

KGP – 4101-04-03/2012  
P/12/054

TEKST UJEDNOLICONY

# WYSTĄPIENIE POKONTROLNE

*Tekst dokumentu ujednolicony po rozpatrzeniu zastrzeżeń - zgłoszonych do wystąpienia pokontrolnego – przez Komisję Rozstrzygającą powołaną przez Prezesa Najwyższej Izby Kontroli*

## I. Dane identyfikacyjne kontroli

Numer i tytuł kontroli	P/12/054 – Prywatyzacja Jastrzębskiej Spółki Węglowej S.A.
Jednostka przeprowadzająca kontrolę	Najwyższa Izba Kontroli Departament Gospodarki, Skarbu Państwa i Prywatyzacji
Kontrolerzy	1. Wojciech Żukowski, główny specjalista kontroli państwowej, upoważnienie do kontroli nr 82920 z dnia 13 września 2012 r. 2. Piotr Piątkiewicz, główny specjalista kontroli państwowej, upoważnienie do kontroli nr 82919 z dnia 13 września 2012 r.  (dowód: akta kontroli str. 1-4)
Jednostka kontrolowana	Jastrzębska Spółka Węglowa S.A. <sup>1</sup> , Aleja Jana Pawła II 4, 44-330 Jastrzębie Zdrój.  Spółka została utworzona w dniu 1 kwietnia 1993 r. W dniu 17 grudnia 2001 r. JSW S.A. została zarejestrowana w Krajowym Rejestrze Sądowym pod nr KRS0000072093. Numer statystyczny Spółki REGON 271747631. Spółka jest jednostką dominującą w Grupie Kapitałowej JSW S.A. Podstawowym przedmiotem działalności Spółki jest wydobywanie węgla kamiennego oraz sprzedaż koksu i węglopochodnych. W dniu 30 września 2012 r. kapitał zakładowy Spółki wynosił 587 057 980 zł i dzielił się na 117 411 596 akcji o wartości nominalnej 5,00 zł każda, co stanowiło 100% ogólnej liczby akcji na Walnym Zgromadzeniu JSW S.A. Struktura właścicielska Spółki w dniu 30 września 2012 r. była następująca: Skarb Państwa 56,17% udziału w kapitale zakładowym JSW S.A., pozostali akcjonariusze – 43,83%. Akcje Spółki znajdują się w obrocie publicznym od dnia 6 lipca 2011 r.  (dowód: akta kontroli str. 5-45, 59-85)
Kierownik jednostki kontrolowanej	Pan Jarosław Zagórowski - Prezes Zarządu Spółki, Dyrektor Naczelny. Zgodnie z Regulaminem Zarządu oraz Statutem Spółki, do składania oświadczeń woli w imieniu Spółki wymagane jest współdziałanie dwóch członków Zarządu albo jednego członka Zarządu łącznie z prokurentem.  (dowód: akta kontroli str. 21)

## II. Ocena kontrolowanej działalności

### Ocena ogólna

Uzasadnienie  
oceny ogólnej

Najwyższa Izba Kontroli ocenia pozytywnie, mimo stwierdzonych nieprawidłowości<sup>2</sup>, działalność kontrolowanej jednostki w zbadanym zakresie.

Przygotowanie oraz przeprowadzenie procesu prywatyzacji Spółki przebiegło sprawnie, w ciągu niespełna 6 miesięcy. JSW S.A. określiła harmonogram niezbęd-

<sup>1</sup> Dalej Spółka lub JSW S.A.

<sup>2</sup> Najwyższa Izba Kontroli stosuje 3-stopniową skalę ocen: pozytywna, pozytywna mimo stwierdzonych nieprawidłowości, negatywna. Jeżeli sformułowanie oceny ogólnej według proponowanej skali byłoby nadmiernie utrudnione, albo taka ocena nie dawałaby prawdziwego obrazu funkcjonowania kontrolowanej jednostki w zakresie objętym kontrolą, stosuje się ocenę opisową, bądź uzupełnia ocenę ogólną o dodatkowe objaśnienie

nych działań oraz komórki odpowiedzialne za ich realizację, a także zakres zleca-nych prac doradczych. Proces zbywania akcji Spółki uprawnionym pracownikom na podstawie ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji oraz uchwały organów korporacyj-nych JSW S.A. przebiega bez zakłóceń.

Nieprawidłowości polegały na zawarciu i realizacji umowy o prowadzenie obsługi prawnej procesu zbywania akcji pracownikom Spółki, w kształcie nie zabezpieczają-cym interesów Spółki, ze względu na brak faktycznej kontroli nad kosztami jej reali-zacji.

### III. Opis ustalonego stanu faktycznego

#### 1. Ocena kosztów prywatyzacji poniesionych przez JSW S.A.

##### 1.1. Przygotowanie prywatyzacji i wybór firm doradczych oraz odbiór prac wykonanych przez firmy doradcze i koszty poniesione z tego tytułu

Opis stanu faktycznego

Uchwałą nr 98/VII/2010 z dnia 19 listopada 2010 r. Rada Nadzorcza Spółki pozytywnie zaopiniowała wniosek Zarządu JSW S.A. do Walnego Zgromadzenia w sprawie zatwierdzenia dokumentu pn. *Plan Rozwoju Grupy Kapitałowej JSW S.A. na lata 2010-2020* oraz upoważnienia Zarządu Spółki do podjęcia działań mających na celu przygotowanie pierwszej oferty publicznej<sup>3</sup> sprzedaży akcji JSW S.A. Plan zawierał: *Strategię GK JSW S.A.*, *docelowy Model Biznesowy GK JSW S.A.* oraz *Politykę Finansowania GK JSW S.A.* W dniu 1 lutego 2011 r. w siedzibie Spółki odbyło się spotkanie rozpoczynające proces IPO, w którym wzięli udział przedstawiciele Ministerstwa Gospodarki, Ministerstwa Skarbu Państwa, JSW S.A. oraz banków i firm doradczych. Na spotkaniu zaprezentowany został harmonogram niezbędnych działań, zakładający debiut akcji JSW S.A. w połowie maja lub w ostatnich dniach czerwca 2011 r. – opracowany przez banki biorące udział w ww. spotkaniu (UniCredit, Goldman Sachs, CitiHandlowy, ING, PKO BP, Societe Generale, Ipopema Securities).

Zarząd Spółki powołał w dniu 8 lutego 2011 r. Komitet Sterujący, (odpowiedzialny za koordynację procesu IPO, zapewnienie efektywnego zarządzania całym projektem oraz przygotowywanie i opiniowanie decyzji wymagających zatwierdzenia przez Zarząd). W skład Komitetu weszli m.in. Prezes Zarządu Spółki, Zastępca Prezesa Zarządu ds. Ekonomicznych, Przewodniczący Rady Nadzorczej Spółki, oraz Koordynator procesu IPO. Zarząd powołał też Komitet Operacyjny, odpowiedzialny za cotygodniowe telekonferencje, informacje o postępach prac w poszczególnych obszarach oraz o statusie poszczególnych dokumentów a także za koordynację całości prac. W skład Komitetu Operacyjnego weszli m.in. Koordynator procesu IPO JSW S.A. oraz koordynatorzy poszczególnych obszarów , a także przedstawiciele firm doradczych. W decyzji Zarządu Spółki wskazano także osoby odpowiedzialne za obieg informacji w ramach procesu IPO w spółkach zależnych GK JSW.

W dniu 10 lutego 2011 r. Nadzwyczajne Walne Zgromadzenie Spółki podjęło uchwałę w sprawie upoważnienia Zarządu Spółki do podjęcia działań mających na celu

<sup>3</sup> Dalej IPO (ang. Initial Public Offering – proces wprowadzania po raz pierwszy akcji podmiotu do obrotu giełdowego).

przygotowanie procesu oferty publicznej akcji JSW S.A., w tym do zatrudnienia doradców Spółki w tym procesie.

