

Insolwencyjne narzędzia windykacyjne

Czy wierzyciel naprawdę musi czekać na nakaz zapłaty?

Windykacja należności potrafi być zajęciem niewdzięcznym. W teorii wszystko wygląda prosto: wykonaliśmy usługę, dostarczyliśmy towar, wystawiliśmy fakturę, minął termin płatności, kontrahent nie zapłacił. Wysyłamy wezwanie do zapłaty, następnie pozew, uzyskujemy tytuł wykonawczy, kierujemy sprawę do komornika i odzyskujemy pieniądze. Można wręcz odnieść wrażenie, że cały proces został przez ustawodawcę zaprojektowany w formie czytelnego schematu blokowego.

Praktyka bywa mniej elegancka. Dłużnik nie odbiera korespondencji, kwestionuje fakturę, której przez pół roku nie kwestionował, zmienia rachunki bankowe, sprzedaje składniki majątku, przenosi działalność do kolejnej spółki albo po prostu jest od wierzyciela o kilka ruchów szybszy. Postępowanie sądowe trwa, tymczasem inni wierzyciele uzyskują tytuły wykonawcze, komornik zajmuje nieruchomość, bank wypowiada finansowanie, a przedsiębiorca, który pierwszy zauważył problem, wcale nie musi być pierwszym przedsiębiorcą, który otrzyma pieniądze.

Stąd w windykacji samo pytanie: „czy moja wierzytelność istnieje?” jest często niewystarczające. Równie istotne brzmi: „czy za pół roku będzie jeszcze z czego ją wyegzekwować?”.

Schemat sądowego odzyskiwania należności jest prosty i bardzo dobrze rozpoznany przez profesjonalistów z obydwu stron. Dlatego też, żeby maksymalizować szanse odzyskania swoich pieniędzy warto czasem wyjść poza ten schemat i otworzyć się na rozwiązania nie tyle nowe, co jeszcze tak mocno rozpowszechnione. W tym miejscu pojawia się prawo insolwencyjne, czyli szeroko rozumiane prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe. Kojarzymy je zazwyczaj z dłużnikiem, który chce się restrukturyzować, albo ze spółką, która jest już tak niewypłacalna, że trzeba przeprowadzić likwidację jej majątku. Tymczasem część instytucji przewidzianych tymi ustawami może być bardzo skutecznym narzędziem ochrony interesu wierzyciela. Czasami pozwala uzyskać informacje o majątku dłużnika, czasami zabezpieczyć ten majątek przed dalszym uszczuplaniem, czasami zatrzymać egzekucję prowadzoną przez kogoś innego, a czasami wywrzeć bardzo realną presję na osoby zarządzające przedsiębiorstwem.

Nie są to oczywiście „sztuczki windykacyjne”. Każda z opisanych poniżej instytucji ma własny cel ustawowy i może być stosowana wyłącznie wtedy, gdy występują jej przesłanki. Wniosek o upadłość złożony w złej wierze może skończyć się dla wierzyciela kosztami, obowiązkiem publicznego oświadczenia, a nawet roszczeniem odszkodowawczym dłużnika lub osoby trzeciej. Jeżeli jednak przesłanki rzeczywiście istnieją, prawo insolwencyjne oferuje wierzycielowi arsenal znacznie bogatszy niż samo wezwanie do zapłaty.

Zakaz prowadzenia działalności – kiedy problem przestaje dotyczyć tylko spółki

Zacznijmy od narzędzia najbardziej osobistego. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością albo spółka akcyjna jest odrębnym podmiotem prawa. Jeżeli nie płaci, wierzyciel zasadniczo dochodzi należności od spółki. Zarząd może przez długi czas pozostawać gdzieś w tle. Prawo upadłościowe zna jednak instrument, który potrafi bardzo szybko przenieść ciężar sporu z przedsiębiorstwa na konkretną osobę.

