

Warszawa, dnia 17 marca 2021 r.

Trybunał Konstytucyjny
Al. J.Ch. Szucha 12 A
00 – 918 Warszawa**Proszę uprzejmie o pilne przekazanie niniejszego pisma do Sędziego sprawozdawcy**
- termin rozprawy 24.03.2021 r.**Sygn. akt: SK 24/18****Skarżący: B B**

reprezentowany przez pełnomocników: adwokat Agnieszka Soja i radcę prawnego Piotra Kamińskiego z kancelarii „T. Studnicki, K. Pleszka, Z. Cwiakalski, J. Górski” Spółka komandytowa, ul. Jabłonowskich 8, 31-114 Kraków

Pismo pełnomocnika Skarżącego

Działając w imieniu Skarżącego (stosowne pełnomocnictwo – w aktach postępowania, odpis pełnomocnictwa substytucyjnego, wraz z dowodem uiszczenia opłaty skarbowej – w załączeniu do niniejszego pisma), mając na uwadze treść stanowiska Ministra Energii z dnia 6.11.2018 r. (w aktach), stanowiska Prokuratora Generalnego z dnia 1.03.2019 r. (w aktach) oraz stanowiska Sejmu RP z dnia 19.03.2019 r. (w aktach), podtrzymując w całości wniesioną skargę konstytucyjną, odnosząc się do niektórych zawartych w ww. pismach kwestii, podnoszę dodatkowo, co następuje:

1. W stanowisku Sejmu RP z dnia 19.03.2019 r. wskazano, że w ocenie Sejmu brzmienie przepisów ustawy z dnia 7.09.2007 r. o zasadach nabywania od Skarbu Państwa akcji w procesie konsolidacji spółek sektora elektroenergetycznego (dalej: Ustawa Konsolidacyjna) nie dopuszcza i nie zakłada możliwości zastosowania tzw. mechanizmu jednostronnej redukcji liczby akcji podlegających zamianie, przy jednoczesnym założeniu, że akcjonariusz spółki konsolidowanej może przedstawić do zamiany wyłącznie wszystkie posiadane przez siebie akcje. Ustawa Konsolidacyjna

wprowadziła wyraźny zakaz przyznania uprawnionym akcjonariuszom, w wyniku czynności realizowanych na podstawie ustawy, akcji spółki konsolidującej w ilości wykraczającej poza limit wskazany w art. 3 ust. 3 ustawy. Jednocześnie jako co najmniej dyrektywę kierunkową ustawodawca przyjmuje parytet wymiany akcji bazujący na wycenie spółki konsolidowanej sporządzonych na potrzeby procesu wniesienia przez Skarb Państwa akcji spółki konsolidowanej jako aportu do spółki konsolidującej, co ma oparcie w art. 8 ust. 1 i ust. 2 oraz w art. 9 Ustawy Konsolidacyjnej, a także nawiązuje do wykładni historycznej i przebiegu prac nad ustawą. Jako alternatywę dla modelu zamiany akcji w spółkach konsolidowanych na akcje spółek konsolidujących rozważano wniesienie akcji spółek konsolidowanych aportem na pokrycie podwyższonego kapitału zakładowego spółek konsolidujących, co w oczywisty sposób skutkowałoby tym, że dokonywana w ramach tej procedury „wycena” akcji obejmowanych przez Skarb Państwa i pozostałych akcjonariuszy byłaby taka sama. Także w toku dyskusji parlamentarnych dotyczącej poszerzenia kręgu uprawnionych do zamiany akcji ówcześni przedstawiciele resortu skarbu wskazywali, że w efekcie uprawnieni akcjonariusze otrzymają mniejszą liczbę akcji, ale nigdy nie upubliczniono informacji, że „cena” takiego zredukowanego nabycia będzie się kształtować na takim samym poziomie.

W tej sytuacji milczenie ustawodawcy w kwestii losów prawnych „nadwyżki” należących do uprawnionych akcjonariuszy akcji przedstawionych do zamiany, która wynika z różnicy iloczynów liczby akcji i wartości akcji spółki konsolidowanej i spółki konsolidującej nie powinno być odczytywane jako przyzwolenie na ich nieodpłatne nabycie przez Skarb Państwa. „Zwrotnym” efektem przekroczenia limitu akcji określonego w art. 3 ust. 3 Ustawy Konsolidacyjnej powinno być zatem skorygowanie liczby akcji przedstawionych do zamiany, zgodnie z parytetem wymiany stanowiącym element wzoru z § 2 ust. 2 rozporządzenia Ministra Skarbu Państwa z dnia 19.02.2008 r. w sprawie sposobu określenia liczby akcji spółki konsolidującej podlegających zamianie i trybu dokonywania zamiany akcji lub prawa do akcji spółki konsolidowanej na akcje spółki konsolidującej (dalej: Rozporządzenie), co potwierdza dodatkowo brzmienie § 18 ust. 3 Rozporządzenia, z którego wynika, że spółka konsolidowana była zobowiązana do sporządzenia w stosownym terminie listy osób uprawnionych do zamiany akcji, zawierającej m.in. dane dotyczące liczby akcji spółki konsolidowanej zgłoszonych do zamiany przez poszczególne osoby oraz dane dotyczące liczby akcji spółki konsolidowanej podlegających zamianie należących do każdej z tych osób, a także dane dotyczące liczby akcji spółki konsolidującej przypadających poszczególnym osobom uprawnionym w zamian za akcje podlegające zamianie (str. 34 – 36 stanowiska Sejmu RP).

