

Warszawa, dnia 20 lipca 2010 r.

KOMENTARZ DO PROJEKTU USTAWY

Przedmiot informacji:	Uwagi do projektu ustawy o zmianie ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji oraz niektórych innych ustaw
Komentowany materiał	<ul style="list-style-type: none">projekt datowany na dzień 29 czerwca 2010 r., a dotyczący zmiany ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji oraz niektórych innych ustaw, przekazany do konsultacji przez Ministra Skarbu Państwa
Zlecniodawca informacji:	Zrzeszenie Związków Zawodowych Energetyków
Podstawy faktyczne informacji:	Zapytanie Zlecniodawcy

Na wstępie, w sposób krytyczny należy odnieść się do formy oraz procedury wdrożenia zamierzonych zmian, w szczególności poprzez wyrażone przez Ministra Skarbu Państwa zapotrzebowanie na ich pilne wprowadzenie w życie, dla podniesienia sprawności i efektywności prywatyzacji. W tym też celu wskazany został skrócony okres na zaopiniowanie projektu, a także przyjęte zostało domniemanie akceptacji projektu, w przypadku niewniesienia uwag w określonym terminie. Dodatkowo, projekt zwolniony został z obowiązku uprzedniego opracowania założeń i został zamieszczony w Planie Prac Rady Ministrów na II półrocze 2010 r.

Wszystkie wymienione wyżej okoliczności potwierdzają, iż nadrzędnym celem projektu jest przyspieszenie prywatyzacji wszelkimi dostępnymi środkami (poprzez uproszczenie zasad prywatyzacji i likwidację dotychczasowych ograniczeń w zbywaniu akcji przez Skarb Państwa), dla jak najszybszego zasilenia budżetu państwa, niezależnie od kwoty, jaką się w takim procesie



uzyska oraz bez analizy jakichkolwiek konsekwencji takiego działania. Tym samym, z uwagi na to, iż przepisy prawa stawiają temu procesowi uzasadnione ograniczenia, Minister Skarbu Państwa decyduje się zatem na zmianę przepisów, aby umożliwić sobie swobodę działania, zgodnie z wyżej wymienionymi potrzebami.

Powyższe działania Ministra Skarbu Państwa nie mogą więc zasługiwać na akceptację, szczególnie, iż przedstawiony do zaopiniowania projekt zawiera nieprawidłowości, których z pewnością można byłoby uniknąć, gdyby proces wprowadzania zmian do ustawy uczynić transparentnym i odpowiednio przygotowanym.

Nie kwestionując bowiem ewentualnej potrzeby dokonywania zmian w dotychczasowych rozwiązaniach prywatyzacyjnych, należy jednak się sprzeciwić, zarówno formie, jak i treści przedstawionego do zaopiniowania projektu.

Do podstawowych zarzutów podnoszonych względem projektu należy zaliczyć następujące zapisy:

- I. **W zmianie proponowanej do art. 32 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy** – Minister Skarbu Państwa przyznaje sobie - całkowicie swobodnie - nową prerogatywę, polegającą na uprawnieniu do samodzielnego dokonywania analizy spółki.

Dotychczasowy zapis wymagał zlecenia dokonania analizy podmiotowi *de facto* zewnętrznemu, podczas gdy obecnie, Minister Skarbu Państwa lub wyznaczony przez niego pracownik Ministerstwa dokonać może analizy spółki - samodzielnie. Przyznanie takiej kompetencji jest co najmniej nieuzasadnione i w sposób oczywisty prowadzić może do licznych nadużyć, szczególnie, iż zmianę tę w projekcie uzasadniono względami ekonomicznymi związanymi ze zlecaniem analiz podmiotom zewnętrznym. Tym samym Minister przyznaje, iż kosztem transparentnego – bo przeprowadzonego przez niezależny podmiot – wycenienia wartości i sytuacji prawnej spółki, proces ten będzie realizowany wewnątrz Ministerstwa przy znikomej odpowiedzialności za jego skutki. Pamiętać bowiem należy, iż ewentualne konsekwencje nieprawidłowości w tym zakresie ograniczone są w takim wypadku do minimum, odpowiedzialność, w tym dyscyplinarna, pracowników Ministerstwa nie bywa często egzekwowana, pomijając znikomą uciążliwość odpowiedzialności czysto pracowniczej.

