



SEJM
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ
VII kadencja

Druk nr 3454

Warszawa, 19 marca 2015 r.

Pan
Radosław Sikorski
Marszałek Sejmu
Rzeczypospolitej Polskiej

Na podstawie art. 118 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. i na podstawie art. 32 ust. 2 regulaminu Sejmu niżej podpisani posłowie wnoszą projekt ustawy:

- o kontroli niektórych inwestycji.

Do reprezentowania wnioskodawców w pracach nad projektem ustawy upoważniamy panią poseł Renatę Zarembę.

(-) Elżbieta Achinger; (-) Artur Bramora; (-) Jan Bury; (-) Renata Butryn;
(-) Stanisław Chmielewski; (-) Barbara Czaplicka; (-) Artur Dębski;
(-) Romuald Garczewski; (-) Lidia Gądek; (-) Magdalena Gąsior-Marek;
(-) Artur Gierada; (-) Czesław Gluza; (-) Rafał Grupiński; (-) Bożena Henczyca;
(-) Renata Janik; (-) Mieczysław Kasprzak; (-) Brygida Kolenda-Łabuś;
(-) Sławomir Kowalski; (-) Marek Krzakała; (-) Jan Kulas; (-) Zofia Ławrynowicz;
(-) Katarzyna Matusik-Lipiec; (-) Mirosława Nykiel;
(-) Urszula Paśławska; (-) Mirosław Pawlak; (-) Lucjan Marek Pietrzczyk;
(-) Józef Racki; (-) Marek Rząsa; (-) Henryk Siedlaczek; (-) Krystyna Skowrońska;
(-) Henryk Smolarz; (-) Zbigniew Sosnowski; (-) Paweł Suski;
(-) Teresa Świło; (-) Genowefa Tokarska; (-) Piotr Tomański; (-) Renata Zaremba;
(-) Ewa Żmuda-Trzebiatowska.

USTAWA

z dnia r.

o kontroli niektórych inwestycji

Art. 1. Ustawa określa:

- 1) zasady i tryb kontroli inwestycji polegających na nabywaniu:
 - a) akcji albo udziałów,
 - b) ogółu praw i obowiązków wspólnika, mającego prawo prowadzenia spraw spółki lub prawo reprezentacji spółki osobowej,
 - c) przedsiębiorstwa;
- 2) sankcje za naruszenie obowiązków wynikających z ustawy;
- 3) organy właściwe w sprawach uregulowanych w ustawie.

Art. 2. Kontrola, o której mowa w art. 1, ma na celu ochronę porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego, o których mowa w art. 52 ust. 1 i art. 65 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej.

Art. 3. 1. Ilekroć w ustawie jest mowa o:

- 1) podmiocie dominującym - rozumie się przez to podmiot w sytuacji, gdy:
 - a) posiada bezpośrednio lub pośrednio przez inne podmioty większość głosów w organach innego podmiotu, także na podstawie porozumień z innymi osobami, lub
 - b) jest uprawniony do powoływania lub odwoływania większości członków organów zarządzających lub nadzorczych innego podmiotu, lub
 - c) więcej niż połowa członków zarządu drugiego podmiotu jest jednocześnie członkami zarządu, prokurentami lub osobami pełniącymi funkcje kierownicze pierwszego podmiotu bądź innego podmiotu pozostającego z tym pierwszym w stosunku zależności, lub
 - d) posiada udział kapitałowy w spółce osobowej o wartości wynoszącej co najmniej 50% wartości wszystkich wkładów wniesionych do spółki osobowej, lub

- e) posiada zdolność do decydowania w inny sposób o kierunkach działalności innego podmiotu, w szczególności na podstawie umowy przewidującej zarządzanie tym podmiotem lub przekazywanie zysku przez taki podmiot;
- 2) podmiocie zależnym - rozumie się przez to podmiot, w stosunku do którego inny podmiot jest podmiotem dominującym, przy czym wszystkie podmioty zależne od tego podmiotu zależnego uważa się również za podmioty zależne od tego podmiotu dominującego;
- 3) ogólnej liczbie głosów - rozumie się przez to sumę głosów przypadających na wszystkie akcje albo na wszystkie udziały podmiotu;
- 4) istotnym uczestnictwie - rozumie się przez to sytuację umożliwiającą wywieranie wpływu na działalność podmiotu poprzez:
 - a) posiadanie akcji albo udziałów dających w okresie ostatnich dwóch lat co najmniej 20% głosów, obliczonej jako średnia ważona w tym okresie, w organie stanowiącym podmiotu, w szczególności walnym zgromadzeniu albo zgromadzeniu wspólników, przy czym zmiany stanu posiadania udziałów albo akcji, w tym również zbycie całości akcji w tym okresie i ich nabycie nie wpływają na określenie istotnego uczestnictwa albo
 - b) posiadanie udziału kapitałowego w spółce osobowej o wartości wynoszącej co najmniej 20% wartości wszystkich wkładów wniesionych do spółki osobowej;
- 5) podmiocie podlegającym ochronie – rozumie się przez to podmiot określony w rozporządzeniu Rady Ministrów wydanym na podstawie art. 4;
- 6) organie kontroli – rozumie się przez to ministra właściwego do spraw Skarbu Państwa.

2. Ilekroć w ustawie mowa jest o spółce, dominacji nad spółką oraz istotnym uczestnictwie w spółce, należy przez to także rozumieć odpowiednio dominację nad spółką jawną, komandytową, komandytowo – akcyjną oraz istotne uczestnictwo w takiej spółce. Stosunek dominacji i istotne uczestnictwo ustala się w takim przypadku również poprzez stwierdzenie, iż podmiot dominujący jest uprawniony do decydowania w sprawach spółki sam, lub wspólnie z innymi osobami.

3. Przez nabycie dominacji rozumie się osiągnięcie albo przekroczenie 50% ogólnej liczby głosów w organie stanowiącym podmiotu podlegającego ochronie, w szczególności walnym zgromadzeniu albo zgromadzeniu wspólników, lub udziału w kapitale zakładowym, poprzez nabycie albo objęcie akcji albo udziałów lub praw z akcji albo udziałów.

4. Przez nabycie lub osiągnięcie istotnego uczestnictwa rozumie się bezpośrednio nabycie albo objęcie akcji albo udziałów lub praw z akcji albo udziałów, w liczbie zapewniającej osiągnięcie albo przekroczenie odpowiednio 20%, 25%, 33% ogólnej liczby głosów na walnym zgromadzeniu albo zgromadzeniu wspólników lub udziału w kapitale zakładowym, uzyskanie istotnego uczestnictwa z upływem okresu, o którym mowa w ust. 1 pkt 4 lit. a, jak również nabycie od podmiotu podlegającego ochronie przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części.

5. Przez nabycie lub osiągnięcie istotnego uczestnictwa albo dominacji rozumie się również przypadki (nabycie pośrednie), gdy:

- 1) nabycie lub osiągnięcie istotnego uczestnictwa albo dominacji nad podmiotem podlegającym ochronie jest dokonywane przez podmiot zależny, w tym również na podstawie porozumień zawartych z podmiotem dominującym albo podmiotem zależnym takiego podmiotu;
- 2) nabycie lub osiągnięcie istotnego uczestnictwa albo dominacji nad podmiotem podlegającym ochronie jest dokonywane przez podmiot, którego statut albo inny akt regulujący jego funkcjonowanie, zawiera postanowienia dotyczące prawa do jego majątku w razie rozwiązania albo innej utraty bytu prawnego przez ten podmiot, w tym jako prawa do dysponowania tym majątkiem bez jego nabycia;
- 3) nabycie lub osiągnięcie istotnego uczestnictwa albo dominacji nad podmiotem podlegającym ochronie jest dokonywane w imieniu własnym, ale na zlecenie innego podmiotu, w tym w ramach wykonywania czynności polegających na zarządzaniu portfelami cudzych instrumentów finansowych w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz. U. z 2014 r. poz. 94 i 586);
- 4) nabycie lub osiągnięcie istotnego uczestnictwa albo dominacji nad podmiotem podlegającym ochronie jest dokonywane przez podmiot, z którym inny podmiot zawarł umowę, której przedmiotem jest przekazanie uprawnień do wykonywania prawa głosu, bądź inne uprawnienie do akcji lub praw z akcji albo udziałów spółki będącej podmiotem podlegającym ochronie;
- 5) nabycie lub osiągnięcie istotnego uczestnictwa albo dominacji nad spółką będącą podmiotem podlegającym ochronie jest dokonywane przez grupę dwóch lub więcej osób, jeżeli chociażby jedną z tych osób jest podmiot, z którym inny podmiot zawarł umowę, dotyczącą nabycia akcji albo udziałów spółki będącej podmiotem podlegającym ochronie, bądź choćby nabywania akcji spółek z siedzibą w Rzeczypospolitej Polskiej,

jeżeli przedmiotem tej umowy jest przekazanie uprawnień do wykonywania prawa głosu, bądź innych uprawnień do akcji lub praw z akcji albo udziałów spółki będącej podmiotem podlegającym ochronie;

- 6) nabycie lub osiągnięcie istotnego uczestnictwa albo dominacji nad spółką będącą podmiotem podlegającym ochronie jest dokonywane przez podmiot działający na podstawie pisemnego lub ustnego porozumienia dotyczącego nabywania przez strony takiego porozumienia akcji albo udziałów spółki będącej podmiotem podlegającym ochronie bądź choćby nabywania akcji albo udziałów spółek z siedzibą w Rzeczypospolitej Polskiej.

6. Przez nabycie pośrednie rozumie się również przypadki, gdy wskutek transakcji niewskazanej w ust. 3-5, podmiot uzyska status podmiotu dominującego wobec podmiotu posiadającego co najmniej 20%, ogólnej liczby głosów na walnym zgromadzeniu albo zgromadzeniu wspólników lub udziału w kapitale zakładowym spółki, będącej podmiotem podlegającym ochronie albo będącego podmiotem dominującym wobec spółki będącej podmiotem podlegającym ochronie bądź posiadającego w niej istotne uczestnictwo, albo wobec podmiotu mającego tytuł prawny do przedsiębiorstwa takiej spółki albo jego części. Jeżeli nabycie takie nastąpiło wskutek czynności, dokonanej na podstawie przepisów prawa państwa innego niż Rzeczpospolita Polska, w szczególności wskutek połączenia spółek, których siedziby znajdują się poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, bądź nabycia lub objęcia akcji spółki z siedzibą poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, będącej spółką dominującą wobec spółki będącej podmiotem podlegającym ochronie, przepisy ustawy stosuje się w zakresie skutków określonych w zdaniu pierwszym.

7. Przez nabycie lub osiągnięcie istotnego uczestnictwa albo dominacji, o którym mowa w ust. 3, rozumie się również przypadki (nabycie następcze), gdy podmiot posiadać będzie akcje albo udziały lub prawa z akcji albo udziałów spółki, będącej podmiotem podlegającym ochronie, w tym również w warunkach określonych w ust. 5, w liczbie zapewniającej osiągnięcie albo przekroczenie odpowiednio, 20%, 25%, 33%, 50% ogólnej liczby głosów na walnym zgromadzeniu albo zgromadzeniu wspólników lub udziału w kapitale zakładowym albo będzie podmiotem dominującym wobec spółki, będącej podmiotem podlegającym ochronie, bądź nabędzie istotne uczestnictwo, w przypadku:

- 1) umorzenia udziałów albo akcji spółki, będącej podmiotem podlegającym ochronie, bądź nabycia udziałów albo akcji własnych tej spółki;

- 2) podziału albo połączenia z inną spółką spółki, będącej podmiotem podlegającym ochronie;
- 3) zmiany umowy spółki albo statutu spółki, będącej podmiotem podlegającym ochronie, w zakresie uprzywilejowania udziałów albo akcji, ustanowienia bądź zmiany lub zniesienia uprawnień przysługujących poszczególnym wspólnikom albo akcjonariuszom;
- 4) unieważnienia akcji albo unieważnienia dokumentów akcji spółki, będącej podmiotem podlegającym ochronie.

8. Stan istotnego uczestnictwa, w rozumieniu ust. 1 pkt 4 lit. a, ustala się również, jeżeli zachodzi on wskutek posiadania akcji albo udziałów przez podmioty, o których mowa w ust. 5, bez względu na liczbę i rodzaj dokonywanych między nimi transakcji.

Art. 4. 1. Rada Ministrów może określić, w drodze rozporządzenia, listę podmiotów podlegających ochronie uwzględniając istotny udział danego podmiotu w rynku, skalę prowadzonej działalności, jak również niezbędność zastosowania kontroli inwestycji na zasadach określonych w niniejszej ustawie dla zapewnienia ochrony porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego, o którym mowa art. 52 ust. 1 i art. 65 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, a także czas uzasadniający zastosowanie tych środków.

2. Rozporządzenie, o którym mowa w ust. 1, może dotyczyć podmiotów prowadzących działalność gospodarczą, której przedmiotem jest

- 1) wykonywanie działalności operatora systemu przesyłowego gazowego albo elektroenergetycznego lub
- 2) wytwarzanie energii elektrycznej, lub
- 3) produkcja benzyn silnikowych lub oleju napędowego, lub
- 4) transport rurociągowy w zakresie ropy naftowej, benzyn silnikowych lub oleju napędowego, lub
- 5) magazynowanie i przechowywanie towarów w zakresie benzyn silnikowych, oleju napędowego, gazu ziemnego, lub
- 6) podziemne magazynowanie ropy naftowej lub gazu ziemnego, lub
- 7) produkcja chemikaliów, nawozów oraz wyrobów chemicznych, lub
- 8) produkcja uzbrojenia lub sprzętu wojskowego.

Art. 5. 1. Podmiot, który zamierza dokonać nabycia bezpośredniego, jest obowiązany każdorazowo zawiadomić organ kontroli o zamiarze jej dokonania, chyba że obowiązek ten spoczywa na innych podmiotach, zgodnie z ust. 2- 5.

2. W przypadku nabycia pośredniego obowiązek, o którym mowa w ust. 1, spoczywa na podmiocie określonym w art. 3 ust. 5, który dokonał transakcji określonej w tym przepisie, z zastrzeżeniem ust. 3. Obowiązek ten spoczywa na wszystkich podmiotach, o których mowa w art. 3 ust. 5, w przypadku zawarcia przez nie porozumienia.

3. W przypadku, o którym mowa w art. 3 ust. 6, zdanie drugie, obowiązek zgłoszenia spoczywa na podmiocie zależnym, o którym mowa w art. 3 ust. 6 zdanie pierwsze.

4. Jeżeli osiągnięcie istotnego uczestnictwa w spółce, będącej podmiotem podlegającym ochronie, nastąpiło w warunkach określonych w art. 3 ust. 1 pkt 4, zawiadomieniu podlega ta okoliczność. Obowiązek zawiadomienia spoczywa wówczas na podmiocie, który osiągnął istotne uczestnictwo w spółce, będącej podmiotem podlegającym ochronie.

5. W przypadku nabycia następczego obowiązek zawiadomienia spoczywa na spółce, będącej podmiotem podlegającym ochronie.

6. Jeżeli istnieje obowiązek zawiadomienia na podstawie ust. 1 lub ust. 2, podmiot obowiązany do zgłoszenia dokonuje zawiadomienia:

- 1) przed zawarciem jakiejkolwiek umowy rodzącej zobowiązanie do nabycia albo przed dokonaniem innej czynności prawnej albo czynności prawnych prowadzących do nabycia albo
- 2) w przypadku wezwania do zapisywania się na akcje spółki, będącej podmiotem podlegającym ochronie, w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do obrotu oraz o spółkach publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 1382) - przed opublikowaniem wezwania.

7. Jeżeli istnieje obowiązek zawiadomienia na podstawie ust. 3 lub 4, podmiot obowiązany do zawiadomienia dokonuje go w terminie 7 dni od dnia osiągnięcia istotnego uczestnictwa albo dominacji nad spółką, będącej podmiotem podlegającym ochronie, a jeżeli skutek ten nie daje się określić, w szczególności jeżeli przepisy właściwe dla czynności o której mowa w ust. 3 zdanie pierwsze nie przewidują wpisu do właściwego rejestru – w terminie 30 dni od daty czynności, o której mowa w ust. 3 zdanie pierwsze.

8. Jeżeli istnieje obowiązek zawiadomienia na podstawie ust. 5, podmiot obowiązany dokonuje go:

- 1) przed odbyciem walnego zgromadzenia bądź zgromadzenia wspólników spółki, będącej podmiotem podlegającym ochronie albo przed powzięciem uchwały wspólników albo
- 2) przed dokonaniem innej czynności, wywołującej skutki, o których mowa w art. 3 ust. 7.

9. W przypadku, w którym dwa lub więcej podmiotów działa w porozumieniu zawiadomienie składają wszystkie strony porozumienia łącznie.

Art. 6. 1. Podmiot składający zawiadomienie, o którym mowa w art. 5 ust. 1, przekazuje wraz z zawiadomieniem informacje dotyczące:

- 1) posiadanych bezpośrednio lub pośrednio akcjach lub prawach z akcji albo udziałów spółki, będącej podmiotem podlegającym ochronie, jak również o podmiotach dominujących tego podmiotu i zawartych przez ten podmiot porozumieniach oraz o pozostawaniu przez ten podmiot w stanach faktycznych lub prawnych pozwalających innym podmiotom na wykonywanie praw z akcji albo udziałów spółki, będącej podmiotem podlegającym ochronie, lub wykonywanie uprawnień podmiotu dominującego spółki, będącej podmiotem podlegającym ochronie, bądź dającym innym podmiotom prawo do nabycia lub objęcia akcji albo udziałów spółki, będącej podmiotem podlegającym ochronie;
- 2) sposobu realizacji zamiaru, którego dotyczy zawiadomienie oraz przedkłada dowody wskazujące na istnienie zamiaru objętego zawiadomieniem;
- 3) działalności zawodowej, gospodarczej lub statutowej podmiotu składającego zawiadomienie i osób, a w szczególności przedmiotu tej działalności, zakresu i miejsca jej prowadzenia oraz dotychczasowego jej przebiegu, a także wykształcenia posiadanego przez podmiot składający zawiadomienie, będący osobą fizyczną, lub osób, wchodzących w skład organów zarządzających i nadzorczych; jeżeli podmiot nie jest osobą fizyczną;
- 4) grupy, do której należy podmiot składający zawiadomienie, a w szczególności jej struktury, należących do niej podmiotów, prawnych i faktycznych powiązań kapitałowych, finansowych i osobowych z innymi podmiotami; a jeżeli podmiot składający zawiadomienie nie jest spółką handlową – dane o podmiotach uprawnionych do decydowania o składzie jego organów zarządzających i nadzorczych, podmiotach uprawnionych do otrzymywania wypłat z jego majątku oraz o podmiotach

uprawnionych do jego majątku w razie jego rozwiązania lub innego przypadku utraty bytu lub podmiotowości prawnej;

- 5) sytuacji ekonomiczno-finansowej podmiotu składającego zawiadomienie;
- 6) skazania za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe, postępowań warunkowo umorzonych oraz zakończonych ukaraniem postępowań dyscyplinarnych, jak również innych zakończonych postępowań administracyjnych i cywilnych, dotyczących podmiotu składającego zawiadomienie lub osób, o których mowa w pkt 3 i 4;
- 7) toczących się postępowań karnych lub postępowań w sprawie o przestępstwo skarbowe postępowań o nałożenie kar na naruszenie obowiązków przewidzianych w przepisach dotyczących rynku kapitałowego, ochrony środowiska, podatkowych prowadzonych przeciwko podmiotowi składającemu zawiadomienie lub osobom, o których mowa w pkt 3 i 4 albo wobec tych osób, lub postępowań związanych z działalnością tego podmiotu lub tych osób, jak też złożonych wobec tych podmiotów i osób wniosków o ekstradycję, wydanych europejskich nakazów aresztowania;
- 8) podjętych przed dniem złożenia zawiadomienia działań zmierzających do nabycia albo objęcia akcji albo udziałów lub praw z akcji albo udziałów spółki handlowej z siedzibą na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, związanych z tym udziałem uprawnień, sposobu i źródeł finansowania nabycia albo objęcia akcji lub praw z akcji, zawartych w związku z tymi działaniami umów oraz działania w porozumieniu z innymi podmiotami;
- 9) zamiarów podmiotu składającego zawiadomienie w odniesieniu do spółki, będącej podmiotem podlegającym ochronie, dotyczących: planów inwestycyjnych, długoterminowych planów jej działalności, przewidywanych zmian jej organizacji, w szczególności połączenia z inną spółką, finansowania jej działalności, polityki dywidendy i polityki zatrudnienia.

