

Warszawa, 25 października 2022 r.

BAS-WAPEiM-2095/22
TRYB PILNY

SEKRETARIAT Z-CY SZEFA KS

Ldz. DS. 1120.457.2022

Data wpływu 25.10.2022

Pani
Elżbieta Witek
Marszałek Sejmu
Rzeczypospolitej Polskiej

Opinia w sprawie zgodności z prawem Unii Europejskiej poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy o zasadach zarządzania mieniem państwowym oraz ustawy o zasadach kształtowania wynagrodzeń osób kierujących niektórymi spółkami (przedstawiciel wnioskodawców: poseł Wojciech Zubowski)

Na podstawie art. 34 ust. 9 uchwały Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 30 lipca 1992 roku – Regulamin Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej (Monitor Polski z 2021 r. poz. 483, ze zmianami) sporządza się następującą opinię:

1. Przedmiot projektu ustawy

W art. 1 projektu proponuje się znowelizowanie ustawy z dnia 16 grudnia 2016 r. o zasadach zarządzania mieniem państwowym¹, dalej jako „u.z.z.m.p.”. Zmiana w art. 13 ust. 1 u.z.z.m.p. polega na poszerzeniu katalogu spółek, w których nie mogą być zbyte akcje lub prawa z akcji należące do Skarbu Państwa. Zgodnie z proponowanym art. 18b u.z.z.m.p. spółki wymienione w art. 13 ust. 1 pkt 12, 23 i 31-33 tej ustawy mają być uznane za spółki o strategicznym znaczeniu dla bezpieczeństwa państwa i regionu. Kadencja organów nadzorczych i organów zarządzających tych spółek ma być wspólna i trwać 5 lat, a odwołanie członków ich organów nadzorczych oraz odwołanie i zawieszenie w czynnościach członków ich organów zarządzających będzie mogło nastąpić wyłącznie po uzyskaniu uprzedniej pozytywnej opinii Rady do spraw bezpieczeństwa strategicznego. Z tymi propozycjami wiąże się art. 4 projektu, na mocy którego z dniem wejścia w życie projektowanej ustawy wygasną mandaty członków organów nadzorczych i organów zarządzających wskazanych, powołanych przed dniem wejścia w życie tej ustawy i z mocy prawa rozpocznie się ich 5-letnia kadencja.

Ponadto projektodawcy proponują dodać w u.z.z.m.p. rozdział 3a „Rada do spraw bezpieczeństwa strategicznego”. Zgodnie z art. 23b ust. 1 u.z.z.m.p. do

¹ Dz. U. z 2021 r., poz. 1933, ze zm.

zadań Rady do spraw bezpieczeństwa strategicznego (dalej: „Rada”) będzie należało wydawanie opinii w sprawie odwołania członków organów nadzorczych oraz odwołania i zawieszenia w czynnościach członków organów zarządzających spółek uznanych za spółki o strategicznym znaczeniu dla bezpieczeństwa państwa i regionu. W art. 23c i art. 23d u.z.z.m.p. określono skład Rady, wymogi, jakie muszą spełniać jej członkowie oraz zasady działania Rady. Z tymi przepisami łączy się art. 3 projektu, który dotyczy rozpoczęcia działania Rady.

W art. 2 projektu ustawy zaproponowano zmiany w art. 7 i art. 8 ustawy z dnia 9 czerwca 2016 r. o zasadach kształtowania wynagrodzeń osób kierujących niektórymi spółkami², dotyczące wysokości odprawy oraz odszkodowania związanego z zakazem konkurencji, przyznawanych członkowi organu zarządzającego spółki, o której mowa w art. 13 ust. 1 pkt 12, 23 i 31-35 u.z.z.m.p.

Projektowana ustawa ma wejść w życie po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia.

2. Stan prawa Unii Europejskiej w materii objętej projektem ustawy

Z uwagi na przedmiot projektu należy uwzględnić:

- art. 63 i n. Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TfUE), zgodnie z którym zakazane są wszelkie ograniczenia w przepływie kapitału między państwami członkowskimi oraz między państwami członkowskimi a państwami trzecimi;

- art. 345 TfUE, zgodnie z którym Traktaty nie przesadzają w niczym zasad prawa własności w państwach członkowskich.