(dowód: akta kontroli str. 46-57, 103-138)

Spółka zawarła następujące umowy z doradcami w ramach procesu IPO:

- a) Umowa o świadczenie usług prawnych (w szczególności przygotowanie: koncepcji prawnej organizacji GK JSW S.A.; zmiany Statutu Spółki oraz umów spółek zależnych JSW S.A. w kontekście wymagań rynku giełdowego, systemu wynagradzania członków zarządów i rad nadzorczych GK JSW S.A. po prywatyzacji; zasad corporate governance, w tym standardów nadzoru właścicielskiego) zawarta z Kancelarią Prawną w dniu 29 grudnia 2010 r. Umowę zawarto bez przeprowadzenia przetargu, na podstawie przeprowadzonych negocjacji – Kancelaria przesłała Spółce ofertę świadczenia usług doradztwa prawnego. Z tytułu realizacji umowy Spółka wydatkowała 1 030 379 zł.

(dowód: akta kontroli str. 153-184, 481-492)

- b) Umowa o świadczenie pomocy prawnej w zakresie przeprowadzenia pierwszej oferty publicznej akcji Spółki na rynku polskim i na rynkach zagranicznych zawarta z inną Kancelarią Prawną w dniu 10 lutego 2012 r., zmieniona Aneksem nr 1 z dnia 18 maja 2011 r. Umowę zawarto bez przeprowadzenia przetargu, na podstawie przeprowadzonych negocjacji z oferentem wybranym spośród czterech zainteresowanych kancelarii prawnych – wybrano oferenta gotowego świadczyć przewidziane umową usługi po kosztach najniższych dla Spółki. Z tytułu realizacji umowy Spółka wydatkowała kwotę 5 119 052 zł.

(dowód: akta kontroli str. 139-152, 481-492)

- c) Umowa o świadczenie usług związanych z prospektem emisyjnym przygotowywanym w celu przeprowadzenia oferty publicznej akcji JSW S.A. i z ubieganiem się o dopuszczenie i wprowadzenie tych akcji do obrotu na rynku regulowanym Giełdy Papierów Wartościowych w Warszawie SA<sup>4</sup> oraz z ofertą prywatną poza granicami RP (świadczenie usług w zakresie badania sprawozdań finansowych sporządzonych na potrzeby prospektu emisyjnego oraz innych usług świadczonych przez audytora w procesie IPO JSW S.A.) zawarta w dniu 14 lutego 2011 r. z firmą doradcą, zmieniona aneksem nr 1 z dnia 7 kwietnia 2011 r. oraz aneksem nr 2 z dnia 12 maja 2011 r.

Umowę zawarto w trybie bezprzetargowym po negocjacjach, których podstawą była przesłana Spółce oferta współpracy przy realizacji przedmiotu umowy. Z uwagi na: przewidziany w harmonogramie IPO termin zakończenia badania skonsolidowanych sprawozdań finansowych spółek GK JSW S.A. wg MSSF do 14 marca 2011 r. oraz mając na względzie, że firma doradcza jest także doradcą Spółki m.in. w przygotowaniu polityki rachunkowości według Międzynarodowych Standardów Rachunkowości i Międzynarodowych Standardów Sprawozdawczości Finansowej<sup>5</sup>, a także prowadzi audyt zamknięcia roku obrotowego w GK JSW S.A. – Spółka odstąpiła od przeprowadzania przetargu. Z tytułu realizacji umowy wydatkowano 2 454 600 zł.

(dowód: akta kontroli str. 421-450, 504-505, 509, 519-524)

- d) Umowa o świadczenie usługi Datapoint Virtual Data Room (polegającej na stworzeniu, zarządzaniu i utrzymaniu bezpiecznego Wirtualnego Pokoju Danych, celem udostępnienia dokumentów Spółki jedynie użytkownikom wskaza-

<sup>4</sup> Dalej GPW lub GPW SA.

<sup>5</sup> Dalej odpowiednio MSR i MSSF.

nym przez JSW S.A.) zawarta w dniu 15 lutego 2011 r. ze specjalistyczną firmą. Umowa zawarta bez przeprowadzenia przetargu, po wysłaniu zapytania ofertowego do czterech potencjalnych wykonawców przedmiotu umowy oraz przeprowadzeniu negocjacji z wybranym oferentem – wybrano ofertę najtańszą. Z tytułu realizacji umowy Spółka wydatkowała 21 188 zł.

(dowód: akta kontroli str. 218-239, 519-524)

- e) Umowa ramowa o świadczenie usług w zakresie tłumaczeń pisemnych i ustnych zawarta w dniu 17 lutego 2011 r. z Biurem Tłumaczeń, zmieniona Aneksami nr 1 z dnia 11 października 2001 r. Umowę zawarto bez przeprowadzenia przetargu, po wysłaniu zapytania ofertowego do ośmiu potencjalnych wykonawców przedmiotu umowy oraz po negocjacjach z wybranym oferentem. Z tytułu realizacji umowy, w ramach procesu IPO, Spółka wydatkowała kwotę 276 378 zł.

(dowód: akta kontroli str. 240-258, 519-524)

- f) Umowa o świadczenie usług doradczych związanych ze sporządzeniem raportu z oceny aktywów geologiczno-górnicznych (Mineral Expert's Report) na potrzeby IPO (wynikająca z art. 23 ust 1 Rozporządzenia Komisji (WE) Nr 809/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r., regulującego zakres prospektów emisyjnych spółek wydobywczych) zawarta ze spółką zarejestrowaną w Wielkiej Brytanii w dniu 17 lutego 2011 r. Umowa zawarta bez przeprowadzenia przetargu, po wysłaniu zapytania ofertowego do 5 potencjalnych wykonawców przedmiotu umowy (wszystkie podmioty zagraniczne). Z tytułu realizacji umowy Spółka wydatkowała 1 121 869 zł.

(dowód: akta kontroli str. 259-319, 519-524)

- g) Umowa o świadczenie usług public relations na terenie Polski zawarta ze specjalistyczną firmą w dniu 18 lutego 2011 r. Umowę zawarto bez przeprowadzenia przetargu, po wysłaniu zapytania ofertowego do czterech potencjalnych wykonawców przedmiotu umowy oraz przeprowadzonych negocjacjach z wybranym oferentem. Z tytułu realizacji umowy Spółka wydatkowała 1 689 461 zł.

(dowód: akta kontroli str. 185-217, 519-524)

- h) Umowa w sprawie przygotowania i wsparcia JSW S.A. w zakresie wypełniania obowiązków informacyjnych na rynku regulowanym zawarta z firmą doradcą w dniu 31 marca 2011 r. bez przeprowadzenia przetargu, po wysłaniu zapytania ofertowego do pięciu potencjalnych wykonawców przedmiotu umowy oraz po negocjacjach z wybranym oferentem. Z tytułu realizacji umowy Spółka wydatkowała 227 800 zł w 2011 r. oraz 158 000 zł w 2012 r.

(dowód: akta kontroli str. 338-354, 519-524)

- i) Umowa o świadczenie usług prawnych (w procesie wprowadzenia akcji JSW S.A. do publicznego obrotu i w przygotowaniu propozycji pakietu pracowniczego związanego z upublicznieniem Spółki) zawarta z Kancelarią Prawną w dniu 5 kwietnia 2011 r. Sposób zawarcia umowy oraz zapewnienie ochrony interesów Spółki tożsame jak w przypadku umowy z Kancelarią opisaną powyżej w pkt. a. Z tytułu realizacji umowy Spółka wydatkowała 104 613 zł.

