



NAJWYŻSZA IZBA KONTROLI

DEPARTAMENT GOSPODARKI,
SKARBU PAŃSTWA I PRYWATYZACJI

KGP. 411.1.1.2024

Pan
Ireneusz Fąfara
Prezes Zarządu

Orlen SA
ul. Chemików 7
09-411 Płock

WYSTĄPIENIE POKONTROLNE

I/24/003/KGP Połączenie Orlen SA z Grupą Lotos SA

I. Dane identyfikacyjne

Jednostka kontrolowana	Orlen SA ¹ ul. Chemików 7, 09-411 Płock
Kierownik jednostki kontrolowanej	Ireneusz Fafara, Prezes Zarządu, od dnia 10 kwietnia 2024 r., Witold Literacki, p.o. Prezesa Zarządu od 6 lutego 2024 r. do 10 kwietnia 2024 r., Daniel Obajtek, Prezes Zarządu od 6 lutego 2018 r. do 5 lutego 2024 r., Wojciech Jasiński, Prezes Zarządu od 16 grudnia 2015 r. do 5 lutego 2018 r.
Zakres przedmiotowy kontroli	1. Przygotowanie i realizacja procesu połączenia ² Orlen z Grupą Lotos. 2. Efekty połączenia Orlen i Grupy Lotos. 3. Zarządzanie ryzykami dla bezpieczeństwa paliwowego Polski wynikającymi ze zrealizowanych środków zaradczych. 4. Wyniki ekonomiczno - finansowe Spółki.
Okres objęty kontrolą	Lata 2018-2024 (do dnia zakończenia kontroli) z uwzględnieniem dowodów spoza tego okresu, mających istotne znaczenie dla kontrolowanej działalności.
Podstawa prawna podjęcia kontroli	Art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli ³
Jednostka przeprowadzająca kontrolę	Najwyższa Izba Kontroli Departament Gospodarki, Skarbu Państwa i Prywatyzacji
Kontrolerzy	1. Justyna Pucel, starszy inspektor kp., upoważnienie do kontroli nr KGP/33/2024 z 11 kwietnia 2024 r. 2. Bartłomiej Piasecki, specjalista kp., upoważnienie do kontroli nr KGP/32/2024 z 11 kwietnia 2024 r. 3. Renata Patkowska, główny specjalista kp., upoważnienie do kontroli nr KGP/34/2024 z 11 kwietnia 2024 r. 4. Joanna Zuba, główny specjalista kp., upoważnienie do kontroli nr KGP/31/2024 z 11 kwietnia 2024 r. 5. Maciej Maciejewski, doradca techniczny, upoważnienie do kontroli nr KGP/66/2024 z 3 września 2024 r. 6. Izabela Osemek, doradca ekonomiczny, nr legitymacji 22671. 7. Jan Szczerba, doradca prawny, nr legitymacji 21396. (akta kontroli str.1-10)

¹ Dalej także: Orlen lub Spółka.

² Dalej także: koncentracja, integracja, przejęcie kontroli kapitałowej.

³ Dz. U. z 2022 r. poz. 623, dalej: ustawa o NIK.

II. Ocena ogólna⁴ kontrolowanej działalności

OCENA OGÓLNA

Najwyższa Izba Kontroli ocenia negatywnie działania Zarządu Spółki⁵ Polski Koncern Naftowy Orlen SA⁶ dotyczące zbycia wybranych aktywów Grupy Lotos SA⁷ i PKN Orlen SA, łącznie o ponad pięć miliardów złotych poniżej wartości wyceny NIK. Zbycie aktywów wiązało się z realizacją środków zaradczych określonych w warunkowej decyzji Komisji Europejskiej z dnia 14 lipca 2020 r. w przedmiocie zgody na dokonanie koncentracji polegającej na przejęciu przez Polski Koncern Naftowy Orlen SA kontroli nad Grupą Lotos⁸. Inne stwierdzone nieprawidłowości dotyczyły uwzględnienia wartości potencjalnych synergii w rozliczeniu ostatecznej wartości transakcji sprzedaży aktywów oraz nieskorzystania z możliwości uzyskania opinii Prokuratury Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej w ramach procesu połączenia z Grupą Lotos. Transakcja połączenia Orlen z Grupą Lotos zrodziła ryzyka dla bezpieczeństwa paliwowego państwa.

Uzasadnienie oceny ogólnej

Analizy Spółki opracowane w latach 2010-2016, tj. w okresie poprzedzającym decyzję Zarządu PKN Orlen SA⁹ o połączeniu z Grupą Lotos nie zawierały szczegółowych założeń dotyczących tego procesu oraz nie wskazywały w sposób jednoznaczny na uzasadnienie ekonomiczne tej transakcji. Kluczowym argumentem o charakterze finansowym był potencjał rozwojowy, w tym potencjał inwestycyjny połączonego podmiotu oraz szacunkowa wartość kapitalizacji Spółki po połączeniu. W dokumentach strategicznych Grupy Orlen nie zwymiarowano ekonomicznych celów połączenia z Grupą Lotos, nie określono korzyści których uzyskanie świadczyłoby o osiągnięciu celu transakcji. Negocjacje z Komisją Europejską¹⁰ doprowadziły do sytuacji, która zmieniła istotę połączenia, bowiem zamiast przejęcia całego majątku Grupy Lotos doszło do wyzbycia się części jej aktywów.

Najwyższa Izba Kontroli wskazuje, że ostatecznie wynegocjowany przez Orlen pakiet środków zaradczych z KE umożliwił uzyskanie akceptacji dla połączenia, niemniej stanowił czynnik negatywnie wpływający na ekonomiczną opłacalność przedsięwzięcia szczególnie z uwagi na zakres dezinvestycji, a w dalszej perspektywie spowodował zmniejszenie potencjału synergicznego połączenia.

NIK wyceniła wartość zbywanych aktywów Grupy Lotos na 9,9 mld zł¹¹ i 10,4 mld zł¹², według Orlenu wartość ta wynosiła odpowiednio 8,2 mld zł i 8,9 mld zł. Oferty, które wpłynęły w ramach negocjacji z inwestorami stanowiły [...] % i [...] % wartości aktywów według wyceny Orlenu¹⁴ oraz [...] % i [...] % według wyceny NIK. Mimo

⁴ Najwyższa Izba Kontroli formułuje ocenę ogólną jako ocenę pozytywną, ocenę negatywną albo ocenę w formie opisowej.

⁵ Dotyczy Zarządu PKN Orlen SA wykonującego obowiązki w latach 2018-2024 (luty).

⁶ Dalej także: PKN Orlen SA, Orlen SA, Orlen.

⁷ Dalej także: Grupa Lotos.

⁸ Decyzja została wydana na podstawie art. 8 ust. 2 Rozporządzenia Rady (WE) Nr 139/2004 z dnia 20 stycznia 2004 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (Dz. Urz. UE. L 24/1), dalej rozporządzenie w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw.

⁹ Dotyczy Uchwały NR 5989/18 Zarządu Polskiego Koncernu Naftowego Orlen SA z dnia 27 lutego 2018 r. w sprawie podpisania listu intencyjnego dotyczącego procesu przejęcia kontroli kapitałowej nad Grupą Lotos.

¹⁰ Dalej również KE.

¹¹ W podejściu Equity Value (EqV), mediana.

¹² W podejściu Enterprise Value (EV), mediana.

¹³ Na podstawie art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz. U. z 2022r. poz. 902) i art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2022r. poz. 1233) wyłączono informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa. W dalszej części wystąpienia w miejscach oznaczonych jako [...] dokonano wyłączenia informacji stanowiącej tajemnicę przedsiębiorstwa na tej samej podstawie prawnej.

¹⁴ Odpowiednio w podejściu EqV i EV.

uzyskania niskich cen ofertowych od kluczowych inwestorów (tj. Aramco¹⁵ i Unimot¹⁶) Orlen zawarł umowy, których ostateczna wartość była niższa o 3,4 mld zł (EqV) i 3,8 mld zł (EV) od wartości jego wyceny i o 5,0 mld zł (EqV) i 5,3 mld zł (EV) od wartości wyceny NIK. Zbycie aktywów objętych środkami zaradczymi KE znacznie poniżej szacowanej wartości wycen było działaniem niegospodarnym.

Ponadto NIK uznaje za nieprawidłowe ujmowanie wartości przyszłych synergii w łącznej wartości rozliczenia transakcji. Synergie wynikające z połączenia Orlen z Grupą Lotos zostały oszacowane przez Spółkę w wysokości około 10,7 mld zł w perspektywie do 2032 r. i miały charakter wstępny i pogładowy. Uwzględniając w decyzji o połączeniu przyszłe korzyści, których realizacja jest niepewna i obciążona istotnym ryzykiem spowodowano, że Spółka i tym samym Skarb Państwa zostały narażone na potencjalne straty gospodarcze.

Orlen nie skorzystał z możliwości uzyskania opinii prawnych od Prokuraturii Generalnej RP w związku z prowadzonym procesem połączenia z Grupą Lotos, co było działaniem nieoszczędnym. Kwoty wydatkowane na niektóre zlecenia dla zewnętrznych doradców prawnych wyniosły 55 mln zł, zaś roczny abonament za usługi Prokuraturii wyniósłby 0,2 mln zł.

Najwyższa Izba Kontroli podtrzymuje zidentyfikowane w ramach kontroli P/22/013 *Realizacja działań w zakresie poprawy bezpieczeństwa paliwowego w sektorze naftowym* ryzyka dotyczące wpływu połączenia spółek Orlen i Grupy Lotos na bezpieczeństwo paliwowe państwa.

III. Opis ustalonego stanu faktycznego oraz oceny cząstkowej¹⁷ kontrolowanej działalności

OBSZAR 1. Przygotowanie i realizacja procesu połączenia Orlen z Grupą Lotos

1.1 Dokumenty strategiczne i analityczne

Kierunki rozwoju Grupy Orlen zostały wyznaczone w dokumencie „Strategia PKN Orlen wraz z planem średnioterminowym na lata 2017-2021” z dnia 15 grudnia 2016 r., a następnie przez jego aktualizację „Aktualizacja strategii Grupy Orlen wraz z planem średnioterminowym na lata 2019-2022” z dnia 20 grudnia 2018 r. Aktualizacja strategii była dokumentem obowiązującym na moment procedowania połączenia Orlenu z Grupą Lotos, a następnie przyjęcia środków zaradczych przez Komisję Europejską.

Strategia Orlen z dnia 15 grudnia 2016 r. nie uwzględniała w swoich założeniach połączenia Spółki Orlen z Grupą Lotos. W aktualizacji Strategii z dnia 20 grudnia 2018 r. wskazane zostały nowe działania podjęte przez Orlen, mające na celu dalszy rozwój Grupy, a wśród nich wskazano proces przejęcia kontroli kapitałowej nad Grupą Lotos. Celem realizacji tego działania miało być wzmocnienie pozycji zintegrowanej grupy na rynku międzynarodowym. Jednocześnie w aktualizacji strategii z dnia 20 grudnia 2018 r. zaznaczono, iż jej założenia nie uwzględniają procesu zakupu akcji i integracji z Grupą Lotos, gdyż na moment przyjęcia przedmiotowej aktualizacji strategii Orlen nie uzyskał jeszcze zgody na koncentrację w związku z planowanym

¹⁵ Aramco Overseas Company B.V.

¹⁶ Unimot Investments sp. z o. o.

¹⁷ Oceny cząstkowe to oceny działalności w poszczególnych obszarach badań kontrolnych. Ocena cząstkowa może być sformułowana jako ocena pozytywna, ocena negatywna albo ocena w formie opisowej.

przejęciem kontroli kapitałowej nad Grupą Lotos. Orlen w ww. strategii nie formułował założeń co do celów szczegółowych dla tak postawionego celu głównego. Nie określono również mierników, które pozwalałyby na późniejsze zweryfikowanie stopnia osiągnięcia tak określonego celu. Jak wyjaśnił p.o. Dyrektora Wykonawczego Strategii i Innowacji w Orlen „...nieuwzględnienie w aktualizacji strategii Grupy założeń dotyczących połączenia Orlen z Grupą Lotos spowodowane było tym, iż bez informacji na temat środków zaradczych niemożliwe było zamodelowanie wyniku Grupy Lotos, wielkości synergii, czy innych paramentów operacyjnych i finansowych w modelu finansowym oraz planie średnioterminowym. W związku z tym, pełna integracja do modelu planistycznego nie była możliwa w 2018 roku”. Pełniący obowiązki Dyrektora Wykonawczego Strategii i Innowacji w Orlen wyjaśnił również, „...iż temat połączenia zawsze istniał w zakresie zainteresowań Orlen jako działanie, które znacząco poprawi ekonomikę funkcjonowania branży paliwowej w Polsce, dlatego też integracja Orlen z Grupą Lotos była przedsięwzięciem rozważanym wielokrotnie w historii koncernu oraz polskiego przemysłu paliwowego”. Wskazał ponadto, że „...już na początku lat dwutysięcznych pojawił się projekt prywatyzacji Lotosu, natomiast przykładowe analizy połączenia obu Spółek miały miejsce w 2010 i 2015 roku”.

(akta kontroli str. 1046-1055, plik nr 36-39, 99)

Prezes Orlenu w latach 2018-2024 Daniel Obajtek potwierdził te wyjaśnienia. Zeznał¹⁸, że „...w 2016 roku w Ministerstwie Energii powołano zespół, który opracowywał koncepcje połączenia. Różne ministerstwa wcześniej od lat 90 już nad tym pracowały. Pan Minister Tchórzewski powołał grupę do opracowania tych założeń. Zatem koncepcja istniała, ale należało opracować sposób realizacji biorąc pod uwagę czynniki biznesowe i bezpieczeństwa Państwa. Koncepcja pokazywała połączenie, ale ścieżkę zaproponowano nieprawidłową z punktu widzenia prawnego. Bo gdyby Skarb Państwa przekroczył 33% udziałów musiałby skierować zgodnie z przepisami o ofercie publicznej wezwanie na rynek. W miarę czasu ta sprawa rezonowała, weszły negocjacje i ustalenia z KE. Nie chciałem robić procesu na zasadzie wykupu akcji aby nie pozbyć się środków kapitału niezbędnego nam do procesów inwestycyjnych”.

(akta kontroli str. 2045-2053)

Główne kierunki rozwoju Grupy Orlen w obowiązującej wówczas Strategii¹⁹ przedstawione zostały w podziale na poszczególne segmenty operacyjne Orlen, tj. segment Downstream, segment Detal, segment Upstream.

W segmencie Downstream zakładano przede wszystkim zapewnienie bezpieczeństwa surowcowego w kraju, w tym dywersyfikację dostaw ropy, tj. zwiększenie dostaw ropy z kierunków alternatywnych wobec Rebco, głównie z Zatoki Perskiej (Arabia Saudyjska i Zjednoczone Emiraty Arabskie), Afryki Zachodniej (Angola, Nigeria) i Stanów Zjednoczonych, zapewnienie drożności systemu PERN pozwalającego zwiększyć dostawy oraz zapewnienie elastyczności jakościowej dostaw, tj. dynamiczne reagowanie na pogorszenie się właściwości fizyko-chemicznych ropy. W zakresie dostaw gazu Strategia zakładała zabezpieczenie dostaw gazu dla grupy kapitałowej Orlen, [...].

Założenia strategiczne w obszarze produkcji dotyczyły:

1) zapewnienia stabilności obszaru produkcji, poprzez: [...];

¹⁸ Protokół z przesłuchania w charakterze świadka z dnia 21 listopada 2024 r.

¹⁹ Dotyczy dokumentu pt. „Aktualizacja strategii Grupy Orlen wraz z planem średnioterminowym na lata 2019-2022” z dnia 20 grudnia 2018 r.

- 2) rozwoju łańcuchów wartości poprzez: [...];
- 3) Programu Poprawy Efektywności Produkcji, tj. [...].

W segmencie Detal, strategia zakładała tworzenie i rozwój nowoczesnych sieci sprzedaży paliw na obecnych rynkach oraz analizę potencjalnych rynków rozwoju (Słowacja, Węgry, Łotwa, Estonia). Stacje paliw miały być zmodernizowane i ujednolicone oraz dostosowane do sprzedaży paliw alternatywnych. Strategia zakładała otwarcie 224 nowych stacji paliw do końca 2022 r.

W dokumencie „Aktualizacja strategii Grupy Orlen wraz z planem średnioterminowym na lata 2019-2022” z dnia 20 grudnia 2018 r. zakładano również rozwój biopaliw drugiej generacji, w tym budowy samodzielnej instalacji HVO w Płocku oraz budowy instalacji bioetanolu drugiej generacji w Jedliczach. Strategia uwzględniała również dostosowanie operacyjne i prace badawczo-rozwojowe w tym kierunku.

Strategia dla segmentu Upstream, zakładała dalszy wzrost wydobycia, a przy tym koncentrację na dobrej jakości aktywach i najbardziej rentownych i perspektywicznych projektach w Polsce i w Kanadzie.

Grupa Orlen w założeniach strategicznych kładła także duży nacisk na rozwój produkcji petrochemicznej. Wydłużenie łańcucha wartości w petrochemii poprzez rozbudowę mocy produkcyjnych i wejście w nowe produkty to Program Rozwoju Petrochemii. Zakładał on realizację trzech kluczowych inwestycji, tj. rozbudowa kompleksu Olefin, budowa kompleksu Pochodnych Aromatów, rozbudowa zdolności produkcyjnych fenolu wspartych niezbędnym dla osiągnięcia zakładanej pozycji konkurencyjnej rozwojem zaplecza B+R. Realizacja programu miała wygenerować dodatkowy potencjał wzrostu marży koncernu oraz miała stanowić fundament umożliwiający dalszy rozwój petrochemii w perspektywie kolejnej strategii.

(akta kontroli str. 1046-1055, plik nr 36-39)

27 lutego 2018 r. Orlen podpisał List Intencyjny ze Skarbem Państwa reprezentowanym przez Ministra Energii w przedmiocie połączenia Orlen i Grupy Lotos. List ten określał intencje stron co do sposobu przeprowadzenia transakcji, polegającej na przejęciu kontroli kapitałowej przez Orlen nad Grupą Lotos, rozumianej jako nabycie bezpośrednio lub pośrednio minimum 53% udziału w kapitale zakładowym Grupy Lotos przez Orlen. Na dzień zawarcia Listu Intencyjnego udział Skarbu Państwa w Orlen wynosił 27,52% oraz 53,19% w Grupie Lotos. Głównymi założeniami zidentyfikowanymi w Liście Intencyjnym były: [...].

Podpisanie Listu Intencyjnego zostało poprzedzone sporządzoną w Orlen rekomendacją z dnia 26 lutego 2018 r. zgodnie z którą, w celu nabycia przez Orlen pakietu 53,19% udziałów Grupy Lotos należących do Skarbu Państwa należy powołać zespół projektowy, którego celem będzie przygotowanie i przeprowadzenie transakcji nabycia tych udziałów od Skarbu Państwa. Uzasadnieniem dla przeprowadzenia nabycia pakietu udziałów były korzyści płynące z takiego połączenia, przewidziane w tej rekomendacji, tj.: [...].

W szczegółowym omówieniu korzyści przewidywano, że powstanie silniejszego podmiotu pozwoli koncernowi lepiej konkurować na rynku międzynarodowym i być bardziej odpornym na wahania tego rynku. Integracja spółek miała wyeliminować konflikt interesów na rynku rafineryjnym obu spółek, które oddzielnie muszą konkurować z dużymi graczami z zagranicy. Ponadto wskazywano na efektywniejszą reakcję jednego dużego podmiotu na zagrożenia, niż dwóch oddzielnych

konkurujących ze sobą na lokalnym rynku, oraz na możliwość realizacji skoordynowanej polityki w zakresie bezpieczeństwa energetycznego.

Na etapie Listu Intencyjnego wyżej wymienione aspekty nie zostały oszacowane i nie przeprowadzono dla nich szczegółowych analiz.

(akta kontroli, str. 13-136, plik nr 534-537)

Zdaniem NIK, potencjał trzech spośród sześciu ww. korzyści, dotyczących integracji aktywów rafineryjnych, rozwoju sieci detalicznej czy konsolidacji logistyki surowcowo-produktowej w efekcie realizacji środków zaradczych KE, nie został wykorzystany gdyż: odsprzedano 30% udziałów Rafinerii Gdańskiej (50% mocy przerobowych realizuje Aramco), liczba stacji paliw posiadanych przez Orlen po połączeniu zmniejszyła się względem liczby stacji, które posiadały spółki Orlen i Grupa Lotos przed połączeniem²⁰, zaś dziewięć terminali paliwowych zostało sprzedanych na rzecz Niezależnego Operatora Logistycznego²¹.

