

UCHWAŁA Z DNIA 27 MARCA 2003 R.

I KZP 6/03

Artykuł 147 ust. 1 pkt 1, art. 149 ust. 1 i art. 151 ust. 1 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. – Prawo o obrocie papierami wartościowymi (jedn. tekst: Dz. U. z 2002 r. Nr 49, poz. 447 ze zm.) dotyczą akcji spółki publicznej, które pozwalają realizować wynikające z nich prawo w postaci głosowania na walnym zgromadzeniu.

Przewodniczący: sędzia SN T. Grzegorzczak.

Sędziowie: SN J. Sobczak (sprawozdawca, SA del. do SN R. Sądej.

Zastępca Prokuratora Generalnego: R. Stefański.

Sąd Najwyższy zażalenia Przewodniczącego Komisji Papierów Wartościowych i Giełd, po rozpoznaniu przekazanego na podstawie art. 441 § 1 k.p.k. przez Sąd Rejonowy w W., postanowieniem z dnia 2 stycznia 2003 r., zagadnienia prawnego wymagającego zasadniczej wykładni ustawy:

- 1) Czy istnienie obowiązku notyfikacji, przewidzianego w art. 147 ust. 1 pkt 1 ustawy z 21 sierpnia 1997 roku Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi (tekst jednolity: Dz. U. z 2002 r. Nr 49, poz. 447), ciążącego w myśl tego przepisu na nabywcy akcji spółki publicznej, pozwalających osiągnąć albo przekroczyć 5 % albo 10 % ogólnej liczby głosów na walnym zgromadzeniu, zależne jest od tego, czy konkretny nabywca rzeczywiście jest uprawniony do wykonywania prawa głosu z nabytych

akcji na walnym zgromadzeniu – czy też obowiązek ten ciąży na nabywcy akcji niezależnie od posiadania takiego uprawnienia?

- 2) Czy istnienie obowiązku uzyskania zgody Komisji Papierów Wartościowych i Giełd, przewidzianego w art. 149 ust. 1 ustawy, o której mowa w pytaniu pierwszym, ciążącego w myśl tego przepisu na nabywcy akcji spółki publicznej, powodujących osiągnięcie lub przekroczenie odpowiednio 25 %, 33 % lub 50 % ogólnej liczby głosów na walnym zgromadzeniu, zależne jest od tego, czy konkretny nabywca rzeczywiście będzie uprawniony do wykonywania prawa głosu z nabytych akcji na walnym zgromadzeniu – czy też obowiązek ten ciąży na nabywcy akcji niezależnie od posiadania takiego uprawnienia?
- 3) Czy istnienie przewidzianego w art. 151 ust. 1 ustawy, o której mowa w pytaniu pierwszym, obowiązku nabywania dopuszczonych do publicznego obrotu akcji wyłącznie w wyniku publicznego ogłoszenia wezwania do zapisywania się na sprzedaż lub zamianę akcji (to jest w sytuacji, gdy nabycia dokonuje się w obrocie wtórnym, w okresie krótszym niż 90 dni, a nabywane akcje zapewniają co najmniej 10 % ogólnej liczby głosów na walnym zgromadzeniu) zależne jest od tego, czy konkretny nabywca rzeczywiście będzie uprawniony do wykonywania prawa głosu z nabytych akcji na walnym zgromadzeniu - czy też obowiązek ten ciąży na nabywcy akcji niezależnie od posiadania takiego uprawnienia?”

u c h w a l i ł udzielić odpowiedzi j a k w y ż e j.

