



KGP.411.005.00.2015

Nr ewid. 147/2016/I/15/005/KGP

Informacja o wynikach kontroli

Prywatyzacja PKP Energetyka SA

DEPARTAMENT GOSPODARKI,
SKARBU PAŃSTWA I PRYWATYZACJI

MISJA

Najwyższej Izby Kontroli jest dbałość o gospodarność i skuteczność w służbie publicznej dla Rzeczypospolitej Polskiej

WIZJA

Najwyższej Izby Kontroli jest cieszący się powszechnym autorytetem najwyższy organ kontroli państwowej, którego raporty będą oczekiwanym i poszukiwanym źródłem informacji dla organów władzy i społeczeństwa

Informacja o wynikach kontroli prywatyzacji PKP Energetyka SA

Dyrektor Departamentu Gospodarki,
Skarbu Państwa i Prywatyzacji:

Sławomir Grzelak

Akceptuję:

Wiceprezes Najwyższej Izby Kontroli

Wojciech Kutyla

Zatwierdzam:

Prezes Najwyższej Izby Kontroli

Krzysztof Kwiatkowski

Najwyższa Izba Kontroli
ul. Filtrowa 57
02-056 Warszawa
T/F +48 22 444 50 00

www.nik.gov.pl

Spis treści

Wykaz stosowanych skrótów.....	4
1. Wprowadzenie i założenia kontroli	5
2. Podsumowanie wyników kontroli.....	6
2.1. Ogólna ocena kontrolowanej działalności	6
2.2. Synteza wyników kontroli	7
2.3. Uwagi	8
3. Ważniejsze wyniki kontroli.....	8
3.1. Charakterystyka stanu prawnego oraz uwarunkowań ekonomicznych i organizacyjnych.....	8
3.2. Istotne ustalenia kontroli.....	10
3.2.1. Strategie prywatyzacji spółek Grupy PKP	10
3.2.2. Przygotowanie do sprzedaży giełdowej.....	11
3.2.3. Przygotowanie sprzedaży bezpośredniej	12
3.2.4. Przebieg prywatyzacji bezpośredniej	16
3.2.5. Rozliczenie wpływów z prywatyzacji	17
3.2.6. Zawiadomienie do organów ścigania	17
4. Informacje dodatkowe o przeprowadzonej kontroli	19
4.1. Przygotowanie kontroli oraz postępowanie kontrolne i działania podjęte po zakończeniu kontroli	19
Załączniki	20
Załącznik nr 1 – Wykaz aktów prawnych dotyczących kontrolowanej działalności	20
Załącznik nr 2 – Wykaz organów, którym przekazano informację o wynikach kontroli.....	21

Wykaz stosowanych skrótów

Spółka	PKP Energetyka SA.
PKP PLK SA	Polskie Linie Kolejowe SA
MliR, Ministerstwo	Ministerstwo Infrastruktury i Rozwoju.
PKP SA	Polskie Koleje Państwowe SA
Grupa PKP	Grupa kapitałowa, w której spółką dominującą jest PKP SA.
Ustawa o PKP	Ustawa z dnia 8 września 2000 r. o komercjalizacji, restrukturyzacji i prywatyzacji przedsiębiorstwa państwowego „Polskie Koleje Państwowe” (Dz.U. z 2014 r. poz. 1160, ze zm.)
Ustawa o kip	Ustawa z dnia 30 sierpnia 1996 r. o komercjalizacji i prywatyzacji, (Dz.U. z 2015 r. poz. 747, ze zm.)
Ustawa o transporcie kolejowym	Ustawa z dnia 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym (Dz. U. z 2015 r., poz.1297, ze zm.)
Rozporządzenie ws. zbywania akcji SP	Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 30 maja 2011 r. w sprawie szczegółowego trybu zbywania akcji Skarbu Państwa (Dz.U. Nr 114 poz. 664, ze zm.)
Linia kolejowa	Droga kolejowa mająca początek i koniec, wraz z przyległym pasem gruntu, na którą składają się odcinki linii, a także budynki, budowle i urządzenia przeznaczone do prowadzenia ruchu kolejowego wraz z zajętymi pod nie gruntami

1. Wprowadzenie i założenia kontroli

Najwyższa Izba Kontroli przeprowadziła doraźną kontrolę *Prywatyzacji PKP Energetyka SA.*, oznaczoną numerem I/15/005.

Kontrolę podjęto w wyniku wniosku Sejmowej Komisji do spraw Kontroli Państwowej, uchwalonego w dniu 22 lipca 2015 r. i przekazanego Najwyższej Izbie Kontroli przez Marszałka Sejmu w dniu 29 lipca 2015 r. Komisja wnioskowała o przeprowadzenie kontroli prawidłowości prywatyzacji PKP Energetyka SA, ze względu na to, iż jest to spółka o strategicznym znaczeniu dla państwa.

Głównym celem kontroli było dokonanie oceny prawidłowości działań Zarządu PKP SA zmierzających do prywatyzacji spółki PKP Energetyka SA.

Cele szczegółowe kontroli obejmowały dokonanie oceny:

- 1) zgodności decyzji o prywatyzacji PKP Energetyka SA ze strategicznymi celami przekształceń grupy kapitałowej PKP SA oraz założeniami restrukturyzacji spółek tej grupy,
- 2) działań Zarządu PKP SA dotyczących przygotowania oraz przebiegu negocjacji w sprawie sprzedaży akcji PKP Energetyka SA.

Na podstawie art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o *Najwyższej Izbie Kontroli*¹ skontrolowano spółkę PKP SA, z zastosowaniem kryteriów określonych w art. 5 ust. 1 tej ustawy, tj. legalności, gospodarności, celowości i rzetelności. Okres objęty kontrolą obejmował lata 2014-2015 z uwzględnieniem zdarzeń zaistniałych przed 2014 r., mających wpływ na ocenę badanej problematyki.

Kontrolę przeprowadził Departament Gospodarki, Skarbu Państwa i Prywatyzacji w okresie od dnia 7 września 2015 r. do dnia 15 stycznia 2016 r.

¹ Dz. U. z 2015 r. poz. 1096 oraz z 2016 r. poz. 677. Dalej: ustawa o NIK.

2. Podsumowanie wyników kontroli

2.1. Ogólna ocena kontrolowanej działalności

W przebiegu prywatyzacji PKP Energetyka SA Najwyższa Izba Kontroli nie stwierdziła naruszeń prawa. O legalności transakcji sprzedaży akcji Spółki przesądza kształt przepisów ustawy o PKP. Ustawa ta umożliwiła skomercjalizowanemu, byłemu przedsiębiorstwu państwowemu PKP tworzenie, oprócz spółek przewozowych i spółki zarządzającej liniami kolejowymi, także innych spółek prowadzących wyodrębnioną działalność. Jedną z nich była PKP Energetyka SA. Przepisy ustawy o PKP zabraniają wprowadzanie zbywania mienia wchodzącego w skład linii kolejowej o państwowym znaczeniu, będącej własnością PKP SA, PLK SA lub Skarbu Państwa, nie stanowią jednak przeszkody do sprzedaży 100% akcji podmiotu, którego własnością jest infrastruktura, bez której linie kolejowe, w tym te o państwowym znaczeniu, w praktyce nie mogą funkcjonować. PKP Energetyka SA jest bowiem naturalnym monopolistą w dystrybucji energii elektrycznej do sieci trakcyjnej i jedynym właścicielem sieci dystrybucyjnej zasilającej trakcję elektryczną linii kolejowych.

Zarząd PKP SA dochował należytej staranności w działaniach zmierzających do uzyskania rzetelnej wyceny wartości Spółki i ustalenia ceny zbycia akcji. Stosowne regulacje prawne zabezpieczają realizację wyznaczonych zadań obronnych przez sprywatyzowaną Spółkę. Przebieg procedury prywatyzacyjnej był zgodny z obowiązującymi w tym zakresie przepisami. Zostały spełnione ustalone kryteria wyboru nabywcy, w tym kryteria pozacenowe. Inwestor uzyskał zgodę Komisji Europejskiej na dokonanie koncentracji. Postanowienia umów zawartych z nabywcą akcji miały na celu zapewnienie gwarancji zabezpieczenia interesów spółek Grupy PKP w zakresie dostawy energii elektrycznej oraz utrzymania trakcji na liniach kolejowych, w tym o państwowym znaczeniu. NIK zauważa przy tym, że gwarancja ta ma jednak tylko czteroletni okres.