2.1. W odniesieniu do wyrażonej w art. 63 TfUE swobody przepływu kapitału należy także uwzględnić przepisy dyrektywy 88/361 w sprawie wykonania art. 67 Traktatu [ustanawiającego Europejską Wspólnotę Gospodarczą] (dalej: dyrektywa 88/361)³. Artykuł 67 TEWG został co prawda uchylony na mocy Traktatu Amsterdamskiego, niemniej – zważywszy, że Traktaty nie definiują pojęcia „przepływu kapitału” – również aktualne orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) przyznaje tej dyrektywie istotną rolę jako instrumentowi wyjaśniającemu znaczenie tego pojęcia⁴.

Treść swobody przepływu kapitału jest precyzowana przez odniesienie do dyrektywy 88/361. Dokonuje ona klasyfikacji przepływu kapitału zgodnie z nomenklaturą zawartą w Załączniku I. Trzeba zwrócić uwagę, że do przepływu kapitału zalicza się tam m.in. inwestycje bezpośrednie (w tym nabycie w całości istniejącego przedsiębiorstwa i uczestniczenie w nowym lub istniejącym już przedsiębiorstwie), rozumiane jako wszelkiego rodzaju inwestycje dokonywane przez osoby fizyczne lub przedsiębiorstwa handlowe, przemysłowe bądź

² Dz. U. z 2020 r. poz. 1907.

³ Dyrektywa Rady 88/361/EWG z dnia 24 czerwca 1988 r. w sprawie wykonania art. 67 Traktatu, Dz. Urz. WE L 178 z 8.7.1988, s. 5, Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne rozdz. 10, t. 1, s. 10.

⁴ Wyrok TSUE z dnia 26 kwietnia 2012 r. w sprawach połączonych C-578/10, *Staatssecretaris van Financiën przeciwko L. A. C. van Putten*, C-579/10, *P. Mook* i C-580/10, *G. Frank*, pkt 28.

finansowe, które służą ustanowieniu lub utrzymaniu trwałych i bezpośrednich powiązań między osobą, która wniosła kapitał, a przedsiębiorcą lub przedsiębiorstwem, któremu udostępnia ona kapitał w celu prowadzenia działalności gospodarczej. Pojęcie inwestycji bezpośrednich należy rozumieć w najszerszym sensie. Ponadto, w myśl dyrektywy 88/361, w odniesieniu do przedsiębiorstw, które posiadają status spółek akcyjnych, inwestycja o charakterze bezpośrednim występuje, gdy pakiet akcji, będący w posiadaniu osoby fizycznej, innego przedsiębiorstwa lub każdego innego akcjonariusza umożliwia jego posiadaczowi, na mocy przepisów prawa krajowego dotyczącego spółek akcyjnych lub z innego tytułu, rzeczywisty udział w zarządzaniu spółką lub sprawowanie nad nią kontroli.

Należy zauważyć, że pojęciem przepływu kapitału objęte jest, zgodnie z dyrektywą 88/361, również nabycie akcji w liczbie mniejszej niż określona wyżej. Takie transakcje nie są jednak uznawane za „inwestycje bezpośrednie” w rozumieniu dyrektywy 88/361. Nawiązując do dyrektywy 88/361, TSUE orzekł, że przepływem kapitału w rozumieniu Traktatu są w szczególności inwestycje zwane „bezpośrednimi”, czyli inwestycje w formie udziału w danym przedsiębiorstwie polegające na nabyciu akcji, które przyznają możliwość rzeczywistego udziału w zarządzaniu spółką lub sprawowaniu nad nią kontroli, jak również inwestycje zwane „portfelowymi”, czyli inwestycje w formie nabycia papierów wartościowych na rynku kapitałowym, dokonane jedynie w celu lokaty kapitału bez zamiaru uczestniczenia w zarządzaniu przedsiębiorstwem lub sprawowania nad nim kontroli⁵.

