

**BEZPIECZEŃSTWO ZARZĄDZANIA
NALEŻNOŚCIAMI**

Mgr MARIUSZ TYWONIUK

Rzeszów 2013

SPIS TRESCI

SPIS TRESCI.....	2
WSTĘP	3
ROZDZIAŁ I	
WIERZYTELNOŚCI I ICH ZNACZENIE W OBRĘBIE GOSPODARCZYM	5
1.1. Pojęcie wierzytelności	5
1.2. Powstanie wierzytelności.....	6
1.3. Skutki zwłoki zapłaty zobowiązania.....	7
ROZDZIAŁ II.	
METODYKA ZARZĄDZANIA WIERZYTELNOŚCIAMI	9
2.1. Ubezpieczenie jako jedna z metod zarządzania transakcjami finansowymi	9
2.2. Zabezpieczenie rzeczowe	19
2.3. Zabezpieczenie osobowe	26
ROZDZIAŁ III	
MONITORING WIERZYTELNOŚCI, WINDYKACJA POLUBOWNA.....	31
3.1. Monitoring wierzytelności.....	31
3.2. Windykacja polubowna	33
3.3. Windykacja sądowa	45
3.4. Egzekucja.....	56
ROZDZIAŁ IV	
STOSOWANE W POLSCE FORMY OBROTU NALEŻNOŚCIAMI.....	68
4.1. Przelew wierzytelności (cesja).....	68
4.2. Potrącenie.....	75
4.3. Potrącenie wierzytelności jako potrącenie umowne.....	77
ROZDZIAŁ V	
PRZETERMINOWANE NALEŻNOŚCI I ZOBOWIĄZANIA W PRZEPISACH PRAWA PODATKOWEGO	79
5.1. Uwagi ogólne.....	79
5.2. Nieściągalność wierzytelności.....	79
5.3. Odpis aktualizacyjny.....	81
ZAKONCZENIE	83
BIBLIOGRAFIA	85

WSTĘP

Ryzyko pojawia się tam, gdzie przyszłość jest nieznana. Ludzie zmagają się z tym problemem od wielu wieków podejmując działania zmierzające do jego minimalizacji.

Podmiot prowadzący działalność gospodarczą jest adresatem wielu występujących w tym obrocie ryzyk. Wiele z nich generowanych jest przez otoczenie zewnętrzne firmy na które przedsiębiorcy nie mają wpływu. Jednak część generuje sama firma poprzez niewłaściwe decyzje takie jak np.: dobór złych kontrahentów lub niewłaściwych modeli biznesowych. Dlatego bezpieczeństwo zarządzania należnościami jest bardzo istotnym elementem bezpieczeństwa finansowego firmy, a zarządzający przedsiębiorstwami przywiązują coraz większą wagę do wysokiej jakości tego procesu. Analizując temat opracowania można zwrócić uwagę na szereg sytuacji kontrowersyjnych, niejasnych, dlatego też Autor zdecydował się omówić problematykę zagadnienia.

Wierzytelność to swoiste prawo podmiotowe, które przysługuje wierzycielowi w stosunku zobowiązaniowym. Wierzytelność, jak każde prawo podmiotowe, służy podmiotowi do zaspokojenia jego interesów, które zgodnie z art. 5 k.c. nie mogą być „sprzeczne ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współżycia społecznego”. Tak więc wierzytelność oznacza podmiotowe prawa wierzyciela do domagania się spełnienia świadczenia przez dłużnika. Jest to prawo majątkowe, które może stać się przedmiotem obrotu gospodarczego. Wierzytelność jest również pojęciem z zakresu księgowości, w której bywa używany zamiennie z pojęciem „należności” w znaczeniu pewnej kwoty pieniężnej. Wierzytelności są jednym z komponentów przedsiębiorstwa, stanowiącego zorganizowany zespół składników niematerialnych i materialnych, przeznaczonych do prowadzenia działalności gospodarczej. Powstanie zobowiązania, a zatem wierzytelności jest wynikiem zaistnienia określonych zdarzeń prawnych. Zalicza się do nich: czynności prawne zobowiązujące, których mają na celu powstanie zobowiązania (jednostronne – udzielenie pełnomocnictwa, złożenie oferty – i dwustronne – zawarcie umowy), czyny niedozwolone – wyrządzenie szkody, inne zdarzenia prawne – ustawa, akt administracyjny, zdarzenie losowe, bezpodstawne wzbogacenie, nienależne świadczenie, prowadzenie cudzych spraw bez zlecenia.

Celem pracy jest analiza procesu bezpieczeństwa zarządzania należnościami oraz narzędzi wykorzystywanych w tym procesie. Do tych narzędzi zaliczymy ubezpieczenie transakcji traktowane, jako jeden z kompleksowych modeli ograniczenia ryzyka związanego z niewypłacalnością klientów. Alternatywą dla ubezpieczenia transakcji jest zorganizowana na wysokim poziomie tzw wewnętrzna windykacja polubowna, która coraz częściej łączona jest ze wsparciem zewnętrznych firm Windykacyjnych. Kolejnym elementem tego procesu są działania mające na celu wydanie przez sąd tytułu wykonawczego i w oparciu o ten tytuł przeprowadzenie postępowania egzekucyjnego. Ponadto mając na uwadze fakt iż nie wszystkie postępowania egzekucyjne kończą się sukcesem dokonano również analizy obrotu należnościami.

Praca niniejsza ma charakter teoretyczno-analityczny i została podzielona na pięć zasadniczych, powiązanych ze sobą rozdziałów.

W rozdziale pierwszym omówiono wierzytelności i ich znaczenie w obrębie gospodarczym. Omówiono pojęcie wierzytelności i jej rodzaje.

Rozdział drugi to metodyka zarządzania wierzytelnościami, duża uwaga przywiązano tutaj do ubezpieczeń wierzytelności. Rozdział też zawiera analizę kluczowych ubezpieczycieli.

W rozdziale trzecim omówiono problematykę monitoring wierzytelności, windykację polubowną a także egzekucję.

W czwartym rozdziale skupiono się na tematyce rynku wierzytelności w Polsce. Przelew wierzytelności, potrącenie to również przedmiot rozważań w tym rozdziale.

Przeterminowane należności i zobowiązania w przepisach prawa podatkowego to piąta część opracowania.

Praca została napisana w oparciu o dostępną literaturę naukową, akty prawne, a także źródła internetowe. Praca zawiera analizę problematyczną ze wskazaniem rozwiązania na poszczególne problemy.

ROZDZIAŁ I

WIERZYTELNOŚCI I ICH ZNACZENIE

W OBREBIE GOSPODARCZYM

1.1. Pojęcie wierzytelności

Obecnie obowiązujący porządek prawny nie zawiera wprost definicji wierzytelności (należności). Przyjęło się że, zobowiązanie polega na tym, iż wierzyciel może domagać się od dłużnika świadczenia, zaś dłużnik musi świadczenie spełnić¹. Na treść zobowiązania składają się uprawnienia, które przysługują wierzycielowi oraz odpowiadające im obowiązki dłużnika². Obowiązek dłużnika może obejmować działanie lub zaniechanie działania. Zobowiązanie stanowi wierzytelność dla wierzyciela i odpowiednio dług dla dłużnika. W tym znaczeniu dług jest korelatem wierzytelności. Dłużnik dopuszcza się zwłoki, gdy nie spełnia świadczenia w terminie, a jeżeli termin nie jest oznaczony, gdy nie spełnia świadczenia niezwłocznie po wezwaniu przez wierzyciela. Nie dotyczy to wypadku, gdy opóźnienie w spełnieniu świadczenia jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi³.

Wierzytelność to swoiste prawo podmiotowe, które przysługuje wierzycielowi w stosunku zobowiązaniowym. Wierzytelność, jak każde prawo podmiotowe, służy podmiotowi do zaspokojenia jego interesów, które nie mogą być „sprzeczne ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współżycia społecznego”⁴. Tak więc wierzytelność oznacza podmiotowe prawa wierzyciela do domagania się spełnienia świadczenia przez dłużnika. Jest to prawo majątkowe, które może stać się przedmiotem obrotu gospodarczego. Wierzytelność jest również pojęciem z zakresu księgowości, w której bywa używany zamiennie z pojęciem „należności” w znaczeniu pewnej kwoty pieniężnej⁵.

¹ Art. 353 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. z 1964 r. Nr 16 poz. 93 z późn. zm.).

² I. Heropolitańska, P. Kawaler, A. Koziół, *Skup i sprzedaż wierzytelności przez banki*, TWIGGER, Warszawa 1998, s. 35.

³ Kodeks cywilny, art. 476.

⁴ Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, C.H. Beck, Warszawa 2008, s.13.

⁵ M. Barowicz, *Obrót wierzytelnościami. Aspekty prawne*, C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 9.

Ze stosunkiem zobowiązaniowym łączy się także pojęcie roszczenia. Oznacza ono prawo do żądania od konkretnej osoby określonego zachowania się w chwili obecnej. Przy tego rodzaju ujęciu roszczenia z każdej wierzytelności może powstać kilka roszczeń. Przez pojęcie obrotu wierzytelnościami powinno się rozumieć zakup wierzytelności dla ich windykacji we własnym zakresie lub w celu dalszej odsprzedaży⁶. W doktrynie prawa wyróżnia się następujące rodzaje wierzytelności:

- istniejące i przyszłe,
- wymagalne i niewymagalne,
- przedawnione i nieprzedawnione,
- zupełne i niezupełne,
- podzielne i niepodzielne,
- solidarne i niesolidarne,
- wynikające z umów o świadczenie jednorazowe i trwałe,
- wynikające z umów o świadczenie okresowe i ciągłe,
- wynikające z umów o świadczenie jednorodne, wielorakie i przemienne,
- jednostronne i wzajemne.

Ponadto do wierzytelności występujących w obrocie gospodarczym, stanowiących najczęstszy przedmiot przelewu, należą wierzytelności: handlowe, leasingowe, wekslowe, kredytowe⁷.

1.2. Powstanie wierzytelności

Wierzytelności są jednym z komponentów przedsiębiorstwa, stanowiącego zorganizowany zespół składników niematerialnych i materialnych, przeznaczonych do prowadzenia działalności gospodarczej. Powstanie zobowiązania a zatem wierzytelności jest wynikiem zaistnienia określonych zdarzeń prawnych. Zalicza się do nich:

- czynności prawne zobowiązujące, których mają na celu powstanie zobowiązania (jednostronne – udzielenie pełnomocnictwa, złożenie oferty – i dwustronne – zawarcie umowy),
- czyny niedozwolone – wyrządzenie szkody,

⁶ Tamże, s. 9.

⁷ Tamże s. 10.

- inne zdarzenia prawne – ustawa, akt administracyjny, zdarzenie losowe, bezpodstawne wzbogacenie, nienależne świadczenie, prowadzenie cudzych spraw bez zlecenia⁸.

W przypadku gdy dłużnik nie spełnia świadczenia w terminie możemy mieć do czynienia z opóźnieniem zwykłym lub kwalifikowanym (zwłoka). Z opóźnieniem kwalifikowanym (zwłoką) mamy do czynienia w razie spełnienia następujących przesłanek: dłużnik nie spełnia świadczenia w terminie; dłużnik ponosi odpowiedzialność za brak spełnienia świadczenia w terminie⁹. Jeżeli ze szczególnego przepisu ustawy albo z czynności prawnej nie wynika nic innego, dłużnik odpowiedzialny jest za niezachowanie należytej staranności. Dłużnik może przez umowę przyjąć odpowiedzialność za niewykonanie lub za nienależyte wykonanie zobowiązania z powodu oznaczonych okoliczności, za które na mocy ustawy odpowiedzialności nie ponosi. Nieważne jest zastrzeżenie, iż dłużnik nie będzie odpowiedzialny za szkodę, którą może wyrządzić wierzycielowi umyślnie. Dłużnik odpowiedzialny jest jak za własne działanie lub zaniechanie za działania i zaniechania osób, z których pomocą zobowiązanie wykonywa, jak również osób, którym wykonanie zobowiązania powierza. Przepis powyższy stosuje się także w wypadku, gdy zobowiązanie wykonywa przedstawiciel ustawowy dłużnika; nie zachodzą okoliczności wyłączające zwłokę.

1.3. Skutki zwłoki zapłaty zobowiązania

Spośród skutków zwłoki wymienić można: powstanie roszczeń odszkodowawczych, wśród których powstać mogą: roszczenia zgłaszane obok roszczenia o wykonanie zobowiązania¹⁰, roszczenia zgłaszane zamiast roszczenia o wykonanie zobowiązania¹¹, roszczenia zgłaszane obok roszczenia o odsetki¹².

⁸ Art 551 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. z 1964 r. Nr 16 poz. 93 z późn. zm.).

⁹ Art. 472-474 k.c.

¹⁰ Regulowane w art. 477 i art. 291 k.c.

¹¹ Art. 477 k.c.

¹² Art. 481 par 3 k.c.

Powstanie roszczenia o odsetki¹³ – należy zauważyć iż przepis szczególny jeśli nie stanowi inaczej okres przedawnienia wynosi 10 lat, zaś dla roszczeń o świadczenia okresowe oraz dla roszczeń związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej 3 lata¹⁴.

Zgodnie z Uchwałą Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 2005r¹⁵. ustanowiony w art. 118 k.c. termin przedawnienia roszczeń o świadczenia okresowe (3 lata) stosuje się do roszczeń o odsetki za opóźnienie także wtedy, gdy roszczenie główne ulega przedawnieniu w terminie określonym¹⁶. Roszczenie o odsetki za opóźnienie przedawnia się jednak najpóźniej z chwili przedawnienia się roszczenia głównego.

W zakresie spełnienia świadczenia bezgotówkowego zgodnie z Uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 4 stycznia 1995r., sygn. Akt III CZP 164/94 spełnienie świadczenia bezgotówkowego następuje w dniu uznania rachunku bankowego wierzyciela, chyba, że strony stosunku zobowiązaniowego ustaliły inaczej:

- Stworzenie uprawnienia do odstąpienia od umowy¹⁷,
- Powstanie uprawnienia do wykonania zastępczego¹⁸,
- Zaostrzenie odpowiedzialności dłużnika za utratę lub uszkodzenie¹⁹.

Podsumowując ten rozdział można stwierdzić, że ta zwany porządek prawny nie zawiera jednoznacznej definicji wierzytelności. Przyjęło się że, przedmiotowe zobowiązanie polega na tym, że konkretny wierzyciel bez wątplenia może domagać się od dłużnika świadczenia, natomiast dłużnik powinien świadczenie spełnić. Warto tutaj również podkreślić, że same wierzytelności są jednym z komponentów przedsiębiorstwa, które stanowią zorganizowany zespół składników niematerialnych oraz materialnych, przeznaczonych do prowadzenia działalności gospodarczej.

¹³ Art. 481 k.c.

¹⁴ Art. 118 k.c.

¹⁵ Uchwałą Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 2005r sygn. Akt III CZP 42/2004.

¹⁶ Art. 554 k.c.

¹⁷ Art. 491 i art. 492 k.c.

¹⁸ Art. 479 i art. 480 k.c.

¹⁹ Art. 479 i art. 480 k.c.

ROZDZIAŁ II.

METODYKA ZARZĄDZANIA WIERZYTELNOŚCIAMI

2.1. Ubezpieczenie jako jedna z metod zarządzania transakcjami finansowymi

Jedną z metod zabezpieczania wierzytelności jest ubezpieczenie transakcji finansowych. Umowa ubezpieczenia zdefiniowana jest jako zobowiązanie, w zakresie działalności swego przedsiębiorstwa, spełnić określone świadczenie w razie zajścia przewidzianego w umowie wypadku, a ubezpieczający zobowiązuje się zapłacić składkę. Świadczenie ubezpieczyciela polega w szczególności na zapłacie:

- przy ubezpieczeniu majątkowym - określonego odszkodowania za szkodę powstałą wskutek przewidzianego w umowie wypadku;
- przy ubezpieczeniu osobowym - umówionej sumy pieniężnej, renty lub innego świadczenia w razie zajścia przewidzianego w umowie wypadku w życiu osoby ubezpieczonej.

W przypadku transakcji finansowych przewidzianym w umowie wypadku jest zazwyczaj brak spełnienia świadczenia ze strony dłużnika.

Przedsiębiorstwo ubezpieczeniowe w ramach umowy zawartej z Klientem ubezpiecza widniejące na fakturze wartości powstałe na skutek sprzedaży dóbr lub świadczenia usług, a które to wartości są wynikiem zastosowania przez dostawcę lub usługodawcę odroczonego terminu płatności.

Przyjmuje się, że przesłanką do skorzystania z zawartej umowy ubezpieczeniowej jest zazwyczaj²⁰:

- niewypłacalność potwierdzona – niewypłacalność dłużnika potwierdzona poprzez ogłoszenie upadłości, postępowanie układowe, zakończona niepowodzeniem egzekucja z majątku przedsiębiorstwa, likwidacja podmiotu (dłużnika);

²⁰ K. Kreczmańska-Gigoł, Difin (red.) *Windykacja należności. Ujęcie interdyscyplinarne*, Difin, Warszawa 2011, s. 341

- niewypłacalność domniemana – w sytuacji gdy brak oficjalnego potwierdzenia niewypłacalności dłużnika (często przyjmuje się w praktyce granice zwłoki 180 dni jako podstawę do zakwalifikowania przeterminowanej wierzytelności jako niewypłacalności domniemanej);
- niewypłacalność praktyczna (charakter de facto uznaniowy).

Wierzyciel najczęściej do zawarcia umowy ubezpieczeniowej dostarcza towarzystwu ubezpieczeniowemu informacje w zakresie²¹:

- przedmiotu ubezpieczenia,
- statusu prawnego wierzyciela oraz przebiegu jego dotychczasowej działalności,
- planowanego rozwoju,
- form sprzedaży,
- dotychczasowych doświadczeń oraz procedur odnośnie kredytowania (kwota udzielonych kredytów kupieckich, wysokość wierzytelności spornych, przeciętnych opóźnień płatności).

Firma ubezpieczeniowa oferuje z kolei zazwyczaj w ramach usług²²:

- wypłatę odszkodowania w przypadku niewypłacalności kontrahentów (upadłość kontrahentów, zgoda wierzycieli na pozasądową ugodę, umorzenie przez komornika postępowania w związku z brakiem majątku dłużnika, z której można przeprowadzić skuteczną egzekucję, przewlekła zwłoka)
- monitoring spływu należności oraz wiarygodności kontrahentów
- świadczenie usługi factoringowej.

Podkreślić należy, że Polski rynek ubezpieczeń kredytu jest w znacznym stopniu uzależniony od tendencji na międzynarodowym rynku ubezpieczeniowym. Globalny kryzys kredytowy spowodował duże problemy dla międzynarodowych ubezpieczycieli kredytu. Stoją oni przed wyzwaniem związanym ze skokowym wzrostem szkód, w konsekwencji zmniejszającą się zyskownością i kapitalizacją. Ubezpieczyciele kredytu są jednak zdolni do częściowego złagodzenia skutków kryzysu dzięki zmianie polityki cenowej, zakresu ochrony, limitów kredytowych i obowiązków ubezpieczającego²³.

²¹ M. Barowicz, *op. cit.*, s.147

²² M. Barowicz, *op. cit.*, s.147

²³ J. Lisowski. *Wpływ kryzysu finansowego na rynek ubezpieczeń. Wiadomości Ubezpieczeniowe* 1/2010, s. 5.

Na rynku polskim dostępne są różne opcje zabezpieczenia wierzytelności. Klasyczny przykład może stanowić tutaj zestawienie ofert 3 ubezpieczycieli: Atradius Credit Insurance S.A., Euler Hermes Towarzystwo Ubezpieczeniowe S.A. oraz Coface Austria Kreditversicherung AG Oddział w Polsce

1. Zakres podmiotowy ubezpieczenia

Atradius Credit Insurance S.A.

- Ubezpieczone są należności od klientów mających siedzibę na terytorium państw wymienionych w umowie ubezpieczenia.

Euler Hermes Towarzystwo Ubezpieczeniowe S.A.

- Ubezpieczone są należności od klientów mających siedzibę na terytorium państw wymienionych w Warunkach Szczególnych.

Coface Austria Kreditversicherung AG Oddział w Polsce

- Ubezpieczone są należności od klientów mających siedzibę na terytorium państw wymienionych w Warunkach Szczególnych.

2. Zakres przedmiotowy

Atradius Credit Insurance S.A.

- Prawnie uzasadnione wierzytelności Ubezpieczającego z tytułu: 1) sprzedaży towarów i usług wykonanych w ramach zwykłej działalności gospodarczej Ubezpieczającego w jego imieniu i na jego rachunek; 2) przewozów i składek ubezpieczeniowych, dyskonta i kosztów wekslowych, jeżeli powstały one w związku z ubezpieczonymi wierzytelnościami z tytułu sprzedaży towarów i/lub świadczenia usług i zostały razem z nimi zafakturowane.

Euler Hermes Towarzystwo Ubezpieczeniowe S.A.

- Bezsporne należności powstałe w okresie ubezpieczenia z tytułu sprzedaży lub dostawy towarów i/lub usług, które ubezpieczający wykonał.

Coface Austria Kreditversicherung AG Oddział w Polsce.

- Bezsporne z tytułu sprzedaży towarów lub usług, jeżeli dostawa lub wysyłka towaru albo usługa zostały wykonane w okresie trwania umowy ubezpieczeniowej i faktury z tego tytułu zostały wystawione w maksymalnym okresie fakturowania. Ochrona ubezpieczeniowa zaczyna się: 1) dla sprzedaży

towarów: a) w kraju ubezpieczającego - z chwilą dostawy, b) w eksporcie - z chwilą wysyłki towarów lub z chwilą dostawy, jeżeli towary już są za granicą; 2) dla sprzedaży usług: z chwila wykonania usługi, w związku, z którą powstało zobowiązanie i należy się zapłata.

Atradius Credit Insurance S.A.

- **Ochrona ubezpieczeniowa nie obejmuje:** 1) odsetek za zwłokę, kar umownych, odszkodowania za poniesione szkody i straty, kosztów sądowych; 2) wierzytelności od przedsiębiorstw publicznoprawnych, osób fizycznych nie będących podmiotami gospodarczymi i przedsiębiorstw, w których Ubezpieczający pośrednio lub bezpośrednio posiada większość udziałów lub może w inny sposób zdecydowanie wpłynąć na ich zarządzanie; 3) strat powstałych w wyniku niewypełnienia przez Ubezpieczającego lub osób działających w jego imieniu warunków umowy w stosunkach z klientem lub niedotrzymania jej terminów, lub w wyniku naruszenia prawa lub przepisów obowiązujących w kraju Ubezpieczyciela; 4) wierzytelności z tytułu najmu lub dzierżawy nieruchomości; 5) strat powstałych w wyniku nieprzyjęcia towarów lub zerwania umowy przez klienta; 6) fizycznego uszkodzenia towarów, będących przedmiotem ubezpieczonej wierzytelności; 7) strat wynikłych ze sporów pomiędzy Ubezpieczającym a klientem zanim spór został rozwiązany, chyba, że Ubezpieczający może udowodnić, że spór jest ze strony klienta próba opóźnienia zgłoszenia niewypłacalności. Jeśli spor powstaje po wypłacie odszkodowania Ubezpieczający musi je zwrócić; 8) strat bezpośrednio lub pośrednio spowodowanych jonizującymi, radioaktywnymi, wybuchowymi lub innymi niebezpiecznymi, lub o właściwościach skażających substancjami, lub będących skutkiem wybuchów urządzeń jądrowych lub ich elementów, paliwa jądrowego, zapalenia się materiałów łatwopalnych lub odpadów; 9) strat będących następstwem klęsk żywiołowych, wojny, okupowania przez obce siły, wojny domowej, strajku, chyba, że ubezpieczający może udowodnić, że strata nie jest w żaden sposób powiązana z tymi zdarzeniami; 10) strat wynikłych z zastosowania jakichkolwiek środków lub podjęcia przez rząd decyzji, które w całości lub w części utrudniają wypełnienie umowy; 11) strat będących skutkami wywłaszczenia, konfiskaty, nacjonalizacji lub zniszczenia w całości lub części majątku dłużnika zgodnie z prawem; 12) strat wynikłych

z niemożności dłużnika dokonywania konwersji lokalnej waluty lub transferu płatności za granicę, będących wynikiem ograniczeń w obrocie płatniczym;
13) strat, które mogłyby być pokryte w innego ubezpieczenia posiadanego przez Ubezpieczającego lub/i, z którego jest uprawniony do odszkodowania.

Euler Hermes Towarzystwo Ubezpieczeniowe S.A.

