

## CZY PRAWO STANOWI ZAGROŻENIE DLA PRZEDSIĘBIORSTW ?

mec. Lidia Piotr-Krajecka,  
doradca w programie EQUAL

### Wolność gospodarcza

Ustawa z dnia 02 lipca 2004r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz U Nr 173 poz. 1807 z późn.zm.) potwierdza funkcjonującą już od roku 1988 zasadę, że podejmowanie, wykonywanie i zakończenie działalności gospodarczej jest wolne dla każdego na równych prawach, z zachowaniem warunków określonych przepisami prawa. Owa „zasada wolności gospodarczej” nie jest oczywiście zasadą nieograniczoną, albowiem wolność tę wyznaczają, a często ograniczają przepisy prawa. W latach ubiegłych wyrażała to znana maksyma „co nie jest prawem zabronione, jest dozwolone”, chociaż dziś wobec znacznej ingerencji prawa w organizację i funkcjonowanie przedsiębiorstw, maksyma ta traci na aktualności. Przepisy prawa mogą stanowić zagrożenie dla funkcjonowania, a czasem nawet dla istnienia przedsiębiorstwa.

Podczas dokonywania analizy przedsiębiorstw biorących udział w Projekcie pn. **„System przeciwdziałania powstawaniu bezrobocia na terenach słabo zurbanizowanych”**, często spotykałam się z przypadkami zagrożenia dla przedsiębiorstw wynikającego z przepisów prawa regulujących lub ograniczających prowadzoną działalność gospodarczą.

### Kiedy grozi upadłość ?

Już sama definicja legalna „przesłanek ogłoszenia upadłości” wprowadzona w życie przepisami ustawy z dnia 28 lutego 2003r. Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz U Nr 60 poz. 535 z późn.zm) wprowadza realne zagrożenie dla każdego przedsiębiorcy, który ma choćby przejściowe kłopoty z płynnością. Zgodnie z ustawą zdolność upadłościową posiadają m.in. osoby fizyczne prowadzące działalność gospodarczą, przedsiębiorstwa państwowe, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i spółki akcyjne, a więc beneficjenci ostateczni Projektu. Upadłość natomiast ogłasza się w stosunku do dłużnika, który stał się niewypłacalny, czyli w stosunku do takiego dłużnika, który nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań (art. 11 ust. 1). Wobec dłużnika będącego osobą prawną upadłość ogłasza się także wtedy, gdy zobowiązania przekroczą wartość jego majątku, nawet wówczas

gdy na bieżąco te zobowiązania wykonuje (art. 11 ust. 2). Z przepisów prawa upadłościowego i naprawczego wynika zatem, że niewykonywanie wymagalnych zobowiązań - nawet krótkotrwale i nie zawinione przez przedsiębiorcę - oznacza „niewypłacalność”, a co za tym idzie stwarza zagrożenie prawne ogłoszenia upadłości wobec takiego przedsiębiorcy.

Z istoty porządku prawnego wynika bowiem, że każdy powinien wykonywać swe wymagalne zobowiązania w terminie, jeżeli ich nie wykonuje to jest niewypłacalny, a to stanowi już samodzielną podstawę ogłoszenia jego upadłości. Dla uznania przedsiębiorcy jako niewypłacalnego bez znaczenia jest, czy nie wykonuje on wszystkich swoich zobowiązań czy tylko niektórych z nich, ani też czy nie wykonuje wymagalnych zobowiązań pieniężnych czy też niepieniężnych. Dla uznania przedsiębiorcy za niewypłacalnego bez znaczenia jest rozmiar nie wykonywanych zobowiązań (nawet nie wykonanie zobowiązania o niewielkiej wartości oznacza niewypłacalność dłużnika), ani też przyczyna nie wykonania zobowiązania (np. to, że przedsiębiorca nie ma środków pieniężnych, bo nie płaci jego kontrahenci). Również bez znaczenia jest okoliczność, czy są to zobowiązania związane z prowadzoną działalnością gospodarczą czy też inne zobowiązania np. wspólników spółek handlowych ponoszących odpowiedzialność za zobowiązania spółki całym swoim majątkiem bez ograniczeń. O niewypłacalności decyduje fakt niewykonywania wymagalnych zobowiązań i dotyczy to zarówno zobowiązań cywilnoprawnych (z umów sprzedaży, najmu, wynagrodzenia), jak i publiczno-prawnych (podatki, cła).

