



KANCELARIA  
SENATU

BIURO ANALIZ,  
DOKUMENTACJI  
I KORESPONDENCJI

Opinia na temat projektu  
ustawy o zmianie ustawy  
o zasadach zarządzania  
mieniem państwowym  
oraz o wybranych  
prawnych aspektach  
fuzji PKN Orlen S.A.  
i Grupy Lotos S.A.  
(druk senacki nr 678)

Opinie  
i ekspertyzy

OE-403

Biuro Analiz, Dokumentacji i Korespondencji zamawia opinie, analizy i ekspertyzy sporządzone przez specjalistów reprezentujących różne punkty widzenia. Wyrażone w materiale opinie odzwierciedlają jedynie poglądy autorów. Korzystanie z opinii i ekspertyz zawartych w tym zbiorze bez zezwolenia Kancelarii Senatu dopuszczalne wyłącznie w ramach dozwolonego użytku w rozumieniu ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz. U. z 2017 r. poz. 880 ze zm.) i z zachowaniem wymogów tam przewidzianych. W pozostałym zakresie korzystanie z opinii i ekspertyz wymaga każdorazowego zezwolenia Kancelarii Senatu.

© Copyright by Kancelaria Senatu, Warszawa 2022

Biuro Analiz, Dokumentacji i Korespondencji  
Dyrektor – Agata Karwowska-Sokolowska  
tel. 22 694 94 32, fax 22 694 94 28,  
e-mail: Agata.Karwowska-Sokolowska@senat.gov.pl

Wicedyrektor – Danuta Antoszkiewicz  
tel. 22 694 93 21,  
e-mail: Danuta.Antoszkiewicz@senat.gov.pl

Dział Analiz i Opracowań Tematycznych  
tel. 22 694 95 33, fax 22 694 94 28  
Redaktor prowadzący – Michał Gawryjolek

Opracowanie graficzno-techniczne  
Centrum Informacyjne Senatu  
Dział Wydawniczy

Kancelaria Senatu  
kwiecień 2022

**dr hab. Joanna Kruczalak-Jankowska, prof. UG,  
Kierownik Katedry Prawa Handlowego, Wydział Prawa  
i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego**

**adw. dr Tomasz Snarski,  
adiunkt w Katedrze Prawa Karnego Materialnego  
i Kryminologii, Wydział Prawa i Administracji  
Uniwersytetu Gdańskiego,  
adwokat, Kancelaria Adwokacka Tomasz Snarski**

## **Opinia na temat projektu ustawy o zmianie ustawy o zasadach zarządzania mieniem państwowym oraz o wybranych prawnych aspektach fuzji PKN Orlen S.A. i Grupy Lotos S.A. (druk senacki nr 678)**

### **Przedmiot rozważań niniejszej opinii:**

**Część I** – Informacje wprowadzające dotyczące fuzji PKN Orlen S.A. i Grupy Lotos S.A.

**Część II** – Aspekty prawne wynikające z ustawy o zasadach zarządzania mieniem państwowym. Wybrane uwagi *de lege lata*

**Część III** – Aspekty i ryzyka prawne *de lege lata*. Wybrane zagadnienia odpowiedzialności cywilnoprawnej i karnoprawnej

**Część IV** – Ingerencja ustawodawcza. Projekt ustawy o zmianie ustawy o zasadach zarządzania mieniem państwowym

**Podsumowanie**

### **Materiały wykorzystane przy sporządzeniu niniejszej opinii:**

1. Druk senacki nr 678 – senacki projekt ustawy o zmianie ustawy o zasadach zarządzania mieniem państwowym; inicjatywa ustawodawcza z dnia 30 marca 2022 roku<sup>1</sup>,

---

1 [https://www.senat.gov.pl/gfx/senat/userfiles/\\_public/k10/dokumenty/druki/600/678.pdf](https://www.senat.gov.pl/gfx/senat/userfiles/_public/k10/dokumenty/druki/600/678.pdf) (ostatnio przeglądano: 22.04.2022).

2. Referaty oraz wypowiedzi przedstawione podczas interdyscyplinarnej konferencji naukowej pt. „Ryzyka i konsekwencje podziału oraz sprzedaży grupy LOTOS. Perspektywa społeczno – ekonomiczna”, odbywającej się 8 kwietnia 2022 roku na Uniwersytecie Gdańskim<sup>2</sup>,
3. Informacja prasowa Przedstawicielstwa Komisji Europejskiej w Polsce *Zielone światło dla fuzji Orlenu i Lotosu*<sup>3</sup>,
4. Informacja Komisji Europejskiej<sup>4</sup>,
5. Decyzja Komisji Europejskiej: Case M.9014 PKN Orlen/Grupa Lotos<sup>5</sup>,
6. Uchwały Nadzwyczajnego Walnego Zgromadzenia Grupy Lotos S.A. podjęte w dniu 14 października 2021, w tym uchwała numer 3 w sprawie wyrażenia zgody na zbycie zorganizowanej części przedsiębiorstwa Grupy LOTOS S.A. na rzecz LOTOS Asphalt sp. z o.o. poprzez wniesienie w formie wkładu niepieniężnego i objęcie w zamian wszystkich nowych udziałów w podwyższonym kapitale zakładowym LOTOS Asphalt sp. z o.o.<sup>6</sup>,
7. Komunikat PKN ORLEN S.A. z dnia 12.01.2022 r. „Zakończenie prac dotyczących wdrożenia środków zaradczych wynikających z warunkowej decyzji Komisji Europejskiej w sprawie przejęcia przez PKN ORLEN S.A. kontroli nad Grupą LOTOS S.A. POLSKI KONCERN NAFTOWY ORLEN SPÓŁKA AKCYJNA (PLPKN0000018)”<sup>7</sup>,
8. Wniosek z dnia 31 stycznia 2022 roku do Najwyższej Izby Kontroli skierowany przez Związek Pracodawców Business Centre Club o kontrolę doraźną warunków przejęcia Grupy LOTOS przez Orlen oraz planowanej transakcji sprzedaży części aktywów LOTOSU<sup>8</sup>,

---

2 Wystąpienia dostępne on-line: <https://www.youtube.com/watch?v=bT6VXQb-Bnwg> (ostatnio przeglądano: 22.04.2022).

3 [https://poland.representation.ec.europa.eu/news/zielone-swiatlo-dla-fuzji-orlenu-i-lotosu-2020-07-14\\_pl](https://poland.representation.ec.europa.eu/news/zielone-swiatlo-dla-fuzji-orlenu-i-lotosu-2020-07-14_pl) (ostatnio przeglądano: 22.04.2022).

4 [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip\\_20\\_1346](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_20_1346) (ostatnio przeglądano: 22.04.2022).

5 [https://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case\\_details.cfm?proc\\_code=2\\_M\\_9014](https://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=2_M_9014) (ostatnio przeglądano: 22.04.2022).

6 Dostęp online: <https://inwestor.lotos.pl/repository/54115/> [https://inwestor.lotos.pl/219/lad\\_korporacyjny/walne\\_zgromadzenie/podjete\\_uchwaly](https://inwestor.lotos.pl/219/lad_korporacyjny/walne_zgromadzenie/podjete_uchwaly) (ostatnio przeglądano: 22.04.2022).

7 [https://www.gpw.pl/komunikat?geru\\_id=389110&title=Zako%C5%84czenie+prac+dotycz%C4%85cych+wdro%C5%BCenia+%C5%9Brodk%C3%B3w+zaradczych+wynikaj%C4%85cych+z+warunkowej+decyzji+Komisji+Europejskiej+w+sprawie+przej%C4%99cia+przez+PKN+ORLEN+S.A.+kontroli+nad+Grup%C4%85+LOTOS+S.A.](https://www.gpw.pl/komunikat?geru_id=389110&title=Zako%C5%84czenie+prac+dotycz%C4%85cych+wdro%C5%BCenia+%C5%9Brodk%C3%B3w+zaradczych+wynikaj%C4%85cych+z+warunkowej+decyzji+Komisji+Europejskiej+w+sprawie+przej%C4%99cia+przez+PKN+ORLEN+S.A.+kontroli+nad+Grup%C4%85+LOTOS+S.A.)

8 Pełna treść wniosku dostępna on-line: <https://www.bcc.org.pl/wp-content/uploads/20220131-wniosek-o-kontrolę-doraźną-nik-bcc.pdf> (ostatnio przeglądano: 22.04.2022).

