

Wrogie przejęcie Orlenu

WALDEMAR GONTARSKI

HOSTILE TAKEOVER – czyli wrogie przejęcie – jest to najbardziej drapieżna odmiana koncentracji gospodarczej w dobie globalizacji. Nabycie przez atakującego bez uzgodnienia z zarządem i radą nadzorczą spółki atakowanej (spółka celu) pakietu kontrolnego jednostek uczestnictwa spółki celu – oto istota wrogiego przejęcia. Może okazać się ono podbojem korporacyjnym, gdy np. skutkuje marginalizacją spółki celu. Nie musi jednak tak być. Wszystko zależy od celu agresora. Dlatego podejmowanie działań ochronnych „**będzie stanowić działanie na szkodę spółki wówczas, gdy wrogie przejęcie nie jest piractwem korporacyjnym (atakem na aktywa wbrew interesom długofalowym spółki zaatakowanej), lecz przejęciem nakierowanym na sanację spółki przejętej, która dotychczas była nieefektywnie zarządzana**” – M. Rodzyńkiewicz, *Przestępstwo działania na szkodę spółki a techniki obrony przed tzw. wrogiem przejęciem spółki* (w:) *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska*, Lublin 2005 r., s. 533.

O zagrożeniu przejęciem PKN Orlen S.A. przez rosyjski koncern Łukoil prasa codzienna informuje od kilku miesięcy. Niepokój budzi nadmierne rozproszenie akcjonariatu największej polskiej spółki publicznej. Skarb Państwa kontroluje (bezpośrednio i pośrednio przez inne spółki) około jednej trzeciej kapitału. Rozproszenie pozostałego jest trudniejsze do zidentyfikowania. Przy rozproszeniu nie istnieje obowiązek ujawnienia stanu posiadania przez akcjonariuszy.

Zgodnie z art. 69 ust. 1 ustawy z 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych, kto:

- osiągnął lub przekroczył 5 proc., 10 proc., 20 proc., 25 proc., 33 proc., 50 proc. albo 75 proc. ogólnej liczby głosów w spółce publicznej albo
 - posiadał co najmniej 5 proc., 10 proc., 20 proc., 25 proc., 33 proc., 50 proc. albo 75 proc. ogólnej liczby głosów w tej spółce, a w wyniku zmniejszenia tego udziału osiągnął odpowiednio 5 proc., 10 proc., 20 proc., 25 proc., 33 proc., 50 proc. albo 75 proc. lub mniej ogólnej liczby głosów
- jest obowiązany zawiadomić o tym Komisję oraz spółkę, w terminie czterech dni od dnia zmiany udziału w ogólnej liczbie gło-

sów albo od dnia, w którym dowiedział się o takiej zmianie lub przy zachowaniu należytej staranności mógł się o niej dowiedzieć.

LATEM BIEŻĄCEGO ROKU na Giełdzie Papierów Wartościowych odnotowano zwiększenie się obrotu akcjami Orlenu. Przy obecnej rozproszonej strukturze właścicielskiej istnieje realna groźba wrogiego przejęcia. Instrumentem prawnym przeciwdziałającym takim praktykom może być instytucja *squeeze out*, ale art. 418 k.s.h. po wyroku Trybunału Konstytucyjnego jest bardzo trudny do zastosowania (nie mówiąc już o tym, że należy dysponować środkami finansowymi na uiszczenie ceny wykupu). „Trybunał Konstytucyjny ucywilizował przymusowy wykup akcji. Artykuł 418 § 1 k.s.h. uzupełniony o treści zawarte w sentencji i w uzasadnieniu (*sic!*) wyroku TK, należy uznać za zgodny z Konstytucją. Co istotne dla wyciskających, jak i wyciskanych – ci pierwsi mają obowiązek procesowy udowodnienia, że ci drudzy (jak to ujmuje w uzasadnieniu TK) faktycznie już podjęli się działań utrudniających lub uniemożliwiających funkcjonowanie spółki lub zmierzających do znacznego obniżenia poziomu ochrony interesów spółki” – W. Gontarski, *Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 21 czerwca 2005 r., P 25/02*, Gazeta Sądowa nr 6 z 2007 roku.