- **Zakresem ubezpieczenia nie objęte są:** 1) należności od odbiorców publiczno-prawnych oraz osób fizycznych, o ile należności od tych ostatnich nie powstały w związku z prowadzeniem przez te osoby działalności gospodarczej; 2) należności od klienta wobec którego ubezpieczający jest podmiotem dominującym; 3) odsetki, kary umowne, odszkodowania, straty kursowe oraz koszty powstałe wskutek reklamacji dotyczących wad i innych zarzutów ze strony klienta; 4) należności nieściągalne lub niezapłacone z powodu: wojny, wydarzeń wojennych, aktów terroru, rozruchów wewnętrznych, zamieszek, rewolucji, konfiskat, utrudnień lub ograniczeń w obrocie towarowym i płatniczym spowodowanych przez akty prawne lub decyzje wydane przez władze lub instytucje państwowe lub samorządowe, klęsk żywiołowych lub katastrof spowodowanych pośrednio lub bezpośrednio przez energię jądrową; 5) należności celne oraz pozostałe podatki i opłaty, poza podatkiem od towarów i usług w obrocie krajowym (VAT); 6) = należności, co do których Ubezpieczający z góry uzgodnili, przy zawarciu umowy ze swoim klientem, dłuższe terminy płatności niż standardowe warunki płatności zapisane w Warunkach Szczególnych, chyba że Ubezpieczyciel w decyzji kredytowej potwierdził objęcie ich ochroną ubezpieczeniową.

Coface Austria Kreditversicherung AG Oddział w Polsce.

- **Wyłączenie ochrony ubezpieczeniowej:** 1) należności od osoby prywatnej lub od podmiotu powiązanego z Ubezpieczającym; 2) należności, których płatność ma być dokonana: a) przed dostawą w kraju ubezpieczającego albo przed wysyłką lub dostawą w eksporcie, b) w formie nieodwołalnej akredytywy dokumentowej potwierdzonej. **Ochrona ubezpieczeniowa nie obejmuje szkód:** 1) związanych z należnościami, które przekraczają wysokość limitu kredytowego; 2) związanych z należnościami, jeśli szkoda powstała na skutek niedopełnienia przez Ubezpieczającego jakiegokolwiek warunku, od którego

uzależnione zostało przyznanie limitu kredytowego; 3) związanych z należnościami z tytułu dostaw, wysyłek towarów lub świadczenia usług, jeśli ich wykonanie nastąpiło po doręczeniu decyzji o odmowie przyznania lub o anulowaniu limitu kredytowego; 4) związanych z należnościami z tytułu dostaw, wysyłek towarów lub świadczenia usług, jeśli ich wykonanie nastąpiło na rzecz klienta: a) od momentu zawiadomienia lub powstania obowiązku zawiadomienia Oddziału o niekorzystnej sytuacji finansowej lub przeterminowanych należnościach, jeśli płatność pozostaje niezapłacona, b) od momentu, w którym Ubezpieczający dowiedział się o niewypłacalności dłużnika; 5) związanych z należnościami, co do których Ubezpieczający lub osoba działająca w jego imieniu nie dopełniła obowiązków wynikających z warunków sprzedaży; 6) powstałych przy sprzedaży na warunkach inkasa dokumentowego, jeśli Ubezpieczający utracił kontrole nad towarami na skutek niedopełnienia obowiązujących przepisów prawa lub zwyczajów handlowych; 7) związanych z należnościami z tytułu dostaw, wysyłek towarów lub świadczenia usług wykonywanych bez wymaganych zezwoleń, licencji lub innych uprawnień lub z naruszeniem obowiązujących przepisów i uregulowań dotyczących sprzedaży; 8) spowodowanych bezpośrednio lub pośrednio: a) przez energię jądrową, b) wojną lub wypowiedzianą lub niewypowiedzianą, pomiędzy co najmniej dwoma z następujących krajów: Francja - Chińska Republika Ludowa - Federacja Rosyjska - Wielka Brytania - Stany Zjednoczone Ameryki; 9) związanych z odsetkami za opóźnienia, karami umownymi lub innymi roszczeniami odszkodowawczymi. W przypadku sprzedaży na rzecz klientów mających siedzibę w kraju Ubezpieczającego, ochrona ubezpieczeniowa nie obejmuje szkód wymienionych wyżej i szkód wynikających: 1) z należności wobec instytucji rządowych i samorządowych; 2) z niemożności wykonania zobowiązań z tytułu umowy sprzedaży albo pełnej lub częściowej zapłaty należności, jeżeli wynika ona z obowiązujących w kraju Ubezpieczającego przepisów prawnych lub wydanych decyzji administracyjnych.

Dokonując szczegółowej analizy ofert ubezpieczeniowych należy zwrócić uwagę na wady i zalety oferty każdego z ubezpieczycieli.

Wśród korzyści oferty Atradius Credit Insurance S.A. wymienić należy:

1. Ubezpieczeniem objęte są dodatkowo straty finansowe powstałe gdy klient Ubezpieczającego po dostawie towaru lub wykonaniu usług stanie się niewypłacalny na skutek pogorszenia się jego sytuacji finansowej, a towar, który jeszcze znajduje się w posiadaniu Ubezpieczającego albo został przez odebrany Klientowi, został za zgodą Atradius Credit Insurance S.A. sprzedany innemu odbiorcy najkorzystniej jak to tylko możliwe, lecz pomimo to Ubezpieczający poniósł straty.
2. Ubezpieczyciel wypłaci wstępne odszkodowanie w przypadku, gdy oszacowanie szkody nie jest możliwe w wysokości 35% przypuszczalnej straty po uwzględnieniu udziału własnego Ubezpieczającego.
3. Wymienione są warunki, kiedy Ubezpieczającemu przysługuje prawo do odstąpienia od umowy ubezpieczenia.
4. Odszkodowanie może być wypłacone nawet jeśli Ubezpieczający nie dopełni wszystkich obowiązków pod warunkiem, że zostanie dowiedzione, że nie było to zawinione przez Ubezpieczającego lub zaniedbanie danego obowiązku nie miało wpływ na wystąpienie szkody ani na wysokość odszkodowania ustalonego w związku z nią.
5. OWU (Ogólne Warunki Ubezpieczenia) są napisane przystępnym językiem, zrozumiałym dla przeciętnego czytelnika, z przejrzystym układem tekstu.
6. Ubezpieczający wie jakie sytuacje nie są objęte ochroną ubezpieczeniową i czego może się spodziewać.
7. W przypadku ograniczenia lub cofnięcia ochrony ubezpieczeniowej przez Ubezpieczyciela wiarytelności z tytułu dostaw i usług powstałych przed otrzymaniem takiego zawiadomienia pozostają nadal chronione.

Wśród wad oferty Atradius Credit Insurance S.A. wymienić należy:

1. Bardzo rozbudowane wyłączenia ochrony ubezpieczenia skutkiem czego Ubezpieczyciel nie ponosi odpowiedzialności w wielu przypadkach.
2. Na początku każdego roku ubezpieczeniowego Ubezpieczyciel musi wpłacić zaliczkę na poczet miesięcznych składek ubezpieczeniowych, która zostanie zarachowana na poczet należnych miesięcznych składek.
3. Brak opisu postępowania w przypadku ustalania limitu kredytowego.

Dokonując analizy oferty Euler Hermes Towarzystwo Ubezpieczeniowe S.A. wymieniając korzyści należy zwrócić uwagę na poniższe czynniki:

1. Wymienione są oferty niezbędne do zawarcia umowy.

2. Określone są dokładne terminy płatności. Dłuższy niż w pozostałych dwóch firmach termin płatności kolejnych rat składki, wynoszący 14 dni od dnia wysłania faktury przez Ubezpieczyciela.
3. Należności nieubezpieczone ze względu na przekroczenie limitu kredytowego, obowiązującego wobec danego klienta, zostają włączone do ochrony ubezpieczeniowej, jeżeli wcześniej ubezpieczone należności zostały zapłacone i tylko w takiej wysokości, w jakiej należności zostały zapłacone.
4. OWU przewidują dwa rozwiązania spośród których Ubezpieczający może wybrać: opcję windykacji zagrożonych należności przez Ubezpieczyciela, gdzie nie ma on obowiązku zgłaszania niezapłaconych należności. Opcja druga to poinformowanie Ubezpieczyciela o niezapłaconych należnościach i windykowanie ich we własnym zakresie.
5. Koszty windykacji sądowej, jeżeli była ona przeprowadzona po uzgodnieniu kosztów i wyrażeniu zgody przez Ubezpieczyciela, są rozliczane razem i w ramach rozliczenia szkody z uwzględnieniem udziału własnego Ubezpieczającego.
6. Możliwość wypłaty odszkodowania po wygaśnięciu umowy ubezpieczenia, jeżeli wypadek ubezpieczeniowy nastąpił wówczas, gdy istniała ochrona ubezpieczeniowa.
7. Jest podany tryb zawierania i odstąpienia od umowy.
8. W OWU opisany jest sposób składania odwołania lub zażalenia oraz terminy, w których nastąpi ich rozpatrzenie.

Wśród wad należy wymienić:

1. Zobowiązanie do zrekompensowania Ubezpieczycielowi ewentualnych roszczeń osób trzecich, jeżeli zostały one spowodowane przez Ubezpieczającego przekazywaniem poufnych informacji.
2. Warunki roszczenia o odszkodowanie ulegają zmniejszeniu, gdy Ubezpieczający nie zlecił przeprowadzenia windykacji lub nie spełnił jednego z obowiązków odnoszących się do ustalania limitu kredytowego.
3. Często stosowane SA odnośniki do innych paragrafów zarówno OWU, jak i Warunków Szczegółowych, co znacznie utrudnia zrozumienie tekstu.
4. Jeżeli Ubezpieczyciel odstąpi od umowy ubezpieczenia, Ubezpieczający jest zobowiązany do zapłacenia opłaty manipulacyjnej w wysokości 25% składki minimalnej w terminie 7 dni od daty wezwania do zapłaty.

5. Jest wiele przypadków, w których Ubezpieczyciel zastrzega sobie prawo do odstąpienia od umowy lub zmniejszenia wysokości odszkodowania.
6. Po automatycznym ustaniu ochrony ubezpieczeniowej Ubezpieczający musi wystąpić ponownie w nowym wnioskiem o ustalenie limitu kredytowego wobec danego klienta i Ubezpieczyciel ten limit ustali.
7. W przypadku gdy całość należności od danego klienta przekracza próg obowiązku zgłoszenia, a Ubezpieczający nie wystąpił w wymaganym czasie z wnioskiem o ustalenie limitu kredytowego wobec danego klienta, przestaje obowiązywać ochrona ubezpieczeniowa dla całości należności od danego klienta.

W analizie oferty Coface Austria Kreditversicherung AG Oddział w Polsce wśród zalet wymienić należy:

1. Jeżeli Ubezpieczający przeniesie prawo do przyszłych odszkodowań na osobę trzecią, po uzyskaniu zgody Ubezpieczyciela, wówczas cesjonariusz uzyskuje prawa do wypłaty odszkodowania nie większe niż Ubezpieczający.
2. Ubezpieczający może sam nadawać swoim klientom limit kredytowy pod pewnymi warunkami, jednak w OWU jest to tylko zaznaczone w jednym z punktów.
3. Dokładny opis wyłączenia ochrony ubezpieczeniowej oraz moment, w którym ta ochrona się rozpoczyna zarówno dla towarów jak i usług.
4. Umowa zawierana jest w drodze negocjacji, więc mniejsza ilość odgórnie narzuconych elementów pozwala na większą elastyczność.

Wady oferty Coface Austria Kreditversicherung AG Oddział w Polsce to:

1. OWU napisane SA językiem niezrozumiałym i skomplikowanym.
2. Naliczane są odsetki za opóźnienia w płatności składek oraz innych opłat przewidzianych w umowie Ubezpieczenia.
3. W przypadku powstania sporu związanego z zapłatą należności Ubezpieczyciel wypłaca odszkodowanie dopiero po rozstrzygnięciu sporu na korzyść Ubezpieczającego, a rozstrzygnięcie to musi zostać potwierdzone prawomocnym orzeczeniem.
4. Jeżeli Ubezpieczający nie opłacił całości lub części składki w terminie 15 dni od otrzymania od Ubezpieczyciela pisemnego wezwania do zapłaty składki, ochrona ubezpieczeniowa ulega zawieszeniu w stosunku do wszystkich należności Ubezpieczającego.

5. W przypadku wystąpienia niewypłacalności Ubezpieczającego lub wszczęcia postępowania likwidacyjnego Ubezpieczycielowi przysługuje prawo rozwiązania umowy w trybie natychmiastowym.

W powyższym zestawieniu ofert trzech ubezpieczycieli najmniej korzystniej prezentuje się oferta Coface Austria Kreditversicherung AG Oddział w Polsce – głównie ze względu na ubogie i mało przejrzyste OWU. Spośród zestawionych ofert najkorzystniej zaś prezentuje się oferta firmy Atradius Credit Insurance S.A. Ogólne Warunki Ubezpieczenia napisane są językiem przejrzystym, ponadto OWU umożliwia pewną elastyczność, ubezpieczenie obejmuje dodatkowe straty finansowe i zapewnia wypłatę części odszkodowania nawet, jeśli niemożliwe jest oszacowanie wysokości szkody. Jednakże kompleksowa ocena uzależniona jest każdorazowo od ostatecznych warunków zawartych w końcowej umowie ubezpieczeniowej.

Dokonana powyżej krótka analiza ofert ubezpieczeniowych pokazuje, iż wybór oferty ubezpieczeniowej winien za każdym razem uwzględniać specyfikę branży, aktualną kondycję finansową przedsiębiorstwa oraz ewentualne prognozowane zagrożenia w zakresie płynności finansowej.

Należy podkreślić, że w samej praktyce ubezpieczeniowej analizę wpływu otoczenia gospodarczego na poziom ponoszonego ryzyka przeprowadza się w odniesieniu do kraju działalności kredytobiorcy oraz branży działalności gospodarczej²⁴.

Natomiast wypłata świadczenia ubezpieczeniowego z tytułu umowy ubezpieczenia kredytu kupieckiego jest bez wątpienia znacznie ograniczona wyłączeniami a także ograniczeniami odpowiedzialności ubezpieczyciela, które wynikają z zapisów ogólnych warunków ubezpieczenia. Wszelkie okoliczności wyłączające ową odpowiedzialność zakładu ubezpieczeń niewątpliwie muszą wynikać z przepisów prawa ewentualnie z zawartej umowy ubezpieczenia²⁵.

Oczywiście aby dana okoliczność wyłączyła odpowiedzialność zakładu ubezpieczeń, powinna być główną a także bezpośrednią przyczyną powstania szkody. Jednocześnie musi istnieć związek przyczynowo-skutkowy pomiędzy zaistnieniem

²⁴ R. Dankiewicz. *Płaszczyzny oceny ryzyka w ubezpieczeniu kredytu kupieckiego. Zeszyty naukowe politechniki rzeszowskiej* nr 280, Zarządzanie i Marketing 2/2011, s. 5.

²⁵ R. Dankiewicz. *Odpowiedzialność ubezpieczyciela w ubezpieczeniu kredytu kupieckiego. Wybrane aspekty. Wiadomości ubezpieczeniowe* 1/2010, s. 72.

konkretnej okoliczności a powstaniem szkody. Ponieważ to zakład ubezpieczeń bez wątplenia korzysta z zapisów o wyłączeniu odpowiedzialności za daną szkodę, na nim spoczywa ciężar udowodnienia zaistnienia danych okoliczności i tego, że są one główną oraz bezpośrednią przyczyną szkody ubezpieczonego. Wspomniane okoliczności mogą wynikać z różnego rodzaju zapisów ogólnych warunków ubezpieczeń, mogą być także regulowane powszechnie obowiązującym prawem. W pewnych okolicznościach, podobnie jak w większości ubezpieczeń, mogą one skutkować wypowiedzeniem zawartej umowy jeszcze w trakcie jej obowiązywania, zwłaszcza w takiej sytuacji gdy dochodzi do istotnego wzrostu ryzyka²⁶.

2.2. Zabezpieczenie rzeczowe

Zawieranie transakcji handlowych z odroczonym terminem płatności skutkuje powstaniem wierzytelności. Związane jest z tym określone ryzyko spłaty długu przez dłużnika. W celu jego ograniczenia – ewentualnie przyspieszenia windykacji wierzytelności, wierzyciele zabezpieczają transakcje handlowe. To samo dotyczy kredytów bankowych²⁷.

Przedmiot **zabezpieczeń rzeczowych** stanowią rzeczy ruchome, nieruchomości bądź prawa majątkowe dłużnika – osoby trzeciej. Do zabezpieczeń rzeczowych są zaliczane:

- zastaw,
- hipoteka,
- kaucja,
- blokada środków pieniężnych na rachunkach bankowych,
- przewłaszczenie na zabezpieczenie,
- przelew wierzytelności na zabezpieczenie – przelew powierniczy,
- zastrzeżenie prawa odkupu rzeczy sprzedanej,
- karę umowną,
- inne formy zabezpieczenia.

Jednym z najskuteczniejszych, o ile nie najskuteczniejszym, sposobem zabezpieczenia wykonania zobowiązań jest hipoteka. Jest to jedno z ograniczonych

²⁶ Tamże, s. 72.

²⁷ R. Kowalski, *Opodatkowanie. Obrót wierzytelnościami*. Windykacja 2006, UNIMEX, Warszawa 2006, s. 16.

praw rzeczowych. Prawo rzeczowe ograniczone jest jednym z trzech praw rzeczowych – obok własności i użytkowania wieczystego -, zaś jego istotą jest przyznanie niewłaścicielowi określonych w przepisach ustawy praw wobec osoby trzeciej.

Hipoteka jest regulowana postanowieniami ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece²⁸ oraz wydanymi do niej aktami wykonawczymi.

O wyjątkowej skuteczności zabezpieczenia w formie hipoteki przesądza możliwość zaspokojenia przez wierzyciela swoich roszczeń z nieruchomości lub innego przedmiotu hipoteki bez względu na to, czyją są własnością. Przy tym ważne jest to, że wierzyciel, którego prawo zostało zabezpieczone hipoteką posiada prawo do zaspokojenia swoich roszczeń przed wierzycielami osobistymi wierzyciela nieruchomości i innych praw na których została ustanowiona hipoteka.

Wierzyciel ten ma pierwszeństwo w zaspokojeniu swoich roszczeń przed wierzycielami osobistymi dłużnika oraz podmiotami, których wierzytelności zabezpieczone są wpisaną później hipoteką²⁹.

Korzystnym dla właściciela, jest to, że ustanowienie hipoteki na jego nieruchomości lub prawie w żaden sposób nie ogranicza praw do dysponowania takim przedmiotem włącznie z możliwością jego zbycia.

W polskim systemie prawnym istnieje kilka rodzajów hipotek: zwykła, kaucyjna, przymusowa, morska, łączna.

Hipoteka powstaje z chwilą jej wpisu do ksiąg wieczystych. Oznacza to, iż wpis hipoteki do księgi wieczystej posiada charakter konstytucyjny. Hipoteka ustanowiona w formie oświadczenia, ale nie wpisana do księgi wieczystej nie powstanie³⁰.

W obrocie gospodarczym największe znaczenie posiada hipoteka umowna. Dla jej ustanowienia konieczna jest zgoda stron – wierzyciela i dłużnika, ewentualnie osoby trzeciej na nieruchomości na której ustanowione są zabezpieczenia. W celu dokonania przez sąd wpisu do księgi wieczystej, a tym samym ukonstytuowania hipoteki dłużnik musi złożyć właściwe oświadczenie sporządzone w formie aktu notarialnego. Oświadczenie to powinno być przyjęte przez wierzyciela, jednak nie musi tego dokonywać w sposób kwalifikowany.

²⁸ Ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (Dz. U. z 2001 r., Nr 124, poz. 1361 ze zm.).

²⁹ Ł. Grzechnik, *Odzyskiwanie długów w kryzysie. Przewodnik dla przedsiębiorcy*, C.H. Beck, Warszawa 2012, s. 9-10.

³⁰ R. Kowalski, ... *op. cit.*, s. 16.

Hipoteka umowna może służyć jedynie do zabezpieczenia określonych co do kwot wierzytelności pieniężnych a także zapisanych w księdze wieczystej odsetek umownych i ustawowych. W przypadku, gdy wierzytelność pieniężna jest o nieustalonej wysokości, to może zostać zabezpieczona hipoteką, z tym że tego rodzaju hipoteka określona jest mianem hipoteki kaucyjnej. Hipoteka kaucyjna zabezpiecza także wierzytelność z dokumentów zbywalnych przez indos, choćby wysokość wierzytelności była z góry ustalona³¹.

Mniejsze zastosowanie w obrocie gospodarczym posiada hipoteka przymusowa. Zgodnie z art. 109 ustawy o księgach wieczystych i hipotece wierzyciel, którego wierzytelność jest stwierdzona tytułem wykonawczym, określonym w przepisach o postępowaniu egzekucyjnym, może na podstawie tego tytułu uzyskać hipotekę na wszystkich nieruchomościach dłużnika³². Tego rodzaju zabezpieczenie może być stosowane na rzecz wierzyciela, którego wierzytelność została stwierdzona tytułem wykonawczym. Hipoteka ta może obciążać wszystkie nieruchomości dłużnika.

Pomimo wielu zalet hipoteki istnieją również jej wady, do których należą wysokie koszty ustanowienia.

Hipoteka wygasa wraz z wygaśnięciem wierzytelności, którą zabezpieczała. W takiej sytuacji na wierzycielu spoczywa obowiązek dokonania wszelkich czynności, które umożliwiają wykreślenie hipoteki z księgi wieczystej. W szczególności powinien przekazać dłużnikowi wszelkie niezbędne oświadczenia oraz inne dokumenty konieczne dla wykreślenia hipoteki³³.

Kolejnym sposobem zabezpieczenia wierzytelności majątkiem dłużnika jest zastaw. Instytucja zastawu jest unormowana przepisami Działu IV Tytułu III Księgi II Kodeksu cywilnego oraz ustawy z dnia 6 grudnia 1996r o zastawie rejestrowym.

Zastaw jest ograniczonym prawem rzeczowym. Może zostać ustanowiony na ruchomych rzeczach i zbywalnych prawach. Dzieli się go na cztery grupy: zastaw na rzeczach ruchomych, zastaw na prawach, zastaw rejestrowy, zastaw skarbowy. W obrocie gospodarczym mają zastosowanie wyłącznie trzy pierwsze rodzaje zastawów. Czwarty występuje w stosunkach publicznoprawnych. Wierzyciel, którego wierzytelność została zabezpieczona w formie zastawu może zaspokoić swoje

³¹ M. Barowicz, ... *op. cit.*, s. 125.

³² Ł. Grzechnik, ... *op. cit.* s. 23.

³³ R. Kowalski, ... *op. cit.*, s. 19.

roszczenie z zastawionej rzeczy bez względu a to czyją własnością pozostaje w danej chwili i to w z pierwszeństwem osobistym wierzyciela.

Zastaw na rzeczach ruchomych jest ustanawiany w drodze umowy zawartej pomiędzy wierzycielem – zastawnik i dłużnikiem – zastawca. Dla skuteczności tej formy zabezpieczenia konieczne jest by jej przedmiot – rzecz ruchoma – był wydany przez dłużnika wierzycielowi lub osobie trzeciej, na którą zgodziły się strony.

Przedmiotem zastawu mogą być tak rzeczy ruchome oznaczone co do gatunku, jak i co do tożsamości³⁴.

Zastawem może zostać zabezpieczona nie tylko wierzytelność istniejąca, ale również przyszła i warunkowa. Zawarty w drodze umowy ubezpiecza także, na podstawie prawa, roszczenia związane z zabezpieczoną wierzytelnością, w szczególności nieprzedawnione odsetki.

Choć przedmiot zastawu powinien zostać wydany wierzycielowi, a więc właściciel nie włada nim, dłużnik cały czas może dokonać jego zbycia. Uprawnienia tego nie można wyłączyć nawet w drodze umowy. W przypadku, gdy zastawiona rzecz zostanie nabyta przez samego wierzyciela zastaw wygasa pod warunkiem, że nie jest obciążony prawem osoby trzeciej lub zajęty na rzecz osoby trzeciej.

Zastaw może funkcjonować jedynie wraz z wierzytelnością. Z tego względu nie można dokonać sprzedaży samego zastawu bez wierzytelności, którą zabezpiecza.

Zastaw wygasa, wówczas, gdy: zastawca zwróci rzecz, wierzyciel zrzekł się zastawu, wierzytelność została przeniesiona na osobę trzecią bez równoczesnego przeniesienia zastawu; wierzyciel stał się właścicielem rzeczy zastawionej; własność rzeczy, na której został ustanowiony zastaw jest przeniesiona a sama rzecz została wydana nabywcy.

Drugim rodzajem zastawu jest zastawu na prawach zbywalnych. Do tego rodzaju zastawu mają zastosowanie przepisy dotyczące zastawu na rzeczach ruchomych. Przedmiotem zastawu na prawach mogą być w szczególności: wierzytelności, udziały w spółce z o.o., akcje, weksle, obligacje.

Do ustanowienia zastawu na prawach mają odpowiednie zastosowanie przepisy o przeniesieniu tego prawa. Niezależnie od tego, w jakiej formie dokonywane jest przeniesienie tego prawa umowa o ustanowieniu zastawu zawsze powinna być zawarta

³⁴ M. Barowicz, ..., *op. cit.*, s. 114-115.

na piśmie z datą pewną – nawet, gdy umowa o przeniesieniu tego prawa nie wymaga takiej formy.

Zasadniczą wadą zastawu na rzeczach ruchomych jest to, że zastawca musi wydać rzecz zastawnikowi, co jest jednoznaczne z brakiem faktycznego wykorzystywania jej w wykonywanej działalności gospodarczej³⁵.

