



**Opinia do ustawy o zmianie ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji
oraz o zmianie innych ustaw**

Uchwalona w dniu 23 marca b.r. ustawa stanowi rezultat prac Sejmu nad projektem rządowym wniesionym 19 października 2005 r. Zasadniczym celem zmian zaproponowanych w projekcie rządowym było usprawnienie i przyspieszenie komercjalizacji przedsiębiorstw państwowych, usunięcie problemów związanych z gospodarowaniem mieniem Skarbu Państwa oraz umożliwienie nabywania przez jednostki samorządu terytorialnego akcji lub udziałów w spółkach prowadzących działalność z zakresu użyteczności publicznej.

Najważniejsze zmiany wprowadzane przez nowelizację polegają na:

- umożliwieniu komercjalizacji (przekształcenia przedsiębiorstwa państwowego w spółkę) dokonywanej z inicjatywy ministra właściwego do spraw Skarbu Państwa - w odniesieniu do przedsiębiorstw państwowych zarządzanych na podstawie umowy o zarządzanie przedsiębiorstwem; w takim przypadku umowa wygasałaby z dniem wpisania spółki do rejestru,
- zastąpieniu przepisu, zgodnie z którym z uzasadnionym wnioskiem dokonania komercjalizacji może wystąpić do ministra właściwego do spraw Skarbu Państwa sejmik województwa, na obszarze którego znajduje się siedziba przedsiębiorstwa, przepisem w myśl którego z uzasadnionym wnioskiem dokonania komercjalizacji w celu komunalizacji może wystąpić do ministra właściwego do spraw Skarbu Państwa organ wykonawczy jednostki samorządu terytorialnego, na obszarze której znajduje się siedziba przedsiębiorstwa, na podstawie uchwały organu stanowiącego tej jednostki,
- dodaniu przepisów regulujących zasady komunalizacji jednoosobowych spółek Skarbu Państwa, polegającej na nieodpłatnym zbywaniu akcji takich spółek jednostkom samorządu terytorialnego lub związkom jednostek samorządu terytorialnego,
- wprowadzeniu zakazu wskazywania przez Skarb Państwa lub inną państwową osobę prawną do pełnienia funkcji członka zarządu lub rady nadzorczej spółki z udziałem Skarbu Państwa lub innej państwowej osoby prawnej osób zatrudnionych w biurze poselskim lub senatorskim, zatrudnionych przez partię polityczną lub członków określonych organów partii politycznej,

- umożliwieniu wnoszenia przedsiębiorstw państwowych o niskich funduszach własnych do jednoosobowych spółek Skarbu Państwa oraz wnoszenia akcji należących do Skarbu Państwa do innej jednoosobowej spółki Skarbu Państwa w zamian za objęcie akcji w podwyższonym kapitale zakładowym tej spółki,
- umożliwieniu udzielania wsparcia ze środków Funduszu Restrukturyzacji Przedsiębiorców w celu ratowania lub restrukturyzacji przedsiębiorstw państwowych i spółek z udziałem Skarbu Państwa - niezależnie od ich wielkości i wielkości udziału Skarbu Państwa.

Ustawa budzi następujące zastrzeżenia merytoryczne i legislacyjne.

- 1) Na podstawie dodawanego w art. 3 ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji przepisu ust. 4a dopuszczalna będzie - dokonywana z inicjatywy ministra właściwego do spraw Skarbu Państwa - komercjalizacja przedsiębiorstwa państwowego zarządzanego na podstawie umowy o zarządzanie przedsiębiorstwem państwowym. W takim przypadku umowa o zarządzanie wygaśnie z dniem wpisania spółki do rejestru (art. 3 ust. 3a ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji).