Ponadto, w kontekście zamierzeń rozwojowych w zakresie rynku biopaliw²², NIK wskazuje, że w związku z realizacją środków zaradczych, Orlen sprzedał 100% udziałów Lotos Biopaliwa sp. z o.o.

Prezes Daniel Obajtek nie podzielił stanowiska NIK, uznając, że ww. aspekty zostały zrealizowane. Zeznał, że „...zwiększyliśmy liczbę stacji w detalu, rafinerie w Trzebini modernizowaliśmy, w Kętrzynie budowaliśmy tłocznie z instalacją do biodiesla – realizowane to było tam gdzie jest surowiec. Rozbudowywaliśmy również magazyny tam gdzie to konieczne dla optymalizacji bazy logistyki. Działania podjęte nie były sprzeczne ze strategią o czym świadczą wyniki”. W odniesieniu do sprzedaży udziałów Lotos Biopaliwa sp. z o.o. wyjaśnienia złożył również Dyrektor Biura Strategii i Transformacji Strategicznej w Orlen²³, twierdząc, że „...ww. sprzedaż nie stanowiła uszczerbku dla planowanego w strategii rozwoju obszaru biopaliw. Sprzedana spółka Lotos Biopaliwa produkowała biopaliwa pierwszej generacji, więc jej sprzedaż nie wpłynęła na realizację Strategii”.

(akta kontroli, str. 13-136, plik 740-744, 137-169, plik nr 503, 1060-1069, plik 131)

„Strategia Grupy Orlen do 2030 roku z dnia 30 listopada 2020 r.”²⁴ została uchwalona po uzyskaniu przez Orlen w dniu 14 lipca 2020 r. warunkowej zgody Komisji Europejskiej na przejęcie kontroli kapitałowej nad Grupą Lotos. Z racji uzyskania warunkowej zgody KE na przeprowadzenie połączenia, Strategia 2030 w swoich założeniach zakładała zmiany w modelu zarządzania Grupą, w szczególności wzmocnienie zarządzania segmentowego oraz dostosowanie struktury organizacyjnej do większej organizacji działającej w nowych obszarach biznesowych. Ponadto, zakładano zapewnienie optymalnego modelu operacyjnego po integracji z Grupą Lotos, w tym efektywnej struktury organizacyjnej spójnych procesów, odpowiednio przypisanych ról i odpowiedzialności. Według Strategii 2030, transakcja z Grupą Lotos zapewnić miała do 2030 r. szacunkowo 1800,0 mln zł EBITDA zalokowanych do segmentów Wydobywania, Rafinerii i Detalu. Oczekiwanym efektem realizacji Strategii 2030 miało być m.in. zwiększenie mocy rafineryjnych na głównych

²⁰ Przed połączeniem Orlen posiadał 2885 stacji benzynowych[1], w tym między innymi 1819 stacji w Polsce i 23 stacje na Słowacji, natomiast Lotos posiadał 519 stacji, co łącznie daje 3404 stacje benzynowe. Po połączeniu spółek i odjęciu sprzedanych stacji, nowopowstały podmiot posiada 3511 stacji. Zatem, mimo dokonanych sprzedaży stacji benzynowych ich liczba w nowopowstałym podmiocie wzrosła o 107 stacji.

²¹ Dalej również NOL. W skład pakietu NOL wchodziły następujące spółki Grupy Lotos: Lotos Terminale SA, Lotos Infrastruktura SA, RCEkoenergia sp. z o.o.

²² Odwołanie do założeń Strategii z 20 grudnia 2018 r.

²³ Zgodnie z wyjaśnieniami Dyrektora Biura Strategii i Transformacji Strategicznej z dnia 24 listopada 2024 r.

²⁴ Dalej: Strategia 2030.

rynkach z 36 mln ton/rok w 2019 r. do 45 mln ton/rok w 2030 r. i zwiększenie udziału specjalistycznych produktów petrochemicznych w portfelu z 16% w 2019 r. do 25% w 2030 r. Jako kluczowe kamienie milowe i decyzje z perspektywy realizacji strategii przyjęto m.in.: przeprowadzenie działań związanych z realizacją środków zaradczych, wdrożenie nowego modelu zarządzania segmentowego, przegląd synergii zrealizowanych w związku z integracją z Grupą Lotos. Realizacja połączenia z Grupą Lotos została ujęta pośród szeregu innych działań zaplanowanych w Strategii 2030.

(akta kontroli str. 1046-1055, plik nr 36-39)

Po połączeniu w dniu 1 sierpnia 2022 r. Orlen z Grupą Lotos, Orlen zaktualizował w dniu 28 lutego 2023 r. strategię Grupy. Aktualizacja dostosowywała strategię do nowego kontekstu rynkowego. Przedstawiała założenia Grupy po połączeniach oraz zakładała realizację ponad 10,0 mld zł synergii wynikających z dokonanych przejęć i połączeń w poprzednich latach. Aktualizacja wskazywała na nową konfigurację aktywów w Grupie po integracji z Grupą Lotos, PGNiG i Energa SA oraz uwzględniała nowe możliwości biznesowe wynikające z połączenia. Aktualizacja zakładała stabilizację wyniku EBITDA dzięki dywersyfikacji działalności Orlen w wyniku połączenia m.in. z Grupą Lotos. Kierunki strategiczne dotyczyły realizacji pełnych synergii płynących z połączenia Orlenu z Grupą Lotos. Dla każdego z segmentów strategia określała stan docelowy jaki ma zostać osiągnięty oraz działania i inicjatywy za tym idące. Według stanu docelowego w segmencie Rafineria, Orlen miał być operatorem niskoemisyjnych rafinerii maksymalizujących synergie z szerokiego portfela aktywów zapewniającym efektywną kosztowo bazę surowcową dla petrochemii. Natomiast Rafineria w Gdańsku miała być wiodącą Rafinerią w Europie z perspektywy emisyjności i doskonałości operacyjnej, wykorzystującą potencjał strumieni paliwowych do produkcji petrochemicznej.

Dokumenty strategiczne Orlenu wyznaczały ogólne kierunki rozwoju Spółki. Jednym z tych kierunków było połączenie z Grupą Lotos, niemniej integracja Spółek nie była główną determinantą rozwoju koncernu.

(akta kontroli str. 1046-1055, plik nr 36-39)

Podstawą wypracowania pierwotnych założeń połączenia obu spółek, jak wskazał²⁵ były Dyrektor Wykonawczy ds. Inwestycji Kapitałowych w Orlen były m.in. trzy kluczowe analizy odpowiednio z 2010 r., z 2015 r. oraz z 2016 r.

Opracowanie z dnia 8 listopada 2010 r. [...] dotyczyło warunków funkcjonowania rynku paliw i handlu ropą uwzględniając koncerny funkcjonujące w Polsce i w Europie i miało służyć nakreśleniu tła dla opracowania scenariusza przeprowadzenia połączenia. Głównymi argumentami uzasadniającymi podjęcie takich działań było [...]. Natomiast w interesie polskiego rządu powinna być budowa polskiego silnego koncernu paliwowego i wspieranie wszelkich działań do tego prowadzących. Ponadto, w opracowaniu tym omówione zostały [...]. Wszystkie ww. argumenty stanowiły uzasadnienie dla potrzeby przeprowadzenia połączenia polskich spółek paliwowych i budowy jednego silnego koncernu działającego na rynku polskim i na rynkach ościennych.

(akta kontroli, str. 1060-1069, plik nr 120)

²⁵ Na podstawie zeznań złożonych w charakterze świadka w dniu 18 listopada 2024 r.

W raporcie²⁶ z 2015 r. pt. [...], zidentyfikowano z kolei kluczowe trendy w branży naftowo-gazowej, tj.: [...]²⁷.

Raport wskazywał, że narastająca zmienność otoczenia makroekonomicznego powoduje coraz trudniejsze i niepewne warunki dla branży naftowo-gazowej. Podnoszono, że kurs złotówki do dolara wpływa na niepewność transakcji związanych z zakupem ropy naftowej do polskich rafinerii, co z kolei odbija się negatywnie na poziomie marż na rynku rafineryjnym. [...]²⁸.

Duże znaczenie w obszarze obrotu ropą i gazem, zdaniem autorów raportu, miał również fakt, że największe podmioty europejskie dokonały fuzji w przeszłości, np.: z inicjatywy rządu powstał m.in. hiszpański Repsol w wyniku integracji rozdrobnionego hiszpańskiego przemysłu naftowego. W kolejnym kroku, w latach 1992-1993 z połączonych biznesów gazowych Repsol, La Caixa i państwowego Enagas powstała spółka Gas Natural, będąca niemal monopolistą na hiszpańskim rynku gazu ziemnego. Później dokonywano kolejnych przejęć, w tym w 1999 r. Repsol przejął największy południowoamerykański koncern YPF. Podobnie działał francuski Total, który swojego połączenia dokonał w 2000 r. Analogiczne działania podjęły trochę mniejsze, europejskie koncerny, takie jak: Galp Energia z Portugalii, Neste z Finlandii, Statoil z Norwegii, Eni z Włoch, OMV z Austrii oraz MOL Group z Węgier. Autorzy raportu podnosili, że konsolidacja polskiego sektora naftowo-gazowego i budowa jednego narodowego koncernu paliwowego przyniesie następujące korzyści: [...]. Wszystkie ww. aspekty miały się przyczynić do realizacji dużych inwestycji infrastrukturalnych, koncentracji środków finansowych na najbardziej efektywnych projektach i przedsięwzięciach. Poprzez aktywne uczestnictwo w polityce gospodarczej państwa możliwe byłoby wykorzystanie zdolności rozwojowych Spółki z korzyścią dla Polski. Stwierdzono ponadto, że połączenie doświadczenia, kompetencji oraz sił finansowych łączących się podmiotów pozwoliłoby na realizację agresywnej strategii w zakresie projektów rozwojowych, mających pozytywny wpływ na krajowy wzrost gospodarczy. Konkluzją raportu było, ażeby [...].

(akta kontroli str. 1060-1069, plik 121)

Kolejną analizę pt. [...]²⁹ opracowało [...]³⁰ w dniu 14 listopada 2016 r. Analiza [...] omawiała szereg aspektów towarzyszących przyszłemu procesowi połączenia dwóch spółek, a także stanowiła charakterystykę sąsiadujących z Polską rynków paliw, tj. w Niemczech, na Słowacji, w Czechach i na Litwie. W opracowaniu tym omówiono kwestię okoliczności prawnych i ekonomicznych w segmentach, w których działalność prowadzi Orlen. [...].

Największy potencjał został zidentyfikowany w Projektach: [...].

W opracowaniu podkreślono, że spadek cen ropy naftowej i marż rafineryjnych, utrzymująca się nadpodaż paliw oraz rosnąca presja konkurencyjna na rafinerie europejskie są dużym wyzwaniem dla Orlenu i Grupy Lotos. [...].

Autorzy Analizy możliwości stwierdzili również, że ze względu na skalę działalności Orlenu projekty te będą musiały być poddane weryfikacji pod kątem regulacji antymonopolowych, zarówno na poziomie krajowym, jak i międzynarodowym, na

²⁶ Tj. Raport opracowany przez [...] z [...] 2015 r.

²⁷ [...]

²⁸ [...]

²⁹ [...]

³⁰ [...]

przykład w Komisji Europejskiej. Regulacje antymonopolowe mogą wpłynąć na warunki transakcji oraz na bezpieczeństwo energetyczne kraju. [...].

Analiza [...] zawierała ogólne kierunki i cele połączenia Orlenu i Grupy Lotos, jednak nie określono w niej prognozowanych korzyści płynących z połączenia.

NIK wskazuje, że zarówno dokumenty strategiczne Spółki, jak również sporządzone w latach 2010-2016 raporty nie definiowały pierwotnych założeń połączenia Orlenu z Grupą Lotos poprzez oczekiwane wartości mierników, bądź wskaźników ekonomiczno finansowych, w tym nie określono m.in. oczekiwanej stopy zwrotu z dodatkowo uzyskanych przepływów pieniężnych uzasadniającej poniesienie kosztów nabycia, które również nie zostały w sposób jednoznaczny skalkulowane. Działania definiujące założenia procesu połączenia, które powinny zostać zrealizowane na etapie przygotowania transakcji, de facto zostały zainicjowane w fazie jej realizacji. Definiowanie i uszczegółowienie założeń połączenia Orlenu z Grupą Lotos następowało w ramach rozmów z Komisją Europejską, a następnie przy współudziale inwestorów zaangażowanych w realizację środków zaradczych określonych w warunkowej decyzji Komisji Europejskiej z dnia 14 lipca 2020 r.

W kwestii określenia pierwotnych celów ekonomicznych połączenia Orlenu z Grupą Lotos byli członkowie zarządu Orlen Pani Patrycja Klarecka³¹ oraz Pan Michał Róg³² zeznali, że nie wiedzą bądź nie pamiętają takich analiz oraz że w trakcie procesu prowadzono na bieżąco nowe analizy ekonomiczne.

(akta kontroli str. 13-136, plik nr 12, 2036-2086, 2072-2078, 2079-2085)

Zatrudnieni doradcy

W celu przygotowania i przeprowadzenia procesu połączenia, w latach 2018-2023, Orlen zawarł 23 umowy na kompleksowe usługi doradcze dotyczące bezpośrednio procesu połączenia oraz 9 umów ramowych. Łączna kwota zapłacona doradcom wyniosła 199,1 mln zł. Największe kwoty Orlen zapłacił następującym doradcom: [...] zł. Doradcy świadczyli usługi w takich obszarach jak: wypracowanie modelu wydzielania Rafinerii do Lotos SPV, analiza środków zaradczych, sporządzenie wycen aktywów Grupy Lotos objętych środkami zaradczymi, działania mające na celu pozyskanie inwestorów, przygotowanie analiz dotyczących aspektów prawnych odnoszących się do koncentracji, kompleksowego doradztwa prawnego związanego z przejęciem kontroli nad Grupą Lotos, udział w postępowaniu antymonopolowym przed Komisją Europejską, przygotowanie raportów due diligence, ustalenie parytetu wymiany akcji.

Umowy ramowe dotyczyły między innymi: świadczenia usług informatycznych, emisji akcji przez PKN Orlen, świadczenie usług doradztwa celnego i podatkowego, wsparcie komunikacyjne i kryzysowe w zakresie public affairs i public relations, bieżąca obsługa prawna w zakresie łączenia spółek, przejęć, prawa rynku kapitałowego, prawa cywilnego i energetycznego. Natomiast Grupa Lotos podpisała 12 umów na usługi doradztwa ekonomicznego i prawnego związanego z połączeniem. Suma środków zapłaconych tym doradcom wyniosła: 52,7 mln zł. Największe kwoty Grupa Lotos zapłaciła następującym doradcom: [...] zł.

Wartość rozliczonych faktur za usługi doradców dla Orlenu i Grupy Lotos łącznie na dzień 23 września 2024 r. wyniosła 251,8 mln zł. Kwota ta stanowiła [...] % ostatecznej

³¹ Członek Zarządu PKN Orlen SA ds. sprzedaży detalicznej, zatrudniona od dnia 24 czerwca 2018 r. Protokół przesłuchania w charakterze świadka z dnia 6 listopada 2024 r.

³² Członek Zarządu PKN Orlen ds. handlu hurtowego i międzynarodowego zatrudniony od 5 marca 2018 r., jako członek zarządu od września 2018 r., Protokół przesłuchania w charakterze świadka z dnia 8 listopada 2024 r.

wartości transakcji³³. NIK zauważa, że Orlen nie skorzystał z możliwości zaangażowania Prokuratury Generalnej w proces połączenia, nie zapewniając wsparcia prawnego na warunkach korzystniejszych, niż oferowane przez doradców na rynku komercyjnym.

(akta kontroli str. 1060-1069, plik nr 57-101, 2387, 2391)

Zgodność procesu połączenia z przepisami

Proces przebiegał na podstawie wewnętrznych regulacji Spółki oraz następujących ustaw: ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów³⁴, ustawy z dnia 24 lipca 2015 r. o kontroli niektórych inwestycji³⁵ oraz ustawy o zasadach zarządzania mieniem państwowym³⁶, a także właściwych rozporządzeń UE w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw³⁷.

Na podstawie § 9 ust. 7 pkt 1 Statutu Orlen, Zarząd Spółki, a na podstawie § 8 ust. 12 pkt 3 Statutu Spółki, Rada Nadzorcza, podejmowały uchwały dotyczące akceptacji działań realizowanych w związku z procesem koncentracji. Wszystkie uchwały dotyczące procesu koncentracji w tym dotyczące m.in. podpisania Listu Intencyjnego ze Skarbem Państwa, składanych KE propozycji środków zaradczych, akceptacji Planu Połączenia, zgody na podpisanie umów warunkowych realizujących zobowiązania określone decyzją KE, wyrażenia zgody na publikację Dokumentu Wyłączeniowego oraz inne wymagane Statutem oraz Regulaminem Spółki uchwały podejmowane były przez oba organy jednomyślnie. Materiały na Zarząd i RN, jak i wnioski o rozpatrzenie projektów uchwał, przedkładał Dyrektor Wykonawczy ds. Inwestycji Kapitałowych w Orlenie (lub inny właściwy pracownik).

Ujęty w Planie Połączenia spółek³⁸ stosunek wymiany akcji został uzgodniony przez zarządy łączących się spółek w taki sposób, że akcjonariuszom Grupy Lotos w zamian za posiadane przez nich akcje Grupy Lotos zostaną wydane w związku z połączeniem akcje Orlen (akcje połączeniowe) w stosunku 1,075 akcji Orlen za jedną akcję Grupy Lotos. Parytet wymiany akcji odzwierciedlał wartość rynkową zarówno Orlen, jak i Grupy Lotos. Zgodnie z art. 13 ust. 5 *ustawy o zasadach zarządzania mieniem państwowym* łączenie, podział czy przekształcenie obu spółek możliwe były jedynie za zgodą Rady Ministrów. Rada Ministrów, na wniosek Ministra Aktywów Państwowych wykonującego prawa z akcji Skarbu Państwa, w dniu 19 lipca 2022 r. wyraziła zgodę na połączenie Orlen z Grupą Lotos. Następnie Walne Zgromadzenie obu spółek zaakceptowały warunki połączenia, w tym m.in. parytet wymiany akcji. W głosowaniu na Walnym Zgromadzeniu Grupy Lotos poparcie dla transakcji wyraziło 98,9% akcjonariuszy. Proces przejęcia kontroli przez Orlen nad Grupą Lotos zakończył się w dniu 1 sierpnia 2022 r. poprzez uzyskanie w tym dniu wpisu połączenia do Krajowego Rejestru Sądowego. Udział Skarbu Państwa w spółce Orlen po połączeniu z Grupą Lotos wyniósł 35,66%.

W dniu 24 maja 2022 r. Orlen złożył Ministrowi Aktywów Państwowych zawiadomienie o zamiarze nabycia lub osiągnięcia przez Skarb Państwa istotnego uczestnictwa w Orlen, w rozumieniu art. 3 ust. 7 *UKNI*, poprzez objęcie przez Skarb Państwa akcji w Orlen w liczbie zapewniającej osiągnięcie albo przekroczenie 33% ogólnej liczby głosów na Walnym Zgromadzeniu lub udziału w kapitale zakładowym Orlen. Pismem z dnia 7 czerwca 2022 r. Minister Aktywów Państwowych poinformował Orlen

³³ [...].

³⁴ Dz. U. z 2007 r., nr 50 poz. 331

³⁵ Dz. U. z 2024 r. poz. 1459. Dalej: UKNI.

³⁶ T.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 125 i 834

³⁷ M.in. rozporządzenie w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw, przypis nr 8.

³⁸ Plan połączenia z dnia 2 czerwca 2022 r., przyjęty uchwałą WZ Orlen Nr 4 w dniu 21 lipca 2022 r.

o wszczęciu postępowania administracyjnego w przedmiotowej sprawie. W wyniku prowadzonego postępowania Minister Aktywów Państwowych wydał decyzję nr 2/UKNI/2022, w której nie wniósł sprzeciwu wobec ww. nabycia uzasadniając to brakiem zaistnienia przesłanek określonych w art. 11 UKNI. W dniu 19 sierpnia 2022 r. Orlen złożył Ministrowi Aktywów Państwowych zawiadomienie o zamiarze nabycia przez Skarb Państwa dominacji nad Orlen w rozumieniu art. 3 ust. 7 UKNI poprzez objęcie przez Skarb Państwa akcji w Orlen w liczbie zapewniającej osiągnięcie albo przekroczenie 50% ogólnej liczby głosów na Walnym Zgromadzeniu lub udziału w kapitale zakładowym Orlen. Pismem z dnia 30 sierpnia 2022 r., Minister Aktywów Państwowych poinformował Orlen o wszczęciu postępowania administracyjnego dotyczącego zamiaru nabycia przez Skarb Państwa dominacji nad Orlen, a w dniu 15 września 2022 r. wydał decyzję nr 3/UKNI/2022 o braku sprzeciwu wobec przedmiotowego nabycia.