Jest oczywiste, że jednym z celów ustawy konsolidacyjnej było przyznanie określonym grupom adresatów uprawnienia do zamiany akcji spółek konsolidowanych na akcje spółek konsolidujących, przy możliwie znaczącym uproszczeniu struktury właścicielskiej spółek „parterowych”, a równocześnie – ograniczeniu liczby akcji spółki konsolidującej udostępnianych uprawnionym pracownikom i akcjonariuszom. Trudno również nie dotrzeć możliwych w praktyce różnic prawnych (np. faktu, że w jednej spółce konsolidowanej Skarb Państwa zbył już pierwsze akcje, podczas gdy w innych nie zdecydował się na to lub uczynił to częściowo) oraz faktycznych (np. co do liczby akcji

spółki konsolidowanej nienależących do Skarbu Państwa i przedstawionych do zamiany, czy też różnicy wartości akcji spółki konsolidowanej i konsolidującej), które wymuszają – do pewnego stopnia – adekwatną reakcję ustawodawcy, autora rozporządzenia i wreszcie podmiotu upoważnionego do jego wykonania. Skutki takiego „faktycznego” zróżnicowania są bowiem możliwe do rozwiązania w sposób mniej dolegliwy i w mniejszym stopniu ingerujący w prawa akcyjne uprawnionych akcjonariuszy. W przeciwnym razie dochodziłoby do paradoksalnych i nieakceptowalnych z punktu widzenia zasady sprawiedliwości społecznej sytuacji, w których rzeczywisty parytet wymiany akcji spółki konsolidowanej na akcje (tej samej) spółki konsolidującej byłby korzystniejszy wówczas, gdyby wartość spółki konsolidowanej i liczba osób zgłaszających się do zamiany była stosunkowo niewielka, a Skarb Państwa wniósłby na pokrycie kapitału zakładowego spółki konsolidującej znaczący pakiet akcji, i odwrotnie: parytet ten obniżałby się w sytuacji, w której wartość spółki konsolidowanej i liczba osób zainteresowanych zamianą byłaby większa, a Skarb Państwa pokryłby podwyższony kapitał zakładowy spółki konsolidującej mniejszym pakietem akcji spółki konsolidowanej (str. 36 – 37 stanowiska Sejmu RP).

Za odmiennym stanowiskiem, w ocenie Sejmu, nie przemawiają również zmiany art. 3 ust. 3 i art. 5 ust. 1 Ustawy Konsolidacyjnej. Przepis art. 5 ust. 1 ww. ustawy dotyczący oświadczenia o zamiarze zamiany akcji powinien być postrzegany w kontekście dalszych przepisów tej ustawy i rozporządzenia, przede wszystkim pozwalających określić wartość i parytet wymiany, a następnie finalną liczbę akcji rzeczywiście podlegających zamianie. Tylko przy takim założeniu da się również sensownie wyjaśnić zmianę art. 3 ust. 3 ustawy, gdyż nie ulega wątpliwości, że uczynienie punktem odniesienia (brzegowym wolumenem) dla transakcji zamiany 15% liczby akcji objętych przez Skarb Państwa w spółce konsolidującej w zamian za wniesione akcje spółki konsolidowanej – zamiast 15% akcji należących do Skarbu Państwa w tej spółce, na pokrycie kapitału zakładowego której zostały wniesione akcje spółek konsolidowanych, powoduje, że przynajmniej co do zasady liczba ta ulega zmniejszeniu. W tej sytuacji teza, jakoby konstrukcja zamiany akcji spółek sektora elektroenergetycznego jest oparta na ustawowo inkorporowanym mechanizmie jednostronnej redukcji, istotnie musiałaby oznaczać akceptację dla jednostronnej i selektywnej (wybiórczej, przypadkowej) ingerencji w prawa majątkowe akcjonariuszy, którzy dążąc do zachowania płynności posiadanych papierów wartościowych zdecydowali się na dokonanie zamiany (str. 37 - 38 stanowiska Sejmu RP).

W ocenie Sejmu, po przekroczeniu limitu 15% akcji objętych przez Skarb Państwa w spółce konsolidującej w zamian za wniesione akcje spółki konsolidowanej, powinna być nastąpić proporcjonalna redukcja zarówno liczby akcji spółki konsolidującej przedstawionych do zamiany poszczególnym uprawnionym, jak również – zgodnie z parytetem zamiany określonym na podstawie wartości akcji spółki konsolidowanej i spółki konsolidującej i wpisanym w treść algorytmu z § 2 ust. 2 Rozporządzenia – liczby akcji spółki konsolidowanej należących do danego akcjonariusza, podlegających zamianie (str. 47 stanowiska Sejmu RP).

W kwestii wykładni wskazanych w skardze konstytucyjnej przepisów Ustawy Konsolidacyjnej Sejm RP prezentuje więc stanowisko analogiczne do stanowiska prezentowanego przez Skarżącego w ramach postępowania procesowego toczącego się jego sprawie przed sądami powszechnymi oraz stanowiska prezentowanego przez powodów w innych postępowaniach spornych, w których zapadły orzeczenia sądów powszechnych przywołane w skardze kasacyjnej, a mianowicie, że przepisy Ustawy Konsolidacyjnej przewidują mechanizm dwustronnej redukcji liczby akcji podlegających zamianie.