Art. 373 Prawa upadłościowego pozwala sądowi orzec na okres od roku do dziesięciu lat zakaz prowadzenia działalności gospodarczej oraz pełnienia szeregu funkcji w podmiotach gospodarczych wobec osoby, która ze swojej winy, będąc zobowiązana do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, nie zrobiła tego w ustawowym terminie. Regulacja obejmuje również osobę faktycznie zarządzającą przedsiębiorstwem, która istotnie przyczyniła się do niezłożenia wniosku. Przy ocenie sprawy sąd bierze pod uwagę m.in. stopień winy oraz rozmiar pokrzywdzenia wierzycieli.

Z perspektywy wierzyciela ważne jest coś jeszcze: sąd nie wszczyna takiego postępowania sam z siebie. Postępowanie może zostać uruchomione m.in. na wniosek wierzyciela, tymczasowego nadzorcy sądowego, zarządcy przymusowego, syndyka albo prokuratora. Wierzyciel, który potrafi wykazać swoją wierzytelność oraz okoliczności wskazujące, że członek zarządu pozostawał bierny mimo powstania obowiązku złożenia wniosku o upadłość, może więc doprowadzić do wszczęcia postępowania, którego potencjalnym skutkiem jest wieloletnie wyeliminowanie tej osoby z zawodowego obrotu gospodarczego.

Trudno udawać, że nie wpływa to na dynamikę rozmów z dłużnikiem.

Trzeba jednak sprostować jeden dość powszechny mit. Nie jest tak, że wystarczy po złożeniu wniosku zapłacić wierzycielowi i sprawa automatycznie znika. Prawo upadłościowe wprost stanowi, że zaspokojenie wierzytelności wierzyciela będącego wnioskodawcą nie ma wpływu na dalszy bieg wszczętego postępowania. Nie powinno się zatem traktować tego instrumentu jako prostego schematu „zapłać, a wycofam wniosek”. Po uruchomieniu postępowania do gry wchodzi sąd, a przedmiotem oceny nie jest już wyłącznie prywatny dług wierzyciela, lecz zachowanie osoby zarządzającej i bezpieczeństwo obrotu. Nie ukrywajmy jednak: praktyka sądów wskazuje, że wycofanie wniosku wobec zawarcia ugody i spłaty należności skutkuje najczęściej umorzeniem postępowania. W mojej osobistej praktyce nie spotkałem się z rozstrzygnięciem odmiennym.

Jako instrument windykacyjny ma on jednak jedną niezaprzeczalną zaletę: zmienia perspektywę osoby po drugiej stronie stołu. Dotychczas negocjowała ona zobowiązanie spółki. Od momentu wszczęcia postępowania zaczyna negocjować również z własnym ryzykiem zawodowym.

Kiedy jest to szczególnie interesujące rozwiązanie? Wyobraźmy sobie, że nasza dłużniczka – spółka, zarządzana jest przez prezesa, który nie ma na sobie żadnego majątku i dlatego nie interesuje go odpowiedzialność subsydiarna za sprawy spółki. Zakaz prowadzenia działalności może jednak skłonić go do rozmów, bo prowadzenie potem sprawy innego podmiotu może skutkować już odpowiedzialnością karną. Analogicznie zakaz może działać na spółki zarządzane przez „słupa”, oto bowiem art. 373 ust. 1 pkt 1a stanowi, że odpowiada również osoba faktycznie zarządzająca przedsiębiorstwem. Ktoś kto do tej pory kierował de facto, bez oficjalnego stanowiska, może w tym wypadku również ponieść odpowiedzialność.

Sanacja na wniosek wierzyciela – ktoś może wejść do przedsiębiorstwa

Sanację kojarzymy najczęściej z inicjatywą dłużnika. Firma ma problem, chce się ratować, składa wniosek, sąd otwiera postępowanie, a zarządca przeprowadza działania sanacyjne. Ustawodawca przewidział jednak interesujące odstępstwo: wniosek o otwarcie postępowania sanacyjnego wobec **niewypłacalnej osoby prawnej** może złożyć również jej wierzyciel osobisty.

