



Załącznik do uchwały nr 1733/14
Zarządu Województwa
Zachodniopomorskiego
z dnia 01 października 2014 r.

Andreas Sp. z o.o.
ul. Nad Odrą 72
71-820 Szczecin

WWRPO.VIII.3162.17.2014.KM

DECYZJA
Nr WWRPO/39/W/2014

podjęta w dniu 01 października 2014 r. przez Zarząd Województwa Zachodniopomorskiego
w osobach:

Andrzej Jakubowski - Wicemarszałek Województwa Zachodniopomorskiego,
Wojciech Drożdż - Wicemarszałek Województwa Zachodniopomorskiego,
Jarosław Rzepa - Członek Zarządu Województwa Zachodniopomorskiego,
Anna Mieczkowska - Członek Zarządu Województwa Zachodniopomorskiego.

Na podstawie art. 25 pkt 1, art. 26 ust. 1 pkt 15 ustawy z dnia 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju (Dz. U. z 2009 r. Nr 84, poz. 712 t.j. ze zm.), art. 207 ust. 1 pkt 1 i 2, ust. 2a, ust. 9 pkt. 1 i ust. 12a pkt 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 885 t.j. ze zm.) oraz art. 41 ust. 2 pkt 4 i art. 46 ust. 2 a ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz. U. z 2013 r., poz. 596. t.j. ze zm.) oraz art. 138 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeksu postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2013 r. poz. 267 t.j. ze zm.)

po rozpatrzeniu wniosku Beneficjenta – Andreas Sp. z o.o. z siedzibą przy ul. Nad Odrą 72 w Szczecinie - o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej decyzją Zarządu Województwa Zachodniopomorskiego nr WWRPO/26/W/2014 z dnia 17.06.2014 r. orzekającą zwrot części środków, otrzymanych w ramach umowy nr UDA-RPZP.01.01.02-32-076/09-00 z dnia 29.12.2010 r. na realizację projektu pn. „Wzrost konkurencyjności firmy Andreas Sp. z o.o. poprzez unowocześnienie infrastruktury przeladunkowej oraz powiększenie magazynu na nabrzeżu SNOP w Szczecinie”

- utrzymuje się w całości w mocy decyzję administracyjną Zarządu Województwa Zachodniopomorskiego nr WWRPO/26/W/2014 z dnia 17.06.2014 r. orzekającą od Beneficjenta – Andreas Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie przy ul. Nad Odrą 72 – zwrot środków otrzymanych w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Zachodniopomorskiego na lata 2007 – 2013 na podstawie umowy o dofinansowanie nr UDA-RPZP.01.01.02-32-076/09-00 na realizację projektu pn. „Wzrost konkurencyjności firmy Andreas Sp. z o.o. poprzez unowocześnienie infrastruktury przeladunkowej oraz powiększenie magazynu na nabrzeżu SNOP w Szczecinie” w łącznej kwocie 1 336 718,58 zł (słownie: jeden milion trzysta trzydzieści sześć tysięcy siedemset osiemnaście złotych 58/100) wraz z odsetkami liczonymi jak dla zaległości podatkowych w terminie 14 dni od dnia doręczenia ostatecznej decyzji.

Uzasadnienie

Zarząd Województwa Zachodniopomorskiego na mocy art. 25 pkt 1 ustawy z dnia 06 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju (Dz. U. z 2009 r. Nr 84, poz. 712 ze zm., dalej: uzpr), pełni rolę Instytucji Zarządzającej Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Zachodniopomorskiego na lata 2007 – 2013 (dalej: IZ RPO WZ), do której zadań należy m.in. zawieranie z beneficjentami umów o dofinansowanie projektu, zarządzanie środkami finansowymi przeznaczonymi na realizację programu operacyjnego, pochodzącymi z budżetu państwa, budżetu województwa lub ze źródeł zagranicznych, prowadzenie kontroli realizacji programu operacyjnego, w tym kontroli realizacji poszczególnych dofinansowanych projektów, a także odzyskiwanie kwot podlegających zwrotowi, w tym wydawanie decyzji o zwrocie środków przekazanych na realizację programów, projektów lub zadań, o której mowa w przepisach ustawy o finansach publicznych.

Beneficjent – Andreas Sp. z o.o. z siedzibą przy ul. Nad Odrą 72 w Szczecinie, w dniu 29.12.2010 r. zawarł z IZ RPO WZ, umowę o dofinansowanie nr UDA-RPZP.01.01.02-32-076/09-00 na realizację projektu pn. „Wzrost konkurencyjności firmy Andreas Sp. z o.o. poprzez unowocześnienie infrastruktury przeładunkowej oraz powiększenie magazynu na nabrzeżu SNOP w Szczecinie” Oś Priorytetowa 1 „Gospodarka – Innowacje – Technologie” Działanie 1.1 „Wzrost konkurencyjności przedsiębiorstw przez innowacyjne inwestycje” Poddziałanie 1.1.2 „Inwestycje w małe i średnie przedsiębiorstwa”. Dodatkowo pomiędzy Beneficjentem a IZ RPO WZ zostały zawarte trzy aneksy do umowy o dofinansowanie: nr UDA-RPZP.01.01.02-32-076/09-01 z dnia 15.06.2011 r., nr UDA-RPZP.01.01.02-32-076/09-02 z dnia 20.09.2011 r. oraz nr UDA-RPZP.01.01.02-32-076/09-03 z dnia 09.07.2012 r.

Zgodnie z Wytycznymi dla Wnioskodawców obowiązującymi w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Zachodniopomorskiego na lata 2007 – 2013 (dalej: RPO WZ) dla konkursu nr RPOWZ/1.1.2/2009/1 (dalej: Wytyczne) każdy z Beneficjentów, który uchwałą Zarządu Województwa Zachodniopomorskiego otrzyma dofinansowanie, zobowiązany jest zapewnić prawidłową i terminową realizację projektu oraz osiągnięcie wskaźników produktu i rezultatu zakładanych we wniosku o dofinansowanie.

Należy wskazać, iż umowa o dofinansowanie nr UDA-RPZP.01.01.02-32-076/09-00 określa szczegółowe zasady dofinansowania projektu, a także prawa i obowiązki Beneficjenta z tym związane. Umowa o dofinansowanie co do zasady nie przewiduje możliwości przenoszenia praw i obowiązków Beneficjenta wynikających z umowy na inny podmiot. Zapisy § 4 ust. 2 umowy o dofinansowanie stanowią, iż zakaz przenoszenia praw i obowiązków Beneficjenta wynikających z umowy na rzecz osób trzecich obowiązuje przez okres trzech lat od zakończenia realizacji projektu (wedle zapisów § 3 ust. 1 umowy o dofinansowanie, zmienionych aneksem nr UDA-RPZP.01.01.02-32-076/09-03 z dnia 09.07.2012 r., zakończenie finansowe realizacji projektu pn. „Wzrost konkurencyjności firmy Andreas Sp. z o.o. poprzez unowocześnienie infrastruktury przeładunkowej oraz powiększenie magazynu na nabrzeżu SNOP w Szczecinie” nastąpiło w dniu 18.04.2012 r.). IZ RPO WZ dopuszcza jednak możliwość zmiany formy prawnej Beneficjenta, dokonania przekształceń własnościowych czy innych zmian, jeżeli jest to konieczne z punktu widzenia Beneficjenta, przy czym zmiany te musi poprzedzać analiza dokonana przez IZ RPO WZ w zakresie zbadania czy zmieniony podmiot będzie mógł w dalszym ciągu realizować postanowienia umowne. Ponadto IZ RPO WZ w takim przypadku dokonuje badania, czy w wyniku dokonania przekształceń Beneficjent nadal spełnia wszystkie kryteria kwalifikujące go do otrzymania dofinansowania w ramach danego działania i poddziałania, a więc pod kątem spełniania odpowiednich kryteriów dostępu do pomocy, w tym również do pomocy publicznej. W przypadku braku przeciwwskazań IZ RPO WZ wyraża zgodę na dokonanie takiej zmiany. Natomiast w przypadku stwierdzenia braku możliwości dalszej realizacji umowy przez zmieniony podmiot umowa ulega rozwiązaniu, a Beneficjent zobowiązany jest do zwrotu całości albo części dofinansowania (§ 4 ust. 3 umowy o dofinansowanie).

Pismem z dnia 03.12.2012 r. Beneficjent zwrócił się do IZ RPO WZ z prośbą o wyrażenie zgody na zmianę struktury udziałowej w spółce Andreas Sp. z o.o. W planowanych zmianach zakładano, iż obecni wspólnicy spółki Andreas Sp. z o.o. (osoby fizyczne, które posiadały następujące udziały w strukturze spółki Andreas Sp. z o.o.: 48,55% udziałów - Piotr Wojciech Andreas, 48,55% udziałów - Jolanta Andreas, 2,90% udziałów - Anna Andreas.) wniosą całość swoich udziałów w spółce Andreas Sp. z o.o. do spółki Candler Investments Sp. z o.o. (gdzie Piotr Wojciech Andreas posiadał 100% udziałów) i ta ostatnia stałaby się jedynym wspólnikiem spółki Andreas Sp. z o.o. Udziały w Candler Investments Sp. z o.o. przypadłyby natomiast aktualnym wspólnikom Andreas Sp. z o.o. w stosunku i proporcji zgodnymi z wówczas występującymi w spółce Andreas Sp. z o.o.

W odpowiedzi na powyższe IZ RPO WZ, po przeprowadzeniu analizy planowanej zmiany składu właścicielskiego spółki, w piśmie z dnia 29.01.2013 r. mając na względzie fakt, iż Andreas Sp. z o.o., zakończyła już realizację projektu, a tym samym podstawowym warunkiem, jaki musiał zostać spełniony w związku z planowaną zmianą było utrzymanie zasady trwałości projektu, wskazała, że w opisanej sprawie prawa i obowiązki Beneficjenta wynikające z umowy o dofinansowanie nie są przenoszone na rzecz innych osób, a Beneficjentem pozostaje w dalszym ciągu spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, bowiem zmianie miałyby ulec jedynie struktura własnościowa spółki. Natomiast w jej wyniku nie nastąpi zmiana charakteru zrealizowanego projektu. Tym samym IZ RPO WZ stwierdziła, iż planowana zmiana składu wspólników Andreas Sp. z o.o. będzie mogła zostać zaakceptowana, z zastrzeżeniem dotrzymania warunków opisanych w piśmie z dnia 03.12.2012 r., a wraz z jej dokonaniem Beneficjent zobowiązany będzie przedłożyć umowę zbycia udziałów w spółce Andreas Sp. z o.o. oraz aktualny odpis z Krajowego Rejestru Sądowego. IZ RPO WZ poinformowała także, iż w przypadku ewentualnych późniejszych zmian w strukturze własnościowo-udziałowej spółki Candler Investments Sp. z o.o. (jako jedynego wspólnika Andreas Sp. z o.o.) wymagana będzie uprzednia zgoda IZ RPO WZ.