2. Rada Ministrów może określić, w drodze rozporządzenia, dokumenty, których załączenie do zawiadomienia jest wystarczające do przedstawienia informacji określonych w ust. 1, mając na względzie zapewnienie sprawnego rozpoznawania zawiadomień oraz zmniejszenia uciążliwości w zakresie realizacji obowiązków podmiotów dokonujących zawiadomienia zgodnie z art. 5.

3. Rada Ministrów określa, w drodze rozporządzenia, dokumenty, które należy załączyć do zawiadomienia w celu potwierdzenia informacji określonych w ust. 1, mając na względzie zapewnienie konieczności szczegółowej weryfikacji informacji przekazywanych przez podmiot składający zawiadomienie, o którym mowa w art. 5 ust. 1, 3 lub 4.

4. W uzasadnionych przypadkach, w szczególności gdy prawo właściwe nie przewiduje sporządzania wymaganych dokumentów, o których mowa w ust. 3, podmiot składający zawiadomienie lub osoba, której sprawa dotyczy, może, w miejsce tych dokumentów, złożyć stosowne oświadczenie, zawierające wymagane informacje, oraz przedkłada dokumenty, które zgodnie z prawem właściwym stanowią ich potwierdzenie, wraz ze stosownym wyjaśnieniem.

5. W przypadkach, o których mowa w art. 3 ust. 7 – przepisów ust. 1 nie stosuje się. Spółka, o której mowa w art. 5 ust. 5, składając zawiadomienie, przekazuje wraz z nim informacje dotyczące:

- 1) wszystkich znanych jej wspólników albo akcjonariuszy;
- 2) sposobu realizacji zamiaru, którego dotyczy zawiadomienie oraz przedkłada dowody wskazujące na istnienie zamiaru objętego zawiadomieniem, w szczególności stosowne zawiadomienia, plan podziału, albo plan połączenia bądź inne dokumenty, jak w szczególności ofertę nabycia akcji albo udziałów własnych, umowę lub porozumienie.

Art. 7. 1. Zawiadomienie i załączane dokumenty powinny być sporządzone w języku polskim lub przetłumaczone na język polski. Tłumaczenie powinno być sporządzone przez tłumacza przysięgłego lub właściwego konsula Rzeczypospolitej Polskiej.

2. Zagraniczne dokumenty urzędowe przed tłumaczeniem powinny być zalegalizowane przez konsula Rzeczypospolitej Polskiej. Obowiązku legalizacji nie stosuje się, jeżeli umowa międzynarodowa, której Rzeczypospolita Polska jest stroną, stanowi inaczej.

Art. 8. 1. Podmiot składający zawiadomienie, o którym mowa w art. 5, mający siedzibę lub miejsce zamieszkania poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej, obowiązany jest ustanowić na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej pełnomocnika do doręczeń w toku postępowania w przedmiocie zawiadomienia.

2. W razie niedopełnienia obowiązku, o którym mowa w ust. 1, pisma w toku postępowania pozostawia się w aktach sprawy ze skutkiem doręczenia, z wyłączeniem decyzji kończącej postępowanie w przedmiocie zawiadomienia, o czym należy pouczyć podmiot składający zawiadomienie przy dokonaniu przezeń pierwszej czynności.

Art. 9. 1. Postępowanie wszczyna się na skutek zawiadomienia, o którym mowa w art. 5. W przypadkach, o których mowa w art. 3 ust. 6 i 7 oraz art. 5 ust. 4 organ kontroli może wszcząć postępowanie z urzędu.

2. W przypadku stwierdzenia braków w zawiadomieniu lub gdy nie zostały załączone do niego wymagane informacje lub dokumenty, organ kontroli wzywa podmiot składający zawiadomienie do uzupełnienia tych braków w wyznaczonym terminie.

3. W razie wszczęcia postępowania z urzędu oraz w przypadkach, o których mowa w art. 3 ust. 6 organ kontroli z urzędu wzywa podmiot albo podmiot określony w art. 3 ust. 5, do złożenia informacji i dokumentów, o których mowa w art. 6 ust. 1. Podmiot, do którego skierowano wezwanie, z chwilą doręczenia wezwania staje się stroną postępowania w sprawie o udzielenie zgody. W tym przypadku art. 7 i 8 stosuje się odpowiednio.

4. Odmowa wszczęcia postępowania uzasadniona tym, iż czynność objęta zawiadomieniem, o którym mowa w art. 5, nie podlega ustawie, następuje w drodze decyzji organu kontroli. Na decyzję organu kontroli o odmowie wszczęcia postępowania wnioski o ponowne rozpatrzenie sprawy oraz skarga do sądu administracyjnego przysługuje także spółce, będącej podmiotem podlegającym ochronie, której dotyczy zawiadomienie. Spółce tej doręcza się decyzję.

5. Decyzja w sprawie wszczętej zgodnie z ust. 1, jest wydawana nie później niż w terminie 90 dni od dnia otrzymania zawiadomienia albo wszczęcia postępowania z urzędu, przy czym powinna być doręczona nie później niż w terminie 2 dni roboczych od dnia jej wydania, z wyjątkiem przypadku, o którym mowa w art. 8 ust. 2. Terminy te uważa się za zachowane, jeżeli przed ich upływem decyzja została nadana w placówce pocztowej operatora wyznaczonego w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. – Prawo pocztowe (Dz. U. poz. 1529). W przypadku uchylenia przez sąd administracyjny decyzji co do istoty sprawy albo postanowienia kończącego postępowanie w sprawie, termin 90 dni, o którym mowa w zdaniu pierwszym, biegnie od dnia, w którym organowi kontroli doręczono prawomocny wyrok sądu administracyjnego

6. Terminy, określone w ust. 5, nie biegną w okresie od dnia, w którym doręczono wezwanie, o którym mowa w ust. 2 lub 3, do dnia złożenia wszystkich wymaganych informacji i dokumentów.

7. Podmiot dokonujący zgłoszenia jest obowiązany do wstrzymania się od dokonania czynności wywołującej skutek podlegający zgłoszeniu do czasu upływu terminu, w jakim decyzja powinna zostać wydana.

8. Czynność prawna, wywołująca skutek podlegający zgłoszeniu, o którym mowa w art. 5, może być dokonana pod warunkiem braku zgłoszenia sprzeciwu.

Art. 10. 1. Przed wydaniem decyzji, o której mowa w art. 9 ust. 5, organ kontroli występuje do:

- 1) organu doradczego, o którym mowa w art. 13, o rekomendację w zakresie zasadności zgłoszenia sprzeciwu;
- 2) podmiotu dokonującego zgłoszenia o dodatkowe pisemne wyjaśnienia w przypadku gdy rekomendacja, o której mowa w pkt 1, wskazuje na zasadność zgłoszenia sprzeciwu.

2. Bieg terminu, o którym mowa w art. 9 ust. 5, zawieszają się do dnia otrzymania przez organ kontroli wyjaśnień, o których mowa w ust. 1 pkt 2.

Art. 11. 1. Organ kontroli, z zastrzeżeniem ust. 2 i 3, w drodze decyzji, zgłasza sprzeciw do nabycia lub objęcia akcji lub praw z akcji spółki, będącej podmiotem podlegającym ochronie, bądź do osiągnięcia istotnego uczestnictwa albo dominacji nad spółką, będącej podmiotem podlegającym ochronie, albo do nabycia od spółki, będącej podmiotem podlegającym ochronie, przedsiębiorstwa lub jego części w tym także w przypadku określonym w art. 3 ust. 7, jeżeli:

- 1) podmiot składający zawiadomienie nie uzupełnił w wyznaczonym terminie braków w zawiadomieniu lub załączanych do zawiadomienia dokumentów i informacji albo wezwany podmiot albo podmiot określony w art. 3 ust. 5, nie złożył dokumentów na wezwanie organu kontroli;
- 2) jest to uzasadnione celem:
 - a) zapewnienia realizacji spoczywających na Rzeczypospolitej Polskiej obowiązków strzeżenia niepodległości i nienaruszalności terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, zapewnienia wolności i praw człowieka i obywatela, bezpieczeństwa obywateli oraz ochrony środowiska, zgodnie z art. 5 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej przy uwzględnieniu art. 52 ust. 1 i art. 65 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej,
 - b) zapobieżenia działaniom albo zjawiskom społecznym lub politycznym uniemożliwiającym bądź utrudniającym Rzeczypospolitej Polskiej wykonywanie obowiązków wynikających z Traktatu Północnoatlantyckiego, sporządzonego w Waszyngtonie dnia 4 kwietnia 1949 r., jak też uczestnictwa Rzeczypospolitej Polskiej w Organizacji Traktatu Północnoatlantyckiego,
 - c) zapobieżenia działaniom albo zjawiskom społecznym lub politycznym, które mogą zakłócić stosunki zagraniczne Rzeczypospolitej Polskiej,

d) zapewnienia, bez uszczerbku dla przepisów lit. a, porządku publicznego albo bezpieczeństwa Rzeczypospolitej Polskiej, jak również pokrycia niezbędnych dla ludności potrzeb w celu ochrony zdrowia i życia ludności.

2. Organ kontroli, w przypadku zawiadomienia, o którym mowa w art. 5 ust. 3, w drodze decyzji, stwierdza niedopuszczalność wykonywania praw z akcji spółki, będącej podmiotem podlegającym ochronie, nabytych w warunkach określonych w art. 3 ust. 5 zdanie drugie, w razie spełnienia się przesłanki lub przesłanek określonych w ust. 3 pkt 1 lub 2.

3. Organ kontroli, w razie wszczęcia postępowania z urzędu, w drodze decyzji, stwierdza dopuszczalność wykonywania praw z akcji albo udziałów spółki, będącej podmiotem podlegającym ochronie, w sposób niewykraczający poza istotne uczestnictwo, w przypadku osiągnięcia istotnego uczestnictwa w spółce, będącej podmiotem podlegającym ochronie, w warunkach określonych w art. 3 ust. 1 pkt 4, jeżeli w toku postępowania nie można było stwierdzić, na podstawie jakich czynności podmiot osiągnął istotne uczestnictwo.

4. W zakresie nieuregulowanym w niniejszej ustawie, do postępowań prowadzonych na podstawie niniejszej ustawy stosuje się ustawę z dnia - Kodeks postępowania administracyjnego.

Art. 12. 1. Nabycie pośrednie lub bezpośrednio w rozumieniu ustawy dokonane:

- 1) bez wymaganego zawiadomienia, o którym mowa w art. 5 ust. 1 lub 2 bądź ust. 4 albo
 - 2) pomimo zgłoszenia sprzeciwu, o którym mowa w art. 9 ust. 5,
- jest nieważne, chyba że wydano decyzję, o której mowa w art. 11 ust. 3.

2. W przypadku:

- 1) niedokonania zawiadomienia, o którym mowa w art. 5 ust. 3 albo
 - 2) wydania decyzji, o której mowa w art. 11 ust. 2
- z akcji albo udziałów spółki, będącej podmiotem podlegającym ochronie, nabytych w warunkach określonych w art. 3 ust. 5 zdanie pierwsze i drugie nie może być wykonywane prawo głosu, jak też i inne uprawnienia, z wyjątkiem prawa do zbycia tych akcji albo udziałów.

3. W przypadku niedokonania zawiadomienia, o którym mowa w art. 5 ust. 4, nie może być wykonywane prawo głosu, jak też i inne uprawnienia, z wyjątkiem prawa do zbycia, w stosunku do wszystkich akcji albo udziałów przysługujących podmiotowi obowiązanyemu do zawiadomienia. W razie wydania decyzji, o której mowa w art. 11 ust. 3 z akcji albo udziałów spółki, będącej podmiotem podlegającym ochronie, można wykonywać prawa głosu i inne uprawnienia, z wyjątkiem prawa do zbycia akcji, które dają uprawnionemu mniej niż 20%

ogółu uprawnień przysługujących akcjonariuszom albo wspólnikom, bez uwzględnienia przywilejów lub uprawnień przysługujących poszczególnym wspólnikom albo akcjonariuszom.

4. Uchwały walnego zgromadzenia albo zgromadzenia wspólników spółki, będącej podmiotem podlegającym ochronie, podjęte z naruszeniem przepisu ust. 2, 3 lub 4 są nieważne, chyba że spełniają wymogi kworum oraz większości głosów oddanych bez uwzględnienia głosów nieważnych. Prawo wytoczenia powództwa o stwierdzenie nieważności uchwały walnego zgromadzenia przysługuje również organowi kontroli. Przepis art. 425 Kodeksu spółek handlowych stosuje się odpowiednio. Termin do zaskarżenia uchwały ulega zawieszeniu przez czas trwania postępowania zakończonego wydaniem decyzji, o której mowa w art. 10 ust. 2, 3 lub 4.

5. Jeżeli nieważność czynności, o której mowa w ust. 1 dotyczy czynności dokonanych w przypadkach określonych w art. 3 ust. 6, właściwy dla spółki, będącej podmiotem podlegającym ochronie, sąd rejestrowy z urzędu dokonuje wykreślenia we właściwym rejestrze wpisów opartych na nieważnej czynności. Jeżeli wskutek dokonania tych wpisów, zostały dokonane wpisy w innych postępowaniach rejestrowych, sąd lub sądy rejestrowe podejmują czynności właściwe dla wpisów niedopuszczalnych ze względu na obowiązujące przepisy, zgodnie z przepisami ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz. U. z 2013 r. poz. 1203).

6. W przypadku, o którym mowa w ust. 2, organ kontroli może, w drodze decyzji, nakazać zbycie akcji albo udziałów spółki, będącej podmiotem podlegającym ochronie, w wyznaczonym terminie.

7. Jeżeli akcje albo udziały nie zostaną zbyte w terminie, o którym mowa w ust. 6, organ kontroli może ustanowić zarządcę akcji, który zobowiązany jest podjąć czynności mające na celu zbycie akcji lub ich umorzenie. Zarządca działa w imieniu własnym, a na rachunek akcjonariusza, który nie może wykonywać prawa głosu. W zakresie podejmowania uchwał o umorzeniu udziałów albo akcji oraz związanego z tym obniżenia kapitału zakładowego zarządca jest uprawniony do wykonywania prawa głosu z akcji, jednakże głosowanie przez zarządcę w zakresie wynagrodzenia umorzeniowego wymaga zgody organu kontroli.

Art. 13. 1. Tworzy się Komitet Konsultacyjny, jako organ doradczy organu kontroli.

2. Do zadań Komitetu Konsultacyjnego należy przedstawianie rekomendacji, o której mowa w art. 10 ust. 1 pkt 1.

3. W skład Komitetu Konsultacyjnego wchodzi przedstawiciele:

- 1) Ministra Spraw Zagranicznych;
- 2) Ministra Obrony Narodowej;
- 3) ministra właściwego do spraw wewnętrznych;
- 4) ministra właściwego do spraw gospodarki;
- 5) ministra właściwego do spraw Skarbu Państwa;
- 6) ministra właściwego do spraw środowiska;
- 7) ministra właściwego do spraw rolnictwa;
- 8) ministra właściwego do spraw administracji publicznej;
- 9) Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego;
- 10) Szefa Agencji Wywiadu;
- 11) Dyrektora Rządowego Centrum Bezpieczeństwa;
- 12) Szefa Służby Kontrwywiadu Wojskowego;
- 13) Szefa Służby Wywiadu Wojskowego;
- 14) Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki.

2. Członkiem Komitetu Konsultacyjnego może być osoba, która posiada poświadczenie bezpieczeństwa upoważniające do dostępu do informacji niejawnych o klauzuli „tajne”.

3. Członków Komitetu Konsultacyjnego powołuje i odwołuje minister właściwy do spraw Skarbu Państwa, wskazując jednocześnie Przewodniczącego Komitetu.

Art. 14. 1. Pracami Komitetu Konsultacyjnego kieruje Przewodniczący Komitetu.

2. Komitet Konsultacyjny podejmuje uchwały w sprawach, w których przedstawia rekomendację organowi kontroli. W przypadku równej liczby głosów oddanych za i przeciw uchwale rozstrzyga głos przewodniczącego Komitetu Konsultacyjnego.

3. Koszty działania Komitetu Konsultacyjnego, są pokrywane z budżetu państwa, w części Skarb Państwa.

4. Komitet Konsultacyjny przyjmuje w formie uchwały regulamin organizacyjny, określający sposób jego pracy.

5. Obsługę organizacyjną Komitetu Konsultacyjnego zapewnia urząd obsługujący organ kontroli.

Art. 15. 1. Kto bez zgłoszenia, o którym mowa w art. 5, dokonuje czynności nabycia, o której mowa w art. 3 ust. 3 lub 4

- podlega grzywnie do 100 000 000 zł albo karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 5, albo obu tym karom łącznie.

2. Tej samej karze podlega, kto dokonuje czynności zbycia na rzecz podmiotu, o którym mowa w art. 5, bez zgłoszenia, o którym mowa w art. 5.

3. Karze określonej w ust. 1 lub 2 podlega, kto dopuszcza się czynu określonego w ust. 1 lub 2, działając w imieniu lub interesie osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej nieposiadającej osobowości prawnej.

Art. 16. 1. Kto będąc zobowiązany z ustawy lub umowy do zajmowania się sprawami podmiotu zależnego, wiedząc o nabyciu dokonanym w warunkach określonych w art. 5 ust. 3 zdanie pierwsze i drugie, nie zawiadomi organu kontroli w sposób przewidziany w ustawie

- podlega grzywnie do 10 000 000 zł albo karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 5, albo obu tym karom łącznie.

2. Tej samej karze podlega, kto działając na walnym zgromadzeniu albo zgromadzeniu wspólników spółki, będącej podmiotem podlegającym ochronie, wykonuje prawa z akcji w imieniu podmiotu, który mimo obowiązku nie dokonał zawiadomienia o osiągnięciu istotnego uczestnictwa w spółce, jeżeli o tej okoliczności wiedział albo mógł się dowiedzieć na podstawie danych udostępnianych na podstawie ustawy.