Potencjalne ograniczenia swobody przepływu kapitału są postrzegane przez TSUE bardzo szeroko. Zgodnie z jego orzecznictwem za takie ograniczenie należy uznać te środki krajowe, które mogą stanowić przeszkodę lub ograniczać nabycie akcji w danych spółkach lub które są w stanie zniechęcić inwestorów z innych państw członkowskich do inwestowania w nich kapitału⁶. Pojęcie ograniczeń obejmuje także środki, które nie dyskryminują obywateli innych państw członkowskich. Swoboda przepływu kapitału to, zdaniem TSUE, coś więcej niż tylko eliminacja nierównego traktowania w związku z przynależnością do innego państwa. Za ograniczenie należy więc uznać również środki, które stosuje się bez rozróżnienia na rezydentów i nierezydentów, jeżeli wpływają na sytuację osoby nabywającej akcje, przez co mogą zniechęcić inwestorów z innych państw członkowskich do dokonania inwestycji i – w konsekwencji – utrudnić im dostęp do rynku⁷.

2.2. Przepis art. 345 TfUE wyraża zasadę neutralności Traktatów wobec zasad prawa własności w państwach członkowskich. W związku z tym Traktaty co do zasady nie stoją na przeszkodzie ani nacjonalizacji przedsiębiorstw, ani ich

⁵ Wyrok TSUE z dnia 10 listopada 2011 r. w sprawie C-212/09, *Komisja przeciwko Portugalii*, pkt 47.

⁶ *Ibidem*, pkt 48.

⁷ Wyrok TSUE z dnia 13 maja 2003 r. w sprawie C-98/01, *Komisja przeciwko Zjednoczonemu Królestwu Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej*, pkt 42, 43 i 47.

prywatyzacji. Państwa członkowskie mają więc prawo wprowadzić lub zachować własność publiczną w określonych dziedzinach. W konsekwencji na podstawie art. 345 TfUE można uznać, że podjęcie zasadniczej decyzji w przedmiocie prywatyzacji (czy w ogóle prywatyzować, ewentualnie – w jakim zakresie) leży w kompetencji państw członkowskich i postanowienia Traktatów nie ograniczają ich kompetencji pod tym względem.

Zgodnie z utrwalonym stanowiskiem TSUE przepis art. 345 TfUE nie skutkuje wyłączeniem obowiązujących w państwach członkowskich zasad prawa własności spod podstawowych zasad TfUE⁸. Jakkolwiek przepis ten nie podważa prawa państw członkowskich do ustanawiania uregulowań w dziedzinie prywatyzacji, to muszą one być zgodne z podstawowymi zasadami TfUE, do których należą swobody przedsiębiorczości i przepływu kapitału⁹. Zważywszy na treść art. 345 TfUE należy przyjąć, że przepisy gwarantujące podstawowe swobody unijne nie mogą przesądzać o tym, czy państwo powinno prywatyzować, czy nie. Znajdują one zastosowanie dopiero w sytuacji, w której państwo podjęło decyzję o prywatyzacji, i w zakresie, w jakim prywatyzacja ma zostać przeprowadzona. Dopiero na tym etapie i w tym zakresie można poddać zachowanie państwa ocenie pod kątem zgodności z wymienionymi swobodami. Możliwość powoływania się przez państwo członkowskie na art. 345 TfUE podlega zatem ograniczeniom dopiero wtedy, gdy postanowiono o prywatyzacji (i w takim zakresie, w jakim państwo zamierza przeprowadzić – lub już przeprowadziło – prywatyzację). Patrząc na problem pod nieco innym kątem można stwierdzić, że chociaż państwo rzeczywiście nie powinno powoływać się na art. 345 TfUE w celu uchylenia się od ciążących na nim z mocy prawa UE obowiązków (takich jak realizacja podstawowych swobód), to przecież prawo UE nie nakłada na państwo obowiązku prywatyzacji. Nie można więc oceniać odwołania się przez państwo do art. 345 TfUE jako unikania realizacji rzekomego obowiązku wynikającego z prawa UE, skoro obowiązek taki nie istnieje¹⁰.