Biorąc pod uwagę, iż zgodnie z przepisami ustawy o przedsiębiorstwach państwowych umowa o zarządzanie zawierana jest na czas oznaczony nie krótszy niż 3 lata, a jej rozwiązanie ze skutkiem natychmiastowym jest możliwe jedynie w ściśle określonych przypadkach (np. rażącego naruszenia prawa przez zarządcę, naruszenia w sposób istotny postanowień umowy przez zarządcę) – uchwalona przez Sejm z inicjatywy Rządu regulacja (nie przewidująca przepisów przejściowych odnoszących się do zawartych przed dniem wejścia jej w życie umów o zarządzanie) budzi wątpliwości związane z obowiązkiem ochrony interesów będących w toku wynikającym z konstytucyjnej zasady bezpieczeństwa prawnego i pewności prawa (opartej na zasadzie demokratycznego państwa prawnego - art. 2 Konstytucji).

Ustawodawca powinien, jak się wydaje, dać zarządcy - stronie umowy o zarządzanie przedsiębiorstwem państwowym obowiązującej w dniu wejścia w życie nowelizacji - odpowiedni czas na dostosowanie się do zmienionych regulacji prawnych.

- 2) Nowelizowany art. 4a w ust. 3 wymaga doprecyzowania i dostosowania do przepisów dotyczących związków jednostek samorządu terytorialnego (związek j.s.t. nie posiada obszaru). Ustawa nie powinna także odsyłać do bliżej nieokreślonych przepisów, na podstawie których tworzone są "listy spółek o znaczeniu państwowym".

Propozycja poprawki:

w art. 1 w pkt 2, w art. 4a ust. 3 otrzymuje brzmienie:

"3. Minister właściwy do spraw Skarbu Państwa, na wniosek organu wykonawczego jednostki samorządu terytorialnego lub związku jednostek samorządu terytorialnego, może zbyć nieodpłatnie tej jednostce lub związkowi akcje jednoosobowej spółki Skarbu Państwa, innej niż określona w art. 1a ust. 1, jeżeli:

- 1) podstawowy przedmiot wykonywanej przez spółkę działalności gospodarczej służy realizacji zadań własnych tej jednostki samorządu terytorialnego lub związku jednostek samorządu terytorialnego i spółka wykonuje tę działalność na obszarze składającej wniosek jednostki samorządu terytorialnego lub jednostki samorządu terytorialnego uczestniczącej w składającym wniosek związku jednostek samorządu terytorialnego;*
- 2) siedziba spółki znajduje się na obszarze składającej wniosek jednostki samorządu terytorialnego lub jednostki samorządu terytorialnego uczestniczącej w składającym wniosek związku jednostek samorządu terytorialnego.";*

- 3) Nowelizowany art. 4a ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji w ust. 7 w pkt 2 zakłada błędnie, iż możliwe jest wniesienie akcji do jednostki samorządu terytorialnego lub związku takich jednostek. Propozycja poprawki:

w art. 1 w pkt 2, w art. 4a w ust. 7 pkt 2 otrzymuje brzmienie:

"2) odpłatnego wniesienia do innego podmiotu należących do jednostki samorządu terytorialnego lub związku jednostek samorządu terytorialnego akcji spółki, o której mowa w ust. 3,";

- 4) Kapitał zakładowy i majątek spółki to dwie bardzo różne kategorie finansowoprawne i cywilnoprawne. Jakikolwiek zmiany własnościowe w zakresie przedsiębiorstwa spółki, składników aktywów trwałych czy praw do nieruchomości nie mogą spowodować zmian w kapitale zakładowym spółki, w wyniku których jeden ze współników czy akcjonariuszy utraciłby większość głosów służących całemu kapitałowi

zakładowemu czy też prawo powoływania większości członków zarządu i rady nadzorczej spółki. Dlatego pkt 3 i 4 w nowelizowanym art. 4a ust. 7 wydają się bezprzedmiotowe. Propozycja poprawki:

w art. 1 w pkt 2, w art. 4a:

a) w ust. 7:

- *skreśla się pkt 3 i 4,*
- *w zdaniu końcowym wyrazy ", związek jednostek samorządu terytorialnego lub spółkę, o której mowa w ust. 3," zastępuje się wyrazami "lub związek jednostek samorządu terytorialnego",*

b) w ust. 8 skreśla się wyrazy "oraz ust. 7 pkt 3" i wyrazy "oraz ust. 7 pkt 4";

- 5) Przepis art. 4a ust. 9 ustanawia odrębny od normy ust. 5 zakaz nieodpłatnego zbywania akcji i aktywów trwałych spółki "skomunalizowanej" odsyłając jedynie co do okresu, w którym ten zakaz obowiązuje do ust. 5. Dlatego zdanie drugie w ust. 9 błędnie sugeruje, iż chodzi o naruszenie przepisu ust. 5 a nie o naruszenie zdania pierwszego. Oprócz tego należy uznać przepis zdania drugiego za całkowicie zbędny, zgodnie bowiem z art. 58 § 1 Kodeksu cywilnego czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest co do zasady nieważna.