Orlen zobowiązany był wykonywać obowiązki informacyjne wynikające z Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) NR 596/2014 z dnia 16 kwietnia 2014 r. w sprawie nadużyć na rynku oraz uchylającego dyrektywę 2003/6/WE Parlamentu Europejskiego i Rady i dyrektywy Komisji 2003/124/WE, 2003/125/WE i 2004/72/WE³⁹ oraz Rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 29 marca 2018 roku w sprawie informacji bieżących i okresowych przekazywanych przez emitentów papierów wartościowych oraz warunków uznawania za równoważne informacji wymaganych przepisami prawa państwa niebędącego państwem członkowskim⁴⁰, oraz europejskie i polskie akty wykonawcze do ww. przepisów prawa i polskie ustawy implementujące przepisy europejskie. Spółka realizowała te obowiązki zamieszczając na swojej stronie internetowej⁴¹ raporty bieżące dotyczące połączenia Orlen i Grupy Lotos. Publikowano informacje m.in. o składanych do KE wnioskach koncentracyjnych, porozumieniach pomiędzy spółką a Grupą Lotos i Skarbem Państwa, czy o decyzji KE wyrażającej warunkową zgodę na koncentrację, jak również o określeniu przez KE środków zaradczych.

W końcowej fazie procesu połączenia, po wyłonieniu inwestorów realizujących środki zaradcze określone przez KE, wypełniając obowiązek określony w art. 18 w związku z art. 13 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 3 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* w dniu 10 czerwca 2022 r. Orlen oraz Aramco zgłosili, działając wspólnie, zamiar koncentracji polegający na utworzeniu wspólnego przedsiębiorcy⁴². Prezes UOKiK wszczął w związku z powyższym 27 czerwca 2022 r. postępowanie antymonopolowe i jednocześnie wezwał na podstawie art. 95 ust. 1 pkt 3 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* do uzupełnienia przedłożonej przez Spółkę dokumentacji m.in. o analizę rynkową wszystkich realizowanych i planowanych koncentracji z udziałem Aramco oraz Orlen oraz analizę powiązań wertykalnych pomiędzy uczestnikami koncentracji. Prezes UOKiK skierował do spółek jeszcze trzy dodatkowe wezwania do uzupełnienia niezbędnych informacji, tj. 1 sierpnia 2022 r., oraz 10 i 23 sierpnia 2023 r. a informacje o które wnioskował dotyczyły m.in. identyfikacji rynków na które koncentracja miała wywierać wpływ w układzie konglomeratowym czy przedstawienia informacji o środkach jakie podjęły spółki w celu zapobieżenia ograniczeniu dostaw ropy przez aktywnych uczestników koncentracji, które mogłoby wpływać na wzrost cen dla konsumentów. Spółki każdorazowo oraz terminowo odnosiły się do wezwań

³⁹ Dz. U. L 173 z 12 czerwca 2014 r., poz. 1-61.

⁴⁰ Dz. U. 2018, poz. 757.

⁴¹ <https://www.ornlen.pl/pl/relacje-inwestorskie/raporty-i-publikacje/raporty-biezace>.

⁴² Utworzenie wspólnego przedsiębiorcy nastąpi w oparciu o istniejącą spółkę Lotos Asphalt, która to spółka, na skutek wewnętrznej reorganizacji przeprowadzonej w ramach grupy kapitałowej, stała się operatorem Rafinerii w Gdańsku.

Prezesa UOKiK i przedkładały wymagane informacje. W wyniku prowadzonego postępowania antymonopolowego Prezes UOKiK w dniu 31 sierpnia 2022 r. w decyzji nr DKK-212/2022 wydał zgodę na koncentrację. W postępowaniu antymonopolowym prowadzonym przed UOKiK Grupa Lotos nie brała udziału.

(akta kontroli str. 1544-1547, 1576-1589, 1714 pliki 1-8, 196-262)

1.2 Negocjacje w ramach procesu połączenia

Negocjacje z Komisją Europejską

15 czerwca 2018 r. Spółka złożyła wniosek do KE o rejestrację koncentracji dotyczącej przejęcia Grupy Lotos przez Orlen oraz wyznaczenie zespołu negocjacyjnego po stronie KE czym rozpoczęto działania w procedurze pre-notyfikacji. Wyznaczony po stronie KE zespół oraz przedstawiciele Spółki wspierani przez doradców zewnętrznych rozpoczęli robocze rozmowy i uzgodnienia dotyczące procesu połączenia, których celem było wypracowanie wniosku o koncentrację.

NIK zwraca uwagę, iż przystępując do realizacji procesu połączenia nie zakładano konieczności zastosowania środków zaradczych warunkujących zgodę KE na połączenie. Potwierdził to w zeznaniu były Prezes Zarządu Daniel Obajtek, który stwierdził m.in., że *„Dążyliśmy do tego aby proces fuzji odbył się bez zaangażowania KE”* oraz były członek Zarządu Patrycja Klarecka, która zeznała m.in., *„To, że jakieś środki będą konieczne to mieliśmy świadomość. Zakładaliśmy jednak jako Zarząd, że będą to środki o charakterze behawioralnym (...) Zakładaliśmy że postępowanie będzie miało miejsce przed UOKiK ponieważ dotyczy rynku lokalnego”*.

Również w opracowanej w sierpniu 2018 r. roboczej wersji tzw. formularza RS⁴³ – wniosku w ramach procedury pre-notyfikacji Spółka wskazywała, [...].

Zgodnie z rozporządzeniem w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw KE w procedurze notyfikacji oceniała, czy połączenie spowodowałoby istotne zakłócenie skutecznej konkurencji na wspólnym rynku, w szczególności w wyniku stworzenia bądź umocnienia pozycji dominującej połączonych spółek. Ewentualne problemy w zakresie zachowania konkurencyjności mogły być wyeliminowane poprzez zobowiązanie zainteresowanych przedsiębiorstw do przedsięwzięcia dodatkowych czynności, które pozwolą na zachowanie konkurencyjności w tych obszarach rynku, w których dochodziłoby do nadmiernej koncentracji. Działania takie są określane jako „środki zaradcze”. Komisja nie może jednostronnie narzucić środków zaradczych do jakich zobowiążą się strony — wszelkie rozwiązania mające na celu zachowanie konkurencyjności przedstawiane są przez strony. Zobowiązania takie jak sprzedaż przedsiębiorstwa lub jego części, są preferowane z punktu widzenia celu rozporządzenia. Niemniej jednak inne rodzaje zobowiązań zaproponowane przez strony mogą również wyeliminować znaczące zakłócenie skutecznej konkurencji⁴⁴.

Doradcy zewnętrzni współpracujący z Orlen opracowali propozycje środków zaradczych, które miały być sukcesywnie przedstawiane KE w toku negocjacji. Propozycje te zawarto w dokumencie z 26 listopada 2018 r., który wskazywał na środki dla poszczególnych segmentów/obszarów rynku paliwowego:

- Rynek detalicznej sprzedaży paliw: [...];
- Rynek hurtowej sprzedaży paliw: [...];
- Paliwo lotnicze: [...];

⁴³ Wniosek przed zgłoszeniem koncentracji na podstawie art.4 ust. 4-5 rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw.

⁴⁴ Zawiadomienie Komisji w sprawie środków zaradczych dopuszczalnych na mocy rozporządzenia Rady (WE) nr 139/2004 i rozporządzenia Komisji (WE) nr 802/2004 tzw. Remedies Notice (Dz.U.UE C z dnia 22 października 2008 r.).

– Asfalt: [...].

Założono, że [...].

W grudniu 2018 r. Orlen przedstawił KE pierwszą propozycję środków zaradczych. Obejmowała ona sprzedaż działalności [...] po cenach obliczanych według wskaźnika Platts⁴⁵. Zaproponowano też zbycie zakontraktowanych pojemności magazynowych w terminalach, [...].

Propozycje środków zaradczych wypracowane wspólnie przez pracowników działów Orlen, które odpowiadały za dany obszar rynku (np. dział sprzedaży hurtowej, dział sprzedaży detalicznej) oraz firmy doradcze były każdorazowo omawiane na Komitecie Sterującym⁴⁶, dedykowanym dla procesu połączenia i przedkładane do akceptacji przez Zarząd Orlen w formie stosownej uchwały. Kolejne środki zaradcze przyjmowane uchwałami Zarządu proponowano w trybie uzgodnień roboczych przedkładanych w marcu, maju i czerwcu 2019 r.

W dniu 3 lipca 2019 r. Spółka, zgodnie z wymogami określonymi w art. 4 rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw, złożyła do KE oficjalny wniosek (Form CO) dotyczący zamiaru koncentracji przedsiębiorstw Orlen i Grupy Lotos rozpoczynający procedurę notyfikacji. Spółka w przedmiotowym wniosku wskazywała m.in., iż ekonomicznym uzasadnieniem koncentracji jest osiągnięcie znaczących synergii oraz osiągnięcie większej finansowej stabilności, [...].

7 sierpnia 2019 r., w odniesieniu do złożonego wniosku, KE podjęła decyzję o rozpoczęciu postępowania na mocy artykułu 6 ust. 1 lit. c rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw. W ocenie KE planowana koncentracja wzbudzała poważne wątpliwości co do zgodności ze wspólnym rynkiem i mogła zakłócić równowagę konkurencyjną.

Równolegle, nadal w trybie uzgodnień roboczych w sierpniu 2019 r., październiku 2019 r. i styczniu 2020 r., omawiane były z KE przedkładane przez Orlen propozycje środków zaradczych oraz ich skuteczność w zapewnieniu utrzymania konkurencyjności na rynku paliwowym.

7 kwietnia 2020 r. KE, w dokumencie Statement of Objections⁴⁷, zgłosiła oficjalnie stanowisko do wnioskowanego połączenia, w którym sformułowała swoje zastrzeżenia.

Zastrzeżenia KE wyrażone w SO wskazywały, iż:

- proponowana transakcja wywoła antykonkurencyjne skutki na polskim rynku detalicznym zaopatrzenia w paliwa silnikowe w szczególności na rynku sprzedaży na autostradach i na krajowe rynki sprzedaży paliw B2B oraz B2C poprzez umocnienie lub stworzenie dominującego gracza na tych rynkach,
- potencjalnie Orlen będzie mógł blokować dostęp do kupowanego na rynku hurtowym paliwa dla dostawców detalicznych. Byłaby to dla Spółki, zdaniem KE, strategia wykonalna i opłacalna. Na powyższe aspekty wskazywały podmioty, do których KE kierowała pytania w tym przedmiocie,
- techniczne bariery głównie związane z brakiem infrastruktury magazynowej oraz brak infrastruktury importowej również nie pozwolą potencjalnym importerom paliwa stanowić realnej konkurencji na rynku polskim.

⁴⁵ Wskaźnik Platts to wskaźnik cen publikowany przez firmę S&P Global Platts, która jest wiodącym dostawcą informacji i analiz dotyczących rynków surowców, w tym ropy naftowej, gazu ziemnego, metali oraz produktów petrochemicznych. Ceny te są szeroko stosowane jako wskaźniki rynkowe w branży energetycznej i surowcowej.

⁴⁶ Komitet Sterujący to organ powołany w czerwcu 2018 r. w strukturze organizacyjnej Orlen i mający na celu nadzorowanie i kierowanie procesem połączenia.

⁴⁷ Dalej: SO.

Dodatkowo badanie rynku właściwego, przeprowadzone przez KE, wykazało istnienie licznych barier ograniczających możliwości klientów hurtowych do zaopatrywania się w paliwo bezpośrednio poza Polską.

W dniu 4 maja 2020 r. Orlen przedstawił swoją pisemną odpowiedź do zastrzeżeń wniesionych przez KE składając formularz - Form RM z zaproponowanymi środkami zaradczymi oraz zobowiązanie, że przy ich zastosowaniu spełni wymogi rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw.

6 maja 2020 r. KE przeprowadziła test rynku właściwego zaproponowanego rozwiązania. 11 maja 2020 r. odbyło się, na żądanie Orlenu wysłuchanie w formie zdalnej. Test rynku i przeprowadzone wysłuchanie nie usunęły wątpliwości KE co do negatywnych skutków koncentracji.

Podmioty z sektora paliwowego [...], których opinii zasięgnęła KE w ramach testu rynku właściwego, wskazały że zaproponowane przez Orlen środki zaradcze [...]. Wobec powyższego 25 maja 2020 r. Orlen przedstawił kolejne propozycje.

26 maja 2020 r. KE ponownie przeprowadziła test rynku właściwego propozycji i oceniła, że zaproponowane rozwiązania w dalszym ciągu nie zapewniały, iż po połączeniu obu Spółek możliwa będzie skuteczna konkurencja na rynkach na których spółki te działały. Wobec powyższego w czerwcu 2020 r. Orlen ponownie poszerzył propozycję środków zaradczych i poza wcześniejszymi, przedstawił propozycję zbycia pakietu 30% udziałów w Rafinerii Gdańskiej oraz połowy ówczesnego wolumenu produkcji Grupy Lotos (tj. ON, benzyna, Jet, LHO) w ramach *joint venture*.

NIK zwraca uwagę, iż Spółka konsekwentnie dążąc do zrealizowania połączenia systematycznie poszerzała proponowane środki zaradcze, w tym zwiększając znaczenie dezinvestycji aktywów w proponowanym pakiecie. W toku negocjacji w każdej kolejnej propozycji zgłaszanej do KE wzrastał zakres ilościowy i jakościowy proponowanych środków zaradczych. Przykładowo w ramach propozycji sprzedaży pakietu detalicznych stacji benzynowych w okresie do maja 2019 r. Spółka oferowała 95 stacji, [...], a w czerwcu 2020 r. zaproponowano sprzedaż łącznie 403 stacji. W momencie rozpoczęcia negocjacji w grudniu 2018 r. Spółka w zakresie rynku hurtowej sprzedaży paliw zaoferowała kontrakt na dostawy obejmujący wolumen [...]. Jednocześnie czas obowiązywania proponowanej umowy zwiększono z [...] z opcją na kolejne [...] lat.

Ponadto przystępując do procesu połączenia, Zarząd Spółki nie uwzględniał opcji dezinvestycji polegającej m.in. na [...]. Początkowo nie przewidywano też sprzedaży [...] czy udziałów w Rafinerii Gdańskiej. [...]. Jednak aby uzyskać zgodę KE na zrealizowanie połączenia i przełamać impas w negocjacjach, Spółka [...] przedstawiła propozycję zbycia także [...] udziałów Rafinerii Gdańskiej.

Jak zeznał Michał Róg, były członek zarządu ds. handlu hurtowego i międzynarodowego *„Do samego końca broniliśmy przed KE aby nie pojawiła się konieczność zbycia udziałów Rafinerii. Ostatecznie na spotkaniu, w którym uczestniczyła m.in. Wiceprezes Rady Ministrów, Pani Emilewicz oraz Komisarz UE Vestager (...) okazało się, iż bez spełnienia środka w postaci zbycia udziałów Rafinerii nie będzie zgody na koncentrację.”*

W odniesieniu do rozmowy z Komisarz Margrethe Vestager Pani Jadwiga Emilewicz zeznała, że *„Każdorazowo Rafineria Gdańska była przedmiotem rozmowy. Do samego końca negocjacji KE stawiała, że ponieważ udział Orlenu i Lotosu w rynku hurtowym paliw przekroczy 50% zatem nie ma innego wyjścia niż sprzedaż rafinerii”*. W kontekście swojego zaangażowania w proces negocjacji z KE, Pani Premier zeznała *„Myślę, że sięgnięcie po wsparcie polityczne przez Orlen w procesie fuzji było*

wynikiem braku postępu w negocjacjach z KE. Takie procesy są przedmiotem zaangażowania władz krajowych w dyskusjach z KE bez względu na to jakiego państwa dotyczą. Wejście na poziom polityczny sprawił, że Komisarz Vestager zajęła się sprawą osobiście”.

W dniu 14 lipca 2020 r. Komisja Europejska wydała warunkową decyzję⁴⁸ w przedmiocie zgody na dokonanie koncentracji Orlen oraz Grupy Lotos. Przedmiotowa decyzja Komisji została wydana na podstawie art. 8 ust. 2 akapit drugi rozporządzenia o łączeniu przedsiębiorstw.

W ramach środków zaradczych ostatecznie przyjętych przez KE zostały wskazane do zbycia aktywa w poszczególnych obszarach biznesowych Grupy Lotos oraz Orlen, a także behawioralne środki zaradcze tj. dotyczące głównie konieczności oferowania inwestorom określonych minimalnych wolumenów dostaw hurtowych produktów przy zachowaniu wymaganych wieloletnich terminów ich obowiązywania, a także zwolnienia pojemności magazynowych wykorzystywanych przez Orlen i Grupę Lotos we wskazanych terminalach oraz świadczenia usług logistycznych.

Do decyzji KE załączono zaproponowane przez Orlen finalne środki zaradcze przeciwdziałające nadmiernej koncentracji na rynku paliwowym do wykonania których zobligowano łączące się spółki. Środki te podzielono na pięć pakietów, których główne elementy były następujące:

1. Sprzedaż hurtowa i produkcja paliw (paczka transakcyjna Sprzedaż hurtowa i produkcja paliw) - zbycie 30 % udziałów w rafinerii w Gdańsku z prawem do processingu [...], zbycie działalności hurtowej, dodatkowe prawo nabywania [...] paliw w ramach umowy off-take, dostęp do [...] pojemności dla ropy naftowej dla potrzeb utrzymywania zapasów obowiązkowych, opcja świadczenia usług logistycznych w zakresie transportu paliw do terminali, opcja sprzedaży aktywów kolejowych, sprzedaż spółki Lotos Biopaliwa sp. z o.o. (paczka transakcyjna Biopaliwa).
2. Logistyka - zbycie 9 terminali paliw, 5 należących do Grupy Lotos tj. Czechowice - Dzierżycze, Piotrków Trybunalski, Rypin, Jasło, Poznań i 4 należących do Orlen tj. Gdańsk, Szczecin, Gutkowo, Bolesławiec na rzecz niezależnego operatora logistycznego, zwolnienie pojemności magazynowych Grupy Lotos w terminalach stron trzecich i pojemności Grupy Lotos i Orlen w terminalu PERN w Dębogórze realizacja inwestycji w terminal w Szczecinie i jego sprzedaż.
3. Detal - zbycie co najmniej 389 stacji sieci Grupy Lotos oraz 14 stacji MOP znajdujących się w stadium budowy z uwzględnieniem biznesu kart flotowych B2B, kontrakt na dostawy paliw do przejmowanej sieci stacji, 5-letnia licencja na korzystanie z marki Grupy Lotos i powstrzymanie się od zwrotnego przejmowania zbywanych stacji przez okres 10 lat.
4. Paliwa lotnicze - sprzedaż udziału Grupy Lotos w JV Lotos Air BP, umowa na dostawy paliwa lotniczego, zwolnienie pojemności Grupy Lotos [...], obowiązek organizacji aukcji na dostawy JET w Czechach [...] ⁴⁹.
5. Asfalty - dezinwestycja lub długoterminowa dzierżawa aktywów asfaltowych Grupy Lotos w Czechowicach - Dzierżycach i Jasle powiązana z długoterminową umową na dostawy asfaltów do inwestora [...].

⁴⁸ Dz. Urz. UE C196/8 opublikowana w dniu 25 maja 2021 r.

⁴⁹ Zgodnie ze złożonymi wobec KE zobowiązaniami [...].

Najwyższa Izba Kontroli zauważyła, iż ostatecznie wynegocjowany przez Orlen pakiet środków zaradczych choć umożliwił uzyskanie akceptacji KE dla połączenia, to dla Spółki stanowił czynnik negatywnie wpływający na ekonomiczną opłacalność przedsięwzięcia szczególnie z uwagi na zakres dezinwestycji. Konsekwencje dotkliwych środków zaradczych były czynnikiem znacząco zmniejszającym potencjał synergiczny połączenia. Spółka szacowała dla środków zaradczych przedłożonych KE 4 maja 2020 r. 15-letni koszt na poziomie od [...] zł do [...] zł. Z kolei koszt środków zaradczych zaproponowanych 25 maja 2020 r. Spółka oszacowała na poziomie od [...] zł do [...] zł, co mogło stanowić nawet [...] % wartości potencjalnych synergii.