U Z A S A D N I E N I E

Potrzeba zadania przedstawionych pytań prawnych powstała w następującym układzie procesowym:

Komisja Papierów Wartościowych i Giełd powiadomiła organy ścigania o podejrzeniu popełnienia serii przestępstw giełdowych. W ocenie zawiadamiającego miał się ich dopuścić zarząd spółki BRE Equity Poland sp. z o.o. w W., reprezentujący podmioty wchodzące w skład porozumienia zawartego w trybie art. 158a – ustawy Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi. Zarząd tej spółki nie uzyskał mianowicie zezwolenia Komisji Papierów Wartościowych i Giełd (cyt. dalej jako Komisja lub KPWiG) na nabycie akcji spółki giełdowej Zachodni Narodowy Fundusz Inwestycyjny S.A. (jednocześnie będącej uczestnikiem porozumienia) w liczbie powodującej przekroczenie najpierw 25 %, potem 33 %, a następnie 50 % ogólnej liczby głosów na walnym zgromadzeniu akcjonariuszy, co stanowi przestępstwo określone w art. 168a w zw. z art. 149 w zw. z art. 158a ust. 3 pkt 1) i art. 173 ustawy. Oprócz tego nie dokonał wymaganego prawem zawiadomienia o nabyciu akcji tejże spółki, zmieniającym posiadaną dotychczas liczbę ponad 10 % ogólnej liczby głosów na walnym zgromadzeniu akcjonariuszy o 2 % tej liczby, co – zdaniem Komisji – stanowi przestępstwo określone w art. 167 w zw. z art. 147 ust. 2 w zw. z art. 158a ust. 3 pkt 1) i art. 173 ustawy. Ponadto nabył w obrocie wtórnym w okresie krótszym niż 90 dni akcje tejże spółki, zapewniające ponad 10 % ogólnej liczby głosów na walnym zgromadzeniu, bez dokonania publicznego wezwania do zapisywania się na sprzedaż lub zamianę akcji, co stanowi przestępstwo określone w art. 168 w zw. z art. 151 ust. 1 i art. 158a ust. 3 pkt 1) w zw. z art. 173 ustawy.

Według zawiadamiającego, przestępstwa miał dopuścić się również zarząd Zachodniego Narodowego Funduszu Inwestycyjnego S.A. w Warszawie, nie przekazując agencji informacyjnej i spółce prowadzącej giełdę informacji w zakresie określonym przez art. 147 ustawy. Czyn ten miał stanowić przestępstwo określone w art. 167 w zw. z art. 148 pkt 10 w zw. z art. 173 ustawy.

Prokurator, postanowieniem z dnia 16 lipca 2002 r., odmówił wszczęcia dochodzenia w sprawie. W uzasadnieniu podniósł, powołując się na generalną zasadę *nullum crimen sine lege*, że w świetle przepisów ustawy nie stanowi przestępstw określonych w art. 167, 168 i 168a ustawy niedokonanie zawiadomień, o których mowa w art. 9 ustawy, przez podmioty działające w warunkach porozumienia określonego w art. 158 ust. 3 ustawy. Do takiego wniosku prokurator doszedł na podstawie analizy przepisów dotyczących takiego porozumienia, a właściwie braku bliższych uregulowań dotyczących szczegółów jego funkcjonowania.

Zażalenie na to postanowienie wniósł Przewodniczący KPWiG. Zarzucił naruszenie prawa materialnego, polegające na przyjęciu, że podmiotu reprezentującego porozumienie, o którym mowa w art. 158a ustawy, nie dotyczą obowiązki określone w rozdziale 9 ustawy. W uzasadnieniu podniósł, że podmiot taki również jest obciążony tymi obowiązkami, a więc może dopuścić się przestępstw stypizowanych w art. 167, 168, 168a i 173 ustawy. W konkluzji wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia i wszczęcie dochodzenia w sprawie.

Prokurator nadrzędny nie przychylił się do zażalenia i skierował je do Sądu. Przyznał słuszność w zakresie podniesionych argumentów, stwierdził jednak, że samo postanowienie jest co do zasady słuszne. Wskazał, że w omawianym wypadku doszło do nabycia akcji własnych, które – w myśl art. 364 § 2 k.s.h. – nie pozwalają nabywcy na wykonywanie praw z tych akcji, w tym prawa głosu na walnym zgromadzeniu. W tej sytuacji nie dotyczyły nabywcy ani obowiązki notyfikacji (art. 147 ust. 1 i 148 ustawy), ani obowiązek uzyskania zezwolenia Komisji (art. 149 ust. 1 ustawy), które są ściśle związane z prawem nabywcy do posiadania określonej procentowo liczby głosów na walnym zgromadzeniu.