Istnieje potencjalne ryzyko, że ewentualny kolejny właściciel Spółki (obecny jest inwestorem finansowym, który może nie być zainteresowany dalszym utrzymywaniem akcji po osiągnięciu założonej stopy zwrotu z inwestycji), okaże się podmiotem niepożądanym z punktu widzenia polskiego rynku przewozów kolejowych. Ryzyko to w aktualnym stanie prawnym jest, co prawda, ograniczone, ze względu na wejście w życie przepisów o kontroli niektórych inwestycji².

NIK zwraca także uwagę na ryzyko braku zainteresowania długoterminowym, jakościowym rozwojem oferty produktowej Spółki, wynikające z faktu, że aktualny właściciel PKP Energetyka SA jest inwestorem finansowym, co może spowodować, że oferta ta w określonym momencie zacznie rozmijać się z potrzebami innych spółek grupy PKP SA.

Powyższa ocena NIK dotycząca sprzedaży Spółki uwzględnia z jednej strony zgodność tej decyzji ze strategicznymi planami restrukturyzacji i prywatyzacji spółek Grupy PKP, z drugiej zaś przedstawia kontekst wynikający z negatywnej oceny organizacji i funkcjonowania tej grupy, wyrażonej również przez NIK po przeprowadzeniu w tym zakresie odrębnej kontroli³.

W tym kontekście sprzedaż akcji PKP Energetyka SA, tj. podmiotu uzyskującego w latach 2012-2014 dobre wyniki ekonomiczne, umożliwiała relatywnie szybkie pozyskanie znaczącej kwoty niezbędnej dla zrealizowania zamiaru dokapitalizowania innej spółki z Grupy PKP, tj. PKP Intercity SA. Spółka ta – jak wynika z ustaleń przywołanej kon-

² Ustawa z dnia 24 lipca 2015 r. o kontroli niektórych inwestycji (Dz.U. poz. 1272, ze zm.).

³ Informacja o wynikach kontroli *Funkcjonowanie grupy kapitałowej PKP*, Warszawa październik 2015 r. (Kontrola P/13/083, nr ewid. KIN-4101-08/2013).

troli NIK – dokonała niecelowego i niegospodarnego zakupu pociągów Pendolino⁴ i co najmniej od 2010 r. ponosiła straty z całokształtu działalności. Działo się tak m. in. wskutek wzrostu kosztów finansowych związanych z obsługą kredytów i wyemitowanych obligacji. Wpływy z tych instrumentów finansowych przeznaczane były na sfinansowanie szerokiego programu modernizacji i zakupu nowoczesnego taboru. Strata netto PKP Intercity SA w 2014 r. wyniosła 54,2 mln zł, a w 2013 r. – 87,2 mln zł⁵.

NIK podkreśla, że ostatecznie zasadniczym kryterium sprzedaży akcji PKP Energetyka była maksymalizacja ceny, bez wskazywanej w początkowych strategiach prywatyzacji preferencji dla inwestora branżowego.

Zasadniczym ograniczeniem możliwości pozyskania przez PKP SA środków niezbędnych na dokapitalizowanie PKP Intercity SA był fakt, że większość pozostałych spółek Grupy PKP nie została w pełni wyposażona w składniki mienia niezbędne do prowadzenia działalności (niekiedy pomimo upływu kilkunastu lat od czasu ich utworzenia). Stan ten utrudniał przeprowadzenie ich prywatyzacji, w tym zwłaszcza spółek niepowiązanych z zasadniczą działalnością PKP SA, tj. z prowadzeniem ruchu kolejowego. Nieuregulowanie spraw majątkowych ograniczało bowiem zainteresowanie tymi spółkami ze strony potencjalnych inwestorów. Niezadowolający był także stopień zagospodarowania na cele komercyjne nieruchomości zbędnych dla działalności w zakresie transportu kolejowego.

2.2. Synteza wyników kontroli

1. Prywatyzacja PKP Energetyka SA była zgodna z zasadami gospodarowania mieniem PKP SA ustalonymi w *ustawie o PKP*, jak i ze strategiami oraz planami prywatyzacji, akceptowanymi przez Walne Zgromadzenia PKP SA, czyli przez kolejnych ministrów właściwych do spraw transportu. W latach 2010-2015 w dokumentach o charakterze strategicznym dokonana została zmiana priorytetów prywatyzacji – z początkowego zapewnienia prywatyzowanym spółkom możliwości rozwojowych na ostateczny, tj. pozyskanie maksymalnych wpływów ze sprzedaży.

[str. 10-11 *Informacji*]

2. W latach 2010-2011 Zarząd PKP SA podjął próbę sprzedaży ograniczonego pakietu akcji PKP Energetyka SA w drodze oferty publicznej przez giełdę papierów wartościowych. Ta forma prywatyzacji zapewniłaby PKP SA zachowanie kontroli nad sprzedawaną Spółką. Projekt ten nie doszedł jednak do skutku ze względu na niekorzystne uwarunkowania ekonomiczne, tj. niestabilność rynków finansowych i niekorzystne projekcje finansowe dla Spółki.

[str. 11 *Informacji*]

3. Fiasko prywatyzacji giełdowej skłoniło Zarząd PKP SA do nowelizacji strategicznych zamierzeń prywatyzacyjnych. W zaktualizowanych planach przyjęto koncepcję bezpośredniej sprzedaży wszystkich akcji Spółki nabywcy wyłonionemu w drodze publicznego ogłoszenia.

[str. 12 *Informacji*]

4. Najwyższa Izba Kontroli badając legalność transakcji bezpośredniej sprzedaży inwestorowi prywatnemu pełnego pakietu akcji Spółki nie stwierdziła naruszeń prawa, zarówno w zakresie ograniczeń wynikających z *ustawy o PKP*, jak i procedur prywatyzacyjnych określonych *ustawą o kip* oraz aktami wykonawczymi wydanymi na jej podstawie. Zarząd PKP SA pozyskiwał w tym zakresie opinie i rekomendacje od wyspecjalizowanych kancelarii prawnych i firm doradczych. Podejmowane przez Zarząd decyzje były

⁴ Szacunkowe łączne koszty tej inwestycji (zakup pociągów, zaplecza technicznego, obsługi kredytów, gwarancji itp.) mają wynieść ok. 2,8 mld zł.

⁵ Według *Raportu rocznego Grupy PKP SA* (<http://pkpsa.pl/grupa-pkp/raporty/Raport-Roczny-Grupy-PKP-2014-PL.pdf>).

zgodne z tymi rekomendacjami. Nabywca Spółki uzyskał stosowną zgodę Komisji Europejskiej na dokonanie koncentracji.

[str.13-15 *Informacji*]

5. Przed zawarciem umowy sprzedaży akcji, tj. w kwietniu 2015 r., pomiędzy PKP Energetyka SA a spółką PKP PLK SA zawarta została fundamentalna umowa gwarantująca zarządcy linii kolejowych utrzymanie sieci trakcyjnych w dotychczasowym zakresie. Umowa ta obejmuje okres czteroletni z opcją przedłużenia o kolejne cztery lata. Spółka zawarła także inne umowy gwarantujące podmiotom rynku kolejowego dostępność do oferowanej przez nią energii elektrycznej i innych usług.

[str. 15, 16 *Informacji*]

6. W ocenie NIK, aktualnie obowiązujące przepisy stwarzają możliwość pełnego egzekwowania od sprywatyzowanej Spółki realizacji nałożonych na nią zadań obronnych oraz obowiązków wynikających ze statusu Operatora Systemu Dystrybucyjnego. Prezes URE może żądać od przedsiębiorstwa energetycznego (bez względu na formę własności) kontynuacji prowadzenia tej działalności, pomimo że sam podmiot takiej działalności prowadzić już nie chce. Koncesja wydana przedsiębiorstwu energetycznemu nakłada m.in. obowiązek powiadamiania Prezesa URE o zaprzestaniu bądź ograniczeniu prowadzenia działalności objętej koncesją w okresie jej obowiązywania. Prezes URE może nakazać przedsiębiorstwu energetycznemu, pomimo wygaśnięcia koncesji, dalsze prowadzenie działalności objętej koncesją przez okres nie dłuższy niż dwa lata.