9. Informacja o pracach Senatu Rzeczypospolitej Polskiej<sup>9</sup>,
10. Informacja o interpelacji poselskiej nr 32934<sup>10</sup>,
11. Dodatkowe sprawozdanie Komisji Obrony Narodowej o rządowym projekcie ustawy o obronie Ojczyzny (druk nr 2052), druk nr 2079-A<sup>11</sup>,
12. R. Horbaczewski, *Rosja atakuje Ukrainę - konsultacje na podstawie artykułu 4 Paktu Północnoatlantyckiego*<sup>12</sup>,
13. Statement by the North Atlantic Council on Russia's attack on Ukraine<sup>13</sup>.

## Akty prawne:

1. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku (Dz. U. z 1997, nr 78, poz. 483 ze zm),
2. Traktat Północnoatlantycki, sporządzony w Waszyngtonie dnia 4 kwietnia 1949 roku (Dz. U. z 2000, nr. 87 poz. 970),
3. Ustawa z dnia 16 grudnia 2016 roku o zasadach zarządzania mieniem państwowym (Dz. U. z 2021 r. poz. 1933 ze zm.),
4. Ustawa z dnia 24 lipca 2015 r. o kontroli niektórych inwestycji (Dz. U. z 2020 r. poz. 2145 ze zm.),
5. Ustawa z dnia 15 września 2000 roku – Kodeks spółek handlowych (Dz. U. z 2020 r. poz. 1526 ze zm.),
6. Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 roku – Kodeks cywilny (Dz. U. z 2020 r. poz. 1740 ze zm.),
7. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 roku – Kodeks karny (Dz.U. z 2021 r. poz. 2345 ze zm.),
8. Uchwała Senatu Rzeczypospolitej Polskiej Regulamin Senatu z dnia 23 listopada 1990 roku (M.P. z 2018 r. poz. 846 ze zm.),
9. Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 roku w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz. U. z 2016 poz. 283).

---

9 <https://www.senat.gov.pl/prace/kalendarz/event,5612,komisja-ustawodawcza-ora-z-komisja-gospodarki-narodowej-i-innowacyjnosci.html> (ostatnio przeglądano: 22.04.2022).

10 <https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/interpelacja.xsp?typ=INT&nr=32934> (ostatnio przeglądano: 22.04.2022).

11 <https://orka.sejm.gov.pl/Druk9ka.nsf/o/835E14266374CBEDC1258802005B1896/%24File/2079-A.pdf> (ostatnio przeglądano: 22.04.2022).

12 <https://www.prawo.pl/samorzad/arttykul-4-traktatu-o-nato-co-oznacza-dla-polski,511759.html> (ostatnio przeglądano: 22.04.2022).

13 [https://www.nato.int/cps/en/natohq/official\\_texts\\_192404.htm](https://www.nato.int/cps/en/natohq/official_texts_192404.htm) (ostatnio przeglądano: 22.04.2022).

## Orzecznictwo:

1. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 23 października 2014 roku, sygn. akt II AKa 251/14, publikacja LEX nr 1799207,
2. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 24 sierpnia 2017 roku, sygn. akt II AKa 155/17, publikacja LEX nr 2383359,
3. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 grudnia 2012 roku, sygn. akt. K 9/12, opublikowano OTK-A 2012/11/136.

## Publikacje:

1. Dąbrowska-Kardas M., Kardas P., *Komentarz do art. 296 k.k.*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz do art. 278-363 k.k.*, wyd. V, WKP 2022, dostęp LEX,
2. Florczak-Wątor M., *Konstytucja jako źródło obowiązków państwa w stosunku do obywatela*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”, 2018, rok LXXX, zeszyt 1, s. 119-131,
3. Giderewicz Sz., Gil M., *Przepisy epizodyczne a przepisy przejściowe i przepisy dostosowujące*, [w:] *Doskonalenie i standaryzacja procesu legislacyjnego – dobre praktyki opracowane w ramach projektu LEGIS*, W. Federczyk, S. Peszkowski (red.), Warszawa 2019, s. 111-119,
4. Korzeniak M., *Prawnokarna charakterystyka dozwolonego ryzyka gospodarczego*, „Przegląd Prawno-Ekonomiczny” 2019, nr 48, s. 114-131,
5. Kulik M., *Komentarz do art. 296 k.k.*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, M. Marek (red.), dostęp LEX,
6. *Ryzyko odpowiedzialności karnej w działalności gospodarczej. Compliance*, R. Zawłocki (red.), Warszawa 2022,
7. *Ustawy incydentalne w polskim porządku prawnym*, M. Granat (red.), Warszawa 2013.
8. *Ustawa o zasadach zarządzania mieniem państwowym. Komentarz*, red. nauk. Grzegorz F., Wierzbowski M. (red.), Warszawa 2020,
9. Węgrzynowski Ł., *Ustawa o zasadach zarządzania mieniem państwowym. Komentarz*, Warszawa 2019, dostęp Legalis.

## **Część I – Informacje wprowadzające dotyczące fuzji PKN Orlen S.A. i Grupy Lotos S.A.**

Fuzja PKN Orlen S.A. (dalej zamiennie jako: PKN Orlen) i Grupy Lotos S.A. (dalej zamiennie jako: Grupa Lotos) wzbudza emocje od samego pojawienia się pomysłu na jej dokonanie. Emocje te nasiliły się jednak ostatnio w związku z toczącą się wojną w Ukrainie, a także informacją, że wdrożenie środków zaradczych wskazanych przez Komisję UE przewiduje konieczność zbycia istotnych składników majątkowych Grupy Lotos na rzecz podmiotów trzecich. Podmiotami tymi mają być m.in. koncerny: węgierski MOL Hungarian Oil and Gas Public Limited Company „MOL” (dalej jako: MOL), saudyjski Aramco Overseas Company B.V. „Aramco”, (dalej: Aramco) oraz polski Unimot Investments spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (dalej jako: Unimot Investment), na których ściśle współpracę z partnerami biznesowymi z Białorusi i Rosji wskazuje się w prasie.

W związku z wybuchem wojny w Ukrainie pojawiły się zatem apele o to, by jeszcze raz przyjrzeć się (i przynajmniej chwilowo) zawiesić fuzję PKN Orlen i Grupy Lotos. Wątpliwości i ryzyka<sup>14</sup> o charakterze ekonomiczno-społecznym konsekwencji wdrożenia środków zaradczych zaprezentowano m.in. podczas konferencji pt. „Ryzyka i konsekwencje podziału oraz sprzedaży Grupy Lotos. Perspektywa ekonomiczno – społeczna”, która odbyła się w dniu 8 kwietnia br. na Uniwersytecie Gdańskim.

Zgodnie z komunikatem prasowym Komisji Europejskiej w sprawie środków zaradczych zaproponowanych przez Komisję Europejską w celu ochrony konkurencji na rynku polskim i europejskim, polegają one na konieczności sprzedaży istotnych składników majątkowych Grupy Lotos:

- poprzez zbycie 30% udziałów w rafinerii Lotos wraz z towarzyszącym dużym pakietem praw zaradczych, co da nabywcy prawo do blisko połowy produkcji rafinerii w zakresie ropy naftowej i benzyny, a jednocześnie zapewni dostęp do istotnej infrastruktury magazynowania i infrastruktury logistycznej;

---

14 Wyrażano jednak także opinie, że pojawienie się w regionie poważnego inwestora z Arabii Saudyjskiej ostatecznie może przynieść nieznanne na razie korzyści.

- zbyciu dziewięciu składów paliw na rzecz niezależnego operatora logistyki oraz budowie nowego terminalu importowego paliwa do silników odrzutowych w Szczecinie, który po ukończeniu budowy zostałby przekazany temu operatorowi;
- uwolnieniu większości mocy zarezerwowanych przez Lotos w niezależnych magazynach w tym pojemności zarezerwowanej na największym w Polsce terminalu przywozu paliwa drogą morską;
- zbyciu 389 stacji detalicznych w Polsce stanowiących około 80% sieci Lotos oraz zaopatrywanie tych stacji w paliwa silnikowe;
- sprzedaż wynoszącego 50% udziału Lotosu w spółce joint venture zajmującej się obrotem paliwem do silników odrzutowych, którą posiada on razem z BP, dalsze prowadzenie dostaw dla tej spółki oraz udzielenie tej spółce dostępu do magazynów w dwóch portach lotniczych w Polsce,
- udostępnienie konkurentom w Czechach rocznie do 80 tys. ton paliwa do silników odrzutowych w drodze otwartej procedury przetargowej,
- zbycie dwóch zakładów produkcyjnych bitumu w Polsce oraz dostarczenie nabywcy rocznie do 500 tys. ton bitumu<sup>15</sup>.