(dowód: akta kontroli str. 153-184, 481-492)

- j) Umowa w sprawie prowadzenia kontaktów public relations z mediami zagranicznymi zawarta z inną spółką zarejestrowaną w Wielkiej Brytanii w dniu 7 kwietnia 2011 r. zawarta bez przeprowadzenia przetargu, po wysłaniu zapytania ofertowego do trzech potencjalnych wykonawców przedmiotu umowy oraz ne-

gocjących z wybranym oferentem. Za realizację przedmiotu umowy Spółka zapłaciła 93 746 zł.

(dowód: akta kontroli str. 320-337, 519-524)

W przypadku ww. umów na doradztwo odpowiednia komórka organizacyjna Spółki każdorazowo, zgodnie z §5 ust. 3 *Regulaminu określającego sposób postępowania przetargowego oraz zawierania umów na dostawy, usługi i roboty budowlane w JSW S.A. nie objęte ustawą Prawo Zamówień Publicznych*, występowała do Zarządu Spółki o zgodę na odstąpienie od organizowania przetargu i zlecenie zamówienia wybranemu wykonawcy po przeprowadzeniu negocjacji, z odstąpieniem od opracowania wymagań ofertowych. W każdym z tych przypadków Zarząd Spółki akceptował taki sposób postępowania. W wyniku prowadzonych przez Spółkę negocjacji z wybranymi podmiotami wartość przedmiotu zamówienia była ostatecznie średnio niższa od wartości ofert o 5% do 10%. Wykonanie przedmiotu wszystkich wymienionych umów oraz wykorzystanie przez Spółkę zleconych prac zostało udokumentowane.

Spółka przedstawiła dwie ekspertyzy prawne, sporządzone w dniach 2 grudnia 2010 r. oraz 7 stycznia 2011 r., świadczące o braku wymogu stosowania przez JSW S.A. przepisów określonych w *ustawie z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych*<sup>6</sup> przy wyborze doradców w procesie IPO.

W procesie IPO uczestniczyło też konsorcjum banków inwestycyjnych (biur maklerskich) obsługujących ten proces, wybrane i zatrudnione przez Ministerstwo Skarbu Państwa – przedmiotem oferty była sprzedaż akcji należących do Skarbu Państwa (serii A i B) – por. umowa o podziale kosztów między Spółką a Skarbem Państwa w procesie IPO, omówiona w pkt. 1.2. niniejszego wystąpienia.

(dowód: akta kontroli str. 454-469)

Ustalone  
nieprawidłowości

Nie stwierdzono.

## **1.2. Koszty poniesione przez JSW S.A. w 2011 r. w związku z prywatyzacją**

Opis stanu  
faktycznego

W dniu 12 maja 2011 r. NWZ JSW S.A. podjęło uchwałę nr 6 w sprawie ubiegania się o dopuszczenie i wprowadzenie akcji do obrotu na rynku regulowanym, dematerializacji akcji oraz upoważnienia Zarządu Spółki do zawarcia stosownej umowy z Krajowym Depozytem Papierów Wartościowych S.A.<sup>7</sup> W dniu 7 czerwca 2011 r. KNF zatwierdziła prospekt emisyjny Spółki sporządzony w związku z ofertą publiczną akcji oraz wprowadzeniem i dopuszczeniem akcji JSW do obrotu publicznego na rynku podstawowym prowadzonym przez GPW S.A.

W dniu 9 czerwca 2011 r. została zawarta umowa o świadczenie usług finansowych w związku z ofertą (ang. Engagement Agreement), która stanowiła potwierdzenie udzielenia przez Akcjonariusza Sprzedającego (Skarb Państwa) i Spółkę zlecenia wykonywania obowiązków: globalnych współkoordynatorów i współprowadzących księgę popytu, współprowadzącego księgę popytu i oferującego, współprowadzących księgę popytu oraz współmenedżerów – na rzecz konsorcjów banków inwestycyjnych (domów maklerskich) obsługujących proces IPO. W ww. umowie określono także podział kosztów związanych z procesem IPO między Skarb Państwa i Spółkę. Szczegółowy podział ww. kosztów ponoszonych przez Skarb Państwa i Spółkę zo-

<sup>6</sup> Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm. Dalej *Pzp*.

<sup>7</sup> Dalej *KDPW*.

stał określony, zgodnie z dyspozycją pkt. 7.3. umowy, w porozumieniu zawartym w dniu 20 września 2011 r. Do kosztów ponoszonych przez Spółkę należały następujące koszty: doradcy prawnego, druku (w tym koszty druku prospektu i International Offering Circular), opłat rejestracyjnych KNF, opłat związanych z dopuszczeniem i wprowadzeniem akcji Spółki do obrotu na GPW S.A., opłat KDPW S.A., konsultantów w zakresie public relations, reklamy, dystrybucji, ogłoszeń i ich publikacji, tłumaczeń, przygotowania i przeprowadzenia prezentacji typu *pilot fishing* (zorganizowanie serii wstępnych spotkań z inwestorami instytucjonalnymi), organizacji i przeprowadzenia *road show* (w tym koszty przejazdów i zakwaterowania doradców i innych przedstawicieli Spółki, druku materiałów oraz rezerwacji i wynajmu sal konferencyjnych), giełdowych opłat rozliczeniowych związanych z ofertą publiczną akcji Spółki oraz przygotowania raportu eksperta ds. złów.

(dowód: akta kontroli str. 413-419)

Zgodnie z raportem bieżącym Spółki nr 10/2012 z dnia 24 stycznia 2012 r. w sprawie zakończenia publicznej sprzedaży akcji JSW S.A. serii A i B, łączna wysokość kosztów poniesionych przez JSW S.A. w związku z przeprowadzeniem pierwszej publicznej oferty akcji serii A i B, które zostały zaliczone do kosztów emisji, wyniosła 13 774 728 zł. Struktura kosztów według ich tytułów – zgodnie z §33 ust. 1 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 19 lutego 2009 r. w sprawie informacji bieżących i okresowych przekazywanych przez emitentów papierów wartościowych oraz warunków uznawania za równoważne informacji wymaganych przepisami prawa państwa niebędącego państwem członkowskim<sup>8</sup> - przedstawiała się następująco: koszty przygotowania i przeprowadzenia oferty (2 497 459 zł), sporządzenia prospektu emisyjnego, z uwzględnieniem kosztów doradztwa (9 790 160 zł) oraz promocji oferty (1 487 108 zł). Średni koszt przeprowadzenia oferty przypadający na jedną akcję wyniósł 0,35 zł<sup>9</sup>, co stanowiło 0,26% ceny uzyskanej w ofercie publicznej.

(dowód: akta kontroli str. 470)

W 2011 r. Spółka poniosła także dodatkowe koszty związane pośrednio z procesem upublicznienia w wysokości 4 196 739 zł, w tym 1 818 845 zł z tytułu usług prawno-doradczych kancelarii prawnej oraz 1 465 145 zł z tytułu obsługi prawnej punktów informacyjno-konsultacyjnych dla pracowników GK JSW (por. pkt 2.4. niniejszego wystąpienia).

W 2011 r. Spółka poniosła też koszty związane z emisją akcji serii C (pakiet akcji pracowniczych - szczegółowo omówionych w pkt. 2 niniejszego wystąpienia) w wysokości 293 089 050 zł, w tym kwota 292 990 127 zł stanowiła wartość godziwą pakietu akcji pracowniczych wyliczoną przez firmę aktuarialną z uwzględnieniem uregulowań MSSF nr 2, a kwota 98 923 zł składała się na koszty podwyższenia kapitału zakładowego.

Łącznie w 2011 r. Spółka w opisanym wyżej obszarze działalności poniosła koszty w wysokości 311 060 517 zł. Były to koszty okresu, obciążające wynik finansowy okresu.

(dowód: akta kontroli str. 471-475, 510-517)

Spółka dokonała prawidłowej kwalifikacji poniesionych w 2011r. kosztów związanych z procesem IPO, dodatkowych kosztów związanych z tym procesem, a także kosztów emisji akcji serii C do kosztów uzyskania przychodu (KUP) lub do kosztów

---

<sup>8</sup> Dz. U. Nr 33, poz. 259 ze zm.