Propozycja poprawki:

w art. 1 w pkt 2, w art. 4a w ust. 9:

a) w zdaniu pierwszym po wyrazach "ust. 5" dodaje się wyrazy "lub ust. 6",

b) skreśla się zdanie drugie;

- 6) W dodawanym do ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji art. 15a pominięto zatrudnienie w biurach poselsko-senatorskich jako przeszkodę w pełnieniu funkcji członka rady nadzorczej spółki powstałej w drodze komercjalizacji w charakterze osoby wskazanej przez Skarb Państwa lub inną państwową osobę prawną. Zgodnie z art. 23 ust. 1 ustawy z dnia 9 maja 1996 r. o wykonywaniu mandatu posła i senatora - posłowie i senatorowie tworzą biura poselskie, senatorskie lub poselsko-senatorskie w celu obsługi swojej działalności w terenie.

Propozycja poprawki:

w art. 1 w pkt 5, w art. 15a w pkt 1 po wyrazie "senatorskich" dodaje się wyrazy ", poselsko-senatorskich";

7) W uchwalonej przez Sejm ustawie zwraca uwagę brak możliwości zastosowania do spółek powstałych w celu wniesienia do nich przedsiębiorstwa na podstawie dodawanego do ustawy działu IIa – przepisów art. 5 ust. 1 i 2 oraz art. 11-19b ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji (w tym dodawanego art. 15a oraz nowelizowanego art. 19), dotyczących spółek powstałych w drodze komercjalizacji. Prowadzi to do sytuacji, w której w zależności od tego, czy chodzi o spółkę powstałą na podstawie przepisów działu II (Komercjalizacja przedsiębiorstw państwowych), do której wniesiono przedsiębiorstwo państwowe, czy też o spółkę powstałą na podstawie przepisów działu IIa (Wniesienie przedsiębiorstwa do jednoosobowej spółki Skarbu Państwa), do której wniesiono przedsiębiorstwo państwowe – będzie się stosować lub nie będzie się stosować przepisów dotyczących:

- uczestnictwa pracowników w radzie nadzorczej,
- wymagań dotyczących członków rady nadzorczej (szkolenia, egzaminy),
- odnoszących się do członków rady nadzorczej ograniczeń co do wykonywania zajęć, które pozostawałyby w sprzeczności z ich obowiązkami albo mogłyby wywołać podejrzenie o stronniczość lub interesowność,
- sprzedaży składników aktywów trwałych spółki w drodze przetargu.

8) W nowelizowanym przepisie art. 38b ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji zwraca uwagę:

- sprzeczność ust. 1 (gwarantującego pracownikom nieodpłatne nabycie akcji także w przypadku wniesienia akcji jednoosobowej spółki Skarbu Państwa do innej spółki) z ust. 2 (przewidującym w takiej sytuacji ekwiwalent prawa do nieodpłatnego nabycia akcji),
- brak precyzyjnego dookreślenia wysokości ekwiwalentu w ust. 2; wskazanie iż chodzi o ekwiwalent "w postaci wynagrodzenia należnego z tytułu umorzenia akcji" jest niejasne i nieprecyzyjne: wydaje się, iż nie ma potrzeby by akcje były umarżane, jeżeli zaś chodziłoby o wskazanie, iż wysokość ekwiwalentu odpowiada wysokości wynagrodzenia wypłacanego przez spółkę w przypadku umorzenia akcji, to należy zwrócić uwagę, iż art. 199 i 359 Kodeksu spółek handlowych pozostawiają wysokość tego wynagrodzenia do określenia w uchwale zgromadzenia wspólników (walnego zgromadzenia), z tym iż w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością wynagrodzenie to nie może być niższe od wartości księgowej udziału.