Pismem z dnia 19.03.2013 r. Beneficjent poinformował IZ RPO WZ o wniesieniu 100% udziałów Andreas Sp. z o.o. do Candler Investments Sp. z o.o. Dodatkowo Beneficjent zwrócił się z prośbą o wyrażenie zgody na kolejną zmianę struktury udziałowej w spółce Andreas Sp. z o.o. poprzez zbycie wszystkich udziałów posiadanych przez Candler Investments Sp. z o.o. na rzecz spółki HAUPTGENOSSENSCHAFT NORD AG z siedzibą w Kilonii, w ten sposób, że jedynym wspólnikiem Andreas Sp. z o.o. stałaby się HAUPTGENOSSENSCHAFT NORD AG. Beneficjent przedłożył IZ RPO wymagane dokumenty, a następnie w dniu 06.05.2013 r. złożył aktualny odpis z KRS nr 0000109273, w którym uwidocznione zostały zarejestrowane zmiany składu osobowego wspólników spółki Andreas Sp. z o.o.

IZ RPO WZ po przeprowadzeniu analizy kompletu przekazanych przez Beneficjenta dokumentów, pismem z dnia 11.07.2013 r. ostatecznie wyraziła zgodę na zmianę struktury udziałowej w spółce Andreas Sp. z o.o. polegającą na wniesieniu przez jej wspólników całości swoich udziałów do spółki Candler Investments Sp. z o.o., która stała się jedynym wspólnikiem spółki Andreas Sp. z o.o. IZ RPO WZ w przedmiotowym piśmie wskazała nadto, iż ze strony internetowej Beneficjenta uzyskano informację, że w dniu 17.04.2013 r. nastąpiło zbycie udziałów w Andreas Sp. z o.o. przez Candler Investments Sp. z o.o. na rzecz HAUPTGENOSSENSCHAFT NORD AG. Powyższe potwierdzały dane ujawnione w KRS (zgodnie z aktualnym odpisem z dnia 04.07.2013 r.). IZ RPO WZ wskazała, iż na dokonanie kolejnej zmiany wymagane było uzyskanie przez Beneficjenta zgody IZ RPO WZ na zbycie udziałów spółki Andreas Sp. z o.o. przez Candler Investments Sp. z o.o. na rzecz HAUPTGENOSSENSCHAFT NORD AG. Z uwagi na fakt, iż kolejna zmiana wspólnika Andreas Sp. z o.o. nastąpiła samowolnie, bez uzyskania przez Beneficjenta stanowiska IZ RPO WZ w sprawie oraz bez przeprowadzenia przez IZ RPO WZ analizy w zakresie możliwości dalszej realizacji umowy, podkreślono, iż Beneficjent ponosił pełną odpowiedzialność za dokonanie ww. zmiany bez uprzedniej zgody IZ RPO WZ, co mogło skutkować rozwiązaniem umowy o dofinansowanie i zwrotem otrzymanego dofinansowania.

Wobec powyższego IZ RPO WZ celem zbadania czy w wyniku ww. zmiany zachowana została trwałość projektu, pismem z dnia 11.07.2013 r. zobowiązała Beneficjenta do przedłożenia oświadczenia o statusie przedsiębiorstwa obejmującego dane za lata 2010-2012 z uwzględnieniem danych Beneficjenta jak i spółki HAUPTGENOSSENSCHAFT NORD AG. Beneficjent w odpowiedzi na ww. pismo, w dniach 30.07.2013 r. oraz 17.09.2013 r. złożył dokumenty związane ze zbyciem udziałów w spółce Andreas Sp. z o.o. przez Candler Investments Sp. z o.o. na rzecz spółki HAUPTGENOSSENSCHAFT NORD AG oraz oświadczenia o statusie przedsiębiorstwa obejmującego dane za lata 2010-2012 dla Andreas Sp. z o.o. i HAUPTGENOSSENSCHAFT NORD AG.

IZ RPO WZ, po przeprowadzeniu analizy prawnej w przedmiotowej sprawie, oceniając dokonaną przez Beneficjenta zmianę polegającą na nabyciu przez spółkę HAUPTGENOSSENSCHAFT NORD AG całości udziałów w Andreas Sp. z o.o. od Candler Investments Sp. z o.o. pod kątem zachowania zasady trwałości, stanęła na stanowisku, iż przedmiotowa zmiana składu wspólników Andreas Sp. z o.o. nie doprowadzi do zaprzestania działalności produkcyjnej, gdyż zgodnie z informacjami przedstawionymi przez Beneficjenta w piśmie z dnia 19.03.2013 r., działalność spółki Andreas Sp. z o.o. miała być nadal kontynuowana. Przedmiotowa zmiana wywołała natomiast zmianę charakteru własności elementu infrastruktury, gdyż zmianie uległa struktura własnościowa Beneficjenta (właścicielem wszystkich udziałów w Andreas Sp. z o.o. została spółka HAUPTGENOSSENSCHAFT NORD AG). Z przedstawionego przez Beneficjenta oświadczenia o statusie spółki HAUPTGENOSSENSCHAFT NORD AG wynikało, iż podmiot ten jest dużym przedsiębiorstwem, które

z uwagi na zapisy „Uszczegółowienia Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Zachodniopomorskiego na lata 2007-2013” (dalej: Uszczegółowienie) oraz Wytycznymi, dofinansowanie w ramach RPO WZ, nie mogłoby otrzymać dofinansowania w ramach konkursu nr RPOWZ/1.1.2/2009/1. Dofinansowanie w ramach RPO WZ mogli otrzymać jedynie przedsiębiorcy należący do kategorii małych lub średnich przedsiębiorstw (dalej: MSP).

W następstwie przeprowadzonej przez IZ RPO WZ analizy, mając na względzie, że w wyniku zbycia udziałów nastąpiła zmiana własności elementów infrastruktury, co doprowadziło do uzyskania nieuzasadnionej korzyści, ustalono iż wystąpiła znacząca modyfikacja projektu pn. „Wzrost konkurencyjności firmy Andreas Sp. z o.o. poprzez unowocześnienie infrastruktury przeładunkowej oraz powiększenie magazynu na nabrzeżu SNOP w Szczecinie”, o której mowa w art. 57 ust. 1 rozporządzenia Rady (WE) nr 1083/2006 z dnia 11.07.2006 r., ustanawiającego przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności i uchylające rozporządzenie (WE) nr 1260/1999 (Dz. Urz. UE L 210 z 31.07.2006 r., ze zm., dalej: Rozporządzenie nr 1083/2006). Naddto IZ RPO WZ stwierdziła, iż Beneficjent dopuścił się nieprawidłowości w rozumieniu art. 2 pkt 7 Rozporządzenia nr 1083/2006. Podjęto zatem wstępne ustalenie administracyjne odnośnie stwierdzenia nieprawidłowości, w związku z czym IZ RPO WZ ustaliła i nałożyła korektę finansową w kwocie 1 336 718,58 zł.

Wobec powyższych ustaleń, IZ RPO WZ pismem z dnia 26.02.2014 r. wezwała Beneficjenta do zwrotu środków wykorzystanych niezgodnie z procedurami w łącznej kwocie 1 336 718,58 zł wraz z odsetkami liczonymi jak dla zaległości podatkowych. Zgodnie bowiem z art. 207 ust. 8 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 885 t.j.; Dz. U. z 2013 r., poz. 938; Dz. U. z 2013 r., poz. 1646, dalej: ufp) w przypadku stwierdzenia okoliczności, o których ust. 1, Instytucja, która podpisała umowę z Beneficjentem, wzywa go do zwrotu środków lub do wyrażenia zgody na pomniejszenie kolejnych płatności, w terminie 14 dni od dnia doręczenia wezwania.

Z uwagi na bezskuteczny upływ terminu wskazanego ww. wezwaniu, z dniem 19.03.2014 r. wszczęte zostało wobec Beneficjenta postępowanie administracyjne w przedmiocie zwrotu środków. Następnie po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego, w dniu 17.06.2014 r. Zarząd Województwa Zachodniopomorskiego podjął decyzję nr WWRPO/26/W/2014 orzekającą zwrot od Beneficjenta środków otrzymanych w ramach umowy o dofinansowanie nr UDA-RPZP.01.01.02-32-076/09-00 w wysokości 1 336 718,58 zł wraz z odsetkami liczonymi jak dla zaległości podatkowych.

Beneficjent korzystając z uprawnienia wynikającego z art. 207 ust. 12 ufp, pismem z dnia 03.07.2014 r. (wpływ do Kancelarii Ogólnej Urzędu Marszałkowskiego dnia 10.07.2014 r.) wniósł o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej ww. decyzją administracyjną i o uchylenie zaskarżonej decyzji w całości oraz umorzenie postępowania administracyjnego.

Beneficjent zarzucił decyzji administracyjnej z dnia 17.06.2014 r. nr WWRPO/26/W/2014:

- 1) naruszenie prawa materialnego, tj. przepisu art. 57 Rozporządzenia nr 1083/2006 poprzez jego niewłaściwą wykładnię, a przez to nieprawidłową subsumpcję ustalonego w sprawie stanu faktycznego pod hipotezę normy z tego przepisu wynikającej, w szczególności błędne przyjęcie, że w wyniku zbycia udziałów nastąpiła zmiana własności elementów infrastruktury,
- 2) niewykazanie, poprzez brak ustalenia i wskazania konkretnego podmiotu, który zdaniem IZ RPO WZ uzyskał nieuzasadnioną korzyść, o której mowa w art. 57 ust. 1 pkt b Rozporządzenia nr 1083/2006, a tym samym brak wykazania przesłanki koniecznej do ustalenia, że doszło do naruszenia zasady trwałości, jak również brak konkretnego wskazania na czym domniemana korzyść miała polegać.

W uzasadnieniu wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy Beneficjent podniósł, iż IZ RPO WZ nie dokonała wyczerpującego ustalenia okoliczności faktycznych pozwalających na określenie czy i który podmiot uzyskał jakąkolwiek nieuzasadnioną korzyść, a zatem nie miał podstaw do wydania decyzji nakazującej zwrot środków. Zdaniem Beneficjenta z uzasadnienia decyzji na 10 stronie jednoznacznie wynika, iż mimo, że Organ wskazywał, że korzyść mógł osiągnąć bądź HAUPTGENOSSENSCHAFT NORD AG, to nie wskazując, który z tych podmiotów taką korzyść osiągnął, określił bez jakiegokolwiek uzasadnienia dokonany wybór, iż korzyść uzyskała spółka HAUPTGENOSSENSCHAFT NORD AG. Strona wskazała, iż gdyby każda zmiana udziałowca powodowała automatycznie uzyskanie nieuzasadnionej korzyści przez którąś ze stron transakcji, konstrukcja art. 57 Rozporządzenia nr 1083/2006 byłaby nielogiczna, bowiem przepis ten wymaga łącznego spełnienia zarówno jednej jak i drugiej przesłanki. Ponadto Beneficjent podkreślił, iż o konieczności dokonania powyższych ustaleń, Organ wiedział w toku postępowania w przedmiotowej sprawie i wiedza ta nie tylko pochodziła ze stanowiska Beneficjenta zaprezentowanego w piśmie z dnia 21.05.2014 r., ale w szczególności z treści zapytań z dnia 21.12.2012 r., 11.04.2013 r., 28.05.2013 r., 21.10.2013 r., 02.01.2014 r. kierowanych do opiniujących na zlecenie IZ RPO WZ radców prawnych oraz opinii prawnych sporządzonych w odpowiedzi na powyższe zapytania.