Wszystko to sprawia, iż skutki niedoszacowania spółki i możliwości marnotrawienia majątku państwowego nie będą w tej procedurze w żaden sposób weryfikowane i jest to *de facto* zabieg celowy, mający na celu uzyskanie przez Skarb Państwa - w wyniku prywatyzacji -

jakichkolwiek kwot celem zasilenia budżetu i pokrycia bieżących wydatków, niezależnie od faktycznej wartości spółki.

Takie działanie, wynikające z zaplanowanej ustawy, naraża w konsekwencji na szkodę Skarbu Państwa, spółkę będącą przedmiotem transakcji spółki, a także jej pracowników, co potwierdzają także pozostałe zastrzeżenia do projektu.

- II. **Zaproponowana do art. 32 ww. ustawy zmiana w postaci dodania ust. 1a** - pozwalającego każdorazowo Ministrowi Skarbu Państwa na określenie zakresu ustalenia sytuacji prawnej majątku spółki przy uwzględnieniu jej specyfiki oraz poziomu zaangażowania kapitałowego Skarbu Państwa w danej spółce – jest całkowicie sprzeczna zarówno z zasadami prywatyzacji, jak i obowiązkami Ministra jako dysponenta majątku państwowego. Powyższy zapis kłóci się ponadto z zasadami doświadczenia życiowego, a co więcej, jest niezgodny z zasadami logiki legislacyjnej, powodując już na wstępie znaczne nieścisłości i istotne wątpliwości interpretacyjne.

I tak, przede wszystkim: Dotychczasowy zapis wskazywał wyraźnie, iż Minister był zobowiązany do zlecenia dokonania analizy mającej na celu ustalenie sytuacji prawnej majątku spółki oraz oszacowania wartości przedsiębiorstwa, a o zakresie tej analizy, a także sposobu jej zlecenia, opracowywania, odbioru i finansowania oraz warunków odstąpienia od jej opracowywania decydowała w drodze rozporządzenia Rada Ministrów. Proponowana zmiana wskazuje, iż niezależnie od zakresu analizy, wskazywanej przez Radę Ministrów, to Minister określa zakres ustalenia sytuacji prawnej majątku spółki. Tym samym Minister może sam siebie zwolnić z obowiązku ustalenia sytuacji prawnej majątku spółki, jeżeli uzna, iż nie jest to konieczne z uwagi na specyfikę spółki oraz poziom zaangażowania kapitałowego Skarbu Państwa w tej spółce. Kłóci się to z podstawowymi wyobrażeniami na temat roli Skarbu Państwa w zakresie posiadanych udziałów w spółkach opartych na mieniu państwowym, szczególnie w obliczu faktu, iż Minister Skarbu Państwa może świadomie zrezygnować z ustalenia sytuacji prawnej majątku spółki. Ponieważ zakres analizy mającej na celu ustalenia sytuacji prawnej majątku spółki określa rozporządzenie Rady Ministrów, powstaje pytanie, na czym polegać ma nowo przyznane Ministrowi Skarbu Państwa uprawnienie. Z projektu wynika bowiem, iż Minister będzie mógł w sposób świadomy zrezygnować z badania prawnych podstaw własności danych składników majątku spółki, na podstawie własnego uznania, decydując się na sprzedaż udziałów bez wiedzy na temat faktycznego stanu prawnego spółki. Przyjmując jako pewien standard i oczywistość fakt wykonywania uprawnień właścicielskich w spółkach zależnych od Skarbu Państwa, a także transparentność uprzednich procesów komercjalizacyjnych i