Wobec takiej decyzji prokuratora nadrzędnego zażalenie rozpoznał Sąd Rejonowy w trybie art. 306 § 2 k.p.k.

W pisemnym stanowisku, złożonym na żądanie Sądu, Przewodniczący KPWiG ustosunkował się negatywnie do argumentów prokuratora nadzornego, prezentując pogląd, że obowiązki informacyjne wynikające z art. 9 ustawy ciążą także na spółce publicznej nabywającej własne akcje, albowiem odnoszą się one do sytuacji nabycia akcji dających prawo głosu, a nie możliwość wykonywania tego prawa przez nabywcę.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Artykuł 147 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. – Prawo o obrocie papierami wartościowymi (jedn. tekst: Dz. U. z 2002 r. Nr 49, poz. 447 ze zm.) (cyt. dalej jako Pr. Pap. Wart.) wprowadził, między innymi, obowiązek zawiadomienia o nabyciu akcji spółki publicznej, jeżeli w ten sposób zostało osiągnięte lub przekroczone 5 % albo 10 % ogólnej liczby głosów na walnym zgromadzeniu Komisji Papierów Wartościowych i Giełd, spółki i Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w ciągu 4 dni od dokonania zapisu na rachunku papierów wartościowych, wynikającego z odpowiedniego nabycia. Niedokonanie tego zawiadomienia w terminie stanowi występki określony w art. 167 Pr. Pap. Wart.

W myśl art. 149 ust. 1 Pr. Pap. Wart., nabycie akcji spółki publicznej lub wystawionych w związku z tymi akcjami kwitów depozytowych, w liczbie powodującej osiągnięcie lub przekroczenie łącznie odpowiednio 25 %, 33 % lub 50 % ogólnej liczby głosów na walnym zgromadzeniu, wymaga zezwolenia Komisji Papierów Wartościowych i Giełd, wydawanego na wniosek podmiotu nabywającego. Podkreślić należy, iż, mimo że art. 149 Pr. Pap. Wart. został zamieszczony w ustawie – Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi i jest on przepisem należącym do sfery prawa antymonopolowego, to jednak kompetencje Komisji, określone w tym przepisie, należą do sfery sprawowania nadzoru nad przestrzeganiem konkurencji w zakresie publicznego obrotu (art. 13 pkt 1). Określony w art. 149 ust. 1 Pr. Pap. Wart. obowiązek uzyskania zezwolenia dotyczy samego

nabycia akcji spółki publicznej. Dla powstania tego obowiązku nie jest istotne, czy chodzi o akcje będące w publicznym obrocie, czy też nie. Nie dopełnienie obowiązku przewidzianego w art. 149 ust. 1 Pr. Pap. Wart. stanowi przestępstwo określone w art. 168a Pr. Pap. Wart. Wypada zauważyć, że art. 147 - 149 Pr. Pap. Wart. dotyczą nabycia akcji w spółce publicznej, natomiast art. 151 odnosi się do akcji dopuszczonych do publicznego obrotu. O ile treścią obowiązków wyrażonych w dyspozycji art. 147-149 Pr. Pap. Wart. było przede wszystkim dokonanie zawiadomienia o zdarzeniach zaistniałych lub, co do których istnieje wola zaistnienia, o tyle art. 151 Pr. Pap. Wart. reguluje sposób dokonania przewidzianych w jego treści czynności. Wprowadzony bowiem zostaje szczególny tryb nabycia 10 % lub więcej akcji dopuszczonych do publicznego obrotu.