2. Jednakże w stanowisku Sejmu RP zanegowana została okoliczność wynikająca ze stanu orzecznictwa zapadłego na tle Ustawy Konsolidacyjnej, a przywołanego w skardze konstytucyjnej, które nakazuje stwierdzić, że w sądach powszechnych ukształtowała się jednolita praktyka interpretacyjna dotycząca przedmiotowych przepisów Ustawy Konsolidacyjnej. Rozumienie przedmiotowych przepisów przez sądy powszechne jest od różne od tego, w jaki sposób przepisy te interpretuje Sejm RP w swoim zaprezentowanym wyżej stanowisku, a mianowicie wywodzony jest z nich mechanizm jednostronnej redukcji liczby akcji podlegających zamianie (wskazywany jako wynikający z przepisów Ustawy Konsolidacyjnej również w stanowisku Ministra Energii oraz w stanowisku Prokuratora Generalnego).

W konsekwencji stanowisko Sejmu RP, jakoby względy przytoczone powyżej w pkt 1 miały uzasadniać twierdzenie o zgodności art. 3 ust. 3 i art. 5 ust. 1 Ustawy Konsolidacyjnej z art. 64 ust. 1 i ust. 2 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, nie ma uzasadnienia.

3. Z całą stanowczością należy podkreślić, że dla oceny o niekonstytucyjności wskazanych w skardze przepisów, z których wywodzony jest mechanizm jednostronnej redukcji liczby akcji podlegających zamianie, nie może mieć żadnego znaczenia formalna dobrowolność zamiany akcji, obejmująca uprawnienie do podjęcia przez uprawnionego akcjonariusza decyzji o skorzystaniu z prawa zamiany akcji, na co powołują się wszystkie przywołane na wstępie stanowiska (str. 28 i nast. stanowiska Ministra Energii, str. 53 i nast. stanowiska Prokuratora Generalnego, str. 31 i nast. stanowiska Sejmu RP).

Jeszcze raz podkreślić należy, że konsolidacja spółek sektora elektroenergetycznego wynikała z decyzji podjętej przez Państwo, stawiającej akcjonariuszy spółek konsolidowanych w sytuacji przymusowej. Proces konsolidacji spółek sektora elektroenergetycznego prowadził do zasadniczego ograniczenia płynności akcji spółek konsolidowanych na rzecz spółek konsolidujących, na co wskazywano w uzasadnieniu do projektu Ustawy Konsolidacyjnej jako na powód powstania Ustawy Konsolidacyjnej. Wskazane ograniczenie płynności akcji spółek konsolidowanych nie było więc wynikiem normalnego funkcjonowania rynku, ale wynikiem pozbawienia spółek konsolidowanych, przez Państwo realizujące proces konsolidacji spółek sektora elektroenergetycznego, dotychczasowych przymiotów w wyniku zmian organizacyjno-prawnych narzuconych wprost decyzjami instytucji prawodawczych państwa. Stworzyło to tym samym sytuację swoistego przymusu ekonomicznego dla mniejszościowych akcjonariuszy spółek

konsolidowanych, którzy nie realizując prawa do zamiany akcji spółek konsolidowanych na akcje spółek konsolidujących pozostałoby w posiadaniu papierów wartościowych, których ekonomiczna użyteczność uległaby zasadniczej zmianie mocą decyzji ustawodawcy nakazującego określony sposób organizacji spółek z grupy podlegających poszczególnym spółkom konsolidującym.

Nie ma prawnego uzasadnienia twierdzenie, że umowy zamiany akcji spółki konsolidowanej na akcje spółki konsolidującej były zawierane na zasadzie swobody umów, a ich postanowienia były przedmiotem swobodnych ustaleń między stronami, które na zasadzie art. 353¹ kc mogą zgodzić się również na zamianę obejmującą świadczenia nieekwiwalentne.

Treść umów zamiany akcji była ściśle zdeterminowana przepisami prawa, a złożenie przez uprawnionego akcjonariusza przewidzianego w ustawie oświadczenia o zamiarze skorzystania z prawa do zamiany akcji aktualizowało prawny obowiązek Skarbu Państwa zawarcia umowy na warunkach bezpośrednio zdeterminowanych postanowieniami Ustawy Konsolidacyjnej. Ani Skarb Państwa, ani uprawniony akcjonariusz nie mieli jakiegokolwiek – ani prawnej, ani tym bardziej faktycznej - możliwości ustalania jakichkolwiek postanowień zawieranej umowy, które odbiegałyby od zasad wskazanych w Ustawie Konsolidacyjnej i Rozporządzeniu. Warunki zamiany nie były tu zatem przedmiotem jakiegokolwiek aktów woli którejkolwiek ze stron. Jedyne powstające na jej gruncie „wolny wybór” dotyczył decyzji uprawnionego akcjonariusza, czy zawrzeć umowę na ustalonych przez ustawodawcę warunkach, czy też zachować akcje spółki konsolidowanej, której sytuacja prawno-rynkowa ulegnie zasadniczej zmianie w wyniku procesu konsolidacji (tej okoliczności żaden z organów przedstawiających stanowisko nie przeczył). Argumenty odwołujące się do zasady swobody umów, autonomii stron i możliwości dowolnego ustalenia przez strony warunków (także niekorzystnych dla jednej z nich) nie przystają zatem do ustawowo określonego mechanizmu zawierania i określania treści umów zamiany.