Art. 17. W ustawie z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2013 r. poz. 672) wprowadza się następujące zmiany:

1) w art. 56 ust. 1 dodaje się pkt 3 w brzmieniu w brzmieniu:

„3a) w przypadku gdy wydano decyzję o stwierdzeniu niedopuszczalności wykonywania praw z akcji albo udziałów przedsiębiorcy, na podstawie przepisów ustawy z dnia ... o kontroli niektórych inwestycji (Dz. U. z ... r. poz. ...), jeżeli jest to w interesie publicznym;”

1) w art. 58 ust. 3 otrzymuje brzmienie:

„3. Organ koncesyjny może cofnąć koncesję albo zmienić jej zakres ze względu na zagrożenie obronności lub bezpieczeństwa państwa lub bezpieczeństwa obywateli, a także jeżeli wydano decyzję o stwierdzeniu niedopuszczalności wykonywania praw z akcji albo udziałów przedsiębiorcy, na podstawie przepisów ustawy z dnia ... o kontroli niektórych inwestycji (Dz. U. z ... r. poz. ...) albo też w razie ogłoszenia upadłości przedsiębiorcy.”

Art. 18. W ustawie z dnia 9 czerwca 2011 r. - Prawo geologiczne i górnicze (Dz. U. z 2014 r. poz. 613, z późn. zm.¹⁾) wprowadza się następujące zmiany:

1) w art. 29 dodaje się ust. 3 w brzmieniu:

„3. Organ koncesyjny może odmówić udzielenia koncesji, w przypadku gdy wydano decyzję o stwierdzeniu niedopuszczalności wykonywania praw z akcji albo udziałów przedsiębiorcy, na podstawie przepisów ustawy z dnia ... o kontroli niektórych inwestycji (Dz. U. z ... r. poz. ...), jeżeli jest to w interesie publicznym, w szczególności związanym z bezpieczeństwem państwa lub ochroną środowiska w tym z racjonalną gospodarką złożami kopalin.

2) w art. 37 dodaje się ust. 3 w brzmieniu:

„2a. Organ koncesyjny może cofnąć, bez odszkodowania, koncesję, w przypadku gdy wydano decyzję o stwierdzeniu niedopuszczalności wykonywania praw z akcji albo udziałów przedsiębiorcy, na podstawie przepisów ustawy z dnia ... o kontroli niektórych inwestycji (Dz. U. z ... r. poz. ...), jeżeli jest to w interesie publicznym, w szczególności związanym z bezpieczeństwem państwa lub ochroną środowiska w tym z racjonalną gospodarką złożami kopalin.

Art. 19. Ustawa wchodzi w życie po upływie 6 miesięcy od dnia ogłoszenia.

¹⁾ Zmiany tekstu jednolitego wymienionej ustawy zostały ogłoszone w Dz. U. z 2014 r. poz. 850, 1133 i 1662. Tekst jednolity nie uwzględnia zmiany ogłoszonej w Dz. U. z 2014 r. poz. 587.

Uzasadnienie

1. Wprowadzenie

Projekt wprowadza do porządku prawa polskiego mechanizm kontroli inwestycji w strategicznych sektorach gospodarki Rzeczypospolitej Polskiej celem ochrony bezpieczeństwa publicznego i porządku publicznego.

Do ustawodawstwa polskiego dotychczas wprowadzono kilka instrumentów kontroli nabycia akcji i przedsiębiorstw rozumianych jako zorganizowane zespoły składników niematerialnych i materialnych przeznaczone do prowadzenia działalności gospodarczej, w szczególności: w ustawie z dnia 24 marca 1920 r. *o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców* (Dz. U. z 2004 r. Nr 167, poz. 1758 ze zm.), ustawie z dnia 18 marca 2010 r. *o szczególnych uprawnieniach ministra właściwego do spraw Skarbu Państwa oraz ich wykonywaniu w niektórych spółkach kapitałowych lub grupach kapitałowych prowadzących działalność w sektorach energii elektrycznej, ropy naftowej oraz paliw gazowych* (Dz. U. z 2010 r. Nr 65, poz. 404), ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. *Prawo bankowe* (Dz. U. z 2012 r., poz. 1376), ustawie z dnia 3 lipca 2002 r. *Prawo lotnicze* (Dz. U. z 2013 r., poz. 1393), ustawie z dnia 19 listopada 2009 r. *o grach hazardowych* (Dz. U. Nr 201, poz. 1540), ustawie z dnia 28 sierpnia 1997 r. *o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych* (Dz. U. z 2013 r. poz. 989), ustawie z dnia 22 maja 2003 r. *o działalności ubezpieczeniowej* (Dz. U. z 2013 r. poz. 950) czy w ustawie z dnia 27 maja 2004 r. *o funduszach inwestycyjnych* (Dz. U. z 2014 r. poz. 157). W odróżnieniu od wymienionych regulacji, których część ma charakter sektorowy, celem projektu jest wprowadzenie mechanizmu kontroli bezpośrednio nawiązującego do ochrony bezpieczeństwa publicznego i porządku publicznego w sektorach zidentyfikowanych jako podlegających ochronie.

Projekt ustawy nawiązuje do rozwiązań prawnych obowiązujących w innych państwach, w tym: Stanach Zjednoczonych, Kanadzie, Francji, Niemiec i Austrii. W dwóch ostatnich z wymienionych państw, będących Państwami Członkowskimi Unii Europejskiej, przepisy w zakresie kontroli inwestycji zagranicznych wprowadzono w ostatnich czterech latach (w Austrii pod koniec 2011 r., zaś w Niemczech w 2013 r.). Kontrola inwestycji bezpośrednich przewidziana przepisami austriackimi² ma charakter uprzedni wobec transakcji, następuje co do zasady na wniosek i dotyczy określonych sektorów. Niemcy³ zastosowały zaś kontrolę następczą, w tym sektorową

² Austriacka ustawa o stosunkach gospodarczych z zagranicą z 2011 r. (niem.

Außenwirtschaftsgesetz).

³ Niemiecka ustawa z dnia 6 czerwca 2013 roku o stosunkach gospodarczych z zagranicą

i ponadsektorową inwestycji spoza UE. W Austrii i Niemczech kontroli podlegają również transakcje dokonywane przez podmioty unijne, gdy istnieje podejrzenie nadużycia lub obejścia mechanizmu kontrolnego przez podmioty spoza UE. Przepisy niemieckie przewidują możliwość wszczęcia kontroli z urzędu, nie zaś wobec złożenia zawiadomienia.

2. Projekt a prawo międzynarodowe i prawo Unii Europejskiej

Projekt ustawy w założeniu uwzględnia regulacje prawa Unii Europejskiej. Co do zasady, wszelkie ograniczenia w swobodzie przedsiębiorczości (art. 49 i nast. Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej - TFUE) czy w swobodzie przepływu kapitału (art. 63 i nast. TFUE) są zakazane. Przepisy art. 52 ust. 1 oraz art. 65 ust. 1 TFUE oraz orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej stanowią o możliwości wprowadzenia przez Państwo Członkowskie środków uzasadnionych powodami związanymi z porządkiem publicznym lub bezpieczeństwem publicznym, pod warunkiem, iż środek jest proporcjonalny do celu, adekwatny, niedyskryminacyjny i nie można było wprowadzić środka mniej restrykcyjnego.

Projekt przewiduje kontrolę inwestycji dotyczących podmiotów podlegających ochronie dokonywanych przez podmioty z Unii Europejskiej oraz podmioty z państw trzecich. Może nasunąć się wątpliwość na gruncie unijnych regulacji traktatowych dotyczących kompetencji Unii Europejskiej i Państw Członkowskich czy Polska może wprowadzić system kontroli także w odniesieniu do inwestycji zagranicznych (z państw trzecich). Obszar bezpośrednich inwestycji zagranicznych w świetle wspólnej polityki handlowej (art. 207 TFUE) należy do zakresu wyłącznych kompetencji Unii Europejskiej. Przywołane jako podstawa przyjęcia w ustawie środków kontroli inwestycji wyjątki od swobód przedsiębiorczości i przepływu kapitału (art. 52 ust. 1 oraz art. 65 ust. 1 TFUE) dotyczą rynku wewnętrznego, który należy do zakresu kompetencji dzielonych. Zgodnie z art. 2 ust. 2 TFUE, „Unia i Państwa Członkowskie mogą stanowić prawo i przyjmować akty prawnie wiążące w tej dziedzinie. Państwa Członkowskie wykonują swoją kompetencję w zakresie w jakim Unia nie wykonała swojej kompetencji. Państwa Członkowskie ponownie wykonują swoją kompetencję w zakresie w jakim Unia postanowiła zaprzestać wykonywania swojej kompetencji”. Polska może zatem wykonywać swoje kompetencje w zakresie rynku wewnętrznego bez uszczerbku dla zobowiązań wynikających z działań podjętych w tej materii przez Unię Europejską. Wskazać przy tym także należy, iż na chwilę opracowywania projektu ustawy, instytucje Unii Europejskiej nie podjęły formalnych kroków przed Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej w zakresie

(niem *Außenwirtschaftsgesetz*) oraz rozporządzenie z dnia 2 sierpnia 2013 roku o stosunkach gospodarczych

z zagranicą (niem. *Außenwirtschaftsverordnung*).

podważania kompetencji Austrii i Niemiec do przyjęcia regulacji w zakresie kontroli inwestycji zagranicznych po wejściu w życie Traktatu z Lizbony w 2009 r.

Projekt precyzuje w art. 2 naturę zastosowanego środka kontroli, wyjaśniając jednocześnie jego związek z przepisami prawa unijnego. Co się zaś tyczy regulacji wiążącego Polskę prawa międzynarodowego, to zgodnie z art. 91 ust. 2 Konstytucji umowa międzynarodowa ratyfikowana za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie ma pierwszeństwo przed ustawą, jeżeli ustawy tej nie da się pogodzić z umową, zaś w świetle art. 91 ust. 3 Konstytucji, jeżeli wynika to z ratyfikowanej przez Rzeczypospolitą Polską umowy konstytuującej organizację międzynarodową, prawo przez nią stanowiące jest stosowane bezpośrednio, mając pierwszeństwo w przypadku kolizji z ustawami. Z tych względów środki kontroli przewidziane w ustawie będą miały zastosowanie tylko w wypadkach ich niesprzeczności i dopuszczalności z wiążącym Polskę prawem międzynarodowym.

Z uwagi na powyższe, w procesie opracowywania projektu ustawy, dążono do uwzględnienia również regulacji prawa międzynarodowego, w szczególności postanowień umów międzynarodowych wiążących Rzeczypospolitą Polską oraz regulacji organizacji międzynarodowych, których Polska jest członkiem. W tym kontekście wskazać należy na regulacje art. XIV i art. XVI Układu ogólnego ws. handlu usługami GATS/WTO, które nakazują by środek stanowiący ograniczenie w dokonywaniu inwestycji zagranicznych (w dostępie do rynku) w państwach członkowskich tej organizacji był podyktowany, zgodnie z art. XIV lit. a i c GATS/WTO, bezpieczeństwa porządku publicznego interpretowanego jako odnoszący się do zachowania fundamentalnych interesów społeczeństwa. Środek taki nie może mieć charakteru wymogu trwałego i musi być ograniczony do nagłej konieczności utrzymania porządku publicznego.

Z powyższych względów, projekt ustawy zakłada tymczasowy i ściśle interwencyjny charakter środka kontroli, który praktycznie funkcjonował będzie dopiero z chwilą przyjęcia przez Radę Ministrów rozporządzenia wykonawczego (art. 4 projektu), na ściśle określony czas, w którym w ocenie Rady Ministrów istniało będzie zagrożenie bezpieczeństwa publicznego i porządku publicznego. Rozporządzenie, w odróżnieniu od przepisów ustawowych, jest w Polsce aktem prawnym, który podlega procedurze mniej sformalizowanego przyjęcia i uchylecia, co umożliwi ustanowienie, rezygnację lub modyfikację środka kontroli (listy podmiotów podlegających ochronie) w sposób bardziej elastyczny (proceduralnie), a tym samym adekwatny do zagrożenia bezpieczeństwa publicznego i porządku publicznego. Rada Ministrów jest organem, który w polskim porządku konstytucyjnym ma najpełniejszą wiedzę w zakresie istnienia zagrożeń bezpieczeństwa i porządku publicznego, co powinno ją upoważniać do podejmowania środków, gdy zachodzi rzeczywiste i dostatecznie poważne zagrożenie podstawowych interesów społeczeństwa. W tym kontekście wskazać należy, że takie rozporządzenie Rady Ministrów, przyjmowane w sytuacjach zagrożenia bezpieczeństwa publicznego i porządku publicznego, jest instrumentem odpowiadającym

w warunkach polskich wymogowi celowości środka przyjmowanego w ramach wyjątku od unijnej swobody przepływu kapitału.

Pojęcia „zagrożenia bezpieczeństwa publicznego i porządku publicznego” zasadniczo są pojęciami prawa Unii Europejskiej (traktatowymi), przy czym zagrożenia te muszą przecież dotyczyć zjawisk za takie uznane przez Państwa Członkowskie. Tym niemniej, TSUE dokonywał oceny środków Państw Członkowskich przyjmowanych w związku z powołaniem się na ochronę tych wartości i dotychczas uznał dopuszczalność powoływania się na kryterium porządku lub bezpieczeństwa publicznego w przypadkach dotyczących zagwarantowania dostępności usług leżących w interesie ogólnym, takich jak: powszechne usługi pocztowe, dostawy energii w sytuacji kryzysowej, potrzeba zapewnienia (w każdym czasie) minimalnego zaopatrzenia w produkty naftowe.

Rozporządzenie Rady Ministrów określi również listę podmiotów podlegających ochronie, w miejsce badania szerokiej grupy podmiotów danej branży. Tym samym projekt będzie spełniał w właściwy sposób wymogi również w zakresie proporcjonalności środka, wynikające z prawa Unii Europejskiej. Organy władzy publicznej bowiem będą działały w sposób „punktowy”, a z punktu widzenia funkcjonowania swobód działalności gospodarczej w Polsce (ujęcie globalne) takie rozwiązanie nie wydaje się nadmiernie uciążliwe dla przedsiębiorców. Rozwiązanie takie również minimalizuje nakład pracy organów władzy publicznej, ograniczając i skupiając jej uwagę na sprawach najistotniejszych

z punktu widzenia celów ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego. W założeniu dobrany środek kontroli powinien być jak najmniej uciążliwy dla ogółu inwestorów i przedsiębiorców w Polsce spośród innych możliwych rozwiązań (np. wprowadzenia środka kontroli ustawą lub prewencyjnie wobec szerszej, niż jest to konieczne, kategorii podmiotów).

W projekcie dążono do uwzględnienia zasady niedyskryminacji podmiotów zagranicznych w stosunku do podmiotów krajowych (projekt ustawy zakłada kontrolę inwestycji dokonywanych przez wszystkie podmioty). W tym zakresie projekt odpowiada fundamentalnej zasadzie niedyskryminacji, ustanowionej w art. 18 TFUE, która w zakresie swobody przepływu kapitału (dodatkowo wskazać należy, że jest swobodą rozciągającą się na państwa trzecie tj. spoza Unii Europejskiej), ustanowionej w art. 65 ust. 3 TFUE. Wskazać jednakże w tym kontekście należy na art. 54 zdanie 1 TFUE, który stanowi, że spółki założone zgodnie z ustawodawstwem Państwa Członkowskiego i mające swoją statutową siedzibę, zarząd lub główne przedsiębiorstwo wewnątrz Unii Europejskiej są traktowane jak osoby fizyczne mające obywatelstwo Państwa Członkowskiego. Ponadto, okoliczność ustanowienia zasady niedyskryminacji podmiotów zagranicznych inwestujących w Polsce w stosunku do rodzimych lub inwestycji z innych państw, które wynikają z zawartych przez Polskę umów wielostronnych (w szczególności Światowej Organizacji Handlu), umów o wzajemnym popieraniu

inwestycji (tzw. BITów), umów handlowych i o partnerstwie zawieranych przez Unię Europejską i innych regulacji międzynarodowych o podobnym charakterze i skutkach w zakresie wspierania inwestycji międzynarodowych.

Projekt będzie podlegał zgłoszeniu w oparciu o wymogi wynikające z członkostwa w Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju (OECD). Zgodnie z art. 3 kodeksów liberalizacyjnych OECD dotyczących przepływu kapitału, członkowie organizacji mogą podjąć działania, które uważają za konieczne dla utrzymania publicznego porządku lub ochrony zdrowia publicznego, moralnego oraz bezpieczeństwa, ochrony zasadniczych interesów w zakresie bezpieczeństwa lub dla wypełnienia swoich zobowiązań dotyczących międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa. Środek podejmowany w tym zakresie powinien być notyfikowany zgodnie z postanowieniami dotyczącymi przejrzystości (art. 11 lit. a Kodeksów) i notyfikowany w ramach instrumentu Traktowania Narodowego zgodnie z art. 1 Trzeciej Zrewidowanej Decyzji ws. Traktowania Narodowego.

3. Zgodność projektu z Konstytucją RP

Proponowane ustawą rozwiązanie posiada również uzasadnienie aksjologiczne i normatywne w ustawie z dnia 2 kwietnia 1997 r. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.).

Wskazać należy, że przepis art. 5 Konstytucji powierza państwu obowiązek strzeżenia niepodległości i nienaruszalności terytorium, zapewniania wolności i prawa człowieka i obywatela oraz bezpieczeństwa obywateli, strzeżenia dziedzictwa narodowego oraz zapewniania ochrony środowiska, kierując się zasadą zrównoważonego rozwoju. Zgodnie z art. 22 Konstytucji, ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu

na ważny interes publiczny. Do przepisu tego nawiązuje również art. 31 ust. 3 Konstytucji ustanawiający zasady dopuszczalności ograniczania praw podmiotowych.

W orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny podkreśla się, że ograniczenia wolności działalności gospodarczej (np. poprzez obowiązki rejestracyjne, czy związane ze sprawozdawczością, prawem podatkowym i prawem pracy, a także najdalej idące w sferze przedmiotowej i podmiotowej zakazy prowadzenia niektórych rodzajów działalności oraz wymogi koncesji i zezwoleń na działalność określonego rodzaju) nie mogą mieć charakteru generalnych wyłączeń podmiotowych i muszą mieć wyraźne podstawy merytoryczne i aksjologiczne⁴. Powołanie się na „ważny interes publiczny”

⁴ Por. wyroki: z 8 kwietnia 1998 r., sygn. K 10/97, OTK ZU 1998/3/28, z 4 lipca 2002 r.,

dopuszcza ograniczenia obiektywnie uzasadnione w warunkach państwa demokratycznego oraz konieczne, czyli proporcjonalne do rangi dóbr chronionych i adekwatne względem zamierzonego efektu. Konstytucja wyklucza możliwość nadmiernej ingerencji i zakłada, że ograniczenia dopuszczalne są w zakresie minimalnie koniecznym. Konkretna ingerencja państwa musi być jedynym sposobem rozwiązania kolizji wartości i efektywnej ochrony wartości traktowanej jako nadrzędna,⁵. Dlatego też, odwołanie do ważnego interesu publicznego w art. 22 Konstytucji „nie oznacza pozostawienia ustawodawcy dowolności w określaniu rodzaju chronionego interesu”, zaś „przy ustalaniu jego zawartości muszą być brane pod uwagę inne regulacje konstytucyjne i hierarchia wartości, wynikająca z koncepcji demokratycznego państwa prawnego”⁶.