Przedsiębiorców będących osobami prawnymi (np. przedsiębiorstwa państwowe, spółdzielnie, sp. z o.o., spółki akcyjne) obowiązuje też druga podstawa ogłoszenia upadłości. Podmioty te stają się niewypłacalne także wtedy, gdy ich zobowiązania przekroczą wartość ich majątku i to nawet wtedy, gdy na bieżąco wykonują swoje zobowiązania. Istotne jest zatem, aby zadłużenie tych przedsiębiorców nie przekraczało wartości ich aktywów tj. ogółu środków gospodarczych (nieruchomości, materiały, towary, należności itp.), którymi dysponuje w danym momencie przedsiębiorca.

W świetle tak zdefiniowanych podstaw prawnych ogłoszenia upadłości, praktycznie każdy przedsiębiorca „ociera” się o ryzyko ogłoszenia w stosunku do niego upadłości. Przejściowe, krótkotrwale opóźnienia w regulowaniu wymagalnych zobowiązań występują w wielu przedsiębior-

stwach biorących udział w Projekcie, zdarzają się też przypadki gdzie wartość aktywów przedsiębiorstwa jest mniejsza od wielkości wymagalnych zobowiązań. Oczywiście w praktyce sytuacje te nie inicjują wniosków o ogłoszenie upadłości przedsiębiorcy, niemniej zagrożenie prawne zgłoszenia takiego wniosku przez wierzyciela istnieje. W tym miejscu można dodać, że nie stanowi podstawy do ogłoszenia upadłości sytuacja, w której opóźnienie w wykonaniu zobowiązań nie przekracza trzech miesięcy, a suma niewykonanych zobowiązań nie przekracza 10% wartości bilansowej przedsiębiorstwa dłużnika. W takiej sytuacji pomimo zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości sąd może oddalić taki wniosek. Wyjątku tego nie stosuje się, jeżeli niewykonanie zobowiązań ma charakter trwały, albo gdy oddalenie wniosku może spowodować pokrzywdzenie wierzycieli.

### **Jak powinny funkcjonować spółki?**

Znaczną grupę beneficjentów Projektu stanowią spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i spółki akcyjne. Zasady tworzenia i funkcjonowania tych spółek określa ustawa z dnia 15 września 2000r. Kodeks spółek handlowych (Dz U Nr 94 poz. 1037 z późn.zm), której przepisy mogą również być źródłem zagrożenia dla bytu prawnego tych podmiotów. Istniejące w dniu wejścia w życie tej ustawy tj. w dniu 01 stycznia 2001r. spółki kapitałowe (spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i spółki akcyjne) zobowiązane zostały do dostosowania postanowień umów (aktów założycielskich) i wysokości posiadanego kapitału do wymagań Kodeksu spółek handlowych (dalej Ksh).

Zgodnie z art. 623 §1 Ksh, w terminie do dnia 31 grudnia 2003r. spółki handlowe istniejące w dniu 1 stycznia 2001r. winny dostosować postanowienia swoich umów, aktów założycielskich lub statutów do przepisów kodeksu spółek handlowych. W przypadku naruszenia tego przepisu sąd rejestrowy może z urzędu lub na wniosek osoby mającej interes prawny wezwać spółkę do usunięcia naruszenia w terminie nie dłuższym niż sześć miesięcy, a jeżeli spółka nie uczyni zadość wezwaniu, sąd może także z urzędu wydać postanowienie o rozwiązaniu spółki. Dalej, zgodnie z art. 624 §1 Ksh, w tym samym terminie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością winny dokonać podwyższenia kapitału zakładowego co najmniej do wysokości 25.000,00 złotych, a najpóźniej do 31 grudnia 2005r. dostosować wysokość kapitału zakładowego do wymagań określonych w art. 154 §

1 Ksh tj. do wysokości 50.000,00 złotych. Podobne wymagania zostały ustalone w stosunku do spółek akcyjnych, które w terminie do 31 grudnia 2003r. winny dokonać podwyższenia kapitału zakładowego co najmniej do wysokości 250.000,00 złotych, a najpóźniej do 31 grudnia 2005r. dostosować wysokość kapitału zakładowego do wymagań określonych w art. 308 § 1 Ksh tj. do wysokości 500.000,00 złotych. W przypadku, gdy spółka akcyjna nie spełnia tych wymogów sąd rejestrowy może z urzędu lub na wniosek osoby mającej interes prawny wezwać spółkę do usunięcia naruszenia w terminie nie dłuższym niż sześć miesięcy, a jeżeli tego nie uczyni, sąd może także z urzędu wydać postanowienie o rozwiązaniu spółki. Ponadto akcjonariusze lub wspólnicy takiej spółki nie mogą pobierać dywidendy ani innych świadczeń od spółki do czasu spełnienia wymogów określonych w Ksh.