Argumenty oparte na dobrowolności zamiany prowadzą do wniosków nie dających się pogodzić z porządkiem prawnym. Wynika z nich bowiem, że Państwo działając w sferze *imperium* postawiło uprawnionych akcjonariuszy w sytuacji wątpliwego wyboru pomiędzy realizacją prawa do zamiany akcji a pozostaniem właścicielem akcji spółki konsolidowanej, których płynność (z samego założenia procesów konsolidacyjnych) będzie wyłączona lub bardzo ograniczona, aby następnie w sferze *dominium* zawierać z nimi rzekomo dobrowolne umowy, na mocy których mieli one wyzbywać się posiadanych akcji spółki konsolidowanej w zamian za akcje spółki konsolidującej o niższej wartości, nie mając przy tym świadomości skutków ekonomicznych tak dokonanej czynności, a jednocześnie ta „dobrowolność” ma stanowić przesłankę dla uwolnienia się przez Skarb Państwa z jakiegokolwiek odpowiedzialności za zaistniały stan rzeczy.

W takiej sytuacji w żadnym razie nie można zaakceptować argumentu z formalnej dobrowolności zawarcia przez uprawnionych akcjonariuszy umów zamiany na warunkach skutkujących nieekwiwalentnością świadczeń ze szkodą po stronie uprawnionych akcjonariuszy. Znaczenie realnej sytuacji „wyboru”, w jakiej znajduje się

słabsza strona kontraktu cywilnoprawnego, dla jego prawnej niewadliwości jest znana i uznawana w zachodniej (w tym polskiej) kulturze prawnej od wielu dziesiątków lat. Przejawem tego jest chociażby cywilistyczna instytucja wyzysku, jak i semiimperatywne ograniczenia dopuszczalnej treści „dobrowolnie” zawieranych umów o pracę. Ograniczenie perspektywy jedynie do formalnej dobrowolności umowy (braku nakazu prawnego), bez uwzględnienia szerszego kontekstu ekonomicznego, jest rodzajem błędu prawnego. Argumentacja taka odwołuje się bowiem do takiego rozumienia zasady *volenti non fit iniuria*, które zostało w toku rozwoju nowoczesnej kultury prawnej zdecydowanie odrzucone. Nie w każdych bowiem warunkach formalnie dobrowolną decyzję strony można traktować jako wyrażoną w warunkach autentycznej dobrowolności i swobody wyboru.

Należy również wziąć pod uwagę, że wśród akcjonariuszy spółek konsolidowanych z jednej strony rozpowszechniano informację o korzyściach płynących z uzyskania akcji spółki konsolidującej, wynikających między innymi z planowanego wprowadzenia tych akcji do obrotu giełdowego, a z drugiej strony Skarb Państwa negocjował ze spółkami konsolidującymi odkup akcji spółek konsolidowanych uzyskanych przez Skarb Państwa od uprawnionych akcjonariuszy w wyniku zawieranych umów zamiany. Ostatecznie zaledwie kilka miesięcy po zakończeniu procedury zamiany akcji Skarb Państwa sprzedał na rzecz właściwych spółek konsolidujących wszystkie uzyskane w wyniku zamiany akcje spółek konsolidowanych po cenie rynkowej za kwotę ponad 4 mld zł, uzyskując w zamian za te akcje wymierną korzyść finansową kosztem uprawnionych akcjonariuszy spółek konsolidowanych, którzy za posiadane akcje spółek konsolidowanych - z uwagi na zastosowaną jednostronną redukcję liczby akcji podlegających zamianie - nie uzyskali świadczenia ekwiwalentnego. W takich okolicznościach o sytuacji realnego i swobodnego wyboru po stronie uprawnionych akcjonariuszy można by mówić tylko wtedy, gdyby Skarb Państwa oraz spółki konsolidujące poinformowały uprawnionych akcjonariuszy o zamiarze odkupu przez spółki konsolidujące akcji spółek konsolidowanych po cenie równej ich wartości rynkowej. Tylko w takiej sytuacji osoby uprawnione miałyby realny wybór, polegający na podjęciu decyzji o zamianie akcji lub ich sprzedaży na rzecz spółki konsolidującej po wartości rynkowej. Nie posiadając takich informacji w rzeczywistości uprawnieni akcjonariusze stali przed wyborem pomiędzy zawarciem umowy zamiany akcji na warunkach nieekwiwalentnych (mając na uwadze wywodzoną z Ustawy Konsolidacyjnej jednostronną redukcję liczby akcji podlegających zamianie), licząc na to, że uzyskane w zamian akcje spółki konsolidującej będą mogli spieniężyć w przyszłości a rezygnacją z dokonania zamiany akcji spółki konsolidowanej na akcje spółki konsolidującej, czego skutkiem było pozostanie w posiadaniu akcji spółki konsolidowanej, których być może nie będzie można w ogóle sprzedać, bo nie będzie na nie popytu.

4. Co więcej, przepisy Ustawy Konsolidacyjnej i Rozporządzenia nie dawały uprawnionemu akcjonariuszowi możliwości pozyskania nawet podstawowych informacji dotyczących zasad realizacji przysługującego mu prawa do zamiany akcji, takich, jak informacja, czy nastąpiła redukcja liczby akcji spółki konsolidującej i w jakim zakresie, a

więc czy oferowany mu pakiet akcji spółki konsolidującej został określony z zastosowaniem mechanizmu redukcji, czy nie, a jeżeli tak - jaki był zakres tej redukcji (wbrew temu, co wskazuje się w stanowisku Prokuratora Generalnego, str. 60 i nast.).

