

Mariusz Stanisław Mateusz Trela

Bezpieczne zawieranie umów przez fundusz pożyczkowy

Poradnik dla osób świadczących usługi finansowe
w zakresie udzielania pożyczek

Warszawa 2010

Opracowanie naukowe:
Mariusz Stanisław Mateusz Trela

Sędzia Sądu Okręgowego w Sądzie Rejonowym. Przewodniczący XIII Wydziału Gospodarczego w Toruniu do spraw upadłościowych i naprawczych. Od 1991 roku orzeka w sprawach procesowych, rejestrowych, układowych, upadłościowych i naprawczych. Od 1998 roku prowadzi szkolenia z zakresu prawa cywilnego materialnego i procesowego, w szczególności z prawa kontraktów; upadłościowego i konsumenckiego dla prawników, przedsiębiorców i urzędników. Jest autorem artykułów i publikacji, podejmujących problematykę, którą zajmuje się zawodowo oraz w ramach działalności edukacyjnej.

© Copyright by Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości, Warszawa 2010

Publikacja jest finansowana z projektu systemowego PARP „*Wsparcie i rozwój instytucji świadczących usługi na rzecz przedsiębiorczości oraz ich sieci*” – poddziałanie 2.2.1 Programu Operacyjnego Kapitał Ludzki – współfinansowanego przez Unię Europejską w ramach Europejskiego Funduszu Społecznego

ISBN 978-83-7633-084-6

Wydanie I

Nakład 3000 egz.

Wydawca:
Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości
ul. Pańska 81/83
00-834 Warszawa

Redakcja techniczna i korekta:
Jacek Pacholec, Joanna Fundowicz

Przygotowanie do druku, druk i oprawa:



Wydawnictwo Naukowe Instytutu Technologii Eksploatacji – PIB
ul. K. Pułaskiego 6/10, 26-600 Radom, tel. centr. (48) 364-42-41, fax (48) 3644765
e-mail: instytut@itee.radom.pl <http://www.itee.radom.pl>

Spis treści

Od redakcji	7
Część I	
„Ślimak, ślimak, wystaw rogi”, czyli kilka uwag tytułem wstępu	9
Rozdział 1	
Randka w ciemno, czyli o zasadach rozpoznawania statusu prawnego kontrahenta i prawidłowego oznaczania go w treści umowy	13
Rozdział 2	
Jak sobie pościelisz, tak się wyśpisz, czyli o prawidłowej konstrukcji umowy zawieranej przez fundusz pożyczkowy	21
Rozdział 3	
Przezorny zawsze ubezpieczony, czyli o klauzulach zabezpieczających pozycję kontraktową funduszu pożyczkowego	33
1. Zastaw	35
2. Hipoteka.....	39
3. Przewłaszczenie na zabezpieczenie.....	44
4. Poręczenie cywilne	47
5. Poręczenie wekslowe	50
6. Gwarancja bankowa	51
7. Akt notarialny, w którym dłużnik poddał się egzekucji	54
8. Przelew wierzytelności (cesja).....	56
9. Podpowiedzi w zakresie kojarzenia instrumentów zabezpieczenia należytego wykonania umowy przez pożyczkobiorcę	60
Rozdział 4	
Wejście smoka, czyli o wekslu jako instrumencie zabezpieczenia oraz szybkiego dochodzenia roszczeń przed sądem	63
Słownik wyrażień używanych w prawie wekslowym	83
Rozdział 5	
Nie drażnić lwa, czyli o skutecznych strategiach postępowania z dłużnikiem, który nie wykonał umowy	87
Rozdział 6	
„Kości zostały rzucone”, czyli o koniecznych działaniach funduszu pożyczkowego wobec dłużnika podjętych w celu dochodzenia roszczeń	95

Rozdział 7

Złap byka za rogi, czyli kilka uwag o skutecznej egzekucji	107
Czynności wierzyciela przed wszczęciem egzekucji.....	107
Garść uwag dotyczących egzekucji komorniczej i udziału w niej funduszu pożyczkowego.....	109
Pozycja prawna funduszy pożyczkowych w postępowaniu upadłościowym prowadzonym w stosunku do dłużnika.....	113

Część II

Przykłady dokumentów stosowanych przez fundusze pożyczkowe w aktywności kontraktowej oraz takich, które mogą okazać się pomocne	119
--	------------

Przykłady umów najczęściej zawieranych przez fundusze pożyczkowe	120
Przykład 1. Umowa pożyczki.....	121
Przykład 2. Umowa poręczenia za wykonanie umowy pożyczki przez dłużnika	130
Przykład 3. Umowa przelewu wierzytelności (cesji)	133
Przykład 4. Umowa przewłaszczenia (powierniczego przeniesienia własności).....	135
Przykład 5. Umowa zastawnicza (zastawu rejestrowego)	138

Przykłady pism i oświadczeń przydatnych w wypadku niewykonania przez dłużnika zobowiązania	141
Przykład 1. Wezwanie dłużnika do wykonania zobowiązania.....	142
Przykład 2. Wezwanie do wykonania zobowiązania	144
Przykład 3. Oświadczenie dłużnika o uznaniu długu	146
Przykład 4. Oświadczenie dłużnika – zgoda na skapitalizowanie odsetek -	147
Przykład 5. Oświadczenie dłużnika – zrzeczenie się zarzutu przedawnienia roszczenia	148

Przykłady pism inicjujących postępowania sądowe	149
Przykład 1. Pozew o zapłatę	150
Przykład 2. Wniosek o udzielenie zabezpieczenia	153
Przykład 3. Pozew o zapłatę w postępowaniu nakazowym na podstawie weksla.....	155
Przykład 4. Wniosek wierzyciela o ogłoszenie upadłości dłużnika	157
Przykład 5. Wniosek o orzeczenie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej wobec zarządcy spółki – dłużnika, której upadłość została ogłoszona z wniosku dłużnika złożonego po upływie ustawowego terminu	159
Przykład 6. Wniosek o orzeczenie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej wobec zarządcy spółki, wobec której nie wszczęto postępowania upadłościowego	161
Przykład 7. Wniosek wierzyciela o wpisanie dłużnika do rejestru dłużników niewypłacalnych....	163
Przykład 8. Zawiadomienie Prokuratury o podejrzeniu popełnienia przez dłużnika przestępstwa	165

Przykłady pism składanych w sądowym postępowaniu egzekucyjnym	167
Przykład 1. Wniosek o wszczęcie egzekucji.....	167
Przykład 2. Skarga na czynności komornika (wobec zaniechania komornika).....	169
Przykład 3. Wniosek o wyjawienie majątku przez dłużnika.....	171
Przykład 4. Wniosek o wyjawienie przez dłużnika majątku złożony przed wszczęciem egzekucji	173

Przykłady pism składanych w postępowaniu upadłościowym	175
Przykład 1. Zgłoszenie wierzytelności funduszu w postępowaniu upadłościowym prowadzonym wobec dłużnika – pożyczkobiorcy	175
Przykład 2. Zgłoszenie wierzytelności funduszu w postępowaniu upadłościowym prowadzonym wobec dłużnika – pożyczkobiorcy	177
Przykład 3. Sprzeciw wobec nieuwzględnienia wierzytelności na liście wierzytelności	179
Przykład 4. Zarzuty przeciwko planowi podziału	181
Przykład 5. Oświadczenie wierzyciela o zaspokojeniu się z przedmiotu zastawu rejestrowego (rzecz jest we władaniu syndyka).....	183
Przykład 6. Oświadczenie wierzyciela o zaspokojeniu się z przedmiotu zastawu rejestrowego (rzecz jest we władaniu wierzyciela-zastawnika)	184
Przykład 7. Wniosek o wyłączenie z masy upadłości.....	185
Weksle i deklaracja wekslowa	187
Przykład 1. Porozumienie wekslowe (deklaracja wekslowa).....	187
Przykład 2. Weksel własny	189
Przykład 3. Weksel własny z poręczeniem	190
Przykład 4. Weksel własny z klauzulą wyłączającą indosowanie i zwalniającą od protestu	191
Przykład 5. Weksel własny z indosem i poręczeniem	192
Przykład 6. Weksel trasowany	193
Przykład 7. Weksel trasowany z akceptem.....	194

Od redakcji

Działalność prowadzona przez fundusze pożyczkowe, zwłaszcza w okresie spowolnienia gospodarczego, wymaga szczególnej dbałości o powierzone funduszom w zarządzanie środki publiczne. Specjaliści pracujący przy udzielaniu pożyczek powinni posiadać wysoką i specjalistyczną wiedzę, aby sprawnie realizować usługi finansowe w zakresie udzielania pożyczek.

Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości wspiera w swoich działaniach rozwój usług systemowych oraz dba o zachowanie wysokiego standardu ich świadczenia. Efektywność całego procesu świadczenia usług systemowych w funduszach pożyczkowych, a zatem i bezpieczeństwo środków publicznych będących w dyspozycji funduszy, w znacznym stopniu zależy zarówno od znajomości zagadnień prawnych związanych z konstrukcją zawieranych umów pożyczkowych, jak i stosowania właściwie dobranych i skutecznych zabezpieczeń transakcji, które mają miejsce podczas całego procesu związanego z udzielanymi pożyczkami.

Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości organizuje cykliczne szkolenia skierowane do konsultantów Krajowego Systemu Usług świadczących usługi finansowe w zakresie udzielania pożyczek. Zebrane podczas szkoleń opinie, uwagi i spostrzeżenia uczestników pochodzących z całej Polski stały się inspiracją do napisania niniejszego poradnika, który jako zbiór „dobrych praktyk” umożliwi wymianę zebranych doświadczeń oraz przekazanie ich innym osobom pracującym w funduszach pożyczkowych w Polsce.

Prezentowany poradnik zapewni ponadto utrzymanie wysokiego standardu przy świadczeniu usług systemowych KSU (udzielaniu pożyczek) w całym kraju. Stosowanie zapisów, porad i wskazówek zawartych w poradniku zapewni w praktyce możliwość, aby całe środowisko funduszy pożyczkowych w Polsce „mówiło jednym językiem prawniczym” w stosunku do podmiotów korzystających z usług oferowanych przez fundusze pożyczkowe. Poradnik umożliwi tym samym podniesienie jakości usług systemowych KSU w zakresie udzielania pożyczek oraz ich prawidłową realizację.

Marek Hryniewicki

Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości

Część I

„Ślimak, ślimak, wystaw rogi”, czyli kilka uwag tytułem wstępu

Poradnik, który trzymacie Państwo w ręce, w istotny sposób różni się od wielu innych, dostępnych na rynku wydawniczym.

Wyróżnia go przede wszystkim to, że jest **adresowany do ściśle określonej grupy odbiorców** (funduszy pożyczkowych), która jest autorowi znana i z którą miał okazję w trakcie cyklu szkoleń się zaprzyjaźnić, poznając warunki prowadzenia działalności i rozpoznając przestrzenie aktywności kontraktowej, w których jego podpowiedzi mogą okazać się przydatne.

Kolejne istotne znamię wskazuje na **Wydawcę**, który nie jest takim sobie po prostu wydawcą-jakich-wielu-działa-na-ryнку, ale instytucją publiczną wyspecjalizowaną w niesieniu przedsiębiorcom pomocy w zakresie doskonalenia standardów biznesowych.

Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości jest organizatorem cyklu szkoleń prowadzonych przeze mnie w pierwszym półroczu 2009 r. dla funduszy pożyczkowych, a obecnie inicjatorem wydania poradnika, który szkolenia te nie tylko podsumowuje, ale też przekazuje istotne wskazówki dotyczące dalszej aktywności kontraktowej.

Poradnik nie jest podręcznikiem ani komentarzem z zakresu prawa cywilnego, w szczególności prawa kontraktów, lecz **zbiorem informacji** na temat reguł prawnych rządzących bezpieczeństwem zawierania i wykonywania umów w obrocie profesjonalnym oraz **uwag dotyczących poprawności ich stosowania**.

Składa się z dwóch części, różniących się formą i treścią, ale komplementarnych wobec siebie.

Pierwsza część obejmuje **refleksje nad dwoma biegunami działalności kontraktowej**, eksponującymi moment ustalenia treści umowy oraz strategię postępowania wobec kontrahenta, który w umówionym terminie nie wykonał przyjętych obowiązków.

Cztery rozdziały zawierają zatem prezentację reguł określających **kanony „dobrej umowy”**, umowy bezpiecznej dla funduszy pożyczkowych i mieszczącej w sobie „zawory bezpieczeństwa” przepływu pieniędzy publicznych powierzonych tym instytucjom.

Czytelnik znajdzie w nich wskazówki poświęcone **treści i źródłom pozyskania informacji o kontrahencie**, bez których nie może być mowy o bezpiecznym kontrakcie. Ponadto zamieściłem tu uwagi dotyczące **poprawnego konstruowania umów** zawieranych z beneficjentami i sposobów zabezpieczania umów oraz o szczególnym instrumencie zabezpieczenia, jakim jest weksel.

Dalsze rozdziały dotyczą drugiej, mniej przyjemnej strony rzeczywistości kontraktowej. Staram się w nich przeprowadzić Czytelnika przez bardzo rozległą materię zagadnień pomagających odpowiedzieć na pytanie: **jak postępować wobec kontrahenta niewykonyującego zobowiązania** w umówionym terminie, aby nie narazić na uszczerbek funduszy publicznych.

Kolejne rozdziały przypominają grę komputerową, której uczestnicy ćwiczą się w budowaniu i urzeczywistnianiu **strategii walki z dłużnikiem** o odzyskanie pieniędzy powierzonych przez fundusze. Zawierają przegląd pożądanych działań starannego wierzyciela, ich dynamikę oraz przybliżenie rezultatów, jakich powinien oczekiwać wierzyciel.

Dalsze rozdziały **przygotowują fundusz pożyczkowy do „wojny” z dłużnikiem**, podpowiadając, jak się do niej przygotować i jak ją prowadzić. Otwarta walka staje się konieczna w sytuacji, gdy wezwanie do wykonania umowy nie wywołało oczekiwanej reakcji, w szczególności nie zmotywowało dłużnika do zaspokojenia żądania wierzyciela. Elementy gry wojennej funduszu to efektywne postępowanie przed sądem oraz skuteczna egzekucja komornicza. Na tym nie kończy się wachlarz możliwości skutecznego oddziaływania wierzyciela na dłużnika. Może on podejmować daleko idące działania, z wykluczeniem dłużnika z obrotu gospodarczego włącznie. W którymś bowiem momencie niezapłacony dług przestaje być prywatnym problemem funduszu, a nabiera znamion zagrożenia innych uczestników gry rynkowej. O tym wszystkim opowiadam w pozostałych rozdziałach pierwszej części poradnika.

Druga część to przykłady dokumentów, jakimi posługują się w swej praktyce fundusze pożyczkowe i jakimi mogą bądź powinny się posługiwać. Zostały one przedstawione w **sześciu grupach**: umowy, pisma i oświadczenia w związku z upływem terminu wykonania zobowiązania, pisma inicjujące postępowania sądowe, pisma składane w sądowym postępowaniu egzekucyjnym, pisma na potrzeby postępowania upadłościowego oraz weksle.

Przykłady mają **inne zadanie** niż wzory dokumentów zamieszczane często w rozmaitych poradnikach z zakresu prawa. Nie mają być używane przez Czytelnika jako „gotowce” służące do kopiowania, ale jako **przyczynek do refleksji** funduszy pożyczkowych nad dotychczasową praktyką kontraktową, których rezultatem będzie doskonalenie standardów podejmowanych działań.

W trakcie przeprowadzonych szkoleń miałem okazję utwierdzić się w przekonaniu, że **fundusze pożyczkowe prezentują wysoki poziom merytoryczny**, działają w oparciu o **poprawne pragmatyki**, a tworzone przez nie dokumenty zapewniają **wysoki poziom bezpieczeństwa pożyczanych pieniędzy**. Moja rola sprowadzała się zatem do podpowiadania kierunków dalszego doskonalenia tych poprawnych standardów i pokazywania przestrzeni, w których dobre rozwiązania mogą być jeszcze lepsze.

Formuła poradnika jest kontynuacją moich szkoleniowych kontaktów z funduszami pożyczkowymi, zarówno w jej części opisowej, jak i zawierającej przykłady praktycznych rozwiązań.

W treści poradnika odnoszę się do przepisów następujących aktów prawnych:

- 1) Kodeks cywilny – ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. (Dz. U. 1964, Nr 16, poz. 93 ze zmianami), **K.C.**,
- 2) Kodeks postępowania cywilnego – ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. (Dz. U. 1964, Nr 43, poz. 296 ze zmianami) **K.P.C.**,
- 3) Ustawa o kosztach sądowych w sprawach cywilnych – z dnia 28 lipca 2005 r. (Dz. U. 2005, Nr 167, poz. 1398 ze zmianami), **K.S.C.**,
- 4) Kodeks rodzinny i opiekuńczy – ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. (Dz. U. 1964, Nr 9, poz. 59 ze zmianami), **K.R.O.**,
- 5) Ustawa o księgach wieczystych i hipotece – ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. (tekst jednolity: Dz. U. 2001, Nr 124, poz. 1361 ze zmianami), **K.W.H.**,
- 6) Prawo upadłościowe i naprawcze – ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. (Dz. U. 2003, Nr 60, poz. 535 ze zmianami) – **P.U.N.**,
- 7) Ustawa o zastawie rejestrowym – z dnia 6 grudnia 1996 r. (tekst jednolity: Dz. U. 2009, Nr 67 poz. 569 ze zmianami) – **U.Z.R.**,
- 8) Kodeks karny – ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. (Dz. U. 1997, Nr 88, poz. 553 ze zmianami), **K. K.**,
- 9) Prawo wekslowe – ustawa z dnia 28 kwietnia 1936 r. (Dz. U. 1936, Nr 37, poz. 282 ze zmianami), **P.W.**,
- 10) Ustawa o Krajowym Rejestrze Sądowym – z dnia 20 sierpnia 1997 r. (tekst jednolity: Dz. U., 2007, Nr 168, poz. 1186 ze zmianami), **K.R.S.**,

- 11) Kodeks spółek handlowych – ustawa z dnia 15 września 2000 r. (Dz. U. 2000, Nr 94, poz. 1037 ze zmianami), **K.S.H.**,
- 12) Ordynacja podatkowa – ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. (tekst jednolity: Dz. U. 2005, Nr 8, poz. 60), **O.P.**,
- 13) Prawo bankowe – ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. (tekst jednolity: Dz. U. 2002, Nr 72, poz. 665 ze zmianami), **P.B.**
- 14) ustawy o niektórych zabezpieczeniach finansowych – z dnia 2 kwietnia 2004 r. (Dz. U. 2004, Nr 91, poz. 871 ze zmianami), **U.Z.F.**

Omawiając poszczególne zagadnienia, używam skrótów oznaczających wskazane akty prawne, bez podawania każdorazowo ich metryk.

W prezentacji szczegółowych zagadnień **pomiąłem odwoływanie się do konkretnych przepisów prawa.** Jest to konsekwencją przyjętej na potrzeby szkoleń formuły przedstawiania problematyki prawnej, koncentrującej się na **przybliżeniu reguł postępowania.** Zasady właściwych zachowań w stosunkach umownych powinny być znane kierownictwu i pracownikom funduszy pożyczkowych. Znajomość przepisów prawa jest zaś domeną prawników świadczących usługi na ich rzecz. Nie mam co do tego najmniejszych wątpliwości.

Wypada mi w tym miejscu **podziękować Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości** za zaufanie okazane poprzez zaproszenie do prowadzenia szkoleń dla funduszy pożyczkowych oraz opracowania – mam nadzieję przydatnych – uwag i propozycji rozwiązań napotykanym w praktyce problemów.

Przedstawicielom funduszy pożyczkowych uczestniczących w spotkaniach dziękuję za fantastyczną atmosferę „burzy mózgów”, za intelektualną otwartość w dyskusji i okazaną wyrozumiałość wobec niedoskonałości przekazu prezentowanych zagadnień.

Rozdział 1

Randka w ciemno, czyli o zasadach rozpoznawania statusu prawnego kontrahenta i prawidłowego oznaczania go w treści umowy

Rola informacji w dynamice kontraktowej funduszy pożyczkowych

Aktywność kontraktowa przedsiębiorców musi mieć solidną podstawę. Mam tu na myśli nie tylko podstawę w postaci finansowego zabezpieczenia wykonania umów, ale również podstawy **w zakresie informacji**. Praktyka sądowa przekonuje, że w wielu wypadkach przeszkody w dochodzeniu roszczeń, wynikających z umów, mają swoje korzenie w deficycie informacji.

Informacja jest potrzebna przedsiębiorcy w całym cyklu dynamiki kontraktowej – od chwili zawarcia umowy poprzez moment wykonania zobowiązań przez strony, jak też po upływie terminu wykonania zobowiązania.

W trakcie szkoleń często posługiwałem się graficznym przedstawieniem dynamiki kontraktowej, w którym na okręgu jako dwa jej szczytowe punkty zaznaczone były momenty zawarcia umowy i termin wykonania umowy według jej treści. Wielu przedsiębiorców **popęlnia błąd, skupiając się tylko na tych dwóch punktach czasowych**. Zakładają bowiem, że w każdych okolicznościach kontrahent wykona ją zgodnie ze swoim przyrzeczeniem.

Takie założenie jest wadliwe, prowadzi do **wielu problemów w praktyce**. Jakie problemy mam na myśli? Niepełna informacja dotycząca kontrahenta przy zawarciu umowy uniemożliwia prawidłowe monitorowanie go w trakcie jej wykonywania. Utrudnia też podejmowanie efektywnych działań w stosunku do dłużnika, który nie wywiązał się w terminie z umowy.

Na wspomnianym okręgu obrazującym dynamikę kontraktową konieczne jest zaznaczenie **trzech dalszych punktów**, szalenie istotnych dla uzyskania powodzenia w biznesie.

Pierwszy to ten, w którym zapadają decyzje dotyczące przymuszenia dłużnika do wykonania powinności, czyli działania windykacyjne. **Drugi** wyznacza konieczność podjęcia działań egzekucyjnych, zmierzających do przymusowego zaspokojenia się z majątku dłużnika. **Trzeci** moment, bardzo ważny dla interesów funduszu pożyczkowego, rodzący najpoważniejsze zagrożenia dla wierzyciela, wyznacza czas na zachowania mieszczące się pod pojęciem niewypłacalności i upadłości dłużnika.

Na każdym z tych etapów **warunkiem zaspokojenia praw wierzyciela jest posiadanie pełnej i zweryfikowanej informacji dotyczącej kontrahenta**. Pomijam informacje dotyczące jego majątku, ponieważ ten fundusz pożyczkowy zbiera na etapie przygotowania kontraktu, na etapie złożenia przez przedsiębiorcę wniosku o pożyczkę. Mam na myśli informacje dotyczące statusu prawnego kontrahenta.

Co to oznacza? Oznacza to, że **fundusz musi posiadać wiedzę na temat osoby, z którą zawiera umowę**. Jeżeli kontrahentem jest ktoś, kto działa pod firmą – Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe, Produkcja Mydła i Powidła w Toruniu, ul. Wątpliwa 6, to nie uzyskujemy istotnej informacji, kim ten podmiot jest w rozumieniu przepisów prawa. Nie mówi ona nic sądowi, nie mówi nic prokuratorowi ani komornikowi, któremu zleca się prowadzenie egzekucji. Nie pozwoli też sędziemu – komisarzowi i syndykowi na prowadzenie skutecznych działań w postępowaniu upadłościowym.

Jak tę informację odszyfrować?

Należy znaleźć odpowiedź na pytanie, czy przedsiębiorcą, który prowadzi tak nazwaną działalność, jest osoba fizyczna czy grupa osób fizycznych, czy jest nim spółka handlowa albo innego rodzaju osoba prawna, np. przedsiębiorstwo państwowe, spółdzielnia, fundacja, stowarzyszenie, czy wreszcie jednostki samorządu terytorialnego – gmina, powiat województwo.

Bez wiedzy na ten temat **nie możemy ustalić ważnych** faktów, a mianowicie:

- czy podmiot niebędący osobą fizyczną działa przez organ;
- jeśli tak, to jaki to organ;
- kto wchodzi w skład tego organu i w jaki sposób organ kolejalny ma podejmować decyzje.

Konieczna jest **informacja dotycząca sposobu reprezentacji** takiej osoby prawnej bądź jednostki organizacyjnej nieposiadającej osobowości prawnej.

Istnieją dwa istotne dla przedsiębiorcy źródła informacji, których nie wolno lekceważyć, a do których sięgać należy nie tylko przed zawarciem umowy, ale również w toku jej wykonywania, a w szczególności po bezskutecznym upływie terminu wykonania umowy.

Mam na myśli następujące dokumenty.

W odniesieniu do osoby fizycznej prowadzącej przedsiębiorstwo, osób fizycznych wspólnie prowadzących przedsiębiorstwo (małżonków, współników spółki cywilnej), istotne jest **zaświadczenie z ewidencji działalności gospodarczej**. Zaświadczenie powinno być funduszowi okazane w oryginale lub odpisie poświadczonym za zgodność przez organ, który je wydał, czyli ewidencję działalności gospodarczej prowadzoną przez urząd gminy lub miasta.

W odniesieniu do spółek i osób prawnych dokumentem takim jest **odpis z Krajowego Rejestru Sądowego**. Przedsiębiorcy wpisani są do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego.

Wiele nieprawidłowości, błędów, dramatów sądowych czy egzekucyjnych wynika z tego, że strony przy zawarciu umowy poprzestają na odciskach firmowych stempli, na drukach firmowych, na wizytówkach, na informacjach o partnerze zamieszczonych w Internecie. Mogą one bardzo różnić się od tych, które uwidocznione zostały w rejestrach urzędowych. Dlatego podstawą zawarcia umowy może być tylko **oryginalny dokument**, jego notarialny odpis bądź też w odniesieniu do zaświadczeń z ewidencji, odpis uwierzytelniony przez organ, który go wydał.

W procesie natomiast **uwierzytelnianie odpisów** to uprawnienie radcy prawnego czy adwokata ustanowionego w tym postępowaniu sądowym, a nie przez tego, który świadczy usługi prawnicze, ale nie reprezentuje przedsiębiorcy w tym postępowaniu przed sądem. Jeśli fundusz zatrudnia radcę prawnego i on świadczy na jego rzecz usługi prawne, ale nie ustanowił go pełnomocnikiem w postępowaniu sądowym, nie może on uwierzytelniać dokumentów na potrzeby tego postępowania.

Nieprawidłową jest praktyka posługiwania się dokumentami uwierzytelnionymi przez stronę, czyli przez kontrahenta. Prezes zarządu czy inny członek tego organu nie ma prawa uwierzytelniać odpisu KRS-u, ponieważ jest to dokument urzędowy, a osoba fizyczna nie może poświadczać zgodności z oryginałem dokumentów urzędowych.

Jakie informacje zaczerpnijemy z tych dokumentów?

Przyjrzyjmy się najpierw **zaświadczeniu z ewidencji działalności gospodarczej**. Mamy w nim wskazaną **osobę, która prowadzi przedsiębiorstwo**. Jeśli jest ono prowadzone wspólnie przez współników spółki cywilnej, każdego z nich wpisuje się w ewidencji działalności gospodarczej pod odrębnym numerem. Jeżeli zatem kandydatami na pożyczkobiorcę mają być współnicy spółki cywilnej, każdy z nich powinien przedstawić wystawione dla niego zaświadczenie.

Dokument ten zawiera też dane dotyczące **miejsca zamieszkania przedsiębiorcy oraz miejsca siedziby przedsiębiorstwa**. Znajdziemy również w zaświadczeniu **przedmiot działalności** prezentujący zakres aktywności biznesowej naszego kontrahenta.

Zdobędziemy także wiedzę dotyczącą **dynamiki przedsiębiorstwa**. Jeżeli prowadzący działalność dokonywał jakichkolwiek zmian, odnoszących się do prowadzonej działalności, w stosunku do stanu pierwotnego, wówczas będą one uwidocznione w ewidencji i powinny znaleźć wyraz w zaświadczeniu.

Mam tu na myśli informacje dotyczące zmiany firmy czy miejsca zamieszkania, siedziby czy też przedmiotu przedsiębiorstwa, zawieszenia działalności czy jej likwidacji.

Firma osoby fizycznej

Bardzo ważną informacją zawartą w zaświadczeniu z ewidencji gospodarczej to **firma**, pod którą działa przedsiębiorca. Przepisy o firmie w 2003 roku zostały zamieszczone w Kodeksie cywilnym.

Firma osoby fizycznej to jej imię i nazwisko – jest to podstawowy człon. Można w firmie zawrzeć pseudonim lub określenia wskazujące na przedmiot działalności przedsiębiorcy, miejsce jej prowadzenia oraz inne określenia dowolnie dobrane. Firma może mieć brzmienie: Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe „Kubuś Puchatek”, ale musi też być wskazane imię i nazwisko. Brak imienia i nazwiska jest istotnym uchybieniem w określeniu firmy.

W umowie należy oznaczyć kontrahenta prawidłowo poprzez wskazanie jego firmy. Zrobimy to na podstawie zaświadczenia z ewidencji działalności gospodarczej, a nie na podstawie jakiegokolwiek innego dokumentu, czy może ustnego oświadczenia kontrahenta.

Jaką treść powinna zawierać firma osoby prawnej i spółki handlowej nieposiadającej osobowości prawnej?

Firmą osoby prawnej jest jej nazwa. Zawiera ona określenie formy prawnej osoby prawnej, którą można podać w skrócie (np. spółka z o.o. czy SA). Firma może wskazywać na przedmiot działalności, siedzibę tej osoby oraz inne określenia dowolnie dobrane. Jeżeli zatem będzie brzmiała: Przedsiębiorstwo Produkcyjne WEGAZ w Toruniu, Spółka z o.o., możemy stwierdzić, że firma taka jest prawidłowa, ponieważ zawiera oznaczenie formy prawnej osoby prawnej i wskazuje również inne dowolnie dobrane określenia, a mianowicie – Przedsiębiorstwo Produkcyjne i jakiś wyraz towarzyszący (WEGAZ).

Firma osoby prawnej może zawierać również **nazwisko osoby fizycznej**, ale tylko wtedy, jeśli służy to ukazaniu związków tej osoby z powstaniem lub działalnością przedsiębiorstwa. Umieszczenie w firmie nazwiska lub pseudonimu osoby fizycznej wymaga pisemnej zgody tej osoby, a w razie jej śmierci – zgody jej małżonka i dzieci. Tak samo należy postąpić, jeśli osoba, której nazwisko figuruje w firmie, utraciła członkostwo. Spółka może zachować nazwisko byłego wspólnika tylko za jego pisemną zgodą, a w razie jego śmierci za zgodą jego małżonka i dzieci.

Podobnie jest z **przedsiębiorstwem osoby fizycznej**. W przypadku jego zbycia, następcą prawny może używać nazwiska przedsiębiorcy, od którego nabył przedsiębiorstwo tylko na podstawie jego pisemnej zgody bądź w razie jego śmierci – zgody jego małżonka i dzieci.

Kluczową informacją zawartą w zaświadczeniu z ewidencji działalności gospodarczej jest **oznaczenie organu prowadzącego rejestr oraz numer**, pod którym przedsiębiorca został wpisany. Dane na ten temat powinny być ujawnione w treści umowy i stanowić przedmiot stałego monitoringu ze strony funduszu.

Przyjrzyjmy się teraz **odpisowi z rejestru przedsiębiorców** Krajowego Rejestru Przedsiębiorców.

Jest to **jeden z trzech rejestrów urzędowych**, który należy do KRS. Obok niego mamy rejestr stowarzyszeń, fundacji i innych organizacji społecznych oraz rejestr dłużników niewypłacalnych.

Rejestr przedsiębiorców obejmuje wiele rubryk zawierających bardzo ważne informacje. Najważniejsza z nich wskazuje na **sąd** prowadzący akta rejestrowe oraz **numer**, pod którym w rejestrze przedsiębiorców wpisana jest dana spółka.

Następnie interesuje nas **status prawny** podmiotu figurującego w rejestrze przedsiębiorców KRS. Status prawny czyli oznaczenie, czy jest to spółka, jakiego typu (spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, akcyjna, jawna, komandytowa ...). Jeśli nie mamy do czynienia ze spółką, to jakiego rodzaju jest to osoba prawna: czy jest to fundacja, stowarzyszenie czy inna osoba prawna?

Znajdziemy tam również informacje dotyczące **wspólników czy akcjonariuszy**, co jest ważną wskazówką, czyj kapitał jest w tym podmiocie zaangażowany (osób fizycznych, innych spółek, jednostek samorządu terytorialnego czy instytucji publicznych). Znajdziemy też odpowiedź na pytanie, czy wspólnikami bądź akcjonariuszami są podmioty krajowe czy zagraniczne.

Będzie nas także interesował **przedmiot przedsiębiorstwa**, bo we wniosku o udzielenie pożyczki kandydat na pożyczkobiorcę musi wskazać, na co chce przeznaczyć pieniądze. Sprawdzamy więc od razu, czy przeznaczenie pożyczonej kwoty mieści się w zakresie prowadzonej działalności.

Inna ważna informacja dotyczy **organu przedsiębiorcy reprezentującego go na zewnątrz**, tzn. zawierającego umowę w imieniu osoby prawnej. Takim organem najczęściej jest zarząd.

Znając organ, który zaciąga zobowiązanie w imieniu spółki czy osoby prawnej, należy ustalić, czy **organ ten jest jednoosobowy czy kolegialny**. Jeżeli jest to organ kolegialny, to ważne są dalsze dwie informacje: czy organ ten funkcjonuje ten sposób, że każdy z jego członków uprawniony jest do jednoosobowego działania w imieniu spółki (czy każdy z jego członków może podpisać umowę samodzielnie), czy też ustalona została reprezentacja łączna.

Jeśli łączna, to jak skonstruowana? Najczęściej spotyka się **reprezentację łączną** w postaci współdziałania dwóch członków zarządu albo członka zarządu z prokurentem. Nic nie stoi jednak na przeszkodzie, aby w umowie spółki ustalić, że umowy nieprzekraczające określonego pułapu wartości mogą być zawierane przez każdego członka zarządu samodzielnie. W przypadku przekroczenia tego limitu, konieczne jest współdziałanie, np. wszystkich członków zarządu, czy też tylko dwóch spośród nich.

Kolejna informacja dotyczy **pełnomocnictwa i prokury**, ponieważ każdy przedsiębiorca może działać przez pełnomocnika, może też działać przez prokurenta, tj. pełnomocnika o szczególnym charakterze. Prokura jest to rodzaj pełnomocnictwa udzielonego przez przedsiębiorcę, które podlega ujawnieniu w rejestrze przedsiębiorców.

Umocowanie **prokurenta** zawiera w sobie zdolność do czynności sądowych i pozasądowych związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa. Prokura tym różni się od **pełnomocnictwa**, że umocowanie prokurenta wynika z ustawy. Przedsiębiorca, który powołuje prokurenta nie może ograniczyć ze skutkiem wobec osób trzecich zakresu jego umocowania. Nie może skutecznie zamieścić w akcie powołania postanowienia tej treści, że prokurent nie może zawierać umów z funduszem pożyczkowym albo zaciągać zobowiązań wekslowych. Jeśli takowe zaciąga, jest ono ważne, a on może jedynie ponosić odpowiedzialność odszkodowawczą wobec przedsiębiorcy, który go powołał.

Prokura wymaga zachowania **formy pisemnej**, a udzielona przez spółkę lub osobę prawną podlegającą wpisowi w Krajowym Rejestrze Sądowym wymaga **ujawnienia w rejestrze przedsiębiorców**.

W odpisie z KRS znajdziemy następujące **informacje dotyczące prokury**: czy przedsiębiorca powołał jednego czy więcej prokurentów, czy prokurent może działać samoistnie (mamy wówczas do czy-

nienia z prokurą samoistną), czy też mamy do czynienia z prokurą łączną wymagającą współdziałania z drugim prokurentem czy z członkiem zarządu.

Jeżeli z odpisu KRS nie wynika nic innego, to domniemywa się, że prokura ma charakter samoistny. Tak więc prokurent, który ma zawrzeć umowę o pożyczkę z funduszem pożyczkowym, musi wykazać się jedynie **dwoma dokumentami**: oryginalnym bądź notarialnie uwierzytelnionym, aktualnym odpisem z rejestru przedsiębiorców KRS oraz dowodem osobistym.

Zwracam uwagę na potrzebę porównania numeru PESEL prokurenta, który jest wpisany w dowodzie osobistym z numerem ujawnionym przy nazwisku prokurenta w odpisie z KRS.

Tak więc umowa może być zawarta przez przedsiębiorcę, przez jego pełnomocnika „cywilnego”, ale również przez prokurenta.

Prokurent a pełnomocnik

Wspomniałem o różnicach między prokurą a pełnomocnictwem. Wypada powiedzieć, że **pełnomocnik** niebędący prokurentem **działa tylko w granicach umocowania** wynikającego z aktu powołania, z aktu pełnomocnictwa. Prokurent natomiast działa na podstawie ustawy, powoływany jest jedynie przez przedsiębiorcę, ale przedsiębiorca nie ma możliwości modyfikowania jego kompetencji. Jeżeli zgłasza się do funduszu prokurent reprezentujący przedsiębiorcę, nie ma potrzeby, aby okazywał się on przy zawarciu umowy aktem powołania. Istotne jest to, że jego umocowanie zostało ujawnione w odpisie z KRS.

Dokument wystawiony przez sąd rejestrowy daje nam jeszcze jedną, **bardzo ważną informację dotyczącą dynamiki przedsiębiorstwa** kontrahenta, a mianowicie: ujawnia, czy osoba prawna bądź spółka została postawiona w stan likwidacji czy też ogłoszono jej upadłość albo czy osoba taka wszczęła postępowanie naprawcze. Szczegóły na ten temat będą zawarte w odpisie z KRS. Tam będą podane informacje dotyczące osoby likwidatora, syndyka, nadzorca sądowego czy też zarządcy.

Jeżeli chodzi o spółki osobowe, spółki jawne czy partnerskie, istotna informacja zawarta w odpisie z KRS dotyczy **osób wspólników i sposobu reprezentowania ich przy zawieraniu umów**. Podobnie, gdy mamy do czynienia ze spółką komandytową czy komandytowo-akcyjną. W odrębnej rubryce będą wymienieni wspólnicy, a następnie podana będzie informacja, czy wspólnicy działają łącznie, czy wszyscy muszą podpisać umowę, czy działają w sposób zmodyfikowany, np. decyzję podejmuje jeden wspólnik lub dwóch spośród pięciu. Sposób uregulowania tej kwestii jest w gestii wspólników i ich wola jest ujawniona w odpisie z KRS.

Podsumowując przedstawione uwagi, podkreślam, że bierzemy pod uwagę **tylko dwa dokumenty**. Przy zawarciu umowy fundusz pożyczkowy musi ustalić istotne dane dotyczące kontrahenta na podstawie dokumentów wystawionych przez organy rejestrowe. W odniesieniu do osób fizycznych jest nim zaświadczenie z ewidencji działalności gospodarczej. W odniesieniu do osoby prawnej i spółki handlowej – odpis z KRS.

Nie należy brać pod uwagę postanowienia sądu rejestrowego, aktu notarialnego powołującego do życia spółkę, czy dokonującego zmian istotnych dla bytu prawnego albo sposobu zarządzania osobą prawną lub spółką. Żadne inne dokumenty nie powinny nas interesować.

Pozyskane z tego źródła informacje muszą zostać przeniesione do umowy, albowiem jej strony nie mogą być oznaczone tak, jak wynika to z druku firmowego, wydruku z faksu, wizytówki czy inaczej manifestującej się tożsamości. Dane dotyczące kontrahenta należy wpisać w umowie dokładnie tak, jak zostały ujawnione w rejestrze urzędowym.

Z przepisów prawa cywilnego wynika, że przedsiębiorca może posługiwać **się skrótem firmy**, o ile jej skrót – jak i cała firma – nie wprowadzają w błąd i pozwalają odróżnić tego przedsiębiorcę w sposób dostateczny od firm innych przedsiębiorców prowadzących działalność na tym samym rynku. Sąd reje-

strowy bada, czy na tym rynku nie działają przedsiębiorcy o podobnej firmie. Aby uniknąć wątpliwości, lepiej wpisać w umowie pełne brzmienie firmy, bo tylko takie ujawnione jest w KRS. Wielokrotnie stykałem się z problemami rodzącymi się w wyniku posługiwania się skrótem firmy, dlatego należy operować nim w umowie ostrożnie (można np. napisać skrót firmy w nawiasie po napisaniu jej w pełnym brzmieniu).

Dokumenty te, tj. zaświadczenie z ewidencji działalności gospodarczej i odpis KRS, stanowią załącznik do umowy.

W jakim stopniu te dokumenty powinny być aktualne?

Jeżeli fundusz udziela świadczeń o znacznej wartości, należy dołożyć starań, aby umówić się z kontrahentem pod koniec dnia pracy, umożliwiając mu wizytę w sądzie rejestrowym rano **tego samego dnia**, w celu uzyskania odpisu z KRS.

Odpis uzyskuje się w sposób bardzo prosty. W każdej miejscowości, w której działa sąd gospodarczy – wydział Krajowego Rejestru Sądowego, można otrzymać odpis dla dowolnego przedsiębiorcy z całego kraju.

Zwracam uwagę, aby **nie mylić** dokumentu wydanego przez sąd z wydrukiem z prywatnych baz danych, prowadzonych przez instytucje, czy dostępnych na stronach internetowych. Takie dokumenty nie są dokumentami urzędowymi. Posługiwanie się nimi może powodować utrudnienia, w szczególności w dochodzeniu praw w sądzie. Nie można wykluczyć błędów, jakie mogą pojawić się w takich wydrukach zawartości baz danych.

Przy pożyczkach opiewających na duże pieniądze należy rozważyć możliwość uzyskania od kontrahenta zaświadczenia z ewidencji wydanego w tym samym dniu, najdalej poprzedniego dnia. Należałoby również, telefonicznie bądź pocztą elektroniczną, skontaktować się z sądem rejestrowym prowadzącym akta rejestrowe w celu sprawdzenia, czy w dniu zawarcia umowy nie wpłynął jakiś wniosek o zmianę wpisu w KRS danych mających istotne znaczenie dla tego kontraktu, np. danych dotyczących zmiany składu zarządu.

Zamierzając w danym dniu podpisać umowę z przedsiębiorcą, fundusz pożyczkowy powinien działać w przekonaniu, że przedstawione przez pożyczkobiorcę dane, zawarte we wniosku o udzielenie pożyczki, zostały pomyślnie zweryfikowane w momencie podpisania umowy.

Wpisanie w umowie danych dotyczących kontrahenta, zaczerpniętych z rejestrów urzędowych, nie wyczerpuje jeszcze należytej staranności, jakiej należy oczekiwać od instytucji dysponujących funduszami publicznymi.

Inne klauzule dotyczące stron umowy

W odniesieniu do stron umowy należy również zamieścić **wiele innych klauzul**, które dopełnią zakres informacji dotyczących kontrahenta.

Jakie są to klauzule? O tym szerzej opowiem w rozdziale poświęconym konstrukcji umowy. Mam na myśli klauzule, które z jednej strony precyzują sytuację faktyczną i prawną kontrahenta oraz klauzule zabezpieczające fundusz pożyczkowy przed niekorzystnymi skutkami zmian dokonywanych przez przedsiębiorcę (głównie danych adresowych) i niezawiadomienia o zmianach wierzyciela. Tego rodzaju klauzule oraz nazywane przeze mnie **klauzule adresowe** powinny być obowiązkowym składnikiem treści umowy.

Ustalenie prawidłowych danych, o których mowa w tym rozdziale, jest obowiązkiem przedsiębiorcy na każdym z późniejszych etapów dynamiki kontraktowej. Będą one potrzebne do skutecznego monitorowania kontrahenta, ale też staną się podstawą formułowania wezwania do zapłaty, treści innych oświadczeń, o których mowa w rozdziale szóstym oraz podejmowania działań windy-

kacyjnych, egzekucyjnych i działań w stosunku do upadłego dłużnika, omawianych w dwóch ostatnich rozdziałach pierwszej części poradnika.

Pakiet informacji dotyczących partnera kontraktowego będącego osobą fizyczną należy wzbogacić o **dane dotyczące jego stanu cywilnego**.

Jeżeli pożyczkobiorca pozostaje w związku małżeńskim, powinien oświadczyć w treści umowy, w jakim ustroju majątkowym pozostaje z małżonkiem. Jeśli jest to wspólność majątkowa, małżonek pożyczkobiorcy powinien złożyć w treści umowy oświadczenie, że akceptuje zobowiązanie zaciągnięte przez dłużnika. To oświadczenie jest kluczem do egzekucji z majątku wspólnego małżonków. Ale szerzej o tym w dalszych rozdziałach poradnika.

Informacje zebrane na tym etapie stosunku kontraktowego muszą być w późniejszym czasie aktualizowane.

Jakie konsekwencje może ponieść fundusz pożyczkowy w razie niedołożenia należytej staranności przy gromadzeniu i przetwarzaniu informacji dotyczącej pożyczkobiorcy?

Wymienię je tylko hasłowo, ponieważ w każdym z kolejnych rozdziałów zawarłem szersze omówienie tych **konsekwencji**:

- trudności w sformułowaniu i doręczeniu dłużnikowi wezwania do wykonania umowy,
- trudności w rozpoznaniu sporu przez sąd (zwrot pozwu dotkniętego brakami formalnymi; zawieszenie postępowania z powodu niemożności nadania sprawie dalszego biegu, unieczynienie nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym z powodu niemożności doręczenia jego odpisu pozwannemu),
- trudności w postępowaniu egzekucyjnym (zwrot dotkniętego brakami formalnymi wniosku egzekucyjnego),
- przeszkody w zaspokojeniu wierzytelności w postępowaniu upadłościowym (zwrot wniosku o ogłoszenie upadłości dłużnika złożonego przez wierzyciela; zwrot zgłoszenia wierzytelności, konieczność ponoszenia przez wierzyciela kosztów postępowania wywołanego spóźnionym zgłoszeniem wierzytelności).

Rozdział 2

Jak sobie pościelisz, tak się wyśpisz, czyli o prawidłowej konstrukcji umowy zawieranej przez fundusz pożyczkowy

Celem zawarcia umowy jest osiągnięcie satysfakcji rozumianej na dwa sposoby.

Pierwszy to uzyskanie pożądanego efektu, rezultatu gospodarczego, który jest objęty zamiarem stron zawierających umowę.

Nie mniej ważnym wymiarem satysfakcji jest sfera psychicznych przeżyć, jakie wywołuje aktywność kontraktowa. Chodzi o satysfakcję w sensie emocjonalnym, polegającą na zaspokajaniu emocjonalnych potrzeb stron. Stanowi ona motor zawierania umów, istotny bodziec do tego, aby w ogóle taką aktywność podejmować.

Osiągnięcie tak rozumianej satysfakcji jest możliwe tylko wtedy, kiedy obie te płaszczyzny ze sobą współgrają, oba te czynniki zazębiają się. Osiągnięcie satysfakcji nastąpi tylko wówczas, gdy kontrahent wykona przyjęte na siebie zobowiązanie we właściwym czasie, miejscu, we właściwy sposób i gdy wykona je bez dodatkowego zaangażowania ze strony partnera umownego. W takiej sytuacji obie strony uzyskują nie tylko pożytek ekonomiczny, ale również są usatysfakcjonowane zawarciem takiej umowy.

Nie ma prostej recepty na to, jak postępować, aby każda umowa przyniosła taki rezultat. Fundusz pożyczkowy nie jest bowiem w stanie odgadnąć rzeczywistych intencji kontrahenta, a tym bardziej nie jest w stanie przewidzieć okoliczności towarzyszących wykonywaniu przez niego umowy. Nawet jeżeli wola partnera jest właściwie ukierunkowana, należy brać pod uwagę, że mogą zdarzyć się sytuacje, w których nie będzie w stanie, z przyczyn od siebie niezależnych, zobowiązania wykonać.

Najbardziej dramatyczne zdarzenia to niewypłacalność kontrahenta, wynikająca np. z faktu niewywiązywania się z zawartych z nim umów przez jego partnerów biznesowych. Rzeczywistość ta rodzi bardzo istotny postulat. Należy dołożyć starań, aby umowa mogła przynieść zamierzony rezultat, aby mogła być przez kontrahenta wykonana niezależnie od okoliczności.

Rozmawiając o zawieraniu umów, często posługuję się graficznym przedstawieniem dynamiki kontraktowej, kreśląc okrąg, na którym zaznaczam dwa zasadnicze punkty: moment zawarcia umowy i termin jej wykonania. Na tych dwóch punktach najczęściej koncentrują się przedsiębiorcy. One jednak nie wyczerpują katalogu zdarzeń mogących zaistnieć jako dalsze ogniwa tej dynamiki.

Istnieje druga przestrzeń, jak ciemna strona księżyca, zakryta przed uczestnikami gry rynkowej. Druga strona zawiera to wszystko, co dzieje się **po upływie umówionego terminu wykonania umowy**.

Dobrze skonstruowana umowa powinna odpowiadać na wszystkie istotne dla Funduszu pytania, rodzące się w związku z zawarciem umowy. Przede wszystkim powinna odpowiadać na pytanie, w jaki sposób uzyska on umówione świadczenie lub jego surogat w sytuacji, w której dłużnik nie wykona swojego zobowiązania w należyty sposób, w umówionym terminie.

Jeżeli taki problem powstanie, wierzyciel musi szybko kreślić strategię efektywnego postępowania. Tym zagadnieniom przyjrzymy się dokładniej w dalszych rozdziałach poradnika, poświęconych analizie możliwych do przyjęcia strategii. W tym rozdziale skupimy się na rozważeniu zagadnień decydujących o osiągnięciu satysfakcji poprzez właściwe ukształtowanie treści umowy.

Miarą satysfakcji, której źródłem jest zawarta umowa, jest w takich sytuacjach minimalizacja nakładów emocjonalnych i finansowych związanych z przymuszeniem dłużnika do jej wykonania.

Rozmawialiśmy wcześniej o czynnościach mających na celu ustalenie tożsamości prawnej kontrahenta. Teraz wypada uzupełnić przedstawione uwagi w zakresie odnoszącym się do prawidłowego konstruowania treści umowy.

Polskie prawo nie zawiera przepisów określających w wyczerpujący sposób zawartość każdego kontraktu. Wymaga się jedynie, aby umowa danego typu zawierała elementy przedmiotowo istotne. Są to elementy, bez uzgodnienia których w ogóle nie dochodzi do zawarcia umowy. Najbardziej wyrazistym przykładem jest umowa sprzedaży, w której strony muszą uzgodnić przedmiot sprzedaży, czyli rzecz lub prawo oraz jego cenę. Bez ich uzgodnienia nie dojdzie do zawarcia umowy tego typu.

Jeśli strony nie uzgodnią innych elementów kontraktu, wówczas przepisy prawa te luki wypełniają. Ale działanie tego mechanizmu zastępującego wolę stron nie musi być dla Funduszu w każdej sytuacji korzystne. Chcąc zatem zawrzeć **dobrą umowę**, strony muszą same wypracować pakiet postanowień, klauzul, które będą w sposób jednoznaczny i precyzyjny określały ich intencje oraz sposoby realizowania zamierzeń.

Na potrzeby szkoleń poświęconych konstrukcji umowy kreślę szkielet zawierający grupy klauzul, które uważam za konieczne bądź pożyteczne dla stron. Mam na myśli pewne moduły, które można dowolnie kształtować, wypełniając je treścią odpowiednio do potrzeb określonych okolicznościami konkretnej pożyczki.

Jak przedstawia się ten schemat umowy w warunkach udzielania przedsiębiorcy pożyczki przez fundusz pożyczkowy?

Przyjrzyjmy się każdej z tych grup postanowień umownych.

Treść umowy rozpoczynają klauzule **dotyczące stron**. Po nich powinny znaleźć się w umowie postanowienia wyznaczające elementy **przedmiotowo istotne** (takie, bez uzgodnienia których nie dojdzie do zawarcia umowy).

W dalszej kolejności wymieniam klauzule regulujące kwestie **istotne dla stron**. Jeśli nie zostaną uzgodnione, kontrakt będzie ważny, ale ich uzgodnienie będzie gwarantowało komfort wykonywania umowy w sposób odpowiadający intencjom każdej ze stron. Zawierają one wiele informacji szczegółowych, istotnych dla stron na etapie wykonania zobowiązania.

Po nich istotne znaczenie przywiązuję do klauzul **wzmacniających pozycję kontraktową** stron. Mają one charakter pewnego rodzaju bodźców, stymulatorów, mających zmotywować kontrahenta do wykonania umowy. Zamieszczenie takich klauzul ma wzbudzić u kontrahenta refleksję, że w dyspozycji drugiej strony są instrumenty prawne, których użycie spotęguje niekorzystne dla niego konsekwencje finansowe. Mają wywołać w jego świadomości przeświadczenie, że nie może sobie pozwolić na opóźnienie czy też w ogóle na niewykonanie umowy.

Bardzo istotną grupą klauzul są **klauzule zabezpieczające** pozycję kontraktową Funduszu. Mam na myśli zabezpieczenie na wypadek niewykonania bądź nienależytego wykonania umowy przez pożyczkobiorcę. Znaczenie tych klauzul jest ogromne. Mimo to zdecydowana większość przedsiębiorców biorących udział w grze rynkowej zupełnie je lekceważy lub traktuje bardzo powierzchownie. Powtarzam, że ich znaczenie jest bardzo doniosłe. W wypadku, gdy dłużnik nie wykona umowy, udzielają odpowiedzi na pytanie, czy w ogóle uda się Funduszowi odzyskać pożyczone pieniądze.

Analizując postulowaną konstrukcję umowy, należy wskazać jeszcze na klauzule dotyczące **jakości świadczenia**. Klauzule takie mają bardzo istotne znaczenie w umowach dotyczących transferu rzeczy i praw – mam na myśli przede wszystkim umowę sprzedaży, dostawy, umowę o dzieło, o roboty budow-

lane. W umowie pożyczki zawieranej przez Czytelników poradnika takie klauzule zasadniczo nie mają miejsca z uwagi na to, że jej celem jest przeniesienie własności określonej sumy pieniędzy. Mogą mieć znaczenie w umowach pożyczki, mających za przedmiot rzeczy oznaczone co do gatunku. W tego rodzaju sytuacjach jakość pożyczonych rzeczy może sprawić poważne problemy w trakcie wykonywania zobowiązania.

Idąc dalej, wskazać należy klauzule regulujące **odpowiedzialność odszkodowawczą** pożyczkobiorcy. Rodzi się pytanie, jaki jest cel formułowania takich postanowień, skoro przepisy Kodeksu cywilnego precyzyjnie określają zasady odpowiedzialności odszkodowawczej z tytułu niewykonania i nienależytego wykonania umowy.

Należy mieć na uwadze, że odpowiedzialność odszkodowawcza może być w umowie wyłączona albo może być modyfikowana, zarówno na korzyść wierzyciela, jak i na korzyść dłużnika. Warto zatem rozważyć, czy w konkretnej umowie nie zajdzie potrzeba zamieszczenia tego rodzaju klauzul. Potrzeba zaangażowania w tym zakresie pojawi się szczególnie wówczas, gdy w umowie zastrzeżono obowiązek zapłacenia kar pieniężnych w związku z niewykonaniem określonych świadczeń o charakterze niepieniężnym. W takim wypadku należy sprecyzować relację pomiędzy wskazaną sankcją a obowiązkiem naprawienia szkody wyrządzonej wierzycielowi niewykonaniem przez dłużnika zobowiązania.

Jakie klauzule jeszcze będą miały znaczenie?

Należy poświęcić należną uwagę klauzulom odpowiadającym na pytanie, w jaki sposób strony **rozwiążą spór** zaistniały na tle umowy? Czy pomoże w tym organ sądowy (np. sąd polubowny), czy konieczne będzie poddanie sporu pod rozstrzygnięcie sądu powszechnego. A jeżeli sprawa ma być skierowana do sądu powszechnego i możliwy jest wybór pomiędzy sądami w różnych miejscowościach, to który sąd właściwy miejscowo miałby ten spór rozpoznać?

W tej grupie mieszczą się także klauzule dotyczące **właściwego prawa**, nabierające sensu w sytuacji, gdy pożyczkobiorcą miałby być przedsiębiorca zagraniczny.

Kreślony schemat umowy zamykają klauzule, które określam mianem **unicestwiających więź umowną** pomiędzy stronami. Klauzule te stanowią odstępstwo od reguły, że umowa zawarta wiąże strony. Powtarzamy zatem za starożytnymi Rzymianami „pacta servanda sunt”. Przepisy prawa cywilnego powściągliwie regulują te sytuacje. Pozwalają, aby strony umowy uregulowały je w sposób najbardziej dla nich dogodny. W grę wchodzi rozmaite instrumenty prawne o zróżnicowanym charakterze, ale bardzo istotne dla prawidłowej konstrukcji umowy.

Przyjrzymy się teraz każdej z tych grup.

Klauzule dotyczące stron

Napisałem wcześniej, że przedsiębiorca przygotowujący się do zawarcia umowy powinien w pierwszej kolejności ustalić status prawny kontrahenta. Na tym jednak jego staranność nie powinna się kończyć. Powinien pójść krok dalej i ustalić kilka istotnych faktów, w poważny sposób rzutuących na wykonanie umowy przez drugą stronę. Pożyczkodawca powinien w umowie udzielić odpowiedzi na kilka istotnych pytań, przede wszystkim, czy kontrahent nie jest **dłużnikiem niewypłacalnym**?

Fundusze mają w swoich standardach zapisane, że nie mogą udzielić pożyczki upadłemu dłużnikowi, jednak upadłość nie jest tym samym, co niewypłacalność. Upadłość to stan normatywny powstały wskutek orzeczenia sądu. To sąd ogłasza upadłość dłużnika i dopiero od tego momentu mamy do czynienia z jego upadłością.

Przesłanką ogłoszenia upadłości jest istnienie stanu niewypłacalności. Szerzej na ten temat opowiem w ostatnim rozdziale. W tym miejscu należy stwierdzić, że istnieje wielu przedsiębiorców spełniających

przesłanki do uznania ich za dłużników niewypłacalnych, którzy z rozmaitych przyczyn nie składają wniosku o ogłoszenie ich upadłości. Niski poziom świadomości prawnej przedsiębiorców powoduje, że wielu wierzycieli kieruje do sądu upadłościowego wnioski o ogłoszenie upadłości swoich niewypłacalnych dłużników.

Jest to bardzo niebezpieczne zjawisko w obrocie gospodarczym, które może przynieść bardzo poważne następstwa. Jeżeli kontrahent w chwili zawarcia umowy jest już dłużnikiem niewypłacalnym, to istnieje wysokie prawdopodobieństwo, że wkrótce zostanie ogłoszona jego upadłość albo, że nie mając zdolności spłacania długów będzie zaciągał nowe zobowiązania. Z tego powodu konieczne jest sprawdzenie, czy nie mamy do czynienia z takim właśnie dłużnikiem.

Jeżeli kandydatem na kontrahenta jest osoba fizyczna, to w umowie zadajemy również pytanie, czy nie został w stosunku do niej orzeczony **zakaz prowadzenia działalności gospodarczej**.

Zakaz taki orzeka się między innymi wobec osób, które w ustawowym terminie nie złożyły wniosku o ogłoszenie upadłości, stając się dłużnikiem niewypłacalnym. Należy zapytać również, czy w stosunku do kontrahenta nie toczy się postępowanie o orzeczenie takiego zakazu. Na niektóre z tych pytań pożyczkodawca może sam odpowiedzieć, na inne powinien odpowiedzieć pożyczkobiorca.

Fundusz powinien także zainteresować się, czy dłużnik nie figuruje w **rejestrze dłużników niewypłacalnych**. Jest to rejestr sądowy, prowadzony przez sąd gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego. Umieszcza się w nim dłużników, którzy nie wykonują zobowiązań, takich, którzy doprowadzili do bezskuteczności prowadzonej w stosunku do nich egzekucji, ukrywają majątek przed egzekwującym wierzycielem, a także tych, wobec których orzeczono zakaz prowadzenia działalności gospodarczej. Ogólnie mówiąc w tym rejestrze umieszcza się wzmianki dotyczące nierzetelnych uczestników gry rynkowej.

Czemu służą takie akty staranności?

