



SEJM
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ
VI kadencja
Prezes Rady Ministrów
DSPA-140-145 (4)/11

Warszawa, 3 stycznia 2012 r.

Pani
Ewa Kopacz
Marszałek Sejmu
Rzeczypospolitej Polskiej

Szanowna Pani Marszałek

Przekazuję przyjęte przez Radę Ministrów **stanowisko** wobec obywatelskiego projektu ustawy:

- **o zachowaniu przez Państwo Polskie większościowego pakietu akcji Grupy LOTOS S.A. (druk nr 24).**

Jednocześnie informuję, że Rada Ministrów upoważniła Ministra Skarbu Państwa do reprezentowania Rządu w tej sprawie w toku prac parlamentarnych.

Z poważaniem

(-) Donald Tusk

**Stanowisko Rządu Rzeczypospolitej Polskiej
do obywatelskiego projektu ustawy – o zachowaniu przez Państwo Polskie
większościowego pakietu akcji Grupy LOTOS S.A.
(druk nr 24).**

W ocenie Rządu Rzeczypospolitej Polskiej, obywatelski projekt ustawy o zachowaniu przez Państwo Polskie większościowego pakietu akcji Grupy Lotos S.A (druk nr 24), budzi wątpliwości co do konieczności podejmowania inicjatywy ustawodawczej w zakresie zabezpieczenia określonego poziomu udziału Skarbu Państwa w spółce Grupa LOTOS S.A. Rząd Rzeczypospolitej Polskiej nie popiera inicjatywy obywatelskiej z uwagi na to, iż nie zachodzi potrzeba interwencji ustawodawczej w dziedzinę stosunków, która ma być przedmiotem regulacji. Przedłożona metoda regulacji zakłada określenie pożądanego przez Ustawodawcę poziomu zaangażowania kapitałowego Skarbu Państwa w odniesieniu do publicznej spółki, której ponad 46% akcji jest już własnością inwestorów prywatnych, co stoi w sprzeczności z zasadą spójności i przejrzystości systemu prawnego.

Spółka Grupa LOTOS S.A. nie jest dotychczas traktowana przez Polskiego Ustawodawcę jako szczególna spółka, która powinna zostać pod kontrolą Skarbu Państwa w rozumieniu nadzoru i władztwa korporacyjnego. Spółka Grupa LOTOS S.A. nie jest jednoosobową spółką Skarbu Państwa, wobec czego nie znajduje się na liście spółek o szczególnym znaczeniu dla gospodarki państwa w rozumieniu art. 1a ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji.

Jednocześnie należy podkreślić, iż zabezpieczenie interesów bezpieczeństwa energetycznego Państwa realizowane jest z poziomu ustawy z dnia 18 marca 2010 r. o szczególnych uprawnieniach ministra właściwego do spraw Skarbu Państwa oraz ich wykonywaniu w niektórych spółkach kapitałowych lub grupach kapitałowych prowadzących działalność w sektorach energii elektrycznej, ropy naftowej oraz paliw gazowych (Dz. U. Nr 65, poz. 404). Ochrona interesów Państwa na podstawie tej ustawy nie wymaga do wykonywania uprawnień z zakresu przeciwdziałania sytuacjom rzeczywistego zagrożenia dla funkcjonowania, ciągłości działania oraz integralności infrastruktury krytycznej władztwa korporacyjnego. Regulacja zapewnia łącznik informacyjno kontrolny oraz sprzeciw jako środek administracyjny, który do wykonywania przez ministra właściwego do spraw Skarbu Państwa kompetencji przyznanych ustawą nie wymaga posiadania przez niego akcji w spółce.