Uprawniony akcjonariusz nie miał też dostępu do żadnych informacji, na podstawie których samodzielnie mógłby dokonać ustaleń w powyższym zakresie (pomijając w tym miejscu to, czy w ogóle byłby w stanie to zrobić, nawet posiadając określone informacje). Uprawniony akcjonariusz nie miał więc możliwości uświadomienia sobie skutków, jakie pociągało dla niego zawarcie umowy zamiany na warunkach określonych w umowie przedstawionej mu do podpisu przez Ministra Skarbu Państwa.

Żaden z przepisów Ustawy Konsolidacyjnej, ani żaden z przepisów Rozporządzenia nie zobowiązywał do ujawnienia uprawnionym akcjonariuszom informacji, które dawałyby im podstawy do ustalenia, czy w odniesieniu do danej spółki konsolidującej doszło do redukcji liczby akcji tej spółki, ani w jakim zakresie ta redukcja została przeprowadzona, ani też, w jakim zakresie redukcja ta ma wpływ na prawa poszczególnych akcjonariuszy. Żaden z przepisów Ustawy Konsolidacyjnej, ani Rozporządzenia, nie zobowiązywał do ujawnienia uprawnionym akcjonariuszom informacji, jaka liczba akcjonariuszy spółki konsolidowanej i z jaką liczbą akcji zgłosiła zamiar skorzystania z prawa do zamiany. Dokładna analiza przepisów § 13 - 20 Rozporządzenia jednoznacznie potwierdza ten wniosek. Podaniu do wiadomości osób uprawnionych podlegała jedynie lista osób uprawnionych sporządzona zgodnie z § 14 ust. 1 Rozporządzenia, co wynika z § 14 ust. 3 Rozporządzenia, zawierająca jedynie dane osobowe osób uprawnionych do zamiany wskazane w § 14 ust. 2 Rozporządzenia, a ponadto ogłoszenie wskazane w § 19 ust. 1 Rozporządzenia, w którego treści wskazana została tylko łączna liczba akcji spółki konsolidującej przeznaczonych do zamiany, co wynika z § 19 ust. 2 Rozporządzenia. Żadna z list sporządzonych zgodnie z § 18 Rozporządzenia nie była podawana do wiadomości osób uprawnionych. Co więcej, również z tych list (nawet, gdyby były one znane uprawnionym akcjonariuszom) nie wynikały informacje, które stanowić mogłyby podstawę do ustalenia, czy w zamian za przedstawione do zamiany akcje spółki konsolidowanej dany akcjonariusz uzyskuje świadczenie ekwiwalentne w postaci odpowiedniej liczby akcji spółki konsolidującej, czy też świadczenie nieekwiwalentne w postaci zredukowanej liczby akcji spółki konsolidującej, ani też w jakim stopniu nieekwiwalentne.

O liczbie akcji spółki konsolidującej, jaką dostaje w zamian za wszystkie zaoferowane do zamiany akcje spółki konsolidowanej, uprawniony akcjonariusz dowiadywał się dopiero w dniu podpisywania umowy zamiany akcji. Ale również wówczas nie uzyskiwał żadnych informacji na temat tego, czy zaoferowana mu liczba akcji spółki konsolidującej została ustalona zgodnie z parytetem wynikającym z wartości akcji, czy też zgodnie z parytetem zredukowanym i w jakim zakresie zredukowanym. Przede wszystkim informacje te nie wynikały z treści zawieranej umowy. W chwili podpisywania umowy zamiany uprawniony akcjonariusz nie miał więc możliwości ustalenia i weryfikacji, czy wartość akcji spółki konsolidującej, jaką oferuje mu Skarb Państwa, odpowiada wartości przedstawionych przez niego do zamiany akcji spółki konsolidowanej.

W tym kontekście podkreślić należy, że dla dokonania stosownych obliczeń w zakresie parytetu zamiany akcji konieczna była wiedza o wartości akcji spółki konsolidowanej ustalonej dla potrzeb podwyższenia kapitału zakładowego spółki konsolidującej oraz o wartości akcji spółki konsolidowanej ustalonej na dzień rejestracji podwyższenia kapitału zakładowego (zgodnie z art. 9 Ustawy Konsolidacyjnej). Żadna z tych informacji nie była dostępna dla uprawnionych akcjonariuszy, a jest truizmem twierdzenie, że dla samodzielnego ustalenia wartości spółki i akcji konieczne jest, po pierwsze, posiadane stosownych danych o spółce oraz po drugie, posiadanie stosownej wiedzy fachowej z zakresu wyceny spółek i akcji. Dla ustalenia, czy istniała konieczność redukcji liczby akcji spółki konsolidującej była ponadto konieczna wiedza o liczbie akcji spółki konsolidującej objętych przez Skarb Państwa w zamian za akcje spółki konsolidowanej oraz wiedza o liczbie akcji spółki konsolidowanej zgłoszonych do zamiany przez uprawnionych akcjonariuszy. Również ta wiedza nie była dostępna dla uprawnionych akcjonariuszy.