Beneficjent nadto powołał się na treść opinii prawnej z dnia 12.11.2013 r., w której wskazano, iż analiza stanu faktycznego niniejszej sprawy nie pozwala na stwierdzenie, iżby w wyniku sprzedaży wszystkich udziałów w spółce „Andreas” Sp. o.o. przysługujących spółce Candler Investments Sp. z o.o. na rzecz HAUPTGENOSSENSCHAFT NORD AG – spółka „Andreas” Sp. z o.o. odniosła jakkolwiek korzyść. Ponadto jak zaznaczył Beneficjent, w opinii tej wskazano, że aby ustalić, czy udziały w spółce „Andreas” Sp. z o.o. zbyte na rzecz spółki HAUPTGENOSSENSCHAFT NORD AG na warunkach rynkowych, tj. za cenę, która odpowiada ich rzeczywistej wartości rynkowej uwzględniającej również okoliczność częściowego sfinansowania majątku spółki ze środków Unii Europejskiej (dalej: UE).

Beneficjent wskazał nadto, iż nie bez znaczenia dla rozstrzygnięcia jest fakt, iż w przedmiotowej sprawie nie nastąpiła tylko jedna transakcja, której skutkiem była zmiana własnościowa Beneficjenta tj. przeniesienie udziałów spółki Andreas Sp. o.o. przez Candler Investments Sp. z o.o. na rzecz HAUPTGENOSSENSCHAFT NORD AG, ale także z wcześniejszym przeniesieniem udziałów „Andreas” Sp. o.o. od udziałowców Piotra Andreas, Jolanty Andreas i Anny Andreas od spółki Candler Investments Sp. z o.o. IZ RPO WZ stwierdziła, iż pierwsze przeniesienie udziałów do spółki Candler Investments Sp. z o.o. nie narusza zasady trwałości, gdyż zostanie zachowana tożsamość podmiotowa wspólników. W związku z powyższym IZ RPO WZ wyraziła zgodę na dokonanie takiej zmiany. Beneficjent podkreśla, iż Organ nie badał, czy w tym przypadku dojdzie do uzyskania przez którąkolwiek ze stron transakcji, nieuzasadnionej korzyści, w szczególności czy wartość sprzedawanych udziałów odpowiadała ich wartości rynkowej. Strona wskazała, iż możliwe, że nieuzasadniona korzyść powstała w wyniku przyznanego dofinansowania została „skonsumowana” w tej pierwszej transakcji gdyby wartość udziałów była zaniżona bądź zawyżona w stosunku do wartości rynkowej, a wówczas nie sposób twierdzić, by którykolwiek z podmiotów (Candler Investments Sp. z o.o. lub HAUPTGENOSSENSCHAFT NORD AG) biorących udział w transakcji przeniesienia udziałów będącej przedmiotem postępowania odniósł nieuzasadnioną korzyść.

Beneficjent we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy odniósł się do opracowania, na które powołała się IZ RPO WZ, sporządzonego przez firmę Deloitte Legal, Pasternak i Wspólnicy Kancelaria Prawnicza sp. k. „Nieuzasadniona korzyść” – definicja pojęcia na użytek systemu wdrażania EFRR i FS z dnia 21.10.2011 r. przygotowanym na zlecenie Ministerstwa Rozwoju Regionalnego (obecnie Ministerstwo Infrastruktury i Rozwoju, dalej: MIR) wskazując, iż z powyższego wynika (strona 46), że stwierdzenie, czy wystąpiła korzyść wymaga ustalenia czy podmiot inny niż Beneficjent zaangażował w transakcję środki o wartości niższej niż rynkowa wartość elementów infrastruktury, których dotyczy zmiana charakteru własności, albo w wyniku transakcji uzyskał pozycję ekonomicznie lepszą niż możliwa do uzyskania przez inne podmioty w tych samych warunkach. Beneficjent podniósł, iż z analizy treści wydanej decyzji jak i zgromadzonego przez Organ materiału dowodowego nie wynika na czym polegało odniesienie przedmiotowej korzyści, w szczególności poprzez określenie jej wartości czy wysokości, którą zdaniem IZ RPO WZ osiągnął podmiot trzeci, a zarówno z treści decyzji, opinii prawnych jak i dokumentu „Zgłoszenia o wystąpieniu nieprawidłowości” znajdującego się w aktach sprawy, wynika zdaniem Beneficjenta wprost, że Organ nie ustalił konkretnej korzyści oraz nie wykazał, by jakkolwiek podmiot odniósł nieuzasadnioną korzyść, a zatem wydana decyzja w opinii Beneficjenta winna być uchylona, a postępowanie umorzone.

Strona nadmieniała, iż analiza kierowanych zapytań do opiniujących prawników, jak i treści sporządzonych opinii prawnych doprowadziła do wniosku, iż mimo, że pierwsze opinie nie wskazywały na istnienie przesłanek pozwalających na stwierdzenie, że doszło do naruszenia zasady trwałości projektu, to treść tych opinii zmieniana była niejako zgodnie z sugestiami IZ RPO WZ zawartymi w kolejnych zapytaniach. Powyższe zdaniem Beneficjenta poddaje w wątpliwość prawidłowość zajętego w sprawie przez IZ RPO WZ stanowiska, w szczególności wobec braku dokonania jakichkolwiek konkretnych ustaleń, na które Beneficjent wskazywał w stanowisku zajęтым w toku postępowania administracyjnego oraz w przedmiotowym wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy.

W związku z zawartymi we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy zarzutami oraz informacjami przekazanymi przez Beneficjenta, IZ RPO WZ ponownie przeprowadziła postępowanie wyjaśniające, obejmujące całościową ocenę materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie (w tym m. in. wniosku o dofinansowanie projektu pn. „Wzrost konkurencyjności firmy Andreas Sp. z o.o. poprzez unowocześnienie infrastruktury przeładunkowej oraz powiększenie magazynu na nabrzeżu SNOB w Szczecinie”, umowy o dofinansowanie nr UDA-RPZP.01.01.02-32-076/09-00 z dnia 29.12.2010 r., ustaleń poczynionych w trakcie czynności kontrolnych, a także wyjaśnień Beneficjenta) z uwzględnieniem zarzutów podniesionych we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy oraz pełną analizę stanu faktycznego i prawnego sprawy, co pozwoliło na odniesienie się do przedmiotowego wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy jak poniżej.

Na samym początku podkreślenia wymaga, iż środki publiczne przeznaczone na wykonywanie projektów realizowanych w ramach programów finansowych ze środków europejskich mają charakter bezzwrotny i powinny być wykorzystywane zgodnie z prawem, obowiązującymi procedurami, a także ściśle z celem, na które zostały przekazane. Beneficjent składając wniosek aplikacyjny, a następnie w dniu 29.12.2010 r. podpisując umowę o dofinansowanie nr UDA-RPZP.01.01.02-32-076/09-00 zaakceptował zapisy przedmiotowych dokumentów i zobowiązał się realizować projekt zgodnie z ich brzmieniem. Ponadto należy wskazać, iż jedną z kompetencji, a zarazem obowiązków ustawowych IZ RPO WZ jest odzyskiwanie kwot podlegających zwrotowi w ramach RPO WZ. Obowiązkiem IZ RPO WZ jest zatem nie tylko ustalanie zasad konkursu, zawieranie umów z Beneficjentami czy zarządzanie środkami finansowymi przeznaczonymi na realizację programu operacyjnego, ale również czuwanie nad przebiegiem realizacji projektu i weryfikowanie czy w całym okresie realizacji, projekt, na który przekazano środki publiczne, realizowany jest zgodnie z prawem oraz zasadami określonymi przez IZ RPO WZ dla danego konkursu. Mając na uwadze powyższe oraz w związku z tym, że do zadań IZ RPO WZ należy m.in. w oparciu o art. 26 ust. 1 pkt 15 i 15 a uzpr ustalanie i nakładanie korekt finansowych, a także odzyskiwanie kwot podlegających zwrotowi, w tym wydawanie decyzji o zwrocie środków przekazanych na realizację programów, projektów lub zadań, o której mowa w przepisach ustawy o finansach publicznych, w związku z wykryciem nieprawidłowości w zakresie wydatkowania środków publicznych w projekcie pn. „Wzrost konkurencyjności firmy Andreas Sp. z o.o. poprzez unowocześnienie infrastruktury przeładunkowej oraz powiększenie magazynu na nabrzeżu SNOP w Szczecinie”, IZ RPO WZ podjęła czynności zmierzające do odzyskania należnej jej kwoty.

Zgodnie z art. 57 Rozporządzenia nr 1083/2006 państwo członkowskie lub instytucja zarządzająca zapewniają, aby operacja obejmująca inwestycje w infrastrukturę lub inwestycje produkcyjne zachowała wkład funduszy wyłącznie jeżeli w określonym terminie 5 lat od jej zakończenia nie zostanie poddana zasadniczej modyfikacji wynikającej ze zmiany charakteru własności elementu infrastruktury albo z zaprzestania działalności produkcyjnej i mającej wpływ na charakter lub warunki realizacji operacji lub powodującej uzyskanie nieuzasadnionej korzyści przez przedsiębiorstwo lub podmiot publiczny. W kolejnym akapicie przepisu zasada ta ulega modyfikacji, poprzez dopuszczenie możliwości skrócenia pięcioletniego terminu do 3 lat w przypadkach dotyczących utrzymania inwestycji przez małe i średnie przedsiębiorstwa. Należy zaznaczyć, na co zwrócił uwagę także Naczelny Sąd Administracyjny (dalej: NSA) w wyroku z dnia 12.03.2014 r. (sygn. akt II GSK 2024/12), iż zarówno umowa o dofinansowanie z dnia 29.12.2010 r., jak i decyzja w przedmiocie zwrotu środków z dnia 17.06.2014 r. wydane zostały w okresie, kiedy w nomenklaturze Rozporządzenia obowiązywały jednostki redakcyjne w postaci paragrafów i ustępów, a nie jak przed zmianą w postaci liter (zmiana została dokonana Rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) Nr 539/2010n z dnia 16.06.2010 r. i obowiązuje od 01.01.2007 r.). Jednak dla ułatwienia usługiwania się wskazanymi w art. 57 Rozporządzenia nr 1083/2006 przesłankami, na potrzeby uzasadnienia niniejszej decyzji, IZ RPO WZ posłuży się literami a i b.