To ważne ograniczenie. Nie jest to uniwersalne narzędzie wobec każdego przedsiębiorcy. Wierzyciel nie otworzy w ten sposób sanacji jednoosobowej działalności gospodarczej. W odniesieniu do niewypłacalnej spółki kapitałowej możliwość taka jednak istnieje, a wniosek wierzyciela jest pod względem informacyjnym uproszczony: powinien wskazywać okoliczności uzasadniające otwarcie postępowania i uprawdopodobnić wierzytelność. Sąd może następnie zażądać od samego dłużnika przedstawienia szczegółowych informacji dotyczących sytuacji przedsiębiorstwa.

I tu zaczyna się część szczególnie ciekawa z perspektywy windykacyjnej. Jeszcze przed rozstrzygnięciem wniosku sąd może zabezpieczyć przedsiębiorstwo poprzez ustanowienie tymczasowego nadzorcy sądowego albo – mocniej – tymczasowego zarządcy. Przestajemy wtedy opierać się wyłącznie na tym, co dłużnik dobrowolnie komunikuje swojemu kontrahentowi. Do przedsiębiorstwa wchodzi organ sądowy wyposażony w ustawowe kompetencje, który może badać sytuację majątkową i działalność dłużnika. Nikt nie zrobi wywiadu gospodarczego lepiej niż tymczasowy nadzorca sądowy bo i nikt nie ma takiego dostępu do informacji poza samym zarządem.

Właśnie dlatego wniosek sanacyjny wierzyciela może być interesujący w sytuacji, gdy istnieje uzasadniona obawa, że przedsiębiorstwo jest niewypłacalne, a jego majątek jest w sposób nieprzejrzysty przesuwany, obciążany albo zużywany. Wierzyciel nie musi w tym momencie znać całego obrazu księgowego spółki – istotą postępowania jest właśnie to, że część informacji może zostać następnie pozyskana w ramach procedury.

Jeżeli zaś sanacja zostanie otwarta, zasadą (choćby rzadko stosowaną) jest odebranie dłużnikowi zarządu własnego i wyznaczenie przez sąd zarządcy. Sąd najczęściej jednak pozostawia dłużnikowi możliwość wykonywania zwykłego zarządu w określonym zakresie. Otwarcie sanacji radykalnie zmienia również sytuację egzekucyjną: egzekucje skierowane do majątku wchodzącego w skład masy sanacyjnej ulegają zawieszeniu z mocy prawa, a nowe egzekucje co do zasady nie mogą być do tego majątku kierowane.

Dla wierzyciela może wydawać się paradoksalne, że sam wnosi o postępowanie, które następnie blokuje egzekucję. Paradoks znika jednak, gdy nie mamy jeszcze tytułu wykonawczego. Jeżeli inny wierzyciel jest już kilka kroków dalej i komornik przygotowuje sprzedaż najcenniejszej nieruchomości dłużnika, klasyczne czekanie na własny wyrok może oznaczać, że na końcu wygramy sprawę przeciwko przedsiębiorstwu bez majątku. Sanacja może w odpowiedniej sytuacji zatrzymać indywidualny wyścig egzekucyjny i przenieść konflikt na płaszczyznę zbiorową.

Nie chodzi przy tym o składanie wniosku sanacyjnego, kiedy restrukturyzacja jest oczywiście bezprzedmiotowa. Wierzyciel nie powinien pozorować troski o uzdrowienie przedsiębiorstwa wyłącznie po to, żeby dokuczyć dłużnikowi. Chodzi o sytuację, w której niewypłacalność rzeczywiście występuje, a ochrona przedsiębiorstwa przed rozproszeniem majątku pozostaje również ochroną interesu ogółu wierzycieli.

