

Dorota Czura-Kalinowska*

Bezpieczeństwo prowadzenia działalności gospodarczej w Polsce

Słowa kluczowe: bezpieczeństwo działalności gospodarczej, kompetencje biegłych, restrukturyzacja

Streszczenie: Według obowiązujących przepisów państwo polskie zapewnia obywatelowi swobodę podejmowania działalności gospodarczej w formie wybranej przez niego i dopuszczalnej z punktu widzenia przepisów prawa. Bezpieczeństwo w działalności gospodarczej polega na tym, że w przypadkach konfliktowych wszelkie decyzje przedsiębiorcy powinny być oceniane przez powołane do tego organy i/lub osoby, które wyposażone są w niezbędną ekspercką wiedzę i doświadczenie, umożliwiające rzetelny, jasny osąd, zgodny z obowiązującymi zasadami i regułami obrotu gospodarczego. Sposób rozpatrywania sytuacji konfliktowej w prezentowanej w artykule sprawie skłania do stwierdzenia, że w praktyce działalność gospodarcza w Polsce jest pod względem prawnym niepewna.

Judicial review of public administration and its efficiency

Key words: business reliability, experts' competence, restructuring

Summary: Under the effective laws, Poland ensures that its citizens are free to conduct business activities in whatever form they deem fit, as long as it complies with the effective laws. Business reliability implies that, in the case of conflicts, all entrepreneurs' decisions should be evaluated by bodies appointed for that purpose and/or individuals who have the necessary expert knowledge and experience enabling them to exercise sound judgment in compliance with the effective rules and economic trading principles. The method for dealing with a conflict situation presented in the article corroborates a claim that business activity in Poland is uncertain in this respect.

* Wyższa Szkoła Pedagogiki i Administracji im Mieszka I w Poznaniu

Państwo w art. 20 i 22 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 (Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483)¹ gwarantuje każdemu obywatelowi wolność w zakresie podejmowania działalności gospodarczej. Szczegółowe zasady podejmowania działalności gospodarczej sformułowane zostały w ustawie z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie prowadzenia działalności gospodarczej (Dz.U. z 2007 r. Nr 155, poz. 1095 tekst jedn.).

Na mocy tych przepisów państwo zapewnia obywatelowi podejmowanie działalności gospodarczej w formie wybranej przez niego i dopuszczalnej przepisami prawa. Uregulowania prawne dotyczące prowadzenia działalności gospodarczej to nie tylko przepisy gwarantujące swobodne podejmowanie działalności gospodarczej, ale także przepisy dotyczące sposobu rozstrzygania spraw spornych, które pojawiają się u przedsiębiorcy podczas prowadzenia działalności gospodarczej. Są to przepisy regulujące postępowanie przed sądami w sprawach cywilnych, karnych oraz administracyjnych. Przedsiębiorca ma bowiem, obok prawa do swobodnego prowadzenia działalności gospodarczej, również prawo do rzetelnego rozstrzygnięcia – przez powołane do tego instytucje – spraw spornych, które są następstwem podejmowanych w ramach obowiązującego prawa decyzji gospodarczych. Nasuwa się pytanie, czy zgodnie z przywołanymi regulacjami państwo gwarantuje przedsiębiorcom bezpieczne prowadzenie działalności gospodarczej?

Chodzi tutaj o bezpieczeństwo w sensie prawnym, polegające na tym, że w przypadkach konfliktowych wszelkie decyzje przedsiębiorcy powinny być oceniane przez powołane do tego organy i/lub osoby, które wyposażone są w niezbędną ekspercką wiedzę i doświadczenie, umożliwiające rzetelny, jasny osąd, zgodny z obowiązującymi zasadami i regułami obrotu gospodarczego. Mając powyższe na względzie, warto zwrócić uwagę na postępowania karne prowadzone przez sądy wobec osób zarządzających podmiotami gospodarczymi² za podjęte przez nich decyzje gospodarcze. Dowodzą one, że swoboda prowadzenia działalności gospodarczej jest ograniczona, a ograniczenie to nie jest poddyktowane ważnym interesem publicznym, na który wskazuje ustawodawca w art. 22 Konstytucji RP.