Z kolei w komunikacie opublikowanym na stronie Giełdy Papierów Wartościowych – Komunikat PKN ORLEN S.A. z dnia 12.01.2022 r. „Zakończenie prac dotyczących wdrożenia środków zaradczych wynikających z warunkowej decyzji Komisji Europejskiej w sprawie przejścia przez PKN ORLEN S.A. kontroli nad Grupą LOTOS S.A. czytamy:

W celu wdrożenia środków zaradczych w obszarze rynku produkcji paliw oraz rynku hurtowej sprzedaży paliw zawarte zostały następujące umowy:

- 1) przedwstępna umowa zbycia 30% udziałów w LOTOS Asphalt sp. z o. o. z siedzibą w Gdańsku („LOTOS Asphalt”), („Umowa Przedwstępna Sprzedaży Udziałów w LOTOS Asphalt”) pomiędzy Grupą LOTOS a Aramco Overseas Company B.V. („Aramco”), do której łącznikami są:
  - a) wzór umowy joint venture pomiędzy PKN ORLEN, Grupą LOTOS, LOTOS Asphalt a Aramco, realizującej zobowiązanie do

<sup>15</sup> Informacja prasowa Przedstawicielstwa Komisji Europejskiej w Polsce *Zielone światło dla fuzji Orłenu i Lotosu*, [https://poland.representation.ec.europa.eu/news/zielone-swiatlo-dla-fuzji-orlenu-i-lotosu-2020-07-14\\_pl](https://poland.representation.ec.europa.eu/news/zielone-swiatlo-dla-fuzji-orlenu-i-lotosu-2020-07-14_pl) (ostatnio przeglądano: 22.04.2022); Informacja Komisji Europejskiej [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip\\_20\\_1346](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_20_1346) (ostatnio przeglądano: 22.04.2022).



zbycia na rzecz niezależnego podmiotu trzeciego 30% udziału w spółce, do której aportem wniesiona została rafineria zlokalizowana w Gdańsku oraz zagwarantowanie temu podmiotowi uprawnień kontraktowych w zakresie ładu korporacyjnego (corporate governance),

- b) wzór umowy processingowej i umowy na odbiór produktów (offtake) pomiędzy Grupą LOTOS, LOTOS Asfalt a Spółką Hurtową, zgodnie z definicją poniżej, które zawarte będą na okres obowiązywania umowy joint venture, o której mowa w lit. a) powyżej,
- c) wzór umowy ramowej dotyczącej utrzymywania zapasów obowiązkowych ropy naftowej pomiędzy PKN ORLEN a Spółką Hurtową, zgodnie z definicją poniżej, która zawarta będzie na okres 10 lat od dnia jej wejścia w życie,
- d) wzór umowy ramowej, dotyczącej outsourcingu logistyki kolejowej paliw pomiędzy PKN ORLEN a Spółką Hurtową (zgodnie z definicją poniżej), która zawarta będzie na okres obowiązywania umowy processingowej lub umowy odbioru produktów (offtake).

Wskazane powyżej umowy zostaną zawarte w dniu zawarcia umowy przyrzeczonej sprzedaży udziałów w LOTOS Asfalt. Cena określona w Umowie Przedwstępnej Sprzedaży Udziałów w LOTOS Asfalt zostanie wyliczona w oparciu o formułę określoną w Umowie Przedwstępnej Sprzedaży Udziałów w LOTOS Asfalt, na którą składa się element stały w kwocie ok. 1,15 mld zł oraz element zmienny, zależny od wysokości długu oraz kapitału obrotowego LOTOS Asfalt w dniu poprzedzającym podpisanie umowy przyrzeczonej. Umowa Przedwstępna Sprzedaży Udziałów w LOTOS Asfalt zawiera klauzulę istotnej niekorzystnej zmiany (material adverse change), uprawniającą Aramco do odstąpienia od tej umowy w razie zaistnienia ściśle określonych w umowie zdarzeń.

- 2) przedwstępna umowa sprzedaży 100% udziałów w LOTOS SPV 1 sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku „Spółka Hurtowa” pomiędzy Grupą LOTOS a Aramco („Umowa Przedwstępna Sprzedaży Udziałów w Spółce Hurtowej”). Przed zawarciem umowy przyrzeczonej sprzedaży udziałów w Spółce Hurtowej zostanie wydzielona do niej zorganizowana część przedsiębiorstwa prowadzonego aktualnie przez LOTOS Paliwa sp. z o. o. z siedzibą w Gdańsku („LOTOS Paliwa”) w zakresie hurtowej sprzedaży paliw („Działalność Hurtowa”). Cena określona w Umowie Przedwstępnej Sprzedaży Udziałów w Spółce Hurtowej zostanie wyliczona w oparciu o formułę określoną w Umowie Przedwstępnej Sprzedaży Udziałów w Spółce Hurtowej, na którą składa

się element stały w kwocie ok. 1 mld zł oraz element zmienny, zależny od wysokości długu oraz kapitału obrotowego Spółki Hurtowej w dniu poprzedzającym podpisanie umowy przyrzeczonej.

W celu wdrożenia Środków Zaradczych w obszarze rynku biopaliw zawarta została przedwstępna umowa zbycia 100% udziałów w LOTOS Biopaliwa sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku („LOTOS Biopaliwa”) pomiędzy Grupą LOTOS a Rossi Biofuel Zrt. („Umowa Przedwstępna Sprzedaży Udziałów w LOTOS Biopaliwa”). Dokumentem dodatkowym do Umowy Przedwstępnej Sprzedaży Udziałów w LOTOS Biopaliwa jest umowa sprzedaży biokomponentów pomiędzy Spółką<sup>16</sup> a LOTOS Biopaliwa, która będzie zawarta na okres 4 lat. Wskazana powyżej umowa sprzedaży biokomponentów zostanie zawarta w dniu zawarcia umowy przyrzeczonej sprzedaży udziałów w LOTOS Biopaliwa.

W celu wdrożenia Środków Zaradczych w obszarze rynku logistyki paliw zawarte zostały między innymi następujące umowy:

- 1) przedwstępna umowa zbycia 100% akcji w LOTOS Terminale S.A. z siedzibą w Czechowicach Dziedzicach („LOTOS Terminale”) pomiędzy Grupą LOTOS a Unimot Investments spółka z ograniczoną odpowiedzialnością („Unimot Investments”), do której załącznikiem jest wzór umowy aportowej dotyczącej wniesienia aportem czterech baz paliw PKN ORLEN zlokalizowanych w Gdańsku, Szczecinie, Gutkowie i Bolesławcu do LOTOS Terminale;
- 2) warunkowa umowa składu paliw pomiędzy PKN ORLEN a Unimot Investments, umożliwiająca PKN ORLEN korzystanie z pojemności magazynowej w bazach paliw zlokalizowanych w Gdańsku, Szczecinie, Gutkowie i Bolesławcu po zbyciu akcji w LOTOS Terminale na rzecz Unimot Investments, zawarta na okres 10 lat od dnia jej wejścia w życie;
- 3) warunkowa umowa przedwstępna najmu i rozliczenia nakładów pomiędzy Spółką a Unimot Investments i Unimot S.A., określająca zobowiązanie Spółki, Unimot Investments i Unimot S.A. do zawarcia umowy przyrzeczonej precyzującej warunki realizacji inwestycji w zakresie budowy bazy paliw w Szczecinie, której właścicielem i operatorem będzie LOTOS Terminale. Wskazana powyżej umowa aportowa zostanie zawarta pomiędzy PKN

---

16 Przez użyty w Komunikacie PKN ORLEN S.A. z 12.01.2022 r. wyraz „Spółka” należy rozumieć „PKN ORLEN S.A.”.

## ORLEN a LOTOS Terminale po realizacji koncentracji pomiędzy Spółka a Grupą LOTOS.

W celu wdrożenia Środków Zaradczych w obszarze rynku sprzedaży detalicznej paliw zawarte zostały następujące umowy:

- 1) przedwstępna umowa zbycia udziałów w LOTOS Paliwa pomiędzy Grupą LOTOS a MOL Hungarian Oil and Gas Public Limited Company („MOL”) („Umowa Przedwstępna Sprzedaży Udziałów w LOTOS Paliwa”), z której to spółki przed zawarciem umowy przyrzeczonej sprzedaży udziałów LOTOS Paliwa zostanie wydzielona Działalność Hurtowa, obejmującej łącznie pakiet 417 stacji paliw sieci detalicznej LOTOS znajdujących się na terenie Polski.