Projekt ustawy, w założeniu uwzględnia wymogi ochrony ważnego interesu publicznego, którym jest ochrona bezpieczeństwa i porządku publicznego w strategicznych obszarach gospodarki narodowej, co wpływa na ustanowienie koniecznych, określonych i nienadmiernych obowiązków prawnych dla uczestników procesów gospodarczych, dotyczących konkretnych powinności informacyjnych, zgłoszeniowych i braku sprzeciwu na dokonanie określonych czynności ze sfery obrotu cywilnoprawnego w drodze decyzji organu kontroli (art. 9 ust. 5). Projekt nie przewiduje całkowitego wykluczenia swobody kontraktowej w regulowanych dziedzinach gospodarki, ustala jednak precyzyjnie zasady i konsekwencje prawne dokonania określonych czynności, gdy te zagrażają bezpieczeństwu publicznemu i porządku publicznemu Rzeczypospolitej Polskiej.

4. Omówienie najważniejszych założeń projektu

Projekt wprowadza mechanizm kontroli inwestycji w odniesieniu do transakcji nabycia akcji albo udziałów, praw majątkowych w spółkach prawa handlowego oraz przedsiębiorstwach rozumianych jako zorganizowane zespoły składników niematerialnych i materialnych przeznaczonym do prowadzenia działalności gospodarczej (tj. w znaczeniu nadanym w art. 55¹ kodeksu cywilnego).

sygn. P 12/01, OTK ZU 2002/4A/50, z 28 stycznia 2003 r., sygn. K 2/02, OTK ZU 2003/1A/4; z 17 grudnia 2003 r., sygn. SK 15/02, OTK ZU 2003/9A/103; z 5 kwietnia 2011 r. sygn. P 26/09, OTK ZU 2011/3A/18.

⁵ Por. m.in. wyroki TK: z 28 czerwca 2000 r., sygn. K. 34/99, OTK ZU 2000/5/142, z 3 czerwca 2008 r., sygn. K 42/07, OTK ZU 2008/5A/77 oraz z 30 września 2008 r. sygn. K 44/07, OTK ZU 2008/7A/126; z 15 lipca 2009 r., sygn. K 64/07, OTK ZU 2009/7A/110.

⁶ Por. wyroki TK: z 17 grudnia 2003 r., sygn. SK 15/02, OTK ZU 2003/9A/103 oraz z 11 października 2011 r., sygn. P 18/09, OTK ZU 2011/8A/81.

Wzorując się częściowo na rozwiązaniach niemieckim i austriackim, projekt uwzględnia kontrolę transakcji pośredniego nabycia podmiotów podlegających ochronie, biorąc pod uwagę, że ich następstwa z punktu widzenia celów wprowadzanego środka kontroli mogą być równie istotne jak te dotyczące bezpośredniego nabycia podmiotów.

Wprowadzono instytucję tzw. „istotnego uczestnictwa” definiując ją poprzez wskazanie rzeczywistego oddziaływania na podmiot, w szczególności przy wykonywaniu prawa głosu na walnym zgromadzeniu. Projekt w tym zakresie nawiązuje do mechanizmu identyfikowania instytucji „podmiotów powiązanych”, znanych z innych regulacji prawa gospodarczego i handlowego.

Określono sektory gospodarki, w których działają podmioty podlegające ochronie, przeznaczone do ujęcia w rozporządzeniu wykonawczym do ustawy wydanym przez Radę Ministrów. Kryteria istniejących relacji właścicielskich, w tym zaangażowania kapitałowego Skarbu Państwa czy formy prawnej nie stanowią przeszkód w objęciu podmiotu ochroną i przewidzianą w ustawie procedurą kontroli.

Przed dokonaniem transakcji dotyczącej podmiotu podlegającego ochronie należy złożyć zawiadomienie, o którym mowa w art. 5. Projekt stanowi o możliwości zgłoszenia sprzeciwu wobec transakcji zagrażającej bezpieczeństwu publicznemu i porządkowi publicznemu, wówczas, gdy zachodzą rzeczywiste i dostatecznie poważne zagrożenia dla interesów bezpieczeństwa i porządku publicznego. W art. 11 ust. 1 pkt 2 ustawy precyzyjnie i jasno określa przesłanki wydania decyzji

w sprawie sprzeciwu. W art. 9 ust. 5 i art. 10 ust. 2 projektu przewidziano terminy na wydanie decyzji w przedmiocie sprzeciwu wobec dokonania transakcji. Po upływie tych terminów organ kontroli nie będzie mógł wydać sprzeciwu wobec transakcji, co oznaczać będzie dla inwestorów swobodę dokonania transakcji.

Ustawa traktuje przesłanki odmowy jako klauzule generalne, wymagające zgodnie z praktyką stosowania prawa, odwoływania się do ocen pozasystemowych (pozaprawnych) i stanu faktycznego danej sprawy, także poprzez weryfikację istotnych interesów państwa, konieczności właściwego zdefiniowania porządku publicznego, bezpieczeństwa, również poprzez korzystanie z dorobku orzeczniczego ETS.

Organem kontroli, według projektu (art. 3 ust. 1 pkt 6) jest minister właściwy do spraw Skarbu Państwa. Z uwagi na okoliczność, iż instrument kontroli ma charakter władczy tj. dotyczy ochrony bezpieczeństwa publicznego i porządku publicznego i nie jest ściśle wprowadzany celem ochrony interesów majątkowych Skarbu Państwa, w przypadku złożonego zawiadomienia organ kontroli występuje do Komitetu Konsultacyjnego w celu uzyskania rekomendacji w zakresie istnienia zagrożenia bezpieczeństwa publicznego i porządku publicznego w wyniku dokonania danej

inwestycji. Komitet Konsultacyjny tworzą przedstawiciele wskazani przez: Ministra Spraw Zagranicznych, Ministra Obrony Narodowej, ministra właściwego do spraw wewnętrznych, ministra właściwego do spraw gospodarki, ministra właściwego do spraw Skarbu Państwa, ministra właściwego do spraw środowiska, ministra właściwego do spraw rolnictwa, ministra właściwego do spraw administracji publicznej, Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Szefa Agencji Wywiadu, Dyrektora Rządowego Centrum Bezpieczeństwa, Szefa Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Szefa Służby Wywiadu Wojskowego oraz Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki.

Zgodnie z art. 9 ust. 4 projektu, decyzje organu kontroli podlegać będą kontroli sądowej, poprzez ustanowienie możliwości wystąpienia przez uprawnione podmioty o dokonanie ponownego rozpatrzenia sprawy przez organ kontroli (autokontrola), jak również kontrolę sądową. Zapewnienie skutecznej kontroli sądowej odpowiada wymogom ustanowionym przez TSUE. W ten sposób zabezpiecza się także inwestorów przed możliwością arbitralnego działania organów państwa.

Projekt przewiduje w art. 12 sankcje za dokonanie transakcji z naruszeniem ustawy. Projekt zastosował tu model znany z rozwiązań prawa bankowego, tj. ograniczenie wykonywania praw z akcji (udziałów) spółki z siedzibą w Polsce. Zasadniczo sprzeciw skutkować będzie nieważnością transakcji nabycia lub niemożliwością wykonywania praw z akcji albo udziałów oraz nieważności uchwał (art. 12 ust. 4 projektu). Ograniczenia wykonywania praw z akcji nie powinny być trwałe, toteż projekt zawiera w art. 12 ust. 6 unormowania wymuszające zbycie takich akcji albo udziałów.

Projekt zawiera regulacje w zakresie sankcji karnych (art. 15 i 16). Świadomość karalności winna zwiększać skuteczność ustanowionego mechanizmu kontroli poprzez ich prewencyjny i odstrasżający charakter wobec osób odpowiedzialnych za dokonywanie transakcji z naruszeniem przepisów ustawy.

Zmiany przepisów innych ustaw służą zintegrowaniu proponowanych rozwiązań z przepisami tych ustaw, które pozostają w funkcjonalnym związku z ustawą. Projekt wychodzi bowiem z założenia, że zastosowanie środków kontrolnych w projektowanej ustawie nie może być bez wpływu na wykonywanie działalności gospodarczej, w tym działalności reglamentowanej, stąd stosowne zmiany w ustawie z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej i ustawie z dnia 9 czerwca 2011 r. - Prawo geologiczne i górnicze.

Wymogi wynikające z art. 92 ust. 1 Konstytucji, są zachowane również w odniesieniu do przewidzianych w art. 4 i art. 6 ust. 2 i 3 projektu upoważnień dla Rady Ministrów do wydania rozporządzeń wykonawczych. Zawarte w tych przepisach wytyczne zapewniają ścisły związek rozporządzenia wykonawczego z treścią ustawy.

Projekt wchodzi w życie w ciągu 6 miesięcy od momentu wejścia w życie ustawy. Taki wydłużony okres *vacatio legis* jest uzasadniony z punktu widzenia bezpieczeństwa i pewności obrotu z zagranicą,

w szczególności poprzez umożliwienie inwestorom zagranicznym zapoznanie się z wprowadzanym środkiem. Projekt w tym zakresie respektuje również konstytucyjną zasadę demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji) wraz z zasadą legalizmu (art. 7), które to zasady w przypadku nałożenia ustawą ograniczeń w swobodzie działalności gospodarczej mają kluczowe znaczenie.

Projekt ustawy nie spowoduje skutków finansowych dla budżetu państwa oraz budżetów jednostek samorządu terytorialnego.

Projekt ustawy nie jest niezgodny z prawem Unii Europejskiej.

Warszawa, dnia 30 marca 2015 r.

BL-1600-91/15

Pan
Lech Czapla
Szef Kancelarii Sejmu

**Wstępna opinia legislacyjna do
poselskiego projektu ustawy o kontroli niektórych inwestycji
(przedstawiciel wnioskodawców: poseł Renata Zaremba)**

Celem analizowanego projektu ustawy jest wprowadzenie do polskiego porządku prawnego mechanizmów kontroli inwestycji polegających na nabywaniu akcji albo udziałów i praw majątkowych w spółkach prawa handlowego oraz w przedsiębiorstwach. Mechanizmy kontroli mają mieć na celu ochronę porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego, o których mowa w art. 52 ust. 1 i art. 65 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Projekt przewiduje m.in. złożenie zawiadomienia do organu kontroli przed dokonaniem transakcji dotyczącej podmiotu chronionego. W projekcie określono także dziedziny gospodarki, w których funkcjonują podmioty wykonujące działalność gospodarczą podlegające ochronie.

Dołączone do projektu ustawy uzasadnienie spełnia wymagania zawarte w art. 34 ust. 2 pkt 1–4 (w zakresie skutków społeczno-gospodarczych) oraz pkt 7 regulaminu Sejmu.

Wypełniając dyspozycję art. 34 ust. 2 pkt 4 i 5 regulaminu Sejmu wnioskodawcy powinni przedstawić w uzasadnieniu przewidywane skutki społeczne, gospodarcze, finansowe i prawne. Natomiast zgodnie z art. 118 ust. 3 Konstytucji

wnioskodawcy przedkładając projekt ustawy mają obowiązek przedstawienia skutków finansowych jej wykonania. Wymienione przepisy nie precyzują sposobu przedstawienia skutków finansowych wykonania ustawy, stąd też za dopuszczalne można uznać wskazanie choćby szacunkowych kosztów. Wnioskodawcy w zakresie przedstawienia skutków finansowych oświadczyli jedynie, „*że projekt ustawy nie spowoduje skutków finansowych dla budżetu państwa oraz budżetów jednostek samorządu terytorialnego*”. Analizowany projekt ustawy zakłada utworzenie Komitetu Konsultacyjnego jako organu doradczego organu kontroli (art. 13), natomiast w kolejnych przepisach określono, iż koszty działania Komitetu Konsultacyjnego są pokrywane z budżetu państwa, w części Skarb Państwa (art. 14 ust. 3). W związku z tym, zawarcie w uzasadnieniu projektu ustawy sformułowania tego rodzaju jest sprzeczne z treścią przedłożonego projektu oraz nie może być uznane za wystarczające z punktu widzenia spełnienia wymogu określonego w art. 118 ust. 3 Konstytucji.

Wbrew dyspozycji art. 34 ust. 2 pkt 6 regulaminu Sejmu wnioskodawcy nie przedstawili w uzasadnieniu założeń żadnego z 3 przewidywanych przez projekt ustawy (art. 4 ust. 1, art. 6 ust. 2 i 3) aktów wykonawczych. Wnioskodawcy w uzasadnieniu wielokrotnie podnosili niezbędną wydania rozporządzenia na podstawie art. 4 ust. 1, jednakże przewidzieli fakultatywny tryb jego wydania. W rozporządzeniu tym Rada Ministrów, może określić listę podmiotów podlegających ochronie uwzględniając istotny udział danego podmiotu w rynku, skalę prowadzonej działalności, jak również niezbędną zastosowania kontroli inwestycji na zasadach określonych w niniejszej ustawie dla zapewnienia ochrony porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego, o którym mowa art. 52 ust. 1 i art. 65 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, a także czas uzasadniający zastosowanie tych środków. Analiza treści przepisu upoważniającego prowadzi do wniosku, iż akt wykonawczy przewidziany w art. 4 ust. 1 projektu będzie miał podstawowe znaczenie dla zaistnienia rozwiązań przewidzianych w projekcie ustawy, w związku z tym, wydaje się, iż upoważnienie ustawowe powinno mieć charakter obligatoryjny.

Stosownie do art. 34 ust. 3 regulaminu Sejmu uzasadnienie powinno zawierać wyniki przeprowadzonych konsultacji oraz informacje o przedstawionych wariantach i opiniach. W dołączonym do projektu ustawy uzasadnieniu Wnioskodawca wskazał podmioty, którym przesłano projekt w celu przedstawienia opinii oraz przedstawił te

opinie. Z uwagi na zakres regulacji, projekt ustawy należy ponadto przedłożyć następującym podmiotom w celu zasięgnięcia opinii:

- Sądowi Najwyższemu – na podstawie art. 1 pkt 3 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym;
- Prokuratorowi Generalnemu – na podstawie art. 3 ust. 1 pkt 9 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze;
- Naczelnej Radzie Adwokackiej – na podstawie art. 58 pkt 9 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze;
- Krajowej Radzie Radców Prawnych – na podstawie art. 60 pkt 2 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych;
- Narodowemu Bankowi Polskiemu – na podstawie art. 21 pkt 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim;
- Krajowej Radzie Biegłych Rewidentów – na podstawie art. 21 ust. 2 pkt 13 ustawy z dnia 7 maja 2009 r. o biegłych rewidentach i ich samorządzie, podmiotach uprawnionych do badania sprawozdań finansowych oraz o nadzorze publicznym;
- Krajowej Izbie Gospodarczej na podstawie art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 30 maja 1989 r. o izbach gospodarczych (Dz. U. z 2009 r., Nr 84, poz. 710).

Biuro Legislacyjne, pragnie zauważyć, iż nowo tworzona regulacja wprowadza ograniczenia swobody działalności gospodarczej w określonych dziedzinach gospodarki, przez co literalnie wypełnia dyspozycję art. 22 Konstytucji RP. Ograniczenia te stanowią zarazem wyjątki od swobód istniejących na wspólnym rynku UE : swobody przedsiębiorczości (art. 52 ust. 1 TFUE) oraz swobody przepływu kapitału (art. 65 ust. 1 TFUE). Ograniczenia te, zdaniem wnioskodawców, wprowadzane są ze względu na ochronę porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego. Z uwagi na złożoność regulacji oraz problematykę zgodności z prawem Unii Europejskiej wydaje się celowym uzyskanie dodatkowej opinii Biura Analiz Sejmowych w zakresie rozwiązań proponowanych w projekcie ustawy.

Odnosząc się do kwestii skierowania przedstawionego projektu ustawy do pierwszego czytania należy uznać, iż w świetle art. 37 ust. 2 regulaminu Sejmu nie jest wymagane, aby pierwsze czytanie zostało przeprowadzone na posiedzeniu Sejmu.

Projekt ustawy zawiera uchybienia legislacyjne, które mogą być sanowane na dalszym etapie procesu legislacyjnego.

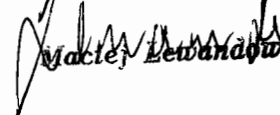
Opracował :

Jacek Pędzisz

mł. spec. ds. legislacji

Akceptował:

WICEDYREKTOR
Biura Legislacyjnego


Maciej Lewandowski

Warszawa, 8 kwietnia 2015 r.

BAS-WAPEiM-628/15

Pan Radosław Sikorski
Marszałek Sejmu
Rzeczypospolitej Polskiej

**Opinia w sprawie zgodności z prawem Unii Europejskiej poselskiego
projektu ustawy o kontroli niektórych inwestycji
(przedstawiciel wnioskodawców: poseł Renata Zaremba)**

Na podstawie art. 34 ust. 9 uchwały Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 30 lipca 1992 roku – Regulamin Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej (Monitor Polski z 2012 r. poz. 32, ze zmianami) sporządza się następującą opinię:

1. Przedmiot projektu ustawy

Projekt ustawy zakłada wprowadzenie do polskiego porządku prawnego nowej ustawy o kontroli niektórych inwestycji. Ustawa ma określić zasady i tryb kontroli inwestycji polegających na nabywaniu: 1) akcji albo udziałów, 2) ogółu praw i obowiązków wspólnika mającego prawo prowadzenia praw spółki lub prawo reprezentacji spółki osobowej oraz 3) przedsiębiorstw. Projektowana ustawa ustala również sankcje grożące za naruszenie ustalonych w niej przepisów oraz organy właściwe w sprawach, które reguluje (art. 1 projektu). W art. 2 projektu zaznaczono, że ustanawiana w niej kontrola inwestycji ma na celu ochronę porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego, o których mowa w art. 52 ust. 1 i art. 65 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TfUE).

Projekt zmierza do ustanowienia systemu kontroli dotyczącego inwestycji dotyczących podmiotów podlegających ochronie. Listę tych podmiotów określi Rada Ministrów w drodze rozporządzenia (art. 4 ust. 2 projektu).

Projekt określa postępowanie prowadzone w celu kontroli nad inwestycjami dotyczącymi podmiotów podlegających ochronie. Zgodnie z projektem, kontrolę tę sprawuje organ kontroli, którym jest minister właściwy do spraw Skarbu Państwa (art. 3 ust. 1 pkt 6 projektu). Ustanawiane w projekcie ustawy postępowanie jest wszczynane na wniosek, na skutek złożenia

zawiadomienia o zamiarze dokonania inwestycji dotyczącej podmiotu podlegającego ochronie przez zobowiązany do tego podmiot (podmioty zobowiązane do zawiadomienia organu kontroli o zamiarze dokonania inwestycji i wypełnienia związanych z tym wymogów określa w art. 5 projektu), albo z urzędu, przez organ kontroli (art. 9 ust. 1 projektu).

