

Prywatyzacja spółek jednostek samorządu terytorialnego poprzez obejmowanie akcji w podwyższonym kapitale zakładowym

Transformacja systemów społeczno-gospodarczych wymaga przemian instytucji i narzędzi zarówno w sferze gospodarczej, jak i pozagospodarczej. Można wskazać różne sposoby dokonywania owej transformacji, pod warunkiem oczywiście, że przeprowadzane w wielorakich dziedzinach zmiany pozostaną ze sobą zgodne, a inne elementy systemu społeczno-gospodarczego odpowiednio się do nich dostosują. Jednym z najważniejszych elementów na drodze prowadzącej do transformacji systemów gospodarczych jest prywatyzacja¹. Proces ten, będąc cechą systemu gospodarczego, wywiera znaczący wpływ na jego funkcjonowanie, gospodarcza zaś rola państwa ulega zmianie nie tylko w teorii ekonomii, ale będąc odbiciem przyjętych koncepcji, także w realnej gospodarce². Prywatyzację można rozumieć jako proste przekształcenie majątku państwowego lub komunalnego w prywatny, które prowadzi do wykonywania zadania publicznego przez organ administrujący zorganizowany w formie prywatnoprawnej (prywatyzacja organizacyjna) bądź też jako, włącznie podmiotów prywatnych do wykonywania zadań przypisanych gminie (prywatyzacja materialna)³.

¹ Problem prywatyzacji rozpatrywany jest nie tylko z punktu widzenia prawnego, lecz także od strony warunków ekonomicznych, społecznych i politycznych. Pojęcie prywatyzacji jako samodzielny termin funkcjonuje zarówno w piśmiennictwie ekonomicznym, jak i w języku potocznym. Zasadniczo można wyróżnić dwa znaczenia. W ujęciu szerokim oznacza działania mające na celu zmianę struktury własności na korzyść własności prywatnej przy jednoczesnej redukcji zaangażowania państwa w gospodarce, co prowadzić ma do zwiększenia roli rynku i konkurencji. Prywatyzacja w węższym znaczeniu rozumiana jest jako transfer przedsiębiorstw państwowych (lub ich majątków) do sektora prywatnego, a także proces przekształceń własnościowych. Zob. M. Bałtowski *Prywatyzacja przedsiębiorstw państwowych. Przebieg i ocena*, Warszawa 1998, s. 19

² B. Dallago, *Prywatyzacja jako droga transformacji systemu gospodarczego (na podstawie doświadczeń zachodnich)*, *Ekonomista* 1993, nr 5-6, s. 560.

³ F. Schoch, *Die Privatisierung der Betriebe des Staates bzw. Der Gemeinden – Kommunalrechtliche Grenzen der wirtschaftlichen Betätigung kommunaler, Selbstverwaltungskörperschaften*. VIII Polsko-Niemieckie Kolokwium Prawa Administracyjnego, Kraków 1992.

Administracja samorządowa stanowi jeden z elementów składających się na pojęcie administracji publicznej. Samorząd terytorialny jest wprawdzie wyodrębniony organizacyjnie od państwa, jednakże funkcjonalnie między administracją samorządową a administracją rządową występują wielorakie powiązania⁴. Nie istnieje więc obecnie zasadnicza przeciwstawność państwa oraz gmin i innych jednostek samorządowych⁵. Naturalnie w zależności od założonych celów można wskazać kryteria, które będą stanowiły podstawy odrębnego ujmowania administracji państwowej i administracji samorządowej⁶. Pozostając natomiast w sferze rozważań o prywatyzacji zadań publicznych, uzasadnione jest łączne ujmowanie administracji państwowej i samorządowej, albowiem między zadaniami organów państwowych a tymi zadaniami, które są przypisane organom samorządowym nie ma jakościowej różnicy, zachodzi natomiast podobieństwo, a nawet tożsamość⁷. Łączne traktowanie zadań administracji państwowej *sensu stricto* i administracji samorządowej uzasadnione jest nie tylko wskazanym wyżej brakiem przeciwstawności między państwem a samorządem terytorialnym, ale ma również swoje podstawy w obowiązujących unormowaniach. Ogólne uwagi dotyczące zagadnienia prywatyzacji znajdują swoje odzwierciedlenie w konkretnych przepisach regulujących ten proces, powodując tym samym konieczność ustalenia wzajemnych relacji, a także sfer odniesienia i stosowania grup przepisów dotyczących prywatyzacji spółek Skarbu Państwa oraz spółek jednostek samorządu terytorialnego. Dychotomia podmiotów składających się na pojęcie administracji publicznej, a także brak kompleksowej regulacji dotyczącej prywatyzacji podmiotów z udziałem jednostek samorządu terytorialnego powoduje konieczność rozwiązania problemu owego deficytu regulacji oraz rozważenia możliwości odpowiedniego stosowania relewantnych w tym względzie przepisów ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji. Ujmując zatem prywatyzację jako proces przekształceń podmiotowych, a także przekształceń dotychczasowego sposobu wykonywania zadań, główny cel stanowi ustalenie relacji pomiędzy unormowaniami dotyczącymi prywatyzacji spółek Skarbu Państwa a tymi przepisami, które regulują ten proces w przypadku spółek – jednostek samorządu terytorialnego.