Bardziej skuteczne może okazać się tutaj skorzystanie z wyjątku od zakazu nabywania akcji własnych. Artykuł 362 § 1 k.s.h. statuuje zasadę, że spółka nie może nabywać wyemitowanych przez nią akcji (akcje własne), zaś pkt 1 § 1 art. 362 zawiera następujący wyjątek: Zakaz ten nie dotyczy nabycia akcji w celu zapobieżenia bezpośrednio zagrażającej spółce poważnej szkodzie. Chodzi o odstępstwo sformułowane już w połowie lat siedemdziesiątych ubiegłego stulecia, w art. 19 ust. 2 zdanie pierwsze *in fine* drugiej dyrektywy Rady z 13 grudnia 1976 r. (77/91/EWG). Zgodnie z tym przepisem, w ustawodawstwie krajowym dopuszczalne są wyjątki od zakazu nabywania akcji m.in. wtedy, gdy nabycie własnych akcji niezbędne jest dla uniknięcia przez spółkę „poważnej i bezpośredniej szkody”. W szczególności przyjmuje się, że obniżenie cen akcji zasadniczo nie wyrządza szkody spółce (tylko akcjonariuszom) – *vide*: M. Lutter (w:) *Kölner Kommentar zum Aktiengesetz*, red. W. Zöllner, tom pierwszy, Kolonia 1998 r., s. 887.

Wrogię przejęcie może być uniemożliwione też poprzez zastosowanie innej instytucji prawnej – ograniczenia prawa głosu akcjonariuszy. W myśl art. 411 § 3 zdanie pierwsze k.s.h., statut spółki może ograniczyć prawo głosu akcjonariuszy dysponujących powyżej jednej piątej ogółu głosów w spółce (według zdania drugiego § 3 art. 411 k.s.h., ograniczenie to może dotyczyć wyłącznie wykonywania prawa głosu z akcji przekraczających limit głosów określony w statucie). Jest to *ius dispositivum* jedynie odnośnie tego, że statut może (nie istnieje taki obowiązek prawny) odstąpić od zasady „jedna akcja – jeden głos”, chociaż w ścisłe reglamentowany przez ustawę sposób – tutaj już przepis ten ma charakter *ius cogens* (i jako taki podlega reżymowi art. 58 k.c.). Niezbędną przesłanką ograniczenia prawa głosu jest uprzednie zamieszczenie odpowiedniego postanowienia w statucie. **„Nie będzie więc prawnie skuteczne np. podjęcie przez walne zgromadzenie uchwały ograniczającej prawo głosu akcjonariuszy w trakcie odbywającego się właśnie zgromadzenia”** – J. Szwaia, (w:) *Kodeks spółek handlowych. Komentarz, tom trzeci*, S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaia, Warszawa 2003 r., s. 858. Wtedy najpierw trzeba zmienić statut.

Jak stanowi § 7 ust. 11 zdanie pierwsze *in principio* Statutu PKN Orlen S.A., prawo głosowania akcjonariuszy Spółki zostaje ograniczone w ten sposób, że żaden z nich nie może wykonywać na Walnym Zgromadzeniu więcej niż 10 proc. ogólnej liczby głosów istniejących w Spółce w dniu odbywania Walnego Zgromadzenia. Według zdania drugiego, ograniczenie prawa głosowania, o którym mowa w zdaniu poprzednim nie dotyczy spółki Nafta Polska S.A., Skarbu Państwa oraz banku depozytowego, który na podstawie umowy ze Spółką wyemitował kwity depozytowe w związku z akcjami Spółki (w przypadku wykonywania przez ten podmiot prawa głosu z tych akcji Spółki).