Omawiane postępowanie kończy się wydaniem decyzji. Rodzaje rozstrzygnięć, które organ kontroli zawiera w decyzjach, określa projektowany art. 11 ustawy. Organ ten może, w drodze decyzji, zgłosić sprzeciw wobec nabycia lub objęcia akcji lub praw z akcji spółki będącej podmiotem podlegającym ochronie, wobec osiągnięcia istotnego uczestnictwa albo dominacji nad spółką będącą podmiotem podlegającym ochronie albo wobec nabycia od spółki, będącej podmiotem podlegającym ochronie, przedsiębiorstwa lub jego części (art. 11 projektu). Przesłanki wydania decyzji zgłaszającej sprzeciw określa art. 11 ust. 1 projektu. Przed wydaniem decyzji organ kontroli występuje do organu doradczego o rekomendację w zakresie zasadności zgłoszenia sprzeciwu (art. 10 projektu). Organ kontroli w drodze decyzji może także stwierdzić niedopuszczalność wykonywania praw z akcji spółki będącej podmiotem podlegającym ochronie albo też stwierdzić dopuszczalność wykonywania tego rodzaju praw. Przesłanki podjęcia obu rodzajów decyzji określają odpowiednio art. 11 ust. 2 i 3 projektu. W art. 11 ust. 4 projektu postanowiono, że w zakresie nieuregulowanym w ustawie do postępowań prowadzonych na jej podstawie stosuje się kodeks postępowania administracyjnego.

Projekt określa skutki prawne związane z regulowanym nabywaniem inwestycji dotyczących podmiotu podlegającego ochronie. Podmiot dokonujący zgłoszenia jest zobowiązany do wstrzymania się od dokonania czynności wywołującej skutek podlegający zgłoszeniu do czasu upływu terminu, w jakim organ kontroli zobowiązany jest wydać decyzję. Czynność prawna wywołująca skutek podlegający zawiadomieniu może być dokonana pod warunkiem braku zgłoszenia sprzeciwu (art. 9 ust. 7 i 8 projektu). Nabycie pośrednie lub bezpośrednie, o których mowa w projekcie, dokonane bez wymaganego zawiadomienia (art. 5 ust. 1, 2, 4 projektu) lub pomimo zgłoszenia sprzeciwu (art. 9 ust. 5 projektu), są nieważne, chyba że organ kontroli wydał decyzję stwierdzającą dopuszczalność wykonywania praw z akcji lub udziałów spółki będącej podmiotem podlegającym ochronie (art. 11 ust. 3 projektu). Artykuł 12 ust. 2-7 projektu określił pozostałe skutki prawne, które wynikają z niedokonania wymaganego zawiadomienia (art. 5 ust. 3 projektu) lub wydania przez organ kontroli decyzji stwierdzającej niedopuszczalność wykonania praw z akcji spółki będącej podmiotem podlegającym ochronie (art. 11 ust. 2 projektu). Skutki te dotyczą m.in.: ograniczeń w wykonywaniu prawa głosu i innych uprawnień w stosunku do akcji lub udziałów przysługujących podmiotowi zobowiązanemu do zawiadomienia, nieważności uchwał walnego zgromadzenia lub zgromadzenia wspólników spółki będącej podmiotem

podlegającym ochronie, wykreślenia przez sąd rejestrowy z urzędu z właściwych rejestrów wpisów opartych na nieważnych czynnościach, a także wydania przez organ kontroli decyzji nakazującej zbycie akcji lub udziałów spółki będącej podmiotem podlegającym ochronie, a w przypadku braku tego zbycia – ustanowienia zarządcy akcji zobowiązanego do podjęcia czynności mających na celu ich zbycie lub umorzenie.

Projekt określa także sankcje grożące za naruszenia wymogów związanych z zawiadaniem organu kontroli o regulowanym w nim nabywaniu inwestycji dotyczących podmiotu podlegającego ochronie (projektowane art. 15 i 16).

Wprowadzane są też zmiany w ustawie z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2013 r. poz. 672) i w ustawie z dnia 9 czerwca 2011 – Prawo geologiczne i górnicze (Dz. U. z 2014 r. poz. 613, z póź. zm.).

Proponowana ustawa ma wejść w życie po upływie 6 miesięcy.

2. Stan prawa Unii Europejskiej w materii objętej projektem ustawy

Przedmiot projektu wymaga przeanalizowania pod kątem następujących przepisów prawa UE:

2.1. Artykułu 49 TfUE ustalającego swobodę przedsiębiorczości oraz art. 63 ust. 1 TfUE ustanawiającego swobodę przepływu kapitału, a także przepisów traktatowych określających przypadki, w których państwa członkowskie mogą te swobody ograniczyć lub wyłączyć.

2.2. Artykułów 2 ust. 1, art. 3 ust. 1 oraz art. 207 ust. 1 TfUE.

Ad. 2.1.

A. Swoboda przedsiębiorczości (art. 49 TfUE) obejmuje wykonywanie przez obywateli jednego państwa członkowskiego UE na terytorium innego państwa członkowskiego UE działalności prowadzonej na własny rachunek oraz zakładanie i zarządzanie przedsiębiorstwami, zwłaszcza spółkami (art. 54 akapit drugi TfUE), na warunkach określonych przez ustawodawstwo państwa przyjmującego dla własnych obywateli. Zgodnie z orzecnictwem Trybunału Sprawiedliwości UE (dalej: TS), pojęcie przedsiębiorczości oznacza uczestniczenie przez obywatela Unii w sposób trwały i nieprzerwany w życiu gospodarczym państwa członkowskiego innego niż państwo członkowskie jego pochodzenia i czerpanie z tego tytułu korzyści, a tym samym wspieranie wzajemnego gospodarczego i społecznego przenikania wewnątrz UE na płaszczyźnie działalności wykonywanej na własny rachunek¹. Z uwagi na przedmiot projektu warto podkreślić, że sytuacje, w której podmiot pochodzący

¹ Wyrok TS z 24 maja 2011 r. w sprawie C-53/08 *Komisia p. Republice Austrii*, pkt 77.

z jednego państwa członkowskiego ma udziały w kapitale spółki z siedzibą w innym państwie członkowskim, pozwalające mu wywierać wpływ na decyzje podejmowane przez tę spółkę, należy zgodnie z orzecznictwem TS, zakwalifikować jako korzystanie ze swobody przedsiębiorczości².

Artykuł 49 TfUE zakazuje państwom członkowskim wprowadzania ograniczeń swobody przedsiębiorczości, przy czym TS szeroko rozumie pojęcie przepisów krajowych, które ograniczają tę swobodę. Zalicza się do nich wszelkie przepisy państw członkowskich, które mogą zakłócić lub uczynić mniej atrakcyjnym korzystanie ze swobody przedsiębiorczości przez obywateli Unii, niezależnie od tego, czy przepisy te mają charakter dyskryminacyjny, czy też nie³.

B. Drugą swobodą rynku wewnętrznego, istotną z punktu widzenia przedmiotu projektu, jest swoboda przepływu kapitału. Aby ją urzeczywistnić, art. 63 ust. 1 TfUE zakazuje państwom członkowskim wprowadzania ograniczeń w przepływie kapitału między państwami członkowskimi oraz między państwami członkowskimi a państwami trzecimi.

Pojęcie ograniczenia swobody przepływu kapitału jest również rozumiane w orzecznictwie TS szeroko i obejmuje wszelkie przepisy prawa krajowego, które mogą zniechęcać (ang. *discourage, dissuade, deter*) inwestorów z innych państw członkowskich do dokonywania inwestycji w przyjmującym państwie członkowskim. Inwestycją w rozumieniu tego przepisu jest wszystko, co składa się na pojęcie „przepływ kapitału” (np. nabywanie akcji i udziałów w spółkach oraz wykonywanie praw z tych akcji i udziałów, nabywanie nieruchomości, dokonywanie przelewów pieniężnych etc.). Trybunał przyjmuje, że swoboda przepływu kapitału ma zapewnić, by inwestorzy, podejmując decyzję o lokowaniu kapitału, kierowali się przede wszystkim kryteriami gospodarczej atrakcyjności i nie musieli obawiać się prawnych czy administracyjnych przeszkód ustanawianych w państwach członkowskich. Swoboda przepływu kapitału to, zdaniem TS, coś więcej, niż tylko eliminacja nierównego traktowania w związku z przynależnością do innego państwa. Za ograniczenie tej swobody TS uznaje więc przepisy krajowe, które mogą zniechęcać inwestorów z innych państw członkowskich do dokonania inwestycji i w konsekwencji utrudnić im dostęp do rynku⁴. Swoboda przepływu kapitału jest niezbędna, by pozostałe swobody rynku wewnętrznego (swobody przepływu towarów, osób, usług i przedsiębiorczości) mogły funkcjonować prawidłowo.

Ze względu na treść projektu należy wyjaśnić, że zakres swobody przepływu kapitału jest określany przez odniesienie do dyrektywy 88/361⁵, a

² Wyrok TS z 8 listopada 2012 r. w sprawie C-244/11 *Komisja p. Republice Greckiej*, pkt 21.

³ Wyrok TS z 16 grudnia 2010 r. w sprawie C-89/09 *Komisja p. Republice Francuskiej*, pkt 44.

⁴ Wyrok TS z 13 maja 2003 r. w sprawie C-98/01 *Komisja p. Zjednoczonemu Królestwu Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej*, pkt. 42-43, 47.

⁵ Wyrok TS z 4 czerwca 2002 r. w sprawie C-503/99 *Komisja p. Królestwu Belgii*, pkt 37 wraz

jednym z rodzajów przepływu kapitału, o którym w niej mowa, są inwestycje bezpośrednie, czyli wszelkiego rodzaju inwestycje dokonywane przez osoby fizyczne lub przedsiębiorstwa handlowe, przemysłowe bądź finansowe, które służą ustanowieniu lub utrzymaniu trwałych i bezpośrednich powiązań między osobą, która wniosła kapitał, a przedsiębiorcą lub przedsiębiorstwem, któremu udostępnia ona kapitał w celu prowadzenia działalności gospodarczej. Opierając się na treści dyrektywy TS orzekł, że przepływem kapitału w rozumieniu Traktatu są w szczególności inwestycje „bezpośrednie”, czyli inwestycje w formie udziału w danym przedsiębiorstwie, polegające na nabyciu akcji, które przyznają możliwość rzeczywistego udziału w zarządzaniu spółką lub sprawowaniu nad nią kontroli, jak również inwestycje „portfelowe”, czyli inwestycje w formie nabycia papierów wartościowych na rynku kapitałowym, dokonanego jedynie w celu lokaty kapitału, bez zamiaru uczestniczenia w zarządzaniu przedsiębiorstwem lub sprawowania nad nim kontroli⁶.

C. Swobody przedsiębiorczości i przepływu kapitału nie mają charakteru absolutnego i mogą podlegać ograniczeniom lub wyłączeniom ustalonym w prawie krajowym państw członkowskich. Zarówno art. 52 TfUE (w odniesieniu do przedsiębiorczości), jak i art. 65 TfUE (w odniesieniu do swobody przepływu kapitału) zezwalają państwom członkowskim na wprowadzanie ograniczeń dotyczących tych swobód z uwagi na konieczność ochrony interesu publicznego, w tym m.in. porządku publicznego i bezpieczeństwa publicznego, na które to również powołuje się projektodawca jako na uzasadnienie wprowadzanego mechanizmu kontroli (art. 2 projektu).

Z orzecznictwa TS wynika, że państwa członkowskie posiadają swobodę w określaniu wymogów porządku publicznego i bezpieczeństwa publicznego, które to wymogi państwa członkowskie mogą ustalać z uwzględnieniem ich potrzeb. Z tego względu wymogi te mogą być odmienne w różnych państwach członkowskich i okresach, muszą być jednak rozumiane w sposób wąski, a margines uznania przysługujący w tych ramach państwom członkowskim musi podlegać kontroli ze strony instytucji UE⁷.

Warto odnotować, że zdaniem TS zapewnienie przez państwo ciągłości dostaw energii przez spółki zajmujące się produkcją i dystrybucją energii, zabezpieczenie dostaw energii w przypadku kryzysu oraz zagwarantowanie usług leżących w interesie ogólnym stanowią interesy publiczne mogące uzasadnić ograniczenie swobody przepływu kapitału⁸. Należy jednak podkreślić, że na cel związany z bezpieczeństwem dostaw energii można się powoływać wyłącznie w razie rzeczywistego i wystarczająco poważnego zagrożenia dla

przytoczonym orzecznictwem.

⁶ Wyrok TS z 10 listopada 2011 r. w sprawie C-212/09 *Komisja p. Republice Portugalskiej*, pkt 47.

⁷ Wyrok TS z 22 maja 2012 r. w sprawie C-348/09 *P.I p. Oberbürgermeisterin der Stadt Remscheid*, pkt 23.

⁸ Wyrok TS z 28 września 2006 r. w sprawie C-282/04 i C-283/04 *Komisja p. Holandii*.

fundamentalnych interesów społeczeństwa (na ten temat zob. niżej).

D. Należy odnotować, że TS wykląda przepisy umożliwiające państwom członkowskim ograniczenie swobód rynku wewnętrznego restrykcyjnie, zgodnie z dyrektywą interpretacyjną nakazującą ściśle (nierozszerzające) rozumienie wyjątków. TS przyjmuje, że swobody rynku wewnętrznego mogą być ograniczane tylko wtedy, gdy jest to konieczne dla ochrony przed rzeczywistym i wystarczająco poważnym zagrożeniem podstawowego interesu społecznego. W tym kontekście warto odnotować wyrok w sprawie C-244/11 *Komisja p. Republice Greckiej*⁹, w którym Grecja uzasadniała ustalony w jej prawie wymóg uzyskania uprzedniego pozwolenia na nabycie akcji lub udziałów w spółkach działających w sektorze energii koniecznością zapewnienia ciągłości świadczenia określonych usług i funkcjonowania sieci uznawanych za niezbędne dla życia gospodarczego i społecznego kraju. TS uznał, że ustalony przez Grecję wymóg nie jest środkiem właściwym do osiągnięcia wskazanego przez to państwo celu ani proporcjonalnym do niego. Samego bowiem nabycia udziałów dających znaczny wpływ na spółkę co do zasady nie można uważać za rzeczywiste i wystarczająco poważne zagrożenie dla bezpieczeństwa dostaw. Wymóg uzyskania pozwolenia wywołuje skutki prawne jeszcze przed podjęciem przez spółkę jakiegokolwiek decyzji, a zatem jeszcze przed pojawieniem się choćby potencjalnego zagrożenia. Ponadto TS podkreślił, że nie ma pewności, iż w chwili wydania pozwolenia uda się zidentyfikować i wziąć pod uwagę wszelkie możliwe, rzeczywiste i wystarczająco poważne zagrożenia bezpieczeństwa dostaw energii. Poza tym wątpliwości TS wywołała okoliczność, że ograniczenie wykonywania prawa głosu lub ewentualnie odmowa uznania tego prawa miałyby znaleźć zastosowanie do wszystkich decyzji podejmowanych przez akcjonariuszy, a nie tylko do decyzji mogących rzeczywiście stwarzać zagrożenie z punktu widzenia celu określonego w greckiej ustawie. W odniesieniu do wymogu uzyskania uprzedniego pozwolenia TS uznał go za nieproporcjonalny, jako że nałożenie na przedsiębiorców obowiązków o charakterze pozytywnym pozwala osiągnąć zamierzony cel w postaci zapewnienia bezpieczeństwa dostaw energii w sposób ograniczający w mniejszym stopniu swobodę przepływu kapitału. W innych orzeczeniach TS zajmował podobne stanowisko¹⁰.

Przedstawiając stan prawa UE w odniesieniu do dopuszczalnych ograniczeń swobód przedsiębiorczości i przepływu kapitału należy podkreślić, że niezgodne z prawem UE jest powierzanie organom krajowym szerokiego marginesu uznania przy podejmowaniu decyzji w przedmiocie dopuszczalności nabycia akcji/udziałów. Niepewność co do okoliczności, w jakich uprawnienia te mogą być wykonywane, nadaje im charakter dyskrecjonalny. Taki zakres uznania jest trudny do poddania skutecznej kontroli sądowej i jest

⁹ Wyrok TS z 8 listopada 2012 r. w sprawie C-244/11 *Komisja p. Republice Greckiej*, pkt. 64-73.

¹⁰ Wyrok TS z 28 września 2006 r. w sprawie C-282/04 i C-283/04 *Komisja p. Holandii*.

nieproporcjonalny do zamierzonych celów. Przepisy określające powody, dla których organy krajowe mają prawo odmówić wydania pozwolenia na nabycie akcji/udziałów, nie mogą więc być sformułowane w sposób ogólny i nieprecyzyjny, niepozwalający zainteresowanym rozróżnić z całą pewnością sytuacji, w których taka odmowa może nastąpić¹¹.

E. Ograniczenia w swobodnym przepływie przedsiębiorczości i kapitału nie tylko muszą być uzasadnione ochroną interesu publicznego (np. bezpieczeństwem wewnętrznym i porządkiem publicznym), ale również muszą być proporcjonalne do założonego celu oraz niedyskryminacyjne. Proporcjonalność ograniczenia oznacza, że ma ono umożliwiać ochronę interesu publicznego uzasadniającego jego ustanowienie (kryterium adekwatności) oraz nie może wykraczać ponad to, co jest konieczne do zapewnienia ochrony tego interesu (kryterium konieczności). Środek, który nie przyczynia się do realizacji zakładanego celu w sposób spójny i systematyczny, nie prowadzi do jego osiągnięcia, jest zatem nieodpowiedni i nie może uzasadniać wyłączenia swobód traktatowych. Jeżeli istnieje możliwość wyboru spośród kilku mogących mieć zastosowanie środków, to należy stosować ten, który jest najmniej dotkliwy¹². Okoliczność, że dane państwo wybrało odmienny system ochrony niż przyjęty przez inne państwo członkowskie, nie wpływa na ocenę proporcjonalności przepisów. Krajowe przepisy powinny być oceniane jedynie z uwzględnieniem celów zakładanych przez dane państwo członkowskie, mających zapewnić zamierzony poziom ochrony¹³. Ograniczenie jest niedyskryminacyjne, jeżeli w taki sam sposób dotyczy podmiotów krajowych, jak i zagranicznych.

F. Przedmiot projektu przewidujący ograniczenia swobód przedsiębiorczości i przepływu kapitału uzasadnia przytoczenie wyroków TS, które umożliwiają zrekonstruowanie toku rozumowania, które przyjmuje oceniając zgodność z prawem UE przepisów krajowych. W sprawie C-54/99 *Église de scientologie*¹⁴ wskazał, w jakim przypadku państwo członkowskie nie może skutecznie uzasadniać ograniczenia swobody przepływu kapitału wymogami bezpieczeństwa wewnętrznego i porządku wewnętrznego, w sprawie zaś C-503/99 *Komisja p. Królestwu Belgii*¹⁵ określił, kiedy jest to dopuszczalne.

Przedmiotem sprawy C-54/99 były francuskie przepisy, które (podobnie jak w opiniowanym projekcie ustawy) uzależniały możliwość dokonania w tym państwie bezpośredniej inwestycji zagranicznej od wydania uprzedniego zezwolenia (ang. *prior authorisation*) na jej przeprowadzenie, a zezwolenie było wydawane przez ministra. Inwestor zagraniczny, który chciał dokonać we

¹¹ Wyrok TS z 8 listopada 2012 r. w sprawie C-244/11 *Komisja p. Republice Greckiej*, pkt. 74-75 i 78.