Zdaniem NIK, dla zapewnienia korzystnego wyniku ekonomicznego połączenia Orlen i Grupy Lotos i zminimalizowania negatywnego wpływu realizacji środków zaradczych na bilans całego przedsięwzięcia, kluczowe było wynegocjowanie korzystnych warunków umów z inwestorami, którzy zakupią dezinwestowane aktywa.

(akta kontroli str. 1033-1035, 1515-1543, 1549-1558, 1600-1606, 1610- 1668, 1706-1713, 1714 pliki 9-195, 1742 pliki 110-285, 1868-2035, 2036-2086)

Negocjacje z inwestorami

W celu realizacji środków zaradczych łączące się spółki musiały znaleźć nabywcę lub nabywców dezinwestowanych aktywów. Zbycie przedsiębiorstwa na rzecz odpowiedniego nabywcy miało zagwarantować eliminację barier dla konkurencyjności które powstałyby w wyniku koncentracji.

Nabywca musiał mieć w ocenie KE odpowiedni potencjał do uczynienia z zakupionego przedsiębiorstwa skutecznego konkurenta na rynku. Powyższe miało zostać zapewnione poprzez spełnianie przez nabywcę kryteriów określonych w „Zawiadomieniu Komisji w sprawie środków zaradczych dopuszczalnych na mocy rozporządzenia Rady (WE) nr 139/2004 i rozporządzenia Komisji (WE) nr 802/2004” tzw. Remedies Notice⁵⁰. Zgodnie z powyższym dokumentem nabywca musiał być niezależny od stron i niepowiązany z nimi, posiadać zasoby finansowe, sprawdzoną wiedzę specjalistyczną oraz możliwości i bodźce do utrzymania i rozwijania nabytego przedsiębiorstwa. Ponadto przejęcie przedsiębiorstwa przez proponowanego nabywcę nie mogło stwarzać ryzyka powstania nowych problemów w zakresie konkurencji ani ryzyka opóźnienia realizacji zobowiązań.

Zarówno nabywcy jak i wynegocjowane zapisy kontraktowe podlegały finalnej akceptacji KE.

KE określiła w decyzji z 14 lipca 2020 r. 12-miesięczny termin na pozyskanie inwestorów na wszystkie tzw. paczki transakcyjne⁵¹ i zawarcie warunkowych umów sprzedaży. Termin ten został następnie przedłużony za zgodą KE łącznie o 6 miesięcy.

Proces negocjacji prowadzony był przez zespół negocjacyjny złożony z przedstawicieli Orlen i Grupy Lotos: [...] ⁵² prowadzących proces sprzedaży oraz odpowiedzialnych za wyceny zbywanych aktywów, doradcę prawnego kancelarię [...] w postępowaniu przed KE oraz opracowującą postanowienia umów zbycia aktywów i umów towarzyszących, oraz doradcę transakcyjnego Grupy Lotos [...].

Poza wymogami, jakie spełniać mieli potencjalni nabywcy aby zostali zaakceptowani przez KE, Spółka zakładała zbycie aktywów podmiotom, które miały zapewnić Orlen możliwość realizacji dodatkowych korzyści:

⁵⁰ Dz.U.UE 267/04 z 22 października 2008 r.

⁵¹ KE zgodziła się przesunąć dwukrotnie termin na podpisanie niezbędnych umów najpierw z 14 lipca 2021 r. na 14 listopada 2021 r., a kolejnym razem wydłużyła termin do 14 stycznia 2022 r.

⁵² [...]

- rozszerzenie działalności Orlen na sąsiednich rynkach poprzez realizację środków zaradczych opartą o SWAP⁵³ aktywów z potencjalnym partnerem, np. wymiana udziałów w Rafinerii Gdańskiej/udziałów Lotos Paliwa na udziały w innej rafinerii/petrochemii lub sieci stacji (tzw. *remedies* +);
- osiągnięcie pozycji jednego z wiodących koncernów europejskich, skokowy wzrost wyniku EBITDA poprzez nawiązanie partnerstwa biznesowego z jednym z globalnych graczy z branży paliwowej i partnerstwo w takich obszarach jak rozwój petrochemii, dostawy ropy, B+R i zielone technologie, trading (tzw. *remedies* ++).

W efekcie tak ustalonych kryteriów opracowana została tzw. „długa lista inwestorów”⁵⁴, których zaproszono do udziału w procesie transakcyjnym. Doradcy Spółki kontaktowali się bezpośrednio z zaproszonymi do rozmów inwestorami od listopada 2020 r. Do rozmów zaproszono m.in. takie firmy jak [...], Unimot, [...], Saudi Aramco i MOL Group.

Do kolejnego etapu procesu negocjacji zaproszono ośmiu wybranych inwestorów, którzy przeprowadzili badanie due diligence tj. MOL Group, [...], Saudi Aramco, Envien Group, Unimot, z czego sześciu inwestorów złożyło oferty wiążące na zakup dezinvestowanych aktywów tj. tzw. „paczek transakcyjnych”.

Na paczkę „Sprzedaż hurtowa i produkcja paliw” wiążące oferty złożyli MOL Group oraz Aramco. Dla paczki „Detal” oferty złożyli MOL Group oraz [...]. Paczką „Asfalty” zainteresowani byli [...] i Unimot. Dla paczki „Logistyka” również [...] i Unimot złożyły wiążące oferty. Paczką „Paliwa lotnicze” zainteresowani byli MOL Group oraz Aramco. Na paczkę „Biopaliwa” wpłynęła [...] oferta Rossi Biofuel Zrt. Po analizie i porównaniu ofert wyłoniono nabywców, z którymi Grupa Lotos zawarła (w dniach 11-12 stycznia 2022 r.) umowy warunkowe na zbycie aktywów w ramach realizacji środków zaradczych, wybrano: dla paczki „Sprzedaż hurtowa i produkcja paliw” – Aramco, dla paczki „Detal” – MOL Group, dla paczki „Paliwa lotnicze” – Aramco, dla paczki „Asfalty” i paczki „Logistyka” – Unimot, dla paczki „Biopaliwa” – Rossi Biofuel Zrt, która jest częścią Envien Group.

W dniu 20 czerwca 2022 r. KE zaakceptowała wybranych nabywców aktywów sprzedawanych w ramach realizacji środków zaradczych. Orlen zawarł umowy przyręczone w dniu 30 listopada 2022 r. z Aramco⁵⁵ oraz MOL Group⁵⁶. Umowa z Rossi Biofuel⁵⁷ została zawarta 3 października 2022 r., zaś umowa z Unimot⁵⁸ została podpisana w dniu 7 kwietnia 2023 r.

W ramach realizacji środków zaradczych KE w paczce transakcyjnej „Sprzedaż hurtowa i produkcja paliw” w dniu 30 listopada 2022 r. zawarto z Aramco i jej spółką zależną:

⁵³ SWAP to termin używany głównie w finansach i odnosi się do umowy wymiany przyszłych płatności lub aktywów między dwiema stronami. Celem swapu jest zabezpieczenie się przed ryzykiem, np. związanym z kursami walut lub stopami procentowymi, albo uzyskanie korzystniejszych warunków finansowych.

⁵⁴ Opracowana przez doradców zewnętrznych: [...] oraz [...].

⁵⁵ Dotyczy sprzedaży 30% udziałów spółki Rafineria Gdańska sp. z o.o., 50% udziałów spółki Lotos Air BP sp. z o.o. oraz 100% udziałów SPV1 sp. z o.o. (odpowiednio paczka transakcyjna Sprzedaż hurtowa i produkcja paliw oraz Paliwa Lotnicze).

⁵⁶ Dotyczy sprzedaży 100% udziałów Lotos Paliwa sp. z o.o. (paczka transakcyjna Detal).

⁵⁷ Dotyczy sprzedaży 100% udziałów Lotos Biopaliwa sp. z o.o. (paczka transakcyjna Biopaliwa).

⁵⁸ Dotyczy sprzedaży 100% udziałów Lotos Terminale SA (paczka transakcyjna Logistyka i paczka transakcyjna Asfalty).

- Umowę Joint Venture⁵⁹, w której wspólnicy Orlen i Aramco wraz ze spółką Rafineria Gdańska uregulowali swoje prawa i obowiązki wobec spółki Rafineria Gdańska i jej działalności.
- Umowę processingową obowiązującą w okresie Joint Venture Gdańsk. Umowa pomiędzy procesorami Orlen i Aramco Fuels Poland sp. z o.o. oraz Rafinerią Gdańską. Procesorzy uprawnieni są do wykorzystywania w pełnym zakresie zdolności (produkcyjnych, maszynowych, logistycznych i innych) rafinerii w Gdańsku poprzez zlecenie Rafinerii Gdańskiej przerobu processingu surowców w celu uzyskiwania produktów rafineryjnych.
- Umowę na odbiór produktów (off-take) obowiązującą w okresie Joint Venture Gdańsk.

[...].

(akta kontroli str. 1352-1384, 1669-1705, 855-877, 923-941, 13-131, pliki nr 817-1012)

Paczka transakcyjna „Sprzedaż hurtowa i produkcja paliw”⁶⁰ oraz „Paliwa Lotnicze”

W ramach środków zaradczych Orlen zobowiązał się do zbycia 30% udziałów w Rafinerii Gdańskiej i zawarcia umowy processingowej oraz do zawarcia umowy offtake, która uprawnia do nabycia od Orlen do około 20% wolumenu Rafinerii Gdańskiej w zakresie ON i benzyny.

[...]. W niewiążącej ofercie Aramco zwróciło się do Orlen o dodatkowe, szczegółowo wymienione informacje i dokumenty dotyczące zbywanych aktywów Grupy Lotos.

(akta kontroli str. 137-169, plik nr 503, 811-818, 1352-1384 pliki nr 481-485, pliki nr 497-500, 386-1391, plik nr 14)

Aramco odrzuciło propozycję Orlen z dnia 27 września 2021 r. dotyczącą [...]⁶¹.

(akta kontroli str. 1352-1384 pliki nr 481-485, pliki nr 497-500, 1468-1472)

[...].

(akta kontroli str. 813-818, 137-169, plik nr 503, 1386-1391, plik nr 14, 1352-1384 pliki nr 481-485, pliki nr 497-500)

Ofertę wiążącą nabycia: [...] złożył również [...], który uzależniał transakcję nabycia wymienionych powyżej aktywów od zakupu pakietu detalicznego. [...] nie oferował Orlen dodatkowych korzyści związanych z aktywami rafineryjnymi.

W ofercie wiążącej [...] ^{62 63}.

(akta kontroli str. 137-169, plik nr 503, 1352-1384 pliki nr 481-485, pliki nr 497-500, 1386-1391, plik nr 14)

[...] ^{64 65 66}

(akta kontroli str. 137-169, plik nr 503, pliki nr 505, 507, 509, 819-829, 839-841, 1352-1384 pliki nr 481-485, 1386-1391, plik nr 14, 1411-1416)

⁵⁹ Dalej: Joint Venture Gdańsk.

⁶⁰ Dalej: Gdańsk JV i hurtowa sprzedaż paliw.

⁶¹ [...].

⁶² [...].

⁶³ [...].

⁶⁴ Kwota [...].

⁶⁵ [...].

⁶⁶ [...].

Doradcy zewnętrzni Orlen zarekomendowali wybór oferty Aramco, która według EqV na zamknięcie transakcji była [...] niż zaproponowana [...]. Spółka oceniła, że uwzględniając dodatkowe płatności w przyszłości maksymalna zdyskontowana wartość przepływów pieniężnych wynikających z oferty [...] była większa niż Aramco, jednak [...], obarczone były większym ryzykiem i uzależnione od warunków makroekonomicznych w przyszłości. Przy założeniu [...] % prawdopodobieństwa [...] wartości ofert Aramco i [...] (EqV) zrównywały się.

Dodatkowo, jak wskazali doradcy, oferta Aramco generuje potencjał współpracy strategicznej w obszarach: zakupów ropy, inwestycji petrochemicznych i inwestycji R&D. W materiale informacyjnym dla Zarządu Orlen z 16 stycznia 2024 r. *Projekt Kwiatek – Podsumowanie Załącznik 1: Informacje szczegółowe* stwierdzono, że ofertę Aramco uznano za bardziej perspektywiczną (mitygującą część ryzyk geopolitycznych) w zakresie dostawy ropy i dającą większy potencjał rozwoju Orlen po połączeniu.

Oferta Aramco w dniu 10 stycznia 2022 r. została przyjęta przez Zarząd Orlen uchwałą nr 7408/22, jako cena [...] wartości przedsiębiorstwa (EV) zbywanych na rzecz Aramco aktywów Lotos: Gdańsk JV, spółka hurtowa i Lotos Air BP.

(akta kontroli str. 24-26 pliki nr 379-388, pliki nr 410, plik 460, 819-827, 839-841, 1411-1416, 1386-1391, plik nr 14)

Paczka transakcyjna „Detal”

W ramach paczki transakcyjnej Detal Orlen zobowiązał się do zbycia części działalności detalicznej Lotos Paliwa, tj. około 389 stacji paliw w tym biznesu kart flotowych B2B oraz zapewnienie w ramach podpisanego kontraktu dostawy paliw do zbywanej sieci stacji. Grupa Lotos miała zagwarantować inwestorowi korzystanie z marki Lotos przez 5 lat na podstawie udzielonej licencji. KE w decyzji zezwalającej na koncentrację zobligowała Orlen do powstrzymania się od zwrotnego przejmowania zbywanych stacji przez okres 10 lat. Rozmowy w sprawie sprzedaży paczki prowadzono z ośmioma inwestorami m.in. BP i Synthos.

Oferty wiążące złożyło tylko dwóch inwestorów, tj. [...] oraz MOL Group. Oferta MOL Group z 4 października 2021 r. obejmowała nabycie paczki Detal oraz paczki Rafineria, Hurt i Paliwa Lotnicze. Po jej aktualizacji 10 listopada 2021 r. preferowaną opcją był zakup jedynie paczki Detal. [...] złożyło wiążącą ofertę na nabycie paczki 4 października 2021 r., a 24 listopada 2021 r. złożono zrewidowaną ofertę.

Ponieważ oferta MOL Group, poza zaoferowaną ceną za nabycie paczki, zakładała również wymianę sprzedawanych aktywów na stacje paliw na Słowacji (41 stacji) i Węgrzech (144 stacje) oceniona została przez Spółkę jako najkorzystniejsza. W oparciu o aktywa uzyskane bezpośrednio od inwestora, Orlen planował ekspansję na rynku słowackim oraz węgierskim. Transakcja ta uwzględniająca wymianę aktywów określona została przez Spółkę jako taktyczna współpraca tj. tzw. „remedies +”.

Wartość stacji paliwowych zakupionych od MOL Group Orlen oszacował według metody dochodowej w przedziale od [...] do [...] euro. Cena zakupu została określona w wyniku negocjacji na kwotę [...] euro.

Natomiast liczba stacji Lotos Paliwa sp. z o.o. przeznaczonych do sprzedaży w ramach paczki transakcyjnej Detal została określona na 417.

W wyniku wyboru przez Orlen oferty MOL Group jako najkorzystniejszej podpisano następujące umowy:

12 stycznia 2022 r. pomiędzy Grupą Lotos a MOL Group została podpisana przedwstępna umowa sprzedaży. W umowie zawarto zapisy, że cena rozliczana

będzie w formule *completion accounts* i będzie składała się z kwoty stałej określonej kwotowo oraz korekty cenowej obniżającej lub zwiększającej kwotę stałą. W dniu 8 listopada 2022 r. zawarto warunkową umowę sprzedaży, a 30 listopada 2022 r. podpisano umowę przeniesienia udziałów. Również 30 listopada 2022 r. zawarto pięcioletnią umowę ramową sprzedaży paliw (oleju napędowego, benzyn oraz oleju napędowego arktycznego) dla nabywcy paczki detalicznej.

(akta kontroli str. 13-136, 1352-1384, 1669-1705)

Paczka transakcyjna „Logistyka i Asfalty”

W ramach paczki transakcyjnej Logistyka Orlen zobowiązał się do zbycia Niezależnemu Operatorowi Logistycznemu (NOL) 5 terminali paliwowych w Jaśle, Czechowicach-Dziedzicach, Poznaniu, Rypinie i Piotrkowie Trybunalskim należących do Grupy Lotos i 4 terminali paliwowych w Gdańsku, Szczecinie, Gutkowie i Bolesławcu należących do Orlen, budowy na terenie bazy paliwowej w Szczecinie nowej pojemności magazynowej do importu paliwa lotniczego, której właścicielem i operatorem będzie NOL oraz zwolnienie pojemności magazynowych w terminalu w Dębogórze. W skład pakietu NOL wchodziły spółki:

- Lotos Terminale SA⁶⁷, będąca właścicielem 4 terminali paliwowych (Czechowice-Dziedzice, Poznań, Piotrków Trybunalski, Rypin) oraz do której zostały wniesione aportem 4 bazy paliw Orlen (Bolesławiec, Szczecin, Gdańsk, Gutkowo),
- Lotos Infrastruktura SA, będąca właścicielem 1 terminala (w Jaśle),
- RCEkoenergia Sp. z o. o.

W ramach paczki transakcyjnej Asfalty Orlen zobowiązał się do zbycia dwóch zakładów produkcyjnych w Czechowicach-Dziedzicach oraz Jaśle należących do spółki Lotos Asphalt sp. z o.o. Dezinwestowane aktywa zostały wydzielone do SPV.

W procesie transakcyjnym na obie te paczki oferty wiążące złożyli dwaj inwestorzy: [...]. Partnerem wybranym w transakcji został [...], ze względu m.in. na ryzyko, że [...] nie spełni kryteriów nabywcy związanych z wymogami Komisji Europejskiej. Ponadto [...] przedstawił korzystniejszą ofertę w zakresie ww. dwóch paczek transakcyjnych wobec oferty [...] ⁶⁸ (tj. łącznie dodatnio [...] zł za obie paczki wobec ujemnej kwoty [...] zł zaoferowanej przez [...]).

W ofercie [...] przyjęto parametry biznesowe objęte również kluczowymi umowami biznesowymi stanowiącymi część rozważanej transakcji tj. umowa dostawy bituminów (jako kluczowa dla wyceny paczki Asfalty) i umowa logistyczna (jako kluczowa dla wyceny paczki Logistyka). [...] potwierdził gwarancję zatrudnienia na okres [...] miesięcy dla pracowników nabywanych działalności przy założeniu, że warunki zatrudnienia nie będą różnić się od [...].

(akta kontroli str.137-169, plik nr 503, 643 str. 1386-1391, plik nr 14)

Według metodologii przyjętej przez Orlen łączny efekt transakcyjny współpracy z Unimot w obszarze logistyki oszacowano na [...] zł (wartość implikowanego [...]). Wartość samego Equity Value wyniosła [...] zł.

[...].

Dla rozbudowy terminala w Szczecinie oferta Unimot z dnia 4 października 2021 r. zakładała wynagrodzenie w kwocie [...] zł, które po negocjacjach zostało skorygowane o [...]. Następnie (28 grudnia 2021 r.) Unimot doprecyzował [...] i wskazał, że [...] dotycząca terminala w Szczecinie będzie wynosić [...] zł. Ponadto

⁶⁷ Dalej również Lotos Terminale.

⁶⁸ [...].

oferta wiążąca zakładała zawarcie umowy na magazynowanie [...] m³ pojemności rocznie przez Orlen przez okres co najmniej 10 lat.

[...] ⁶⁹.

Działalność związana z produkcją asfaltów wchodząca w skład paczki transakcyjnej Asfalty została przez Unimot wyceniona w ofercie z 4 października 2021 r. na kwotę [...] zł. Po uwzględnieniu korekt wskazanych w ofercie oraz następnie zaprezentowanych w wyliczeniach Unimot dotyczących kosztów [...] i ryzyk środowiskowych finalna wartość [...] wyniosła [...] zł. Po negocjacjach, Unimot 17 grudnia 2021 r. przekazał Orlen uzupełnienie oferty o dodatkowy mechanizm korekty ceny EV, tj. płatność earn-out. W uzupełnieniu do oferty Unimot wskazał, że maksymalna wartość earn-out może wynosić [...] zł. [...]. Umowa przewiduje klauzulę rewizyjną pozwalającą na stałe ograniczenie wolumenów o maksymalnie 30% i nie zawiera kar umownych za niedostarczenie i nieodebranie produktów.