Powyższe jednoznacznie wskazuje (wbrew twierdzeniom Prokuratora Generalnego - str. 61 stanowiska), że uprawnieni akcjonariusze nie mieli możliwości nie tylko kwotowego, ale nawet proporcjonalnego obliczenia ewentualnej swojej straty na zamianie akcji, skoro nie posiadali żadnych informacji, które dawałyby im możliwość ustalenia podstawowego (niezredukowanego) parytetu zamiany akcji, a także ustalenia, czy w odniesieniu do danej spółki konsolidującej faktycznie została zastosowana redukcja do poziomu wskazanego w art. 3 ust. 3 Ustawy Konsolidacyjnej i jaki był poziom tej redukcji.

5. Nie mają uzasadnienia twierdzenia, jakoby działania realizowane przez Ministra Skarbu Państwa w związku z zamianą akcji w oparciu o przepisy Ustawy Konsolidacyjnej podejmowane było w sferze *dominium*, a nie w sferze *imperium* (str. 58 i nast. stanowiska Prokuratora Generalnego).

Nawet, jeśli przyjąć, że w określonym zakresie nie można mówić o uprawnieniu jednostek państwowych do jednostronnego kształtowania sytuacji prawnej obywateli, to nie może budzić wątpliwości, iż istnienie nakazu, z którego wynika określona kompetencja organu do wykonywania określonych zadań, stanowi element wykonywania władzy publicznej przysługującej danemu podmiotowi. Liczne są przypadki, w których działanie władzy publicznej nie cechuje możliwość stosowania przymusu, a które są realizacją określonych kompetencji państwa. Ta sfera aktywności państwa związana z realizacją zadań publicznych również powinna być traktowana jako przejaw wykonywania władzy publicznej, mimo że nie ma charakteru władczego, co do zasady. Nie jest ona władcza wobec jednostki jedynie wówczas, gdy jest należycie wykonywana. Natomiast stan rzeczy, w którym zadania publiczne państwa nie są wykonywane albo są wykonywane nieprawidłowo poprzez zastosowanie niewłaściwej metody realizacji zadania, stawia jednostkę – pozbawioną uprawnień i środków ochrony – w sytuacji przymusu faktycznego (por. Z. Banaszczyk w: *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz do art. 1-449*¹¹ pod red. K. Pietrzykowskiego, Warszawa 2008).

W wyroku z dnia 7.08.2002 r., sygn. I PKN 561/01 - dotyczącym podobnej do instytucji zamiany akcji dokonywanej w trybie art. 5 Ustawy Konsolidacyjnej instytucji prawa

do nieodpłatnego nabycia akcji przewidzianej w ustawie z dnia 30 sierpnia 1996 r. o komercjalizacji i prywatyzacji - Sąd Najwyższy zajął stanowisko, że uprawnienia Ministra Skarbu Państwa związane z prywatyzacją majątku narodowego są precyzyjnie uregulowane ustawowo. Nie jest to sfera *dominium*, ale *imperium*. Inaczej mówiąc, to nie jest sfera praw podmiotowych Ministra Skarbu Państwa do akcji, którymi może on swobodnie dysponować, lecz sfera ustawowych kompetencji – praw i obowiązków tego ministra jako organu władzy publicznej. Niedopuszczalne jest założenie, że Minister Skarbu Państwa mógł w sposób dowolny, bez szczególnego upoważnienia, przekroczyć swoje ustawowe kompetencje. W orzeczeniu z dnia 4.12.2001 r., sygn. SK 18/00, Trybunał Konstytucyjny wskazał, że wykonywanie władzy publicznej dotyczy wszystkich form działalności państwa, samorządu terytorialnego i innych instytucji publicznych, które obejmuje bardzo zróżnicowane formy aktywności. Wykonywanie takich funkcji łączy się z reguły, chociaż nie zawsze, z możliwością władczego kształtowania sytuacji jednostki. Dotyczy to obszaru, na którym może dojść do naruszenia praw i wolności jednostki ze strony „władzy publicznej”. Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z dnia 31.10.2012 r., sygn. I ACa 1095/12, stwierdził, że nie sposób przyjąć, iż realizacja zadań służących zaspokojeniu potrzeb mieszkańców, zleconych samorządowi powiatowemu przez ustawodawcę, jako ustawowy obowiązek (rozumiany jako kompetencja), a nie jedynie potencjalne uprawnienie (rozumiane jako swobodna możliwość zaspokajania przez wskazany samorząd potrzeb obywateli we wskazanym zakresie) nie mieści się w pojęciu wykonywania władzy publicznej. Nawet, jeśli przyjąć, że w tym zakresie nie można mówić o uprawnieniu do jednostronnego kształtowania sytuacji prawnej obywateli, to nie może budzić wątpliwości, iż bezsporny nakaz (z którego wynika kompetencja) prowadzenia tego rodzaju działalności stanowi element wykonywania władzy publicznej przysługującej samorządowi.

Należy mieć na uwadze, że w niniejszej sprawie nie mamy do czynienia z typowym kontraktowaniem między Skarbem Państwa a podmiotem trzecim.

Po pierwsze, treść umowy zamiany akcji dokonywanej w trybie art. 5 Ustawy Konsolidacyjnej została określona w przepisach Ustawy Konsolidacyjnej. Ani strony umowy wspólnie, ani tym bardziej jedna ze stron umowy samodzielnie nie mogły kształtować treści umowy w sposób odmienny od tego, co wynika z przepisów Ustawy Konsolidacyjnej. Po drugie, w razie zgłoszenia przez uprawnionego akcjonariusza zamiaru skorzystania z prawa do zamiany akcji po stronie Ministra Skarbu Państwa pojawiał się obowiązek zawarcia umowy zamiany na warunkach wynikających z Ustawy Konsolidacyjnej, z którego to obowiązku Minister Skarbu Państwa nie mógł się zwolnić inaczej, jak tylko poprzez zawarcie z uprawnionym akcjonariuszem umowy zamiany na warunkach wynikających z Ustawy Konsolidacyjnej.