50 | Do powyższego wniosku skłania analiza zarówno wspomnianych postępowań karnych, jak i przebiegu wielu postępowań cywilnych. Ze względu na fakt, że sankcja karna ma z natury rzeczy drastyczniejsze konsekwencje dla przedsiębiorcy, przedmiotem dalszych rozważań będzie postępowanie karne w sprawie gospodarczej. Zważyć bowiem należy, że – zgodnie z art. 41 § 22 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz.U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553)³ – wobec skazanego za przestępstwo popełnione w związku z prowadzeniem działalności gospodarczej **sąd może orzec zakaz prowadzenia takiej działalności**, a zgodnie z art. 18 § 2. ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek han-

¹ Dalej jako: Konstytucja RP.

² Sprawy znane autorce w związku z prowadzoną praktyką radcowską. Ze względu na tajemnicę zawodową nie zostaną ujawnione informacje dotyczące danych tych przedsiębiorców.

³ Dalej jako: k.k.

dłowych (Dz.U. z 2000 r. Nr 94, poz. 1037)⁴ **skazany** za przestępstwa przeciwko: ochronie informacji (rozdział XXXIII k.k.), wiarygodności dokumentów (rozdział XXXIV k.k.), mieniu (rozdział XXXV), obrotowi gospodarczemu (rozdział XXXVI k.k.) oraz obrotowi pieniędzmi i papierami wartościowymi (rozdział XXXVII k.k.), a także przestępstwa: działania na szkodę spółki (art. 585 k.s.h.⁵), zgłaszania danych nieprawdziwych (art. 587 k.s.h.), bezprawnego głosowania na walnym zgromadzeniu (art. 590 k.s.h.), posługiwania się fałszywymi albo cudzymi dokumentami dotyczącymi praw do akcji podczas głosowania albo wykonywania praw mniejszości (art. 591 k.s.h.), **nie może być członkiem zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej albo likwidatorem spółki prawa handlowego przez okres 5 lat od daty uprawomocnienia się wyroku skazującego**⁶.

Mając powyższe na względzie, warto przyrzeć się postępowaniu karnemu, jakie toczy się od 2 lat przed sądem wobec Zarządu oraz Rady Nadzorczej Spółki z o.o. działającej na rynku od kilkudziesięciu lat. Spółki, która nie uniknęła konsekwencji transformacji ustrojowej lat 90., tj. utraty stałych klientów wobec wzrastającej siły konkurencji i zagrażającego bankructwa.

W prezentowanej sprawie władze Spółki podjęły działania, które w efekcie doprowadziły do wyciągnięcia jej z kryzysu i osiągnięcia stałych zysków. Wydawać by się mogło, że wobec takich rezultatów działania Zarządu i Rady Nadzorczej będą akceptowane przez współników Spółki, stało się jednak inaczej. Pomimo udzielenia absolutorium Zarządowi z jego działalności oraz niekwestionowania efektywnej działalności Rady Nadzorczej, współnicy Spółki wszczęli postępowanie karne przeciwko członkom ww. organów Spółki, posadzając ich o działania na jej szkodę. Warto przyrzeć się tej sprawie, bowiem pokazuje ona, że ochrona przedsiębiorcy, jakiej powinien on się spodziewać od organów wymiaru sprawiedliwości w postaci rzetelnego i profesjonalnego osądu podejmowanych przez niego decyzji, nie została mu zapewniona. Odnieść można wrażenie, że współnikom tejże Spółki zbyt łatwo udało się zaangażować instytucje wymiaru sprawiedliwości do orzekania w tej sprawie.

