

KONFERENCJA EKONOMIA I PRAWO
UPADŁOŚCI PRZEDSIĘBIORSTW

POLSKA PRAKTYKA WZGLĘDEM
MIĘDZYNARODOWYCH STANDARDÓW

NÖRR STIEFENHOFER LUTZ

Sp. z o.o. Spiering Sp. k.

Kancelaria prawna

**EKONOMIA I PRAWO UPADŁOŚCI PRZEDSIĘBIORSTW – POZYCJA POLSKI
WZGLĘDEM MIĘDZYNARODOWYCH STANDARDÓW**

Struktura finansowania koncernu w świetle obowiązujących standardów a praktyka upadłości

**Warszawa, 26-27 listopada 2009
Dr. Jacek Bąk**

1. Koncern jako beneficjent kredytu restrukturyzacyjnego

(i) struktura koncernu a możliwe konstrukcje finansowania

(ii) źródła finansowania

(iii) cele finansowania (kredyt inwestycyjny, kredyt restrukturyzacyjny)

(iv) alokacja środków uzyskanych tytułem kredytu

- spółka dominująca jako wyłączny beneficjent kredytu
- spółki zależne jako współbeneficjenci kredytu

2. Przykładowe możliwe konstrukcje umowy kredytowej

- (i) wielopodmiotowość po stronie kredytodawców (kredyt konsorcjalny)
- (ii) wielopodmiotowość po stronie kredytobiorców
 - spółki zależne jako współkredytobiorcy
 - spółki zależne jako gwaranci kredytu
- (iii) sposoby zawarcia umowy kredytowej
 - jednoczesność podpisania umowy przez wszystkich kredytobiorców
 - następcze przystąpienie do umowy przez spółki zależne

2. Przykładowe możliwe konstrukcje umowy kredytowej

- (iv) natura prawna i rola tzw. "*conditions precedents*"
- uzależnienie wypłaty środków z tytułu kredytu od ziszczenia się kolejnych warunków zawieszających
 - ustanowienie zabezpieczeń jako przykład warunków zawieszających
 - ustanowienie hipotek
 - przewłaszczenie ruchomości na zabezpieczenie
 - zastawy rejestrowe/finansowe na udziałach

3. Rola umowy powierniczej

- (i) wykreowanie nowego zobowiązania (tzw. "dług równoległy" – "*Parallel Debt*", "*abstraktes Schuldanerkenntnis*") i jego implikacje w zakresie administrowania kredytem i jego zabezpieczenia
- (ii) natura prawna "długu równoległego"
 - konstrukcja abstrakcyjnego uznania długu ("*abstraktes Schuldanerkenntnis*") w prawie niemieckim
 - § 781 *BGB Schuldanerkenntnis*

3. Rola umowy powierniczej

§ 781 BGB Schuldanerkenntnis

"Do ważności umowy uznającej istnienie długu (uznanie długu) niezbędne jest złożenie oświadczenia woli w formie pisemnej. Złożenie oświadczenia w formie elektronicznej jest wyłączone. O ile do powstania długu, którego istnienie zostało uznane, wymagana jest inna forma, umowa uznająca istnienie długu wymaga takiej samej formy."

"Zur Gültigkeit eines Vertrags, durch den das Bestehen eines Schuldverhältnisses anerkannt wird (Schuldanerkenntnis), ist schriftliche Erteilung der Anerkennungserklärung erforderlich. Die Erteilung der Anerkennungserklärung in elektronischer Form ist ausgeschlossen. Ist für die Begründung des Schuldverhältnisses, dessen Bestehen anerkannt wird, eine andere Form vorgeschrieben, so bedarf der Anerkennungsvertrag dieser Form".

3. Rola umowy powierniczej

➤ przykładowa implementacja *"długu równoległego"* w *umowie powierniczej*

1. *"Każda ze Stron niniejszej Umowy niniejszym postanawia, a każdy Dłużnik będący Strony niniejszej Umowy uznaje w drodze abstrakcyjnego uznania długu (abstraktes Schuldanerkenntnis), że (z wyjątkiem kwot płatnych wynikających z któregośkolwiek Dokumentu Zabezpieczenia podlegającego prawu innemu niż niemieckie), każde zobowiązanie takiego Dłużnika (oraz jego następców prawnych) obecne lub przyszłe na podstawie niniejszej Umowy oraz innych Dokumentów Finansowych jest również w pełni należne Agentowi ds. Zabezpieczeń oraz, że w związku z powyższym Agentowi ds. Zabezpieczeń będzie przysługiwać własne odrębne prawo żądania wykonania tych zobowiązań przez takiego Dłużnika w dowolnej chwili (Uznanie Długu).*

3. Rola umowy powierniczej

2. Agent ds. Zabezpieczeń zobowiązuje się wobec właściwego Dłużnika, że

i) w przypadku wykonania zobowiązania należnego Podmiotowi Finansującemu, Agent ds. Zabezpieczeń nie będzie, w zakresie takiego wykonania, wysuwał roszczeń przeciwko takiemu Dłużnikowi na podstawie Uznania Długu oraz

ii) nie będzie w żadnym czasie wysuwał roszczeń przeciwko żadnemu Dłużnikowi przekraczających kwotę w danym czasie należną przez takiego Dłużnika z tytułu Dokumentów Finansowych.

3. Rola umowy powierniczej

W przypadku wykonania przez któregokolwiek Dłużnika któregokolwiek ze swoich zobowiązań wobec Agenta ds. Zabezpieczeń na podstawie Uznania Długu, właściwy Podmiot Finansujący nie będzie, w zakresie takiego wykonania, wysuwał roszczeń przeciwko takiemu Dłużnikowi na podstawie Dokumentów Finansowych oraz nie będzie w żadnym czasie wysuwał roszczeń przeciwko jakiegokolwiek Dłużnikowi przewyższających kwoty w danym czasie należne przez takiego Dłużnika na podstawie Uznania Długu.

3. Prawa Podmiotów Finansujących (innych niż Agent ds. Zabezpieczeń) do otrzymywania kwot płatnych przez każdego z Dłużników na podstawie Dokumentów Finansowych są odrębne, osobne i niezależne od praw Agenta ds. Zabezpieczeń do otrzymywania kwot płatnych na podstawie niniejszego Artykułu i nie uchybiają im."

4. "Droga" do upadłości – sekwencja zdarzeń

(i) zaistnienie przypadku niewykonania umowy – *"Events of Default"*

➤ przykłady przypadków niewykonania umowy

- niedotrzymywanie terminów spłaty kredytu
- złożenie fałszywych oświadczeń na etapie zawarcia umowy kredytowej
- złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości przez spółkę dominującą
- złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości przez spółki zależne

(ii) *"Acceleration Notice"* jako następstwo wystąpienia *"Event of Default"*

(iii) złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości przez spółki przez spółkę dominującą / spółki zależne