Zastawem rejestrowym można zabezpieczyć wierzytelność pieniężną wyrażoną w pieniądzu polskim lub walucie obcej. Dopuszczalne jest też zabezpieczenie zastawem rejestrowym wierzytelności przyszłej a także warunkowej. Zastawem rejestrowym można zabezpieczyć wyłącznie wierzytelności: Skarbu Państwa i innej państwowej osoby prawnej; jednostki samorządu terytorialnego, związku jednostek samorządu terytorialnego i innej gminnej, powiatowej i wojewódzkiej osoby prawnej; banku krajowego; banku zagranicznego; osoby prawnej, której celem określonym w ustawie jest udzielenie pożyczek i kredytów; międzynarodowej organizacji finansowej, której członkiem jest Rzeczypospolita Polska; innego podmiotu prowadzącego działalność gospodarczą na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej; posiadaczy obligacji wyemitowanych na podstawie ustawy o obligacjach oraz innych papierów dłużnych wyemitowanych na podstawie odpowiednich aktów prawnych. Które obowiązują w krajach należących Organizacji Współpracy i Rozwoju (OECD); funduszu sekuryzacyjnego w rozumieniu ustawy z dnia 27 maja 2004 roku o funduszach inwestycyjnych³⁶.

Zastaw rejestrowy może zostać ustanowiony na rzeczach ruchomych oraz zbywalnych prawach majątkowych. Zastaw rejestrowy może zostać ustanowiony na rzeczach bądź prawach, które zastawca nabędzie dopiero w przyszłości. Wówczas zastaw rejestrowy powstaje z chwilą nabycia tych rzeczy lub praw przez zastawcę³⁷.

Do ustanowienia zastawu rejestrowego konieczne jest spełnienie dwóch warunków:

- osoba uprawniona do rozporządzenia przedmiotem zastawu – zastawca i wierzyciel – zastawnik zawarli umowę o ustanowieniu zastawu,
- został dokonany wpis zastawu do rejestru zastawów³⁸.

Natomiast zastaw rejestrowy wygasa w wyniku:

- wygaśnięcia zabezpieczonej wierzytelności,

³⁵ R. Kowalski, ... *op. cit.*, s. 23.

³⁶ Ustawa z dnia 27 maja 2004 roku o funduszach inwestycyjnych (Dz. U. Nr 164, poz. 1546 ze zm.).

³⁷ M. Barowicz, ... *op. cit.*, s. 116-117.

³⁸ R. Kowalski, ... *op. cit.*, s. 26.

- wykreślenia zastawu z rejestru zastawów; wykreślenie następuje na wniosek:
 - zastawnika,
 - zastawcy,
 - osoby która nabyła przedmiot obciążony zastawem rejestrowym w sposób, który powoduje wygaśnięcie tego zastawu,
- przyłączenie rzeczy do nieruchomości – staje się częścią składową nieruchomości,
- zbycia przedmiotu zastawu, gdy:
 - nabywca nie widział i przy zachowaniu należytej staranności nie mógł wiedzieć o istnieniu zastawu rejestrowego w chwili wydania mu rzeczy lub przejścia na niego prawa obciążonego zastawem rejestrowym, lub
 - rzecz obciążoną zastawem rejestrowym zalicza się do rzeczy zbywanych zazwyczaj w zakresie działalności gospodarczej zastawcy i rzecz ta została wydana nabywcy, chyba że nabywca nabył rzecz w celu pokrzywdzenia zastawnika³⁹.

Jednym z najpopularniejszych sposobów zabezpieczenia wierzytelności pieniężnych jest przewłaszczenie na zabezpieczenie. Instytucja ta, chociaż dotychczas nie została uregulowana w przepisach prawa cywilnego doskonale sprawdza się w praktyce. Oczywiście z uwagi na to, że przewłaszczenie, jako umowa nienazwana, funkcjonuje w oparciu o ogólne normy i zasady i prawa cywilnego, ogromne znaczenie ma tutaj praktyka i orzecznictwo sądów.⁴⁰

Istota przewłaszczenia sprowadza się do przeniesienia przez właściciela – dłużnika własności rzeczy ruchomej – zarówno oznaczonej co do tożsamości, jak i do gatunku – na wierzyciela z równoczesnym zastrzeżeniem, że po dokonaniu spłaty zadłużenia nastąpi zwrotne przeniesienie własności na pierwotnego właściciela. Dopuszczalne jest aby przedmiot przewłaszczenia była rzecz stanowiąca własność – przed przewłaszczeniem – nie dłużnika a osoby trzeciej. Pomimo przeniesienia własności dłużnik nie przenosi na wierzyciela posiadania przewłaszczonej rzeczy. Dlatego też dłużnik cały czas może dysponować rzeczą, wykorzystując ją w prowadzonej działalności i czerpać z niej korzyści.

³⁹ M. Barowicz, ... *op. cit.*, s. 119.

⁴⁰ R. Kowalski, ... *op. cit.*, s. 28.

Wyjątkiem, w którym dla ustanowienia przewłaszczenia niezbędne jest przeniesienie posiadania, jest przewłaszczenie rzeczy oznaczonej co do gatunku. W takiej sytuacji co prawda posiadanie jest przenoszone ale faktycznie rzeczy nie są wydawane, ponieważ przewłaszczający występuje jako przechowawca – koszt przechowania obciąża przewłaszczającego.

Jeśli w terminie oznaczonym w umowie dłużnik nie wykona świadczenia, wierzyciel ma prawo domagać się wydania mu rzeczy. Dlatego też ważne jest precyzyjne określenie w umowie przewłaszczenia daty określającej termin, w którym dłużnik powinien spełnić świadczenie.

Skutecznym sposobem zabezpieczenia przyszłej płatności jest zastrzeżenie własności przedmiotu sprzedaży. Można je określić jako przeciwieństwo przewłaszczenia na zabezpieczenie. Bowiem w tym przypadku z reguły rzecz jest wydawana nabywcy – a więc następuje przeniesienie posiadania – ale własność, aż do chwili zapłaty pozostaje u sprzedawcy. Zastrzeżenie takie może zostać dokonane jedynie w sytuacjach, w których przedmiotem sprzedaży jest rzecz ruchoma.

Sprzedaż z zastrzeżeniem własności rzeczy sprzedanej jest niczym innym jak przeniesieniem własności pod warunkiem zawieszającym. W przypadku, gdy następuje wydanie rzeczy nabywcy, zastrzeżenie powinno zostać dokonane na piśmie. Aby zastrzeżenie było skuteczne w stosunku do wierzycieli kupującego – by nie mogli z niej prowadzić egzekucji – pismo powinno zawierać datę pewną. Tym samym wierzyciel może zyskać ochronę sprzedanej rzeczy przed egzekucją prowadzoną przez innych wierzycieli.

Jeśli w następstwie egzekucji dochodzi do naruszenia praw osoby trzeciej ma ona prawo skorzystania z powództwa ekscydencyjnego, tzn. powództwa o zwolnienie zajętego przedmiotu spod egzekucji.

Wierzyciel, który dokonał zbycia z zastrzeżeniem własności, w przypadku braku zapłaty powinien wystąpić z roszczeniem o wydanie rzeczy, a nie tylko o zapłatę ustalonej ceny. Istnieje bowiem w praktyce pogląd, że ubiegający się przed sądem o zapłatę, wierzyciel pozbawia się tym samym uprawnienia do odbioru rzeczy.

Instytucja zastrzeżenia własności sprzedanej rzeczy, choć wprost uregulowana w przepisach prawa cywilnego (art. 589 – 591) może budzić pewne zastrzeżenia. Często bowiem jest tak, że nabywca sprzedaje rzecz jeszcze przed dokonaniem zapłaty swojemu dostawcy (tak zwłaszcza jest przy kredytach kupieckich z długim terminem płatności). W tej sytuacji sprzedając towar zbywa więcej praw niż

sam posiada a działanie takie jest niedopuszczalne. Wprawdzie w przypadku dokonania zapłaty na rzecz dostawcy sytuacja taka nie będzie rodziła problemów, jednak jeżeli płatność taka nie zostanie dokonana, może okazać się, właściciel nie będzie mógł odzyskać swojej własności od niesolidnego dłużnika⁴¹.

2.3. Zabezpieczenie osobowe

Istota **zabezpieczeń osobowych** sprowadza się do tego, że wierzyciel może zaspokoić swoje roszczenia z całego majątku dłużnika istniejącego zarówno w chwili powstania zobowiązania, jak i późniejszym terminie. Gwarantem wykonania świadczenia jest nie rzecz lub prawo, ale osoba a dokładnie majątek, który posiada w chwili prowadzenia egzekucji przez wierzyciela.

Najczęściej stosowanymi zabezpieczeniami osobowymi są: weksel, poręczenie wekslowe, poręczenie, przystąpienie do długu, przejęcie długu, poddanie się egzekucji.

Weksel jest to papier wartościowy, wystawiany przez dłużnika lub inną osobę, który następnie może być wręczony właścicielowi lub złożony do depozytu u osoby trzeciej, w którym wystawca zobowiązuje się lub nakazuje osobie trzeciej wypłacenie określonej kwoty.

Weksel tworzy abstrakcyjne zobowiązanie, oderwane od samej zabezpieczonej wierzytelności. Z uwagi na to dokument weksla jest niezwykle sformalizowany⁴².

Jako zabezpieczenie wierzytelności w obrocie gospodarczym najczęściej używa się weksli niezupełnych – in blanco. Wekslem in blanco może być zarówno weksel własny, jak i trasowany. Weksel in blanco powinien zawierać co najmniej: nazwę „weksel”; podpis wystawcy weksla; wskazanie trasata i podpis akceptanta – w odniesieniu do weksla trasowanego,

Weksel in blanco, który ma zostać wystawiony przez wierzyciela na zlecenie własne nie zawiera podpisu wystawcy. Do tego weksla powinno być dołączone porozumienie wekslowe – z reguły określane jako „deklaracja wekslowa”⁴³.

Deklaracja wekslowa jest jednostronnym, pisemnym oświadczeniem wystawcy weksla zawierającym upoważnienie dla jego posiadacza do uzupełnienia weksla o brakujące elementy. Deklaracja wekslowa określa zazwyczaj:

⁴¹ R. Kowalski, ... *op. cit.*, s. 31.

⁴² M Bekas-Nowak, *Windykacja należności w praktyce*, LexisNexis, Warszawa 2008, s. 52.

⁴³ R. Kowalski, ... *op. cit.*, s. 38.

- przesłanki uzupełnienia weksła (zazwyczaj brak zapłaty w danym czasie),
- wysokość lub podstawę oraz sposób obliczenia w przyszłości sumy wekslowej,
- treść pozostałych elementów ustawowych weksła oraz klauzul dodatkowych (np. bez protestu)
- tryb wzywania dłużnika do wykupu weksła,
- sposób postępowania w przypadku spełnienia przez dłużnika świadczenia zabezpieczonego weksłem (głównie zwrot weksła)⁴⁴.

Z instytucją prawną weksła wiąże się inny sposób zabezpieczenia należności – poręczenie wekslowe (awal).

Poręczenie wekslowe jest normowane przez przepisy prawa wekslowego. Może zabezpieczać zapłatę całości lub części kwoty wekslowej. Awal może zostać dokonany z wystawieniem weksła, jak również później. Poręczone może zostać także wykonanie zobowiązania wekslowego, którego termin upłynął. Poręczenie może zostać dokonane przez osobę trzecią, jak i osobę, której podpis widnieje już na wekslu. Najczęstszymi są poręczenia składane przez członków organów zarządzających spółek kapitałowych. Wówczas bowiem można się spodziewać, że poręczyciel wekslowy dołoży wszelkich starań by kierowana lub zarządzana przez niego jednostka wykonała ciążące na nim zobowiązanie.

Najprostszym zabezpieczeniem osobowym jest poręczenie cywilnoprawne. W celu skutecznego wzmocnienia zobowiązania w formie poręczenia powinna zostać zawarta umowa, w której poręczyciel zobowiązuje się wobec wierzyciela, że zaspokoi jego roszczenia w przypadku, gdy dłużnik nie wywiąże się z obowiązku świadczenia. Zgodnie z art. 876 § 2 k.c., jedynie stwierdzone na piśmie oświadczenie poręczyciela o przejęciu odpowiedzialności za zobowiązania dłużnika wywiera zamierzone skutki prawne.

Należy podkreślić, iż wierzyciel może dokonać przyjęcia w każdej formie – nawet w sposób dorozumiany. Oświadczenia stron umowy poręczenia nie muszą być składane w tym samym czasie. Gdy oświadczenia nie są składane równocześnie, o terminie rozpoczęcia obowiązywania umowy decyduje bądź data, przyszła wskazana przez strony, bądź data złożenia oświadczenia późniejszego.

Poręczenie może dotyczyć długu istniejącego w chwili zawierania umowy, jak i przyszłego. O ile dług istniejący może być poręczony bez oznaczania jego wartości

⁴⁴ D. Budnik, D. Cyman, E. Juchniewicz, R. Mroczkowski, M. Stwoł, A. Zaręba, *op. cit.*, s. 111

o tyle dług przysły może być zabezpieczony w tej formie jedynie wówczas, gdy wierzyciel i dłużnik mogą dokonać określenia jaka jest jego kwota⁴⁵.

Zobowiązanie poręczyciela ma charakter akcesoryjny, co oznacza, że poręczyciel może być pociągnięty do odpowiedzialności za długi osoby, za które poręcza wyłącznie wówczas, gdy faktycznie powstanie zobowiązanie główne – dłużnika. Gdy strony nie dokonały ograniczenia zakresu odpowiedzialności poręczyciela ponosi on odpowiedzialność w takim zakresie jak dłużnik główny w chwili zawarcia umowy poręczenia. Tak, więc zobowiązania dłużnika wobec wierzyciela stanowiące efekt czynności podjętych po zawarciu umowy poręczenia nie powodują skutków w zakresie odpowiedzialności poręczyciela. Jednakże wierzyciel może domagać się od poręczyciela by ten zaspokoił jego roszczenie nie tylko w zakresie kwoty głównej ale również związane z nim świadczenia oboczne takie jak odsetki, kary umowne itd. Jeśli w umowie poręczenia odpowiedzialność poręczyciela nie została zawężona, poręczyciel odpowiada wobec wierzyciela jako dłużnik solidarny. Tak, więc poręczyciel może zostać zmuszony do spełnienia świadczenia także wówczas, gdy windykacja nie jest poprzedzona bezskuteczną egzekucją komorniczą. Poręczyciel może odpowiadać za zobowiązania dłużnika, po wcześniejszym pisemnym powiadomieniu poręczyciela o opóźnieniu realizacji w realizacji świadczenia przez dłużnika. Na podstawie art. 880 kc., jeśli dłużnik opóźnia się ze spełnieniem świadczenia, wierzyciel powinien powiadomić o tym niezwłocznie poręczyciela⁴⁶.

Jeśli wierzytelność jest zabezpieczona kilkoma poręczeniami wierzyciel może wybrać od ilu i, których dłużników solidarnych zażąda jej wykonania.

Innym zabezpieczeniem osobowym, które cechuje się, wzmocnieniem pozycji wierzyciela poprzez pozyskanie dodatkowego dłużnika jest przystąpienie do długu.

W takiej sytuacji do dłużnika dołącza inny podmiot, który poprzez przystąpienie do długu staje się bezpośrednim dłużnikiem wierzyciela. Ponieważ przystąpienie do długu nie oznacza zwolnienia z obowiązku wykonania zobowiązania pierwotnego dłużnika faktycznie dochodzi do poszerzenia grona dłużników. Każdy z dłużników odpowiada solidarnie i samoistnie, czyli odpowiada za istniejący dług jak za własny. Przystąpienie następuje w wyniku zawarcia umowy pomiędzy przystępującym a dłużnikiem lub wierzycielem. Z względu na, to że nie może nastąpić pogorszenie sytuacji wierzyciela przyjmuje się, że do skuteczności przystąpienia nie jest konieczna

⁴⁵ M Bekas-Nowak, ... *op. cit.*, s. 53.

⁴⁶ R. Kowalski, ... *op. cit.*, s. 41.

jego zgoda. Stosunek prawny, który powstaje w ten sposób nie jest regulowany w powszechnie obowiązujących przepisach prawa. Umowa ta jest umową nienazwaną.

Przystąpienie do długu podmiotu trzeciego jest niezwykle ważne dla wierzyciela w sytuacji, gdy pierwotnie dłużnik został postawiony w stan upadłości, bowiem sposób upadłości jednego dłużnika nie wpływa na zakres odpowiedzialności dłużnika solidarnego, który zyskał taki status przez przystąpienie do długu.

Co do zasady, dłużnik nie może w skuteczny sposób pogorszyć sytuacji przystępującego przez, np. zwolnienie się z długu na skutek zawarcia umowy przejęcia długu na skutek zawarcia umowy przejęcia długu lub poszerzenia zobowiązania⁴⁷.

Dla zabezpieczenia wykonania zobowiązania dłużnik może również dobrowolnie poddać się egzekucji. Dobrowolne poddanie się egzekucji stanowi czynności procesową, jednakże może spełniać również funkcję zabezpieczenia wykonania zobowiązania. Czynność ta jest dokonywana przed notariuszem i ma formę aktu notarialnego. Akt notarialny, w którym dłużnik poddaje się egzekucji i który obejmuje obowiązek zapłaty sumy pieniężnej bądź uiszczenia rzeczy oznaczonych co do gatunku, ilościowo w akcie oznaczonych, lub też obowiązek wydania rzeczy indywidualnie oznaczonej, lokalu, lub statku wpisanego do rejestru gdy termin zapłaty, uiszczenia lub wydania jest w akcie wskazany, stanowi tytuł egzekucyjny⁴⁸.

Bezpośrednim skutkiem dobrowolnego poddania się egzekucji jest wyłączenie konieczności wszczynania przez wierzyciela procesu w przypadku niewykonania zobowiązania przez dłużnika. Tym samym należy uznać, iż akt notarialny, który zawiera oświadczenie o poddaniu się egzekucji jest tytułem egzekucyjnym⁴⁹. Wierzyciel znajdujący się w posiadaniu aktu notarialnego, z dobrowolnym poddaniem się egzekucji przez dłużnika może wystąpić do sądu z wnioskiem o nadanie mu klauzuli wykonalności. Zaopatrzony w taką klauzulę akt notarialny stanowi tytuł wykonawczy, co oznacza, iż wierzyciel może wystąpić do komornika z wnioskiem o wszczęcie egzekucji⁵⁰.

Analizując niniejszy rozdział bez wątplenia można stwierdzić, że omawiana w tej części opracowania umowa ubezpieczenia zdefiniowana jest jako zobowiązanie. Zabezpieczenie osobowe i rzeczowe pełnią kluczową rolę. Należy w tym miejscu jeszcze raz podkreślić, że poręczenie może dotyczyć długu istniejącego w chwili zawierania

⁴⁷ R. Kowalski, ... *op. cit.*, s. 42.

⁴⁸ M Bekas-Nowak, ... *op. cit.*, s. 53.

⁴⁹ Art. 777 § 1 pkt 4, 5 i 6 k.p.c.

⁵⁰ R. Kowalski, ... *op. cit.*, s. 43

umowy, jak i przyszłego. O ile dług istniejący może być poręczony bez oznaczania jego wartości o tyle dług przyszły może być zabezpieczony w tej formie jedynie wówczas, gdy wierzyciel i dłużnik mogą dokonać określenia jaka jest jego kwota.

ROZDZIAŁ III

MONITORING WIERZYTELNOŚCI, WINDYKACJA POLUBOWNA

3.1. Monitoring wierzytelności

Analiza i monitoring wierzytelności na etapie polubownym w przedsiębiorstwie, w obrocie profesjonalnym to jeden z kluczowych sposobów ograniczania ryzyka utraty wierzytelności. Ze względu na fakt, iż większość wierzytelności na rynku windykacji stanowią świadczenia pieniężne, proces monitoringu i windykacji należności zostanie omówiony pod kątem należności pieniężnych.

Właściciel może żądać od osoby, która włada faktycznie jego rzeczą, ażeby rzecz została mu wydana, chyba że osobie tej przysługuje skuteczne względem właściciela uprawnienie do władania rzeczą. Przeciwno osobie, która narusza własność w inny sposób aniżeli przez pozbawienie właściciela faktycznego władztwa nad rzeczą, przysługuje właścicielowi roszczenie o przywrócenie stanu zgodnego z prawem i o zaniechanie naruszeń⁵¹.

Ustawodawca podkreśla dodatkowo wymiar spełniania zobowiązań zarówno przez dłużnika, jak i wierzyciela w ramach współzycia społecznego: Dłużnik powinien wykonać zobowiązanie zgodnie z jego treścią i w sposób odpowiadający jego celowi społeczno-gospodarczemu oraz zasadom współzycia społecznego, a jeżeli istnieją w tym zakresie ustalone zwyczaje - także w sposób odpowiadający tym zwyczajom. W taki sam sposób powinien współdziałać przy wykonaniu zobowiązania wierzyciel⁵².

Za realizacją zapłaty odpowiedzialny jest zarówno dłużnik, jak i wierzyciel⁵³. Podkreśla też, iż za realizację zapłaty odpowiedzialny jest zarówno dłużnik, jak i wierzyciel⁵⁴.

Za długi odpowiedzialni są nie tylko klienci, którzy nie płacą, ale również firmy i instytucje, które nie czynią wszystkiego, co w ich mocy, aby te długi odzyskać⁵⁵.

⁵¹ Art. 222 k.c.

⁵² Art. 354

⁵³ Art. 354 k.c.

⁵⁴ Tamże.

W obrocie profesjonalnym standardem sprzedaży jest jej kredytowanie. Nabywca (dłużnik) nie dokonuje zapłaty w momencie realizacji świadczenia przez sprzedawcę, dostawcę czy też usługodawcę. Czas od dostawy towaru lub realizacji usługi jest kredytowany przez sprzedawcę, dostawcę czy usługodawcę⁵⁶. Kredytowanie to może występować na tle operacyjnym lub handlowym.

Operacyjny charakter kredytowania wynika z konieczności weryfikacji jakości świadczenia ze strony wierzyciela przez dłużnika, np. odbiór ilościowy lub jakościowy (przy dostawach dużej ilości towaru odbiór szczególnie jakościowy w momencie dostawy jest praktycznie niemożliwy), czasu niezbędnego w strukturach organizacyjnych dłużnika na zlecenie wykonania przelewu przez bank czy chociażby czas niezbędny dla banku dłużnika na realizację przelewu. Natomiast charakter handlowy kredytowania rozpatrywać należy przez pryzmat aktywizacji sprzedaży dóbr czy też usług oferowanych przez podmiot na rynku. Poprzez kredytowanie w wymiarze handlowym możliwe jest pozyskanie większej ilości odbiorców dóbr lub usług, którzy nie dysponują możliwością realizacji zapłaty w momencie spełnienia świadczenia przez sprzedawcę, dostawcę czy usługodawcę⁵⁷. Zazwyczaj w obrocie profesjonalnym spotyka się z okresem kredytowania 30 dni⁵⁸.

Podejmując decyzję czy i na jakich warunkach przedsiębiorstwo udziela kredytowania należności należy m.in.⁵⁹:

- określić warunki kredytowania dłużnika – okres od spełnienia świadczenia przez wierzyciela do planowanego otrzymania płatności od dłużnika
- dokonać oceny wiarygodności finansowej dłużnika
- określić moduł monitoringu i windykowania wierzytelności

W praktyce gospodarczej część zobowiązań nie jest realizowana przez dłużników w terminie, co dla wierzyciela z kolei oznacza wymierne straty, koszty. Na przeterminowaną wierzytelność należy bowiem spojrzeć pod szerszym kątem, ponieważ oznacza ona w istocie⁶⁰:

- zamrożenie części kapitału obrotowego,

⁵⁵ *Windykacja należności. Ujęcie interdyscyplinarne*, praca zbior. pod red. K. Kreczmańska-Gigol, Difin S.A., Warszawa 2011, s. 136

⁵⁶ J. Czekaj, Z. Desler, *Zarządzanie finansami przedsiębiorstw. Podstawy teorii.*, PWN, Warszawa 2001, s. 146

⁵⁷ W. Bień, *Zarządzanie finansami przedsiębiorstwa*, Centrum Doradztwa i Informacji DIFIN, Warszawa 2008, s.220

⁵⁸ J. Czekaj, Z. Desler, *op. cit.* s. 146, W. Bień, *op. cit.* , s. 220

⁵⁹ J. Czekaj, Z. Desler, *op. cit.* s. 146

⁶⁰ *Windykacja należności...*, *op. cit.*, s. 133

- utracone korzyści,
- powstanie realnego kosztu finansowania należności
- koszty wynagrodzenia pracowników zatrudnionych w pionie finansowym lub wyodrębnionej komórce windykacyjnej
- koszt usług windykacyjnych w przypadku zlecenia działań w zakresie windykacji należności podmiotowi świadczącemu profesjonalne usługi windykacyjne.

Mając na uwadze powyższe należy wysunąć twierdzenie że brak zachowania należytej dbałości o terminowy spływ należności prowadzić będzie do postępującej konsumpcji kapitału obrotowego przedsiębiorstwa przez jego klientów które doprowadzić może do jego niewypłacalności.