prywatyzacyjnych, sytuacja prawna majątku spółki powinna być znana i oczywista, a ustalenie stanu prawnego tego majątku sprowadzać się powinno jedynie do weryfikacji potwierdzających to dokumentów. Trudno zatem zrozumieć, jaki zatem cel przyświecał twórcom projektu, skoro zezwalają Ministrowi na rezygnację z konieczności przedstawienia do analizy dokumentów (odpisów z ksiąg wieczystych itp.) przykładowo części nieruchomości należących do spółki. Skoro zatem Minister Skarbu Państwa może zrezygnować ze zgromadzenia części dokumentacji prawnej majątku spółki, jeżeli przeszkodziłoby to szybkiemu przeprowadzeniu prywatyzacji, to rzetelność i miarodajność tak prowadzonego procesu pozostaje bez komentarza, szczególnie w aspekcie braku faktycznej odpowiedzialności za podjęte w tym zakresie decyzje. Prawne usankcjonowanie możliwości działania na szkodę Skarbu Państwa, kłóci się nie tylko z zasadą racjonalnego prawodawcy, ale także brakiem rozeznania twórców projektu co do zasadności i celowości wprowadzanych rozwiązań. Ponadto zaznaczyć należy, iż sformułowania usprawiedliwiające powyższą praktykę tj. specyfika spółki, czy poziom zaangażowania kapitałowego są niedookreślone i nieostre, a co za tym idzie prowadzić mogą do nadużyć i nieprawidłowości. Tworzenie tak sformułowanych przepisów prawa jest zatem całkowicie nieuzasadnione.

- III. Z podobnym niepokojem należy odnieść się do zmiany w art. 33 ust. 1 pkt 5 ww. ustawy, dotyczącej zasad aukcji ogłoszonej publicznie, a polegającej na rezygnacji z zapisu, który dotychczas wymagał, aby cena wywoławcza nie była niższa od wartości księgowej. Odstąpienie od ww. dotychczasowego wymogu, jest w sposób oczywisty sprzeczne z interesem państwa, a fakt, iż projekt w całości ten element pomija jest całkowicie niezrozumiały. Podkreślić należy, iż nawet w uzasadnieniu wyraźnie wskazano, iż początkowo ten tryb sprzedaży akcji, ograniczony był jedynie do spółek, gdzie udział Skarbu Państwa nie był duży. Obecnie procedura ta nie jest już ograniczona wielkością posiadanego przez Skarb Państwa udziału w kapitale, nie zwalnia to jednak Ministra Skarbu Państwa, od zapewnienia uzyskania możliwie najwyższej ceny za zbywane w tym trybie akcje. Świadome i dobrowolne zezwolenie na określenie ceny wywoławczej, poniżej wartości księgowej, całkowicie kłóci się z zasadami zarządzania i ma stanowić furtkę do sprzedaży określonego majątku państwowego za wszelką cenę.

Co więcej, autor projektu przyznaje, iż jest to poniekąd zamiarem wprowadzenia zmiany, przedstawiając przy tym całkowicie nieracjonalną argumentację. Powołuje się bowiem przede wszystkim na fakt, iż w innych trybach sprzedaży akcji brak jest tego zastrzeżenia, pomijając przy tym okoliczność, iż pozostałe procedury posiadają inne warunki zabezpieczające interes sprzedającego. Wzajemne porównywanie tych procesów – z uwagi na odrębność procedur –