<sup>9</sup> Powyższa kwota nie uwzględnia kosztów poniesionych przez Skarb Państwa.

nie stanowiących kosztów uzyskania przychodów (NKUP). Zgodnie z wyrokiem NSA z dnia 24 stycznia 2011 r. (sygn. akt II FPS 6/10), Spółka dokonała podziału wydatków na: wydatki bezpośrednio związane z emisją akcji i podwyższeniem kapitału (takie jak m.in.: poniesienie opłat giełdowych na rzecz GPW oraz KDPW, opłat notarialnych, podatku od czynności cywilnoprawnych oraz kosztów emisji akcji serii C) – zaliczając je w łącznej wysokości 301 799 280 zł (w tym także kwotę 6 100 zł z tytułu prawnej analizy możliwości nieodpłatnego nabycia akcji sporządzonej w 2010 r.) do NKUP; oraz wydatki, od poniesienia których podwyższenie kapitałów zakładowych nie jest uzależnione (nie są one bezpośrednio związane z czynnościami formalnymi niezbędnymi do emisji akcji) – zaliczając je w łącznej wysokości 9 267 337 zł do KUP.

(dowód: akta kontroli str. 518-558)

Ustalone  
nieprawidłowości

Nie stwierdzono.

Ocena cząstkowa

Najwyższa Izba Kontroli ocenia pozytywnie działalność kontrolowanej jednostki w zbadanym zakresie.

## **2. Ocena udostępnienia akcji JSW S.A. pracownikom – osobom uprawnionym na mocy ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji oraz akcji serii C**

### **2.1. Udostępnianie akcji JSW S.A. pracownikom Spółki na mocy ustawy z dnia 30 sierpnia 1996 r. o komercjalizacji i prywatyzacji<sup>10</sup>.**

Opis stanu  
faktycznego

Uprawnionym pracownikom przysługuje prawo do nieodpłatnego nabycia do 15% akcji objętych przez Skarb Państwa w dniu wpisania spółki do rejestru. Zgodnie z art. 36 (oraz następnymi) *ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji* Minister Skarbu Państwa określił, w drodze rozporządzenia, szczegółowe zasady podziału uprawnionych pracowników na grupy, zasady ustalenia liczby akcji przypadających na każdą z tych grup oraz tryb nabywania akcji przez uprawnionych pracowników<sup>11</sup>.

Zgodnie z oświadczeniami o zamiarze skorzystania z prawa do nabycia akcji Spółki, których termin złożenia upłynął w dniu 8 października 1997 r., do nieodpłatnego nabycia akcji na podstawie *ustawy o kip* uprawnionych było 47 075 osób, z których 9 991 osób w dniu 31 stycznia 2011 r. w dalszym ciągu pracowało w Spółce, a 598 osób w innych spółkach grupy JSW. Średnio na jednego pracownika uprawnionego przypadają 317 akcji Spółki.

W lipcu 2011 r. Minister Skarbu Państwa przekazał JSW S.A. informację, że 14 928 603 akcje serii A przeznaczono do nieodpłatnego udostępnienia uprawnionym pracownikom. JSW S.A., po otrzymaniu tej informacji, sporządziła w terminie 14 dni, listę uprawnionych pracowników obejmującą okresy ich zatrudnienia w przedsiębiorstwie państwowym, jego poprzedniku prawnym i w Spółce oraz łączny okres zatrudnienia w tych podmiotach. W przepisowych terminach Spółka ogłosi-

<sup>10</sup> Dz. U. z 2002 r. Nr 171, poz. 1397 ze zm. Dalej *ustawa o kip*.

<sup>11</sup> *Rozporządzenie Ministra Skarbu Państwa z dnia 29 stycznia 2003 r. w sprawie szczegółowych zasad podziału uprawnionych pracowników na grupy, ustalania liczby akcji przypadających na każdą z tych grup oraz trybu nabywania akcji przez uprawnionych pracowników* (Dz. U. Nr 35, poz. 303, ze zm.). Dalej *rozporządzenie*.

ła o terminie wywieszenia listy oraz sposobie składania reklamacji co do okresu zatrudnienia w Spółce i rozpatrzyła reklamacje.

Ostatecznie, na liście uprawnionych do nieodpłatnego nabycia akcji JSW S.A. pracowników znalazło się 46 996 osób.

W związku z brakiem porozumienia ze Związkami Zawodowymi, a następnie w związku z pismem Ministerstwa Skarbu Państwa z dnia 22 września 2011 r., Zarząd Spółki, przy uwzględnieniu propozycji podziału akcji między grupy pracowników, zawartej w protokole Związkowego zespołu ds. wypracowania modelu podziału akcji JSW S.A. serii A z dnia 21 września 2011 r. oraz przy uwzględnieniu przedstawionego i podpisanego jednostronnie przez przedstawicieli związków zawodowych projektu porozumienia, podjął uchwałę nr 695A/II/11 w sprawie określenia liczby akcji przypadających na każdą z wyodrębnionych grup. Zgodnie z §11 i §12 *rozporządzenia*, określono grupy uprawnionych pracowników ze względu na okresy zatrudnienia. Najliczniejsza była grupa pracowników o stażu pracy powyżej 24 lat (28 257 pracowników), którym przysługiwały po 382 akcje (łącznie 10 794 174 akcji z puli przeznaczonej dla wszystkich uprawnionych pracowników).

Ostateczna lista uprawnionych pracowników, uzupełniona o dane dotyczące liczby przysługujących im akcji, zgodnie z § 13 *rozporządzenia* została, w dniu 23 września 2011 r. przekazana do MSP wraz z oświadczeniem Zarządu Spółki o dochowaniu należytej staranności przy sporządzeniu tej listy. Następnie JSW S.A., w imieniu Ministra Skarbu Państwa, ogłosiła o przystąpieniu do zbywania akcji na rzecz uprawnionych pracowników. W dniu 10 października 2011 r. – zgodnie z harmonogramem prac przedstawionym przez PKO BP S.A. Oddział – Dom Maklerski PKO BP (dalej DM PKO), na podstawie zawartej ze Spółką umowy w sprawie kompleksowej obsługi programu akcji pracowniczych (por. pkt. 2.3. niniejszego *wystąpienia*) - rozpoczął się proces zbywania akcji. Do końca września 2012 r. zostało zbytych 13 991 888 akcji (93,7% akcji udostępnionych). Pozostało do udostępnienia 936 715 akcji. Proces nieodpłatnego zbywania akcji pracowniczych Spółki serii A powinien trwać zgodnie z *ustawą o kip*, nie dłużej niż do dnia 7 października 2013 r.

(dowód: akta kontroli str. 567, 570-608)

Uchwałą nr 5 NWZ JSW S.A. z dnia 12 maja 2011 r. kapitał zakładowy Spółki został podwyższony w wyniku emisji 6 404 110 nowych akcji serii D. Akcje tej serii objął Skarb Państwa w ramach subskrypcji prywatnej, po cenie emisyjnej równej 41,76 zł, w zamian za 5 610 000 akcji Kombinatu Koksochemicznego Zabrze S.A (dalej KK Zabrze). Pula 1 130 137 akcji serii D została skierowana do pracowników KK Zabrze w celu umożliwienia im nieodpłatnego nabycia akcji JSW S.A. w zamian za akcje KK Zabrze. Zamiana akcji KK Zabrze na akcje JSW S.A. nastąpiła wg parytetu jedna akcja JSW S.A. = 0,876 akcji KK Zabrze. Uprawnieni pracownicy KK Zabrze, zgodnie z art. 38d *ustawy o kip*, mogli składać pisemne oświadczenie o zamiarze wykonania przysługującego im prawa do nieodpłatnego nabycia akcji JSW S.A. w siedzibie KK Zabrze, z zachowaniem dwumiesięcznego terminu liczonego od dnia ukazania się oferty Ministra Skarbu Państwa, tj. do dnia 20 lutego 2012 r.