Nabycie – zgodnie z art. 151 ust. 1 Pr. Pap. Wart. – w obrocie wtórnym, w okresie krótszym niż 90 dni, akcji dopuszczonych do publicznego obrotu lub wystawionych w związku z tymi akcjami kwitów depozytowych, zapewniających co najmniej 10 % ogólnej liczby głosów na walnym zgromadzeniu, dokonuje się wyłącznie w wyniku publicznego ogłoszenia wezwania do zapisywania się na sprzedaż lub zmianę akcji. Naruszenie tego obowiązku jest sankcjonowane przez art. 168 Pr. Pap. Wart.

Z ustawy nie wynika, czy obowiązki te ciążą na określonych podmiotach w wypadku, gdy dochodzi do nabycia własnych akcji lub przez podmiot reprezentujący spółkę, wskutek porozumienia zawartego w trybie art. 158a ust. 3 Pr. Pap. Wart. Przepis art. 158a Pr. Pap. Wart. ma wyraźnie na celu ograniczenie możliwości podejmowania działań, które mogłyby prowadzić do przejmowania kontroli nad spółkami publicznymi przez grupy podmiotów bez wykonywania obowiązków określonych w rozdziale o nabywaniu znacznych pakietów akcji (rozd. 9). W doktrynie prezentowany jest słuszny pogląd, że zawarcie porozumienia samo przez się nie jest żadnym nabyciem akcji. Zawarcie porozumienia nie powoduje, że ktokolwiek naby-

wa akcje. Każda ze stron porozumienia ma te akcje, które miała, i nie zwiększa swojego stanu posiadania (M. Wierzbowski: Zależności oraz porozumienia akcjonariuszy w prawie o publicznym obrocie papierami wartościowymi, PPH 2002, nr 5, s. 1). Podkreśla się także, iż zawarcie porozumienia, o którym mowa w art. 158a Pr. Pap. Wart. przez podmioty mające akcje, przed jego zawarciem, rodzi wszelkie obowiązki opisane w ustawie – Prawo o obrocie papierami wartościowymi, z wyjątkiem może obowiązku wezwania, o którym mowa w art. 151 Pr. Pap. Wart. (A. Chłopecki: Jeszcze o porozumieniach w spółkach publicznych, Pr. Pap. Wart. 2001, nr 12, s. 3). Podzielić należy pogląd doktryny, że skoro ustawodawca nakłada na uczestnika obrotu, występującego samodzielnie, którykolwiek z obowiązków wymienionych w art. 147, 149, 151 lub art. 154 Pr. Pap. Wart., to obowiązek ten obciążać będzie wszystkie powiązane ze sobą podmioty, wtedy kiedy zachowanie się przynajmniej jednego z nich doprowadzi lub doprowadzić może do spełnienia się przesłanek przewidzianych w poszczególnych przepisach rozdziału 9 Pr. Pap. Wart. (M. Michalski: Porozumienia w spółkach publicznych a obowiązki z tytułu nabywania znacznych pakietów akcji, Pr. Pap. Wart. 2001, nr 6, s. 3).

Pytania sformułowane przez Sąd Rejonowy w istocie rzeczy dotyczą kwestii, czy obowiązki, o których mowa w art. 147 ust. 1 pkt 1, art. 149 ust. 1 i art. 151 ust. 1 Pr. Pap. Wart., odnoszą się do sytuacji, w której określony podmiot w wyniku nabycia akcji spółki publicznej osiągnął lub przekroczył wskazane w tych przepisach wartości, niezależnie od tego, czy będzie mógł na walnym zgromadzeniu wykonywać prawo głosu, związane z posiadaniem akcji.