Wniosek o upadłość – nie trzeba być pierwszym u komornika

Jeszcze bardziej klasycznym narzędziem jest wniosek wierzyciela o ogłoszenie upadłości dłużnika. Prawo upadłościowe przewiduje wprost, że taki wniosek może zgłosić każdy wierzyciel osobisty dłużnika. Nie wystarczy oczywiście sama niezapłacona faktura. Wierzyciel powinien

uprawdopodobnić wiarygodność oraz niewypłacalność dłużnika. Postępowanie upadłościowe nie jest zastępstwem procesu o zapłatę w sytuacji, gdy dłużnik pozostaje wypłacalny i jedynie kwestionuje pojedyncze roszczenie.

Jeżeli jednak dłużnik rzeczywiście utracił zdolność wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych, wniosek wierzyciela daje możliwości, których nie daje zwykły pozew.

Po jego złożeniu sąd może zabezpieczyć majątek dłużnika, w szczególności ustanawiając tymczasowego nadzorcę sądowego. TNS ogranicza swobodę zarządzania majątkiem – dłużnik może wykonywać czynności zwykłego zarządu, ale czynności przekraczające ten zakres wymagają zgody nadzorca. Co szczególnie wartościowe, sąd może zobowiązać TNS do przygotowania sprawozdania obejmującego informacje o stanie finansowym przedsiębiorstwa, rodzaju i wartości majątku oraz przewidywanych kosztach przyszłego postępowania upadłościowego.

To oznacza, że wierzyciel, który jeszcze niedawno próbował bezskutecznie dowiedzieć się, czy dłużnik posiada jakikolwiek realny majątek, może doprowadzić do sytuacji, w której stan przedsiębiorstwa bada profesjonalista powołany przez sąd.

Jeszcze ciekawszy jest art. 39 Prawa upadłościowego. Sąd może na wniosek **wnioskodawcy**, a więc również wierzyciela składającego wniosek o upadłość, zawiesić postępowanie egzekucyjne, jeżeli jest to niezbędne dla osiągnięcia celów postępowania upadłościowego.

Wyobraźmy sobie sytuację praktyczną. Przedsiębiorca posiada wobec kontrahenta wiarygodność na 1 mln zł. Postępowanie o zapłatę trwa, więc nie ma jeszcze tytułu wykonawczego. Wie jednak, że inny wierzyciel posiada wyrok i doprowadził już do egzekucji z nieruchomości stanowiącej podstawowy składnik majątku dłużnika. Licytacja zbliża się wielkimi krokami. Jeżeli do niej dojdzie i środki zostaną podzielone, wierzyciel czekający na własny wyrok może przyjść na ucztę wtedy, kiedy ze stołu zdjęto już talerze.

Wniosek o ogłoszenie upadłości, połączony z odpowiednio uzasadnionym wnioskiem o zabezpieczenie, może w określonych okolicznościach zmienić tę sytuację. Celem nie jest uprzywilejowanie spóźnionego wierzyciela kosztem wierzyciela prowadzącego egzekucję. Celem jest zachowanie majątku do czasu ustalenia, czy istnieją przesłanki do prowadzenia zbiorowego postępowania, w którym obowiązywać będą zasady upadłościowego podziału środków.

Co ciekawe, również tutaj zapłata dokonana już po złożeniu wniosku nie musi rozwiązać problemu dłużnika. Prawo wprost stanowi, że wykonanie przez dłużnika zobowiązań wobec wnioskodawcy po złożeniu wniosku nie ma wpływu na dalszy bieg postępowania, a sąd może uznać cofnięcie wniosku za niedopuszczalne, jeżeli prowadziłoby ono do pokrzywdzenia wierzycieli. Upadłość nie jest bowiem prywatnym sporem dwóch podmiotów. Gdy ujawnia się niewypłacalność, interes jednego wierzyciela zaczyna stykać się z interesem całej wspólnoty wierzycieli.