[str.14 i 14 *Informacji*]

7. W ocenie NIK, cena sprzedaży całości akcji PKP Energetyka była godziwa. Z uzyskanej ze sprzedaży akcji Spółki kwoty 1 410 mln zł na Fundusz Własności Pracowniczej wpłaconych zostało prawie 208 mln zł.

[str.17 *Informacji*]

2.3. Uwagi

Istotnym zagadnieniem w procesie prywatyzacji PKP Energetyka SA, była kwestia dopuszczalności tej transakcji w świetle ograniczeń wynikających z przepisu art. 18 ust. 3 *ustawy o PKP*. W ocenie NIK, działania Zarządu PKP SA w tym zakresie były niekonsekwentne. Przed rozpoczęciem procedury prywatyzacyjnej nie zostało bowiem zlecone wykonanie opinii dotyczących zgodności prywatyzacji z kluczowym w tym zakresie przepisem prawa. O opinie takie Zarząd wystąpił natomiast dopiero po podpisaniu umowy przedwstępnej z inwestorem. Zdaniem NIK, w tak ważnej prywatyzacji, opinie o legalności transakcji z punktu widzenia przepisów *ustawy o PKP* powinny zostać wykonane przed rozpoczęciem procedury prywatyzacyjnej.

3. Ważniejsze wyniki kontroli

3.1. Charakterystyka stanu prawnego oraz uwarunkowań ekonomicznych i organizacyjnych

Podstawowe regulacje prawne niezbędne dla oceny działań PKP SA związanych z prywatyzacją PKP Energetyka SA zawarte są w ustawach: *o PKP* oraz *o kip*. Szczególnie istotna jest w tym przypadku treść art. 18 ust. 3 *ustawy o PKP*, wyłączająca możliwość sprzedaży mienia wchodzącego w skład linii kolejowej o państwowym znaczeniu, będącej własnością PKP SA, PLK SA lub Skarbu Państwa. Definicję linii kolejowej zawiera natomiast art. 4 pkt. 2 *ustawy o transporcie kolejowym*.

PKP Energetyka SA uznawana jest za spółkę szczególną. Wynika to m.in. z faktu umieszczenia jej w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 3 listopada 2015 r. w sprawie wykazu przedsiębiorców o szczególnym znaczeniu gospodarczo-obronnym⁶. Umieszczenie w wykazie oznacza konieczność wykonywania przez Spółkę zadań obronnych organizowanych przez ministra właściwego do spraw transportu i pod jego nadzorem. Szczególny charakter spółki wynika też z faktu posiadania przez nią infrastruktury elektroenergetycznej spełniającej kryteria infrastruktury krytycznej⁷, określone w ustawie z 26 kwietnia 2007 r. o zarządzaniu kryzysowym⁸.

Punktem odniesienia do badania działań prywatyzacyjnych były – oprócz ustawy o kip – także rozporządzenie ws. zbywania akcji SP oraz rozporządzenie Rady Ministrów z 30 maja 2011 r. w sprawie analiz spółki przeprowadzanych przed zaoferowaniem do zbycia akcji należących do Skarbu Państwa⁹.

PKP Energetyka SA przed prywatyzacją była podmiotem wchodzącym w skład Grupy PKP¹⁰, z kapitałem zakładowym w wysokości 844 885 320 zł¹¹. Jedynym akcjonariuszem Spółki była PKP SA¹².

Przed prywatyzacją Spółka zatrudniała niespełna 7,2 tys. osób. Miała w Polsce cztery oddziały¹³ i 15 zakładów. Posiadała koncesje na: obrót energią elektryczną, dystrybucję energii elektrycznej, sprzedaż oleju napędowego do spalinowych pojazdów trakcyjnych oraz licencję na wykonywanie przewozów kolejowych rzeczy. Zakres działalności Spółki w ramach Grupy PKP obejmował cztery zasadnicze segmenty: dystrybucję energii elektrycznej (jeden operator systemu dystrybucyjnego, posiadający na terenie całego kraju własną sieć położoną wzdłuż zelektryfikowanych części linii kolejowych PKP PLK SA), obrót energią elektryczną (sprzedaż energii m.in. na potrzeby zasilania sieci trakcyjnej PKP), świadczenia usług elektroenergetycznych (przede wszystkim utrzymanie i modernizacja kolejowej sieci trakcyjnej i stosownych urządzeń elektroenergetycznych) oraz sprzedaż paliw (m.in. dostawy paliwa dla szynowych pojazdów spalinowych z własnej sieci bezobsługowych stacji).

Okolo 80 proc. energii sprzedawanej przez spółkę trafiało do klientów innych niż kolejni. PKP Energetyka SA miała zawarte umowy na sprzedaż energii elektrycznej m.in. dla PKP Intercity SA, PKP Cargo SA, Lotos Kolej Sp. z o.o. i SKM (Szybka Kolej Miejska Sp. z o.o. w Warszawie). Od lipca 2014 r. Spółka sprzedaje również gaz ziemny. Usługi dla kolei, oprócz sprzedaży energii, obejmowały m.in. utrzymanie oraz modernizację urządzeń sieci trakcyjnej.

W latach 2012-2014 Spółka była podmiotem rentownym. Zysk netto z całokształtu działalności¹⁴ kształtował się na poziomie – odpowiednio – 65,6 mln zł; 90 mln zł oraz 48,7 mln zł. Wskaźniki rentowności netto wyniosły 2,0%; 2,4% oraz 1,1%.

⁶ Dz. U. z 2015 r. poz. 1871, a poprzednio w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 4 października 2010 r. w sprawie wykazu przedsiębiorców o szczególnym znaczeniu gospodarczo-obronnym (Dz. U. z 2015 r. poz. 951).

⁷ Są to systemy oraz wchodzące w ich skład powiązane ze sobą funkcjonalnie obiekty, w tym obiekty budowlane, urządzenia, instalacje, usługi kluczowe dla bezpieczeństwa państwa i jego obywateli oraz służące zapewnieniu sprawnego funkcjonowania organów administracji publicznej, a także instytucji i przedsiębiorców.

⁸ Dz. U. z 2013 r. poz. 1166, ze zm.

⁹ Dz. U. Nr 114 poz. 663.

¹⁰ Przekształcenie „PKP ENERGETYKA” Sp. z o.o., działającej od 2001 r., w PKP ENERGETYKA SA nastąpiło na podstawie uchwały Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników „PKP ENERGETYKA” Sp. z o.o. z dnia 16 stycznia 2009 r. Wpis Spółki do KRS nastąpił w dniu 2 lutego 2009 r.

¹¹ Wg Krajowego Rejestru Sądowego – dane z dnia 7 sierpnia 2015 r.

¹² Ibidem.

¹³ PKP ENERGETYKA Spółka Akcyjna Oddział w Warszawie – Paliwa, PKP ENERGETYKA Spółka Akcyjna Oddział w Warszawie - Dystrybucja Energii Elektrycznej, PKP ENERGETYKA Spółka Akcyjna Oddział w Warszawie - Obrót Energią Elektryczną, PKP ENERGETYKA Spółka Akcyjna Oddział w Warszawie – Usługi.

¹⁴ Według Raportu Grupy PKP SA. za 2013 r. (http://pkpsa.pl/grupa-pkp/raporty/raport_roczny_grupa_pkp_2013-web.pdf) i 2014 r. (<http://pkpsa.pl/grupa-pkp/raporty/Raport-Roczny-Grupy-PKP-2014-PL.pdf>).

3.2. Istotne ustalenia kontroli

3.2.1. Strategie prywatyzacji spółek Grupy PKP

W 2009 r. Zarząd PKP SA przyjął *Strategię prywatyzacji spółek z udziałem PKP SA*¹⁵. Poprzez prywatyzację zamierzano:

- stworzyć możliwości, w tym finansowe, dla rozwoju podmiotów wchodzących w skład Grupy PKP;
- zapewnić spółkom dostęp do nowych technologii i rozwiązań organizacyjnych;
- umożliwić spółkom poprawę i/lub ugruntowanie pozycji rynkowej;
- stworzyć spółkom możliwości ekspansji na nowe rynki, zawierania nowych umów handlowych i pozyskiwania klientów;
- zapewnić przesłanki do osiągania lepszej pozycji konkurencyjnej spółek;
- zapewnić PKP SA źródła finansowania działalności podstawowej oraz operacji kapitałowych.