Dokumentem dodatkowym do Umowy Przedwstępnej Sprzedaży Udziałów w LOTOS Paliwa jest warunkowa umowa sprzedaży paliw grupie MOL, pomiędzy PKN ORLEN a MOL, która będzie zawarta na okres do 8 lat. Cena określona w Umowie Przedwstępnej Sprzedaży Udziałów w LOTOS Paliwa zostanie wyliczona w oparciu o formułę określoną w Umowie Przedwstępnej Sprzedaży Udziałów w LOTOS Paliwa, na którą składa się element stały w kwocie ok. 610 mln USD oraz element zmienny, zależny od wysokości długu oraz kapitału obrotowego LOTOS Paliwa w ostatnim dniu miesiąca poprzedzającym miesiąc, w którym nastąpi podpisanie umowy przyrzeczonej. Umowa Przedwstępna Sprzedaży Udziałów w LOTOS Paliwa zawiera klauzulę istotnej niekorzystnej zmiany (material adverse change), zgodnie z którą, w razie zajścia ściśle określonych w umowie zdarzeń cena za udziały w LOTOS Paliwa zostanie odpowiednio zmniejszona w oparciu o uzgodnioną formułę.

W celu wdrożenia Środków Zaradczych w obszarze rynku paliwa lotniczego zawarte zostały następujące umowy:

- 1) przedwstępna umowa zbycia wszystkich udziałów posiadanych przez Grupę LOTOS w LOTOS-Air BP Polska sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku („LOTOS-Air BP”) pomiędzy Grupą LOTOS a Aramco;
- 2) warunkowa umowa sprzedaży LOTOS-Air BP paliwa lotniczego pomiędzy PKN ORLEN a LOTOS-Air BP, zawarta na okres do 15 lat od dnia jej wejścia w życie;
- 3) warunkowa umowa składu paliwa lotniczego LOTOS-Air BP w Olszaniczy pomiędzy PKN ORLEN a LOTOS-Air BP, zawarta na okres do 15 lat od dnia jej wejścia w życie;
- 4) warunkowa umowa świadczenia usług wsparcia działalności operacyjnej w przypadku wystąpienia siły wyższej pomiędzy PKN

ORLEN, ORLEN Aviation sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie a LOTOS-Air BP, zawarta na okres do 15 lat od dnia jej wejścia w życie.

W celu wdrożenia Środków Zaradczych w obszarze rynku asfaltu zawarte zostały między innymi następujące umowy:

- 1) przedwstępna umowa zbycia 100% akcji w spółce LOTOS Terminale, która to spółka, przed zawarciem umowy przyrzeczonej sprzedaży akcji, nabędzie 100% udziałów w spółce LOTOS SPV 2 sp. z o.o. („Spółka Asfaltowa”), pomiędzy Spółką a Unimot Investments. Do Spółki Asfaltowej zostanie uprzednio wydzielona Działalność Asfaltowa.
- 2) warunkowa umowa sprzedaży asfaltów pomiędzy Grupą LOTOS, PKN ORLEN a Unimot Investments, która będzie zawarta na okres 10 lat od dnia jej wejścia w życie z możliwością przedłużenia na kolejne dwa pięcioletnie okresy na warunkach uprzednio uzgodnionych pomiędzy stronami.

W terminie 7 dni od dnia zawarcia wyżej wskazanych umów Spółka złoży do Komisji wnioski o zatwierdzenie proponowanych nabywców aktywów zbywanych w ramach realizacji Środków Zaradczych oraz zawartych umów przedwstępnych i umów warunkowych wraz z załącznikami.

Ponadto PKN ORLEN zawarł z MOL warunkową, ramową umowę sprzedaży („Umowa Ramowa”), w wyniku której podmioty należące do Grupy Kapitałowej ORLEN nabędą od MOL 144 stacji paliw zlokalizowanych na Węgrzech oraz 41 stacji paliw zlokalizowanych na Słowacji, za łączną cenę ok. 229 mln EUR („Transakcje”). Cena na dzień rozliczenia Transakcji będzie podlegała korekcie wynikającej ze zmiany poziomu długu netto oraz kapitału obrotowego w nabywanych aktywach w porównaniu do ich wartości referencyjnych. Zamknięcie Transakcji powinno nastąpić w terminie 12 miesięcy od dnia podpisania Umowy Ramowej, przy czym faktyczny odbiór wszystkich nabywanych aktywów zostanie zakończony w ciągu 18 miesięcy od dnia zamknięcia Transakcji. Warunkami zamknięcia Transakcji jest, między innymi, uzyskanie odpowiedniej zgody Komisji oraz uprzednie nabycie przez MOL 100% udziałów w LOTOS Paliwa.

Dodatkowo PKN ORLEN podpisał z Saudi Arabian Oil Company długoterminową umowę na dostawy ropy naftowej do spółek z Grupy Kapitałowej ORLEN. Na podstawie tej umowy, w przypadku finalizacji procesu koncentracji z Grupą LOTOS, PKN ORLEN zagwarantuje dostawy ropy naftowej od Saudi Arabian Oil Company do Grupy Kapitałowej ORLEN w ilości od 200 do 337 tys. baryłek dziennie.

PKN ORLEN podpisał także z Saudi Arabian Oil Company oraz Saudi Basic Industries Corporation umowę o współpracy celem analizy, przygotowania i realizacji wspólnych inwestycji w sektorze petrochemicznym. Wśród potencjalnych obszarów współpracy analizowane będą m.in. projekty rozwojowe dotyczące olefin i pochodnych, w tym pochodnych aromatów, w Polsce oraz w Europie Środkowo-Wschodniej.

PKN ORLEN podpisał również z Saudi Arabian Oil Company umowę o współpracy celem wspólnej analizy, przygotowania i realizacji projektów badawczo rozwojowych, również w ramach technologii zrównoważonego rozwoju<sup>17</sup>.

Sporządzający opinię zdecydowali się przedstawić szczegółową treść komunikatu PKN Orlen dotyczącego realizacji wdrożenia środków zaradczych wynikających z warunkowej decyzji Komisji Europejskiej, mając na celu możliwie wyczerpujące przedstawienie dostępnych informacji o czynnościach prawnych dotyczących fuzji PKN Orlen i Grupy Lotos. Warto w tym miejscu podkreślić złożoność i różnorodność prawną opisywanego procesu fuzji, w tym składających się na niego czynności prawnych, przy czym w kolejnej części niniejszej opinii zasadniczą uwagę poświęcono ich ocenie z perspektywy obecnie obowiązującej ustawy o zasadach zarządzania mieniem państwowym, by następnie wskazać na inne wybrane aspekty i ryzyka prawne oraz ocenić *ratio legis* proponowanej inicjatywy ustawodawczej – senackiego projektu ustawy o zmianie ustawy o zasadach zarządzania mieniem państwowym (druk senacki nr 678 z 2022 roku, data publikacji 30.03.2022 roku).

---

<sup>17</sup> Komunikat PKN ORLEN S.A. z dnia 12.01.2022 r. „Zakończenie prac dotyczących wdrożenia środków zaradczych wynikających z warunkowej decyzji Komisji Europejskiej w sprawie przejęcia przez PKN ORLEN S.A. kontroli nad Grupą LOTOS S.A. POLSKI KONCERN NAFTOWY ORLEN SPÓŁKA AKCYJNA (PLPKNo000018)”. [https://www.gpw.pl/komunikat?geru\\_id=389110&title=Zako%C5%84czenie+prac+dotycz%C4%85cych+wdro%C5%BCenia+%C5%9Brodk%C3%B3w+zaradczych+wynikaj%C4%85cych+z+warunkowej+decyzji+Komisji+Europejskiej+w+sprawie+przej%C4%99cia+przez+PKN+ORLEN+S.A.+kontroli+nad+Grup%C4%85+LOTOS+S.A.](https://www.gpw.pl/komunikat?geru_id=389110&title=Zako%C5%84czenie+prac+dotycz%C4%85cych+wdro%C5%BCenia+%C5%9Brodk%C3%B3w+zaradczych+wynikaj%C4%85cych+z+warunkowej+decyzji+Komisji+Europejskiej+w+sprawie+przej%C4%99cia+przez+PKN+ORLEN+S.A.+kontroli+nad+Grup%C4%85+LOTOS+S.A.) (ostatnio przeglądano: 22.04.2022).