3.2. Windykacja polubowna

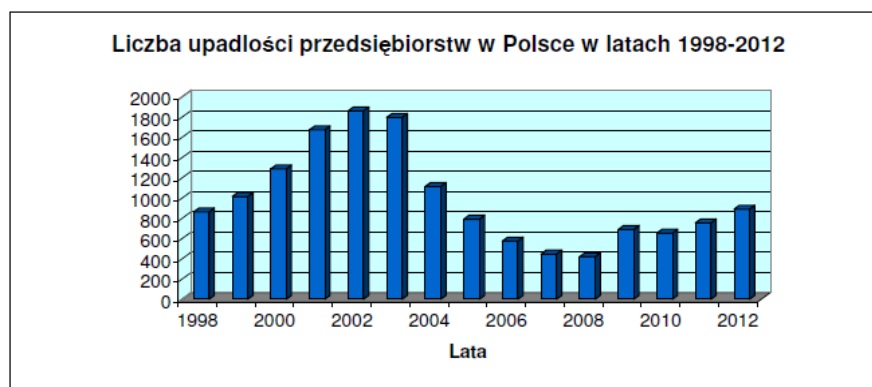
Ponadto najbardziej dotkliwym skutkiem przeterminowanych płatności i zatorów płatniczych jest wzrost upadłości przedsiębiorstw w Polsce w ostatnich latach. Obrazuje to poniższy wykres.

Należy przy tym zaznaczyć, iż w latach 1998-2010 jako najczęstsze przyczyny opóźnień w regulowaniu zobowiązań wskazywano⁶¹:

- planowe wydłużenie przez dłużnika terminu spłaty zobowiązań,
- przejściowe trudności płatnicze dłużników,
- przyczyny administracyjne (techniczne),
- spór dłużnika i wierzyciela.

Liczby upadłości przedsiębiorstw w latach 1998-2012 posiada bez wątpienia charakter zróżnicowany w zależności od poszczególnych lat, można powiedzieć że ma to podłoże w rozwoju gospodarczym państwa. Zjawisko to obrazuje wykres nr 1.

⁶¹ Tamże, s. 132.



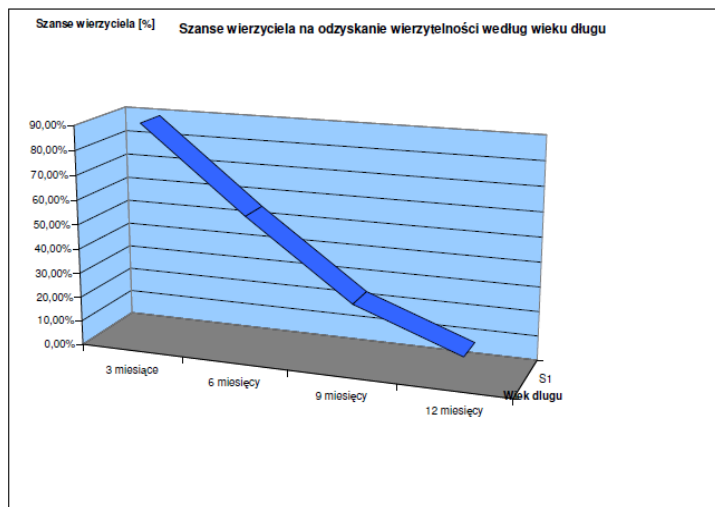
Wykres 1: Liczba upadłości przedsiębiorstw w Polsce w latach 1998-2012
 Źródło: Windykacja należności. Ujęcie..., s.142; dane wywiadowi handlowej Coface Poland

Z powyższego wykresu wynika, że największa upadłość przedsiębiorstw miała miejsce na przestrzeni lat 2002-2004, mogło to wynikać z gospodarki rynkowej w Polsce. Niekorzystne zjawisko można również zaobserwować od 2010 roku, gdzie upadłość przedsiębiorstw w Polsce rośnie, jest to wzrost nieznaczny.

Monitoring wiarygodności ma na celu uzyskanie przez przedsiębiorstwo wymagalnej wiarygodności w jak najkrótszym czasie przy minimalizacji niezbędnych nakładów finansowych ze strony wierzyciela⁶². Należy pamiętać, iż wraz z upływem czasu maleje szansa na odzyskanie należności od dłużnika.

⁶² F. Powroźnik, *Poradnik windykacyjny dla początkujących.*, Nova Res, 2011, s.11

Szanse wierzyciela na odzyskanie wierzytelności bez wątpienia z biegiem czasu maleją, jest to niepokojące zjawisko, a szczegółowo przedstawia to wykres nr 2.



Wykres 2: Szanse wierzyciela na odzyskanie wierzytelności

Źródło: <http://www.windykacja.pl/wiadomosci,warto-szybko-reagowac-na-brak-zaplatty-od-klienta.html>

Forma polityki monitoringu wierzytelności winna uwzględniać specyfikę branży, w której działa podmiot, aktualną sytuację finansową dłużnika, ale również samego wierzyciela, jak również charakter współpracy z dłużnikiem czy wartość zadłużenia⁶³. Zaleca się określenie polityki (planu) działań w zakresie windykacji⁶⁴, tj. szczególnie:

- zdefiniować tryb kontaktowania się z dłużnikiem:
 - forma telefoniczna,
 - faksowa,
 - mailowa,
 - poczta tradycyjna,
 - kontakt osobisty
- założyć zasadę stopniowej presji na dłużnika
- określić sankcje w przypadku braku spełnienia świadczenia, np.:
 - zmniejszenie lub też zawieszenie limitu kupieckiego (zw. również kredytem kupieckim),
 - wstrzymanie dalszej współpracy,
 - rozwiązanie umowy,

⁶³ M. Borowicz, *op. cit.*, s. 164.

⁶⁴ Tamże, s. 163.

-wykluczenie z programu lojalnościowego, utrata rabatów, naliczenie odsetek⁶⁵)

- rozważyć opcję zastosowania ewentualnego zabezpieczenia wierzytelności (zasady i narzędzia zabezpieczenia wierzytelności omówiono szerzej w rozdziale II);
- określenie czas na windykację polubowną, po upływie którego dług zostanie skierowany na drogę sądową (windykacja sądowa) lub zbyty⁶⁶.

Przy prowadzeniu postępowania windykacyjnego należy pamiętać, iż oprócz głównego celu, to jest wyegzekwowania należnej wierzycielowi należności postępowanie windykacyjne spełnia także dodatkowe cele:

- uzyskanie dokumentu stanowiącego uznanie długu,
- uzyskanie zabezpieczenia prawnego,
- przygotowanie materiału dowodowego na potrzeby postępowania sądowego,
- zgromadzenie informacji o majątku, z którego na dalszym etapie będzie mogła być prowadzona egzekucja.

W praktyce wyodrębniamy dwa tryby dochodzenia wymagalnej wierzytelności od niesolidnego dłużnika⁶⁷:

- windykacja polubowna
- windykacja sądowa

Windykacja polubowna (zw. windykacją przesądową) – zakłada kontakt z dłużnikiem i wzywanie go do zapłaty w celu dobrowolnego spełnienia świadczenia przez dłużnika; w drodze porozumienia z dłużnikiem można ustalić przesunięcie terminu płatności lub zawrzeć ugodę z ustaleniem rat spłaty zobowiązania przez dłużnika⁶⁸, przyjmuje się średnio, iż windykację polubowną prowadzi się do 120-180 dni po upływie wymagalności zapłaty przez dłużnika⁶⁹;

Windykacja sądowa – ma na celu pozyskanie sądowego nakazu zapłaty, który wraz z klauzula wykonalności stanowi podstawę do egzekucji komorniczej.

Windykacja należności w przedsiębiorstwie przybiera postać windykacji:

⁶⁵ Windykacja należności..., *op. cit.*, s. 137

⁶⁶ D. Budnik, D. Cyman, E. Juchniewicz, R. Mroczkowski, M. Stwoł, A. Zaręba, *Wierzytelności w firmie. Zabezpieczenie, obrót, monitoring, windykacja sądowa, egzekucja*, ODDK, Gdańsk 2011., s.172

⁶⁷ J. Świeca, *op. cit.*, s.1

⁶⁸ F. Powroźnik, *op. cit.*, s.11.

⁶⁹ Windykacja należności..., s. 134.

- wewnętrznej lub
- zewnętrznej

Windykacja wewnętrzna prowadzona jest przez komórki struktury organizacyjnej wierzyciela. Natomiast windykacja zewnętrzna to outsourcing usług⁷⁰.

Sprawnie działająca polityka monitoringu wierzytelności w przedsiębiorstwie (windykacja wewnętrzna) z reguły opiera się na sprawnej współpracy trzech komórek lub pionów wierzyciela:

- pionu handlowego (sprzedaży, ofertowania)
- pionu finansowego
- pionu prawnego

Czasami w strukturach przedsiębiorstwa wyodrębniona jest komórka windykacyjna.

W większości średnich i dużych przedsiębiorstwach kluczową rolę w procesie monitoringu wierzytelności odgrywają jednak komórki finansowe. W sprawnie działających organizacjach działania w zakresie monitoringu wierzytelności polegają nie tylko na doraźnych interwencjach w pierwszym dniu po upływie daty wymagalności spełnienia świadczenia ze strony dłużnika. Polityka w zakresie controllingu wierzytelności prowadzona jest na bieżąco.

Podstawowymi wskaźnikami ekonomicznymi wspierającymi piony finansowe w bieżącym controllingu wierzytelności są⁷¹:

1. W_n - wskaźnik obrazujący stosunek sprzedaży netto do stanu należności fakturowanych wyrażonych w ilości obrotów, określane także wskaźnikiem rotacji

$$W_n = S_n : N_f$$

W_n wskazuje liczbę obrotów, jakie zrealizowały należności fakturowane w danym czasie.

2. W_{nd} - rodzaj wskaźnika rotacji obrazujący rotację należności fakturowanych przedstawionych w dniach

⁷⁰ Windykacja należności..., s. 135.

⁷¹ M. Krajewski, *Zarządzanie finansami w przedsiębiorstwach. Zasady, efektywność, narzędzia*, Ośrodek Doradztwa i Doskonalenia Kadr, Gdańsk 2006, s. 152.

$$W_{nd} = (N_f : S_n) \times 365 \text{ dni}$$

Jest prostym narzędziem do określenia ile jednostek czasu (określonych w dniach) wymagają wierzytelności zafakturowane do przekształcenia się w pieniądź.

3. W_1 – udział należności zafakturowanych w sumie aktywów przedsiębiorstwa

$$W_1 = (N_f : A_{ogół}) \times 100\%$$

W_1 obrazuje procent zamrożenia wierzytelności zafakturowanych w danym okresie w sumie aktywów przedsiębiorstwa

4. W_2 – określa stosunek wierzytelności trudno ściąganych do wartości sprzedaży netto

$$W_2 = (N_{ft} : S_n) \times 100\%$$

W_3 – określa stosunek wierzytelności trudno ściąganych w sumie wierzytelności

$$W_3 = (N_{ft} : N_f) \times 100\%$$

Podstawowymi formami w monitoringu należności prowadzonymi przez wierzycieli są zazwyczaj⁷²:

- monitoring korespondencyjny
- monitoring telefoniczny
- monitoring terenowy zakładający osobisty kontakt z dłużnikiem.

Monitoring korespondencyjny jest podstawowym elementem windykacji polubownej.

Pisma do dłużnika powinny być wysyłane na jego adres zamieszkania lub inny pod którym jest szansa otrzymania przez niego dokumentu, przesyłka powinna znajdować się w zamkniętej kopercie, bez zewnętrznych oznaczeń wskazujących na fakt, iż dokument dotyczy długu dłużnika⁷³.

Uznaje się, iż wezwanie zostaje dokonane prawidłowo jeśli szczególnie⁷⁴:

- istnieje ważne zobowiązanie,

⁷² D. Budnik, D. Cyman, E. Juchniewicz, R. Mroczkowski, M. Stwoł, A. Zaręba, *op. cit.*, s.166

⁷³ J. Świeca, *op. cit.*, s.48

⁷⁴ J. Świeca, *op. cit.*, s.86

- dotyczy zobowiązania bezterminowego,
- zachodzi możliwość spełnienia świadczenia,
- wykonała go osoba uprawniona,
- wysłano go do osoby zobowiązanej,
- wystąpiło w prawidłowym czasie i miejscu
- zachowano należyłą formę
- nadano mu właściwą treść.

W monitoringu wierzytelności należy przestrzegać zasady pisemnego utrwalenia zobowiązania dłużnika. Zobowiązanie w formie pisemnej dłużnika do realizacji zobowiązania po podzieleniu wierzytelności na raty to prawnie uznanie długu i jako takie z wezwaniem do zapłaty zdecydowanie ułatwi wydanie przez sąd nakazu zapłaty w ramach postępowania nakazowego⁷⁵.

W literaturze wyróżnia się następujące rodzaje pism windykacyjnych⁷⁶:

- upomnienia – dotyczą narastającego zadłużenia lub pozostałych do zapłaty mniejszych zaległości
- wezwania do zapłaty – również przedsądowe i przedegzekucyjne wezwanie do zapłaty, które poprzedza skierowanie sporu do postępowania egzekucyjnego lub egzekucji komorniczej
- powiadomienia i informacje – dotyczą informacji o stanie zadłużenia, o dokonanej cesji wierzytelności, o skierowaniu sprawy do windykacji bezpośredniej, o wszczęciu procedury ustalania majątku dłużnika, o możliwości sprzedaży długu, o możliwości skierowania sprawy dłużnika do postępowania detektywistycznego, o wystąpieniu przez firmę windykacyjną do sądu we właściwym dla dochodzenia wierzytelności trybie, o wniesieniu wniosku o wszczęcie egzekucji do właściwego komornika sądowego,
- monity, które przypominają o podjętym przez dłużnika zobowiązaniu do terminowego realizowania zadeklarowanych wpłat na poczet zadłużenia
- propozycje polubownego rozwiązania sporu – jest to odrębna kategoria korespondencji, w ramach której oferuje się dłużnikowi zawarcie ugody, rozłożenie zadłużenia na raty lub nawet umorzenia części zadłużenia.

⁷⁵ D. Budnik, D. Cyman, E. Juchniewicz, R. Mroczkowski, M. Stwoł, A. Zaręba, *op. cit.*, s.173

⁷⁶ J. Świeca, *op. cit.*, s. 162

Często stosowaną praktyką jest wysyłanie dwóch wezwań do zapłaty, po których dłużnik w przypadku braku spełnienia świadczenia ze swojej strony otrzymuje przesądowe wezwanie do zapłaty. Często już na tym etapie dłużnik po przeanalizowaniu ewentualnych kosztów opłat sądowych, kosztów zastępstwa procesowego i kosztów egzekucyjnych decyduje się do dobrowolnej realizacji zobowiązania.

Równoległe do monitoringu korespondencyjnego stosuje się **monitoring telefoniczny**. Jest to metoda nie powodująca konieczności ponoszenia większych nakładów finansowych ze strony podmiotu windykującego wierzytelność (windykacja wewnętrzna lub zewnętrzna) oraz zapewniająca szybkość ewentualnego przepływu informacji. Pracownik realizujący monitoring telefoniczny powinien pamiętać o kilku zasadach:

- głównym celu prowadzonego procesu: jest nim uzyskanie zapłaty od dłużnika, nie zaś jego karanie,
- poziom kontaktu z dłużnikiem stanowi element budowania wizerunku wierzyciela, należy pamiętać o rzeczowym, nie personalnym podejściu do tematu,
- telefonując do dłużnika powinien pamiętać, iż może rozmawiać z kimś, kto z różnych przyczyn nie zna historii sporu, powinien więc przedstawić konkretnie z jakiej firmy, dzwoni, o jaką wierzytelność chodzi: rodzaj zrealizowanej usługi lub dostarczonego towaru, termin i kwota faktury, termin realizacji płatności, który bezskutecznie upłynął,
- w przypadku trudności w porozumieniu się z dłużnikiem odnośnie formy realizacji przez niego płatności proponowanie rozwiązań alternatywnych.

Thomas Greber przedstawia wytyczne proponowane przez niego podczas monitoringu telefonicznego⁷⁷:

- na wstępie: przedstawienie się i określenie sprawy w jakiej się dzwoni
- gdy dzwoni się do przedsiębiorstwa należy prosić o skierowanie do osoby odpowiedzialnej i upewnienie się co do tego faktu
- upewnienie się czy rachunek dotarł do dłużnika (jeśli nie należy wysłać ponownie rachunek, zapytać się o czas realizacji płatności , jeśli rozmówca nie

⁷⁷ Thomas Greber, *Gdy klienci nie płacą*, Wydawnictwo profesjonalnej szkoły biznesu, Kraków 2001, s. 47.

jest odpowiedzialny za realizację płatności należy się skontaktować z osobą za to odpowiedzialną i ustalić termin płatności

- monitorowanie sprawy, jeśli wpłata nie wpłynęła ponowny telefon
- w przypadku problemów z realizacją płatności proponowanie rozwiązań alternatywnym, kompromisu.

J. Holwek formułuje „sprężynę windykacyjną nakreślając jej kolejne składowe⁷⁸:

1. Pierwszy kontakt. Tu celem jest przypomnienie o zadłużeniu i wyjaśnienie sytuacji (w przypadku, gdy jest to pierwsza taka sytuacja w historii płatniczej klienta lub sytuacja sporadyczna).
2. Negocjacje. Ich celem jest polubowne ustalenie kolejnego terminu spłaty zadłużenia oraz ew. wybadanie okoliczności, na które dłużnik się powołuje wyjaśniając przyczynę opóźnienia
3. Zapowiedź sankcji. W tym momencie dłużnik informowany jest o konsekwencjach, niedogodnościach na jakie się narazi w przypadku braku zapłaty
4. Wprowadzenie sankcji. Realizacja sankcji zgodnie z zapowiedzią.
5. Droga sądowa.

Przy pierwszym kontakcie należy przestrzegać następujących zasad:

1. domniemanie niewinności (nie należy oskarżać klienta)
2. szczególna dbałość o odsłonięcie intencji
3. koncentrowanie się na faktach
4. dopytywanie się o konkrety związane z okolicznościami wysłania pieniędzy.

Na poziomie negocjacji na wstępie należy na wstępie z kim się rozmawia, przedstawić siebie oraz firmę, w której imieniu się dzwoni. Następnym krokiem jest określenie celu rozmowy, precyzyjne nazwanie faktów oraz wystąpienie ze stanowczym żądaniem zapłaty. W trakcie negocjacji z dłużnikiem należy dbać o uzyskanie konkretnej deklaracji klienta odnośnie spłaty (dokładny termin). Jeśli dłużnik deklaruje się spłacić zobowiązanie warto się spytać o sposób w jaki to zrobi, skąd weźmie środki na ten cel. Czasami wart zadać pytanie wprost „Czy chce Pan/Pani spłacić dług?”. Na tym etapie warto pamiętać na czym polegają negocjacje i w sytuacji jeśli dłużnik zgodzi się spłacić w ratach przeterminowane zobowiązanie targować się np. w zakresie terminów spłat lub chociażby uzmysłwić, iż kolejne

⁷⁸ J. Holwek, *Windykacja, tom I*, HELION, Gliwice2006, s.78.

przesunięcie terminu już przeterminowanego zobowiązania jest ustępstwem ze strony wierzyciela⁷⁹. Następnym etapem jest uświadomienie klientowi sankcji w przypadku braku spłaty długu⁸⁰.

W zależności od charakteru, wysokości wierzytelności jak i etapu windykacji stosuje się różne narzędzia w zakresie sankcji we współpracy, sankcji prawnych czy sankcji psychologiczno-społecznych⁸¹.

W ramach sankcji we współpracy stosuje się np.:

- odsunięcie od wyjazdów branżowych, imprez integracyjnych itp.,
- ograniczenie specjalnych przywilejów (np. w zakresie specjalnej obsługi, dodatkowego darmowego serwisu, bezpłatnej dostawy towaru, objęciem promocją).

W ramach sankcji prawnych możliwe jest (w zależności od okoliczności):

- skorzystanie z możliwości naliczenia odsetek ustawowych,
- naliczenie odsetek umownych i odszkodowania (odsetki mogą być ustawowe lub umowne; w przydadku zwłoki dłużnika wierzyciel może również domagać się naprawienia szkody na zasadach ogólnych – odszkodowanie),
- skorzystanie z ew. zabezpieczeń (weksle, zastawy, umowa przewłaszczenia),
- zabranie towaru,
- sprzedaż należności,
- zlecenie przeprowadzenia windykacji osobie trzeciej,
- złożenie doniesienia o popełnieniu przestępstwa,
- sprawa sądowa.

Spośród sankcji psychologiczno-społecznych stosuje się:

- ujawnienie zadłużenia w celu popsucia opinii,
- budzenie niepokoju,
- utrudnianie życia.

Monitoring terenowy zakłada bezpośredni kontakt z dłużnikiem. To narzędzie monitoringu wierzytelności realizowane jest najczęściej przez wizytę pracowników pionu handlowego wierzyciela, pracownika komórki windykacyjnej wierzyciela, jeśli taka komórka funkcjonuje w ramach organizacji lub poprzez wizytę pracownika podmiotu zewnętrznego prowadzącego windykację polubowną przez indykatora

⁷⁹ R. Cialdini, *Wywieranie wpływu na ludzi. Teoria i praktyka*, Gdańsk 2000, s.51

⁸⁰ J. Holwek, *op. cit.*, s. 80-95

⁸¹ J. Holwek, *op. cit.*, s. 139-152

terenowego. Biorąc pod uwagę, iż ta formowa windykacji polubownej jak najbardziej dolegliwa dla dłużnika należy pamiętać o kilku kwestiach⁸²:

- wizyty windykatorów powinny odbywać się w rozsądnych terminach,
- rozmowy z dłużnikami powinny odbywać się w sposób zapewniający poszanowanie ich prywatności,
- rozmowy w dłużnikiem należy prowadzić w sposób kulturalny,
- działania indykatora odbywać się mogą jedynie w granicach jego uprawnień.

Zakazane są praktyki:

- używania siły, gróźb karalnych czy też podejmowanie czynności, które naruszają godność osobistą dłużnika,
- próby zastraszenia dłużnika,
- udzielenia informacji o zadłużeniu nieuprawnionym osobom trzecim, bez względu na powiązanie z dłużnikiem,
- przedstawianie fałszywych informacji,
- określanie lub sugerowanie w rozmowie z dłużnikiem, iż jest on przestępcą
- pobieranie przez windykatora od dłużnika jakichkolwiek dóbr bez pokwitowania

Ze względu na koszty związane z tym narzędziem jest rzadko stosowaną techniką w polityce dochodzenia wierzytelności na drodze polubownej.

Dochodzenie przez przedsiębiorstwo przeterminowanej wierzytelności prowadzone może być w formie:

- windykacji polubownej wewnętrznej lub
- windykacji polubownej zewnętrznej

W przypadku windykacji wewnętrznej niezwykle ważny jest odpowiedni dobór pracowników, ich ciągle szkolenie i motywowanie. Program szkoleń personelu powinien obejmować szeroki wachlarz zagadnień z dziedziny: prawa, rachunkowości, elementów psychologii czy negocjacji. Wymiernym narzędziem motywowania personelu komórki windykacyjnej jest wprowadzenie odpowiedniego systemu premiowania⁸³.

W przypadku braku realizacji świadczenia ze strony dłużnika w praktyce biznesowej przedsiębiorstwa decydują się często na zlecenie dochodzenia

⁸² J. Świeca, *op. cit.*, s.49

⁸³ *Windykacja należności. Ujście...*, s. 176.

wierzytelności firmie zewnętrznej. Wybór zewnętrznego podmiotu świadczącego usługi w zakresie windykacji należności winien uwzględniać kilka kwestii:

- specjalizacja firmy windykacyjnej w danym zakresie,
- opinia i wiarygodność firmy windykacyjnej na rynku,
- koszt usługi,
- charakter wynagrodzenia (kwota sztywna, prowizja, forma mieszana), tryb prowadzenia windykacji przez podmiot⁸⁴.

Windykacja zewnętrzna odbywa się zazwyczaj na podstawie pisemnej umowy i udzielenia stosownego pełnomocnictwa firmie windykacyjnej⁸⁵. Standardowa umowa windykacyjna winna zawierać zakres zobowiązań po stronie podmiotu świadczącego usługi windykacyjne:

- wysyłanie przez firmę windykacyjną w imieniu wierzyciela do dłużnika upomnień i wezwań do zapłaty,
- przedstawienia dłużnikowi oferty w zakresie polubownego rozwiązania sporu w zakresie płatności,
- analizy prawnej argumentów dłużnika,
- kontrola realizacji płatności przez dłużnika.

Zaleca się aby umowa zawarta z podmiotem zewnętrznym świadczącym usługi w zakresie windykacji wierzytelności miała charakter zobowiązania rezultatu, tj. aby zawierała zobowiązanie podmiotu windykującego do spełnienia rezultatu końcowego, tj. realizacji w całości zobowiązania przez dłużnika⁸⁶.

Podstawowymi czynnościami przed rozpoczęciem procedury windykacji polubownej jest pozyskanie jak największej ilości informacji o dłużniku, tj. szczególnie⁸⁷:

- dane teleadresowe i identyfikacyjne;
- informacje o osobach kierujących organizacją dłużnika;
- dane odnośnie kondycji finansowej dłużnika;
- informacje o aktywach trwałych dłużnika;
- informacje o aktualnych należnościach i zobowiązaniach dłużnika;

⁸⁴ M. Borowicz, *op. cit.*, s. 168.