Jak zatem wynika z powyższego, trwałość projektu uznaje się za zachowaną, gdy projekt w ciągu 5 albo odpowiednio 3 lat od jego zakończenia nie zostanie poddany zasadniczym modyfikacjom:

- a) mającym wpływ na jego charakter lub warunki jego realizacji lub powodującym uzyskanie nieuzasadnionej korzyści przez przedsiębiorstwo lub podmiot publiczny, oraz
- b) wynikającym albo ze zmiany charakteru własności elementu infrastruktury albo z zaprzestania działalności produkcyjnej.

Znacząca modyfikacja projektu oznacza spełnienie co najmniej jednego z warunków wskazanych w lit. a oraz co najmniej jednego z warunków wskazanych w lit. b, przy czym pomiędzy tymi warunkami musi zachodzić związek przyczynowo-skutkowy (tzn. lit. b to przyczyna, a lit. a to skutek). Norma zawarta w art. 57 ust. 1 akapit 1 Rozporządzenia nr 1083/2006 ma zastosowanie w okolicznościach, w których projekt realizowany przez beneficjenta został już dofinansowany, tzn. miał miejsce wkład funduszu zgodnie z zasadami prawa unijnego i krajowego, w tym, w przypadku Polski, zgodnie z systemami realizacji, o których mowa w art. 5 pkt 11 uzpr. Państwom członkowskim UE oraz instytucjom zarządzającym programami operacyjnymi nakazuje się zatem, aby na podstawie i granicach kompetencji przyznanych przez prawo unijne i prawo krajowe, zapewniały realizację zasady trwałości operacji. Spełnienie obowiązku zachowania trwałości projektu podlega monitoringowi i kontroli IZ RPO WZ. Należy podkreślić, iż zachowanie sprzeczne z treścią normy wynikającej z art. 57 ust. 1 akapit 1 Rozporządzenia (WE) 1083/2006 jest równoznaczne z wystąpieniem nieprawidłowości skutkującej powstaniem obowiązku dokonania korekt finansowych przez państwo członkowskie.

Powyższe znalazło także odzwierciedlenie w Wytycznych dla Wnioskodawców ubiegających się o dofinansowanie projektu w ramach RPO WZ, poddziałanie 1.1.2 Inwestycje w małe i średnie przedsiębiorstwa (konkurs nr RPOWZ/1.1.2/2009/1, dalej: Wytyczne), które stanowią zbiór informacji niezbędnych do prawidłowego przygotowania dokumentacji aplikacyjnej składanej przez

przedsiębiorców ubiegających się o dofinansowanie w ramach poddziałania 1.1.2 RPO WZ. Wytyczne regulują m.in. kwestie kwalifikowalności wydatków. W rozdziale 2 dotyczącym zasad udzielania dofinansowania wprost wskazano, iż wnioskodawca ubiegający się o dofinansowanie obligatorycznie musi spełnić m.in. warunek zapewnienia trwałości projektu w terminie 3 lat od finansowego zakończenia realizacji projektu, tj. nie dokonywać w nim zasadniczych modyfikacji mających wpływ na jego charakter lub warunki jego realizacji, w tym powodujących nieutrzymanie jego rezultatów lub powodujących uzyskanie nieuzasadnionej korzyści przez Beneficjenta oraz wynikających ze zmiany charakteru własności elementu infrastruktury albo z zaprzestania działalności produkcyjnej. Ponadto w §16 ust. 6 umowy o dofinansowanie Beneficjent zobowiązał się do niedokonywania znaczącej modyfikacji Projektu w rozumieniu art. 57 Rozporządzenia nr 1083/2006. Co istotne, w ust. 7 wskazanego paragrafu umowy zawarto zastrzeżenie, iż Beneficjent jest zobowiązany zwrócić dofinansowanie wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych naliczonymi od dnia przekazania dofinansowania w terminie wyznaczonym przez IZ RPO WZ, w przypadku gdy w okresie 3 lat od dnia zakończenia realizacji projektu, projekt ulegnie znaczącej modyfikacji w rozumieniu art. 57 Rozporządzenia nr 1083/2006.

Beneficjent był zobowiązany do realizowania projektu zgodnie z umową o dofinansowanie nr UDA-RPZP.01.01.02-076/09-00, Wytycznymi oraz przepisami prawa. Już samo przystąpienie Beneficjenta do ubiegania się o dofinansowanie oznacza m.in. akceptację obowiązujących Wytycznych oraz innych norm wynikających z dokumentacji konkursowej, a także przepisów prawa, bowiem skorzystanie z możliwości dofinansowania nie jest obowiązkiem. Wnioskodawcy, w opinii których uregulowania wynikające z ww. dokumentów, bądź przepisów prawa są zbyt rygorystyczne nie muszą składać wniosków aplikacyjnych czy podpisywać umowy o dofinansowanie. Podpisując umowę o dofinansowanie Beneficjent zobowiązuje się do ich przestrzegania i postępowania zgodnie z ich literą. Zasady konkursu określone w regulaminie są jednakowe dla wszystkich i nie mogą być zmieniane dla potrzeb poszczególnych Beneficjentów, a każdy przystępując do konkursu godzi się na te zasady (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego (dalej: WSA) w Rzeszowie z dnia 21.12.2010 r., sygn. I SA/Rz 823/10, LEX nr 750260).

Z powyższego wynika, iż podstawę dofinansowania projektu stanowi m.in. umowa o dofinansowanie, która określa warunki dofinansowania projektu, a także prawa i obowiązki Beneficjenta z tym związane (art. 30 ust. 1 i 2 uzppr). Tym samym, podpisując umowę o dofinansowanie w dniu 29.12.2010 r. Beneficjent zobowiązał się do zrealizowania projektu w pełnym zakresie, w terminie wskazanym w umowie, z należytą starannością, zgodnie m.in. z umową i jej załącznikami, w szczególności z opisem zawartym we wniosku o dofinansowanie, stanowiącym załącznik nr 1 do umowy o dofinansowanie, a także do zachowania jego trwałości przez okres 3 lat licząc od daty zakończenia finansowego realizacji projektu. Umowa jest zatem elementem projektu. W związku z powyższym, niewypełnienie postanowień umowy oraz dokumentów regulujących zasady przyznawania i wykorzystania dofinansowania, powoduje konieczność odzyskiwania przez IZ RPO WZ kwot podlegających zwrotowi, w tym wydawania decyzji o zwrocie środków przekazanych na realizację programów, projektów lub zadań, o której mowa w przepisach o finansach publicznych.

Przenosząc powyższe na realia niniejszej sprawy należy wskazać, iż aby stwierdzić naruszenie przez Beneficjenta zasady trwałości projektu, IZ RPO WZ była zobowiązana zbadać, czy wystąpiły przesłanki z art. 57 ust. 1 Rozporządzenia nr 1083/2006. W myśl powołanego przepisu, do naruszenia tzw. zasady trwałości projektu dochodzi w przypadku, gdy nastąpiła zasadnicza modyfikacja, przez którą ustawodawca wspólnotowy rozumie sytuację, w której: z powodu zmiany charakteru własności elementu infrastruktury albo (alternatywnie) z powodu zaprzestania działalności produkcyjnej, następuje skutek w postaci uzyskania nieuzasadnionej korzyści przez przedsiębiorstwo lub podmiot publiczny albo (alternatywnie) skutkiem jest wpływ na charakter lub warunki realizacji projektu. Przy tym dla stwierdzenia znacznej modyfikacji wystarczy, że wystąpi co najmniej jedna z przesłanek z kategorii przyczyny oraz kumulatywnie co najmniej jedna z przesłanek z kategorii skutków.

Beneficjent we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy zarzucił decyzji IZ RPO WZ naruszenie przepisu art. 57 Rozporządzenia nr 1083/2006 poprzez jego niewłaściwą wykładnię, a przez to nieprawidłową subsumpcję ustalonego w sprawie stanu faktycznego pod hipotezę normy z tego przepisu wynikającej, w szczególności błędne przyjęcie, że w wyniku zbycia udziałów nastąpiła zmiana własności elementów infrastruktury. Odnośnie powyższego zarzutu, należy wskazać, iż w analizowanej sprawie naruszenie zasady trwałości projektu, IZ RPO WZ rozpatrywała przede wszystkim pod kątem wystąpienia przesłanek zmiany charakteru własności elementu infrastruktury i możliwego wpływu tej okoliczności na uzyskanie nieuzasadnionej korzyści przez przedsiębiorstwo (o czym będzie mowa w dalszej części uzasadnienia), albowiem jak ustalono zbycie udziałów w Andreas Sp. z o.o. przez Candler Investments Sp. z o.o. na rzecz HAUPTGENOSSENSCHAFT NORD AG, nie

doprowadziło do zaprzestania działalności produkcyjnej, co wynikało m.in. z oświadczenia złożonego przez Beneficjenta.

Wyjaśniając poszczególne elementy powyższego zagadnienia wskazać należy, co już podkreślano w zaskarżonej decyzji administracyjnej, iż przesłanka zmiany charakteru własności powinna być interpretowana w sposób formalny, jako każda podmiotowa zmiana własności wytworzonego majątku. Za zmianę charakteru własności natomiast uznaje się jej prawne przeniesienie na inny podmiot. Przeniesienie własności dokonuje się na mocy umowy sprzedaży, zamiany, darowizny, przekazania lub innej umowy, której skutkiem jest przeniesienie prawa własności. W odniesieniu do omawianego pojęcia, wskazać należy, że jego interpretacja została określona w podręczniku MIR pn. „Zagadnienie zachowania trwałości projektu współfinansowanego z funduszy europejskich” z marca 2012 r. (dalej: Podręcznik), gdzie wskazano, iż zmiany charakteru infrastruktury należy traktować możliwie szeroko zarówno w prawie krajowym jak i unijnym. W związku z powyższym, co istotne w rozpatrywanej sprawie, należy przyjąć, iż pojęcie to odnosi się także do przekształceń polegających na zmianach w strukturze własnościowej określonego podmiotu, w tym na zmianach struktury udziałów w spółce z o.o. i zmianie struktury akcjonariatu w spółce akcyjnej. Ponadto przedmiotowe pojęcie nie ogranicza się wyłącznie do przeniesienia własności z podmiotu publicznego na prywatny, ale zmianą charakteru własności może być także przeniesienie własności z podmiotu publicznego na publiczny czy z prywatnego na prywatny – zarówno w pełnym zakresie jak i poprzez obejmowanie udziałów.

