

Warszawa, 5 października 2001 r

Opinia prawna

W sprawie wniosku Komisji Krajowej NZSS „Solidarność” skierowanej do Trybunału Konstytucyjnego (Sygn.: K.31/01)

Stosownie do zlecenia z dnia 4 września 2001 r uprzejmie przedstawiam następującą opinię prawną w sprawie zasadności wniosku wniesionego do Trybunału konstytucyjnego przez Komisję Krajową NZSS „Solidarność”.

Komisja Krajowa NZSS „Solidarność” wnosi o zbadanie zgodności artykułu 418 ustawy z dnia 15 września 2000 roku – Kodeks spółek handlowych z art. 2, art. 31 ust. 3 i art. 64 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej

Zdaniem Wnioskodawcy, regulacja zawarta w artykule 418 K.s.h. umożliwiająca przymusowy wykup akcji stanowiących własność drobnych akcjonariuszy przez akcjonariuszy będących właścicielami akcji stanowiących ponad 90% całości kapitału spółki, na warunkach określonych w ustawie (tzw. „squeeze out”) - *stanowi modelowy przykład nieuzasadnionej głębokiej ingerencji w konstytucyjne prawo własności. Zdaniem Wnioskodawcy prawa własności nie można stopniować, twierdząc iż w drobnej skali zasługuje ono na inny (mniejszy) zakres ochrony w porównaniu z większą skalą.*

Ponadto Wnioskodawca wskazuje, że *„na gruncie prawa prywatnego nie można tworzyć regulacji prawnych wprowadzających tak swobodną i niekontrolowaną możliwość realizacji daleko idących sankcji niejako „na zapas”, „na wszelki wypadek” (nie wiadomo przecież czy owi drobni akcjonariusze będą rzeczywiście i w jakim stopniu utrudniać funkcjonowanie swojej spółki)”*.

Wnioskodawca nie zgadza się z przyjęciem założenia, zgodnie z którym skoro drobny akcjonariusz nie może w kapitałowy sposób wpływać na losy spółki, będzie to czynić poprzez nadużywanie praw korporacyjnych, kosztem interesu większości. Wnioskodawca twierdzi, że *„squeeze out”* (po polsku funkcjonuje nieco slangowe tłumaczenie „wyciskanie”) jest naruszeniem praw majątkowych akcjonariusza, a

okoliczność, że zwrócona ma być owemu akcjonariuszowi realna (rynkowa) wartość „wyciśniętych” od niego akcji nie zmienia w niczym faktu owego naruszenia.

Oceniając przedstawiony wniosek należy rozważyć przede wszystkim dwie kwestie:

- **1** Zasadność wprowadzonej do K.s.h. (art. 418) instytucji „*squeez out*” z punktu widzenia jej przydatności dla funkcjonowaniu spółek akcyjnych (tu przedstawione zostały niektóre argumenty przemawiające za omawianą instytucją), oraz
- **2** Zgodność owej instytucji z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej.

Ad **1** Przede wszystkim należy stwierdzić, że omawiana instytucja jest instytucją całkowicie nową w polskim prawie, nie znaną w regulacjach poprzednich. Praktycznie zatem, materiał umożliwiający ocenę funkcjonowania omawianego przepisu jeszcze nie istnieje. Instytucja ta nie jest również znana powszechnie w ustawodawstwach innych krajów o gospodarce znacznie bardziej rozwiniętej. Od niedawna funkcjonują one tylko, poza prawem polskim - w prawie Holandii, Belgii i Francji¹.) Z tego też powodu również materiał porównawczy w tym przedmiocie jest nikły.

Nieco upraszczając, można stwierdzić, że z natury spółki akcyjnej wynika, że mamy w niej do czynienia z rządami większości (kapitałowej) nad mniejszością oraz, z prymatem kapitału nad osobą. Z punktu więc widzenia tych akcjonariuszy, którzy zainwestowali znaczny kapitał w spółkę z pewnością

sytuacja, w której posiadają oni całość akcji jest dla nich bardziej komfortowa. Można zatem zaakceptować pogląd, że dla sprawnego funkcjonowanie spółki omawiany przepis jest pożyteczny.