SKORO USTAWA (kodeks) dopuszcza ograniczenie prawa wykonywania głosu do 20 proc., a Statut obniża ten próg do 10 proc., to takie postanowienie statutowe oznacza, iż jest ono *ex lege* i *ex tunc* nieważne (art. 58 § 1 *in principio* k.c.). A ponieważ ustawa uzależnia wprowadzenie ograniczenia od statutowego określenia tego ograniczenia, należy przyjąć, że z prawnego punktu widzenia w PKN Orlen w ogóle nie ma ograniczenia prawa głosu akcjonariuszy, czyli Spółka nie skorzystała z dobrodziejstwa art. 411 § 3 Kodeksu spółek handlowych. W ten sposób zrezygnowano z ważnego instrumentu przydatnego w przeciwdziałaniu wrogiemu przejęciu.

Jak widać, przeciwdziałanie wrogiemu przejęciu jest możliwe, ale trzeba się umieć posłużyć dostępnymi instrumentami prawnymi. Przede wszystkim trzeba mieć odpowiedni statut spółki, czego brakuje w Orlenie.

P.S.: **„Chęć scentralizowana władzy doprowadziła do większego upartyjnienia państwa, co wynika z przeświadczenia, że władza musi być nawet w strukturach, które są od niej niezależne. Spotęgowało to wrażenie niekompetencji delegowanych przez PiS ludzi w takich strukturach jak np. Orlen”** – prof. Jadwiga Staniszkis (*Fakt* z 1 października br.).

Stanowisko Krajowej Rady Sądownictwa z 11 października 2007 r.

Wynagrodzenia sędziowskie

KRAJOWA RADA SĄDOWNICTWA z zaniepokojeniem zauważyła postępujące w ostatnich latach realne obniżenie wynagrodzeń sędziowskich.

Norma konstytucyjna wymieniona w art. 178 ust. 2 ustawy zasadniczej nakazuje zapewnienie sędziom warunków pracy i wynagrodzenia odpowiadających godności urzędu oraz zakresowi ich obowiązków.

Umiejscowienie tej normy wśród przepisów ustrojowych oraz jej kategoryczna wymowa („sędziom zapewnia się”) wskazuje, że jej adresatami są organy państwa powołane do kształtowania systemu wynagrodzeń sędziowskich.

„Odpowiedność” wynagrodzenia sędziego ma nie tylko aspekt ilościowy, wyrażony w określonych stawkach pieniężnych, lecz także aspekt jakościowy, wyrażający się w rozwiązaniach podkreślających szacunek dla urzędu sędziego, stabilizację jego sprawowania i niezawisłość sędziowską. Takie stanowisko wyraził Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 4 października 2000 r., sygn. P 8/00.

ODNOSZĄC TĘ OCENĘ do obecnych realiów Krajowa Rada Sądownictwa stwierdza, że w obu wskazanych wyżej aspektach doszło do niepokojącego zachwiania proporcji pomiędzy rzeczywistym wynagrodzeniem sędziów a stale rosnącym zakresem ich obowiązków i godnością sprawowanego urzędu.

Zawód sędziego jako jedyny jest wyróżniony konstytucyjnie w zakresie kształtowania wynagrodzenia. Tym samym uposażenie sędziego winno znacząco przekraczać realne średnie wynagrodzenia w kraju. Co więcej powinno ulegać wzrostowi proporcjonalnie do polepszania się sytuacji innych grup zawodowych.

Krajowa Rada Sądownictwa podkreśla stanowisko zawarte w uchwale nr 37/2007 z 16 maja 2007 r., że kolejny rok bez podwyższenia wynagrodzeń sędziów wywołuje brak satysfakcji sędziów z wykonywanej odpowiedzialnej służby państwowej, często skutkujący odejściem z zawodu. Dotyczy to przede wszystkim sędziów sądów rejonowych.

KRAJOWA RADA SĄDOWNICTWA po raz kolejny apeluje do organów państwa odpowiedzialnych za kształtowanie systemu wynagrodzeń sędziowskich o takie ich stanowienie by realnie odpowiadały normie konstytucyjnej.

Ma to bowiem podstawowe znaczenie dla prawidłowego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości jako znaczącego filaru demokratycznego państwa prawa.

sędzia Stanisław Dąbrowski
przewodniczący Krajowej Rady Sądownictwa