

**Sprawa C-229/24 [Brännelius]<sup>i</sup>**

**Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym**

**Data wpływu:**

26 marca 2024 r.

**Oznaczenie sądu odsyłającego:**

Högsta domstolen (Szwecja)

**Data wydania postanowienia o wystąpieniu z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym:**

21 marca 2024 r.

**Wnoszący środek odwoławczy:**

TK

OP

**Druga strona postępowania:**

Riksåklagaren

---

[...]

**STRONY**

**Wnoszący środek odwoławczy**

1. TK

[...]

2. OP

[...]

**Druga strona postępowania**

<sup>i</sup> Niniejszej sprawie została nadana fikcyjna nazwa, która nie odpowiada rzeczywistej nazwie żadnej ze stron postępowania.

Riksåklagaren (prokurator generalny, Szwecja)

[...]

## **PRZEDMIOT**

Wykorzystywanie informacji poufnych

[...]

## **WNIOSEK O WYDANIE ORZECZENIA W TRYBIE PREJUDYCJALNYM**

### **Stan faktyczny**

1. Wiosną 2018 r. spółka komunalna działająca pod firmą Umeå kommunföretag AB, w której gmina Umeå wywiera dominujący z prawnego punktu widzenia wpływ, przeprowadziła postępowanie o udzielenie zamówienia na autobusy elektryczne i stacje ładowania. Oferty zostały złożone przez dwie spółki. Jedną z nich była spółka notowana na rynku regulowanym, działająca pod firmą Hybricon Bus Systems AB. Trzy inne spółki wyraziły zainteresowanie uczestnictwem w postępowaniu o udzielenie zamówienia, ale nie zakwalifikowały się do złożenia ofert.

2. W dniu 14 maja 2018 r. spółka komunalna przyjęła decyzję, na mocy której zamówienie nie zostało udzielone spółce Hybricon, lecz innemu oferentowi. W wiadomości e-mail przesłanej o godzinie 14.34 tego samego dnia spółka komunalna poinformowała wszystkie pięć spółek o wyniku postępowania o udzielenie zamówienia.

3. W spółce Hybricon ta wiadomość e-mail została odebrana przez pracownika ds. operacyjnych, na którym spoczywała zasadnicza odpowiedzialność za kontakty ze spółką komunalną w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia. Wkrótce potem tenże pracownik ds. operacyjnych przesłał OP wiadomość, w której namawiał go do sprzedaży akcji spółki Hybricon. OP przekazał te informacje TK, który również posiadał akcje tej spółki.

4. O godzinie 14.37 TK złożył zlecenie sprzedaży 73 000 akcji spółki Hybricon. Kilka minut później, o godzinie 14.40, OP sprzedał 31 000 akcji tej spółki.

5. O godzinie 15.22 spółka Hybricon wydała komunikat prasowy, w którym poinformowała, że zamówienie nie zostało jej udzielone. Następnie cena akcji spółki Hybricon gwałtownie spadła. Ponieważ OP i TK zawczasu zbyli jej akcje, ograniczyli w ten sposób swoje straty.

Postępowanie przed tingsrätten (sądem pierwszej instancji)

6. Oskarżeni o popełnienie przestępstwa wykorzystywania informacji poufnych w związku ze sprzedażą akcji zostali między innymi OP i TK.

7. Za przestępstwo wykorzystywania informacji poufnych, którego szkodliwość społeczna jest wyższa niż normalna, tingsrätten (sąd pierwszej instancji) wymierzył OP i TK kary w zawieszeniu oraz zobowiązał ich do wykonywania pracy na cele społeczne. Gdyby zamiast tego wybraną sankcją było pozbawienie wolności, wymierzona zostałaby kara czterech miesięcy pozbawienia wolności. Tytułem kompensaty za popełnione przestępstwo konfiskacie uległo 51 508 SEK pochodzących z majątku OP i 146 536 SEK pochodzących z majątku TK.

8. Zdaniem tingsrätten (sądu pierwszej instancji) wiadomość o nieudzieleniu zamówienia spółce Hybricon stanowiła określoną w sposób precyzyjny informację dotyczącą bezpośrednio spółki Hybricon, która miała wpływ na ceny akcji. Ponadto nie można było uznać, że ta informacja została podana do wiadomości publicznej przed wydaniem komunikatu prasowego przez spółkę Hybricon.