Udziałowcy Spółki zarzucili Zarządowi i Radzie Nadzorczej, że działają na szkodę tej Spółki, po tym, jak plan gospodarczy wprowadzony przez te władze doprowadził do wyciągnięcia spółki z kryzysu. Władze Spółki dokonały jej restrukturyzacji poprzez zmianę sposobu prowadzenia działalności gospodarczej, a mianowicie wprowadziły do struktury organizacyjnej dwie dodatkowe spółki, mające siedzibę w innym regionie Polski,

⁴ Dalej jako: k.s.h.

⁵ Art. 585 k.s.h. został uchylony przez art. 3 ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. o zmianie ustawy kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2011 r. Nr 92, poz. 531; Nr 102, poz. 585; Nr 106, poz. 622).

⁶ Zakaz powyższy nie może zakończyć się wcześniej niż z upływem trzech lat od dnia zakończenia okresu odbywania kary, jednak w terminie trzech miesięcy od dnia uprawomocnienia się wyroku skazany może złożyć wniosek do sądu, który wydał wyrok, o zwolnienie go z zakazu pełnienia funkcji w spółce handlowej lub o skrócenie czasu obowiązywania zakazu. Nie dotyczy to przestępstw popełnionych umyślnie. Sąd rozstrzyga o wniosku, wydając postanowienie (art. 18 k.s.h.).

powiązane ze Spółką osobowo, i zawierały z nimi transakcje polegające na wdrożeniu, a następnie kontynuowaniu sprzedaży własnych wyrobów i zakupie obcych wyrobów za ich pośrednictwem, a w jednym przypadku – przy pośrednictwie kontrahenta zewnętrznego.

Zwiększenie zysków i wyprowadzenie Spółki z kryzysu spowodowało, że władze podwyższyły wynagrodzenie prezesa Zarządu i Rady Nadzorczej z kwoty 3.900,00 zł miesięcznie do 20.300,00 zł miesięcznie, co zaakceptowane zostało przez Walne Zgromadzenie Spółki.

Władze Spółki zakupiły akcje innego przedsiębiorstwa, nabywając w ten sposób prawa do gruntu, który należał do majątku tego przedsiębiorstwa, zwiększyły zapasy, tak by zapewnić płynność produkcji, nabyły udziały w spółce powiązanej. Wszystkie te zachowania zostały zaakceptowane przez wspólników Spółki poprzez udzielenie Zarządowi absolutorium.

Pomimo iż działania Zarządu i Rady Nadzorczej Spółki doprowadziły do jej rentowności, a także zostały zaakceptowane przez najwyższy organ spółki, tj. Zgromadzenie wspólników, poprzez udzielenie absolutorium, wspólnicy uznali, że spółka osiągałaby większe zyski, gdyby nie udział w transakcjach sprzedaży i zakupu spółek powiązanych, i potraktowały to jako działanie na szkodę spółki.

Zarzuty ich potwierdził powołany w sprawie biegły sądowy, będący biegłym rewidentem, który stwierdził, że korzystanie ze spółek powiązanych doprowadziło do utraty marży w wysokości kilkaset tysięcy złotych, a nabycie akcji innego przedsiębiorstwa było niekorzystne, bo wyłączyło z obrotu kolejne kilkaset tysięcy złotych. Podniósł on również, że zapasy magazynowe były nieuzasadnione względami interesu ekonomicznego, a nabycie udziałów w spółce powiązanej miało na celu wyprowadzenie środków finansowych ze spółki. Biegły podsumował opinię stwierdzeniem, że mniejsze wpływy z marży, zamiast tych, które hipotetycznie Spółka mogłaby osiągnąć, to strata dla spółki, a ostatecznie, że jest to szkoda, przy czym działania przynoszące szkodę to działania na szkodę spółki, a zatem czyny realizujące znamiona czynu zabronionego z art. 585 k.s.h. Opinia sporządzona przez biegłego stała się podstawą do postawienia zarzutu działania na szkodę spółki na podstawie art. 585 k.s.h.⁷, tj. **popelnienia przestępstwa** zagrożonego karą pozbawienia wolności do lat 3 oraz zakazem zajmowania kierowniczych stanowisk w podmiotach gospodarczych na okres lat 5.