W powyższym kontekście należy zwrócić uwagę, że zagadnienie ochrony interesów Skarbu Państwa jest już uregulowane w obowiązującym stanie prawnym. Po pierwsze jest to konstytucyjne zadanie Rady Ministrów (por. art. 146 ust. 4 pkt 4 Konstytucji RP), która w tym zakresie powinna mieć zapewniony odpowiedni poziom swobody decyzyjnej. Po drugie zgodnie z art. 149 ust. 1 Konstytucji RP ministrowie kierują określonymi ustawowo działami administracji rządowej. Obecnie zagadnienia te reguluje ustawa z dnia 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej (Dz. U. z 2007, Nr 65, poz. 437, z późn. zm.), która w art. 25 ust. 1 przypisuje do działu Skarb Państwa sprawy dotyczące gospodarowania mieniem Skarbu Państwa, w tym komercjalizacji i prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych oraz narodowych funduszy inwestycyjnych i ich prywatyzacji, jak również ochrony interesów Skarbu Państwa – z wyjątkiem spraw, które na mocy odrębnych przepisów przypisane są innym działom. Podkreślenia wymaga również fakt, iż gwarancją właściwego kierowania danym działem administracji rządowej jest instytucja indywidualnej odpowiedzialności ministra przed Sejmem za sprawy należące do jego kompetencji lub powierzone mu przez Prezesa Rady Ministrów (art. 157 ust. 2 Konstytucji RP) oraz odpowiedzialności ministra przed Trybunałem Stanu, w przypadku naruszenia Konstytucji lub ustaw a także za przestępstwa popełnione w związku z zajmowanym stanowiskiem (art. 156 ust. 1 Konstytucji RP).

Projekt budzi wątpliwości w świetle wywodzonych z zasady demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji RP) zasad przyzwoitej legislacji, ponieważ:

- nie zapewnia odpowiedniej długości *vacatio legis*, powodując ryzyko naruszenia zasady ochrony zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa,
- nie spełnia wymogu określoności przepisów prawnych,
- zawiera liczne usterki o charakterze legislacyjno-redakcyjnym.

Jak wynika z uzasadnienia, intencją projektodawcy jest zawarcie w projekcie przepisów upoważniających do wydania aktów wykonawczych, m. in. rozporządzenia Ministra Skarbu Państwa oraz uchwał Rady Ministrów. W powyższym kontekście warto zauważyć, że projekt zawiera wyłącznie przepis art. 3 pkt 1 nakładający na ministra właściwego do spraw Skarbu Państwa obowiązek określenia sposobu odpowiedniej reprezentacji właścicielskiej na Walnym Zgromadzeniu zapewniający realizację udziału większościowego przez Skarb Państwa w organach Grupy Lotos S.A. wynikających z Kodeksu Spółek Handlowych. Należy w tym miejscu podkreślić, że zgodnie z art. 92 ust. 1 Konstytucji RP upoważnienie do wydania rozporządzenia powinno określać organ właściwy do wydania rozporządzenia i zakres spraw przekazanych do uregulowania oraz wytyczne dotyczące treści aktu. Komentowany przepis nie tylko nie czyni zadość tym wymogom, ale nawet nie wskazuje, że formą działania ministra właściwego do spraw Skarbu Państwa w powyższym zakresie ma być rozporządzenie.

Uwagi szczegółowe.

W odniesieniu do szczegółowych zapisów obywatelskiego projektu ustawy o zachowaniu przez Państwo Polskie większościowego pakietu akcji Grupy LOTOS S.A (druk nr 24), należy podnieść co następuje.

1. Uwagi do art. 1:

- 1) pkt 2 jest zbędny z uwagi na wcześniejsze wprowadzenie definicji pojęcia „Grupy LOTOS S.A.”, w związku z czym należy go wykreślić;
- 2) pkt 3 – wątpliwości budzi zakres znaczeniowy pojęcia „decydujący głos”, zwłaszcza w kontekście tego, że Kodeks spółek handlowych w przypadku niektórych uchwał walnego zgromadzenia wymaga kwalifikowanej większości głosów – np. art. 415 § 1 Ksh.

2. Uwagi do art. 2:

- 1) ust. 1 - wątpliwości budzi wskazanie Państwa Polskiego jako adresata obowiązku zachowania większościowego pakietu akcji spółki na Skarb Państwa, zwłaszcza, że nie jest jasne co projektodawca ma na myśli używając tego pojęcia (organy władzy publicznej, Naród w rozumieniu art. 4 Konstytucji RP, czy też Rzeczpospolitą Polską i ogół obywateli w rozumieniu art. 1 Konstytucji RP). Powyższe wątpliwości pogłębia również propozycja sankcji karnej (art. 6 ust. 2 projektu) dla osoby która narusza art. 2 ust. 1. Ustawowe zobowiązanie do zachowania większościowego pakietu oznacza np. głosowania przeciwko podwyższeniu kapitału, w oderwaniu od jego oceny i przesłanek takiej decyzji merytorycznej przez akcjonariusza, dokonywanej przy uwzględnieniu interesu majątkowego Skarbu Państwa jako akcjonariusza albo kreuje zobowiązanie do wydatków publicznych na spółkę z udziałem Skarbu Państwa bez oceny ich zasadności i oderwaniu od zasad i trybów wydatkowania środków lub składników publicznych.
- 2) nie jest jasne jakie działania miałyby podejmować Rada Ministrów w zakresie nadzorowania wykonywania przez ministra właściwego do spraw Skarbu Państwa tak określonego zadania.