Jednym ze sposobów prywatyzacji spółek Skarbu Państwa jest prywatyzacja pośrednia, która w pierwszym wariantcie sprowadza się do obejmowania akcji w podwyższonym kapitale zakładowym jednoosobowych spółek Skarbu Państwa powstałych

⁴ S. Biernat, *Prywatyzacja zadań publicznych*, Warszawa–Kraków 1994, s. 14.

⁵ Zob. T. Rabska, *Administracja samorządowa i rządowa (nowy model administracji państwowej)*, RPEiS, 1991, nr 2, s. 9.

⁶ M.in. ustalenie stopnia samodzielności jednostek samorządu terytorialnego, zakresu i form nadzoru nad samorządem. Zob. S. Biernat, *Prywatyzacja...*, s. 14.

⁷ *Ibidem*, s. 15.

w wyniku komercjalizacji przez podmioty inne niż Skarb Państwa lub inne państwowe osoby prawne w rozumieniu ustawy z dnia 8 sierpnia 1996 r. o zasadach wykonywania uprawnień przysługujących Skarbowi Państwa⁸. Zgodnie z art. 1 ust. 2 pkt 1 ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji⁹ opisywany sposób prywatyzacji dotyczy wyłącznie jednoosobowych spółek Skarbu Państwa i zawsze wiąże się z podwyższeniem kapitału zakładowego oraz przystąpieniem do nich podmiotów innych niż Skarb Państwa lub innych niż państwowe osoby prawne¹⁰.

Drugi z wariantów prywatyzacji pośredniej polega na zbywaniu przez Skarb Państwa posiadanych przez siebie udziałów lub akcji w spółkach. Wspomnianych czynności zbycia udziałów lub akcji dokonuje Minister Skarbu Państwa¹¹. Opisywany wariant prywatyzacji pośredniej, w odróżnieniu od obejmowania udziałów i akcji w podwyższonym kapitale zakładowym spółek Skarbu Państwa, znajduje zastosowanie nie tylko w przypadku spółek jednoosobowych, lecz także podmiotów, które utraciły już ten charakter. Jeśli więc uprzednio nastąpiło zbycie części udziałów i akcji posiadanych przez Skarb Państwa w spółce¹², czy też do spółki przystąpiły osoby trzecie, obejmując udziały lub akcje w podwyższonym kapitale zakładowym, to wówczas uregulowane w dziale IV ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji zbywanie udziałów i akcji jest jedyną możliwością przeprowadzenia prywatyzacji w znaczeniu prawnym¹³.

Artykuł 12 ust. 1 ustawy o gospodarce komunalnej¹⁴ (u.g.k.) wskazuje, że do wnoszenia przez jednostki samorządu terytorialnego wkładów do spółek oraz do obejmowania w nich udziałów lub akcji należy wprost stosować przepisy Kodeksu spółek handlowych i Kodeksu cywilnego. Jednocześnie przepis ten nakazuje uwzględniać w takich

⁸ Dz. U. Nr 106, poz. 493 ze zm.

⁹ Dz. U. z 1996 r., Nr 118, poz. 561.

¹⁰ Państwowymi osobami prawnymi są inne niż Skarb Państwa jednostki organizacyjne, posiadające osobowość prawną, których mienie jest w całości mieniem państwowym (art. 1a ustawy o zasadach wykonywania uprawnień przysługujących Skarbowi Państwa).

¹¹ Nowelizacją z 2002 r. zniesiona została Agencja Prywatyzacji, która wykonywała zadania ministra właściwego do spraw Skarbu Państwa. W.J. Katner, *Komercjalizacja i prywatyzacja. Komentarz*, Warszawa 2003, s. 115. Zob. także ustawę z 1 marca 2002 r. (Dz. U. Nr 25, poz. 253).

¹² Zbycie nawet jednej akcji (udziału) w takiej spółce powoduje, że przestaje ona być podmiotem państwowym, a staje się spółką o kapitale mieszanym. W.J. Katner, *op. cit.*, s. 12. Zob. także uchwałę SN z 10 stycznia 1992 r., III CZP 140/91, OSNCP 1992, nr 6, poz. 109 oraz uchwałę SN z 19 maja 1992 r., III CZP 49/92, OSNCP 1992, nr 11, poz. 200.

¹³ Zgodnie z art. 1 ust. 2 ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji objęcie przez osoby trzecie udziałów lub akcji w podwyższonym kapitale zakładowym nie będzie stanowiło prywatyzacji. Zob. M. Szydło *Prywatyzacja spółek Skarbu Państwa. Uwagi de lege ferenda*, PUG 2008, nr 6, s. 11.

¹⁴ Dz. U. z 1997 r., Nr 9, poz. 43 ze zm.

sytuacjach unormowania ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji oraz przepisy ustaw ustrojowych¹⁵.