Jak wskazała Komisja Europejska, każdy przypadek analizowany pod kątem zachowania zasady trwałości należy rozpatrywać indywidualnie, mając na uwadze przede wszystkim to, czy z racji na zachodzące przekształcenia własnościowe zmianie ulega cel, zakres oraz sposób realizacji projektu oraz to, czy Beneficjent lub podmiot, któremu przekazywana jest infrastruktura projektu, nie otrzymują tym samym nieuzasadnionej korzyści (tak w: Sprawozdanie z dwudziestego posiedzenia COCOF w dniach 24 – 25.09.2008 r., dalej: Sprawozdanie). IZ RPO WZ dokonała więc indywidualnego badania, czy w przedmiotowej sprawie nastąpiła zmiana charakteru własności elementu infrastruktury. Celem zbadania czy w wyniku ww. zmiany zachowana została trwałość projektu, IZ RPO WZ pismem z dnia 11.07.2013 r. zobowiązała Beneficjenta do przedłożenia oświadczenia o statusie przedsiębiorstwa obejmującego dane za lata 2010-2012 z uwzględnieniem danych Beneficjenta jak i spółki HAUPTGENOSSENSCHAFT NORD AG wraz ze szczegółowym określeniem wielkości zatrudnienia, przychodów netto za sprzedaży towarów, wyrobów, usług i operacji finansowych oraz sumy aktywów bilansu w poszczególnych latach dla każdej ze spółek z osobna. Jednocześnie zastrzeżono, iż w niektórych przypadkach sam sposób wyboru kontrahenta przez Beneficjenta może wpływać na zgodność z celami pomocy, w szczególności, gdy wybór ten nie będzie zorganizowany w sposób zgodny z zasadami konkurencji. Dlatego też IZ RPO WZ zobowiązała Beneficjenta również do przedłożenia wszystkich dokumentów związanych ze zbyciem udziałów w Andreas Sp. z o.o. przez Candler Investments Sp. z o.o. na rzecz spółki HAUPTGENOSSENSCHAFT NORD AG, a w szczególności umowy zbycia udziałów oraz innych dokumentów świadczących o zbyciu udziałów na warunkach rynkowych. Beneficjent w dniach 30.07.2013 r. oraz 17.09.2013 r. złożył dokumenty związane ze zbyciem udziałów w Andreas Sp. z o.o. przez Candler Investments Sp. z o.o. na rzecz spółki HAUPTGENOSSENSCHAFT NORD AG oraz oświadczenia o statusie przedsiębiorstwa obejmującego dane za lata 2010-2012 dla Andreas Sp. z o.o. i HAUPTGENOSSENSCHAFT NORD AG. Z oświadczenia o statusie przedsiębiorstwa HAUPTGENOSSENSCHAFT NORD AG wynikało, iż podmiot ten jest dużym przedsiębiorstwem, które nie mogłoby otrzymać dofinansowania w ramach konkursu nr RPOWZ/1.1.2/2009/1. Po przeanalizowaniu powyższych dokumentów, ustalono, iż z uwagi na fakt zbycia udziałów w Andreas Sp. z o.o. przez Candler Investments Sp. z o.o. na rzecz HAUPTGENOSSENSCHAFT NORD AG doszło do zmiany charakteru własności elementu infrastruktury, bowiem nastąpiła zmiana struktury własnościowej udziałów w spółce z o.o. Co prawda wytworzony ze środków przyznanych w ramach RPO WZ majątek nadal miał pozostać własnością Beneficjenta, to jednak zmianie uległa struktura własnościowa Beneficjenta, tzn. właścicielem wszystkich udziałów w Andreas Sp. z o.o. została spółka HAUPTGENOSSENSCHAFT NORD AG. Tym samym zaszła przesłanka określona w akapicie drugim (lit. b) art. 57 rozporządzenia nr 1083/2006 tj. wystąpiła zmiana charakteru własności elementu infrastruktury. Nie można się zatem zgodzić z zarzutem Beneficjenta, bowiem IZ RPO WZ przeprowadziła właściwą wykładnię wskazanego przepisu oraz prawidłową, szeroką interpretację pojęcia zmiany charakteru infrastruktury (obejmującą przekształcenia struktury własnościowej), będącą w zgodzie z wytycznymi Komisji Europejskiej, Podręcznikiem, a także stanowiskiem zajęтым przez MIR.

Badając wyżej wymienioną przesłankę dotyczącą zmiany charakteru własności elementu infrastruktury, istotnym jest wskazanie, iż dopiero po stwierdzeniu jej zaistnienia można wziąć pod uwagę drugą przesłankę uzasadniającą stwierdzenie naruszenia trwałości operacji tj. powodującą

uzyskanie nieuzasadnionej korzyści przez przedsiębiorstwo. Skoro – co wykazano powyżej – zaistniała przesłanka przyczynowa, należało zbadać, czy w związku z jej zaistnieniem pojawił się skutek wynikający z akapitu pierwszego (lit. a) art. 57 ust. 1 rozporządzenia nr 1083/2006.

Powyższe zagadnienie wiąże się z kolejnym zarzutem Beneficjenta podniesionym we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, tj. niewykazanie przez IZ RPO WZ, poprzez brak ustalenia i wskazania konkretnego podmiotu, który uzyskał nieuzasadnioną korzyść, o której mowa w art. 57 ust. 1 pkt b Rozporządzenia nr 1083/2006, a tym samym brak wykazania przesłanki koniecznej do ustalenia, że doszło do naruszenia zasady trwałości, jak również brak konkretnego wskazania na czym domniemana korzyść miała polegać. Ze stanowiskiem Beneficjenta nie sposób się jednak zgodzić, bowiem wystąpienie tejże przesłanki zostało przez IZ RPO WZ wyczerpująco wyjaśnione.

Odnosząc się do wskazanego powyżej zarzutu, na samym początku należy przywołać znaczenie pojęcia „korzyści” oraz „korzyści nieuzasadnionej”. Korzyścią jest takie przysporzenie majątkowe, w tym uzyskanie przychodu, zwolnienie z długu, lub uniknięcie straty, albo takie uzyskanie pozycji ekonomicznie lepszej niż możliwa do uzyskania przez inne podmioty działające w tych samych warunkach rynkowych bez wsparcia w postaci dofinansowania, które: nastąpiło w wyniku zmiany charakteru własności elementu infrastruktury albo zaprzestania działalności produkcyjnej oraz faktycznie powstało po stronie przedsiębiorstwa lub podmiotu publicznego. Przesłanka korzyści może dotyczyć zarówno beneficjenta jak również innego podmiotu, np. takiego, któremu beneficjent odpłatnie bądź nieodpłatnie przekazał produkty projektu/elementy infrastruktury. W przypadku Beneficjenta korzyścią może być w szczególności uzyskanie przychodu w wyniku zmiany charakteru własności elementu infrastruktury. Natomiast dla kontrahenta korzyścią może być zaangażowanie w transakcję środków o wartości niższej niż rynkowa wartość elementów infrastruktury, których dotyczy zmiana charakteru własności, albo uzyskanie pozycji ekonomicznie lepszej niż możliwa do uzyskania przez inne podmioty w tych samych warunkach. Przy odpłatnym przekazaniu infrastruktury uzyskanie korzyści może nastąpić np. na skutek ustanowienia ceny odbiegającej od wartości rynkowej. Definicja pojęcia „nieuzasadniona korzyść” musi uwzględniać zarówno znaczenie słownikowe tego zwrotu, jak i cele Rozporządzenia nr 1083/2006 oraz funkcje i cele przepisu, którego element stanowi. Jak wskazuje MIR (w odpowiedzi na interpelację nr 9751 w sprawie ministerialnej interpretacji pojęcia „nieuzasadniona korzyść” w kontekście zwrotu dotacji europejskich przez placówki medyczne), nieuzasadniona korzyść to taka korzyść beneficjenta lub innego podmiotu niż beneficjent, która jest nie do pogodzenia z celami pomocy realizowanej przez zaangażowanie funduszy UE (w tym z uwzględnieniem przepisów regulujących udzielanie pomocy publicznej) oraz celami dofinansowania danego działania czy poddziałania w ramach RPO WZ. W tym miejscu należy podkreślić, iż sprzeczność z celami może mieć charakter zarówno podmiotowy jak i przedmiotowy. Aspekt podmiotowy zgodności dotyczy osoby beneficjenta oraz osoby trzeciej, która uczestniczy z beneficjentem w transakcji mającej za cel zmianę charakteru własności elementu infrastruktury. Aspekt ten powinien być odnoszony w stosunku do kryteriów, jakie musi spełniać beneficjent, aby otrzymać wsparcie w ramach danej operacji współfinansowanej z funduszy europejskich. Jeżeli zostanie stwierdzone, iż osoba trzecia nie spełnia kryteriów stawianych beneficjentowi, przez co sama nie powinna uczestniczyć w realizacji danego projektu, istnieje duże prawdopodobieństwo wystąpienia nieuzasadnionej korzyści. Ponadto w niektórych przypadkach sam sposób wyboru kontrahenta przez beneficjenta może wpływać na zgodność z celami pomocy, w szczególności, gdy wybór ten nie będzie zorganizowany w sposób zgodny z zasadami konkurencji. Aspekt przedmiotowy dotyczy natomiast faktu niezgodności z celami funduszy samej zmiany charakteru własności elementu infrastruktury lub zaprzestania działalności produkcyjnej. W konsekwencji, wystąpienie nieuzasadnionej korzyści należy w szczególności badać w sytuacji, gdy w ramach operacji obejmującej inwestycję w infrastrukturę doszło do zmiany charakteru własności elementu infrastruktury, która nie wpływa na charakter lub warunki realizacji operacji. Ocena, czy w danym przypadku wystąpiła nieuzasadniona korzyść, wymaga wykazania podstaw czy też zasad faktycznych lub prawnych, których naruszenie w związku z dokonaną transakcją stanowi złamanie zasady trwałości operacji.

Wystąpienie nieuzasadnionej korzyści stanowi jeden z czynników świadczących o poddaniu operacji niedozwolonej, zasadniczej modyfikacji, jeżeli towarzyszy ona transakcji prowadzącej do zmiany charakteru własności elementu infrastruktury. Jak już wskazano wcześniej, w przedmiotowej sprawie jest, iż doszło do zmiany charakteru własności elementu infrastruktury, zatem IZ RPO WZ przeprowadziła badanie czy doszło do wystąpienia nieuzasadnionej korzyści, rozpatrywanej we wskazanych powyżej znaczeniach.