W sprawie niniejszej należy rozważyć jeden dodatkowy aspekt. Otóż niewątpliwie nie można stosować przepisu zawartego w art. 418 K.s.h. wobec akcjonariuszy, którzy stali się właścicielami akcji przed wejściem w życie owej ustawy. Natomiast dyskusyjną może stać się kwestia spółek tworzonych po dniu wejścia w życie K.s.h. to jest po 1 stycznia 2001 roku. W tej sytuacji, drobni akcjonariusze zdają sobie sprawę z zagrożenie jakie niesie im omawiany przepis. Jeżeli więc obywatel obejmuje czy nabywa akcje w spółce akcyjnej to musi liczyć się z naturą tej spółki wyrażoną w przepisach kodeksu spółek handlowych, w tym także zasadą „*squeez out*”. Zgodnie z

¹ Za A. Niedzielska „Wyciśnięcie czyli eliminacja mniejszościowych akcjonariuszy” „Rzeczpospolita (Prawo)” z dnia 11.05.2001

zasadą „*volenti not fit iniuria*”, wykupując akcje, pomimo znajomości owego przepisu, z góry niejako godzą się, że omawiana instytucja (a więc „*squeeze out*”) może być wobec nich zastosowana. Akcjonariusz akceptując naturę spółki akcyjnej (gdyż nie ma innego wyboru, jeżeli chce być współnikiem tego typu spółki) musi zatem liczyć się z tym, że większość akcjonariuszy, wbrew jego woli a nawet bez potrzeby jego zgody, może go pozbawić przysługujących mu dotychczas praw w spółce.

Argumentem przemawiającym za brakiem sprzeczności przymusowego wykupu akcji drobnych funkcjonariuszy z Konstytucją RP jest możliwość poddania tego wykupu sądowej kontroli (art. 45, ust. 1 Konstytucji RP). Skoro bowiem wspomniany przymusowy wykup jest konsekwencją podjęcia uchwały walnego zgromadzenia, to samo jego dokonanie oraz warunki na jakich jest on prowadzony, podlegają kontroli sądowej w trybie art. 422 i art. 425 K.s.h.. Przymusowy wykup akcji drobnych akcjonariuszy nie jest wprawdzie prowadzony w postępowaniu sądowym tak jak przy wyłączeniu współnika ze spółki z o.o., gdzie wnoszony jest przez wszystkich pozostałych współników pozew o wyłączenie współnika ze spółki (art. 266 § 1 K.s.h.). Jest to inna kontrola sądowa, gdyż nie działająca *ex lege*, jak przy wyłączeniu współnika ze spółki z o.o., ale na wniosek zainteresowanego akcjonariusza. Drobny akcjonariusz ma prawo zaskarżyć uchwałę o przymusowym wykupie akcji powództwem o stwierdzenie jej nieważności – oczywiście jeżeli będzie w stanie udowodnić przed sądem sprzeczność z prawem lub ze statutem w postępowaniu spółki, związanym z przymusowym wykupem jego akcji (art. 425 § 1 K.s.h.) Rozważania związane z postępowaniem sądowym w opisanej sytuacji wykraczają poza ramy niniejszego opracowania. Zwrócić należy również uwagę na okoliczność, że nie zawsze drobny akcjonariusz będzie traktował przymusowy wykup jego akcji jako instytucję mu wrogą. Możemy mieć bowiem do czynienia z tzw. „*reverse squeeze out*” czyli odwrotny przymusowy wykup akcji – polegający na tym, że to właśnie drobny akcjonariusz będzie zainteresowany wykupem jego akcji, który to wykup będzie przymusowy dla akcjonariuszy większościowych.

Można przyjąć, że nie bez znaczenia w omawianej kwestii jest zaakceptowanie przymusowego wykupu akcji drobnych akcjonariuszy przez ustawodawstwo szczególne a ściśle nowelę z dnia 20 czerwca 2001 roku (DZ. U. Nr 76, poz. 87 do ustawy z 30 sierpnia 1996 r o komercjalizacji i prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych (Dz. U. Nr 118, poz. 581 z późn. zm.). Przepis art. 5 ust 2 tejże ustawy wyłącza bowiem działanie przepisu art. 418 K.s.h. do akcji Skarbu Państwa w

spółkach podlegających ustawie, zaś dodany przepis art. 38, ust 3 „a” ustawy wyłącza możliwość przymusowego wykupu akcji pracowniczych w czasie, w którym ustawowo nie podlegają one zbywaniu (art. 38, ust. 3 ustawy) – tym samym zatem niejako „uznając” ten przepis w innych wypadkach.