Omawiając w tym miejscu regulację ustaw ustrojowych, należy przywołać: art. 18 ust. 2 pkt 9 lit. g ustawy o samorządzie gminnym (u.s.g.)¹⁶, zgodnie z którym do wyłącznej właściwości rady gminy należy podejmowanie uchwał w sprawach majątkowych gminy, przekraczających zakres zwykłego zarządu, dotyczących określania zasad wnoszenia, cofania i zbywania udziałów i akcji przez wójta, burmistrza lub prezydenta miasta; art. 12 pkt 8 lit. g ustawy o samorządzie powiatowym (u.s.p.)¹⁷, stanowiący, że do wyłącznej właściwości rady powiatu należy podejmowanie uchwał w sprawach majątkowych powiatu dotyczących określenia zasad wnoszenia wkładów oraz obejmowania, nabywania i zbywania udziałów i akcji; art. 18 pkt 19 lit. e ustawy o samorządzie województwa (u.s.w.)¹⁸, wskazujący, iż do wyłącznej właściwości sejmiku województwa należy podejmowanie uchwał w sprawach majątkowych odnoszących się do zasad wnoszenia wkładów oraz obejmowania, nabywania i zbywania udziałów i akcji.

Odnosząc się do przywołanych przepisów, należy także pamiętać o: art. 46 ust. 1 u.s.g. „Oświadczenie woli w imieniu gminy w zakresie zarządu mieniem składa jednoosobowo wójt albo działający na podstawie jego upoważnienia zastępca wójta samodzielnie albo wraz z inną upoważnioną przez wójta osobą”; art. 48 ust. 1 u.s.p. „Oświadczenie woli w sprawach majątkowych w imieniu powiatu składają dwaj członkowie zarządu lub jeden członek zarządu i osoba upoważniona przez zarząd”; art. 57 ust. 1 u.s.w. „Oświadczenia woli w imieniu województwa składa marszałek województwa wraz z członkiem zarządu województwa, chyba że statut województwa stanowi inaczej”. Wymienione osoby dokonują również wszelkich czynności skutkujących objęciem udziałów lub akcji w spółce. Zaznaczyć jednak należy, iż w zakresie wskazanych działań organy te muszą stosować się do zasad obejmowania udziałów lub akcji określonych uprzednio w uchwale organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego. Zasady nabywania przez jednostki samorządu terytorialnego udziałów lub akcji określa zawsze organ stanowiący, natomiast oświadczenie woli w sprawach majątkowych, w imieniu określonej jednostki samorządu terytorialnego, składają podmioty wskazane w art. 46 ust. 1 u.s.g., art. 48 ust. 1 u.s.p. oraz art. 57 ust. 1 u.s.w.

Zgodnie z art. 12 ust. 3 u.g.k. przewidziane w ustawie o komercjalizacji i prywatyzacji kompetencje ministra właściwego do spraw Skarbu Państwa wykonuje wobec

¹⁵ M. Szydło, *Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 453.

¹⁶ Dz. U. Nr 16, poz. 95 ze zm.

¹⁷ Dz. U. Nr 91, poz. 578 ze zm.

¹⁸ Dz. U. z 1998 r., Nr 91, poz. 576 ze zm.

spółki przewodniczący zarządu jednostki samorządu terytorialnego, a w przypadku gminy wójt (burmistrz, prezydent miasta). Przywołany przepis stanowi *lex specialis* zarówno względem unormowań działu IV ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji, jak i względem przepisów ustaw ustrojowych. W przypadku spółek gminnych do zbycia udziałów lub akcji w spółkach z udziałem jednostek samorządu terytorialnego uprawniony jest odpowiednio wójt, burmistrz lub prezydent miasta, w przypadku spółek powiatowych – starosta, a w odniesieniu do spółek wojewódzkich – marszałek województwa. Pomimo tego więc, iż do zbywania w imieniu jednostek samorządu terytorialnego udziałów lub akcji konieczne jest złożenie oświadczenia woli w sprawach majątkowych¹⁹, to jednak oświadczenie takie nie będzie składane przez osoby określone w przepisach art. 46 ust. 1 u.s.g., art. 48 ust. 1 u.s.p., art. 57 ust. 1 u.s.w., lecz przez podmioty wskazane (w stanowiącym *lex specialis*) art. 12 ust. 3 u.g.k.

Artykuł 12 ust. 2 ustawy o gospodarce komunalnej stanowi, że do zbycia akcji w spółkach z udziałem jednostek samorządu terytorialnego stosuje się, z zastrzeżeniem ust. 3 i 4, przepisy działu IV ustawy z dnia 30 sierpnia 1996 r. o komercjalizacji i prywatyzacji. Niezbędne jest oczywiście ściśle odróżnienie zbywania akcji, o którym mówi powyższy przepis, od obejmowania akcji w podwyższonym kapitale zakładowym, są to albowiem dwa odrębne od siebie procesy prawne. Nie można więc przyjąć, że art. 12 ust. 2 ustawy o gospodarce komunalnej, który odsyła do przepisów ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji, stanowiących o zbywaniu udziałów i akcji w spółkach Skarbu Państwa, może znaleźć zastosowanie do procesu obejmowania akcji w podwyższonym kapitale zakładowym spółek z udziałem samorządu. Wskazuje na to wyraźnie dyspozycja art. 12 ust. 2. u.g.k.