Na podstawie opinii biegłego prokurator sformułował zarzuty. Opinią tą posłużył się sąd. W ten sposób dopuszczalna w działalności gospodarczej, ale i często hipotetyczna, choćby ze względu na zmieniającą się koniunkturę, strata na marży stała się szkodą dla spółki w rozumieniu art. 585 k.s.h.

⁷ Art. 585 k.s.h został uchylony przez art. 3 ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. o zmianie ustawy kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2011 r. Nr 92, poz. 531; Nr 102, poz. 585; Nr 106, poz. 622).

Obroncy zatrudnieni przez oskarżonych członków Zarządu i Rady Nadzorczej Spółki, przedstawili sądowi opinie prywatne ekspertów zajmujących się przestępczością działania na szkodę podmiotów gospodarczych, z których wynika, że

opisane działania nie stanowią działania na szkodę spółki. Przekazanie funkcji dystrybucyjnych innym podmiotom prawnym jest praktykowane od lat przez podmioty gospodarcze, nie jest zabronione przez żadne przepisy prawne, w tym ani ustawy, ani rozporządzenia, ani nawet umowę spółki. Nie zapadła żadna uchwała zabraniająca takich praktyk, która określałaby inny wzorzec funkcjonowania. Podwyższenie wynagrodzeń członkom władz Spółki uzasadnione było ich wkładem w zwiększenie zysków Spółki. Prosty rachunek ekonomiczny nie wystarczy, by zarzucić przedsiębiorcy, w oparciu o zwykłe wyliczenia marży uzyskanej, a tej, jaką można by uzyskać, że Spółce wyrządzona została szkoda. Zakup akcji innej firmy celem jej przejścia na użytek spółki kupującej może dla tej właśnie spółki stanowić podstawę rozwoju. Taka czynność jest dozwolona i praktykowana w biznesie. W tym przypadku stroną umowy był Skarb Państwa, co pozwala domniemywać, że cena akcji została ustalona na poziomie rynkowym. Analizę powinien przeprowadzać biegły kompetentny z zakresu analizy ekonomicznej, który oceni również ryzyko gospodarcze i perspektywiczny aspekt takiej czynności⁸.

Powyzszy przykład dowodzi, że przepisy prawne nie zapewniają przedsiębiorcy bezpieczeństwa w prowadzeniu działalności gospodarczej. Przysługujące przedsiębiorcy prawo do rzetelnego i sprawiedliwego osądu nie zostało mu zapewnione. Instrumenty prawne, które zostały uruchomione w niniejszej sprawie, nie zapewniły przedsiębiorcy uwolnienia się od bezpodstawnych zarzutów, a stały się środkiem do rozwiązywania wewnętrznych konfliktów spółki, zagrażających dalszemu rentownemu funkcjonowaniu firmy. Opinia biegłego sądowego nie spełniła przydzielonej jej w postępowaniu dowodowym roli środka dowodowego dostarczającego wiadomości specjalistycznych, bowiem takich wiadomości biegły nie posiadał i zarazem ich nie przekazał, tym samym nie przyczynił się do merytorycznego i rzetelnego rozstrzygnięcia kwestii wymagających wiadomości specjalistycznych. Sędzia, nie posiadając tych wiadomości i doświadczenia w prowadzeniu działalności gospodarczej, również nie spełni przypisanej mu roli.