Postępowanie przed hovrätten (sądem apelacyjnym)

9. Hovrätten (sąd apelacyjny) zmienił wyrok tingsrätten (sądu pierwszej instancji) jedynie w ten sposób, że OP i TK wymierzono kary w zawieszeniu wraz ze 150 stawkami dziennymi grzywny.

**Postępowanie przed Högsta domstolen (sądem najwyższym, Szwecja)**

10. OP i TK utrzymują, że Högsta domstolen (sąd najwyższy) powinien stwierdzić, iż nie ponoszą odpowiedzialności karnej za przestępstwo wykorzystywania informacji poufnych. Podnoszą oni w szczególności, że z chwilą przekazania decyzji o udzieleniu zamówienia informacja przestała być informacją poufną, a tym samym stała się ona dokumentem publicznym, który nie ma charakteru poufnego.

11. W odpowiedzi riksåklagaren (prokurator generalny) wskazał, że wyrok hovrätten (sądu apelacyjnego) powinien zostać zmieniony. Riksåklagaren oświadczył, że decyzja o udzieleniu zamówienia stała się dokumentem publicznym z chwilą jej przekazania, ale według niego w dalszym ciągu mogła ona mieć charakter poufny. Zdaniem riksåklagaren w każdym wypadku decyzja ta stanowiła informację poufną do chwili wydania komunikatu prasowego przez spółkę Hybricon.

12. Högsta domstolen (sąd najwyższy) dopuścił środek odwoławczy do rozpoznania w oparciu o ustalenia faktyczne poczynione przez hovrätten (sąd apelacyjny).

13. Kluczową kwestią w niniejszej sprawie pozostaje ustalenie, w jakim momencie informacje zawarte w decyzji o udzieleniu zamówienia, dotyczące

postępowania o udzielenie zamówienia, należy uważać za podane do wiadomości publicznej, a tym samym za niestanowiące już informacji poufnych.

## **Przepisy prawne**

### *Wykorzystywanie informacji poufnych*

14. Zgodnie z lagen (2016:1307) om straff för marknadsmissbruk på värdepappersmarknaden (ustawą o karach za nadużycia na rynku papierów wartościowych) przestępstwo wykorzystywania informacji poufnych popełnia osoba, która znajduje się w posiadaniu informacji poufnej i która, na własny rachunek lub na rzecz innej osoby, nabywa lub zbywa instrumenty finansowe, których informacja ta dotyczy, w drodze obrotu na rynku papierów wartościowych (zob. rozdz. 2 § 1 akapit pierwszy pkt 1). Wymierzaną sankcją jest kara pozbawienia wolności na okres do lat dwóch. Jeżeli czyn zabroniony jest większej wagi, sankcją wymierzaną za poważne przestępstwo wykorzystywania informacji poufnych jest kara pozbawienia wolności na okres od sześciu miesięcy do sześciu lat. Jeżeli czyn zabroniony jest mniejszej wagi, sprawca nie ponosi odpowiedzialności karnej. Przesłanką odpowiedzialności karnej jest umyślność.

15. W drodze Lagen om straff för marknadsmissbruk do prawa szwedzkiego została implementowana dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/57/UE z dnia 16 kwietnia 2014 r. w sprawie sankcji karnych za nadużycia na rynku (dyrektywa w sprawie nadużyć na rynku). Zgodnie z art. 3 ust. 1 tej dyrektywy państwa członkowskie podejmują niezbędne środki w celu zapewnienia, aby w pewnych określonych sytuacjach wykorzystywanie informacji poufnych stanowiło przestępstwo, przynajmniej w poważnych przypadkach oraz jeżeli czyny te zostały popełnione umyślnie.

16. W rozdz. 1 § 4 lagen om straff för marknadsmissbruk wskazano, że informacje poufne oznaczają informacje w rozumieniu art. 7 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 596/2014 z dnia 16 kwietnia 2014 r. w sprawie nadużyć na rynku (rozporządzenie w sprawie nadużyć na rynku). Odpowiednie odesłanie do definicji zawartej w rozporządzeniu znajduje się w art. 2 pkt 4 dyrektywy w sprawie nadużyć na rynku.

