

OPINIA PRAWNA - UZUPEŁNIAJĄCA

Przedmiot opinii:	uzupełnienie opinii z 8 lutego 2008 r. dotyczącej oceny projektu ustawy o zmianie ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji oraz ustawy o zasadach nabywania od Skarbu Państwa akcji w procesie konsolidacji spółek sektora elektroenergetycznego (projekt z dnia 28 stycznia 2008 r.) – dalej zwanego „ustawą zmieniającą”
Zleceniodawca opinii:	Zrzeszenie Związków Zawodowych Energetyków
Podstawy faktyczne opinii:	zapytanie Zleceniodawcy
Podstawy prawne opinii:	projekt ustawy zmieniającej ustawa z dnia 30 sierpnia 1996 r. o komercjalizacji i prywatyzacji (tekst jedn. Dz. U. z 2002 r. Nr 171, poz. 1397 ze zm), zwana dalej „ustawą o komercjalizacji i prywatyzacji” ustawa z dnia 7 września 2007 r. o zasadach nabywania od Skarbu Państwa akcji w procesie konsolidacji spółek sektora elektroenergetycznego (Dz.U. Nr 191, poz. 1367), zwana dalej „ustawą o konwersji akcji”

W uzupełnieniu opinii z 8 lutego 2008 r. dotyczącej oceny projektu ustawy o zmianie ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji oraz ustawy o zasadach nabywania od Skarbu Państwa akcji w procesie konsolidacji spółek sektora elektroenergetycznego - w związku z uwagami przekazanymi w dniu 14 lutego 2008 r. - wskazać należy na następujące zagadnienia:

1. Zgodnie z art. 10 ust. 2 ustawy o konwersji akcji: *„Akcje spółek konsolidujących nabyte przez uprawnionych pracowników lub ich spadkobierców na podstawie art. 4 nie mogą być przedmiotem obrotu przed upływem dwóch lat od dnia wejścia w życie ustawy.”* Zakaz ten nie obejmuje więc uprawnionych akcjonariuszy nie będących uprawnionymi pracownikami, czyli osób, które według obecnej definicji, akcje nabyły od uprawnionych pracowników, co jest w zasadzie słuszne, gdyż akcje nabyte przez

uprawnionych akcjonariuszy mają już za sobą okres zakazu obrotu nimi. Jednak w związku ze zgłoszonym w pierwotnej opinii postulatem rozdziału pojęć „uprawnieni pracownicy” i „uprawnieni akcjonariusze” należy doprecyzować w art. 10 ust. 2, że zakaz obrotu akcjami spółki konsolidującej obejmuje też tych uprawnionych akcjonariuszy, którzy zgodnie z przepisami ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji nie mogliby jeszcze obracać akcjami spółek konsolidowanych (gdyby nie dokonali zamiany) – przez taki okres, aby w sumie z okresem zakazu obrotu akcjami spółek konsolidowanych wynosił on 2 lata.

2. Wskazać należy, że art. 11 ustawy o konwersji akcji, w brzmieniu nadanym mu przez ustawę zmieniającą, nadal nie będzie obligował Skarbu Państwa do dokonania połączenia spółek BOT Górnictwo i Energetyka S.A., PGE-Energia S.A. i PGE Polska Grupa Energetyczna S.A. W efekcie może okazać się, że PGE Polska Grupa Energetyczna S.A. zostanie wprowadzona na giełdę papierów wartościowych (GPW) a uprawnieni pracownicy i akcjonariusze PGE-Energia S.A. nie doczekają się otrzymania akcji PGE Polska Grupa Energetyczna S.A.

Nie ma możliwości skutecznego zapisania w ustawie zobowiązania dla Skarbu Państwa do dokonania tego połączenia na zasadach wynikających z kodeksu spółek handlowych, gdyż zgodnie z obowiązującymi przepisami ostateczną decyzję o połączeniu spółek handlowych wydaje sąd rejestrowy, który jest niezawisły. Nikt nie może zagwarantować, że sąd rejestrowy zarejestruje połączenie, gdyż może on tego odmówić z przyczyn zarówno formalnych jak i merytorycznych.

Teoretycznie można byłoby rozważać zapisania w ustawie rozwiązania w postaci ustawowego połączenia tych spółek w określonym terminie – wydaje się, że dopóki akcje tych spółek w 100% należą do Skarbu Państwa rozwiązanie takie nie budziłoby zasadniczych wątpliwości co do jego konstytucyjności i zgodności z przepisami unijnymi. Założenie, na którym opiera się koncepcja dwuetapowej konsolidacji grupy PGE jest jednak takie, że zanim nastąpi połączenie BOT GiE S.A., PGE-Energia S.A. i PGE S.A. dokonana zostanie zamiana akcji spółek konsolidowanych na akcje spółek konsolidujących i spółki te już do Skarbu Państwa w 100% nie będą należeć. Trudno jednak ocenić czy ustawowe połączenie takich spółek nie byłoby uznane za naruszenie konstytucyjnej zasady wolności gospodarczej, poszanowania własności itp. Ponadto istnieje możliwość, że połączenie byłoby planowane na czas po wprowadzeniu akcji

PGE na giełdę papierów wartościowych – istnienie zapisu o ustawowym połączeniu spółki z innymi spółkami najprawdopodobniej uniemożliwiłoby wprowadzenie na giełdę akcji PGE przed dokonaniem tego połączenia. Z powyższych względów rozwiązanie w postaci ustawowego połączenia spółek uznać należy za teoretyczne.

