

Warto mieć rzeczywistą władzę nad zadłużoną firmą

PRAWO HANDLOWE | Wierzyciele spółki, którzy uczestniczą w procesie restrukturyzacji jej zadłużenia, powinni dla swojego bezpieczeństwa zapewnić sobie realny wpływ na jej funkcjonowanie.

Spółka, która ma problemy finansowe, często podejmuje z wierzycielami rozmowy w sprawie restrukturyzacji swoich zobowiązań. Pójście z dłużnikiem na kompromis i redukcja czy rozłożenie spłaty zadłużenia na raty jest często dla wierzycieli korzystniejszym rozwiązaniem niż próba bezpośredniej windykacji, która może doprowadzić do upadłości dłużnika, co najczęściej oznaczać będzie dla wierzycieli konieczność pogodzenia się z utratą części pieniędzy.

Samo zawarcie ze spółką dłużniczką umowy w sprawie restrukturyzacji może się okazać niewystarczające dla ochrony interesów wierzycieli. Warto, żeby dysponowali oni instrumentami prawnymi pozwalającymi im w rzeczywisty sposób wpływać na zarządzanie spółką, aby dopilnować, iż program naprawczy będzie realizowany.

Jedną z opcji jest uczestnicstwo przedstawicieli wierzycieli w organach spółki dłużniczki. W grę wchodzić może powołanie ich do zarządu lub rady nadzorczej (także komisji rewizyjnej).

Udział w zarządzie

Posiadanie przez wierzyciela przedstawiciela w zarządzie pozwala na bezpośredni bieżący udział w kierowaniu

spółką. Członek zarządu z założenia dysponuje najlepszą wiedzą o tym, co się dzieje w spółce. W praktyce nie jest jednak łatwo znaleźć kandydata na takiego menedżera. Członek zarządu spółki z o.o. odpowiada za jej zobowiązania (jeśli mimo podstaw do ogłoszenia upadłości nie złożył wniosku o jej ogłoszenie – art. 299 k.s.h.). Również w przypadku spółki akcyjnej może on ponosić taką odpowiedzialność (art. 21 p.u.i.n.). Delegowany do spółki dłużniczki menedżer ponosi zatem ryzyko osobistej odpowiedzialności za jej długi, jeżeli nie uda się uzdrowić jej finansów.

A może prokura

Bezpieczniejszym rozwiązaniem jest ustanowienie przedstawiciela wierzyciela prokurentem spółki dłużniczki, gdyż prokurent nie ponosi odpowiedzialności za długi spółki. W takim wypadku warto jednak zmodyfikować zasady reprezentacji spółki tak, żeby członek zarządu musiał współdziałać z prokurentem. Pozwoli to prokurentowi kontrolować działania podejmowane przez zarząd.

Również członkostwo w radzie nadzorczej nie wiąże się z odpowiedzialnością za długi spółki. W przypadku spółki z o.o. regułą jest, że każdy z członków rady może samo-

dzielnie sprawować nadzór, czyli nie jest ograniczony do posiedzeń tego organu. Natomiast w przypadku spółki akcyjnej rada zasadniczo działa kolegialnie, dlatego konieczne byłoby delegowanie przez nią tego członka, który reprezentuje interesy wierzyciela, do

►ZDANIEM AUTORA

Łukasz Pożoga

radca prawny w Kancelarii KSP
Legal & Tax Advice w Katowicach



Wybranie optymalnej drogi restrukturyzacji nie jest łatwe i zależy będzie od okoliczności konkretnego przypadku. Często jednak porozumienie się z dłużnikiem daje wierzycielom większą szansę na odzyskanie pieniędzy niż perspektywa uczestniczenia w jego postępowaniu upadłościowym. ■

samodzielnego pełnienia czynności nadzoru (art. 390 k.s.h.), żeby zapewnić efektywny nadzór nad spółką dłużniczką.

Konwersja długów na kapitał zakładowy

Inną formą uczestnictwa w strukturze korporacyjnej dłużnika jest zapewnienie sobie przez wierzycieli możliwości udziału w zgromadzeniu

wspólników (w przypadku spółki z o.o.) lub w walnym zgromadzeniu (w przypadku spółki akcyjnej). Z zasady to te właśnie gremia podejmują najważniejsze decyzje dotyczące spółki.

Cel ten może zostać zrealizowany w ten sposób, iż w za-

zwłaszcza gdy brak konwersji doprowadziłby do zaprzestania prowadzenia działalności przez spółkę, a w konsekwencji do ogłoszenia jej upadłości.

Z taką operacją związany jest jednak problem tego rodzaju, iż wierzytelności będące przedmiotem konwersji mogą zostać uznane za nieściągalne, a tym samym niespełniające wymogów stawianym wkładom na pokrycie kapitału. Wiąże się z tym odpowiedzialność członków zarządu i samych nowych wspólników do wyrównania wniesionych wkładów o brakującą wartość rynkową w stosunku do ich ceny emisyjnej.

Przewłaszczenie albo zastaw

Jeżeli właściciele spółki dłużniczki godzą się na to – zwłaszcza gdy spółka należy do członków zarządu – możliwe jest rozwiązanie polegające na zawarciu umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie, na podstawie której wierzyciele uzyskają własność

udziałów lub akcji spółki, do czasu spłaty przez nią zadłużenia. W ten sposób wierzyciele będą mogli wykonywać wszystkie uprawnienia wynikające z udziałów i akcji.

Innym rozwiązaniem jest zawarcie umowy zastawu na udziałach lub akcjach, tyle że nie zawsze będzie ono łatwe do wdrożenia. W przypadku spółki z o.o. konieczne jest, by sama umowa spółki przewidywała, iż zastawnikowi przysługuje prawo głosu (art. 187 § 2 k.s.h.) – samo zawarcie umowy zastawniczej nie wystarczy. Również w przypadku spółki akcyjnej trzeba zbadać treść statutu, gdyż może on zakazywać przyznawania prawa głosu zastawnikowi lub uzależniać to od wyrażenia zgody przez któryś z organów spółki. Ponadto wymagane jest, aby umowa zastawnicza przyznawała prawo głosu zastawnikowi i żeby w przypadku akcji imiennych doszło do wpisania o tym wzmianki do księgi akcyjnej (art. 340 § 1 i 2 k.s.h.).

—Łukasz Pożoga

9 Członkostwo w radzie nadzorczej nie wiąże się z odpowiedzialnością za długi spółki