Fundusz dysponuje pieniędzmi publicznymi, a to zobowiązuje do należytej dbałości o te pieniądze. Nie można ich zatem pożyczyć „byle jak” i „byle komu”. Osobie figurującej w takim rejestrze nie należy pożyczać pieniędzy pochodzących z funduszy publicznych. Jest bowiem wysoce prawdopodobne, że nie zostaną zwrócone, skoro dłużnik nie wywiązywał się należycie z dotychczasowych zobowiązań.

Czy podobne akty staranności należy zachować w stosunku do osób prawnych i spółek handlowych?

W pewnym zakresie tak i to nawet w większym stopniu niż wobec osób fizycznych.

Fundusz musi uzyskać informację, czy osoba prawna nie jest dłużnikiem niewypłacalnym.

Konieczna jest też informacja dotycząca osób podpisujących umowę – czy są do tej czynności legitymowane. Oznacza to, że powinny one w umowie oświadczyć, czy posiadają uprawnienie do reprezentowania spółki czy innej osoby prawnej.

W spółkach osobowych, np. w spółce jawnej, nie ma organów, a w jej imieniu zobowiązania zaciągają wspólnicy. Fundusz sięga zatem do KRS-u i ustala, że np. w spółce jawnej jest pięciu wspólników, a oświadczenia woli składa dwóch wspólników łącznie, wymienianych z imienia i nazwiska. To są czynności, które pożyczkodawca wykona samodzielnie. W umowie natomiast powinno znaleźć się oświadczenie kontrahenta, że osoby, które tę umowę podpisują, są już i jeszcze uprawnione do reprezentacji. W odniesieniu do spółek osobowych oznacza to, że są wspólnikami tej spółki, a w odniesieniu do podmiotów mających osobowość prawną – że osoby podpisujące umowę w chwili jej podpisania są członkami organu, który ma prawo zaciągać w imieniu spółki zobowiązania.

Tak więc osoby podpisujące umowę za pożyczkobiorcę powinny w jej treści oświadczyć, że:

- 1) nie są pozbawione prawa prowadzenia działalności gospodarczej,
- 2) nie orzeczono wobec nich zakazu prowadzenia działalności gospodarczej,
- 3) nie figurują w rejestrze dłużników niewypłacalnych.

Jeżeli bowiem orzeczono wobec nich zakaz prowadzenia działalności gospodarczej, to nie mają prawa zaciągać zobowiązań w imieniu spółki.

Umowa jest w takim wypadku z mocy prawa nieważna!

Co jeszcze powinno znaleźć się w tej części umowy?

Koniecznym należy dowiedzieć się, czy osoba ubiegająca się o pożyczkę pozostaje w związku małżeńskim, a jeśli tak – jaki łączy ją ustrój majątkowy z małżonkiem/małżonką. Jeżeli więc majątkowa małżonków opiera się na wspólności ustawowej czy umownej, wówczas koniecznym małżonek pożyczkobiorcy powinien zaakceptować zobowiązanie zaciągnięte na podstawie umowy pożyczki.

Prawo rodzinne od kilku lat nie wymaga takiej zgody, ale stanie się istotną w przypadku prowadzenia egzekucji z majątku wspólnego dłużnika i jego małżonka. Potrzebna do tego będzie klauzula wykonalności przeciwko małżonkowi dłużnika, którą tytułowi egzekucyjnemu nada sąd na wniosek wierzyciela. Warunkiem uwzględnienia tego wniosku jest **zaakceptowanie zobowiązania** wynikającego z umowy **przez małżonka dłużnika**.

W treści umowy zatem, a nie na osobnym dokumencie małżonek powinien oświadczyć, że akceptuje zobowiązanie zaciągnięte na podstawie tej umowy przez pożyczkobiorcę.

Klauzule dotyczące stron to również tak zwane przeze mnie „**klauzule adresowe**”.

Rzadko spotykam takie klauzule w umowach. Ich pomijanie w konstruowaniu umowy rodzi później poważne konsekwencje dla wierzyciela. Przede wszystkim powoduje **utrudnienie dochodzenia roszczeń przed sądem**.

Prawo procesowe wymaga, ażeby do pozwu dołączyć dowód wezwania dłużnika do wykonania zobowiązania. Wierzyciel wysyła do dłużnika wezwanie, poczta zwraca je nadawcy z adnotacją: „nie zastał adresata”, „adresat zmienił miejsce zamieszkania” itp. Wierzyciel składa pozew w sądzie, a dłużnik robi mu psikusa: płaci dług przy pierwszej czynności, czyli po uzyskaniu odpisu pozwu, a w odpowiedzi na pozew wnosi o zasądzenie na jego rzecz kosztów procesu, twierdząc, że nie dał powodu do wytoczenia powództwa.

W celu uniknięcia tego rodzaju nieprzyjemnych sytuacji, których może być więcej, stosujemy w umowie tzw. klauzule adresowe. Zamieszczamy w umowie instrumenty, którymi posługuje się cywilne czy administracyjne prawo procesowe w zakresie doręczeń pism sądowych. Prawo przewiduje tzw. doręczenie zastępcze, poprzez np. awizowanie przesyłki. Przyjmuje więc pewne fikcje prawne. Jeżeli adresat nie odbierze przesyłki dwukrotnie awizowanej, sąd uznaje przesyłkę za doręczoną.

Strony umowy nie mają do dyspozycji takich instrumentów, ponieważ są one zastrzeżone tylko dla sądu i tylko na potrzeby procesu. Aby unikać niedogodności związanych z niemożnością doręczenia kontrahentowi oświadczenia woli czy oświadczenia wiedzy istotnych dla stabilizacji praw Funduszu wynikających z zawartej umowy, należy w umowie zamieścić klauzule, które w pewnych sytuacjach pozwolą uznać wezwanie czy oświadczenie woli kierowane do kontrahenta za doręczone.

Proszę teraz przyrzeć się przykładowi umowy pożyczki zamieszczonemu w części drugiej poradnika, w którym omówione klauzule zostały zaprezentowane.

Elementy treści umowy przedmiotowo istotne

Porozmawiajmy teraz o pakiecie postanowień umownych obejmujących elementy przedmiotowo istotne.

Umowa pożyczki zostanie zawarta wówczas, gdy strony ustalą przede wszystkim zagadnienie statuujące ten typ umowy, tj. **przedmiot pożyczki**. Wydawałoby się, że jest to prosta sprawa, ponieważ wystar-

czy wymienić określoną sumę, podać walutę i już mamy przedmiot pożyczki określony. W praktyce wielu Funduszy Pożyczkowych istnieje konieczność ustalenia **przeznaczenia pożyczonej sumy pieniędzy**. Jest to często warunek uruchomienia funduszy publicznych, pochodzących z określonego źródła (np. ze środków pomocowych Unii Europejskiej). W takim wypadku istotnym przedmiotowo elementem umowy będzie dokładne określenie przeznaczenia pożyczonej kwoty. Będzie to albo stworzenie miejsc pracy, albo zakup rzeczy, prawa, technologii czy pozyskanie innych praw majątkowych, bez których nie jest możliwe prowadzenie działalności gospodarczej określonego rodzaju. Umowa musi te zagadnienia bardzo szczegółowo określać.

Kwestia zobowiązań stron umowy pożyczki wygląda następująco: dający pożyczkę ma obowiązek przenieść na biorącego pożyczkę własność określonej sumy pieniędzy. Obowiązkiem pożyczkobiorcy jest zwrócenie przedmiotu pożyczki oraz zapłacenie odsetek, będących wynagrodzeniem za korzystanie z pożyczonych pieniędzy.

Jak należy te obowiązki ukształtować w umowie?

Jeżeli chodzi o **przedmiot pożyczki**, należy podać sumę pieniędzy. Jeśli warunkiem zawarcia umowy czy wypłaty środków pieniężnych jest uiszczenie opłat czy prowizji w wysokości ustalonej przez dającego pożyczkę, wówczas należy sprecyzować w umowie rodzaj tych świadczeń, ich wysokość oraz oznaczenie terminu zapłaty.

Jeżeli w umowie musi być ujawnione **przeznaczenie pożyczonej sumy pieniędzy**, należy cel ten dokładnie sprecyzować poprzez kierunek działań pożyczkobiorcy albo wskazanie rzeczy czy prawa, jakie zostanie za te pieniądze nabyte. Należy np. podać markę i model urządzenia, jego specyfikację techniczną, numer seryjny czy inne znamionujące je oznaczenia trwale umieszczone na rzeczy przez producenta.

Pożyczone pieniądze mogą być przeznaczone na stworzenie określonych stanowisk pracy albo na finansowanie organizacji przedsiębiorstwa. Cel ten musi być bardzo szczegółowo oznaczony. Proszę nie bać się przesady w przedstawianiu celu przeznaczenia pieniędzy. Lepiej jest bowiem napisać za dużo niż za mało. Jeżeli jest to warunkiem korzystania z funduszy unijnych, można na pożyczkobiorcę nałożyć **obowiązek ujawnienia źródeł finansowania** w określony sposób (np. na tablicy umieszczonej w siedzibie przedsiębiorcy, na jego stronie internetowej czy w mediach).

Jeżeli pożyczone pieniądze pochodzą z konkretnego programu pomocowego, należy podać wszystkie jego cechy.

Istotne kwestie dotyczące przedmiotu pożyczki, wymagające wyjaśnienia w umowie, to sposób wypłacenia przez pożyczkodawcę pożyczonej kwoty: czy pożyczkobiorca otrzyma środki pieniężne jednorazowo czy w ratach. Jeżeli w ratach, należy podać harmonogram wypłat i ewentualnie wskazać okoliczności, od których uzależniona jest zapłata kolejnej transzy, np. po zweryfikowaniu zgodności przeznaczenia pierwszej transzy z celem określonym w umowie.

Jak należy sformułować obowiązek zwrotu pożyczki?

Przed wszystkim umowa powinna odpowiedzieć na pytanie, czy zwrot pożyczki ma nastąpić **jednorazowo czy w ratach**. Jeśli w ratach – należy określić wysokość odsetek za korzystanie z kapitału oraz sposób ich spłaty, tzn. czy mają być spłacane w innych terminach niż raty kapitału czy też raty będą obejmowały kapitał i odsetki.

W praktyce funduszy okazuje się istotne wykazanie przez pożyczkobiorcę **własnego wkładu** w finansowanie osiągnięcia celu pożyczki. Jeśli taka sytuacja ma miejsce, należy w umowie oznaczyć rodzaj tego wkładu (finansowy czy rzeczowy), sposób jego udokumentowania oraz skutki odmiennego zachowania się dłużnika (niewniesienia wkładu czy wniesienia go w mniejszej wysokości od zadeklarowanej).

Kolejna grupa klauzul to **klauzule istotne dla stron umowy**.

W tym zakresie pomysłowość stron może być bezgraniczna, zależna od okoliczności danego kontraktu. Ponieważ pożyczone przez fundusz pieniądze to środki celowe, o przeznaczeniu ściśle określonym, z tego powodu należy zastrzec na rzecz dającego pożyczkę **uprawnienia w zakresie monitoringu**.

Wiąże się to z **obowiązkiem przedstawiania przez pożyczkobiorcę sprawozdań, raportów i umożliwienia pożyczkodawcy sprawdzania prawdziwości przedstawionych twierdzeń**. Należałoby bardzo starannie określić sposób monitorowania dłużnika, zakres kompetencji pożyczkodawcy. Obowiązkom pożyczkobiorcy w tym zakresie powinny być przypisane **efektywne instrumenty stymulujące** ich wykonanie, np. zastrzeżenie na rzecz pożyczkodawcy uprawnienia do naliczenia kar pieniężnych (dokładnie ustalić ich wysokość).

Należy również sprecyzować obowiązki pożyczkobiorcy **w zakresie informowania** pożyczkodawcy **o zmieniającej się jego sytuacji** finansowej, organizacyjnej, prawnej, majątkowej. Chodzi tu o wszelką informację mogącą mieć wpływ na ocenę zdolności pożyczkobiorcy do zwrotu pożyczki. Zakres tej informacji należy precyzyjnie w umowie określić, wskazując np. kategorie spraw, zjawisk podlegających ujawnieniu.

Istotne, z punktu widzenia wzmożonej ochrony środków publicznych zadysponowanych na podstawie umowy pożyczki, może być sformułowanie pod adresem pożyczkobiorcy **zakazu zaciągania zobowiązań** mogących zagrażać zwrotowi pożyczonej kwoty, w trakcie trwania umowy pożyczki. W takim wypadku należy oznaczyć rodzaj zobowiązań oraz sankcje niewykonania wskazanego obowiązku (również najbardziej efektywne będą kary pieniężne).

Podobne znaczenie będzie miał sformułowany w umowie **zakaz dokonywania przez pożyczkobiorcę zmian** dotyczących podmiotowości prawnej (np. przekształcenia spółki jawnej w spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością), majątku (np. zakaz jego obciążania) czy przedmiotu prowadzonej działalności. Jeżeli taki zakaz zostanie zastrzeżony, należy również określić sankcję na wypadek odmiennego zachowania się dłużnika.

Kolejna istotna sprawa to **rozliczenie odsetek** za korzystanie z kapitału pożyczkobiorcy. W przypadku nadpłaty pożyczkodawca powinien zobowiązać się do szybkiego rozliczenia się z dłużnikiem.

Ważne w umowie postanowienie dotyczy ustalenia reguł **spłaty pożyczki przed terminem** i rozliczenia odsetek kapitałowych. Można w takiej sytuacji zastrzec obowiązek zapłaty prowizji czy opłaty na rzecz pożyczkodawcy, uzależnić wysokość tej opłaty od tego, po jakim czasie trwania umowy ma nastąpić zwrot pożyczki oraz w jakim terminie pożyczkobiorca zawiadomi wierzyciela o zamiarze zwrotu pożyczki.

Istotną kwestią jest określenie w umowie warunków **zmiany sposobu wykonania zobowiązania przez pożyczkobiorcę**, w szczególności możliwości wydłużenia okresu, w jakim powinna być zwrócona. Zgoda na zmianę terminu zwrotu pożyczki może być uzależniona od uiszczenia przez pożyczkobiorcę określonej prowizji.

Fundusz nie powinien też przemilczeć w umowie kwestii **kosztów ewentualnego dochodzenia roszczeń** wynikających z umowy. Mam na myśli koszty związane ze zbieraniem informacji, zleceniem wykonania określonych usług firmom wywiadowczym, czy w końcu koszty związane z udziałem w czynnościach windykacyjnych przedsiębiorców specjalizujących się w ściąganiu należności od dłużników. Tego rodzaju koszty powinny być w umowie przerzucone na pożyczkobiorcę.

Wskazane byłoby także zastrzeżenie na rzecz pożyczkodawcy prawa do zamieszczenia w Krajowym Rejestrze Długów informacji na temat niewykonania czy nienależytego wykonania przez pożyczkobiorcę zobowiązania.

Klauzule wzmacniające pozycję kontraktową funduszu pożyczkowego

Kolejna grupa klauzul to **klauzule wzmacniające pozycję funduszu** w stosunku do dłużnika. Tak nazywam tę grupę postanowień umownych dla odróżnienia ich od mieszczących się w następnej grupie – klauzul zabezpieczających. Klauzul tych jest sporo w polskim prawie, najistotniejsze znaczenie w umowach pożyczki będą miały klauzule dotyczące odsetek i klauzule zastrzegające kary pieniężne, w szczególności kary umowne.

Podwójny charakter zastrzeżenia w umowie odsetek

O odsetkach mówimy w dwóch różnych znaczeniach. Z jednej strony stanowią wynagrodzenie za korzystanie z cudzego kapitału. Należą się pożyczkodawcy za udostępnienie pożyczkobiorcy środków pieniężnych, którymi dysponuje. Oprócz tak rozumianych odsetek prawo cywilne nadaje im inne jeszcze znaczenie. Odsetki mogą stanowić sankcję za niewykonanie świadczenia pieniężnego w umówionym terminie. Stąd często w rozmowach przedsiębiorców słyzy się określenie „odsetki karne”.

Co do zasady odsetki powinny być zastrzegane w **wysokości ustawowej**, tzn. w wysokości określonej w rozporządzeniu Rady Ministrów wydanym na podstawie przepisów kodeksu cywilnego. Odsetki te są zmienne w poszczególnych okresach, mogą mieć różną wysokość. Obecna wysokość (tj. we wrześniu 2009 r.) to 13% w stosunku rocznym.

Strony umowy mogą jednak zastrzec odsetki w wysokości wyższej niż odsetki ustawowe, nieprzekraczającej jednak **odsetek maksymalnych**, których wysokość jest zmienna (obecnie 20 % w stosunku rocznym). Zastrzeżenie odsetek wyższych powoduje nieważność umowy w tej części. W miejsce odsetek przewyższających odsetki maksymalne należą się wierzycielowi odsetki w wysokości maksymalnej.

Jeżeli nie chcemy zwiększać wysokości odsetek ponad ustawowe, nie ma potrzeby pisania o nich w umowie – należą się wierzycielowi z mocy prawa, niezależnie od przyczyny opóźnienia. Sens klauzul dotyczących odsetek, spełniających taką właśnie funkcję pojawia się wówczas, gdy chcemy zastrzec odsetki wyższe od ustawowych.

Pamiętajmy jednak, że odsetki zastrzega się tylko i wyłącznie w wypadku **niewykonania zobowiązania pieniężnego**, czyli na wypadek niezwrócenia pożyczonej kwoty czy niezapłacenia raty pożyczki.

Kara pieniężna (kara umowna)

Innym bardzo istotnym środkiem dopingowania pożyczkobiorcy do wykonania umowy pożyczki są **kary pieniężne**. Kara pieniężna, w szczególności kara umowna to bardzo istotny instrument stymulowania dłużnika do wykonania świadczenia niepieniężnego, ponieważ stanowi sposób naprawienia poniesionej przez pożyczkodawcę szkody.

Karę pieniężną zastrzega się na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez dłużnika. Kara pieniężna może być jedyną formą naprawienia szkody poniesionej przez wierzyciela (stanowi **odszkodowanie ryczałtowe**). Kara pieniężna może mieć też **charakter zaliczany**, tzn. że obok niej dłużnik ma obowiązek naprawienia szkody, jeśli jej wartość przekracza zastrzeżoną karę umowną.

Zastrzegając karę pieniężną, należy określić punkt odniesienia dla obliczenia jej wysokości. Zbyt ogólne sformułowanie wysokości kary pieniężnej może kończyć się bardzo poważnymi problemami w procesie. Wprawdzie sąd, dokonując interpretacji treści umowy, ma zawsze obowiązek poszukiwania zgodnej woli stron, lecz czasem jej ustalenie jest bardzo trudne. Należy zatem wyraźnie określić w umowie, jaki miernik kary umownej stosujemy.

Jak możemy go wyrazić? W przypadku umowy pożyczki możemy go odnieść do sumy pożyczonych pieniędzy albo do wartości raty czy wielkości odsetek kapitałowych należnych od konkretnej raty. Jeżeli

kara pieniężna ma stymulować wykonanie przez dłużnika oznaczonych powinności o charakterze niepieniężnym, należy wyraźnie to napisać, np.: „w wypadku niezłożenia sprawozdania czy odmowy poddania się kontroli w zakresie określonym w umowie, pożyczkodawca uprawniony jest do obciążenia pożyczkobiorcy karą pieniężną w wysokości 20% pożyczzonej sumy”.

Możemy wysokość kary umownej wyrazić, używając procentu czy ułamka, np.: „1/3 pożyczzonej kwoty”, czy „1% za każdy dzień niewykonania wskazanego obowiązku”.

Kara pieniężna może być zastrzeżona w dowolnej wysokości. Pamiętajmy jednak, że sąd rozpoznający spór dotyczący takiej kary ma tzw. **ius moderandi**, czyli prawo miarkowania, obniżenia wysokości kary. Sąd stosuje je w wypadkach zastrzeżenia w umowie rażąco wysokiej kary, niewspółmiernej w stosunku do pewnego zaniechania czy niewykonania określonego obowiązku niepieniężnego. Może również miarkować karę w sytuacji, gdy zobowiązanie już zostało w znacznej części wykonane. Jest to jeden z nielicznych przykładów kiedy sąd ingeruje w treść zobowiązania umownego.

Klauzule ustalające sposób rozstrzygnięcia sporu

W umowie powinny znaleźć się również klauzule dotyczące **właściwego sądu i właściwego prawa oraz sposobu rozstrzygnięcia sporów**.

Co do zasady spór zaistniały na tle wykonywania umowy rozpoznaje sąd powszechny, ale nie jest to reguła bezwzględna. Istnieją rozpowszechnione w obrocie gospodarczym inne, pozasądowe formy rozstrzygnięcia sporów. W pierwszej kolejności należy wskazać działalność **sądów polubownych**, stałych oraz powoływanych przez strony. Stałe sądy polubowne to instytucje prywatne, tworzone często przez organizacje zrzeszające przedsiębiorców, np. w Toruniu taki sąd działa przy Izbie Przemysłowo-Handlowej. W drugim przypadku kontrahenci określają procedurę i skład takiego sądu oraz wybierają arbitrow. Sądownictwo polubowne jest cechą dojrzałego rynku, stosowanie tego sposobu rozstrzygnięcia sporów powinno nobilitować przedsiębiorców.

Należy mieć jednak na uwadze, że w sytuacji, gdy partnerem jest przedsiębiorca nierzetelny, poddanie sporu pod rozstrzygnięcie sporu polubownego może stać się źródłem poważnych problemów dla wierzyciela. W razie zapisu na sąd polubowny sąd powszechny nie będzie mógł rozpoznać sprawy tak długo, jak nie zostanie zakończone postępowanie przed sądem polubownym. Dłużnik może zatem zrobić bardzo wiele, żeby takie postępowanie przedłużyć, utrudnić. Dlatego na zapis na sąd polubowny można sobie pozwolić w stosunku do partnera cieszącego się uznaną pozycją na rynku, postępującego zgodnie z regułami moralnymi.

Inny sposób pozasądowego rozstrzygnięcia sporów to możliwość rozstrzygnięcia ich **z udziałem mediatora**. Jest to nowa instytucja w Polsce. Dopiero kilka lat temu zmieniono procedurę cywilną w tym zakresie, dodając przepisy regulujące kwestię mediacji.

Jest to bardzo elastyczny, wygodny sposób rozstrzygnięcia sporu. Ugoda zawarta przed mediatorem stanowi tytuł egzekucyjny, warto zatem rozważyć zamieszczenie w umowie stosownej klauzuli. Udział mediatora jest odpłatny, ale koszty z tym związane są nieporównanie niższe niż koszty postępowania sądowego.

Można również w umowie nałożyć na strony obowiązek poddania sporu sądowi powszechnemu, ale rozpoznającemu go **w postępowaniu polubownym**. Kwestie związane z takim sposobem działania sądu omawiam w rozdziale poświęconym instrumentom prawnym, dostępnym dla wierzyciela wobec niewykonania zobowiązania przez dłużnika. Jest to najtańsza, najbardziej elegancka i przede wszystkim w płaszczyźnie emocjonalnej budująca relację, czy mogąca odbudować relacje między partnerami, forma rozwiązywania sporów na tle umowy. W takim postępowaniu strony zawierają ugodę posiadającą

rangę tytułu egzekucyjnego, czyli zrównaną w skutkach z orzeczeniem sądu czy z ugodą zawartą na rozprawie.

Dopuszczalne jest zatem nałożenie na strony obowiązku podjęcia próby rozstrzygnięcia zaistniałego sporu poprzez ugodę właśnie w takim postępowaniu. Należy wówczas w umowie nałożyć na stronę obowiązek stawienia się na posiedzenie wyznaczone przez sąd i aktywnego w nim uczestniczenia.

A jeśli dłużnik nie wykona tego obowiązku? Zastrzegając taki obowiązek, wskazane jest również zamieszczenie **sankcji** na wypadek jego niewykonania. Przydatna wówczas staje się kara pieniężna.

Klauzula obcego sądu i obcego prawa

Fundusze Pożyczkowe mogą stykać się z sytuacjami, w których przedsiębiorcy zagraniczni otwierający w Polsce oddziały będą występować o udzielenie pożyczki. Może im zależeć na napisaniu umowy w obcym języku, zamieszczeniu w niej klauzuli stosowania prawa oraz poddającej ewentualny spór pod rozpoznanie sądu w ich kraju.

Zachęcam do dużej ostrożności w posługiwaniu się takimi klauzulami z tej przyczyny, że mogą one w bardzo poważny sposób utrudnić Funduszom odzyskanie pożyczonych przedsiębiorcy pieniędzy. Dochodzenie roszczeń może okazać się bardzo kosztowne, ponieważ konieczne będzie wynajęcie kancelarii prawniczej w państwie, w którym ma toczyć się spór. Dlatego, jeśli nie ma takiej konieczności, w umowie powinno być zastrzeżone właściwe prawo polskie do interpretacji umowy i wyciągania konsekwencji jej niewykonania, wskazany polski sąd do rozstrzygania sporów, ewentualnie sąd polubowny na terenie Polski.

Ostatnia kwestia, która mieści się w tej grupie klauzul, to zagadnienie **właściwego sądu** do rozpoznania sporu. Procedura cywilna określa pewne kanony właściwości miejscowej sądu. Właściwość miejscowa odpowiada na pytanie, w której miejscowości sąd rozpoznający sprawę w pierwszej instancji będzie rozstrzygał spór. Jeśli zatem umowę z funduszem w Toruniu zawiera przedsiębiorca mający siedzibę w Krakowie, a w Toruniu prowadzi oddział, to wówczas zgodnie z regułami procedury cywilnej spór powinien być rozpoznany w Krakowie. Dla funduszu reguła ta będzie niekorzystna, ponieważ zmusza go do ponoszenia kosztów, angażowania się czasowo, emocjonalnie w spór prowadzony w odległej miejscowości.

W odniesieniu do kontraktów procedura cywilna pozwala stronom umówić się o właściwość innego sądu niż wynikająca z ustawy. Można zatem nie tylko napisać, że w razie sporu właściwy będzie sąd w Toruniu, ale można sobie wybrać zupełnie inny sąd, odpowiedni dla stron, np. sąd w Płocku.

Klauzule unicestwiającej więź umowną

Co do zasady zawarta umowa powinna być przez strony wykonana.

Przepisy prawa pozwalają stronom na uwolnienie się od przyjętych na podstawie umowy obowiązków albo wyraźnie formułując takie uprawnienie dla wierzyciela albo dłużnika, albo pozwalając stronom umowy na zamieszczenie w kontrakcie stosownej klauzuli.

Umowa pożyczki może zostać unicestwiona na różne sposoby.

Pierwszym jest **rozwiązanie umowy**. Jest to w istocie nowa umowa, ponieważ wymaga zgodnych oświadczeń obu stron, które ją wcześniej zawarły, że rozwiązują więź umowną.

Skutki takich oświadczeń woli biegną na przyszłość. Jeżeli pożyczkodawca udzielił pożyczki, wypłacając pierwszą transzę, a pożyczkobiorca w związku ze zmianą sytuacji finansowej czy majątkowej nie jest zainteresowany korzystaniem z tych pieniędzy, strony rozwiązujące umowę są zwolnione w przyszłości z dalszych obowiązków. Pożyczkodawca nie ma obowiązku dalszych świadczeń, a pożyczkobiorca nie ponosi już żadnych ciężarów poza obowiązkiem zwrotu części pożyczki, jaką otrzymał.

Inny sposób unicestwienia umowy to **rozwiązanie jej za wypowiedzeniem**. Jest to czynność jednostronna, niewymagająca zgody kontrahenta. Wypowiedzenie jest to oświadczenie wierzyciela bądź dłużnika, które będzie rodziło skutki unicestwiające umowę zorientowane na przyszłość. Po upływie okresu wypowiedzenia więź umowna między stronami wygasa i od tego momentu nie mają dalszych świadczeń. Strony zwolnione są z zobowiązania na przyszłość.

Trzeci instrument, który może pojawić się w umowach (a wręcz powinien się pojawić), to **odstąpienie od umowy**, w żargonie przedsiębiorców określane mianem zerwania umowy.

Jest to również czynność jednostronna, ale rodząca odmienne skutki. Odstąpienie od umowy niweluje skutki jej zawarcia od samego początku, od momentu jej zawarcia. Odstąpienie od umowy nakłada na obie strony obowiązek niezwłocznego zwrotu spełnionych świadczeń. Dalszą konsekwencją odstąpienia od umowy jest obowiązek naprawienia szkody, jaką poniosła strona odstępująca od umowy. Szkodą będzie np. utrata przez pożyczkodawcę zastrzeżonych w umowie opłat, prowizji czy utraty odsetek kapitałowych, których spodziewał się fundusz.

Umowy zawierane przez fundusze pożyczkowe, z którymi miałem sposobność zapoznać się w trakcie szkoleń uzasadniają przekonanie, że umowy te – co od zasady – konstruowane są prawidłowo. Proszę zatem traktować uwagi przedstawione w tym rozdziale jako przyczynek do refleksji nad ustaleniem, które grupy klauzul mogą być sformułowane w sposób podnoszący efektywność ochrony pożyczanych przedsiębiorcom pieniędzy.

Mówiąc o konstrukcji umowy, chciałbym zachęcić do definiowania określeń w niej używanych. Może się wydawać nienaturalne z uwagi na to, że w języku potocznym wyrażamy przekonania i intencje swobodnie, plastycznie.

W dokumentach zawierających oświadczenia woli stron należy posługiwać się terminologią precyzyjną, pozwalającą na jednoznaczną interpretację ich zgodnych zamiarów. Z tego względu w umowach posługujemy się pojęciami, których znaczenie jest znane stronom i przez nie akceptowane.

Rozdział 3

Przezorny zawsze ubezpieczony, czyli o klauzulach zabezpieczających pozycję kontraktową funduszu pożyczkowego

Rola klauzul zabezpieczających

W rozdziale poświęconym konstrukcji umowy wskazałem na dwie grupy klauzul o szczególnym znaczeniu dla funduszu pożyczkowego: **klauzule wzmacniające jego pozycję kontraktową oraz na klauzule zabezpieczające.**

Zadaniem pierwszej grupy postanowień umownych jest zmotywowanie kontrahenta do wykonania zobowiązania zgodnie z treścią umowy: we właściwym miejscu, czasie oraz poprzez spełnienie świadczenia należytej jakości.

Rola klauzul zabezpieczających jest odmienna. Celem zamieszczenia ich w umowie jest uniknięcie katastrofy, do której dochodzi, gdy dłużnik nie wykonuje zobowiązania. Odpowiadają one na pytanie, w jaki sposób fundusz uratuje pieniądze publiczne, gdy umowa nie zostanie wykonana zgodnie z jej treścią.

W sytuacji zatem, gdy kontrahent postępuje w sposób nienaganny i zwraca pożyczone pieniądze wraz ze świadczeniami, do spełnienia których się zobowiązał, są to postanowienia „martwe”. Jeżeli jednak umowa nie zostanie wykonana przez pożyczkobiorcę, to właściwie dobrane instrumenty zabezpieczenia pozwalają na zaspokojenie się pożyczkodawcy z majątku dłużnika albo z majątku osoby trzeciej nawet wówczas, gdy doszło do ogłoszenia upadłości dłużnika.

Obserwacja życia gospodarczego, jaką prowadzę rozpoznając sprawy gospodarcze, uzasadnia przekonanie, że **tego rodzaju postanowienia umowne są ignorowane przez przedsiębiorców**. Przekonuje o tym choćby zjawisko występujące od wielu lat w postępowaniach upadłościowych, w których udział wierzycieli uzależniony jest od dokonania pisemnego zgłoszenia wierzytelności. W dokumencie tym należy m.in. oświadczyć się co do posiadania przez wierzyciela zabezpieczenia wierzytelności. Na takie pytanie miazdząca większość wierzycieli odpowiada: nie dotyczy.

Prawo cywilne, przede wszystkim prawo materialne, dostarcza wielu instrumentów zabezpieczenia wykonania zobowiązania przez kontrahenta. Są one zróżnicowane pod względem charakteru prawnego, ale przede wszystkim pod względem stopnia efektywności w wypadku konieczności zaspokojenia pretensji wierzyciela w sposób inny niż pierwotnie umówiony.

W tym rozdziale przyjrzymy się wspólnie każdemu z tych instrumentów. Zanim to zrobimy, przedstawę kilka uwag natury ogólnej.

Umawiające się strony działają w warunkach swobody umów, wyrażającej się również w swobodnym doborze instrumentów zabezpieczenia należytego wykonania przez nie umowy. Swoboda w tym zakresie, przy uwzględnieniu sytuacji prawnej funduszu pożyczkowego jako instytucji dysponującej funduszami publicznymi, wyraża się w tym, że **to fundusz, a nie beneficjent, decyduje o wyborze instrumentu zabezpieczenia**. Fundusz może – według swego uznania – wprowadzić do umowy jeden sposób zabezpieczenia jego pozycji lub kumulować te instrumenty. Może w końcu przyjąć zabezpieczenie od beneficjenta, który jest jego partnerem umownym, jak też od osoby trzeciej, która nie otrzymuje na jej podstawie żadnych korzyści majątkowych.

Problem umownych klauzul zabezpieczających jest bardzo złożony, a złożoność tę rozpatruje się w różnych aspektach. Najważniejsze z nich dla praktyki kontraktowej funduszu pożyczkowego to źródło prawne określonego instrumentu oraz jego natura prawna.

Prawodawca umiejscowił instytucje prawne, z których strony umowy korzystają w celu zabezpieczenia swoich praw, **w różnych aktach prawnych**, regulujących rozmaite rodzaje stosunków społecznych. Wymienić tu należy w szczególności następujące ustawy: K.C., K.P.C., K.W.H., P.W., P.B., U.Z.R.

Pewna trudność we właściwym posługiwaniu się klauzulami zabezpieczającymi wiąże się również z ich **zróznicowaną naturą prawną**.

Zabezpieczenia rzeczowe a osobiste

Niektóre zabezpieczenia mają **charakter rzeczowy**. Rodzą odpowiedzialność za dług wynikający z umowy przypisaną do określonego przedmiotu majątkowego w ten sposób, że wierzyciel może zaspokoić słuszne roszczenia w egzekucji skierowanej do tej rzeczy niezależnie od tego, czyją w momencie egzekucji stanowi własność. Zaspokojenie się wierzyciela następuje z pierwszeństwem przed wierzytelnościami osobistymi.

Zabezpieczenia rzeczowe, wśród których najważniejszą rolę odgrywają hipoteka, zastaw i zastaw rejestrowy, kreują zatem mocną pozycję kontraktową funduszu. Jak długo zatem przedmiot zabezpieczenia istnieje i posiada adekwatną wartość majątkową, tak długo istnieje możliwość zaspokojenia się z tego przedmiotu.

Inny rodzaj zabezpieczeń to **zabezpieczenia osobiste**. Ich znamieniem jest to, że niewykonanie przez dłużnika zobowiązania określonego w umowie rodzi odpowiedzialność całym majątkiem tak jego, jak i osoby trzeciej, która przyjęła odpowiedzialność za ten dług. Taki charakter posiada poręczenie, poręczenie wekslowe. Udział w stosunku umownym innych osób niż dłużnik (tj. poręczycieli), odpowiedzialnych za jego dług, rodzi ich odpowiedzialność solidarną, co w największym skrócie oznacza, że fundusz samodzielnie decyduje, czy kieruje swoje roszczenia wobec jednego dłużnika, czy kilku z nich, czy wobec wszystkich razem. Oznacza też, że zapłata długu przez jednego z dłużników zwalnia pozostałych z długu.

Sens stosowania zabezpieczeń może być jeszcze bardziej złożony. Wręczenie pożyczkodawcy przez pożyczkobiorcę, przy zawarciu umowy pożyczki, weksla ma to znaczenie, że w celu zabezpieczenia zobowiązania umownego zaciąga on wobec niego nowe, dodatkowe zobowiązanie i w ten sposób ułatwia mu dochodzenie roszczeń wobec dłużnika. Egzekwowanie praw z weksla jest bowiem znacznie łatwiejsze niż wynikających z umowy, a prowadzenie procesu opartego na wekslu tańsze i znacznie uproszczone. Wierzyciel posiadający weksel wystawiony przez dłużnika może zatem swobodnie decydować, na jakiej podstawie prawnej oprze powództwo i jakie mechanizmy windykacyjne uruchomi.

Innego rodzaju zabezpieczenia jeszcze inaczej chronią interesy funduszu. Oświadczenie dłużnika o poddaniu się egzekucji roszczeń określonych w umowie pożyczki, złożone w formie aktu notarialnego daje wierzycielowi ten atut, że może on egzekwować swoje prawa z pominięciem postępowania rozpoznawczego przed sądem. Akt notarialny zawierający tego rodzaju oświadczenie, zaopatrzone przez sąd w klauzulę wykonalności, staje się tytułem wykonawczym, na podstawie którego komornik prowadzi egzekucję. Wspomniany akt notarialny został zrównany w tym zakresie z orzeczeniem sądu.

Zakres swobody wierzyciela w stosowaniu zabezpieczeń

Swoboda wierzyciela w stosowaniu różnych form zabezpieczenia pozwala na ukształtowanie sytuacji kontraktowej w optymalny, w danych okolicznościach, sposób. Właściwe wykonywanie zadań w tym

zakresie wymaga jednak zrozumienia sensu poszczególnych instrumentów prawnych, cech normatywnych każdego z nich oraz możliwości zastosowania.

Innym wymiarem wspomnianej swobody umów jest **możliwość modulowania treści umowy na dalszych etapach dynamiki kontraktowej**. Jeżeli beneficjent nie wywiązał się z umowy w określonym w niej terminie, a demonstruje taką wolę po wezwaniu go do wykonania zobowiązania, zasadne jest wówczas porozumienie z dłużnikiem do zastosowania zabezpieczeń albo lepszego dostosowania instrumentów prawnych do zmienionej sytuacji. Jeżeli zatem fundusz pożyczkowy zawiera ugodę z dłużnikiem, mocą której np. przesuwają termin wykonania obowiązków umownych bądź zezwala na zwrot otrzymanych środków pieniężnych w ratach, może i wręcz powinien zastosować najdogodniejszy dla funduszu w danych okolicznościach instrument zabezpieczenia.

Szerzej na ten temat w rozdziale poświęconym strategii postępowania z dłużnikiem, który w umówionym terminie nie wykonał zobowiązania.

Z uwagi na wspomnianą swobodę umów upieram się, aby w opracowanym przez każdy fundusz wzorcu umowy zostawić wolne miejsce w części poświęconej instrumentom zabezpieczenia. Powinno to zachęcić osoby odpowiedzialne za przygotowanie kontraktu do podjęcia każdorazowo analizy sytuacji i dobraniu adekwatnego do niej środka ochrony interesów.

Zakończę to wprowadzenie powtarzaniem często na szkoleniach stwierdzeniem: **nie ma sposobów zabezpieczenia wykonania umowy lepszych czy gorszych. Są jedynie poprawnie lub wadliwie dobrane w konkretnej umowie.**

1. Zastaw

Istota zastawu

Zastaw to **ograniczone prawo rzeczowe** i jest regulowane przepisami: K.C., U.Z.R., O.P., U.Z.F.

Zastaw polega na obciążeniu rzeczy ruchomej prawem, na mocy którego wierzyciel będzie mógł dochodzić zaspokojenia z rzeczy bez względu na to, czyją jest własnością i z pierwszeństwem przed wierzycielami osobistymi właściciela rzeczy, z wyjątkiem tych, którym z mocy ustawy przysługuje pierwszeństwo szczególne. Obciążenie to ustanawia się w celu zabezpieczenia oznaczonej wierzytelności zarówno już istniejącej, jak i wierzytelności przyszłej.

Zastaw może być ustanowiony jedynie na rzeczach oznaczonych co do tożsamości (są nimi np. konkretny samochód czy urządzenie używane w przedsiębiorstwie posiadające indywidualizujące je cechy), ale nie na rzeczach oznaczonych co do gatunku (np. na zapasach towarów handlowych, surowcach czy materiałach używanych do produkcji). Przedmiotem zastawu nie może być **zbiór rzeczy**, ale każda rzecz należąca do niego – należy każdą z nich w umowie sprecyzować. Zastaw może być również ustanowiony **na prawach zbywalnych**.

Wierzyciel korzystający z zastawu to **zastawnik**, a osoba, do której należy rzecz obciążona zastawem – **zastawca**.

Rzecz czy prawo obciążone zastawem powinny przedstawiać konkretną wartość majątkową. Osoba posiadająca dług wobec wierzyciela określana jest mianem **dłużnika osobistego**. Zastaw może być ustanowiony przez takiego dłużnika albo przez osobę trzecią, która nie ma wobec niego żadnego długu. Określa się ją mianem **dłużnika rzeczowego**.

Zastaw to **prawo akcesoryjne**. Istnieje szczególna więź pomiędzy tym prawem a zabezpieczoną wierzytelnością: przeniesienie zabezpieczonej wierzytelności pociąga za sobą przeniesienie zastawu. Jeżeli zabezpieczoną wierzytelność przeniesiono bez zastawu, wówczas zastaw wygasa. Nie jest możliwe przeniesienie zastawu bez zabezpieczonej w ten sposób wierzytelności.

*Kilka uwag dotyczących **zastawu na rzeczach***

Zastaw powstaje w drodze umowy między wierzycielem a właścicielem rzeczy, z tym że rzecz obciążona musi być wydana przez jej właściciela. Wydanie może nastąpić do rąk wierzyciela albo osoby trzeciej, na którą strony się zgodzą. Umowa dojdzie do skutku dopiero z chwilą wydania przedmiotu zastawu określonej osobie. Umowa ta jest **czynnością prawną realną**, w odróżnieniu od **czynności prawnych konsensualnych**, które rodzą skutki prawne z chwilą złożenia zgodnych co do treści oświadczeń woli (np. do zawarcia umowy sprzedaży wystarczy zgodne oświadczenia woli sprzedawcy i kupującego).

Czy umowa zastawu zawarta z osobą niebędącą właścicielem rzeczy jest skuteczna?

Skuteczność umowy zależy od tego, czy zastawnik był w dobrej wierze co do okoliczności, że zastawca jest właścicielem rzeczy. Jeżeli wiedział o wcześniejszej umowie albo z łatwością mógł się o jej zawarciu dowiedzieć, wówczas umowa o ustanowienie zastawu na takiej rzeczy nie rodzi skutków prawnych.

Umowa zastawu nie wymaga dla swej ważności zachowania szczególnej formy. Mimo to należy zawrzeć ją na piśmie, ponieważ wszelkie zdarzenia w działalności gospodarczej powinny być właściwie dokumentowane.

W jakim zakresie zastaw obciąża rzecz?

Zastaw obciąża rzecz, jej części składowe i przynależności. **Częścią składową** rzeczy jest wszystko, co nie może być od niej odłączone bez uszkodzenia lub istotnej zmiany całości albo bez uszkodzenia lub istotnej zmiany przedmiotu odłączonego. Częścią składową samochodu jest np. silnik.

Przynależność to samoistna rzecz ruchoma pozostająca w związku z inną rzeczą tego rodzaju, właścicielami obydwu rzeczy jest ta sama osoba, a jednocześnie pozostają względem siebie w faktycznym i stałym związku wyrażającym się w tym, że przynależność jest konieczna do korzystania z rzeczy głównej. Przynależnością samochodu jest np. koło zapasowe albo odbiornik GPS.

Jakiego rodzaju wierzytelność zabezpiecza zastaw?

Zastaw zabezpiecza przede wszystkim wierzytelność istniejącą w chwili zawarcia umowy.

Zastaw może też zabezpieczyć wierzytelność przyszłą lub warunkową. Można w taki sposób zabezpieczyć wierzytelność z umowy, w której jedna czy obie strony są uprawnione do odstąpienia od umowy. Jeżeli strona umowy odstąpi od umowy, zastaw wygasa.

Zastaw może zabezpieczać wierzytelność przedawnioną pod warunkiem, że dłużnik zrzekł się zarzutu przedawnienia po jego powstaniu.

Zakres zabezpieczenia

Z mocy prawa zastaw zabezpiecza, w granicach określonych przepisami Kodeksu cywilnego, należność główną, a także roszczenia związane z wierzytelnością zabezpieczoną, a w szczególności roszczenie o odsetki nieprzedawnione, roszczenie o odszkodowanie z powodu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, o zwrot nakładów na rzecz oraz o przyznane koszty zaspokojenia wierzytelności.

Reguły pierwszeństwa zaspokojenia

Jeżeli ta sama rzecz została obciążona różnymi prawami rzeczowymi (np. prawem zastawu ustanowionym na rzecz kilku osób), wówczas pierwszeństwo zaspokojenia ma ten wierzyciel, na którego rzecz ustanowiono zastaw później, chyba że zastawnik działał w złej wierze (np. wiedział o wcześniejszym obciążeniu prawem wydanej mu na podstawie umowy zastawu rzeczy).

Zaspokojenie się zastawnika z przedmiotu zastawu

Zaspokojenie się zastawnika może nastąpić z zachowaniem procedury właściwej dla egzekucji sądowej, prowadzonej według przepisów regulujących egzekucję komorniczą. Zmusza to zastawnika do uzyskania tytułu wykonawczego przeciwko zastawcy i złożenia do komornika sądowego wniosku o wszczęcie egzekucji. Przedmiot zastawu powinien zostać sprzedany, a wierzyciel zaspokojony z uzyskanej ceny według kolejności określonej w przepisach proceduralnych. Zastawnik może przejąć przedmiot zastawu na własność dopiero w razie bezskuteczności podjętej przez komornika próby sprzedaży tej rzeczy.

Zaspokojenie roszczeń zastawnika po ogłoszeniu upadłości zastawcy

Jeżeli **upadłość** prowadzona jest z możliwością **zawarcia układu**, wierzytelność zabezpieczona zastawem nie jest objęta układem, dlatego też **układ nie narusza praw zastawnika**. Może on skierować egzekucję do przedmiotu zastawu.

Zastawnik korzysta w postępowaniu upadłościowym, prowadzonym w celu **likwidacji** majątku upadłego, z **prawa odrębności** pozwalającego mu uczestniczyć w podziale funduszy uzyskanych ze sprzedaży rzeczy obciążonej zastawem, pomniejszonych o koszty jego zbycia. Jeżeli na jednej rzeczy ustanowiono zastaw na rzecz różnych wierzycieli, o kolejności zaspokojenia każdego z nich decyduje pierwszeństwo określone dla prawa zastawu.

W postępowaniu upadłościowym istnieje zasadniczo wyższe prawdopodobieństwo zaspokojenia wierzytelności zabezpieczonej zastawem od tej, która nie korzysta z zabezpieczeń rzeczowych. Z ceny uzyskanej ze sprzedaży rzeczy obciążonej są zaspokajane wyłącznie wierzytelności w ten sposób zabezpieczone.

Kilka uwag o zastawie na prawach

Przedmiotem zastawu mogą być również **prawa**, jeżeli są **zbywalne**. Zastaw na prawach podlega podobnym regułom, co zastaw na rzeczach, za wyjątkiem zagadnień odrębnie unormowanych w Kodeksie cywilnym.

Ustanowienie zastawu na prawach następuje na podstawie przepisów o przeniesieniu tych praw, stosowanych odpowiednio, z tym zastrzeżeniem, że wymagane jest zachowanie **szczególnej formy pisemnej z datą pewną** nawet wtedy, gdy umowa o przeniesienie prawa nie wymaga takiej formy.

Przykładowo przeniesienie praw z weksła wymaga zamieszczenia na jego odwrotnej stronie indosu w formie pisemnej (wszelkie zobowiązania wekslowe wymagają dla swej ważności formy pisemnej). Zastaw na wierzytelności wyrażonej w wekslu będzie wymagał zachowania formy pisemnej z datą pewną.

W pewnych wypadkach przepis ustawy będzie nakazywał zachowanie innej szczególnej formy. Ustanowienie zastawu na udziałach w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością wymaga formy pisemnej z podpisami notarialnie poświadczonymi. W niektórych sytuacjach wymaga się, aby ustanowieniu zastawu towarzyszyło pisemne zawiadomienie dłużnika wierzytelności przez zastawcę.

Czy dłużnik powinien zaspokoić zastawcę czy zastawnika?

Zastawnik może wykonywać wszelkie czynności i dochodzić wszelkich roszczeń zmierzających do zachowania prawa obciążonego zastawem. Jeżeli np. ustanowiono zastaw na wierzytelności wyrażonej w wekslu, zastawnik może przedstawić weksel do zapłaty, dokonać protestu czy wszcząć proces o zapłatę, aby uniknąć skutków przedawnienia roszczenia.

Dłużnik powinien spełnić świadczenie (zapłacić dług) do rąk zastawcy wierzytelności i zastawnika łącznie. Każdy z nich może domagać się spełnienia świadczenia łącznie do rąk ich obu albo złożenia

przedmiotu do depozytu sądowego. Tak samo każdy z nich może żądać złożenia przedmiotu świadczenia do depozytu sądowego, jeżeli dłużnik wierzytelności obciążonej zastawem spełnił świadczenie, zanim wierzytelność zabezpieczona stała się wymagalna. W razie spełnienia świadczenia zastaw na wierzytelności przechodzi na przedmiot świadczenia.

Zasady wyrażone w trzech ostatnich przepisach stosuje się wówczas, gdy spełnienie świadczenia polega na wydaniu rzeczy.

Jeżeli wierzytelność zabezpieczona zastawem jest pieniężna, wówczas istnieje odrębny sposób zaspokojenia zastawnika. Jeżeli taka wierzytelność jest już wymagalna, zastawnik może żądać, zamiast zapłaty, przeniesienia na niego wierzytelności obciążonej, do wysokości wierzytelności zabezpieczonej zastawem. Zastawnik ma wtedy pierwszeństwo dochodzenia zapłaty od dłużnika przed zastawcą.

Jak przedstawia się konstrukcja prawna zastawu rejestrowego?

Szczególne rodzaje zastawu określają reguły zawarte w U.Z.R. mające charakter szczególny w stosunku do regulacji zastawu zawartych w K.C..

Zastaw rejestrowy może być **ustanowiony na zbywalnych prawach majątkowych** (z wyłączeniem praw podlegających obciążeniu hipoteką) i na **rzeczach ruchomych** (z wyłączeniem statków morskich i statków w budowie wpisanych w rejestrze okrętowym). Przedmiotem takiego zabezpieczenia może być też **zbiór rzeczy ruchomych lub praw**, stanowiących całość gospodarczą, nawet jeśli skład jest zmienny.

Zastaw ustanawia się na podstawie umowy zawartej w formie pisemnej pod rygorem nieważności.

Treść takiej **umowy** musi zawierać przynajmniej:

- 1) datę zawarcia umowy;
- 2) imię i nazwisko (nazwę) oraz miejsce zamieszkania (siedzibę) i adres zastawnika, zastawcy oraz dłużnika, jeżeli nie jest on zastawcą;
- 3) przedmiot zastawu w sposób odpowiadający jego właściwościom;
- 4) wierzytelność zabezpieczoną zastawem – przez oznaczenie stosunku prawnego, z którego ta wierzytelność wynika lub może wynikać oraz najwyższej sumy zabezpieczenia.

Zastaw powstaje w następstwie wpisania go do rejestru zastawów i nie wymaga wydania przedmiotu zastawu przez zastawcę. Rejestr zastawów prowadzi sąd rejestrowy. Sędem właściwym jest sąd rejestrowy, w okręgu którego zastawca ma miejsce zamieszkania czy siedzibę. Jest dziewięć takich sądów.

Jaki jest zakres zabezpieczenia?

Zastawa obciąża rzecz oraz części składowe i przynależności. Jeżeli rzecz obciążona została przetworzona czy pomieszana, zastaw obciąża **całość rzeczy przetworzonych, połączonych czy pomieszanych**. Zastaw rejestrowy zabezpiecza wierzytelność lub kilka wierzytelności, jeśli przysługują temu samemu wierzycielowi. Zastaw rejestrowy zabezpiecza nie tylko kapitał, lecz także odsetki, roszczenia uboczne wskazane przez strony w umowie zastawniczej oraz koszty zaspokojenia zastawnika mieszczące się w sumie wymienionej we wpisie zastawu.

Zastaw rejestrowy zabezpiecza wierzytelności już istniejące w chwili zawarcia umowy zastawniczej. Mogą to być również wierzytelności przyszłe i warunkowe, jeśli w umowie zastawniczej określono najwyższą sumę zabezpieczenia. Wierzytelności obciążone takim zastawem mogą być wyrażone w walucie polskiej i obcej.

Jakie są zasady pierwszeństwa zaspokojenia, jeśli rzecz obciąża kilka zastawów rejestrowych?

Jeżeli tę samą rzecz obciąża kilka zastawów rejestrowych, o pierwszeństwie zastawu **decyduje data złożenia wniosku** do sądu rejestrowego o wpis do rejestru zastawów.

Jeżeli ten sam przedmiot został obciążony zastawem rejestrowym i zastawem skarbowym, wówczas o pierwszeństwie zaspokojenia rozstrzyga data ujawnienia zastawu we właściwym rejestrze.

W jaki sposób zastawnik może zaspokoić się z przedmiotu zabezpieczenia?

Zasadą jest zaspokojenie się zastawnika z przedmiotu **zabezpieczenia w postępowaniu egzekucyjnym**. Inne możliwe **sposoby** zaspokojenia to: przejęcie przedmiotu zastawu na własność przez zastawnika, sprzedaż przedmiotu zastawu w drodze przetargu publicznego przeprowadzonego przez komornika lub notariusza; z dochodów uzyskiwanych z przedsiębiorstwa zastawcy, z czynszu uzyskanego z wydzierżawienia przedsiębiorstwa.

Od chwili zajęcia przedmiotu zastawu rejestrowego przez komornika lub inny organ egzekucyjny zastawnik nie może podejmować czynności mających na celu zaspokojenie.

Jak przedstawia się sytuacja prawna zastawnika w wypadku ogłoszenia upadłości zastawcy?

Ogłoszenie upadłości zastawcy z możliwością **zawarcia układu** nie ogranicza zastawnika w zaspokojeniu wierzytelności, ponieważ **wierzytelności objęte zastawem rejestrowym nie są objęte układem**, chyba że zabezpieczony w ten sposób wierzyciel wyraził na to bezwarunkowo i nieodwołalnie zgodę.

W warunkach upadłości likwidacyjnej o sposobie zaspokojenia się zastawnika decyduje treść umowy o ustanowienie zastawu. Jeśli umowa tak stanowi, zastawnik może przejąć przedmiot zastawu na własność, może zaspokoić się przez sprzedaż w trybie publicznego przetargu, jeśli rzecz znajduje się we władaniu zastawnika lub osoby trzeciej. Jeżeli sam się zaspokoił, musi rozliczyć się z syndykiem, przekazując do masy upadłości ewentualną nadwyżkę. Jeżeli rzecz znajduje się we władaniu syndyka, syndyk sprzedaje ją zgodnie z zasadami obowiązującymi w postępowaniu upadłościowym. Sprzedaje ją w drodze przetargu lub aukcji albo z wolnej ręki na zasadach określonych przez sędziego – komisarza.

Ocena przydatności zastawu rejestrowego w praktyce funduszy pożyczkowych

Zastaw zwykły (określany mianem rękodajnego) jest sposobem zabezpieczenia wierzytelności, ocenianym przez przedsiębiorców jako mało atrakcyjny. Skuteczność takiego zabezpieczenia zależy bowiem od wydania przedmiotu zastawu zastawnikowi. Utrudnia to prowadzenie działalności gospodarczej. Bardziej atrakcyjny jest zastaw na prawach.

Najbardziej elastyczną postacią zastawu jest zastaw rejestrowy. Jego walorem jest nie tylko szeroki zakres przedmiotu zabezpieczenia, ale przede wszystkim **możliwość korzystania z objętej zabezpieczeniem rzeczy przez zastawcę**. Ten rodzaj zabezpieczenia daje największą swobodę zaspokojenia się z przedmiotu zastawu przez zastawnika również w wypadku ogłoszenia jego upadłości.

W drugiej części poradnika zawarty jest przykład umowy przewłaszczenia.

2. Hipoteka

Jaki jest zakres regulacji prawnej?

Hipoteka jest regulowana przepisami zawartymi w różnych aktach prawnych, przede wszystkim zawartymi w U.K.W. Hipotekę przymusową, zabezpieczającą należności podatkowe i inne należności pub-

licznoprawne (w szczególności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne), regulują przepisy Ordynacji podatkowej.

Do omawianej instytucji prawnej zastosowanie będą miały również przepisy **art. 244 – 251 K.C.** regulujące kwestie wspólne dla wszystkich ograniczonych praw rzeczowych. Zaspokojenie wierzyciela hipotecznego następuje na podstawie **przepisów K.P.C.**, a jeśli dłużnik hipoteczny jest upadłym – także według **przepisów P.U.N.**

Jaka jest natura prawna hipoteki?

Hipoteka jest **ograniczonym prawem rzeczowym**, rodzi zatem skutki odnoszące się do wszystkich uczestników obrotu prawnego, a nie tylko do stron konkretnego stosunku prawnego.

Hipoteka **zabezpiecza oznaczoną wierzytelność** w ten sposób, że obciąża nieruchomością prawną, z mocy którego wierzyciel może dochodzić zaspokojenia z nieruchomości bez względu na to, czyją jest własnością, i z pierwszeństwem przed wierzycielami osobistymi właściciela nieruchomości. **Przedmiotem hipoteki** mogą być również:

- część ułamkowa nieruchomości, jeżeli stanowi udział współwłaściciela; nie można ustanowić hipoteki na części nieruchomości stanowiącej przedmiot współwłasności łącznej (należącej np. do małżonków albo do współników spółki cywilnej);
- użytkowanie wieczyste – wówczas hipoteka obejmuje też budynki i urządzenia na użytkowanym terenie, stanowiące własność wieczystego użytkownika; można też ustanowić hipotekę na udziale w użytkowaniu wieczystym;
- własnościowe spółdzielcze prawo do lokalu mieszkalnego, jak też udział w tym prawie oraz spółdzielcze prawo do lokalu użytkowego;
- prawo do domu jednorodzinnego w spółdzielni mieszkaniowej,
- wierzytelność zabezpieczona hipoteką.

Czy hipoteka jest prawem akcesoryjnym?

Hipoteka jest **prawem akcesoryjnym**. Jest związana z wierzytelnością tym prawem zabezpieczoną, ponieważ co do zasady nie może bez niej powstać ani istnieć. Wyjątkiem jest hipoteka kaucyjna, która może zabezpieczyć wierzytelność przyszłą.

Wygaśnięcie wierzytelności powoduje wygaśnięcie hipoteki. Hipotekę można przenieść wyłącznie z wierzytelnością zabezpieczoną, przeniesienie wierzytelności skutkuje przeniesieniem hipoteki (nie dotyczy to hipoteki kaucyjnej).

Właściciel nieruchomości obciążonej hipoteką może przedstawić wierzycielowi hipotecznemu nie tylko przysługujące mu zarzuty osobiste, ale również zarzuty przysługujące dłużnikowi, z wyjątkiem zarzutu przedawnienia.

Jak powstaje hipoteka?

Hipoteka w obrocie gospodarczym **powstaje** przede wszystkim **w drodze umowy** zawartej między wierzycielem a właścicielem nieruchomości. Wymaga ona wpisania w księdze wieczystej lub w zbiorze dokumentów przez sąd wieczystoksięgowy.

Umowa o ustanowieniu hipoteki wymaga dla swej ważności zachowania formy aktu notarialnego. Może zostać zawarta z zastrzeżeniem warunku albo terminu.

Wpis hipoteki następuje na wniosek właściciela nieruchomości bądź wierzyciela hipotecznego.

Wpis do księgi wieczystej rodzi wiele **domniemań prawnych**:

- zgodności wpisanego w księdze wieczystej jawnego prawa z rzeczywistym stanem rzeczy,

- nieistnienia prawa wykreślonego z księgi wieczystej,
- istnienia wierzytelności zabezpieczonej wpisem hipoteki.

Hipoteka może powstać również **na wniosek wierzyciela** na podstawie tytułu wykonawczego (jest to hipoteka przymusowa) oraz **z mocy ustawy**.

Jaki jest zakres obciążenia i zabezpieczenia hipoteką?

Hipoteka obciąża nieruchomości, jej części składowe i przynależności. Jeżeli części składowe są odłączone od nieruchomości, a znajdują się na niej, też są objęte hipoteką. Części składowe i przynależności są objęte hipoteką również, gdy zostały zbyte, jeśli znajdują się na nieruchomości, chyba że zostały zbyte w granicach prawidłowej gospodarki, a umowa zbycia została stwierdzona pismem z datą urzędowo poświadczoną. Właściciel nieruchomości nie może, aż do zajęcia nieruchomości, sprzeciwić się ich odłączeniu, jeżeli nie narusza to zasady prawidłowej gospodarki.