Rozważając zakres stosowania art. 345 TfUE należy też wziąć pod uwagę orzeczenie TSUE, w którym stwierdził on, że zakaz prywatyzacji przedsiębiorstwa mieści się również w zakresie zastosowania art. 63 TfUE i należy go rozpatrywać w świetle tego postanowienia¹¹. Oznaczałoby to, że należy ocenić, czy taki zakaz prywatyzacji stanowi ograniczenie gwarantowanych w TfUE swobód przepływu kapitału, a w przypadku udzielenia odpowiedzi twierdzącej – czy to ograniczenie jest uzasadnione zgodnie z prawem UE.

⁸ Wyrok TSUE z dnia 8 listopada 2012 r. w sprawie C-244/11, *Komisja przeciwko Grecji*, pkt 16.

⁹ *Ibidem*, pkt 17.

¹⁰ Zob. opinia rzecznika generalnego z dnia 16 kwietnia 2013 r. w sprawach połączonych C-105/12, *Staat der Nederlanden przeciwko Essent NV*, C-105/12, *Essent Nederland BV*, C-106/12, *Eneco Holding NV* i C-107/12, *Delta NV*, pkt 48.

¹¹ Wyrok TSUE z dnia 22 października 2013 r. w sprawach połączonych C-105/12, *Staat der Nederlanden przeciwko Essent NV*, C-105/12, *Essent Nederland BV*, C-106/12, *Eneco Holding NV* i C-107/12, *Delta NV*, pkt 29-34 i 38.

3. Analiza przepisów projektu ustawy pod kątem ustalonego stanu prawa Unii Europejskiej

Proponowana w art. 1 projektu zmiana w art. 13 ust. 1 u.z.z.m.p. zmierza do poszerzenia katalogu spółek, w których nie mogą być zbyte akcje lub prawa z akcji należące do Skarbu Państwa. Projektowane rozwiązanie trzeba ocenić pod kątem potencjalnego ograniczenia swobody przepływu kapitału.

Przepisy krajowe mogące utrudniać wykonywanie podstawowych swobód ustanowionych w TfUE lub czynić je mniej atrakcyjnym mogą mimo to być zgodne z prawem UE, pod warunkiem że służą osiągnięciu celu leżącego w interesie ogólnym, są właściwe dla zapewnienia realizacji tego celu oraz nie wykraczają poza zakres konieczny do jego osiągnięcia¹². Art. 65 TfUE zezwala państwom członkowskim na wprowadzanie ograniczeń dotyczących swobody przepływu kapitału z uwagi na konieczność ochrony interesu publicznego, w tym m.in. bezpieczeństwa publicznego.

Z orzecznictwa TSUE wynika, że państwa członkowskie posiadają swobodę w określaniu wymogów m.in. bezpieczeństwa publicznego, które to wymogi państwa członkowskie mogą ustalać z uwzględnieniem ich potrzeb. Z tego względu wymogi te mogą być odmienne w różnych państwach członkowskich i okresach, jednak muszą być rozumiane w sposób wąski, a margines uznania przysługujący w tych ramach państwom członkowskim musi podlegać kontroli ze strony instytucji UE¹³.

Uwzględniając traktatową możliwość derogacji od swobody przepływu kapitału, ustaloną w art. 65 ust. 1 lit. b TfUE, należy ocenić, czy zachodzą przesłanki umożliwiające prawodawcy krajowemu jej zastosowanie. Zbadania wymaga zatem, czy zaproponowane w projekcie ograniczenia tej swobody jest uzasadnione interesem publicznym, proporcjonalne i niedyskryminacyjne.