⁸⁵ D. Budnik, D. Cyman, E. Juchniewicz, R. Mroczkowski, M. Stwoń, A. Zaręba, *op. cit.*, s. 168.

⁸⁶ Tamże., s.169.

⁸⁷ Tamże, s.171

- ogólna opinia na rynku o dłużniku.

W momencie gdy skompletowanie potrzebnych informacji bezpośrednio od dłużnika nie jest możliwe należy posiłkować się źródłami zewnętrznymi⁸⁸:

- Krajowy Rejestr Sądowy;
- Monitor Sądowy i Gospodarczy;
- ewidencja działalności gospodarczej;
- zbiory danych osobowych;
- ewidencja gruntów;
- księgi wieczyste;
- Centralna Informacja o Zastawach Rejestrowych;
- Rejestr Zastawów Skarbowych;
- biura informacji gospodarczych;
- wywiadownie gospodarcze.
- media, internet.

W przypadku realizacji świadczenia przez dłużnika na skutek działań wewnętrznych komórek finansowych lub windykacyjnych wierzyciela proces się kończy. W przypadku niespełnienia świadczenia przez dłużnika wierzyciel ma najczęściej do wyboru: skierować sprawę na drogę sądową; zbyć wierzytelność.

3.3. Windykacja sądowa

Windykacja sądowa jest to windykacja w przypadku której to widać wyraźny brak jakiegokolwiek chęci dłużnika do spłaty powstałego zadłużenia. W takiej sytuacji, w której sąd wydać musi nakaz spłaty zadłużenia, który później jest odpowiednio egzekwowany.

Wyróżniamy 18 czynności formalnych od wniesienia pozwu do otrzymania dochodzonej wierzytelności przez powoda⁸⁹:

1. Wniesienie pozwu przez wierzyciela

⁸⁸ Tamże, s.172

⁸⁹ J. Świeca, *Windykacja. Aspekty cywilnoprawne i karnoprawne*, C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 169

2. Rejestracja pozwu i nadanie mu numeru akt
3. Przypisanie sprawy konkretnemu sędziemu
4. Badanie pozwu
5. Doręczenie pozwu pozwanemu
6. Wniesienie odpowiedzi na pozew przez pozwanego
7. Rozprawa, niezwłoczne ogłoszenie sentencji wyroku (wyrok staje się tytułem egzekucyjnym)
8. Sporządzenie uzasadnienia wyroku (na żądanie strony)
9. Wystąpienie przez wierzyciela o nadanie wyrokowi klauzuli wykonalności
10. Nadanie klauzuli wykonalności – wyrok staje się tytułem wykonawczym
11. Złożenie wniosku o wszczęcie egzekucji stosownie do właściwości sądowni lub komornikowi
12. Doręczenie dłużnikowi, przy pierwszej czynności egzekucyjnej, zawiadomienia o wszczęciu egzekucji, z podaniem treści tytułu wykonawczego i wymienieniem sposobu egzekucji
13. Zajęcie ruchomości dłużnika
14. Wyznaczenie terminu licytacji
15. Licytacja
16. Uzyskanie środków pieniężnych od nabywcy
17. Sporządzenie planu podziału sumy uzyskanej z licytacji
18. Wykonanie planu podziału

Zasadniczą kwestią do określenia przed wszczęciem postępowania sądowego jest kompetencja sądu powszechnego do rozpoznania sprawy. Należy rozważyć trzy podstawowe kwestie⁹⁰:

- jurysdykcja
- dopuszczalność drogi sądowej (odmienne regulacje np. w zakresie roszczeń przeciwko Skarbowi Państwa)
- brak zapisu na sąd polubowny (należy pamiętać, iż zgłoszenie przez pozwanego, przed wszczęciem sporu, zarzutu klauzuli arbitrażowej skutkuje odrzuceniem pozwu zgodnie z art. 199 par 1 pkt 4 w zw. z art. 202 kpc. W rezultacie powód

⁹⁰ D. Skuza, R. Waszkiewicz, J. Siński, T. Konopka, J. Rasiewicz, *Jak odzyskiwać długi – rewindykacja*, INFOR, Warszawa 2003, s.119

zostaje obciążony kosztami procesowymi, w tym kosztami zastępstwa procesowego pozwanego)

Sądy rejonowe rozpoznają wszystkie sprawy z wyjątkiem spraw, dla których zastrzeżona jest właściwość sądów okręgowych. Do właściwości sądów okręgowych należą sprawy:

- prawa niemajątkowe i łącznie z nimi dochodzone roszczenia majątkowe oprócz spraw o ustalenie lub zaprzeczenie pochodzenia dziecka, o ustalenie bezskuteczności uznania ojcostwa oraz o rozwiązanie przysposobienia;
- ochronę praw autorskich i pokrewnych, jak również dotyczących wynalazków, wzorów użytkowych, wzorów przemysłowych, znaków towarowych, oznaczeń geograficznych i topografii układów scalonych oraz o ochronę innych praw na dobrach niematerialnych;
- roszczenia wynikające z prawa prasowego;
- prawa majątkowe, w których wartość przedmiotu sporu przewyższa **siedemdziesiąt pięć tysięcy złotych**, oprócz spraw o alimenty, o naruszenie posiadania, o ustanowienie rozdzielności majątkowej między małżonkami, o uzgodnienie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym oraz spraw rozpoznawanych w elektronicznym postępowaniu upominawczym, o wydanie orzeczenia zastępującego uchwałę o podziale spółdzielni; o uchylenie, stwierdzenie nieważności albo o ustalenie nieistnienia uchwał organów osób prawnych lub jednostek organizacyjnych niebędących osobami prawnymi, którym ustawa przyznaje zdolność prawną; o zapobieganie i zwalczanie nieuczciwej konkurencji ;o odszkodowanie z tytułu szkody wyrządzonej przez wydanie prawomocnego orzeczenia niezgodnego z prawem;

Powództwo jest wytaczane przed sądem właściwym miejscowo do prowadzenia sprawy. Właściwość ogólną wyznaczają art. 28-30 k.p.c.: Jeżeli pozwany nie ma miejsca zamieszkania w Polsce, ogólną właściwość oznacza się według miejsca jego pobytu w Polsce, a gdy nie jest ono znane lub nie leży w Polsce – według ostatniego miejsca zamieszkania pozwanego w Polsce. Powództwo przeciwko Skarbowi Państwa wytacza się według siedziby państwowej jednostki organizacyjnej, z której działalnością wiąże się dochodzone roszczenie. Powództwo przeciwko osobie prawnej

lub innemu podmiotowi nie będącemu osobą fizyczną wytacza się według miejsca ich siedziby.

Najważniejszą przesłanką jest miejsce zamieszkania pozwanego będącego osobą fizyczną, siedziba pozwanego będącego osobą prawną lub inną jednostką organizacyjną lub siedziba państwowej jednostki organizacyjnej, z której działalnością związane jest roszczenie powoda przeciwko Skarbowi Państwa (właściwość ogólna)⁹¹.

Określenie miejsca zamieszkania osoby fizycznej odbywa się na podst. dwóch kryteriów:

- corpus – miejsce faktycznego przebywania,
- animus – miejsce z zamiarem stałego pobytu

(Najczęściej do określenia zamieszkania osoby fizycznej w praktyce sądowej przyjmuje się miejsce zameldowania).

Dla osób prawnych sprawę powinien rozpatrywać sąd, w którym pozwany ma swoje miejsce zamieszkania (siedziby) W przypadku podmiotów zarejestrowanych w KRS – wszystkie dane znajdują się w rejestrze⁹².

KPC umożliwia wszczęcie postępowania przed innymi sądami niż sąd właściwości ogólnej. Art. 43 k.p.c. daje powodowi możliwość wyboru pomiędzy sądami.: Jeżeli uzasadniona jest właściwość kilku sądów, albo jeżeli powództwo wytacza się przeciwko kilku osobom, dla których według przepisów o właściwości ogólnej właściwe są różne sądy, wybór między tymi sądami należy do powoda. To samo dotyczy wypadku, gdy nieruchomość, której położenie jest podstawą oznaczenia właściwości sądu, jest położona w kilku okręgach sądowych.

Kodeks postępowania cywilnego przewiduje możliwość wszczęcia sprawy na zasadzie właściwości przemiennej. Dotyczy to:

- Powództwo o roszczenie alimentacyjne oraz o ustalenie pochodzenia dziecka.
- Roszczenia związane z działalnością gospodarczą (dla roszczeń związanych z działalnością gospodarczą ułatwieniem jest zapis art. 33 kpc., zgodnie z którym: „Powództwo o roszczenie majątkowe przeciwko przedsiębiorcy można wytoczyć przed sąd, w którego okręgu znajduje się zakład główny lub oddział, jeżeli roszczenie pozostaje w związku z działalnością tego zakładu lub oddziału.”

⁹¹ D. Skuza, R. Waszkiewicz, J. Siński, T. Konopka, J. Rasiewicz, *Jak odzyskiwać długi – rewindykacja*, INFOR, Warszawa 2003, s.121

⁹² Ł. Grzechnik, *Odzyskiwanie długów w kryzysie. Przewodnik dla przedsiębiorcy*, C.H. Beck. 2012, s.64

Ten zapis ma pełne zastosowanie w postępowaniu przeciwko osobom fizycznym, które prowadzą działalność gospodarczą na podstawie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej⁹³.)

- Powództwa o zawarcie umowy, ustalenie jej treści, o zmianę umowy oraz o ustalenie istnienia umowy, o jej wykonanie, rozwiązanie lub unieważnienie, a także o odszkodowanie z powodu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy.
- Powództwa o roszczenie z czynu niedozwolonego.
- Powództwa o zapłatę należności za prowadzenie sprawy przez pełnomocnika.
- Powództwa o roszczenie ze stosunku najmu lub dzierżawy nieruchomości
- Powództwa przeciwko zobowiązanemu z weksła lub czeku

Złożenie pozwu przed sądem innym niż wynikający z właściwości ogólnej pozwanego wymaga uzasadnienia w treści pozwu, ew. załączenia odpowiednich dokumentów.

Podstawą przed skierowaniem sprawy do postępowania sądowego jest skompletowanie dokumentów formalnych, tj. dokumenty rejestrowe stron postępowania sądowego. Ich złożenie w sądzie jest niezbędne dla zidentyfikowania stron w postępowaniu. Dla podmiotu zarejestrowanego w Rejestrze Przedsiębiorców będzie to wypis z Krajowego Rejestru Sądowego, zaś dla osób fizycznych prowadzących działalność lub dla spółki cywilnej będzie to zaświadczenie o wpisie do właściwej ewidencji działalności gospodarczej. Jeśli w imieniu jednej lub obydwu stron występują pełnomocnicy niezbędne jest przedstawienie stosownego pełnomocnictwa. Do powództwa załączamy dowody istnienia wymagalnej, nieuregulowanej wierzytelności wraz z określeniem wysokości i zakresu wierzytelności oraz opisem zasadności zgłaszanych roszczeń. Jeśli taki dokument zawarto w formie pisemnej należy załączyć umowę oraz korespondencję dotyczącą transakcji i ew. dochodzenia roszczeń⁹⁴.

Spośród trybów postępowania wyróżnia się :

- Postępowanie zwykłe
- Postępowanie upominawcze
- Postępowanie nakazowe

⁹³ D. Skuza, R. Waszkiewicz, J. Siński, T. Konopka, J. Rasiewicz, *Jak odzyskiwać długi – rewindykacja*, INFOR, Warszawa 2003, s.121.

⁹⁴ *Windykacja należności. Ujęcie....*, s.227

- Postępowanie uproszczone

Sprawa prowadzona jest w postępowaniu zwykłym cywilnym o ile nie jest przewidziana do rozpoznawania w trybie upominawczym, nakazowym czy uproszczonym.

Postępowanie sądowe oznacza⁹⁵:

- przeprowadzenie całej procedury cywilnej, razem z długotrwałym postępowaniem rozpoznawczym, oraz nadanie w wydanemu w efekcie postępowania tytułowi egzekucyjnemu klauzuli wykonalności;
- nadanie klauzuli wykonalności tytułowi egzekucyjnemu, który „pochodzi” z innego postępowania (nadanie klauzuli wykonalności oświadczeniu dłużnika o poddaniu się egzekucji w formie aktu notarialnego i in.).

Początek postępowania sądowego jest złożenie pozwu. Każdy pozew musi spełniać wymagania pisma procesowego: Każde pismo procesowe powinno zawierać:

- oznaczenie sądu, do którego jest skierowane, imię i nazwisko lub nazwę stron, ich przedstawicieli ustawowych i pełnomocników;
- oznaczenie rodzaju pisma;
- osnovę wniosku lub oświadczenia oraz dowody na poparcie przytoczonych okoliczności;
- podpis strony albo jej przedstawiciela ustawowego lub pełnomocnika;
- wymienienie załączników.

Gdy pismo procesowe jest pierwszym pismem w sprawie, powinno ponadto zawierać oznaczenie miejsca zamieszkania lub siedziby stron, ich przedstawicieli ustawowych i pełnomocników oraz przedmiotu sporu, pisma zaś dalsze – sygnaturę akt. Do pisma należy dołączyć pełnomocnictwo, jeżeli pismo wnosi pełnomocnik, który przedtem nie złożył pełnomocnictwa. Przepisu § 3 nie stosuje się do pism wnoszonych w elektronicznym postępowaniu upominawczym. Za stronę, która nie może się podpisać, podpisuje pismo osoba przez nią upoważniona, z wymienieniem przyczyny, dla której strona sama się nie podpisała. Pismo procesowe wniesione drogą elektroniczną powinno być opatrzone podpisem elektronicznym w rozumieniu art. 3 pkt 1 ustawy z dnia 18 września 2001 r. o podpisie elektronicznym⁹⁶ Minister Sprawiedliwości w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw informatyzacji

⁹⁵ M. Barowicz, *op. cit.*, s. 170

⁹⁶ Dz. U. Nr 130, poz. 1450, z późn. zm.4

określi, w drodze rozporządzenia, szczegółowe wymagania do-tyczące trybu zakładania konta w systemie teleinformatycznym służącym do prowadzenia elektronicznego postępowania upominawczego oraz sposobu po-sługiwania się podpisem elektronicznym w tym postępowaniu, mając na względzie sprawność postępowania, dostępność drogi elektronicznej dla stron postępowania oraz ochronę praw stron postępowania, przy uwzględnieniu możliwości składania jednorazowo wielu pozwów.

W każdym piśmie należy podać wartość przedmiotu sporu lub wartość przedmiotu zaskarżenia, jeżeli od tej wartości zależy właściwość rzeczowa sądu, wysokość opłaty lub dopuszczalność środka odwoławczego, a przedmiotem sprawy nie jest oznaczona kwota pieniężna. Pisma dotyczące części przedmiotu sporu lub zaskarżenia podlegają opłacie tylko w stosunku do wartości tej części. Wartości przedmiotu sporu lub zaskarżenia podaje się w złotych, zaokrąglając w górę do pełnego złotego. W pismach procesowych mających na celu przygotowanie rozprawy (pisma przygotowawcze) należy podać zwięźle stan sprawy, wypowiedzieć się co do twierdzeń strony przeciwnej i dowodów przez nią powołanych, wreszcie wskazać dowody, które mają być przedstawione na rozprawie, lub je załączyć. W pismach przygotowawczych strony mogą wskazywać podstawy prawne swoich żądań lub wniosków.

Sąd może nadać wyrokowi przy jego wydaniu rygor natychmiastowej wykonalności, jeżeli zasądza należność z weksła, czeku, warrantu, rewersu, dokumentu urzędowego lub dokumentu prywatnego, którego prawdziwość nie została zaprzeczona, oraz jeżeli uwzględnia powództwo o naruszenie posiadania⁹⁷.

Odrębnym trybem postępowania procesowego jest **postępowanie nakazowe**. Właściwymi sądami do prowadzenia postępowań nakazowych są sądy rejonowe i okręgowe. W ramach postępowania nakazowego dochodzone są wierzytelności pieniężne oraz świadczenia innych rzeczy zmiennych.

Do wydania przez sąd w ramach postępowania nakazowego nakazu zapłaty powód musi załączyć do pozwu dokumenty, które uzasadniają dochodzenie roszczenia⁹⁸:

- Dokument urzędowy (np. akt notarialny⁹⁹)
- Rachunek lub faktura zaakceptowana przez pozwanego
- Wezwanie do zapłaty oraz pisemne oświadczenie dłużnika o uznaniu długu

⁹⁷ Art. 333 par 2 k.p.c

⁹⁸ *Windykacja należności. Ujęcie...*, s.228

⁹⁹ D. Budnik, D. Cyman, E. Juchniewicz, R. Mroczkowski, M. Stwol, A. Zaręba, *op. cit.*, s. 224

- Zaakceptowane przez pozwanego żądanie zapłaty, zwrócone przez bank oraz niezapłacone ze względu na brak środków na rachunku bankowym
- Weksel, czek, warrant lub rewers prawidłowo wypełniony, których prawdziwość i treść nie budzi wątpliwości
- Umowę, dowód zrealizowania niepieniężnego świadczenia wzajemnego oraz dowód doręczenia do dłużnika faktury lub rachunku, o ile wierzyciel dochodzi zapłaty świadczenia pieniężnego lub też odsetek w transakcjach handlowych określonych w ustawie z dnia 12 czerwca 2003 r. o terminach zapłaty w transakcjach handlowych
- Wyciąg z ksiąg bankowych podpisany przez osoby upoważnione do składania oświadczeń w zakresie praw i obowiązków majątkowych banku z pieczęcią banku oraz dowód doręczenia pozwanemu pisemnego wezwania do zapłaty, jeśli roszczenie jest dochodzone przez bank.

Do pozwu należy doręczyć oryginały dokumentów. Obligatoryjnie wymóg ten dotyczy: weksla, czeku, wyciągu z ksiąg bankowych i dowodu doręczenia dłużnikowi pisemnego wezwania zapłaty przez bank¹⁰⁰.

Przy postępowaniu nakazowym na powódzie ciąży obowiązek udowodnienia roszczenia¹⁰¹.

Sąd po posiedzeniu w trybie niejawnym bez przeprowadzenia rozprawy może¹⁰²:

- wydać nakaz zapłaty,
- skierować sprawę do postępowania zwykłego wzywając powoda do uiszczenia brakującej opłaty sądowej,
- skierować sprawę na drogę postępowania upominawczego oraz wydać nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym.

Przy wydawaniu nakazu zapłaty sąd wydaje orzeczenie, iż pozwany w terminie dwóch tygodni od dnia doręczenia nakazu powinien spełnić dochodzoną wierzytelność w całości z uwzględnieniem kosztów lub wnieść w tym terminie zarzuty¹⁰³. Najczęściej wnoszonymi zarzutami są:

- niewłaściwość sądu,
- niewłaściwość prawa,

¹⁰⁰ Windykacja należności. Ujęcie, s. 229.

¹⁰¹ Tamże s.229.

¹⁰² Tamże s.230.

¹⁰³ Windykacja należności. Ujęcie....., s.230.

- podanie przez powoda niewłaściwej wartości przedmiotu wierzytelności¹⁰⁴)

W razie prawidłowego wniesienia zarzutów przewodniczący wyznacza rozprawę i zarządza doręczenie ich powodowi. W toku postępowania nie można występować z nowymi roszczeniami zamiast lub obok dotychczasowych. Jednakże w razie zmiany okoliczności powód może żądać zamiast pierwotnego przedmiotu sporu jego wartości lub innego przedmiotu, a w sprawach o świadczenie powtarzające się może nadto rozszerzyć żądanie pozwu o świadczenia za dalsze okresy¹⁰⁵.

Po uprawomocnieniu nakaz zapłaty stanowi tytuł egzekucyjny ze wszystkimi skutkami prawomocnego wyroku. Postępowanie nakazowe charakteryzuje duży rygoryzm odnośnie terminów przewidzianych do podnoszenia zarzutów oraz zgłaszania okoliczności faktycznych oraz wniosków dowodowych¹⁰⁶. Jednakże wskazać należy jednocześnie na korzyści systemu nakazowego, którymi są głównie:

- mniejsze koszty,
- możliwość wnoszenia zabezpieczenia na poczet prowadzonego postępowania,
- fakt, iż (w odróżnieniu od postępowania prowadzonego w trybie upominawczym) nakaz stanowi sam w sobie tytuł zabezpieczenia

Oddzielnym typem postępowania jest **postępowanie upominawcze**. Sądami właściwymi do rozpoznawania spraw w trybie upominawczym jest sądy rejonowe. W trybie upominawczym prowadzone są jedynie dochodzenia wierzytelności pieniężnych, pozostałe sprawy tylko jeśli przepis szczególny tak stanowi¹⁰⁷. Rozpoznanie sprawy w trybie upominawczym następuje na posiedzeniu niejawnym. Podobnie jak w przypadku postępowania nakazowego generalna różnica między postępowaniem upominawczym a postępowaniem zwyczajnym (cywilnym lub gospodarczym) jest taka, iż, odwrotnie niż ma to miejsce w postępowaniu zwyczajnym cywilnym lub gospodarczym, w postępowaniu upominawczym sąd w pierwszej kolejności wydaje nakaz zapłaty, a dopiero później, o ile zostanie wniesiony sprzeciw, rozpoczyna zwyczajne postępowanie w przedmiotowej sprawie¹⁰⁸. Istotne jest, iż nawet jeśli powód wniesie sprawę w trybie postępowania upominawczego, a sąd odrzuci możliwość prowadzenia postępowania w tym trybie, to

¹⁰⁴ D. Budnik, D. Cyman, E. Juchniewicz, R. Mroczkowski, M. Stwol, A. Zaręba, *op. cit.*, s. 225.

¹⁰⁵ Art. 495

¹⁰⁶ Windykacja należności. Ujęcie....., s.230.

¹⁰⁷ Tamże, s.231.

¹⁰⁸ D. Budnik, D. Cyman, E. Juchniewicz, R. Mroczkowski, M. Stwol, A. Zaręba, *op. cit.*, s. 221.

pozew nie zostaje zwrócony powodowi, lecz zostaje skierowany bezpośrednio przez sąd doprowadzenia w trybie właściwym¹⁰⁹.

Należy pamiętać, iż zgodnie z art. 499 k.p.c.: Nakaz zapłaty nie może być wydany, jeżeli według treści pozwu:

- 1) roszczenie jest oczywiście bezzasadne;
- 2) przytoczone okoliczności budzą wątpliwość;
- 3) zaspokojenie roszczenia zależy od świadczenia wzajemnego;
- 4) miejsce pobytu pozwanego nie jest znane albo gdyby doręczenie mu nakazu nie mogło nastąpić w kraju.

Istotne jest, iż nawet jeśli powód nie umieści w pozwie wniosku o wydanie nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym, to sąd jest uprawniony do wydania samodzielnie takiego nakazu¹¹⁰.

W nakazie zapłaty nakazuje się pozwanemu, żeby w ciągu dwóch tygodni od doręczenia tego nakazu zaspokoił roszczenie w całości wraz z kosztami albo w tym terminie wniósł sprzeciw do sądu. Pozwanemu doręcza się nakaz zapłaty wraz z pozwem i pouczeniem o sposobie wniesienia sprzeciwu, o treści art. 503 § 1 zdanie trzecie oraz o skutkach niezaskarżenia nakazu¹¹¹.

Wydany w trybie postępowania upominawczego nakaz zapłaty w odróżnieniu od nakazu zapłaty wydanego w trybie nakazowym nie jest tytułem zabezpieczającym do czasu uprawomocnienia. Jeśli jednak w stosunku do nakazu zapłaty pozwany w sposób częściowy lub w całości nie wnieśli skutecznego sprzeciwu, nakaz zapłaty wydany w trybie upominawczym ma cechy prawomocnego wyroku, po otrzymaniu klauzuli wykonalności może być podstawą do egzekucji komorniczej.

Zgodnie z art. 782 k.p.c.: Klauzulę wykonalności nadaje sąd jednoosobowo na wniosek wierzyciela. Tytułowi wydanemu w postępowaniu, które zostało lub mogło być wszczęte z urzędu, sąd nadaje klauzulę wykonalności z urzędu. Nakazowi zapłaty wydanemu w elektronicznym postępowaniu upominawczym nadaje się klauzulę wykonalności z urzędu niezwłocznie po jego uprawomocnieniu się.

Sąd wydając nakaz zapłaty nakłada na pozwanego obowiązek zaspokojenia dochodzonej wierzytelności w terminie dwóch tygodni od doręczenia nakazu¹¹².

¹⁰⁹ Tamże., s. 221.

¹¹⁰ *Windykacja należności. Ujęcie...*, s.231.

¹¹¹ Art. 502 k.p.c

¹¹² Tamże, s.231.

Pozwany ma prawo wniesienia sprzeciwu w ciągu dwóch tygodni od doręczenia mu nakazu zapłaty. W razie skutecznego złożenia sprzeciwu wydany nakaz traci moc, zostaje wyznaczona rozprawa, o terminie której zostaje powiadomiony powód wraz z wezwaniem na rozprawę¹¹³.