## **Część II – Aspekty prawne wynikające z ustawy o zasadach zarządzania mieniem państwowym.**

### **Wybrane uwagi *de lege lata***

Wdrożenie powyższych środków zaradczych, zwłaszcza wniesienie aportem do spółki LOTOS Asphalt sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku (kapitał zakładowy 154 500 000 zł, 30.900 udziałów stanowiących 100% własność Grupa Lotos S.A.; dane z KRS online dostępne na dzień 22.04.2022 r.) rafinerii zlokalizowanej w Gdańsku (wartość: 4.596.800.000 – wartość księgową na dzień 30.06.2021; § 3 uchwały numer 3 NWZ spółki Grupa LOTOS SA) w celu odsprzedaży następnie 30% udziału w tej spółce na rzecz Aramco oraz sprzedaż 80% stacji paliw Lotos w postaci nabycia przez MOL 100% udziałów w LOTOS Paliwa, zastanawia, w kontekście *ratio legis* uchwalonej w 2016 r. ustawy o zasadach zarządzania mieniem państwowym. Zgodnie z art. 13 tej ustawy wyłączono co do zasady<sup>18</sup> zbywalność akcji lub praw z akcji należących do Skarbu Państwa w enumeratywnie wymienionych spółkach, w tym m.in. w Grupie Lotos S.A. z siedzibą w Gdańsku. Dopuszczono transformacje (w tym fuzje) tych spółek, jednak z istotnymi ograniczeniami przede wszystkim podmiotowymi. Rozważając przyczyny przyjętych w art. 13 ust. 1 i 2 ustawy o zasadach zarządzania mieniem państwowym wyłączeń lub istotnych ograniczeń podmiotowych zbywalności akcji lub udziałów, a także ograniczeń podmiotowych w zakresie transformacji, należy wskazać, że ustawodawca miał na względzie szczególne znaczenie wymienionych spółek dla interesów gospodarki państwa, w tym interesu publicznego<sup>19</sup>.

W kontekście przyjętych celów regulacji ustawy o zasadach zarządzania mieniem państwowym nie sposób nie wyrażać wątpliwości, czy ustawodawcy chodziło wyłącznie o ochronę praw właścicielskich (w tym korporacyjnych) Skarbu Państwa wynikających z akcji, czy też o ochronę majątku, który jest własnością spółki jako osoby prawnej.

W sposób naturalny zrodzić się może pytanie o to, jak rozumieć wynikający z art. 13 ustawy nakaz<sup>20</sup> dla odpowiedniego Ministra

---

18 Pierwotnie (w 2016 r.) był to zakaz bezwzględny: Ł. Węgrzynowski, *Ustawa o zasadach zarządzania mieniem państwowym. Komentarz*, Warszawa 2019, dostęp Legalis.

19 P. Durzyński [w:] *Ustawa o zasadach zarządzania mieniem państwowym. Komentarz*, F. Grzegorzczak, M. Wierzbowski (red.), Warszawa 2020, s. 144.

20 P. Durzyński [w:] *Ustawa o zasadach zarządzania mieniem państwowym. Komentarz*, F. Grzegorzczak, M. Wierzbowski (red.), Warszawa 2020, s. 144.

uprawnionego do wykonywania praw z akcji należących do Skarbu Państwa do pozostawania akcjonariuszem lub współnikiem spółki, która jest ujęta w wykazie? Nasuwa się tu pytanie o taką możliwość interpretacji intencji ustawodawcy, zgodnie z którą chodziło o zapewnienie ochrony przed zbyciem przedsiębiorstw rozumianych także w znaczeniu przedmiotowo-funkcyjnym jako majątek i działalność gospodarcza (art 55<sup>1</sup> Kodeksu cywilnego). Celem było zapobieżenie sytuacji, w której doszłoby do utraty szeroko rozumianej kontroli Skarbu Państwa nad majątkiem spółek o szczególnym znaczeniu dla interesów Państwa Polskiego.

W literaturze przedmiotu także przy ocenie nowelizacji ustawy o zasadach zarządzania mieniem państwowym z dnia 21.02.2019 r. wskazywano, że ustawodawca konsekwentnie wprowadza ograniczenia podmiotowe także przy transakcjach transformacyjnych po to, aby nie doszło do utraty szeroko rozumianej kontroli Skarbu Państwa nad majątkiem zaangażowanym w spółce przejmowanej lub dzielonej<sup>21</sup>.

Wybuch wojny w Ukrainie, a wcześniej pandemia Covid-19, uzmysłowiły konieczność bardzo ostrożnego podejścia do różnego rodzaju transakcji o charakterze strategicznym dla bezpieczeństwa naszego kraju. Dlatego należałoby rozwiązać wszelkie wątpliwości, czy cel w postaci realizacji inicjatywy, jaką jest budowa innowacyjnego koncernu multienergetycznego z siedzibą w Polsce, leżąca u podstaw fuzji, nie mógłby zostać osiągnięty przy wykorzystywaniu innych instrumentów prawnych, uwzględniając jednak stopień zaawansowania procesu wdrażania środków zaradczych wynikających z decyzji Komisji Europejskiej.

Transakcje na rynku paliwowym bywają bardzo skomplikowane, a w tym przypadku przedmiotem transakcji jest majątek o szczególnym, strategicznym znaczeniu.

Dlatego na tle zaproponowanych w celu wdrożenia środków zaradczych transakcji pojawiają się także wątpliwości natury prawnej. Można np. postawić pytania o dopuszczalność dalszego zbycia składników majątkowych, stanowiących przedmiot transakcji służących wdrożeniu środków zaradczych i ewentualne zabezpieczenia umowne w tym zakresie. Czy regulacje przewidziane w ustawie z 2015 r. o kontroli niektórych inwestycji zabezpieczą sprzedawany obecnie majątek przed dalszym wrogim przejęciem lub odsprzedażą czy też wprowadzono odpowiednie zabezpieczenia umowne?

---

21 P. Durzyński [w:] *Ustawa o zasadach zarządzania mieniem państwowym. Komentarz*, F. Grzegorzcyk, M. Wierzbowski (red.), Warszawa 2020, s. 149.

Istotne jest także pytanie o wybór prawa właściwego dla wymienionych transakcji. Czy jest nim prawo polskie czy też dokonano wyboru prawa obcego, a także jaki sąd wskazano jako właściwy w razie zaistnienia sporów. Wyjaśnienie tych kwestii wydaje się istotne nie tylko dla transakcji zbycia akcji lub udziałów w spółkach, ale także dla umów towarzyszących: zwłaszcza joint venture lub ustanowienia istotnych uprawnień zarządczych i innych.

Umowa Przedwstępna Sprzedaży Udziałów w LOTOS Asphalt zawiera klauzulę istotnej niekorzystnej zmiany (material adverse change) - uprawniającą koncern Aramco do odstąpienia od tej umowy w razie zaistnienia ściśle określonych w umowie zdarzeń. Czy odpowiednią klauzulę przewidziano w tej umowie także dla zbywcy czyli LOTOS Asphalt sp. z o. o. ?



### **Część III – Aspekty i ryzyka prawne *de lege lata*. Wybrane zagadnienia odpowiedzialności cywilnoprawnej i karnoprawnej**

W kontekście analizy aspektów prawnych analizowanego przypadku warto także postawić pytania dotyczące nie tylko ekonomicznych czy społecznych aspektów tej transakcji, bądź też jej dopuszczalności co do zasady w aspekcie obowiązujących ustaw i ich interpretacji, w tym zwłaszcza w zakresie zgodności z rozwiązaniami ustawy o zasadach zarządzania mieniem państwowym, lecz także tych jej aspektów prawnych, które wiążą się z potencjalną odpowiedzialnością prawną menadżerów odpowiedzialnych za jej dokonanie.

Należy także wspomnieć o możliwości poddania podejmowanych decyzji gospodarczych (zarówno indywidualnych, jak i składających się na całość procesu opisywanej fuzji) ocenie z punktu widzenia przepisów prawa prywatnego o odpowiedzialności odszkodowawczej za szkodę wyrządzoną spółce kapitałowej oraz karnego (tzw. gospodarczego prawa karnego).

Poszczególne decyzje w związku z tego rodzaju przedsięwzięciem gospodarczym mogą być w sposób oczywisty oceniane zarówno przez pryzmat przepisów dotyczących odpowiedzialności cywilnoprawnej w przypadku wyrządzenia szkody spółce kapitałowej (zob. *inter alia* art. 293 Kodeksu spółek handlowych, zgodnie z którym *członek zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej oraz likwidator odpowiada wobec spółki za szkodę wyrządzoną działaniem lub zaniechaniem sprzecznym z prawem lub postanowieniami umowy spółki, chyba że nie ponosi winy*), jak również możliwej indywidualnej odpowiedzialności wybranych osób fizycznych za działania wykraczające poza tzw. dozwolone ryzyko gospodarcze<sup>22</sup>, a wiążącej się także z odpowiedzialnością karnoprawną (zob. art. 296 Kodeksu karnego, przewidującego m.in. odpowiedzialność wobec tego, *kto, będąc obowiązany na podstawie przepisu ustawy, decyzji*

---

22 Szeroko na temat problematyki ryzyka odpowiedzialności karnej w działalności gospodarczej w najnowszej literaturze przedmiotu zob. *Ryzyko odpowiedzialności karnej w działalności gospodarczej. Compliance*, R. Zawłocki (red.), Warszawa 2022. Z nowszych studiów zob. także M. Korzeniak, *Prawnokarna charakterystyka dozwolonego ryzyka gospodarczego*, „Przegląd Prawno-Ekonomiczny” 2019, nr 48, s. 114-131.

właściwego organu lub umowy do zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą osoby fizycznej, prawnej albo jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej, przez nadużycie udzielonych mu uprawnień lub niedopełnienie ciążącego na nim obowiązku, wyrządza jej znaczną szkodę majątkową)<sup>23</sup>.