W dniu 5 marca 2012 r. w KK Zabrze wywieszono listy pracowników uprawnionych do nabycia akcji JSW S.A. wraz z informacją o sposobie i terminie składania ewentualnych reklamacji dotyczących pominięcia uprawnionego na liście (termin upłynął w dniu 5 kwietnia 2012 r.). W dniu 12 kwietnia 2012 r. KK Zabrze przesłał do JSW S.A. ostateczną listę uprawnionych pracowników. Ogłoszenie o rozpoczęciu procesu zbywania akcji serii D uprawnionym pracownikom ukazało się w dniu 18 kwietnia 2012 r., a proces rozpoczął się w dniu 23 kwietnia, zgodnie z harmonogramem opracowanym przez DM PKO. Do końca września 2012 r. zostało zbytych 834 802

akcji z 1 130 137 akcji przeznaczonych dla uprawnionych pracowników (73,9%). Pozostało 176 028 akcji. Proces nieodpłatnego zbywania akcji pracowniczych serii D powinien trwać, zgodnie *ustawą o kip*, do dnia 20 marca 2014 r.

W dniu 31 maja 2012 r. ZWZ JSW S.A. podjęło uchwałę nr 5 w sprawie podziału zysku netto Spółki za rok obrotowy 2011. Wysokość dywidendy przypadająca na jedną akcję wyniosła 5,38 zł. Dzień prawa do dywidendy wyznaczono na 6 lipca 2012 r., a dzień wypłaty na 24 lipca 2012 r. Dywidendę wypłacono wszystkim uprawnionym pracownikom Spółki z tytułu posiadania akcji serii: A, C, i D.

(dowód: akta kontroli str. 569, 731-757)

Ustalone  
nieprawidłowości

Nie stwierdzono.

## **2.2. Udostępnianie akcji JSW S.A. serii C (pracownikom nieuprawnionym na mocy *ustawy o kip*)**

Opis stanu  
faktycznego

Uchwałą nr 3 NWZ JSW S.A. z dnia 12 maja 2011 r. kapitał zakładowy Spółki został podwyższony w wyniku emisji 3 954 210 nowych akcji serii C. Oferta objęcia akcji serii C, została skierowana w drodze subskrypcji prywatnej do firmy inwestycyjnej lub firm inwestycyjnych, które podjęłyby się zbycia objętych akcji serii C lub prawa do objęcia akcji serii C na rzecz pracowników:

- (a) JSW i spółek zależnych, zatrudnionych w dniu pierwszego notowania JSW na GPW, którzy na mocy *ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji* nie posiadają praw do nieodpłatnego nabycia akcji Spółki, akcji Kompanii Węglowej S.A., akcji KK Zabrze ani udziałów w Koksowni Przyjaźń;
- (b) JSW i spółek zależnych, którzy posiadają na mocy *ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji* prawo do nieodpłatnego nabycia akcji Kompanii Węglowej S.A., a uzyskali je w związku z faktem zatrudnienia w przedsiębiorstwie państwowym KWK Budryk, a także akcji Koksowni Przyjaźń, pod warunkiem rezygnacji z uprawnień do nieodpłatnego nabycia akcji tych podmiotów;
- (c) pracowników KK Zabrze, zatrudnionych w tej spółce w dniu pierwszego notowania JSW na GPW, którzy nie posiadają praw do nieodpłatnego nabycia akcji KK Zabrze na mocy *ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji*, pod warunkiem wniesienia akcji KK Zabrze w postaci aportu do Spółki.

Złożenie wniosku w sądzie rejestrowym o zarejestrowanie podwyższenia kapitału w wyniku emisji akcji serii C uwarunkowane było wcześniejszym zarejestrowaniem podwyższenia kapitału zakładowego wynikającego z emisji akcji serii D. Spółka wyemitowała 3 954 210 akcji, które zostały nabyte przez DM PKO BP.

(dowód: akta kontroli str. 86-96)

Szczegółowe zasady nieodpłatnego nabywania akcji przez pracowników reguluje powyższa uchwała nr 3, na mocy której Zarząd Spółki został upoważniony do ustalenia zasad podziału akcji serii C pomiędzy pracowników wymienionych w uchwale. W prospekcie emisyjnym Spółki (s. 177-178) stwierdzono – zgodnie z uchwałą, że zasady podziału akcji serii C będą analogiczne do zasad podziału akcji pracowniczych, przy założeniu, że pracownicy wymienieni w grupach (a) i (c), otrzymają 60% średniej liczby akcji przypadających na pracownika uprawnionego na podstawie *ustawy o kip*, tj. w przybliżeniu 190 akcji (60% x 317 akcji). Pozostali pracownicy wymienieni w uchwale mieli otrzymać średnio tyle samo akcji, co pracownik uprawniony z mocy ustawy.

Wielkość emisji akcji serii C wyniosła 3 954 210 akcji, co wynikało z oszacowania dokonanego wg powyższych założeń (3 326 177 akcji) oraz przyjęcia marginesu bezpieczeństwa w wysokości 628 033 akcji, ze względu na brak możliwości ustalenia na dzień 12 maja 2011 r. (data uchwały NWZ) faktycznej liczby uprawnionych do akcji z tej emisji. Dokonując oszacowania Spółka nie uwzględniła znacznych różnic stażowych, jakie istniały pomiędzy pracownikami nieuprawnionymi i uprawnionymi na mocy *ustawy o kip*. Większość pracowników uprawnionych ustawowo do nieodpłatnego nabycia akcji JSW S.A. legitymowała się 24-letnim lub wyższym stażem pracy. Wśród pracowników uprawnionych do nieodpłatnego nabycia akcji serii C najliczniejsza była grupa legitymująca się stażem pracy od 3 do 6 lat.

Brak dokładności w szacunkach tłumaczony był tym, że dopiero na dzień debiutu Spółki można było określić faktyczną liczbę zatrudnionych w JSW S.A. oraz spółkach zależnych; brak było możliwości określenia, jaka część pracowników GK JSW w terminie upublicznienia akcji Spółki będzie uprawniona do nabycia udziałów w Koksowni Przyjaźń lub akcji Kompanii Węglowej (tj. osób nieuprawnionych zarówno do akcji serii A, jak i C JSW S.A.) oraz tym, że dysponowano niepełną informacją co do wielkości grup stażowych, zwłaszcza w spółkach zależnych, niezbędną do ustalenia prawidłowej wielkości tej emisji.

Spółka planowała, iż proces zawierania umów nieodpłatnego zbywania akcji serii C rozpocznie się jednocześnie z procesem zbywania akcji serii A, tj. w dniu 10 października 2011 r. W dniu 10 czerwca 2011 r. zostało zawarte porozumienie pomiędzy związkami zawodowymi, a Zarządem JSW S.A. Zgodnie z zapisami porozumienia strony zobowiązały się wypracować model podziału akcji dla pracowników uprawnionych i nieuprawnionych JSW S.A. Przeprowadzono 11 spotkań ze związkami zawodowymi celem zawarcia ww. porozumienia (w okresie od dnia 26 lipca do dnia 8 listopada). Jednakże wobec braku wypracowania przez związki zawodowe (JSW S.A. i spółek zależnych, których pracownicy byli uprawnieni do akcji serii C) wspólnego stanowiska do daty rozpoczęcia zbywania akcji serii A nie było możliwości rozpoczęcia zbywania akcji serii C w pierwotnie przewidywanym terminie. Ostatecznie, regulamin wydawania akcji serii C został uchwalony przez Zarząd Spółki w dniu 10 listopada 2011 r., a zaakceptowany przez Radę Nadzorczą w dniu 17 listopada 2011 r.