W dokumencie tym zaplanowano na 2011 r. ofertę publiczną (obejmującą akcje nowej emisji oraz akcje PKP SA w Spółce) albo sprzedaż akcji inwestorowi zewnętrznemu w trybie rokowań publicznych.

Konsekwencją powyższych zapisów – w odniesieniu do Spółki – było przyjęcie przez Zarząd PKP SA w kwietniu 2011 r. *Strategii Prywatyzacji PKP Energetyka SA (dalej również „Strategia”)*. Została ona zaakceptowana przez ówczesnego Ministra Infrastruktury. Cele prywatyzacji – zgodnie ze *Strategią* – obejmowały m.in.:

- stworzenie dobrych szans rozwojowych;
- pozyskanie finansowych źródeł pokrycia kosztów realizacji planów rozwoju Spółki;
- zagwarantowanie możliwie dużych wpływów do budżetu, właściciela Spółki oraz Funduszu Własności Pracowniczej;
- uzyskanie przychylności pracowników i opinii publicznej dla zamiaru prywatyzacji.

Konkluzją *Strategii* było stwierdzenie, że prywatyzacja Spółki powinna w długim okresie zapewnić efektywne wspomaganie procesów rozwojowych, które wpłyną na polepszenie pozycji konkurencyjnej Spółki oraz powiększenie jej wartości. W dokumencie rekomendowano giełdową sprzedaż od 25% do 30% akcji w drodze oferty publicznej na Giełdzie Papierów Wartościowych w Warszawie.

W maju 2011 r. *Strategia* została zaakceptowana przez ówczesnego Ministra Infrastruktury. Ostatecznie założenie prywatyzacyjne przewidziane w tym dokumencie nie zostało zrealizowane (szerzej - patrz pkt. 3.2.2 niniejszej *Informacji*).

Wobec niepowodzenia planu sprzedaży akcji Spółki na giełdzie, Zarząd PKP SA w październiku 2012 r. podjął uchwałę o przyjęciu *Aktualizacji harmonogramu i koncepcji prywatyzacji Spółek Grupy PKP (dalej również Aktualizacja)*. Wyznaczone w niej zostały cele prywatyzacji obejmujące:

- poprawę efektów biznesowych podmiotów rynku kolejowego;
- lepsze wykorzystanie majątku pozostałego po przedsiębiorstwie państwowym PKP;
- stworzenie warunków do oddłużenia PKP SA i niezakłóconego finansowania bieżącej działalności;
- usprawnienie funkcjonowania PKP SA poprzez optymalizację organizacyjną Grupy PKP;
- stworzenie szans rozwojowych podmiotom wchodzącym w skład Grupy PKP.

¹⁵ Zmieniona uchwałą Zarządu PKP SA nr 272 z dnia 21 kwietnia 2009 r. Strategia ta nie uzyskała akceptacji Rady Nadzorczej PKP SA.

W stosunku do dokumentów strategicznych z lat 2009-2011 w *Aktualizacji* zauważalna jest korekta celów prywatyzacji i zmiana hierarchii ich ważności. O ile w 2009 r. i 2011 r. (w odniesieniu do PKP Energetyka SA) cele prywatyzacji koncentrowały się wokół przyszłego funkcjonowania spółek, to w 2012 r. priorytet uzyskał wpływ prywatyzacji na funkcjonowanie całej Grupy PKP i sektora kolejowego. Rozwój prywatyzowanych spółek znalazł się na ostatnim miejscu wśród celów prywatyzacji (w 2009 r. różne aspekty rozwoju prywatyzowanych spółek stanowiły pięć pierwszych z sześciu celów prywatyzacji).

Ścieżką dojścia do prywatyzacji miała być sprzedaż wszystkich akcji Spółki, w trybie negocjacji ogłoszonych na podstawie publicznego zaproszenia. Uzasadnieniem był brak realnej możliwości przeprowadzenia oferty publicznej (giełdowej) w perspektywie „najbliższego roku” (czyli w praktyce do końca 2013 r. – przyp. NIK), z uwagi na sytuację na rynku kapitałowym i finansowym oraz skorygowanie „w dół” długoletnich projekcji finansowych Spółki. W *Aktualizacji* nie wykluczono sprzedaży akcji inwestorowi finansowemu, niemniej wskazano, że do modelu działalności bardziej pasują przedsiębiorstwa z branży elektroenergetycznej (zwłaszcza te, które w pewnym zakresie świadczą również usługi budowlane/„utrzymaniowe” dla elektroenergetyki). W nieco mniejszym stopniu pożądanym byłby inwestor z branży budowlanej. Tryb negocjacji, według *Aktualizacji*, stwarzał większe niż oferta publiczna możliwości poszukiwania inwestora branżowego lub konsorcjum takich inwestorów, którzy byłiby zainteresowani maksymalizacją wartości Spółki.

W grudniu 2013 r. Zarząd PKP SA przyjął nową *Strategię Prywatyzacji Spółki PKP Energetyka*. W dokumencie – jako rekomendowany – wskazany został model bezpośredniej sprzedaży 100% akcji Spółki, bez wcześniejszego wydzielenia do odrębnych podmiotów jej kluczowych aktywów (m.in. majątku dystrybucyjnego i/lub działalności usługowej np. w zakresie utrzymania sieci trakcyjnej).

Kolejnym, dokumentem o charakterze strategicznym, dotyczącym zmian własnościowych w Grupie PKP, był *Plan prywatyzacji spółek z udziałem PKP SA na lata 2015 – 2020* (dalej: *Plan prywatyzacji*) przyjęty przez Zarząd PKP SA w marcu 2015 r. Hierarchia celów prywatyzacji ponownie została skorygowana, lecz rozwój spółek Grupy PKP SA nie powrócił na czoło listy. Cele te przedstawiały się następująco:

- wypełnienie dyspozycji stosownych przepisów ustawy o PKP;
- poprawa opłacalności działań efektywności poszczególnych przedsiębiorców i całej branży kolejowej;
- zapewnienie spółkom finansowych, technologicznych i organizacyjnych możliwości dla ekspansji gospodarczej;
- podniesienie jakości usług świadczonych podmiotom funkcjonującym na rynku kolejowym,
- stworzenie warunków do oddłużenia PKP.

W odniesieniu do PKP Energetyka SA w *Planie prywatyzacji* ustalono, że sprzedany zostanie pakiet 100% akcji w trybie negocjacji podjętych na podstawie publicznego zaproszenia.

Zmiany celów prywatyzacji wyznaczonych w kolejnych dokumentach o charakterze strategicznym wyraźnie wskazują, że poczynając od 2010 r. wraz z upływem kolejnych lat coraz większego znaczenia nabierały komercyjne przesłanki prywatyzacji, tj. dążenie do uzyskania możliwie dużych przychodów ze sprzedaży akcji sprzedawanych spółek nawet za cenę osłabienia potencjalnych szans rozwojowych związanych z wejściem inwestora branżowego. Kulminacją tego podejścia był wybór inwestora finansowego zamiast branżowego dla spółki PKP Energetyka SA. W ocenie NIK, wybór ten – w długim okresie czasu – jest obciążony ryzykiem, (szerzej - patrz rozdział Ogólna ocena kontrolowanej działalności).

3.2.2. Przygotowanie do sprzedaży giełdowej

W lutym 2010 r., ówczesny Minister Infrastruktury udzielił PKP SA pełnomocnictwa do wykonania niezbędnych czynności zmierzających do zbycia akcji PKP Energetyka SA. Czynności te miały polegać na wyborze podmiotu,

który wykona analizy prywatyzacyjne dotyczące m.in. ustalenia sytuacji prawnej majątku Spółki, stanu i perspektyw jej rozwoju, oszacowania wartości, wyboru trybu zbycia akcji. Miał też zostać opracowany prospekt emisyjny oraz szczegółowe warunki transakcji i zapłaty. Sama sprzedaż akcji wymagała jednak odrębnego pełnomocnictwa. Wybrane konsorcjum doradców przygotowało stosowne dokumenty i opracowania dla IPO¹⁶.