Przede wszystkim zaś, jak już wcześniej podniesiono, konsolidacja spółek sektora elektroenergetycznego wynikała z decyzji podjętej przez Państwo, stawiającej akcjonariuszy spółek konsolidowanych w sytuacji przymusowej. Proces narzuconej przez Państwo konsolidacji spółek prowadził do zasadniczego ograniczenia płynności akcji spółek konsolidowanych na rzecz spółek konsolidujących. Stwarzał tym samym sytuację swoistego przymusu ekonomicznego dla mniejszościowych akcjonariuszy spółek konsolidowanych. Formalnie mogli oni, rzecz jasna, nie dokonać zamiany akcji

spółek konsolidowanych na akcje spółek konsolidujących, ale pozostałoby w posiadaniu papierów wartościowych, których ekonomiczna użyteczność uległaby zasadniczej zmianie mocą decyzji Państwa co do określonego sposobu organizacji spółek sektora elektroenergetycznego. Uprawnieni akcjonariusze zostali więc postawieni przed wyborem, który sprowadzał się do realizacji prawa do zamiany akcji albo pozostaniu ich właścicielem ze świadomością, że realna możliwość ich zbycia (a tym samym wartość ekonomiczna) ulegnie (a co najmniej może ulec) drastycznemu ograniczeniu. Nie było to przy tym zwyczajne ryzyko rynkowe (normalnej fluktuacji wartości papierów wartościowych), a pozbawienie ich dotychczasowych przymiotów w wyniku zmian organizacyjno-prawnych narzuconych wprost decyzjami organów Państwa.

6. Zarzuty podniesione w skardze konstytucyjnej w odniesieniu do art. 2 pkt 2 i pkt 4 w zw. z art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 19.12.2008 r. o zmianie ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji oraz ustawy o zasadach nabywania od Skarbu Państwa akcji w procesie konsolidacji spółek sektora elektroenergetycznego oparte są na stanowisku Skarżącego, że w wyniku złożenia przez uprawnionego akcjonariusza oświadczenia o zamiarze zamiany posiadanych przez niego akcji w spółce konsolidowanej, po stronie akcjonariusza konkretyzowało się wprowadzić nie roszczenie o nabycie konkretnej liczby akcji spółki konsolidującej (bo ta znana była dopiero po ustaleniu liczby akcji spółki konsolidowanej zgłoszonych do zamiany), ale skonkretyzowane roszczenie o nabycie takiej liczby akcji spółki konsolidującej, jaka odpowiada parytetowi zamiany akcji wynikającemu z art. 9 Ustawy Konsolidacyjnej oraz obliczonej wg wzoru określonego w § 2 ust. 2 Rozporządzenia, z tym zastrzeżeniem, że jeżeli nie będzie możliwe przyznanie akcjonariuszowi akcji spółki konsolidującej w liczbie wynikającej z powyższego parytetu, a to z uwagi na limit akcji wskazany w art. 3 ust. 3 Ustawy Konsolidacyjnej, zamianie na te akcje powinna podlegać tylko taka liczba spośród posiadanych przez akcjonariusza akcji spółki konsolidowanej, jakiej wartość (ustalona zgodnie z art. 9 Ustawy Konsolidacyjnej) będzie ekwiwalentna w stosunku do wartości przyznanych mu akcji spółki konsolidującej.

Z chwilą złożenia przez uprawnionego akcjonariusza skutecznego oświadczenia o zamiarze zamiany akcji spółki konsolidowanej na akcje spółki konsolidującej po stronie tegoż akcjonariusza powstawała więc ekspektatywa maksymalnie ukształtowana nabycia, w zamian za posiadane przez niego akcje spółki konsolidowanej, takiej liczby akcji spółki konsolidującej, jaka odpowiada parytetowi zamiany akcji wynikającemu z art. 9 Ustawy Konsolidacyjnej oraz obliczonej wg wzoru określonego w § 2 ust. 2 Rozporządzenia, z zastrzeżeniem konieczności dokonania dwustronnej redukcji liczby akcji podlegających zamianie, gdyby z uwagi na limit liczby akcji wynikający z art. 3 ust. 3 Ustawy Konsolidacyjnej nie było możliwe przyznanie uprawnionemu akcjonariuszowi akcji spółki konsolidującej w liczbie wynikającej z powyższego parytetu.

Podnieść raz jeszcze należy, że zgodnie z art. 5 ust. 3 Ustawy Konsolidacyjnej w brzmieniu pierwotnym, prawo do zamiany powstało po upływie dwunastu miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy i miało wygasnąć z upływem dwunastu miesięcy od dnia

jego powstania. Prawo do zamiany powstało więc w dniu 19 listopada 2008 r. W odniesieniu do uprawnionych akcjonariuszy spółek konsolidowanych, którzy złożyli oświadczenia o zamiarze zamiany akcji w terminie pierwotnie przewidzianym w Ustawie Konsolidacyjnej (do których należy również Skarżący), z dniem 19 listopada 2008 r. powstało więc prawo do zamiany akcji spółki konsolidowanej na akcje spółki konsolidującej. Tym samym wskazana wyżej ekspektatywa maksymalnie ukształtowana uległa przekształceniu w prawo do zamiany akcji na określonych warunkach.