Hipoteka nie obejmuje odłączonych części składowych przypadających dzierżawcy, użytkownikowi lub mającemu służebność, jeżeli użytkowanie lub służebność ma pierwszeństwo przed hipoteką.

Jakie wierzytelności zabezpiecza hipoteka?

Hipoteka zabezpiecza wierzytelności pieniężne i może być wyrażona tylko w oznaczonej sumie pieniędzy. Jeżeli wierzytelność została, zgodnie z prawem, wyrażona w **obcym pieniądzu**, hipotekę wyraża się w tym samym pieniądzu.

Zabezpieczenie hipoteczne obejmuje także **roszczenie o zapłatę nieprzedawnionych odsetek** za okres nie dłuższy niż dwa lata przed przysądzeniem własności oraz przyznane koszty postępowania w wysokości nieprzekraczającej 10% kapitału. W takiej wysokości są zaspokajane odsetki i koszty w tej samej kategorii, jak należność główna.

Czy odsetki stanowiące wynagrodzenie za korzystanie z kapitału (tzw. odsetki kredytowe) objęte są hipoteką?

W nauce prawa akceptowany jest pogląd, że hipoteka obejmuje takie odsetki, ale tylko wówczas, gdy zostały ujawnione we wpisie hipoteki.

Jak przedstawia się pierwszeństwo zaspokojenia?

Zasada pierwszeństwa jest określona w K.C.: jeśli kilka ograniczonych praw rzeczowych obciąża tę samą rzecz, **prawo powstałe później nie może być wykonywane z uszczerbkiem dla prawa powstałego wcześniej**. Pierwszeństwo wyznacza **chwila powstania prawa**. Jeśli jedno z praw zostało ujawnione w księdze wieczystej, a inne nie, z pierwszeństwa korzysta prawo wpisane. Jeśli wnioski o wpisanie praw zostały złożone w sądzie w tym samym dniu, uważa się je za złożone równocześnie i mają tę samą kolejność w stosunku do pozostałych wpisanych później.

W zakresie pierwszeństwa należy wskazać również na możliwość **zmiany miejsca** hipoteki w „kolejce” wpisanych hipotek. Wygaśnięcie jednej z hipotek obciążających tę samą nieruchomość powoduje, że zwolnione miejsce zastępuje hipoteka z niższej pozycji.

Kilka uwag dotyczących ochrony hipoteki

Hipoteka, z uwagi na charakter praw i spełniane funkcje gospodarcze, **wymaga szczególnej ochrony**. Zmiany, jakie mogłyby nastąpić w obciążonej nieruchomości, mogłyby pozbawić wierzyciela zaspokojenia. Stąd wprowadzono odrębny od kodeksowych reguł tryb ochrony hipoteki.

Przed wszystkim wierzyciel hipoteczny może żądać od właściciela obciążonej nieruchomości lub od osoby trzeciej **zaniechania działań**, mogących spowodować zmniejszenie wartości nieruchomości w stopniu zagrażającym bezpieczeństwu hipoteki.

Jeżeli już doszło do takiego obniżenia wartości nieruchomości, wierzyciel może wyznaczyć właścicielowi **odpowiedni termin** do przywrócenia stanu poprzedniego albo do ustanowienia dodatkowego zabezpieczenia. W razie bezskutecznego upływu określonego terminu, wierzyciel może żądać **niezwłocznego zaspokojenia się z nieruchomości**.

W wypadku, gdy właściciel nieruchomości nie odpowiada za powstałe zagrożenie dla bezpieczeństwa hipoteki, wówczas hipoteka obejmuje przysługujące właścicielowi roszczenia o naprawienie szkody.

W jaki sposób wierzyciel hipoteczny może się zaspokoić z przedmiotu hipoteki?

Wierzyciel hipoteczny **zaspokaja się z przedmiotu zabezpieczenia** w myśl przepisów o **sądowym postępowaniu egzekucyjnym**, chyba że z nieruchomości prowadzona jest egzekucja administracyjna. Jest to jedyny dopuszczalny sposób zaspokojenia.

Przesłanką **wszczęcia egzekucji** jest wymagalność wierzytelności. Do wniosku egzekucyjnego wierzyciel załącza tytuł wykonawczy.

Wierzyciel może prowadzić egzekucję również na podstawie tytułu w postaci **oświadczenia** właściciela nieruchomości lub wierzyciela wierzytelności obciążonych hipoteką, niebędącego dłużnikiem osobistym, złożonego w formie **aktu notarialnego**, o poddaniu się egzekucji z zabezpieczonej nieruchomości czy wierzytelności, w celu zaspokojenia wierzyciela hipotecznego. **Treść takiego oświadczenia** spełniać powinna warunki przewidziane w K.P.C.:

- określać w akcie wysokość wierzytelności podlegającej zaspokojeniu wprost albo za pomocą klauzuli waloryzacyjnej,
- określać warunki upoważniające wierzyciela do prowadzenia egzekucji o część lub całość roszczenia,
- wskazywać termin, do którego wierzyciel może wystąpić o nadanie temu aktowi klauzuli wykonalności.

Nieruchomość obciążona może zostać **sprzedana** w egzekucji jedynie **w drodze przetargu**. Jeżeli na dwóch kolejnych przetargach nieruchomość nie zostanie sprzedana, wówczas wierzyciel hipoteczny może **przejąć ją na własność**, w cenie nie niższej od dwóch trzecich części sumy oszacowania.

Nabycie nieruchomości w postępowaniu egzekucyjnym jest atrakcyjne dla kupującego, ponieważ **nabywa ją bez żadnych obciążeń**, w szczególności bez obciążeń hipotecznych, wygasających z chwilą uprawomocnienia się postanowienia sądu o przysądzeniu własności.

Wierzyciel zaspokaja się z ceny uzyskanej ze sprzedaży według kolejności określonej w KPC. Jeżeli jest kilku wierzycieli hipotecznych, ich zaspokojenie następuje z zachowaniem przysługującego im pierwszeństwa.

Zasady zaspokojenia wierzytelności zabezpieczonej hipoteką w postępowaniu upadłościowym

Wierzytelność zabezpieczona hipoteką nie jest objęta układem, stąd **wierzyciel może prowadzić egzekucję z nieruchomości obciążonej**.

W postępowaniu upadłościowym prowadzonym w celu likwidacji majątku upadłego wierzyciel hipoteczny korzysta z **prawa odrębności**. Stawia go to w pozycji uprzywilejowanej w stosunku do wierzycieli niekorzystających z zabezpieczenia. Wierzytelności w ten sposób zabezpieczone są zaspokajane z ceny uzyskanej ze sprzedaży przedmiotu zabezpieczenia, po odliczeniu kosztów zbycia. Syndyk sporządza odrębny plan podziału dla wierzytelności korzystających z zabezpieczenia. Wierzyciele hipoteczni zaspokajani są z zachowaniem przysługującego im pierwszeństwa określonego w KC.

Jeżeli syndyk sprzedaje przedsiębiorstwo jako całość, to w wycenie sporządzonej przez rzeczoznawcę majątkowego, jak i w umowie sprzedaży, osobno oznaczy wartość obciążonej nieruchomości.

Z ceny uzyskanej ze sprzedaży syndyk zaspokaja należność główną, odsetki objęte zabezpieczeniem oraz koszty nieprzekraczające 1/10 części kapitału.

Wierzyciele hipoteczni biorą udział w podziale sumy uzyskanej ze sprzedaży obciążonej nieruchomości nawet wtedy, gdy nie dokonają zgłoszenia wierzytelności. Umieszcza się ich na liście z urzędu.

W jakich okolicznościach wygasa hipoteka?

Hipoteka co do zasady **wygasa** w razie wygaśnięcia wierzytelności zabezpieczonej hipoteką, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej. Reguła ta stosuje się do wszelkich sytuacji, w których wygasa wierzytelność, tj. w szczególności: spłacenia wierzytelności, potrącenia, zwolnienia z długu.

Wygaśnięcia wierzytelności nie powoduje zawarcie ugody, zmiana wierzyciela w drodze przelewu wierzytelności czy indosu. Hipoteka wygasa wskutek jej zniesienia przez czynność prawną (np. rozwiązanie umowy ustanawiającej hipotekę, uchylenie zabezpieczenia w związku ze zmianą jego rodzaju), złożenia zabezpieczonej kwoty do depozytu sądowego, konfuzji (czyli zlania się praw – hipoteka przechodzi na właściciela rzeczy obciążonej; czy rzecz obciążona zostaje nabyta przez wierzyciela). W wypadku bezpodstawnego wykreślenia hipoteki z księgi wieczystej – hipoteka wygasa z upływem dziesięciu lat od dnia wykreślenia.

Przedawnienie wierzytelności zabezpieczonej hipoteką nie powoduje jej wygaśnięcia. Przedawnienie roszczenia oznacza, że roszczenie istnieje w dalszym ciągu, wierzyciel nie może jedynie skutecznie dochodzić jego zaspokojenia. Przedawnienie nie narusza uprawnienia wierzyciela hipotecznego do uzyskania zaspokojenia z nieruchomości obciążonej. Reguła ta nie ma zastosowania do roszczeń o odsetki.

Kilka uwag na temat szczególnych rodzajów hipoteki

Oprócz przedstawionej dotychczas hipoteki zwykłej są **inne jeszcze rodzaje hipoteki**, spełniające szczególne funkcje w gospodarce: kaucyjna, przymusowa, ustawowa, łączna i hipoteka na wierzytelności hipotecznej.

Hipoteka kaucyjna zabezpiecza wierzytelność do określonej z góry wysokości. W ten sposób wyznacza górną granicę odpowiedzialności rzeczowej, nie zakreślając wysokości wierzytelności. Hipoteka kaucyjna zabezpiecza:

- wierzytelności o wysokości nieustalonej, w szczególności istniejące lub mogące powstać z określonego stosunku prawnego albo roszczenia związane z wierzytelnością hipoteczną, lecz nieobjęte z mocy ustawy hipoteką zwykłą;
- wierzytelności z dokumentów zbywalnych przez indos (tj. weksli i czeków), chociażby wysokość wierzytelności była z góry określona.

Powstanie takiego zabezpieczenia wymaga istnienia między stronami konkretnego stosunku prawnego (np. bank prowadzi rachunek bankowy przedsiębiorcy i udziela mu kredytu otwartego, rodzącego zmieniającą się wierzytelność banku).

Hipoteka zabezpiecza wierzytelność wraz z odsetkami i kosztami postępowania, ale tylko do wysokości wskazanej we wpisie hipoteki.

Hipoteka kaucyjna **powstaje na mocy umowy** właściciela nieruchomości i wierzyciela. Jej podstawą może być też **postanowienie sądu lub prokuratora o udzieleniu zabezpieczenia, zarządzenie zabezpieczenia** wydane w administracyjnym postępowaniu egzekucyjnym, **nieostateczna decyzja administracyjna** albo **tytuł wykonawczy oparty** na nieprawomocnym, lecz podlegającym wykonaniu orzeczeniu sądu.

Jest to elastyczny sposób zabezpieczania wierzytelności rodzących się w obrocie gospodarczym. Przydatna może być szczególnie na gruncie umów o charakterze ciągłym, pozwalając na efektywne zabezpieczanie roszczeń z wielu umów.

Hipoteka na wierzytelnościach hipotecznych, zwana subintabulatem czy też prawem podzastawu, jest instytucją przywróconą w polskim porządku prawnym w 1991 r. Funkcjonowała od 1918 r. do czasu wejścia w życie obowiązującej obecnie ustawy o księgach wieczystych i hipotece. Do takiej hipoteki stosuje się przepisy o zastawie na wierzytelności.

Jej **istota** wyraża się w tym, że wierzyciel hipoteczny zabezpiecza posiadaną wierzytelnością spłatę zobowiązań wobec innych osób.

Przedmiotem takiej hipoteki jest wierzytelność zabezpieczona na nieruchomości lub innym wskazanym w ustawie prawie rzeczowym. **Przedmiotem** jej może być też wierzytelność wcześniej już zabezpieczona hipoteką na wierzytelności hipotecznej.

Na wierzytelności można ustanowić hipotekę zwykłą i kaucyjną.

Czy tego rodzaju hipoteka jest użytecznym dla przedsiębiorcy narzędziem zabezpieczenia wierzytelności?

Uważa się taką hipotekę za mocny instrument zabezpieczenia zaspokojenia wierzytelności, ponieważ obok dłużnika osobistego pojawia się dodatkowy dłużnik. Odpowiedzialność ponoszą w ten sposób dwie osoby, mimo że dług zaciągnęła tylko jedna.

Wygaśnięcie tego rodzaju hipoteki następuje w wyniku zapłaty długu na rzecz wierzyciela zabezpieczonego na wierzytelności hipotecznej przez właściciela nieruchomości. Hipoteka wygasa wówczas aż do wysokości sumy uiszczonej przez właściciela.

Hipoteka łączna co do zasady powstaje **w drodze umowy**. Może też powstać **z samego prawa** oraz **jako hipoteka przymusowa**.

Hipoteka łączna **może obciążać** różne przedmioty (np. nieruchomości i spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu).

Z mocy prawa powstaje z chwilą podziału nieruchomości obciążonej hipoteką. Obciąża powstałe w wyniku podziału nieruchomości w tej samej wysokości.

Wierzyciel zabezpieczony hipotecznie może **domagać się zaspokojenia** w całości lub w części z każdej nieruchomości obciążonej z osobna, z niektórych z nich lub w części z każdej z tych nieruchomości. Może też dokonać **podziału hipoteki** pomiędzy poszczególne nieruchomości, co spowoduje, że każda z tych hipotek będzie zabezpieczała wierzytelność w mniejszej wysokości.

Hipoteka przymusowa powstaje z mocy ustawy. Może mieć charakter hipoteki zwykłej lub kaucyjnej. Hipoteka **powstaje** w chwili wpisu do księgi wieczystej na podstawie tytułu wykonawczego, w tym również bankowego tytułu wykonawczego zaopatrzonego w klauzulę wykonalności, postanowienia sądu o udzieleniu zabezpieczenia w postępowaniu zabezpieczającym, postanowienia prokuratora, nieostatecznej decyzji administracyjnej i zarządzenia zabezpieczenia wydanego w postępowaniu administracyjnym.

Zasadą jest, że łączne zabezpieczenie kilku nieruchomości hipoteką przymusową jest niedopuszczalne, z wyjątkiem sytuacji, w których nieruchomości te są już obciążone hipoteką łączną albo stanowią własność dłużników solidarnych. Wierzyciel decyduje o podziale zabezpieczenia pomiędzy poszczególne nieruchomości.

Hipoteka ustawowa powstaje z mocy przepisów O.P.

3. Przewłaszczenie na zabezpieczenie

Istota przewłaszczenia na zabezpieczenie

Przewłaszczenie na zabezpieczenie jest **stosunkiem prawnym**, rodzącym się w wyniku **umowy** zawartej pomiędzy dłużnikiem a wierzycielem w przedmiocie zabezpieczenia wierzytelności. Jest jednym

z doniosłych społecznie **sposobów zabezpieczenia** zobowiązań w relacji bank – przedsiębiorca i w tym sektorze rozwija się dynamicznie. Stosowane jest również przez instytucje udzielające dotacji i pożyczek z funduszy publicznych.

Porozumienie w tym przedmiocie nie jest nazwanym przez ustawę typem umowy, poddanym całościowej regulacji prawnej, brak jest zatem przepisów prawa kompleksowo ją regulujących. W kilku aktach prawnych zawarte są jedynie przepisy odnoszące się do umowy przewłaszczenia, dopuszczając stosowanie tego rodzaju zabezpieczenia wierzytelności, np. w prawie bankowym czy prawie upadłościowym.

Przewłaszczenie na zabezpieczenie **polega na** zabezpieczeniu wierzytelności poprzez przeniesienie własności rzeczy należących do właściciela – najczęściej dłużnika – na wierzyciela. Przeniesieniu własności rzeczy towarzyszy porozumienie stron, w myśl którego wierzyciel uprawniony jest do zaspokojenia się z przedmiotu zabezpieczenia w wypadku niewykonania przez dłużnika zobowiązania, które przeniesienie własności zabezpiecza.

Zasadą jest, że **przedmiot przewłaszczenia pozostaje w posiadaniu dłużnika**, pozwalając mu na używanie go w działalności gospodarczej.

Umowa przewłaszczenia na zabezpieczenie może zostać **zawarta pod warunkiem rozwiązującym lub zawieszającym**. Ziszczenie się warunku rozwiązującego, jakim jest zaspokojenie wierzytelności przez dłużnika, spowoduje automatyczne przejście własności z powrotem na dłużnika. W drugim wypadku umowa zawarta jest wprawdzie bezwarunkowo, ale postanowienie w niej zawarte rodzi zobowiązanie wierzyciela do powrotnego przeniesienia własności przedmiotu zabezpieczenia w razie wykonania przez dłużnika zabezpieczonego zobowiązania.

Co może być przedmiotem przewłaszczenia?

Zawierane w obrocie gospodarczym umowy przewłaszczenia mają **za przedmiot rzeczy**.

Na uwagę zasługują w pierwszej kolejności rzeczy ruchome, będące w obrocie, jak i podlegające reglamentacji (jeśli obie strony umowy posiadają uprawnienia do uczestniczenia w obrocie takim rzeczami), jak też rzeczy wyjęte spod egzekucji w rozumieniu przepisów K.P.C. Przedmiotem zabezpieczenia mogą być rzeczy oznaczone co do tożsamości, jak i co do gatunku, rzeczy jednostkowe, jak i zbiór rzeczy.

Z uwagi na to, że w nauce prawa i orzecznictwie sądów wieczystoksięgowych zgłaszane są poważne zastrzeżenia dotyczące możliwości przewłaszczenia nieruchomości, nie polecam funduszom pożyczkowym sięgania po takie narzędzie zabezpieczenia.

Przedmiotem zabezpieczenia mogą być również **prawa majątkowe**, np. udziały w spółkach kapitałowych, prawa na dobrach niematerialnych (np. patenty).

Jakie prawa i obowiązki mają strony umowy przewłaszczenia?

Umowa przewłaszczenia na zabezpieczenie przewiduje zazwyczaj **ograniczenie wierzyciela** w dysponowaniu prawem własności przewłaszczonej rzeczy w czasie trwania umowy. Wierzyciel może zobowiązać się np. do niezbywania i nieobciążania przedmiotu przewłaszczenia na czas trwania umowy. Jednocześnie **przypisuje mu się uprawnienie** do czuwania nad sposobem korzystania z rzeczy przez dłużnika, upoważniając do odstąpienia od umowy w razie wystąpienia okoliczności prowadzących do obniżenia wartości przewłaszczonej rzeczy czy nienależytego jej zabezpieczenia przez dłużnika. Uprawnieniu wierzyciela odpowiada **obowiązek dłużnika** przedstawiania mu w określony sposób i w określonym czasie sprawozdań dotyczących przedmiotu przewłaszczenia.

Dłużnik uprawniony jest **do korzystania z rzeczy zgodnie z jej przeznaczeniem i pobierania pożytków** przynoszonych przez tę rzecz. W wypadku rzeczy oznaczonych co do gatunku, dłużnik prze-

właszczający tego rodzaju rzeczy **może je sprzedać** pod warunkiem zastąpienia ich taką samą ilością rzeczy tego samego rodzaju i jakości, może je też **zużyć** w procesie produkcji. W umowie często zastrzega się uprawnienie dłużnika do **odzyskania prawa własności** w wyniku zapłaty zabezpieczonego długu.

Istotny element treści umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie stanowi powinność **odpowiedniego oznaczenia przedmiotu przewłaszczenia**. Brak takiego oznaczenia niejednokrotnie pozbawia wierzyciela możliwości odzyskania przewłaszczonych rzeczy, będących w posiadaniu dłużnika, w razie ogłoszenia jego upadłości.

Prawidłowe oznaczenie przewłaszczonej rzeczy powinno mieć miejsce nie tylko w umowie. Dłużnik powinien umieścić na pozostawionych w jego posiadaniu rzeczach oznaczenia pozwalające na ich wyodrębnienie i zidentyfikowanie. Należy również zamieścić stosowne wzmianki w dokumentacji inwentarzowej dłużnika, pozwalające na ustalenie przedmiotu przewłaszczenia.

Ważnym postanowieniem umowy przewłaszczenia jest określenie sposobu **zaspokojenia się wierzyciela z przedmiotu zabezpieczenia** w razie niewykonania przez dłużnika umowy w ten sposób zabezpieczonej. W analizowanej przeze mnie działalności kontraktowej zastrzega się zaspokojenie przede wszystkim poprzez **sprzedaż przewłaszczonej rzeczy**, pozostawiając wierzycielowi znaczną swobodę w ustaleniu jego wartości i ustaleniu ceny. Zdarza się też, że przewłaszczona rzecz jest wdzierżawiana czy wynajmowana i zaspokojenie następuje **z uzyskanego czynszu**. Stosuje się również **przejęcie rzeczy przez wierzyciela** na zaspokojenie jego zobowiązań.

W interesie obydwu stron umowy należy stosować klauzule określające:

- procedurę ustalenia wartości rzeczy umożliwiającą udział w niej dłużnika oraz sposobu zbycia rzeczy pozwalającego na uzyskanie ceny nie niższej od ustalonej przez rzeczoznawcę,
- zasady zwrotu nadpłaty powstałej w wyniku sprzedaży rzeczy obciążonej za cenę wyższą od wartości zobowiązań dłużnika,
- zasady zwrotu zabezpieczonej rzeczy w razie jej wydania wierzycielowi w wypadku późniejszej spłaty długu.

Brak reguł prawnych określających treść umowy przewłaszczenia nakłada na fundusze pożyczkowe powinność sformułowania treści praw i obowiązków z należytą starannością, w sposób pozwalający na osiągnięcie pożądanego poziomu bezpieczeństwa.

Czy umowa przewłaszczenia zabezpiecza wierzytelność funduszu pożyczkowego w razie ogłoszenia upadłości dłużnika?

Przepisy P.U.N., w kształcie nadanym nowelą z 6 marca 2009 r., wyeliminowały obowiązującą wcześniej regułę stanowiącą, że umowa przeniesienia własności rzeczy, wierzytelności lub innego prawa zawarta w celu zabezpieczenia wierzytelności jest skuteczna wobec masy upadłości, jeżeli została zawarta w formie pisemnej z datą pewną. Stwierdzenie w postępowaniu upadłościowym skuteczności takiej umowy wobec masy upadłości stanowiło podstawę żądania przez wierzyciela wyłączenia z masy przedmiotu zabezpieczenia.

Obecnie wierzyciel posiadający wierzytelność w taki sposób zabezpieczoną, zaspokaja się na takich zasadach, jak zastawnik. Oznacza to, że może zaspokoić się poprzez przejęcie przedmiotu przewłaszczenia, jeśli umowa zastawnicza taki sposób zaspokojenia przewiduje. Tak wygląda sytuacja prawna wierzyciela w postępowaniu upadłościowym „z opcją likwidacyjną”.

W postępowaniu upadłościowym prowadzonym w celu **zawarcia układu** wierzytelność zabezpieczona w ten sposób nie jest objęta układem, co oznacza, że wierzyciela nie wiążą postanowienia układu.

Jakie postanowienia umowy przewłaszczenia wymagają szczególnej uwagi funduszu pożyczkowego?

Pewne uwagi na ten temat zostały już przedstawione. Możemy je **podsumować**, wskazując na potrzebę starannej regulacji następujących kwestii:

- 1) **zabezpieczonej wierzytelności** poprzez dokładne oznaczenie umowy pożyczki,
- 2) **przedmiotu przewłaszczenia**:
 - rzeczy oznaczone co do tożsamości należy wymienić, oznaczając ich rodzaj, sortyment, markę, model, numery serii wybite na obudowie czy innego rodzaju trwałe ich oznakowanie pozwalające na odróżnienie od innych, podobnych rzeczy;
 - rzeczy oznaczone co do gatunku należy wymienić, podając gatunek, sortyment, rodzaj, wagę czy ilość oraz miejsce przechowywania na czas trwania umowy i sposób oddzielenia od innych rzeczy należących do dłużnika (np. wskazanie magazynu, regału itp.);
 - zbiory rzeczy, urządzenia tworzące całość technologiczną bądź produkcyjną, powinny być oznaczone poprzez specyfikację całości i poszczególnych rzeczy, także poprzez wskazanie miejsca zamontowania urządzeń;
 - w celu usunięcia wątpliwości co do przedmiotu zabezpieczenia można załączyć do umowy dokumentację techniczną, fotograficzną, czy filmową;
- 3) **praw i obowiązków stron** umowy, w szczególności:
 - powinności dłużnika w zakresie pieczy nad przedmiotem zabezpieczenia, wydania go wierzycielowi na jego żądanie przy wskazaniu okoliczności, w jakich jest ono uzasadnione;
 - zasady postępowania w razie powstania zdarzeń zagrażających bezpieczeństwu przedmiotu zabezpieczenia, prowadzących do jego zniszczenia czy znacznego obniżenia wartości (w szczególności pożądaną jest regulacja powinności w zakresie ubezpieczenia tego rodzaju ryzyka);
 - obowiązki w zakresie oznakowania przedmiotu zabezpieczenia w sposób usuwający wątpliwości co do osoby właściciela, jak też zamieszczenia w dokumentacji dłużnika właściwych zapisów informujących o powierniczym przejściu własności na wierzyciela;
 - ograniczenie uprawnionego na podstawie tego rodzaju umowy w rozporządzaniu prawem własności w czasie trwania umowy, pozwalającym na odzyskanie tego prawa przez dłużnika po wykonaniu ciążących na nim obowiązków kontraktowych (mam na myśli zakaz zbywania i obciążenia rzeczy lub prawa);
- 4) **procedury poświadczenia przez wierzyciela** zaspokojenia przez dłużnika zabezpieczonej wierzytelności w części czy całości, aby usunąć mogące powstać wątpliwości co do wygaśnięcia zabezpieczonego zobowiązania;
- 5) **zasad zaspokojenia się wierzyciela** z przedmiotu zaspokojenia z uwzględnieniem uzasadnionego interesu dłużnika.

W **drugiej części** poradnika przedstawiłem **przykład umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie**.

4. Poręczenie cywilne

Charakter prawny poręczenia cywilnego

Umowa poręczenia jest typem umowy nazwanej, uregulowanej w Kodeksie cywilnym. Poręczenie wekslowe rządzi się odrębnymi zasadami określonymi w ustawie Prawo wekslowe.

W stosunku poręczenia uczestniczą dwie strony: **wierzyciel i poręczyciel**. Wierzyciel posiada wierzytelność wobec dłużnika, który nie jest stroną umowy poręczenia. **Poręczyciel zobowiązuje się wobec wierzyciela** do wykonania zobowiązania dłużnika na wypadek, gdyby nie zrobił tego dłużnik.

Zasadniczo poręczenie **zabezpiecza wykonanie zobowiązania pieniężnego**, może jednak zabezpieczać spełnienie przez dłużnika świadczenia niepieniężnego. Można w drodze poręczenia przyjąć odpowiedzialność za **dług już istniejący**, jak też dług **przyszły**.

Zobowiązanie poręczyciela jest związane z zobowiązaniem dłużnika (jest wobec tego **zobowiązaniem akcesoryjnym**).

Nieważność zobowiązania dłużnika powoduje, co do zasady, nieważność zobowiązania poręczyciela. Nadto **poręczyciel ponosi odpowiedzialność za dług w takim zakresie**, w jakim ponosi ją dłużnik. Zasadniczo stosunek poręczenia **wygasa** z chwilą wygaśnięcia zobowiązania dłużnika. **Zwiększenie długu** dłużnika wobec wierzyciela w trakcie trwania stosunku poręczenia nie zwiększa odpowiedzialności poręczyciela. Istotnym przejawem akcesoryjności umowy poręczenia jest uprawnienie poręczyciela do podnoszenia **wszelkich zarzutów**, jakie wobec wierzyciela mógłby podnieść dłużnik.

W jaki sposób powstaje stosunek poręczenia?

Stosunek poręczenia powstaje w drodze umowy zawartej przez wierzyciela z poręczycielem. Przepisy K.C. nie określają formy zawarcia umowy poręczenia. Wymagają jedynie, aby **oświadczenie poręczyciela** zostało złożone, pod rygorem nieważności, w **formie pisemnej**. Oświadczenie woli wierzyciela może mieć formę dowolną. Dysponowanie przez fundusze pożyczkowe funduszami publicznymi rodzi postulat, aby oświadczenia stron umowy miały formę pisemną.

Wymóg formy pisemnej oświadczenia poręczyciela spełnia oświadczenie złożone w postaci elektronicznej, jeżeli zostało pokryte bezpiecznym podpisem elektronicznym.

Czy zawarcie umowy poręczenia wymaga dla swej ważności zgody małżonka poręczyciela?

Nowelizacja K.R.O. dokonana ustawą z dnia 17 czerwca 2004 r., usunęła wątpliwości co do uzależnienia ważności oświadczenia woli od zgody jego małżonka. Oświadczenie takie poręczyciel może złożyć **bez zgody małżonka**. **Zgoda jest** jednak **niezbędna** do ustanowienia zabezpieczenia na nieruchomości, prawie użytkownictwa wieczystego lub spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu polegającego na ustanowieniu na tych rzeczach i prawach hipoteki lub ich przewłaszczenia na zabezpieczenie.

Mając jednak na uwadze reguły rządzące egzekucją z majątku wspólnego dłużnika i jego małżonka, w treści tej umowy powinno znaleźć się **oświadczenie małżonka poręczyciela** akceptujące jego zobowiązanie.

W jakim zakresie poręczyciel ponosi odpowiedzialność wobec wierzyciela?

Poręczyciel odpowiada jak dłużnik, za którego poręczył. Jest związany zakresem odpowiedzialności dłużnika z chwili złożenia przez niego oświadczenia woli. **Późniejsze czynności** dokonane pomiędzy dłużnikiem i wierzycielem, rozszerzające zakres zobowiązania poręczonego, nie powodują zwiększenia odpowiedzialności poręczyciela. Wartość długu głównego określa więc **granice odpowiedzialności** poręczyciela za ten dług, nie tamuje drogi do zwiększenia wartości długu w zakresie świadczeń dodatkowych, będących konsekwencją niewykonania zobowiązania w terminie.

Związek między wskazanymi zobowiązaniami określa przede wszystkim przedmiot powinności poręczyciela. Odpowiada on za **dług główny** (kapitał) oraz **wszelkie konsekwencje tego długu** (odsetki; kary pieniężne, koszty poniesione przez wierzyciela, w tym koszty dochodzenia roszczeń).

Odpowiedzialność poręczyciela nie ulega modyfikacji w sytuacji, gdy **dłużnik zmarł**, a odpowiedzialność spadkobierców uległa zmianie (np. uwolnili się od niej, odrzucając skutecznie spadek). Odpowiada za zobowiązanie w takim zakresie, w jakim odpowiadałby za nie dłużnik.

W postępowaniu upadłościowym prowadzonym z możliwością **zawarcia układu** układ nie wpływa na zobowiązanie poręczyciela wobec wierzyciela, którego dłużnikiem jest upadły. Jeżeli zatem dłużnik uzyskał na podstawie układu redukcję długu w zakresie kapitału o 20%, całkowite zwolnienie z długu w zakresie odsetek i kosztów procesu, nie oznacza to, że taka redukcja dotyczy poręczyciela. Poręczyciel **odpowiada za dług w pełnej wysokości**.

Na czym polega solidarny charakter odpowiedzialności poręczyciela?

Poręczyciel ponosi odpowiedzialność solidarną z dłużnikiem i ewentualnie innymi poręczycielami. Jeżeli strony umowy poręczenia nie uregulowały charakteru odpowiedzialności odmiennie, poręczyciel odpowiada podobnie, jak współdłużnik solidarny. Do odpowiedzialności tej stosuje się reguły zawarte w przepisach K.C. o odpowiedzialności solidarnej.

Jeżeli poręczyciel zapłacił dług za dłużnika, przechodzi na niego z mocy prawa spleciona wierzytelność do wysokości dokonanej zapłaty, ma więc roszczenie wobec dłużnika o zapłatę tej sumy.

Co do zasady poręczenie jest zobowiązaniem terminowym, a jego granice czasowe wyznacza zakres czasowy zabezpieczonego zobowiązania. Poręczenie może mieć charakter bezterminowy, ale jedynie w odniesieniu do długu przyszłego.

Jakimi zarzutami może bronić się poręczyciel wobec żądania wierzyciela?

Poręczyciel pozwany przed sąd o zapłatę długu może bronić się przede wszystkim **zarzutami**, jakie **przysługują mu osobiście** i wynikają ze stosunku poręczenia. Poręczyciel może np. podnieść zarzut wygaśnięcia jego zobowiązania, jeśli wierzyciel nie wezwał dłużnika do zapłaty długu, którego termin płatności nie był w umowie oznaczony. Inną podstawą zarzutu poręczyciela wynikającego ze stosunku poręczenia jest niezawiadomienie poręczyciela o opóźnieniu się dłużnika z wykonaniem zobowiązania.

Oprócz zarzutów zaczerpniętych ze stosunku poręczenia poręczyciel może korzystać z **zarzutów przysługujących dłużnikowi** wobec wierzyciela, wynikających ze stosunku umownego, jaki ich łączy (np. zarzutu zwrócenia pożyczonej kwoty). Innym zarzutem może być zarzut przedawnienia wierzytelności zabezpieczonej poręczeniem.

Poręczyciel nie może uwolnić się od konsekwencji poprzez uchylenie się od skutków złożonego przez siebie oświadczenia woli o przyjęciu odpowiedzialności w sytuacji, gdy działał pod wpływem błędu co do stanu majątkowego dłużnika czy jego wypłacalności.

W jaki sposób wierzyciel zaspokoi swoje roszczenia w razie niewykonania zabezpieczonego poręczeniem zobowiązania przez dłużnika?

Wierzyciel zabezpieczonej poręczeniem wierzytelności **może dochodzić zapłaty długu zarówno przez dłużnika, jak i poręczyciela**. Zaspokojenie się z majątku poręczyciela wymaga uzyskania w stosunku do niego **tytułu wykonawczego** i wszczęcia na jego podstawie egzekucji sądowej.

Interesy poręczyciela, od którego wierzyciel żąda zapłaty długu, podlegają ochronie w tym zakresie, że jeżeli dłużnik, zawiadomiony przez niego o żądaniu zgłoszonym wobec poręczyciela nie weźmie udziału w postępowaniu przed sądem, nie będzie mógł podnieść wobec poręczyciela zarzutów, które przysługiwały mu wobec wierzyciela.

Wierzyciel może żądać zaspokojenia wierzytelności tak od swego dłużnika, jak i od poręczyciela. Jeżeli obaj zapłacą dług, wierzyciel jest bezpodstawnie wzbogacony w zakresie przewyższającym wartość wierzytelności. W celu uniknięcia takiej sytuacji, prawodawca nałożył na dłużnika i poręczyciela obowiązki w zakresie wzajemnego informowania się o dokonanej zapłacie, przypisując bardzo drastyczne konsekwencje zaniechania spełnienia tej powinności.

5. Poręczenie wekslowe

Dlaczego o poręczeniu wekslowym rozmawiamy w tym rozdziale?

Następny rozdział poświęcony został szczególnemu instrumentowi zabezpieczenia wierzytelności, jakim jest weksel.

Weksel jest **papierem wartościowym**, co oznacza, że nosi w sobie określone zobowiązanie wyrażoną sumą wekslową wierzytelność.

Weksel nosi w sobie co do zasady **jedno zobowiązanie**, które zaciąga jego wystawca (w wekslu własnym) albo trasat dokonujący akceptu (w wekslu trasowanym). Dzięki inicjatywie dłużnika wekslowego albo wierzyciela (remitenta) na jednym dokumencie może pojawić się **większa liczba zobowiązań**, mająca za przedmiot tę samą sumę pieniędzy. Stanie się tak przede wszystkim wówczas, gdy **na wekslu zostanie udzielone poręczenie**. Oznacza to, że jeden weksel będzie nosił tyle dodatkowych zobowiązań, ilu będzie poręczycieli wekslowych.

Aby zatem w świadomości Czytelnika zobowiązanie wekslowe nie złożyło się w jedną całość z zobowiązaniem poręczyciela wekslowego, to drugie omawiam w rozdziale poświęconym instytucjom zabezpieczającym należyte wykonane zobowiązania, zaś zobowiązanie wekslowe – w rozdziale prezentującym weksel.

Jak odpowiada poręczyciel wekslowy?

Poręczyciel wekslowy może przyjąć **odpowiedzialność za zapłatę całej sumy wekslowej lub jej części** przez każdego z już występujących dłużników. Tak więc poręczyciel może ręczyć za dług dłużnika głównego, każdego z indosantów, jak też innych poręczycieli biorących już udział w tym stosunku wekslowym.

Poręczenie wekslowe podnosi **atrakcyjność weksla** jako sposobu zabezpieczenia z następujących powodów.

Poręczyciel wekslowy odpowiada za poręczone zobowiązanie **niezależnie** od ponoszenia odpowiedzialności przez osobę, za której dług poręczył. Jeżeli zatem poręczony uwolniłby się od odpowiedzialności za dług wekslowy (np. wystawca udowodniłby, że jego podpis na wekslu został podrobiony), to poręczyciel, który przyjął na siebie odpowiedzialność za jego zobowiązanie, odpowiada za zapłatę sumy wekslowej do wysokości swego poręczenia.

Poręczyciel odpowiada solidarnie wspólnie z innymi dłużnikami wekslowymi. Posiadacz weksla może dochodzić roszczeń przeciw jednemu dłużnikowi, kilku lub wszystkim dłużnikom, bez potrzeby zachowania porządku, w jakim się zobowiązali. W myśl tej zasady wierzyciel wekslowy swobodnie decyduje, do którego z dłużników skieruje żądanie zapłaty sumy wekslowej. Może zatem żądać zapłaty od poręczyciela, nie żądając jej w ogóle od osoby, za którą ten poręczył.

Poręczyciel odpowiada w granicach, w jakich odpowiedzialność ponosi poręczony. Jeżeli poręczył za akceptanta na wekslu trasowanym, jego odpowiedzialność jest najszersza, ponieważ akceptant jest dłużnikiem głównym i odpowiada za przyjęcie i zapłatę weksla. Jeżeli poręczono za poręczyciela, który przyjął na siebie odpowiedzialność za zapłatę połowy sumy wekslowej, to poręczający za niego też odpowiada w tych granicach.

Poręczenie musi być bezwarunkowe (jak każde inne zobowiązanie wekslowe). Zamieszczenie warunku unieważnia poręczenie. Nie może być też odwołane.

Jak dokonuje się poręczenia wekslowego?

Poręczenie wekslowe, w odróżnieniu od cywilnego, jest **czynnością jednostronną**.

Cechą wszelkich zobowiązań wekslowych jest ich **pisemny charakter**. Weksel dla swej ważności musi być sporządzony w formie pisemnej i wszystkie zobowiązania w nim wyrażone muszą być zaciągnięte również zachowaniem takiej samej formy.

Pierwsza istotna uwaga: poręczenie **musi być dokonane na wekslu albo na przedłużku**, czyli dodatkowej kartce złączonej z wekslem. Złożone w innej formie albo zamieszczone w treści innego dokumentu, w tym deklaracji wekslowej, nie wywołuje skutków wekslowych (może być uważane jedynie za poręczenie cywilne).

Jeśli poręczenie jest napisane **na pierwszej stronie**, wystarczy sam własnoręczny podpis poręczyciela, zawierający jego nazwisko. Zwyczajowo kreśli się go w lewym górnym rogu weksla. U dołu weksla podpisują się wystawca i trasat dokonujący akceptu. **Na odwrotnej stronie** weksla oraz na przedłużku należy napisać wyraz „poręczam” lub równoznaczny i pokryć go podpisem.

Pisząc poręczenie, należy zaznaczyć, za kogo poręczyciel ręczy. Jeżeli nie napisano tego w treści poręczenia, uważa się, że poręczył za wystawcę.

Jak ukształtowana jest odpowiedzialność innych dłużników wekslowych wobec poręczyciela, który zapłacił sumę wekslową?

Zasadą jest, że poręczyciel, który zapłacił dług wekslowy, nabywa prawa z weksla nie tylko wobec osoby, za którą poręczył, ale również przeciwko każdemu, kto wobec poręczonego odpowiada wekslowo. Co to oznacza dla poręczyciela?

Jeżeli wierzyciel wekslowy zażądał zapłaty sumy wekslowej od poręczyciela, może on wystąpić z **roszczeniem zwrotnym** przede wszystkim do poręczonego. Jeżeli poręczenie nastąpiło za zbywcę praw z weksla, np. kolejnego indosanta, to poręczyciel może skierować roszczenia również pod adresem poprzedników poręczonego, tj. wszystkich poprzedzających go indosantów i wystawcy weksla.

Poręczenie wekslowe jako instrument zabezpieczenia

Poręczenie wekslowe zabezpiecza wykonanie przez dłużnika zobowiązania wekslowego. Zwykle wierzyciel wekslowy jest jednocześnie wierzycielem ze stosunku prawnego, z którym związane jest zaciągnięcie zobowiązania wekslowego (tj. pożyczkodawcą).

Samodzielność zobowiązań wekslowych powoduje, że poręczenie staje się dodatkowym wzmocnieniem zobowiązania wekslowego akceptanta, czy w wekslu własnym – wystawcy. Wierzyciel wekslowy zyskuje możliwość zaspokojenia się z mienia innej jeszcze osoby niż jego pierwotny dłużnik, ponoszącej wobec niego odpowiedzialność osobistą (całym swoim majątkiem).

6. Gwarancja bankowa

Jaki jest charakter prawny umowy gwarancji?

Gwarancja jest umową o charakterze zobowiązującym, a przy tym umową losową. Gwarant przyjmuje obowiązek zapłacenia beneficjentowi określonej sumy gwarancyjnej w sytuacji, gdy wystąpienie gwarantowanego rezultatu w momencie zawarcia umowy gwarancji nie jest pewne.

Gwarant udziela beneficjentowi zabezpieczenia wystąpienia przyrzeczonego przez niego rezultatu. Przez rezultat w tym wypadku rozumiemy określone zachowanie się osoby trzeciej. Zabezpieczenie po-

przez gwarancję polega na obowiązku zapłacenia przez gwaranta beneficjentowi określonej w umowie sumy pieniężnej.

Gwarancja jest dostępnym dla wszystkich uczestników rynku sposobem zabezpieczenia wierzytelności, ponieważ mogą jej udzielać przedsiębiorcy, a nie tylko banki. W obrocie gospodarczym występują różne rodzaje gwarancji: gwarancja spłaty kredytu, gwarancja przetargowa, gwarancja należytego wykonania umowy, gwarancja zwrotu zaliczki, gwarancja zapłaty, gwarancja jakości.

Gwarancja, w odróżnieniu od poręczenia, jest stosunkiem prawnym niezależnym od istnienia i treści zobowiązania, którego zabezpieczeniu służy. **Gwarant ponosi odpowiedzialność niezależnie od istnienia długu zabezpieczonego w ten sposób**.

Brak znamion akcesoryjności gwarancji wobec zabezpieczonego zobowiązania powoduje, że gwarant nie może wobec beneficjenta gwarancji podnosić zarzutów przysługujących mu ze stosunku podstawowego (np. przedawnienia roszczeń z umowy, którą zabezpiecza gwarancja).

W jakiej formie może być zawarta umowa gwarancji?

Przepisy prawa cywilnego nie określają formy właściwej do zawarcia umowy gwarancji. W obrocie gospodarczym trudno jednak wyobrazić sobie, aby gwarant nie dokumentował tak ważnych oświadczeń woli. Dlatego jego oświadczenie powinno być złożone **w formie pisemnej pod rygorem nieważności**. Taki wymóg spełnia złożenie oświadczenia w formie elektronicznej, jeśli gwarant posłużył się bezpiecznym podpisem elektronicznym.

Gwarancja bankowa jest najbardziej typową formą gwarancji jako instytucji zabezpieczającej zobowiązanie. Regulację prawną tego rodzaju umowy zawierają przepisy P.B.

Przepisy te definiują gwarancję bankową jako **jednostronne zobowiązanie banku** – gwaranta tego rodzaju, że po spełnieniu określonych warunków zapłaty bank wykona świadczenie pieniężne na rzecz beneficjenta gwarancji bezpośrednio albo za pośrednictwem innego banku. Zapłata nastąpi po złożeniu przez beneficjenta pisemnego wniosku wraz z określonymi w zapewnieniu gwarancyjnym dokumentami stwierdzającymi spełnienie określonych warunków zapłaty.

Gwarancja bankowa działa w ten sposób, że dłużnik zwraca się do banku prowadzącego jego rachunek bankowy o wystawienie gwarancji na rzecz wierzyciela. Bank wystawia gwarancję, wręcza dokument gwarancyjny wierzycielowi, a rachunek dłużnika obciąża prowizją. Jeżeli warunki świadczenia gwarancyjnego zostały spełnione, wierzyciel zwraca się z żądaniem wypłacenia sumy gwarancyjnej. Wartością wypłaconej sumy gwarancyjnej bank obciąża rachunek dłużnika. Bank poprzestaje na ustaleniu zaistnienia okoliczności uzasadniających wypłatę świadczenia, nie bada natomiast żadnych okoliczności dotyczących długu, jaki jego klient ma wobec wierzyciela – beneficjenta. Bank bada jedynie formalne przesłanki spełnienia obowiązku gwarancyjnego.

Jakie elementy konstrukcyjne występują w gwarancji?

Gwarancja bankowa powinna w swej treści uwzględnić w szczególności:

- 1) oznaczenie beneficjenta gwarancji,
- 2) oznaczenie zobowiązania zabezpieczonego gwarancją (nie jest to element treści obowiązkowy, ponieważ gwarancja może być przez bank udzielona też bez oznaczenia zobowiązania),
- 3) oznaczenie zobowiązania gwarancyjnego banku poprzez wskazanie sumy, jaka zostanie wypłacona po spełnieniu warunków gwarancji,
- 4) oznaczenie warunków spełnienia świadczenia gwarancyjnego przez bank,
- 5) termin obowiązywania gwarancji.

Istotne dla beneficjenta są **warunki**, których spełnienie zobowiązuje bank do wypłaty świadczenia gwarancyjnego. Okoliczności zobowiązujące do wykonania obowiązku gwarancyjnego każdy gwarant określa samodzielnie według swego uznania. W obrocie gospodarczym spotyka się najczęściej następujące typy klauzul.

Znaczenie klauzuli zapłaty „na pierwsze żądanie”

Zamieszczenie klauzuli zapłaty **„na pierwsze żądanie”** ma na celu zabezpieczenie w sposób zupełny interesów beneficjenta w tym znaczeniu, że gwarant zaspokaja jego pretensje bez konieczności oceny innego stosunku prawnego czy prawidłowości dokumentacji przedkładanej przez beneficjenta.

Wystarczającą podstawą zapłaty sumy gwarancyjnej jest zgłoszenie przez beneficjenta żądania, przy czym nie wymaga się żadnych aktów staranności z jego strony. Gwarant nie dokonuje oceny zasadności żądania. Ewentualne czynności sprawdzające, jakie musiałby w tym celu podjąć, są sprzeczne z tego rodzaju klauzulą.

Gwarancja zawierająca tego rodzaju klauzulę jest interesującym instrumentem zabezpieczenia dla beneficjenta. Może on korzystać z niego z taką swobodą jak z depozytu pieniężnego. Uprawniony z gwarancji ma natychmiastowy dostęp do określonej sumy środków pieniężnych na zasadach określonych w warunkach gwarancji.

Gwarancja z tego rodzaju klauzulą spotykana jest często w międzynarodowym obrocie gospodarczym.

Treść klauzuli dokumentowej

Klauzula dokumentowa oznacza, że gwarant zapłaci beneficjentowi sumę gwarancyjną po przedstawieniu określonego w umowie gwarancji pakietu dokumentów. Spełnienie świadczenia gwarancyjnego następuje po pozytywnej weryfikacji dokumentacji przedstawionej bankowi.

Bank może wymagać różnej dokumentacji. Niektóre klauzule uzależniają wypłatę świadczenia od przedstawienia gwarantowi tytułu wykonawczego przeciwko dłużnikowi lub uznania długu przez dłużnika. W takim wypadku gwarancja w zasadzie chroni uprawnionego jedynie przed niewypłacalnością dłużnika, nie pozwalając na uzyskanie potrzebnych środków pieniężnych w krótkim czasie.

Jakie inne klauzule pojawiają się w gwarancjach bankowych?

Bank może w treści umowy gwarancyjnej zawrzeć **klauzule uzależniające wypłatę** świadczenia od wykazania przez beneficjenta niewykonania zobowiązania przez dłużnika albo wykonania go wadliwie i podjęcia przez uprawnionego czynności stabilizujących jego pozycję kontraktową wobec dłużnika (np. wezwania do wykonania zobowiązania).

Można w treści gwarancji zastrzec, że ma ona charakter odwoławny, co pozwoli gwarantowi odwołać ją przed terminem, na jaki została zawarta. Co do zasady banki udzielają gwarancji nieodwoławnych.

Gwarancja może mieć charakter redukujący albo odnawialny. W pierwszym wypadku wierzyciel może zaspokoić się z sumy gwarancyjnej do jej wyczerpania. W drugim – po każdym wypłaceniu świadczenia suma gwarancyjna jest uzupełniana przez bank do wysokości umówionej kwoty.

Spotyka się w gwarancji także klauzule zobowiązujące beneficjenta do zwrotu dokumentu gwarancji po jej wygaśnięciu, co chroni bank przed ewentualnymi roszczeniami ze strony wierzyciela. Umowa gwarancyjna często określa też przesłanki jej wygaśnięcia.

Wniosek o wypłatę świadczenia gwarancyjnego musi być złożony we właściwym czasie, tj. przed upływem okresu, na jaki została zawarta umowa. Gwarant może uzależnić wykonanie zobowiązania od zwrócenia przez beneficjenta dokumentu gwarancji czy zamieszczenia w jego treści adnotacji o dokonaniu wypłaty części środków.

Bank ocenia żądanie wierzyciela formalnie: bada terminowe złożenie wniosku i spełnienie wymogów formalnych.

Uprawnieni z tytułu gwarancji korzystają ze szczególnej ochrony prawnej w stosunku do banku. Ich roszczenia z tytułu gwarancji, w szczególności wynikające z odmowy wypłaty świadczenia gwarancyjnego, **przedawniają się** z upływem sześciu lat od daty skutecznego zgłoszenia żądania wypłaty świadczenia. Jest to istotny dla klientów banków wyjątek od zasady, że roszczenia związane z prowadzeniem działalności gospodarczej przedawniają się po upływie trzech lat.

Jeżeli **beneficjent** korzysta z uprawnień gwarancyjnych w sposób naruszający interesy dłużnika, **ponosi odpowiedzialność odszkodowawczą**. Zaistnieje ona w szczególności w sytuacji, gdy dłużnik wykonał zobowiązanie zabezpieczone gwarancją, a beneficjent mimo to zainkasował sumę gwarancyjną. Dłużnik poniesie w takiej sytuacji szkodę, ponieważ wypłacenie przez bank świadczenia wierzycielowi obciąża jego rachunek.

7. Akt notarialny, w którym dłużnik poddał się egzekucji

Jaki jest charakter prawny oświadczenia dłużnika zawartego w akcie notarialnym?

Jednym z narzędzi, jakie fundusz pożyczkowy może stosować w celu zabezpieczenia należytego wykonania zobowiązania przez pożyczkobiorcę, jest **akt notarialny, w którym pożyczkobiorca poddał się egzekucji wprost z tego aktu**.

Ten instrument prawny jest szczególnie interesujący z uwagi na to, że pozwala na zaspokojenie się z majątku dłużnika w wypadku niewywiązania się przez niego z umowy, z pominięciem postępowania rozpoznawczego przed sądem. Tego rodzaju akt notarialny stanowi **tytuł egzekucyjny**, tj. tytuł stanowiący podstawę do prowadzenia postępowania egzekucyjnego po nadaniu mu przez sąd klauzuli wykonalności.

Akt notarialny zawiera **jednostronne oświadczenie woli dłużnika**, które dla swej skuteczności wymaga przyjęcia go przez wierzyciela.

Fundusz pożyczkowy, zawierając umowę z beneficjentem, musi zwrócić uwagę na treść aktu notarialnego. Powinien on spełniać wymogi zarówno określone przepisami prawa procesowego, jak i przepisami prawa o notariacie.

Akt notarialny obejmujący oświadczenie dłużnika **sporządza w całości notariusz**. Rangi tytułu egzekucyjnego nie posiada dokument sporządzony przez dłużnika samodzielnie, na którym notariusz potwierdza jedynie datę lub podpis składającego oświadczenie.

Zakres egzekucji na podstawie aktu notarialnego zawierającego stosowną klauzulę wynika z jego treści. Oznacza to, że jeśli pomiędzy dłużnikiem a wierzycielem powstaną po złożeniu takiego oświadczenia dalsze zobowiązania, to świadczenia w nich określone nie mogą być egzekwowane na podstawie tego aktu. Jeżeli zatem wierzyciel udzielił beneficjentowi kolejnej pożyczki czy podwyższył jej wysokość w stosunku do określonej w zawartej umowie, wówczas należy ustanowić nowe zabezpieczenie.

W jakich sytuacjach tego rodzaju akt notarialny będzie chronił interesy funduszu pożyczkowego?

Omawiany **środek zabezpieczenia nie jest jednorodny**. Wskazany przepis kodeksu przewiduje następujące sytuacje.

Pierwszą z nich reguluje przepis punktu 4 § 1 art. 777 K.P.C. **Treść aktu** powinna obejmować następujące elementy, przy czym muszą one występować łącznie:

- 1) oświadczenie dłużnika obejmuje obowiązek spełnienia jednego z następujących świadczeń:
 - zapłaty określonej sumy pieniędzy,
 - uiszczenie rzeczy oznaczonych co do gatunku, ilościowo w akcie oznaczonych,
 - wydanie rzeczy oznaczonej co do tożsamości, lokalu, nieruchomości lub statku wpisanego do rejestru; akt nie może obejmować innego rodzaju zachowań dłużnika, np. obowiązku wykonania lub zaniechania określonej czynności.
- 2) termin zapłaty, uiszczenia lub wydania musi być w akcie notarialnym wyraźnie określony;
- 3) dłużnik oświadcza w akcie, że poddaje się egzekucji wprost z tego aktu w wypadku niewykonania określonego w nim świadczenia we wskazanym terminie.

Inaczej skonstruowano tytuł egzekucyjny w punkcie 5 § 1 art. 777 K.P.C.

- 1) oświadczenie dłużnika obejmuje spełnienie świadczenia tylko jednego rodzaju – świadczenia pieniężnego:
 - w akcie określa się maksymalną wysokość świadczenia poprzez podanie kwoty długu albo oznacza się ją za pomocą klauzuli waloryzacyjnej;
- 2) określenie warunków upoważniających wierzyciela do prowadzenia przeciwko dłużnikowi egzekucji na podstawie tego aktu o całość lub część roszczenia,
- 3) podanie terminu, do którego wierzyciel może wystąpić o nadanie temu aktowi klauzuli wykonalności.

W jaki sposób skonstruować tego rodzaju zabezpieczenie?

Należy wskazać dwa rozwiązania.

Wierzyciel może dokonać tego rodzaju zabezpieczenia, **zawierając umowę pożyczki w formie aktu notarialnego**. W jej treści jest wówczas określone świadczenie dłużnika oraz zawarte jego oświadczenie o poddaniu się egzekucji z tego aktu na warunkach określonych we wskazanych przepisach K.P.C. Taka praktyka wiąże się z obowiązkiem poniesienia przez dłużnika znacznych kosztów.

Strony mogą też zawrzeć umowę pożyczki w zwykłej formie pisemnej. W takim wypadku oświadczenie o poddaniu się egzekucji roszczeń Funduszu wynikających z tej umowy powinno znaleźć się **w odrębnym dokumencie** – w akcie notarialnym sporządzonym w związku z zawarciem tej umowy. Takie rozwiązanie dopuszcza art. 777 § 2 K.P.C. W takim wypadku wierzyciel powinien uzależnić skuteczność zawartej umowy od wręczenia przez dłużnika aktu notarialnego zawierającego jego oświadczenie o poddaniu się egzekucji wprost z aktu.

Inne sposoby zabezpieczenia przy zastosowaniu aktu notarialnego

Przepisy procedury cywilnej przewidują jeszcze **dwa inne sposoby ochrony** pozycji kontraktowej w postaci aktu notarialnego. Wiążą się one z innymi zabezpieczeniami, które przewidują przepisy prawa: hipoteką na nieruchomości, hipoteką na wierzytelności, zastawem na rzeczy, zastawem na prawach i zastawem rejestrowym na rzeczy oraz na prawie.

Otóż właściciel rzeczy lub prawa obciążonego jednym ze wskazanych praw rzeczowych może poddać się egzekucji wprost z aktu notarialnego, jeżeli zostały spełnione następujące warunki, określone w art. 777 § 1 pkt 6 i § 3 KPC:

- 1) egzekucji poddaje się właściciel obciążonej rzeczy lub prawa, który nie jest dłużnikiem osobistym (np. krewny pożyczkobiorcy udzielił zabezpieczenia wykonania przez niego zobowiązania określonego w umowie poprzez ustanowienie hipoteki na własnej nieruchomości),
- 2) osoba poddaje się egzekucji z należącej do niej rzeczy lub prawa, obciążonej hipoteką lub zastawem (zezwała w ten sposób na kierowanie egzekucji tylko wobec tej rzeczy lub prawa, a nie wobec innych składników jej majątku),
- 3) osoba poddaje się egzekucji w celu zaspokojenia wierzyciela hipotecznego (lub zastawnika), a nie innych wierzycieli,
- 4) w akcie określa się wysokość świadczenia wprost albo oznacza się ją za pomocą klauzuli waloryzacyjnej,
- 5) akt musi określać warunki upoważniające wierzyciela do prowadzenia egzekucji o część lub całość roszczenia,
- 6) wskazany jest termin, do którego wierzyciel może wystąpić o nadanie temu aktowi klauzuli wykonalności.

8. Przelew wierzytelności (cesja)

Istota cesji

Jednym ze sposobów zabezpieczenia wykonania umowy przez kontrahenta jest **przelew wierzytelności (cesja)**.

Przelew jest **umową**, na mocy której dotychczasowy wierzyciel (cedent) wyzbywa się wierzytelności przysługującej mu wobec dłużnika na rzecz nabywcy (cesjonariusza).

Formułując tego rodzaju umowę, należy zwrócić uwagę na precyzyjne określenie przedmiotu przelewu. **W umowie należy dokładnie określić:**

- 1) wierzyciela i dłużnika, których wiąże cesja;
- 2) zobowiązanie, z którego wynika wierzytelność; jeżeli przedmiotem cesji jest tylko część wierzytelności, należy to dokładnie oznaczyć w umowie;
- 3) świadczenie będące treścią tego zobowiązania.

Należy pamiętać o ważnej kwestii: **przelew wierzytelności przenosi tylko tyle praw, ile w chwili zawarcia umowy przysługiwało zbywcy**. Trzeba zatem przed zawarciem umowy zbadać stan praw, które mają być przeniesione na cesjonariusza (czy np. część roszczeń nie uległa przedawnieniu albo czy dłużnik nie dokonał potrącenia wierzytelności).

Jakie wierzytelności mogą być przedmiotem przelewu?

Przedmiotem cesji mogą być wierzytelności przyszłe, jeśli w chwili zawarcia takiej umowy zobowiązanie, będące źródłem wierzytelności, już istnieje. Mogą to być również wierzytelności z zobowiązań wzajemnych, jak też płatne w ratach (przedmiotem przelewu w takim wypadku może być bądź cała wierzytelność, bądź jedna czy kilka jej rat).

Przedmiotem przelewu mogą **być świadczenia okresowe** składające się na wierzytelność (np. czynsz najmu). Mogą go też stanowić **świadczenia uboczne**, jeśli w chwili zawarcia umowy przelewu są już wymagalne (np. roszczenie o zapłatę odsetek, jeśli opóźnienie już powstało). Ale **cesja nie może obejmować praw ubocznych związanych z wierzytelnością**. Chodzi tu o zabezpieczenia wierzytelności, tak osobowe (np. poręczenie), jak i rzeczowe (zastaw, hipoteka).

Przedmiotem przelewu może być **jedna wierzytelność albo pakiet wierzytelności** przysługujących cedentowi (tzw. cesja globalna, stosowana głównie w stosunkach bankowych).