Oszacowanie wartości Spółki dokonane zostało dwoma metodami, tj. metodą zdyskontowanych przepływów pieniężnych¹⁷ oraz metodą porównań rynkowych ze spółkami giełdowymi¹⁸. Zgodnie ze *Strategią prywatyzacji PKP Energetyka SA* z kwietnia 2011 r., sprzedaży miało podlegać od 25% do 30% akcji Spółki. Transakcja miała być sfinalizowana do końca grudnia 2011 r. Jednakże doradca prywatyzacyjny rekomendował Zarządowi PKP SA odłożenie oferty publicznej akcji Spółki na 2012 r. Miały za tym przemawiać niekorzystnie kształtujące się czynniki zewnętrzne (niestabilność na światowych rynkach kapitałowych i finansowych, spowodowana czynnikami makroekonomicznymi) oraz wewnętrzne (m.in. niższe od zakładanych projekcje finansowe Spółki w 2011 r.). Rekomendacja ta została przez Zarząd PKP SA zaakceptowana.

Do problemu możliwości przeprowadzenia publicznej oferty akcji Spółki PKP SA powróciła w 2012 r., zasięgając opinii innej firmy doradczej w tej kwestii. Firma ta również zarekomendowała odłożenie realizacji projektu, argumentując to niestabilnością rynków finansowych i niepewnością co do finalnych wyników Spółki. W PKP SA ostatecznie przyjęto, że przeprowadzenie oferty publicznej akcji Spółki nie byłoby optymalną formułą prywatyzacji. Istniało bowiem wysokie ryzyko nieosiągnięcia atrakcyjnej ceny sprzedaży, co przełożyłoby się na niesatysfakcjonujące wpływy PKP SA (ok. 250 mln zł), uniemożliwiające realizację zaplanowanych spłat zadłużenia i finansowania inwestycji. Ponadto, ze względu na rozdrobniony akcjonariat po sprzedaży giełdowej, nie byłoby nowego, silnego właściciela zapewniającego finansowanie nowych inwestycji i przekazanie know-how.

Analiza opinii firm doradczych wskazuje, że przedstawiona w nich argumentacja była zasadna, jednak należy ją odnieść do warunków rynkowych panujących w poszczególnych okresach. Stąd też trudno jest obecnie przedstawić argumenty, które przemawiałyby bezwzględnie za prywatyzacją Spółki w drodze oferty publicznej.

3.2.3. Przygotowanie sprzedaży bezpośredniej

Zaniechanie realizacji projektu IPO i zastąpienie go formułą sprzedaży wszystkich akcji Spółki potwierdzone zostało w *Aktualizacji harmonogramu i koncepcji prywatyzacji Spółek Grupy PKP*, przyjętej w październiku 2012 r.

Minister Infrastruktury, działając jako Walne Zgromadzenie PKP SA, w 2013 r. zobowiązał Zarząd PKP SA do przedłożenia nowej strategii prywatyzacji Spółki. W efekcie realizacji tego polecenia powstała *Strategia Prywatyzacji Spółki PKP Energetyka*. Strategia zawierała m.in. analizę porównawczą trzech modeli prywatyzacji. Autorzy opracowania rekomendowali sprzedaż 100% akcji Spółki bez wcześniejszego wydzielenia kluczowych aktywów (m.in. majątku dystrybucyjnego) lub działalności usług utrzymania sieci trakcyjnej i budowlanej. Rekomendacja ta została obszernie umotywowana. W opinii firmy doradczej formuła sprzedaży bezpośredniej spełniała najważniejsze cele jakie PKP SA stawiała przed procesem prywatyzacji Spółki (maksymalizacja ceny, zbycie 100% akcji, kontrola nad wyborem inwestora, nieodległy termin zakończenia procesu prywatyzacji).

¹⁶ Tzw. Initial Public Offering – pierwsza oferta publiczna.

¹⁷ DCF - Discounted Cash Flow.

¹⁸ „Strategia prywatyzacji spółek z udziałem PKP SA” przyjęta uchwałą Nr 211 Zarządu PKP SA z 23 marca 2009 r. Została ona zmieniona dokumentem pt. „Aktualizacja harmonogramu i koncepcji prywatyzacji Spółek Grupy PKP” (przyjętą Uchwałą Nr 855 Zarządu PKP SA z dnia 18 października 2012 r.). W Aktualizacji, w związku z zawieszeniem we wrześniu 2011 r. prac związanych z przygotowaniem Spółki do IPO, zaplanowano zbycie 100% akcji PKP Energetyka SA w trybie negocjacji ogłoszonych na podstawie publicznego zaproszenia, inwestorowi branżowemu lub finansowemu.

Strategię, a więc i rekomendowany model prywatyzacji Zarząd PKP SA przyjął w grudniu 2013 r. Decydując się na przeprowadzenie negocjacji na podstawie publicznego zaproszenia, PKP SA uwzględniła korzyści z tym związane, to jest m.in. osiągnięcie atrakcyjnej wyceny oraz wejście do Spółki inwestora z silną pozycją finansową. Potencjał ekonomiczny nabywcy stwarzał możliwość przyszłego finansowania inwestycji oraz transferu know-how. Ponadto, pozyskanie znacznych środków pieniężnych miało pozwolić na spłatę historycznego zadłużenia PKP SA i umożliwić przeznaczenie części środków na niezbędne inwestycje w grupie kapitałowej, zgodnie z zapisami *ustawy o PKP*.

W ramach przygotowań do prywatyzacji PKP SA zawarła m.in. umowy na:

- doradztwo prawne, w tym w zakresie prywatyzacji;
- oszacowanie wartości Spółki, sporządzenie tzw. teasera¹⁹, memorandum informacyjnego oraz obsługi procesu zbycia akcji w trybie negocjacji;
- wykonanie analiz w ramach tzw. vendor due diligence²⁰;
- wykonanie audytu infrastruktury dystrybucyjnej PKP Energetyka SA oraz systemów zarządzania tą infrastrukturą, a także udzielanie zainteresowanym podmiotom stosownych wyjaśnień.

W ramach przygotowań prywatyzacyjnych PKP SA nie zlecała wykonania odrębnych opinii o legalności sprzedaży Spółki. Zarząd PKP SA kierował się tym, że zarówno *Strategia prywatyzacji spółki PKP Energetyka SA*, jak i raport z przeglądu prawnego przygotowany przez kancelarię prawną, nie zawierały negatywnych opinii w tym zakresie. Dokumenty te jednak w ogóle nie odnosiły się do kwestii dopuszczalności sprzedaży Spółki, w kontekście przepisu art. 18 ust. 3 *ustawy o PKP*, zgodnie z którym nie podlega sprzedaży mienie wchodzące w skład linii kolejowej o państwowym znaczeniu, będącej własnością PKP SA, PKP PLK SA lub Skarbu Państwa. Jednocześnie opinie w tej kwestii PKP SA pozyskała już po podpisaniu umowy sprzedaży Spółki. Zostały one sporządzone przez Departament Prawny Ministerstwa Infrastruktury i Rozwoju oraz kancelarie prawne działające na zlecenie Zarządu PKP SA.

- W sierpniu 2015 r. kancelaria prawna napisała, że art. 18 ust. 3 *ustawy o PKP* nie ma zastosowania do sprzedaży akcji PKP Energetyka SA, albowiem dotyczy mienia będącego własnością PKP SA, PKP PLK SA lub Skarbu Państwa, które wchodzi w skład linii kolejowej o znaczeniu państwowym będącej własnością tych podmiotów. Akcje Spółki, choć stanowią mienie jednego z wymienionych wyżej podmiotów, to nie wchodzi w skład linii kolejowej. Mienie Spółki nie jest zaś mieniem PKP, PKP PLK lub Skarbu Państwa, a należąca do niej infrastruktura zasilająca, jako element sieci dystrybucyjnej, nie wchodzi w skład linii kolejowej.
- W opinii prawnej z października 2015 r., sporządzonej przez kancelarię prawną, zawarte jest stwierdzenie, że zakaz zbywania, o którym mówi przepis (art. 18 ust. 3 *ustawy o PKP* – przyp. NIK) odnosi się do mienia wchodzącego w skład linii kolejowej stanowiącej własność wyłącznie wskazanych w nim podmiotów, to jest PKP, PLK SA oraz Skarbu Państwa i nie obejmuje w drodze wykładni rozszerzającej także mienia PKP Energetyka SA. Ponadto dotyczy nie całego mienia tych podmiotów, ale wyłącznie tych jego elementów, które związane są z określonymi liniami kolejowymi, do których wyraźnie odnosi się omawiany przepis.