¹² Wyrok TS z 13 listopada 1990 r. w sprawie C-331/88, *Fedesa*, pkt 13.

¹³ Wyrok TS z 8 września 2009 r. w sprawie C-42/07 *Liga Portuguesa*, pkt 58.

¹⁴ Wyrok TS z 14 marca 2000 r. w sprawie C-54/99 *Eglise de scientologie*.

¹⁵ Wyrok TS z 4 czerwca 2002 r. w sprawie 503/99 *Komisja p. Królestwu Belgii*.

Francji inwestycji bezpośredniej, musiał przedłożyć ministrowi zgłoszenie przedstawiające zamiar jej dokonania i mógł jej dokonać wyłącznie wtedy, gdy minister ten, w okresie miesiąca od dnia otrzymania zgłoszenia, nie zarządził odroczenia transakcji. Omawiany wymóg Francja uzasadniła potrzebą ochrony bezpieczeństwa wewnętrznego, porządku publicznego i zdrowia publicznego. Rozstrzygając tę sprawę TS przypomniał, że przepis prawa krajowego, który warunkuje możliwość dokonania bezpośredniej inwestycji zagranicznej od uzyskania uprzedniego zezwolenia wydawanego przez organ krajowy, stanowi ograniczenie swobodnego przepływu kapitału¹⁶. Taki przepis stanowi tego rodzaju ograniczenie, nawet jeżeli – jak w przypadku przepisów francuskich – zezwolenie uznaje się za wydane po upływie miesiąca od dnia otrzymania zgłoszenia, jeżeli właściwy minister nie zarządził odroczenia transakcji. Trybunał przypomniał, że pomimo iż to do państw członkowskich należy określenie, w świetle ich potrzeb, wymogów porządku publicznego i bezpieczeństwa publicznego, które uzasadniają ograniczenie swobody przepływu kapitału, wymogi te należy interpretować ściśle, a ich zakres nie może być określany jednostronnie przez państwo członkowskie i pozostawiony poza kontrolą instytucji UE. Tak więc, jak wskazał TS, państwo członkowskie może powoływać się na porządek publiczny i bezpieczeństwo publiczne tylko w przypadku rzeczywistego i dostatecznie poważnego zagrożenia podstawowego interesu społeczeństwa¹⁷.

Nie oznacza to, że wymóg uzyskania uprzedniego zezwolenia w ogóle nie może być stosowany przez państwa członkowskie i jako taki stanowi niedopuszczalne ograniczenie swobody przepływu kapitału. Może być ustanowiony, jeżeli jest faktycznie konieczny dla ochrony porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego, lecz tego rodzaju oceny należy dokonywać na gruncie indywidualnych okoliczności jego przyjęcia. I tak, w sprawie C-302/97 *Konle*¹⁸ TS uznał uprzednie zezwolenie za dopuszczalne ograniczenie swobody przepływu kapitału, jako niedopuszczalne ocenił je natomiast w sprawach C-358/93 i C-416/93 *Bordessa*¹⁹ oraz C-163/94, C-165/94 oraz C-250/94 *Sanz de Lera*.

Odnosząc te ustalenia na grunt sprawy C-54/99 TS wskazał, że w przypadku bezpośrednich inwestycji zagranicznych, trudności z identyfikacją pochodzenia kapitału wprowadzanego na teren państwa członkowskiego mogą rodzić konieczność zapobiegania transakcjom zagrażającym porządkowi publicznemu i bezpieczeństwu publicznemu. Istota uprzedniego zezwolenia wymaganego przez przepisy francuskie polegała jednak na tym, że (podobnie jak w analizowanym projekcie ustawy) było ono wymagane dla wszystkich bezpośrednich inwestycji zagranicznych, które mogły zagrażać porządkowi

¹⁶ Wyrok TS w sprawach C-163/94, C-165/94 i C-250/94 *Sanz de Lera*, pkt 24 i 25.

¹⁷ Wyrok TS w sprawie 36/75 *Rutili*, pkt 26-28; C-348/96 *Calfa*, pkt 21.

¹⁸ Wyrok TS z 1 czerwca 1999 r. w sprawie C-302/97 *K. Konle*, pkt 45 i 46.

¹⁹ Wyrok TS z 23 lutego 1995 r. w sprawie C-358/93 oraz C-416/93 *A. Bordessa i inni*.

publicznemu lub bezpieczeństwu publicznemu, a pojęcia te nie zostały zdefiniowane. W takiej sytuacji, jak uznał TS, inwestorzy nie mogli określić okoliczności, w których zezwolenia te będą im wydawane. W rezultacie TS stwierdził, że Traktat wyklucza możliwość przyjęcia w przepisach krajowych wymogu uprzedniego zezwolenia, który polega na określeniu w sposób ogólny, że dotyczy on inwestycji stanowiących zagrożenie dla porządku publicznego i bezpieczeństwa publicznego. Choć TS nie wyraził tego wprost, założyć można, że przeważającym argumentem był niedookreślony charakter pojęć „porządku publicznego” i „bezpieczeństwa publicznego”, które warunkowały konieczność uzyskania uprzedniego przez inwestora uprzedniego zezwolenia. Wniosek ten wpisuje się w poglądy orzecznictwa TS, który wymaga ścisłej interpretacji uzasadnionych interesów publicznych, które uzasadniają ograniczenie swobód rynku wewnętrznego, i odnoszenia potrzeby ochrony tych interesów do rzeczywiście istniejącej zagrożeń, którym mają zapobiegać.

Inny finał – pozytywny dla państwa członkowskiego – miała sprawa C-503/99 *Komisja p. Królestwu Belgii*. Komisja zarzuciła w niej, że belgijskie przepisy ustanawiające na rzecz tego państwa „złotą akcję” w dwóch przedsiębiorstwach działających w sektorze energetycznym naruszyły art. 58 ust. 1 lit. b Traktatu (obecny art. 65 ust. 1 TfUE). Poglądu tego TS nie podzielił i wskazał, że celem przepisów belgijskich było zagwarantowanie dostaw energii w sytuacji kryzysowej, co mieści się w zakresie uzasadnionego interesu publicznego²⁰. Odwołując się do przytoczonej sprawy C-54/99 TS przypomniał, że państwo członkowskie może się powołać na względy bezpieczeństwa publicznego, jako na odstępstwo od swobody przepływu kapitału, wyłącznie w przypadku wystąpienia rzeczywistego i dostatecznie poważnego zagrożenia podstawowych interesów społeczeństwa. Następnie TS zbadał, czy sporne przepisy zapewniały, że w przypadku wystąpienia w Belgii rzeczywistego i dostatecznie poważnego zagrożenia zaopatrzenia w energię istniała gwarancja, że państwo posiadało minimalne zaopatrzenie oraz czy przepisy te nie wykraczały poza to, co niezbędne do tego celu.

Oceniając to TS stwierdził, że przepisy belgijskie ustalały system sprzeciwu („złotą akcję”), który szanuje autonomię decyzyjną spółek, a wykonywanie kontroli przez właściwego ministra warunkuje konieczność podjęcia inicjatywy ze strony rządu. Co więcej, wykonywanie prawa sprzeciwu zależy od przestrzegania przez ministra ściśle określonych terminów. Ponadto, system sprzeciwu jest stosowany nie do wszystkich, lecz do ściśle określonych decyzji podejmowanych przez spółki: tych, które – po pierwsze – dotyczą zarządzania, i których – po drugie – przedmiotem są strategiczne aktywa spółek, w szczególności sieci energetyczne. Zastosowanie sprzeciwu zostało ponadto uwarunkowane wykazaniem, że podjęta przez spółkę decyzja narusza cele belgijskiej polityki energetycznej. Sprzeciw ministra musi być zatem formalnie

²⁰ Wyrok TS w sprawie *Campus Oil i in.*, pkt 34 i 35

uzasadniony i podlega kontroli sądowej. W rezultacie TS uznał, że ustalony w przepisach belgijskich system sprzeciwu umożliwiał zagwarantowanie, na podstawie obiektywnych i podlegających sądowej kontroli kryteriów, faktycznej dyspozycyjności instalacji, które wchodziły w skład głównej infrastruktury krajowego przesyłu produktów energetycznych oraz pozostałej infrastruktury przeznaczonej do krajowego przesyłu i magazynowania gazu. System ten umożliwił państwu członkowskiemu interweniowanie w celu zapewnienia w danej sytuacji wypełniania obowiązków z zakresu usług użyteczności publicznej, które ciążyą na spółkach, przy poszanowaniu wymogów pewności prawa. Wobec tego stanowi on ograniczenie swobody przepływu kapitału dopuszczalne na mocy art. 65 ust. 1 TfUE.

Ad. 2.2. Analiza projektu wymaga uwzględnienia art. 2 ust. 1, art. 3 ust. 1 oraz art. 207 ust. 1 TfUE. Zgodnie z art. 2 ust. 1 TfUE, jeżeli Traktaty przyznają Unii wyłączną kompetencję w określonej dziedzinie, jedynie Unia może stanowić prawo oraz przyjmować akty prawnie wiążące, natomiast państwa członkowskie mogą to czynić wyłącznie z upoważnienia Unii lub w celu wykonania aktów Unii. W świetle art. 3 ust. 1 TfUE, Unia ma wyłączne kompetencje m.in. w dziedzinie wspólnej polityki handlowej (WPH). Natomiast zgodnie z art. 207 ust. 1 TfUE, WPH jest oparta na jednolitych zasadach w odniesieniu m.in. do bezpośrednich inwestycji zagranicznych. Należy podkreślić, że ujęcie bezpośrednich inwestycji zagranicznych w ramy WPH nastąpiło na mocy Traktatu Lizbońskiego, który wszedł w życie 1 grudnia 2009 r. Dotychczas zakres kompetencji UE w przedmiotowym zakresie nie został sprecyzowany w orzecznictwie TS. Również w literaturze fachowej omawiane zagadnienie stanowiło różnych interpretacji, zwłaszcza w odniesieniu do pojęcia „bezpśrednich inwestycji zagranicznych”²¹.

Niemniej, zgodnie z dyrektywami wykładni literalnej należy przyjąć, że w zakresie określonym przez art. 207 TfUE wykluczone jest przyjmowanie aktów prawnych przez państwa członkowskie bez upoważnienia zawartego w akcie przyjętym przez UE. Wyłączny charakter kompetencji Unii w dziedzinie WPH wynika również z umieszczonej w art. 207 ust. 1 TfUE zasady jednolitości²². Precyzując przedmiotowy zakres kompetencji wyłącznych UE trzeba podkreślić, że art. 207 ust. 1 TfUE przyznaje Unii kompetencje wyłączne jedynie w odniesieniu do inwestycji bezpośrednich zagranicznych. Należy wobec tego

²¹ Zob. np. K. Kazimirek, *The New EU Competence over Foreign Direct Investment and its Impact on the EU's Role as a Global Player*, Oldenburger Studien zur Europäisierung und zur transnationalen Regulierung, ST 2012/04, s. 24-33; T. Eilsmanberger, *Bilateral Investment Treaties and EU Law*, *Common Market Law Review* 2009, s. 394 i nast. oraz powołana tam literatura; J.A. Bischoff, *Just a Little „BIT” of Mixity? The EU's Role in the Field of International Investment Protection Law*, *Common Market Law Review* 2011, s. 1539-41 oraz powołana tam literatura.

²² M. Jeżewski, *Komentarz do art. 207 TfUE* [w:] K. Kowalik-Bańczyk, M. Szwarc-Kuczer, A. Wróbel (red.), *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz, t. II*, Lex a Wolters Kluwer business 2012.

przyjąć, że przepis ten nie dotyczy inwestycji o innym charakterze (inwestycje portfelowe)²³.

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

3.1. Zawarte w projekcie rozwiązania stanowią ograniczenie swobody przedsiębiorczości i swobody przepływu kapitału. Takie ograniczenie wprowadzają w szczególności przepisy przewidujące poddanie inwestycji dotyczących podmiotów podlegających ochronie szczególnej procedurze kontrolnej sprawowanej przez organ kontroli. Wymogi nałożone na podmioty chcące dokonać tego rodzaju inwestycji, w tym np. obowiązek jej zgłoszenia organowi kontroli (art. 5 projektu), przedstawienia mu informacji dotyczących tej transakcji, a także własnej sytuacji i planów w odniesieniu do podmiotu podlegającego ochronie (art. 6 projektu) oraz wymóg zalegalizowania i przetłumaczenia dokumentów na język polski (art. 7 projektu) i ustanowienia na terytorium Polski pełnomocnika do doręczeń (art. 8 projektu), można uznać za dodatkowe obowiązki, których istnienie może wywoływać skutek zniechęcający dla inwestorów do dokonywania transakcji w podmiotach podlegających ochronie. Za zasadnicze ograniczenie swobód przedsiębiorczości i przepływu kapitału należy uznać mechanizm przewidujący wydawanie przez organ kontroli decyzji wyrażającej sprzeciw wobec zamierzonej inwestycji dotyczącej podmiotu podlegającego ochronie, co w rezultacie uniemożliwia jej dokonanie i rodzi inne skutki prawne ustalone w projekcie (art. 9 ust. 8 w zw. z art. 11 projektu). Tego rodzaju środek stanowi ograniczenie nie tylko w tym sensie, że może prowadzić do utrudnienia lub udaremnienia planowanej transakcji. Może on również wywierać skutek zniechęcający do dokonywania inwestycji z tego względu, że zgłoszenie sprzeciwu utrudnia potencjalnemu inwestorowi wycofanie się z rynku polskiego.

Sama jednak okoliczność, że oceniane przepisy projektu można uznać za utrudnienie w korzystaniu z unijnych swobód rynku wewnętrznego nie przesądza o ich niedopuszczalności. Z orzecznictwa TS wyraźnie wynika, że tego rodzaju ograniczenie jest dopuszczalne, jeżeli jego celem jest ochrona wyznaczonego przez państwo członkowskie interesu publicznego, jest ono proporcjonalne do założonego celu i nie pozostawia nadmiernego marginesu uznania organom krajowym (na ten temat zob. pkt 2.1. opinii).

Na obu płaszczyznach: 1) proporcjonalności proponowanego mechanizmu kontroli wobec nabycia inwestycji dotyczącej podmiotu podlegającego ochronie i 2) nadmiernego marginesu uznania przyznanego w tym zakresie organom krajowym projekt narusza prawo Unii Europejskiej.

Jak wskazano w pkt 2 niniejszej opinii, ograniczenie swobód rynku

²³ J.A. Bischoff, *Just a Little...*, s. 1537-39; K. Kazimirek, *The New EU Competence...*, s. 24.

wewnętrznego musi mieć charakter proporcjonalny. Oznacza to, że krajowy środek ograniczający musi mieć charakter: 1) adekwatny (celowy) wobec wskazywanego przez państwo członkowskie celu ochrony interesu publicznego i rzeczywiście służyć jego ochronie oraz 2) konieczny, co oznacza, że nie mogą istnieć rozwiązania alternatywne, które byłyby porównywalnie skuteczne w realizacji zakładanego celu, a które jednocześnie w mniejszym stopniu utrudniałyby korzystanie ze swobód traktatowych. Punktem wyjścia do analizy proporcjonalności ograniczeń proponowanych w projekcie musi być wskazanie, co ma stanowić ich cel. Zgodnie z art. 2 projektu, proponowane mechanizmy kontroli mają służyć ochronie porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego. W tym kontekście należy podkreślić, że w ocenie TS na konieczność ochrony przedmiotowych interesów publicznych można się powoływać wyłącznie w razie rzeczywistego i wystarczająco poważnego zagrożenia dla fundamentalnych interesów społeczeństwa²⁴. Oznacza to, że interesy publiczne uzasadniające ograniczenie swobód rynku wewnętrznego nie mogą być sformułowane w sposób abstrakcyjny, w oderwaniu od rzeczywistej sytuacji w państwie członkowskim. Tymczasem ograniczenia wynikające z art. 9 ust. 8 projektu w zw. z art. 11 projektu nie mają charakteru proporcjonalnego. Określone tam wymogi wywołują bowiem skutki prawne jeszcze przed podjęciem przez spółkę jakiegokolwiek decyzji, jeszcze przed pojawieniem się choćby potencjalnego zagrożenia dla porządku i bezpieczeństwa publicznego. W takiej sytuacji nie jest spełniony wymóg, aby ograniczenie stanowiło środek mający na celu zapobieganie lub przeciwdziałanie rzeczywistemu i wystarczająco poważnemu zagrożeniu interesu publicznego.

Należy też uwzględnić, że zablokowanie możliwości nabywania akcji lub udziałów byłoby niezgodne z zasadą proporcjonalności, gdyby cel w postaci ochrony porządku lub bezpieczeństwa publicznego mógł zostać osiągnięty przez nałożenie na przedsiębiorcę obowiązków pozytywnych (co w mniejszym stopniu ograniczałoby możliwość korzystania z wymienionych swobód rynku wewnętrznego). W opiniowanym projekcie przedmiot ochrony został określony na tyle ogólnie (zob. niżej), że nie jest możliwe przeprowadzenie oceny pod kątem zgodności z zasadą proporcjonalności w tym aspekcie. W świetle powyższego należy uznać, że przewidziane w opiniowanym projekcie ograniczenia swobody przedsiębiorczości i przepływu kapitału są niezgodne z zasadą proporcjonalności.

Projekt zmierza do przyznania kompetencji decyzyjnych Radzie Ministrów – w zakresie określenia listy podmiotów podlegających ochronie²⁵ oraz organowi kontroli (ministrowi właściwemu do spraw Skarbu Państwa) – w

²⁴ Wyrok TS z dnia 14 marca 2000 r. w sprawie C-54/99 *Église de scientologie*, pkt 17.

²⁵ Rada Ministrów podejmując decyzję o zaliczeniu danego podmiotu za podmiot podlegających ochronie ma uwzględnić: istotny udział danego podmiotu w rynku; skalę prowadzonej działalności; niezbędność zastosowania kontroli inwestycji na zasadach określonych w projekcie ustawie dla zapewnienia ochrony porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego.

zakresie wyrażenia sprzeciwu wobec inwestycji dokonywanych w podmiotach podlegających ochronie²⁶. Projekt określa też przesłanki, których spełnienie umożliwi podejmowanie decyzji przez te organy. Przesłanki podejmowania decyzji cechuje tak znaczny stopień ogólności, że ich spełnienie wymaga dokonywania wyborów o charakterze politycznym (np. ocena działań koniecznych dla strzeżenia niepodległości i nienaruszalności terytorium Polski albo zapewnienie wolności i praw człowieka), a także gospodarczym (np. ocena istotnego udziału danego podmiotu w rynku lub skali prowadzonej przez niego działalności). Ogólność sformułowania tych przesłanek powoduje, że organom przysługuje niezwykle szeroki zakres uznania i swobody decydowania. W takim stanie rzeczy trudno wyobrazić sobie rzeczywistą kontrolę sądową wykonywania tego rodzaju kompetencji przez organ, z uwagi na ich niedookreślony charakter. Konkludując należy uznać, że w świetle kryteriów wynikających z orzecznictwa TS proponowane przepisy projektu przewidują przyznanie organom krajowym i zbyt szerokich i trudnych do poddania kontroli sądowej uprawnień dyskrecyjnych.