Jednocześnie jednak chociażby wstępna ocena poszczególnych działań, jak i całej transakcji gospodarczej z punktu widzenia wspomnianych przesłanek odpowiedzialności cywilnoprawnej oraz karnoprawnej wydaje się niemożliwa bez bezpośredniej analizy całości dokumentacji prawnej oraz wszelkich innych informacji pozostających w dyspozycji podmiotów dokonujących fuzję, którym sporządzający niniejszą opinię nie dysponują, a które także nie są znane publicznie. To, co można i należy w tym miejscu odnotować, to konieczność ewentualnego wykazania i zbadania szeregu rozmaitych argumentów z zakresu ekonomii i zarządzania, które winny być wzięte pod uwagę przy całościowej cywilnoprawnej oraz karnoprawnej ocenie zarówno opłacalności i sensowności całego przedsięwzięcia, jak i poszczególnych transakcji oraz procesu podejmowania decyzji z nimi związanych. W orzecznictwie wskazuje się np., że: „W odniesieniu do czynów z art. 296 k.k. uszczuplenie należy interpretować jako rzeczywistą stratę (*damnum emergens*), polegającą na zmniejszeniu się aktywów majątku przez ubytek, utratę lub zniszczenie jego poszczególnych składników, albo na zwiększeniu się pasywów, jak i utracony zysk (*lucrum cessans*), wyrażający się w udaremnieniu powiększenia się majątku (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 24 sierpnia 2017 roku, sygn. akt II AKa 155/17). Ponadto podkreśla się, że „Zabieg pozwalający stwierdzić, czy sprawca działał w ramach kontratypu ryzyka gospodarczego, odbywa się w dwóch etapach. Po pierwsze – należy ustalić, w oparciu o abstrakcyjny i obiektywny model zachowania, granicę dopuszczalnego ryzyka w danych okolicznościach, a dopiero wówczas odnieść do niej stopień ryzyka stwierdzonego w danej sprawie” (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 23 października 2014 roku, sygn. akt II AKa 251/14).

Dlatego ocena działań związanych z analizowanymi procesami gospodarczymi wydaje się szczególnie złożona i niewątpliwie trzeba by jej także dokonać w oparciu o wyspecjalizowane opinie biegłych odpowiednich specjalności, których uzasadnione wnioski mogłyby być podstawą

---

23 Na ten temat zob. M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *Komentarz do art. 296 k.k.*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz do art. 278-363 k.k.*, wyd. V, WKP 2022, dostęp LEX; M. Kulik, *Komentarz do art. 296 k.k.*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, M. Marek (red.), dostęp LEX.

ewentualnych ocen prawnych konkretnych decyzji. Istotne jest również to, że podejmowane przez menadżerów decyzje w toku analizowanych procesów gospodarczych nie mogą być oceniane *ex post*, lecz winny być oceniane *ex ante*, w chwili ich podejmowania. Tym bardziej zasadne wydaje się wszechstronne rozważenie wszystkich aspektów omawianego procesu gospodarczego przed podjęciem ostatecznych i wiążących czynności prawnych.

Jednocześnie jakakolwiek wiążąca prawnie ocena, czy obecne działania analizowanego zdarzenia gospodarczego stanowić mogą działania na szkodę spółki kapitałowej, na skutek ewentualnego wykroczenia poza dozwolone prawem ryzyko gospodarcze, a w konsekwencji wiązać się z jakąkolwiek odpowiedzialnością prawną na podstawie aktualnie obowiązującego prawa, musiałaby być dokonana w odpowiedniej procedurze prawnej, czy to na drodze postępowania cywilnoprawnego czy karnoprawnego. Według wiedzy sporządzających niniejszą opinię aktualnie nie toczy się żadne postępowanie sądowe na drodze cywilnoprawnej czy też o charakterze karnoprawnym odnoszące się do analizowanych zdarzeń gospodarczych. Natomiast Związek Pracodawców Business Centre Club skierował w dniu 31 stycznia 2022 roku wniosek do Prezesa Najwyższej Izby Kontroli o kontrolę doraźną warunków przejęcia Grupy Lotos przez Orlen oraz planowanej transakcji sprzedaży części aktywów Lotosu<sup>24</sup>. Kontrowersje związane z analizowaną transakcją były też przedmiotem interpelacji poselskich<sup>25</sup>.

---

24 Wniosek z dnia 31 stycznia 2022 roku do Najwyższej Izby Kontroli skierowany przez Związek Pracodawców Business Centre Club o kontrolę doraźną warunków przejęcia Grupy LOTOS przez Orlen oraz planowanej transakcji sprzedaży części aktywów LOTOSU; pełna treść wniosku dostępna on-line: <https://www.bcc.org.pl/wp-content/uploads/20220131-wniosek-o-kontrolę-dorazna-nik-bcc.pdf> (ostatnio przeglądano: 22.04.2022).

25 Zob. np. Informacja o interpelacji poselskiej nr 32934, <https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/interpelacja.xsp?typ=INT&nr=32934> (ostatnio przeglądano: 22.04.2022).

## **Część IV – Ingerencja ustawodawcza. Projekt ustawy o zmianie ustawy o zasadach zarządzania mieniem państwowym**

Niezależnie od wskazanych w niniejszej opinii wątpliwości dotyczących wybranych aspektów prawnych fuzji PKN Orlen i Grupy Lotos, jak również ewentualnej odpowiedzialności prawnej poszczególnych osób fizycznych za podejmowane decyzje, a nadto niezależnie od omówionych wątpliwości interpretacyjnych dotyczących obecnie obowiązującej treści art. 13 ustawy o zarządzaniu mieniem państwowym, nadal do kluczowych i aktualnych pytań związanych z perspektywą prawną należą pytania o celowość tych transakcji w aspekcie ekonomicznym i zarządczym, a także ich ocenę przy uwzględnieniu skutków społecznych (w tym także o znaczeniu regionalnym np. dla Województwa Pomorskiego). Choć odmiennosc oceny omawianego przedsięwzięcia gospodarczego z perspektywy prawnej w stosunku do perspektywy ekonomicznej i społecznej nie budzi wątpliwości, to przy tego rodzaju transakcjach, w sposób oczywisty wszystkie one powinny być brane pod uwagę. Dość w tym miejscu wskazać, że jakkolwiek owe perspektywy i kryteria oceny będą różne jakościowo, to jednocześnie pozostają wzajemnie ze sobą powiązane.

Proces fuzji PKN Orlen i Grupy Lotos w sposób właściwy dla tego rodzaju przedsięwzięć pozostaje obciążony ryzykiem gospodarczym. Jednocześnie brak jest ostatecznych, szczegółowych informacji na jego temat oraz trwania całego złożonego procesu (przy uwzględnieniu konieczności zachowania poufności w zakresie tajemnicy handlowej). Nie pozwala to na udzielenie odpowiedzi na pytanie o prawny charakter tego ryzyka, w tym czy przekracza ono tzw. dozwolone ryzyko gospodarcze. Tym samym, przy tego rodzaju transakcjach, gdzie w grę wchodzi ryzyko zagrożenia interesów i bezpieczeństwa państwa, pod rozwagę powinny być poddane różnorakie, w tym najbardziej krytyczne, oceny specjalistów z zakresu ekonomii, zarządzania, bezpieczeństwa czy procesów społecznych, zwłaszcza w obecnej, istotnie zmienionej i nadal niestabilnej sytuacji geopolitycznej.

W związku z powyższym jako jedna z najbardziej kluczowych kwestii pojawia się zagadnienie, czy w obecnym systemie prawnym istnieje jakkolwiek możliwość prawna skutecznego wstrzymania (zahamowania, zablokowania) aktualnego stanu procesu fuzji PKN Orlen i Grupy Lotos, przynajmniej do czasu ustabilizowania sytuacji geopolitycznej,

jak również przy ewentualnym wyjaśnieniu wątpliwości związanych z tym procesem i jego złożonością prawną.