¹⁹ Z ang. zwiastun (np. filmu). Tutaj – skrócony dokument informacyjny o firmie.

²⁰ Analizy te mają za zadanie zidentyfikowanie ewentualnych problemów, na które mogliby zwrócić uwagę potencjalni kupujący oraz zapewnić stronie sprzedającej najbardziej efektywne wyjście z inwestycji (definicja za PWC - <http://www.pwc.pl/pl/nieruchomosci/due-diligence-dla-sprzedajacego-vendor-due-diligence-oraz-wsparcie-sprzedajacego.html>).

W ocenie NIK, działania Zarządu PKP SA w tym zakresie były niekonsekwentne. Przed rozpoczęciem procedury prywatyzacyjnej nie zostało bowiem zlecone wykonanie opinii dotyczących zgodności prywatyzacji z kluczowym w tym zakresie przepisem prawa. O opinie takie Zarząd wystąpił natomiast dopiero po podpisaniu umowy przedwstępnej. Zdaniem NIK, w tak ważnej prywatyzacji opinie o legalności transakcji z punktu widzenia *ustawy o PKP* powinny zostać wykonane przed rozpoczęciem procedury prywatyzacyjnej.

Przed podpisaniem umowy sprzedaży PKP SA uzyskała m.in. analizy prawne dotyczące innych ryzyk związanych z prywatyzacją PKP Energetyka SA, a mianowicie dotyczących przyszłej realizacji przez Spółkę obowiązków na rzecz obronności, dostarczania energii elektrycznej dla innych spółek kolejowych czy utrzymania sieci trakcyjnej PKP PLK SA. Analizy te jednoznacznie wskazywały, że prywatyzacja nie stwarza w tym zakresie zagrożeń. NIK podziela te opinie.

- Przepis art. 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 23 sierpnia 2001 r. o *organizowaniu zadań na rzecz obronności państwa realizowanych przez przedsiębiorców*²¹ pozwala właściwemu organowi nałożyć na przedsiębiorcę o szczególnym znaczeniu gospodarczo-obronnym obowiązek realizacji zadań na rzecz obronności państwa. Ustawa określa katalog takich zadań oraz zawiera delegację dla Rady Ministrów do wskazania przedsiębiorstw o znaczeniu gospodarczo-obronnym. W rozporządzeniu z dnia 4 października 2010 r. w *sprawie wykazu przedsiębiorców o szczególnym znaczeniu gospodarczo-obronnym* wymienione były m.in. PKP SA (pkt. 9) oraz PKP Energetyka SA (pkt. 12)²². Organem właściwym dla wydawania decyzji o nałożeniu zadań na rzecz obronności na podmioty z Grupy PKP jest minister właściwy do spraw transportu. W dniu 30 stycznia 2013 r. Minister Infrastruktury i Rozwoju, na podstawie art. 7 ust. 1 *ustawy o organizowaniu zadań*, decyzją administracyjną nałożył na PKP Energetyka SA obowiązek realizacji szczegółowo określonych zadań obronnych. Obowiązek ten jest niezależny od tego czy wskazany w przywołanym rozporządzeniu podmiot jest własnością Skarbu Państwa czy prywatną²³. Tak więc sprzedaż akcji PKP Energetyka SA pozostała bez wpływu na ważność czy skuteczność decyzji z dnia 30 stycznia 2013 r. Po prywatyzacji Spółki obowiązek koordynacji jej zadań obronnych (wynikający z art. 21 ust. 2 *ustawy o PKP*) leży po stronie ministra właściwego do spraw transportu.
- Rozstrzygnięto kwestię oceny wpływu sprzedaży Spółki na jej obowiązki związane z ochroną posiadanej infrastruktury krytycznej (szczególnie istotnej dla państwa), a także do możliwości kontroli i wpływu organów państwowych na sposób prowadzenia przez Spółkę działalności gospodarczej. PKP Energetyka SA jest przedsiębiorstwem energetycznym w rozumieniu ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. *Prawo energetyczne*²⁴, wykonującym działalność m.in. w zakresie dystrybucji energii elektrycznej. Spółka, od 2001 r., posiada koncesję na dystrybucję energii elektrycznej. W marcu 2008 r. Spółka została wyznaczona przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki (URE) na Operatora Systemu Dystrybucyjnego (OSD). Taki status Spółki powoduje, że podlega ona określonym obowiązkom regulacyjnym wynikającym z *Prawa energetycznego*. Prezes URE może żądać od przedsiębiorstwa energetycznego (bez względu na formę własności) kontynuacji prowadzenia tej działalności, pomimo że sam podmiot takiej działalności prowadzić już nie chce. Zgodnie z art. 37 ust. 1 pkt. 5 litera b) *Prawa energetycznego* koncesja wydana przedsiębiorstwu energetycznemu nakłada m.in. obowiązek powiadamiania Prezesa URE o zaprzestaniu bądź ograniczeniu prowadzenia działalności objętej koncesją w okresie jej obowiązywania. Prezes URE ma prawo do żądania kontynuacji prowadzenia tej działalności. Stosownie do art. 40 ust. 1 *Prawa Energetycznego* może on nakazać przedsiębiorstwu energetycznemu, pomimo wygaśnię-

²¹ Dz.U. Nr 122 poz. 1320, ze zm. Dalej: *ustawa o organizowaniu zadań*.

²² W obecnie obowiązującym rozporządzeniu, z dnia 3 listopada 2015 r., które weszło w życie z dniem 1 stycznia 2016 r., PKP SA wymieniona jest w punkcie 7, a PKP Energetyka SA w punkcie 10 części IV załącznika do tego rozporządzenia.

²³ Patrz też: wyrok WSA w Warszawie z dnia 20 kwietnia 2007 r. Sygn IV SA/Wa 68/07, LEX 337829.

²⁴ Dz.U. z 2012 r. poz. 1059 ze zm.

cia koncesji, dalsze prowadzenie działalności objętej koncesją przez okres nie dłuższy niż dwa lata. Prezes URE, na wniosek strony, rozstrzyga też w sprawach spornych dotyczących odmowy zawarcia umowy o przyłączenie do sieci, umowy sprzedaży czy umowy o świadczenie usług dystrybucji energii (art. 8 ust. 1).

- Dodatkowe obowiązki wynikające z faktu posiadania statusu OSD to:
 - obowiązek utrzymywania zdolności urządzeń, instalacji i sieci do realizacji zaopatrzenia w te paliwa lub energię w sposób ciągły i niezawodny, przy zachowaniu obowiązujących wymagań jakościowych (art. 4 ust.1 *Prawa energetycznego*),
 - obowiązek zapewnienia wszystkim odbiorcom oraz przedsiębiorstwom zajmującym się sprzedażą energii m.in. równego traktowania podmiotów wnoszących o wydanie warunków przyłączenia oraz dokonywania takiego przyłączenia do sieci, o ile istnieją ku temu warunki ekonomiczne i techniczne (art. 4 ust. 2); naruszenie tego obowiązku zagrożone jest karą finansową (art. 56 ust. 1 pkt 12 *Prawa energetycznego*).

PKP Energetyka posiada infrastrukturę elektroenergetyczną spełniającą kryteria infrastruktury krytycznej, określone w *ustawie zarządzaniu kryzysowym*. Nie jest to jednak infrastruktura ujawniona w jednolitym wykazie, o którym mowa w art. 5b ust. 7 pkt 1 tej ustawy. W związku z powyższym, przepisy art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 18 marca 2010 r. o szczególnych uprawnieniach ministra właściwego do spraw Skarbu Państwa oraz ich wykonywaniu w niektórych spółkach kapitałowych lub grupach kapitałowych prowadzących działalność w sektorach energii elektrycznej, ropy naftowej oraz paliw gazowych²⁵ umożliwiające Ministrowi Skarbu Państwa wyrażenie sprzeciwu wobec podjętych przez zarząd uchwały lub czynności prawnych w zakresie rozporządzenia składnikami mienia, które stanowiłyby rzeczywiste zagrożenie dla funkcjonowania, ciągłości działania oraz integralności infrastruktury krytycznej, nie znajdują zastosowania do PKP Energetyka SA.