Jednakże możliwości zastosowania chociażby w drodze analogii przepisów działu IV ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji (odnoszących się do zbywania udziałów i akcji w spółkach Skarbu Państwa) do procesu podwyższania kapitału zakładowego w spółkach samorządowych nie można – bez podjęcia próby dalszych rozważań – z góry wykluczyć. Jako podstawę do stosowania przepisów działu IV ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji można by wskazać art. 12 ust. 1. Przepis ten stanowi, iż „do wnoszenia wkładów oraz obejmowania udziałów i akcji stosuje się przepisy Kodeksu spółek handlowych oraz przepisy Kodeksu cywilnego, z zastrzeżeniem przepisów ustaw: o samorządzie gminnym, o samorządzie powiatowym, o samorządzie województwa oraz o komercjalizacji i prywatyzacji”. Przytoczony artykuł wskazuje, iż obejmowanie akcji w podwyższonym kapitale zakładowym spółek z udziałem jednostek samorządu terytorialnego powinno być przeprowadzane przy przestrzeganiu relewantnych przepisów

¹⁹ Tzn. oświadczenia woli w zakresie zarządu mieniem samorządowym.

ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji. Istotnym zagadnieniem jest więc określenie, w jaki sposób podwyższanie kapitału zakładowego w spółkach Skarbu Państwa zostało uregulowane w przepisach ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji.

Zgodnie z art. 1 ust. 2 pkt 1 ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji obejmowanie akcji w podwyższonym kapitale zakładowym jednoosobowych spółek Skarbu Państwa powstałych w wyniku komercjalizacji przez podmioty inne niż Skarb Państwa lub inne niż państwowe osoby prawne w rozumieniu ustawy z dnia 8 sierpnia 1996 r. o zasadach wykonywania uprawnień przysługujących Skarbowi Państwa stanowi jeden z przejawów prywatyzacji pośredniej. Zarówno więc zbywanie akcji (udziałów) w spółkach Skarbu Państwa, będące wyrazem wtórnego obrotu akcjami Skarbu Państwa, jak i pierwotne obejmowanie nowo wyemitowanych akcji spółek Skarbu Państwa (przy założeniu określonych zmian o charakterze podmiotowym) funkcjonują jako dwa równoległe warianty prowadzące do prywatyzacji pośredniej.

Problem interpretacyjny stanowią natomiast przepisy działu IV ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji, albowiem zawierają one uregulowania dotyczące prywatyzacji pośredniej, z tym jednak zastrzeżeniem, iż odnoszą się wyłącznie do tego wariantu prywatyzacji, który polega na zbywaniu udziałów lub akcji przez Skarb Państwa. Brak jest natomiast analogicznych przepisów normujących ten przejaw prywatyzacji pośredniej, który polega na obejmowaniu akcji w podwyższonym kapitale zakładowym jednoosobowych spółek Skarbu Państwa powstałych w wyniku komercjalizacji przez osoby inne niż Skarb Państwa lub inne niż państwowe osoby prawne. W pierwotnej wersji ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji²⁰ ustawodawca w ogóle nie kwalifikował obejmowania akcji (udziałów) w podwyższonym kapitale zakładowym jako prywatyzacji pośredniej w znaczeniu prawnym. Prawodawca nie traktował zatem tego procesu jako prywatyzacji, uznając za w pełni wystarczające przepisy k.s.h., regulujące podwyższanie kapitału zakładowego w spółkach kapitałowych. Pomimo przyjętej w grudniu 2002 r. nowelizacji²¹ ustawy o prywatyzacji i komercjalizacji oraz rozszerzenia zakresu przedmiotowego definicji legalnej prywatyzacji pośredniej o proces obejmowania akcji w podwyższonym kapitale zakładowym jednoosobowych spółek Skarbu Państwa powstałych w wyniku komercjalizacji przez podmioty inne niż Skarb Państwa lub inne niż państwowe osoby prawne²²

²⁰ Ustawa z dnia 30 sierpnia 1996 r. o komercjalizacji i prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych. Zob. Dz. U. Nr 118, poz. 561.

²¹ Zob. ustawę z dnia 5 grudnia 2002 r. o zmianie ustawy o zasadach wykonywania uprawnień przysługujących Skarbowi Państwa, ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 240, poz. 2055).

²² Zob. art. 1 ust. 2 pkt 1 ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji.

brak jest w ustawie stosownych przepisów regulujących ten wariant prywatyzacji. Możliwe jest więc przyjęcie w tym zakresie dwóch rozwiązań interpretacyjnych.

Można mianowicie założyć, że brak w ustawie opisanych wyżej przepisów szczególnych jest przeoczeniem prawodawcy lub też swego rodzaju luką konstrukcyjną prowadzącą się do braku określenia sposobu oraz trybu dokonywania relewantnych czynności konwencjonalnych²³. Przyjęcie takiego założenia prowadzi do konieczności uzupełnienia tej luki poprzez odpowiednie stosowanie do procesu obejmowania akcji w podwyższonym kapitale zakładowym spółek Skarbu Państwa przepisów ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji regulujących proces zbywania udziałów lub akcji Skarbu Państwa. W pozostałym natomiast zakresie należałoby stosować przepisy k.s.h.