Ponieważ obowiązujące obecnie rozwiązania prawne zasadniczo nie przewidują skutecznego mechanizmu zahamowania wymienionych wyżej w niniejszej opinii czynności prawnych składających się na proces fuzji PKN Orlen i Grupy Lotos w sytuacji, w której zgodę na nie wyraziły już odpowiednie organy, skuteczną, a zarazem dostępną metodą czasowego wstrzymania procesu fuzji PKN Orlen i Grupy Lotos w celu wyjaśnienia istniejących wątpliwości, jest proponowana przez grupę senatorów inicjatywa ustawodawcza – projekt ustawy o zmianie ustawy o zasadach zarządzania mieniem państwowym, będącą przedmiotem opiniowania.

Na podstawie dostępnych sporządzającym opinię dokumentów, trudno zarazem ocenić czy taką możliwość (wstrzymania procesu fuzji) przewidziano klauzulami umownymi (np. *material adverse change*, *hardship* itp.) na rzecz polskich podmiotów, będących stroną wymienionych umów. Należy mieć jednak na względzie, że większość z kontraktów ma charakter umów przedwstępnych lub warunkowych.

Zaproponowana inicjatywa ustawodawcza przewiduje, iż w przypadku wystąpienia przez Rzeczpospolitą Polską z wnioskiem o podjęcie konsultacji w trybie art. 4 Traktatu Północnoatlantyckiego sporządzonego w Waszyngtonie dnia 4 kwietnia 1949 r. (Dz. U. z 2000 r. poz. 970), w okresie 270 dni od dnia złożenia wniosku zakazuje się zbywania udziałów, akcji lub praw z akcji należących do Skarbu Państwa w spółkach, o których mowa w art. 13 ust. 1 ustawy o zasadach zarządzania mieniem państwowym, a także należących do nich przedsiębiorstw lub wyodrębnionych części przedsiębiorstw w rozumieniu art. 55<sup>1</sup> ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. z 2020 r. poz. 1740 ze zm.). Co więcej, wskazane w rozwiązaniach opiniowanego projektu ograniczenie, stosuje się również, gdy z wnioskiem o podjęcie konsultacji wystąpiono przed dniem wejścia w życie proponowanej ustawy (zob. art. 2 projektowanej ustawy).

Konsekwencją ewentualnego wejścia w życie proponowanej ustawy (zgodnie z art. 3 projektowanej ustawy wchodzi ona w życie z dniem następującym po dniu jej ogłoszenia) byłby obowiązujący ustawowy zakaz zbywania udziałów, akcji lub praw z akcji należących do Skarbu Państwa we wskazanych ustawą spółkach, a także należących do nich przedsiębiorstw lub wyodrębnionych części przedsiębiorstw w rozumieniu Kodeksu cywilnego, trwający przez 270 dni od dnia złożenia wniosku przez Rzeczpospolitą Polską o podjęcie konsultacji w trybie art. 4 Traktatu Północnoatlantyckiego, a w tym konkretnym

przypadku odnosiłoby się to także do spółek wchodzących w skład Grupy Lotos.

Odwołanie się w treści projektu ustawy do mechanizmu, o którym mowa w art. 4 Traktatu Północnoatlantyckiego, ma tutaj zasadnicze znaczenie. Zgodnie z treścią tegoż przepisu *Strony będą się wspólnie konsultowały, ilekroć, zdaniem którejkolwiek z nich, zagrożone będą integralność terytorialna, niezależność polityczna lub bezpieczeństwo którejkolwiek ze Stron*. Uruchomienie zatem tego mechanizmu m.in. przez Rzeczpospolitą Polską świadczy o aktualizacji wyszczególnionych enumeratywnie zagrożeń. Jednocześnie według wiedzy sporządzających opinię konsultacje w oparciu o art. 4 Traktatu Północnoatlantyckiego na wniosek Rzeczypospolitej Polskiej zostały uruchomione 24 lutego 2022 roku<sup>26</sup>.

Powyższe zarazem oznacza, że z chwilą ewentualnego uchwalenia i wejścia w życie projektowanych przepisów wprowadzone zostanie ograniczenie przewidziane w dodanym art. 13a ustawy o zasadach zarządzania mieniem państwowym, przy czym 270 dniowy termin jego obowiązywania należałoby liczyć od dnia uruchomienia konsultacji przez Rzeczpospolitą Polską w trybie art. 4 Traktatu Północnoatlantyckiego.

Co ważne odnotowania, opiniowana inicjatywa ustawodawcza w proponowanych przezeń rozwiązaniach nie wyklucza wszakże kategorycznie dokonania fuzji PKN Orlen z Grupą Lotos w przyszłości, po upływie przewidzianego w jej treści okresu, jednakże wstrzymuje fuzję w obecnym czasie prowadzonych na Ukrainie działań wojennych i podjęcia na wniosek Rzeczypospolitej Polskiej konsultacji w trybie art. 4 Traktatu Północnoatlantyckiego.

Przyjęcie rozwiązania przewidzianego w opiniowanym projekcie ustawy umożliwić może wstrzymanie czynności prawnych w zakresie fuzji PKN Orlen z Grupą Lotos, co do której, pomimo braku możliwości jej jednoznacznej oceny prawnej, można wskazać zarówno wątpliwości o charakterze prawnym, jak i pozaprawnym (choć mające wpływ na oceny prawne), zasygnalizowane w niniejszej opinii.

Dodatkowo, w razie uchwalenia i wejścia w życie opiniowanego projektu ustawy, zmieniają się kryteria prawne oceny omawianego w niniejszej opinii zdarzenia gospodarczego, ponieważ na ocenę legalności

---

26 Statement by the North Atlantic Council on Russia's attack on Ukraine, [https://www.nato.int/cps/en/natohq/official\\_texts\\_192404.htm](https://www.nato.int/cps/en/natohq/official_texts_192404.htm) (ostatnio przeglądano: 22.04.2022). R. Horbaczewski, *Rosja atakuje Ukrainę - konsultacje na podstawie artykułu 4 Paktu Północnoatlantyckiego*, <https://www.prawo.pl/samorząd/artykuł-4-traktatu-o-nato-co-oznacza-dla-polski,511759.html> (ostatnio przeglądano: 22.04.2022).

ewentualnie podejmowanych decyzji i czynności, wpływać będzie również ustawowy zakaz dokonania ich we wskazanym ustawą okresie.

Można nadto w tej części rozważań odnotować, że poprawkę o treści zbliżonej do opiniowanego projektu ustawy wniesiono także w toku prac parlamentarnych nad rządowym projektem ustawy o obronie Ojczyzny. Została ona jednakże odrzucona w toku sejmowych prac ustawodawczych. W odróżnieniu od projektowanego senatorskiego projektu ustawy poprawka poselska proponowała 180 dniowy termin funkcjonowania mechanizmu zakazującego określonych czynności prawnych, a także posługiwała się ogólnym pojęciem „mienia spółek”<sup>27</sup>. Szczegółowe wyodrębnienie w projekcie senatorskim odpowiednich pojęć, takich jak „udziały”, „akcje”, „prawa z akcji”, czy „przedsiębiorstwa”, „wyodrębnione części przedsiębiorstwa” wydaje się być bardziej poprawnym rozwiązaniem.

Warto wskazać, że za przyjęciem proponowanego senatorskiego projektu ustawy mogą przemawiać istotne wartości konstytucyjne, wyrażone zwłaszcza w art. 5 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, zgodnie z którym *Rzeczpospolita Polska strzeże niepodległości i nienaruszalności swojego terytorium, zapewnia wolności i prawa człowieka i obywatela oraz bezpieczeństwo obywateli, strzeże dziedzictwa narodowego oraz zapewnia ochronę środowiska, kierując się zasadą zrównoważonego rozwoju*. Norma wyrażona w tym artykule, traktowana w doktrynie jako norma programowa, chociaż nie stanowi źródła konkretnych praw podmiotowych obywateli, to jednak stanowi podstawę pozytywnego zobowiązania państwa do realizacji wyrażonego w niej celu<sup>28</sup>. Wydaje się, że przyjęcie zaproponowanego projektu ustawy służyć może bezpośrednio zapewnieniu bezpieczeństwa obywateli, a co najmniej pośrednio także niepodległości i nienaruszalności terytorium państwa. Zarazem, nawet gdyby traktować przewidziany w opiniowanym projekcie okresowy zakaz dokonywania wskazanych czynności prawnych jako ograniczenie wolności działalności gospodarczej (zob. art. 22 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej), to za jego przyjęciem przemawia wskazany zarówno w treści projektu, jak w jego uzasadnieniu, ważny interes publiczny. Dodatkowo, można uznać, że przyjęcie proponowanych w projektowanej

---

27 Dodatkowe sprawozdanie Komisji Obrony Narodowej o rządowym projekcie ustawy o obronie Ojczyzny (druk nr 2052), Druk nr 2079-A, <https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/0/835E14266374CBEDC1258802005B1896/%24File/2079-A.pdf> (ostatnio przeglądano: 22.04.2022).