Okazuje się zatem, że regulacje prawne mające zapewnić bezpieczeństwo przedsiębiorcom w rozstrzyganiu sporów dotyczących prowadzonej przez nich działalności gospodarczej, tj. umożliwiające oddanie tych sporów do rozstrzygnięcia przez sąd, takiego bezpieczeństwa nie dają. Sędzia, nie znając zasad rządzących obrotem gospodarczym i instrumentów w nim wykorzystywanych, zawiera opinii biegłego, który nie przeprowadza wnikliwej analizy ekonomicznej, a dodatkowo bezprawnie uzurpuje sobie prawo do przesądzenia o zawinięciu władz spółki w oparciu o stratę wyliczoną na utraconej marży, w sytuacji, gdy jego analiza mogłaby być co najwyżej podstawą do przeprowadzenia dowodu na wynik finansowy.

⁸ Treść opinii oraz dane jej autorów znane autorce artykułu w związku z prowadzoną przez nią praktyką radcowską nie zostały ujawnione w niniejszym artykule ze względu na obowiązującą ją tajemnicę zawodową.

Metody badawcze, które obrał biegły rewident, sprowadzające się do rachunkowych wyliczeń hipotetycznie możliwych do uzyskania zysków, nie uprawniają do wysnucia na ich podstawie wniosku o działaniu członków zarządu na szkodę spółki. Wyliczenia biegłego rewidenta wskazują jedynie, że z transakcji będących przedmiotem oceny biegłego w okresie czasu objętym badaniem można było uzyskać większe zyski od tych, które i tak uzyskano. Biegły, niezgodnie z możliwościami, jakie dają mu wykorzystane metody badawcze, wysnuwa wnioski, które mogłyby być powzięte dopiero po uprzednim wnikliwym przebadaniu kierunków rozwoju firmy opracowanych i przyjętych przez Zarząd, modelu zarządzania i rozbudowywania firmy, celów podjętych decyzji gospodarczych i stopnia ryzyka otrzymania negatywnych rezultatów podjętych działań w przyszłości, co też zależałoby od ustalenia czasoprzestrzeni spodziewanych przez Zarząd wyników.

Należałoby zatem przeprowadzić analizę perspektywiczną rozwoju firmy i, w tym kontekście, analizę podjętych decyzji gospodarczych. Nawet bowiem opinia prawidłowo sporządzona, tj. zawierająca miarodajne informacje i wnioski, umożliwiające wysnucie odpowiednich rozstrzygnięć w zakresie przypisania Zrządowi czynu działania na szkodę Spółki, wykazująca „nieracjonalność” decyzji Zarządu i wynikającą stąd szkodę majątkową bądź niemajątkową, bądź też zagrożenie dla jej interesów, nie może przesądzić o popełnieniu ww. czynów, gdyż konieczne jest wykazanie i stwierdzenie wszystkich elementów decydujących o przestępstwie, a zatem bezprawności, szkodliwości i zawinienia.

Konkludując, kwalifikowanie legalnych zachowań w działalności gospodarczej jako posiadających znamiona czynu zabronionego działania na szkodę spółki powoduje, iż działalność gospodarcza w Polsce jest pod względem prawnym niepewna, co istotnie wpływa na bezpieczeństwo jej prowadzenia. Przepisy prawne mające stanowić dla przedsiębiorcy gwarancję wolnego i swobodnego prowadzenia działalności gospodarczej oraz rzetelnego i profesjonalnego rozstrzygania sporów powstałych wskutek podejmowanych przez niego decyzji gospodarczych powinny bowiem zapewniać podmiotom gospodarczym ochronę przed bezpodstawnymi oskarżeniami i konsekwencjami takich oskarżeń.

Rozpatrywany przykład wskazuje na jeszcze jeden problem, na który nie sposób nie zwrócić uwagi, a mianowicie na nieposiadanie przez osoby do tego powołane instrumentów prawnych umożliwiających prawidłowe wykrywanie przestępczości gospodarczej dokonywanej przez kadrę zarządzającą. W tym zakresie istnieje potrzeba podjęcia nie tylko krajowej, ale i europejskiej współpracy w celu przeprowadzenia szkoleń w wykrywaniu tego typu przestępczości.