3. Uwagi do art. 3:

- 1) przedmiotowy projekt wprowadza liczne wyjątki od uregulowań obowiązujących tj. przepisów ksh, czy ustawy z dnia 8 sierpnia 1996. r. o zasadach wykonywania uprawnień przysługujących Skarbowi Państwa, należałoby rozważyć czy powinny się one znaleźć w regulacjach już istniejących, wejście w życie ustawy może mieć wpływ na spójność systemu prawa. Ponadto należałoby rozważyć doprecyzowanie przepisów pod kątem wzajemnej zgodności terminologicznej, merytorycznej, kompetencyjnej i proceduralnej z obowiązującymi przepisami. W szczególności nie jest jasny stosunek proponowanych przepisów do ustawy o zasadach wykonywania uprawnień przysługujących Skarbowi

Państwa, zgodnie z którą minister właściwy do spraw Skarbu Państwa wykonuje uprawnienia wynikające z praw majątkowych w szczególności w zakresie praw z akcji i udziałów należących do Skarbu Państwa, łącznie z wynikającymi z nich prawami osobistymi;

- 2) użycie wyrażen „określi” (pkt 1), „zapewni” (pkt 2 i 3), oznacza, że projektodawca zakłada jednorazowe działanie ministra właściwego do spraw Skarbu Państwa w zakresie wykonania obowiązków nałożonych tym przepisem;
- 3) pkt 3 należy odrzucić ponieważ nakłada on na ministra właściwego do spraw Skarbu Państwa obowiązek zapewnienia zachowania większościowej reprezentacji Skarbu Państwa w spółkach bezpośrednio zależnych kapitałowo od Grupy LOTOS S.A., oraz zapewnienia zachowania większościowego udziału Skarbu Państwa w tychże spółkach, tj. stanu faktycznego nieistniejącego i niemożliwego do osiągnięcia bez wyłączenia Grupy LOTOS S.A.

Niedookreśloność projektowanego art. 3 jest niedopuszczalna, w szczególności z uwagi na przewidzianą w art. 6 przedmiotowego projektu odpowiedzialność karną.

4. **Uwaga do art. 4** – przepis należy odrzucić nie tylko z tego powodu, że obowiązek, o którym mowa w art. 3 pkt 3, jest niemożliwy do wykonania, ale również z uwagi na fakt, iż ma on charakter blankietowy ponieważ nie określa jakichkolwiek wytycznych czy przesłanek na których miałyby się oprzeć minister właściwy do spraw Skarbu Państwa lub Rada Ministrów decydując o „odstępstwie od reguły” określonej w art. 3 pkt 3.
5. **Uwaga do art. 5 pkt 2** – każdorazowa zmiana określonych w tym punkcie danych i tak będzie wymagała odpowiedniej nowelizacji projektowanej ustawy. Niezależnie od powyższego wyraz „nazwa” należy zastąpić wyrazem „firma”. Ponadto, odnosząc się do zdania ostatniego - nie jest jasne do czego miałyby odpowiednie zastosowanie przepisy art. 5 ust. 2.
6. **Uwagi do art. 6** - w przepisie karnym znamiona czynu zabronionego muszą być określone w sposób wyczerpujący, bez odsyłania do nakazów albo zakazów zawartych w pozostałych przepisach tej samej ustawy. Odesłanie do zasad wynikających z określonego artykułu może budzić wątpliwości interpretacyjne. W ust. 2 nie powinno stosować się odesłań do przepisów które zawierają już odesłania. Obecność przepisu karnego w projekcie ustawy oznacza, iż regulacja ma wykraczać poza deklaratoryjny charakter.
7. **Uwaga do art. 7** - należy zwrócić uwagę, że zgodnie z art. 4 ust. 2 ustawy z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych, akty