Przelew może obejmować też wierzytelności zabezpieczone hipoteką. W myśl przepisów ustawy o księgach wieczystych i hipotece zasadą jest, że przeniesienie wierzytelności hipotecznej pociąga za sobą automatyczne przeniesienie hipoteki. Hipoteka nie może być przeniesiona bez wierzytelności. Wyjątek stanowi wierzytelność zabezpieczona hipoteką kaucyjną – tu wierzytelność może być przeniesiona bez hipoteki.

Aby przelew wierzytelności zabezpieczonej hipoteką był skuteczny, konieczne jest zawarcie umowy oraz wpis do księgi wieczystej. Jeśli wierzytelność zabezpieczona jest hipoteką łączną, wówczas sąd dokona wpisu przelewu co do każdej z hipotek składających się na łączne obciążenie.

Przelew wierzytelności hipotecznej nie wymaga zgody dłużnika hipotecznego. Dokonuje się na podstawie umowy, która nie wymaga szczególnej formy. Zazwyczaj umowie nadaje się formę pisemną, z tym że oświadczenie zbywcy wierzytelności obciążonej hipoteką powinno być złożone w formie pisemnej z podpisem notarialnie poświadczonym.

Dopuszczalne jest również przeniesienie w drodze przelewu wierzytelności obciążonej zastawem. Umowa przenosząca taką wierzytelność pociąga za sobą automatycznie przeniesienie zastawu.

Przedmiotem cesji może być również **wierzytelność zabezpieczona zastawem rejestrowym.** Przeniesienie zastawu rejestrowego jest możliwe tylko wraz z przeniesieniem wierzytelności, którą obciąża.

Jakie są ograniczenia w przenoszeniu praw w drodze cesji?

Ograniczenia swobody zawierania umów przelewu mają charakter wyjątkowy, co oznacza, że zasadą jest dopuszczalność cesji. Przepis ustawy wskazuje na trzy źródła ograniczeń:

- 1) zakaz przelewu zawarty w ustawie ma charakter bezwzględny albo dopuszczalny jest po spełnieniu określonych w ustawie przesłanek, np.:
 - prawo odkupu czy pierwokupu,
 - udział wspólnika spółki cywilnej w majątku wspólnym,
 - ogół praw i obowiązków wspólnika handlowej spółki osobowej może być przedmiotem przelewu tylko wówczas, gdy umowa spółki tak stanowi,
 - niedopuszczalny jest przelew wierzytelności o wynagrodzenie za pracę,
 - w zasadzie wyłączona jest cesja wierzytelności odszkodowawczej regulowanej art. 444-448 K.C. z wyjątkiem sytuacji, gdy wierzytelność ta już jest wymagalna i została uznana na piśmie albo stwierdzona prawomocnym orzeczeniem sądu;
- 2) przedmiotem przelewu nie mogą być wierzytelności, których zbycie sprzeciwiałoby się właściwości zobowiązania:
 - jeśli zmiana wierzyciela spowodowałaby zmianę tożsamości zobowiązania albo szczególny charakter zobowiązania przemawia za tym, aby liczyć się z wolą dłużnika w zakresie osoby wierzyciela (np. umowa przedwstępna),
 - prawa podmiotowe względne o charakterze niemajątkowym (np. istniejące już roszczenia o ochronę dóbr osobistych, o ochronę dóbr osobistych twórcy utworu czy prawa rodzinne o podobnym charakterze, np. prawa wynikające z małżeństwa czy niektóre uprawnienia wynikające z władzy rodzicielskiej),
 - uprawnienia majątkowe, ściśle związane z osobą wierzyciela (np. prawo do alimentacji, prawo do renty),
 - wierzytelności o charakterze niesamoistnym, tj. akcesoryjne (np. poręczenie).

- 3) wyłączenie lub ograniczenie na podstawie umowy stron:
- umowne ograniczenie dopuszczalności przelewu wierzytelności stanowi wyjątek od reguły, że nie wolno w drodze czynności prawnej wyłączyć ani ograniczyć uprawnienia do przeniesienia prawa, jeśli jest ono zbywalne;
 - klauzula wyłączająca lub ograniczająca przelew wierzytelności nie wymaga szczególnej formy, oświadczenie w tej sprawie może być złożone również w formie ustnej. Wyrażenie woli w tej kwestii rodzi skutki nie tylko wobec stron konkretnej umowy, ale również wobec osób trzecich (przede wszystkim wobec nabywcy wierzytelności),
 - prawo chroni nabywcę wierzytelności w ten sposób, że jeśli została ona stwierdzona pismem, to wyłączenie lub ograniczenie przelewu jest skuteczne wobec niego tylko wówczas, gdy pismo stwierdzające wierzytelność (np. faktura zaakceptowana przez kontrahenta lub dokument umowy) zawiera wzmiankę o tym wyłączeniu albo jeśli nabywca wierzytelności w chwili przelewu wiedział o zastrzeżeniu.

Jakie są źródła przelewu wierzytelności?

Przelew wierzytelności może mieć różne źródła:

- 1) umowa sprzedaży, zamiany, darowizny lub inna umowa zobowiązująca do przeniesienia wierzytelności (np. umowa spółki cywilnej czy umowa spółki handlowej, jeśli na jej podstawie wspólnik wnosi aport w postaci wierzytelności). Co do zasady tego rodzaju umowa powoduje automatyczne przejście wierzytelności do majątku cesjonariusza.
- 2) samoistna umowa przelewu wierzytelności – wystąpi wówczas, gdy zobowiązanie do przeniesienia wierzytelności ma inne źródło niż umowa (np. bezpodstawne wzbogacenie, zapis, przyrzeczenie publiczne; akt powołujący fundację do istnienia, w którym fundator zobowiązał się przelać na fundację wierzytelność).

Jak ukształtować treść umowy przelewu wierzytelności, aby efektywnie spełniała funkcję zabezpieczającą (gwarancyjną)?

W interesie cedenta leży, aby **cesjonariusz zobowiązał** się do korzystania z przelanej wierzytelności tylko w takim zakresie, jaki wyznacza cel przelewu. W umowie cesji należałoby zastrzec, że cesjonariusz – do czasu wykonania przez cedenta zabezpieczonego w ten sposób zobowiązania – nie będzie rozporządzał wierzytelnością (w szczególności nie dokona dalszej cesji).

Cesjonariusz powinien zobowiązać się, w wypadku gdyby cedent zabezpieczonego zobowiązania nie wykonał, do zaspokojenia się z wierzytelności tylko w takim zakresie, w jakim zaspokoi to jego wierzytelność wobec cedenta. Oznacza to, że jeśli przelana wierzytelność przewyższa wartość wierzytelności zabezpieczonej, to cesjonariusz powinien zwrócić nadwyżkę cedentowi.

Należałoby również uregulować sposób zachowania się cesjonariusza w sytuacji, gdy cedent wykona zobowiązanie zabezpieczone cesją. W takim wypadku w umowie powinna być zawarta klauzula, na mocy której **przelana wierzytelność automatycznie wraca** do cedenta z chwilą wykonania zobowiązania. Możliwe jest też rozwiązanie polegające na tym, że wykonanie zobowiązania przez cedenta zobowiązuje cesjonariusza do niezwłocznego zawarcia z nim umowy przelewu przedmiotowej wierzytelności.

W jakiej formie dokonuje się przelewu wierzytelności?

Dla ważności przelewu nie jest wymagane zachowanie szczególnej formy. Oznacza to, że umowę można zawrzeć ustnie, a nawet przez czynności dorozumiane. Jeżeli jednak wierzytelność jest

stwierdzona pismem, **przelew musi mieć formę pisemną**. Niezachowanie nakazanej formy nie powoduje nieważności przelewu, rodzi jedynie ograniczenia dowodowe.

Czy cedent ma obowiązek zawiadomienia dłużnika o przelewie?

Zbywca ma **obowiązek zawiadomienia** dłużnika o przelewie. Jeżeli dłużnik wiedział o przelewie, a mimo to spełnił świadczenie do rąk zbywcy, nie zwalnia go to z obowiązku świadczenia na rzecz nabywcy wierzytelności, nawet jeśli nie został o przelewie zawiadomiony.

Jeżeli dłużnik nie miał wiedzy o przelewie w chwili spełnienia świadczenia i nie został o tej czynności zawiadomiony, spełnienie go do rąk zbywcy zwalnia dłużnika z długu.

Regułę tę stosuje się odpowiednio do innych czynności prawnych między dłużnikiem a cedentem, w szczególności do zwolnienia dłużnika z długu, przesunięcia terminu spełnienia świadczenia, potrącenia wzajemnych wierzytelności, odnowienia długu, zmiany oprocentowania długu.

Czy dłużnikowi przysługują wobec nabywcy wierzytelności zarzuty, jakie przysługiwały mu wobec zbywcy?

Dłużnikowi przysługują wobec nabywcy wierzytelności **wszystkie zarzuty**, jakie służyły mu wobec zbywcy w chwili powzięcia wiadomości o przelewie. Oznacza to, że dłużnik może bronić się wobec żądania spełnienia świadczenia ze strony nabywcy wierzytelności nie tylko zarzutami, które przysługują mu osobiście, ale również tymi, które przysługiwały zbywcy.

*Czy dłużnik **może potrącić** z przelaną wierzytelnością wierzytelność przysługującą mu wobec nabywcy?*

Dłużnik ma taką możliwość, ale musi złożyć oświadczenie o potrąceniu przed momentem, w którym otrzymał zawiadomienie o przelewie. Jego uprawnienie zostało skonstruowane tak szeroko, że może przedstawić do potrącenia również wierzytelność, która stała się wymagalna dopiero po otrzymaniu zawiadomienia. Ograniczenie tej reguły wyraża się w tym, że dłużnik nie może przedstawić do potrącenia wierzytelności względem zbywcy, która stała się wymagalna później niż wierzytelność będąca przedmiotem przelewu.

Czy można uzależnić przelew wierzytelności od zgody dłużnika?

Można umownie uzależnić skuteczność przelewu od zgody dłużnika. Ograniczenie cesji wymaga zgody dłużnika i zbywcy, oświadczenia zawarte są najczęściej w treści łączącego strony kontraktu lub w dokumencie sporządzonym poza umowę. Ograniczenie przelewu nie wymaga żadnej szczególnej formy, co oznacza, że wobec nabywcy wierzytelności będzie wiążące porozumienie dłużnika ze zbywcą zawarte nawet przez czynności dokonane.

Czy zbywca wierzytelności ponosi odpowiedzialność wobec nabywcy za wypłacalność dłużnika?

Zbywca wierzytelności ponosi wobec nabywcy odpowiedzialność z mocy prawa za to, że wierzytelność mu przysługuje. Co do zasady nie odpowiada za to, czy dłużnik w chwili przelewu jest wypłacalny. Będzie ponosił odpowiedzialność za niewypłacalność dłużnika tylko wówczas, gdy przyjął na siebie taką odpowiedzialność.

Zbywca odpowiada w szczególności za to, że jest wierzycielem oraz za to, że wierzytelność istnieje w takim zakresie, jak uwidoczniło to w umowie przelewu.

Jeżeli okaże się, że wierzytelność nie przysługuje cedentowi, a cesja ma źródło np. w umowie sprzedaży, wówczas cesjonariusz może dochodzić swych praw wobec cedenta na podstawie przepisów o odpowiedzialności z tytułu rękojmi za wady prawne, jak też o odpowiedzialności odszkodowawczej.

Momentem decydującym o odpowiedzialności cedenta jest **moment zawarcia umowy cesji**.

W umowie jest możliwe nałożenie na zbywcę określonych obowiązków, w tym również kształtujących jego odpowiedzialność wobec nabywcy wierzytelności w szerszym zakresie niż to wynika z ustawy. Oznacza to, że w interesie nabywcy wierzytelności leży wprowadzenie do treści umowy klauzuli, na podstawie której zbywca przyjmie na siebie odpowiedzialność za wypłacalność dłużnika w chwili przelewu.

Co należy rozumieć przez pojęcie „niewypłacalność” dłużnika? Odpowiedzi na to pytanie udzielają przepisy P.U.N.

Czy przelew wierzytelności stosuje się do przenoszenia wierzytelności związanych z dokumentem na okaziciela lub z dokumentem zbywanym przez indos?

Cesja jest dość kłopotliwym sposobem przenoszenia wierzytelności, przede wszystkim z powodu szerokiego wachlarza zarzutów, jakie dłużnik może podnieść wobec nabywcy praw. Stąd w obrocie gospodarczym wykształciły się inne, bardziej dogodne dla wierzyciela, sposoby przenoszenia wierzytelności. Są nimi przeniesienie własności dokumentu (jeśli wierzytelność jest stwierdzona dokumentem na okaziciela) oraz indos (wierzytelności wyrażone w papierach wartościowych na zlecenie).

K.C. wyraźnie **wyłącza stosowanie cesji** wobec wierzytelności wyrażonych w dokumentach na zlecenie – zbywanych przez indos oraz w dokumentach na okaziciela.

9. Odpowiedzi w zakresie kojarzenia instrumentów zabezpieczenia należytego wykonania umowy przez pożyczkobiorcę

Przepisy prawa nie zawierają żadnych wskazówek dotyczących stosowania środków prawnych, służących zabezpieczeniu pozycji kontraktowej funduszu pożyczkowego w stosunku umownym.

Oznacza to, że **pożyczkodawca ma swobodę w doborze właściwego narzędzia oraz ich kojarzeniu**. Swoboda nie oznacza jednakże dowolności. Decyzje wierzyciela, które powinien zaakceptować w umowie pożyczki dłużnik, powinny mieścić się w ramach, które zostały zakreślone dla swobody umów. Nie powinny zatem sprzeciwiać się, pod względem treści lub celu, naturze stosunku prawnego (tj. zarówno umowy pożyczki, jak i każdej z zastosowanych instytucji prawnych), ustawie ani zasadom współżycia społecznego (czyli zasadom moralnym akceptowanym w grze rynkowej). Oznacza to, że **należy środki prawne stosować rozumnie i optymalnie w warunkach danego kontraktu**.

Z drugiej jednak strony fundusz, kształtując treść umowy, powinien mieć na uwadze, że dysponuje funduszami publicznymi. Bezpieczeństwo funduszy publicznych wymaga **dołożenia wysokiej staranności w doborze narzędzi zabezpieczenia**. Przejawia się ona nie tylko we właściwym wyborze sposobu zabezpieczenia, lecz także w umiejętnym kojarzeniu instrumentów o zróżnicowanym charakterze. Wierzyciel nie powinien skupiać się na ustaleniu, które zabezpieczenia są mocne, a które słabe, ale jakie przyniosą najlepszy efekt.

Jak pogodzić te dwie dyrektywy?

Przed wszystkim fundusz pożyczkowy powinien mieć głos decydujący w negocjacjach z kandydatem na pożyczkobiorcę, których przedmiotem jest sposób zabezpieczenia wykonania przez niego pożyczki przez pożyczkobiorcę.

Wierzyciel powinien dobrać środki zabezpieczenia **z uwzględnieniem** wysokości udzielonej pożyczki (czy pożyczek), kondycji finansowej i majątkowej dłużnika oraz wielkości jego przedsiębiorstwa i rozmiarów działalności, jak też okresu, na jaki zawarta ma być umowa.

Jak kojarzyć instrumenty zabezpieczenia?

Oto kilka odpowiedzi.

1. Stosowanie weksla powinno być rozważane jako zabezpieczenie należytego wykonania każdej umowy pożyczki. Nie rodzi żadnych dodatkowych dolegliwości dla dłużnika, w szczególności nie pociąga za sobą żadnych kosztów.
Stosując weksel (mam na myśli zarówno papier wartościowy, jak i weksel niezupełny, który może dopiero stać się papierem wartościowym), należy zbadać możliwość uzyskania poręczenia wekslowego ze strony osoby trzeciej albo grupy osób (np. poręczenia mogą udzielić członkowie zarządu spółki, którzy podpisali się na wekslu, reprezentując spółkę jako dłużnika wekslowego).
Weksel może być nadto kojarzony z każdym innym instrumentem zabezpieczenia.
2. Jeżeli dłużnik ustanowił hipotekę na będącej jego własnością nieruchomości, pożądane byłoby przyjęcie od niego oświadczenia o poddaniu się egzekucji wprost z aktu. Podobnie, jeśli obciąża on rzecz ruchomą zastawem czy zastawem rejestrowym.
3. Jeżeli osoba trzecia zgadza się poręczyć za pożyczkobiorcę, należy ustalić, czy osoba ta nie mogłaby także obciążyć składnika swojego majątku prawem rzeczowym na rzecz funduszu. Wówczas należałoby dodać do tego akt notarialny zawierający oświadczenie dłużnika o poddaniu się egzekucji wprost z aktu.
4. Zawierając umowę przewłaszczenia na zabezpieczenie, należy zawrzeć też umowę przelewu wierzytelności praw z polisy ubezpieczeniowej, jeśli ubezpieczono ryzyko odnoszące się do przedmiotu przewłaszczenia.
5. A reżyserem innych pomysłów będzie już każdy z Czytelników. Powodzenia.

Rozdział 4

Wejście smoka, czyli o wekslu jako instrumencie zabezpieczenia oraz szybkiego dochodzenia roszczeń przed sądem

Jakie są konsekwencje prawne uznania weksla za papier wartościowy?

W poprzednim rozdziale przyglądaliśmy się narzędziom zabezpieczenia dostępnym dla funduszu pożyczkowego. Weksel jest szczególnym instrumentem w tym sensie, że to pewnego rodzaju egzotyczna instytucja w naszym porządku prawnym, o zupełnie innej genezie niż umowy.

Weksel jest papierem wartościowym, co oznacza, że jest dokumentem stwierdzającym istnienie określonego prawa majątkowego, głównie wierzytelności, w ten sposób, że jest jedynym prawnie skutecznym sposobem legitymacji uprawnionego. Posiadanie takiego dokumentu jest niezbędną przesłanką istnienia prawa oraz jego wykonywania.

Dla strony umowy oznacza to, że papier wartościowy jest dokumentem, który nosi prawo, **inkorporuje prawo**. Zachodzi zatem ścisła więź między dokumentem a wyrażonym w nim prawem: obrót dokumentem oznacza automatycznie obrót prawem, które jest w nim ucieleśnione. Jest to zatem jeden obrót, jednocześnie dokumentem i prawem. Nie jest możliwe przeniesienie prawa bez przeniesienia dokumentu.

Wartość dokumentu i wartość prawa w nim wyrażonego stanowi w istocie jedną wartość. **Dokument jest wart tyle, na ile opiewa suma wekslowa**. Jeżeli zatem trzymamy w ręku weksel na 100 000 zł, prawdziwym jest stwierdzenie, że trzymamy w ręku 100 000 zł.

Inną konsekwencją takiego właśnie charakteru weksla jest to, że korzystanie z prawa wyrażonego w papierze wartościowym jest możliwe pod warunkiem posiadania dokumentu.

Papierem wartościowym jest tylko ten dokument, któremu wyraźny przepis ustawy przyznaje taki charakter. Mówimy zatem, że katalog papierów wartościowych ma charakter zamknięty. Starożytni Rzymianie używali na takie enumeratywne wyliczenie określenia „**numerus clausus**”.

Weksel jest zatem papierem wartościowym, co oznacza, że nosi on określone prawo, określoną wierzytelność w takiej wysokości, na jaką opiewa suma wekslowa.

Do jakiego rodzaju papierów wartościowych należy weksel?

Weksel jest papierem wartościowym opiewającym na **wierzytelność** oraz papierem wartościowym, w którym legitymowany podmiot jest wskazany przez podanie imienia i nazwiska, a w odniesieniu do osób prawnych czy spółek handlowych – nazwy lub firmy. Prawa z weksla przenosi się w drodze **indosu**, czyli oświadczenia napisanego w treści dokumentu, pokrytego podpisem składającej je osoby, oznaczającego przeniesienie prawa na inną osobę.

Oprócz papierów wartościowych opiewających na wierzytelność mamy jeszcze papiery noszące inne prawa, np. **prawa korporacyjne**. Mówimy wtedy o **papierach wartościowych udziałowych**. Prawo korporacyjne to prawo przywiązane do akcji czy świadectwa udziałowego, przypisujące osobie legitymowanej uprawnienie do udziału w posiedzeniu organu spółki, uprawnienie do głosowania oraz zaskarżania decyzji podjętych przez organ spółki.

Inny rodzaj papierów wartościowych to **papiery opiewające na inne prawa niż wierzytelności**. Dokument taki nosi w sobie innego rodzaju uprawnienia, np. konosament czy dowód składowy nosi w sobie uprawnienie do rozporządzania rzeczami znajdującymi się pod pieczę wystawcy dokumentu.

Weksel należy do grupy papierów wartościowych **na zlecenie**, co oznacza, że legitymuje tego, który jest imiennie w wekslu wskazany, ale jednocześnie prawny posiadacz weksla będzie mógł, bez zgody i bez wiedzy dłużnika wekslowego, przenieść przysługujące mu prawo do zainkasowania sumy wekslowej w drodze indosu na inną stronę. Piszemy zatem w wekslu, że zapłata nastąpi do rąk Jana Kowalskiego, ale w domyśle wyrażamy, że również każdej innej osobie, na którą Jan Kowalski przeniesie swoje prawa w drodze indosu.

Oprócz papierów wartościowych na zlecenie występują jeszcze **papiery wartościowe imienne**, w treści których wymienia się osobę uprawnioną i tylko ta osoba może skorzystać z praw oznaczonych w dokumencie. Przykładem takiego dokumentu jest imienna książeczka oszczędnościowa. Prawa z tego typu papierów wartościowych przenosi się w drodze przelewu wierzytelności (w drodze cesji).

Inną jeszcze grupą papierów wartościowych są **papiery wartościowe na okaziciela**. Takie dokumenty w ogóle nie wymieniają w swej treści uprawnionego, ale legitymują każdą osobę, która włada dokumentem i przedstawi go wystawcy. Prawa z takiego dokumentu przenosi się w drodze wydania dokumentu. To wydanie oznacza przeniesienie własności.

Reasumując, weksel jest papierem wartościowym, ponieważ nosi w sobie określone prawo majątkowe. Zalicza się do papierów wartościowych na zlecenie, co oznacza, że legitymuje do żądania zapłaty sumy wekslowej osobę wskazaną w jego treści (remitenta), a prawa z takiego dokumentu przenosi się w drodze indosu.

Dlaczego uczestnicy obrotu wekslowego posługują się nieznaną na gruncie umów terminologią?

Posługując się wekslem jako środkiem zabezpieczenia, będziemy mieli do czynienia z wieloma wyrażeniami niespotykanymi na gruncie umów, zaczerpniętymi z języków obcych, które zawarte zostały w ustawie z 1936 roku Prawo wekslowe, obowiązującej w stanie praktycznie niezmienionym do chwili obecnej. Wypada wyjaśnić, skąd te określenia się biorą i jakie jest ich znaczenie.

Terminologia, z jaką spotkamy się w obrocie wekslowym wynika z faktu, że weksel od XII wieku towarzyszył przedsiębiorcom w dokonywaniu wymiany towarowo-pieniężnej. Występował on początkowo na terenie miast północnych Włoch – był to region szczególnie rozwinięty gospodarczo – ale bardzo szybko przeniknął do innych części Europy i został zaakceptowany jako sposób pokonywania barier w handlu pomiędzy kupcami pochodzącymi z różnych regionów Europy. Zastępował bowiem środki pieniężne, których odtąd nie trzeba było wozić ze sobą z jednego miasta do drugiego. Walutę miejsca pochodzenia kupca deponowano u bankierów, którzy wystawiali tzw. listy zamienne, na podstawie których kupiec w miejscu przeznaczenia mógł odebrać określoną ilość środków pieniężnych w tamtejszej walucie.

Fakt, że **weksel przyjęł się w bardzo różnych miejscach Europy**, spowodował, że w każdym z tych miejsc posługiwano się innymi określeniami, panowały inne zwyczaje, które później zastąpiło prawo zwyczajowe, a następnie lokalne kodyfikacje reguł prawnych. W różnych częściach Europy utrwały się zróżnicowane praktyki posługiwania się wekslem, poddane odmiennym regułom prawnym i posługujące się siatką pojęciową właściwą dla danego regionu.

Ugruntowujące się odmienności zachowań przedsiębiorców, dotyczące stosowania weksla stanowiły **poważne utrudnienia** w rozwoju działalności gospodarczej. Aby wytworzyć jednolite zasady posługiwania się wekslem, zwołano na początku XX wieku konferencję międzynarodową **w Hadze**, która wypracowała jednolitą ustawę stanowiącą wzorzec krajowych ustaw wekslowych dla każdego z państw – sygnatariuszy.

Konwencji przyjętej na tej konferencji nie udało się wprowadzić w życie z tej racji, że w niedługim czasie wybuchła I wojna światowa. Po jej zakończeniu podjęto ponowny wysiłek ujednoczenia prawa wekslowego. W 1930 roku na kolejnej konferencji międzynarodowej, tym razem **w Genewie**, wypracowano **trzy konwencje** dotyczące weksli. Jedna z nich formułowała jednolite prawo wekslowe. Każde z państw, które przystąpiło do tej konwencji, miało za zadanie stworzyć własną ustawę wekslową zawierającą regulacje prawne oparte na ustawie wzorcowej. Uzgodniono w niej, które z terminów używanych w obrocie wekslowym przez wieki należy zamieścić w tej ustawie wzorcowej, a tym samym w każdej ustawie krajowej na niej opartej.

Tą drogą **terminy zostały przeniesione do polskiej ustawy wekslowej z 1936 roku**. Dlatego czytając przepisy tej ustawy, jak też prowadząc dyskusję na temat weksli, należy respektować swoistą, hermetyczną terminologię. Na końcu tego rozdziału zamieściłem słowniczek pojęć najczęściej używanych w obrocie wekslowym, dlatego też jeśli którekolwiek z tych określeń będą dla Państwa niezrozumiałe, odsyłam do lektury.

Co wyróżnia zobowiązanie wekslowe od zobowiązania mającego swoje źródło w umowie?

Mówiąc o wekslu, będziemy zawsze mieli na uwadze dwa bardzo ważne aspekty: **zobowiązanie wekslowe** oraz **dokument**. Skuteczne egzekwowanie prawa z weksla wymaga zarówno ważności dokumentu, jak i ważności zobowiązania.

Najpierw zatem kilka uwag dotyczących **zobowiązania wekslowego**.

Zobowiązanie jest to więź prawna istniejąca między osobami, mocą której jedna strona, zwana wierzycielem, ma prawo oczekiwać określonego zachowania się od drugiej strony, zwanej dłużnikiem. Zobowiązanie, które zostało zawarte w wekslu, będziemy określać mianem wierzytelności, a zobowiązanie dłużnika – długiem.

Tak więc ten, który został wskazany jako remitent uprawniony do żądania zapłaty sumy wekslowej, posiada wierzytelność wobec dłużnika wekslowego. Po stronie wierzyciela prawo żądania bezwarunkowej zapłaty określonej sumy wekslowej, w określonym miejscu i czasie, jest wierzytelnością, po stronie dłużnika powinność zapłacenia tej kwoty jest długiem.

Co charakteryzuje zobowiązanie wekslowe?

Oto najważniejsze cechy zobowiązania wekslowego.

Zobowiązanie to ma **charakter pisemny**. Oznacza to, że weksel będzie ważny, jeśli został sporządzony w formie dokumentu. Weksel zatem musi spełniać wymogi formy pisemnej, przede wszystkim zawierać własnoręczny podpis wystawcy.

Widzimy zatem wyraźną różnicę pomiędzy zobowiązaniem wekslowym a zobowiązaniami umownymi, których większość może być zawarta w dowolnej formie, nawet przez czynności dorozumiane. Weksel zawsze musi być sporządzony w formie dokumentu.

Należy dalej wskazać na **formalny charakter** zobowiązania wekslowego. Musi ono zawierać treść określoną przez przepisy prawa wekslowego. Brak któregośkolwiek z elementów wymaganych przez prawo wekslowe powoduje, że zobowiązanie wekslowe jest nieważne. Automatycznie nieważny staje się weksel jako dokument. Formalizm weksla oznacza zatem, że ważność zobowiązania uzależniona jest od zachowania przewidzianej prawem formy. Pamiętajmy jednocześnie, że formalizm nie oznacza, że poszczególne elementy treści muszą być zapisane w jakiejś szczególnej kolejności. Możemy je zapisać w sposób dowolny, pozwalający na ustalenie treści zobowiązania.

Kolejna cecha tego rodzaju więzi prawnej to jego **abstrakcyjny charakter**. Otóż w odróżnieniu do zobowiązań umownych, ważne zaciągnięcie zobowiązania wekslowego nie musi pozostawać w związku z jego przyczyną gospodarczą. Przyczyną gospodarczą (causa) będzie na gruncie umów transfer określonej rzeczy lub prawa z majątku jednej osoby do drugiej. Przyczyną wystawienia weksla jest samo złożenie podpisu na wekslu z zamiarem zaciągnięcia tego zobowiązania. Tak więc osoba, która podpisała zobowiązanie wekslowe nie musi ujawniać motywu takiego zachowania. Posiadacz weksla, wskazany w nim jako uprawniony do zainkasowania sumy wekslowej, nie musi tłumaczyć przyczyny gospodarczej zgłoszonego żądania.

W praktyce gospodarczej weksel będzie przede wszystkim kojarzony jako instrument zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Wręcza się go w związku z zawarciem umowy z tą intencją, że w wypadku niewykonania zobowiązania z umowy kontrahent wykona zobowiązanie wekslowe. Istnienie jakiegos motywu zaciągnięcia zobowiązania wekslowego nie jest warunkiem jego ważności.

Inne znamię omawianego typu zobowiązań to **autonomia zobowiązania wekslowego w stosunku do zobowiązania umownego** (zobowiązania kauzalnego). Jest to ogromnie ważna cecha, która bardzo często umyka uwadze przedsiębiorców posługujących się wekslem. Jeżeli przedsiębiorca np. zawarł umowę pożyczki na kwotę 100 000 zł i w celu zabezpieczenia wykonania tej umowy wręczył wierzycielowi weksel opiewający na 100 000 zł, to wierzyciel posiada wierzycelność w łącznej kwocie 200 000 zł, ponieważ obydwie te zobowiązania są w stosunku do siebie autonomiczne.

Ta autonomia jest tak daleko posunięta, że wykonanie zobowiązania kauzalnego (zwrot pożyczki) nie powoduje automatycznie wygaśnięcia zobowiązania wekslowego. I odwrotnie: zapłata sumy wekslowej nie powoduje zwolnienia pożyczkobiorcy z długu.

W odmiennych terminach przedawniają się roszczenia z umowy i roszczenia z weksla. Przedawnienie zobowiązania umownego nie ma wpływu na przedawnienie zobowiązania wekslowego. Inny przejaw tej autonomii: przeniesienie praw z weksla w drodze indosu nie powoduje przelewu wierzycelności kauzalnej.

Przyjrzyjmy się dalszym cechom zobowiązania wekslowego.

Ma ono charakter **niezależny**, nie tylko od zobowiązania z umowy, ale również **od innych zobowiązań**, które mogą pojawić się na tym samym wekslu. Mam na myśli głównie zobowiązanie poręczyciela wekslowego przyjmującego na siebie odpowiedzialność za zapłatę sumy wekslowej przez wystawcę weksla. Jeżeli prawa z weksla zostaną przeniesione w drodze indosu, to remitent, który jako pierwszy wierzyciel przenosi te prawa nosi miano indosanta i staje po stronie dłużników wekslowych. Nabywca prawa z weksla w drodze indosu nosi miano indosatariusza i staje się wierzycielem wekslowym. Jeżeli zatem weksel został puszczony w obieg, tzn. prawo z weksla zostało przeniesione w drodze indosu, a weksel zawiera w swej treści również poręczenie, wówczas na jednym dokumencie znalazły się trzy zobowiązania. Każde z nich jest w stosunku do siebie autonomiczne.

Gdyby z jakiegokolwiek przyczyny wystawca weksla własnego odpowiedzialny za zapłatę sumy wekslowej uchylił się od tej powinności, nie zwalnia to automatycznie pozostałych dłużników wekslowych (poręczyciela, indosanta). Odpowiadają oni za zapłatę sumy wekslowej tak, jak gdyby pozostałych dłużników wekslowych w ogóle nie było.

Podobnie rzecz się ma, jeżeli zobowiązanie zaciąga kilku wspólników spółki cywilnej. Pamięamy, że spółka cywilna nie ma zdolności prawnej, nie jest podmiotem praw i obowiązków, nie zawiera więc umów. Umowy zawierają wspólnicy spółki cywilnej. Jeżeli więc spółkę tworzy trzech wspólników, to każdy z nich podpisuje się również na wekslu, reprezentując wspólne przedsiębiorstwo. Jeżeli którykolwiek z nich uwolniłby się od odpowiedzialności wekslowej, bo np. udowodni, że został zmuszony do podpisania weksla, to nie zwalnia to od odpowiedzialności pozostałych wspólników.

Tak więc mając w ręce dokument spełniający wymogi określone dla weksla, należy zadać sobie pytanie, **ile zobowiązań w tym wekslu zostało wyrażonych**. Najprostszą sytuacją, z jaką stykamy się w wekslu własnym, jest tylko jedno zobowiązanie wekslowe, zaciągnięte przez wystawcę. Jeżeli jednak pojawiają się poręczyciele, to automatycznie rodzą się kolejne zobowiązania wekslowe. Jeśli dwóch prezesów spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, którzy podpisali się na wekslu w imieniu spółki, zaciągając na jej rachunek zobowiązanie wekslowe, podpisało się równocześnie na tym samym wekslu w charakterze poręczycieli, to mamy trzy zobowiązania wekslowe. Jeżeli natomiast za tych prezesów poręczą ich małżonkowie czy małżonki, a nie łączy ich wspólność majątkowa, to wtedy mamy pięć zobowiązań wekslowych. Każde z nich należy analizować w oderwaniu, izolacji od pozostałych.

Bardzo ważną cechą zobowiązania wekslowego jest jego **bezwarunkowy charakter**. Jakikolwiek warunek dodany do zobowiązania wekslowego powoduje jego nieważność i tym samym nieważność weksla. Nie wolno zatem w wekslu napisać: zapłacę sumę wekslową funduszowi pożyczkowemu pod warunkiem, że ten udzieli mi pożyczki. Tego typu sformułowanie skutkuje nieważnością zobowiązania.

Od warunku musimy odróżnić **dozwolone klauzule wekslowe**. Są to klauzule, które wolno zamieścić w treści weksla na podstawie wyraźnego zezwolenia zawartego w przepisie prawa wekslowego. Przykładem takiej klauzuli jest **klauzula dyspensowa**, czyli zwalniająca od protestu czy też klauzula zakazująca przenoszenia praw z weksla. Takie postanowienie umowne nie jest warunkiem, lecz klauzulą wyraźnie dopuszczoną przez przepis prawa.

Bezwarunkowość jest cechą każdego zobowiązania wekslowego – wystawcy, poręczyciela i indosanta. Żadnego z nich nie możemy obwarować w jakikolwiek sposób.

Pozostały nam jeszcze dwie ważne cechy zobowiązania wekslowego: pieniężny charakter tego zobowiązania oraz solidarny charakter zobowiązań wekslowych.

W zobowiązaniach wzajemnych (mających swe źródło w większości umów nazwanych) mamy często do czynienia z dwojakim zobowiązaniem. Jedna strona umowy ma obowiązek spełnienia świadczenia niepieniężnego, a druga pieniężnego. Przykładem jest umowa o dzieło, w której przyjmujący zamówienie zobowiązuje się do wykonania określonego dzieła, a zamawiający ma obowiązek za to dzieło zapłacić wynagrodzenie. Podwójny charakter zobowiązań widoczny jest w większości umów, które uregulowane są w Kodeksie Cywilnym.

Weksel nosi w sobie wyłącznie **zobowiązanie pieniężne**. Oznacza to, że w zobowiązaniu wekslowym można zastrzec wyłącznie zapłatę określonej sumy pieniędzy. Mówiąc o sumie pieniędzy będziemy mieli na myśli kwotę oznaczającą liczbę jednostek pieniężnych będących środkiem regulowania zobowiązań w danym kraju. Chodzi zatem o pieniądze będące w obrocie, a nie pieniądze wycofane w danym kraju, mające jedynie charakter numizmatów.

Ostatnia cecha znamionująca zobowiązanie wekslowe to **charakter solidarny** zobowiązań, które na wekslu występują. Jeśli w jednym dokumencie jest kilka zobowiązań i tym samym pojawia nam się kilku dłużników wekslowych, to wszyscy oni będą ponosili wobec wierzyciela odpowiedzialność solidarną. Znaczy to, że wierzyciel będzie mógł żądać zapłaty albo od jednego z dłużników, albo od kilku z większej grupy, albo od wszystkich naraz. Wierzyciel jest suwerenny w swojej decyzji, to on decyduje, który z dłużników ma zobowiązanie wykonać, i ten, do którego zwróci się wierzyciel, nie może odmówić zapłaty pod zarzutem, że na wekslu figurują jeszcze inni dłużnicy.

Solidarność zobowiązania wekslowego oznacza dla dłużników, że jeżeli którykolwiek z nich zapłacił sumę wekslową, to wszyscy pozostali zostają w ten sposób zwolnieni z długu. Jeśli więc wierzyciel przyjął pieniądze od któregośkolwiek z nich, zapłata powinna być wtedy pokwitowana na wekslu, a weksel wydany temu, który zapłacił. Oznacza to, że wierzyciel nie może już żądać od żadnego z pozostałych dłużników zapłaty części ani też całości sumy wekslowej. Zatem zapłata przez jednego zwalnia pozostałych

i jednocześnie pozostali dłużnicy stają się dłużnikami tego, który sumę wekslową zapłacił. Ma on w stosunku do nich roszczenie regresowe: oni powinni rozliczyć się z nim w takim zakresie, w jakim zapłacony został weksel.

Jakie rodzaje weksli występują w obrocie?

W ustawie Prawo wekslowe mowa jest tylko o dwóch rodzajach weksli. Pierwszym, któremu przepisy ustawy poświęcają najwięcej uwagi, jest **weksel trasowany**. Ustawa liczy 111 artykułów i prawie wszystkie regulują posługiwanie się wekslem trasowanym. Jedynie dwa artykuły odnoszą się do **weksla własnego**, odsyłając w sprawach nieuregulowanych do regulacji właściwych dla weksla trasowanego.

Charakterystyka weksla trasowanego

Czym jest weksel trasowany? W obrocie wekslowym możemy spotkać się z innymi określeniami tego rodzaju weksla, a mianowicie – trata, weksel przekazowy, weksel ciągniony. Ma on dwie cechy, które pozwalają odróżnić go od weksla własnego. Pierwsza cecha wskazuje na **liczbę uczestników zobowiązania**. W zobowiązaniu wekslowym muszą wziąć udział **trzy** osoby:

- 1) wystawca, którego określa się mianem trasanta,
- 2) zobowiązany do zapłaty, który nosi miano trasata,
- 3) uprawniony do zainkasowania sumy wekslowej, czyli remitent.

Druga cecha odnosi się do **treści zobowiązania**. Weksel trasowany zawiera w sobie zobowiązanie sformułowane w postaci bezwarunkowego polecenia zapłacenia remitentowi przez trasata określonej sumy pieniędzy.

Zwróćmy uwagę, że wystawca weksla, trasant, nie zobowiązuje się do zapłaty sumy wekslowej, ale wskazuje osobę, która na jego bezwarunkowe polecenie ma obowiązek zapłacenia sumy wekslowej.

Zastosowanie weksla trasowanego w działalności gospodarczej

Rodzi się pytanie: do czego służył i do czego może służyć obecnie weksel trasowany? Jakie jest jego gospodarcze zastosowanie?

Weksel trasowany pełnił zupełnie inną rolę w obrocie gospodarczym niż weksel własny. Służył on nie tyle **zabezpieczeniu zobowiązań**, co pozwalał na ich **umarzanie**.

Przyjrzyjmy się przykładowi.

Przedsiębiorca prowadzący działalność usługową w zakresie naprawy samochodów przyjął zlecenie wymiany silnika w samochodzie osobowym. Osoba, która zleciła naprawę, powinna zapłacić za jej wykonanie wynagrodzenie obejmujące cenę zakupu nowego silnika i wynagrodzenie za pracę. Strony umówiły się, że zamawiający właściciel samochodu zapłaci za tę naprawę w ciągu 3 tygodni. Właściciel warsztatu kupił w hurtowni części samochodowych silnik do samochodu i uzyskał od właściciela hurtowni podobny kredyt kupiecki do udzielonego zamawiającemu.

Zawarte zostały zatem dwie niezależne od siebie umowy, w sensie prawnym nie pozostające ze sobą w żadnym związku. Istnieje oczywiście między nimi więź gospodarcza, ale nie więź prawna. Jak można byłoby rozliczyć te dwie transakcje bez konieczności płacenia przez każdego z tych dłużników? Dłużnikiem wobec właściciela warsztatu samochodowego jest zamawiający, natomiast właściciel warsztatu jest dłużnikiem wobec hurtowni części samochodowych, ponieważ w hurtowni tej ma zapłacić cenę sprzedaży silnika.

Sposobem rozliczenia tych dwóch transakcji jest użycie weksla trasowanego. Trasantem będzie właściciel warsztatu samochodowego, który poleca swojemu dłużnikowi trasatowi (właścicielowi po-

jazdu), ażeby ten bezwarunkowo w terminie płatności zapłacił właścicielowi hurtowni sumę wekslową (do wysokości wynagrodzenia). Więź prawna pomiędzy tymi osobami powstanie z chwilą wystawienia i wydania uprawnionemu weksla trasowanego. Zapłata sumy wekslowej przez właściciela samochodu właścicielowi hurtowni spowoduje rozliczenie obydwu transakcji.

Jest to prosty model użycia weksla trasowanego, który możemy jeszcze rozbudować. Otóż właściciel hurtowni wynajmuje halę magazynową i ma obowiązek zapłacić czynsz najmu, ponieważ w terminie płatności czynszu nie ma wolnych środków finansowych. Indosuje więc weksel trasowany na właściciela nieruchomości. W ten sposób właściciel nieruchomości, który nie pozostaje w żadnym stosunku prawnym ani z właścicielem warsztatu samochodowego, ani z właścicielem pojazdu, będzie uprawnionym do żądania w terminie płatności zapłaty sumy wekslowej od właściciela samochodu.

Właściciel nieruchomości może indosować weksel dalej. W terminie płatności rachunku za energię elektryczną nie ma pieniędzy. Może więc zaoferować indosowanie prawa z weksla w stosunku do właściciela samochodu.

Przedstawiony przykład przekonuje, że indosowanie weksla pozwalało na umarżanie nieograniczonej ilości zobowiązań, jeśli tylko wierzyciel w każdym następnym zobowiązaniu zgodził się na przyjęcie weksla w miejsce zapłaty. Pamiętajmy jednak, że weksel nie jest środkiem płatniczym, nie jest surogatem pieniądza. Nie możemy zatem pójść do restauracji, skonsumentować podany nam posiłek i wręczyć kelnerowi, bez jego zgody, weksel z zamiarem zwolnienia się z zapłaty ceny.

Z uwagi na zakłócony przez ponad 40 lat wolny obrót gospodarczy w naszym kraju weksle trasowane praktycznie wyszły z użycia. W praktyce orzeczniczej bardzo rzadko spotykamy się z wekslami trasowanymi czy też z wekslami noszącymi indosy. Polski przedsiębiorca odwykł od posługiwania się wekslem w ogóle, a wekslem trasowanym w szczególności.

Nie ma przeszkód prawnych, aby weksel trasowany zabezpieczał wykonanie zobowiązania na rzecz funduszu pożyczkowego. W takiej roli ten rodzaj weksla wystąpi, jeśli zostanie zaakceptowany przez trasata, a wiarygodność w nim wyrażona przeniesiona w drodze indosu przez remitenta na fundusz. Indosatariusz może żądać zapłaty od akceptanta w terminie płatności albo jeszcze przed terminem płatności indosować weksel na inną osobę.

Istota weksla własnego

Drugi rodzaj weksla to **weksel własny**. Ma on dwa istotne znamiona odróżniające go od weksla trasowanego. Pierwsze wskazuje na liczbę uczestników. W zobowiązaniu wekslowym biorą udział tylko **dwie** osoby: wystawca i remitent. Druga cecha odnosi się do treści zobowiązania. Wystawca zobowiązuje się do bezwarunkowej zapłaty remitentowi sumy wekslowej w określonym miejscu i czasie wskazanym w treści dokumentu.

Na podstawie weksla własnego remitent kieruje żądanie zapłaty sumy wekslowej do wystawcy, natomiast w wekslu trasowanym remitent zwraca się nie do trasanta, ale do trasata, który wcale nie musi przyjąć na siebie obowiązku zapłaty. Jeżeli trasat zgodzi się zapłacić remitentowi w terminie płatności i oświadczenie takie złoży na wekslu, to napisze: akceptuję, wyrażam zgodę, zapłacę czy inaczej w sposób, który będzie wyrażał jego bezwarunkowe zaakceptowanie tego zobowiązania.

Od tego momentu trasat nosi miano **akceptanta**. Trasat, który staje się akceptantem, ponosi taką samą odpowiedzialność za zapłatę sumy wekslowej, jaką ponosi wystawca weksla własnego.

Jakie funkcje spełnia weksel w obrocie gospodarczym?

Gospodarcze funkcje weksla są różnorodne, ponieważ przez wiele wieków dokument ten przedsiębiorcy wykorzystywali na różne sposoby.

W pierwszej kolejności należy wskazać na **funkcję obiegową**, która jest szczególnie wyeksponowana w wekslu trasowanym. Weksel spełnia zadanie umarzania zobowiązań dzięki możliwości przenoszenia prawa z weksla w drodze indosu. Każdy indos przenosi prawa z weksla na inną osobę, mimo że nabywca nie ma żadnych związków gospodarczych z dłużnikiem wekslowym. Wobec indosatariusza dłużnik wekslowy odpowiada tylko na tej podstawie, że na niego wskazuje treść weksla. W ten sposób jeden dokument pozwala na umarzanie nieograniczonej liczby zobowiązań. Funkcja ta pojawiła się około XVI wieku. Weksel występuje od połowy XII wieku, natomiast indos pojawia się dopiero około XVI wieku.

Inna istotna funkcja gospodarcza to funkcja **zabezpieczenia zobowiązań**. Przybiera ona dwie postacie.

Pierwsza to **funkcja gwarancyjna**. Zaciągnięcie zobowiązania wekslowego zabezpiecza wykonanie innego zobowiązania, np. z umowy pożyczki. W sytuacji, kiedy zobowiązanie w chwili zaciągnięcia zobowiązania wekslowego już istnieje, ma ono oznaczoną wartość.

Weksel może także zabezpieczać innego rodzaju zobowiązanie, np. zobowiązanie do naprawienia szkody. Znana jest praktyka zatrudniania przez przedsiębiorców przedstawicieli handlowych. Są to osoby, którym przedsiębiorca powierza służbowy samochód, telefon komórkowy, komputer, inne przedmioty, które służą prawidłowemu wykonaniu zleconych czynności. Taka osoba ma obowiązek rozliczyć się z powierzzonego mienia, w wypadku gdyby doszło do rozwiązania umowy.

Jeżeli zatem z przyczyn zawinionych przedstawiciel handlowy doprowadzi do uszkodzenia czy zniszczenia pojazdu bądź komputera, pracodawca powinien wystąpić w stosunku do niego z powództwem o naprawienie szkody. Proces odszkodowawczy jest uciążliwy, ponieważ pracodawca musi udowodnić, że poniósł szkodę, jej wysokość oraz związek przyczynowy pomiędzy zachowaniem się pracownika a szkodą. Czyli musi wykazać tzw. adekwatny związek przyczynowy. Jest to zadanie trudne, absorbujące w postępowaniu dowodowym, ale również kosztowne, ponieważ to pracodawca będzie musiał wyłożyć zaliczkę na bieżąco, na koszty związane ze stawieniem się w sądzie świadków czy przeprowadzeniem innych jeszcze dowodów.

Trudności te może wyeliminować posługiwanie się wekslem. W jaki sposób? Otóż można w umowie o pracę z przedstawicielem handlowym zastrzec, że tenże przedstawiciel na zabezpieczenie naprawienia ewentualnej szkody, którą mógłby wyrządzić w majątku pracodawcy, zaciąga zobowiązanie wekslowe. Oczywiście bardzo często dochodzi do wystawienia wówczas weksla niezupełnego, który znany jest na pewno Czytelnikowi pod nazwą weksla in blanco.

Jaki pożytek będzie miał pracodawca z posiadania takiego weksla? W wypadku wyrządzenia przez pracownika szkody, pracodawca kieruje do sądu pozew, oparty nie na faktach dotyczących szkody, ale wyłącznie na wekslu. Powinien w jego uzasadnieniu napisać tylko, że dłużnik zaciągnął wobec niego zobowiązanie wekslowe, termin zapłaty minął w określonym dniu, wierzyciel wezwał dłużnika do zapłaty, a dłużnik nie zapłacił sumy wekslowej. Taki pozew może być podstawą wydania przez sąd orzeczenia, w sądowym żargonie mówimy „na pniu”, czyli bez konieczności wyznaczania rozprawy i prowadzenia żmudnego postępowania dowodowego.

Jest to postępowanie tańsze, ponieważ nie ma potrzeby przeprowadzenia kosztownych dowodów, które wymieniałem wcześniej. Dowody takie sąd mógłby przeprowadzić dopiero wówczas, gdyby pozwany zaskarżył orzeczenie wydane na podstawie weksla. Wtedy ciężar dowodu spoczywa na pozwanym.

W takich sytuacjach, gdy weksel zabezpiecza zobowiązanie, które w chwili jego zaciągnięcia jeszcze nie powstało ani też w ogóle nie musi powstać (pracownik nie wyrządzi pracodawcy szkody), spełnia on **funkcję kaucyjną**.

Kolejny sposób zastosowania weksla wskazuje na jego **funkcję dyskontową**. Dyskonto to sprzedaż praw z weksla na rzecz banku prowadzącego rachunek rozliczeniowy remitenta, indosatariusza, jeśli weksel został puszczony w obieg.

W praktyce wygląda to następująco. Wyobraźmy sobie weksel z terminem płatności w dniu 1 grudnia 2009 roku, wystawiony w dniu 17 września 2009 roku. Remitent musi zatem czekać do 1 grudnia, bo wcześniej dłużnik wekslowy nie ma obowiązku zapłacenia sumy wekslowej. Obowiązek powstaje dopiero z chwilą upływu terminu płatności wskazanego w treści dokumentu. Jednak wierzyciel potrzebuje pieniędzy dzisiaj, potrzebuje ich na początku października, może zatem zaoferować zbycie praw z weksla przed terminem płatności swojemu bankowi, który kupi prawa z weksla, potrącając stopę dyskontową.

Na stopę dyskontową, oprócz prowizji, opłat i wszystkiego, co tylko bank jest w stanie narzucić swojemu klientowi, składają się odsetki w wysokości obliczonej od daty wypłacenia sumy wekslowej do terminu płatności. O taką kwotę pomniejszy sumę wekslową. Jest to niewątpliwy interes dla wierzyciela wekslowego, ponieważ on uzyskuje zapłatę z weksla natychmiast.

Co może zrobić bank z takim wekslem?

Otóż weksel może spełnić **funkcję redyskontową**, co oznacza, że weksel ten może być sprzedany Narodowemu Bankowi Polskiemu. NBP postąpi dokładnie tak, jak wcześniej bank w stosunku do swojego klienta: obliczy stopę dyskontową i o taką stopę pomniejszy sumę wekslową, wypłacając różnicę pomiędzy tymi dwoma kwotami bankowi, od którego weksel kupił.

Co może zrobić Narodowy Bank Polski z wekslem? Nie może go już dalej redyskontować, ale postąpić na dwa sposoby. Może w terminie płatności zażądać zapłaty od dłużnika wekslowego albo indosować weksel na rzecz osoby, która będzie chciała go kupić. Może nią być osoba prywatna lub dłużnik dłużnika wekslowego, który dokona potrącenia wzajemnej wierzytelności.

Powstaje pytanie: co stanie się w sytuacji, gdy dłużnik wekslowy w terminie płatności nie chce czy nie może zapłacić sumy wekslowej? Jaki to ma wpływ na prawa wierzyciela wekslowego, remitenta bądź indosatariusza? Otóż wierzyciel wekslowy, który nie otrzymuje zaspokojenia swojej wierzytelności w terminie płatności, może uruchomić tzw. zwrotne poszukiwanie, czyli skierować żądanie zapłaty sumy wekslowej do wszystkich dłużników wekslowych, którzy go poprzedzają. Będą to poręczyciele, a jeśli weksel był indosowany, to każdy indosant.

Bank, który nabywa wierzytelność od remitenta w drodze indosu może żądać zapłaty od tego, który mu ten weksel sprzedał, czyli od remitenta. Istnieje pewne niebezpieczeństwo dla tych, którzy handlują wekslami, a mianowicie w razie nieuzyskania zaspokojenia przez wierzyciela, mogą stać się adresatami jego roszczeń.

Ocena przydatności weksla w aktywności kontraktowej funduszu pożyczkowego

Przegląd funkcji gospodarczych weksla prowadzi nas do konkluzji: po co funduszowi pożyczkowemu weksel? W jaki sposób może stać się instrumentem prawnym przydatnym w działalności pożyczkowej?

Weksel może mieć dla funduszu **trojakić znaczenie**. Najważniejsze – może służyć **zabezpieczeniu wykonania umowy** przez pożyczkobiorcę. Pożyczkobiorca wystawia weksel Funduszowi z tą intencją, że w razie gdyby nie oddał pożyczonych pieniędzy, to pożyczkodawca może dochodzić od niego zapłaty sumy wekslowej, czyli wykonania zupełnie innego zobowiązania. W sytuacji, kiedy dłużnik nie płaci, dochodzimy do bardzo istotnego etapu. Zapada na nim decyzja, w jaki sposób po upływie umownej godziny „0” – fundusz ma zaspokoić swoje prawa wobec dłużnika.

Dostępne są dwa rozwiązania. Pierwsze z nich to **możliwość pozbycia się problemu**. Najłatwiejszym sposobem pozbycia się problemu jest sprzedaż praw z weksla. Przenoszenie praw z weksla nie wymaga sporządzania umowy, opisywania szczegółów okoliczności, w których doszło do wystawienia weksla. Wystarczy na odwrocie weksla zamieścić klauzulę oznaczającą indos. W ten sposób nabywca weksla może albo sam dochodzić zapłaty od swojego dłużnika, albo – jeśli sam jest jego dłużnikiem – potrącić wzajemne zobowiązania do wysokości wierzytelności opiewającej na niższą kwotę.

Wyobraźmy sobie zatem, że fundusz sprzedał innemu przedsiębiorcy weksel opiewający na 100 000 zł za 80 000 zł. Nabywca praw z weksla posiada dług wobec jego wystawcy w wysokości 100 000 zł. Możliwe jest potrącenie wzajemnych wierzytelności do wysokości 100 000 zł, pomimo że weksel został kupiony tylko za 80 000 zł. Decyduje bowiem treść weksla – na jaką kwotę weksel opiewa.

Tak więc, gdy upłynął termin wykonania zobowiązania przez dłużnika, fundusz może w pierwszej kolejności rozważyć możliwość indosowania weksla. Jeżeli jednak decyduje się na dochodzenie praw w stosunku do dłużnika, wcale nie musi wytaczać powództwa opartego na umowie pożyczki. Może wybrać **pozew oparty na wekslu**. Będzie o tym mowa w rozdziale poświęconym działaniom inwazyjnym w stosunku do dłużnika.

Weksel pozwala na uzyskanie w najkrótszym czasie, przy zaangażowaniu najmniejszych kosztów sądowych, nie tylko nakazu zapłaty, jako tytułu egzekucyjnego, ale tytułu zabezpieczenia roszczeń. W następnej kolejności pozwoli uzyskać tytuł wykonawczy, czyli podstawę do prowadzenia egzekucji komorniczej.

Reasumując, fundusz pożyczkowy może korzystać z weksla jako:

- 1) instrumentu zabezpieczenia wykonania przez pożyczkobiorcę umowy pożyczki;
- 2) sposobu łatwego przeniesienia praw na inną osobę i tym samym pozbycia się problemu;
- 3) najbardziej przyjaznego, dogodnego instrumentu pomagającego w tanim i szybkim dochodzeniu roszczeń przed sądem oraz prowadzeniu egzekucji komorniczej.

Wymogi ważności weksla jako dokumentu

Porozmawiajmy teraz na temat elementów treści weksla jako dokumentu. Przypomnę, że mając w ręce weksel, odrębnie rozpatrujemy ważność zobowiązania w nim wyrażonego i odrębnie analizujemy jego ważność jako dokumentu. W drugiej części poradnika, w której zamieszczone są przykłady rozmaitych dokumentów przydatnych w praktyce kontraktowej funduszu pożyczkowego, znalazły się również przykłady weksli. Każdy z tych dokumentów zawiera również opis poszczególnych elementów, dlatego też zachęcam, aby czytając ten fragment poradnika, jednocześnie zapoznawać się z podanymi przykładami. Pozwolą one lepiej zrozumieć tę część prezentacji.

Prawo wekslowe bardzo dokładnie określa elementy treści weksla, które muszą się w nim znaleźć.

Wyraz „weksel” w treści zobowiązania

Pierwszy element to **wyraz „weksel” w treści dokumentu**. Nie wystarczy zatem napisanie go w tytule dokumentu. Możemy dokument zatytułować, ale nie rodzi to skutków wekslowych, ma jedynie znaczenie informacyjne. Wyraz „weksel” musi znaleźć się w treści zobowiązania:

- w **wekslu trasowanym** wyraża się w bezwarunkowym poleceniu wydanym przez trasanta, skierowanym do trasata, aby w terminie płatności i w miejscu zapłaty wskazanych w treści weksla zapłacił remitentowi określoną sumę pieniędzy. Tak więc wyraz „weksel” musi znaleźć się w tym zdaniu;
- w **wekslu własnym** zobowiązanie to ma następujące brzmienie: „Zapłacę za ten weksel, w dniu (...), w miejscu (...) sumę wekslową w kwocie (...) wskazanemu z imienia i nazwiska czy firmy bądź nazwy – remitentowi”.

Wyraz ten musi być napisany tak, jak go czytamy. Jest zaczerpnięty z języka niemieckiego, ale nie jest to wyrażenie obce, ponieważ zostało zamieszczone w polskiej ustawie, należy zatem do języka polskiego. Nie możemy go zatem napisać w języku obcym ani używając wyrażen opisowych, np. zapłacę za ten dokument wekslowy, wekslik czy w podobnie fantazyjny sposób.

Pojawia się pytanie, czy weksel może być napisany w języku obcym? Może być, ale wówczas cały dokument musi być napisany w tym języku. To znaczy, że nie można wtedy wtrącać wyrażen zaczerpniętych

z innego języka. Jeżeli zatem byłaby konieczność napisania weksla w języku angielskim, to znajdzie się w nim wyrażenie „bill of exchange”, a nie „weksel”. Nie można z języka obcego przenosić tylko pewnych pojęć. Brytyjczycy muszą sięgnąć do swojej ustawy wekslowej i używać tych określeń, które tam są używane.

Bezwarunkowe polecenie/przyrzeczenie zapłaty

Kluczowym elementem treści weksla jest **bezwarunkowe polecenie**, a w wekslu własnym – **bezwarunkowe przyrzeczenie** zapłaty sumy wekslowej. Nie jest istotne, jak sformułujemy to polecenie bądź przyrzeczenie. Istotne jest tylko, żeby czytający ten dokument nie miał wątpliwości, że wyraża ono zobowiązanie bezwarunkowe.

Możemy zatem w wekslu trasowanym napisać: „zapłaci pan”, „zechce pani zapłacić”, „polecam zapłatę”, a w wekslu własnym: „zapłacę”, „przyrzekam zapłatę”, „zobowiązuję się do zapłaty”. Istotne jest, ażeby nie zostały napisane jakiegokolwiek warunki zapłaty, ponieważ obciążenie tego zobowiązania warunkiem powoduje jego nieważność, a tym samym nieważność weksla.

Suma wekslowa

Suma wekslowa nie może być rozłożona na raty. Suma wekslowa jest płatna w całości jednorazowo.

Suma wekslowa powinna być **zapisana literami albo cyframi**. Może być też zapisana jednocześnie literami i jednocześnie cyframi. Mając do czynienia z aktami notarialnymi, zwracamy uwagę na to, że notariusze zawsze, podając cyfry lub daty, piszą je najpierw cyfrą, a następnie literami. Nic nie stoi na przeszkodzie, aby w ten sposób wyrazić zobowiązanie wekslowe.