Zgodnie z proponowanymi przepisami art. 13 ust. 1 pkt 31-33 u.z.z.m.p. katalog spółek, w których nie mogą być zbyte akcje lub prawa z akcji należące do Skarbu Państwa, ma zostać poszerzony o następujące spółki: PSE Polskie Sieci Elektroenergetyczne Spółka Akcyjna z siedzibą w Konstancinie-Jeziornie, Operator Gazociągów Przesyłowych Gaz-System Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie i Tarchomińskie Zakłady Farmaceutyczne POLFA Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie.”

W uzasadnieniu projektu wskazano, że „projekt dotyczy spółek prowadzących kluczową dla ochrony porządku i bezpieczeństwa publicznego działalność w Polsce oraz regionie Europy Środkowo-Wschodniej w branży paliwowo-energetycznej i farmaceutycznej. Proponowane rozwiązania przewidują mechanizmy prewencyjnej ochrony interesów ww. spółek i ich akcjonariuszy, w tym także Skarbu Państwa, przed negatywnymi następstwami

¹² Wyrok TSUE z dnia 8 maja 2013 r. w sprawach połączonych C-197/11, *Eric Libert i inni przeciwko Gouvernement flamand* i C-203/11, *All Projects & Developments NV i in. przeciwko Vlaamse Regering*, pkt 49.

¹³ Wyrok TSUE z dnia 22 maja 2012 r. w sprawie C-348/09, *P.I p. Oberbürgermeisterin der Stadt Remscheid*, pkt 23.

nieuzasadnionej utraty ciągłości sprawowania funkcji nadzorczych i zarządczych”. Zdaniem projektodawców „w okresie przemian na rynku energetycznym związanych z wdrażaniem tzw. Europejskiego Zielonego Ładu oraz z uwagi na aktualną sytuację związaną z rosyjską agresją na Ukrainę niezwykle istotne jest zagwarantowanie realizacji spójnej strategii spółek o kluczowym znaczeniu dla bezpieczeństwa państwa i regionu, zwłaszcza w ramach przedsięwzięć długofalowych, które umożliwią utrzymanie jej konkurencyjności oraz zapewnienie dostaw energii elektrycznej i paliw. W warunkach występującego aktualnie zwiększonego zagrożenia bezpieczeństwa państwa kluczowe jest także stworzenie możliwości prowadzenia przez państwo skutecznej polityki lekowej, co przełoży się na zwiększenie bezpieczeństwa zdrowotnego Polaków. Biorąc pod uwagę możliwość wystąpienia w przyszłości sytuacji kryzysowych należy podjąć wszelkie działania mogące zapewnić ciągłość dostaw produktów leczniczych i wyrobów medycznych”.

W świetle powyższego można uznać, że proponowana regulacja jest uzasadniona interesem publicznym (tj. względami bezpieczeństwa publicznego) oraz ma charakter niedyskryminacyjny. Co się tyczy wymogu proporcjonalności można także uznać go za spełniony, z tym że kompleksowa ocena tego elementu wykracza poza analizę prawną, gdyż wymaga specjalistycznej wiedzy w obszarze funkcjonowania rynku paliwowo-energetycznego i farmaceutycznego. Uwzględnienie szerszego kontekstu pozwoliłoby dokładniej zbadać, czy proponowane rozwiązanie nie wykracza poza zakres konieczny do osiągnięcia celu zakładanego w projekcie.

Z powyższym zastrzeżeniem projekt może zostać uznany za niesprzeczny z art. 63 ust. 1 TfUE w interpretacji przyjętej przez TSUE.

4. Konkluzja

Poselski projekt ustawy o zmianie ustawy o zasadach zarządzania mieniem państwowym oraz ustawy o zasadach kształtowania wynagrodzeń osób kierujących niektórymi spółkami nie jest sprzeczny z prawem UE.

Autor:

Tomasz Jaroszyński
ekspert ds. legislacji
w Biurze Analiz Sejmowych

Akceptował:

Dyrektor

Biura Analiz Sejmowych



Przemysław Sobolewski

Warszawa, 25 października 2022 r.