Powołane wyżej przepisy są czytelne, lecz w praktyce nie zawsze możliwe do wykonania. Podwyższenie kapitału zakładowego wymaga bowiem uchwały zgromadzenia wspólników a zdarza się, że uchwały tej podjąć nie można, gdyż wspólnicy (akcjonariusze) nie wyrażają zgody na wniesienie do spółki dodatkowych wkładów pieniężnych (lub rzeczowych). Możliwości blokowania podjęcia uchwał zgromadzenia wspólników jest wiele, lecz nie to jeszcze stanowi potencjalne źródło zagrożenia dla bytu prawnego spółki. Jest nim faktyczny brak kapitału i niemożność jego uzyskania od wspólników (w formie podwyższenia wartości udziału lub utworzenia nowych udziałów) lub ze środków spółki (z kapitału zapasowego lub kapitałów rezerwowych utworzonych z zysku spółki) oraz przepis Ksh określający minimalną wysokość kapitału zakładowego spółki. Jeżeli spółka z ograniczoną odpowiedzialnością lub spółka akcyjna nie podwyższyła kapitału zakładowego do wysokości wymagalnej przepisami Ksh, funkcjonuje ze stałym zagrożeniem orzeczenia przez sąd o jej rozwiązaniu.

Brak środków na podwyższenie kapitału zakładowego wymusza poszukiwanie innych rozwiązań, które w konsekwencji pociągają za sobą dodatkowe koszty dla spółki. Uczestnik Projektu - prowadząca aktywną działalność gospodarczą spółka akcyjna - z powodu niemożności podwyższenia kapitału zakładowego do wysokości 500.000,00 złotych, zmuszona jest do przekształcenia się w spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością. Procedura przekształcenia regulowana

przepisami Ksh nie jest ani łatwa i szybka, ani tania. Wymaga - jak w przypadku uczestnika Projektu - przeprowadzenia szeregu uzgodnień i konsultacji (z pracownikami – akcjonariuszami), uchwały Rady Nadzorczej, opracowania planu przekształcenia, wyceny majątku, zwołania kilku Walnych Zgromadzeń itd. Czynności te dalekie od prowadzenia bieżącej działalności gospodarczej, stanowią dodatkowe obciążenie dla przedsiębiorstwa, lecz niestety są konieczne do wykonania gdyż wymusza je przepis prawa.

### Gdzie prawo ingeruje?

Przepisy prawa ingerują w każdą niemal sferę prowadzonej działalności gospodarczej. Normują i narzucają zasady zatrudniania pracowników (Kodeks pracy, najnowsze przepisy o samozatrudnieniu), nakazują wprowadzenie przez przedsiębiorstwa określonych rozwiązań technologicznych, jako warunku dalszego prowadzenia działalności. Często wymagania te nałożone zostały na przedsiębiorców w ślad za koniecznością dostosowania prawa polskiego do wymagań ustawodawstwa Unii Europejskiej. Brak możliwości spełnienia tych wymagań niejednokrotnie przesądza o konieczności likwidacji przedsiębiorstwa.

I tak np, produkcja pieczywa i wyrobów cukierniczych, tak jak pozostałej żywności, odbywa się na podstawie przepisów ustawy o warunkach zdrowotnych żywności i żywienia (Dz. U. z 2001r. Nr 63 poz. 634 z późn.zm.). Ustawa ta wprowadzając do polskiego prawa regulacje obowiązujące w Unii Europejskiej, określa wymagania w zakresie jakości zdrowotnej żywności, dozwolonych substancji dodatkowych i innych składników żywności oraz substancji pomagających w przetwarzaniu. Jednym z ważniejszych dla producentów żywności przepisów, stał się zapis dotyczący obowiązku wprowadzania w zakładach produkujących żywność zasad systemu HACCP (Hazard Analysis and Critical Control Point). System ten związany jest z zapewnieniem bezpieczeństwa zdrowotnego żywności na całej długości łańcucha żywnościowego począwszy od surowca a skończywszy na gotowym produkcie spożywczym, czyli „od pola do stołu”. Dla wielu producentów pieczywa i wyrobów cukierniczych, zwłaszcza użytkujących lokale w starych budynkach, oznacza to zwiększone nakłady na modernizację (o ile ta jest jeszcze możliwa), bowiem często bez niej nie można w zakładzie wprowadzić zasad systemu HACCP, a także już wcześniej wymaganych prze-