Na tak postawione pytanie trzeba udzielić odpowiedzi negatywnej. Za takim rozwiązaniem przemawia wykładnia językowa wymienionych przepisów, a ta ma pierwszeństwo przed innymi rodzajami wykładni. We wszystkich tych przepisach akcje powiązane są z odpowiednim procentem ogół-

nej liczby głosów na walnym zgromadzeniu związanych z nabyciem akcji. Chodzi o akcje, przez które zostało „osiągnięte lub przekroczone 5 % albo 10 % ogólnej liczby głosów na walnym zgromadzeniu” (art. 149 ust. 1 pkt 1 Pr. Pap. Wart.), o akcje powodujące „osiągnięcie lub przekroczenie łącznie odpowiednio 25 %, 33 % lub 50 % ogólnej liczby głosów na walnym zgromadzeniu” (art. 149 ust. 1 Pr. Pap. Wart.), o nabycie akcji „zapewniających co najmniej 10 % ogólnej liczby głosów na walnym zgromadzeniu” (art. 151 ust. 1 Pr. Pap. Wart.). Wyeksponowanie w tych przepisach liczby głosów świadczy o tym, że istotne jest, czy nabywca może realizować prawa wynikające z posiadanych akcji w postaci głosowania na walnym zgromadzeniu. Chodzi bowiem wyraźnie o to, że ma on mieć możliwość uzyskania na walnym zgromadzeniu określonej liczby głosów.

Za taką wykładnią przemawia dodatkowo wykładnia teleologiczna. Obowiązki określone we wspomnianych przepisach mają na celu ochronę uzasadnionych interesów uczestników obrotu papierami wartościowymi, m.in. akcjonariuszy spółek publicznych przez zapewnienie jawności tego obrotu. Mają oni prawo do informacji o zmianach w kapitale spółek, określonych transakcjach akcji, jak też o tym, kto ma znaczną pozycję w kapitale akcyjnym. Czuwać ma nad tym Komisja Papierów Wartościowych i Giełd, do której zadań należy m.in. sprawowanie nadzoru nad przestrzeganiem reguł uczciwego obrotu i konkurencji w zakresie publicznego obrotu oraz nad zapewnieniem powszechnego dostępu do rzetelnych informacji na rynku papierów wartościowych (art. 13 ust. 1 pkt 1 Pr. Pap. Wart.). Aby mogła ona realizować te zadania, musi mieć określone informacje, a ich uzyskiwanie zapewnia nałożenie na określone podmioty obowiązków, wymienionych w rozdziale 9 Pr. Pap. Wart. Nie chodzi o jakiegokolwiek informacje, lecz tylko takie, które mają znaczenie dla akcjonariuszy przy głosowaniu na walnym zgromadzeniu. Nabycie akcji, które nie dają prawa głosu na walnym zgromadzeniu, nie jest taką informacją; z tego punktu widzenia ak-

cje te są mało istotne. Takich uprawnień nie daje nabycie własnych akcji. Artykuł 364 § 2 k.s.h., stanowi, że spółka nie wykonuje praw udziałowych z własnych akcji, z wyjątkiem uprawnień do ich zbycia lub wykonywania czynności, które zmierzają do zachowania tych praw. W literaturze podkreśla się, że uprawnienie, które wchodzi tu w grę, może polegać na realizacji prawa głosu w charakterze czynności zachowawczej (R. Pabis: Akcje własne w przepisach Kodeksu spółek handlowych, cz. I, Pr. Pap. Wart. 2001, nr 12, s. 8).

Wprawdzie w doktrynie podkreśla się, że obowiązek określony w art. 147 ust. 1 Pr. Pap. Wart. dotyczy również sytuacji, gdy osoba mająca papiery wartościowe, z których wynika prawo nabycia akcji, nie zamierza wcale realizować tego prawa, a już sama potencjalna możliwość tej realizacji rodzi obowiązki informacyjne (A. Chłopecki, Z. Mrowiec: Wezwania do sprzedaży lub zamiany akcji w publicznym obrocie papierami wartościowymi, PPH 200, nr 1, s. 17). Jest to jednak sytuacja inna od omawianej. Słusznie przyjmuje się w doktrynie, że w wypadku nabywania akcji własnych ograniczenia wynikające z rozdziału 9 Pr. Pap. Wart. nie powinny mieć zastosowania (M. Wierzbowski: Zależności ... s. 1).