Nie zapominajmy też o kosztach; sam reprezentowałem spółkę dłużniczkę w sporze z bankiem, który to, całkiem sprytnie ale raczej nieetycznie, pozyskał najpierw dane finansowe do przedłużenia finansowania, po ich uzyskaniu postawił całą kwotę w stan natychmiastowej wymagalności i zamiast pozwu o zapłatę, skierował wniosek o ogłoszenie upadłości. Miało to olbrzymie przełożenie praktyczne. Sprawa o zapłatę kilku milionów złotych trafiłaby do sądu okręgowego o dużym obłożeniu sprawami i kosztowała ponad 200.000 zł. samej opłaty od pozwu, pewnie

ciągnęłaby się latami, tymczasem wniosek upadłościowy szczęśliwym trafem pozostawał we właściwości jednego z bardziej sprawnych wydziałów upadłościowych w Polsce i jego koszt ograniczał się do niecałych 10.000 zł. Tę konkretną sprawę mój klient akurat wygrał, ale należy uznać kreatywność przeciwnika.

Zarząd przymusowy – kiedy nadzór już nie wystarcza

Czasami tymczasowy nadzorca sądowy to za mało. Jeżeli mamy do czynienia z dłużnikiem, który współpracuje, prowadzi księgowość, nie wyzbywa się majątku i wykonuje polecenia nadzorcy, kontrola sądowa może być wystarczająca. Gorzej, gdy przedsiębiorca jest – używając języka mało kodeksowego – wyjątkowo kreatywny.

Prawo upadłościowe przewiduje w takim przypadku dalej idący sposób zabezpieczenia: **zarząd przymusowy nad majątkiem dłużnika**. Sąd może go ustanowić, gdy zachodzi obawa, że dłużnik będzie ukrywał swój majątek albo w inny sposób działał na szkodę wierzycieli, a także gdy nie wykonuje poleceń tymczasowego nadzorcy sądowego. Sąd wyznacza wówczas zarządcę przymusowego i określa zakres oraz sposób wykonywania zarządu. Pamiętają może Państwo sprawę HREIT? Tam właśnie mieliśmy do czynienia z zarządcą przymusowym.

To jeden z najmocniejszych instrumentów, jakie wierzyciel może próbować uruchomić jeszcze przed samym ogłoszeniem upadłości. Dłużnik przestaje być jedynym gospodarzem własnego majątku, a kontrolę nad nim przejmuje osoba powołana przez sąd. Z biznesowego punktu widzenia różnica pomiędzy zajęciem rachunku bankowego a ustanowieniem zarządcy przymusowego jest ogromna. Komornik interesuje się konkretnym składnikiem majątku. Zarządca przymusowy może znaleźć się wewnątrz organizacji i objąć nadzorem sposób gospodarowania przedsiębiorstwem w zakresie określonym przez sąd.

To narzędzie nie służy do karania przedsiębiorcy za to, że nie zapłacił jednej faktury. Przesłanki są daleko bardziej wymagające. Trzeba wykazać rzeczywistą obawę ukrywania majątku lub działania na szkodę wierzycieli albo brak współpracy z TNS. Właśnie dlatego jest ono jednak tak interesujące w przypadkach, w których zwykła egzekucja przypomina grę w kotka i myszkę: wierzyciel znajduje rachunek – rachunek jest pusty; znajduje samochód – okazuje się, że samochód został sprzedany; pyta o nieruchomość – pojawia się na niej kolejne zabezpieczenie.

Prawo insolwencyjne pozwala czasem przestać gonić za poszczególnymi składnikami majątku i zamiast tego objąć kontrolą sposób, w jaki dłużnik całym majątkiem zarządza.

Najpierw KRZ, potem strategia

Wszystkie opisane instrumenty mają jeszcze jedną wspólną cechę: postępowania upadłościowe i restrukturyzacyjne zostały w zdecydowanej większości przeniesione do Krajowego Rejestru Zadłużonych. Pisma procesowe i dokumenty w postępowaniu restrukturyzacyjnym oraz upadłościowym wnosi się co do zasady za pośrednictwem systemu teleinformatycznego, przy wykorzystaniu udostępnionych formularzy. Pismo złożone poza systemem w sytuacji, w której ustawa wymaga KRZ, nie wywołuje skutków prawnych.