Podkreślić należy, że uregulowanie zawarte w art. 11 ustawy o konwersji akcji jest w swoim obecnym brzmieniu w zasadzie zbędne, gdyż w wypadku podjęcia decyzji o połączeniu spółek BOT GiE S.A., PGE-Energia S.A. i PGE S.A. skutki opisane w art. 11. (czyli, że z chwilą połączenia akcjonariusze BOT GiE S.A., PGE-Energia S.A. stają się akcjonariuszami PGE S.A.) wynikają z uregulowań Kodeksu spółek handlowych (art. 494 § 4). Natomiast w wypadku braku „politycznej” decyzji o połączeniu skutki te i tak nie nastąpią. Zatem art. 11 faktyczny sens miałby tylko wtedy gdyby w jakiś sposób obligował spółki do dokonania połączenia lub dokonywał by połączenia ustawowego w określonym terminie.

Poniżej zaproponowano brzmienie odpowiednich przepisów zmienianych ustaw zgodnie z uwagami zawartymi w opinii z 8 lutego 2008 r. oraz w niniejszym uzupełnieniu

1. Nowoprojektowany art. 38c ust. 3 ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji (wprowadzany art. 1 pkt 5 ustawy zmieniającej) powinien uzyskać brzmienie:
„3. W przypadku śmierci uprawnionego pracownika, rolnika lub rybaka, która nastąpiła w okresie 6 miesięcy od dnia wpisania spółki do rejestru, spadkobierca może skorzystać z prawa do nieodpłatnego nabycia akcji o ile złoży oświadczenie o zamiarze nieodpłatnego nabycia akcji, w terminie o którym mowa w art. 38 ust. 1. Do złożenia oświadczenia nie jest wymagane postanowienie o stwierdzeniu nabycia spadku.”
2. Zmieniany art. 2 pkt 3 litera b ustawy o konwersji akcji powinien być skreślony. Art. 2 pkt 3 powinien mieć brzmienie:
„3) uprawnionych pracownikach - rozumie się przez to osoby, które na podstawie ustawy z dnia 30 sierpnia 1996 r. o komercjalizacji i prywatyzacji (Dz. U. z 2002 r. Nr 171, poz. 1397, z późn. zm.) są uprawnione do nieodpłatnego nabycia od Skarbu Państwa akcji spółki konsolidowanej oraz spadkobierców takich osób;”
3. Zmieniany art. 2 pkt 4 ustawy o konwersji akcji powinien mieć brzmienie:

„4) uprawnionych akcjonariuszach – rozumie się przez to akcjonariuszy spółek konsolidowanych, posiadających akcje zbyte przez Skarb Państwa na podstawie przepisów Działu IV Rozdziału 2 ustawy z dnia 30 sierpnia 1996 r. o komercjalizacji i prywatyzacji (Dz. U. z 2002 r. Nr 171, poz. 1397, z późn. zm.), bez względu na to czy nabyły je bezpośrednio od Skarbu Państwa czy od innych osób;”

4. Jeśli zostałyby zaakceptowana zmiana proponowana w pkt 2 powyżej to art. 5 ust. 1 ustawy o konwersji akcji nie powinien być zmieniany.
5. Jeśli zmiana proponowana w pkt 2 powyżej nie zostałaby zaakceptowana (tym samym art. 5 ust. 1 ustawy o konwersji akcji zostałaby zmieniony) to art. 5 ust. 2 ustawy o konwersji akcji powinien być zmieniony i powinien otrzymać brzmienie:

*„2. Art. 4 ust. 2 i 3 stosuje się odpowiednio do zamiany akcji przez **uprawnionych pracowników albo ich spadkobierców** oraz uprawnionych akcjonariuszy, z tym że bieg terminu na składanie oświadczeń rozpoczyna się po upływie sześciu miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy.*
6. Art. 4 ust. 3 ustawy o konwersji akcji nie powinien być zmieniony. Jeśli art. 4 ust. 3 ustawy o konwersji akcji byłby jednak zmieniony, to art. 4 ust. 2 ustawy o konwersji akcji powinien otrzymać brzmienie:

*„2. Uprawnieni pracownicy lub ich spadkobiercy mogą skorzystać z prawa do nieodpłatnego nabycia akcji spółki konsolidującej, o ile złożą pisemne oświadczenie o zamiarze nabycia akcji tej spółki. Termin do składania oświadczeń o zamiarze nieodpłatnego nabycia akcji spółki konsolidującej rozpoczyna się w dniu powstania prawa do nieodpłatnego nabycia akcji spółki konsolidowanej i kończy się z upływem trzech miesięcy od dnia jego rozpoczęcia. Niezłożenie oświadczenia w powyższym terminie powoduje utratę prawa do nieodpłatnego nabycia akcji spółki konsolidującej. **Do złożenia oświadczenia przez spadkobierców nie jest wymagane postanowienie o stwierdzeniu nabycia spadku.**”*
7. Art. 10 ust. 2 ustawy o konwersji akcji, pod warunkiem przyjęcia zmiany definicji uprawnionych pracowników i uprawnionych akcjonariuszy (pkt 2 i 3 powyżej), powinien uzyskać brzmienie:

*„2. Akcje spółek konsolidujących nabyte przez uprawnionych pracowników lub ich spadkobierców na podstawie art. 4 nie mogą być przedmiotem obrotu przed upływem dwóch lat od dnia wejścia w życie ustawy. **Akcje spółek konsolidujących nabyte przez uprawnionych akcjonariuszy na podstawie art. 5 nie mogą być przedmiotem obrotu***

przed upływem dwóch lat od dnia zbycia przez Skarb Państwa na zasadach ogólnych pierwszych akcji spółki konsolidowanej, w zamian za akcje której uprawnieni akcjonariusze nabyli akcje spółki konsolidującej. ”

Warszawa, dnia 17 lutego 2008 r.

radca prawny
Grzegorz Drozdowski