Jeżeli **sumę wekslową napisano** kilkakrotnie literami i kilkakrotnie cyframi i zachodzą różnice w tych kwotach, wówczas decyduje suma wekslowa napisana na kwotę niższą.

Suma wekslowa – bardzo mocno zwracam na to uwagę – zbudowana jest z dwóch elementów. Jest to **ilość jednostek pieniężnych** oraz **waluta**. Napisanie w treści weksla „zapłacę za ten weksel 100” powoduje jego nieważność, ponieważ nie napisano sumy wekslowej. Nie napisano bowiem waluty, podano jedynie jednostki pieniężne.

Waluta musi być **napisana w sposób jednoznaczny**, nie można napisać waluty alternatywnie: zapłacę sto złotych albo sto euro. Taki weksel jest nieważny. Nie wolno w wekslu zamieszczać żadnych parytetów, przeliczników, klauzul waloryzacyjnych. Musimy jednoznacznie, bezwarunkowo określić sumę pieniędzy, operując środkami płatniczymi danego kraju.

Weksel będzie **nieważny**, jeżeli w jego treści:

- 1) w ogóle nie napisano sumy wekslowej,
- 2) polecenie bądź przyrzeczenie zapłaty sumy wekslowej jest uzależnione od jakiegokolwiek warunku,
- 3) suma wekslowa nie jest wyrażona w ilości środków płatniczych, ale np. w papierach wartościowych czy rzeczach („zapłacę za ten weksel sto akcji w spółce X”),
- 4) zapłata sumy wekslowej jest rozłożona na raty,
- 5) nie napisano waluty, w jakiej ma nastąpić zapłata sumy wekslowej.

Termin płatności

Kolejny element ważności weksla **to termin płatności**.

Za termin płatności uważa się termin, w którym zgodnie z treścią weksla ma nastąpić zapłata sumy wekslowej. Należy termin płatności odróżnić od momentu wymagalności.

Termin płatności to zawsze data, jaką **ustalamy na podstawie treści weksła**, nawet jeśli jest nią dzień ustawowo wolny od pracy. Natomiast **termin wymagalności** to dzień, w którym możliwe jest zapłacenie sumy wekslowej. Jeżeli termin płatności będzie przypadał na dzień ustawowo wolny od pracy, np. 25 grudnia, to dniem wymagalności będzie dzień 27 grudnia, ponieważ termin, w którym ma nastąpić zapłata, przesuujemy na pierwszy dzień roboczy.

Obliczając termin płatności, **nie wliczamy dnia początkowego**. Przy ustalaniu dnia wymagalności pomijamy dni wolne od pracy, ale tylko ustawowo wolne od pracy.

Termin płatności może być na wekslu **tylko jeden** dla całej sumy wekslowej. Nie jest dopuszczalne napisanie w wekslu, że suma wekslowa ma być płatna w ratach, np. „zapłacę za ten weksel w dniu 1 października 2009 kwotę 1000 zł, 10 października 2009 kwotę 2000 zł i 15 października 2009 kwotę 5000 zł”.

Podobnie **nieważny** będzie weksel, w którym termin płatności oznaczono poprzez podanie pewnego zdarzenia, którego nadejście jest pewne, ale data nie może być z góry określona, np. „zapłacę za ten weksel po sporządzeniu bilansu spółki” albo „po zgromadzeniu wspólników”.

Nie jest również dopuszczalne określenie terminu poprzez użycie formuł: „w ciągu roku”, „według zwyczaju”, „płatny do końca roku”, czy też „w ciągu miesiąca” albo „po dacie”.

Termin płatności musi być oznaczony w taki **sposób**, aby na podstawie treści weksła zawsze można było ustalić konkretną datę. Nie może to być okres, w jakim takie zdarzenie ma nastąpić, ale konkretny moment. Przedsiębiorcy określają termin płatności, pisząc w umowach zazwyczaj konkretną datę. W umowie pożyczki termin spełnienia świadczenia jest określony w jej treści albo w harmonogramie spłat (jeżeli zwrot pożyczki ma nastąpić w ratach). W niektórych umowach używa się sposobu opisowego ustalania terminu płatności, odnosząc go do jakiegoś znanego i przewidywalnego zdarzenia oraz ustalając okres upływający od takiego punktu odniesienia.

W wekslu jest inaczej. W wekslu możemy termin płatności napisać na **jeden z czterech sposobów**. Nie można stworzyć sobie własnego, piątego sposobu oznaczenia terminu płatności, ani też nie wolno dokonywać kolażu. Tego typu praktyki będą skutkować uznaniem, że nie napisano terminu płatności i nieważnością weksła.

Jakie są rodzaje terminów płatności?

Otóż mamy cztery rodzaje. Weksel może być płatny:

- 1) za okazaniem,
- 2) w pewien czas po okazaniu,
- 3) w pewien czas po dacie,
- 4) w oznaczonym dniu.

Kilka uwag na temat każdego nich.

Weksel płatny za okazaniem to weksel płatny przy jego przedstawieniu, tzn. w momencie okazania weksła dłużnikowi. W tym momencie jest on zobowiązany do zapłaty sumy wekslowej. Jak się pisze na wekslu taki termin płatności? Używając określeń: „awista”, „za okazaniem” czy „na pierwsze żądanie” albo w inny podobny sposób. Przy takim terminie płatności przedstawienie do zapłaty powinno nastąpić w ciągu roku od dnia wystawienia weksła. Termin ten może być skrócony lub wydłużony. Prawo wydłużenia terminu płatności weksła przysługuje tylko wystawcy. Natomiast skrócić termin może wystawca lub indosant. Termin płatności za okazaniem może też być oznaczony w taki sposób, że weksel nie może być płatny przed oznaczonym dniem. Zapiszemy to w wekslu, np. „płatny po pierwszym październiku 2009”. W takim wypadku termin do przedstawienia weksła dłużnikowi biegnie od tego właśnie dnia.

Drugi rodzaj terminu płatności to płatność **w pewien czas po okazaniu**. Na wekslu używamy formuły: „trzy dni po okazaniu”, „tydzień po okazaniu”. Termin ten określa się wg daty przyjęcia lub daty

protestu z powodu nieprzyjęcia. Wierzyciel wekslowy powinien przedstawić do przyjęcia weksel dłużnikowi w ciągu roku od daty wystawienia. Wystawca może ten termin wydłużyć lub skrócić, a indosant może go tylko skrócić. Przyjęcie weksla do zapłaty powinno być napisane na wekslu z podaniem daty, np. „przyjmuję dnia 1 października 2009 roku” albo „przyjęto dnia...”. Jeżeli dłużnik wekslowy odmawia umieszczenia daty na wekslu, wówczas należy dokonać protestu. Wtedy od daty protestu biegnie termin, w jakim weksel jest płatny po okazaniu.

Kolejny rodzaj terminu płatności to płatność **w pewien czas po dacie**. Weksel z takim terminem płatności jest płatny po upływie okresu wskazanego w jego treści, następującego po dacie jego wystawienia. Termin taki oznacza się w wekslu np. „w dwa miesiące a datio”, „w dwa miesiące po dacie”.

Z kolei termin płatności **w określonym dniu** musi zawierać dzień, miesiąc i rok. Dzień można napisać cyfrą, literami lub używając określeń: początek, środek czy koniec, medio ultimo (np. początek sierpnia, środek września, koniec grudnia). Nie ma znaczenia, czy całość daty napiszemy cyframi, literami czy też w sposób mieszany.

Jeżeli w dacie płatności pominięto rok, to wówczas przyjmuje się, że weksel jest płatny w roku wystawienia. Jeśli data nie może zaistnieć w roku wystawienia, np. 29 lutego, wówczas uznaje się, że weksel odpowiadający jest dacie napisanej w wekslu, ale w następnym roku. Nie wolno w wekslu napisać terminu płatności w określonej dacie poprzez zapis: „zapłacę do dnia”, czy też „zapłacę od dnia, do dnia”. Tak sformułowany termin unieważnia weksel.

Miejsce płatności

Kolejny element treści weksla warunkujący jego ważność to **miejsce płatności**.

Niezapisanie miejsca płatności powoduje nieważność weksla, chyba że obok nazwiska, nazwy bądź firmy trasata wymieniono takie miejsce. W takim wypadku uznaje się to miejsce za miejsce płatności oraz miejsce zamieszkania trasata.

Jeżeli miejsca płatności nie zapisano w wekslu własnym, to weksel jest nieważny tylko wtedy, gdy w jego treści nie ma miejsca zamieszkania wystawcy. Jeżeli takie miejsce jest wpisane, to jest ono uznawane za miejsce płatności. Dopuszczalne jest wskazanie domicyliata, czyli osoby, instytucji, u której remitent może zainkasować sumę wekslową. Najczęściej domicyliatem jest bank prowadzący rachunek bieżący wystawcy weksla, a w wekslu trasowanym – akceptanta.

Miejsce płatności to miejscowość rzeczywiście istniejąca.

Nie wymaga się napisania ulicy czy numeru domu i lokalu. Ale dobrze jest informacje te w wekslu zawrzeć, ułatwią dochodzenie roszczeń.

Nazwa miejscowości powinna być napisana w pełnym brzmieniu, a nie skrótem, np. zamiast Warszawa, W-wa. W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się wprawdzie interpretację liberalną tego zagadnienia, uznając skróty miejscowości za dopuszczalne, jeśli są powszechnie znane w obrocie. Aby jednak uniknąć wątpliwości przy interpretacji takich zapisów, zachęcam do pisania miejsca płatności (podobnie jak miejsca wystawienia weksla) w pełnym brzmieniu.

Piszemy je w **języku, w jakim wystawiony został weksel**. Jeżeli weksel został wystawiony w Polsce i napisany po polsku, to miejsce płatności powinno brzmieć Toruń, a nie Thorn.

Na wekslu należy podać tylko jedno miejsce płatności. Jeżeli podano kilka miejsc płatności, czy to po kolei czy alternatywnie (np. „płatny w Toruniu albo w Warszawie”, czy też „płatny w Toruniu, Warszawie, Gdańsku”), weksel będzie uznany za nieważny.

Weksel może być płatny w miejscu zamieszkania lub siedziby wystawcy weksla, w wekslu trasowanym – trasata, może być w innej miejscowości, a może być w końcu w miejscu zamieszkania lub siedziby osoby trzeciej, czyli domicyliata. Nie należy pisać kilku domicyli, powoduje to nieważność weksla. Jeżeli

zapisano w wekslu domicyl (np. „weksel będzie płatny w banku”), to weksel musi być przedstawiony do zapłaty domicyliatowi, a nie trasatowi czy wystawcy weksla.

Nazwisko remitenta

Kolejny element warunkujący ważność weksla to **nazwisko remitenta**.

Remitent to osoba, na rzecz której lub na której polecenie ma nastąpić zapłata sumy wekslowej. Może nim być sam wystawca lub osoba trzecia posiadająca zdolność do czynności prawnych. Remitenta wskazuje się w treści weksla na pierwszej stronie – musi być wskazany w treści zobowiązania.

Jak oznaczymy w wekslu remitenta? Koniecznie trzymając w ręce zaświadczenie z ewidencji działalności gospodarczej bądź odpis z Krajowego Rejestru Sądowego. Zapisanie oznaczenia remitenta odbiegające od treści ujawnionej w rejestrze urzędowym może powodować nieważność weksla.

Może być **kilku remitentów** napisanych łącznie albo alternatywnie, np. gdy uprawnionymi do zainkasowania sumy wekslowej są wspólnicy spółki cywilnej. Kto wtedy może zainkasować tę kwotę? Do czyich rąk będzie ona płatna? Oczywiście zobowiązanie wekslowe jest niepodzielne, co oznacza, że dłużnik zapłaci temu, który posiada weksel w terminie płatności i który mu go okaże.

Zapłata weksla wymaga **pokwitowania na wekslu i wydania** tego dokumentu. Nie jest dopuszczalne napisanie kilku remitentów sukcesywnie, tj. „najpierw Makowski, później Nowak, następnie Kamińska”, ponieważ w takiej sytuacji wierzyciel nie ma wyboru, któremu z wierzycieli zapłacić. W pierwszej kolejności miałby obowiązek zapłacić osobie, która jest wskazana jako pierwsza.

Remitentem nie może być spółka cywilna, lecz jej wspólnicy. Jeżeli obok nazwisk wspólników napiszemy nazwę firmy, pod którą prowadzą wspólne przedsiębiorstwo, nie wywołuje to skutków wekslowych, będzie to miało tylko walor informacyjny.

Oznaczenie remitenta może mieć **różną formę**. Możemy napisać: „zapłacę na zlecenie Anny Nowak” albo „zapłacę Annie Nowak”. Nie należy pisać w ten sposób: „zapłacę nie na zlecenie Anny Nowak”. Tak sformułowana klauzula powoduje nieważność weksla, oznacza, że w ogóle nie wskazano remitenta. Natomiast klauzula „zapłacę Annie Nowak, ale nie na jej zlecenie” wyłącza możliwość indosowania weksla. Zakaz indosowania oznacza, że prawa z weksla nie będą przenoszone w drodze indosu, ale tylko w drodze cesji. Cesja nie przenosi jednak praw wyrażonych na wekslu, lecz tylko prawa rzeczywiście istniejące, co jest mniej korzystne dla nabywcy. Jeżeli suma wekslowa w wekslu została określona na 10 000,00 zł, a dłużnik zapłacił połowę, lecz nie zostało to odnotowane na wekslu, to indos przenosi prawo żądania zapłaty 10 000 zł, a cesja tylko 5 000,00 zł.

W treści zawsze musimy wskazać weksla remitenta. Nieważny będzie weksel, w którym w miejscu przeznaczonym dla remitenta napisano: „na okaziciela”, „okazicielowi” czy równoznaczne.

Miejsce i data wystawienia weksla

Te dwa elementy, podobnie jak wszystkie pozostałe, muszą być napisane w treści zobowiązania, tj. **na przedniej stronie weksla**. Ponieważ zobowiązanie jest pokryte podpisem wystawcy, miejsce i data wystawienia weksla muszą widnieć powyżej jego podpisu.

Weksel musi zawierać **tylko jedno miejsce i datę wystawienia**, nawet jeżeli jest kilku wystawców. Jeżeli na wekslu nie napisano miejsca płatności, weksel jest ważny, jeśli obok nazwiska wystawcy wskazano miejscowość. Jeśli nie napisano żadnej miejscowości, wówczas weksel jest nieważny.

Data wystawienia **musi obejmować rok, miesiąc i dzień**. Podobnie jak termin płatności, datę wystawienia możemy napisać cyframi bądź literami. Weksel jest ważny, jeżeli data wystawienia została wpisana jako wcześniejsza lub późniejsza w stosunku do rzeczywistej daty wystawienia. Nieważny będzie taki weksel, w którym data wystawienia jest późniejsza od daty płatności albo jest niemożliwa, np.

29 lutego 2009 roku. Nieważny będzie weksel, w którym zapisano datę wystawienia kilka dni późniejszą od daty zgonu wystawcy. Nieważny jest weksel, w którym nie zapisano w dacie roku wystawienia.

Jeżeli mamy do czynienia z **weksem in blanco**, to data wystawienia powinna być zgodna z datą, w której remitent otrzymał weksel od wystawcy.

Miejscem wystawienia weksla jest miejsce wskazane w treści weksla, w treści zobowiązania. Jeżeli jest kilku wystawców i przy nazwisku każdego z nich zostało podane inne miejsce wystawienia weksla, to weksel jest nieważny. Chyba, że osobno zostało wskazane miejsce płatności.

Miejscowość musi realnie istnieć. Nieważny jest weksel, w którym wskazano nieistniejącą miejscowość. Jeżeli nie podano osobnego miejsca wystawienia, uważa się za nie miejsce wskazane obok nazwiska wystawcy. Jeżeli zaś w ogóle takiego miejsca nie ma, to wówczas weksel jest nieważny.

Podpis wystawcy

Podpis jest ciągiem znaków graficznych, które wskazują na wystawcę, pozwalają na jego identyfikację. Podpis musi być własnoręczny. Nie uważa się za podpis kserokopii, odcisku stempla, wydruku komputerowego, skanu podpisu, stenogramu.

Podpis traktowany jest formalnie. Oznacza to, że na wekslu muszą się znajdować znaki graficzne, które mogą być uważane za podpis wystawcy. Dla ważności weksla nie jest istotne, czy jest to podpis należący rzeczywiście do wystawcy. Będzie to miało znaczenie dla ważności zobowiązania wekslowego. Jeśli wystawca zakwestionuje ten podpis jako złożony przez niego, to zobowiązanie wekslowe jest nieważne, ale tak długo jak nie jest zakwestionowane, weksel jest ważny. Jeżeli zatem podpis został sfalszowany, to weksel jest ważny, ale nieważne jest wówczas zobowiązanie wekslowe.

Bardzo ważna rzecz – **podpis musi być czytelny**. Nie jest dopuszczalny skrót nazwiska zapisany w ten sposób, że nazwisko Kowalski ma pierwsze trzy litery czytelne, a reszta nie jest czytelna. Nie jest podpisem tuszowy odcisk palca.

Co składa się na podpis? Na podpis składa się nazwisko zapisane czytelnie w pełnym brzmieniu. Nie toleruje się skrótu ani żadnego inicjału czy parafy. Jeżeli ktoś na wekslu postawił parafę, żądamy, aby obok zapisał w pełnym brzmieniu nazwisko. Nie jest ważny weksel, w którym podpis składa się tylko z imienia albo imienia i skrótu nazwiska.

Jak podpisują się osoby prawne i spółki handlowe? Podpisują się dokładnie tak, jak się nazywają w rejestrze urzędowym. Podpis składa w obecności wierzyciela wystawca weksla poprzez reprezentującą go osobę, a wierzyciel kontroluje zgodność podpisu z treścią rejestru urzędowego.

Nie wolno nam przyjąć weksla już podpisanego! Wierzyciel nie będzie miał pewności, czy podpisała go osoba uprawniona do reprezentacji osoby prawnej. Pieczętka wystawcy weksla nie jest konieczna. Istotny jest bowiem podpis. Zachęcam do tego, ażeby zamiast pieczętki wystawca zapisał na wekslu pełne brzmienie firmy czy nazwy. W wypadku, gdyby kwestionował później prawdziwość tego podpisu, wierzyciel zabezpiecza w ten sposób istotny materiał do badań grafologicznych w procesie.

Podpis pokrywa zobowiązanie wekslowe, a zatem musi być złożony **pod ostatnim elementem treści weksla**. Weksel jest nieważny, jeżeli którykolwiek z elementów ustawowych został zapisany poniżej podpisu wystawcy. Jeżeli weksel piszemy w języku polskim i piszemy go w poziomie, to podpis nie może znajdować się na bokach albo u góry, ale ma być zamieszczony pod treścią zobowiązania wekslowego. Jeżeli widnieje z boku, nie pokrywa zobowiązania wekslowego. Weksel jest wówczas nieważny.

Nieważny jest weksel, w którym **skreślono podpis wystawy**. Jeśli jest kilku wystawców, np. wspólników spółki cywilnej lub małżonków wspólnie zaciągających zobowiązanie wekslowe, to skreślenie jednego czy kilku z tych podpisów, o ile pozostałe podpisy nie zostały skreślone, nie powoduje nieważności weksla. Istotne, aby pozostał przynajmniej jeden nieskreślony podpis. Weksel nie traci ważności przez to, że wystawca podpisze się na nim kilkakrotnie.

Czy wystawca musi podpisać weksel osobiście?

Podpis w imieniu wystawcy **może złożyć pełnomocnik**, ale musi mieć pełnomocnictwo szczególne do zaciągania zobowiązań wekslowych. Będzie to pełnomocnictwo rodzajowe (bez ograniczenia limitu) albo indywidualne, upoważniające do zaciągnięcia tego konkretnego zobowiązania wekslowego.

Czy prokurent może podpisać weksel? **Prokura** to rodzaj pełnomocnictwa udzielanego przez przedsiębiorcę, którego zakres umocowania oznaczony jest w ustawie. Zakres umocowania jest taki, że prokurent może podejmować wszelkie decyzje z wyjątkiem tych, które zostały w ustawie enumeratywnie wymienione. Ponieważ zaciąganie zobowiązań wekslowych nie zostało w ustawie wyłączone, prokurent może zaciągnąć zobowiązanie w imieniu przedsiębiorcy.

Jak powinien podpisać się pełnomocnik?

Nie może zapisać na wekslu tylko swojego nazwiska, bez ujawnienia faktu działania w imieniu innej osoby. W takim wypadku on byłby dłużnikiem wekslowym, a nie ten, za którego się podpisał. Niedopuszczalne jest zapisanie na wekslu tylko nazwiska mocodawcy.

Jak zatem powinno być to **sformułowane**? Otóż jeżeli Kowalski jest pełnomocnikiem Nowaka, to na wekslu przy podpisie należy napisać: „Kowalski jako pełnomocnik Nowaka” albo „Kowalski w imieniu Nowaka”, „Kowalski z upoważnienia Nowaka”. Może też być w inny sposób sformułowane, jeśli tylko w dostateczny sposób zostanie ujawnione umocowanie do złożenia podpisu w imieniu innej osoby.

Zaciąganie zobowiązań wekslowych bez umocowania

Jeżeli na wekslu podpisała się osoba, która nie była umocowana, to ta osoba **ponosi odpowiedzialność** za zapłatę sumy wekslowej, a nie ten, który ją rzekomo do tej czynności umocował. Osobę, która powołuje się na nieistniejące umocowanie albo przekracza jego zakres, określa się mianem rzekomego pełnomocnika, „**falsus procurator**”. Kiedy mamy do czynienia z rzekomym pełnomocnikiem? Jeśli weksel podpisuje:

- 1) osoba, której w ogóle nie udzielono pełnomocnictwa,
- 2) osoba, która wprawdzie posiada pełnomocnictwo, ale nie obejmuje ono zaciągania zobowiązań wekslowych,
- 3) osoba, którą umocowano do zaciągania zobowiązań wekslowych, ale przekroczyła zakres umocowania, np. upoważniono do zaciągania zobowiązań, do 100 000 zł, a podpisała się na wekslu opiewającym na 200 000 zł.
- 4) osoba powołująca się na pełnomocnictwo, które wygasło, było terminowe i termin upłynął,
- 5) pełnomocnik działający w imieniu osoby nieistniejącej,
- 6) osoba podpisująca się samodzielnie na wekslu w sytuacji, kiedy jej prawo do zaciągania zobowiązań wekslowych zostało połączone z prawem innej umowy, np. w przypadku prokury łącznej.

Rzekomy pełnomocnik odpowiada za zapłatę całej sumy wekslowej. Jeżeli posiada majątek, dla wierzyciela nie jest istotne, kto będzie ponosił odpowiedzialność. Jeżeli natomiast pełnomocnik nie ma majątku wystarczającego na zaspokojenie roszczeń wekslowych, wierzyciel ma poważny problem.

Jeżeli zatem weksel ma podpisać osoba przedstawiająca się jako pełnomocnik, wierzyciel powinien żądać **okazania dokumentu pełnomocnictwa**. Prokurent przy podpisaniu weksla musi okazać **dwa dokumenty**: oryginalny bądź notarialnie uwierzytelniony odpis KRS i dokument tożsamości. Akt powołania prokurenta nie będzie potrzebny.

Są to istotne akty staranności, których wierzyciel powinien dochować. I jeszcze jedna uwaga: jeżeli pełnomocnik złożył podpis, pisząc na wekslu tylko nazwisko swojego mocodawcy, to za zapłatę weksla nie odpowiada ani pełnomocnik, ani mocodawca!

W jakiej formie ma być udzielone pełnomocnictwo do zaciągania zobowiązań wekslowych?

Brak jest podstaw prawnych żądania przedstawienia pełnomocnictwa w formie aktu notarialnego. Istotna reguła prawa cywilnego stanowi, że pełnomocnictwo powinno być udzielone w takiej samej formie, w jakiej ma być dokonana czynność prawna przez pełnomocnika. Jeżeli zatem **zobowiązanie wekslowe jest pisemne**, to wystarczające jest pełnomocnictwo w takiej samej formie.

Uwagi dotyczące weksla niezupełnego (in blanco)

Omawiając instytucje wekslowe, wspominałem o **wekslu in blanco**. Takiego określenia używa się mówiąc o **wekslu niezupełnym**. Jest to dokument, któremu brakuje przynajmniej jednego elementu wymaganego przez prawo wekslowe. Wekslem in blanco będzie zatem kartka papieru zawierająca własnoręczny podpis złożony z zamiarem zaciągnięcia zobowiązania wekslowego. Ale wekslem in blanco będzie również dokument, w treści którego brakuje choćby jednego z ustawowych elementów weksla, np. nie wpisano remitenta albo sumy wekslowej. Brak któregokolwiek z elementów ustawowych powoduje, że nie mamy do czynienia z wekslem rozumianym jako papier wartościowy. Dokument taki stanie się wekslem tylko wówczas, gdy jego treść zostanie uzupełniona o brakujące elementy ustawowe.

W jakim celu używa się takiego dokumentu? Otóż weksel niezupełny spełnia rolę gwarancyjną bądź pełni funkcję kaucyjną. Wystawiany jest wtedy, gdy np. wartość zobowiązania nie jest z góry wiadoma albo nie można w chwili jego wystawienia określić zobowiązania, które ma gwarantować, np. nie powstała szkoda czy nie powstało zdarzenie, od którego uzależniona jest wysokość sumy wekslowej.

Weksel in blanco wiązany jest często ściśle **z deklaracją wekslową**. Nieśluszenie, ponieważ jej znaczenie jest tylko takie, że nie stanowi warunku ważności weksla. Deklaracja wekslowa jest umową, stąd określenie użyte w ustawie – porozumienie wekslowe. Porozumienie co do sposobu wypełnienia weksla niezupełnego, uzupełnienia go o brakujące elementy.

W momencie, w którym weksel stał się papierem wartościowym (tj. w momencie, w którym został wypełniony), znaczenie tego dokumentu słabnie. Jeżeli zapłaty sumy wekslowej dochodzi remitent, to dłużnik wekslowy może bronić się zarzutem, że weksel nie został wypełniony zgodnie z porozumieniem, np. w porozumieniu nie było ani słowa o możliwości napisania klauzuli zwalniającej od protestu, natomiast posiadacz weksla samodzielnie taką klauzulę napisał. W takim znaczeniu deklaracja wekslowa będzie istotna w postępowaniu dowodowym.

Jeśli jednak weksel będzie indosowany, a nabywca praw z weksla działa w dobrej wierze, czyli nie wie o tym, że w ogóle istniało porozumienie wekslowe albo nie zna jego treści, wówczas dłużnik wekslowy nie może wobec nabywcy praw z weksla podnosić zarzutów opartych na deklaracji wekslowej. Dłużnik wekslowy nie może bronić się **zarzutami opartymi na stosunku osobistym**, np. zarzutem zwrotu pożyczonej kwoty itp.

W tym sensie mówimy o **abstrakcyjności zobowiązania wekslowego**. Jeśli weksel jest puszczo-ny w obieg, to odrywa się zupełnie od swojej gospodarczej przyczyny. Proszę zapamiętać, że weksel niezupełny nie jest wekslem w rozumieniu prawa, nie jest papierem wartościowym. Stanie się papierem wartościowym tylko wtedy i tylko pod warunkiem, że jego treść zostanie uzupełniona o brakujące elementy ustawowe. Weksel niezupełny własny, który zawiera tylko podpis wystawcy, musi być uzupełniony o wskazanie remitenta, sumy wekslowej, musi zawierać bezwarunkowe przyrzeczenie zapłaty, wyraz „weksel” w treści zobowiązania, miejsce i termin wystawienia oraz miejsce i termin płatności.

Weksel in blanco można **uzupełnić również o klauzule dopuszczone przez prawo** wekslowe (np. klauzulę bez protestu), ale tylko wówczas, gdy jego wystawca wyraźnie na to zezwoli. Najczęściej zezwała, wymieniając w porozumieniu wekslowym klauzule, jakie mogą być wpisane.

Konsekwencje samowolnego wpisania pewnych klauzul w wekslu in blanco mogą być bardzo surowe.

Częste problemy w praktyce pojawiają się w związku ze stosowaniem **klauzuli zwalniającej od protestu**. Jej znaczenie polega na tym, że zwalnia wierzyciela wekslowego od obowiązku dokonania protestu, będącego dość uciążliwą czynnością, wymagającą udziału notariusza. Oznacza to, że jeśli wystawca weksla nie zapłaci sumy wekslowej na podstawie weksla własnego czy akceptant odmówi zapłaty w terminie płatności, wówczas posiadacz weksla uruchamia tzw. zwrotne poszukiwanie, kierując żądanie do każdego dłużnika, który go poprzedza. Samowolne umieszczenie takiej klauzuli powoduje, że zwrotne poszukiwanie będzie niedopuszczalne.

Jeżeli posiadacz weksla bez upoważnienia zapisze w treści weksla **domicyl**, czyli np. wpisze bank czy wskaże inną osobę, u której ma być zainkasowana suma wekslowa, skutek będzie taki, że dłużnik wekslowy może podnieść w procesie zarzut niewłaściwości miejscowej sądu lub zarzut przedstawienia weksla do zapłaty niewłaściwej osobie.

Obowiązuje bowiem zasada, że w wekslu in blanco wolno wpisać wyłącznie klauzule i elementy treści weksla **zgodnie z zasadami uczciwego obrotu**. Nie wolno zatem wpisywać klauzul, które będą jednoznacznie niekorzystne dla dłużnika.

Kilka uwag na temat porozumienia wekslowego (deklaracji wekslowej)

Powiedzieliśmy wcześniej, że weksel wymaga **zachowania formy pisemnej**. Porozumienie wekslowe może być zawarte **w dowolnej formie**. Jest to bowiem umowa, która może być zawarta przez strony w sposób dorozumiany, również ustnie. Zawsze zachęcam uczestników obrotu gospodarczego, aby wszelkie istotne zachowania dokumentowali, w tym wypadku – sporządzali pisemną deklarację wekslową.

Czym ona jest? Deklaracja wekslowa jest to **pisemna forma porozumienia wekslowego**. Powtórzę zachętę wyrażoną w trakcie szkoleń: klauzule dotyczące weksli (zamieszczane zwykle w deklaracji wekslowej oraz wyjaśniające sposób postępowania z wekslem po wykonaniu przez pożyczkobiorcę zobowiązania z umowy pożyczki) powinny być zamieszczone w treści umowy, której wykonanie ma zabezpieczać weksel.

Jeżeli z jakiegokolwiek powodu nie można takich klauzul umieścić w umowie, proszę sporządzić deklarację wekslową.

Jakie kwestie należy uregulować w deklaracji wekslowej?

W deklaracji zamieścimy postanowienia dotyczące:

- 1) rodzaju weksla, jaki ma powstać w wyniku uzupełnienia treści dokumentu (trasowany czy własny);
- 2) warunków, od spełnienia których zależy prawo wypełnienia weksla, np. niezwrócenie pożyczki, niezapłacenie pierwszej czy dwóch kolejnych rat pożyczki, niezapłacenie odsetek, niezapłacenie innych świadczeń, np. kar pieniężnych;
- 3) sposobu obliczenia sumy wekslowej, jeśli nie jest możliwe ustalenie z góry, jakie będą jej składniki;
- 4) upoważnienia do wpisania w wekslu określonych w deklaracji klauzul wekslowych, np. w klauzuli bez protestu czy klauzuli domicylu;
- 5) upoważnienia do przedstawienia weksla płatnego za okazaniem lub w pewien czas po okazaniu w terminie dłuższym niż rok;
- 6) terminu, w którym weksel może być uzupełniony, np. w ten sposób, że weksel nie może zostać uzupełniony po upływie okresu przedawnienia roszczenia z umowy, której wykonanie miał zabezpieczać;
- 7) upoważnienia do zniszczenia weksla po spłacie zobowiązań czy postąpienia z nim w inny sposób.

Czy dłużnik może wręczyć wierzycielowi weksel in blanco bez porozumienia?

Takie sytuacje nie powinny mieć miejsca, jest to zbyt duży kredyt zaufania ze strony dłużnika. W takiej sytuacji należy przyjąć, że wystawca upoważnił go do wypełnienia według reguł przyjętych w uczciwym obrocie.

Deklaracja wekslowa jest umową. Czy musi na niej znaleźć się podpis zarówno wystawcy, jak i remitenta? Nie, konieczny jest jedynie podpis wystawcy. Przyjęcie deklaracji wekslowej przez remitenta uważane jest za złożenie przez niego oświadczenia woli. W celu uniknięcia nieporozumień, lepiej niech obie strony podpiszą deklarację wekslową.

Czy można zmieniać treść deklaracji wekslowej po wydaniu weksla?

Można, ale wymaga to porozumienia obu stron, jednostronnie dokonane zmiany są niedopuszczalne.

Kto jest uprawniony do uzupełnienia weksla in blanco? Oczywiście remitent. Jeżeli w wekslu in blanco nie wskazano remitenta, to będzie uprawniony ten, kto go posiada. Przeniesienie praw z takiego dokumentu dokonuje się przez przeniesienie jego własności. Posiadacz weksla będzie mógł go wypełnić.

W jakim czasie najpóźniej powinien być wypełniony weksel niepełny? Weksel może być wypełniony najpóźniej w chwili realizacji praw w nim zawartych, czyli w chwili przedstawienia go do zapłaty czy w chwili okazania. Nie później jednak niż w chwili dochodzenia roszczeń przed sądem. Do pozwu należy dołączyć weksel, tj. papier wartościowy, a nie weksel in blanco.

Kilka uwag na temat indosu

Indos jest sposobem przenoszenia prawa z papierów wartościowych na zlecenie. Indos jest pisemnym oświadczeniem umieszczonym na wekslu, zawierającym przynajmniej podpis zbywcy, oznaczający przeniesienie praw na inną osobę. Najczęściej pisze się wzmiankę oznaczającą przeniesienie praw, np.: „ustępuję na rzecz...”, „przenoszę na rzecz ...”.

Dla skuteczności indosu konieczne jest wydanie weksla indosatariuszowi. Ten, kto prawa zbywa to indosant, a nabywca praw to indosatariusz. Żądając od dłużnika zapłaty sumy wekslowej musi wykazać się posiadaniem weksla. Nie należy płacić komuś, kto nie może okazać weksla dłużnikowi wekslowemu.

Indos przenosi tylko prawa z weksla. Nie przenosi zatem żadnych innych praw, np. wierzytelności z umowy pożyczki. Wierzytelność wynikająca z umowy pożyczki należy przenieść w drodze przelewu wierzytelności (cesji). Indos przenosi to, co zostało napisane na wekslu.

Indos dla swej skuteczności musi być dokonany **w odpowiednim terminie**. Jeżeli weksel został przedstawiony do zapłaty, dłużnik wekslowy odmówił zapłaty, a wierzyciel dokonał protestu i po proteście dopiero weksel jest indosowany, to indos poteterminowy ma jedynie skutki cesji, a nie indosu.

Można wyłączyć prawo indosowania. Weksel, w którym zawarto taką klauzulę, to rekta weksel. Wówczas w treści pisze się: „zapłacę Janowi Kowalskiemu, ale nie na jego zlecenie”. W takim wypadku prawa z weksla można przenieść wyłącznie w drodze cesji.

Indos powinien być zapisany na odwrotnej stronie weksla. Podpis, który na odwrotnej stronie weksla nie ma żadnej cechy wskazującej na jego charakter, jest uważany za indos in blanco. Będzie on rodził skutki indosu, jeżeli zostanie uzupełniony o oznaczenie osoby indosatariusza. Jeśli wpisemy w indosie osobę indosatariusza, to na jego podstawie nastąpi przejście praw.

Rodzaje indosów

Indos przenoszący pełnię praw z weksla to **indos imienny, zwany też zupełnym**. Polega na zapisaniu na odwrotnej stronie weksla nazwiska lub nazwy indosatariusza pod klauzulą indosową. Pisz się ją poprzez zamieszczenie wzmianki „ustępuję na zlecenie”, wskazanie indosatariusza i indosanta. Taki indos przenosi wszystkie prawa wyrażone w wekslu.

Inny indos to **indos in blanco**, czyli niezupełny, otwarty. Taki indos nie wymienia osoby indosatariusza. Za indos niezupełny uważa się już sam podpis złożony na odwrotnej stronie weksla bez żadnego oznaczenia. Treść takiego indosu obejmuje podpis indosanta, ewentualnie datę i miejsce indosu.

Co może zrobić z takim indosem posiadacz indosu? Przede wszystkim może go wypełnić nazwiskiem własnym lub innej osoby. Może go indosować na inną osobę lub postawić na nim również indos in blanco. Może przenieść weksel na inną osobę, bez wypełnienia indosu i bez indosowania przez proste wręczenie.

Jeśli **indos będzie uzupełniony** w ten sposób, uważa się go za indos imienny. Znane są inne jeszcze rodzaje indosów. Mają one mniejsze znaczenie gospodarcze, dlatego je tylko wymienię bez osobnej charakterystyki: indos na okaziciela, indos własnościowy, indos pełnomocniczy, indos zastawniczy.

Legitymacja formalna z weksla

Kończąc uwagi poświęcone weksłom, uważam za konieczne dodanie kilku słów na temat **legitymacji formalnej wynikającej z weksla**. Weksel zrobił nieprawdopodobną karierę przez ponad osiem wieków udziału w obrocie gospodarczym dzięki uproszczeniu obrotu wekslowego. Mówiłem z jednej strony o **formalizmie**, który może stanowić ciężar dla uczestników, ponieważ muszą zadbać o to, ażeby weksel miał prawidłową treść.

Jednakże z drugiej strony znacznie **ułatwia posługiwanie się weksłem**. Jeżeli do dłużnika wekslowego zgłasza się wierzyciel z żądaniem zapłaty, dłużnik zwalnia się z zobowiązania, jeśli **płaci do rąk posiadacza weksla**, którego nazwisko (nazwa, firma) widnieje w treści weksla. Nie musi sprawdzać, czy Kowalski to ten właśnie, którego miał na myśli wystawca czy indosant, chyba, że przy nazwisku napisano numer PESEL. Działa tutaj domniemanie istnienia prawa – uznaje się, że ten kto weksel ma i na kogo wskazuje treść weksla jako uprawnionego (remitent albo indosant, jeśli weksel puszczone był w obieg) uważany jest za właściciela weksla i prawa w nim wyrażonego. Można to domniemanie wzruszyć, ale ciężar dowodu spoczywa na osobie twierdzącej, że jest właścicielem weksla i prawa w wekslu wyrażonego.

Legitymacja formalna stwarza dla posiadacza weksla bardzo korzystną sytuację, przede wszystkim pozwala na dochodzenie praw z weksla **bez potrzeby wykazania gospodarczej podstawy** zobowiązania wekslowego. W celu dochodzenia praw z weksla konieczne jest wydanie weksla dłużnikowi wekslowemu oraz istnienie na wekslu nieprzerwanego ciągu indosów.

Tylko ten, kto jest legitymowany formalnie, może weksel indosować, jak też dokonać protestu.

Słownik wyrażen używanych w prawie wekslowym

Adres w potrzebie – wskazanie na wekslu wyręczyciela interwenienta. Jest to grzecznościowy akcept (akcept przez wyręczenie)

adresat w potrzebie – wyręczyciel

akcept – jest to przyjęcie weksla trasowanego przez trasata. Następuje ono przez umieszczenie na wekslu samego tylko podpisu trasata w poprzek, poniżej opłaty skarbowej lub podpisu wystawcy, z dopiskiem „przyjmuję”, „akceptuję” lub równoznacznym. Przyjęcie może być ograniczone przez trasata do części sumy wekslowej. Inaczej: przyjęcie oraz zaakceptowany weksel

akcept bankowy – weksel zaakceptowany przez bank

akceptant – jest nim trasat po przyjęciu weksla. Przez przyjęcie staje się głównym dłużnikiem wekslowym, inaczej: příjemca weksla

akceptowanie – podpisanie weksla trasowanego w charakterze akceptanta

awal – poręczenie zapłaty sumy wekslowej; poręczenie wekslowe

awalat (awalant) – osoba, za którą awalista poręczył

awalista – poręczyciel wekslowy

awizowana klauzula – klauzula zawiadomienia

a vista – płatność weksla za okazaniem

cesja – przeniesienie praw z weksla w drodze umowy przelewu wierzytelności regulowanej przez K. C.

ciągniony weksel – inaczej weksel trasowany (trata, trassa)

damno – potrącenie z tytułu zwrotu kosztów związanych z zainkasowaniem weksla

dłużnik wekslowy – każda osoba podpisana na wekslu, a w szczególności: wystawca, akceptant, indosant, poręczyciel

domicyl – umiejscowienie płatności weksla w miejscu zamieszkania lub siedzibie osoby trzeciej

domicyliat – osoba trzecia, u której weksel jest płatny

dyskont – odsetki pobierane przez bank z tytułu dyskonta za okres do czasu płatności weksla

dyskonto – nabycie weksla przez bank przed terminem płatności weksla z potrąceniem dyskonta

dyspensyjna klauzula – klauzula wekslowa zwalniająca z protestu („bez protestu”, „bez kosztów”)

ewikacyjna klauzula – klauzula wekslowa zwalniająca z odpowiedzialności („bez obliga”, „bez odpowiedzialności”, „bez regresu”)

grzecznościowy weksel – weksel, na którym złożono podpis w charakterze akceptanta, wystawcy lub indosanta w sytuacji, gdy w rzeczywistości jest to tylko poręczenie. Podpisanie weksla w takich okolicznościach nie ma związku z istnieniem zobowiązania takiej osoby, lecz jest wyrazem zachowania grzecznościowego w celu ułatwienia uzyskania przez osobę, na której rzecz podpis się złożyło, kredytu dyskontowego

gwarancyjny weksel – weksel in blanco spełniający funkcję gwarancyjną, służący do zabezpieczenia innego zobowiązania zaciągniętego przez osobę podpisaną na wekslu, np. kredytu, pożyczki

honorat – wyręczyciel

in blanco indos – indos zawierający tylko podpis indosanta

in blanco weksel – weksel niezupełny w chwili wystawienia, zawierający sam podpis wystawcy lub akceptanta

indos (żyro) – jest to szczególny sposób przeniesienia praw z weksla dla papierów wartościowych na zlecenie, pozostający w związku z zasadą obiegowości weksla. Wyłączenie obiegowego charakteru weksla następuje przy wekslach imiennych (rekta–wekslach)

indos in blanco – indos niezupełny, nie zawiera wskazania indosatariusza

indos pełnomocniczy – nie przenosi własności weksla. Indosatariusz pełnomocniczy ma jedynie uprawnienie do wykonywania praw wynikających z weksla w imieniu indosanta z wyjątkiem indosowania, inaczej jak ze skutkami pełnomocnictwa

indos własnościowy – polega na zastosowaniu następującej klauzuli: „ustępuję na rzecz Jana Kowalskiego, lecz nie na jego zlecenie”. Zakaz dalszego indosowania musi być napisany na wekslu, jego odpisie lub przedłużku i nie wywołuje takich skutków jak klauzula „nie na zlecenie”. Mimo tego zakazu indosatariusz może przenieść weksel, a nabywcy weksla nabywają prawa z weksla w stosunku do wszystkich osób podpisanych na wekslu z wyjątkiem prawa regresu do indosanta, który zabronił dalszego indosowania

indos zastawniczy – umieszczany jest na wekslu, który jest oddawany indosatariuszowi w zastaw jako zabezpieczenie udzielonego kredytu. Klauzula ma brzmienie: „ustępuję na zlecenie PKO BP. Waluta w zastaw” lub „waluta na zabezpieczenie”. Indosatariusz zastawniczy może wykonywać prawa wekslowe, nie może jednak dalej indosować ze skutkami innymi niż wynikające z indosu pełnomocniczego

indosant (żyrant) – osoba przenosząca weksel przez indos, musi posiadać zdolność wekslową

indosatariusz (żyratariusz) – osoba nabywająca weksel w drodze indosu. Musi mieć zdolność wekslową

inkaso weksla – przedstawienie weksla do zapłaty

interwencja – wyręczenie

interwenient – wyręczyciel

kasatoryjna klauzula – klauzula uchylająca skuteczność zapłaty za inne egzemplarze weksla wystawionego we wtóropisach

klauzula wekslowa – każdy dozwolony przez prawo wekslowe i zależny od uczestników stosunku wekslowego element treści zobowiązania wekslowego, niebędący ustawowym elementem weksla wymienionym w art. 1 i 101 prawa wekslowego

kolluzja – porozumienie na szkodę dłużnika przy przeniesieniu weksla

krajowy weksel – weksel płatny w kraju

kwalityfikowany indos – indos wyłączający odpowiedzialność wekslową indosanta, zawierający zastrzeżenie o treści „bez obliga”, „bez odpowiedzialności

łękliwości klauzula – klauzula (pkt 43) „bez obliga”, „bez odpowiedzialności”, „bez regresu”

medio – przy oznaczaniu terminu płatności środek miesiąca, tj. piętnasty dzień miesiąca

nie na zlecenie klauzula – klauzula zakazująca indosowania weksla

niewłaściwy indos – indos zastępczy

niezupełny indos – indos in blanco

niezupełny weksel – weksel in blanco

notyfikacja – zawiadomienie o proteście

okazowy weksel – weksel płatny za okazaniem

okresowy weksel – weksel płatny w pewien czas po dacie

okresowo – okazowy weksel – weksle płatny w pewien czas po okazaniu

piwniczny weksel – weksel trasowany, w którym wskazano jako trasata osobę nieistniejącą

pokrycia klauzula – klauzula wekslowa zawierająca polecenie skierowane do trasata, aby kwotą weksla obciążyć rachunek wystawcy lub osoby trzeciej

prezentacyjna klauzula – klauzula wekslowa nakazująca przedstawienie weksla do przyjęcia

prima weksel – pierwszy egzemplarz weksla trasowanego (weksel własny nie posiada wtóropisów)

prolongacyjny weksel – jedna z form zmiany terminu płatności weksla; weksel wystawiony w miejsce dotychczasowego weksla, zawiera nowy termin płatności

prosty weksel – weksel własny

protest – akt urzędowy, sporządzony przez notariusza lub urząd pocztowy, stwierdzający odmowę zapłaty lub przyjęcia

protestant (protestujący) – osoba składająca weksel do protestu
protestat – osoba, przeciwko której dokonano protestu
przekazany – trasat
przyjemca weksla – akceptant
regredient – osoba żądająca zapłaty sumy wekslowej w drodze regresu
regres – zwrotne poszukiwanie
regresant – osoba uprawniona do regresu
regresat – osoba, przeciwko której wykonuje się regres
regulacyjny weksel – weksel, którym upadły dłużnik reguluje swoje zobowiązania
rekta indos – indos zawierający wzmiankę zakazującą dalszego indosowania weksla („nie na zlecenie”)
rekta-weksel – weksel imienny, zawierający klauzulę „nie na zlecenie” zakazującą indosowania weksla
remitent – wekslobiorca, osoba, na rzecz której lub na której zlecenie ma nastąpić zapłata sumy wekslowej
rymesa – weksel pochodzący z obrotu towarowego, zaopatrzony w co najmniej jeden indos
rymesa komisowa – weksel wydany remitentowi z polecenia i na rachunek innej osoby
secunda weksel – wtóropis weksla trasowanego
sola weksel – weksel wystawiony w jednym egzemplarzu; określa się tak weksle własne; inaczej: suchy, prosty
trasant – wystawca weksla trasowanego
trasat – przekazany, osoba, której wystawca weksla trasowanego poleca zapłatę sumy wekslowej
trasowano – własny weksel – weksle, w którym zachodzi tożsamość trasanta i trasata
trata – trassa; weksel trasowany, w którym wystawca poleca zapłatę sumy wekslowej trasatowi
trata komisowa – weksel wystawiony na rachunek osoby trzeciej
ultimo – termin płatności oznaczony na ostatni dzień miesiąca
vis maior – siła wyższa
waluty klauzula – klauzula wskazująca, co wystawca otrzymał od remitenta w zamian za weksel
weksel własny – weksel, który zawiera bezwarunkowe przyrzeczenie wystawcy weksla zapłaty sumy wekslowej
weksel trasowany – weksel, w którym wystawca poleca trasatowi zapłatę sumy wekslowej na rzecz remitenta
wekslobiorca – remitent
wiza – klauzula wekslowa na wekslu własnym stwierdzająca, że weksel został okazany wystawcy (umieszczana, gdy termin płatności oznaczono na pewien czas po okazaniu). Treść: „widziałem”, podpis i data
wizowanie – umieszczenie na wekslu własnym wizy
wyręczenie – zapłata lub przyjęcie weksla przez wyręczyciela
wyręczyciel – osoba, która ma zapłacić w potrzebie zamiast innego dłużnika wekslowego
wystawca – osoba podpisująca weksel jako wystawca; musi posiadać zdolność wekslową
zamiejskowy weksel – weksel płatny poza miejscem zamieszkania posiadacza weksla
zwrotne poszukiwanie – czynności wekslowe, mające na celu uzyskanie zapłaty sumy wekslowej (sumy regresowej) od osób podpisanych wcześniej na wekslu
zwrotny weksel – weksel trasowany wystawiony przez regredienta na zwrotnie zobowiązanego
żyrant – indosant
żyratariusz – indosatariusz
żyro – indos

Rozdział 5

Nie drażnić lwa, czyli o skutecznych strategiach postępowania z dłużnikiem, który nie wykonał umowy

Zagadnienia, którymi zajmiemy się w tym rozdziale i następnych mają charakter odmienny od przedstawionych dotychczas. Na czym polega ta odmienność? Będziemy analizować pożądane zachowania wierzyciela wobec dłużnika, który nie wykonał zobowiązania.

Wszystko, o czym rozmawialiśmy wcześniej, są to kwestie dotyczące sprawdzenia kontrahenta, ustalenia jego tożsamości prawnej oraz zawarcia kontraktu i jego treści.

Teraz natomiast mamy sytuację, w której kontrahent pomimo upływu terminu określonego w umowie nie wykonał swojego zobowiązania. Od tego momentu, który na potrzeby naszych spotkań i na potrzeby naszej rozmowy w tym poradniku określam „godziną zero”, musi nastąpić istotna zmiana w świadomości wierzyciela. O ile wcześniej nasz kontrahent mógł być najlepszym przedsiębiorcą, najbardziej rzetelnym, czy odgrywającym jakąś ważną rolę w życiu społecznym, to od momentu, w którym nie wykonał umowy ma tylko jeden przymiotnik: **dłużnik**.

Cokolwiek zatem od tego momentu się stanie, staje się z powodu niewykonania przez dłużnika zobowiązania. Nie wolno zatem czynić sobie zarzutu z tego, że dłużnika dotkną konsekwencje prawne. Mogą one być łagodne. Być może jednak trzeba będzie sięgnąć po bardziej drastyczne, eliminujące dłużnika z gry rynkowej. Wszystko, cokolwiek się wydarzy, wydarzy się wyłącznie z przyczyn leżących po stronie dłużnika. To on nie wykonał zobowiązania i w związku z tym od tego momentu on ma przede wszystkim **obowiązki** wobec wierzyciela. Jeśli ma jakiegokolwiek prawa, to prawa te reglamentuje wierzyciel.

Ustalając ich zakres w konkretnej sytuacji, należy uwzględnić stopień zagrożenia funduszy publicznych, którymi zadysponował fundusz pożyczkowy. Im większe jest to zagrożenie, im większe pieniądze zostały powierzone dłużnikowi, tym więcej staranności należy w tej chwili dołożyć, ażeby należycie ukształtować sytuację prawną wierzyciela. Być może brzmi to brutalnie, trzeba jednak przyjąć do wiadomości, że zachwiany został porządek kontraktu, wobec czego wierzyciel ma prawo podejmować wszelkie decyzje, prowadzące bezpośrednio do przywrócenia tego porządku, przywrócenia równowagi kontraktowej.

Jeżeli nie dokonamy w świadomości takiej właśnie przemiany, może się okazać, że działania wierzyciela podejmowane w toku kreślonych w tym rozdziale strategii, okażą się nieefektywne, chybione. Dlaczego? Dlatego, że może okazać się, że w trakcie ich realizacji zabraknie wierzycielowi determinacji, aby – jak to mówi młodzież – „pójść na całość”.

Tematyka podjęta w tym rozdziale jest zatem prezentacją sztuki wojny, jaką podejmuje wierzyciel o odzyskanie swoich pieniędzy. Jeżeli nie można doprowadzić do wykonania umowy przez dłużnika w sposób przez niego określony w umowie, koniecznym staje się użycie wszelkich instrumentów przymuszających go do wykonania tej powinności.

Od czego zaczynamy?

Zaczynamy od sprawy, którą akcentuję od samego początku: zaczynamy od **aktualizacji informacji na temat dłużnika**. Informacja ta, przypominam, zawarta jest w aktach rejestrowych oraz w dokumentacji rejestrowej w rejestrze urzędowym, do którego został wpisany kontrahent. Osoby fizyczne pro-

wadzące samodzielnią działalność osobową, czy też osoby prowadzące wspólną działalność gospodarczą tzn. małżonkowie bądź wspólnicy spółki cywilnej, figurują **w ewidencji działalności gospodarczej**. Osoby prawne i spółki prawa handlowego – **w rejestrze przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego**.

Jeśli zatem minęła „godzina 0”, jeżeli upłynął termin wykonania umowy, pierwszą czynnością – zamiast rozpaczliwych telefonów z pretensjami, pogróżkami pod adresem dłużnika – jest sprawdzenie, czy nie zaszły istotne zmiany w jego statusie prawnym czy w danych osobowych. Bez tych czynności pierwsza merytoryczna czynność, jaką jest wezwanie dłużnika do wykonania umowy, może okazać się chybionym strzałem, rzutującym na późniejsze etapy uruchamianych procedur.

Ustalamy zatem, czy nie zmieniły się dane adresowe dłużnika, czy nie zmienił się status naszego dłużnika, np. czy nie nastąpiło przekształcenie spółki jawnej w spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością. Ustaleń dokonujemy w jednym z dwóch wskazanych **rejestrów**, które są jawne.

Tam, gdzie mamy do czynienia z kontraktami dotyczącymi znacznych sum pożyczonych pieniędzy, należy jeszcze sięgnąć do **akt rejestrowych**, prowadzonych dla kontrahenta przez organ rejestrowy. Celem takiej czynności jest ustalenie, czy w okresie bezpośrednio poprzedzającym zawarcie umowy nie wpłynął do organu rejestrowego wniosek dłużnika o zmianę jakichkolwiek danych. Dopiero wówczas odpowiadamy na pytanie: czy w dacie, w której dłużnik miał wykonać umowę, posiadamy pełną i aktualną informację na jego temat, pozwalającą podjąć trafne i efektywne działania.

Drugi kierunek działań przygotowujących strategię wobec dłużnika to jest **aktualizacja danych o jego majątku**. Ubiegając się o udzielenie pożyczki, dłużnik składa oświadczenia dotyczące swojego majątku. Stan prawny i wartość majątku jest badana przez fundusz pożyczkowy. Rzeczy podlegające ujawnieniu w urzędowych rejestrach są badane na podstawie dokumentów rejestrowych. Jest nim np. księga wieczysta w odniesieniu do nieruchomości czy ewidencja pojazdów dla pojazdów mechanicznych.

Czynności te należy powtórzyć niezwłocznie po upływie terminu wykonania umowy przez dłużnika, ustalając, czy np. nieruchomość nie została obciążona hipoteką przymusową albo nie doszło do przewłaszczenia jakiegoś składnika ruchomego majątku dłużnika. **Sprawdzamy również stan udzielonych przez dłużnika zabezpieczeń**, w szczególności stan majątkowy poręczycieli, którzy przyjęli odpowiedzialność za zobowiązanie kontrahenta.

Pierwszym krokiem na drodze do ochrony interesów wierzyciela jest **właściwe wezwanie dłużnika do wykonania zobowiązania**.

W tym zagadnieniu mieszczą się **cztery bardzo istotne kwestie**.

Pierwsza poszukuje odpowiedzi na pytanie, **ile razy wierzyciel musi wezwać dłużnika**, ażeby mógł skutecznie prowadzić w stosunku do niego czynności windykacyjne. Polskie prawo wymaga **jednorazowego wezwania** dłużnika do wykonania zobowiązania. Jeżeli dłużnikiem jest przedsiębiorca, to wezwanie go do wykonania zobowiązania jest warunkiem skutecznego dochodzenia roszczeń przed sądem. Pisemne wezwanie do zapłaty jest konieczne do tego, aby wierzyciel mógł dochodzić zasądzenia roszczenia przez sąd gospodarczy.

W praktyce bardzo często spotykam się z **wielokrotnym wzywaniem dłużnika do zapłaty**. Często formuluje się to w ten sposób, że oznacza się poszczególne wezwania, nadając im tytuły, np. wezwanie przedsądowe. Numeruje się te wezwania: wezwanie przesądowe pierwsze, drugie, trzecie itd. Oczywiście, żadne z nich nie wywołuje pożądanego wrażenia na dłużniku. Proszę pamiętać: ponawianie wezwań, po których nie następują zapowiadane działania, umacnia dłużnika w przekonaniu, że **wierzyciel nie wyściągnie wobec niego żadnych konsekwencji**, które zapowiada!

Druga sprawa to **treść wezwania**. O czym piszemy do dłużnika, o czym z nim rozmawiamy? Odradzam stosowanie jakichkolwiek wtrąceń emocjonalnych, pokazujących jak bardzo jest nam przykro, jak

bardzo jesteśmy zawiedzeni, rozczarowani, jak bardzo niekomfortowo czujemy się w związku z niewykonaniem zobowiązania przez kontrahenta.

Tego typu uwagi zawarte w wezwaniu powodują, że dłużnik się zamyka. On tego nie chce słuchać, jego to nie interesuje, on jest skupiony wyłącznie na swojej sytuacji. Interesuje go tylko to, jak on ma funkcjonować na rynku, a nie to, co przeżywa jego wierzyciel. Tego rodzaju elementy treści powinny być zupełnie wyeliminowane.

Stwierdzam innego rodzaju nieprawidłowości w formułowaniu treści wezwania, polegające na **używaniu gróźb**. Pisze się w nich na przykład, że jeśli dłużnik nie wykona zobowiązania, to wierzyciel złoży doniesienie do prokuratury. Tego typu zachowania są na granicy groźby karalnej. To jest zachowanie, które w rażących przypadkach może być uznane za przestępstwo zmuszania bądź też groźby karalnej. Wierzyciel oczywiście chce wywrzeć wpływ na dłużnika, aby wykonał zobowiązanie. Im mniej pewny jest swojej pozycji prawnej, tym bardziej historyczne ruchy wykonuje wobec kontrahenta.

Zdarzają się też wezwania do zapłaty, w których wypisywane są **elaboraty**. Dłużnik dowiadyuje się z nich, do jakiego sądu złożony zostanie pozew, ile to będzie kosztowało, jakie będą koszty egzekucji, koszty pełnomocnika biorącego udział w postępowaniu. Nie ma to żadnego sensu, bo dłużnik i tak zostanie nieporuszony.

Jak zatem formułować wezwanie do zapłaty? Co pobudzi dłużnika do pożądanej aktywności?

Wezwanie do zapłaty powinno być „defiladą wojskową”. Powinno polegać na zaprezentowaniu stanu świadomości i siły wierzyciela wobec dłużnika, który nie wykonuje zobowiązania. Ten, kto jest silny, nigdy nie grozi i nie ujawnia swoich zamiarów. Prowadzi dialog z pozycji osoby kontrolującej sytuację, jest jej pewny i na tej pewności opiera strategię działania. Dlatego też w wezwaniu do zapłaty należy dłużnika poinformować o tym, na jakie konsekwencje prawne naraża się niewykonując zobowiązania.

Wezwanie do zapłaty powinno stanowić w istocie **gest pomocy udzielonej niezorientowanemu dłużnikowi**, który tak naprawdę nie wie, jakie konsekwencje prawne na siebie ściąga. Nie będzie teraz wymieniał tych konsekwencji, ponieważ paleta instrumentów prawnych służących wierzycielowi, jest obecnie bardzo szeroka. Zostały one zaprezentowane w przykładzie tego rodzaju dokumentu, zamieszczonym w drugiej części poradnika. Wezwanie powinno tylko ją zaprezentować w taki sposób, aby przedstawiona informacja wytrąciła dłużnika z letargu, aby nie pozwoliła mu zasnąć bez głębokiego przekonania, że oto trafił na kontrahenta, którego nie może zlekceważyć.