Ogłoszenie o wywieszeniu list pracowników uprawnionych do akcji serii C oraz o możliwości składania reklamacji w przypadku wadliwie wskazanego okresu zatrudnienia zostało opublikowane w dniu 30 listopada 2011 r. W okresie od dnia 9 grudnia do dnia 23 grudnia 2011 r. osoby uprawnione do akcji serii C składały reklamacje dotyczące stażu pracy wskazanego na liście. Wobec braku porozumienia ze związkami zawodowymi, Spółka samodzielnie dokonała podziału akcji serii C. Stosowną uchwałą Zarząd podjął w dniu 27 lutego 2012 r. i w tym samym dniu została ona zatwierdzona przez Radę Nadzorczą. Uchwała Zarządu o podziale akcji uwzględniała w całości stanowisko Zespołu Związkowego i spółek zależnych w zakresie liczby akcji przypadających na pracownika z danej grupy stażowej.

Podziału akcji serii C dokonano pomiędzy 16 179 pracowników GK JSW, w tym: 13 852 pracowników JSW i spółek zależnych JSW, 622 uprawnionych do nabycia akcji Kompanii Węglowej, 1 408 uprawnionych do nabycia udziałów w Koksowni Przyjaźń oraz 297 pracowników KK Zabrze, nieuprawnionych do ustawowego nabycia tych akcji.

Średnia alokacji akcji serii A wyniosła 317 akcji na jednego uprawnionego. Średnie alokacje akcji serii C wynosiły 105 akcji dla „uprawnionych JSW”, 133 akcje dla uprawnionych „KK Zabrze”, 331 akcji dla „uprawnionych Kompania Węglowa” oraz 339 akcji dla „uprawnionych Koksownia Przyjaźń”. Łącznie przydzielono 2 157 886

akcji serii C. Proces zbywania akcji tej serii rozpoczął się w dniu 1 marca 2012 r. Do dnia 30 września 2012 r. zostało zbytych 2 115 870 akcji serii C (98%), pozostało zaś 42 016 akcji. Proces nieodpłatnego zbywania akcji pracowniczych serii C powinien trwać do dnia 7 października 2013 r.

W konsekwencji podjętej przez Radę Nadzorczą JSW S.A. uchwały z dnia 27 lutego 2012 r. przydzielono o 1 796 324 akcji mniej od liczby akcji wyemitowanych. Wobec powyższego, w dniu 27 lutego 2012 roku Zarząd JSW podjął uchwałę w sprawie zarekomendowania Walnemu Zgromadzeniu JSW S.A. dobrowolnego umorzenia nadmiernej ilości akcji. W dniu 17 kwietnia 2012 r. na podstawie Uchwał nr 6, 7 i 8 NWZ Spółki umorzono 1 796 324 akcji (45,4% wielkości emisji akcji serii C). Wpis zmian do Krajowego Rejestru Sądowego nastąpił w dniu 24 kwietnia 2012 r.

(dowód: akta kontroli str. 609-730)

Ustalone  
nieprawidłowości

Ne stwierdzono.

Uwagi dotyczące  
badanej działalności

NIK nie zgłasza uwag do samej koncepcji rozwiązania rekompensacyjnego, tj. emisji akcji na koszt prywatyzowanej spółki (na podstawie art. 345 §8 ksh). Działania JSW S.A. w tym zakresie mogą stanowić rozwiązanie modelowe dla innych spółek Skarbu Państwa w podobnej sytuacji prawnej i faktycznej (długi okres od komercjalizacji przedsiębiorstwa państwowego do dnia prywatyzacji). Zastosowanie takiego rozwiązania jest uzależnione od dobrych wyników finansowych danego podmiotu. Przykładowo, w 2009 r. JSW S.A. nie byłaby w stanie przeprowadzić emisji akcji serii C (strata finansowa netto wyniosła w tym roku 669 mln zł).

NIK zwraca natomiast uwagę, że JSW S.A. błędnie oszacowała liczbę akcji serii C potrzebną do realizacji rekompensaty dla pracowników nie posiadających ustawowych uprawnień do nieodpłatnego nabycia akcji w taki sposób, że wystąpiła istotna różnica między wyemitowaną liczbą tych akcji, a liczbą akcji, które ostatecznie zostały nabyte przez pracowników. Przy przyjętym rozwiązaniu wielkość emisji przekroczyła o 83% faktyczne potrzeby.

Wielkość emisji akcji serii C mogła mieć wpływ na cenę akcji JSW S.A. Emisja akcji serii C prowadziła do tzw. rozwodnienia kapitału. Przy mniejszej emisji akcji serii C Skarb Państwa potencjalnie mógłby uzyskać wyższe przychody z tej prywatyzacji.

Koszty wyemitowania i objęcia akcji serii C obciążły w 2011 r. wynik i kapitały Spółki kwotą 537 mln zł, zamiast ostatecznie wyliczonej w 2012 r. kwoty 293 mln zł.

### **2.3. Koszty udostępniania akcji pracownikom GK JSW S.A. – umowa z DM PKO**

Opis stanu  
faktycznego

W zakresie obsługi programu akcji pracowniczych Spółka zawarła następujące umowy z DM PKO:

- a) umowa w sprawie kompleksowej obsługi programu akcji pracowniczych zawarta w dniu 28 czerwca 2011 r. z Domem Maklerskim PKO BP S.A., zmieniona Aneksem nr 1 z dnia 28 lutego 2012 r.,
- b) umowa objęcia akcji serii C zawarta w dniu 30 czerwca 2011 r. z Domem Maklerskim PKO BP,
- c) umowa powiernicza przechowywania akcji zawarta w dniu 30 czerwca 2011 r. z Domem Maklerskim PKO BP, zmieniona Aneksem nr 1 z dnia 28 lutego 2012 r.

W dniu 6 czerwca 2011 r. przygotowano szczegółowe zapytanie ofertowe na obsługę programu akcji pracowniczych, które wysłano do czterech biur maklerskich. Oferta DM PKO BP S.A. była najkorzystniejsza cenowo.

Przedmiotem umowy było przygotowanie tego procesu, przeprowadzenie kampanii informacyjnej dla uprawnionych, udostępnienie infolinii w celach informacyjnych, przygotowanie specjalnego formularza kontaktowego dostępnego na stronach internetowych DM PKO BP dedykowanego na potrzeby obsługi procesu, obsługa uprawnionych zgodnie z zatwierdzonymi przez strony umowy harmonogramami. Przedmiotem umowy były także czynności administracyjno-techniczne takie jak prowadzenie depozytu i rejestru akcji JSW oraz księgi akcyjnej JSW, reprezentowanie Spółki w procesie dematerializacji akcji oraz dopuszczenia akcji JSW do obrotu oraz współpraca ze Spółką, MSP i innymi doradcami.

Kwota całkowitego wynagrodzenia z tytułu realizacji przedmiotu umowy miała wynieść 896 500 zł netto. Termin realizacji umowy – do 27 miesięcy od dnia zbycia przez Skarb Państwa akcji Spółki - wynikał z art. 38 ust. 2 ustawy o kip *ustawy o kip*. W wyniku rozpoczęcia z opóźnieniem procesu zawierania umów z uprawnionymi do nabycia (akcji serii: C JSW S.A. od dnia 1 marca 2012 r. oraz akcji serii D od dnia 20 kwietnia 2012 r.), Spółka w dniu 28 lutego 2012 r. zawarła Aneks do przedmiotowej umowy. Z tytułu opóźnienia DM PKO będzie przysługiwało dodatkowe wynagrodzenie, niezależne od wynagrodzenia określonego w umowie , jako zwrot udokumentowanych, dodatkowych kosztów poniesionych przez DM PKO w wysokości nie większej niż 310 000 zł netto.