17. Zgodnie z art. 7 ust. 1 lit. a) rozporządzenia w sprawie nadużyć na rynku informacje poufne definiuje się jako określone w sposób precyzyjny informacje, które nie zostały podane do wiadomości publicznej, dotyczące, bezpośrednio lub pośrednio, jednego lub większej liczby emitentów lub jednego lub większej liczby instrumentów finansowych, a które w przypadku podania ich do wiadomości publicznej miałyby prawdopodobnie znaczący wpływ na ceny tych instrumentów finansowych lub na ceny powiązanych pochodnych instrumentów finansowych.

### *Ujawnianie informacji poufnych*

18. W myśl rozporządzenia w sprawie nadużyć na rynku emitent podaje niezwłocznie do wiadomości publicznej informacje poufne bezpośrednio go

dotyczące (art. 17). Emitent zapewnia podanie informacji poufnych do wiadomości publicznej w sposób umożliwiający szybki dostęp oraz pełną, prawidłową i terminową ocenę informacji przez opinię publiczną oraz, w stosownych przypadkach, z wykorzystaniem specjalnie przewidzianej metody.

19. Jeżeli emitent ujawnił informacje w sposób zgodny z warunkami określonymi w art. 17 rozporządzenia w sprawie nadużyć na rynku, uznaje się, że informacje zostały podane do wiadomości publicznej w rozumieniu art. 7 tego rozporządzenia.

#### *Informacja o wyniku postępowania o udzielenie zamówienia*

20. Organ prowadzący postępowanie o udzielenie zamówienia niezwłocznie informuje kandydatów i oferentów o decyzjach o udzieleniu zamówienia lub zawarciu umowy ramowej (zob. rozdz. 12 § 12 akapit pierwszy lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (ustawy o zamówieniach publicznych)). Organ przekazuje informację o wyniku postępowania o udzielenie zamówienia w drodze ogłoszenia nie później niż 30 dni po zawarciu umowy (zob. rozdz. 19 § 7 akapit pierwszy). Nie ma obowiązku podawania tej informacji do wiadomości publicznej przed tym dniem.

21. Decyzja o udzieleniu zamówienia może jednak stanowić dokument publiczny, który podlega ujawnieniu na wniosek.

#### *Ujawnianie dokumentów publicznych*

22. Podstawowe przepisy regulujące ujawnianie dokumentów są zawarte w rozdz. 2 tryckfrihetsförordningen (ustawy o wolności prasy). Zgodnie z tym rozdziałem każdy ma prawo dostępu do dokumentów publicznych, przy czym to prawo może być pod pewnymi warunkami ograniczone ustawą. Dokument jest publiczny, jeżeli jest przechowywany przez organ oraz jeżeli uznaje się, że został on otrzymany przez organ lub przezeń sporządzony. Dokument uznaje się za sporządzony przez organ między innymi wówczas, gdy doszło do jego przekazania (zob. rozdz. 2 §§ 1, 2, 4, 10).

23. Osobie wnioskującej o dostęp do dokumentu publicznego udostępnia się go na miejscu bezzwłocznie lub tak szybko jak to możliwe. Na złożony wniosek organ, w stosownych przypadkach za opłatą, wydaje także odpis lub egzemplarz dokumentu. Organ rozpatruje taki wniosek niezwłocznie (zob. rozdz. 2 §§ 15, 16).

24. Szczegółowe przepisy regulujące urzędowe procedury ujawniania dokumentów publicznych oraz ograniczenia prawa dostępu do takich dokumentów znajdują się w offentlighets- och sekretesslagen (2009:400) (ustawie o publicznym dostępie do informacji i poufności). Zgodnie z rozdz. 6 § 4 organ administracji, na wniosek zgłoszony przez jednostkę, udziela informacji zawartych w dokumencie publicznym przechowywanym przez ten organ, chyba że informacja jest poufna lub chyba że utrudni to prawidłowe wykonywanie zadań.

25. Prawo dostępu do dokumentów publicznych ma również zastosowanie między innymi do spółek akcyjnych, w których gminy wywierają dominujący z prawnego punktu widzenia wpływ. Na potrzeby stosowania offentlighets- och sekretesslagen takie spółki należy traktować tak samo jak organy administracji (zob. rozdz. 2 § 3).