Oddzielnym trybem jest **postępowanie uproszczone**, które należy do właściwości sądów rejonowych. Zgodnie z art. 505 k.p.c. w trybie tym prowadzone są sprawy:

- roszczenia wynikające z umów, jeżeli wartość przedmiotu sporu nie przekracza dziesięciu tysięcy złotych, a w sprawach o roszczenia wynikające z rękojmi, gwarancji jakości lub z niezgodności towaru konsumpcyjnego z umową sprzedaży konsumenckiej, jeżeli wartość przedmiotu umowy nie przekracza tej kwoty;
- o zapłatę czynszu najmu lokali mieszkalnych i opłat obciążających najemcę oraz opłat z tytułu korzystania z lokalu mieszkalnego w spółdzielni mieszkaniowej bez względu na wartość przedmiotu sporu.

W postępowaniu uproszczonym wszelkie pisma procesowe składane muszą być na formularzach dostępnych w sądzie oraz na stronie internetowej Ministerstwa Sprawiedliwości¹¹⁴. Sformalizowanie wzorów dokumentów i uproszczenie procedury w trybie uproszczonym ma na celu umożliwienie rozstrzygnięcia sprawy w jak najkrótszym czasie.

Należy pamiętać, iż w ramach postępowania uproszczonego¹¹⁵:

- w jednym pozwie generalnie możemy dochodzić tylko jednego roszczenia,
- roszczenia należy dochodzić w całości (w postępowaniu uproszczonym niedopuszczalne jest dochodzenie częściowe możliwej w całości do rozpatrywania wierzytelności),
- brak jest możliwości zmiany żądania pozwu,
- brak możliwości powództwa wzajemnego czy zgłoszenia zarzutu potrącenia
- nie mają zastosowania uregulowania o biegłych sądowych.

Odrębnym postępowaniem jest postępowanie elektroniczne. W literaturze przedmiotu przyjmuje się, iż elektroniczne postępowanie upominawcze ma charakter wezwania do

¹¹³ Tamże, s.232.

¹¹⁴ <http://bip.ms.gov.pl/pl/formularze/formularze-pism-procesowych-w-postepowaniu-cywilnym/>

¹¹⁵ D. Budnik, D. Cyman, E. Juchniewicz, R. Mroczkowski, M. Stwoł, A. Zareba, *op. cit.*, s. 220

zapłaty w sprawach, gdzie stan faktyczny nie jest skomplikowany oraz nie wymaga przeprowadzenia postępowania dowodowego. Pisma procesowe składane SA w formie elektronicznej¹¹⁶. Do postępowania elektronicznego stosuje się przepisy o postępowaniu upominawczym. Zgodnie z art. 505³⁰: Czynności w elektronicznym postępowaniu upominawczym może wykonywać referendarz sądowy. Czynności sądu, referendarza i przewodniczącego utrwalane są wyłącznie w systemie teleinformatycznym, a wytworzone w ich wyniku dane w postaci elektronicznej opatrywane są bezpiecznym podpisem elektronicznym w rozumieniu art. 3 pkt 2 ustawy z dnia 18 września 2001 r. o podpisie elektronicznym.

Pomimo licznych narzędzi ochrony wierzyciela przez niesolidnym dłużnikiem należy pamiętać o długotrwałości postępowań prowadzonych na drodze sądowej – w zależności od złożoności sprawy oraz regionu w którym prowadzone jest postępowanie sprawy gospodarcze mogą trwać od kilku tygodni do kilku lat - i tym większy nacisk na bieżący monitoring wierzytelności oraz windykację na etapie polubownym.

3.4. Egzekucja

Kontynuacją windykacji sądowej jest postępowanie egzekucyjne. M. Waligórski definiował postępowanie egzekucyjne jako proces wykonawczy, który polega na doprowadzeniu do uzgodnienia stanu faktycznego ze stanem prawnym, czyli urzeczywistnieniu praw wierzyciela (zaspokojeniu egzekwowanego roszczenia)¹¹⁷. Natomiast K. Korzan określał „postępowanie egzekucyjne” jako wchodzące w skład „postępowania wykonawczego”, będącego definicją ogólną, w skład którego wchodzi realizacja orzeczenia w trybie egzekucyjnym i pozaegzekucyjnym¹¹⁸.

Generalnie na gruncie KPC przyjmuje się, iż postępowanie egzekucyjne to ogół czynności związanych z egzekucją rozpoczętych złożeniem wniosku o wszczęcie egzekucji. Zaś egzekucja to „zastosowanie przez powołane do tego organy państwowe przewidzianych prawem środków przymusu w celu urzeczywistnienia normy prawnej

¹¹⁶ *Windykacja należności. Ujęcie...*, s. 234.

¹¹⁷ M. Rośniak-Marczuk, *Egzekucja sądowa z instrumentów finansowych*, C.H. Beck, Warszawa 2011, s. 96, za: M. Waligórski, *Polskie prawo procesowe cywilne. Dynamika procesu (postępowanie)* Warszawa 1948, s. 196 i 216.

¹¹⁸ Tamże, s.96.

indywidualno-konkretnej o charakterze nakazującym albo zakazującym, ustalonej w odpowiednim akcie, którym, jeżeli ustawa nie stanowi inaczej, jest tytuł wykonawczy”¹¹⁹.

Postępowanie egzekucyjne rozpoczyna złożenie wniosku przez wierzyciela¹²⁰. Organem egzekucyjnym jest zazwyczaj komornik sądowy funkcjonujący przy danym sądzie rejonowym, czasem, ale rzadziej w funkcję tą wstępują sądy rejonowe. Kompetencje komornika reguluje ustawa z 29 sierpnia 1997r. o komornikach sądowych i egzekucji. Art. 2 ustawy przewiduje: Komornikom powierza się w szczególności następujące zadania:

- wykonywanie orzeczeń sądowych w sprawach o roszczenia pieniężne i niepieniężne oraz o zabezpieczenie roszczeń;
- wykonywanie innych tytułów wykonawczych wydanych na podstawie odrębnych przepisów oraz tytułów egzekucyjnych, które zgodnie z odrębnymi przepisami podlegają wykonaniu w drodze egzekucji sądowej bez zaopatrywania ich w klauzulę wykonalności;
- sporządzanie protokołu stanu faktycznego przed wszczęciem procesu sądowego lub przed wydaniem orzeczenia na zarządzenie sądu lub prokuratora.

Komornik, poza zadaniami określonymi w ust. 3, ma prawo:

- doręczania zawiadomień sądowych, obwieszczeń, protestów i zażaleń oraz innych dokumentów za potwierdzeniem odbioru i oznaczeniem daty;
- na wniosek organizatora licytacji – sprawowania urzędowego nadzoru nad dobrowolnymi publicznymi licytacjami, z przybiciem najniższej lub najwyższej oferty;
- weryfikowania istnienia i treści tytułów wykonawczych wydanych w postępowaniach elektronicznych.

Należy pamiętać, iż komornik sądowy ma status funkcjonariusza publicznego (art. 1 ustawy o komornikach sądowych i egzekucji) i jako taki podlega szczególnej ochronie karnoprawnej przed napaścią czy innym działaniem z użyciem przemocy, „komornik jest szczególnym organem państwowym, organem monokratycznym, wyposażonym przez państwo w określone władcze kompetencje zarówno wobec osób trzecich, jak i wobec innych instytucji publicznych”¹²¹.

¹¹⁹ Tamże, s. 97.

¹²⁰ Art. 760 par 1 k.p.c.; D. Skuza, R. Waszkiewicz, J. Siński, T. Konopka, J. Rasiewicz, Jak odzyskiwać długi – rewindykacja, INFOR, Warszawa 2003, s. 194

¹²¹ *Windykacja należności. Ujęcie...*, s.264

Właściwość komornika określa art. 895: Egzekucja prowadzona według przepisów działu niniejszego należy do komornika sądu właściwości ogólnej dłużnika, przeciwko któremu toczy się postępowanie egzekucyjne, a w braku podstaw do jej oznaczenia – do komornika sądu właściwości ogólnej osoby zobowiązanej względem dłużnika. Gdy osoby takiej nie ma, egzekucja należy do komornika tego sądu, w którego okręgu znajduje się przedmiot świadczenia lub prawa. Jeżeli wykonanie prawa związane jest z posiadaniem dokumentu, właściwy jest komornik tego sądu, w którego okręgu dokument się znajduje.

Wniosek winien spełniać wymagania pisma procesowego:

- wskazywać świadczenie, które podlega egzekucji (z szczegółowym wskazaniem: należności głównej, kwoty odsetek, datę, od której należy naliczać odsetki, Ew. pozostałe koszty) oraz
- określać sposób egzekucji¹²².

W przypadku prowadzenia egzekucji z nieruchomości należy wskazać dokładnie nieruchomość wraz z numerem księgi wieczystej. Wierzyciel ma prawo określić kilka sposobów egzekucji, zaś organ realizujący egzekucję stosuje sposób umożliwiający realizację egzekucji, przy czym komornik winien wybrać środek najmniej uciążliwy dla dłużnika¹²³. Jeśli wierzyciel nie jest w stanie wykazać żadnego składnika majątku dłużnika może wnioskować o zobowiązanie dłużnika do przedstawienia wyjaśnień

Jeżeli wierzyciel lub sąd zarządzający z urzędu przeprowadzenie egzekucji albo uprawniony organ żądający przeprowadzenia egzekucji nie wskaże majątku pozwalającego na zaspokojenie świadczenia, komornik może wezwać dłużnika do złożenia wyjaśnień¹²⁴.

Do wniosku załącza się tytuł wykonawczy w oryginale¹²⁵. Komornik po otrzymaniu sprawy ma obowiązek rozpoczęcia czynności według wniosku wierzyciela. Pierwszą czynnością komornika jest doręczenie do dłużnika „zawiadomienia o wszczęciu egzekucji” z określeniem treści tytułu wykonawczego oraz wyliczeniem sposobu, ew. sposobów, egzekucji¹²⁶. Zgodnie z art. 40 w zw. z art. 39 ustawy o komornikach sądowych i egzekucji komornik ma prawo wystąpić o zaliczkę na wydatki:

¹²² Art. 797 KPC

¹²³ F. Powroźnik, *op. cit.*, s.29; Windykacja należności. Ujęcie..., s.238

¹²⁴ Art. 801 k.p.c.

¹²⁵ Tamże, s.28; D. Skuza, R. Waszkiewicz, J. Siński, T. Konopka, J. Rasiewicz, *op. cit.*, s.194

¹²⁶ F. Powroźnik, *op. cit.*, s.31.

Komornikowi należy się zwrot wydatków gotówkowych poniesionych w roku egzekucji tylko w zakresie określonym ustawą.

Wydatkami, o których mowa w przepisie są:

- należności biegłych;
- koszty ogłoszeń w pismach;
- koszty transportu specjalistycznego, przejazdu poza miejscowość, która jest siedzibą komornika, przechowywania i ubezpieczenia zajętych ruchomości;
- należności osób powołanych, na podstawie odrębnych przepisów, do udziału w czynnościach;
- koszty działania komornika, o których mowa w art. 8 ust. 11, poza terenem rewiru komorniczego;
- koszty doręczenia środków pieniężnych przez pocztę lub przelewem bankowym;
- koszty uzyskiwania informacji niezbędnych do prowadzenia postępowania egzekucyjnego lub wykonania postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia;
- koszty doręczenia korespondencji, za wyjątkiem kosztów doręczenia stronom zawiadomienia o wszczęciu egzekucji bądź postępowania zabezpieczającego.

Na pokrycie wydatków, o których mowa w art. 39, komornik może żądać zaliczki od strony lub innego uczestnika postępowania, który wniósł o dokonanie czynności, uzależniając czynność od jej uiszczenia. Sąd rejonowy, przy którym działa komornik, przekazuje komornikowi sumy niezbędne na pokrycie wydatków w sprawach osób zwolnionych w tym zakresie od kosztów sądowych.

W przypadku jeśli wierzyciel nie jest w stanie posiadania dokładnych informacji o majątku dłużnika, z którego może dochodzić wierzytelności może polecić komornikowi ustalenie tych informacji. Typowymi czynnościami podejmowanymi na wstępie przez komornika jest¹²⁷:

- wysłuchanie dłużnika (często stosuje się wezwanie do kancelarii w celu wyjaśnienia),
- czynności terenowe (np. w miejscu zamieszkania dłużnika),

¹²⁷ F. Powroźnik, op. cit., s.35.

- wystosowanie zapytań do urzędów i instytucji (np. przy prowadzeniu działań mających na celu określenie majątku dłużnika).¹²⁸.

Nie podlegają egzekucji¹²⁹:

- 1) sumy i świadczenia w naturze wyasygnowane na pokrycie wydatków lub wyjazdów w sprawach służbowych;
- 2) sumy przyznane przez Skarb Państwa na specjalne cele (w szczególności stypendia, wsparcia), chyba że wierzytelność egzekwowana powstała w związku z urzeczywistnieniem tych celów albo z tytułu obowiązku alimentacyjnego;
- 3) prawa niezbywalne, chyba że możliwość ich zbycia wyłączono umową, a przedmiot świadczenia nadaje się do egzekucji albo wykonanie prawa może być powierzone komu innemu;
- 4) (utracił moc);²²⁾
- 5) świadczenia z ubezpieczeń osobowych oraz odszkodowania z ubezpieczeń majątkowych, w granicach określonych w drodze rozporządzenia przez Ministrów Finansów i Sprawiedliwości; nie dotyczy to egzekucji mającej na celu zaspokojenie roszczeń z tytułu alimentów;
- 6) świadczenia z pomocy społecznej w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej¹³⁰ ;
- 7) wierzytelności przypadające dłużnikowi z budżetu państwa lub od Narodowego Funduszu Zdrowia z tytułu udzielania świadczeń opieki zdrowotnej w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych¹³¹ przed ukończeniem udzielania tych świadczeń, w wysokości 75% każdorazowej wypłaty, chyba że chodzi o wierzytelności pracowników dłużnika lub świadczeniodawców, o których mowa w art. 5 pkt 41 lit. a i b ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych.

Ponadto nie podlegają egzekucji świadczenia alimentacyjne, świadczenia pieniężne wypłacane w przypadku bezskuteczności egzekucji alimentów, świadczenia

¹²⁸ Tamże., s.39.

¹²⁹ Art. 831 par. 1 k.p.c

¹³⁰ Dz. U. z 2009 r. Nr 175, poz. 1362

¹³¹ Dz. U. z 2008 r. Nr 164, poz. 1027, z późn. zm.23

rodzinne, dodatki rodzinne, pielęgnacyjne, porodowe, dla sierot zupełnych oraz świadczenia z pomocy społecznej¹³².

Dopuszczalnymi środkami egzekucyjnymi są¹³³:

1. egzekucja z ruchomości
2. egzekucja z wynagrodzenia za pracę
3. egzekucja z rachunków bankowych
4. egzekucja z nieruchomości
5. egzekucja z innych wierzytelności i praw majątkowych

W drodze **egzekucji z ruchomości** wyróżniamy dwa etapy:

- zajęcie ruchomości,
- sprzedaż ruchomości.

Komornik zajmuje, a następnie sprzedaje ruchomości znajdujące się w posiadaniu dłużnika (prawo własności) w miejscu zamieszkania lub też w miejscu prowadzenia działalności. Realizacja zajęcia polega na stosownej adnotacji przez komornika w protokole zajęcia¹³⁴ oraz przytwierdzeniu naklejki „Zajęte, komornik Sądowy”.

Generalnie komornik może dokonać samodzielnego oszacowania ruchomości, jednakże, jeśli uzna to za konieczne oszacowanie ruchomości może zostać dokonane przez biegłego, a w razie zarzutów w tym zakresie wierzyciela lub dłużnika, oszacowanie może być dokonane przez komornika biegłego¹³⁵.

Następnie po upływie minimum 7 dni od daty zajęcia komornik, po określeniu wartości zajętego majątku, może rozpocząć sprzedaż ruchomości¹³⁶. Sprzedaż odbywa się w czterech możliwych trybach¹³⁷:

- z wolnej ręki
- z wolnej ręki za zgodną dłużnika
- bez licytacji
- w drodze licytacji.

Egzekucję z wynagrodzenia o pracę regulują art. 880 do 888 k.p.c. Komornik zawiadamia dłużnika, iż poza częścią wolną od zajęcia nie można mu do czasu

¹³² Art. 833 par 6.

¹³³ *Windykacja należności. Ujęcie.....*, s. 238.

¹³⁴ D. Budnik, D. Cyman, E. Juchniewicz, R. Mroczkowski, M. Stwoł, A. Zaręba, *op. cit.*, s. 366.

¹³⁵ Tamże, s. 367.

¹³⁶ F. Powroźnik, *op. cit.*, s.41-42.

¹³⁷ Tamże, s. 41-42.

wyegzekwowania pełnej wierzytelności pobierać wynagrodzenia oraz zawiadamia o faksie pracodawcę wzywając jednocześnie pracodawcę aby nie wypłacał, poza częścią wolną od zajęcia, pracownikowi wynagrodzenia, w jego miejsce wskazując rachunek swój lub wierzyciela jako właściwy do spełnienia świadczenia. Należy pamiętać, iż wynagrodzenie, które ma prawo zająć komornik, zgodnie z art. 881 par. 2 dotyczy „*periodycznego wynagrodzenia za pracę i wynagrodzenia za prace zlecone oraz nagród i premii przysługujących dłużnikowi za okres jego zatrudnienia, jak również związanego ze stosunkiem pracy zysku lub udziału w funduszu zakładowym oraz wszelkich innych funduszach, pozostających w związku ze stosunkiem pracy*”

Zgodnie z art. 22 ustawy o komornikach sądowych i egzekucji komornik w terminie 4 dni ma obowiązek przekazać uprawnionemu wyegzekwowane należności, zaś w przypadku opóźnienia zobowiązany jest do zapłaty należnych odsetek.

Kodeks pracy określa kwotę wolna od zajęcia. Zgodnie z art. 87¹: Wolna od potrąceń jest kwota wynagrodzenia za pracę w wysokości:

- minimalnego wynagrodzenia za pracę, ustalanego na podstawie odrębnych przepisów, przysługującego pracownikom zatrudnionym w pełnym wymiarze czasu pracy, po odliczeniu składek na ubezpieczenia społeczne oraz zaliczki na podatek dochodowy od osób fizycznych – przy potrącaniu sum egzekwowanych na mocy tytułów wykonawczych na pokrycie należności innych niż świadczenia alimentacyjne,
- 75% wynagrodzenia określonego w pkt 1 – przy potrącaniu zaliczek pieniężnych udzielonych pracownikowi,
- 90% wynagrodzenia określonego w pkt 1 – przy potrącaniu kar pieniężnych przewidzianych w art. 108.

Jeżeli pracownik jest zatrudniony w niepełnym wymiarze czasu pracy, kwoty określone w przepisie ulegają zmniejszeniu proporcjonalnie do wymiaru czasu pracy.

Należy pamiętać, iż pracodawca, który mimo zawiadomienia nie zastosował się do obowiązku niewypłacania dłużnikowi kwoty zajętej przez komornika odpowiada za szkodę wyrządzoną wierzycielowi. Wierzyciel ma wówczas prawo wystąpić z pozwem o odszkodowanie.

Do wszczęcia **egzekucji z rachunku bankowego dłużnika** wystarczającym jest wskazanie przez wierzyciela we wniosku o egzekucję dochodzenia z rachunków bankowych dłużnika. Na wierzycielu nie ciąży obowiązek wskazania dokładnie numeru

rachunku dłużnika ani banku, w którym dłużnik posiada rachunek bankowy. Zajęcie rachunku jest skuteczne z momentem doręczenia do banku zawiadomienia o zakazie wypłat z rachunku bankowego dłużnika. W przypadku jeśli bank nie przekazał komornikowi zajętej kwoty pomimo zawiadomienia, komornik ma prawo dochodzenia na drodze sądowej od banku odszkodowania. Regulacje prawa bankowego chronią środki zgromadzone na koncie bankowym określając jako kwotę wolną od zajęcia komorniczego do wysokości trzykrotnego, przeciętnego wynagrodzenia za pracę.¹³⁸

Należy pamiętać, iż zgodnie z art. 54 ustawy Prawo bankowe:

- Środki pieniężne znajdujące się na rachunkach oszczędnościowych, rachunkach oszczędnościowo-rozliczeniowych oraz na rachunkach terminowych lokat oszczędnościowych jednej osoby, niezależnie od liczby zawartych umów, są wolne od zajęcia na podstawie sądowego lub administracyjnego tytułu wykonawczego do wysokości **trzykrotnego przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw**, bez wypłat nagród z zysku, ogłaszanego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego za okres bezpośrednio poprzedzający dzień wystawienia tytułu wykonawczego.
- Środki pieniężne zgromadzone na rachunku oszczędnościowym, rachunku oszczędnościowo-rozliczeniowym oraz na rachunku terminowej lokaty oszczędnościowej prowadzonym dla kilku osób fizycznych są wolne od zajęcia do wysokości określonej w ust. 1, niezależnie od liczby współposiadaczy takiego rachunku.

Zaś zgodnie z art. 67a ustawy Prawo bankowe: Środki pieniężne zgromadzone na rachunku rozliczeniowym banku w rozumieniu ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. o ostateczności rozrachunku w systemach płatności i systemach rozrachunku papierów wartościowych oraz zasadach nadzoru nad tymi systemami¹³⁹ są wolne od zajęcia na podstawie sądowego lub administracyjnego tytułu wykonawczego do wysokości niezbędnej do wykonania obowiązków, wynikających z uczestnictwa banku w systemie płatności lub systemie rozrachunku papierów wartościowych, powstałych przed momentem dokonania zajęcia.

¹³⁸ Tamże, s.48.

¹³⁹ Dz. U. z 2010 r. Nr 112, poz. 743, z późn. zm.23

W ramach egzekucji komornik może zająć rachunek bankowy należący również do małżonka dłużnika. W takim przypadku małżonkowi przysługuje prawo wniesienia powództwa przeciw egzekucyjnego¹⁴⁰.

Najbardziej dotkliwą dla dłużnika formą egzekucji jest **egzekucja z nieruchomości** dłużnika. Również w tym przypadku wszczęcie egzekucji z nieruchomości rozpoczyna się na wniosek wierzyciela. W związku z zazwyczaj znaczną wartością nieruchomości należy na wstępie dokonać lub zlecić oszacowanie wartości nieruchomości¹⁴¹.

Egzekucja z nieruchomości należy do komornika działającego przy sądzie, w którego okręgu nieruchomość jest położona. Jeżeli nieruchomość jest położona w okręgu kilku sądów, wybór należy do wierzyciela. Jednakże z postępowaniem wszczętym na wniosek jednego wierzyciela połączone będą postępowania wszczęte na wniosek innych wierzycieli. W tym celu komornik, który rozpoczął egzekucję, o wszczęciu, a następnie o ukończeniu egzekucji zawiadomi komornika, do którego, stosownie do para-grafu poprzedzającego, mogłaby należeć egzekucja¹⁴².

Właściwość komornika jest wyłączna i wierzyciel nie ma możliwości wskazania innego komornika (chyba, że przy danym sądzie rejonowym działa kilku komorników, wówczas wierzyciel ma możliwość wyboru)¹⁴³. Komornik po otrzymaniu od wierzyciela wniosku o egzekucję prowadzona z nieruchomości wysyła do dłużnika zawiadomienie w powyższej sprawie wzywając go jednocześnie do zapłaty w terminie 2 tygodni. Jednocześnie do sądu rejonowego zostaje złożony wniosek o dokonanie wpisu dziale III prowadzonej dla nieruchomości księgi wieczystej o rozpoczęciu egzekucji z nieruchomości. Komornik dokonuje zajęcia nieruchomości z momentem doręczenia dłużnikowi wezwania do zapłaty¹⁴⁴.

Nieruchomość zostaje sprzedana przez licytację publiczną, przy czym termin licytacji nie może być wcześniejszy niż po upływie 2 tygodni po uprawomocnieniu się opisu i oszacowania nieruchomości i, ani również przed uprawomocnieniem się wyroku, na podstawie którego została wszczęta egzekucja¹⁴⁵. Komornik ogłasza licytację poprzez publiczne obwieszczenie, ma obowiązek wskazania w obwieszczeniu¹⁴⁶:

¹⁴⁰ D. Budnik, D. Cyman, E. Juchiewicz, R. Mroczkowski, M. Stwoł, A. Zaręba, *op. cit.*, s. 389-390.

¹⁴¹ Tamże., s. 373.

¹⁴² Art. 921 k.p.c

¹⁴³ Art. 921 par. 1 k.p.c

¹⁴⁴ Tamże., s. 372-375.