(dowód: akta kontroli str. 355-412)

Do dnia 30 listopada 2012 r. Spółka wydatkowała z tytułu realizacji umowy kwotę 485 440 zł w 2011 r. oraz 504 800 zł w 2012 r.

(dowód: akta kontroli str. 476-480)

Ustalone  
nieprawidłowości

Nie stwierdzono.

#### **2.4. Pozostałe koszty udostępniania akcji pracownikom GK JSW S.A.**

Opis stanu  
faktycznego

W dniu 22 lipca 2011 r. zawarto w trybie bezprzetargowym (na podstawie §5 ust. 3 *regulaminu zamówień publicznych w Spółce nie objętych ustawą Prawo zamówień publicznych*) umowę z kancelarią prawną. Przedmiotem umowy było prowadzenie przez kancelarię obsługi prawnej procesu przekazywania akcji Spółki pracownikom JSW S.A. i spółek zależnych uprawnionych do nieodpłatnego nabycia akcji na mocy *ustawy o kip* oraz uprawnionych na mocy uchwały NZW JSW S.A. z dnia 12 maja 2011 r. Realizacja przedmiotu umowy została podzielona na trzy etapy.

Etap I (do trzech miesięcy od debiutu giełdowego Spółki) obejmował: udział w spotkaniach wewnętrznych Grupy JSW dotyczących przydziału akcji pracowniczych, obsługę korespondencji JSW S.A. z osobami uprawnionymi i nieuprawnionymi, bieżące raportowanie do JSW S.A.; opracowanie schematów postępowania i wzorów pism związanych z procesem przekazywania akcji pracownikom, rozpatrywanie reklamacji; przygotowanie projektów regulaminów dotyczących przekazywania akcji osobom uprawnionym oraz nieuprawnionym (akcje serii A i C), udział w pracach związanych z podpisywaniem stosownych dokumentów; analizy sytuacji prawnych dotyczących spółek zależnych, zapewnienie obsługi prawnej punktów informacyjno-konsultacyjnych (PIK) na poszczególnych zakładach JSW S.A. i w spółkach zależnych.

Etap II dotyczy przekazywania akcji pracownikom uprawnionym oraz nieuprawnionym - akcji serii A i C (do 27 miesięcy od debiutu giełdowego Spółki) i obejmuje zorganizowanie centralnej obsługi prawnej na terenie Jastrzębia-Zdroju wg uzgodnień z JSW S.A., zapewnienie obsługi prawnej przy każdym POK Domu Maklerskiego PKO BP znajdującym się na terenie zakładów należących do JSW S.A. i w dodatkowych punktach informacyjno-konsultacyjnych, udzielanie informacji prawnych i obsługę korespondencji związanej z przydziałem akcji pracowniczych na podstawie udzielonych pełnomocnictw, bieżące raportowanie do JSW S.A. przygotowanie dokumentów i opinii prawnych, które okażą się konieczne dla realizacji procesu przydziału akcji pracowniczych wg bieżących uzgodnień z JSW S.A.

Etap III obejmuje reprezentację JSW S.A. przed sądami, organami administracji publicznej i Ministerstwem Skarbu Państwa od momentu podpisania umowy do zakończenia wszystkich postępowań.

Za wykonanie tych czynności miało zostać wypłacone wynagrodzenie wg stawki ryczałtowo-godzinowej wg następującego schematu: Etap I na podstawie stawek godzinowych radca prawny/adwokat – 320 zł, prawnik/aplikant/doktorant – 260 zł, obsługa administracyjna 60 zł, obsługa korespondencji - ryczałt w wysokości 10 zł od jednego listu poleconego, koszty dojazdu - w wysokości 50% stawki godzinowej. Etap II - za wykonanie czynności etapu II z tytułu pełnienia dyżurów w punktach informacyjno-konsultacyjnych (PIK)- wg stawek godzinowych przedstawionych powyżej z upustem 10% i bez obciążania Spółki kosztami dojazdów oraz kosztami obsługi administracyjnej - koszty te zostały wliczone do stawek godzinowych. Pozostałe czynności etapu II wg stawek godzinowych takich jak za etap I. Etap III - za wykonanie czynności związanych z reprezentacją JSW S.A. przed sądami, organami administracji publicznej (postępowanie administracyjne) i Ministerstwem Skarbu wynagrodzenie wynosi 1 000 zł netto za każdą sprawę w każdej instancji. Wynagrodzenie za wykonywanie czynności w ramach etapu III zostało zmienione aneksem nr 1 do umowy z dnia 1 sierpnia 2012 r. (wartość wynagrodzenia wynosi 1000 zł + VAT za każdą sprawę oraz dodatkowo 300 zł + VAT za udział przedstawiciela Kancelarii w każdej rozprawie sądowej), przy czym postanowienia aneksu weszły w życie z dniem 1 czerwca 2012 r.

Zapłata za realizację umowy miała następować na podstawie wystawianych comiesięcznie faktur VAT, w formie przelewu w terminie do 30 dni od daty dostarczenia faktury Spółce. Nadzór i koordynację nad wykonaniem prac będących przedmiotem niniejszej umowy ze strony Spółki pełni Zastępca Prezesa Zarządu Spółki ds. pracowniczych.

(dowód: akta kontroli str. 1222-1227)

Do dnia 30 listopada 2012 r. Spółka z tytułu realizacji przedmiotowej umowy wydatkowała 15 235,5 tys. zł, w tym: 8 097,6 tys. zł (53,1%) za obsługę PIK, 6 914,6 tys. zł (45,4%) za obsługę prawną, a koszty zastępstwa procesowego, koszty korespondencji, zwrot kosztów z tytułu opłat sądowych i skarbowych wyniosły 223,3 tys. zł, tj. 1,5% ww. łącznej kwoty wynagrodzenia wypłaconego Kancelarii.

(dowód: akta kontroli str. 758-1192, 1286-1289, 1455-1473)

Ustalone  
nieprawidłowości

1. W przypadku wyboru większości doradców w procesie IPO zastosowanie przez Spółkę ograniczonej formy zapytania ofertowego pozwoliło zbadać dany rynek w zakresie potencjalnych usługodawców, w tym proponowanej ceny usług. W przypadku wyboru kancelarii, nie przeprowadzono natomiast nawet ograniczonego rozeznania rynku. W umowie z kancelarią nie określono maksymalnego poziomu wynagrodzenia dla wykonawcy umowy – tak, jak to miało miejsce w przypadku umów zawieranych w ramach procesu IPO Spółki (por. pkt 1.1. ni-

niejszego wystąpienia). Zaniechanie to NIK ocenia negatywnie pod względem gospodarności. Z ustaleń kontroli wynika, że jest to jedyna umowa zawarta z usługodawcą zewnętrznym w okresie objętym kontrolą bez określenia maksymalnej kwoty wynagrodzenia (tzw. mechanizm „salary cap”).

Nieokreślenie maksymalnej kwoty wynagrodzenia wynikało – zdaniem Zastępcy Prezesa Zarządu Spółki ds. pracowniczych z braku możliwości oszacowania zakresu prac przewidzianych umową.

Zdaniem NIK, nie jest to argument trafny. Zakres prac określony umową obejmował bowiem liczne czynności charakterystyczne dla umów o dzieło (np. opracowanie schematów postępowania, wzorców pism, projektów regulaminów, wykonanie analiz prawnych etc.), za wykonanie których określa się uzgodnioną kwotę wynagrodzenia. Inne czynności – jak udzielanie porad prawnych, informacji, załatwianie reklamacji, reprezentacja przez organami państwowymi – charakteryzują się tym, że są względnie łatwe do ewidencji, co umożliwia ustalenie ryczałtowego wynagrodzenia za każdą z tych czynności. Wynagrodzenie za czas pracy (dominujące w rzeczywistym sposobie rozliczania umowy) powinno mieć – zdaniem NIK – charakter uzupełniający i dotyczyć tylko tych zadań, tych dla których inna forma wynagrodzenia nie byłaby możliwa do określenia.