26. W przypadku postępowania o udzielenie zamówienia informacje dotyczące między innymi ofert nie mogą być w żadnym wypadku ujawniane osobom innym niż oferenci do chwili podania wszystkich ofert do wiadomości publicznej lub podjęcia decyzji odnośnie do dostawcy i oferty lub uprzedniego zamknięcia sprawy (zob. rozdz. 19 § 3 akapit drugi offentlighets- och sekretesslagen). Nawet w późniejszym czasie informacje odnoszące się do oferty mogą mieć charakter poufny (por. w szczególności rozdz. 31 § 16).

27. W świetle powyższego punkt wyjścia jest taki, że jednostka ma prawo dostępu do decyzji o udzieleniu zamówienia, która została podjęta i przekazana przez organ administracji lub przez spółkę komunalną, którą należy traktować jak taki organ. Termin, w którym jednostka może w praktyce uzyskać informację o decyzji lub o jej treści, może być różny w zależności od sposobu organizacji pracy przez organ administracji oraz od innych okoliczności.

### **Potrzeba wydania orzeczenia w trybie prejudycjalnym**

28. Tingsrätten (sąd pierwszej instancji) i hovrätten (sąd apelacyjny) ustaliły, że informacje zawarte w decyzji o udzieleniu zamówienia, którą spółka komunalna przekazała zainteresowanym spółkom, stanowiły informacje poufne do chwili opublikowania przez spółkę Hybricon komunikatu prasowego. W związku z tym owe sądy uznały, że przekazanie decyzji o udzieleniu zamówienia przez spółkę komunalną nie oznaczało, iż informacje zostały podane do wiadomości publicznej w sposób wymagany do tego, aby można było uznać, że nie stanowią już one informacji poufnych w rozumieniu rozporządzenia w sprawie nadużyć na rynku.

29. Główna kwestia sporna w postępowaniu przed Högsta domstolen (sądem najwyższym) dotyczy tego, w jakim momencie informacje zawarte w decyzji o udzieleniu zamówienia, dotyczące postępowania o udzielenie zamówienia, należy uważać za podane do wiadomości publicznej, a tym samym za niestanowiące już informacji poufnych. W związku z tym w niniejszej sprawie powstają zagadnienia związane z wykładnią wyrażenia „które nie zostały podane do wiadomości publicznej”, zawartego w art. 7 ust. 1 lit. a) rozporządzenia.

30. Z art. 7 ust. 1 lit. a) rozporządzenia nie wynika, że wszelkie informacje, które nie zostały ujawnione publicznie w sposób określony w art. 17 należy uważać za niepodane do wiadomości publicznej. Europejski Urząd Nadzoru Giełd i Papierów Wartościowych (ESMA) stwierdził, że informacje poufne mogą zostać ujawnione w sposób inny aniżeli w drodze ich podania do wiadomości publicznej w trybie art. 17, w tym w drodze działań podejmowanych przez osoby trzecie

(dokument „Questions and Answers on the Market Abuse Regulation” (wersja 17, data ostatniej aktualizacji: 25 listopada 2022 r.), pkt A5.10).

31. Z rozporządzenia nie wynika jednak wprost, że informacje mogą zostać podane do wiadomości publicznej w drodze tak zwanego faktycznego podania do wiadomości publicznej; ponadto nie zostało to potwierdzone w żadnym orzeczeniu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Brak jest dalszych wytycznych wskazujących, jakie wymogi powinny znaleźć w takich przypadkach zastosowanie, aby informacje nie były już uważane za informacje poufne.

32. Dlatego też w tym względzie sposób wykładni rozporządzenia w sprawie nadużyć na rynku nie stanowi ani *acte clair*, ani *acte éclairé*. Konieczne jest zatem wystąpienie do Trybunału Sprawiedliwości z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym.

### **Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym**

33. Högsta domstolen (sąd najwyższy) zwraca się do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w celu uzyskania odpowiedzi na następujące pytania:

1. Czy aby można było przyjąć, że informacje zostały podane do wiadomości publicznej zgodnie z art. 7 ust. 1 lit. a) rozporządzenia w sprawie nadużyć na rynku, jest konieczne, by podanie do wiadomości publicznej nastąpiło w sposób określony w art. 17 tego rozporządzenia?

2. Jeżeli podanie do wiadomości publicznej może nastąpić w inny sposób: jakie okoliczności należy wziąć pod uwagę przy ustalaniu, czy informacje należy przyjąć za podane do wiadomości publicznej w rozumieniu art. 7 ust. 1 lit. a)?