Proces powstawania prawa do zamiany akcji spółki konsolidującej na akcje spółki konsolidowanej można przedstawić w sposób następujący:

Zgodnie z art. 5 ust. 2 Ustawy Konsolidacyjnej w pierwotnym brzmieniu, termin na składanie oświadczeń o zamiarze zamiany akcji rozpoczynał się po upływie sześciu miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy, tj. od 19.05.2008 r. i trwał do 19.08.2008 r.

W okresie od 3.09.2008 r. do 17.09.2008 r., zgodnie z § 14 pkt 1 Rozporządzenia, spółki konsolidowane sporządzają listę osób uprawnionych, które złożyły oświadczenie o zamiarze zamiany akcji i wywieszają je w siedzibie spółki.

W okresie od 24.09.2008 r. do 7.10.2008 r., zgodnie z § 17 pkt 1 Rozporządzenia, spółki konsolidowane przesyłają listy osób uprawnionych do zamiany do spółek konsolidujących.

Do 21.10.2008 r., zgodnie z § 18 pkt 1 Rozporządzenia, spółki konsolidujące określają liczbę akcji danej spółki konsolidującej przypadających w zamian za akcje spółki konsolidowanej i przekazuje tę informację spółce konsolidowanej.

Do 28.10.2008 r., zgodnie z § 18 pkt 3 Rozporządzenia, spółki konsolidowane sporządzają listy osób uprawnionych do zamiany akcji, zawierające dane dotyczące liczby akcji danej spółki konsolidowanej zgłoszonych do zamiany przez poszczególne osoby, liczby akcji spółki konsolidowanej podlegających zamianie, oraz liczby akcji spółki konsolidującej przypadającej poszczególnym osobom.


Z dniem 19.11.2008 r. osoby, które znajdują się na ww. listach, nabywają prawo do zamiany posiadanych akcji spółki konsolidowanej na akcje spółki konsolidującej.

W odniesieniu do spółek konsolidujących, w których zadziałało ograniczenie zawarte w art. 3 ust. 3 Ustawy Konsolidacyjnej, prawo do zamiany obejmuje mniejszą liczbę akcji spółki konsolidującej niż liczba wynikająca z parytetu określonego na podstawie art. 9 Ustawy Konsolidacyjnej. Przy zastosowaniu mechanizmu dwustronnej redukcji liczby akcji podlegających zamianie, w takiej sytuacji zamianie powinna podlegać odpowiednio mniejsza liczba akcji spółki konsolidowanej posiadanych przez Skarżącego. Przy takim założeniu prawo do zamiany akcji powstałe po stronie Skarżącego z dniem 19.11.2008 r. obejmowało akcje spośród posiadanych przez niego akcji spółki konsolidowanej i w zamian za te akcje (przy zastosowaniu parytetu zamiany ustalonego w oparciu o art. 9 Ustawy Konsolidacyjnej oraz po uwzględnieniu redukcji liczby akcji

spółki konsolidującej dokonanej zgodnie z art. 3 ust. 3 Ustawy Konsolidującej) mógł on uzyskać 74 239 akcji spółki konsolidującej (po zastosowaniu przewidzianych w przepisach zaokrąglenia).

Zastosowanie mechanizmu jednostronnej redukcji liczby akcji podlegających zamianie (wprowadzonego przez opisaną wyżej nowelizację Ustawy Konsolidacyjnej) spowodowało, że treść nabytego już przez Skarżącego prawa do zamiany akcji uległa zmianie w ten sposób, że w zamian za uzyskanych akcji spółki konsolidującej musiał on przestawić do zamiany wszystkie posiadane akcje spółki konsolidowanej, tj. akcji. Uszczuplenie nabytego uprzednio prawa do zamiany polegało więc na tym, że zastosowany w praktyce parytet zamiany akcji całkowicie odbiegał od parytetu zamiany, jaki miał być ustalony na podstawie art. 9 Ustawy Konsolidacyjnej na niekorzyść Skarżącego.

7. W załączeniu przedkładam kopię pisma związków zawodowych z dnia 02.2019 r. złożonego w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym do postępowania pod sygn. SK 7/17. Wprawdzie dotyczy ono bezpośrednio zamiany akcji spółek konsolidowanych na akcje spółki konsolidującej w ramach grupy P, ale zawarte w nim treści odnoszące się do procedowania i negocjacji ze stroną społeczną (w szczególności w ramach Zespołu Trójstronnego ds. Branży Energetycznej) w zakresie warunków zamiany akcji w ramach konsolidacji spółek sektora elektroenergetycznego odnoszą się również do konsolidacji spółek realizowanej w ramach pozostałych grup spółek, w tym w ramach grupy T. Wszystkie uzgodnienia przywołane w ww. piśmie były dokonywane przy udziale związków zawodowych reprezentujących pracowników ze wszystkich spółek z sektora elektroenergetycznego objętych procesem konsolidacji.


adwokat Grzegorz Keler
pełnomocnik substytucyjny

W załączeniu:

- Odpis pełnomocnictwa substytucyjnego, wraz z dowodem uiszczenia opłaty skarbowej.
- Kopia pisma związków zawodowych z dnia 02.2019 r.
- Sześć odpisów niniejszego pisma.