

Powiernictwo – kierowanie biznesem z tylnego siedzenia

Jeśli przedsiębiorca chce ochronić majątek stanowiący dorobek życia, nie wystarczy już anegdotyczne zakopane w ziemi złoto. Coraz częściej tacy przedsiębiorcy stają się niewidzialni. Kierują firmami anonimowo, minimalizując w ten sposób ryzyko prowadzenia działalności.

Mec. Robert Nogacki, ZAŁOŻYCIEL KANCELARII PRAWNEJ SKARBIEC

W polskich warunkach przedsiębiorcy często do anonimizacji biznesu wykorzystują członków rodziny. Sprawują wówczas kontrolę nad biznesem, polegając na lojalności wynikającej z więzów krwi. Niestety lojalność niekiedy ma granice. Co więcej, nieświadomy członek rodziny prowadzący działalność krewnego ponosi wszelkie negatywne skutki podjętych decyzji.

Świadomy przedsiębiorca skorzysta więc z zaawansowanej formy anonimizacji biznesu i ochrony majątku wynikającej z instytucji powiernictwa. Rozwinęła się ona najpełniej w anglosaskim systemie common law w formie trustu. Fiducja (od łac. fides – zaufanie), czyli kontrakt powiernictwa, znana jest od czasów starożytnego Rzymu. Polega na przeniesieniu własności określonej rzeczy na powiernika (fiducjariusza), powiernik zobowiązuje się zaś zarządzać rzeczą oraz przenieść ją z powrotem na rzecz pierwotnego właściciela – beneficjenta.

UMOWA POWIERNICTWA – CO POWIERZAĆ?

Stosunek powiernictwa najczęściej jest spotykany w relacjach kapitałowych w spółkach. Za jego pośrednictwem można powierzyć udziały bądź akcje powiernikowi, by ten zamiast beneficjenta widniał w rejestrze handlowym. Niewykluczona jest także możliwość pełnienia funkcji wspólnika w spółkach osobowych. W takiej sytuacji beneficjent uzyskuje pełną anonimowość udziału w danym przedsięwzięciu, osiągając biznesową niewidzialność. W najpełniejszej formie powiernictwa można się umówić na prowadzenie powierniczo całego przedsiębiorstwa – umowa powiernicza obejmuje pełnienie funkcji w organach zarządczych spółek kapitałowych lub w organach nadzorczych w przypadku nadzoru powierniczego.

Można też powierniczo nabyć nieruchomości, rzecz lub prawo. W ramach umowy

beneficjent powierza powiernikowi środki na nabycie określonych aktywów oraz zobowiązuje powiernika do zarządzania tymi środkami do czasu przekazania ich beneficjentowi. Stan posiadania beneficjenta pozostaje nieujawniony, a nabyty majątek wciąż podlega jego pełnej kontroli dzięki regulacjom zawartym w umowie powierniczej.

Istnieje również możliwość zawarcia umowy o zarząd powierniczy nad majątkiem w celach podziału rzeczy spadkowych. Wtedy przyszły spadkodawca może wyposażyć powiernika w instrukcje dotyczące zagospodarowania majątku w razie jego śmierci. W Polsce umowy takie nie są spotykane z uwagi na obawy o art. 1057 kodeksu cywilnego, przewidującego zakaz umów o spadek. Jednak wnikliwa analiza orzecznictwa – zwłaszcza uchwały Sądu Najwyższego z 13 grudnia 2013 roku, sygnatura akt III CZP 79/13 – pozwala doświadczonemu prawnikowi skonstruować umowę powiernictwa w taki sposób, aby się ustrzec przed zarzutem nieważności.

Wszechstronność zastosowań powiernictwa oraz liberalizm postanowień umowy takiego kontraktu są prawdziwym wyzwaniem dla prawnika. Powinien on zabezpieczyć wszystkie strony transakcji oraz nie dopuścić do jakichkolwiek możliwości nierzetelnego działania. Jest to o tyle istotne, że powiernik de facto staje się właścicielem danych aktywów, więc umowa powinna się składać nie tylko z zapisów tworzących roszczenia na przyszłość, takich jak kary umowne i weksle, ale także instytucji zabezpieczających, uniemożliwiających powiernikowi działania takie, jak złote akcje i udziały czy ograniczenie możliwości zbywania aktywów. Warto zadbać także o zapisy gwarantujące

prawo do informacji czy postanowienia na wypadek śmierci beneficjenta lub powiernika.

Umowa powiernicza może być wykorzystana także w celach windykacyjnych. Ważna jest tu anonimizacja biznesu. Założmy, że przedsiębiorca ma roszczenia względem

drugiego podmiotu. Ma jednak z nim takie relacje, które czynią ich dochodzenie nieoptycznym, np. z uwagi na możliwość zerwania współpracy lub niekorzystnej zmiany warunków handlowych. Wierzytelność taką można zbyć na powiernika, który już nie jest uwikłany w układ handlowy paraliżujący działanie w dochodzeniu roszczeń.



**Mec. Robert
Nogacki**

POWIERNIK TAK,

ALE NIE KREWNY

W kwestii powierzania majątku, biznesu czy praw układy rodzinne mają sens wówczas, kiedy powierza się stosunkowo niewiele. Głównie dlatego, że ryzyko jest relatywnie małe, a ewentualne straty mniej bolesne. Mówiąc o dużych pieniądzach i rozwiniętym biznesie, sprawowanie funkcji powiernika powinno być scedowane na prawnika. Takie powiernictwo wymaga bowiem wyższego stopnia wtajemniczenia, zaawansowanych rozwiązań prawnych i doświadczenia. Co równie ważne, z istoty zawodu radcy prawnego określonej przez art. 6 ustawy o radcach prawnych wynika, że usługi powiernicze wchodzi w zakres pojęcia świadczonej „pomocy prawnej”, a zawód ten jest wprost powołany do pełnienia tej funkcji. Beneficjenta w takiej sytuacji chroni nie tylko umowa, która zawsze może zostać podważona, lecz także rygorystyczne przepisy dotyczące sposobu wykonywania zawodu, tajemnica zawodowa oraz ubezpieczenie zawodowe na wypadek spowodowania szkody. <