W tym miejscu należy zastanowić się nad problemem, **czy przepisy prawa w dostateczny sposób chronią interesy wierzyciela**.

Uważam, że tak. Od lat stosuję te instrumenty w swojej praktyce orzeczniczej i nie mam wątpliwości co do ich efektywności.

Dlaczego zatem tak wielu przedsiębiorców traci pieniądze z powodu niewykonania kontraktów przez swoich partnerów? W mojej ocenie decydujące znaczenie ma brak wiedzy po stronie przedsiębiorców, jak mają rozwiązać problem, a u tych, którzy posiadają odpowiednie informacje – brak woli stosowania się do niej.

Jeżeli zatem fundusze pożyczkowe nie będą miały dość determinacji w podejmowaniu skutecznych działań, niech lepiej w ogóle wezwań dłużnikowi nie wysyłają, tylko od razu niespłacone przez pożyczkobiorców pożyczki zarachują w straty.

Kolejny element prawidłowego postępowania się wezwaniem do wykonania zobowiązania: **po upływie jakiego czasu wierzyciel ma wezwać go do wykonania umowy**.

Upieram się, że takie wezwanie powinno być skierowane do dłużnika **niewzłocznie po upływie „godziny zero”**. Nic nie stoi na przeszkodzie, ażeby takie wezwanie było formułowane już następnego dnia po tej dacie. Stanowi to bardzo wyraźny sygnał dla dłużnika, że wierzyciel nie będzie tolerował nie-

korzystnej dla niego sytuacji. Jest to zmanifestowanie gotowości podjęcia wszelkich działań przywracających równowagę kontraktową stron.

Nie znajduję żadnego racjonalnego usprawiedliwienia powszechnych w obrocie prawnym praktyk polegających na wysyłaniu wezwania dopiero po upływie kilku miesięcy. Nie popieram też praktyk „dopieszczania klienta” poprzez telefoniczne ponaglenia i nagabywanie do zapłaty. Powoduje to niekorzystną zamianę ról, w wyniku której to dłużnik przejmuje kontrolę nad sytuacją i często niepostrzeżenie narzuca scenariusze działania wierzycielowi. Taka sytuacja nie może się zdarzyć żadnemu funduszowi pożyczkowemu. **Wierzyciel od początku do końca musi ustalać reguły gry, musi kontrolować sytuację.** Dlatego podejmuje działania właściwe i we właściwym czasie.

Można oczywiście prowadzić dialog z dłużnikiem, ale **dialog kontrolowany**, dialog który będzie realizował strategię wierzyciela, przybliżającą go do zaspokojenia słuszych roszczeń.

Ostatnie zagadnienie dotyczące prawidłowego wezwania do zapłaty to **technika jego doręczenia**.

Standardowo korespondencję doręcza się listem poleconym, taką formę prawo cywilne uważa za wystarczającą. Należy mieć jednak na uwadze, że w takiej sytuacji nadawca przesyłki poleconej uzyskuje jedynie dowód nadania jej w urzędzie pocztowym, nie zaś dowód doręczenia. Natomiast doręczenie w rozumieniu prawa cywilnego następuje wtedy, kiedy oświadczenie woli wierzyciela trafia do adresata, w sposób umożliwiający zapoznanie się z nią. **Dlatego należy zabezpieczyć dowód stwierdzający doręczenie oświadczenia dłużnikowi.** Pomagają nam w tym klauzule adresowe, o których mówiłem w rozdziale poświęconym konstrukcji umowy.

Należy w tym miejscu powiedzieć, że wezwanie do wykonania zobowiązania, które rozpoczyna „wojenną” strategię wierzyciela, powinno być wysłane **listem poleconym za dowodem doręczenia**, co wymaga wypełnienia dodatkowego dokumentu w urzędzie pocztowym, który, opatrzony podpisem adresata, jest zwracany nadawcy. Możemy też skorzystać z **usług firmy kurierskiej**. Jeśli posługujemy się **bezpiecznym odpisem elektronicznym**, to doręczenie dłużnikowi wezwania pocztą elektroniczną z użyciem takiego podpisu pociąga za sobą takie same skutki, jak doręczenie listem poleconym.

Zachowanie przedstawionych standardów przygotowania i doręczenia wezwania dłużnika do wykonania umowy pozwoli nam na **osiągnięcie zamierzonego rezultatu** – oto w świadomości dłużnika zapala się lampka ostrzegawcza, emitująca światło jak latarnia morska, że z tym wierzycielem nie może wejść w konflikt.

Powtórzę przedstawioną wcześniej zachętę. Rezultat nastąpi, jeśli wierzyciel skorzysta z tych instrumentów prawnych, o których istnieniu poinformował dłużnika w wezwaniu.

Zróbmy zatem **następny krok**. Będzie on zależał od sposobu zachowania się dłużnika. Rozpatrzmy dwie możliwe sytuacje.

Pierwsza – **dłużnik odpowiada na wezwanie**, przyjeżdża do funduszu, pisze list, wysyła pełnomocnika, czy w jakikolwiek inny sposób daje wyraz temu, że ma wolę uregulowania należności. Druga – **dłużnik w określonym w wezwaniu terminie nie nawiązuje kontaktu z wierzycielem**.

Budujemy strategię dla każdej z tych opcji.

Pierwszą nazwiemy „**strategią A**”.

Jeżeli dłużnik w odpowiedzi na wezwanie nawiązuje kontakt z wierzycielem, to wierzyciel musi mieć przygotowaną koncepcję rozwiązania problemu. Musi wziąć od uwagę okoliczność, że skoro dłużnik nie wykonał zobowiązania w terminie, to ma on obiektywne albo subiektywne przeszkody w wykonaniu umowy. Należy zatem zastanowić się, jakiego rodzaju są to przeszkody i w jaki sposób dłużnik może te przeszkody ominąć.

Wierzyciel musi być do rozmowy z dłużnikiem przygotowany. Nie powinien podejmować merytorycznej z nim rozmowy przy pierwszym kontakcie telefonicznym. Kontakt ten powinien być jedynie okazją do zadeklarowania gotowości podjęcia rozmowy przez dłużnika. Rozmowa powinna ograniczyć się do zakomunikowania dłużnikowi miejsca i czasu spotkania, w trakcie którego omówiona zostanie zaistniała sytuacja i przedstawiony przez wierzyciela sposób rozwiązania problemu.

Do tego spotkania wierzyciel przygotowuje się w dwóch płaszczyznach.

Najpierw **przygotowuje czynności wstępne.** W czasie szkoleń używałem określenia „bilet wstępu”, który dłużnik musi wykupić, ażeby został dopuszczony do rozmowy merytorycznej z wierzycielem.

Jakie czynności mam na myśli? Warunkiem dopuszczenia dłużnika do rozmowy z wierzycielem powinno być złożenie przez niego **jednego bądź kilku pisemnych oświadczeń.** Oświadczenia powinien mieć przygotowane wierzyciel, a nie formułować je dopiero w trakcie rozmowy z dłużnikiem.

Jakie to oświadczenia?

Najważniejsze jest oświadczenie o uznaniu długu. Jest to dokument bardzo ważny z dwóch powodów. Po pierwsze **przerywa bieg przedawnienia roszczenia.** Co to oznacza? Oznacza to wydłużenie okresu, w którym wierzyciel będzie mógł skutecznie dochodzić roszczeń wobec dłużnika przed sądem.

Drugi walor uznania długu to uzyskanie **instrumentu ułatwiającego dochodzenie roszczeń przed sądem.** Uznanie długu jest jednym z dokumentów upoważniających wierzyciela do dochodzenia roszczeń w postępowaniu nakazowym. Jeżeli skojarzymy uznanie długu z wekslem, uzyskujemy możliwość przeprowadzenia najszybszego, przy zaangażowaniu najmniejszych kosztów, postępowania przed sądem i uzyskania poważnego, istotnego ułatwienia w dochodzeniu roszczeń w drodze egzekucji.

Jakie inne dokumenty wchodzi w grę? Jeżeli dłużnik nawiązuje kontakt z wierzycielem po upływie dłuższego czasu, a kwota długu jest znaczna i w umowie zastrzeżono odsetki w wysokości wyższej niż ustawowe, to wówczas na kwotę długu składa się kapitał oraz wartość odsetek. Odsetki te należy skapitalizować i dłużnik powinien zgodzić się na doliczenie ich do zadłużenia. Taka zgoda, wyrażona oczywiście po powstaniu zaległości, pozwoli liczyć dalsze odsetki od powiększonej kwoty długu (odsetki od odsetek). W ten sposób wierzyciel zarabia już wyższe pieniądze w stosunku do dłużnika niż te, które wynikają z zobowiązania. A jeśli skieruje sprawę do sądu, będzie mógł ponownie je skapitalizować i dochodzić dalszych odsetek od dnia złożenia pozwu. **Dłużnik składa więc pisemne oświadczenie zawierające zgodę na doliczenie skapitalizowanych odsetek do kwoty zadłużenia.**

Czy to jest uczciwe? Czy to jest moralnie zasadne?

W moim przekonaniu tak. Wszystko, cokolwiek przydarzy się dłużnikowi po upływie „godziny zero”, idzie na jego rachunek, również zwiększająca się wartość długu.

Wierzyciela może interesować inny jeszcze dokument zawierający oświadczenie dłużnika. Może się zdarzyć, że wierzyciel bardzo długo zwleka z podejmowaniem efektywnych działań. Na przykład przez wiele miesięcy wzywa kontrahenta do zapłaty albo też daje się mamić dłużnikowi obietnicami rychłej zapłaty. Może nawet nie zauważyć, że **upłynął termin przedawnienia.**

Upływ okresu przedawnienia powoduje, że jego szanse na dochodzenie roszczeń przed sądem poważnie zmalały. W jakim sensie? Wierzyciel może dochodzić przed sądem przedawnionego roszczenia, ale jeśli dłużnik podniesie zarzut przedawnienia roszczenia, sąd oddali powództwo i zasądzi na jego rzecz koszty postępowania. Wierzyciel poniosłby w ten sposób podwójną stratę.

Aby zabezpieczyć się przed skutkami przedawnienia, należy oczekiwać, aby dłużnik przed rozpoczęciem rozmowy merytorycznej złożył **oświadczenie o zrzeczeniu się zarzutu przedawnienia.** Pamiętajmy tylko, że nie możemy takiego oświadczenia przyjąć, jeśli okres przedawnienia jeszcze nie upłynął. Dłużnik może je skutecznie złożyć dopiero po upływie terminu przedawnienia.

Ile mamy zatem oświadczeń dłużnika?

W skrajnych przypadkach możemy mieć trzy oświadczenia. Księgowa, która przysłuchiwałaby się naszej rozmowie, zwróciłaby jeszcze uwagę na konieczność uzyskania **potwierdzenia salda** przez dłużnika.

Tego rodzaju oświadczenie ma mniejsze znaczenie w płaszczyźnie prawa cywilnego, a jego charakter prawny i skutki wywołują wiele kontrowersji. Niemniej jednak w przestrzeni rachunkowości ma on istotne znaczenie dla ustalenia stanu zobowiązań dłużnika wobec wierzyciela.

Przedmiotem zainteresowania wierzyciela powinny zatem stać się **cztery dokumenty**, które dłużnik powinien podpisać.

Kto podpisuje dokumenty za dłużnika?

Osoba fizyczna podpisuje sama bądź podpisuje jego pełnomocnik albo prokurent, jeżeli w miejsce dłużnika stawia się na spotkanie. Pełnomocnik powinien złożyć dłużnikowi pełnomocnictwo w oryginale. Jeśli jest nim radca prawny lub adwokat, może sam uwierzytelnić takie pełnomocnictwo złożone w odpisie. Osoba prawna i spółki handlowe podpisują te oświadczenia w taki sam sposób jak podpisują umowy, czyli powinny podpisać je osoby uprawnione do reprezentowania dłużnika.

Jest to bardzo ważne, ponieważ niewłaściwie podpisane oświadczenia nie wywołają skutków prawnych.

Jeżeli dłużnik wykupił „bilet wstępu”, to wówczas przechodzimy do uzgodnienia treści porozumienia w sprawie innego niż ustalony w umowie, sposobu wykonania przez dłużnika zobowiązania.

Co jednak należy zrobić, jeżeli **dłużnik nie zechce złożyć takich oświadczeń**? Wtedy należy przebrać z nim rozmowę, podziękować mu za spotkanie i odprawić. Jeśli do takiej sytuacji dojdzie, to wówczas należy postępować według schematu, który nakreślił w strategii B, czyli postępować tak samo jakby dłużnik w ogóle się do nas nie odezwał.

Dlaczego w taki sposób? Jeśli wierzyciel da się ponieść irytacji i zacznie opowiadać dłużnikowi, co może mu teraz zrobić; jeżeli zacznie mu prezentować instrumentarium prawne, przejawia w ten sposób determinację, która go zdyskwalifikuje. Wszystko to zostało przecież już powiedziane w wezwaniu, po co zatem powtarzać?

Niemniej ważne jest to, że poprzez takie zachowanie wyraźnie oddajecie dłużnikowi kontrolę nad dalszym przebiegiem sytuacji. Jeżeli pozwolicie mu mówić dalej, przedstawić to, z czym przyszedł, możecie przegrać tę rozgrywkę. Proszę nie zapominać, że dłużnik jest zestresowany zachowaniem wierzyciela, zdesperowany, więc chwila nieuwagi może spowodować, że stanie się on przedmiotem manipulacji tak silnej, że doprowadzi do zaakceptowania rozwiązania, które zaproponuje dłużnik. W stu dwudziestu sytuacjach na sto możliwych będzie to rozwiązanie korzystne dla dłużnika. Tylko dla niego! A zatem koniec rozmowy!

Jeśli dłużnik zapyta, dlaczego musi podpisać takie dokumenty, wystarczy odpowiedzieć, że takie standardy postępowania z dłużnikami przyjęte są w funduszu pożyczkowym. Nie ma potrzeby udzielania dalszych wyjaśnień.

Jeśli dłużnik złożył wskazane oświadczenia, można przystąpić do **rozmowy merytorycznej**, stanowiącej drugi krok w strategii postępowania wobec dłużnika, który nawiązał z wierzycielem kontakt.

Meritum, czyli rozmowa na temat sposobu wykonania zobowiązania innego niż został ustalony w umowie, musi przebiegać pod **absolutną kontrolą wierzyciela**. Wierzyciel powinien sobie wcześniej naszkicować, zrobić konspekt rozwiązania problemu wywołanego przez dłużnika.

Powinien sformułować propozycję adresowaną do dłużnika i tego się trzymać. Można oczywiście wysłuchać dłużnika, ale wysłuchać go jedynie jako propozycji do rozważenia. Dłużnik zawsze wybierze opcję minimum, opcję, która będzie dla niego najmniej dolegliwa, np. zaproponuje najmniej obciążające go zabezpieczenie, które może okazać się najmniej efektywnym dla wierzyciela.

Rozmowę z dłużnikiem „na temat” należy przeprowadzić w siedzibie funduszu. Należy się do niej przygotować i cały czas kierować jej przebiegiem. Nie oznacza to uciekania się do szantażu czy gróźb pod adresem dłużnika. Można osiągnąć oczekiwany rezultat poprzez negocjowanie, ale negocjacja musi być zorientowana na realizację założeń wierzyciela.

Bardzo ważne jest to, ażeby przemyśleć zachowanie się w czasie tej rozmowy. Jeżeli to, o czym mówię, jest dla Państwa nowością, jeżeli nie zwracaliście na to uwagi wcześniej, to warto to sobie przećwiczyć. W domu, z udziałem innej osoby czy nawet przed lustrem usiąść i mówić. Wyobrazić sobie dłużnika, który przychodzi, wyobrazić sobie, w jaki sposób może rozmawiać i ćwiczyć tę rozmowę, nagrywać ją. Jeśli przepracujecie zadanie raz porządnie, to później stanie się już utrwalającym się sposobem zachowania i o to właśnie chodzi.

Czyli pierwsza sprawa w rozmowie merytorycznej to sposób kontrolowania przebiegu rozmowy przez wierzyciela. Wierzyciel jest panem sytuacji i nie może tej świadomości stracić nawet na moment.

Treść porozumienia – jakie warunki wykonania zobowiązania powinien przyjąć dłużnik? Oczywiście dogodne dla wierzyciela. Dogodne dla dłużnika tylko wówczas, jeśli ugoda nie narusza interesów wierzyciela!

Zawarcie ugody z dłużnikiem powinno być zawsze uzależnione od należytego zabezpieczenia jej wykonania!

Skoro zmieniała się sytuacja w ten sposób, że nie pozwoliła dłużnikowi wywiązać się ze zobowiązania, oznacza to, że trzeba instrumenty zabezpieczenia albo zwiększyć (poprzez podwyższanie np. wartości zabezpieczenia tego samego rodzaju), albo zastosować inne, niestosowane wcześniej instrumenty prawne.

Jeżeli przy zawarciu umowy wierzyciel poprzestał tylko na przyjęciu poręczenia cywilnego bądź poręczenia wekslowego, konieczne jest rozważenie ustanowienia hipoteki na nieruchomości dłużnika czy wskazanej przez niego osoby trzeciej.

Uważam za poważny błąd zawieranie z dłużnikiem ugody polegającej na umorzeniu części zobowiązania czy rozłożeniu na raty, czy też na innego rodzaju ustępstwie bez odpowiedniego zabezpieczenia jej wykonania. Taka ugoda ma tylko jeden walor – przerywa bieg przedawnienia roszczenia. Jeżeli dłużnik jej nie wykona, wierzyciel musi wszcząć postępowanie sądowe w celu uzyskania tytułu wykonawczego pozwalającego na prowadzenie egzekucji. Po co mu więc taka ugoda?

Na koniec kilka uwag na temat **formy ugody** z dłużnikiem.

Żadne ustne porozumienie z dłużnikiem nie wchodzi w grę! Wierzyciel ma dwie możliwości, które należyce stabilizują jego sytuację prawną.

Pierwsza możliwość to zawarcie **ugody w postępowaniu pojedynczym przed sądem powszechnym**. Opowiem w następnym rozdziale bardziej szczegółowo o tej instytucji. Teraz powiem tylko, że jest to najprostszy, najłatwiejszy i najtańszy sposób uzyskania tytułu egzekucyjnego w stosunku do dłużnika. Można zatem zwrócić się do sądu o wyznaczenie posiedzenia w celu zawarcia ugody, przedstawiając jej projekt. Strony zawierają ugodę przed sądem, podpisują protokół z posiedzenia i od tego momentu jest to już tytuł egzekucyjny. Oznacza to, że jeśli bezskutecznie upłynie termin wykonania zobowiązania w ugodzony sposób, wówczas wierzyciel wystąpi do sądu jedynie o nadanie ugodzie klauzuli niewykonalności.

Sąd sporządza odpis protokołu z posiedzenia i na tym protokole umieszcza klauzulę niewykonalności. Ważna rzecz, jeżeli chodzi o ugodę polegającą na rozłożeniu długu na raty: koniecznie w ugodzie należy zawrzeć klauzulę tej treści, że niezapłacenie którejkolwiek z rat powoduje, że cała należność staje się natychmiast wymagalna. Co to oznacza? Oznacza to, że już niezapłacenie pierwszej raty pozwoli wierzycielowi na uzyskanie klauzuli wykonalności i skierowanie sprawy do egzekucji komorniczej.

Jaka jest alternatywa dla zawarcia ugody w takiej formie? Innym, skutecznym rozwiązaniem jest sporządzenie przez notariusza aktu notarialnego zawierającego oświadczenie dłużnika o poddaniu się egzekucji wprost z aktu. Akt notarialny może być sporządzony w kancelarii notarialnej albo w siedzibie wierzyciela.

Sięgając po taki instrument prawny, **wierzyciel uzyskuje podwójny pożytek.**

Po pierwsze: dłużnik w tym akcie uznaje dług, co przerywa bieg przedawnienia. I druga bardzo istotna sprawa: po uzyskaniu klauzuli wykonalności nadanej aktowi notarialnemu przez sąd, wierzyciel uzyskuje możliwość prowadzenia egzekucji bez potrzeby kierowania sprawy do sądu w postępowaniu rozpoznawczym.

Akt notarialny zawierający tego rodzaju oświadczenie dłużnika posiada walor prawny taki sam, jak orzeczenie sądu czy ugoda zawarta przed sądem.

Wszystkie koszty, jakie się pojawią w trakcie realizacji przedstawionej strategii, tj. koszty postępowania sądowego czy koszty sporządzenia aktu notarialnego, muszą być zapisane na rachunek dłużnika. Dlaczego? Dlatego, że wyłączną przyczyną ich powstania jest niewykonanie przez dłużnika zobowiązania w terminie.

Ugoda została wykonana przez dłużnika, więc jest powód do świętowania w funduszu pożyczkowym. Gratulacje i życzenia: „tak trzymać!”.

Jeśli jednak dłużnik nie dał okazji wierzycielowi do świętowania, ponieważ nie zareagował na wezwanie do wykonania zobowiązania albo nie przystąpił do rozmowy z nim o sposobie zapłaty długu, wtedy koniecznie należy przeczytać kolejne rozdziały tej części poradnika.

Rozdział 6

„Kości zostały rzucone”, czyli o koniecznych działaniach funduszu pożyczkowego wobec dłużnika podjętych w celu dochodzenia roszczeń

Jeżeli przedstawiony w poprzednim rozdziale scenariusz dochodzenia roszczeń wobec dłużnika okazał się nieefektywny, wierzyciel powinien pozbyć się złudzeń, że w bliższej czy dalszej przyszłości zmieni on sposób postępowania. Oznacza to, że jakiegokolwiek dalsze działania zaczerpnięte z tego scenariusza są chybione i narażają wierzyciela na niebezpieczeństwo utraty możliwości zabezpieczenia.

Należy sobie w tym momencie wyraźnie powiedzieć: koniec zabawy, dłużniku!

Wierzyciel „wyskakuje” z garniturka, zdejmuje białe rękawiczki, w których dotychczas zajmował się sprawą dłużnika, przebiera się w wojskowy uniform i galopem biegnie do namiotu sztabowego kreślić plan operacji wojennej!

Dlaczego powinien tak właśnie się zachować? Ponieważ właśnie wypowiedział dłużnikowi wojnę!

Wojnę!

Drogi Czytelniku! Jeśli zachowasz się inaczej, prawdopodobnie przegrasz pieniądze funduszu pożyczkowego albo zafundujesz sobie arcy-trudne-kosztowne-absorbujące-emocjonalnie-trwające latami spektakle z udziałem sądu! I to wszystko, co mam Ci do powiedzenia w tej sprawie.

Dla wierzyciela **nie ma znaczenia przyczyna braku reakcji ze strony dłużnika** na wezwanie go przez wierzyciela do wykonania zobowiązania.

Przyczyny są bardzo różne. Są dłużnicy, którzy nie wiedzą, jak się zachować i mają odruch przysłowiowego strusia, który wkłada głowę w piasek w sytuacji zagrożenia, a zatem po prostu nic nie robią. Są dłużnicy, którzy nie odpowiadają, bo po prostu nie mają takiego zwyczaju. Nie nauczyli się szacunku do partnerów kontraktowych, a żaden z nich nigdy nie wyciągnął właściwych konsekwencji niewykonania zobowiązania. Przyjęli więc manierę niewykonywania zobowiązań. Zdarzają się też sytuacje losowe: dłużnik zachorował, został pozbawiony wolności, „świat mu się zwalił na głowę” (rozwód, zerwanie wiodącego kontraktu przez partnera itd.). Powód milczenia jest nieważny. Bez względu na przyczyny, skutek zawsze będzie ten sam – brak zaspokojenia roszczeń wierzyciela.

W takich sytuacjach należy bardzo starannie przygotować strategię działania.

Jaka to jest **strategia? Składa się z kilku elementów** i każdy z nich wierzyciel powinien bardzo uważnie przeanalizować.

Pierwszy element, pierwszy wariant zachowania wierzyciela to rozważenie możliwości pozbycia się problemu z dłużnikiem, który nie wykonał zobowiązania. Co mam na myśli? Co do zasady każdy dług może być sprzedany, każda wierzytelność wobec dłużnika może być przedmiotem przelewu wierzytelności (cesji). Wierzyciel skupia się w takim wypadku na poszukiwaniu osoby zainteresowanej nabyciem wierzytelności w stosunku do dłużnika. Jeżeli osoba taka się znajdzie, wierzyciel zawiera umowę przelewu albo indosuje weksel.

Kto może być zainteresowany nabyciem praw wobec dłużnika? Przede wszystkim profesjonalne firmy windykacyjne, czyli przedsiębiorcy, którzy zajmują się skupowaniem wierzytelności i później we własnym zakresie dochodzą roszczeń w stosunku do dłużników. Ale oczekują oni zwykle nabycia

wierzytelności za niewielki procent wartości długów. Wierzytelność jest wyżej wyceniana, jeśli wierzyciel posiada tytuł egzekucyjny (orzeczenie sądu, ugodę zawartą przed sądem, akt notarialny z oświadczeniem o podaniu się egzekucji wprost z tego aktu).

Zainteresowany nabyciem wierzytelności wobec naszego dłużnika będzie też zapewne jego dłużnik. Taka osoba będzie skłonna do zapłacenia stosunkowo wysokiej ceny za wierzytelność. Dlatego, że nabywając wierzytelność o wartości, np. 10000 zł, kupi ją od funduszu za 7000 czy 8000 zł, natomiast do potrącenia (kompensaty) przedstawi wierzytelność w wysokości kwoty nominalnej, czyli 10000 zł.

Jest to korzystne szczególnie wtedy, jeżeli dłużnik funduszu jest dłużnikiem niewypłacalnym. Wówczas szanse na zaspokojenie roszczeń maleją czasem do zera. Uzyskanie więc częściowej zapłaty wierzytelności może okazać się wygraną w Lotto.

Jakimi instrumentami, oprócz cesji i indosu, dysponuje fundusz? Jest ich kilka, ale uwagę wierzyciela powinny skupić dwa:

- 1) postępowanie przed mediatorem,
- 2) rozstrzygnięcie sporu przez sąd polubowny.

Charakterystyka postępowania przed mediatorem

Mediator jest osobą posiadającą licencję uprawniającą do wykonywania takiego zajęcia, udzieloną mu przez korporację zawodową. Bardzo ważna informacja dla funduszy: uгода zawarta przed mediatorem, który rozpoznaje spór za zgodą czy na zlecenie sądu, ma rangę tytułu egzekucyjnego. Uгода zawarta przed mediatorem, zatwierdzona przez sąd, ma podobne znaczenie jak uгода zawarta przed sądem.

Koszty udziału mediatora w rozwiązaniu problemu są zdecydowanie niższe niż koszty postępowania sądowego.

Jeśli ten sposób rozstrzygnięcia sporu nie jest dogodny dla stron umowy, mogą poddać go pod **rozstrzygnięcie sądu polubownego**. Mam na myśli zarówno stały sąd polubowny, jak też sąd polubowny powoływany ad hoc, na potrzeby konkretnego kontraktu.

Sądy polubowne nie są sądami powszechnymi. Są to instytucje pozasądowe, nie zaliczane do wymiaru sprawiedliwości.

Stale sądy polubowne działają przy izbach gospodarczych czy organizacjach zrzeszających przedsiębiorców danej branży. Rozpoznają spory według ustalonej przez siebie procedury. Koszty rozstrzygnięcia sporu są zwykle niższe niż koszty, które ponosi strona w procesie w postępowaniu przed sądem powszechnym.

Należy pamiętać, że **orzeczenie sądu polubownego podlega zatwierdzeniu przez sąd** powszechny, a procedura zatwierdzenia jest bardziej złożona niż w przypadku ugody zawartej przed mediatorem

Jednak dopiero **zatwierdzone przez sąd powszechny orzeczenie sądu polubownego stanowi tytuł egzekucyjny**.

Sądownictwo polubowne jest elementem życia gospodarczego w krajach, w których prawa rynku są powszechnie respektowane, istnieje wysoki poziom etycznie akceptowanych zachowań w obrocie gospodarczym.

W krajowym obrocie gospodarczym po tego rodzaju środki należy sięgać w sytuacjach, kiedy mamy do czynienia z partnerem poważnym, o niekwestionowanej reputacji. Dlaczego? Dlatego, że skorzystanie z takiego trybu rozstrzygnięcia sporów może stać się okazją dla nieuczciwego dłużnika do nadużyć: przewleknięcia postępowania i tym sposobem utrudniania dochodzenia roszczeń przed sądem i zaspokojenia ich w egzekucji.

Działania wierzyciela z udziałem sądu powszechnego

Jeżeli żadne z tych rozwiązań nie może być wdrożone, wtedy **należy sięgnąć po instrumenty sądowe**. Instrumenty, które dostarcza wierzycielowi prawo procesowe, kierują go do sądu powszechnego, do organu władzy państwowej. W grę wchodzi instrumenty dwojakiego rodzaju.

Pierwszy rodzaj to narzędzia, które określam mianem „**nieinwazyjnych**”.

Co mam na myśli? Chodzi mi o instrumenty, które nie powodują jeszcze otwartej wojny z dłużnikiem, spalania mostów. Nie dotyczą jego ambicji, poczucia wartości. Są więc rozwiązaniem „w białych rękawiczkach”.

Jakie narzędzia prawne mają taki charakter?

Należy wskazać na **postępowanie pojednawcze** przed sądem powszechnym. Jest to postępowanie bardzo tanie, ponieważ należna opłata sądowa za jego wszczęcie jest wręcz symboliczna – wynosi 40 zł. Należy ją uiścić równocześnie ze skierowaniem do sądu wniosku o wezwanie do próby ugodowej.

Prawodawca rozumie złożoność sytuacji w płaszczyźnie psychologicznej towarzyszącej rozpoznaniu przez sąd sporu w procesie, dlatego to postępowanie zostało zaaranżowane odmiennie niż postępowanie procesowe. Nie występuje w nim powód i pozwany, ale **wzywający do próby ugodowej i przeciwnik**. Pismo inicjujące postępowanie nie nazywa się pozwem, lecz wnioskiem o wezwanie do próby ugodowej.

Wierzyciel powinien we wniosku pominąć wszelkie uwagi o charakterze pretensji, ujawniające emocje, bo one nie pomagają w ugodowym załatwieniu sporu.

We wniosku wierzyciel zaprasza dłużnika do sądu w celu zawarcia z nim ugody. Już we wniosku może przedstawić jej propozycję, jeśli została dokładnie przemyślana, albo zaprezentować postawę otwartości na wypracowanie porozumienia na posiedzeniu przed sądem.

Scenariusz postępowania jest bardzo prosty. Sąd wyznacza posiedzenie, na które wzywa wierzyciela i dłużnika. Jeśli obie strony się stawią i chcą zawrzeć ugodę, sąd zapisuje jej treść w protokole z posiedzenia i zamyka posiedzenie, kończąc w ten sposób postępowanie. Nie wydaje żadnego orzeczenia poza orzeczeniem dotyczącym kosztów postępowania (oblicza opłatę sądową od wartości przedmiotu ugody).

Co zyskuje wierzyciel? Bardzo dużo. **Dłużnik nie może zakwestionować ugody**, ponieważ nie ma środka prawnego na jej zaskarżenie. Sąd nie wydał orzeczenia co do istoty sprawy, więc dłużnik nie może wnieść apelacji – nie może sparaliżować działań wierzyciela w sposób, w jaki może to robić w postępowaniu procesowym.

Ugoda rodzi **skutki** korzystne dla wierzyciela **od chwili jej zawarcia**, a nie jak ugoda zawarta w procesie – od chwili uprawomocnienia się postanowienia o umorzeniu postępowania. Oznacza to, że jeżeli strony uzgodniły, że w ciągu tygodnia dłużnik zapłaci dług, a tego nie zrobił, to ósmego dnia wierzyciel składa wniosek o nadanie ugodzie klauzuli wykonalności i kieruje wniosek do komornika o wszczęcie egzekucji.

Ugoda podlega kontroli sądu. Jeżeli sąd jej nie zaakceptuje (np. z powodu rażącego naruszenia interesów jednej strony), wydaje postanowienie o odmowie zatwierdzenia ugody.

W przypadku, gdy ugoda została przez sąd zaakceptowana, wydaje postanowienie o kosztach postępowania pojednawczego.

Elementy strategii „inwazyjnej”

Jeśli rekomendowane działania nie mogły zostać wdrożone (np. z powodu odmowy udziału w nich ze strony dłużnika) albo nie przyniosły oczekiwanych rezultatów (strony umowy nie osiągnęły porozu-

mienia), wówczas wierzycielowi nie pozostaje nic innego, jak otwarta wojna z dłużnikiem. Celem opracowanej na tym etapie strategii działania wierzyciela nie jest wyrządzenie krzywdy dłużnikowi, ale ochrona bezpieczeństwa środków publicznych, którymi zadysponował fundusz, zawierając z dłużnikiem umowę pożyczki. Jest to myśl przewodnia, która powinna towarzyszyć wierzycielowi wyruszającemu na wojnę z dłużnikiem. Rodzi ona dwie istotne konsekwencje. Należy używać „oręża” prawnego adekwatnego do sytuacji, a nie do emocji towarzyszących stronom. Z drugiej strony wierzyciel powinien podjąć wszelkie działania, aby odzyskać środki publiczne. Jeśli stanie się to konieczne, z wnioskiem o upadłość dłużnika włącznie! Jeśli wierzyciel zatrzyma się w pół drogi, nie osiągnie zwycięstwa. Tak czy inaczej, przegra. A społeczeństwo, tj. rzesza podatników, za to zapłaci.

W jakim znaczeniu używam określenia „strategia inwazyjna”?

Mam na myśli zespół działań podejmowanych przez wierzyciela wobec dłużnika prowadzących bezpośrednio do uzyskania tytułu egzekucyjnego, a po nadaniu tytułowi klauzuli wykonalności – tytułu wykonawczego pozwalającego na prowadzenie egzekucji sądowej.

Jakimi środkami prawnymi dysponuje wierzyciel w ramach tej strategii?

Arsenał środków „inwazyjnych” jest bardzo bogaty. najpierw je wymienię, a następnie przedstawię krótką charakterystykę każdego z nich:

- 1) podjęcie działań procesowych z udziałem sądu gospodarczego, tj.:
 - wszczęcie postępowania nakazowego,
 - wszczęcie postępowania upominawczego,
 - wszczęcie postępowania procesowego zwykłego,
 - wszczęcie postępowania opartego na tzw. skardze pauliańskiej,
 - wszczęcie postępowania o naprawienie szkody wyrządzonej wierzycielowi przez dłużnika, który w ustawowym terminie nie złożył wniosku o ogłoszenie swojej upadłości;
- 2) podjęcie działań z udziałem sądu upadłościowego:
 - złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości dłużnika,
 - złożenie wniosku o orzeczenie wobec dłużnika zakazu prowadzenia działalności gospodarczej;
- 3) podjęcie działań z udziałem sądu gospodarczego – wydziału Krajowego Rejestru Sądowego – złożenie wniosku o wpisanie dłużnika do rejestru dłużników niewypłacalnych;
- 4) podjęcie działań z udziałem prokuratora i sądu karnego – zawiadomienie o popełnieniu przez dłużnika przestępstwa.

Postępowanie przed sądem gospodarczym

Przepisy prawa procesowego pozwalają wierzycielowi na dochodzenie roszczeń majątkowych od dłużnika w postępowaniu procesowym na kilka różnych sposobów.

Najbardziej atrakcyjne, dogodne dla funduszu, jest rozpoznanie sporu przez sąd w **postępowaniu nakazowym**. Postępowanie nakazowe jest **najtańsze**. Powód płaci tylko ¼ opłaty stosunkowej, którą uiszcza przy wniesieniu pozwu. Czyli jeżeli pełna opłata wynosi 5% wartości sporu, to wierzyciel płaci tylko 25% należnej kwoty. Przy wartości sporu 100 000,00 zł opłata sądowa wyniesie 1250,00 zł.

Innym istotnym walorem tego rodzaju postępowania jest **szybkie rozpoznanie sporu** przez sąd. Nie wyznacza on bowiem rozprawy i orzeka wyłącznie na podstawie jednego z zamkniętego katalogu dokumentów.

Dokumenty wchodzące w grę w praktyce funduszu to **weksel** albo **wezwanie dłużnika do wykonania zobowiązania wraz z jego oświadczeniem o uznaniu długu**. Wierzyciel powinien dokumenty te załączyć do pozwu wraz z dokumentami dotyczącymi umowy pożyczki. Jeśli dochodzi praw

z weksła, załącza do pozwu tylko oryginał weksła i odpis wezwania dłużnika do zapłaty. Tylko posiadanie jednego ze wskazanych dwóch dokumentów pozwala na przeprowadzenie postępowania nakazowego.

Nakaz zapłaty w postępowaniu nakazowym daje wierzycielowi istotne przywileje. Nieprawomocny nawet nakaz zapłaty z chwilą wydania stanowi **tytuł zabezpieczenia**, który jest wykonalny bez nadawania mu klauzuli wykonalności. Oznacza to, że jak tylko wierzyciel otrzyma odpis nakazu zapłaty, może złożyć wniosek do komornika o zabezpieczenie roszczeń.

Jeżeli komornik dokona zabezpieczenia, wówczas dłużnik, chcąc uniknąć zablokowania majątku przez komornika, może złożyć do depozytu sądowego kwotę długu powiększoną o należne odsetki. To spowoduje uchylenie zabezpieczenia i dłużnik będzie mógł zarządzać swoim majątkiem w dalszym ciągu do czasu prawomocnego rozstrzygnięcia sporu.

Drugi bardzo istotny pożytek z tego rodzaju orzeczenia sądu to walor **natychmiastowej wykonalności nakazu** zapłaty wydanego na podstawie weksła, po upływie terminu do zaspokojenia roszczenia. Jeśli upłynie termin 14-dniowy od doręczenia dłużnikowi odpisu nakazu zapłaty, wierzyciel może od razu wszczynać egzekucję.

Warto zatem uzyskać od dłużnika wskazane dokumenty, gdyż będą one pomagały w szybkim dochodzeniu roszczeń.

Na czym polega postępowanie nakazowe?

W postępowaniu nakazowym sąd **nie wyznacza rozprawy**, ale bada, czy twierdzenia zawarte w pozwie są potwierdzone w całości dokumentami do niego załączonymi. Jeśli są kompletne i wiarygodne, sąd wydaje nakaz zapłaty. Jeżeli sąd nie znajdzie podstaw do wydania nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym, przekaże sprawę do rozpoznania w postępowaniu upominawczym albo procesowym zwykłym.

Jeżeli pozwany nie zgadza się z decyzją sądu, składa **zarzuty** w ciągu 14 dni. W takim wypadku to pozwany musi uzupełnić należną opłatę sądową o pozostałe $\frac{3}{4}$ części, których nie płacił powód. Zapobiega się w ten sposób pniactwu ze strony pozwanego. Jeśli chce on skarżyć decyzję sądu, musi za to zapłacić.

Pozew w postępowaniu upominawczym

Drugim dostępnym instrumentem procesowym jest możliwość wniesienia pozwu w **postępowaniu upominawczym**. Postępowanie upominawcze jest bardziej dostępne dla wierzycieli, ponieważ dochodzenie roszczeń możliwe jest na podstawie dowolnych dokumentów, np. tylko umowy pożyczki i wezwania dłużnika do wykonania umowy czy zwrotu pożyczonej kwoty. Jest to pewne ułatwienie dla wierzyciela, któremu nie udało się uzyskać przekonujących dokumentów od dłużnika.

Postępowanie to ma jednak pewne **niedogodności**.

W chwili wniesienia pozwu powód ma obowiązek uiszczenia całej należnej opłaty. Ciężar finansowy tego postępowania obciąża więc powoda.

Istnieje jeszcze taka różnica, że w postępowaniu nakazowym sąd po rozpoznaniu zarzutów i przeprowadzeniu postępowania dowodowego wydaje wyrok, w którym odnosi się do nakazu zapłaty. Może go w całości lub w części utrzymać w mocy albo go uchylić i orzec o żądaniu pozwu bądź też postanowieniem uchylić nakaz zapłaty i pozew odrzucić lub postępowanie umorzyć. Natomiast, jeżeli złożono sprzeciw od nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym, wydany nakaz zapłaty upada, czyli sąd w wyroku o tym nakazie nie wspomina. Rozpoznaje spór tak, jak gdyby nie było pozwu w postępowaniu upominawczym. Jest to zatem sposób dochodzenia roszczeń mniej atrakcyjny dla funduszu.

Postępowanie procesowe zwykłe

Wierzyciel ma jeszcze do dyspozycji jeden sposób dochodzenia roszczeń przed sądem. Wymieniam go na końcu z uwagi na mniejszą atrakcyjność dla funduszu. Jest to **postępowanie procesowe zwykłe**.

Polega ono na tym, że powód składa pozew, którego odpis sąd doręcza pozwanemu, nakładając na niego obowiązek złożenia odpowiedzi w ciągu 14 dni i podjęcia w ten sposób obrony. Jeżeli pozwany nie podejmuje obrony i nie odpowiada na pozew, sąd wydaje wyrok zaoczny, który zaopatrzy w rygor natychmiastowej wykonalności. Na tej podstawie wierzyciel uzyska klauzulę wykonalności i podejmie egzekucję.

Jeżeli pozwany podejmuje obronę, przedstawia w odpowiedzi na pozew zarzuty wobec żądania powoda, wtedy sąd prowadzi postępowanie dowodowe.

Prowadzenie postępowania dowodowego pociąga za sobą dwie niekorzystne dla powoda konsekwencje. Po pierwsze może rodzić **wyższe koszty postępowania**. W tym postępowaniu powód musi zapłacić pełną opłatę sądową wraz z wniesieniem pozwu, tj. 5% wartości sporu, nie mniej niż 30 zł i nie więcej niż 100 000,00 zł.

Oprócz tego postępowanie dowodowe rodzi dalsze koszty procesu, tj. wydatki. Przeprowadzenie dowodów osobowych, np. przesłuchiwanie świadków na wniosek powoda pociąga za sobą wyłożenie zaliczki na koszty postępowania. Podobnie w razie konieczności przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego czy innego dowodu wiążącego się z kosztami postępowania, zaliczkę na te koszty musi wyłożyć powód.

Drugim niekorzystnym czynnikiem jest upływ czasu. Postępowanie procesowe zazwyczaj nie kończy się szybko. Pozwany często stara się przewlec to postępowanie i przesunąć w czasie wydanie orzeczenia rozstrzygającego spór. Szkodzi to interesom wierzyciela i co do zasady trudno jest mu przeciwdziałać takim zachowaniom. W razie wniesienia przez pozwanego apelacji od wyroku i uznania przez sąd wyższego szczebla, że postępowanie było wadliwe, sprawa może ponownie trafić do rozpoznania przez sąd pierwszej instancji. A to oznacza ciąg dalszy serialu. Sąd wyda wyrok, a pozwany znowu będzie mieć możliwość jego zaskarżenia.

Z tych powodów fundusz pożyczkowy powinien dołożyć starań, aby w każdej sprawie jego spór mógł być rozpoznany w postępowaniu nakazowym. Raz jeszcze zachęcam do rozważenia możliwości zabezpieczenia wykonania przez pożyczkobiorcę umowy poprzez zaciągnięcie zobowiązania wekslowego w każdym wypadku, niezależnie od zastosowania innych instrumentów zabezpieczenia. A jeśli dłużnik nie wykonał umowy w umówionym czasie, warunkiem rozmowy z nim na temat ewentualnej zmiany sposobu wykonania zobowiązania powinno być złożenie pisemnego oświadczenia o uznaniu długu.

Obrona wierzyciela przed grą na zwłokę ze strony dłużnika

Czy wierzyciel może przeciwdziałać zachowaniom dłużnika podejmowanym w celu przewleczenia postępowania?

Upływ czasu w procesie jest bardzo niebezpieczny dla wierzyciela. Jest wysoce prawdopodobne, że z upływem każdego kolejnego miesiąca majątek dłużnika będzie się kurczył, a jego zobowiązania rosły. Kończy się to zwykle niewypłacalnością dłużnika i jego upadłością, co stawia możliwość zaspokojenia przez wierzyciela słusznych roszczeń pod znakiem zapytania.

Bardzo przydatnym instrumentem zapobiegającym takim sytuacjom jest złożenie do sądu **wniosku o udzielenie zabezpieczenia**. Wniosek taki możemy złożyć **w trzech różnych momentach**.

Jest to już możliwe **przed złożeniem pozwu**. Jeśli przygotowanie pozwu wymaga dłuższego czasu, zebrania dokumentów, dokonania pewnych czynności rachunkowych, to można wcześniej złożyć

wniosek o udzielenie zabezpieczenia. Wierzyciel ma obowiązek uiścić opłatę, a sąd oceni, czy są przesłanki jego uwzględnienia. Jeśli uwzględni wniosek, wyda postanowienie, na podstawie którego wierzyciel zgłosi się do komornika z wnioskiem o wszczęcie postępowania zabezpieczającego. Przebiega ono podobnie jak postępowanie egzekucyjne, czyli komornik dokonuje zajęcia składników majątku wskazanych przez wierzyciela, ale ich nie spienięża, nie sprzedaje, tylko czeka z tak zabezpieczonym majątkiem do czasu rozstrzygnięcia sporu przez sąd. Wierzyciel ma już zatem zabezpieczone składniki majątku dłużnika, z których będzie mógł się zaspokoić w toku późniejszej egzekucji.

Jeśli wniosek o udzielenie zabezpieczenia złożony został przed wszczęciem postępowania, sąd wyznaczy termin, w którym pozew powinien być przez powoda złożony, pod rygorem upadku zabezpieczenia. Termin ten nie może przekraczać 14 dni. Oznacza to, że jeśli powód nie złożyłby pozwu w określonym przez sąd terminie, utraciłby uzyskane tą drogą zabezpieczenie.

Drugi moment, w którym możliwe jest wystąpienie z wnioskiem o zabezpieczenie to **moment złożenia pozwu**. Można zawrzeć go w treści pozwu, zaznaczając w tytule „Pozew o zapłatę z wnioskiem o udzielenie zabezpieczenia” albo osobnym piśmie procesowym. Przykład wniosku o udzielenie zabezpieczenia zamieściłem w drugiej części skryptu. Złożenie takiego wniosku jednocześnie z pozwem zwalnia wierzyciela od obowiązku zapłacenia osobnej opłaty.

Wniosek może być złożony również **w toku postępowania**, aż do uzyskania tytułu wykonawczego. Co do zasady po uzyskaniu tytułu wykonawczego nie jest możliwe udzielenie zabezpieczenia. Jest to dopuszczalne tylko wówczas, gdy ma na celu zabezpieczenia roszczenia o świadczenie, którego termin spełnienia jeszcze nie nastąpił. W praktyce funduszu tego rodzaju sytuacja raczej nie powinna się zdarzyć.

Reasumując, **fundusz może złożyć wniosek o udzielenie zabezpieczenia przed złożeniem pozwu, jednocześnie z pozwem bądź w toku postępowania**. Na przykład w wypadku złożenia przez pozwanego zarzutów czy sprzeciwu wobec nakazu zapłaty, zawierających nieprawdziwe, nieuzasadnione zarzuty. Staje się wówczas jasne, do czego zmierza pozwany dłużnik.

Wniosku o zabezpieczenie nie musimy składać wraz z pozwem o wydanie nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym, ponieważ nakaz stanowi tytuł zabezpieczenia.

Jakie są warunki uzyskania zabezpieczenia?

Zasadniczym warunkiem uzyskania zabezpieczenia jest **uprawdopodobnienie roszczenia**. Nie trzeba nawet przedstawiać dowodów w pełni uzasadniających to roszczenie. Jeżeli wierzyciel nie jest w stanie przedstawić sądowi pełnej dokumentacji uzasadniającej żądania pozwu, może przedstawić te fragmenty dokumentów, którymi w tej chwili dysponuje, a które przekonują o istnieniu długu.

Kolejnym warunkiem uwzględnienia takiego wniosku jest wykazanie interesu prawnego po stronie wnioskodawcy.

Interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia istnieje wtedy, gdy brak zabezpieczenia może **uniemożliwić lub poważnie utrudnić** wykonanie zapadłego w sprawie orzeczenia lub w inny sposób uniemożliwić lub poważnie utrudnić osiągnięcie celu postępowania w sprawie. Wniosek o zabezpieczenie będzie uzasadniony w wypadku wykazania przez wierzyciela wadliwej postawy dłużnika, jego zachowania wskazującego na zamiar ukrycia majątku przed wierzycielami. Podobną ocenę sądu może uzyskać wierzyciel, który wykaże istotne pogorszenie się sytuacji finansowej lub majątkowej dłużnika. Może do wniosku załączyć np. publikacje w prasie lokalnej dotyczące dłużnika, przedstawić informację uzyskaną w sądzie o liczbie wszczętych przeciwko dłużnikowi procesów czy otrzymaną od komornika o toczących się egzekucjach albo podać adresy stron internetowych, na których zamieszczono informacje na ten temat.

Treść wniosku o udzielenie zabezpieczenia

We wniosku należy również podać **sposób zabezpieczenia**. Sposób zabezpieczenia przypomina sposób prowadzenia egzekucji. Wierzyciel wskazuje czy oczekuje zabezpieczenia np. poprzez zajęcie nieruchomości, wierzytelności, wynagrodzenia za pracę, czy też innych składników majątku należących do dłużnika. Sąd oceni, czy zaproponowane sposoby zabezpieczenia nie naruszają w sposób rażący interesów dłużnika.

Zadaniem sądu jest **uwzględnienie interesów** stron w takiej mierze, aby uprawnionemu (wierzycielowi) zapewnić należytą ochronę prawną, a obowiązanego nie obciążać ponad potrzebę. Jeżeli zatem w złożonym wniosku wierzyciel wyraził żądanie zabezpieczenia poprzez zajęcie wszystkich możliwych składników majątku, to uwzględnienie takiego wniosku doprowadziłoby do kompletnego sparaliżowania przedsiębiorstwa dłużnika. Sąd ma za zadanie czuwać, aby do takiej sytuacji nie doszło.

Należy również pamiętać, że **zabezpieczenie roszczeń nie może zmierzać ich do zaspokojenia**, chyba że przepis ustawy wyraźnie o tym stanowi. Podejmowane działania służą zabezpieczeniu roszczeń z intencją zabezpieczenia możliwości zaspokojenia się wierzyciela w przyszłości, a nie ich zaspokojeniu.

Należy również **uprawdopodobnić okoliczności uzasadniające wniosek**. Jeżeli wierzyciel składa wniosek wraz z pozwem, to wówczas może powołać się na twierdzenia przedstawione w pozwie. Powinien również uprawdopodobnić zagrożenie, o którym mowa wcześniej, że brak zabezpieczenia może uniemożliwić lub poważnie utrudnić wykonanie zapadłego w sprawie orzeczenia lub w inny sposób uniemożliwić lub poważnie utrudnić osiągnięcie celu postępowania w sprawie.

Wniosek o zabezpieczenie należy złożyć w sądzie właściwym do rozpoznania sporu. W sytuacji, gdy wniosek składany jest przed złożeniem pozwu, należy przedstawić zwięźle przedmiot sprawy.

Jak sąd postępuje z wnioskiem o zabezpieczenie?

Sąd nie wyznacza rozprawy, tylko rozpoznaje wniosek o udzielenie zabezpieczenia na posiedzeniu niejawnym, podejmując decyzję na podstawie tego, co wnioskodawca przedstawił we wniosku, nie słuchając na tę okoliczność przeciwnika.

Rozpoznanie wniosku powinno nastąpić **niewłócznie**, w terminie nieprzekraczającym tygodnia od wpływu tego wniosku do sądu.

W postępowaniu zabezpieczającym istotne jest szybkie działanie sądu. Dlatego też sąd, wydając takie postanowienie, **doręcza jego odpis tylko uprawnionemu** do tego wierzycielowi. Dłużnik dowiadyuje się o zabezpieczeniu od komornika równocześnie z przystąpieniem przez niego do wykonania zabezpieczenia, czyli w momencie zajęcia składników jego majątku.

Sąd może **uzależnić wykonanie postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia** od złożenia przez wnioskodawcę kaucji na zabezpieczenie roszczeń dłużnika powstałych w wyniku wykonania postanowienia o zabezpieczeniu. Oznacza to, że gdyby to zabezpieczenie nie było uzasadnione i w jego wyniku dłużnik poniósłby szkodę, to będzie miał prawo jej naprawienia z tej kaucji.

Dłużnik, w stosunku do którego wszczęto postępowanie zabezpieczające, może w każdym czasie żądać **uchylenia lub zmiany** prawomocnego postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia. Może też złożyć do depozytu sądowego kwotę żadaną przez uprawnionego we wniosku o udzieleniu zabezpieczenia. W takiej sytuacji udzielone **zabezpieczenie upada**.

Inne instrumenty prawne wymagające udziału sądu, którymi dysponuje wierzyciel

W pierwszej kolejności należy wskazać na **instrumenty odszkodowawcze**.

W prawie upadłościowym i naprawczym zostało zapisane, że osoba, która w ustawowym terminie nie złoży, wbrew ustawowemu obowiązkowi, wniosku o ogłoszenie swojej upadłości, ponosi odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną wskutek zaniechania tego obowiązku.

O jaką szkodę chodzi?

Wyobraźmy sobie sytuację, w której dłużnik staje się niewypłacalny 1 grudnia 2008 roku. Niewypłacalność może polegać w tym wypadku na zaprzestaniu płacenia wymagalnych długów wobec przynajmniej dwóch wierzycieli bądź na nadwyżce sumy zadłużenia w stosunku do jego majątku aktywnego. W takiej sytuacji wniosek o ogłoszenie upadłości powinien złożyć najpóźniej w dniu 14 grudnia 2008 roku. Gdyby wniosek został w tej dacie złożony, w wyniku przeprowadzenia likwidacji majątku dłużnika wierzyciele, należący obecnie do czwartej kategorii zaspokojenia (czyli posiadający wierzytelności wynikające z umowy) zostaliby zaspokojeni w 70%. Wartość majątku istniejącego w tej dacie była znaczna, a suma wymaganych długów mniejsza od aktywów.

Jednakże dłużnik złożył wniosek o swoją upadłość dopiero w dniu 1 kwietnia 2009 roku. W tej dacie suma długów była dwukrotnie wyższa niż 1 grudnia ubiegłego roku, natomiast majątek skurczył się już do połowy wartości ustalonej na 1 grudnia 2008 r. W tym czasie wierzyciele zaspokajali się z niektórych składników tego majątku w drodze indywidualnie wszczynanych egzekucji.

W wyniku przeprowadzonego postępowania upadłościowego na podstawie spóźnionego wniosku dłużnika wierzyciele zaspokojeni zostali jedynie w 30%. **Szkoda** poniesiona w tych okolicznościach przez fundusz **polega na różnicy** w stopniu zaspokojenia w razie wniesienia przez dłużnika wniosku w ustawowym terminie w porównaniu z zaspokojeniem uzyskanym w postępowaniu przeprowadzonym na podstawie spóźnionego wniosku. W przedstawionym przykładzie różnica wynosi 40% wartości zgłoszonej wierzytelności.

Jak można ustalić wysokość takiej szkody? Ustali ją biegły rewident, który na zlecenie sądu przedstawi opinię oceniającą stopień zaspokojenia wierzycieli, jaki istniałby w wypadku terminowego złożenia wniosku.

Wierzyciel dochodzi naprawienia szkody od osób, które były zobowiązane do złożenia wniosku. Listę tych osób wymieniają przepisy prawa upadłościowego.

Wniosek wierzyciela o ogłoszenie upadłości dłużnika

Inny instrument prawny będący w dyspozycji wierzyciela w stosunku do dłużnika niewywiążującego się z umowy to możliwość spowodowania **ogłoszenia jego upadłości**. Prawo upadłościowe i naprawcze przyznaje wierzycielowi legitymację do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości dłużnika. We wniosku wierzyciel przedstawia swoją wierzytelność oraz okoliczności faktyczne świadczące o niewypłacalności dłużnika.

Składając wniosek, fundusz pożyczkowy składa dokumenty stwierdzające zawarcie przez dłużnika umowy pożyczki oraz jej niewykonania (wezwanie do wykonania zobowiązania), odpisy dokumentów rejestrowych dotyczących wierzyciela i dłużnika (odpisy z KRS, zaświadczenie z ewidencji działalności gospodarczej). Wszczęcie takiego postępowania wymaga uiszczenia przez wierzyciela opłaty w kwocie 1000 zł.

Szersze omówienie zagadnień dotyczących upadłości zawarte jest w ostatnim rozdziale pierwszej części poradnika.

Zakaz prowadzenia działalności gospodarczej

Przepisy prawa upadłościowego kryją też inne ważne dla wierzyciela narzędzie. Jest nim wniosek o **orzeczenie wobec dłużnika zakazu prowadzenia działalności gospodarczej**. Instrument ten jest bardzo surowy, ponieważ może spowodować wykluczenie dłużnika z obrotu gospodarczego na okres do 10 lat.

Orzeczenie zakazu **pozbawia dłużnika** prawa prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek oraz pełnienia funkcji członka rady nadzorczej, reprezentanta lub pełnomocnika w spółce handlowej, przedsiębiorstwie państwowym, spółdzielni, fundacji lub stowarzyszeniu.

W jakich sytuacjach sąd może orzec taki zakaz?

Przede wszystkim w wypadku zawinionego zaniechania złożenia przez dłużnika w ustawowym terminie wniosku o ogłoszenie upadłości. **Zakaz orzeka się wobec** osoby fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą lub osób fizycznych wspólnie prowadzących przedsiębiorstwo (wspólników spółki cywilnej, małżonków). Orzeka się go także wobec zarządców lub likwidatorów spółek handlowych i osób prawnych.

Jaki sąd prowadzi postępowanie o ogłoszenie upadłości dłużnika i orzeka wobec niego wspomniany zakaz?

Postępowanie to prowadzi sąd upadłościowy. Zarówno wniosek o ogłoszenie upadłości, jak i wniosek o orzeczenie zakazu prowadzenia działalności należy więc skierować do sądu właściwego dla ogłoszenia upadłości dłużnika. Opłata sądowa wynosi 100 zł.

Jaki sąd będzie właściwy miejscowo dla rozpoznania jednego i drugiego wniosku?

O właściwości sądu decyduje **umiejscowienie zakładu głównego przedsiębiorstwa dłużnika**. Nie musi to być siedziba przedsiębiorstwa, ale miejsce prowadzenia działalności najistotniejszej lub w największym rozmiarze. Jeżeli dłużnik posiada kilka zakładów położonych w obszarach właściwości różnych sądów (np. jeden zakład znajduje się w Toruniu, drugi w Bydgoszczy, jeszcze inny w Szczecinie) i trudno jest ustalić, który z nich jest zakładem głównym, sądem właściwym do ogłoszenia upadłości, jak też rozpoznania wniosku o zakaz, będzie każdy z tych sądów.

Jeżeli dłużnik nie posiada przedsiębiorstwa w Polsce, wówczas właściwy jest sąd miejsca zamieszkania albo siedziby dłużnika, a gdy dłużnik nie ma w Polsce miejsca zamieszkania ani siedziby – sąd, w którego okręgu znajduje się majątek dłużnika.

Sądem upadłościowym jest rejonowy sąd gospodarczy. W niektórych okręgach sąd upadłościowy działa jako odrębny wydział gospodarczy, w innych jeden wydział rozpoznaje zarówno sprawy procesowe, jak i upadłościowe.

Konsekwencje pozbawienia dłużnika prawa prowadzenia działalności gospodarczej

Orzeczenie zakazu pociąga za sobą **dalsze konsekwencje** dla dłużnika. Sąd, który prawomocnie orzekł zakaz, przesyła z urzędu odpis postanowienia do wydziału gospodarczego Krajowego Rejestru Sądowego. Sąd rejestrowy wpisuje na tej podstawie dłużnika do rejestru dłużników niewypłacalnych. Jest to rejestr publiczny, jawny. Jest to trzeci rejestr, obok rejestru przedsiębiorców i rejestru organizacji społecznych, należący do krajowego rejestru sądowego. Wpisu do tego rejestru dokonuje się z urzędu i wpis taki może figurować w rejestrze do 10 lat. W ten sposób dłużnik zostaje surowo napiętnowany.

Wniosek o wpisanie dłużnika do rejestru dłużników niewypłacalnych KRS

W pewnych przypadkach **wpisanie dłużnika do rejestru dłużników niewypłacalnych** może nastąpić **na wniosek wierzyciela**.

W jakich okolicznościach sąd rejestrowy uwzględni tego rodzaju wniosek?