W pierwszej kolejności IZ RPO WZ przystąpiła do rozważenia kwestii uzyskania korzyści przez zbywcę bądź też nabywcę udziałów w kontekście objęcia pozycji ekonomicznie lepszej niż możliwa do nabycia przez inne podmioty działające w tych samych warunkach rynkowych bez wsparcia w postaci dofinansowania. Analiza powyższego doprowadziła do wniosku, iż spółka

HAUPTGENOSSENSCHAFT NORD AG uzyskała korzyść w ww. znaczeniu, albowiem zgodnie z Uszczegółowieniem oraz Wytycznymi, dofinansowanie w ramach konkursu nr RPOWZ/1.1.2/2009/1 mogli otrzymać jedynie przedsiębiorcy należący do kategorii MSP. Poprzez nabycie udziałów w spółce Andreas Sp. z o.o., która zrealizowała projekt dofinansowany w ramach RPO WZ, doszło faktycznie do nabycia projektu, a w konsekwencji dofinansowania przez dużego przedsiębiorcę jakim jest spółka HAUPTGENOSSENSCHAFT NORD AG, która nie uzyskałaby dofinansowania w ramach ww. konkursu. Należało więc uznać, iż HAUPTGENOSSENSCHAFT NORD AG znalazła się w pozycji ekonomicznie lepszej niż możliwa do uzyskania przez inne podmioty działające w tych samych warunkach rynkowych. Za przedsiębiorstwo będące MSP uważa się bowiem podmiot prowadzący działalność gospodarczą bez względu na jego formę prawną, ale zalicza się tu w szczególności osoby prowadzące działalność na własny rachunek oraz firmy rodzinne zajmujące się rzemiosłem lub inną działalnością, a także spółki lub konsorcja prowadzące regularną działalność gospodarczą. Podmioty spełniające kryteria MSP muszą spełniać wymogi dotyczące zachowania odpowiedniego pułapu zatrudnienia oraz pułapów finansowych określających kategorię przedsiębiorstwa, wskazanych w art. 2 i następnym Załącznika nr 1 do rozporządzenia (WE) nr 800/2008. Z oświadczenia o statusie przedsiębiorstwa, przedłożonego przez Beneficjenta pismem z dnia 17.09.2013 r. wynikało, iż spółka HAUPTGENOSSENSCHAFT NORD AG jest dużym przedsiębiorstwem w rozumieniu ww. Załącznika nr 1 do rozporządzenia (WE) nr 800/2008. Zatem zgodnie z zasadami konkursu nr RPOWZ/1.1.2/2009/1 spółka nie uzyskałaby wsparcia w postaci dofinansowania, bowiem nie spełniała formalnego kryterium podmiotowego, tj. posiadania statusu MSP. Zasadnym jest więc stwierdzenie, iż spółka HAUPTGENOSSENSCHAFT NORD AG uzyskała pośrednio dofinansowanie, którego inni przedsiębiorcy kwalifikowani jako przedsiębiorstwa duże, uzyskać nie mogli. Wobec niniejszego IZ RPO WZ stwierdziła, iż korzyść odniesiona przez ww. podmiot jest nieuzasadniona, albowiem jest nie do pogodzenia z celami pomocy realizowanej przez zaangażowanie funduszy (z uwzględnieniem przepisów regulujących udzielanie pomocy publicznej) oraz celami dofinansowania. Podkreślenia wymaga nadto, iż pierwotny Beneficjent otrzymując dofinansowanie uzyskał pomoc, nie wymagającą od niego ekwiwalentu, poprzez przysporzenie o charakterze nierynkowym przyznane na zasadach i w wysokości takiej, jakiej w relacjach handlowych nie mogłaby otrzymać spółka HAUPTGENOSSENSCHAFT NORD AG. Powyższe doprowadziło do sytuacji, w której pierwotny Beneficjent tj. Andreas Sp. z o.o., przeniósł na swojego kontrahenta, tj. HAUPTGENOSSENSCHAFT NORD AG, korzyści wynikające z udzielonego mu dofinansowania. Powyższe doprowadziło do naruszenia zasad udzielania pomocy publicznej, bowiem pośrednio IZ RPO WZ przyznała dużemu przedsiębiorcy dofinansowanie w wyższej wysokości tj. dopuszczalnej dla podmiotów będących MSP. Podkreślenia wymaga nadto, iż zgodnie ze stanowiskiem NSA zaprezentowanym w wyroku z dnia 20.07.2011 r., niepożądaną jest sytuacja, w której pomoc skierowana do MSP faktycznie spożytkowana byłaby przez przedsiębiorstwo o rozmiarach przewyższających progi przyjęte w art. 2 Załącznika nr 1 rozporządzenia (WE) nr 800/2008 (sygn. akt II GSK 1380/11). Dofinansowanie podmiotu niebędącego takim przedsiębiorstwem byłoby zaprzeczeniem istoty konkursu skierowanego do MSP, a zarazem nierównym traktowaniem wnioskodawców. W związku z powyższym zaakcentować należy, co zostało podkreślone przez Sąd Pierwszej Instancji w wyroku z dnia 14.10.2004 r. (sprawa T-137/02 Pollmeier Malchow GmbH & Co. KG, przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich), iż ustanowiona przez rozporządzenie (WE) nr 800/2008 definicja MSP nie może być obchodzona z przyczyn formalnych. Tym samym, po analizie dokumentacji przedstawionej przez Beneficjenta, stwierdzono, iż spółka HAUPTGENOSSENSCHAFT NORD AG, posiadająca status dużego przedsiębiorstwa, nie byłaby uprawniona ani do ubiegania się o wsparcie finansowe w ramach konkursu nr RPOWZ/1.1.2/2009/1, ani tym bardziej do uzyskania przedmiotowego dofinansowania, które otrzymała spółka Andreas Sp. z o.o., tj. podmiot posiadający status MSP.

IZ RPO WZ dokonując badania wystąpienia przesłanki nieuzasadnionej korzyści, w następnej kolejności rozważyła kwestię dotyczącą zagadnienia, czy zbycie udziałów w Andreas Sp. z o.o. przez Candler Investments Sp. z o.o. na rzecz HAUPTGENOSSENSCHAFT NORD AG doprowadziło do przysporzenia majątkowego, w tym uzyskania przychodu, zwolnienia z długu lub uniknięcie straty. Powyższe prowadzi do wniosku, iż w przypadku, gdy cena sprzedaży udziałów uwzględniałaby ich wartość rynkową, nie pomniejszoną o wartość otrzymanego przez Andreas Sp. z o.o. dofinansowania korzyść mogłaby pojawić się względem Candler Investments Sp. z o.o., a pośrednio wobec współników tej spółki, z uwagi na otrzymanie przez zbywcę udziałów kwoty odpowiadającej otrzymanemu wcześniej przez Andreas Sp. z o.o. dofinansowaniu. W tym przypadku współnik Beneficjenta otrzymałby dwukrotną korzyść – najpierw uzyskałby dofinansowanie w ramach programu, po czym uzyskałby przychód ze sprzedaży dofinansowanych wcześniej elementów majątku. Natomiast w przypadku, gdy cena udziałów odpowiadałaby wartości udziałów pomniejszonej o wartość otrzymanego przez Andreas Sp. z o.o. dofinansowania, wówczas korzyść mogłaby powstać

po stronie spółki HAUPTGENOSSENSCHAFT NORD AG, która nabyłaby majątek za cenę niższą niż rynkową.

Beneficjent we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy podniósł, iż z analizy treści wydanej decyzji jak i zgromadzonego przez Organ materiału dowodowego nie wynika na czym polegało odniesienie przedmiotowej korzyści, w szczególności poprzez określenie jej wartości czy wysokości, którą zdaniem IZ RPO WZ osiągnął podmiot trzeci, a ze stanowiska prezentowanego przez IZ RPO WZ wynika zdaniem Beneficjenta wprost, że Organ nie ustalił konkretnej korzyści oraz nie wykazał, by jakkolwiek podmiot odniósł nieuzasadnioną korzyść. Z powyższym nie sposób się jednak zgodzić. IZ RPO WZ wprost wskazała, iż niezależnie od wyników ustaleń, czy udziały w Andreas Sp. z o.o. zostały sprzedane po cenie odzwierciedlającej ich rzeczywistą wartość (uwzględniającej kwotę dofinansowania otrzymanego przez spółkę ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, dalej: EFRR) czy też nie, możliwe jest stwierdzenie wystąpienia korzyści zarówno po stronie po stronie Candler Investments Sp. z o.o. jak i po stronie HAUPTGENOSSENSCHAFT NORD AG. IZ RPO WZ podtrzymuje zatem swoje stanowisko, wskazując, iż spółka Candler Investments Sp. z o.o. (pośrednio wspólników tej spółki) otrzymałaby korzyść przy założeniu, że udziały zostały sprzedane czy to po cenie rynkowej lub wyższej niż rynkowa. W tym przypadku bowiem, korzyścią dla sprzedającego byłby zysk/przychód uzyskany ze sprzedaży udziałów w spółce, której majątek przynajmniej w części został wytworzony ze środków EFRR. Natomiast po stronie HAUPTGENOSSENSCHAFT NORD AG powstałaby korzyść przy założeniu, że cena po której podmiot ten nabył udziały została pomniejszona o wartość przyznanego spółce Andreas Sp. z o.o. dofinansowania. W tym przypadku korzyścią dla kupującego byłoby nabycie udziałów w spółce, której majątek przynajmniej częściowo został wytworzony ze środków EFRR, poniżej ich rzeczywistej wartości.

IZ RPO WZ wprost wskazała w zaskarżonej decyzji nr WWRPO/26/W/2014, iż bezcelowym jest przeprowadzanie analizy w przedmiocie wysokości odniesionej przez przedsiębiorstwo (zbywcę/nabywcę udziałów) nieuzasadnionej korzyści, zgodnie z treścią zarzutów podniesionych przez Beneficjenta we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, mając na uwadze opracowanie, na które powołuje się Beneficjent, albowiem spółka HAUPTGENOSSENSCHAFT NORD AG będąca nabywcą udziałów otrzymała korzyść poprzez uzyskanie uprzywilejowanej pozycji ekonomicznej, która jest nie do pogodzenia z celami pomocy realizowanej przez zaangażowanie funduszy (z uwzględnieniem przepisów regulujących udzielanie pomocy publicznej) oraz celami dofinansowania, co zostało już wcześniej wyczerpująco uzasadnione. Tym samym IZ RPO WZ podtrzymała swoje stanowisko, bowiem bez wątpienia doszło do znaczącej modyfikacji projektu w rozumieniu art. 57 Rozporządzenia nr 1083/2006.