jest zatem całkowicie bezzasadne. Jednocześnie autor, wskazując na pozytywny aspekt proponowanej zmiany, stwierdza, iż cena ostateczna jest „zazwyczaj” wyższa od ceny wywoławczej, a także, iż cena wywoławcza jest „tylko w niektórych przypadkach” ceną zbycia akcji. Podkreślić zatem ponownie trzeba, iż nie może być zgody i przyzwolenia na sprzedaż akcji spółek Skarbu Państwa poniżej ich wartości księgowej, nawet w jednostkowych przypadkach, pomijając już fakt, iż nie wiadomo, kto i w jakim trybie decydowałby o ustaleniu ceny wywoławczej poniżej wartości księgowej. Niebezpieczeństwo takiego zapisu jest zatem niewątpliwe, szczególnie w świetle pozostałych tez projektu, w tym możliwości dokonania wyceny spółki bez zlecenia jej podmiotowi zewnętrznemu. Tym samym gwarancja w postaci zasady polegającej na tym, że cena wywoławcza nie może być niższa od wartości księgowej akcji – ma kluczowe znaczenie z punktu widzenia interesów państwa, nie jest „sztucznym ograniczeniem” – jak próbuje się to wykazać w uzasadnieniu projektu, a tym samym nie ma żadnych racjonalnych przesłanek pozwalających na usunięcie tego zapisu z ustawy.

- IV. Równie negatywnie odnieść się należy do pozostałej **zmiany w art. 33 ust. 1 ww. ustawy, w tym polegającej na dodaniu pkt 7-9**, znacznie poszerzających katalog sposobów zbycia akcji spółek Skarbu Państwa. W szczególności, niepokój budzi zaproponowany pkt 9, który dopuszcza możliwość zbywania akcji poza obrotem zorganizowanym, jedynie na podstawie regulaminu przyjętego przez spółkę prowadzącą rynek regulowany. Jakkolwiek zasady ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi, przewidują liczne procedury kontrolne, niemniej jednak wprowadzenie takiej możliwości osłabia uprawnienia Skarbu Państwa w zakresie dbania o interesy zbywanej spółki i jej pracowników.

Podobnie, możliwość zastosowania instytucji finansowych przewidzianych w ustawodawstwie unijnym, nie jest rozwiązaniem prawidłowym. Przede wszystkim samo uzasadnienie projektu, wskazuje na wątpliwości interpretacyjne w zakresie stosowania rozwiązań unijnych, natomiast ich wprowadzenie do ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji za pomocą jednego podpunktu, z całkowitym pominięciem ewentualnych konsekwencji i wpływu na pozostałe zapisy ustawy wydaje się nieprzemyślane. Szczególnie, gdy weźmie się pod uwagę, specyficzne rozwiązania tej ustawy, takie jak m.in. uprawnienia pracownicze w zarządzaniu spółką. Tym samym procedura prywatyzacyjna ulegnie nieuzasadnionym komplikacjom, dodatkowo niemożliwym do oceny, z uwagi na brak precyzyjnych wyjaśnień w uzasadnieniu projektu co do jej skutków.

Zastosowanie zatem całkowicie nowych procedur, zmieniających charakter dotychczasowego celu ustawy, poprzez wprowadzenie narzędzi o swoistym charakterze spekulacyjnym nie znajduje racjonalnych przesłanek. Całkowicie pominięta została też kwestia związana z

uprawnieniami pracowniczymi w przypadku zbywania akcji w trybie skomplikowanych narzędzi inwestycyjnych, jakimi są zasady stabilizacji pomocniczej.

Zaznaczyć ponownie należy, iż uzasadnienie projektu, w zakresie nowo przewidzianych metod sprzedaży udziałów, w żaden sposób nie uzasadnia ich wprowadzenia. W miejsce uzasadnienia autor przedkłada jedynie, nie poparte żadnymi argumentami zapewnienia, o zamierzonej przejrzystości i transparentności procesu inwestycyjnego, bez wskazania jakimi środkami zostanie to osiągnięte.

Autor projektu składa także zapewnienia związane z transparentnością prospektów emisyjnych i ofert publicznych, jako argument wskazując nadzór administracji publicznej. Autor pomija w tym miejscu fakt, iż nadzór taki ma charakter jedynie iluzoryczny, skoro beneficjentem sprzedaży akcji będzie budżet państwa, którego uzupełnienie o wpływy z prywatyzacji, stanowi priorytet i główny cel wprowadzanej ustawy zmieniającej.