normatywne mogą wchodzić w życie z dniem ogłoszenia tego aktu w dzienniku urzędowym wyłącznie w przypadku gdy wymaga tego ważny interes państwa i zasady demokratycznego państwa prawnego nie stoją temu na przeszkodzie. Niezależnie od wątpliwości podniesionych w uwadze nr 1 pkt 2 należy uzupełnić uzasadnienie projektu o wskazanie okoliczności przemawiających za zastosowaniem tego wyjątku. Wejście ustawy w życie z dniem jej ogłoszenia nie zapewnia inwestorom posiadającym akcje w spółce publicznej odpowiedniej ilości czasu na weryfikację prowadzonych przez nich działań w tym zakresie, co niesie ze sobą ryzyko naruszenia zasady ochrony interesów w toku zarówno interesariuszy, samej spółki oraz innych uczestników rynku kapitałowego.

Niezależnie od powyższego należy wskazać, iż art. 345 TFUE przyznaje państwom członkowskim swobodę w podejmowaniu decyzji związanych z przeprowadzeniem prywatyzacji danego przedsiębiorstwa i jej zakresu. Prawo unijne nie zmusza zatem, poza pewnymi szczególnymi regulacjami sektorowymi, państwa członkowskiego do dokonywania prywatyzacji danego sektora publicznego.

Jednakże zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości UE przepis art. 345 TFUE nie może wyłączać zastosowania podstawowych swobód traktatowych (zob. np. sprawa C-302/97 *Klaus Konle*, Zb. Orz. 1999, str. I-3099). Należy wskazać, że za naruszające swobodę przepływu kapitału, zagwarantowaną w art. 63 TFUE, Trybunał Sprawiedliwości UE uznał wszelkie regulacje, które mogą skutkować „zniechęceniem” inwestorów z innych państw członkowskich do inwestowania w akcje lub udziały spółek z udziałem publicznym (zob. np. sprawa C-174/04 *Komisja przeciwko Republice Włoch*, Zb. Orz. 2005, str. I-4933, pkt 30). W tym kontekście należy wskazać na istotne konsekwencje wprowadzania tego rodzaju ograniczenia swobody dyspozycji przez Skarb Państwa akcjami Grupy LOTOS S.A., które mogą stanowić podstawę dla wątpliwości co do zgodności proponowanego art. 2 ust. 1 projektu ustawy z prawem UE. Przede wszystkim skutkiem proponowanego art. 2 ust. 1 projektu ustawy byłoby przesunięcie czynności polegającej na podjęciu decyzji o prywatyzacji danej spółki ze sfery *dominium* działań organów państwa (tj. państwa jako właściciela – posiadacza udziałów lub akcji) do sfery *imperium* (tj. państwa jako regulatora). Takie rozwiązanie może potencjalnie stanowić podstawę do zarzutów Komisji Europejskiej o administracyjnej ingerencji państwa w strukturę akcjonariatu danej spółki, co może negatywnie wpływać na wartość akcji Grupy LOTOS S.A. już posiadanych przez akcjonariuszy „prywatnych”, w tym inwestorów z innych państw członkowskich. Ponadto skutkiem ograniczenia wprowadzonego na podstawie ww. przepisu może być obniżenie wartości inwestycji w akcje danej spółki (co jest szczególnie prawdopodobne w stosunku do spółek publicznych) również w ten sposób, że obecny akcjonariusz, inny niż Skarb Państwa, nie będzie miał możliwości uzyskania pakietu kontrolnego ze względu na obowiązujące przepisy o charakterze administracyjnym, co może zmniejszyć ogólną atrakcyjność inwestowania w akcje Grupy LOTOS S.A. Z powyższych powodów nie można wykluczyć, że przepis art. 2 ust. 1 projektu ustawy może potencjalnie budzić

wątpliwości co do zgodności z art. 63 TFUE. Może on bowiem skutkować „zniechęceniem” inwestorów z innych państw członkowskich do inwestowania w akcje Grupy LOTOS S.A.