Można jednakże uznać, że brak w ustawie o komercjalizacji i prywatyzacji szczególnych przepisów regulujących tryb obejmowania akcji w podwyższonym kapitale zakładowym spółek Skarbu Państwa stanowi wyraz zamierzonego działania prawodawcy, który świadomie zrezygnował ze specyficznej reglamentacji tego procesu, pozostawiając w tym zakresie miejsce na stosowanie w pełni przepisów k.s.h. Należy przecież pamiętać, że brak przepisów szczególnych normujących organizację i funkcjonowanie spółek Skarbu Państwa nie stanowi przeszkody do działania takich podmiotów w obrocie. W tym zakresie pomocne jest bowiem generalne odesłanie zawarte w art. 5 ust. 1 ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji, stanowiące, iż „do spółki powstałej w wyniku komercjalizacji, o ile ustawa nie stanowi inaczej, stosuje się przepisy Kodeksu spółek handlowych”. Przepis powyższy jest więc świadomym założeniem ustawodawcy, iż pewne sfery działania spółek Skarbu Państwa pozostaną poza zakresem szczegółowej regulacji zawartej w ustawie o komercjalizacji i prywatyzacji, a w tym zakresie należy stosować ogólne i właściwe dla wszystkich spółek przepisy k.s.h.

Kolejnym argumentem wzmocniającym przyjęte stanowisko jest fakt, iż proces podwyższania kapitału zakładowego w spółkach akcyjnych podlega rozbudowanej regulacji określonej przepisami k.s.h. (art. 430-454 k.s.h.). Zmiana statutu spółki jest zawsze konieczna w przypadku podwyższenia kapitału zakładowego spółki akcyjnej (art. 431 § 1 k.s.h.), jednocześnie statut nie może zawierać postanowień uniemożliwiających podwyższenia kapitału, gdyż wiązałoby się to ogólnym z zakazem zmiany statutu²⁴. Relewantne w tym względzie przepisy k.s.h. wskazują, iż podwyższenie kapitału zakładowego w spółkach może wiązać się ze zwiększaniem wartości nominalnej dotychczasowych akcji lub z emisją nowych akcji, ewentualnie połączeniem obu sposobów – emisją nowych akcji z jednoczesnym zwiększeniem wartości nominalnej akcji dotychczo-

²³ S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii prawa*, Warszawa 1997, s. 184-185.

²⁴ S. Sołtysiński, T. Sójka, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych. Tom III. Komentarz do artykułów 301-458*, Warszawa 2008, s. 1409.

wych. Jednakże ze względu na specyfikę procesów prywatyzacyjnych i konieczność wystąpienia w ich efekcie określonych zmian podmiotowych, niezbędne jest w każdym wypadku, aby podwyższeniu kapitału towarzyszyło wyemitowanie nowych akcji²⁵. Konieczność emisji nowych akcji, umożliwiająca ich objęcie przez osoby spoza spółki, wynika z ram definicyjnych ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji, jako że prywatyzacją w znaczeniu prawnym będzie dopiero objęcie nowo wyemitowanych akcji w podwyższonym kapitale zakładowym jednoosobowej spółki Skarbu Państwa przez podmioty inne niż Skarb Państwa lub inne niż państwowe osoby prawne. Zwiększenie wyłącznie wartości nominalnej akcji w jednoosobowej spółce Skarbu Państwa powoduje, że ów przyrost będzie obejmowany jedynie przez Skarb Państwa (jako wyłącznego akcjonariusza danej spółki). Dla uznania natomiast określonego procesu za prywatyzację w znaczeniu prawnym niezbędne jest doprowadzenie do emisji nowych akcji, a także do objęcia ich przez osoby inne niż państwowe osoby prawne.

Dotychczasowi akcjonariusze (w tym wypadku Skarb Państwa) mogą skorzystać z prawa pierwszeństwa objęcia nowych akcji (art. 431 § 1 k.s.h.), chyba że uchwała podjęta przez walne zgromadzenie pozbawi ich takiego prawa w całości lub w części (art. 433 § 2 k.s.h.). Jeżeli więc Skarb Państwa zamierza dokonać prywatyzacji jednoosobowej spółki, podwyższając kapitał zakładowy, konieczna jest wcześniejsza rezygnacja z prawa poboru²⁶.

Jednakże ze względu na specyfikę procesów prywatyzacyjnych i wymóg wystąpienia – jako rezultatu tych procesów – określonych przez ustawę o komercjalizacji i prywatyzacji zmian podmiotowych można przyjąć, że brak stosownej uchwały nie będzie stanowił przeszkody w dokonaniu prywatyzacji jednoosobowej spółki jednostki samorządu terytorialnego w drodze podwyższenia kapitału zakładowego. Niezbędnym warunkiem w takiej sytuacji będzie jedynie to, aby jednostka samorządu terytorialnego nie skorzystała z przysługujących jej uprawnień związanych z prawem poboru, a nowo wyemitowane akcje zostały objęte przez osoby trzecie²⁷.