¹⁴⁵ Art. 952 k.p.c

¹⁴⁶ Art. 953 k.p.c

- nieruchomości, która ma być sprzedana, ze wskazaniem miejsca jej położenia i przeznaczenia gospodarczego, imienia i nazwiska dłużnika wraz z podaniem księgi wieczystej i miejsca jej przechowania lub z oznaczeniem zbioru dokumentów i sądu, w którym zbiór ten jest prowadzony;
- czasu i miejsca licytacji;
- sumy oszacowania i ceny wywoławczej;
- wysokości rękojmi, którą licytant przystępujący do przetargu powinien złożyć, z zaznaczeniem, że rękojmia może być również złożona w książeczce oszczędnościowej zaopatrzonej w upoważnienie właściciela książeczki do wypłaty całego wkładu stosownie do prawomocnego postanowienia sądu o utracie rękojmi albo w inny wskazany przez komornika sposób;
- czasu, w którym w ciągu dwóch tygodni przed licytacją wolno będzie oglądać nieruchomość oraz przeglądać w sądzie akta postępowania egzekucyjnego;
- wzmianki, że prawa osób trzecich nie będą przeszkodą do licytacji i przysądzenia własności na rzecz nabywcy bez zastrzeżeń, jeżeli osoby te przed rozpoczęciem przetargu nie złożą dowodu, iż wniosły powództwo o zwolnienie nieruchomości lub przedmiotów razem z nią zajętych od egzekucji i uzyskały w tym zakresie orzeczenie wstrzymujące egzekucję;
- wyjaśnienia, że użytkowanie, służebności i prawa dożywotnika, jeżeli nie są ujawnione w księdze wieczystej lub przez złożenie dokumentu do zbioru dokumentów i nie zostaną zgłoszone najpóźniej na trzy dni przed rozpoczęciem licytacji, nie będą uwzględnione w dalszym toku egzekucji i wygasną z chwilą uprawomocnienia się postanowienia o przysądzeniu własności.

Licytacja odbywa się publicznie, pod nadzorem sędziego. W licytacji brać może udział wierzyciel, natomiast nie może uczestniczyć¹⁴⁷:

- dłużnik,
- komornik,
- ich małżonkowie, dzieci, rodzice i rodzeństwo
- osoby obecne na licytacji w charakterze urzędowym,
- licytant, który nie wykonał warunków poprzedniej licytacji,
- osoby, które mogą nabyć nieruchomość tylko za zezwoleniem organu państwowego, a zezwolenia tego nie przedstawiły.

¹⁴⁷ Art. 972 k.p.c

Cena wywołania na pierwszej licytacji nie może być niższa niż $\frac{3}{4}$ sumy oszacowania. W przypadku jeśli na pierwszej licytacji nikt nie zakupił nieruchomości komornik na wniosek wierzyciela wyznacza termin drugiej licytacji.

Jeśli znajdzie się kupiec na nieruchomość, sędzia, który nadzoruje przebieg licytacji wydaje postanowienie o udzieleniu przybicia na rzecz osoby, która dała najwyższą cenę. Przesądzenie własności nieruchomości następuje po uprawomocnieniu się postanowienia o przybiciu¹⁴⁸.

Na pierwszej licytacji cena wywoławcza wynosi $\frac{3}{4}$ ceny oszacowania, na drugiej licytacji jest to już $\frac{2}{3}$ kwoty oszacowania (jeśli nikt nie nabył nieruchomości we pierwszej licytacji, komornik określa termin drugiej licytacji)¹⁴⁹.

Dłużnikowi, wierzycielowi, jak i pozostałym uczestnikom postępowania przysługuje skarga na opis i oszacowanie dokonane przez komornika, skarga ta winna być właściwie uzasadniona. Termin na złożenie skargi wynosi 7 dni¹⁵⁰.

Omawiając postępowanie egzekucyjne należy wspomnieć o powództwie przeciwegzekucyjnym, które dzieli się na¹⁵¹:

- opozycyjne – przysługujące dłużnikowi oraz
- ekscydencyjne – przysługujące osobom trzecim.

Powództwo opozycyjne może zostać wytoczone przed, jak i w trakcie trwania, jak i po umorzeniu egzekucji. Poprzez powództwo opozycyjne dłużnik może żądać pozbawienia tytułu wykonawczego wykonalności – w całości lub w części. Powództwo ekscydencyjne przysługuje osobie trzeciej, której ruchomości zostały zajęte przez komornika. Osoba trzecia może w drodze powództwa żądać zwolnienia zajętego przedmiotu od egzekucji, jeżeli skierowanie do niego egzekucji narusza jej prawa¹⁵².

Omawiając postępowanie egzekucyjne należy pamiętać poza regulacjami z obszaru prawa cywilnego i postępowania cywilnego o odpowiedzialności karnej dłużnika. Zgodnie z ustawą Kodeks karny: Kto, w razie grożącej mu niewypłacalności lub upadłości, udaremnia lub uszczupla zaspokojenie swojego wierzyciela przez to, że usuwa, ukrywa, zbywa, darowuje, niszczy, rzeczywiście lub pozornie obciąża albo uszkodza składniki swojego majątku, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.

¹⁴⁸ Budnik, D. Cyman, E. Juchiewicz, R. Mroczkowski, M. Stwoł, A. Zaręba, *op. cit.*, s. 382-383.

¹⁴⁹ Tamże, s. 380.

¹⁵⁰ Tamże, s. 379.

¹⁵¹ Tamże, s. 413-414.

¹⁵² Art. 841 par. 1 k.p.c

Kto, w celu udaremnienia wykonania orzeczenia sądu lub innego organu państwowego, udaremnia lub uszczupla zaspokojenie swojego wierzyciela przez to, że usuwa, ukrywa, zbywa, darowuje, niszczy, rzeczywiście lub pozornie obciąża albo uszkadza składniki swojego majątku zajęte lub zagrożone zajęciem, bądź usuwa znaki zajęcia, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. Jeżeli czyn określony w przepisie wyrządził szkodę wielu wierzycielom, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8. Jeżeli pokrzywdzonym nie jest Skarb Państwa, ściganie przestępstwa określonego w przepisie następuje na wniosek pokrzywdzonego.

Kto będąc dłużnikiem kilku wierzycieli udaremnia lub ogranicza zaspokojenie ich należności przez to, że tworzy w oparciu o przepisy prawa nową jednostkę gospodarczą i przenosi na nią składniki swojego majątku, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. Tej samej karze podlega, kto będąc dłużnikiem kilku wierzycieli doprowadza do swojej upadłości lub niewypłacalności. Kto będąc dłużnikiem kilku wierzycieli w sposób lekkomyślny doprowadza do swojej upadłości lub niewypłacalności, w szczególności przez trwonienie części składowych majątku, zaciąganie zobowiązań lub zawieranie transakcji oczywiście sprzecznych z zasadami gospodarowania, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

Kto, w razie grożącej mu niewypłacalności lub upadłości, nie mogąc zaspokoić wszystkich wierzycieli, spłaca lub zabezpiecza tylko niektórych, czym działa na szkodę pozostałych, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. Kto wierzycielowi udziela lub obiecuje udzielić korzyści majątkowej za działanie na szkodę innych wierzycieli w związku z postępowaniem upadłościowym lub zmierzającym do zapobiegnięcia upadłości, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3. Tej samej karze podlega wierzyciel, który w związku z określonym w § 2 postępowaniem przyjmuje korzyść za działanie na szkodę innych wierzycieli albo takiej korzyści żąda.

Kto wyrządza szkodę majątkową osobie fizycznej, prawnej albo jednostce organizacyjnej nie mającej osobowości prawnej, przez nieprowadzenie dokumentacji działalności gospodarczej albo prowadzenie jej w sposób nierzetelny lub niezgodny z prawdą, w szczególności niszcząc, usuwając, ukrywając, przerabiając lub podrabiając dokumenty dotyczące tej działalności, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3. Jeżeli sprawca przestępstwa określonego w § 1 wyrządza znaczną szkodę majątkową podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. W wypadku mniejszej

wagi, sprawca przestępstwa określonego w § 1 podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku. Jeżeli pokrzywdzonym nie jest Skarb Państwa, ściganie przestępstwa określonego w § 1–3 następuje na wniosek pokrzywdzonego.

Dokonując analizy tego rozdziału należy raz jeszcze podkreślić, że analiza i monitoring wierzytelności na etapie polubownym w przedsiębiorstwie, w obrocie profesjonalnym to jeden z kluczowych sposobów ryzyk utraty wierzytelności. Ze względu na fakt, iż większość wierzytelności na rynku windykacji stanowią świadczenia pieniężne, proces monitoringu i windykacji należności zostanie omówiony pod kątem należności pieniężnych. Właściciel może żądać od osoby, która włada faktycznie jego rzeczą, ażeby rzecz została mu wydana, chyba że osobie tej przysługuje skuteczne względem właściciela uprawnienie do władania rzeczą. Przeciwno osobie, która narusza własność w inny sposób aniżeli przez pozbawienie właściciela faktycznego władztwa nad rzeczą, przysługuje właścicielowi roszczenie o przywrócenie stanu zgodnego z prawem i o zaniechanie naruszeń¹⁵³.

ROZDZIAŁ IV

STOSOWANE W POLSCE FORMY OBROTU NALEŻNOŚCIAMI

4.1. Przelew wierzytelności (cesja)

Główną formą obrotu wierzytelnościami jest **przelew** (zwany potocznie cesją) wierzytelności.

J. Mojak określa i definiuje przelew wierzytelności jako „przeniesienie wierzytelności z majątku dotychczasowego wierzyciela do majątku osoby trzeciej na mocy umowy zawartej między zbywcą wierzytelności (cedentem) a jej nabywcą (cesjonariuszem)¹⁵⁴.

¹⁵³ Art. 222 k.c.

¹⁵⁴ J. Mojak, *Obrót wierzytelnościami*, LexisNexis, Warszawa 2012, s.53

Z. Radwański i Adam Olejniczak definiują wierzytelność jako umowę „zawieraną przez dotychczasowego wierzyciela (cedenta) z osobą trzecią (cesjonariuszem), na mocy której cesjonariusz nabywa od cedenta przysługująca mu wierzytelność”¹⁵⁵.

Zgodnie z par 509 k.c.: Wierzyciel może bez zgody dłużnika przenieść wierzytelności na osobę trzecią (przelew), chyba że sprzeciwiałoby się to ustawie, zastrzeżeniu umownemu albo właściwości zobowiązania. Wraz z wierzytelnością przechodzą na nabywcę wszelkie związane z nią prawa, w szczególności roszczenie o zaległe odsetki.

Przelew wierzytelności nastąpić może w dwóch trybach:

- na podstawie umowy zobowiązującej o podwójnym skutku,
- na podstawie samoistnej czynności rozporządzającej

Istota przelewu wierzytelności na podstawie umowy zobowiązującej o podwójnym skutku została sformowana w art. 510 par 1 *in principio* k.c., który stanowi: Umowa sprzedaży, zamiany, darowizny lub inna umowa zobowiązująca do przeniesienia wierzytelności przenosi wierzytelność na nabywcę, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej albo że strony inaczej postanowiły.

Zatem umowa zobowiązująca do przeniesienia wierzytelności ma tu jednocześnie skutek rozporządzający *ex lege*¹⁵⁶. Przelew wierzytelności na podstawie samoistnej czynności rozporządzającej (art. 510 par 1 *in fine* k.c.) może wystąpić w dwóch przypadkach¹⁵⁷:

- gdy z mocy szczególnej regulacji prawnej lub decyzji stron zostały wyłączone skutki rozporządzające umowy zobowiązującej do przeniesienia wierzytelności
- gdy zobowiązanie do przeniesienia wierzytelności powstało na skutek innych zdarzeń prawnych niż umowa.

Kodeks cywilny nie narzuca formy szczególnej dla przelewu wierzytelności, jednakże zgodnie z art. 511 k.c.: „Jeżeli wierzytelność jest stwierdzona pismem, przelew tej wierzytelności powinien być również pismem stwierdzony” (*ad probationem*).

Strony w umowie mogą oczywiście zawrzeć zastrzeżenie o obowiązku zachowania formy szczególnej dla przelewu wierzytelności.

¹⁵⁵ Z. Radwański, A. Olejniczak, *op. cit.*, s. 364

¹⁵⁶ J. Mojak, *Obrót wierzytelnościami*, LexisNexis, Warszawa 2012, s.55.

¹⁵⁷ Tamże, s.57.

Wraz z wierzytelnością przechodzą na nabywcę wszelkie związane z nią prawa, w szczególności roszczenie o zaległe odsetki.

Oznacza to, iż w momencie przelewu wierzytelności nabywca wstępuje we wszystkie prawa wierzyciela (należy pamiętać, iż strony umowy o przelew wierzytelności mogą się umówić odmiennie, np. umówić się, iż przelew dotyczy jedynie części wierzytelności). Generalnie jednak na cesjonariusza przechodzą roszczenia o zaległe odsetki, o zapłatę kary umownej, odstępnego, roszczenia o zaskarżenie czynności prawnych dłużnika poczynionych na szkodę wierzycieli¹⁵⁸.

Równocześnie na skutek przelewu wierzytelności dłużnikowi wobec cesjonariusza przysługują wszelkie zarzuty, jakie miał on wobec cedenta w momencie powzięcia wiadomości o przelewie wierzytelności. Zarzuty mogą dotyczyć:

- nieważności umowy będącej przedmiotem przelewu,
- nieważności umowy przelewu
- odroczenia terminu spełnienia świadczenia
- niespełnienia przez cedenta świadczenia wzajemnego
- rozłożenia długu na raty,
- odroczenia zapłaty długu,
- zwolnienia z długu
- umorzenia lub przedawnienia zobowiązania¹⁵⁹.

Strony mogą ukształtować umowę jako cesję o charakterze powierniczym. Przelew powierniczy występuje w dwóch formach: przelew do inkasa oraz tzw. upoważnienie do ściągnięcia. Ogólna idea opiera się na uzgodnieniu, iż wierzytelność nie jest tak naprawdę przenoszona na cesjonariusza. „Cesjonariusz” otrzymuje jedynie od wierzyciela upoważnienie do wyegzekwowania spełnienia wierzytelności na rachunek „cedenta”¹⁶⁰.

Przelew wierzytelności wywołuje kreślone skutki w zakresie podatku dochodowego. Przy sprzedaży wierzytelności przedmiotem opodatkowania jest dochód (w sensie nadwyżki sumy przychodów nad kosztami) nad kosztami ich uzyskania, a zatem wartość określona w cenie określonej w umowie sprzedaży prawa majątkowego (wierzytelność)¹⁶¹.

¹⁵⁸ J. Mojak, *op. cit.*, s. 84.

¹⁵⁹ M. Borowicz, *op. cit.*, s. 18.

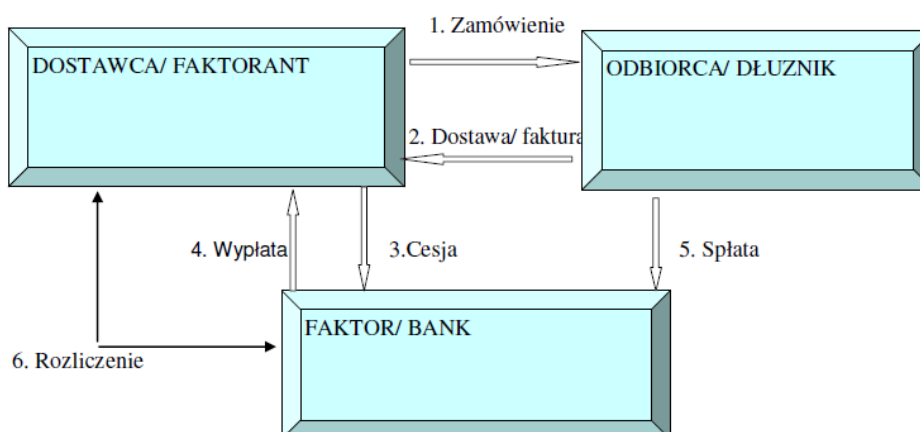
¹⁶⁰ J. Mojak, *op. cit.*, s. 81.

¹⁶¹ D. Budnik, D. Cyman, E. Juchniewicz, R. Mroczkowski, M. Stwoł, A. Zaręba, *op. cit.*, s. 152.

Szczególną formą przelewu jest **faktoring**. Faktoring umożliwia przedsiębiorcom uzyskanie finansowania bez konieczności zaciągania kredytu w banku (długotrwałość procedur). Minusem tej formy finansowania jest jej kosztowność. Faktoring to de facto umowa pomiędzy faktorantem a faktorem, w której faktorant przenosi na faktora własność wierzytelności, która wynika np. z umowy sprzedaży czy świadczenia usług.

Na gruncie prawa polskiego brak jest ustawowej definicji factoringu. Instytucję tę należy rozpatrywać raczej pod kątem zasady swobody umów¹⁶². J. Śliwa i S. Wymysłowski definiują faktoring jako: usługę finansową „polegającą na przeniesieniu wierzytelności handlowych z wierzyciela (faktoranta) na rzecz instytucji pośredniczącej (faktora), która w jego imieniu dokonuje rozliczenia transakcji.”¹⁶³

Nie ulega najmniejszej wątpliwości, że zarządzanie płynnością finansową pełni olbrzymią rolę w zarządzaniu wierzytelnościami. Przykładowy schemat zarządzania płynnością finansową przedstawiono na poniższym rys. nr 1.



Rysunek 1: Zarządzanie płynnością finansową

Źródło: M. Grabowska, Zarządzanie płynnością finansową przedsiębiorstw, CeDeWu, Warszawa 2012, s. 60; za: [K. Soufani, The role of factoring In financing UK SMEs: A supply side analysis, „Journal of Small Business and Enterprise Development”, Vol. 8 No. 1, 2001, p. 38]

W literaturze wyróżnia się¹⁶⁴:

- faktoring przyspieszony (faktorant otrzymuje od faktora z momentem przeniesienia na niego około wierzytelności ok. 90-95% wysokości wierzytelności)

¹⁶² J. Mojak, op. cit, s. 173.

¹⁶³ Finanse firmy. Jak zarządzać kapitałem, red. W. Szczęsny, C.H. Beck, Warszawa 2012, s. 187.

¹⁶⁴ Tamże, s. 188.

- factoring zaliczkowy (faktorant otrzymuje od faktora 75-80% należności z chwili przeniesienia na niego należności)
- faktoring wymagalnościowy (faktorant otrzymuje płatność od faktora w momencie wymagalności świadczenia).

W obrocie międzynarodowym funkcjonuje obowiązek poinformowania dłużnika o przeniesieniu wierzytelności na osobę trzecią. Na gruncie prawa krajowego, w obrocie krajowym nie ma prawnie takiego obowiązku¹⁶⁵ (strony mogą zastrzec odrębne unormowania w umowie).

Factoringowi podlegają wierzytelności krótkoterminowe, które mają podstawę w postaci faktury, bezsporne, istniejące w momencie zawarcia factoringu lub wierzytelności przyszłe, o charakterze pieniężnym, których zbywcy i dłużnicy nie są zagrożeni postępowaniem upadłościowym lub likwidacyjnym¹⁶⁶. W Polsce z usług factoringowych korzystają zarówno podmioty małe, jak i średnie i duże, nawet przy zamówieniach, których głównym Zleceniodawcą jest Skarb Państwa.

Główną zaletą factoringu jest pewność utrzymania terminowości przepływów pieniężnych, co jest szczególnie istotne w przypadku projektów lub przedsiębiorstw, w których planowanie i wysokość kosztów finansowania odgrywają znaczącą rolę w budżecie realizacyjnym.

Z punktu widzenia rachunkowości zarządczej factoring (w zależności od typu uregulowań umownych pomiędzy stronami) może skutkować¹⁶⁷:

- zamianą wierzytelności faktoranta na gotówkę (czyli w efekcie lekkie zmniejszenie sumy bilansowej faktoranta, ze względu na fakt, iż gotówka, która faktorant otrzymał od faktora jest pomniejszona o koszt opłat factoringowych; ponadto faktorant uiści niższy podatek dochodowy ze względu na fakt, iż koszty factoringowe kwalifikują się jako koszty finansowe)
- pozostawieniem istniejących wierzytelności w bilansie faktoranta (w bilansie po stronie aktywów widnieje gotówka, a po stronie pasywów zobowiązanie w stosunku do faktora)
- zamianą istniejących wierzytelności na gotówkę od faktora oraz równocześnie zapisem dodatkowej gotówki od faktora po stronie aktywów oraz zobowiązań

¹⁶⁵ M. Grabowska, *Zarządzanie płynnością finansowa przedsiębiorstw*, CeDeWu, Warszawa 2012, s. 60.

¹⁶⁶ Tamże.

¹⁶⁷ *Dylematy kształtowania struktury kapitałów przedsiębiorstwie*, red. J. Ostaszewski, Szkoła Główna Handlowa w Warszawie, Warszawa 2009, s. 239.

wobec faktora, zmniejszenie zapotrzebowania na dodatkowe kapitały, jako efekt wydłużenia przez faktora okresu spłaty zobowiązań z tytułu dostaw i usług.

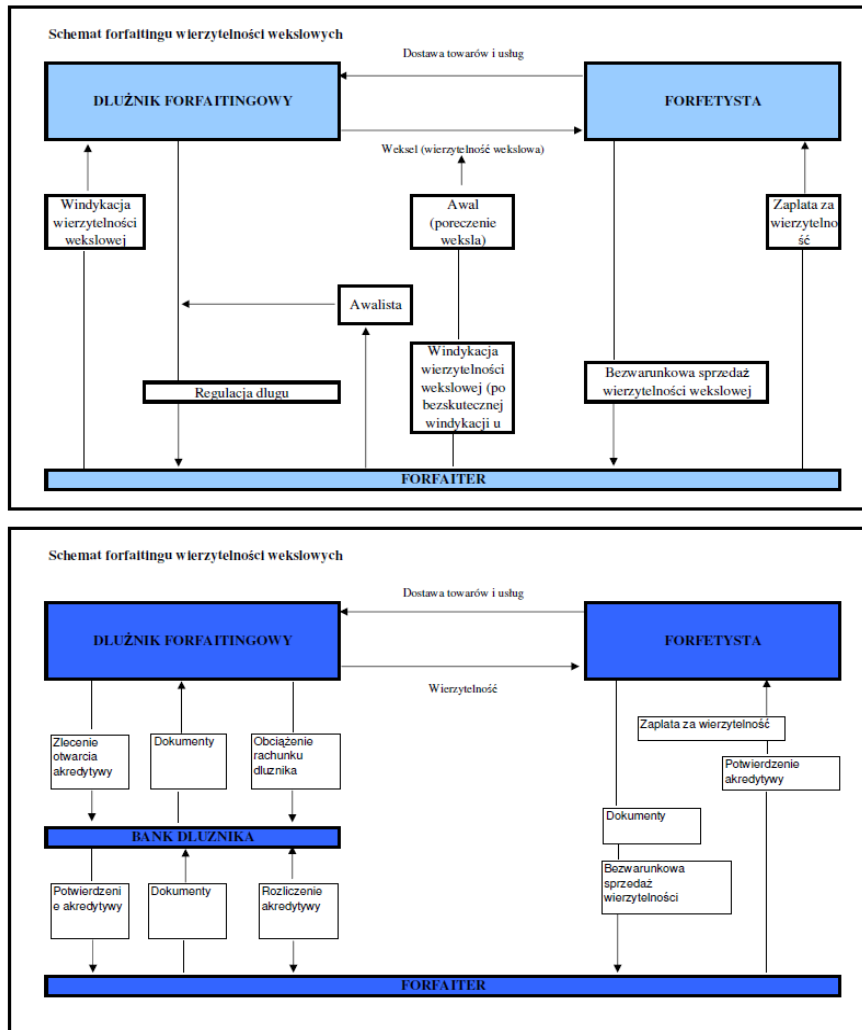
Z factoringu zaleca się korzystać gdy ewentualny faktorant:

- otrzymuje wierzytelności od odbiorców nieterminowo,
- nie posiada wymaganej zdolności kredytowej,
- nie posiada zabezpieczeń wymaganych przez banki dla udzielania kredytów bankowych,
- nie chce ponosić znacznych kosztów, które są związane z funkcjonującymi w obrocie gospodarczym kredytami kupieckimi,
- chce poprawić swoją płynność finansową,
- pragnie mieć większą kontrolę w zakresie planowania przepływów pieniężnych,
- chce przenieść częściowo lub w całości ryzyko strat związanych z nieściągalnymi wierzytelnościami

Inną formą obrotu wierzytelnościami jest **forfaiting**. Określając istotę tego narzędzia obrotu wierzytelnościami wskazuje, iż polega on na „nabywaniu przez forfaitera (instytucję forfaitingowi) średnio- lub długoterminowych pieniężnych wierzytelności handlowych (leasingowych, wekslowych) przed terminem ich płatności za określonym wynagrodzeniem, z przejściem ryzyka niewypłacalności dłużnika (bez regresu w stosunku do forfetysty”¹⁶⁸.

W zależności od przedmiotu forfaitingu schemat procesu obrazuje rys. nr 2.

¹⁶⁸ M. Barowicz, *op. cit.*, s.41.



Źródło: M.Barowicz, Obrót wierzytelnościami. Aspekty prawne, C.H. Beck, Warszawa 2009, s.42-43

Rysunek 2: Schemat forfaitingu

Rysunek 1: Schemat forfaitingu

Źródło: M. Borowicz Obrót wierzytelnościami aspekty prawne C. H. Beck, Warszawa2009 s. 42-43.

W literaturze przedmiotu wyróżnia się forfaiting właściwy oraz forfaiting niewłaściwy.

Forfaiting właściwy jest sprzedażą przyszłych wierzytelności handlowych (z tytułu wystawionego weksla, akredytywy, leasingu, dostawy eksportowej), na mocy której instytucja forfaitingowa przejmuje wszelkie ryzyka związane ze ściąganiem wierzytelności (poza istnieniem samej wierzytelności).