[...] ⁷⁰. [...].

(akta kontroli str.137-169, plik nr 503, 643, str. 1386-1391, plik nr 14, str. 1392-1410)

W wyniku wyboru oferty Unimot podpisano poniższe umowy niezbędne dla realizacji środków zaradczych:

12 stycznia 2022 r. pomiędzy Grupą Lotos a Unimot Investments sp. z o. o. została podpisana przedwstępna umowa sprzedaży 100% udziałów w spółce Lotos Terminale. Umowa zakładała rozliczenie ceny w formule „completion accounts” polegającej na tym, że cena składała się z kwoty stałej oraz korekty cenowej obniżającej lub zwiększającej kwotę stałą.

W dniu 7 kwietnia 2023 r. podpisano przyrzeczoną umowę sprzedaży spółki Lotos Terminale na rzecz Unimot. W dniu zamknięcia transakcji sprzedaży Lotos Terminale dla Unimot weszły w życie umowy handlowe z Lotos Terminale oraz Uni-Bitumen dotyczące m.in. magazynowania paliwa Orlen w terminalach Lotos Terminale, sprzedaży przez Orlen asfaltów do spółki zależnej od Unimot oraz umowa logistyczna dotycząca spedycji asfaltów.

Spółka Orlen 1 grudnia 2022 r. podpisała z Lotos Terminale umowę na dokończenie inwestycji w Szczecinie. Inwestycja dotyczyła budowy infrastruktury dotyczącej importu paliwa oraz paliwa lotniczego. Finansowanie dokończenia inwestycji leży po stronie Orlen. [...].

Wartość sprzedawanego przedsiębiorstwa (EV) wyniosła [...] zł, w tym [...] zł przypisana do działalności logistycznej NOL oraz [...].

W dniu 7 kwietnia 2023 r. Unimot zapłacił na rachunek Orlen [...].

(akta kontroli str.137-169, plik nr 503, 507, 643, str. 1060-1069, plik nr 114, str. 1386-1391, plik nr 14, str. 1392-1410, 2386)

Paczka transakcyjna Biopaliwa

W ramach paczki transakcyjnej Biopaliwa Orlen zobowiązał się do zbycia 100% udziałów w spółce Lotos Biopaliwa sp. z o.o. będącej producentem biopaliw i biokomponentów FAME. [...] złożył ofertę wiążącą była spółka Rossi Biofuel wchodząca w skład Grupy Envien⁷¹.

[...] ⁷².

(akta kontroli str. 1386-1391, plik nr 14)

Wartość przedsiębiorstwa (EV) z uwzględnieniem [...].

⁶⁹ [...].

⁷⁰ Według implikowanego EqV.

⁷¹ Dalej: Envien, Rossi Biofuel.

⁷² Według kursu 1 euro = 4,3 zł.

[...].

(akta kontroli str.137-169, plik nr 503; str. 1386-1391, plik nr 14)

Przedwstępna umowa sprzedaży 100% Lotos Biopaliwa na rzecz Rossi Biofuel została zawarta 11 stycznia 2022 r.

Mechanizm cenowy określony w umowie opierał się na rozliczeniu [...].

Transakcja sprzedaży Lotos Biopaliwa na rzecz Rossi Biofuel przewidywała [...].

[...].

W wyniku negocjacji wybrani inwestorzy złożyli następujące oferty: [...].

Po zawarciu umów przedwstępnych ze wszystkimi inwestorami wpłynęły do Grupy Lotos i Orlen dywidendy za 2021 r. w kwocie 642,3 mln zł od zbywanych spółek.

NIK zauważył, że na niekorzystny wynik negocjacji dotyczących zbycia części aktywów wpływ miały uwarunkowania, w jakich prowadzona była transakcja. Spółka, aby doprowadzić do połączenia, zgodnie z obowiązującymi w UE regulacjami musiała dokonać dezinwestycji de facto niezależnie od uzyskanych finansowych warunków transakcji. Z sytuacji w jakiej znalazła się Spółka zdawali sobie sprawę inwestorzy, co osłabiało znacznie jej pozycję negocjacyjną.

(akta kontroli str.137-169, plik nr 503, 507, str. 1386-1391, plik nr 14, str. 1060-1069, plik nr 114, str. 13-136, plik nr 776, 777, str. 1430)

1.3 Wycena paczek transakcyjnych zawierających środki zaradcze

Orlen oszacował⁷³ wartość aktywów objętych środkami zaradczymi dwoma metodami: metodą zdyskontowanych przepływów pieniężnych (DCF) (podejście dochodowe) oraz metodą spółek porównywalnych oraz transakcji porównywalnych (podejście rynkowe) [...]⁷⁴.

[...] ⁷⁵, [...].

(akta kontroli, str. 1342-1343, plik 2-14)

[...].

Według zeznań byłego Prezesa Zarządu Orlen Daniela Obajtki⁷⁶, „...założenia początkowe zmieniają się w negocjacjach. Odchodziliśmy od modelu połączenia, uzyskaliśmy większą synergię na rzecz Państwa, większe udziały w Orlenie. (...) Nie da się nie odejść od założeń kiedy zmienia się sytuacja”. Tożsame zeznania złożył były członek Zarządu Orlen ds. handlu hurtowego i międzynarodowego Michał Róg.

(akta kontroli str. 2036- 2086)

Na podstawie wycen szacunkowa wartość zbywanych aktywów Grupy Lotos wynosiła odpowiednio⁷⁷:

- [...] zł – średnia z minimalnych wartości wycen
- [...] zł – średnia z maksymalnych wartości wycen.

Na podstawie wyceny DCF wartość ogółem paczek transakcyjnych mieściła się w przedziale od [...] zł do [...] zł, natomiast w rozbiciu na poszczególne elementy paczek transakcyjnych wartości te prezentowały się w sposób następujący⁷⁸: [...].

⁷³ Tj. [...].

⁷⁴ Tj. [...].

⁷⁵ [...].

⁷⁶ Protokół przesłuchania w charakterze świadka z dnia 21 listopada 2024 r.

⁷⁷ Doradcy Orlen posługiwali się również wartością mediany z wycen, niemniej NIK prezentuje średnią z wartości minimalnej i maksymalnej.

⁷⁸ Na podstawie danych zawartych w Materiale informacyjnym dla Rady Nadzorczej Orlen SA, Projekt Kwiatek – Podsumowanie Załącznik 1: Informacje szczegółowe, Warszawa 23 lutego 2024 r. (nr 91/2024).

Na podstawie wyceny mnożnikowej wartość elementów poszczególnych paczek transakcyjnych mieściła się w przedziale od [...] zł do [...] zł, prezentowała się w następujący sposób: [...].

[...] ⁷⁹, [...] ⁸⁰. [...].

[...] ⁸¹ ⁸² ⁸³.

(akta kontroli, str. 1714, pliki 9-177)

[...] ⁸⁴ ⁸⁵ ⁸⁶.

Doradca [...] wydał pozytywną rekomendację dla Zarządu Grupy Lotos.

(akta kontroli, str. 1342-1343)

Najwyższa Izba Kontroli dokonała weryfikacji modeli finansowych opracowanych na potrzeby wyceny zbywanych aktywów Grupy Lotos. Odnosząc się do założeń przyjętych do wycen, NIK wskazuje na nieaktualność oraz nieadekwatność części danych w stosunku do przyszłej charakterystyki ich działalności.

W wycenie 30% Gdańsk JV doradca [...], po analizie uprawnień inwestora 30% udziałów w Gdańsk JV, zastosował korektę [...]. Ponadto, w wycenie uwzględnił także [...].

NIK wskazuje, że na podstawie Powszechnych Krajowych Zasad Wyceny Noty interpretacyjnej Nr 5⁸⁷ pkt 9 ppkt 9.6 w wycenie udziałów uwzględnia się występujące uprawnienia i ograniczenia związane z prawem do przedsiębiorstwa lub z udziałem, niezależnie od formy prawnej jego funkcjonowania. Zdaniem NIK, w przypadku Joint Venture utworzonego przez Orlen i Aramco na Rafinerii Gdańskiej, doradca nie uznał większego zakresu uprawnień Aramco aniżeli zakres wynikający bezpośrednio z wielkości przejmowanych udziałów (30%). Uprawnienia umownie przyznane Aramco pozycjonowały go jako równoprawnego partnera Orlenu, z realnym wpływem na wyniki operacyjne spółki, stąd zdaniem NIK, zastosowanie dyskonta w tym zakresie było nieuprawnione.

W związku z wyceną spółki Lotos Biopaliwa, w dniu 26 sierpnia 2021 r. doszło do spotkania przedstawicieli Lotos Biopaliwa z doradcami sporządzającymi wyceny. [...] ⁸⁸.

NIK wskazuje również, że w ramach wyceny spółki Lotos Biopaliwa przyjęto m.in. założenie, że w latach [...] spółka odnotuje ujemne wyniki finansowe na poziomie netto, a wartość NOPAT będzie [...]. Ww. założenia wiązały się z realizacją inwestycji nowej instalacji [...] w wysokości ok. [...] zł. Nakłady inwestycyjne w modelu finansowym zaplanowano w latach [...] w zbliżonych wartościach. Ze Sprawozdania z działalności Envien Biopaliwa Polska sp. z o.o. za 2023 r. wynika, że spółka generuje dodatnie wyniki finansowe⁸⁹.

⁷⁹ Tj. [...]. Zatrudniony na podstawie umowy z dnia 8 października 2021 r. jako doradca Grupy Lotos SA.

⁸⁰ Poza [...].

⁸¹ Tj. [...] oraz [...].

⁸² Notatka ze spotkania w dniu 6.10.2021 r. [...].

⁸³ Ibidem.

⁸⁴ [...].

⁸⁵ [...].

⁸⁶ [...].

⁸⁷ Tj. Nota Interpretacyjna 5 Ogólne zasady wyceny przedsiębiorstw, Polska Federacja Stowarzyszeń Rzeczników Majątkowych.

⁸⁸ Na podstawie Notatki ze spotkania [...].

⁸⁹ Na podstawie Sprawozdania z działalności Envien Biopaliwa Polska sp. z o.o. w okresie od 1 stycznia 2023 roku do 31 grudnia 2023 roku.

[...]. [...] ⁹⁰. [...].

(akta kontroli str. 1342-1343 plik 2-14)

NIK dokonała wyceny ⁹¹ wartości zbywanych aktywów Grupy Lotos, w ujęciu w paczki transakcyjne, metodą dochodową (zdyskontowanych przepływów pieniężnych) oraz metodą rynkową. NIK brała pod uwagę wyceny doradców Orlenu, niemniej dokonała korekty części przyjętych założeń z uwagi na m.in.:

- nieaktualne dane finansowe w księgach założeń makroekonomicznych (wskaźnik inflacji);
- nieuwzględnienie zrealizowanych wyników finansowych za I połowę 2021 r. (m.in. Lotos Air BP, Lotos Biopaliwa);
- duże różnice w rzeczywistych wynikach finansowych w II połowie 2021 r. i 2022 r. w stosunku do wyników finansowych założonych w modelach finansowych [...] (m.in. Lotos Air BP, Lotos Biopaliwa);
- posługiwanie się ujemną stopą wzrostu w okresie rezydualnym;
- ryzyka specyficzne zwiększające koszt kapitału własnego;
- uwzględnienie nakładów inwestycyjnych wpływających na wyniki w kolejnych latach prognozy (Lotos Biopaliwa);
- uwzględnienie jednorazowej wypłaty świadczeń pracowniczych dla pracowników Grupy Lotos, podczas gdy Porozumienie transferowe określające prawa i obowiązki stron ⁹² nie przyznało pracownikom dodatkowych świadczeń pieniężnych związanych z przejściem do Orlen ⁹³.

Według wyceny NIK wartość ⁹⁴ zbywanych aktywów Grupy Lotos powinna wynieść [...] ⁹⁵. Zdaniem NIK, aktywa Grupy Lotos objęte środkami zaradczymi były niedoszacowane przez Orlen, ich wartość została pomniejszona w związku z przyjętymi ww. założeniami. Szczegółowe dane dotyczące wyceny zbywanych aktywów Grupy Lotos, według Orlen i NIK, oraz ostateczna cena transakcji z inwestorem nabywającym wybrane aktywa Grupy Lotos zostały zaprezentowane w tabeli nr 1 (poniżej). W odniesieniu do wartości wycen posłużono się wartością mediany, wszystkie dane liczbowe zostały zaprezentowane w ujęciu Enterprise Value (EV) oraz Equity Value (EqV).

(akta kontroli str. 2220-2353)

⁹⁰ Dotyczy [...].

⁹¹ Postanowienie Dyrektora Departamentu Gospodarki, Skarbu Państwa i Prywatyzacji z dnia 4 października 2024 r. o powołaniu biegłego na podstawie art. 49 ust. 1 i 2 ustawy o NIK.

⁹² Tj. Orlen i Grupy Lotos.

⁹³ Odpowiedź Orlen z dnia 10 grudnia 2024 r. na pismo NIK z dnia 4 grudnia 2024 r. (znak KGP.411.1.1.2024 JZ8)

⁹⁴ Wartość mediany z dwóch kwot minimum i maksimum.

⁹⁵ W ujęciu Enterprise Value, tj. całkowita wartość przedsiębiorstwa wynikająca ze wszystkich wykorzystywanych źródeł kapitału – kapitału własnego (przynależnych właścicielom – tzw. equity value) jak i kapitału dłużnego (przynależnego kredytodawcom, pożyczkodawcom, itp.).

Tabela nr 1. Dane dotyczące wartości z wyceny paczek transakcyjnych, różnicy pomiędzy wyceną Orlen i NIK, oraz ostatecznej wartości transakcji.

Lp.	Paczka transakcyjna	Wartość wyceny wg Orlen (mediana)		Wartość wyceny wg NIK		Ostateczna wartość transakcji z inwestorami		Różnica pomiędzy wyceną Orlen a wyceną NIK		Różnica pomiędzy wyceną Orlen a ostateczną wartością transakcji z inwestorami		Różnica pomiędzy wyceną NIK a ostateczną wartością transakcji z inwestorami	
		Enterprise Value	Equity Value	Enterprise Value	Equity Value	Enterprise Value	Equity Value	Enterprise Value	Equity Value	Enterprise Value	Equity Value	Enterprise Value	Equity Value
w mln zł													
A=1+ 2 + 3 + 4	Aramco Overseas Company B.V., w tym:	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
1	Udział w 30% Gdańsk JV (Rafineria Gdańska)	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
2	Umowa offtake	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]		[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
3	Hurt (100% udziałów w Lotos SPV 1 Sp. z o.o.)	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
4	Jet Lotos Air BP (50% udziałów w Lotos Air BP Polska Sp. z o.o.)	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
B	MOL ⁵	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
C= 5 + 6 + 7	Unimot Investment Sp. z o.o., w tym:	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
5	Paczka Logistyka ⁸	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
6	Bitumeny (Asfalty)	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]		[...]		[...]			
7	Logistyka Terminal Szczecin Inwestycja ¹⁰	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
D	Rossi Biofuel Zrt.	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
A+	Suma (Aramco, MOL, Unimot i Rossi Biofuels)	8 934	8 228	10 416	9 919	5 080	4 866 ¹³	-1 482	-1 691	3 854	3 362	5 335	5 053
B+													
C+													
D													

Objaśnienia ogólne do tabeli:

Ostateczna wartość transakcji z inwestorem - przedstawia wartość Enterprise Value (wartość tożsama z wartością z kolumny „Wartość oferty”) oraz wartość Equity Value tj. finalnie ustalona z inwestorem cena Equity Value, która została zapłacona w ramach rozliczenia zamknięcia transakcji. Wyjątek stanowi rozliczenie z [...] gdzie strony nie potwierdziły jeszcze Final [...].

Ostateczna wartość transakcji z inwestorami nie uwzględnia wartości dywidendy wypłaconych do Grupy Lotos lub do Orlen S.A. pomiędzy podpisaniem przedwstępnych umów sprzedaży i zamknięciem transakcji z poszczególnymi inwestorami.

Istotny jest fakt, iż umowy Share Purchase Agreement (SPA) z poszczególnymi inwestorami wskazywały ustaloną stałą cenę Enterprise Value. Wartość Equity, czyli wartość finalnie zapłacona (przelana na konto Orlen), bazuje na stałej ustalonej wartości Enterprise Value, która następnie podlegała korekcie na dzień zamknięcia (różne korekty w zależności od treści poszczególnych SPA).

Objaśnienia szczegółowe: [...].

(akta kontroli str. 13-169 plik nr 366, plik nr 371, pliki nr 374-388, 137-169, plik nr 503, pliki nr 505, 507, 509, 350-354, 819-827, 830-865, 1352-1384 pliki nr 481-485, pliki nr 497-500, 1386-1391, plik nr 14, 1411-1416, 1468-1496, 2087-2092)

Łączna wartość⁹⁶ zbywanych aktywów Grupy Lotos⁹⁷ według wyceny Orlenu wyniosła odpowiednio 8934 mln zł (EV) i 8228 mln zł (EqV), zaś według wyceny NIK 10 416 mln zł (EV) i 9919 mln zł (EqV). Ostateczna wartość transakcji zrealizowanych z inwestorami wyniosła 5080 mln zł (EV) oraz 4866 mln zł (EqV).

Różnica pomiędzy wartością wyceny ww. aktywów i ostateczną wartością transakcji⁹⁸ wyniosła:

- według Orlenu 3854 mln zł (EV) i 3362 mln zł (EqV),
- według NIK 5335 mln zł (EV) i 5053 mln zł (EqV).

NIK wskazuje, że w obu przypadkach, wybrane aktywa Grupy Lotos zostały sprzedane poniżej wartości wynikającej z wycen. Największa różnica w tym zakresie dotyczyła paczek transakcyjnych nabywanych przez inwestorów: Aramco i Unimot.

[...].

Wartość umowy off-take według wyceny Orlenu wyniosła [...] zł, według wyceny NIK [...] zł.

Wartość 100% udziałów Lotos SPV1 sp. z o.o. (działalność hurtowa) została wyceniona według Orlenu na [...] zł (EV) i [...] zł (EqV), zaś według NIK odpowiednio na [...] zł i [...] zł. Ww. udziały zostały sprzedane Aramco za [...] zł (EV) i [...] zł (EqV), co oznacza, że cena sprzedaży była niższa o [...] zł (EV) i [...] zł (EqV) od wyceny Orlen i odpowiednio o [...] zł i [...] zł od wyceny NIK.

Wartość 50% udziałów Lotos Air BP została wyceniona według Orlenu na [...] zł (EV) i [...] zł (EqV), według NIK odpowiednio na [...] zł i [...] zł, co zdaniem NIK stanowiło niedoszacowanie wartości ww. udziałów o około 80,0%⁹⁹. Ww. udziały zostały zbyte na rzecz Aramco w wartości [...] zł (EV) i [...] zł (EqV).

(akta kontroli str. 13-169 plik nr 366, plik nr 371, pliki nr 374-388, 137-169, plik nr 503, pliki nr 505, 507, 509, 350-354, 819-827, 830-865, 1352-1384 pliki nr 481-485, pliki nr 497-500, 1386-1391, plik nr 14, 1411-1416, 1468-1496, 2220-2353)

⁹⁶ W podejściu Enterprise Value i Equity Value.

⁹⁷ Objętych środkami zaradczymi i ujętych w paczki transakcyjne.

⁹⁸ Uwzględniając kwoty podane w tabeli.

⁹⁹ Zarówno w podejściu EV i EqV.

Paczka transakcyjna nabywana przez Unimot została przez doradców Orlen wyceniona na [...] zł (EV) i [...] zł (EqV). Według NIK wartości te wyniosły odpowiednio [...] zł i [...] zł, co zdaniem NIK świadczy o niedoszacowaniu przez Orlen wartości tej paczki o około [...] zł¹⁰⁰. Wartość transakcji¹⁰¹ z inwestorem wyniosła [...] zł (EV) i [...] zł (EqV), co oznacza, że aktywa miałyby zostać sprzedane o [...] zł (EV) i [...] zł (EqV) poniżej wartości wyceny NIK.