28 M. Florczak-Wątor, *Konstytucja jako źródło obowiązków państwa w stosunku do obywatela*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”, 2018, rok LXXX, zeszyt 1, s. 124-125.

ustawie rozwiązań prawnych będzie *sui generis* dostosowaniem polskiego prawa krajowego do aktualnej sytuacji geopolitycznej związanej z bezpieczeństwem polskim, w związku z uruchomieniem konsultacji w trybie art. 4 Traktatu Północnoatlantyckiego, zmierzającym zarazem do zapewnienia wyrażonego w art. 9 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej obowiązku przestrzegania wiążącego prawa międzynarodowego. Chodzi tutaj o faktyczną spójność podjętych i realizowanych zobowiązań międzynarodowych ze szczegółowymi krajowymi rozwiązaniami prawnymi, także niekoniecznie bezpośrednio realizującymi zobowiązania traktatowe, lecz chociażby pośrednio przyczyniającymi się do uwzględnienia wiążących się z ich obowiązywaniem konsekwencji.

Należy też ocenić przedstawiony projekt ustawy w kontekście pojęcia tzw. „ustawy incydentalnej” czy też przepisów epizodycznych, zwracając uwagę na problem, czy ewentualnie uchwalenie proponowanego projektu niesie ze sobą zagrożenia odnoszące się do wartości jakimi są chociażby pewność i spójność prawa<sup>29</sup>. Wypada w tym miejscu zacytować fragment wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 grudnia 2012 roku w sprawie o sygn. akt K 9/12, w którym stwierdza się m. in.: „Prawodawca ma konstytucyjną możliwość, a niekiedy nawet obowiązek, dokonania doraźnej, obowiązującej w określonych ramach czasowych, zmiany obowiązujących przepisów – jeżeli jest to reakcja na szczególnie okoliczności związane ze zmieniającymi się uwarunkowaniami społecznymi, gospodarczymi i politycznymi. W każdym jednak wypadku ustawodawca musi respektować normy, zasady i wartości konstytucyjne. Ponadto regulacje epizodyczne (incydentalne) mogą być stanowione, gdy nie ma innych, mniej uciążliwych środków do osiągnięcia określonych celów. W tym sensie regulacje takie stanowią *ultima ratio*”<sup>30</sup>. Już chociażby biorąc pod uwagę nadzwyczajne okoliczności, w tym zwłaszcza agresję wojenną Rosji na Ukrainę i wynikające z tej sytuacji zagrożenia, które niewątpliwie należą do szczególnych okoliczności wynikających ze zmieniających się uwarunkowań społecznych, gospodarczych i politycznych, nie ma przeszkód dla uznania proponowanej incydentalnej ingerencji ustawodawczej jako uzasadnionej. Proponowany projekt nie odnosi się także bezpośrednio do sytuacji prawnej obywateli, a nadto

---

29 Na temat tego zagadnienia zob. Sz. Gidewicz, M. Gil, *Przepisy epizodyczne a przepisy przejściowe i przepisy dostosowujące*, w: *Doskonalenie i standaryzacja procesu legislacyjnego – dobre praktyki opracowane w ramach projektu LEGIS*, W. Federczyk, S. Peszkowski (red.), Warszawa 2019, s. 111-119. Zob. także: *Ustawy incydentalne w polskim porządku prawnym*, M. Granat (red.), Warszawa 2013.

30 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 grudnia 2012 roku w sprawie o sygn. akt. K 9/12, opublikowano OTK-A 2012/11/136.



nie przewiduje w istocie żadnego uciążliwego mechanizmu dla osiągnięcia pożądanego przezeń celu, który musiałby być poddany testowi *ultima ratio*. Zarazem brak jest innych możliwości adekwatnej reakcji ustawodawcy. Podsumowując, uchwalenie proponowanego projektu ustawy nie niesie ze sobą typowych zagrożeń wynikających z tego rodzaju incydentalnych regulacji, a zarazem pozostaje w pełni uzasadnione nadzwyczajnymi okolicznościami, które wręcz mogą być ocenione jako wymagające odpowiedniej reakcji ustawodawcy.

Przedłożony projekt ustawy został przygotowany zgodnie z Zasadami techniki prawodawczej. Warto też odnotować, że przyjęte *vacatio legis*, polegające na wejściu w życie projektowanych regulacji w dniu następującym po jej ogłoszeniu, nie stanowi zagrożenia dla prawidłowego funkcjonowania przepisów, które nie są skomplikowane i nie wymagają dłuższego terminu do ich wdrożenia.

Opiniując przedłożony projekt inicjatywy ustawodawczej wskazać także należy, że wnioskodawcy przedmiotowej inicjatywy ustawodawczej dopełnili wszystkich wymogów formalnych. Pod projektem podpisało się 25 senatorów, przy minimalnym wymogu 10 senatorów, niezbędnym do zgłoszenia inicjatywy ustawodawczej. Senatorowie zarazem wskazali jako upoważnionego do reprezentacji w dalszych pracach nad zgłoszonym projektem ustawy senatora Bogdana Borusewicza. Projekt zawiera adekwatne uzasadnienie merytoryczne, odnoszące się zarówno do aspektów gospodarczych i wątpliwości z nimi związanych, jak i do szczególnej, ekstraordynaryjnej sytuacji związanej z zagrożeniami wynikającymi z obecnej sytuacji geopolitycznej, w tym inwazji zbrojnej Rosji na Ukrainie.

Projekt został obecnie skierowany do Komisji Ustawodawczej Senatu Rzeczypospolitej Polskiej oraz do Komisji Gospodarki Narodowej i Innowacyjności Senatu Rzeczypospolitej Polskiej. Pierwsze czytanie tego projektu zaplanowane jest na dzień 26 kwietnia 2022 roku<sup>31</sup>.

---

31 Informacja o pracach Senatu Rzeczypospolitej Polskiej; <https://www.senat.gov.pl/prace/kalendarz/event,5612,komisja-ustawodawcza-oraz-komisja-gospodarki-i-narodowej-i-innowacyjnosci.html> (ostatnio przeglądano: 22.04.2022).

## **Część V. Podsumowanie**

Przedstawiony do zaopiniowania senatorski projekt ustawy o zmianie ustawy o zasadach zarządzania mieniem państwowym (druk senacki nr 678) zasługuje na pozytywną ocenę. Wychodzi naprzeciw pojawiającym się wątpliwościom wobec przedstawionego procesu fuzji PKN Orlen i Grupy Lotos, w tym o charakterze prawnym.

Opiniowany projekt wypełnia wszystkie warunki formalne związane z prawidłowym procesem legislacyjnym, a zarazem jego uzasadnienie sformułowano w sposób przekonujący i zawierający ważne racje merytoryczne, oparte w przeważającej mierze na wyjątkowej sytuacji związanej z obecną sytuacją geopolityczną, a jednocześnie uzasadniające podjęcie ingerencji ustawodawczej w odniesieniu do zasad zarządzania mieniem państwowym, w tym wobec spółek z udziałem Skarbu Państwa, które realizują zadania publiczne, mając zarazem istotne znaczenie dla gospodarki i bezpieczeństwa państwa.

Podsumowując, nie ma zastrzeżeń natury formalnej bądź systemowej co do proponowanych w przedstawionym do zaopiniowania projekcie rozwiązań normatywnych. Za przyjęciem mechanizmu proponowanego w projekcie ustawy mogą przemawiać istotne wartości konstytucyjne, w tym związane z szeroko rozumianą sferą obronności, a wyrażone w art. 5 ustawy zasadniczej, w tym obowiązek zapewnienia bezpieczeństwa obywateli, jak również strzeżenia niepodległości i nienaruszalności terytorium państwa.

Jednocześnie, w związku z istniejącymi wątpliwościami o charakterze ekonomicznym, społecznym i prawnym dotyczącymi fuzji PKN Orlen i Grupy Lotos, a także wskazaną wprost w uzasadnieniu opiniowanego projektu ustawy nadzwyczajną sytuacją zagrożenia dla bezpieczeństwa Państwa Polskiego, można proponowane rozwiązania legislacyjne uznać za pożądane i konieczne, jako umożliwiające czasowe wstrzymanie i poddanie pogłębionej analizie przedsięwzięcie gospodarcze o szczególnie istotnym znaczeniu dla interesów Państwa Polskiego, zwłaszcza wobec trwającej agresji rosyjskiej na Ukrainę i potencjalnych wynikających z tej sytuacji zagrożeń dla bezpieczeństwa Polski.