Otóż wniosek może być złożony w sytuacji, gdy wierzyciel uzyskał tytuł wykonawczy i wezwał dłużnika do dokonania zobowiązań, a dłużnik w terminie 30 dni od wezwania nie zapłacił długu.

Wpis do rejestru może nastąpić **z urzędu** w innej jeszcze sytuacji, a mianowicie w razie prowadzenia przez wierzyciela egzekucji komorniczej i wszczęcia w stosunku do dłużnika **postępowania o wyjawienie majątku**.

Większość z zaprezentowanych dotychczas instytucji prawnych odgrywa ogromną rolę w relacji wierzyciel–dłużnik. Dochodzenie roszczeń w związku z niewykonaniem umowy ma znaczenie dla stron tej umowy.

Niektóre instytucje prawne (wniosek o ogłoszenie upadłości dłużnika, o orzeczenie wobec niego zakazu działalności gospodarczej czy wpis do rejestru dłużników niewypłacalnych) mają znacznie szersze odniesienie społeczne. Ich zadaniem nie jest udzielenie ochrony prawnej interesom indywidualnego wierzyciela, ale **ochrona rynku** przed przedsiębiorcami, którzy nie potrafią lub nie chcą uszanować reguł nim rządzących.

Taki charakter będą także miały dalsze elementy „uzbrojenia” wierzyciela. Mam na myśli **środki prawne zaczerpnięte z prawa karnego**.

Dłużnik niewykonujący wymagalnych zobowiązań często dopuszcza się czynów karalnych, zagrożonych sankcją zależną w swym natężeniu od stopnia ich społecznego niebezpieczeństwa.

Jakiego rodzaju czyny karalne mogą wchodzić w grę?

Paleta możliwych przestępstw, których dopuszcza się dłużnik w obrocie gospodarczym, jest szeroka. W pierwszej kolejności należy wymienić najczęściej ścigane czyny, np. **przywłaszczenie czy oszustwo**. Oprócz tych przestępstw w kodeksie karnym wymienia się grupę zachowań określanych łączną nazwą „przestępstw przeciwko obrotowi gospodarczemu”. Na kilka z nich należy zwrócić uwagę.

W grę może wchodzić popełnienie **przestępstwa z art. 297 K.K.** polegającego na tym, że dłużnik przedkłada funduszowi podrobiony, przerobiony, poświadczający nieprawdę albo nierzetelny dokument albo nierzetelne pisemne oświadczenie dotyczące okoliczności o istotnym znaczeniu, w celu uzyskania dla siebie lub kogoś innego, od banku lub jednostki organizacyjnej prowadzącej podobną działalność albo instytucji dysponującej środkami publicznymi, kredytu, pożyczki pieniężnej, poręczenia gwarancji, akredytacji, dotacji, subwencji czy potwierdzenia z banku, zobowiązania wynikającego z poręczenia lub gwarancji lub podobnego świadczenia pieniężnego na określony cel gospodarczy.

Posługiwanie się takim dokumentem czy złożenie oświadczenia w takich okolicznościach stanowi już podstawę postawienia dłużnikowi zarzutów.

Rozmawiając na temat konstrukcji umowy, zachęcałem do nałożenia na dłużnika obowiązku informowania wierzyciela o zmieniającej się sytuacji mogącej mieć wpływ na wykonanie przez niego zobowiązania i przypisania niewykonaniu takiego obowiązku określonych sankcji, np. w postaci kary pieniężnej. Zaniechanie podjęcia czynności w tym zakresie rodzi również konsekwencje na gruncie prawa karnego.

Niepowiadomienie przez dłużnika wierzyciela zarządzającego funduszami publicznymi o powstaniu sytuacji mogącej mieć wpływ na wstrzymanie albo ograniczenie wysokości udzielanego wsparcia, czyli na wstrzymanie czy ograniczenie wysokości pożyczki, też **jest odrębnym przestępstwem**.

Bardzo ważny dla opisu sytuacji prawnej wierzyciela jest art. **300 K.K.** stanowiący, że przestępstwem jest udaremnianie lub uszczuplanie zaspokojenia wierzyciela poprzez usuwanie, ukrywanie, zbywanie, darowanie, niszczenie, rzeczywiste lub pozorne uszkodzanie lub obciążanie składników swojego majątku, w sytuacji, gdy grozi mu niewypłacalność lub upadłość. Chodzi o takie sytuacje, w których dłużnik mający świadomość istnienia czy powstania w najbliższym czasie stanu niewypłacalności albo rozpoznawania przez sąd wniosku o ogłoszenie upadłości, dokonuje rozporządzeń wskazanych w tym przepisie składników swojego majątku. Skutkiem tych rozporządzeń jest uszczuplenie lub uniemożliwienie zaspokojenia wierzyciela.

Inne przestępstwo, opisane w §2 tego przepisu. Polega na usuwaniu, ukrywaniu, zbywaniu, darowaniu, niszczeniu, rzeczywistemu lub pozornemu obciążeniu albo uszkodzeniu składników majątku dłużnika, które są zajęte lub zagrożone zajęciem. Czynności takie wykonuje dłużnik w celu udaremnienia

wykonania orzeczenia sądu lub innego organu państwowego, udaremnienia lub uszczuplenia zaspokojenia swojego wierzyciela. Przepięstwo to jest okreœlane w języcu potocznym „usuwaniem majątku spod zającia egzekucyjnego”.

Zupelnie inne zachowanie opisuje **art. 301 K.K.** Mówi on o sytuacjach, w których dłuźnik mający juź kilku wierzycieli udaremnia lub ogranicza zaspokojenie ich naleźności w ten sposób, że tworzy w oparciu o przepisy prawa nową jednostkę gospodarczą i przenosi na nią składniki swojego majątku. Takie sytuacje często zdarzają się w obrocie gospodarczym. Dłuźnik, zamiast skupić się na spłaceniu dłuźgów wobec wierzycieli, stara się ukryć przed nimi majątek w ten sposób, że tworzy nowe przedsięwzięcie, powołuje do życia nową jednostkę gospodarczą (najczęściej spółkę), a majątek dotychczasowego przedsięwzięcia wnosi do niej jako wkład.

Inne przęstwo kodeks karny definiuje w § 2 tego przepisu. Przęstwo popełnia dłuźnik, który mając kilku wierzycieli, doprowadza do swojej upadłości lub niewypłacalności. Dłuźnik doprowadza do upadłości lub niewypłacalności w celu uniknięcia wypłacalności wobec wierzycieli. Jeźeli sąd ogłasza upadłość likwidacyjną, to w tym postępowaniu jest możliwość oddłuźzenia, umorzenia dłuźgów niespłaconych, niezaspokojonych w postępowaniu upadłościowym. Może leżeć w interesie dłuźnika wszczęcie takiego postępowania, poniewaź jeźli zdążył wcześniej jakieś składniki majątku wyprowadzić z przedsięwzięcia, to wtedy oczekuje, że sąd zlicytuje pozostały majątek, w niewielkiej części zaspokoi wierzycieli, a w pozostałej części jego majątek będzie bezpieczny.

Osobnym przęstwem jest **lekkomyślne doprowadzenie do swojej upadłości lub niewypłacalności**, w szczególności przez trwonienie części składowych majątku, zaciąganie zobowiązań lub zawieranie transakcji oczywiście sprzecznych z zasadami gospodarowania. Chodzi tutaj o sytuacje, w których dłuźnik prowadzi hulawczy tryb życia albo podejmuje ryzyko przekraczające rozsądne granice i w ten sposób powoduje zaistnienie stanu niewypłacalności.

Jeszcze innym przęstwem popełnianym przez nierzetelnego dłuźnika jest **wybiórcze zaspokajanie wierzycieli** w sytuacji groźącej dłuźnikowi niewypłacalnością lub upadłością. Jeźeli dłuźnik nie może zaspokoić wszystkich wierzycieli, a płaci np. tylko dostawcom towarów, surowców do produkcji czy dostawcom towarów handlowych, aby móc kontynuować działalność gospodarczą, to popełnia przęstwo.

Kolejną sankcję wobec dłuźnika o charakterze karnym znajdujemy w K.S.H. (art. 586). W tej ustawie zawarto również przepisy karne. W myśl tych przepisów osoba pełniąca funkcję członka zarządu spółki albo likwidatora, która nie zgłasza wniosku o upadłość spółki handlowej pomimo zaistnienia stanu jej niewypłacalności, popełnia przęstwo.

Zwróćmy uwagę, że **zaniechanie złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości przez niewypłacalnego dłuźnika rodzi trojaki konsekwencje.**

Przed wszystkim daje wierzycielom możliwość dochodzenia roszczeń o naprawienie szkody powstałej w wyniku zaniechania. Po drugie, dłuźnik naraża się na orzeczenie przez sąd upadłościowy zakazu prowadzenia działalności gospodarczej. Trzeci rodzaj konsekwencji to sankcje karne.

Ten krótki spacer po magazynie broni posiadanej przez wierzyciela uzasadnia, że jego pozycja kontraktowa jest efektywnie chroniona przez prawo. Dlaczego więc w tak wielu przypadkach, z którymi stykam się zawodowo, prawa wierzyciela są łamane, a pogwałcenie jego praw zawsze przekłada się na szkody majątkowe?

Wieloletnie towarzyszenie przedsięwzięciom w ich poczynaniach biznesowych zza stołu sędziowskiego uzasadnia przekonanie, że nie wystarczy mieć dobrą broń, ale trzeba chcieć jej używać.

Rozdział 7

Złap byka za rogi, czyli kilka uwag o skutecznej egzekucji

Czynności wierzyciela przed wszczęciem egzekucji

Uzyskanie orzeczenia sądu, zawarcie przed sądem ugody, ugody przed mediatorem zatwierdzonej przez sąd bądź oświadczenia dłużnika o poddaniu się egzekucji wprost z aktu notarialnego nie oznacza, że wierzyciel ma zielone światło na drodze do skutecznej egzekucji. Wręcz odwrotnie – cały czas pali się czerwone światło, ponieważ wierzyciel dostał dopiero **tytuł egzekucyjny**, a on nie uprawnia do zaspokojenia się z majątku dłużnika. Tytuł egzekucyjny jest formą stwierdzenia, że wierzycielowi „coś” od „kogoś” się należy.

Zmiana światła na skrzyżowaniu, na którym stoi wierzyciel, nastąpi dopiero z chwilą uzyskania przez niego **tytułu wykonawczego**. Tytuł wykonawczy to tytuł egzekucyjny zaopatrzony w klauzulę wykonalności. **Klauzulę wykonalności** nadaje sąd, który wydał tytuł egzekucyjny, a innym tytułom – sąd właściwy ze względu na miejsce zamieszkania (siedzibę wierzyciela) albo sąd rejonowy, w którego okręgu ma być wszczęta egzekucja.

Czy klauzulę wykonalności sąd nadaje z urzędu, czy na wniosek wierzyciela?

Co do zasady klauzulę nadaje się **na wniosek wierzyciela**. Z tego względu wierzyciel powinien natychmiast po uprawomocnieniu się wyroku wystąpić o klauzulę. Wyjątkiem od tej reguły jest nakaz zapłaty, któremu sąd z urzędu nada klauzulę wykonalności niezwłocznie po jego uprawomocnieniu się.

Sąd powinien rozpoznać wniosek o nadanie tytułowi egzekucyjnemu klauzuli wykonalności niezwłocznie, nie później niż **w ciągu 3 dni** od złożenia wniosku. Jest to jednak termin instrukcyjny, przekroczenie którego nie rodzi istotnych dla wierzyciela skutków prawnych.

Jeżeli wierzyciel dochodzi wykonania zobowiązania przez kilku dłużników albo przez osobowe spółki handlowe, konieczne jest uzyskanie tytułu egzekucyjnego, w którym zostanie wskazana osoba (bądź osoby) ponosząca odpowiedzialność za dług. Wierzyciel powinien zatem czuwać, aby tytuł egzekucyjny spełniał te wymogi, w przeciwnym razie nie będzie mógł prowadzić egzekucji.

Akty staranności wierzyciela po uzyskaniu tytułu egzekucyjnego

Wierzyciel powinien uważnie **zapoznać się z treścią uzyskanego tytułu egzekucyjnego**. W niektórych sytuacjach będzie możliwe sprostowanie w tytule egzekucyjnym błędu pisarskiego czy oczywistej omyłki albo innej niedokładności. Jeżeli jednak sąd rozpoznający sprawę wydał wadliwe merytorycznie rozstrzygnięcie, wówczas jedynym sposobem usunięcia błędu **jest zaskarżenie rozstrzygnięcia**.

Jeżeli błąd zawiera tylko klauzula wykonalności, jego korekta nastąpi w drodze zażalenia. Sąd nadający klauzulę może sam usunąć nieprawidłowość, bez przesyłania akt sądowi drugiej instancji, w szczególności, jeśli uzna zażalenie za oczywiście uzasadnione. Taki sposób rozpoznania zażalenia można sądowi zasugerować w piśmie procesowym.

Staranność wierzyciela powinna obejmować wiele innych, ważnych okoliczności. Po zawarciu z dłużnikiem umowy, a także po uzyskaniu tytułu egzekucyjnego, mogły zaistnieć rozmaite okoliczności mające **bezpośredni wpływ na szybkość i skuteczność egzekucji**.

Po uzyskaniu tytułu egzekucyjnego **wierzyciel ponownie opracowuje strategię działań**, które pozwolą mu właściwie przygotować i przeprowadzić egzekucję.

Jakiego rodzaju okoliczności powinien uwzględnić?

Najistotniejsze okoliczności, mogące zakłócić egzekucję, to:

- 1) konieczność uzyskania tytułu wykonawczego stwierdzającego zmianę dłużnika lub zmianę jego podmiotowości prawnej (np. pożyczkodawca spółka jawna przekształciła się w spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością),
- 2) konieczność ponownego uzyskania tytułu wykonawczego w miejsce utraconego,
- 3) konieczność uzyskania dalszych tytułów wykonawczych w razie prowadzenia egzekucji w stosunku do kilku dłużników albo skierowania jej do kilku składników majątku dłużnika,
- 4) konieczność nadania tytułowi egzekucyjnemu klauzuli przeciwko współnikowi ponoszącemu odpowiedzialność za zobowiązania handlowej spółki osobowej całym swym majątkiem w wypadku, gdy egzekucja wobec spółki okazała się bezskuteczna lub gdy jest oczywiste, że okaże się bezskuteczna,
- 5) konieczność uzyskania tytułu wobec wszystkich spadkobierców w wypadku śmierci dłużnika, jeśli egzekucja ma być skierowana do spadku,
- 6) konieczność uzyskania tytułu egzekucyjnego w stosunku do zarządcy lub kuratora spadku, jeśli osoby takie zostały powołane,
- 7) konieczność uzyskania klauzuli wykonalności przeciwko małżonkowi, jeśli egzekucja ma być skierowana do składnika należącego do majątku wspólnego małżonków,
- 8) konieczność uzyskania klauzuli przeciwko nabywcy przedsiębiorstwa lub gospodarstwa rolnego, jeżeli tytuł egzekucyjny stał się prawomocny przed zmianą właściciela.

Tego rodzaju **okoliczności nie mogą zaskoczyć wierzyciela!** Jeśli prawidłowo monitoruje dłużnika na poszczególnych etapach dynamiki kontraktowej, żadna z tych okoliczności nie może ująć jego uwadze. Należy zatem natychmiast po stwierdzeniu którejkolwiek z nich **podjąć właściwe działania**, tj. kierować do właściwego sądu wnioski, których uwzględnienie pozwoli na niehamowane wszczęcie i prowadzenie egzekucji.

Aby Czytelnikowi to bardziej unaocznić, posłużę się kilkoma przykładami.

W trakcie przeniesienia siedziby wierzyciela do innego budynku nastąpiła awaria instalacji wodno-kanalizacyjnej, co doprowadziło do zalania części dokumentów, w tym tytułu wykonawczego przeciwko pożyczkobiorcy. Stał się w części zupełnie nieczytelny. W takiej sytuacji należy natychmiast złożyć w sądzie, który wydał ten tytuł, wniosek o ponowne wydanie tytułu. Dlaczego natychmiast? Ponieważ sąd będzie musiał rozpoznać taki wniosek na rozprawie, a to zabierze trochę czasu.

Inna sytuacja. Fundusz przy zawarciu umowy pożyczki dowiedział się, że pożyczkobiorca będący w związku małżeńskim, pozostaje z żoną we wspólności ustawowej. Po uzyskaniu prawomocnego wyroku sądu natychmiast złożył wniosek o nadanie wyrokowi klauzuli wykonalności oraz wniosku o nadanie klauzuli wykonalności przeciwko małżonce, ponieważ brak tej klauzuli pozbawiłby go możliwości prowadzenia egzekucji z nieruchomości objętej wspólnością majątkową. Często wierzyciele od komornika dowiadują się, że wskazany przez nich składnik majątku dłużnika należy wspólnie do małżonków i wzywa go do przedstawienia klauzuli przeciwko małżonkowi. Sąd nie nada takiej klauzuli „od ręki”. Jeśli dopiero w takiej sytuacji wierzyciel wystąpi o klauzulę przeciwko małżonkowi, a dłużnik zaskarży postanowienie sądu, wówczas może się okazać, że inny wierzyciel był szybszy i dla spóźnionego nic nie zostanie.

Czytelniku! Uzyskanie tytułu wykonawczego to jeszcze nie pora na świętowanie w funduszu zwycięstwa nad dłużnikiem! To czas intensywnego i efektywnego przygotowania się do wszczęcia egzekucji. Wystarczy podać przygotowany scenariusz działań prawnikowi świadczącemu usługi prawne na rzecz funduszu, a on wypełni go faktami.

W jakiej sytuacji prawnej znajduje się wierzyciel, jeśli dłużnik zawarł ze swoim małżonkiem umowę majątkową małżeńską?

Odpowiedzi na to pytanie może być kilka.

Dłużnik może w drodze umowy **rozszerzyć zakres wspólności ustawowej**, co jest korzystne dla wierzyciela, ponieważ posiadając tytuł wykonawczy zaopatrzonej w klauzulę przeciwko małżonkowi może skierować egzekucję do większej liczby rzeczy i praw, należących do majątku wspólnego.

Częściej jednak dłużnik poprzez umowę majątkową **ogranicza wspólność ustawową albo ustanawia rozdzielność majątkową z wyrównaniem dorobków**. W takiej sytuacji wierzyciel nie może zaspokoić się z majątku pozostającego poza majątkiem wspólnym.

Interesy wierzyciela są jednak w takiej sytuacji chronione, ponieważ **małżonek może powoływać się względem innych osób na umowę majątkową małżeńską**, gdy jej zawarcie oraz rodzaj były tym osobom wiadome. W przeciwnym razie taka umowa jest ważna, ale wobec wierzyciela bezskuteczna. Można zatem egzekwować roszczenia z majątku wspólnego małżonków.

Czy zawarcie umowy przez pożyczkobiorcę wymaga zgody jego małżonki/małżonka?

Zawarcie przez taką osobę umowy pożyczki z funduszem pożyczkowym **nie wymaga zgody małżonka/małżonki**. Przypominam jednak, że wierzyciel nie otrzyma klauzuli przeciwko małżonkowi dłużnika, jeśli nie udowodni dokumentem urzędowym lub prywatnym, że egzekwowana wierzytelność wynika z umowy zaakceptowanej przez małżonka dłużnika! Dlatego przypominam, że w umowie pożyczkobiorca powinien oświadczyć:

- 1) czy pozostaje w związku małżeńskim,
- 2) jeśli tak, to w jakim ustroju majątkowym pozostaje ze swym małżonkiem,
- 3) jeśli kontrahent pozostaje w związku małżeńskim, czy wiąże go z małżonkiem umowa majątkowa, a jeśli tak, jaka jest jej treść,
- 4) jeżeli pozostaje we wspólności majątkowej z małżonkiem, wówczas **w treści umowy małżonek pożyczkobiorcy powinien złożyć oświadczenie, że zgadza się na jej zawarcie przez dłużnika!**

Teoretycznie zgoda może być wyrażona po zawarciu umowy, ale proszę nie liczyć na to, że wierzyciel uzyska ją po upływie terminu jej wykonania!

Garść uwag dotyczących egzekucji komorniczej i udziału w niej funduszu pożyczkowego

Poprawny wniosek egzekucyjny

Egzekucja może być prowadzona z wniosku wierzyciela bądź na żądanie uprawnionego organu (np. sądu czy prokuratora, prowadzących egzekucję grzywnien, opłat sądowych i kar pieniężnych oraz kosztów postępowania przysługujących Skarbowi Państwa).

Wnioski i oświadczenia w postępowaniu egzekucyjnym składa się bądź na piśmie, bądź ustnie do protokołu. Również w formie pisemnej można dokonać wysłuchania strony.

We wniosku o wszczęcie egzekucji należy **wskazać świadczenie, które ma być spełnione oraz sposób egzekucji**. Nie jest wystarczające tylko złożenie tytułu wykonawczego.

Jeżeli tytuł egzekucyjny opiewa na **kilka roszczeń** (np. zapłata należności głównej, zapłata odsetek w określonej wysokości, zapłata kosztów procesu), każde z tych żądań powinno być we wniosku sprecyzowane. Żądanie egzekucji odsetek powinno być określone poprzez wskazanie kwoty odsetek naliczonych do dnia wniesienia wniosku egzekucyjnego, podanie stopy procentowej i daty, od której zostały naliczone. Jeżeli wierzyciel żąda dalszych odsetek do dnia faktycznego ich wyegzekwowania, powinien wskazać stopę oprocentowania.

Wniosek musi zawierać **dokładne określenie żądania**, ponieważ organ egzekucyjny jest związany żądaniem i nie może egzekwować w większym zakresie niż wskazany we wniosku.

Wniosek musi zawierać również **wskazanie sposobu egzekucji**. Wierzyciel może wskazać kilka sposobów, ale musi zastosować najmniej uciążliwy dla dłużnika. Jeżeli np. wierzyciel egzekwuje świadczenia pieniężne, może żądać egzekucji z ruchomości, z wynagrodzenia za pracę, z rachunków bankowych, z innych wierzytelności, z innych praw majątkowych itd.

Wierzyciel musi dokładnie **określić składnik majątku**, do którego kieruje egzekucję. Jeśli jest to nieruchomość, należy wskazać miejsce położenia, numer księgi wieczystej i sąd prowadzący księgę. Jeżeli przedmiotem tym jest wierzytelność, należy dokładnie ją określić – nie jest poprawne żądanie zajęcia wszelkich wierzytelności.

Wraz z wnioskiem należy **złożyć tytuł egzekucyjny w oryginale**. Nie jest poprawne złożenie kserokopii czy uwierzytelnionego przez wierzyciela odpisu tytułu. Gdyby doszło do wszczęcia egzekucji na podstawie dokumentu, który nie jest oryginałem tytułu, postępowanie egzekucyjne podlega umorzeniu.

Jeżeli wniosek dotknięty jest **brakami formalnymi**, wówczas organ egzekucyjny wzywa do ich uzupełnienia pod rygorem zwrotu wniosku.

Organ egzekucyjny bada również zasadność wniosku. Stwierdzenie bezzasadności powoduje oddalenie wniosku, a w toku egzekucji – umorzenie postępowania.

Organy egzekucyjne i osoby uczestniczące w postępowaniu

Organami egzekucyjnymi są:

- sąd rejonowy,
- komornik działający przy tym sądzie rejonowym, z tym, że możliwy jest wybór innego komornika, chyba, że ma prowadzić egzekucję z nieruchomości.

Regułą jest, że **komornik podejmuje wszelkie czynności egzekucyjne, które nie zostały zastrzeżone dla sądu**. Sąd jednakże może wydawać komornikowi zarządzenia zmierzające do zapewnienia należytego wykonania egzekucji oraz usuwać spostrzeżone uchybienia i o tym powinien pamiętać wierzyciel, niezadowolony np. z tempa czynności egzekucyjnych.

Na decyzje sądu egzekucyjnego przysługuje zażalenie tylko wówczas, gdy przepis prawa tak stanowi. Na postanowienie sądu drugiej instancji nie przysługuje skarga kasacyjna.

Sąd rozpoznaje sprawy egzekucyjne na posiedzeniu niejawnym, ale może też wyznaczyć posiedzenie jawne i rozprawę. **Sąd wydaje orzeczenia w formie postanowień**. Co do zasady są **niezaskarżalne**, ponieważ zażalenie na nie przysługuje tylko w wypadkach wskazanych w ustawie.

Czynności komornika są zaskarżalne z wyjątkiem tych, które przepis prawa wyłącza.

Środkiem zaskarżenia jest skarga na czynności komornika.

Co wierzyciel powinien wiedzieć o skardze na czynności komornika?

Skarga na czynności komornika to sposób **merytorycznej** dyskusji na temat trafności decyzji komornika oraz rozliczanie go z beczynności wobec żądań wierzyciela. Sąd rozpoznaje zarzuty merytoryczne. **Skargi dotyczące innego rodzaju uchybień ze strony komornika rozstrzyga prezes sądu rejonowego**, w którego okręgu działa komornik, w trybie nadzoru administracyjnego.

Wierzyciel kieruje skargą do sądu, przy którym działa komornik. Jeśli egzekucję prowadzi komornik z innej miejscowości, skargę rozpoznaje sąd, który byłby właściwy według ogólnych zasad.

Skargę **może złożyć** nie tylko wierzyciel, ale też inna osoba, której prawa zostały przez czynności lub zaniechanie komornika naruszone bądź zagrożone.

Skarga musi **spełniać wymogi pisma procesowego, a nadto** określać zaskarżoną czynność lub czynność, której zaniechano, jak również wniosek o zmianę, uchylenie lub dokonanie czynności wraz z uzasadnieniem.

Uprawniony musi się spieszyć – na złożenie skargi ma **tylko tydzień od dnia czynności**, w której uczestniczył lub o której był zawiadomiony. W innych wypadkach – od dnia zawiadomienia o dokonaniu czynności strony lub osoby, której prawo zostało przez czynności komornika naruszone bądź zagrożone, a w braku zawiadomienia – od dnia, w którym czynność powinna być dokonana.

Sąd doręcza odpis skargi komornikowi, który ma trzy dni na sporządzenie uzasadnienia dokonania czynności albo jej zaniechania. Akta sprawy wraz z uzasadnieniem przedstawia sądowi, chyba że skargę uwzględnia, o czym zawiadamia sąd i skarżącego oraz zainteresowanych w sprawie.

Sąd ma siedem dni na rozpoznanie skargi. Może zawiesić egzekucję lub wstrzymać zaskarżoną czynność.

Skarga wniesiona po terminie lub dotknięta brakami podlega odrzuceniu. Mimo to sąd może wydawać komornikowi zarządzenia.

Sąd rozpoznaje skargę **na posiedzeniu niejawnym**. Co do zasady na postanowienie sądu nie służy zażalenie.

Uczestnicy postępowania egzekucyjnego

Uczestnikami postępowania są wierzyciel egzekwujący i dłużnik egzekwowany. W postępowaniu egzekucyjnym **mogą też brać udział:**

- dozorca ruchomości,
- dłużnik zajętej wierzytelności,
- nabywca nieruchomości,
- nabywca ruchomości,
- zarządca nieruchomości,
- osoby posiadające zabezpieczenia praw i roszczeń na nieruchomości,
- kurator.

Zakres udziału każdej z tych osób w postępowaniu egzekucyjnym określają przepisy procedury cywilnej.

Poza tymi osobami w postępowaniu egzekucyjnym **mogą występować rzecznicy interesu społecznego** w osobach:

- prokuratora,
- Rzecznika Praw Obywatelskich,
- organizacji społecznych.

W prowadzeniu egzekucji organ egzekucyjny może **korzystać z pomocy** następujących organów pomocniczych:

- Policji,
- Straży Granicznej,
- wojskowych organów porządkowych i Żandarmerii Wojskowej,
- Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencji Wywiadu.

Wyjawienie majątku jako instytucja pomagająca funduszowi pożyczkowemu w egzekwowaniu roszczeń

Wierzyciel musi samodzielnie ustalić majątek, do którego ma być skierowana egzekucja. Możliwe jest zlecenie komornikowi odpłatnego poszukiwania majątku. Brak majątku wystarczającego do przeprowadzenia efektywnej egzekucji powoduje umorzenie postępowania egzekucyjnego.

Aby uchronić się przed takim niebezpieczeństwem, wierzyciel może wszcząć postępowanie **o wyjawienie przez dłużnika majątku**.

Żądanie wierzyciela wyjawienia przez dłużnika majątku **jest uzasadnione** w następujących sytuacjach:

- 1) **przed wszczęciem egzekucji**, jeśli uprawdopodobni, że nie uzyska zaspokojenia w pełni swej należności ze znanego mu majątku albo z przypadających dłużnikowi bieżących świadczeń okresowych za okres sześciu miesięcy,
- 2) **w toku egzekucji**, jeżeli okaże się, że zajęty w egzekucji majątek dłużnika nie rokuje zaspokojenia egzekwowanych należności lub jeżeli wierzyciel wykaże, że na skutek prowadzonej egzekucji nie uzyskał w pełni zaspokojenia swej należności.

Treść żądania wierzyciela

Wierzyciel wnosi o zobowiązanie dłużnika do złożenia wykazu majątku z wymienieniem rzeczy i miejsca, gdzie się znajdują, przypadających mu wierzytelności i innych praw majątkowych oraz złożenia przyrzeczenia według określonej przepisami prawa roty.

Jeżeli wierzyciel żąda wydania przez dłużnika książeczki oszczędnościowej lub innego dowodu posiadania wkładu, wówczas może żądać wyjawienia przez dłużnika stanu oszczędności na rachunkach bankowych.

Do jakiego sądu należy skierować wniosek o wyjawienie majątku?

Wierzyciel kieruje wnioskiem o wyjawienie majątku wyłącznie do sądu właściwości ogólnej dłużnika. Do wniosku wierzyciel dołączy protokół zajęcia lub inne dokumenty uzasadniające obowiązek wyjawienia majątku, a jeśli wniosek składa przed wszczęciem egzekucji – również tytuł wykonawczy.

Obowiązki dłużnika

Dłużnik ma obowiązek złożyć przed sądem wykaz majątku i zapewnić, jak też odpowiedzieć na pytania sądu dotyczące jego majątku.

Sąd odbierze od dłużnika wykaz majątku i przyrzeczenie niezwłocznie. W uzasadnionych przypadkach wyznaczy termin nie dłuższy niż tydzień.

Jeżeli dłużnik nie stawi się w sądzie w celu wykonania wskazanych obowiązków bez usprawiedliwionej przyczyny albo stawi się, ale nie złoży wykazu i przyrzeczenia lub odmówi odpowiedzi na zadane mu pytania, sąd może zastosować wobec niego sankcje:

- skazanie na grzywnę w kwocie do 1000 zł,
- nakazanie przymusowego doprowadzenia dłużnika,
- zastosowanie aresztu nieprzekraczającego miesiąca.

W razie zastosowania środków przymusu dłużnik może w każdej chwili złożyć wykaz majątku i przyrzeczenie. Jeżeli został aresztowany, może domagać się stawienia go przed sądem w celu złożenia wykazu i przyrzeczenia. W takim wypadku sąd przyjmie wykaz i odbierze przyrzeczenie bez wzywania wierzyciela, po czym zwolni dłużnika.

Niestawienie się dłużnika na posiedzenie lub odmowa odpowiedzi na pytania rodzi takie same sankcje, jak pierwotne niewykonanie przez dłużnika obowiązków, o czym dłużnik zostanie pouczony w wezwaniu na posiedzenie.

Postanowienie sądu w przedmiocie wyjawienia majątku jest zaskarżalne.

Nie wypada pominąć niespodzianki, która spotka dłużnika – osobę fizyczną. Postępowanie o wyjawienie majątku kończy się dla niego **wpisem do rejestru dłużników niewypłacalnych Krajowego Rejestru Sądowego**.

Pozycja prawna funduszy pożyczkowych w postępowaniu upadłościowym prowadzonym w stosunku do dłużnika

Niewypłacalność dłużnika a jego upadłość

Upadłość jest konsekwencją niewypłacalności dłużnika rozumianej na dwa sposoby.

Niewypłacalność osoby fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą oznacza **zaprzestanie spłacania wymagalnych długów**. Niewypłacalność spółki handlowej i osoby prawnej to również nadwyżka sumy długów nad jej aktywami.

Zaistnienie niewypłacalności **zobowiązuje dłużnika** do złożenia w terminie czternastu dni wniosku o ogłoszenie jego upadłości. W ten sposób dłużnik ma poddać się kontroli sądu, który zadecyduje, czy może kontynuować działalność gospodarczą, czy powinien być wyeliminowany z gry rynkowej, czy też poddany procesowi sanacyjnemu. **Dłużnikowi nie wolno podejmować samodzielnej oceny swojej kondycji finansowej i majątkowej**. Zaniechanie złożenia wniosku w terminie powoduje sankcje, o których opowiedziałem już w poprzednim rozdziale.

Sąd może oddalić wniosek o ogłoszenie upadłości, np. z powodu braku majątku pozwalającego na zaspokojenie kosztów postępowania. Może też oddalić wniosek, jeśli np. zadłużenie jest krótkotrwałe, a jego rozmiary niewielkie. W takiej sytuacji może zezwolić dłużnikowi na prowadzenie postępowania naprawczego.

Dłużnik ma **obowiązek złożyć wniosek**, nawet jeśli nie prowadzi „legalnej” działalności gospodarczej, tj. jeśli nie został wpisany w ewidencji działalności gospodarczej.

Legitymowanym do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości dłużnika jest każdy z jego wierzycieli. Wierzyciel może domagać się także ogłoszenia upadłości dłużnika, który **zmarł**, jeśli od daty śmierci nie upłynął rok oraz dłużnika, który **zaprzestał** prowadzenia działalności gospodarczej, jeśli od tej daty nie upłynął rok.

Cel postępowania upadłościowego

Sąd upadłościowy ogłasza upadłość dłużnika, aby osiągnąć **jeden z dwóch możliwych celów**. Zasadniczy cel to **zrestrukturyzowanie zobowiązań dłużnika** w ten sposób, aby zaspokoić roszczenia wierzycieli przy zachowaniu przedsiębiorstwa dłużnika na rynku. Jeżeli jest to niemożliwe (np. dłużnik zaprzestał prowadzenia działalności albo brakuje źródeł pozyskania środków na finansowanie działalności), ogłasza się upadłość prowadzoną w celu **spieniężenia całego majątku** dłużnika oraz, po zapłaceniu kosztów postępowania, zaspokojenia wierzycieli z pozyskanych tą drogą funduszy.

W języku potocznym używa się wówczas określeń: upadłość likwidacyjna, upadłość układowa.

Kilka uwag na temat każdego z wymienionych sposobów prowadzenia upadłości.

Upadłość likwidacyjna

Upadłość likwidacyjna służy zaspokojeniu roszczeń wierzycieli w ten sposób, że syndyk spienięża wszystkie składniki majątku należące do masy upadłości i dzieli je według zasad określonych przez przepisy ustawy. Jeżeli syndyk prowadzi przedsiębiorstwo upadłego, wówczas do masy upadłości wchodzi nadto przychody z działalności gospodarczej.

Syndyk podejmuje **działania w dwóch zasadniczych kierunkach**:

- 1) w zakresie zarządzania masą upadłości i jej spieniężenia,
- 2) w zakresie wyznaczającym etapy postępowania.

Ad 1) Syndyk dokonuje opisu i oszacowania majątku wchodzącego w skład masy upadłości, składa sędziemu-komisarzowi sprawozdanie o stanie masy upadłości, plan likwidacyjny i preliminarz wydatków, a w toku postępowania – okresowe sprawozdania z podjętych czynności oraz sprawozdania rachunkowe. Wykonuje również obowiązki w zakresie sprawozdawczości, jakie ciążyły na upadłym.

Zbývá przedsiębiorstwo upadłego jako całość, ewentualnie za zgodą komisarza – odstępuje od sprzedaży przedsiębiorstwa i sprzedaje poszczególne składniki masy upadłości. Ściąga również należności przysługujące od dłużników upadłego. Zasady sprzedaży określa sędzia-komisarz i nadzoruje jej przebieg.

Ad 2) Syndyk dokonuje dwóch ważnych czynności, mających wpływ na przebieg postępowania upadłościowego: sporządza listę wierzytelności oraz plan podziału funduszy masy, a także odrębny plan podziału środków pieniężnych uzyskanych ze sprzedaży rzeczy obciążonych prawami rzeczowymi.

Lista wierzytelności to spis obejmujący wszystkich wierzycieli uczestniczących w postępowaniu upadłościowym z oznaczeniem wysokości wierzytelności oraz kategorii, w jakiej podlega zaspokojeniu. Umieszczenie wierzyciela na liście daje mu legitymację do udziału w podziale sum przypadających dla wierzycieli.

Listę sporządza syndyk na podstawie zgłoszeń wierzytelności kierowanych przez wierzycieli do sędziego-komisarza i zweryfikowanych przez niego pod względem formalnym. Zgłoszenie wierzytelności prawomocnie zwrócone przez komisarza z powodu braków formalnych nie pozwala wierzycielowi uczestniczyć w postępowaniu upadłościowym. Weryfikacji merytorycznej dokonuje syndyk na podstawie ksiąg rachunkowych upadłego, a w razie potrzeby inicjuje przeprowadzenie przez sędziego-komisarza postępowania dowodowego co do zgłoszonej wierzytelności.

Syndyk wciąga wierzytelności na listę z urzędu, tzn. bez zgłoszenia wierzyciela:

- gdy jego wierzytelność była zabezpieczona hipoteką, zastawem, zastawem rejestrowym, zastawem skarbowym, hipoteką morską lub przez inny wpis w księdze wieczystej lub w rejestrze okrętowym,
- gdy wierzytelność jest zabezpieczona hipoteką, zastawem lub zastawem rejestrowym, zastawem skarbowym, hipoteką morską na rzeczach wchodzących w skład masy upadłości, jeżeli upadły nie jest dłużnikiem osobistym, a wierzyciel chce w postępowaniu upadłościowym dochodzić swoich roszczeń z przedmiotu zabezpieczenia,
- gdy należność przysługuje ze stosunku pracy,
- w odniesieniu do roszczeń Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych o zwrot z masy upadłości świadczeń Funduszu wypłaconych pracownikom upadłego.

Syndyk składa listę wierzytelności sędziemu-komisarzowi, który zawiadamia o tym wierzycieli przez obwieszczenie w prasie oraz Monitorze Sądowym i Gospodarczym. Od daty ogłoszenia w tym publikatorze każdy z wierzycieli może w terminie dwóch tygodni zaskarżyć decyzję syndyka o umieszczeniu wierzytelności na liście lub nieumieszczeniu. Sprzeciw rozpoznaje sędzia-komisarz. Wydane przez niego postanowienie jest zaskarżalne do sądu upadłościowego.

Jeśli sprzeciwu nie złożono albo został on prawomocnie rozpoznany, **wówczas sędzia-komisarz zatwierdza listę** i od daty postanowienia jest ona wiążąca. Co do zasady nie ulega zmianie w toku dalszego postępowania. Może ulec uzupełnieniu, jeśli wierzyciel złożył zgłoszenie po terminie zakreślonym dla tej czynności przez sąd upadłościowy. Wówczas powtarza się czynności tak, jak przy sporządzeniu pierwotnej listy.

Wierzyciele nie ponoszą kosztów sporządzenia listy wierzytelności. Wyjątek stanowi spóźnione zgłoszenie wierzytelności, dokonane po obwieszczeniu o złożeniu listy przez syndyka. Spóźnialski wierzyciel musi pokryć koszty sporządzenia uzupełniającej listy wierzytelności nawet, jeśli nie ponosi winy za opóźnienie (są to głównie koszty obwieszczeń).

Jeśli syndyk do czasu ustalenia listy wierzytelności spieniężył cały majątek należący do masy upadłości, wówczas dokonuje drugiej ważnej czynności istotnej dla przebiegu upadłości – **sporządza plan podziału**. Jeśli w skład masy wchodziły rzeczy i prawa obciążone prawami rzeczowymi, sporządza dodatkowo odrębny plan podziału sum uzyskanych z ich sprzedaży.

Plan podziału i odrębny plan podziału to sposób zakomunikowania przez syndyka, którzy z wierzycieli otrzymają zaspokojenie oraz w jakiej części. Zazwyczaj fundusze masy oraz sumy uzyskane ze sprzedaży rzeczy i praw obciążonych prawami osób trzecich są mniejsze niż suma wierzytelności ustalona na liście, stąd jedynie część wierzycieli uzyska zaspokojenie na podstawie planu podziału. Na **stopień zaspokojenia** według planu podziału i odrębnego planu podziału ma wpływ wysokość kosztów postępowania oraz wierzytelności ulegających zaspokojeniu poza planem. Jeśli ich suma jest znaczna (np. duże sumy syndyk przeznaczył na zaspokojenie roszczeń pracowniczych i utrzymanie nieruchomości należących do masy), w planie podziału zostaną ujęci jedynie wierzyciele należący do uprzywilejowanej kategorii zaspokojenia.

Dokumenty te syndyk składa sędziemu-komisarzowi, który postępuje z nimi podobnie jak z listą wierzytelności. Wierzyciele mogą złożyć wobec planu podziału zarzuty, które rozpoznaje sędzia-komisarz. Wydane przez niego postanowienie podlega zaskarżeniu do sądu upadłościowego. Jeżeli zarzutów nie wniesiono albo prawomocnie rozstrzygnięto co do ich zasadności, **sędzia-komisarz zatwierdza plan podziału** (odrębny plan podziału) i zobowiązuje syndyka do niezwłocznego jego wykonania.

Jeżeli spieniężenie składników masy się przedłuża, możliwe jest sporządzanie **częściowych planów podziału** bądź odrębnych planów podziału sum uzyskanych ze sprzedaży poszczególnych składników masy obciążonych prawami rzeczowymi. Pozwala to na szybkie uzyskanie zaspokojenia przez wierzycieli, których należności objęte są tymi planami.

Jeśli sporządzano częściowe plany podziału, po zakończeniu likwidacji masy upadłości syndyk sporządza ostateczny plan podziału. Po jego wykonaniu składa ostateczne sprawozdanie z czynności i sprawozdanie rachunkowe, po zatwierdzeniu których sąd stwierdza zakończenie postępowania upadłościowego.

Zakończenie upadłości osoby fizycznej **zwalnia ją z odpowiedzialności za długi** wobec wierzycieli tylko wówczas, gdy zostały one w całości zaspokojone. Jeśli po zaspokojeniu długów pozostał majątek, upadły odzyskuje prawo zarządzania nim. Jeśli jednak pozostały niespłacone należności, które się nie przedawniły, wówczas dłużnik może ubiegać się o ich umorzenie przez sąd. Decyzja pozytywna podejmowana jest w wyjątkowych wypadkach.

Zakończenie upadłości spółki handlowej czy osoby prawnej stanowi zazwyczaj podstawę do **jej wykreślenia z rejestru przedsiębiorców** Krajowego Rejestru Sądowego, co oznacza unicestwienie bytu prawnego takiego podmiotu.

Jeśli w toku postępowania upadłościowego zabrakło w masie upadłości środków na zaspokojenie kosztów postępowania, **postępowanie jest umarzone** przez sąd. Stawia to dłużnika w niekorzystnej sytuacji. Jego majątek uległ znacznemu uszczupleniu (przede wszystkim z powodu finansowania przez syndyka kosztów postępowania oraz spłacania wierzycieli uprzywilejowanych poza planem podziału), a stan długów nie uległ znaczącemu zmniejszeniu. Wierzyciele mogą w takim wypadku dochodzić od dłużnika zaspokojenia roszczeń nieprzedawnionych oraz prowadzić egzekucję, jeśli znajdą majątek, do którego mogą ją skierować.

Sąd umorzy postępowanie upadłościowe, jeżeli:

- 1) majątek pozostały po wyłączeniu z niego przedmiotów majątkowych dłużnika obciążonych hipoteką, zastawem, zastawem rejestrowym, zastawem skarbowym lub hipoteką morską nie wystarcza na zaspokojenie kosztów postępowania;
- 2) wierzyciele zobowiązani uchwałą zgromadzenia wierzycieli albo postanowieniem sędziego-komisarza nie złożyli w wyznaczonym terminie zaliczki na koszty postępowania, a brak jest płynnych funduszy na te koszty;
- 3) wszyscy wierzyciele, którzy zgłosili swoje wierzytelności, żądają umorzenia postępowania.

Upadłość układowa

Upadłość układowa ma zupełnie **inne zadanie** niż upadłość likwidacyjna. Prowadzi się ją w celu zrestrukturyzowania zobowiązań dłużnika w taki sposób, aby w optymalny sposób zaspokojone zostały roszczenia wierzycieli, a dłużnik mógł aktywnie funkcjonować na rynku. Dlatego centralnym punktem tak prowadzonego postępowania upadłościowego jest umożliwienie wierzycielom **zawarcia układu**, poprzez który ustalą sposób zaspokojenia ich pretensji.

Należy mieć na uwadze, że upadłość ma formułę elastyczną, co oznacza, że sąd upadłościowy może w toku postępowania **zmienić sposób jej prowadzenia**, jeżeli zmienią się okoliczności. Jeżeli ogłoszono upadłość likwidacyjną, a np. syndyk prowadzi przedsiębiorstwo dłużnika i osiąga zyski pozwalające na zaspokojenie wierzycieli bez likwidacji majątku należącego do masy upadłości, to możliwa jest zmiana sposobu prowadzenia upadłości na upadłość układową. Jeżeli natomiast w toku upadłości układowej zmienią się warunki prowadzenia przedsiębiorstwa dłużnika (np. w wyniku recesji gospodarczej spada liczba zamówień na jego wyroby) w taki sposób, że wykonanie układu staje się mało prawdopodobne, wówczas zmienia się sposób prowadzenia postępowania na upadłość likwidacyjną.

Układ zawierają wierzyciele między sobą. Dłużnik nie jest stroną układu, jest jedynie jego wykonawcą, co oznacza, że jest z nim związany tak, jak wierzyciele objęci układem. Może zatem zaspokajać należności tej grupy wierzycieli tylko w sposób określony w układzie. Inne wierzytelności nieobjęte układem zaspokajane są według uznania i możliwości finansowych dłużnika.

W upadłości układowej sąd **wyznacza sędziego-komisarza** sprawującego nadzór nad postępowaniem oraz **zarządcę lub nadzorcę sądowego**. Nie wyznacza się syndyka. Zarządca zostanie wyznaczony wówczas, gdy sąd odebrał dłużnikowi zarząd własny nad majątkiem należącym do masy upadłości. W takim wypadku upadły nie może podejmować żadnych czynności prawnych dotyczących masy upadłości, a czynności podjęte po ogłoszeniu upadłości są z mocy prawa nieważne.

Jeżeli upadłemu pozostawiono **zarząd własny** nad masą upadłości, sąd powołuje nadzorcę sądowego. Wówczas upadły może podejmować samodzielnie tylko czynności zwykłego zarządu. Czynności przekraczające zwykły zarząd wymagają zatwierdzenia przez nadzorcę.

Zarządca bądź nadzorca sądowy wykonują czynności wobec majątku upadłego te same, jak syndyk, za wyjątkiem likwidacji składników masy upadłości. Zobowiązania związane z bieżącą działalnością mogą być zaspokajane za zgodą sędziego-komisarza.

Sporządzają również listę wierzytelności, która jest podstawą ustalenia kręgu wierzycieli uprawnionych do udziału w postępowaniu upadłościowym, w szczególności do aktywnego udziału w głosowaniu nad układem. **Nie sporządzają planu podziału**, ponieważ w tym postępowaniu nie prowadzi się likwidacji składników masy upadłości.

Głosowanie odbywa się w oparciu o **propozycje układowe**, które ma obowiązek złożyć dłużnik. Niezłożenie przez niego propozycji układowych w ustawowym terminie pozbawia go prawa zarządzania masą upadłości, a nadto prawa złożenia propozycji w późniejszym terminie. Propozycje układowe może

złożyć też wierzyciel, który złożył wniosek o ogłoszenie upadłości dłużnika. We wniosku składa wstępne propozycje układowe, które później może doprecyzować. Propozycje układowe może złożyć też zarządca bądź nadzorca sądowy.

Propozycje układowe określają **sposób restrukturyzacji** zobowiązań dłużnika, która może polegać na:

- odroczeniu wykonania zobowiązań;
- rozłożeniu spłaty długów na raty;
- zmniejszeniu sumy długów;
- konwersji wierzytelności na udziały lub akcje;
- likwidacji majątku dłużnika (tzw. układ likwidacyjny) polegającego albo na
- sprzedaży składników masy upadłości na zasadach właściwych upadłości likwidacyjnej albo
- na przejściu masy upadłości lub jej części przez wierzyciela
- spłacie wierzytelności z zysku przedsiębiorstwa upadłego.

Propozycje układowe mogą przewidywać kojarzenie kilku sposobów restrukturyzacji długów. Katalog sposobów restrukturyzacji jest otwarty, co oznacza, że dopuszczalne są inne sposoby niewymienione przez przepisy ustawy.

Układ obejmuje wierzytelności powstałe przed ogłoszeniem upadłości, również warunkowe, jeśli warunek ziścił się w czasie wykonywania układu. **Układ nie obejmuje:**

- należności alimentacyjnych oraz rent z tytułu odszkodowania za wywołanie choroby, niezdolności do pracy, kalectwa lub śmierci oraz z tytułu zamiany uprawnień objętych treścią prawa dożywocia na dożywotnią rentę;
- roszczenia o wydanie mienia należącego do osoby trzeciej;
- wierzytelności, za które upadły odpowiada w związku z nabyciem spadku po ogłoszeniu upadłości, po wejściu spadku do masy upadłości;
- składek na ubezpieczenia społeczne;
- należności ze stosunku pracy oraz wierzytelności zabezpieczonej na mieniu upadłego hipoteką, zastawem, zastawem rejestrowym, zastawem skarbowym lub hipoteką morską, w części znajdującej pokrycie w wartości przedmiotu zabezpieczenia, chyba że wierzyciel wyraził bezwarunkowo i nieodwołalnie zgodę na jej objęcie układem,
- wierzytelności zabezpieczonych przeniesieniem na wierzyciela własności rzeczy, wierzytelności lub innego prawa.

W celu zawarcia układu **zwołuje się zgromadzenie wierzycieli**, które powinno się odbyć w terminie miesiąca od zatwierdzenia listy wierzytelności. Wierzyciele mogą głosować w grupach interesów, które ustala sędzia-komisarz. Głosowanie nad układem odbywa się z uwzględnieniem większości głosów, ale i kapitału (sumy wierzytelności). **Układ zostaje przyjęty**, jeżeli wypowie się za nim większość uprawnionych do głosowania wierzycieli mających łącznie co najmniej dwie trzecie ogólnej sumy wierzytelności uprawniających do głosowania. Jeżeli głosowanie nad układem odbywa się w grupach wierzycieli obejmujących poszczególne kategorie interesów, układ jest przyjęty, jeżeli w każdej grupie wypowie się za nim większość wierzycieli z tej grupy, mających łącznie co najmniej dwie trzecie sumy wierzytelności, objętych odrębną listą uprawnionych do głosowania wierzycieli.

Zawarcie układu stwierdza postanowieniem sędzia-komisarz, ale zatwierdza sąd upadłościowy po zbadaniu zgodności z prawem. Sąd może odmówić zatwierdzenia układu, jeśli jest oczywiste, że nie będzie on wykonany, jak też jeżeli jego warunki są rażąco krzywdzące dla wierzycieli, którzy głosowali przeciwko układowi i zgłosili zarzuty. Postanowienie sądu jest zaskarżalne.

Jeżeli układ nie został zatwierdzony, sąd zmienia sposób prowadzenia upadłości na likwidacyjną, a układ nie może być zawarty w przyszłości. Podobnie postąpi sąd, jeżeli układ nie został przez wierzycieli zawarty.

Jeśli układ został zatwierdzony, wówczas sąd wydaje **postanowienie o zakończeniu postępowania**. Jeśli zawarto układ likwidacyjny, zakończenie postępowania nastąpi po zakończeniu likwidacji.

Wyciąg z listy wierzytelności, łącznie z wypisem prawomocnego postanowienia zatwierdzającego układ, **jest tytułem egzekucyjnym** przeciwko upadłemu oraz temu, kto udzielił zabezpieczenia wykonania układu, jeżeli został w sądzie złożony dokument stwierdzający udzielenie zabezpieczenia. Jeżeli układ przewiduje dopłaty między wierzycielami, jest także tytułem egzekucyjnym przeciwko zobowiązanemu do dopłaty.

Po wykonaniu układu lub po wyegzekwowaniu należności stwierdzonych układem sąd na wniosek upadłego, zarządcy lub innej osoby, która jest odpowiedzialna za jego wykonanie, wydaje **postanowienie o wykonaniu układu**. Na postanowienie sądu w przedmiocie wykonania układu przysługuje zażalenie. Prawomocne postanowienie o wykonaniu układu stanowi podstawę do wykreślenia z urzędu wpisów dotyczących upadłości w księgach wieczystych i rejestrach. Po uprawomocnieniu się postanowienia, stwierdzającego wykonanie układu, **upadły odzyskuje prawo swobodnego zarządzania majątkiem i rozporządzania jego składnikami**.

W razie nadzwyczajnej zmiany stosunków możliwa jest zmiana układu przez sąd.

Jeżeli upadły nie wykonuje układu albo jest oczywistym, że tego nie robi, możliwe jest **uchylenie układu przez sąd**. W razie prawomocnej decyzji sądu otwiera się zakończone postępowanie i zmienia sposób jego prowadzenia na likwidacyjne. Sąd wyznacza sędziego-komisarza i syndyka. Postępowanie w takim wypadku toczy się według reguł właściwych dla upadłości likwidacyjnej.

Na koniec o podziale ról

Upadłość, niezależnie od opcji, **prowadzi sąd upadłościowy**. Podejmuje w postępowaniu najistotniejsze decyzje dotyczące jego przebiegu i wyniku. Czynności sądu są enumeratywnie wyliczone.

Sąd wyznacza sędziego-komisarza i on nadzoruje przebieg postępowania. Jeśli jest wątpliwość, kto ma podjąć decyzję w postępowaniu, zawsze kompetentny będzie komisarz.

Jeżeli powołana została **rada wierzycieli**, wówczas ona podejmuje decyzje w sprawach, które zostały jej wyraźnie w ustawie przypisane. Jeśli nie została powołana, jej kompetencje przejmuje sędzia-komisarz.

Wierzyciele mogą też uczestniczyć w postępowaniu poprzez udział w **zgromadzeniu wierzycieli**. Wstępne zgromadzenie wierzycieli może podjąć decyzję o zawarciu układu. Zgromadzenie zwołane w toku postępowania ma kompetencje ściśle określone przepisami ustawy. W upadłości układowej wierzyciele zawierają układ dotyczący restrukturyzacji długów na zgromadzeniu.

Syndyk prowadzi upadłość likwidacyjną. Jego zasadnicze obowiązki to: spieniężenie majątku, ustalenie listy wierzytelności, planu podziału i podział funduszy masy pomiędzy wierzycieli.

Nadzorca sądowy występuje w upadłości układowej. Nadzoruje prowadzenie przez upadłego przedsiębiorstwa, czuwa nad jego majątkiem w interesie wierzycieli. Sporządza listę wierzycieli i uczestniczy w zgromadzeniu wierzycieli, które decyduje o układzie, lecz nie głosuje.

Miejsce nadzorcy zajmuje **zarządca**, jeśli sąd pozbawił upadłego prawa zarządzania majątkiem. Zarządca prowadzi przedsiębiorstwo w miejsce upadłego i wypełnia obowiązki przypisane nadzorcy.

W postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości występuje również **tymczasowy nadzorca sądowy**, który zabezpiecza majątek dłużnika do decyzji sądu w sprawie ogłoszenia upadłości. Jeżeli zarządzanie majątkiem przez dłużnika stanowi zagrożenie dla interesów wierzycieli, sąd powołuje w miejsce tymczasowego nadzorcy sądowego **zarządcę przymusowego**.

Jeżeli jest to konieczne ze względu na np. rozmiar przedsiębiorstwa, może być ustanowiony **zastępca** syndyka, nadzorcy sądowego czy zarządcy.

Część II

Przykłady dokumentów stosowanych przez fundusze pożyczkowe w aktywności kontraktowej oraz takich, które mogą okazać się pomocne

Tytuł tej części poradnika oraz jego formuła mają nieco odmienny charakter od tego, jaki ujawnia się w znanych Państwu rozmaitych publikacjach operujących wzorami dokumentów.

Jestem zaprzysiężonym przeciwnikiem tego rodzaju publikacji, ponieważ niejednokrotnie przeszkadzają przedsiębiorcom i ich pracownikom w kreatywnym rozwiązaniu napotkanego w działalności kontraktowej problemu. Stanowią pokusę bezrefleksyjnego posługiwania się wzorem, co niejednokrotnie rodzi bardzo niekorzystne rezultaty. Zdarza się też, że skutki tego rodzaju praktyk mają fatalny finał w postępowaniu sądowym, gdzie abstrakcyjny dla konkretnego zobowiązania wzorec umowy utrudnia sądowi ustalenie rzeczywistej woli stron.

W tej części nie znajdziecie zatem Państwo wzorów w spotykanej wcześniej formule. Co więc oferuję w zamian?

Przedstawiam wiele przykładów dokumentów, opracowanych przeze mnie na potrzeby tej publikacji, które – w mojej ocenie – nie nadają się do mechanicznego powielania przez Czytelników.

Stanowią one natomiast zaproszenie do refleksji nad konkretnym zagadnieniem, rodzącym emocje i proces myślowy, który powinien Państwa doprowadzić do stworzenia własnych wzorców odpowiadających potrzebom konkretnego funduszu.

Kłóćcie się zatem ze mną, negujcie to, co Was nie przekona i twórzcie wzorce, które będą owocem Waszej własnej pracy. I niech każdy z nich będzie lepszy i bardziej adekwatny w akcji kontraktowej funduszu od przedstawionego przeze mnie.

Osiągnięcie przedstawionego celu będzie swoistą kontynuacją spotkań z Państwem na szkoleniach w sezonie 2008/2009, które dzięki Waszej otwartości i zaangażowaniu były fantastyczną przygodą intelektualną.

Przypomnę postulat zawarty w pierwszej części poradnika. Dobra umowa może urodzić się tylko z właściwie pojętego współdziałania przedsiębiorcy ze świadczącym mu usługi prawne prawnikiem. Formuła współdziałania jest prosta i nietolerująca wyjątków: przedsiębiorca tworzy umowę, wiedząc, jakiego rodzaju klauzule powinny być w niej zawarte, a prawnik poprawnie je formułuje.

Właściwe i twórcze korzystanie z przedstawionych przykładów wymaga uważnej lektury pierwszej części poradnika. Kto chciałby pójść „na skróty” i korzystać tylko z tej jego części, naraża się na poważne niebezpieczeństwo podejmowania powierzchownych i nieprzemyślanych decyzji kontraktowych.

Wszelkie nazwy, firmy, nazwiska i adresy użyte w przykładach są fikcyjne, a ich ewentualne podobieństwo do występujących w obrocie prawnym – całkowicie przypadkowe.

Przykłady umów najczęściej zawieranych przez fundusze pożyczkowe

Przyjrzyjmy się przykładom pięciu umów często stosowanych przez fundusze pożyczkowe.

Umowy, zarówno w tytułach, jak i w oznaczeniu stron, operują terminologią zaczerpniętą z przepisów ustaw, które określają ich konstrukcję. Jest to najbezpieczniejsza praktyka w zapisie treści umowy, ponieważ jednoznacznie określa typ umowy oraz podział ról w określonym w niej zobowiązaniu. W działalności kontraktowej pojawiają się często terminy zamienne, np. pożyczkodawca zamiast dający pożyczkę, nie są to jednak określenia prawne.

Oznaczając strony umowy, sięgamy do dokumentów rejestrowych, które stanowią jedyną podstawę tej czynności. Na ich podstawie ustalamy również sposób reprezentacji stron wielopodmiotowych czy posiadających osobowość prawną oraz określamy, jakie osoby pełnią poszczególne funkcje.

W umowach pojawiają się często definicje („zwane dalej”), co ma służyć uproszczeniu tekstu porozumienia. Unika się w ten sposób używania formuł opisowych przy każdorazowym używaniu danego pojęcia. Tekst umowy jest w ten sposób „lżejszy”, łatwiejszy do przyswojenia.

W części umowy zawierającej klauzule zabezpieczające pozostawiłem wolne miejsce po to, aby zachęcić Czytelników do kreatywnego posługiwania się tego rodzaju instrumentami prawnymi.