Według zeznań¹⁰² byłego Prezesa Zarządu Orlenu Pana Daniela Obajtki „...wszelkie rachunki należy rozpatrywać biorąc pod uwagę synergie. Zawsze skala synergii była uwzględniana w naszych kalkulacjach (...)”. W podobnym brzmieniu zeznania złożyli pozostali byli członkowie Zarządu Orlen. Pani Patrycja Klarecka, były członek Zarządu Orlen ds. sprzedaży detalicznej zeznała¹⁰³, że (...) „...biorąc pod uwagę sumę wycen, synergii i dyssynergii ta transakcja miała uzasadnienie ekonomiczne i strategiczne. Akcjonariusze obu spółek znali warunki finansowe i uważali że dla koncernu jest to opłacalne więc zagłosowali za połączeniem”. Pan Janusz Szewczak, były członek Zarządu Orlen ds. finansowych zeznał¹⁰⁴, że nie wie czy sprzedano poniżej wycen, oraz że nie uczestniczył w tych procesach. Wyceny w takich transakcjach zmieniają się w zależności od sytuacji rynkowej. Zeznania¹⁰⁵ złożył również były Dyrektor Wykonawczy ds. Inwestycji Kapitałowych w Orlen, według którego „...wartość transakcji czyli przychody ze sprzedaży oraz wartość synergii mieściły się w przedziale wycen. Zweryfikowane synergie się z wielokrotności i potwierdziły słuszność tego podejścia”.

W odniesieniu do ww. zeznań dotyczących aspektu synergii¹⁰⁶, NIK wskazuje, że wielkość synergii nie jest wielkością rzeczywistą uzyskaną w dacie otrzymania zapłaty za zbywane aktywa¹⁰⁷, a jedynie szacunkiem kwot możliwych do osiągnięcia w perspektywie przyszłych lat. Stąd też ujmowanie tej wielkości łącznie z przychodami ze sprzedaży i przyrównywanie do wartości wycen jest, zdaniem NIK, nieuprawnione.

Odnosząc się do niskiej wartości transakcji Aramco i Unimot w stosunku do wartości z wyceny były Prezes Zarządu Orlen Daniel Obajtek zeznał¹⁰⁸, że „...trzeba popatrzeć na uzyskane synergie i uśrednioną wartość wszystkich aktywów po zbyciu. Wyceny mogły nie uwzględniać dyferencjału między ropą Brent, a Ural i sankcji w związku z wojną, co było sytuacją bezprecedensową. To jest taki moment, który może nie być odzwierciedlony w wycenie. Moi pracownicy uważają i potwierdzają, że aktywa Lotosu zbyliśmy po cenie rynkowej z uwzględnieniem synergii. Należy patrzeć na transakcje całościowo, a nie w rozbiću na paczki”.

(akta kontroli, str. 13-169 plik nr 366, plik nr 371, pliki nr 374-388, 137-169, plik nr 503, pliki nr 505, 507, 509, 350-354, 819-827, 830-865, 1352-1384 pliki nr 481-485, pliki nr 497-500, 1386-1391, plik nr 14, 1411-1416, 1468-1496, 1473-1514)

[...].

[...].

¹⁰⁰ W obu podejściach.

¹⁰¹ Ostateczna cena sprzedaży (Final Purchase Price) w trakcie rozliczenia.

¹⁰² Protokół przesłuchania w charakterze świadka z dnia 21 listopada 2024 r.

¹⁰³ Protokół przesłuchania w charakterze świadka z dnia 6 listopada 2024 r.

¹⁰⁴ Protokół przesłuchania w charakterze świadka z dnia 13 listopada 2024 r.

¹⁰⁵ Protokół przesłuchania w charakterze świadka z dnia 18 listopada 2024 r.

¹⁰⁶ O czym szerzej w dalszej części wystąpienia.

¹⁰⁷ Uwzględniając formułę rozliczenia earn-out, gdzie część ceny zapłaty pozostaje do rozliczenia w okresach przyszłych.

¹⁰⁸ Protokół przesłuchania w charakterze świadka z dnia 21 listopada 2024 r.

Wartość paczki transakcyjnej Rossi Biofuel została oszacowana przez Orlen na [...] zł (EV) i [...] zł (EqV), zaś w uzgodnieniu z inwestorem osiągnięto wartość transakcji na poziomie [...] zł (EV) i [...] zł (EqV), tj. [...]. Według NIK wartość tej paczki transakcyjnej powinna wynieść 177 mln zł (EV) i 240 mln zł (EqV), zatem zbycie 100% udziałów Lotos Biopaliwa nastąpiło o [...] % i [...] % poniżej wyceny NIK.

(akta kontroli, str. 2087-2092)

Stwierdzone
nieprawidłowości

W działalności kontrolowanej jednostki w przedstawionym wyżej zakresie stwierdzono następujące nieprawidłowości:

1. Zgodnie z art. 4 ustawy o Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej¹⁰⁹ do jej zadań należy, m.in. wydawanie opinii prawnych oraz udział w negocjacjach i mediacjach. Prezes Rady Ministrów określił, w drodze rozporządzenia, osoby prawne, których zastępstwo wykonuje Prokuratura Generalna, mając na względzie przedmiot działalności osoby zastępowanej, znaczenie prowadzonej działalności dla interesów Rzeczypospolitej Polskiej, zapewnienie ochrony praw i interesów osób zastępowanych, zasady prawa konkurencji oraz poszanowanie praw akcjonariuszy mniejszościowych. Orlen znajduje się na liście osób prawnych, których zastępstwo zgodnie z art. 12 ustawy może wykonywać Prokuratura Generalna Rzeczypospolitej Polskiej¹¹⁰. Na zlecenie osoby zastępowanej Prokuratura Generalna wydaje opinie prawne. Opinie wydawane na zlecenie osoby zastępowanej są odpłatne. Osoba zastępowana uiszcza na rzecz Skarbu Państwa - Prokuraturii Generalnej opłaty w sposób i w wysokości wskazanych w przepisach wydanych na podstawie art. 27 pkt 2 lit. b powyższej ustawy. Według rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie osób prawnych zastępowanych przez Prokuratorę Generalną osoba zastępowana, o której mowa w części II w grupie B załącznika do rozporządzenia, uiszcza roczną opłatę abonamentową w wysokości 200,0 tys. zł. Ponadto, niezależnie od wysokości opłat dla Prokuraturii Generalnej, NIK zauważa że środki finansowe, które zostałyby wypłacone na jej rzecz nadal pozostawałyby w dyspozycji Skarbu Państwa.

W związku ze zleceniem doradcom zewnętrznym sporządzenia opinii zawarto m.in. umowy na:

- Świadczenie usług doradztwa prawnego w zakresie: aspektów prawnych odnoszących się do koncentracji oraz jej następstw, aspektów prawnych procesów integracyjnych wynikających z koncentracji¹¹¹ – koszt [...] zł,
- Kompleksowe doradztwo prawne związane z przejęciem kontroli nad Lotos, postępowaniem antymonopolowym przed Komisją Europejską, połączeniem Orlen i Grupy Lotos, wykonaniem remedies¹¹² - koszt [...] zł,
- Doradztwo prawne w ramach postępowania antymonopolowego przed Komisją Europejską¹¹³ – koszt [...] zł

¹⁰⁹ Tj. z dnia 28 lipca 2024 r. (Dz.U. z 2024 r. poz. 1192); dalej: ustawa o PG.

¹¹⁰ Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów w sprawie osób prawnych zastępowanych przez Prokuratorę Generalną Rzeczypospolitej Polskiej oraz opłat ponoszonych za usługi prawne świadczone przez Prokuratorę Generalną Rzeczypospolitej Polskiej, a także opłat za przeprowadzenie postępowania przed Sądem Polubownym przy Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 11 maja 2017 r. tj. z dnia 9 października 2024 r. (Dz.U. z 2024 r. poz. 1580).

¹¹¹ Umowa nr 3500020651 z dnia 20 września 2023 r.

¹¹² Umowa nr 5600012388 z dnia 30 maja 2018 r.

¹¹³ Umowa nr 5600014701 z dnia 7 marca 2019 r.

- Kompleksowe doradztwo prawne na potrzeby nabycia aktywów od MOL¹¹⁴ – koszt [...] zł.

Łącznie koszt realizacji ww. umów wyniósł 55 mln zł. Dyrektor Biura Prawnego ds. Komercyjnych i Międzynarodowych wyjaśnił¹¹⁵, że „Orlen nie występował do Prokuratury Generalnej RP o wydanie opinii w przedmiocie umów o doradztwo prawne w związku z przygotowaniem, realizacją i rozliczeniem procesu połączenia z Grupą Lotos z tego powodu, iż Orlen nie miał takiego obowiązku. Według naszej wiedzy taka sama sytuacja występuje w przypadku Lotos”. Ponadto Dyrektor Biura Prawnego wyjaśnił¹¹⁶, że „Spółka nie rozważała możliwości zwrócenia się o opinie prawne do Prokuratury Generalnej RP w ramach procesu połączenia. Orlen SA, zgodnie ze swoją praktyką i naszą najlepszą wiedzą, nie składał nigdy deklaracji bycia zastępowanym przez Prokuraturę Generalną RP w postępowaniach sadowych, nie miał również takiego obowiązku zgodnie z ustawą o Prokuraturze Generalnej RP. Taki obowiązek również nie spoczywał na Orlen SA jako spółce z udziałem Skarbu Państwa, aby występować o uzyskanie opinii prawnych Prokuratury Generalnej RP”. Zdaniem NIK niewykorzystanie możliwości uzyskania opinii prawnych w związku z prowadzonym procesem połączenia Orlen z Grupą Lotos od Prokuratury Generalnej RP gdy możliwe było uzyskanie wsparcia prawnego na warunkach korzystniejszych niż od kancelarii działających na rynku komercyjnym było działaniem nieprawidłowym. NIK stoi na stanowisku, że biorąc pod uwagę koszty zawartych umów, które wielokrotnie przekraczały cenę abonamentu za wydanie opinii przez Prokuraturę Generalną, Spółka nie zapewniła oszczędnego wydatkowania środków na ten cel. Ponadto, stosownie do art. 1 ust. 1 ustawy o PG, Prokuratura Generalna Rzeczypospolitej Polskiej, stoi na straży praw i interesów Rzeczypospolitej Polskiej, w tym praw i interesów Skarbu Państwa, oraz mienia państwowego nienależącego do Skarbu Państwa. Samo umieszczenie Orlen przez Prezesa Rady Ministrów w rozporządzeniu w sprawie osób prawnych zastępowanych przez Prokuraturę Generalną otworzyło dla Orlen możliwość skorzystania z usług podmiotu funkcjonującego w ramach struktury Państwa, dla którego jego interes jest priorytetem. Taka możliwość, była uzależniona jedynie od zgody o charakterze generalnym wydanym na podstawie art. 12 ust. 5 pkt 2 ustawy o PG przez Zarząd Orlen, czego ten nie uczynił.

(akta kontroli str. 1060-1069 plik 057-101, str. 2387, 2391-2514)

2. W ramach wypracowania pierwotnych założeń procesu połączenia Orlenu z Grupą Lotos uzasadnienie ekonomiczne transakcji nie było kluczowym elementem analiz sporządzonych w Spółce. Kwestie ekonomiczne zostały zdefiniowane jako potencjał finansowy i inwestycyjny skonsolidowanego podmiotu oraz jako wartość szacowanej kapitalizacji. Także w dokumentach strategicznych nie zdefiniowano mierników bądź wskaźników ekonomiczno-finansowych, w tym nie określono m.in. oczekiwanej stopy zwrotu z dodatkowo uzyskanych przepływów pieniężnych, uzasadniającej poniesienie kosztów nabycia Grupy Lotos, które również nie zostały w sposób jednoznaczny skalkulowane. Z uwagi na brak określenia przez Orlen ww. wartości na etapie przygotowania transakcji, jej założenia były formułowane w trakcie negocjacji z Komisją Europejską. Rozmowy z KE dotyczyły jednakże wyzbycia się części aktywów Grupy Lotos w związku z nadmierną

¹¹⁴ Umowa nr 5600022734 z dnia 8 marca 2022 r.

¹¹⁵ Pismo Dyrektora Biura Prawnego ds. Komercyjnych i Międzynarodowych Orlen w odpowiedzi na pismo NIK nr KGP.411.1.1.2024 z dnia 20.12.2024 r.

¹¹⁶ Pismo Dyrektora Biura Prawnego ds. Komercyjnych i Międzynarodowych Orlen w odpowiedzi na pismo NIK nr KGP.411.1.1.2024 z dnia 16.01.2025 r.

koncentracją w wybranych obszarach rynku, co również nie było przedmiotem analiz poprzedzających decyzję Zarządu Orlenu ws. połączenia. W kolejnych etapach postępowania prowadzonego przed Komisją Europejską, Orlen na bieżąco sporządzał analizy kosztów i korzyści połączenia uwzględniając propozycje KE dotyczące środków zaradczych, których zakres zwiększał się wraz z postępem negocjacji. [...]. Przykładowo 15-letni koszt środków zaradczych przedłożonych KE w dniu 4 maja 2020 r. oszacowano od [...] zł do [...] zł. Z kolei koszt środków zaradczych zaproponowanych 25 maja 2020 r. oszacowano od [...] zł do [...] zł, co mogło stanowić nawet [...] % wartości potencjalnych synergii. Negocjacje z inwestorami uczestniczącymi w procesie połączenia również nie pozwoliły na osiągnięcie jednoznacznie korzystnych kwotowo ofert. Aramco złożyło ofertę o wartości odpowiednio [...] zł (EV) i [...] zł (EqV). Unimot złożył ofertę o wartości [...] zł (EV) i [...] zł (EqV). Rossi Biofuel złożył ofertę o wartości odpowiednio [...] zł (EV), [...] zł (EqV). Oferta złożona przez MOL Group wynosiła [...] zł (EV), [...] zł (EqV). W odniesieniu do wartości wynikających z wycen Orlenu oferty złożone przez [...] ¹¹⁷.

Rozliczenie łącznej ostatecznej wartości transakcji nie było ekonomicznie opłacalne dla Spółki odnosząc do wartości wynikających z wycen. [...]. Według NIK, zbycie wybranych aktywów Grupy Lotos poniżej wartości ich wyceny dotyczyło trzech transakcji, tj. z Aramco, Unimot i Rossi Biofuel. Zarówno wycena Orlen, jak i NIK, wskazuje że zbycie wybranych stacji paliw na rzecz MOL nastąpiło po cenie wyższej niż wartość wynikająca z wycen.

Łączna ostateczna wartość transakcji ¹¹⁸ wyniosła [...] zł (EV) i [...] zł (EqV), co przyrównując do wartości ogółem wycen Orlenu, tj. [...] zł (EV) i [...] zł (EqV), stanowi o zbyciu aktywów poniżej wyceny, odpowiednio o wartość [...] zł ¹¹⁹ i [...] zł ¹²⁰. Natomiast porównując ostateczną wartość transakcji z wartością wyceny NIK różnica wyniosła [...] zł (EV) i [...] zł (EqV). Zdaniem NIK zbycie ww. aktywów objętych środkami zaradczymi KE poniżej wartości ich wyceny było działaniem niegospodarnym. NIK nie podziela stanowiska byłych członków Zarządu, że przychody ze sprzedaży ww. aktywów należało rozpatrywać łącznie z synergiami, gdyż według NIK, wartość synergii jest wartością poglądową do czasu ich rzeczywistego wykonania ¹²¹.

(akta kontroli, str.: 13-169 plik nr 366, plik nr 371, pliki nr 374-388, 137-169, plik nr 503, pliki nr 505, 507, 509, 350-354, 819-827, 830-865, 1352-1384 pliki nr 481-485, pliki nr 497-500, 1386-1391, plik nr 14, 1411-1416, 1468-1496, 2220-2353)

OCENA CZĄSTKOWA

Najwyższa Izba Kontroli ocenia negatywnie działalność w badanym obszarze w związku ze stwierdzonymi nieprawidłowościami.

OBSZAR

Opis stanu faktycznego

2. Efekty połączenia Orlen i Grupy Lotos

2.1 Synergie wynikające z połączenia

Środki zaradcze proponowane przez Orlen od 2019 r. do 15 maja 2020 r. były wyceniane i odnoszone do możliwych do uzyskania w wyniku koncentracji synergii.

¹¹⁷ [...]

¹¹⁸ W przypadku rozliczenia transakcji [...], przyjęto wartość z tabeli zbiorczej dot. wycen.

¹¹⁹ Wartość Enterprise Value.

¹²⁰ Wartość Equity Value.

¹²¹ Na podstawie dokumentu pt. Projekt Kwiatek - Podsumowanie potencjalnych efektów synergii, wynikających z połączenia Grupy Orlen z Grupą Lotos. Prezentacja z dnia 10 grudnia 2021 r. (wersja finalna).

Według szacunków na 4 czerwca 2019 r. synergie możliwe do osiągnięcia w przypadku częściowej integracji łączących się spółek w [...] okresie ustalono na poziomie [...] zł, a w przypadku pełnej integracji na poziomie [...] zł. Przedstawione szacunki w zakresie kosztów środków zaradczych podlegały każdorazowo dalszej weryfikacji odpowiednio do zmieniających się ustaleń z KE.

Podstawowe synergie operacyjne (według szacunków Orlen ze stycznia 2022 r. prezentowanych Zarządowi i RN) szacowano na [...].

Dodatkowo [...] ¹²².

Według zeznań ¹²³ byłego członka zarządu Orlen ds. handlu hurtowego i międzynarodowego Pana Michała Roga, „...po analizie efektów synergii do końca 2023 r. – wyceniono na [...] miliarda zł (PKN Orlen, Lotos, PGNiG) sama synergia Orlen Lotos to [...] miliarda. Te wartości przewyższają założenia. Realizując fuzję nie mieliśmy wszystkich informacji o działalności Lotosu, bo pracownicy Lotosu nam nie udostępniali. Około 30 obszarów było niezidentyfikowanych jako przyszłe synergie. Jeżeli zakładano synergie na poziomie 20 miliardów to na pewno były niedoszacowane o około 20-30%.”

Były Prezes Zarządu Orlen Pan Daniel Obajtek potwierdził kwotę 20,0 mld zł synergii. Zeznał ¹²⁴, że „Potencjał wynosi ponad 20 miliardów co było już raportowane. Synergie do uzyskania przez pierwsze dwa lata zostały zrealizowane. Całość jest rozpisana na 10 lat. Synergie HR miały być uzyskane nie poprzez zwolnienia tylko zamrożenie przyjęć i wprowadzenie pakietów zachęcających do odejścia po uzyskaniu wieku emerytalnego, to miało nastąpić po upływie okresu ochronnego gwarancji 36 miesięcy zatrudnienia (element uzgodnień ze Skarbem Państwa). Są też inne synergie które będą pojawiać się i będą dodawane później”.

(akta kontroli str. 2045-2053, 2072-2078)

Orlen wskazywał, że mogą również wystąpić dodatkowe potencjalne synergie, które wstępnie oszacował na [...] zł ¹²⁵. Razem według tych szacunków synergie podstawowe i potencjalne wraz z kwotą uwolnionego kapitału pomniejszoną o dyssynergie miały wynieść [...] zł.

(akta kontroli str. 137-169, plik nr 503-510)

Po połączeniu z Grupą Lotos i PGNiG w Spółce wprowadzono Program Integracji i Transformacji Biznesowej PKN Orlen - PMI ¹²⁶ z 23 maja 2023 r. obejmujący synergie realizowane w okresie 2022-2032 ¹²⁷ w podziale na projekty oraz strumienie biznesowe. Program PMI [...].

[...] ¹²⁸.

[...] prognozowany efekt finansowy netto w okresie do 2032 r. oszacowano w wysokości 10 748,6 mln zł. [...] NIK zauważa jednak, że najwyższą wartość w wysokości [...] zł zrealizowano po uwolnieniu kapitału pracującego, który na etapie połączenia spółek Orlen i Grupy Lotos wskazywano jako korzyść z połączenia, a nie synergii podstawową. [...].

[...].

¹²² Na kwotę tę składały się [...].

¹²³ Protokół z przesłuchania w charakterze świadka z dnia 8 listopada 2024 r.

¹²⁴ Protokół z przesłuchania w charakterze świadka z dnia 21 listopada 2024 r.

¹²⁵ Na synergie te miały się składać: [...].

¹²⁶ Dalej: Program PMI.

¹²⁷ Łączny dodatni efekt finansowy za 2022 r. i I kwartał 2022 r. wynosił [...].

¹²⁸ Pismo Dyrektora Biura Optymalizacji, Synergii i Partnerstw w Projektach Kapitałowych z dnia 4 grudnia 2024 r.

(akta kontroli str. 13-136, plik nr 7-10, 1046-1055, plik nr 100, plik nr 112-114, 1453-1467)
[...]¹²⁹.