W uzupełnieniu do przedstawionej powyżej oceny formalnej zakresu, techniki legislacyjnej norm i sankcji przedstawionych w obywatelskim projekcie ustawy, należy podkreślić, iż w dniu 20 grudnia 2011 roku proces prywatyzacji Grupy Lotos S.A. został zakończony bez rozstrzygnięcia, m.in. z uwagi na to, że w wyznaczonym na ten dzień terminie nie wpłynęły do Ministerstwa Skarbu Państwa oferty wiążące na zakup pakietu akcji Spółki. Przyjęte w tym procesie zasady oraz procedura postępowania miały na uwadze wszelkie istotne dla kraju i rozwoju spółki aspekty transakcji, w tym aspekty pozacenowe – także związane z bezpieczeństwem energetycznym Państwa, wynikające z założeń „*Polityki energetycznej Polski do 2030 roku*” przyjętej przez Radę Ministrów w dniu 10 listopada 2009 roku oraz „*Strategii Grupy Kapitałowej Grupy LOTOS S.A. do roku 2015*” przyjętej przez Radę Nadzorczą Grupy LOTOS S.A. w dniu 16 listopada 2010 roku.

W zaproszeniu do negocjacji zastrzeżone zostało, iż oprócz ceny przedmiotem negocjacji będą również zobowiązania inwestycyjne, zobowiązania w zakresie ochrony środowiska, ochrony interesów pracowników i innych osób związanych ze Spółką, sposób zabezpieczenia wykonania tych zobowiązań oraz inne zobowiązania Potencjalnego Inwestora, zarówno wobec Skarbu Państwa, jak i Spółki, mające na celu zagwarantowanie rozwoju Spółki w perspektywie długoterminowej oraz zachowanie jej trwałej rentowności i konkurencyjnej pozycji na rynku.

W powyższym zakresie należy podkreślić, iż przyjęta przez Radę Nadzorczą Grupy LOTOS S.A. w dniu 16 listopada 2010 roku „*Strategia Grupy Kapitałowej Grupy LOTOS S.A. do roku 2015*” zakłada kontynuację dotychczasowej polityki nakierowanej na stymulowanie zrównoważonego rozwoju działalności podstawowej tj. poszukiwania i wydobywania węglowodorów, pogłębionego przerobu surowca w kierunku produkcji paliw oraz handlu wysokomarżowymi produktami naftowymi, z koncentracją na nadrzędnym celu strategicznym, jakim jest budowa wartości dla akcjonariuszy.

Przyjęta w procesie prywatyzacji Grupy LOTOS S.A. procedura postępowania przewidywała, że transakcja z wyłonionym przez Ministra Skarbu Państwa investorem, zostanie poprzedzona przeprowadzeniem szczegółowych ustaleń m.in. co do wiarygodności inwestora, jego intencji i zamiaru zaangażowania w realizację założonych celów. Transakcja ta zostanie przeprowadzona dopiero, po uprzednim uzyskaniu zgody Rady Ministrów, z jednoczesną zmianą w dokumentach: „*Polityka energetyczna Polski do 2030 r.*” oraz „*Polityka Rządu RP dla przemysłu naftowego w Polsce*”.

Zastrzeżenie decyzji w sprawie zatwierdzenia projektu sprzedaży lub odstąpienia od jego realizacji do kompetencji Rady Ministrów, uwzględniało wagę tego procesu jak i jego znaczenie dla bezpieczeństwa dostaw paliw.

Samo wystawienie akcji spółki do zbycia nie jest sprzeczne z żadnymi przepisami bezwzględnie obowiązującymi, co więcej jest wykonywaniem obowiązków i kompetencji ministra właściwego do spraw Skarbu Państwa na podstawie ustawy z dnia 8 sierpnia 1996 roku, o zasadach wykonywania uprawnień Skarbu Państwa (Dz. U.96.106.493 ze zm.) oraz ustawy z 30 sierpnia 1996 roku, o komercjalizacji i prywatyzacji (Dz. U. 02.171.1397 j.t., ze zm.).

Rząd, mając na uwadze przedstawioną powyżej ocenę formalną zakresu, techniki legislacyjnej norm i sankcji przedstawionych w obywatelskim projekcie ustawy oraz z uwagi na to, iż nie zachodzi potrzeba interwencji ustawodawczej w dziedzinę stosunków, która ma być przedmiotem regulacji, w stosunku do której, wystarczające uprawnienia posiada minister właściwy do spraw Skarbu Państwa na podstawie odrębnych przepisów, wnosi o odrzucenie przez Sejm Rzeczypospolitej Polskiej w pierwszym czytaniu - obywatelskiego projektu ustawy o zachowaniu przez Państwo Polskie większościowego pakietu akcji Grupy LOTOS S.A (druk nr 24).