BAS-WAPEiM-2096/22
TRYB PILNY

SEKRETARIAT Z-CY SZEFA KS

L.dz. DS.1120.457.2022(2)

Data wpływu 25.10.2022

Pani
Elżbieta Witek
Marszałek Sejmu
Rzeczypospolitej Polskiej

Opinia w sprawie stwierdzenia, czy poselski projekt ustawy o zmianie ustawy o zasadach zarządzania mieniem państwowym oraz ustawy o zasadach kształtowania wynagrodzeń osób kierujących niektórymi spółkami (przedstawiciel wnioskodawców: poseł Wojciech Zubowski) jest projektem ustawy wykonującej prawo Unii Europejskiej w rozumieniu art. 95a regulaminu Sejmu

W art. 1 projektu proponuje się znowelizowanie ustawy z dnia 16 grudnia 2016 r. o zasadach zarządzania mieniem państwowym¹, dalej jako „u.z.z.m.p.”. Zmiana w art. 13 ust. 1 u.z.z.m.p. polega na poszerzeniu katalogu spółek, w których nie mogą być zbyte akcje lub prawa z akcji należące do Skarbu Państwa. Zgodnie z proponowanym art. 18b u.z.z.m.p. spółki wymienione w art. 13 ust. 1 pkt 12, 23 i 31-33 tej ustawy mają być uznane za spółki o strategicznym znaczeniu dla bezpieczeństwa państwa i regionu. Kadencja organów nadzorczych i organów zarządzających tych spółek ma być wspólna i trwać 5 lat, a odwołanie członków ich organów nadzorczych oraz odwołanie i zawieszenie w czynnościach członków ich organów zarządzających będzie mogło nastąpić wyłącznie po uzyskaniu uprzedniej pozytywnej opinii Rady do spraw bezpieczeństwa strategicznego. Z tymi propozycjami wiąże się art. 4 projektu, na mocy którego z dniem wejścia w życie projektowanej ustawy wygasną mandaty członków organów nadzorczych i organów zarządzających wskazanych, powołanych przed dniem wejścia w życie tej ustawy i z mocy prawa rozpocznie się ich 5-letnia kadencja.

Ponadto projektodawcy proponują dodać w u.z.z.m.p. rozdział 3a „Rada do spraw bezpieczeństwa strategicznego”. Zgodnie z art. 23b ust. 1 u.z.z.m.p. do zadań Rady do spraw bezpieczeństwa strategicznego (dalej: „Rada”) będzie należało wydawanie opinii w sprawie odwołania członków organów nadzorczych oraz odwołania i zawieszenia w czynnościach członków organów zarządzających

¹ Dz. U. z 2021 r., poz. 1933, ze zm.

spółek uznanych za spółki o strategicznym znaczeniu dla bezpieczeństwa państwa i regionu. W art. 23c i art. 23d u.z.z.m.p. określono skład Rady, wymogi, jakie muszą spełniać jej członkowie oraz zasady działania Rady. Z tymi przepisami łączy się art. 3 projektu, który dotyczy rozpoczęcia działania Rady.

W art. 2 projektu ustawy zaproponowano zmiany w art. 7 i art. 8 ustawy z dnia 9 czerwca 2016 r. o zasadach kształtowania wynagrodzeń osób kierujących niektórymi spółkami ², dotyczące wysokości odprawy oraz odszkodowania związanego z zakazem konkurencji, przyznawanych członkowi organu zarządzającego spółki, o której mowa w art. 13 ust. 1 pkt 12, 23 i 31-35 u.z.z.m.p.

Projekt nie zawiera przepisów mających na celu wykonanie prawa Unii Europejskiej.

Poselski projekt ustawy **nie jest projektem ustawy wykonującej prawo Unii Europejskiej** w rozumieniu art. 95a ust. 3 regulaminu Sejmu.

Autor:

Tomasz Jaroszyński
ekspert ds. legislacji
w Biurze Analiz Sejmowych

Akceptował:
Dyrektor
Biura Analiz Sejmowych
Sobolewski
Przemysław Sobolewski

² Dz. U. z 2020 r. poz. 1907.