W tym miejscu, wobec zaprezentowanego powyżej stanowiska IZ RPO WZ, należy odnieść się do kolejnego zarzutu przedstawionego we wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy. Beneficjent wskazał, iż nie bez znaczenia dla rozstrzygnięcia jest fakt, iż w przedmiotowej sprawie nastąpiły po sobie transakcje, których skutkiem była zmiana własnościowa Beneficjenta tj. przeniesienie udziałów spółki Andreas Sp. o.o. przez Candler Investments Sp. z o.o. na rzecz HAUPTGENOSSENSCHAFT NORD AG oraz wcześniejsze przeniesienie udziałów Andreas Sp. o.o. od udziałowców: Piotra Andreas, Jolanty Andreas i Anny Andreas do spółki Candler Investments Sp. z o.o. Beneficjent zarzucił, iż IZ RPO WZ nie zbadała, czy w tym przypadku doszło do uzyskania przez którąkolwiek ze stron transakcji, nieuzasadnionej korzyści, w szczególności czy wartość sprzedawanych udziałów odpowiadała ich wartości rynkowej. Zdaniem Beneficjenta możliwe było, by nieuzasadniona korzyść powstała w wyniku przyznanego dofinansowania została „skonsumowana” w transakcji dotyczącej przeniesienia udziałów Andreas Sp. z o.o. do Candler Investments Sp. z o.o., gdyby wartość udziałów była zaniżona bądź zawyżona w stosunku do wartości rynkowej, a wówczas nie sposób twierdzić, by którykolwiek z podmiotów (Candler Investments Sp. z o.o. lub HAUPTGENOSSENSCHAFT NORD AG) biorących udział w transakcji przeniesienia udziałów będącej przedmiotem postępowania odniósł nieuzasadnioną korzyść. Z powyższym nie sposób się jednak zgodzić, bowiem IZ RPO WZ uznała, iż pierwsze przeniesienie udziałów, tj. do spółki Candler Investments Sp. z o.o. nie naruszało zasady trwałości, gdyż została zachowana tożsamość podmiotowa wspólników. Należy dodatkowo wskazać, iż nie jest bezwzględnie wykluczona możliwość dokonywania zmian własnościowych na inny podmiot, jednak ostateczna zgoda na takie działanie jest indywidualnie wydawana przez IZ RPO WZ, co zostało określone w umowie o dofinansowanie. IZ RPO WZ na wniosek Beneficjenta wyraziła zgodę na dokonanie takiej zmiany, co było poprzedzone indywidualną analizą możliwości jej zastosowania. To samo odnosiło się do kolejnej dokonanej zmiany, która Beneficjent wprowadził z własnej inicjatywy i bez zajęcia stanowiska IZ RPO WZ. Niezbędnym więc było uzyskanie przez Beneficjenta zgody na zbycie udziałów spółki Andreas Sp. z o.o. przez Candler Investments Sp. z o.o. na rzecz HAUPTGENOSSENSCHAFT NORD AG. Powyższe działanie było niezgodne z zapisami umowy o

dofinansowanie i mogło skutkować jej rozwiązaniem i zwrotem całego otrzymanego w ramach projektu dofinansowania. Wobec powyższego IZ RPO WZ celem zbadania czy w wyniku ww. zmiany zachowana została trwałość projektu, dokonała analizy, która doprowadziła do zajęcia stanowiska prezentowanego wcześniej. IZ RPO WZ pomimo naruszenia przez Beneficjenta zapisów umowy o dofinansowanie wprost, podjęła próbę analizy czy Beneficjent naruszył zasadę trwałości projektu, co wiązało się również z zastosowaniem łagodniejszej sankcji wobec Beneficjenta, tj. procentowego pomniejszenia udzielonego dofinansowania w związku z zaistniałą nieprawidłowością, a nie zwrotu całości środków, co miałyby miejsce przy rozwiązaniu umowy o dofinansowanie.

Mając na uwadze powyższe należy odnieść się do ostatniego zarzutu sformułowanego przez Beneficjenta. Strona we wniosku o ponowne rozpatrzenie podniosła, iż stanowisko dotyczące przedmiotowej sprawy, zawarte w opiniach kancelarii prawnej sporządzonych na wniosek IZ RPO WZ zmieniało się w kolejnych opiniach pod wpływem kierowanych przez IZ RPO WZ zapytań. Powyższe doprowadziło do tego, iż Beneficjent poddaje w wątpliwość prawidłowość zajętą w sprawie przez IZ RPO WZ stanowiska, w szczególności wobec braku dokonania jakichkolwiek konkretnych ustaleń. Odnosząc się do powyższego, należy wskazać, iż opinie prawne sporządzone w niniejszej sprawie mają charakter wyłącznie pomocniczy dla IZ RPO WZ, przy dokonywaniu całościowej analizy. Tym samym, w sytuacji, kiedy w trakcie analizy poszczególnych kwestii związanych z przeniesieniem udziałów w spółce Andreas Sp. z o.o., zaistniały nowe wątpliwości, IZ RPO WZ korzystała z pomocy opinii sporządzanych przez kancelarię prawną prezentując dokonane ustalenia. Powyższe miało na celu jedynie upewnić IZ RPO WZ o prawidłowości dokonanych ustaleń. O pomocniczości opinii prawnych i ich znaczenia dla sprawy wypowiadały się w orzecznictwie sądy administracyjne. W tym miejscu należy przede wszystkim przywołać wyrok WSA w Warszawie z dnia 18.04.2007 r. (sygn. akt VI SA/Wa 2078/06), który stwierdził, że opinia prawna wyrażona przez wewnętrzną jednostkę organizacyjną urzędu organu administracji publicznej nie stanowi dowodu w rozumieniu kpa, albowiem przedmiotem dowodu mogą być jedynie fakty (zdarzenia), zaś opinia Departamentu Prawnego nie stanowi dowodu na istnienie jakiegoś zdarzenia, lecz stanowi jedynie jego ocenę z punktu widzenia normy prawnej. Ma ona wyłącznie charakter pomocniczy dla organu przy dokonywaniu całościowej analizy sprawy. Ponadto należy wskazać, iż przepisy ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2013 r., poz. 267 tekst jednolity ze zm., dalej: kpa) nie definiują pojęcia środka dowodowego. Należy wskazać, iż art. 75 § 1 kpa stanowi jedynie, że jako dowód należy dopuścić wszystko, co może przyczynić się do wyjaśnienia sprawy, a nie jest sprzeczne z prawem. Co istotne, przez pojęcie środka dowodowego w postępowaniu administracyjnym należy rozumieć wszelkie źródła prawdziwych informacji umożliwiających dowodzenie (B. Adamiak, J. Borkowski, Kodeks postępowania administracyjnego Komentarz, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2003). Rezultatem procesu dowodzenia uzyskanym na podstawie określonych środków dowodowych jest dowód istnienia lub nieistnienia określonego faktu albo prawdziwości lub nieprawdziwości określonego twierdzenia o tym fakcie (tak: Dawidowicz, Zarys procesu administracyjnego, s. 109 i 110). Mając powyższe na uwadze, zarzut podniesiony przez Beneficjenta jest bezzasadny. To IZ RPO WZ na podstawie przyznanych kompetencji określiła swoje ostateczne stanowisko, które zostało wyczerpująco wyjaśnione zarówno w treści zaskarżonej decyzji administracyjnej nr WWRPO/26/W/2014 jak i w niniejszej decyzji wydanej po ponownym rozpatrzeniu sprawy.

Podsumowując powyższe ustalenia, należy wskazać, iż w analizowanej sprawie Beneficjent wykorzystał środki przekazane mu na podstawie umowy o dofinansowanie niezgodnie z procedurami obowiązującymi w ramach RPO WZ, do których stosowania był zobowiązany w następstwie podpisania w dniu 29.12.2010 r. umowy dofinansowania nr UDA-RPZP.01.01.02-32-076/09-00. Pod pojęciem procedur, których naruszenie uprawnia do wydania decyzji określającej kwotę zwrotu, rozumiane są postanowienia dokumentów regulujących zasady przyznawania i wykorzystania dofinansowania, w tym zasady ponoszenia wydatków w ramach projektu, a zatem przede wszystkim umowy o dofinansowanie, Wytycznych, Uszczegółowienia RPO WZ oraz Przewodnika po wskaźnikach. Ustawodawca nie przewidział zamkniętego katalogu procedur, na podstawie których wydatkowane są środki unijne związane z realizacją konkretnych programów operacyjnych.

Jednocześnie działanie Beneficjenta wypełniło także dyspozycję art. 207 ust. 1 pkt 1 ufp, tj. przesłankę dotyczącą wykorzystania przez Beneficjenta środków niezgodnie z przeznaczeniem. Powyższe występuje m.in. wówczas, gdy poniesione przez Beneficjenta wydatki nie są związane bezpośrednio z realizacją projektu lub nie przyczyniają się do osiągnięcia celu określonego w umowie o dofinansowanie (tak: M. Szymański „Zwrot środków nieprawidłowo wykorzystanych przy realizacji programów Unii Europejskiej. Na podstawie przepisów ustawy o finansach publicznych” w: Kontrola Państwowa, rocznik LV, nr 2/331, s.13). Warto dodać, iż w orzecznictwie wskazuje się także, iż nie jest dozwolone nawet jedynie tymczasowe wykorzystanie przydzielonych środków niezgodnie z

zawartą umową dotacyjną i wskazanym w niej przeznaczeniem (...) – tak Główna Komisja Orzekająca w orzeczeniu z dnia 17 listopada 2005 r. (DF/GKO/Odw.-56/73-74/2005/501, niepubl.). Dyspozycję wynikającą z art. 207 ust. 1 pkt 1 ufp należy uznać za spełnioną, bowiem poniesione przez Beneficjenta wydatki w części, w której powinien był utrzymać inwestycje przez okres 3 lat licząc od daty zakończenia finansowej realizacji projektu, nie przyczyniają się do zrealizowania celu projektu. W ramach konkursu nr RPOWZ/1.1.2/2009/1 dofinansowanie udzielane było małym (z wyłączeniem mikro) i średnim przedsiębiorstwom. Natomiast zasadniczym celem projektu nr WND-RPZP.01.01.02-32-076/09 był wzrost konkurencyjności firmy Andreas Sp. z o.o. poprzez unowocześnienie infrastruktury przeładunkowej oraz powiększenie magazynu na nabrzeżu SNOP w Szczecinie, co należy analizować wyłącznie w kontekście wzrostu konkurencyjności przedsiębiorstwa w sektorze MSP. Tym samym z momentem zbycia udziałów w Andreas Sp. z o.o. przez Candler Investments Sp. z o.o. na rzecz HAUPTGENOSSENSCHAFT NORD AG (uwzględniając wystąpienie powiązania pomiędzy podmiotami w rozumieniu art. 3 ust. 3 Załącznika nr 1 do rozporządzenia Komisji (WE) nr 800/2008) mamy do czynienia z dużym przedsiębiorstwem, które nie spełniałoby kryterium formalnego kwalifikowalności do objęcia wsparciem w ramach konkursu nr RPOWZ/1.1.2/2009/1. A zatem poprzez realizację projektu nastąpiło podniesienie konkurencyjności dużego przedsiębiorstwa, co pozostaje w sprzeczności z celem, na który zostały przekazane środki. Duży przedsiębiorca jakim jest HAUPTGENOSSENSCHAFT NORD AG uzyskał przysporzenie, które w świetle celów projektu nr WND-RPZP.01.01.02-32-076/09, nie jest uzasadnione. Tym samym w wyżej wymienionym zakresie środki zostały wykorzystane niezgodnie z przeznaczeniem określonym w umowie o dofinansowanie.