3.2. Projekt nie przewiduje ograniczenia kontroli inwestycji tylko do czynności dokonywanych przez podmioty unijne. Procedura kontroli miałaby więc dotyczyć również inwestycji dokonywanych przez podmioty z państw trzecich. W tym zakresie treść projektu budzi wątpliwości co do zgodności z art. 2 ust. 1 w związku z art. 3 ust. 1 i art. 207 ust. 1 TfUE. Można bowiem argumentować, że zasady dotyczące dokonywania bezpośrednich inwestycji zagranicznych, jako element WPH, pozostają bowiem w sferze kompetencji wyłącznych UE. Autonomiczna regulacja tej problematyki przez państwa członkowskie może zostać uznana za niezgodną z art. 2 ust. 1 TfUE.

4. Konkluzja

Projekt ustawy o kontroli niektórych inwestycji ogranicza swobodę przedsiębiorczości (art. 49 TfUE) i swobodę przepływu kapitału (art. 63 ust. 1 TfUE). Określona w art. 4-9 i art. 11-12 projektu procedura kontroli inwestycji dotyczących podmiotów podlegających ochronie może wywierać skutek

²⁶ Organ kontroli zgłasza sprzeciw wobec dokonania inwestycji w podmiocie podlegającym ochronie, jeżeli jest to uzasadnione celem: a) zapewnienia realizacji spoczywających na Rzeczypospolitej Polskiej obowiązków strzeżenia niepodległości i nienaruszalności terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, zapewnienia wolności i praw człowieka i obywatela, bezpieczeństwa obywateli oraz ochrony środowiska, zgodnie z art. 5 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej przy uwzględnieniu art. 52 ust. 1 i art. 65 ust. 1 TfUE; b) zapobieżenia działaniom albo zjawiskom społecznym lub politycznym uniemożliwiającym bądź utrudniającym Rzeczypospolitej Polskiej wykonywanie obowiązków wynikających z Traktatu Północnoatlantyckiego, jak też uczestnictwa Rzeczypospolitej Polskiej w Organizacji Traktatu Północnoatlantyckiego; c) zapobieżenia działaniom albo zjawiskom społecznym lub politycznym, które mogą zakłócić stosunki zagraniczne Rzeczypospolitej Polskiej; lub d) zapewnienia porządku publicznego albo bezpieczeństwa Rzeczypospolitej Polskiej, jak również pokrycia niezbędnych dla ludności potrzeb w celu ochrony zdrowia i życia ludności.

zniechęcający do dokonywania inwestycji, utrudniać lub uniemożliwiać ich dokonywanie.

Ograniczenia swobód rynku wewnętrznego ustanowione w projekcie są niezgodne z art. 49 i art. 63 ust. 1 TfUE z uwagi na: 1) naruszenie zasady proporcjonalności (art. 9, art. 11-12 projektu) i 2) nadmierny margines uznania przyznany organom krajowym (art. 4 i art. 11 projektu).

Szef Kancelarii Sejmu



Lech Czapla

Warszawa, 8 kwietnia 2015 r.

BAS-WAPEiM-629/15

Pan Radosław Sikorski
Marszałek Sejmu
Rzeczypospolitej Polskiej

Opinia w sprawie stwierdzenia, czy poselski projekt ustawy o kontroli niektórych inwestycji (przedstawiciel wnioskodawców: poseł Renata Zaremba)) jest projektem ustawy wykonującej prawo Unii Europejskiej w rozumieniu art. 95a regulaminu Sejmu

Projekt ustawy zakłada wprowadzenie do polskiego porządku prawnego nowej ustawy o kontroli niektórych inwestycji. Ustawa ma określić zasady i tryb kontroli inwestycji polegających na nabywaniu: 1) akcji albo udziałów, 2) ogółu praw i obowiązków wspólnika mającego prawo prowadzenia praw spółki lub prawo reprezentacji spółki osobowej, oraz 3) przedsiębiorstw. Projektowana ustawa ustala również sankcje grożące za naruszenie ustalonych w niej przepisów oraz organy właściwe w sprawach, które reguluje (art. 1 projektu). W art. 2 projektu zaznaczono, że ustanawiana w niej kontrola inwestycji ma na celu ochronę porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego, o których mowa w art. 52 ust. 1 i art. 65 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TfUE).

Projekt zmierza do ustanowienia systemu kontroli dotyczącego inwestycji dotyczących podmiotów podlegających ochronie. Listę tych podmiotów określi Rada Ministrów w drodze rozporządzenia (art. 4 ust. 2 projektu).

Wprowadzane są też zmiany w ustawie z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2013 r. poz. 672) i w ustawie z dnia 9 czerwca 2011 – Prawo geologiczne i górnicze (Dz. U. z 2014 r. poz. 613, z póź. zm.).

Projekt ustawy zawiera przepisy objęte zakresem regulacyjnym prawa UE, nie ujęto w nim jednak przepisów mających na celu wykonanie prawa UE.

Projekt ustawy o kontroli niektórych inwestycji **nie jest** projektem ustawy wykonującej prawo Unii Europejskiej w rozumieniu art. 95a regulaminu Sejmu.

Szef Kancelarii Sejmu


Lech Czapla

Warszawa, dnia 10 kwietnia 2015 r.

Renata Zaremba

Przedstawiciel wnioskodawców
poselskiego projektu ustawy
o kontroli niektórych inwestycji



Pan

Radosław Sikorski

Marszałek Sejmu

Rzeczypospolitej Polskiej

Działając jako reprezentant wnioskodawców poselskiego projektu ustawy o kontroli niektórych inwestycji (złożonego do Marszałka Sejmu RP w dniu 20 marca 2015 r.), składam uzupełnienie uzasadnienia w/w projektu o projekty podstawowych aktów wykonawczych.

Jednocześnie wnoszę o uzupełnienie uzasadnienia projektu zgodnie załączoną treścią.

Z poważaniem

Renata Zaremba

Poseł na Sejm RP

projekt z dnia 9 kwietnia 2015 r.

**ROZPORZĄDZENIE
RADY MINISTRÓW**

z dnia

w sprawie dokumentów załączanych do zawiadomień o zamiarze nabycia lub osiągnięcia istotnego uczestnictwa albo dominacji w podmiocie podlegającym ochronie

Na podstawie art. 6 ust. 3 ustawy z dnia o kontroli niektórych inwestycji (Dz. U. poz.) zarządza się, co następuje:

§ 1. Rozporządzenie określa dokumenty, które należy załączyć do zawiadomienia o zamiarze nabycia lub osiągnięcia istotnego uczestnictwa albo dominacji w podmiocie podlegającym ochronie, o którym mowa w art. 5 ustawy z dnia o kontroli niektórych inwestycji, zwanej dalej "ustawą".

§ 2. Do zawiadomienia, o którym mowa w art. 5 ustawy, podmiot składający zawiadomienie załącza:

- 1) poświadczoną kopię dokumentu potwierdzającego tożsamość podmiotu składającego zawiadomienie zawierającego co najmniej imię, nazwisko, miejsce zamieszkania, datę i miejsce urodzenia oraz wizerunek - w przypadku osób fizycznych albo oryginał lub poświadczoną kopię odpisu z Krajowego Rejestru Sądowego lub innego właściwego rejestru prowadzonego przez upoważniony organ, wydane najpóźniej na 3 miesiące przed dniem złożenia zawiadomienia, zawierającego co najmniej nazwę, adres siedziby, imiona i nazwiska osób uprawnionych do reprezentacji wraz z zasadami reprezentacji i formę prawną - w przypadku osób prawnych lub jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej. Jeżeli zgodnie z przepisami dotyczącymi innego właściwego rejestru odpis lub dokument nie zawiera wszystkich informacji wskazanych w zdaniu poprzedzającym, informacje te należy przekazać w formie oświadczenia;
- 2) poświadczone kopie statutu, umowy spółki lub innego dokumentu poświadczającego przedmiot działalności podmiotu składającego zawiadomienie, o ile wykonuje działalność gospodarczą, albo oświadczenie, że nie wykonuje działalności gospodarczej;

- 3) graficzny schemat organizacyjny grupy, o której mowa w art. 6 ust. 1 pkt 4 ustawy, do której należy podmiot składający zawiadomienie, obejmującej podmioty od niego zależne oraz podmioty, w których podmiot ten oraz podmioty od niego zależne posiadają udział równy lub przekraczający 10 % ogólnej liczby głosów na walnym zgromadzeniu lub w kapitale zakładowym lub istotne uczestnictwo w rozumieniu ustawy, z oznaczeniem nazw i adresów siedziby podmiotów wchodzących w skład grupy, przedmiotów ich działalności oraz rodzaju i zakresu powiązań między podmiotami w grupie, a w przypadku podmiotów podlegających nadzorowi sprawowanemu przez organ nadzoru - ze wskazaniem także organu nadzoru;
- 4) poświadczone kopie dokumentów tożsamości członków organu zarządzającego podmiotu składającego zawiadomienie lub osób kierujących jego działalnością zawierających co najmniej imię, nazwisko, adres zamieszkania, datę i miejsce urodzenia oraz wizerunek - w przypadku gdy składający zawiadomienie jest osobą prawną lub jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej;
- 5) w przypadku składania zawiadomienia o zamiarze nabycia lub osiągnięcia dominacji w podmiocie podlegającym ochronie poświadczone - kopie dokumentów tożsamości osób przewidzianych na członków organu zarządzającego podmiotu podlegającego ochronie, zawierających co najmniej imię, nazwisko, adres zamieszkania, datę i miejsce urodzenia oraz wizerunek, o ile przewidywane są zmiany w tym zakresie, albo oświadczenie o braku zamiaru dokonywania takich zmian;
- 6) oświadczenie o zamiarze nabycia lub osiągnięcia istotnego uczestnictwa albo dominacji w podmiocie podlegającym ochronie, ze wskazaniem nazwy oraz adresu siedziby podmiotu, którego dotyczy zawiadomienie;
- 7) życiorys składającego zawiadomienie - jeżeli jest osobą fizyczną, życiorysy osób wymienionych w pkt 4 i 5, dokumenty poświadczające ich wykształcenie, kwalifikacje i doświadczenie zawodowe;
- 8) informacje dotyczące składającego zawiadomienie oraz każdej z osób wymienionych w pkt 4 i 5:
 - a) z Krajowego Rejestru Karnego o skazaniu za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe, postępowaniach warunkowo umorzonych, wydane nie później niż 3 miesiące przed dniem złożenia zawiadomienia, a w przypadku osób, które w okresie 10 lat poprzedzających dzień złożenia zawiadomienia miały miejsce zamieszkania poza Rzeczpospolitą Polską - wydane przez Krajowy Rejestr Karny

oraz przez właściwe organy państw, w których osoby te miały w okresie 10 lat poprzedzających dzień złożenia zawiadomienia miejsce zamieszkania,

- b) oświadczenia o zakończonych ukaraniem postępowaniach administracyjnych i dyscyplinarnych,
 - c) oświadczenia o zakończonych postępowaniach sądowych w sprawach gospodarczych, postępowaniach związanych z likwidacją, upadłością, likwidacją majątku upadłego lub postępowaniem naprawczym, a także informacje o zakończonych postępowaniach związanych z likwidacją, upadłością, likwidacją majątku upadłego lub postępowaniem naprawczym prowadzonych przeciwko podmiotowi, w którym podmiot składający zawiadomienie posiada udział równy lub przekraczający 10 % ogólnej liczby głosów na walnym zgromadzeniu lub w kapitale zakładowym lub wobec którego podmiot składający zawiadomienie jest podmiotem dominującym;
- 9) oświadczenia składającego zawiadomienie oraz każdej z osób wymienionych w pkt 4 i 5 o toczących się postępowaniach:
- a) karnych o przestępstwo umyślne - z wyłączeniem przestępstw ściganych z oskarżenia prywatnego - lub postępowaniach w sprawie o przestępstwo skarbowe, w tym związanych z odpowiedzialnością, o której mowa w przepisach o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary,
 - b) dyscyplinarnych, administracyjnych przeciwko danej osobie o nałożenie kary lub innej sankcji administracyjnej,
 - c) sądowych w sprawach gospodarczych przeciwko danej osobie, postępowaniach związanych z likwidacją, upadłością, likwidacją majątku upadłego lub postępowaniem naprawczym, a także o postępowaniach związanych z likwidacją, upadłością, likwidacją majątku upadłego lub postępowaniem naprawczym prowadzonych przeciwko podmiotowi, w którym podmiot składający zawiadomienie posiada udział równy lub przekraczający 10 % ogólnej liczby głosów na walnym zgromadzeniu lub w kapitale zakładowym lub wobec którego podmiot składający zawiadomienie jest podmiotem dominującym;
- 10) oświadczenia składającego zawiadomienie o:
- a) środkach nadzorczych, jakie w okresie 5 lat poprzedzających złożenie zawiadomienia były podejmowane przez właściwy organ nadzoru w stosunku do podmiotu składającego zawiadomienie w związku z nieprawidłowościami w jego

- działalności, jeżeli podmiot składający zawiadomienie wykonuje lub wykonywał działalność podlegającą nadzorowi właściwego organu nadzoru w państwie, w którym ma swoją siedzibę, albo oświadczenie, że nie wykonywał i nie wykonuje takiej działalności,
- b) środkach nadzorczych, jakie w okresie 5 lat poprzedzających złożenie zawiadomienia były podejmowane przez właściwy organ nadzoru w stosunku do podmiotu, w którym podmiot składający zawiadomienie posiada lub posiadał udział równy lub przekraczający 10 % ogólnej liczby głosów na walnym zgromadzeniu lub w kapitale zakładowym lub wobec którego podmiot składający zawiadomienie jest lub był podmiotem dominującym, w związku z nieprawidłowościami w działalności tego podmiotu, jeżeli podmiot ten wykonuje lub wykonywał działalność podlegającą nadzorowi właściwego organu nadzoru w państwie, w którym ma swoją siedzibę, albo oświadczenie, że podmiot składający zawiadomienie nie posiadał i nie posiada takich udziałów lub że nie był i nie jest takim podmiotem dominującym,
- c) środkach nadzorczych, jakie w okresie 5 lat poprzedzających złożenie zawiadomienia były podejmowane przez właściwy organ nadzoru w stosunku do podmiotu składającego zawiadomienie będącego osobą fizyczną albo w stosunku do członków organu zarządzającego podmiotu składającego zawiadomienie, w związku z nieprawidłowościami w działalności innych podmiotów podlegających nadzorowi właściwego organu nadzoru, w których podmiot składający zawiadomienie będący osobą fizyczną albo członek organu zarządzającego podmiotu składającego zawiadomienie był członkiem organu zarządzającego w okresie podjęcia środków nadzorczych, albo oświadczenie, że podmiot składający zawiadomienie będący osobą fizyczną albo członek organu zarządzającego podmiotu składającego zawiadomienie nie był członkiem organu zarządzającego podmiotu podlegającego nadzorowi właściwego organu nadzoru,
- d) przypadkach odmowy uzyskania lub cofnięcia jakiegokolwiek zezwolenia lub zgody w związku z wykonywaną lub planowaną działalnością albo pełnieniem funkcji, z podaniem przyczyn,
- e) przypadkach ustania z inicjatywy pracodawcy lub zlecniodawcy zatrudnienia w jakiegokolwiek postaci w podmiocie wykonującym działalność, o której mowa w art. 4 ust. 2, z podaniem przyczyn,

- f) prowadzonych przez właściwe organy nadzoru państw członkowskich Unii Europejskiej w okresie ostatnich 5 lat postępowaniach z wniosku lub zawiadomienia podmiotu składającego zawiadomienie, dotyczących zamiaru zamiarze nabycia zamiarze nabycia lub osiągnięcia istotnego uczestnictwa albo dominacji w podmiocie, w którym takie zawiadomieni było wymagane zgodnie z prawem państwa członkowskiego Unii Europejskiej, z podaniem organu prowadzącego postępowanie, daty wszczęcia i zakończenia postępowania, oznaczeniem podmiotu, którego dotyczył zamiar, oraz wskazaniem wyników postępowania;
- 11) zweryfikowane przez podmiot uprawniony do czynności rewizji finansowej sprawozdania finansowe podmiotu składającego zawiadomienie za ostatnie 3 lata przed datą złożenia zawiadomienia lub z całego okresu działalności, jeżeli podmiot składający zawiadomienie wykonuje działalność gospodarczą przez czas krótszy niż okres 3 lat, w przypadku gdy obowiązek sporządzania takich sprawozdań finansowych wynika z odrębnych przepisów prawa; w przypadku gdy zawiadomienie zostało złożone w okresie poprzedzającym sporządzenie sprawozdania finansowego za okres danego roku obrotowego i jego weryfikację, składający zawiadomienie powinien przedłożyć wstępne sprawozdanie finansowe, a w razie jego braku - inne dokumenty potwierdzające jego sytuację finansową, aktualną na dzień złożenia zawiadomienia;
- 12) potwierdzone przez właściwe banki informacje o przepływach środków pieniężnych na rachunkach bankowych podmiotu składającego zawiadomienie, obejmujące okres roku do dnia złożenia zawiadomienia;
- 13) kopie zeznań podatkowych składanych na podstawie przepisów o podatku dochodowym od osób fizycznych za ostatnie 3 lata podatkowe - w przypadku podmiotu składającego zawiadomienie będącego osobą fizyczną, który nie ma obowiązku sporządzania sprawozdań finansowych;
- 14) zaświadczenie właściwych organów podatkowych o niezaleganiu w podatkach lub stwierdzające stan zaległości podmiotu składającego zawiadomienie oraz zaświadczenie wydane przez właściwą instytucję ubezpieczeń społecznych o niezaleganiu w opłacaniu składek na ubezpieczenia społeczne;
- 15) informację o ratingach podmiotu składającego zawiadomienie oraz jego podmiotów zależnych oraz ich zmianach w okresie ostatnich 3 lat poprzedzających dzień złożenia

zawiadomienia, ze wskazaniem instytucji nadającej rating oraz wyjaśnieniem jego znaczenia, albo o braku nadanego ratingu;

- 16) oświadczenie o liczbie akcji albo udziałów lub praw z akcji albo udziałów, które mają być nabyte albo objęte, ze wskazaniem ich udziału w liczbie głosów na walnym zgromadzeniu i kapitale zakładowym z uwzględnieniem wszystkich przywilejów lub ograniczeń, lub charakterystykę będących przedmiotem zamierzonego nabycia uprawnień podmiotu dominującego wraz z prawami lub statusem, z którymi wiążą się te uprawnienia;
- 17) w przypadku działania w porozumieniu - charakterystykę porozumienia, ze wskazaniem prawa właściwego oraz praw i obowiązków stron porozumienia;
- 18) oświadczenie o wysokości i udokumentowanym źródle pochodzenia środków, które mają być przeznaczone na realizację zamiaru, o którym mowa w art. 5 ustawy, oraz o sposobie i terminach ich przekazania, jak również wskazanie, czy są one pożyczone lub w inny sposób obciążone, ze wskazaniem pożyczkodawcy lub podmiotu, na rzecz którego środki są obciążone, oraz tytułu prawnego do korzystania z tych środków, warunków udzielenia pożyczki lub obciążenia środków i zwrotu pożyczki lub ustania obciążenia;
- 19) oświadczenie o aktywach podmiotu składającego zawiadomienie, które mają być zbyte w ciągu roku od dnia złożenia zawiadomienia ze wskazaniem żądanej ceny;
- 20) w zakresie zamiarów składającego zawiadomienie w odnieniu do spółki, będącej podmiotem podlegającym ochronie - plany inwestycyjne składającego zawiadomienie w stosunku do podmiotu podlegającego ochronie oraz proponowane kierunki rozwoju działalności podmiotu podlegającego ochronie:
 - a) w przypadku nabycia lub osiągnięcia dominacji w podmiocie podlegającym ochronie plan działalności obejmujący:
 - plan rozwoju działalności podmiotu podlegającego ochronie, obejmujący uzasadnienie zamiaru, którego dotyczy zawiadomienie, średnioterminowe cele finansowe, kierunki rozwoju działalności, działania mające na celu integrację podmiotu podlegającego ochronie z grupą podmiotów, do której należy podmiot składający zawiadomienie,
 - oczekiwane przyszłe dane finansowe podmiotu podlegającego ochronie na okres 3 lat, obejmujące przewidywany bilans oraz rachunek zysków i strat,