W przypadku spółek akcyjnych obejmowanie nowych tytułów uczestnictwa przez osoby trzecie dokonywane jest w ramach subskrypcji akcji. Proces ten polega na złożeniu oferty przez spółkę oraz na przyjęciu tej oferty przez określony podmiot za pomocą sporządzenia (i podpisania) tzw. zapisu na akcje. Zgodnie z art. 431 § 2 k.s.h. obejmowanie nowych akcji może nastąpić w drodze subskrypcji prywatnej sprowadzającej się do zaoferowania ich konkretnemu adresatowi, przy czym przyjęcie oferty musi nastąpić

²⁵ M. Szydło, *Prywatyzacja...*, s. 11.

²⁶ T. Kocowski, *Zmiany w przepisach ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych*, PUG 2003, nr 3, s. 9.

²⁷ M. Szydło, *Prywatyzacja...*, s. 12.

na piśmie pod rygorem nieważności. Kolejnym trybem przewidzianym przez powołany przepis jest subskrypcja zamknięta, w ramach której akcje oferowane są wyłącznie akcjonariuszom, którym służy prawo poboru. Subskrypcja otwarta, stanowiąc ostatni ze sposobów podwyższania kapitału zakładowego w spółkach akcyjnych, polega na złożeniu oferty objęcia akcji w drodze ogłoszenia, o którym mowa w art. 440 § 1 k.s.h., skierowanego do osób, którym nie służy prawo poboru, a więc do osób trzecich albo do akcjonariuszy, względem których prawo poboru zostało wyłączone. Ta forma subskrypcji stosowana jest wówczas, gdy spółka nie ma możliwości dokapitalizowania przez dotychczasowych akcjonariuszy. Walne zgromadzenie musi więc przynajmniej częściowo ograniczyć prawo poboru, a spółka mogła zaoferować akcje nowej emisji podmiotom trzecim. Możliwość przeprowadzenia subskrypcji otwartej istnieje także wtedy, gdy subskrypcja prywatna lub zamknięta nie doprowadziła do objęcia i opłacenia minimalnej liczby akcji (art. 438 § 2 k.s.h.). W zasadzie niezbędna jest wówczas wcześniejsza uchwała walnego zgromadzenia, jednakże gdy znaczna część akcji nie została objęta przez akcjonariuszy, którym służy prawo poboru, zarząd może także sięgnąć do tej formy subskrypcji²⁸.

Zamiar dokonania prywatyzacji jednoosobowej spółki Skarbu Państwa wyklucza możliwość skorzystania przez zarząd z formy subskrypcji zamkniętej, albowiem jedynym akcjonariuszem, któremu przysługiwałoby w takim wypadku prawo poboru, byłby Skarb Państwa. W konsekwencji takie podwyższenie kapitału nie doprowadziłoby do prywatyzacji w znaczeniu prawnym²⁹. Natomiast w ramach subskrypcji prywatnej ofertę objęcia akcji zarząd musi kierować do takich podmiotów, które nie są państwowymi osobami prawnymi. Możliwe jest oczywiście jednoczesne zaoferowanie objęcia nowo wyemitowanych akcji takim podmiotom oraz zaoferowanie ich państwowej osobie prawnej, jednakże z punktu widzenia przepisów ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji przejawem procesu prywatyzacyjnego będzie objęcie akcji wyłącznie przez podmiot niebędący państwową osobą prawną. W przypadku subskrypcji otwartej zapis na akcje będący odpowiedzią na sporządzone przez spółkę ogłoszenie, o którym stanowi art. 440 § 1 k.s.h., będzie przejawem prywatyzacji tylko wtedy, gdy zostanie złożony przez osobę niebędącą państwową osobą prawną. Można jednak przyjąć, że jeżeli prawo poboru zostałoby wcześniej wyłączone, do złożenia zapisu na akcje uprawniony byłby także Skarb Państwa, bowiem ogłoszenie w ramach subskrypcji otwartej kierowane jest do osób, którym prawo poboru nie przysługuje³⁰. Unormowane w przytoczonych przepi-

²⁸ S. Soltysiński, T. Sójka, *op. cit.*, s. 1503.

²⁹ M. Szydło, *Prywatyzacja...*, s. 12.

³⁰ Objęcie jednakże akcji w podwyższonym kapitale zakładowym jednoosobowej spółki Skarbu Państwa wyłącznie przez Skarb Państwa nie będzie skutkowało powstaniem pożądanых zmian podmiotowych.

sach trzy rodzaje subskrypcji akcji (subskrypcja prywatna, subskrypcja zamknięta oraz subskrypcja otwarta – art. 431 § 2 k.s.h.) niezwykle trudno jest skorelować z trybami zbywania akcji uregulowanymi w przepisach działu IV ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji³¹. Publiczny charakter trybu zbywania akcji Skarbu Państwa unormowany w ustawie o komercjalizacji i prywatyzacji umożliwia każdemu zainteresowanemu wyrażenie woli nabycia akcji Skarbu Państwa, pod warunkiem oczywiście, że dojdzie do porozumienia co do przedmiotowo istotnych elementów umowy zbycia akcji.