Konkludując, w analizowanej sprawie zostały spełnione przesłanki z art. 207 ust. 1 pkt 1 i 2 ufp, skutkujące koniecznością odzyskania przez IZ RPO WZ środków w trybie postępowania administracyjnego zakończonego decyzją o zwrocie. Stwierdzono, iż Beneficjent dopuścił się nieprawidłowości w rozumieniu art. 2 pkt 7 rozporządzenia (WE) nr 1083/2006, przez którą rozumieć należy jakiegokolwiek naruszenie przepisu prawa wspólnotowego wynikające z działania lub zaniechania podmiotu gospodarczego, które powoduje lub mogłoby spowodować szkodę w budżecie ogólnym Unii Europejskiej w drodze finansowania nieuzasadnionego wydatku z budżetu ogólnego. Przez wzgląd na powyższe wskazać należy, iż do stwierdzenia nieprawidłowości konieczne jest wystąpienie łącznie trzech podstawowych elementów tej definicji: naruszenie prawa, wynikające z działania lub zaniechania podmiotu gospodarczego, które powoduje choćby potencjalną szkodę finansową w budżecie ogólnym Unii Europejskiej. Zarówno Komisja Europejska, jak i Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej przyjmują szeroką wykładnię przesłanki naruszenia prawa wspólnotowego, która obejmuje tak naruszenie prawa unijnego, jak i prawa krajowego, którego poszczególne regulacje zostały przytoczone powyżej na etapie opisu nieprawidłowości jakiej dopuścił się Beneficjent. W przedmiotowej sprawie Beneficjent wykorzystał środki przekazane w ramach RPO WZ niezgodnie z warunkami określonymi w umowie o dofinansowanie, przepisami prawa i obowiązującymi procedurami, szkodziąc interesowi Unii Europejskiej i narażając jej budżet na straty. Wskazać trzeba, iż szkodą w tym przypadku są środki, które nie służą osiągnięciu celu projektu powodując nieuzasadnione finansowanie. Środki te nie powinny być zatem ani wykorzystane przez Beneficjenta, ani wypłacone z budżetu Unii Europejskiej, a winny służyć w szczególności takim celom jak dążenie do zmniejszania dysproporcji, wzmacniania spójności społeczno-gospodarczej, pobudzania rozwoju, tworzenia warunków wzrostu konkurencyjności regionów należących do Unii Europejskiej. Nadto powinny one wspierać rozwój infrastruktury, lokalne inicjatywy rozwojowe oraz małą i średnią przedsiębiorczość.

W tym miejscu należy zaznaczyć, iż zgodnie z art. 207 ust. 1 ufp, w przypadku, gdy środki przeznaczone na realizację programów finansowanych z udziałem środków europejskich są:

- 1) wykorzystane niezgodnie z przeznaczeniem,
- 2) wykorzystane z naruszeniem procedur, o których mowa w art. 184,
- 3) pobrane nienależnie lub w nadmiernej wysokości

– podlegają zwrotowi wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, liczonymi od dnia przekazania środków, w terminie 14 dni od dnia doręczenia ostatecznej decyzji, o której mowa w ust. 9, na wskazany w tej decyzji rachunek bankowy.

Jednocześnie wskazuje się, że na podstawie art. 207 ust. 4 pkt. 3 ufp w przypadku braku zwrotu środków w terminie określonym wydaną decyzją, Beneficjentowi grozi sankcja w postaci wykluczenia z możliwości otrzymywania środków przeznaczonych na realizację programów finansowanych z udziałem środków europejskich. Okres wykluczenia kończy się z upływem trzech lat liczonych od dnia dokonania zwrotu ww. środków (art. 207 ust. 5 ufp).

Jeżeli zatem zmiana charakteru własności elementu infrastruktury doprowadziła do powstania nieuzasadnionej korzyści (co zostało przez IZ RPO WZ ustalone i uzasadnione), stwierdzić należało, iż zasada trwałości nie została zachowana. Natomiast powyższe zobowiązuje IZ RPO WZ do podjęcia

procedury odzyskiwania środków. Kwota środków związanych z tymi elementami projektu, które zostały poddane znaczącej modyfikacji, traktowana jest jako nieprawidłowość. Przyznane wcześniej fundusze na realizację projektu uznaje się za kwotę nienależnie wypłaconą i podlega ona procedurze korekty finansowej. Zgodnie ze stanowiskiem Komisji Europejskiej, w przypadku naruszenia zasady trwałości należy zastosować korektę finansową proporcjonalnie do charakteru i wagi naruszenia oraz proporcjonalnie do strat finansowych. Wysokość korekty powinna również uwzględniać, w jakim stopniu Beneficjent wypełnił zobowiązanie utrzymania inwestycji przez 3 lat, gdyż taki termin obowiązuje Beneficjenta będącego MSP.

Zgodnie z Podręcznikiem oraz stanowiskiem Komisji Europejskiej zaprezentowanym w Sprawozdaniu, dokonując oceny faktu wystąpienia zasadniczej modyfikacji projektu należy kierować się zasadą proporcjonalności, przez co rozumie się to, że korekty finansowe związane z naruszeniem zasady trwałości powinny być proporcjonalne, tzn. nie muszą wiązać się ze zwrotem 100% kwoty otrzymanego przez Beneficjenta dofinansowania. Kwota wymagana do zwrotu może zostać ustalona w zależności od przedmiotu zidentyfikowanego naruszenia, tj. nieosiągnięcia lub nieutrzymania wskaźników realizacji projektu albo z uwzględnieniem długości okresu, w którym Beneficjent nie dokonał zasadniczej modyfikacji projektu w rozumieniu art. 57 ust. 1 rozporządzenia 1083/2006, liczonego proporcjonalnie do okresu wymaganej umową o dofinansowanie trwałości projektu. Takie założenie oznacza, że wysokość korekty może być uzależniona od długości okresu w jakim Beneficjent wypełnił zobowiązanie utrzymania wskaźników w ramach okresu trwałości, tj. 3 lat od zakończenia finansowego realizacji projektu.

W przedmiotowej sprawie IZ RPO WZ ustalając wysokość kwoty wymaganej do zwrotu wzięła pod uwagę wszystkie okoliczności, w tym przede wszystkim szereg naruszeń przez Beneficjenta zapisów umowy o dofinansowanie. IZ RPO WZ stwierdziła wykorzystanie przez Beneficjenta środków niezgodnie z zapisami umowy o dofinansowanie i na podstawie art. 207 ust. 8 ufp wezwała go do zwrotu części przekazanego dofinansowania. Ustalając kwotę do zwrotu, IZ RPO WZ kierowała się przede wszystkim rodzajem i wagą dokonanych naruszeń oraz konsekwencjami z nich wynikającymi. Mając na względzie ww. uregulowanie, wysokość korekty została ustalona proporcjonalnie do charakteru i wagi naruszenia oraz w stosunku do okresu w którym Beneficjent dopuścił się znaczącej modyfikacji projektu w rozumieniu art. 57 rozporządzenia nr 1083/2006. Zatem obliczając wysokość korekty finansowej ustalono, że:

- wartość przekazanego Beneficjentowi dofinansowania wyniosła 1 996 871,55 zł (co zgodnie z § 2 pkt 5 umowy o dofinansowanie stanowi 48,72594444% wydatków kwalifikowalnych w projekcie, tj. kwoty 4 098 169,00 zł),
- trwałość projektu przypada na okres od 19.04.2012 r. (tj. dzień następujący po dniu zakończenia finansowego realizacji projektu, tj. 18.04.2014 r. zgodny z zapisami § 1 pkt. 1 aneksu nr UDA-RPZP.01.01.02-32-076/09-03 do umowy o dofinansowanie, zawartego z Beneficjentem dnia 09.07.2012 r.) do 18.04.2015 r. (tj. dzień, w którym mijają trzy lata od daty zakończenia realizacji projektu), co łącznie stanowi 1 095 dni,
- znaczącej modyfikacji dokonano dnia 16.04.2013 r.

Wskutek powyższych ustaleń stwierdzono, iż liczba dni pozostałych do końca okresu trwałości wyniosła 733 dni (od 16.04.2013 r. do 18.04.2015 r.), w związku z czym kwotę do zwrotu obliczono w wysokości 1 336 718,58 zł (733 dni/1 095 dni x 1 996 871,55 zł). Wobec powyższego, Strona zobowiązana jest do zwrotu przekazanego dofinansowania w kwocie 1 336 718,58 zł wraz z odsetkami jak dla zaległości podatkowych liczonymi zgodnie z art. 207 ust. 1 ufp od daty przekazania środków do dnia całkowitej zapłaty należności głównej na rachunek bankowy IZ RPO WZ.

Należy ponownie podkreślić, iż w przedmiotowej sprawie stwierdzono wystąpienie nieprawidłowości, w związku z faktem, wykorzystania przez beneficjenta środków przekazanych w ramach RPO WZ niezgodnie z warunkami określonymi w umowie o dofinansowanie, przepisami prawa i obowiązującymi procedurami, szkodząc interesowi Unii Europejskiej i narażając jej budżet na straty. Szkodę w tym przypadku stanowią środki, które nie służą osiągnięciu celu projektu powodując nieuzasadnione finansowanie. W związku z tym, że zaszły przesłanki, o których mowa w art. 207 ust. 1 pkt 1 i 2 ufp, a Beneficjent nie dokonał zwrotu środków wskazanych w skierowanym do niego wezwaniu, koniecznym stało się wydanie dnia 17.06.2014 r. decyzji administracyjnej określającej kwotę wymaganą do zwrotu.

Od decyzji wydanej na podstawie art. 207 ust. 1 ufp nie służy stronie odwołanie, lecz strona niezadowolona z decyzji może się zwrócić do IZ RPO WZ z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy. Organ rozpatrujący wniosek, jest zobowiązany do przeprowadzenia powtórnego postępowania w celu rozstrzygnięcia sprawy co do istoty, gdyż do wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące odwołań od decyzji. Zgodnie z art. 138 § 1 kpa

organ odwoławczy wydaje decyzję, w której: utrzymuje w mocy zaskarżoną decyzję, uchyla zaskarżoną decyzję w całości albo w części i w tym zakresie orzeka co do istoty sprawy, albo uchylając tę decyzję - umarza postępowanie pierwszej instancji w całości albo w części, bądź też umarza postępowanie odwoławcze.

Mając na uwadze cały dotychczas zgromadzony materiał dowodowy, w szczególności umowę o dofinansowanie oraz wyjaśnienia Beneficjenta, a także uzasadnienie wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, po ponownym przeanalizowaniu wszystkich okoliczności w sprawie, IZ RPO WZ nie widzi podstaw do uchylenia zaskarżonej decyzji ani w całości ani w części, w związku z czym utrzymuje w całości w mocy zaskarżoną decyzję z dnia 17.06.2014 r. nr WWRPO/26/W/2014 nakazującą Beneficjentowi zwrot części środków, które otrzymał na podstawie umowy nr UDA-RPZP.01.01.02-32-076/09-00 z dnia 29.12.2010 r. na realizację projektu pn. „Wzrost konkurencyjności firmy Andreas Sp. z o.o. poprzez unowocześnienie infrastruktury przeładunkowej oraz powiększenie magazynu na nabrzeżu SNOP w Szczecinie”.

Pouczenie

Od niniejszej decyzji przysługuje wniesienie skargi do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie, ul. Staromłyńska 10 w terminie 30 dni od daty jej doręczenia za pośrednictwem Zarządu Województwa Zachodniopomorskiego.

Marszałek Województwa Zachodniopomorskiego

Otrzymują:

- 1) Andrzej Kaniewski, Radca Prawny
Kancelaria Radcy Prawnego A.S.K.
ul. Czackiego 19
85-138 Bydgoszcz
- 2) a/a