W forfaitingu niewłaściwym zbywca przyjmuje na siebie pewne rodzaje ryzyka związanych ze zbywaną wierzytelnością, w skrajnych przypadkach nawet niewypłacalność dłużnika¹⁶⁹.

¹⁶⁹ J. Mojak, op. cit., s.186.

4.2. Potrącenie

Odrębnym narzędziem obrotu wierzytelnościami, spotykanym na co dzień w obrocie gospodarczym jest **potrącenie**. W literaturze wyróżnia się dwie formy potrącenia: potrącenie ustawowe i potrącenie umowne.

Gdy dwie osoby są jednocześnie względem siebie dłużnikami i wierzycielami, każda z nich może potrącić swoją wierzytelność z wierzytelności drugiej strony, jeżeli przedmiotem obu wierzytelności są pieniądze lub rzeczy tej samej jakości oznaczone tylko co do gatunku, a obie wierzytelności są wymagalne i mogą być dochodzone przed sądem lub przed innym organem państwowym. Wskutek potrącenia obie wierzytelności umarzają się nawzajem do wysokości wierzytelności niższej Potrącenia dokonywa się przez oświadczenie złożone drugiej stronie. Oświadczenie ma moc wsteczną od chwili, kiedy potrącenie stało się możliwe¹⁷⁰. Cztery przesłanki potrącenia¹⁷¹:

- gdy dwie osoby są względem siebie jednocześnie dłużnikiem i wierzycielem,
- gdy przedmiotem obu świadczeń są środki pieniężne lub rzeczy tej samej jakości oznaczone tylko co do gatunku,
- gdy obie wierzytelności są wymagalne,
- gdy obie wierzytelności są zaskarżalne¹⁷².

Potrącenie jest zatem możliwe jedynie w sytuacji, w której dwie strony są względem siebie jednocześnie dłużnikiem i wierzycielem. Taka sytuacja może mieć miejsce w wyniku¹⁷³:

- operacji gospodarczych – np. gdy przedsiębiorca zajmujący się handlem artykułami budowlanymi sprzedaje towar firmie budowlanej, która to firma na mocy odrębnej umowy świadczyła dla owego przedsiębiorcy usługi budowlane
- operacji finansowych – np. gdy przedsiębiorca, będący dłużnikiem dostawcy systemów informatycznych, nabył na podstawie umowy cesji od podmiotu

¹⁷⁰ art. 498-499 k.c

¹⁷¹ Art. 498 par 1

¹⁷² Z. Radwański, A. Olejniczak, op. cit., s. 352.

¹⁷³ D. Budnik, D. Cyman, E. Juchniewicz, R. Mroczkowski, M. Stwoł, A. Zaręba, op. cit., s. 157.

trzeciego wierzytelność przysługującą temu podmiotowi w stosunku do dostawcy systemów informatycznych.

Potrącenie ponadto nastąpić może jedynie gdy obie wierzytelności są wymagalne. Wymagalność ma miejsce gdy wierzyciel może domagać się od dłużnika spełnienia świadczenia, głównie poprzez upływ oznaczonego w umowie terminu.

Jednakże wymagalność może nastąpić również w innych sytuacjach, tj. gdy:

- termin spełnienia świadczenia nie został oznaczony (tu przykładem jest pożyczka bezterminowa), a wierzyciel wezwał dłużnika do spełnienia świadczenia

Jeżeli termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania.¹⁷⁴

- dłużnik stał się niewypłacalny, nawet jeśli termin spełnienia świadczenia nie nadszedł jeszcze

Jeżeli dłużnik stał się niewypłacalny albo jeżeli wskutek okoliczności, za które ponosi odpowiedzialność, zabezpieczenie wierzytelności uległo znacznemu zmniejszeniu, wierzyciel może żądać spełnienia świadczenia bez względu na zastrzeżony termin¹⁷⁵.

- ogłoszono upadłość dłużnika

Sytuację Prawa upadłościowego i naprawczego reguluje¹⁷⁶: Zobowiązania pieniężne upadłego, których termin płatności świadczenia jeszcze nie nastąpił, stają się wymagalne z dniem ogłoszenia upadłości.

Należy pamiętać, iż potrącenie następuje w wyniku jednostronnego oświadczenia woli (może nastąpić nawet wbrew woli drugiego wierzyciela) i następuje z mocą wsteczną od chwili, w której potrącenie było możliwe¹⁷⁷. Z możliwości obrotu przez potrącenie wyklucza¹⁷⁸:

- 1) wierzytelności nie ulegające zajęciu,
- 2) wierzytelności o dostarczenie środków utrzymania,
- 3) wierzytelności wynikające z czynów niedozwolonych,

¹⁷⁴ Art. 455 k.c

¹⁷⁵ Art. 458 k.c

¹⁷⁶ art. 91 ust. 1

¹⁷⁷ Art. 499 k.c

¹⁷⁸ Art. 505 k.c

4) wierzytelności, co do których potrącenie jest wyłączone przez przepisy szczególne.

Należy pamiętać, iż wszczęcie postępowania sądowego nie wyklucza opcji dokonania potrącenia przez wierzyciela. Potrącenie ma zastosowanie również w postępowaniu upadłościowym¹⁷⁹.

Brak w zapisach k.c. uregulowań dotyczących obowiązku zachowania szczególnej formy¹⁸⁰.

4.3. Potrącenie wierzytelności jako potrącenie umowne

Potrącenie wierzytelności może mieć również charakter potrącenia umownego. Istotną wadę tego trybu jest konieczność uzyskania zgody na potrącenie wszystkich stron. Zaletę natomiast stanowi brak ograniczeń potrąceń ustawowych.¹⁸¹

Dokonując podsumowania niniejszego rozdziału należy powiedzieć, że profesjonalne firmy, które zajmują się zarządzaniem wierzytelnościami podczas nawiązywania kontaktu z klientem bez wątpienia starają się przede wszystkim dość dobrze poznać bieżące problemy klienta a także model biznesowy stosowany przez dane przedsiębiorstwo. Analizie poddają również informacje historyczne na temat wszelkich wykorzystywanych do tej pory procedur związanych z wierzytelnościami. Ważny jest cel, dla którego przedsiębiorstwo wybiera profesjonalną firmę, która zajmuje się obsługą wierzytelności i moment zgłoszenia się do tej firmy. Od owych elementów zależą inne dalsze procedury, które to zostaną uruchomione w procesie wdrażania danych usługi zarządzania wierzytelnościami¹⁸².

Warto w tym miejscu również dodać. Że zarówno w okresie koniunktury, jak i w okresie spowolnienia gospodarczego regularna kontrola a także zarządzanie portfelem należności od kontrahenta powinny bez wątpienia stanowić priorytetowy obszar działalności przedsiębiorców. Ważne jest tutaj, że dążenie przez przedsiębiorców do maksymalizacji zysku znacznie wymusiło potrzebę zainteresowania

¹⁷⁹ B. Jasinkiewicz, E.M. Jokieli, Z. Koźma, M. Ozóg, B. Skrzycka-Pilch, *Windykacja wierzytelności w obrocie gospodarczym*, Ośrodek Doradztwa i Doskonalenia Kadr, Gdańsk 2001, s.109.

¹⁸⁰ Tamże, s.110.

¹⁸¹ art. 498-505 k.c.

¹⁸² E. Nastarowicz. Zmiana modelu zarządzania wierzytelnościami w przedsiębiorstwach działających w Polsce. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego. Finanse, rynki finansowe, ubezpieczenia. Nr 50/2012 s. 370

się „technologią” ryzyka utraty należności, czyli profesjonalnym, planowym oraz zorganizowanym diagnozowaniem a także przeciwdziałaniem stratom powstającym w następstwie jego urzeczywistnienia się¹⁸³.

Dokonując podsumowania tego rozdziału należy zwrócić szczególną uwagę, że wierzyciel może bez zgody dłużnika przenieść wierzytelności na osobę trzecią – dokonać przelewu, chyba że sprzeciwiałoby się to ustawie, zastrzeżeniu umownemu albo właściwości zobowiązania. Wraz z wierzytelnością przechodzą na nabywcę wszelkie związane z nią prawa, a w szczególności roszczenie o zaległe odsetki.

¹⁸³ R. Dankiewicz. Ubezpieczenia kredytu kupieckiego w procesie zarządzanie ryzykiem utraty należności w okresach wahań koniunktury w gospodarce. s. 9

ROZDZIAŁ V

PRZETERMINOWANE NALEŻNOŚCI I ZOBOWIĄZANIA W PRZEPISACH PRAWA PODATKOWEGO

5.1. Uwagi ogólne

W związku ze znaczną ilością przeterminowanych wierzytelności w obrocie gospodarczym i pojawiającymi się zatorami płatniczymi pojawiła się wątpliwość odnośnie zasadności obowiązku uiszczania podatku dochodowego oraz podatku VAT od sprzedaży, za którą przedsiębiorca nie otrzymał faktycznie zapłaty.

Ułatwieniem w zakresie podatku VAT dla uczestników obrotu gospodarczego jest uregulowanie w postaci tzw. ulgi za złe długi.

W wyniku zmian obowiązujących od 01 stycznia 2013r. w podatku od towarów i usług obowiązująca wykładnią w tym zakresie jest art. 89a ustawy o podatku od towarów i usług:

Podatnik może skorygować podstawę opodatkowania oraz podatek należny z tytułu dostawy towarów lub świadczenia usług na terytorium kraju w przypadku wierzytelności, których nieściągalność została uprawdopodobniona. Korekta dotyczy również podstawy opodatkowania i kwoty podatku przypadającej na część kwoty wierzytelności, której nieściągalność została uprawdopodobniona. Nieściągalność wierzytelności uważa się za uprawdopodobnioną, w przypadku gdy wierzytelność nie została uregulowana lub zbyta w jakiegokolwiek formie w ciągu 150 dni od dnia upływu terminu jej płatności określonego w umowie lub na fakturze.

5.2. Nieściągalność wierzytelności

Zatem od początku 2013 r. nieściągalność wierzytelności uważa się za uprawdopodobnioną, jeżeli wierzytelność **nie została uregulowana lub zbyta w jakiegokolwiek formie w ciągu 150 dni od dnia upływu terminu jej płatności określonego w umowie lub na fakturze**. Korekcie podlega uprawdopodobniona wierzytelność w zakresie:

- całej wartości podstawy opodatkowania,
- całej wartości podatku należnego
- części uprawdopodobnionej jako nieściągalna podstawy opodatkowania lub podatku należnego¹⁸⁴.

Zgodnie z wyjaśnieniami Ministerstwa Finansów na gruncie znowelizowanych przepisów:¹⁸⁵

1. w zakresie regulacji dotyczących wierzyciela:

- wierzyciel ma prawo do skorygowania podstawy do opodatkowania oraz podatku należnego z tytułu dostawy towarów lub świadczenia usług na terytorium kraju w przypadku nieuregulowanych wierzytelności, od których terminu płatności upłynęło 150 dni (a nie jak dotychczas 180 dni)
- dokonanie takiej korekty będzie możliwe w rozliczeniu za okres, w którym upłynął 150 dzień od terminu płatności wierzyciela, pod warunkiem że do dnia złożenia deklaracji, w której dokonuje się korekty, wierzytelność nie została uregulowana lub zbyta w jakiegokolwiek formie
- w zakresie powrotnej korekty: w przypadku gdy po złożeniu deklaracji, w której wierzyciel dokonuje korekty, dłużnik dokona zapłaty w całości lub w części lub też wierzytelność zostanie zbyta, to podatnik (wierzyciel będzie miał obowiązek zwiększenia podstawy opodatkowania i kwoty podatku należnego, korekta ta będzie dokonywana w rozliczeniu za okres, w którym należność została przez dłużnika zapłacona lub zbyta
- w zakresie warunków dokonywania przez wierzyciela korekty podatku odstąpiono od obowiązku zawiadamiania dłużnika o zamiarze skorygowania przez wierzyciela podstawy opodatkowania oraz podatku należnego

¹⁸⁴ <http://www.vat.pl/aktualnosci-podatkowe/2012/archiwum-2012-xii/1112-ulga-za-zle-dlugi--nie-zaplacono-mi-za-towar-lub-usluge--zmiany-2013-r-8910/index.php>.

¹⁸⁵ Najważniejsze zmiany w podatku od towarów i usług od dnia 01 stycznia 2013r, Strona internetowa Ministerstwa Finansów, <http://www.mf.gov.pl/documents/766655/1402295/najwa%C5%BCniejsze+zmiany+w+podatku+od+towar%C3%B3w+i+us%C5%82ug+od+dnia+1.01.2013.pdf>.

- zrezygnowano z obowiązku zawiadamiania dłużnika o dokonanej korekcie i przesyłania kopii takiego zawiadomienia do organu podatkowego
2. w zakresie regulacji dotyczących dłużnika:
- dłużnik ma obowiązek skorygowania całości (lub części) uprzednio odliczonego podatku naliczonego wynikającego z faktury, jeśli nie ureguluje całości (lub części należności w terminie 150 dni od dnia upływu terminu jej płatności określonego w umowie lub na fakturze
 - obowiązek dokonania korekty ciąży na dłużniku niezależnie od faktu czy wierzyciel skorzysta z ulgi za złe długi czy nie
 - dłużnik nie będzie zobowiązany do dokonania korekty tylko wówczas, gdy ureguluje należność najpóźniej w ostatnim dniu tego okresu rozliczeniowego, w którym upłynął sto pięćdziesiąty dzień od dnia upływu płatności wierzytelności
 - w przypadku stwierdzenia przez organ podatkowy lub organ kontroli skarbowej, że dłużnik nie dokonał stosownej korekty podatku naliczonego ustalona zostanie sankcja w wysokości 30% kwoty podatku naliczonego podlegającego korekcie (sankcja ta nie będzie nakładana jedynie w przypadku osób fizycznych, które będą podlegać z tego samego tytułu odpowiedzialności karnej na gruncie Kodeksu karnego skarbowego.)

5.3. Odpis aktualizacyjny

Przedsiębiorca w zakresie przeterminowanych wierzytelności stosuje odpisy aktualizacyjne, które co do zasady nie stanowią kosztów uzyskania przychody. Od tej zasady ustawodawca przewidział jednakże wyjątek dla odpisów aktualizujących wartość należnościom tej ich części, która była uprzednio zaliczona do przychodów należnych, a jej nieściągalność została odpowiednio uprawdopodobniona poprzez sytuację, gdy¹⁸⁶:

¹⁸⁶ Windykacja należności. Ujęcie..., s.288

- dłużnik zmarł, uległ wykreśleniu z ewidencji działalności gospodarczej, został postawiony w stan likwidacji lub została ogłoszona jego upadłość obejmująca likwidację majątku, lub
- wszczęte zostało postępowanie upadłościowe z możliwością zawarcia układu w rozumieniu przepisów prawa upadłościowego i naprawczego lub na wniosek dłużnika – postępowanie ugodowe w rozumieniu przepisów o restrukturyzacji finansowej przedsiębiorstw i banków, albo
- wierzytelność została potwierdzona prawomocnym orzeczeniem sądu i skierowana na drogę postępowania egzekucyjnego, albo
- wierzytelność jest kwestionowana przez dłużnika na drodze powództwa sądowego

Odpisy aktualizacyjne są „tymczasowymi” kosztami podatkowymi. W razie ustania przyczyn, dla których dokonano tych odpisów, ich wartość stanowić będzie przychód w sensie podatkowym.

Podsumowując rozdział należy raz jeszcze wskazać, że przeterminowane należności, które wynikają z prawa podatkowego, są należnościami bardzo ciężkimi do odzyskania. Warto też w tym miejscu zaznaczyć, że od początku 2013 roku nieściągalność wierzytelności uważa się za uprawdopodobnioną, jeżeli wierzytelność nie została uregulowana lub zbyta w jakiejkolwiek formie w ciągu 150 dni od dnia upływu terminu jej płatności określonego w umowie lub na fakturze.

ZAKONCZENIE

Opóźnienie w realizacji zobowiązań i ryzyko niewypłacalności klientów na stałe wpisuje się w każdą gospodarkę i ma niewątpliwie znaczący wpływ na spowolnienie. Obecnie bardzo duży odsetek należności posiadających odroczone termin zapłaty cechuje się ryzykiem niedotrzymania terminu płatności, co znacząco wpływa na zainteresowanie tworzeniem lub udoskonalaniem istniejącego w przedsiębiorstwie procesu bezpieczeństwa zarządzania należnościami.

Przeprowadzone w niniejszej pracy badania analizowanego obszaru pozwoliły zrealizować cel postawiony na wstępie jakim było przedstawienie istoty stosunku zobowiązaniowego, powstanie wierzytelności, jej monitorowanie, obrót, dochodzenie na etapie polubownym oraz sądowym. Nakreślono skutki przeterminowanych wierzytelności w skali makro jak i mikro oraz konsekwencje opóźnienia. Określono główne narzędzia będące w dyspozycji wierzyciela mające mu ułatwić dochodzenie należności od nierzetelnego dłużnika oraz ukazano mechanizmy w regulacjach prawnych mających zapewnić mu ochronę i bezpieczeństwo w obrocie. Omawiając jednak obowiązujący porządek prawny w tym zakresie zwrócono szczególną uwagę na świadomość znaczenia bieżącego monitorowania wierzytelności i dochodzenia wierzytelności na drodze polubownej.

Bez najmniejszej wątpliwości można powiedzieć, że zarządzanie należnościami to ciągły proces, który obejmuje między innymi bieżącą, staranną ocenę ryzyka niewypłacalności różnych kontrahentów oraz ich klasyfikację wg grup ryzyka, a następnie właściwe przygotowanie dla danej grupy ryzyka odrębnej polityki należytego zarządzania należnościami.

Sama polityka zarządzania należnościami jest często determinowana działaniami istniejącej konkurencji. Jednak bardzo często popełnianym błędem jest takie same traktowanie kontrahentów po przez prowadzenie jednakowej polityki zarządzania należnościami wobec wszystkich posiadanych kontrahentów. Podkreślić należy, że stosowanie zbyt drastycznej polityki zarządzania należnościami wobec kontrahentów o dość małym ryzyku niewypłacalności działa na nich odstraszająco. Natomiast stosowanie zbyt łagodnej polityki zarządzania należnościami wobec kontrahentów o dość dużym ryzyku niewypłacalności istotnie zwiększa ryzyko

powstania należności nieściągalnych, a trudności w ściąganiu należności są drugą najczęściej wskazywaną przez ekonomistów przyczyną upadłości firm.

Dokonując podsumowania należy mieć również na względzie, że w momencie przelewu wierzytelności nabywca wstępuje we wszystkie prawa wierzyciela (należy pamiętać, iż strony umowy o przelew wierzytelności mogą się umówić odmiennie, np. umówić się, iż przelew dotyczy jedynie części wierzytelności). Generalnie jednak na cesjonariusza przechodzą roszczenia o zaległe odsetki, o zapłatę kary umownej, odstępnego, roszczenia o zaskarżenie czynności prawnych dłużnika poczynionych na szkodę wierzycieli.

Warto też wspomnieć, że podatnik może skorygować podstawę opodatkowania oraz podatek należny z tytułu dostawy towarów lub świadczenia usług na terytorium kraju w przypadku wierzytelności, których nieściągalność została uprawdopodobniona. Korekta dotyczy również podstawy opodatkowania i kwoty podatku przypadającej na część kwoty wierzytelności, której nieściągalność została uprawdopodobniona. Nieściągalność wierzytelności uważa się za uprawdopodobnioną, w przypadku gdy wierzytelność nie została uregulowana lub zbyta w jakiegokolwiek formie w ciągu 150 dni od dnia upływu terminu jej płatności określonego w umowie lub na fakturze.

Analiza i monitoring wierzytelności na etapie polubownym w przedsiębiorstwie, w obrocie profesjonalnym to jeden z kluczowych sposobów ryzyk utraty wierzytelności. Ze względu na fakt, iż większość wierzytelności na rynku windykacji stanowią świadczenia pieniężne, proces monitoringu i windykacji należności został omówiony głównie pod kątem należności pieniężnych.

Reasumując dobrze zorganizowany proces bezpieczeństwa zarządzania należnościami ma bezpośredni wpływ na poprawę struktury klientów którym udzielamy odroczonego terminu płatności, co znacząco poprawia przepływy finansowe przedsiębiorstwa powoduje iż kredyty obrotowe z których korzystamy są wykorzystywane na nasze potrzeby, a nie finansują działalność naszych kontrahentów, oraz ogranicza do minimum ryzyko niewypłacalności kontrahenta, a tym samym utraty należności.

BIBLIOGRAFIA

Teksty jednolite ustaw

1. Kodeks cywilny
2. Kodeks postępowania cywilnego
3. Ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece
4. Ustawa z dnia 27 maja 2004 o funduszach inwestycyjnych
5. Ustawa z dnia 28 kwietnia 1936 r. Prawo wekslowe (akt uchylony)
6. Ustawa z 29 sierpnia 1997r. o komornikach sądowych i egzekucji
7. Ustawa z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych
8. Ustawa z dnia 06 czerwca 1997r. Kodeks karny
9. Ustawa z dnia 26 czerwca 1974r. Kodeks pracy
10. Ustawa z dnia 29 sierpień 1997r. Prawo bankowe

Wydania książkowe

11. Barowicz M., Obrót wierzytelnościami. Aspekty prawne, C.H. Beck, Warszawa 2009
12. Bekas-Nowak M., Windykacja należności w praktyce, LexisNexis, Warszawa 2008
13. Bień W., Zarządzanie finansami przedsiębiorstwa, Centrum Doradztwa i Informacji DIFIN, Warszawa 2008
14. Budnik, D. Cyman, E. Juchniewicz, R. Mroczkowski, M. Stwoł, A. Zaręba, Wierzytelności w firmie. Zabezpieczenie, obrót, monitoring, windykacja sądowa, egzekucja, ODDK, Gdańsk 2011
15. Czekał J., Z. Desler, Zarządzanie finansami przedsiębiorstw. Podstawy teorii., PWN, Warszawa 2001
16. Cialdini R., Wywieranie wpływu na ludzi. Teoria i praktyka, Gdańsk 2000
17. Fedorowicz Z., Finanse przedsiębiorstwa, SGH, Poltex, Warszawa 1993
18. Finanse firmy. Jak zarządzać kapitałem, red. W .Szczęsny, C.H. Beck, Warszawa 2012
19. Jasinkiewicz B., E.M. Jokiel, Z. Koźma, M. Ozóg, B. Skrzycka-Pilch, Windykacja wierzytelności w obrocie gospodarczym, Ośrodek Doradztwa i Doskonalenia Kadr, Gdańsk 2001

20. Grabowska M., Zarządzanie płynnością finansowa przedsiębiorstw, CeDeWu, Warszawa 2012
21. Grzechnik Ł., Odzyskiwanie długów w kryzysie. Przewodnik dla przedsiębiorcy, C.H. Beck, Warszawa 2012
22. Greber T., Gdy klienci nie płacą, Wydawnictwo profesjonalnej szkoły biznesu, Kraków 2001
23. Heropolitańska I, P. Kawaler, A. Kozioł, Skup i sprzedaż wierzytelności przez banki, TWIGGER, Warszawa 1998
24. Holwek J., Windykacja, tom I, HELION, Gliwice 2006
25. Kowalski R, Opodatkowanie. Obrót wierzytelnościami. Windykacja 2006, UNIMEX, Warszawa 2006
26. Krajewski M., Zarządzanie finansami w przedsiębiorstwach. Zasady, efektywność, narzędzia, Ośrodek Doradztwa i Doskonalenia Kadr, Gdańsk 2006
27. Mojak J., Obrót wierzytelnościami, LexisNexis, Warszawa 2012
28. Powroźnik F., Poradnik windykacyjny dla początkujących., Nova Res, 2011, s.11
29. Radwański Z., A. Olejniczak, Zobowiązania –część ogólna, C.H. Beck, Warszawa 2008
30. Rośniak-Marczuk D., Egzekucja sądowa z instrumentów finansowych, C.H. Beck, Warszawa 2011
31. Skuza D., R. Waszkiewicz, J. Siński, T. Konopka, J. Rasiewicz, Jak odzyskiwać długi – rewindykacja, INFOR, Warszawa 2003
32. Świeca J., Windykacja. Aspekty cywilnoprawne i karnoprawne, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2010
33. Windykacja należności. Ujęcie interdyscyplinarne, praca zbiorowa. pod red. K. Kreczmańska-Gigol, Difin S.A., Warszawa 2011

Pozycje internetowe

34. <http://www.windykacja.pl/wiadomosci,warto-szybko-reagowac-na-brak-zaplaty-od-klienta.html>
35. <http://bip.ms.gov.pl/pl/formularze/formularze-pism-procesowych-w-postepowaniu-cywilnym>

36. [http://www.mf.gov.pl/documents/766655/1402295/najwa%C5%BCniejsze+zmi
any+w+podatku+od+towar%C3%B3w+i+us%C5%82ug+od+dnia+1.01.2013.p
df](http://www.mf.gov.pl/documents/766655/1402295/najwa%C5%BCniejsze+zmi
any+w+podatku+od+towar%C3%B3w+i+us%C5%82ug+od+dnia+1.01.2013.p
df)