Ustawa ta została opublikowana w Dzienniku Ustaw nr 76, poz. 807 w dniu 25 lipca 2001 roku, a więc po wniesieniu przez Wnioskodawcę wniosku do Trybunału Konstytucyjnego. Wprowadzenie tej nowelizacji stwarza nową sytuację prawną co bez wątpienia będzie miało wpływ na stanowiska stron w sprawie niniejszej.²

Ad 2 Zasadniczą jednak kwestią, podniesioną we wniosku, jest zgodność omawianego przepisu z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej.

Niewątpliwy pożytek zaskarżonego przepisu polegający na usprawnieniu funkcjonowania spółki i wygody jej wielkich akcjonariuszy nie przesądza jednak jego zgodności z postanowieniami Konstytucji.

Prawo własności jest to najszersze i najpełniejsze prawo podmiotowe i jako takie musi znajdować najpełniejszą ochronę w systemie obowiązującego prawa.

Na treść tego prawa składają się, przede wszystkim, uprawnienia do korzystania z rzeczy, to jest do jej niezakłóconego posiadania, używania, pobierania pożytków, dokonywania dyspozycji faktycznych i prawnych, a zatem do pełnego i swobodnego ową rzeczą rozporządzania.

Przymusowy wykup akcji, niezależnie od warunków tego wykupu, prowadzi do pozbawienia właścicieli prawa ich własności

Można zatem stwierdzić, iż jest to (podkreślając, że jest to porównanie dalekie i że istnieją zasadnicze różnice pomiędzy tymi instytucjami) rodzaj „wywłaszczenia”. Istota obu tych instytucji jest bowiem taka sama: – pozbawienie prawa własności, niezależnie od woli pozbawianego. Czy jest to czynione za odszkodowaniem czy też nie – jest to w kwestii niniejszej bez znaczenia. Takie właśnie postępowanie, zmierzające do pozbawienia właściciela prawa własności lub jego ograniczenia

² Trwa dyskusja na temat zakresu podmiotowego tego przepisu. Uważa się m. inn., że nie do wszystkich akcji skarbu państwa wyłączona została od 9 sierpnia 20001 możliwość przymusowego wykupu akcji. Uważa się, że ciągle bowiem dopuszczalne jest skorzystanie z niej w tych wszystkich spółkach, w których skarb państwa przestał być wyłącznym akcjonariuszem przed 8 kwietnia 1997 r a więc od wejścia w życie nowelizacji powołanej ustawy z 30 sierpnia 1996 r o komercjalizacji i prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych.(por. R. J.

dopuszcza ustawa zasadnicza jedynie w ściśle i jednoznacznie określonych warunkach. Na straży nienaruszalności prawa własności stoją dwa artykuły Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej:

Artykuł 31, ust. 3, który stanowi,

„Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla

- *jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego,*
- *bądź dla ochrony środowiska ,*
- *- zdrowia i moralności publicznej albo*
- *- wolności i praw innych osób.*

Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw” oraz

artykuł 64 Konstytucji, będący swego rodzaju dopełnieniem cytowanego wyżej artykułu 31, który brzmi:

„1) Każdy ma prawo do własności, innych praw majątkowych(...)

2) Własność, inne prawa majątkowe (...) podlegają równej dla wszystkich ochronie prawnej

3) Własność może być ograniczona tylko w drodze ustawy i tylko w zakresie, w jakim nie narusza ona istoty praw własności” .