Możliwość kliknięcia odpowiedniego formularza nie oznacza jednak, że opisane postępowania stały się proste. Wręcz przeciwnie. Wniosek o upadłość czy sanację może wywołać daleko idące konsekwencje dla przedsiębiorstwa, jego zarządu i wszystkich wierzycieli. Błędnie wybrany

instrument może zaszkodzić także samemu wnioskodawcy. Czym innym jest bowiem chęć szybkiego otrzymania pieniędzy, czym innym zabezpieczenie majątku przed licytacją, a jeszcze czym innym uznanie, że jedyną racjonalną drogą jest zbiorowa likwidacja przedsiębiorstwa.

Dlatego właśnie w sprawach tego rodzaju warto korzystać nie tylko z prawnika zajmującego się klasycznym dochodzeniem należności, lecz także z doradcy restrukturyzacyjnego. Dobra strategia nie zaczyna się od pytania: „jaki formularz złożyć w KRZ?”. Zaczyna się od ustalenia, co dzieje się z dłużnikiem, jacy inni wierzyciele pozostają w grze, jaki majątek jeszcze istnieje, czy przedsiębiorstwo posiada wartość jako działająca całość i czy naszym celem jest zapłata, zabezpieczenie aktywów, zatrzymanie egzekucji, restrukturyzacja czy upadłość.

Podsumowanie

Klasyczna windykacja koncentruje się na wierzytelności. Prawo insolwencyjne zmusza wierzyciela do patrzenia szerzej – na **dłużnika jako organizm gospodarczy**.

Wniosek o zakaz prowadzenia działalności może przenieść ryzyko ze spółki na osoby, które nie zareagowały w odpowiednim czasie na jej niewypłacalność. Wniosek sanacyjny wierzyciela może doprowadzić do sądowego zabezpieczenia niewypłacalnej osoby prawnej, ustanowienia TNS albo tymczasowego zarządcy i w konsekwencji do rzeczywistego wglądu w sytuację przedsiębiorstwa. Wniosek o ogłoszenie upadłości może pozwolić zabezpieczyć majątek, uzyskać sprawozdanie tymczasowego nadzorcy, a w uzasadnionym przypadku nawet zatrzymać prowadzoną przez innego wierzyciela egzekucję. Zarząd przymusowy pozwala zaś sięgnąć po rozwiązanie jeszcze dalej idące, gdy istnieje obawa, że dłużnik ukrywa majątek albo działa na szkodę wierzycieli.

Nie twierdzę, że każdy przedsiębiorca mający niezapłaconą fakturę powinien następnego dnia składać pięć wniosków w KRZ. Byłaby to doskonała metoda na sparaliżowanie sądów, pogorszenie sytuacji własnego kontrahenta i zapewne wygenerowanie kilku nowych problemów dla samego wierzyciela. Uważam jednak, że profesjonalne zarządzanie wierzytelnościami nie może kończyć się na schemacie: wezwanie – pozew – komornik.

Szczególnie gdy po drugiej stronie znajduje się dłużnik, który schemat ten zna równie dobrze jak my.

Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe nie zostało stworzone jako ustawa windykacyjna. Paradoksalnie właśnie dlatego część znajdujących się w nim narzędzi bywa tak skuteczna w windykacji. Dłużnicy nauczyli się odpowiadać na wezwania do zapłaty, sprzeciwy od nakazów czy zajęcia komornicze. Znacznie rzadziej są przygotowani na sytuację, w której muszą zarejestrować się w KRZ, aby w ogóle złożyć odpowiedź, a tam czeka na nich nowe, nieznane środowisko.

Wtedy, to już zupełnie inna rozmowa.

adw. Mateusz Jabłoński

kwalifikowany doradca restrukturyzacyjny