Natomiast przepisy k.s.h. stanowiące o obejmowaniu akcji w podwyższonym kapitale zakładowym spółek akcyjnych zostały uregulowane w sposób szczególny, uwzględniający charakter pierwotnego nabycia akcji. Na specyfikę tę wskazuje chociażby to, iż oferta spółki objęcia nowo wyemitowanych akcji, kierowana do oznaczonego adresata w ramach subskrypcji prywatnej, stanowi ofertę w rozumieniu art. 66 k.c., natomiast zaoferowanie akcji wyłącznie akcjonariuszom, którym przysługuje prawo poboru (subskrypcja zamknięta), a także zaoferowanie akcji w drodze ogłoszenia zgodnie z art. 440 § 1 k.s.h. skierowanego do osób, którym nie przysługuje prawo poboru (subskrypcja otwarta), ofertą w rozumieniu art. 66 k.c. już nie jest. Ofertą taką stanowić będzie dopiero zapis na akcje składany przez subskrybenta, natomiast sama umowa objęcia subskrybowanych akcji dojdzie do skutku dopiero po przyjęciu przez spółkę oferty subskrybenta, ściślej mówiąc, z chwilą przydziału akcji subskrybentom zgodnie z ogłoszonymi zasadami przydziału³². Uznanie zapisu na akcje za ofertę w rozumieniu przepisów k.c. przy jednoczesnym braku możliwości przypisania takiego charakteru prawnego ogłoszeniu spółki z art. 434 k.s.h. (subskrypcja prywatna) oraz ogłoszeniu z art. 440 § 1 k.s.h. (subskrypcja otwarta) wyklucza możliwość dojścia do skutku umowy subskrypcji akcji przy bezpośrednim stosowaniu trybów, o których stanowi art. 33 ust. 1 ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji.

Skorelowanie wymienionych powyżej trybów z zawartymi w przepisach k.s.h. unormowaniami dotyczącymi metod dojścia do skutku objęcia akcji w podwyższonym kapitale zakładowym nie jest więc zadaniem łatwym i nastęrcza wiele problemów. Samo stosowanie wskazanych w art. 33 ust. 1 ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji trybów do procesu obejmowania akcji w podwyższonym kapitale zakładowym spółek akcyj-

³¹ Trybami tymi są: oferta ogłoszona publicznie; przetarg publiczny; negocjacje podjęte na podstawie publicznego zaproszenia; przyjęcie oferty w odpowiedzi na wezwanie ogłoszone na podstawie art. 72-74 lub art. 91 ust. 6 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych (Dz. U. Nr 184, poz. 1539 ze zm.); aukcja ogłoszona publicznie, jeżeli cena wywoławcza nie jest niższa od wartości księgowej akcji; sprzedaż akcji na rynku regulowanym – art. 33 ust. 1 ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji.

³² S. Sołtysiński, T. Sójka, *op. cit.*, s. 1467-1468.

nym wymagałoby wcześniejszej ich modyfikacji i dostosowania do toku czynności, który regulują przepisy k.s.h.

Niezbędne jest m.in. ukształtowanie ogłoszenia z art. 440 § 1 k.s.h. jako oferty w rozumieniu art. 66 k.c., tak aby zawierała wszystkie istotne elementy umowy subskrypcji akcji, która ma zostać zawarta. W konsekwencji zapis na akcje byłby nie tyle ofertą subskrybenta, co raczej przyjęciem tej oferty, ewentualnie przyjęciem tej oferty z zastrzeżeniem zmiany lub uzupełnienia, stanowiąc tym samym nową ofertę. Możliwe jest również ukształtowanie przez spółkę ogłoszenia z art. 440 § 1 k.s.h. jako dokumentu inicjującego przetarg, a więc zaproszenie do składania ofert przez subskrybentów, z zastrzeżeniem, że wybrane zostaną tylko te oferty subskrybentów, które będą spełniały określone w ogłoszeniu kryteria. Dodatkową komplikację zagadnienia odpowiedniego stosowania przepisów działu IV ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji do procesu obejmowania akcji w podwyższonym kapitale zakładowym spółek Skarbu Państwa powoduje ustalenie relacji tych grup przepisów do procesów, których nie można by kwalifikować jako prywatyzacji w rozumieniu art. 1 ust. 2 pkt 1 ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji³³.

Podsumowując rozważania, należy stwierdzić, że przepisy działu IV ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji mają zastosowanie wyłącznie do ściśle pojmowanego procesu zbywania akcji, których właścicielem jest Skarb Państwa i które stanowią przedmiot wtórnego obrotu między Skarbem Państwa a określonymi osobami trzecimi. Wyzbywanie się przez Skarb Państwa swojej własności w postaci zbycia akcji stanowi podstawę zastosowania szczególnych trybów, gwarantujących jawność i transparentność przeprowadzonych procesów, a także uzyskanie przez Skarb Państwa możliwie najlepszych ekonomicznie warunków przeprowadzonej transakcji. Natomiast obejmowanie akcji w podwyższonym kapitale zakładowym jednoosobowej spółki Skarbu Państwa prowadzi do pozbywania się swoich akcji nie przez Skarb Państwa (jako jedyne akcjonariusza), lecz samą spółkę, która emituje dodatkowe akcje, czyniąc je przedmiotem obrotu pierwotnego. Nie musi to oczywiście oznaczać, że ten ostatni proces nie powinien być przeprowadzony zgodnie z zasadami jawności, przejrzystości, gwarantującymi m.in. uzyskanie możliwie najwyższej ceny za emitowane i subskrybowane akcje. Odpowiednio interpretowane i stosowane przepisy k.s.h., szczegółowo normujące proces obejmowania akcji w podwyższonym kapitale zakładowym spółek, są w stanie zapewnić realizację wskazanych celów.