PKP SA dokonała analizy wpływu sprzedaży Spółki na realizację zobowiązań wobec innych podmiotów funkcjonujących na rynku kolejowym, zwłaszcza PKP PLK SA. W 2015 r. upływał termin ważności dotychczasowej umowy o świadczenie przez Spółkę usług utrzymania sieci trakcyjnej na rzecz PKP PLK SA. W związku powyższym w kwietniu 2015 r. zawarta została pomiędzy tymi podmiotami nowa umowa, której przedmiotem jest całodobowe utrzymanie przez PKP Energetyka SA sprawności technicznej sieci trakcyjnej na liniach kolejowych PKP. Okres ważności tej umowy wynosi 4 lata, począwszy do dnia 1 stycznia 2016 r., z opcją przedłużenia o kolejne cztery lata.

PKP Energetyka SA podpisała także inne umowy zabezpieczające relacje pomiędzy Spółką a innymi podmiotami Grupy PKP, w tym:

- regulujące kwestie korzystania przez PKP Energetyka z nieruchomości PKP SA i PKP PLK SA;
- dotyczącą odpłatnego korzystania przez Spółkę z infrastruktury PKP PLK SA;
- w sprawie usuwania kolizji powstałych w wyniku prowadzenia prac inwestycyjnych PKP PLK SA;
- na dostawę energii elektrycznej dla spółek przewozowych PKP CARGO SA i PKP INTERCITY SA.

²⁵ Dz. U. Nr. 65 poz. 404, ze zm.

3.2.4. Przebieg prywatyzacji bezpośredniej

- W grudniu 2014 r. Minister Infrastruktury udzielił Zarządowi PKP SA pełnomocnictwa do podejmowania samodzielnych czynności zmierzających do sprzedaży 100% akcji Spółki, łącznie z podpisaniem umowy sprzedaży, przy czym umowa ta musiała zawierać warunek, iż sprzedaż akcji wymaga zgody Walnego Zgromadzenia PKP SA.
- Na podstawie tego pełnomocnictwa, PKP SA – stosownie do przepisów rozporządzenia *ws. trybu zbywania akcji SP* – opublikowała w dzienniku Rzeczpospolita oraz na swojej stronie internetowej zaproszenie do negocjacji w sprawie nabycia 100% akcji Spółki.
- W wyznaczonym terminie, tj. do dnia 4 marca 2015 r., wpłynęło 14 odpowiedzi od zainteresowanych podmiotów, z których dwa zostały wyeliminowane z przyczyn formalnych. Do dnia 13 marca 2015 r. w wyniku analizy ofert przez powołany w tym celu Zespół²⁶ (z uwzględnieniem opinii firmy doradztwa finansowego i kancelarii prawnej) stworzono tzw. krótką listę oferentów. W czerwcu 2015 r. Zarząd PKP SA, zaakceptował oferentów z „krótkiej listy” do dalszego etapu postępowania, w tym do przeprowadzenia badań własnych Spółki (due diligence).
- W dniu 8 czerwca 2015 r. wpłynęły trzy oferty wiążące, w tym od inwestora finansowego – tj. Caryvill Investment Sp. z o.o.²⁷ (dalej: CVC) wraz z CVC Capital Partners LTD. Zespół rekomendował dopuszczenie wszystkich trzech oferentów do dalszego etapu (przeprowadzenie uzupełniającego badania własnego²⁸, mającego potwierdzić założenia cenowe). Do dnia 5 lipca 2015 r. toczyły się z tymi firmami negocjacje równoległe.
- W dniu 6 lipca 2015 r., po przedłożeniu przez doradców prywatyzacyjnych oceny ofert wiążących, Zespół postanowił rekomendować przyznanie wyłączności w dalszych negocjacjach firmie CVC. W dniu 22 lipca 2015 r. Zespół postanowił rekomendować Zarządowi PKP podpisanie z CVC umowy sprzedaży PKP Energetyka SA za kwotę 1.410 mln zł.
- Przed podpisaniem przedwstępnej umowy sprzedaży akcji przedstawiciele CVC podpisali ze związkami zawodowymi porozumienie potwierdzające wszystkie dotychczasowe uprawnienia pracowników wynikające z Paktu Gwarancji Pracowniczych²⁹ oraz rozszerzenie świadczeń o ulgi przejazdowe dla pracowników Spółki.
- Wynegocjowany projekt umowy, w opinii doradzającej kancelarii prawnej, spełniał wszystkie wymogi ustaw: *o PKP* i *o kip* oraz wynikające ze stosownego rozporządzenia *ws. zbywania akcji SP*. Doradca finansowy potwierdził, że wybrano najkorzystniejszą ofertę. Kierując się tymi opiniami Zarząd PKP SA w dniu 22 lipca 2015 r. podpisał z CVC przedwstępną umowę sprzedaży akcji Spółki.
- Umowa przedwstępna obwarowana była trzema warunkami, których spełnienie było konieczne dla wejścia umowy w życie. Były to:

²⁶ Zespół negocjacyjny powołany uchwałą Zarządu PKP SA w marcu 2015 r.

²⁷ Caryvill Investment sp. z o.o. jest spółką celową CVC Capital Partners LTD, która potwierdziła pisemnie gotowość ponoszenia solidarnej odpowiedzialności z Caryvill Investment Sp. z o.o. za wszelkie zobowiązania nabywcy z tytułu umowy sprzedaży akcji (pisma z dnia 17 czerwca 2015 r. i 22 lipca 2015r.).

²⁸ Tzw. confirmatory due diligence.

²⁹ Pakt, funkcjonujący od 2013 r., w styczniu 2015 r. potwierdzony został porozumieniem strony społecznej z Zarządem PKP Energetyka SA. Przewiduje on m.in. premię prywatyzacyjną w wysokości 40 mln zł, gwarancje zatrudnienia przez okres 4 lat, utrzymanie reprezentacji załogi w Radzie Nadzorczej (30% składu) oraz możliwość objęcia do 15% nowych akcji na preferencyjnych warunkach w przypadku przeprowadzenia oferty publicznej na GPW.

- uzyskanie przez CVC zgody Komisji Europejskiej na dokonanie koncentracji,
 - wyrażenie przez Walne Zgromadzenie PKP SA zgody na zbycie akcji Spółki,
 - zawarcie przez PKP Energetyka SA umowy zabezpieczającej warunki dzierżawy majątku.
- Na wniosek Zarządu PKP SA z dnia 22 lipca 2015 r., Nadzwyczajne Walne Zgromadzenie Akcjonariuszy PKP SA, uchwałą z dnia 10 sierpnia 2015 r., wyraziło zgodę na sprzedaż akcji PKP Energetyka SA na warunkach zamieszczonych w umowie przedwstępnej.
 - W dniu 9 września 2015 r. Komisja Europejska poinformowała że nie zgłasza sprzeciwu wobec zamiaru koncentracji poprzez przejęcie przez CVC kontroli nad całością przedsiębiorstwa PKP Energetyka SA.
 - W dniu 25 września 2015 r. PKP SA oraz CVC podpisały przyrzeczoną umowę sprzedaży akcji PKP Energetyka SA.

NIK nie stwierdziła nieprawidłowości o charakterze formalnym w przebiegu powyższej procedury.

3.2.5. Rozliczenie wpływów z prywatyzacji

W dniu 25 września 2015 r. po podpisaniu umowy przyrzeczonej, własność akcji Spółki została przeniesiona na nabywcę, tj. CVC, która uiściła należność wynikającą z umowy, tj. 1 410 mln zł, co było zgodne z umową z dnia 22 lipca 2015 r. zawartą pomiędzy PKP SA a Caryville Investments Sp. z o.o. Część tej kwoty, tj. 207,8 mln zł, wpłacona została na rachunek Funduszu Własności Pracowniczej³⁰.