Synergie dotyczące współpracy z Aramco

W związku z zainteresowaniem Aramco nabyciem aktywów Grupy Lotos wchodzących w skład środków zaradczych objętych decyzją KE Orlen w dniu 30 marca 2021 r. zawarł porozumienie (Memorandum of Understanding¹³⁰) z Saudi Arabian Oil Company. Zamiarem stron prezentowanym w Memorandum było obustronne ustalenie proponowanych kluczowych zasad biznesowych dotyczących transakcji realizacji środków zaradczych wynikających z decyzji KE. Zdefiniowano w nim ramy potencjalnej współpracy z Aramco m.in.: [...]

Kolejne dwa niewiążące porozumienia z Aramco o współpracy w zakresie realizacji wspólnych dużych inwestycji w obszarze petrochemicznym oraz realizacji projektów R&D zawarto 11 stycznia 2022 r. Memorandum dla projektów petrochemicznych pozostawało w mocy przez okres 15 miesięcy od podpisania. Memorandum dla projektów R&D pozostawało w mocy przez okres 24 miesięcy od podpisania. W obu ww. dokumentach strony deklarowały, że po ustaleniu najlepszych kierunków możliwej współpracy, strony zobowiązują się do podpisania umowy o wspólnych planach rozwojowych, która zdefiniuje dokładne cele projektu, jego zakres i harmonogram, a także dalsze działania związane z jego implementacją. W Memorandum dla projektów petrochemicznych przewidywano zawarcie joint development agreement (JDA) w terminie dziewięciu miesięcy od zawarcia porozumienia, z możliwym przedłużeniem do 12 miesięcy. Memorandum dla projektów R&D zakładało zawarcie JDA w terminie dziewięciu miesięcy. Umowy JDA mogły, zgodnie z przyjętymi założeniami, zapoczątkować prace nad studium wykonalności projektów. W Memorandum dla projektów petrochemicznych postanowiono, że w ciągu sześciu miesięcy od momentu jego podpisania strony potwierdzą najlepsze kierunki możliwej współpracy m.in. w zakresie:

- projektów petrochemicznych w Polsce oraz Europie Centralnej i Wschodniej,
- projektu Olefiny III (uwzględniając potencjalny wkład inwestycyjny w spółce Orlen Olefiny sp. z o.o. i potencjalną intensyfikację Kompleksu Olefin w Płocku).

Uchwałą nr 8972/24 z dnia 10 grudnia 2024 r.¹³¹ Zarząd Orlenu podjął decyzję o zatrzymaniu zadania inwestycyjnego nr 22019 o nazwie „Intensyfikacja Produkcji Olefin w Płocku” w jego dotychczasowym zakresie i prowadzenia dalszych prac w scenariuszu zakładającym jego optymalizację¹³² i aktualizację harmonogramu zadania w sposób umożliwiający racjonalizację koniecznych do poniesienia kosztów. Ww. decyzja Zarządu Orlen uzyskała w dniu 11 grudnia 2024 r. akceptację Rady Nadzorczej Orlen¹³³.

¹²⁹ Pismo Dyrektora Biura Optymalizacji, Synergii i Partnerstw w Projektach Kapitałowych z dnia 4 grudnia 2024 r.

¹³⁰ Dalej: MoU.

¹³¹ W sprawie zmiany uchwały nr 7167/21 zarząd PKN Orlen SA z dnia 18 maja 2021 r., zmienionej uchwałą nr 8237/23 zarządu PKN Orlen SA z dnia 29 czerwca 2023 r. oraz zmienionej uchwałą nr 8438/23 zarządu Orlen SA z dnia 21 listopada 2023 r. w sprawie wyrażenia zgody na realizację zadania inwestycyjnego nr 22019 o nazwie „Intensyfikacja Produkcji Olefin w Płocku” wraz z infrastrukturą towarzyszącą OSBL dla Kompleksu Olefin III i zaciągnięcie wynikających z niego zobowiązań.

¹³² Tj. w szczególności poprzez ograniczenie zakresu rzeczowego, w tym redukcję produkcji etylenu z planowanych 1040 kt do planowanych 740 kt.

¹³³ Tj. uchwałą nr 4612/24 Rady Nadzorczej Orlen SA z dnia 11 grudnia 2024 r. w sprawie zadania inwestycyjnego nr 22019 o nazwie „Intensyfikacja Produkcji Olefin w Płocku” wraz z infrastrukturą towarzyszącą OSBL dla Kompleksu Olefin III.

W Memorandum dla projektów R&D postanowiono, że w ciągu dziewięciu miesięcy od podpisania porozumienia strony potwierdzą najlepsze kierunki możliwej współpracy w zakresie m.in.:

- weryfikacji portfolio katalizatorów Saudi Aramco pod względem możliwości ich zaimplementowania przez Orlen, celem maksymalizacji efektywności procesowej,
- możliwości rozwoju technologii przetwarzania biomasy w kierunku biopaliw oraz ropy do chemikaliów.

Termin obowiązywania Memorandum dla projektów R&D upłynął w styczniu 2024 r. Do 15 listopada 2024 r. żaden z projektów wskazanych w porozumieniu dla projektów R&D nie zakończył się podpisaniem umowy pomiędzy Aramco i Orlen zobowiązującej do jego realizacji.

(akta kontroli, str. 605-660, 709-782, 989-1014, 1046-1055, plik nr 110-114, 1453-1467, 2354-2356)

NIK zwraca uwagę, że żadne z przewidywanych przez Spółkę korzyści w obszarze Petrochemii i Projektów R&D towarzyszące połączeniu Orlenu z Grupą Lotos nie zmaterializowały się.

[...] ¹³⁴.

2.2 Zarządzanie ryzykami dla bezpieczeństwa paliwowego Polski w związku z połączeniem oraz nadzór nad Rafinerią Gdańską

Opis stanu faktycznego

W związku z procesem połączenia Orlen z Grupą Lotos Minister Aktywów Państwowych nie nałożył na Zarządy oraz Rady Nadzorcze tych spółek obowiązku analizowania ryzyk dla bezpieczeństwa paliwowego państwa, np. w kontekście zgłaszania KE propozycji środków zaradczych i zawierania umów z inwestorami zbywanych aktywów Grupy Lotos ¹³⁵. Z uwagi na brak takiego obowiązku Orlen nie kierował pytań do ministra właściwego do spraw energii w sprawie wpływu projektowanych środków zaradczych na bezpieczeństwo energetyczne i polski rynek paliwowy oraz stanowiska w sprawie ich realizacji ¹³⁶.

W Spółce, na potrzeby działalności operacyjnej, analizowano zabezpieczenie potrzeb rynkowych dostępnością paliw, tj. zabezpieczenie źródeł dostaw ropy naftowej, produkcji oraz importu zapewniających pokrycie zapotrzebowania krajowego, dostępności infrastruktury logistycznej, a także utrzymywania zapasów obowiązkowych zgodnie z definicją art. 2 ust. 1 pkt 1 ¹³⁷ ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o *zapasach ropy naftowej, produktów naftowych i gazu ziemnego oraz zasadach postępowania w sytuacjach zagrożenia bezpieczeństwa paliwowego państwa i zakłóceń na rynku naftowym* ¹³⁸.

Wykonane przez Orlen wyniki analiz bezpieczeństwa paliwowego w kontekście połączenia Orlen z Grupą Lotos stanowią informację objętą ochroną informacji niejawnych zgodnie z ustawą z dnia 5 sierpnia 2010 r. o *ochronie informacji niejawnych* ¹³⁹.

¹³⁴ Materiał do decyzji Zarządu Orlen „Projekt Kwiatek Podpisanie Memorandum of Understanding” Warszawa marzec 2021 (str. 10).

¹³⁵ Pismo z dnia 13 sierpnia 2024 r. nr CAK/02298/2024 przekazujące wyjaśnienie Dyrektora Biura Prawnego i ds. Komercyjnych Międzynarodowych.

¹³⁶ Pismo Ministra Przemysłu z dnia 25 września 2024 r. nr WRRP.090.1.2024.AM.

¹³⁷ Bezpieczeństwo paliwowe państwa – stan umożliwiający bieżące pokrycie zapotrzebowania odbiorców na ropę naftową i produkty naftowe, w określonej wielkości i czasie, w stopniu umożliwiającym prawidłowe funkcjonowanie gospodarki.

¹³⁸ Dz.U. z 2024 r. poz. 1281. Dalej: ustawa o zapasach.

¹³⁹ T.j. Dz.U. z 2024 r., poz. 632. Dalej: UOIN.

NIK zauważa, że Orlen na etapie proponowania kolejnych środków zaradczych KE i realizacji środków zaradczych ustalonych w decyzji KE nie opracowywał odrębnych analiz wpływu zbycia aktywów Grupy Lotos na bezpieczeństwo paliwowe państwa. Analizy Orlen, choć uwzględniały bezpieczeństwo paliwowe, były skoncentrowane na działalności biznesowej Spółki i możliwości uplasowania się Orlen po połączeniu na polskim rynku paliw.

(akta kontroli str. 366-508, 2102-2181)

[...] ¹⁴⁰.

Były Prezes Zarządu Orlen Pan Daniel Obajtek w sprawie ryzyk towarzyszących połączeniu Orlenu z Grupą Lotos zeznał¹⁴¹, że „wszystkie służby na każdym etapie negocjacji środków zaradczych i o każdym z ich warunków były informowane. (...) Orlen każdorazowo odpowiadał na wszystkie pytania służb. Otrzymywały one również pełną dokumentację”. Dodał, że „były również spotkania na poziomie rządowym. Pan Prezes Kaczyński jako wicepremier również w tym uczestniczył, odbyło się z nim jedno spotkanie oraz wiele z przedstawicielami rządu odpowiedzialnymi za bezpieczeństwo Państwa”.

Przekazana do Orlen z Ministerstwa Aktywów Państwowych informacja ABW nt. konsolidacji polskich koncernów petrochemicznych, stanowi informację objętą ochroną informacji niejawnych, zgodnie z UOIN.

(akta kontroli str. 279-281, 2183-2187)

Według Zarządu Orlen podejmującego decyzje w procesie połączenia spółek paliwowych (kadencja Zarządu zakończona w lutym 2024 r.), połączenie Orlen z Grupą Lotos było pierwszym krokiem w kierunku budowy polskiego koncernu multienergetycznego, zdolnego dźwignąć ciężar przeprowadzenia transformacji energetycznej w Polsce.

Zarząd Orlen na etapie proponowania KE propozycji kolejnych środków zaradczych i po połączeniu Orlen z Grupą Lotos prezentował m.in. stanowisko, że:

- z punktu widzenia bezpieczeństwa energetycznego Polski i długoterminowej pozycji Orlen na rynku rodzimym oddanie mniejszościowego udziału w rafinerii w Gdańsku nie stanowi zagrożenia, należy jednak, zdaniem Spółki, zapewnić dobrą pozycję logistyczną umożliwiającą realizację importu własnymi kanałami, które będą konkurować z pozostałym importem,
- połączenie spółek paliwowych Orlen i Grupy Lotos było uzasadnione strategicznie i wzmacniało bezpieczeństwo energetyczne m.in. poprzez budowę silnego koncernu zdolnego do efektywnego konkurowania i umacnianiu pozycji w regionie Europy Środkowo-Wschodniej, a także uniknięcia kosztów wzajemnej konkurencji łączących się spółek na rynku krajowym oraz, że po połączeniu z PGNiG pozwalało na dodatkowe wzmocnienie uzyskiwanych efektów;
- realizacja środków zaradczych w krótkim terminie po połączeniu spółek sektora paliwowego nie wpływa w istotny sposób na bezpieczeństwo paliwowe, a w dłuższej perspektywie może je dodatkowo wzmocnić;
- Skarb Państwa poprzez swoją dominującą pozycję zachowuje pełną kontrolę nad posiadanymi przez niego aktywami logistycznymi, a pod kontrolą Orlen pozostają strategiczne magazyny (IKS Solino) i kluczowe terminale paliwowe

¹⁴⁰ Pismo z dnia 24 września 2024 r. p.o. Dyrektora Wykonawczego ds. Strategii i Innowacji (bez numeru).

¹⁴¹ Protokół z przesłuchania w charakterze świadka z dnia 21 listopada 2024 r.

(w szczególności połączone dogodną infrastrukturą przesyłową rurociągi paliwowe);

- aktywa logistyczne zbyte na rzecz Unimot nie mają strategicznego charakteru, są to bazy paliwowe o mniejszym znaczeniu bez przewag związanych z dostępem do rurociągów paliwowych (stąd też relatywnie małe zainteresowanie inwestorów) w związku z czym, w dłuższym horyzoncie czasowym mogą być narażone na presję ekonomiczną ze strony efektywniejszych aktywów;
- stacje paliw przejęte przez MOL Group (ponad 400) w kontekście ogólnej liczby stacji paliw w kraju (7900) i nasyceniu lokalizacji przez Orlen (ok. 1930 stacji) nie mają praktycznie żadnego wpływu na bezpieczeństwo paliwowe;
- sprzedaż udziałów w Rafinerii Gdańskiej i powiązana z nią umowa off-take nie wpływają na dostępność paliw w kraju; krajowy rynek paliwowy od momentu znacznego ograniczenia *szarej strefy* jest rynkiem, dla którego popyt wyraźnie przewyższa maksymalne zdolności krajowych rafinerii, co oznacza konieczność importu paliw, a nie eksportu paliw;
- wymóg KE dotyczący konieczności wybudowania terminalu w Szczecinie, choć stanowiący obciążenie dla kosztów konsolidacji de facto zwiększa bezpieczeństwo paliwowe kraju; terminal będzie stanowił dodatkowe okno importowe dla paliwa lotniczego;
- umowa na dostawy ropy naftowej od Aramco zabezpiecza do ok. 45% zapotrzebowania całej Grupy Orlen, a oferowany gatunek Arabian Light jest dobrym substytutem rosyjskiej ropy Rebco; transakcja umożliwiła płynną dywersyfikację źródeł dostaw i praktycznie natychmiastowe uniezależnienie się od dostaw ropy rosyjskiej wpływając tym samym na zdecydowaną poprawę bezpieczeństwa paliwowego.

(akta kontroli str. 366-508, 2045-2053)

Według Ministra Przemysłu¹⁴² z obecnej perspektywy, działania Orlen podjęte w związku z realizacją środków zaradczych określonych w procesie połączenia z Grupą Lotos nie miały negatywnych skutków dla bezpieczeństwa paliwowego państwa, poza pojawieniem się tymczasowych trudności z pozyskaniem pojemności magazynowych przez producentów i handlowców w celu tworzenia zapasów obowiązkowych ropy i paliw. Trudności te były efektem wymagań określonych w ustawie o zapasach, która zobowiązywała Orlen do tworzenia i utrzymywania zapasów obowiązkowych, przy jednoczesnym tworzeniu zapasów przez Aramco w wyniku nabycia udziałów Rafinerii Gdańskiej. Działania zapewniające dostępność na rynku dodatkowych pojemności magazynowych podjęły Rządowa Agencja Rezerw Strategicznych i PERN SA.

Minister Przemysłu dostrzegł ryzyka dotyczące bezpieczeństwa paliwowego państwa, które NIK sformułowała w ramach kontroli *P/22/013 Realizacja działań w zakresie poprawy bezpieczeństwa paliwowego w sektorze naftowym*, tj., że w wyniku realizacji środków zaradczych:

- udział Orlen w produkcji paliw w Polsce wzrósł z 60% do ok. 80%, co daje Spółce zdecydowanie dominującą pozycję na rynku hurtowym paliw w Polsce i tym samym budzi ryzyko wykorzystania praktyk monopolistycznych; zawieszenie importu paliw i zwiększony popyt na produkt krajowy może z kolei doprowadzić do problemów z dostępnością paliw na polskim rynku hurtowym;

¹⁴² Pismo z dnia 25 września 2024 r. nr WRRP.090.1.2024.AM.

- Skarb Państwa stracił wpływ na ok. 20% rynku produktów rafineryjnych wytwarzanych w Polsce;
- podlegające dezinvestycji terminale paliwowe należące do Orlen oraz spółki Lotos Terminale znalazły się w posiadaniu Unimot Terminale sp. z o.o.; przedmiotowa inwestycja spowodowała, że spółka ta stała się kluczowym operatorem baz paliwowych na południu kraju; Skarb Państwa nie posiada udziałów w akcjonariacie Unimot SA czy też Unimot Terminale sp. z o.o., a spółki te zaczęły odgrywać istotną rolę na polskim rynku paliw.

(akta kontroli str. 319-346)

Ustalenia kontroli NIK potwierdzają, że na podstawie umów zawartych w ramach środków zaradczych przez Orlen z Aramco, inwestor zagraniczny otrzymał prawo do dysponowania do [...] % produktów wytworzonych w Rafinerii Gdańskiej. Oznacza to, że w stosunku do stanu sprzed połączenia Orlen z Grupą Lotos, podmioty z udziałem Skarbu Państwa utraciły możliwość dysponowania produktami (benzyna, oleje napędowe) pochodzącymi z przetworzenia ok. 5 mln ton ropy naftowej rocznie. Tym samym Skarb Państwa stracił wpływ na ok. 20% rynku produktów rafineryjnych wytwarzanych w Polsce. Dotychczas nie zmaterializowało się zidentyfikowane przez NIK ryzyko bezpieczeństwa paliwowego dotyczące przyjęcia przez Aramco strategii eksportu produktów z przerobu ropy naftowej w Rafinerii Gdańskiej w ilościach wskazanych w umowach¹⁴³ zawartych w związku z realizacją środków zaradczych. Aramco sprzedawało paliwa wyprodukowane w Rafinerii Gdańskiej na rynku polskim. NIK zauważa, że ryzyko eksportu paliw przez Aramco pozostaje nadal aktualne, bowiem aspekt ten występuje na poziomie umów zawartych z inwestorem¹⁴⁴ i działań handlowych Spółki, co oznacza, że ryzyko to będzie obsługiwane przez Zarząd Orlenu bez udziału Skarbu Państwa.

(akta kontroli str. 319-346, 366-508)

Zabezpieczenie możliwości odsprzedania przez Aramco 30% udziałów spółki Rafineria Gdańska

Odsprzedaż przez Aramco 30% udziałów spółki Rafineria Gdańska sp. z o.o. zabezpieczają na poziomie korporacyjnym postanowienia umowy Joint Venture Gdańsk zawartej pomiędzy Aramco a Orlen, a także umowa spółki Rafinerii Gdańskiej oraz przepisy *UKNI*.

W przypadku, gdyby Aramco zamierzało sprzedać swoje udziały w Rafinerii Gdańskiej, zgodnie z [...] oraz § 22 ust. 2 umowy spółki, Aramco musi wskazać nabywcę spełniającego obiektywne kryteria¹⁴⁵ i powiadomić o swoim zamiarze i wybranym nabywcy Rafinerię Gdańską oraz Orlen jako drugiego współnika (tzw. Zawiadomienie o Zbyciu)¹⁴⁶.

Zbycie udziałów przez Aramco wymaga zgody spółki, którą wyraża Zgromadzenie Wspólników w terminie 45 dni roboczych od doręczenia Zawiadomienia o zbyciu¹⁴⁷. Zgodnie z §10 ust. 2 pkt 18 umowy spółki uchwała w tym przedmiocie wymagać będzie jednomyślności obu Wspólników. Bez oddania głosu za przyjęciem uchwały przez Orlen nie jest zatem możliwe uzyskanie zgody spółki na zbycie¹⁴⁸.

¹⁴³ [...].

¹⁴⁴ [...].

¹⁴⁵ Określone w tym punkcie oraz w § 22 ust. 1 umowy spółki Rafineria Gdańska.

¹⁴⁶ Po otrzymaniu Zawiadomienia o Zbyciu od Aramco, Orlen ma 25 dni roboczych na przedstawienie Aramco pytań i wniosków o dodatkowe informacje w celu weryfikacji, czy proponowany nabywca spełnia obiektywne kryteria uznania za Dozwolonego Nabywcę.

¹⁴⁷ [...].

¹⁴⁸ Wymagana jest większość bezwzględna, której bez głosu za oddanego przez Orlen nie da się osiągnąć.

[...]. Zbycie udziałów przez Aramco z naruszeniem ograniczeń wynikających z umowy spółki Rafinerii Gdańskiej jest bowiem bezskuteczne wobec spółki zgodnie z art. 182 KSH¹⁴⁹.

Umowa [...] i umowa spółki Rafinerii Gdańskiej przewidują obiektywne kryteria uznania proponowanego przez zbywającego wspólnika nabywcy za Dozwolonego Nabywcę¹⁵⁰.