- przewidywane wskaźniki wypłacalności, informację o poziomie narażenia na poszczególne rodzaje ryzyka, przewidywane transakcje wewnątrz grupy,
- opis wpływu realizacji zamiaru objętego zawiadomieniem na organizację podmiotu podlegającego ochronie i zarządzanie podmiotem podlegającym ochronie obejmujący liczbę członków organu zarządzającego i podział zadań między członków organu zarządzającego, projektowane regulacje wewnętrzne banku krajowego, w tym w zakresie rachunkowości, badania sprawozdań finansowych i kontroli wewnętrznej, oraz osoby odpowiedzialne za ich realizację,
 - projektowaną architekturę systemów informatycznych podmiotu podlegającego ochronie, w tym w zakresie polityki kontraktowej, przepływu danych, zastosowania oprogramowania wewnętrznego i zewnętrznego oraz bezpieczeństwa danych i systemów,
- b) w przypadku kiedy zamiar dotyczy nabycia lub osiągnięcia istotnego uczestnictwa w podmiocie podlegającym ochronie strategię działalności obejmującą:
- okres, przez jaki podmiot składający zawiadomienie zamierza posiadać akcje albo udziały lub prawa z akcji albo z udziałów podmiotu podlegającego ochronie oraz zamiary zwiększenia, zmniejszenia lub utrzymania liczby posiadanych akcji albo udziałów lub praw z akcji albo z udziałów w przyszłości,
 - oświadczenie, czy podmiot składający zawiadomienie zamierza być aktywnym akcjonariuszem albo wspólnikiem mniejszościowym, ze wskazaniem, jakie kierunki rozwoju działalności podmiotu podlegającego ochronie będzie popierał, a jakich nie, wraz z uzasadnieniem takiego stanowiska,
 - oświadczenie o woli i możliwościach finansowych udziału w podwyższaniu kapitału zakładowego podmiotu podlegającego ochronie w przypadku rozwoju jego działalności lub trudności finansowych,
 - szczegółowy opis wpływu na finanse podmiotu podlegającego ochronie (z uwzględnieniem polityki w zakresie dywidendy),
 - strategię rozwoju podmiotu podlegającego ochronie,
 - lokaty aktywów,
 - oczekiwania podmiotu składającego zawiadomienie w zakresie wskazanym w lit. a tiret pierwsze;

- 21) pełnomocnictwo lub inny dokument potwierdzający umocowanie osób podpisujących zawiadomienie do działania w imieniu podmiotu składającego zawiadomienie;
- 22) pełnomocnictwo do doręczeń w toku postępowania w przedmiocie zawiadomienia - w sytuacji, o której mowa w art. 8 ust. 1 ustawy.

§ 3. Rozporządzenie wchodzi w życie po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia.

PREZES RADY MINISTRÓW

UZASADNIENIE

Projekt rozporządzenia stanowi wykonanie zawartego w art. 6 ust. 3 ustawy z dnia ... r. o kontroli niektórych inwestycji (Dz. U. z poz. ...) (dalej: „Ustawa”), upoważnienia Rady Ministrów do określenia w drodze rozporządzenia dokumentów, które należy załączyć do zawiadomienia o planowanym nabyciu bezpośrednim, pośrednim, następczym, osiągnięciu istotnego uczestnictwa albo dominacji nad spółką będącą podmiotem ochrony.

Przedkładane dokumenty pozwolą organowi kontroli i Komitetowi Konsultacyjnemu na zbadanie, czy planowana lub przeprowadzona transakcja w konsekwencji zagraża bezpieczeństwu publicznemu lub porządkowi publicznemu w zakresie określonym w art. 11 ust. 1 pkt 2 Ustawy.

Zawarta w niniejszym rozporządzeniu lista dokumentów odpowiada zakresowi informacji objętych obowiązkiem przekazania wraz z formalnym zawiadomieniem organu kontroli, który to zakres określa art. 3 ust. 1 pkt 6 Ustawy. Wymagania wprowadzane rozporządzeniem w założeniu nie zawierają nowych obowiązków, a jedynie umożliwiają wypełnienie obowiązku określonego w ustawie.

Projekt rozporządzenia zakłada, że w przypadku nieposiadania przez podmiot zawiadamiający określonego dokumentu (np. ratingu) lub niezastąpienia konkretnych okoliczności (ukarania, zastosowania środków nadzorczych), podmiot ten może złożyć stosowne oświadczenie.

Obowiązek złożenia powyższych dokumentów realizuje się niezależnie od obowiązku ustanowionego w art. 7 Ustawy, co oznacza, że każdy załączony dokument (lub jego kopia), sporządzony w języku obcym, wymaga załączenia tłumaczenia tego dokumentu na język polski, sporządzonego przez tłumacza przysięgłego lub właściwego konsula Rzeczypospolitej Polskiej.

Zawarte w projekcie regulacje nie stanowią przepisów technicznych w rozumieniu rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2002 r. w sprawie sposobu funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych (Dz. U. Nr 239, poz. 2039 oraz z 2004 r. Nr 65, poz. 597), dlatego też projekt rozporządzenia nie podlega procedurze notyfikacji.

Projekt rozporządzenia nie jest sprzeczny z prawem Unii Europejskiej.

projekt z dnia 9 kwietnia 2015 r.

ROZPORZĄDZENIE

RADY MINISTRÓW

z dnia

w sprawie listy podmiotów podlegających ochronie

Na podstawie art. 4 ust. 1 ustawy z dnia o kontroli niektórych inwestycji (Dz. U. poz.) zarządza się, co następuje:

§ 1. Określa się listę podmiotów podlegających ochronie, o której mowa w art. 4 ust. 1 ustawy z dnia o kontroli niektórych inwestycji, stanowiącą załącznik do niniejszego rozporządzenia.

§ 2. 1. Rozporządzenie wchodzi w życie po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia.

2. Rozporządzenie traci moc z dniem

PREZES RADY MINISTRÓW

Załącznik do rozporządzenia Rady
Ministrów z dnia
(poz. ...)

LISTA PODMIOTÓW PODLEGAJĄCYCH OCHRONIE, O KTÓREJ MOWA W ART. 4
UST. 1 USTAWY Z DNIA O KONTROLI NIEKTÓRYCH INWESTYCJI

1.
2.
3.
4.

UZASADNIENIE

Zgodnie z art. 4 ust. 1 ustawy z dnia (Dz. U. poz.) Rada Ministrów może określić, w drodze rozporządzenia, listę podmiotów podlegających ochronie przewidzianą w przepisach tejże ustawy. Ustawodawca, określając wytyczną do wydania rozporządzenia zobowiązał Radę Ministrów do uwzględnienia istotności udziału danego podmiotu w rynku, skali prowadzonej działalności, jak również niezbędność zastosowania kontroli inwestycji na zasadach określonych w niniejszej ustawie dla zapewnienia ochrony porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego, o którym mowa art. 52 ust. 1 i art. 65 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, a także czas uzasadniający zastosowanie tych środków.

W uwzględnieniu powyższych wytycznych Rada Ministrów wskazała następujące podmioty, jako wymagające szczególnej ochrony z punktu widzenia bezpieczeństwa publicznego i porządku publicznego:

- 1)
- 2)
- 3)
- 4)

Poniżej przedstawia się uzasadnienie umieszczenia na liście poszczególnych podmiotów:

- Ad 1.
- Ad. 2
- Ad. 3
- Ad. 4

Jednocześnie mając względzie fakt, iż ustawa z dnia o kontroli niektórych inwestycji zakłada tymczasowy i ściśle interwencyjny charakter środka kontroli, który praktycznie funkcjonował będzie dopiero z chwilą przyjęcia przez Radę Ministrów niniejszego rozporządzenia, zostanie ono wydane na czas, który w ocenie Rady Ministrów jest wystarczający dla usunięcia zagrożenia bezpieczeństwa publicznego i porządku publicznego - zgodnie z § 2 ust. 2 rozporządzenie utraci moc z dniem

Warszawa, dnia 17 kwietnia 2015 r.

BL-1600-113/15

Pan

Lech Czapla

Szef Kancelarii Sejmu

Opinia legislacyjna
do uzupełnienia uzasadnienia poselskiego projektu ustawy
o kontroli niektórych inwestycji
(przedstawiciel wnioskodawców: poseł Renata Zaremba)

W przedstawionej w dniu 30 marca 2015 r. wstępnej opinii legislacyjnej do poselskiego projektu ustawy o kontroli niektórych inwestycji (BL-1600-91/15) Biuro Legislacyjne uznało, iż uzasadnienie nie spełnia wymogów wynikających z art. 118 ust. 3 Konstytucji oraz z art. 34 ust. 2 pkt 6 regulaminu Sejmu, gdyż wnioskodawcy nie wskazali skutków finansowych projektowanej regulacji oraz nie przedstawili założeń żadnego z 3 przewidywanych przez projekt ustawy (art. 4 ust. 1, art. 6 ust. 2 i 3) aktów wykonawczych.

W przedłożonym uzupełnieniu uzasadnienia projektu ustawy, wnioskodawcy przedstawili projekty dwóch aktów wykonawczych (na podstawie art. 4 ust. 1 i art. 6 ust. 3), które należy uznać za podstawowe. Wnioskodawcy nie przedstawili założeń aktu wykonawczego wydawanego na podstawie art. 6 ust. 2 projektu ustawy, jednakże przepis ten przewiduje fakultatywne upoważnienie do wydania aktu wykonawczego. W związku z tym, należy stwierdzić, iż wniesione przez wnioskodawców uzupełnienie uzasadnienia czyni zadość wymaganiom określonym w art. 34 pkt 6 regulaminu Sejmu w zakresie założeń podstawowych aktów wykonawczych.

Wnioskodawcy w przedłożonym uzupełnieniu uzasadnienia nie odnieśli się do niewłaściwego określenia skutków finansowych wykonania ustawy. W uzasadnieniu do projektu ustawy wnioskodawcy zawarli jedynie stwierdzenie „*że projekt ustawy nie spowoduje skutków finansowych dla budżetu państwa oraz budżetów jednostek samorządu terytorialnego*”. Natomiast w projektowanych przepisach przewidziano, iż utworzony zostanie nowy organ doradczy o nazwie „Komitet Konsultacyjny”, a koszty jego działania będą pokrywane z budżetu państwa, w części Skarb Państwa.

Konkludując, w dalszym ciągu wątpliwości budzi wypełnienie dyspozycji art. 118 ust. 3 Konstytucji i art. 34 ust. 2 pkt 4 i 5 w zakresie przedstawienia skutków finansowych proponowanej regulacji.

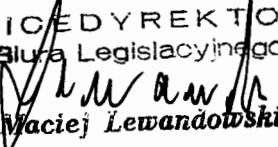
Ponadto, Biuro Legislacyjne podtrzymuje swoje uwagi zawarte w opinii BL-1600-91/15 w zakresie obowiązku przeprowadzenia konsultacji projektu ustawy.

Opracował :

Jacek Pędzisz

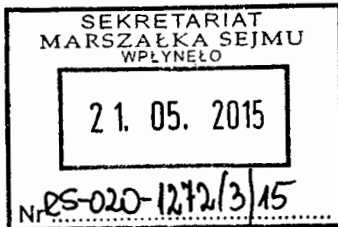
mł. spec. ds. legislacji

Akceptował:

WICEDYREKTOR
Biura Legislacyjnego

Maciej Lewandowski

Warszawa, dnia 21 maja 2015 r.

Renata Zaremba
Poseł na Sejm RP
Reprezentant wnioskodawców
poselskiego projektu ustawy
o kontroli niektórych inwestycji



Pan
Radosław Sikorski
Marszałek Sejmu
Rzeczypospolitej Polskiej

Odnosząc się do krytycznej opinii Biura Analiz Sejmowych (BAS) do projektu ustawy o kontroli niektórych inwestycji, w której zarzucono ograniczanie swobód przewidzianych prawem europejskim, w szczególności poprzez naruszenie proporcjonalności zastosowanego mechanizmu do celu ustawy oraz nadmiernego uznania organów krajowych, poniżej przedstawiam następujące stanowisko.

Wprawdzie opinia BAS trafnie przywołała orzecznictwo ETS (TSUE) i zaakcentowała ryzyko niezgodności z prawem Unii Europejskiej, nie zasługuje na akceptację kategoryczne odmówienie zgodności Projektu z prawem pierwotnym UE. Wydaje się, że ocena BAS nie uwzględnia szerokiego bieżącego kontekstu polityczno-gospodarczego w wymiarze europejskim i globalnym, który jest konieczny dla prawidłowego zastosowania zarówno art. 52 ust. 1 i art. 65 ust. 1 TFUE. Należy zauważyć, że w zestawieniu z czasem, gdy większość relewantnych orzeczeń ETS została wydana, nastąpiła istotna zmiana sytuacji geopolitycznej. Należy wskazać, że obecnie Rzeczypospolita Polska jest państwem, które graniczy z krajem, gdzie toczy się realny konflikt zbrojny, wskutek którego poniósł straty ludności cywilnej, terytorialne i gospodarcze, oraz z kolejnym, któremu wspólnota międzynarodowa zarzuca podżeganie do tego konfliktu. Doświadczenia ostatniego roku wskazują, że konflikt nie ogranicza się jedynie do konwencjonalnych działań zbrojnych, ale również do tzw. działań hybrydowych, uderzających w kluczową infrastrukturę państwa i jego strategiczne zasoby. Podmiot, który nabywa akcje, udziały lub zorganizowane przedsiębiorstwo w znaczeniu przedmiotowym, nabywa również wskazaną infrastrukturę strategiczną. W spółkach osobowych wspólnik ma bezpośredni wpływ na funkcjonowanie spółki, tak jak nabywca przedsiębiorstwa na wchodzącą w jego skład infrastrukturę.

Udziałowiec lub akcjonariusz spółki kapitałowej jest uprawniony do uzyskiwania informacji o funkcjonowaniu spółki, powoływaniu członków rady nadzorczej (posiadających dostęp do kluczowych dokumentów spółki) oraz zarządu (decydującego o funkcjonowaniu spółki) oraz podejmowania najważniejszych decyzji spółki w ramach uczestnictwa w organie „właścicielskim”.

Możliwość kontrolowania lub uzyskania kluczowej o silnych i słabych stronach strategicznych dla obronności i funkcjonowania Państwa podmiotach, w obliczu toczącego się w najbliższym otoczeniu geopolitycznym konfliktu zbrojnego, agresywnej polityki sąsiada Polski oraz instrumentalizacji surowców energetycznych w stosunkach międzynarodowych stanowi rzeczywiste i wystarczająco poważne zagrożenie interesów społeczeństwa, które usprawiedliwia zastosowanie szczególnych narzędzi służących ochronie bezpieczeństwa i porządku publicznego.

Przewidziany w analizowanej ustawie mechanizm kontroli niektórych inwestycji spełnia wymogi w zakresie proporcjonalności środka, również z tego względu, że podmioty cieszą się swobodą kontraktową, chociaż muszą wywiązać się z pewnych obowiązków informacyjnych wobec władzy publicznej. Projekt przewiduje ściśle określone terminy na zajęcie przez organy publiczne stanowiska w stosunku do planowanej transakcji. Projektodawca minimalizuje dolegliwości związane z mechanizmem kontroli niektórych inwestycji (konsultacje w ramach Komitetu Konsultacyjnego – art. 10 ust. 1 pkt 1).

Istotne znaczenie ma zapewnienie sądowej kontroli decyzji wydawanych w procedurze kontroli niektórych inwestycji (art. 9 ust. 4 oraz art. 11 ust. 4 projektu). Należy zwrócić uwagę, że przesłanki decyzji o zgłoszeniu sprzeciwu na nabycie kontroli nie są oparte wyłącznie na uznaniu administracyjnym. Sąd administracyjny będzie władny do pełnego merytorycznego badania zasadności wydanej decyzji. W przypadku stwierdzenia, że decyzja w sprawie zgłoszenia sprzeciwu zostałaby wydana z naruszeniem prawa materialnego, które miałoby wpływ na wynik sprawy, sąd administracyjny byłby zobowiązany do jej uchylecia.

Reasumując, należy wskazać, że ujęte w Ustawie regulacje dotyczące kontroli podmiotów dokonujących inwestycji, ze względu na ochronę wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji wartości, takich jak bezpieczeństwo i porządek publiczny, mieszczących się w zakresie pojęcia ważny interes publiczny, a nadto ze względu na dochowanie wymogu proporcjonalności ograniczeń, są konstytucyjnie dopuszczalne. Projektowany akt prawny uznać należy za zgodny z art. 22 oraz art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Nadto, odnosząc się do argumentacji BAS, że zasady dotyczące dokonywania bezpośrednich inwestycji zagranicznych, jako element WPH, pozostają w sferze kompetencji wyłącznych UE (art. 207 TFUE), wskazać należy, że i Niemcy i Austria wprowadziły te regulacje zasadniczo w odniesieniu do państw trzecich. Projekt ustawy obejmuje wszystkie podmioty nabywające akcje chronionych spółek, a tym samym można argumentować, iż materia objęta regulacjami ustawy nie dotyczy wprost unijnej polityki handlowej prowadzonej z państwami trzecimi. Należy także zwrócić uwagę, iż UE zawarła szereg umów międzynarodowych z państwami trzecimi (w tym z Rosją umowę handlową PCA z 1997 r., która przewiduje swobodę przepływu kapitału pomiędzy UE a Rosją oraz zakazuje dyskryminacji podmiotów rosyjskich).

Podkreślić należy także, że przepisy podobne do projektowanych regulacji, niedawno zostały wprowadzone w niektórych innych państwach UE – Austrii i Niemczech. Państwa te przepisy wprowadziły, a następnie w wyniku interwencji Komisji Europejskiej, dokonywały ich nowelizacji.

W zakresie skutków finansowych wnioskodawcy podtrzymują stanowisko wyrażone w uzasadnieniu do projektu złożonego dnia 20 marca 2015 r. Wnioskodawcy podkreślają, że projekt nie będzie rodził skutków finansowych dla sektora finansów publicznych. Wnioskodawca dysponuje w tym zakresie pozytywną opinią Ministra Finansów z dnia 4 marca 2015 r. (Minister Finansów nie zgłosił uwag do tego projektu).

Z poważaniem,