Jednocześnie, uznanie, iż do przedmiotowego projektu nie zachodzi potrzeba przygotowania założeń sprawia, iż projekt jest w tym zakresie całkowicie niezrozumiały, a jego potencjalne konsekwencje nie są znane, i nie były analizowane przez autora projektu.

Brak wskazanych w projekcie jakichkolwiek celów długofalowych związanych z zabezpieczeniem majątku państwowego stwarza zatem podstawowe wątpliwości co do faktycznych mechanizmów kontrolnych i nadzorczych.

Należy uznać za niewystarczającą argumentację dotyczącą przyjęcia nowych – w tym przewidzianych w prawie unijnym - sposobów zbywania akcji, poprzez przyjęcie ich za „naturalne uzupełnienie” pozostałych trybów, a także jako możliwość udostępnienia Skarbowi Państwa przeprowadzania transakcji w ramach procedur zgodnie z międzynarodowymi standardami.

Całkowicie zapomina się przy tym, iż czym innym są procedury zbywania akcji na rynkach finansowych, polskim czy też międzynarodowym, a czym innym jest prywatyzowanie majątku państwowego. Inne są założenia, cele i zamiary tych transakcji, a ich porównywanie, czy ujednoclanie jest zatem bezprzedmiotowe. Pomijając całkowicie powyższy aspekt, i nie rozumiejąc celów zachowanych dotychczas odrębności w ustawie o komercjalizacji i prywatyzacji autor projektu, nie podjął się wykazania faktycznej potrzeby wprowadzonych zmian, jej skutków i oddziaływań, szczególnie w aspekcie procedury stabilizacji pomocniczej, która to procedura w istotny sposób ingeruje w sytuację spółki będącej przedmiotem transakcji i jej pracowników. Nie bez znaczenia bowiem pozostaje fakt istnienia dodatkowych struktur i

powiązań, a także zobowiązań związanych z opcjami pomiędzy emitentem lub wprowadzającym, a agentem stabilizacyjnym itp. Brak założeń do projektu uniemożliwia dogłębną analizę tematu, a pobieżne jej przedstawienie w uzasadnieniu nie wyczerpuje obowiązków legislacyjnych autora projektu, i nie pozwala na analizę konsekwencji takiej sprzedaży.

Podobne zastrzeżenia dotyczą umożliwienia omińnięcia wymogów i nakazów poprzez wprowadzenie możliwości zbycia akcji poza obrotem zorganizowanym. Wskutek powyższego, istota odmienności zbywania akcji spółek Skarbu Państwa przewidziana w ustawie o komercjalizacji i prywatyzacji zostaje całkowicie zniwelowana i traci dotychczasową odrębność, a co więcej, dochodzi do rezygnacji z obowiązku uzyskiwania zgody Rady Ministrów na zamierzone zbycie akcji. W miejsce obostrzeń ustawowych, autor projektu proponuje zasady zawarte w regulaminie przyjętym przez spółkę prowadzącą rynek regulowany, co w sposób oczywisty pozwala na większą swobodę i elastyczność, kosztem jednakże interesów państwa.

Powyższe potwierdza także zmiana wprowadzona w art. 33 ust. 2 ww. ustawy, gdzie celowo zrezygnowano z ustalania oferty zbycia akcji przez Radę Ministrów, zachowując ten obowiązek jedynie do akcji zbywanych w trybie oferty ogłoszonej publicznie.

Tym samym, autor projektu całkowicie pomija przy tym istotę i cel ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji, operując jednocześnie w uzasadnieniu zwrotami "odpowiedni poziom jawności", „sprzyjanie rozwojowi prywatyzowanych spółek” itp. Sformułowania te, jak łatwo zauważyć, jako niedookreślone i nieostre, nie zawierają żadnej treści, do której można by się w sposób konstruktywny odnieść, i są jedynie wyrazem gołosłownych oczekiwań, bez pokrycia w przyjętych rozwiązaniach.