³³ Tzn. podwyższania kapitału zakładowego w spółkach Skarbu Państwa, które nie są już spółkami jednoosobowymi.

Przepisy k.s.h. implikują m.in. to, że organy spółki powinny samodzielnie ustalić taką cenę za emitowane akcje, która jest ceną rynkową³⁴, a w razie braku podstaw do jej ustalenia, powinny wyznaczyć możliwie najwyższą osiągalną cenę³⁵, albowiem jedynie takie działanie gwarantuje zabezpieczenie interesów spółki oraz jej akcjonariuszy, postępowanie zaś przeciwne mogłoby narazić spółkę na poniesienie szkody i uzasadnić pociągnięcie członków organów spółki do odpowiedzialności cywilnej i karnej³⁶.

Uzasadnione jest więc twierdzenie, że w świetle szczegółowej regulacji procesu obejmowania akcji w podwyższonym kapitale zakładowym spółek Skarbu Państwa posiłkowe stosowanie przepisów, które są zawarte w dziale IV ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji i których jak wskazano, nie można niejako automatycznie i w sposób pozbawiony modyfikacji stosować do zupełnie innego w sensie prawnym procesu, dla którego w swoim założeniu ustawodawca je ustanowił, nie jest potrzebne i mogłoby przynieść więcej komplikacji niż pożytku wynikającego z ich użycia.

Rezultaty powyższych ustaleń implikują konsekwencje normatywne procesu obejmowania akcji w podwyższonym kapitale zakładowym spółek samorządowych. Podwyższanie akcji w spółkach z udziałem jednostek samorządu terytorialnego – jak stanowi o tym art. 12 ust. 1 ustawy o gospodarce komunalnej – wymaga stosowania przepisów ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji. Natomiast regulacje powołanej ustawy nie wprowadzają nakazu, aby do procesu podwyższania kapitału zakładowego w spółkach z udziałem Skarbu Państwa stosować przepisy działu IV tej ustawy stanowiącego o zasadach zbywania udziałów i akcji w spółkach Skarbu Państwa. Tym samym również w wypadku obejmowania akcji w podwyższonym kapitale zakładowym spółek akcyjnych z udziałem jednostek samorządu terytorialnego nie istnieje prawny obowiązek stosowania przepisów działu IV ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji. W konsekwencji, nie będą miały także zastosowania przepisy aktów podustawowych wydanych na podstawie art. 33 ust. 2 ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji, mianowicie przepisy rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 17 lutego 2009 r. w sprawie szczegółowego trybu zbywania akcji Skarbu Państwa³⁷ oraz rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 17 lute-

³⁴ Niezależnie jednak od przyjmowanej koncepcji wyceny, jako znaczącą wadę prywatyzacji wskazuje się częste zaniżanie wartości zbywanego przedsiębiorstwa. Nie zawsze też opinia, jakoby cenę określał rynek, znajduje odzwierciedlenie w zakończonych już procesach prywatyzacyjnych. Zob. W.J. Katner, *Komercjalizacja i prywatyzacja. Komentarz*, Warszawa 2003, s. 11.

³⁵ Dopuszczalne jest ustalenie ceny minimalnej, cena nie może być jednak niższa niż wartość nominalna akcji określona w statucie. Por. M. Allerhand, *Kodeks handlowy. Komentarz*, Lwów 1935, s. 494.

³⁶ S. Sołtysiński, *op. cit.*, s. 1436.

³⁷ Dz. U. Nr 34, poz. 264.

go 2009 r. w sprawie analizy spółki, przeprowadzanej przed zaoferowaniem do zbycia akcji należących do Skarbu Państwa³⁸.

Prywatyzacja spółek jednostek samorządu terytorialnego poprzez obejmowanie akcji w podwyższonym kapitale zakładowym, pomimo odesłania zawartego w art. 12 ust. 1 (u.g.k), nakazującego uwzględniać w ramach tego procesu przepisy ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji, ma charakter autonomiczny i niezależny od regulacji powołanej ustawy prywatyzacyjnej. Oznacza to, że do obejmowania akcji w podwyższonym kapitale zakładowym nie będą miały zastosowania przepisy działu IV powołanej ustawy, odnoszące się do drugiego z wariantów prywatyzacji pośredniej (tj. zbywania akcji), ich miejsce zajmą natomiast, relewantne w tym zakresie, przepisy k.s.h., które w sposób kompleksowy regulują proces podwyższania kapitału zakładowego w spółkach akcyjnych.

³⁸ Dz. U. Nr 37, poz. 288.