- 9) Analiza dodawanych do art. 69a ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji ust. 3 i 4 wskazuje, iż powinny one wskazywać, iż określone przepisy stosuje się do spółek, o których mowa w art. 1a.

Propozycja poprawki:

w art. 1 w pkt 15:

a) w ust. 3 po wyrazach "państwowych osób prawnych" dodaje się przecinek,

b) w ust. 4 wyrazy "oraz spółki" zastępuje się wyrazami ", oraz do spółek";

- 10) Opiniowana ustawa w zakresie w jakim nowelizuje ustawę o przedsiębiorstwach państwowych wymaga doprecyzowania zarówno zmiany pierwszej jak i drugiej. Nie wystarczy zapisać, iż przedsiębiorstwo państwowe zgłasza organowi założycielskiemu zamiar wskazania swojego reprezentanta w zarządzie lub radzie nadzorczej spółki. Brak odesłania do ust. 1 powoduje niepewność, czy w przypadku takiego zgłoszenia organ założycielski może nie wyrazić zgody na dokonanie czynności objętej zamiarem. Wydaje się także uzasadnione odesłanie w nowelizowanym art. 46b do art. 46a ust. 1a dotyczącego zgłaszania zamiaru dokonania czynności prawnej polegającej na sprzedaży przez przedsiębiorstwo akcji lub udziałów.

Propozycje poprawek:

w art. 2 w pkt 1, ust. 1c otrzymuje brzmienie:

"1c. Przepis ust. 1 stosuje się w wypadku zamiaru wskazania przez przedsiębiorstwo państwowe swojego reprezentanta w zarządzie lub radzie nadzorczej spółki.";

w art. 2 w pkt 2, w art. 46b wyrazy "art. 46a ust. 1 i 1c" zastępuje się wyrazami "art. 46a ust. 1, 1a i 1c";

- 11) Przepis art. 8 opiniowanej ustawy powinien precyzyjnie określić sytuację prawną osób łączących w dniu wejścia w życie ustawy funkcję członka zarządu lub rady nadzorczej spółki z udziałem Skarbu Państwa lub innej państwowej osoby prawnej, wskazanego do pełnienia tej funkcji przez Skarb Państwa lub inną państwową osobę prawną, z zatrudnieniem w biurze poselskim lub senatorskim, zatrudnieniem przez partię polityczną lub członkostwem w określonym organie partii politycznej. Uchwalony przez Sejm przepis:

- dotyczy jedynie członków rad nadzorczych,
- błędnie odsyła do art. 69a ust. 3 zamiast do art. 69a ust. 4,

- wskazuje, iż czynności podejmowane w ramach pełnienia funkcji członka rady nadzorczej przez tego członka są ważne do czasu zakończenia pełnienia funkcji, nie dłużej jednak niż przez 3 miesiące od dnia wejścia w życie ustawy – nie przewiduje zatem wygaśnięcia mandatu członka rady nadzorczej, lecz niejasną konstrukcję nieważności podejmowanych (czy także już wcześniej podjętych?) przez tego członka czynności.

Propozycja poprawki:

art. 8 otrzymuje brzmienie:

"Art. 8. Połączenie funkcji członka zarządu lub rady nadzorczej z zatrudnieniem lub członkostwem, których dotyczy zakaz określony w art. 15a, art. 16 ust. 4 i art. 69a ust. 4 ustawy wymienionej w art. 1, powoduje wygaśnięcie mandatu członka zarządu lub rady nadzorczej po upływie 3 miesięcy od dnia wejścia w życie niniejszej ustawy, chyba że członek zarządu lub rady nadzorczej wcześniej zrzeknie się członkostwa w organie partii politycznej lub ustanie jego zatrudnienie w biurze poselskim, senatorskim, poselsko-senatorskim, biurze posła do Parlamentu Europejskiego lub zatrudnienie przez partię polityczną."

P.o. dyrektora Biura Legislacyjnego

Roman Kapeliński