Zaznaczyć należy, iż proponowane zmiany autor projektu uzasadnia dotychczasowymi ograniczeniami, które jego zdaniem m.in. uniemożliwiają określanie ceny na podstawie skoncentrowanego popytu i podaży oraz utrudniają dotarcie do inwestorów. Nowo przyjęte założenia, mają zdaniem autora, umożliwić dostępowi szerszemu gronu inwestorów, a co więcej pozwolą na dostosowanie sposobów wyznaczania ceny do warunków (oczekiwań) rynkowych, w tym stosownej obniżki ceny.

Celem złagodzenia warunków formalnym ma być zatem przyspieszenie prywatyzacji i zwiększenie jej skuteczności. W sposób otwarty zatem przyznano, iż w sytuacji niewielkiego popytu na akcje spółek Skarbu Państwa, powinien istnieć mechanizm umożliwiający obniżenie

ceny celem sprzedaży akcji. Takiego stanowiska nie sposób zaakceptować – wynika bowiem z tego, iż Minister Skarbu Państwa świadomie i celowo chce dysponować możliwością sprzedaży spółki i zasilenia budżetu w sytuacji braku popytu, kryzysu ekonomicznego i innych zdarzeń sprawiających, iż uzyskana za akcje cena, będzie nie tylko nieadekwatna do ich faktycznej wartości, ale nawet mocno zaniżona. Absurdalność takiego rozwiązania nie wymaga komentarza. Należy jedynie przypomnieć, iż krytykowane przez autora projektu ograniczenia formalne – dotychczas zawarte w ustawie o komercjalizacji i prywatyzacji – nie zostały tam wprowadzone bez powodu, a ich usuwanie wymagałoby dokładniejszych badań, niż jedynie kilkustronicowe uzasadnienie projektu, wprowadzonego pod obrady rządu z pominięciem typowych procedur legislacyjnych.

- V. **W zakresie zmian dotyczących udzielania pomocy publicznej, o których mowa w art. 56 ust. 1 pkt 2 ww. ustawy, oraz w art. 2 i 2c ustawy z dnia 8 sierpnia 1996 r. o zasadach wykonywania uprawnień przysługujących Skarbowi Państwa,** zmiany – wobec zaplanowanego dopiero rozporządzenia wykonawczego są trudne do weryfikacji, szczególnie w zakresie ich ewentualnej zgodności z prawem unijnym, a także w zakresie zachowania dotychczasowych uprawnień z tego tytułu przez przedsiębiorców przeznaczonych do prywatyzacji. Trudno też na tym etapie określić, w jakim stopniu udzielenie pomocy publicznej, faktycznie skutkować będzie osiągnięciem odpowiedniej stopy zwrotu z zainwestowanego kapitału (jak prognozuje autor projektu). Także w tym zakresie uzasadnienie nie zawiera wyjaśnień, które pozwoliłyby na ocenę skutków propozycji.

Podsumowując podnieść należy, iż projekt w sposób nieuzasadniony liberalizuje zasady zbywania akcji spółek należących do Skarbu Państwa, bez jakiegokolwiek analizy i oceny wpływu zmiany na sytuację samych spółek i jej pracowników. Co więcej, liberalizacja ta jest przeprowadzona w sposób przyśpieszony, co utrudnia dokładne zbadanie skutków zaplanowanej zmiany.

Projektowane rozwiązania, bardziej niż dotychczas opierają się na zaufaniu pokładanym przez ustawodawcę w Ministrze Skarbu Państwa i jego pracownikach, pozbawiając istniejące procedury, koniecznego elementu zewnętrznego.

Tym samym pogłębieniu ulega sytuacja, kiedy beneficjent zysków z prywatyzacji jest zarazem



jego kontrolerem, co rodzi liczne, uzasadnione wątpliwości co do skutków prowadzonych w oparciu o takie przepisy, transakcji.

Biorąc pod uwagę powyższe, przedstawiony projekt nie może zostać zaakceptowany w obecnym kształcie.

Warszawa 20 07 2010
Marcin Szymanek
doradca prawny