Część środków otrzymanych ze sprzedaży Spółki (w kwocie 1 000 mln zł), PKP SA przeznaczyła na pokrycie wkładem pieniężnym emisji przez PKP Intercity SA nowych akcji, podwyższających kapitał zakładowy w równoważnej kwocie, z przeznaczeniem na rozwój tej spółki, co było zgodne z art. 20d ust. 2 pkt 5 ustawy o PKP.

Łączne koszty związane z prywatyzacją PKP Energetyka SA wyniosły 16,9 mln zł. (koszty wycen, analiz, opinii oraz prac konsultacyjnych).

3.2.6. Zawiadomienia do organów ścigania

W dniu 6 sierpnia 2015 r. do Prokuratury Apelacyjnej w Warszawie wpłynęło zawiadomienie o podejrzeniu popełnienia przestępstwa złożone przez dwóch posłów na Sejm RP w imieniu klubu parlamentarnego Prawo i Sprawiedliwość. Składający zawiadomienie zarzucili przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków pracownikom Ministerstwa Infrastruktury i Rozwoju, odpowiedzialnym za przeprowadzenie prywatyzacji PKP Energetyka SA, a także sprowadzenie niebezpieczeństwa wyrządzenia znacznej szkody majątkowej w mieniu Skarbu Państwa i spółki PKP SA osobom zobowiązanym do zajmowania się sprawami majątkowymi Skarbu Państwa i spółki PKP SA w związku z prywatyzacją PKP Energetyka SA.

Prokuratura Apelacyjna w Warszawie postanowieniem z dnia 22 września 2015 r. odmówiła wszczęcia śledztwa w sprawie podejrzenia popełnienia przestępstw wobec braku znamion czynu zabronionego.

W dniu 23 września 2015 r. do Prokuratury Okręgowej w Warszawie wpłynęło inne zawiadomienie Klubu Parlamentarnego Prawo i Sprawiedliwość, o podejrzeniu popełnienia przestępstw, o których mowa w art. art. 231 i 296

³⁰ Zgodnie z art. 63 ust. 2 ustawy o PKP na rachunek FWP (do uczestnictwa w którym uprawnienie nabyły osoby zatrudnione w byłym przedsiębiorstwie państwowym PKP w chwili jego komercjalizacji w 2001 r.) przekazywanych jest 15% środków finansowych pochodzących z każdej sprzedaży akcji lub udziałów spółek utworzonych przez PKP SA. Zgodnie z punktem 6.2.4 (ii) umowy z 22 lipca 2015 r., środki te zostały pomniejszone o 15% kwoty depozytu (15% od kwoty 24 748 158,48 zł, tj. 3 712 223,77 zł).

Kodeksu Karnego przez osoby odpowiedzialne za prywatyzację PKP Energetyka SA, czym – w ocenie zawiadających – działano na szkodę Skarbu Państwa. W szczególności przedmiotem zarzutu było niedopełnienie obowiązków przez te osoby, poprzez doprowadzenie do sprzedaży mienia wchodzącego w skład linii kolejowej o państwowym znaczeniu, będącej własnością PKP SA, tj. działanie sprzeczne z art. 18 ust. 3 ustawy o PKP.

Prokuratura Okręgowa w Warszawie postanowieniem z dnia 28 października 2015 r. odmówiła wszczęcia śledztwa w sprawie podejrzenia popełnienia przestępstw wobec braku znamion czynu zabronionego.

4. Informacje dodatkowe o przeprowadzonej kontroli

4.1. Przygotowanie kontroli oraz postępowanie kontrolne i działania podjęte po zakończeniu kontroli

Kontrolą objęty został podmiot sprzedający akcje PKP Energetyka SA to jest Polskie Koleje Państwowe SA. Do dnia 10 grudnia 2015 r. Prezesem jej Zarządu był Pan Jakub Karnowski³¹, natomiast od dnia 14 grudnia 2015 r. Prezesem Zarządu PKP SA jest Pan Mirosław Pawłowski.

Po zakończeniu czynności kontrolnych sporządzone zostało wystąpienie pokontrolne do Zarządu PKP SA, które przekazane zostało w dniu 11 marca 2016 r. Wobec zakończenia procesu prywatyzacji PKP Energetyka SA Najwyższa Izba Kontroli nie formułowała wniosków pokontrolnych. W dniu 1 kwietnia 2016 r., Zarząd PKP SA zgłosił osiem zastrzeżeń do tego wystąpienia. Uchwałą Zespołu Orzekającego Komisji Rozstrzygającej w Najwyższej Izbie Kontroli z dnia 25 kwietnia 2016 r. siedem zastrzeżeń zostało oddalonych, a jedno uwzględnione. Sentencja uchwały została uwzględniona w niniejszej Informacji.

³¹ Prezes Zarządu PKP SA powołany uchwałą Nr 6/2012 Zwyczajnego Walnego Zgromadzenia (ZWZ) PKP SA z 29 czerwca 2012 r. w sprawie powołania Zarządu PKP SA V kadencji oraz uchwałą Nr 4 ZWZ Spółki PKP SA z 27 kwietnia 2015 r. w sprawie powołania Zarządu Spółki VI kadencji.

Załączniki

Załącznik nr 1 – Wykaz aktów prawnych dotyczących kontrolowanej działalności

1. Ustawa z dnia 30 sierpnia 1996 r. o komercjalizacji i prywatyzacji (Dz.U. z 2015 r. poz. 747, ze zm.)
2. Ustawa z dnia 8 września 2000 r. o komercjalizacji, restrukturyzacji i prywatyzacji przedsiębiorstwa państwowego „Polskie Koleje Państwowe” (Dz.U. z 2014 r. poz. 1160, ze zm.)
3. Ustawa z dnia 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym (Dz. U. z 2015 r. poz.1297, ze zm.)
4. Ustawa z dnia 26 kwietnia 2007 r. o zarządzaniu kryzysowym (Dz. U. z 2013 r. poz. 1166, ze zm.)
5. Ustawa z dnia 23 sierpnia 2001 r. o organizowaniu zadań na rzecz obronności państwa realizowanych przez przedsiębiorców (Dz.U. Nr 122 poz. 1320, ze zm.)
6. Ustawa z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne (Dz.U. z 2012 r. poz. 1059, ze zm.)
7. Ustawa z dnia 18 marca 2010 r. o szczególnych uprawnieniach ministra właściwego do spraw Skarbu Państwa oraz ich wykonywaniu w niektórych spółkach kapitałowych lub grupach kapitałowych prowadzących działalność w sektorach energii elektrycznej, ropy naftowej oraz paliw gazowych (Dz. U. Nr. 65 poz. 404, ze zm.)
8. Ustawa z dnia 24 lipca 2015 r. o kontroli niektórych inwestycji (Dz.U. poz. 1272, ze zm.)
9. Rozporządzenie Rady Ministrów z 30 maja 2011 r. w sprawie szczegółowego trybu zbywania akcji Skarbu Państwa (Dz.U. Nr 114 poz. 664, ze zm.)
10. Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 3 listopada 2015 r. w sprawie wykazu przedsiębiorców o szczególnym znaczeniu gospodarczo-obronnym (Dz. U. z 2015 r. poz. 1871)
11. Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 30 maja 2011 r. w sprawie analiz spółki przeprowadzanych przed zaoferowaniem do zbycia akcji należących do Skarbu Państwa (Dz. U. Nr 114 poz. 663)

Załącznik nr 2 – Wykaz organów, którym przekazano informacje o wynikach kontroli

1. Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej
2. Marszałek Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej
3. Marszałek Senatu Rzeczypospolitej Polskiej
4. Prezes Rady Ministrów
5. Minister Infrastruktury i Budownictwa
6. Minister Skarbu Państwa
7. Minister Energii
8. Sejmowa Komisja Infrastruktury
9. Sejmowa Komisja do Spraw Energii i Skarbu Państwa
10. Sejmowa Komisja do Spraw Kontroli Państwowej
11. Senacka Komisja Infrastruktury
12. Szef Centralnego Biura Antykorupcyjnego
13. Prezes Trybunału Konstytucyjnego
14. Rzecznik Praw Obywatelskich
15. Prezes Zarządu PKP SA
16. Prezes Zarządu PKP Energetyka SA