pisami GMP czyli dobrej praktyki produkcyjnej i GHP czyli dobrej praktyki higienicznej, stanowiących podstawę systemu. Podobne wymagania nakładają na przedsiębiorców inne przepisy branżowe (np. wymagania sanitarne, jakim powinny odpowiadać zakłady fryzjerskie, kosmetyczne, tatuażu i odnowy biologicznej; zaostrożone warunki obrotu lekami i kosmetykami).

Powołana na wstępie zasada wolności gospodarczej doznaje ograniczeń poprzez nałożenie na przedsiębiorców obowiązku uzyskania koncesji lub wpisu do rejestru działalności regulowanej (art. 15 ustawy z dnia 02.07.2004r. o swobodzie działalności gospodarczej). Uzależnienie prowadzenia działalności od posiadania koncesji, zezwolenia, licencji i innych decyzji organów administracji państwowej lub samorządowej pociąga za sobą naturalne ryzyko dla istnienia przedsiębiorstwa. Utrata koncesji, zezwolenia lub licencji na prowadzenie danej działalności gospodarczej może prowadzić bezpośrednio do likwidacji przedsiębiorstwa, zwłaszcza tych przedsiębiorstw, których przedmiotem działania jest wyłącznie ta działalność, a posiadany majątek służy wyłącznie prowadzeniu tej działalności. W grupie przedsiębiorstw objętych Projektem takimi podmiotami są przedsiębiorstwa gospodarki komunalnej (wymagane zezwolenie zgodnie z ustawą z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków - Dz. U. Nr 72, poz. 747 i ustawą z dnia 27 kwietnia 2001 r. o odpadach - Dz. U. Nr 62, poz. 628), przedsiębiorstwa energetyki cieplnej (wymagana koncesja Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki na wytwarzanie ciepła, przesyłanie i dystrybucję energią), przedsiębiorstwa transportowe (wymagana licencja lub zezwolenie zgodnie z ustawą z dnia 6 września 2001 r. o transporcie drogowym - Dz. U. Nr 125, poz. 1371), hurtownie farmaceutyczne (wymagane zezwolenie na prowadzenie hurtowni leków zgodnie z ustawą z dnia 6 września 2001 r. - Prawo farmaceutyczne - Dz. U. z 2004 r. Nr 53, poz. 533).

W polskim systemie prawnym istnieje szereg przepisów regulujących ograniczenia prowadzenia działalności gospodarczej. Przepisy te normują również przesłanki pozbawienia prawa prowadzenia danej działalności, przy czym przesłanki te mogą być różne, w zależności od rodzaju prowadzonej działalności. Mogą obejmować sytuacje, w których wydano prawomocne orzeczenie zakazujące przedsiębiorcy wykonywanie działalności

gospodarczej objętej koncesją, zezwoleniem lub licencją, sytuacji, w których przedsiębiorca trwale zaprzestał wykonywania tej działalności, rażąco narusza warunki określone w decyzji lub inne warunki wykonywania działalności gospodarczej określone przepisami prawa lub nie spełnia warunków wykonywania działalności gospodarczej objętej koncesją, zezwoleniem lub licencją określone w ustawie regulującej daną działalność.

### **Co jeszcze przeszkadza w prowadzeniu działalności?**

Oczywiście częste zmiany przepisów prawa i ich sprzeczna interpretacja, skomplikowane i długotrwałe procedury dochodzenia należności pieniężnych na drodze sądowej (po ostatniej nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego praktycznie zmuszają przedsiębiorców do korzystania z profesjonalnej pomocy prawnej). Do tego kilkuprocentowa skuteczność egzekucji komorniczych, przepisy prawa podatkowego nakazujące uiszczanie podatków niezależnie od tego czy kontrahent zapłacił, decyzje organów założycielskich, spory między wspólnikami, nieuregulowany stan prawny nieruchomości przedsiębiorstwa. Wszystko to powoduje, że ryzyko utraty płynności finansowej przez przedsiębiorstwo jest bardzo duże i nie wynika ono bynajmniej z braku przedsiębiorczości, której pozytywne efekty odnotowuje w ostatnim roku polski rynek. Czy winny jest temu system prawa? Pytanie to pozostawiam bez odpowiedzi.