Zgodnie z §22 ust. 3 i 4 umowy spółki Rafineria Gdańska w przypadku wystąpienia o zgodę na zbycie udziałów w spółce zarówno przez Orlen, jak i Aramco przed terminem podjęcia uchwały Wspólników o zgodzie na zbycie, Wspólnik jest uprawniony wskazać innego nabywcę - Zawiadomienie o Alternatywnym Nabywcy. Cena nabycia udziałów przez Alternatywnego Nabywcę została jednak ukształtowana w sposób rynkowy tj. musi być ona zbliżona do ceny oferowanej przez nabywcę wybranego przez zbywającego udziału Wspólnika. Cena ta powinna być równa lub wyższa od Godziwej Wartości Rynkowej. NIK zauważa, że umowa spółki w § 22 ust. 4 w sytuacji zamiaru zbycia przez Aramco udziałów spółki Rafineria Gdańska wraz pozostałymi udziałami, uprawnia Orlen do wskazania Alternatywnego Nabywcy, który nabędzie udziały za cenę rynkową – cena równa lub wyższa niż od Godziwej Wartości Rynkowej. Takie ukształtowanie ceny powoduje, że Alternatywny Nabywca zapłaci cenę według Godziwej Wartości Rynkowej za 30% udziałów spółki Rafineria Gdańska i udziałów spółki prowadzącej hurtową sprzedaż paliw, w sytuacji gdy Aramco nabyło te aktywa [...].

Oprócz uprawnień na gruncie postanowień korporacyjnych, kontrola zbycia 30% udziałów Rafinerii Gdańskiej wynika z UKNI. Jako podmiot podlegający ochronie Rafineria Gdańska została ujęta w wykazie zawartym w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 27 grudnia 2023 r. w sprawie wykazu podmiotów podlegających ochronie oraz właściwych dla nich organów kontroli¹⁵¹. Potencjalny nabywca udziałów w Rafinerii Gdańskiej zobowiązany jest zawiadomić organ kontroli, którym zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 6 lit. a) UKNI jest minister właściwy do spraw aktywów państwowych, o zamiarze nabycia istotnego uczestnictwa¹⁵² w Rafinerii Gdańskiej. Na gruncie umowy spółki oraz [...] zbyciem można objąć wyłącznie cały posiadany pakiet udziałów w Rafinerii Gdańskiej, z tym zastrzeżeniem, że w przypadku Aramco zbycie tych udziałów (30%) nie może nastąpić bez zbycia udziałów w Spółce Hurtowej (pojęcie zdefiniowane w treści ww. umów; spółka działająca aktualnie pod firmą Aramco Fuels Poland sp. z o.o.).

Zgodnie z art. 11 UKNI minister właściwy do spraw aktywów państwowych może w drodze decyzji oraz przy uwzględnieniu przesłanek ustawowych zgłosić sprzeciw do nabycia udziałów w Rafinerii Gdańskiej w kontekście danej transakcji co najmniej jednej z przesłanek wyliczonych w art. 11 ust. 1 pkt 2 UKNI. Zgodnie z art. 12 UKNI nabycie lub osiągnięcie istotnego uczestnictwa w Rafinerii Gdańskiej, dokonane bez złożenia w/w zawiadomienia albo pomimo zgłoszenia przez Ministra Aktywów Państwowych sprzeciwu jest nieważne.

¹⁴⁹ Dz. U. z 2024 r. poz. 18, ze zm.

¹⁵⁰ [...] oraz §22 ust. 1 umowy spółki.

¹⁵¹ Dz.U. z 2023 r. poz. 2812

¹⁵² Pojęcie zdefiniowane na gruncie przepisów UKNI. Przez nabycie lub osiągnięcie istotnego uczestnictwa rozumie się między innymi nabycie udziałów lub praw z udziałów albo objęcie udziałów, w liczbie zapewniającej osiągnięcie albo przekroczenie odpowiednio 20%, 25%, 33% ogólnej liczby głosów na zgromadzeniu wspólników lub udziału w kapitale zakładowym (art. 3 ust. 4 UKNI).

Od 1 stycznia 2023 r. spółki Rafineria Gdańska i Unimot występują w wykazie podmiotów podlegających ochronie na podstawie rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 16 grudnia 2022 r.¹⁵³

(akta kontroli str. 1126-1174)

Organizacja nadzoru właścicielskiego i zasad współpracy z Rafinerią Gdańską

W Orlen wprowadzono *Zasady nadzoru właścicielskiego*¹⁵⁴ dotyczące wykonywania prawa udziałów i akcji spółek Grupy Kapitałowej Orlen¹⁵⁵. Wobec spółek spoza Grupy, zgodnie z [...] ¹⁵⁶ ¹⁵⁷.

(akta kontroli str.1093-1127)

Uprawnienia Aramco wynikające z umowy spółki Rafineria Gdańska

Zarówno w umowie spółki Rafineria Gdańska, [...], postanowiono, że co do zasady Zgromadzenie Wspólników jest zdolne do podejmowania uchwał, jeżeli uczestniczą w nim Wspólnicy reprezentujący łącznie co najmniej 75% kapitału zakładowego (Kworum Zgromadzenia Wspólników uregulowane w § 9 ust. 1 umowy spółki). W umowie spółki Rafineria Gdańska¹⁵⁸ określono katalog spraw, które wymagają oddania głosu za przez Aramco na Zgromadzeniu Wspólników. Zgodnie z §10 ust. 2 umowy spółki w okresie, w którym Aramco posiada jakiegokolwiek udziały w Rafinerii Gdańskiej, sprawy ustalone¹⁵⁹ przez Orlen i Aramco wymagają uchwały Zgromadzenia Wspólników podjętej bezwzględną większością głosów (lub większością wyższą niż bezwzględna większość głosów, jeżeli jest wymagana przez obowiązujące przepisy prawa), pod warunkiem oddania przez Aramco głosu za (prawo weta). Dotyczy to m.in. następujących spraw¹⁶⁰: zatwierdzenie polityki dywidendowej spółki; podwyższenie lub obniżenie kapitału zakładowego spółki; połączenie, podział, przekształcenie, likwidacja lub jakakolwiek inna reorganizacja Rafinerii Gdańskiej.

Do września 2024 r. nie zmaterializowało się ryzyko związane z prawem weta przyznanym Aramco w oparciu o §10 ust. 2 umowy spółki. Wspólnicy jednomyślnie głosowali na posiedzeniach Zgromadzenia Wspólników za podjęciem uchwał w odpowiedzi na wnioski zarządu spółki Rafineria Gdańska. M.in. na Zwyczajnym Zgromadzeniu Wspólników Orlen i Aramco formalnie zwołanym na dzień 28 czerwca 2024 r., zakończonym 8 sierpnia 2024 r. podjęto uchwały w sprawie zatwierdzenia sprawozdania finansowego za 2023 r.; przeznaczeniu zysku za rok obrotowy 2023 w wysokości 34,4 mln zł na kapitał zapasowy; udzielenia absolutorium członkom zarządu i RN spółki.

Zgodnie z [...] i Aktem założycielskim spółki Rafineria Gdańska (§11 ust. 1-2) RN składa się z pięciu członków powoływanych na czas nieokreślony, w tym Przewodniczącego i Wiceprzewodniczącego. Zgodnie z §11 ust. 11-12 umowy spółki Orlen (Wspólnik 1) przysługuje uprawnienie osobiste powołania trzech członków RN w tym Przewodniczącego RN, Aramco (Wspólnik 2) przysługuje uprawnienie osobiste

¹⁵³Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 16 grudnia 2022 r. w sprawie wykazu podmiotów podlegających ochronie oraz właściwych dla nich organów kontroli (Dz. U. poz. 2838).

¹⁵⁴Uchwała zarządu Orlen nr 8650/24 z dnia 20 kwietnia 2024 r. Poprzednio obowiązywały *Zasady nadzoru Właścicielskiego* wprowadzone uchwałami: nr 8454/23 z dnia 1 grudnia 2023 r. i nr 7539/22 z dnia 22 kwietnia 2022 r.

¹⁵⁵[...].

¹⁵⁶[...].

¹⁵⁷[...].

¹⁵⁸Dalej również: Akt założycielski.

¹⁵⁹[...].

¹⁶⁰Łącznie 18 obszarów.

powołania dwóch członków RN w tym Wiceprzewodniczącego. Powołanie następuje na podstawie pisemnego zawiadomienia skierowanego do Wspólnika i spółki Rafineria Gdańska. W latach 2023-2024 (do września) RN spółki Rafineria Gdańska działała w pięcioosobowym składzie powołanym zgodnie z umową spółki. Dwóch członków RN w tym Wiceprzewodniczący reprezentowało Aramco, trzech w tym Przewodniczący RN reprezentowało Orlen. Kworum RN spółki Rafineria Gdańska ukształtowano zgodnie z [...]. W §14 ust. 1 umowy spółki postanowiono, że z zastrzeżeniem wymagań wynikających z powszechnie obowiązujących przepisów prawa oraz przepisów umowy spółki uchwały RN są ważne, gdy w podejmowaniu wzięła udział co najmniej połowa członków RN w tym co najmniej jeden członek RN powołany w wyniku wykonania uprawnienia osobistego przez każdego ze Wspólników.

Głosu za oddanego przez co najmniej jednego członka RN powołanego przez Aramco w okresie, gdy w RN zasiada powołany przez inwestora członek RN zgodnie z §15 ust. 3 wymagają uchwały m.in. w sprawach: zawierania zastrzeżonych transakcji z podmiotami powiązanymi; uchwalania Biznes Planu; podejmowania wszelkich decyzji, które obniżają – ze względu na okoliczności inne niż obiektywne przyczyny technologiczne – nominalne zdolności przerobowe Rafinerii Gdańskiej w taki sposób, że roczna maksymalna wielkość produkcji dostępna dla Aramco będzie niższa niż wynikająca z umowy processingowej (ze wskazanymi zastrzeżeniami); zatwierdzenia nowych inwestycji o wartości przekraczającej kwotę 500 mln zł.

Przyznane Aramco uprawnienia [...] i Akcie założycielskim spółki Rafineria Gdańska, jak wynika z wyjaśnień p.o. Dyrektora Wykonawczego ds. Inwestycji Kapitałowych¹⁶¹, wprowadzono w związku z postanowieniami decyzji KE. Prawo weta przyznane Aramco dotyczy najistotniejszych dla spółki Rafineria Gdańska kwestii przy jednoczesnym ograniczeniu praw wspólnika większościowego. Negocjując ograniczony katalog spraw objętych prawem weta Orlen, jak wynika z wyjaśnień, ocenił poziom ryzyka jako racjonalny, nie wykraczający poza standardy rynkowe. Jak zeznał były członek zarządu Orlen ds. handlu hurtowego i międzynarodowego Pan Michał Róg w sprawie uwzględnienia prawa weta w [...], „...chcieliśmy¹⁶² mieć większościowy głos. Dla Aramco była z kolei istotna konieczność zapewnienia sobie możliwości dyskusji na temat ewentualnych istotnych decyzji. Wynikało to zatem z negocjacji z Saudi Aramco, a nie z ustaleń z KE”.

(akta kontroli str. 1184-1224, 1128-1172, 2036-2086)

Tak jak w [...], tak też w §17 ust. 1, 5-7 umowy spółki Rafineria Gdańska postanowiono, że w skład Zarządu wchodzi nie więcej niż pięciu członków, powoływanych i odwoływanych w drodze oświadczenia przez Wspólników. W latach 2023-2024 (do sierpnia) Zarząd spółki Rafinerii Gdańskiej działał w czteroosobowym składzie, w tym Prezesa Zarządu i dwóch członków Zarządu powołał Orlen, a Wiceprezesa powołało Aramco. Od września 2024 r. w skład Zarządu spółki Rafinerii Gdańskiej wchodzi czterech członków, po dwóch powołanych przez każdego ze Wspólników, w tym Prezes powołany przez Orlen i Wiceprezes powołany przez Aramco.

Orlen podjął działania mitygujące ryzyka w sytuacji braku wspólnego działania Wspólników Rafinerii Gdańskiej [...].

¹⁶¹ Pismo z dnia 13 sierpnia 2024 r. nr CAK/02298/2024 przekazujące wyjaśnienie popisanie przez Dyrektora Biura Prawnego i ds. Komercyjnych Międzynarodowych i p.o. Dyrektora Wykonawczego ds. Inwestycji Kapitałowych.

¹⁶² W znaczeniu spółka Orlen.

Dyrektor Biura Grupy Kapitałowych¹⁶³ wyjaśniła, że *aktualnie Spółka jest w procesie tworzenia Biznes planu na okres 5-letni. Zarząd spółki Rafineria Gdańska sp. z o.o. przedłożył w grudniu 2023 roku do Rady Nadzorczej Spółki celem zatwierdzenia Biznes plan na lata 2024 – 2028. Dokument nie spotkał się z akceptacją Rady Nadzorczej¹⁶⁴. Przedstawiciele obu Wspólników, tj. Orlen SA i Aramco Overseas wnieśli uwagi do przedłożonego materiału. W konsekwencji temat zatwierdzenia Biznes planu na 2024 – 2028 nie został poddany pod głosowanie. Prace nad dokumentem, przy udziale służb finansowych obu Wspólników nadal trwają. Z informacji pozyskanych od Spółki wynika, iż przedział czasowy Biznes planu się zmienił i aktualnie będzie obejmował lata 2025 – 2029.*

(akta kontroli str. 374-376, 403-406, 432, 1086-1089 pliki nr 001-032, 1128-1172)

Stwierdzone
nieprawidłowości

W działalności kontrolowanej jednostki w przedstawionym wyżej zakresie stwierdzono następującą nieprawidłowość:

W związku z połączeniem Orlenu z Grupą Lotos i uwzględnionymi dla wyniku tej transakcji synergiami, NIK stwierdziła, że część z przewidywanych przyszłych korzyści wynikających z efektów połączenia nie zmaterializowała się. Dla połączenia Orlen z Grupą Lotos zidentyfikowano synergie o charakterze operacyjnym i finansowym. Według szacunków Spółki ze stycznia 2022 r. mają one osiągnąć poziom około [...] zł (podstawowe) oraz dodatkowe około [...] zł w perspektywie 10-letniej. NIK zwraca uwagę, że na tym etapie szacunki synergii miały charakter jedynie poglądowy, a ich faktyczne potwierdzenie i stopień realizacji jest obciążony ryzykiem wynikającym z wpływu wielu czynników, w tym niezależnych od Spółki, takich jak zmiany regulacyjne i sytuacja na rynku paliw. Zidentyfikowane przez Orlen synergie i ich wartość miały charakter wstępny i jedynie poglądowy, ponieważ ostateczny potencjał synergii miał zostać oszacowany po przejęciu przez Orlen kontroli nad Grupą Lotos.

Według Spółki [...].

Oprócz synergii, jako spodziewane efekty połączenia Spółka wskazywała również na realizację wspólnych projektów w obszarze petrochemii oraz badawczo-rozwojowych z Aramco.

Po podpisaniu MoU dla projektów petrochemicznych [...] ¹⁶⁵ ¹⁶⁶.

NIK negatywnie ocenia fakt, iż zawarte z inwestorem porozumienia dotyczące współpracy wygasły i nie przełożyły się na zawarcie konkretnych umów na realizację następujących wspólnych przedsięwzięć: [...].

NIK zauważa, że do 15 listopada 2024 r. żaden z projektów wskazanych w MoU dla segmentu petrochemicznego nie zakończył się podpisaniem umowy pomiędzy Aramco i Orlen zobowiązującej do jego realizacji. Ponadto w grudniu 2024 r.¹⁶⁷ zarząd

¹⁶³ Pismo z dnia 24 września 2024 r.

¹⁶⁴ Plan działalności na lata 2024-2028 (Biznes Plan) został przedłożony przez Zarząd Rafinerii Gdańskiej do zatwierdzenia razem z Budżetem na rok 2024 na posiedzenie RN w dniu 7 grudnia 2023 r. Materiał przedłożony na posiedzenie RN Rafinerii Gdańskiej, jak stwierdzono w wyjaśnieniu, miał charakter bardzo ogólny i w związku z powyższym nie sposób było odnieść się w sposób kompleksowy do planów spółki. Główne uwagi zgłoszone do Planu przed i w trakcie posiedzenia RN, jak stwierdzono w wyjaśnieniu, dotyczyły przede wszystkim: dużego wzrostu kosztów stałych w latach 2025-2028, wzrostu etatyzacji w latach 2025-2028, istotnego wzrostu planowanych kosztów utrzymania ruchu.

¹⁶⁵ [...].

¹⁶⁶ [...].

¹⁶⁷ W sprawie zmiany uchwały nr 7167/21 zarząd PKN Orlen SA z dnia 18 maja 2021 r., zmienionej uchwałą nr 8237/23 zarządu PKN Orlen SA z dnia 29 czerwca 2023 r. oraz zmienionej uchwałą nr 8438/23 zarządu Orlen SA z dnia 21 listopada 2023 r. w sprawie wyrażenia zgody na realizację zadania inwestycyjnego nr 22019 o nazwie „Intensyfikacja Produkcji Olefin w Płocku” wraz z infrastrukturą towarzyszącą OSBL dla Kompleksu Olefin III i zaciągnięcie wynikających z niego zobowiązań.

Orlenu podjął decyzję o zatrzymaniu projektu Olefiny III w dotychczasowym kształcie i aktualizacji harmonogramu zadania w sposób umożliwiający racjonalizację koniecznych do poniesienia kosztów. [...].

Do 15 listopada 2024 r. żaden z projektów wskazanych w porozumieniu dla projektów R&D nie zakończył się podpisaniem umowy pomiędzy Aramco i Orlen zobowiązującej do jego realizacji.

NIK zauważa, że z punktu widzenia interesu Skarbu Państwa uzależnianie opłacalności połączenia od zdarzeń przyszłych i niepewnych było działaniem nieprawidłowym.

[...].

(akta kontroli, str. 605-660, 709-782, 989-1014, 1046-1055, plik nr 110-114, 1445, 1453-1467, 2354-2356)

OCENA CZĄSTKOWA

Najwyższa Izba Kontroli ocenia negatywnie działalność w badanym obszarze w związku ze stwierdzonymi nieprawidłowościami.

IV. Uwagi i wnioski

Ze względu na uwarunkowania formalne i prawne związane z zakończeniem procesu połączenia spółek Orlen i Grupa Lotos, NIK odstępuje od formułowania uwag i wniosków pokontrolnych w tym zakresie.

W związku z pozostałymi stwierdzonymi nieprawidłowościami, Najwyższa Izba Kontroli, na podstawie art. 53 ust. 1 pkt 5 ustawy o NIK, przedstawia następujący wniosek:

Korzystanie z możliwości występowania o opinie prawne do Prokuratury Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej.

V. Pozostałe informacje i pouczenia

Wystąpienie pokontrolne zostało sporządzone w dwóch egzemplarzach; jeden dla kierownika jednostki kontrolowanej, drugi do akt kontroli.

Prawo zgłoszenia zastrzeżeń

Zgodnie z art. 54 ustawy o NIK kierownikowi jednostki kontrolowanej przysługuje prawo zgłoszenia na piśmie umotywowanych zastrzeżeń do wystąpienia pokontrolnego, w terminie 21 dni od dnia jego przekazania. Zastrzeżenia zgłasza się do dyrektora Departamentu Gospodarki, Skarbu Państwa i Prywatyzacji. Prawo zgłaszania zastrzeżeń, zgodnie z art. 61b ust. 2 ustawy o NIK, nie przysługuje do wystąpienia pokontrolnego zmienionego zgodnie z treścią uchwały w sprawie zastrzeżeń.

Warszawa, 11 lutego 2025 r.

Kontroler
Renata Patkowska
Gł. specjalista k.p.
/-/

Kontroler
Joanna Zuba
Gł. specjalista k.p.
/-/

Kontroler
Justyna Pucel
Starszy inspektor k.p.
/-/

Kontroler
Izabela Osemek
Doradca ekonomiczny
/-/

Najwyższa Izba Kontroli
Departament Gospodarki,
Skarbu Państwa i Prywatyzacji
p.o. Wicedyrektor
Katarzyna Budnikowska
/-/

Kontroler
Bartłomiej Piasecki
Specjalista k.p.
/-/

Kontroler
Maciej Maciejewski
Doradca techniczny
/-/

Najwyższa Izba Kontroli
Departament Gospodarki,
Skarbu Państwa i Prywatyzacji
p.o. Dyrektor
Jakub Niemczyk
/-/