Zwracam uwagę na ostatnie zdanie cytowanego artykułu Konstytucji, dotyczące **nienaruszalności istoty** wolności i praw Istotą prawa własności jest prawo do swobodnego dysponowania tym przedmiotem, którego to prawo dotyczy. Pozbawienie właściciela tego prawa, rozporządzanie cudzą własnością bez zgody prawnie umocowanego właściciela owego przedmiotu - bez wątpienia **narusza istotę** owego prawa. Stoi zatem w kolizji z normą konstytucyjną, wyrażoną w art. 64, ust. 3 ustawy zasadniczej. Ani poszczególne ograniczenia ani też ich suma nie mogą naruszać istoty praw bądź wolności. im poddanych (*vide* Uchwała T.K. z 2.03.94 W . 3/93, Orz. T.K. z 26.04 95 K. 11/94). Oznacza to, że ustawodawca nie może ustanawiać ograniczeń przekraczających pewien stopień uciążliwości

Katalog wymienionych w art. 31 ust. 3 Konstytucji przesłanek ma charakter zamknięty i nie może być interpretowany rozszerzająco. W warunkach innych niż określone w ustawie ograniczenie lub naruszenie prawa własności ustawa zasadnicza

uznaje za niekonstytucyjne a zatem prawnie zakazane. Zdaniem autora, instytucja „*squeez out*”, wniesiona do Kodeksu spółek handlowych nie spełnia żadnego z owych wyżej wymienionych warunków, dopuszczających ograniczenie wolności i praw, konstytucyjnie zagwarantowanych. W sprawie niniejszej - przesłanką działania ustawodawcy nie była troska o żaden z istotnych elementów dobra wspólnego wyszczególnionego w katalogu art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Sam fakt, że przepis ten „ułatwia życie” części akcjonariuszy, nawet tych najpotężniejszych i usprawnia funkcjonowanie spółek, nie może być argumentem decydującym w kwestii niniejszej. Dla przeprowadzenia dowodu niesprzeczności normy prawnej z art. 31 Konstytucji byłoby konieczne stwierdzenie istnienia konstytucyjnie uzasadnionych przesłanek formalnych, dotyczących dopuszczalności wprowadzenia ograniczeń oraz wykazanie proporcjonalności zastosowanego środka. Rozpatrując zgodność zakwestionowanego przepisu z zasadą proporcjonalności trzeba zważyć, że żaden z określonych tam warunków nie jest spełniony.

Reasumując:

Zdaniem autora opracowania, wątpliwości Wnioskodawcy co do zgodności artykułu 418 Kodeksu spółek handlowych z artykułami 31, ust. 4 i 64, ust. 3 są uzasadnione. Przepis artykułu 418 umożliwiający przymusowy i bezwarunkowy wykup akcji od ich właścicieli pod groźbą ich unieważnienia³ jest pozbawieniem określonej grupy obywateli- akcjonariuszy jednego z ich praw konstytucyjnych a mianowicie prawa własności. Racja tego pozbawienia nie mieści się w zamkniętym katalogu uprawnień umożliwiającym ich dokonanie, a zawartych w artykule 31, ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Zważyć jednak należy, że istnieją w omawianej kwestii również poważne argumenty przemawiające za utrzymaniem artykułu 418 w Kodeksie Spółek handlowych, z którymi to argumentami nie można się nie liczyć. Argumenty te, zapewne jedynie w części przytoczyłem wyżej (*vide* cz. 1 opracowania). Nie można wykluczyć, że zwolennicy instytucji „*squeez out*” przytoczą ich, broniąc swego stanowiska przed Trybunałem Konstytucyjnym, znacznie więcej.

³ op. cit „Rzeczpospolita (Prawo)” 11.05.2001. Pogląd według którego w sytuacji odmowy sprzedaży akcji przez „wyciskanych” akcjonariuszy, dozwolone jest zastosowanie wobec nich drastycznego środka przymusu, określonego w artykule 358 § 1 K.s.h. jest poglądem wysoce dyskusyjnym. Okoliczność, że w artykule 418 brak jest określonej sankcji nie stanowi o pełnym uprawnieniu owego poglądu.

Autorowi niniejszego opracowania, stojącemu na gruncie tradycyjnego czy też konwencjonalnego pojmowania instytucji prawa – bliższa jest argumentacja przedstawiona we wniosku przedłożonym Trybunałowi.

Sporządził: Maciej Kosiński