W ocenie NIK, szczególnie niekorzystny dla Spółki był sposób określenia wynagrodzenia Kancelarii za obsługę PIK. Spółka płaciła za pełnienie przez pracowników Kancelarii dyżurów w PIK, a nie za udzielone porady i wyjaśnienia prawne.

Spółka, znając szacowaną liczbę pracowników objętych programem akcji pracowniczych (ok. 66 tys. osób) mogła zaproponować wynagrodzenie z tytułu obsługi PIK proporcjonalne do liczby pracowników, którym kancelaria udzieliła porad prawnych – tak, jak to miało miejsce w przypadku umowy z DM PKO. Przedstawiciele Spółki tłumaczyli, że obsługa świadczona przez DM PKO miała charakter techniczno-administracyjny, a obsługa PIK zapewniana przez kancelarię – charakter udzielanych porad prawnych. NIK zwraca jednak uwagę, że kształt umowy z kancelarią nie pozwalał na ocenę stopnia skomplikowania udzielonych przez kancelarię porad.

Faktycznie zastosowany sposób wynagrodzenia kancelarii pozbawiony jest więc ścisłego powiązania z realizacją założonych celów umowy (są nimi np. opracowanie regulaminów zbywania akcji pracowniczych, osiągnięcie porozumienia ze związkami zawodowymi w ww. zakresie, rozpatrywanie zgłoszonych reklamacji w tym procesie, dotarcie z niezbędnymi informacjami na temat procesu do określonego odsetka uprawnionych pracowników, przystąpienie do programu (prawie skuteczne zawarcie umów zbycia akcji) określonej liczby uprawnionych pracowników etc.).

Spółka z tytułu realizacji umowy faktycznie finansuje wynagrodzenia osób działających w imieniu kancelarii, obliczane na podstawie ich czasu pracy (taka ewidencja jest dołączana przez kancelarię do wystawianych przez nią faktur z tytułu realizacji umowy). Do umowy nie został jednak dołączony imienny wykaz pracowników kancelarii, którzy będą umowę realizować. Faktycznie w wykonywaniu postanowień umownych brali udział podwykonawcy, przy czym pracownicy spółki nie znali zasad współpracy kancelarii z tymi podwykonawcami ani nie mieli wpływu na ich dobór. Spośród 51 prawników pracujących na rzecz realizacji umowy, ponad połowa, tj. 27 osób nie było pracownikami kancelarii. Stało się tak, pomimo iż w ofercie na obsługę prawną procesu przekazywania akcji pracowniczych z dnia 19 lipca 2011 r. kancelaria nie poinformowała, że zamierza posiłkować się osobami z zewnątrz.

W tym stanie rzeczy praktycznie nie ma więc możliwości oceny i weryfikacji czy opłacony przez Spółkę czas pracy przy realizacji umowy odpowiada rzeczywistej pracochłonności wykonanych czynności. Przy tak skonstruowanych umowach wykonawca może być zainteresowany wykazywaniem jak największej liczby przepracowanych godzin, zamiast możliwie szybką i efektywną realizacją przedmiotu umowy. Zdaniem NIK zaufanie w biznesie jest niewątpliwie znaczącą wartością, niemniej określanie w umowach przejrzystego, weryfikowalnego zakresu prac i maksymalnie ściśle powiązanie z nim kwoty wynagrodzenia w żadnym przypadku nie narusza zasad zaufania ani nie podważa wiarygodności partnera.

(dowód: akta kontroli str. 1240-1250, 1274-1279, 1292-1317, 1373-1432)

2. NIK ocenia negatywnie, pod względem gospodarności, brak w umowie zapisów, precyzujących, że odbiór poszczególnych części przedmiotu umowy powinien być potwierdzony protokołem zdawczo - odbiorczym podpisanym przez upoważnionych przedstawicieli Spółki i kancelarii. Nie było także innych zapisów zabezpieczających interes Spółki – np. uwarunkowania rozpoczęcia wykonywania poszczególnych usług przewidzianych umową od zaakceptowania przez Spółkę oszacowanego nakładu pracy, stanowiącego podstawę ustalenia wynagrodzenia. Rozwiązania takie zostały przyjęte w umowach na doradztwo prawne w procesie IPO.

Ustalenia kontroli wskazują ponadto, że w zakładach i oddziałach Spółki osoby nadzorujące pracę działu zatrudnienia, płac, restrukturyzacji i socjalnego (dyrektorzy pracy) nie zostali poinformowani o zawarciu umowy z kancelarią. Przekazano im tylko, że prawnicy z tej kancelarii mogą udzielać informacji w sprawie przydziału akcji. Dyrektorzy Pracy nie znali więc obowiązków i zakresu zadań nałożonych na kancelarię. Spowodowało to wyłączenie z procesu nadzoru i kontroli nad realizacją grupy pracowników Spółki najlepiej znających faktyczne potrzeby uprawnionych pracowników w zakresie obsługi informacyjnej procesu udostępniania akcji. Zdaniem NIK ograniczyło to znacząco możliwości kontroli przez Spółkę nad czynnościami w tym zakresie wykonywanymi przez kancelarię w ramach umowy.

3. Przebieg realizacji przedmiotowej umowy oraz wynikające z tego tytułu koszty nie były przedmiotem obrad Zarządu Spółki oraz Rady Nadzorczej. Nie została powołana żadna struktura korporacyjna do koordynacji i nadzoru tego procesu. W takim wypadku, zdaniem NIK, w umowie należało bezwzględnie określić całkowitą kwotę wynagrodzenia dla Kancelarii, które mogłoby być zmienione jedynie w formie uzgodnionego ze Spółką aneksu. Ponieważ umowa przewiduje podział jej przedmiotu na etapy, wynagrodzenie Kancelarii powinno być wypłacane częściowo po zakończeniu każdego z tych etapów, i dodatkowo uzależnione od osiągnięcia zdefiniowanego wcześniej celu.

(dowód: akta kontroli str. 1222-1227, 1274-1278)

Ocena częściowa

Pozytywna, mimo stwierdzonych nieprawidłowości (przedstawionych w punkcie 2.4.).

## IV. Wnioski

Wnioski pokontrolne

Przedstawiając powyższe oceny i uwagi wynikające z ustaleń kontroli, Najwyższa Izba Kontroli, na podstawie art. 53 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r.

o Najwyższej Izbie Kontroli<sup>12</sup>, wnosi o określanie w zawieranych przez Spółkę umowach całkowitego maksymalnego wynagrodzenia dla ich wykonawców.

## V. Pozostałe informacje i pouczenia

Prawo zgłoszenia  
zastrzeżeń

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

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 Najwyższej Izby Kontroli.

Obowiązek  
poinformowania  
NIK o sposobie  
wykorzystania uwag  
i wykonania wniosków

Zgodnie z art. 62 ustawy o NIK proszę o poinformowanie Najwyższej Izby Kontroli, w terminie 30 dni od otrzymania wystąpienia pokontrolnego, o sposobie wykorzystania uwag i wykonania wniosków pokontrolnych oraz o podjętych działaniach lub przyczynach niepodjęcia tych działań.

W przypadku wniesienia zastrzeżeń do wystąpienia pokontrolnego, termin przedstawienia informacji liczy się od dnia otrzymania uchwały o oddaleniu zastrzeżeń w całości lub zmienionego wystąpienia pokontrolnego.

Warszawa, dnia 09 stycznia 2013 r.

Najwyższa Izba Kontroli  
Departament Gospodarki,  
Skarbu Państwa i Prywatyzacji

Dyrektor  
Andrzej Otrębski

---

<sup>12</sup> Dz. U. z 2012 r., poz.82