Klauzule określające powinność zapłaty odsetek „karnych” (za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego) powinny być umieszczane w umowach tylko w sytuacji, jeśli na ich podstawie dłużnik zobowiązany jest do zapłaty odsetek wyższych od ustawowych. Odsetki w wysokości ustawowej należą się wierzycielowi z mocy prawa, nie „zaśmiecamy” zatem kontraktu oczywistościami.

Tekst wtrącony kursywą informuje o możliwości innego uregulowania danego zagadnienia niż przedstawione wcześniej. Po tej informacji przedstawiam propozycję klauzuli alternatywnej.

W umowie pożyczki niektóre klauzule mają uniwersalny charakter i powinny zostać zamieszczone, po dostosowaniu do pozostałej treści, w każdej innej umowie zawieranej przez fundusz. Pominąłem je w przykładach pozostałych umów, zaznaczając tylko potrzebę ich zamieszczenia.

Przykład 1. Umowa pożyczki

UMOWA POŻYCZKI

zawarta w Toruniu w dniu _____

pomiędzy

Toruńskim Funduszem Pożyczkowym, spółką z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Toruniu, ul. Krakowska 143,

wpisana w rejestrze przedsiębiorców Krajowego Rejestru Handlowego pod numerem 00056783,

w imieniu której działa Zarząd w osobach:

Danuta Anielewicz – Prezes

Stefan Niewisowski – Zastępca Prezesa

zwaną dalej **Dającym pożyczkę**

a

„TOR-MIX” spółką z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Toruniu, ul. Gotycka 53/2, wpisaną w rejestrze przedsiębiorców Krajowego Rejestru Handlowego pod numerem 659872,

w imieniu której działa Zarząd w osobach:

Jarosław Piotrzewski – Prezes,

zwaną dalej **Biorącym pożyczkę**.

jeżeli pożyczkobiorcą jest osoba fizyczna prowadząca działalność gospodarczą, można ją oznaczyć w umowie w następujący sposób:

Jan Kurzyński – przedsiębiorca działający pod firmą Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe „Pierniki” Jan Kurzyński z siedzibą w Toruniu, ul. Zamiejskowa 34, zamieszkały w Toruniu, ul. Wschodnia 11/34, wpisany w ewidencji działalności gospodarczej prowadzonej przez Prezydenta Miasta Torunia pod numerem 765098, legitymujący się numerem ewidencji ludności PESEL 64042318103, numerem ewidencji podatkowej NIP 956-151 – 86-98 oraz dowodem osobitym wydanym w dniu 13 marca 2004 r. przez Prezydenta Miasta Torunia serii AEE i numerze 345097, zwanym dalej Biorącym pożyczkę.

§ 1

1. Strony oświadczają, że osoby podpisujące dokument umowy, zwanej w dalszej jej części Umową:
 - są uprawnione do ich reprezentowania w rozumieniu stosownych przepisów prawa,
 - nie orzeczono wobec nich zakazu prowadzenia działalności gospodarczej na podstawie przepisów ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze,
 - nie toczy się wobec nich postępowanie w przedmiocie orzeczenia takiego zakazu,
 - nie figurują w Rejestrze Dłużników Niewypłacalnych Krajowego Rejestru Sądowego ani nie toczą się wobec nich postępowania w tym przedmiocie.

2. Biorący pożyczkę oświadcza, że:
 - 1) jest przedsiębiorcą prowadzącym działalność gospodarczą ujawnioną w rejestrze urzędowym w sposób określony przepisami prawa,
 - 2) posiada majątek i fundusze pozwalające na wywiązanie się z zobowiązania określonego w Umowie,
 - 3) nie jest dłużnikiem niewypłacalnym w rozumieniu przepisów ustawy wskazanej w ustępie poprzedzającym,
 - 4) nie ogłoszono wobec niego upadłości ani nie wszczął postępowania naprawczego,
 - 5) nie został postawiony w stan likwidacji ani nie toczy się wobec niego postępowanie w tym przedmiocie.

jeżeli biorącym jest osoba fizyczna, należy dodać kolejny ustęp w tym paragrafie o treści:

3. Biorący pożyczkę oświadcza, że pozostaje w związku małżeńskim z Karoliną Kurzyńską, z którą pozostaje w ustawowej wspólności majątkowej. Wspólność ta nie została zniesiona ani ograniczona, nie toczy się też postępowanie w tym przedmiocie.

albo

Biorący pożyczkę oświadcza, że nie pozostaje w związku małżeńskim.

albo

Biorący pożyczkę oświadcza, że pozostaje w związku małżeńskim z Karoliną Kurzyńską, ale nie łączy ich wspólność majątkowa.

4. Biorący pożyczkę oświadcza, że zapoznał się z treścią Regulaminu Udzielania Pożyczek przez Kujawsko-Pomorski Fundusz Pożyczkowy spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Toruniu, zwanego w dalszej części Umowy Regulaminem.

§ 2

1. Dający pożyczkę zobowiązuje się przenieść na własność Biorącego pożyczkę pieniądze w kwocie 60 000,00 (sześćdziesiąt tysięcy) zł, a Biorący pożyczkę zobowiązuje się zwrócić tę samą ilość pieniędzy w terminie określonym w Umowie, powiększoną o odsetki i prowizje określone w Umowie.
2. Środki pieniężne będące przedmiotem pożyczki pochodzą z funduszy własnych Dającego pożyczkę, z dotacji Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości w Warszawie, ze wsparcia finansowego Unii Europejskiej w ramach Sektorowego Programu Operacyjnego „Wzrost Konkurencyjności Przedsiębiorstw” Działanie 1.2 Poprawa dostępności do zewnętrznego finansowania inwestycji przedsiębiorstw.
3. Biorący pożyczkę wykorzysta uzyskane na podstawie Umowy środki pieniężne wyłącznie na zakup fabrycznie nowego urządzenia do produkcji wyrobów cukierniczych pod nazwą..... oznaczonego symbolem CPR 976 i numerem seryjnym 765CXV54, którego będzie używał w ramach własnego przedsiębiorstwa, zwanego dalej Urządzeniem.
4. Urządzenie jest przedmiotem prawa własności przysługującego zbywcy niepodzielnie i bezwarunkowo, nieobciążonego prawami osób trzecich, niebędącego przedmiotem egzekucji sądowej ani administracyjnej.
5. Zakup Urządzenia zostanie dokonany w terminie czternastu dni od daty postawienia przedmiotu pożyczki do dyspozycji Biorącego pożyczkę.

6. Biorący pożyczkę obowiązany jest przedstawić Dającemu pożyczkę kompletną dokumentację stwierdzającą zakup Urządzenia w terminie siedmiu dni od zawarcia umowy sprzedaży. Dokumenty te będą stanowiły załącznik do Umowy.
7. Dający pożyczkę przekaże Biorącemu pożyczkę przedmiot pożyczki jednorazowo na jego rachunek w banku _____ oddział w _____ o numerze _____ w terminie czternastu dni od udzielenia zabezpieczenia zwrotu pożyczki przez Biorącego pożyczkę.

Jeżeli Dający pożyczkę ma spełnić świadczenie w transzach, wówczas stosowne postanowienie może mieć następującą treść:

7. Dający pożyczkę przekaże Biorącemu pożyczkę przedmiot pożyczki na jego rachunek w banku _____ oddział w _____ o numerze _____ w pięciu transzach w kwocie po 12 000,00 zł każda, w terminie czternastu dni od stwierdzenia przez dającego pożyczkę wykorzystania poprzedniej transzy zgodnie z zasadami określonymi w Umowie. Pierwsza transza pożyczki zostanie przelana na rachunek bankowy Biorącego pożyczkę w terminie czternastu dni od zawarcia Umowy.
8. Biorący pożyczkę zapłaci jednorazowo Dającemu pożyczkę prowizję za udzielenie pożyczki w wysokości określonej w Tabeli opłat i prowizji, którą posługuje się Dający pożyczkę, zwaną dalej Tabelą.

§ 3

1. Biorący pożyczkę obowiązany jest zwrócić przedmiot pożyczki w terminie do dnia _____ na rachunek bankowy Dającego pożyczkę prowadzony przez Bank _____ oddział w _____ o numerze _____.
2. Przedmiot pożyczki zostanie zwrócony przez Biorącego pożyczkę jednorazowo/w ratach określonych w harmonogramie spłaty pożyczki, zwanym dalej Harmonogramem, stanowiącym załącznik do Umowy.
3. Biorący pożyczkę może zwrócić pożyczoną kwotę przed terminem określonym w ustępie pierwszym za zapłatą kwoty _____ zł tytułem opłaty za wcześniejszy zwrot pożyczki. Opłata nie zostanie naliczona w wypadku pisemnego zawiadomienia Dającego pożyczkę o zamiarze wcześniejszego zwrotu przedmiotu pożyczki przez Biorącego pożyczkę, dokonanego nie później niż czternaście dni przed planowanym zwrotem.
4. Datą zwrotu przedmiotu pożyczki, zapłatą raty pożyczki i spełnienia świadczeń dodatkowych określonych w Umowie jest data uznania rachunku bankowego Dającego pożyczkę wpłaconą kwotą.
5. W wypadku przelania przez Biorącego pożyczkę na rachunek bankowy Dającego pożyczkę kwoty wyższej od należnej, nadpłata zostanie zarachowana, według uznania Dającego pożyczkę, na poczet wymagalnych odsetek, prowizji lub następnej raty określonej w Harmonogramie.
6. Jeśli nadpłacona kwota przewyższa wartość długu Biorącego pożyczkę wynikającego z Umowy, Dający pożyczkę niezwłocznie zwróci nadpłatę Biorącemu pożyczkę.
7. Sposób rozliczenia nadpłaty Dający pożyczkę przedstawi na piśmie Biorącemu pożyczkę w terminie siedmiu dni od daty jej rozliczenia.
8. Zwracając nadpłatę, Dający pożyczkę potrąci z należnej Biorącemu pożyczkę kwoty poniesione w związku z tą czynnością koszty.
9. Dający pożyczkę może na pisemny wniosek Biorącego pożyczkę zmienić terminy płatności poszczególnych rat lub termin zwrotu przedmiotu pożyczki, pod warunkiem zabezpieczenia wykonania zobowiązania na zmienionych zasadach, w sposób i terminie ustalonym przez Dającego pożyczkę.

10. Jeżeli wniosek Biorącego pożyczkę, określony w ustępie poprzedzającym, zostanie uwzględniony, jest on zobowiązany do uiszczenia opłaty w wysokości określonej w Tabeli.

§ 4

1. Biorący pożyczkę zapłaci Dającemu pożyczkę odsetki za korzystanie z przedmiotu pożyczki.
2. Wysokość odsetek zostanie obliczona z uwzględnieniem wysokości stopy referencyjnej określonej na podstawie stopy bazowej ogłaszanej przez Komisję Europejską w Dzienniku Urzędowym Komisji Europejskiej oraz marży Dającego pożyczkę w wysokości _____% przedmiotu pożyczki.
3. Wysokość odsetek może ulec zmianie jedynie w razie zmiany wysokości stopy referencyjnej, o której mowa w punkcie poprzedzającym i nie wymaga zmiany umowy.
4. Odsetki mogą być powiększone o należny podatek od towarów i usług, jeżeli w czasie trwania stosunku umownego określonego Umową powstanie obowiązek jego naliczenia lub zwiększy się jego zakres.

Jeżeli stopa odsetek jest ustalana swobodnie przez Dającego pożyczkę, można postanowienie w tej kwestii sformułować następująco:

1. Biorący pożyczkę zapłaci Dającemu pożyczkę odsetki za korzystanie z przedmiotu pożyczki w wysokości _____% w stosunku rocznym.
2. Zapłata odsetek określonych w ustępie poprzedzającym nastąpi według harmonogramu spłaty odsetek, zwanego dalej Harmonogramem Odsetkowym, stanowiącym załącznik do Umowy.
3. Harmonogram odsetkowy zostanie wręczony Biorącemu pożyczkę najpóźniej w dniu przelania na jego rachunek bankowy przedmiotu pożyczki.
4. W wypadku wcześniejszego zwrotu przedmiotu pożyczki odsetki zostaną naliczone do dnia, w którym rachunek bankowy Dającego pożyczkę został uznany przelaną kwotą.
5. Po wygaśnięciu Umowy Dający pożyczkę dokona końcowego rozliczenia zobowiązań Biorącego pożyczkę, którego zawiadomi o stanie zobowiązania na piśmie.
6. Jeżeli końcowe rozliczenie pożyczki wykaże dług po stronie Biorącego pożyczkę, będzie on zobowiązany do zapłaty długu w terminie czternastu dni od doręczenia mu końcowego rozliczenia.
7. Jeżeli końcowe rozliczenie pożyczki wykaże wierzytelność po stronie Biorącego pożyczkę, Dający pożyczkę przeleje należną kwotę na rachunek Biorącego pożyczkę w terminie czternastu dni od sporządzenia rozliczenia.

§ 5

1. W wypadku opóźnienia się Biorącego pożyczkę z zapłatą raty pożyczki lub innych świadczeń określonych w Umowie, Dający pożyczkę może naliczyć odsetki w wysokości 25% w stosunku rocznym.
2. Obowiązek zapłaty odsetek określonych w ustępie poprzedzającym powstaje również w wypadku opóźnienia się ze zwrotem przedmiotu pożyczki w sytuacjach określonych w Umowie.
3. Biorący pożyczkę zapłaci odsetki na podstawie pisemnego wezwania Dającego pożyczkę, przedstawiającego sposób ich obliczenia.

§ 6

1. Biorący pożyczkę zabezpieczy zwrot przedmiotu pożyczki oraz zapłatę Dającemu pożyczkę innych, określonych w Umowie należności, poprzez _____.
- 2.1. Jeżeli ustanowienie zabezpieczenia określonego w ustępie poprzedzającym jest możliwe w chwili zawarcia Umowy, Biorący pożyczkę powinien wydać Dającemu pożyczkę dokumenty stwierdzające ustanowienie zabezpieczenia.
2. Jeżeli ustanowienie zabezpieczenia wykonania przez Biorącego pożyczkę zobowiązania określonego w Umowie może być ustanowione dopiero po zawarciu Umowy, Biorący pożyczkę złoży Dającemu pożyczkę dokumenty stwierdzające ustanowienie zabezpieczenia w terminie trzech dni po jego ustanowieniu.
3. W wypadku niezłożenia przez Biorącego pożyczkę kompletnej dokumentacji dotyczącej ustanowienia zabezpieczenia określonego w tym paragrafie Umowy, Dający pożyczkę może od niej odstąpić.
3. Jeżeli zabezpieczenie polega na obciążeniu rzeczy lub prawa, będących własnością Biorącego pożyczkę lub wskazanej przez niego osoby trzeciej, rzecz lub prawo musi osobie tej przysługiwać niepodzielnie i bezwarunkowo, nie może być obciążone prawami osób trzecich ani stanowić przedmiotu egzekucji sądowej czy administracyjnej.
4. Jeżeli w czasie trwania Umowy wartość zabezpieczenia uległa zmniejszeniu w stopniu czyniącym zabezpieczenie nieefektywnym albo nastąpiła istotna zmiana okoliczności po stronie Biorącego pożyczkę w ten sposób, że wykonanie przez niego zobowiązania określonego w Umowie stało się wątpliwe, Dający pożyczkę może zażądać ustanowienia dodatkowego zabezpieczenia w odpowiadającej mu formie, wyznaczając w tym celu odpowiedni termin.
5. Niezłożenie zabezpieczenia, o którym mowa w ustępie poprzedzającym, upoważnia Dającego pożyczkę do wypowiedzenia Umowy ze skutkiem natychmiastowym oraz do obciążenia Biorącego pożyczkę karą umowną w wysokości do 30% wartości przedmiotu pożyczki.
6. Naliczenie przez Dającego pożyczkę kar umownych określonych w ustępie poprzedzającym nie zwalnia Biorącego pożyczkę od obowiązku naprawienia szkody, jaką w wyniku zaniechania ustanowienia dodatkowego zabezpieczenia poniesie Dający pożyczkę.
7. W wypadku konieczności ustanowienia dodatkowego zabezpieczenia należytego wykonania umowy przez Biorącego pożyczkę, sposób i przedmiot zabezpieczenia musi odpowiadać wymogom określonym w ustępie trzecim niniejszego paragrafu Umowy.

§ 7

1. Biorący pożyczkę wręcza Dającemu pożyczkę weksel niezupełny opatrzony jego własnoręcznym podpisem i upoważnia go do uzupełnienia treści dokumentu o elementy warunkujące ważność w rozumieniu przepisów ustawy Prawo wekslowe w wypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania określonego w Umowie, zwany w dalszej jej części Wekslem.
2. Dający pożyczkę jest upoważniony do wypełnienia Weksla po upływie siedmiu dni po pisemnym wezwaniu Biorącego pożyczkę do wykonania zobowiązania określonego w Umowie.
3. Dający pożyczkę może indosować Weksel po upływie siedmiu dni od pisemnego wezwania Biorącego pożyczkę do zapłaty sumy wekslowej i przedstawienia notarialnego odpisu Weksla.
4. Dający pożyczkę może uzupełnić Weksel zgodnie z zasadami uczciwego obrotu i wpisać w jego treści w szczególności:

- 1) sumę wekslową obejmującą sumę wymagalnych zobowiązań Biorącego pożyczkę, tj. kwotę kapitału oraz odsetek kapitałowych i naliczonych w związku z opóźnieniem spełnienia świadczenia pieniężnego oraz opłaty i marże określone w Umowie, jak też sumę kosztów niezbędnych do dochodzenia roszczeń;
 - 2) klauzulę „bez protestu”,
 - 3) miejsce wystawienia zgodne z rzeczywistym miejscem siedziby czy zamieszkania remitenta,
 - 4) datę wystawienia zgodną z rzeczywistą chwilą uzupełnienia weksla,
 - 5) miejsce płatności dogodny dla remitenta,
 - 6) termin płatności dogodny dla remitenta, nie krótszy niż jeden miesiąc,
 - 7) oznaczenie remitenta odpowiadające treści Umowy.
5. Dający pożyczkę zobowiązany jest do należytej pieczy nad Weksem w czasie trwania Umowy i odpowiada za szkodę, jaką poniósłby Biorący pożyczkę w wyniku zaniedbania tego obowiązku.
 6. Jeżeli zobowiązanie określone w Umowie zostanie wykonane należycie, Dający pożyczkę zwróci Biorącemu pożyczkę Weksel bez wypełnienia, niezwłocznie po stwierdzeniu wykonania zobowiązania.
 7. Jeżeli zobowiązanie określone w Umowie zostało wykonane przez Biorącego pożyczkę po nadaniu Wekslowi przez Dającego pożyczkę cech papieru wartościowego, Dający pożyczkę zwróci Weksel Biorącemu pożyczkę, zaznaczając w jego treści zapłatę sumy wekslowej.
 8. Dający pożyczkę zwróci Weksel w ten sposób, że wezwie na piśmie Biorącego pożyczkę do odebrania Weksla w terminie siedmiu dni, pod rygorem jego zniszczenia. Po bezskutecznym upływie zakreślonego terminu Dający pożyczkę zniszczy Weksel.

§ 8

1. Biorący pożyczkę ma obowiązek prowadzenia księgowości zgodnej z zasadami prawidłowej rachunkowości określonej przepisami prawa.
2. Biorący pożyczkę ma obowiązek prowadzić dokumentację dotyczącą zobowiązania określonego w Umowie, w tym dokumentację księgową oraz przechowywania jej przez okres _____ lat po wygaśnięciu Umowy.
3. Biorący pożyczkę ma obowiązek poddać się kontroli ze strony Dającego pożyczkę w sposób, terminie i zakresie umożliwiającym stwierdzenie posiadania przez Biorącego pożyczkę zdolności do wykonania wszystkich zobowiązań określonych w Umowie, a także wykorzystania przedmiotu pożyczki zgodnie z Umową.
4. Kontrola może w szczególności polegać na:
 - 1) żądaniu składania przez Biorącego pożyczkę pisemnych oświadczeń dotyczących jego sytuacji finansowej i majątkowej wraz z dokumentami potwierdzającymi zgodność oświadczenia z rzeczywistym stanem rzeczy;
 - 2) poddaniu się przez Biorącego pożyczkę badaniu ze strony Dającego pożyczkę, w terminie przez strony uzgodnionym, dokumentów bezpośrednio i pośrednio dotyczących wykonania zadania finansowanego z przedmiotu pożyczki;
 - 3) poddaniu się przez Biorącego pożyczkę badaniu, w jego siedzibie, ksiąg rachunkowych i dokumentów handlowych przez wyznaczonego przez Dającego pożyczkę biegłego rewidenta lub innego rzeczoznawcę.
5. Biorący pożyczkę jest zobowiązany do niezwłocznego, pisemnego zawiadomienia Dającego pożyczkę o wszelkich okolicznościach dotyczących jego osoby oraz przedsiębiorstwa mogących mieć wpływ na wywiązywanie się z zobowiązania określonego w Umowie.

6. Zaniechanie obowiązków określonych w niniejszym paragrafie, w szczególności odmowa poddania się kontroli, utrudnianie jej przeprowadzenia, składanie oświadczeń niezgodnych z prawdą lub uniemożliwiających ustalenie rzeczywistego stanu rzeczy uprawnia Dającego pożyczkę do odstąpienia od Umowy lub naliczenia Biorącemu kar umownych w wysokości do 30% wartości przedmiotu pożyczki.

§ 9

1. Strony Umowy zobowiązują się do współdziałania w zakresie wykonania przyjętych na siebie zobowiązań w sposób i w zakresie odpowiednim ze względu na charakter tych zobowiązań oraz okoliczności dotyczących Stron.
2. Biorący pożyczkę udziela Dającemu pożyczkę pełnomocnictwa w zakresie:
 - 1) zapoznania się z aktami prowadzonymi przez organy podatkowe i Zakład Ubezpieczeń Społecznych, sporządzania notatek z akt, wnioskowania o odpisy dokumentów oraz zaświadczenia dotyczące wywiązania się przez Biorącego pożyczkę z obowiązków publiczno-prawnych;
 - 2) zapoznawania się z aktami postępowań administracyjnych i sądowych, których Biorący jest stroną, dotyczących jego majątku, których wynik może mieć wpływ na zdolność wykonania zobowiązania określonego w Umowie;
 - 3) zwracania się do banków i instytucji finansowych świadczących usługi na rzecz Biorącego pożyczkę o informacje dotyczące stanu na jego rachunkach bankowych oraz stanu innych praw majątkowych,
 - 4) do podejmowania innych czynności w celu ustalenia zdolności Biorącego pożyczkę do wykonania zobowiązania określonego w Umowie.
3. Pełnomocnictwo określone w ustępie poprzedzającym nie może być przez Biorącego pożyczkę odwołane ani ograniczone do czasu całkowitego wykonania przez niego zobowiązania określonego w Umowie.
4. Biorący pożyczkę zobowiązuje się nie rozporządzać w żaden sposób, do czasu całkowitego wykonania zobowiązania określonego w Umowie, składnikami swego majątku, nie obciążać go prawami osób trzecich ani nie zaciągać nowych zobowiązań przekraczających zakres zwykłego zarządu, bez pisemnej zgody Dającego pożyczkę.

§ 10

1. W wypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania określonego w Umowie, Dający pożyczkę może podjąć wszelkie działania, zgodne z porządkiem prawnym, w celu zaspokojenia słusznym roszczeń, w szczególności korzystać z usług osób trzecich w zakresie dochodzenia roszczeń i ich windykowania.
2. Koszty działań Dającego pożyczkę określone w ustępie poprzedzającym ponosi Biorący pożyczkę.
3. Biorący pożyczkę zezwala na przetwarzanie jego danych osobowych przez Dającego pożyczkę w okresie do całkowitego wykonania zobowiązania określonego Umową oraz ich udostępniania osobom określonym w niniejszym paragrafie.
4. Biorący pożyczkę jest obowiązany do pisemnego zawiadomienia Dającego pożyczkę o następujących okolicznościach:
 - 1) zmianie danych osobowych oraz firmy, w szczególności miejsca zamieszkania i miejsca siedziby przedsiębiorstwa,

- 2) zamiarze zmiany formy prawnej prowadzenia działalności gospodarczej, w szczególności wniesienia przedsiębiorstwa do spółki, przekształcenia przedsiębiorstwa w spółkę, wyodrębnienia spółki z innej utworzonej wcześniej, połączenia z innym przedsiębiorstwem i podjęcia innych działań dotyczących przedsiębiorstwa lub majątku, które mogłyby utrudnić czy uniemożliwić Dającemu pożyczkę zaspokojenie roszczeń wynikających z Umowy.
5. Podjęcie przez Biorącego pożyczkę działań określonych w punkcie drugim ustępu poprzedzającego bez zawiadomienia Dającego pożyczkę albo pomimo jego sprzeciwu wyrażonego na piśmie, upoważnia Dającego pożyczkę do wypowiedzenia Umowy ze skutkiem natychmiastowym.

§ 11

1. Każda Strona Umowy może ją rozwiązać za miesięcznym wypowiedzeniem.
2. Dający pożyczkę może odstąpić od Umowy w sytuacjach w niej określonych, a nadto w wypadku:
 - 1) podania przez Biorącego pożyczkę przy zawarciu Umowy nieprawdziwych informacji będących podstawą oceny przez Dającego pożyczkę zdolności Biorącego pożyczkę wykonania zobowiązania określonego w Umowie;
 - 2) zaistnienia stanu niewypłacalności Biorącego pożyczkę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze, wszczęcia w stosunku do niego postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości, zaistnienia przesłanek wszczęcia przez Biorącego pożyczkę postępowania naprawczego, wszczęcia wobec niego postępowania o orzeczenie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej na podstawie przepisów wskazanej ustawy, postępowania o wpisanie Biorącego pożyczkę do Rejestru Dłużników Niewypłacalnych Krajowego Rejestru Handlowego oraz wszczęcia postępowania o wyjawienie majątku;
 - 3) postawienia Biorącego pożyczkę w stan likwidacji albo faktycznego zaprzestania prowadzenia działalności gospodarczej;
 - 4) zaistnienia zdarzeń powodujących unicestwienie złożonych przez Biorącego pożyczkę na podstawie Umowy zabezpieczeń albo zmniejszających ich wartość;
 - 5) naruszenia postanowień Umowy zawartych w ustępie czwartym paragrafu dziewiątego.
3. W wypadku niezapłacenia przez Biorącego pożyczkę dwóch rat pożyczki oraz innych towarzyszących im świadczeń określonych w Umowie, Dający pożyczkę jest uprawniony do wypowiedzenia umowy ze skutkiem natychmiastowym.
4. W wypadku wypowiedzenia Umowy przez Dającego pożyczkę z powodu niewykonania zobowiązania przez Biorącego pożyczkę, Dający pożyczkę jest zwolniony od dalszych świadczeń określonych w Umowie, w szczególności z obowiązku wypłacenia pozostałych rat pożyczki.
5. Jeżeli Umowa wygasła wskutek jej wypowiedzenia przez Dającego pożyczkę albo w następstwie odstąpienia od niej, Biorący pożyczkę ma obowiązek zwrotu niespłaconych rat pożyczki w terminie siedmiu dni od wygaśnięcia Umowy.
6. W tym samym terminie Biorący pożyczkę powinien spełnić pozostałe świadczenia określone w Umowie.

§ 12

1. Zmiana treści Umowy wymaga dla swej ważności zachowania formy pisemnej.
2. W sprawach nieuregulowanych w Umowie jej Strony są związane przepisami prawa oraz Regulaminem.

3. Wszelkie oświadczenia woli Stron składane w wykonaniu praw i obowiązków określonych w Umowie, wymagają dla swej ważności zachowania formy pisemnej.
4. Wszelkie oświadczenia woli Strony Umowy mogą być doręczone drugiej Stronie w każdym miejscu, w którym doręczenie stanie się możliwe.
5. Jeżeli doręczenie oświadczenia woli Strony Umowy osobiście drugiej Stronie nie będzie możliwe, należy dokonać doręczenia przesyłką pocztową rejestrowaną albo za pośrednictwem przedsiębiorcy trudniącego się doręczeniami (przesyłką kurierską).
6. Doręczenia oświadczeń woli Stron Umowy, wniosków i innego rodzaju pism dokonywane będą na adres Strony wskazany w Umowie.
7. W wypadku niepoinformowania przez Biorącego pożyczkę drugiej Strony o zmianie jego adresu siedziby albo innych danych istotnych dla skuteczności doręczenia, pismo wysłane na adres wskazany w Umowie uznaje się za doręczone.
8. Podobny skutek wywołuje odmowa przez Biorącego pożyczkę przyjęcia przesyłki adresowanej do niego lub awizowanej, jak też niedoręczenie jej przez doręczyciela z przyczyn leżących po stronie adresata.

podpisy Dającego pożyczkę Biorącego pożyczkę

Oświadczenie małżonki/małżonka Biorącego pożyczkę

Oświadczam, że akceptuję zobowiązanie mojego męża Jana Kurzyńskiego zaciągnięte na podstawie tej umowy pożyczki, z treścią której się zapoznałam.

Toruń, dnia _____

podpis małżonki Biorącego pożyczkę

Przykład 2. Umowa poręczenia za wykonanie umowy pożyczki przez dłużnika

UMOWA PORĘCZENIA

zawarta w Toruniu w dniu _____

pomiędzy

Toruńskim Funduszem Pożyczkowym, spółką z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Toruniu, ul. Krakowska 143,

wpisaną w rejestrze przedsiębiorców Krajowego Rejestru Handlowego pod numerem 00056783,

w imieniu której działa Zarząd w osobach:

Danuta Anielewicz – Prezes

Stefan Niewisowski – Zastępca Prezesa

zwaną dalej **Wierzycielem**

a

OPEN TRADE POLSKA Spółką Akcyjną w Poznaniu, ul. Toruńska 87/78, wpisaną w rejestrze przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem 00965334,

reprezentowaną przez Alinę Gwiazdę – Prokurenta samoistnego,

zwaną dalej **Poręczycielem**.

§ 1

1. Strony oświadczają, że osoby podpisujące dokument umowy, zwanej w dalszej jej części Umową:
 - 1) są uprawnione do ich reprezentowania w rozumieniu stosownych przepisów prawa,
 - 2) nie orzeczono wobec nich zakazu prowadzenia działalności gospodarczej na podstawie przepisów ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze,
 - 3) nie toczy się wobec nich postępowanie w przedmiocie orzeczenia takiego zakazu,
 - 4) nie figurują w Rejestrze Dłużników Niewypłacalnych Krajowego Rejestru Sądowego ani nie toczą się wobec nich postępowania w tym przedmiocie.
2. Poręczyciel oświadcza, że:
 - 1) jest przedsiębiorcą prowadzącym działalność gospodarczą ujawnioną w rejestrze urzędowym w sposób określony przepisami prawa,
 - 2) posiada majątek i fundusze pozwalające na wywiązanie się z zobowiązania określonego w Umowie,
 - 3) nie jest dłużnikiem niewypłacalnym w rozumieniu przepisów ustawy wskazanej w ustępie poprzedzającym,
 - 4) nie ogłoszono wobec niego upadłości ani nie wszczął postępowania naprawczego,
 - 5) nie został postawiony w stan likwidacji ani nie toczy się wobec niego postępowanie w tym przedmiocie.

§ 2

1. Poręczyciel oświadcza, że zapoznał się z treścią umowy pożyczki zawartej przez Wierzyciela z Bio-rącym pożyczkę w osobie „TOR-MIX” spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Toruniu,

ul. Gotycka 53/2, wpisanej w rejestrze przedsiębiorców Krajowego Rejestru Handlowego pod numerem 659872, zwanej dalej Umową Pożyczki.

2. Poręczyciel oświadcza, że zobowiązuje się wykonać zobowiązanie określone w Umowie Poręczenia na wypadek, gdyby Biorący pożyczkę nie wykonał go lub wykonał nienależycie.
3. Za wykonanie Umowy pożyczki uważa się należyte jej wykonanie w rozumieniu przepisów Kodeksu cywilnego oraz postanowień Umowy pożyczki, w pełnym zakresie w niej określonym.
4. Poręczyciel odpowiada za dług określony w tej umowie, zwanej dalej Umową, w takim zakresie, jak Biorący pożyczkę.
5. Poręczyciel nie odpowiada za zobowiązanie powstałe po zawarciu Umowy na podstawie odrębnej umowy zawartej z Wierzycielem.

§ 3

1. Wierzyciel jest zobowiązany zawiadomić Poręczyciela o:
 - 1) opóźnieniu się Biorącego pożyczkę z zapłatą każdej raty,
 - 2) wypowiedzeniu Umowy pożyczki przez Wierzyciela albo odstąpienia od tej umowy z powodu niewykonania lub nienależytego wykonania jej przez Biorącego pożyczkę,
 - 3) obciążeniu Biorącego pożyczkę przez Wierzyciela odsetkami za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego lub karą umowną.
2. Zawiadomienie oznaczone w ustępie poprzedzającym nastąpi przesyłką rejestrowaną (listem poleconym, Pocztexem) lub przesyłką kurierską.
3. Wierzyciel zobowiązany jest zawiadomić Poręczyciela w myśl postanowień niniejszego paragrafu, składając pismo adresowane do Poręczyciela w Urzędzie Pocztowym lub u przewoźnika w ciągu siedmiu od powstania jednego z wymienionych w ustępie pierwszym zdarzeń.

§ 4

1. W wypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania określonego w Umowie, Wierzyciel może podjąć wszelkie działania, zgodne z porządkiem prawnym, w celu zaspokojenia słusznych roszczeń, w szczególności korzystać z usług osób trzecich w zakresie dochodzenia roszczeń i ich windykowania.
2. Koszty działań Wierzyciela określone w ustępie poprzedzającym ponosi Poręczyciel.
3. Poręczyciel zezwala na przetwarzanie jego danych osobowych przez Wierzyciela w okresie od wezwania go do wykonania zobowiązania określonego Umową w miejsce Biorącego pożyczkę, do całkowitego wykonania tego zobowiązania oraz ich udostępniania osobom określonym w niniejszym paragrafie.
4. Poręczyciel jest obowiązany do pisemnego zawiadomienia Wierzyciela o następujących okolicznościach:
 - 1) zmianie danych adresowych oraz firmy Poręczyciela,
 - 2) zamiarze zmiany formy prawnej prowadzenia działalności gospodarczej, w szczególności wniesienia przedsiębiorstwa do spółki, przekształcenia przedsiębiorstwa w spółkę, wyodrębnienia spółki z innej utworzonej wcześniej, połączenia z innym przedsiębiorstwem i podjęcia innych działań dotyczących przedsiębiorstwa lub majątku, które mogłyby utrudnić czy uniemożliwić Wierzycielowi zaspokojenie roszczeń wynikających z Umowy.

5. Podjęcie przez Poręczyciela działań określonych w punkcie drugim ustępu poprzedzającego bez zawiadomienia Wierzyciela pożyczkę albo pomimo jego sprzeciwu wyrażonego na piśmie, upoważnia Wierzyciela do naliczenia kary pieniężnej w wysokości do 50% wartości zobowiązania wyrażonego w Umowie.

§ 5

1. Zmiana treści Umowy wymaga dla swej ważności zachowania formy pisemnej.
2. W sprawach nieuregulowanych w Umowie jej Strony są związane przepisami prawa, w szczególności Kodeksu cywilnego.
3. Wszelkie oświadczenia woli Stron składane w wykonaniu praw i obowiązków określonych w Umowie, wymagają dla swej ważności zachowania formy pisemnej.
4. Wszelkie oświadczenia woli Strony Umowy mogą być doręczone drugiej Stronie w każdym miejscu, w którym doręczenie stanie się możliwe.
5. Jeżeli doręczenie oświadczenia woli Strony Umowy osobiście drugiej Stronie nie będzie możliwe, należy dokonać doręczenia przesyłką pocztową rejestrowaną albo za pośrednictwem przedsiębiorcy trudniącego się doręczeniami (przesyłką kurierską).
6. Doręczenia oświadczeń woli Stron Umowy, wniosków i innego rodzaju pism dokonywane będą na adres Strony wskazany w Umowie.
7. W wypadku niepoinformowania Wierzyciela przez Poręczyciela o zmianie jego adresu siedziby albo innych danych istotnych dla skuteczności doręczenia, pismo wysłane na adres wskazane w Umowie uznaje się za doręczone.
8. Podobny skutek wywołuje odmowa przez Poręczyciela przyjęcia przesyłki adresowanej do niego, jak też niedoręczenie jej przez doręczyciela z przyczyn leżących po stronie adresata lub awizowanej.
9. Dokument umowy sporządzono w dwóch jednobrzmiących egzemplarzach, po jednym dla każdej ze Stron.

podpis Wierzyciela

podpis Poręczyciela

Jeżeli poręczycielem jest osoba fizyczna, należy w umowie zamieścić:

- pełne dane osobowe z numerem PESEL,
- informację dotyczącą prowadzenia działalności gospodarczej (należy ją precyzyjnie oznaczyć) bądź nieprowadzenia działalności,
- informację, czy pozostaje w związku małżeńskim, a jeśli tak, jaki ustrój majątkowy łączy małżonków, *Jeżeli małżonkowie pozostają we wspólności majątkowej, należy za podpisanymi stron umowy zamieścić oświadczenie małżonka/-ki poręczyciela o zaakceptowaniu zobowiązania poręczyciela (takie, jak w umowie pożyczki).*

Przykład 3. Umowa przelewu wierzytelności (cesji)

UMOWA PRZELEWU WIERZYTELNOŚCI

zawarta w Toruniu w dniu _____

pomiędzy

„TOR-MIX”, spółką z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Toruniu, ul. Gotycka 53/2, wpisaną w rejestrze przedsiębiorców Krajowego Rejestru Handlowego pod numerem 659872, w imieniu której działa Zarząd w osobach:

Jarosław Piotrzewski – Prezes,
zwaną dalej **Cedentem**

a

Toruńskim Funduszem Pożyczkowym, spółką z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Toruniu, ul. Krakowska 143,

wpisaną w rejestrze przedsiębiorców Krajowego Rejestru Handlowego pod numerem 00056783,

w imieniu której działa Zarząd w osobach:

Danuta Anielewicz – Prezes
Stefan Niewisowski – Zastępca Prezesa
zwaną dalej **Cesjonariuszem**

§ 1

1. Cedent oświadcza, że w związku z zawarciem z Cesjonariuszem w dniu _____ umowy pożyczki oznaczonej numerem _____ i zawarciem w tym samym dniu umowy powierniczego przeniesienia własności (przewłaszczenia) udziału w wysokości 49/100 w prawie własności samochodu osobowego marki Jeep Grand Cherokee o numerze rejestracyjnym CT 87NJ, numerze identyfikacyjnym pojazdu WAUZZZ4F15N073660, wyprodukowanego w grudniu 2004 r.; na zabezpieczenie należytego wykonania umowy pożyczki, jest stroną umowy ubezpieczenia zawartej z _____ pojazdu mechanicznego w zakresie Auto Casco, stwierdzonej polisą wystawioną w dniu _____ o numerze _____.
2. Cedent oświadcza, że prawa z umowy ubezpieczenia określonego w ustępie poprzedzającym, zwane w dalszej części Wierzytelnością, przysługują mu bezwarunkowo, niepodzielnie, jak też, że nie zostały przelane na inną osobę, nie są obciążone prawami osób trzecich ani też nie stanowią przedmiotu egzekucji sądowej czy administracyjnej.
3. Cedent oświadcza, że żadne ryzyko objęte ochroną ubezpieczeniową nie zaistniało, jak też, że nie otrzymał od ubezpieczyciela żadnych świadczeń zmniejszających wartość Wierzytelności.
4. Cedent oświadcza, że Wierzytelność przysługuje mu w okresie trwania ubezpieczenia, tj. do dnia _____.
5. Cedent oświadcza, że przenosi na Cesjonariusza Wierzytelność, a Cesjonariusz Wierzytelność przyjmuje.

§ 2

1. Cedent zobowiązany jest do zawarcia z Cesjonariuszem nowej umowy przelewu wierzytelności niezwłocznie po zawarciu ubezpieczenia na okres do całkowitego i należytego wykonania zobowiązania z umowy pożyczki określonej w paragrafie pierwszym, stosownie do postanowień wskazanej w tym paragrafie umowy przewłaszczenia pojazdu.
2. Cedent zobowiązany jest do niezwłocznego zawiadomienia ubezpieczyciela, wobec którego przysługuje Cesjonariuszowi Wierzytelność, o zawarciu niniejszego przelewu wierzytelności wraz z wydaniem odpisu niniejszej umowy oraz do niezwłocznego wydania Cesjonariuszowi dokumentu stwierdzającego wykonanie obowiązku oznaczonego w tym ustępie.
3. Cedent zobowiązany jest do niezwłocznego podjęcia działań wymaganych przepisami prawa oraz umowy ubezpieczenia, o której mowa w paragrafie pierwszym, niezbędnych do korzystania przez Cesjonariusza z Wierzytelności w zakresie, w jakim korzystał z nich Cedent.
4. Cedent wydaje Cesjonariuszowi polisę stwierdzającą ubezpieczenie określone w paragrafie pierwszym oraz ogólne warunki ubezpieczenia wydane przez ubezpieczyciela wraz z polisą.

§ 3

1. W wypadku całkowitego i należytego wykonania przez Cedenta zobowiązania wobec Cesjonariusza wynikającego z umowy pożyczki określonej w paragrafie pierwszym, Wierzytelność przechodzi na Cedenta bez konieczności złożenia przez Cesjonariusza osobnego oświadczenia woli.
2. Stwierdzenie wykonania zobowiązania, wskazanego w ustępie poprzedzającym, następuje w sposób określony w umowie pożyczki.

(§ 4)

Umowa powinna być uzupełniona o klauzule dotyczące stron i „klauzule adresowe” oraz kończące umowę, jak w umowie pożyczki.

Przykład 4. Umowa przewłaszczenia (powierniczego przeniesienia własności)

UMOWA POWIERNICZEGO PRZENIESIENIA WŁASNOŚCI RZECZY RUCHOMEJ (PRZEWŁASZCZENIA NA ZABEZPIECZENIE)

zawarta w Toruniu w dniu _____

pomiędzy

Janem Kurzyńskim – przedsiębiorcą działającym pod firmą Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe „Pier-niks” Jan Kurzyński z siedzibą w Toruniu, ul. Zamiejskowa 34, zamieszkałym w Toruniu, ul. Wschodnia 11/34, zwanym dalej **Zbywcą**

a

Toruńskim Funduszem Pożyczkowym, spółką z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Toruniu, ul. Krakowska 143, zwaną dalej **Nabywcą**.

§ 1

1. Strony oświadczają, że łączy je umowa pożyczki zawarta w Toruniu w dniu _____ o numerze _____, na mocy której Nabywca pożyczył Zbywcy pieniądze, zwana dalej Umową pożyczki.
- 2.1. W celu zabezpieczenia należytego wykonania Umowy pożyczki przez Zbywcę przenosi on na Nabywcę udział w wysokości 49/100, zwany dalej Udziałem, w prawie własności samochodu osobowego marki Jeep Grand Cherokee o numerze rejestracyjnym CT 87NJ, numerze identyfikacyjnym pojazdu WAUZZZ4F15N073660, wyprodukowanego w grudniu 2004 r., o wartości ustalonej przez rzeczoznawcę majątkowego Piotra Burkiewicza (nr uprawnień _____) na kwotę 65 000 (sześćdziesiąt pięć tysięcy) zł, zwanego dalej Pojazdem.
- 2.2. Załącznik do Umowy stanowi dokumentacja fotograficzna Pojazdu oraz Wykaz Wyposażenia Pojazdu.
3. Zbywca oświadcza, że Pojazd stanowi przedmiot jego niepodzielnej, bezwarunkowej własności, jest wolny od praw osób trzecich i nie jest objęty egzekucją sądową ani administracyjną, a nadto Zbywca uiszczył wszelkie należności z tytułu ceny jego nabycia oraz należności publicznoprawne związane z jego nabyciem.
4. Zbywca oświadcza, że posiada _____ komplety kluczy do Pojazdu oraz dwa klucze do syreny alarmu, dowód rejestracyjny Pojazdu, instrukcję obsługi w języku polskim oraz książkę przeglądów technicznych.
- 5.1. Zbywca oświadcza, że Pojazd jest objęty ubezpieczeniem w zakresie Auto Casco trwającym do dnia _____ na podstawie umowy ubezpieczenia zawartej z ubezpieczycielem _____, stwierdzonej polisą wystawioną w dniu _____ o numerze _____.
- 5.2. Na podstawie umowy ubezpieczenia wskazanej w ustępie poprzedzającym ubezpieczyciel jest zobowiązany do wypłacenia pełnego odszkodowania bez potrącenia udziału własnego, po odjęciu wartości franszyzy integralnej/redukcyjnej w wysokości _____.
6. Zbywca dokona przelewu wierzycielności z polisy ubezpieczeniowej wskazanej w ustępie poprzedzającym, w zakresie odpowiadającym udziałowi w prawie własności Pojazdu, w terminie siedmiu dni i wyda Nabywcy dowód wykonania wskazanej powinności.

7. Po wygaśnięciu ubezpieczenia Zbywca zobowiązuje się do zawarcia ubezpieczenia Pojazdu na dalszy okres, aż do całkowitego, należytego wykonania Umowy pożyczki, przy czym warunki ochrony ubezpieczeniowej nie mogą być mniej korzystne dla ubezpieczającego od tych, jakie zastrzeżono w zawartym ubezpieczeniu.
8. Do momentu całkowitego, należytego wykonania zobowiązania z Umowy pożyczki, Zbywca nie może zbyć udziału w prawie własności Pojazdu ani obciążyć go prawami osób trzecich.
9. W wypadku niewykonania obowiązków określonych w ustępach poprzedzających, określone w Umowie zabezpieczenie może być uznane przez Nabywcę za niedostateczne z konsekwencjami określonymi w Umowie pożyczki, a nadto Zbywca będzie zobowiązany do zapłacenia Nabywcy kary pieniężnej w wysokości do 50 % wartości Pojazdu ustalonej w chwili zawarcia Umowy.

§ 2

1. Nabywca pozostawia Pojazd w posiadaniu Zbywcy nieodpłatnie.
2. Zbywca zobowiązuje się, do czasu całkowitego, należytego wykonania Umowy pożyczki, używać Pojazdu zgodnie z przeznaczeniem oraz zachować go w stanie nie pogorszonym.
3. Zbywca zobowiązany jest do ponoszenia, na własny koszt i we własnym zakresie, wszelkich nakładów na Pojazd koniecznych do wykonania zobowiązania określonego w ustępie poprzedzającym.
4. Inne nakłady na Pojazd mogą być dokonane wyłącznie na podstawie pisemnej zgody Nabywcy.
5. 1. Do momentu całkowitego, należytego wykonania Umowy pożyczki, Zbywca nie może oddać Pojazdu w posiadanie osoby trzeciej.
- 5.2. W wypadku odmiennego zachowania się Zbywcy, Nabywca może odstąpić od Umowy i obciążyć Zbywcę karą pieniężną w wysokości 25 % wartości Pojazdu w chwili zawarcia Umowy.
6. W razie wyrządzenia przez Zbywcę szkody związanej z ruchem Pojazdu, wyłączną odpowiedzialność za szkodę ponosi Zbywca.
7. Do czasu całkowitego i należytego wykonania przez Zbywcę Umowy pożyczki, Zbywca samodzielnie ponosi wszelkie ciężary publicznoprawne związane z własnością Pojazdu.

§ 3

- 1.1. Jeżeli Umowa pożyczki zostanie wykonana przez Zbywcę całkowicie i w sposób należyty, Udział przechodzi na wyłączną własność Zbywcy.
- 1.2. Przejście własności Udziału na Zbywcę przechodzi z chwilą doręczenia mu zaświadczenia Nabywcy stwierdzającego wykonanie Umowy pożyczki.
- 2.1. W wypadku niezapłacenia przez Zbywcę dwóch rat pożyczki w terminie określonym w Umowie pożyczki albo w wypadku jej wygaśnięcia wskutek jej wypowiedzenia albo odstąpienia od niej przez Nabywcę, przechodzi na niego pozostały udział w prawie własności Pojazdu z chwilą doręczenia Zbywcy przez Nabywcę pisemnego zawiadomienia o tych zdarzeniach.
- 2.2. Podobny skutek rodzi skierowanie przez wierzyciela Zbywcy wobec Pojazdu egzekucji sądowej lub administracyjnej, przy czym powstaje on z chwilą podjęcia przez organ egzekucyjny pierwszej czynności egzekucyjnej.
- 3.1. W wypadku przejścia na własność Nabywcy pozostałego udziału w prawie własności Pojazdu, Zbywca zobowiązany jest niezwłocznie wydać Nabywcy Pojazd wraz z kompletem kluczy i dokumentów niezbędnych do korzystania z niego oznaczonych w paragrafie pierwszym Umowy oraz polisą ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej i Auto Casco, jak też części składowe i przynależności wymienione w Wykazie Wyposażenia Pojazdu.

- 3.2. W wypadku zwłoki Zbywcy w wykonaniu obowiązku określonego w punkcie poprzedzającym, Nabywca może obciążyć go karą pieniężną w wysokości do 50% wartości Pojazdu w chwili zawarcia Umowy.
- 3.3. Wydanie Pojazdu przez Zbywcę Nabywca stwierdza protokołem zdawczo- odbiorczym.

§ 4

1. W wypadku przejścia na Nabywcę pozostałego udziału w prawie własności Pojazdu, Nabywca zleci rzeczoznawcy majątkowemu PZMot Spółki Akcyjnej, na koszt Zbywcy, dokonanie wyceny jego wartości rynkowej, w terminie czternastu dni od momentu objęcia posiadania Pojazdu, zwanej dalej Wartością Pojazdu.
2. Od momentu przejścia na własność Nabywcy pozostałego udziału w prawie własności Pojazdu, Nabywca nie może naliczać Zbywcy odsetek ani kar pieniężnych na podstawie Umowy pożyczki.
3. Jeżeli Nabywca zakwestionuje Wartość Pojazdu, Zbywca zleci wykonanie ponownej wyceny przez rzeczoznawcę majątkowego z listy biegłych sądowych prowadzonej przez Prezesa Sądu Okręgowego w _____, na koszt Zbywcy, która będzie dla Stron Umowy wiążąca.
4. Nabywca zobowiązany jest niezwłocznie oświadczyć Zbywcy na piśmie, czy zachowuje Pojazd na własność czy dokona jego sprzedaży.
5. Sprzedaż nastąpi w drodze licytacji lub aukcji przeprowadzonej przez notariusza wskazanego przez Zbywcę. Koszty sprzedaży obciążają Zbywcę.
6. Cena uzyskana ze sprzedaży Pojazdu, zwana dalej Ceną, będzie podstawą rozliczenia zobowiązania Zbywcy wynikającego z Umowy pożyczki.
7. Jeżeli Wartość Pojazdu lub Cena przekracza wysokość zobowiązania Zbywcy z tytułu Umowy pożyczki, Nabywca zwróci Zbywcy różnicę w terminie siedmiu dni od otrzymania wyceny wskazanej w ustępie trzecim lub ceny, o której mowa w ustępie poprzedzającym.
8. Jeżeli Wartość Pojazdu lub Cena jest niższa od sumy zobowiązania Zbywcy wynikającego z Umowy pożyczki, zostanie ona zarachowana na poczet tego zobowiązania.

§ 5

1. Nabywca jest uprawniony do kontrolowania stanu Pojazdu w czasie trwania Umowy pożyczki.
2. Zbywca spowoduje dokonanie przez organ administracji samorządowej wpisanie w dowodzie rejestracyjnym Pojazdu wzmianki o nabyciu przez Nabywcę udziału w prawie własności Pojazdu i niezwłocznie wyda Nabywcy stosowny dokument urzędowy stwierdzający wykonanie tej powinności.
3. Nabywca nie będzie korzystał z praw nabytych na podstawie Umowy, do momentu ewentualnego nabycia pozostałego udziału w prawie własności Pojazdu w zakresie przekraczającym cel określony w Umowie, w szczególności nie będzie prawa tego zbywał ani obciążał go prawami osób trzecich.

(§ 6)

Umowa powinna być uzupełniona o klauzule dotyczące stron i „klauzule adresowe” oraz kończące umowę, jak w umowie pożyczki.

Przykład 5. Umowa zastawnicza (zastawu rejestrowego)

UMOWA ZASTAWNICZA (ZASTAWU REJESTROWEGO)

zawarta w Toruniu w dniu _____

pomiędzy

„TOR-MIX”, spółką z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Toruniu, ul. Gotycka 53/2, wpisaną w rejestrze przedsiębiorców Krajowego Rejestru Handlowego pod numerem 659872, w imieniu której działa Zarząd w osobach:

Jarosław Piotrzewski – Prezes,
zwaną dalej **Zastawcą**

a

Toruńskim Funduszem Pożyczkowym, spółką z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Toruniu, ul. Krakowska 143,

wpisaną w rejestrze przedsiębiorców Krajowego Rejestru Handlowego pod numerem 00056783,

w imieniu której działa Zarząd w osobach:

Danuta Anielewicz – Prezes
Stefan Niewisowski – Zastępca Prezesa
zwaną dalej **Zastawnikiem**.

§ 1

1. Strony oświadczają, że Zastawca jest zobowiązany wobec Zastawnika w zakresie określonym umową pożyczki zawartą w Toruniu w dniu _____, oznaczoną numerem _____, zwaną dalej Umową pożyczki.
2. Zastawca oświadcza, że jest właścicielem ciągnika siodłowego marki RENAULT MAGNUM 480 wyprodukowanego w 2005 r., oznaczonego numerem rejestracyjnym CT 76 JN, numerem ewidencyjnym _____, o wartości 67 000,00 zł, zwanego dalej Pojazdem.
3. Zastawca oświadcza, że Pojazd stanowi przedmiot prawa własności przysługującego mu niepodzielnie, które nabył bezwarunkowo i za które zapłacił cenę nabycia w pełnej wysokości, jak też wszelkie należności publicznoprawne związane z jego nabyciem oraz że nie jest w żaden sposób ograniczony w rozporządzaniu tym prawem.
4. Zastawca oświadcza, że Pojazd nie jest obciążony prawami osób trzecich ani nie jest przedmiotem egzekucji sądowej czy administracyjnej.

§ 2

1. Zastawca ustanawia na rzecz Zastawnika zastaw rejestrowy na Pojeździe na zabezpieczenie należytego wykonania zobowiązania z Umowy pożyczki.

2. Zastaw zabezpiecza zobowiązanie Zastawcy w sumie nieprzekraczającej 60 000,00 zł, przy czym suma ta obejmuje wszystkie roszczenia mogące powstać na podstawie Umowy pożyczki oraz koszty zaspokojenia Zastawnika.

§ 3

1. Zastawnik wyraża zgodę na pozostawienie Pojazdu w posiadaniu Zastawcy.
2. Zastawca niezwłocznie spowoduje ujawnienie przez Wydział Komunikacji Urzędu Miasta w Toruniu obciążenia Pojazdu zastawem poprzez wpisanie stosownej adnotacji w dowodzie rejestracyjnym Pojazdu.
3. Zaniechanie, bez usprawiedliwionej przyczyny, wykonania wskazanego w ustępie poprzedzającym obowiązku upoważnia Zastawnika do obciążenia Zastawcy karą pieniężną w wysokości do 10% wartości Pojazdu w chwili zawarcia niniejszej umowy, zwanej dalej Umową.
4. Zastawca zobowiązany jest używać Pojazd zgodnie z jego gospodarczym przeznaczeniem oraz dbać o zachowanie go w stanie nie gorszym niż wynikający z prawidłowego używania.
5. Zastawca zobowiązany jest umożliwić Zastawnikowi zbadanie stanu Pojazdu w wyznaczonym przez Zastawnika, stosownym terminie, w sposób przez niego ustalony.

§ 4

1. Zastawca nie może zbyć ani obciążyć Pojazdu przed wygaśnięciem zastawu rejestrowego określonego w Umowie.
2. W wypadku odmiennego, nieusprawiedliwionego zachowania się Zastawcy, Zastawnik może obciążyć Zastawcę karą pieniężną w wysokości do 50% wartości Pojazdu w chwili zawarcia Umowy, a nadto żądać natychmiastowego zaspokojenia wiarygodności zabezpieczonej zastawem ustanowionym na podstawie Umowy.
3. Zastawca nie może oddać Pojazdu w posiadanie ani dzierżenie osobie trzeciej bez pisemnej zgody Zastawnika.
4. Odmienne, nieusprawiedliwione zachowanie Zastawcy stanowi podstawę do obciążenia Zastawcy karą pieniężną w kwocie do 20% wartości Pojazdu w chwili zawarcia Umowy.

§ 5

1. Zastaw ustanowiony Umową wygasa z chwilą całkowitego i należytego wykonania przez Zastawcę zobowiązania z Umowy pożyczki.
2. Całkowite i należyte wykonanie zobowiązania określonego w ustępie poprzedzającym Zastawnik stwierdzi w piśmie przesłanym Zastawcy niezwłocznie po wykonaniu przez niego zobowiązania, zawierającym również zgodę Zastawnika na wykreślenie zastawu z rejestru zastawów.
3. W wypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania określonego w Umowie pożyczki Zastawnik może zaspokoić się z przedmiotu zastawu określonego w Umowie poprzez jego przejęcie.
4. Przejęcie przez Zastawnika Pojazdu na własność może nastąpić po upływie terminu wykonania zobowiązania z Umowy pożyczki, na podstawie pisemnego oświadczenia Zastawnika o przejęciu Pojazdu na własność, doręczonego Zastawcy.

5. W wypadku przejęcia Pojazdu przez Zastawnika na własność, jego wartość zostanie ustalona na podstawie średniej ceny tego rodzaju rzeczy w dniu przejęcia. W razie wątpliwości cenę tę ustali, na koszt Zastawcy, rzeczoznawca majątkowy z listy biegłych sądowych prowadzonej przez Prezesa Sądu Okręgowego w Toruniu, wybrany przez Zastawnika.
6. Wierzytelność zabezpieczona zastawem rejestrowym określonym w Umowie ulega zaspokojeniu do wysokości wartości Pojazdu przejętego na własność przez zastawnika.
7. Jeżeli wartość Pojazdu przewyższa wysokość wierzytelności zabezpieczonej zastawem rejestrowym, zastawnik jest zobowiązany do uiszczenia kwoty nadwyżki w terminie czternastu dni od dnia przejęcia.
8. Zastawnik ma obowiązek zawiadomić na piśmie Zastawcę bezpośrednio przed podjęciem czynności zmierzających do przejęcia Przedmiotu na własność, o zamiarze podjęcia takich działań.
9. W wypadku stwierdzenia przez Zastawnika, że wykonanie przez Zastawcę zobowiązania określonego w Umowie pożyczki jest zagrożone, może zażądać niezwłocznego zabezpieczenia przez Zastawcę wykonania umowy i oznaczyć sposób zabezpieczenia.
10. W wypadku zaniechania przez Zastawcę wykonania obowiązku określonego w ustępie poprzedzającym bez usprawiedliwionej przyczyny, Zastawnik może obciążyć go karą pieniężną w wysokości do 50% wartości pojazdu w dniu zawarcia Umowy.

(§ 6)

Umowa powinna być uzupełniona o klauzule dotyczące stron i „klauzule adresowe” oraz kończące umowę, jak w umowie pożyczki.

Przykłady pism i oświadczeń przydatnych w wypadku niewykonania przez dłużnika zobowiązania

Dokumenty przedstawione w tej grupie przykładów mają szczególne znaczenie dla stabilizacji pozycji prawnej wobec dłużnika, który nie wykonuje zobowiązania w umówionym terminie. Szczegółowa prezentacja ich walorów praktycznych została zamieszczona w rozdziale części pierwszej, poświęconym strategiom postępowania wobec dłużnika, który nie wykonuje umówionych obowiązków.

Wierzyciel powinien zadbać o pozyskanie wymienionych tu dokumentów niezależnie od tego, jaką strategię działania przyjmie. Rodzą one bowiem skutki wykraczające poza doraźny cel, jakim jest uzyskanie zapłaty długu.

Dzięki wymienionym tu dokumentom zawierającym oświadczenia dłużnika wierzyciel uzyskuje przerwanie biegu przedawnienia (przedawnienie biegnie od daty oświadczenia na nowo) albo zniwelowanie skutków prawnych przedawnienia, którego termin już upłynął. Uzyskuje również możliwość uzyskania zaspokojenia długu w większym zakresie poprzez skapitalizowanie odsetek już wymagalnych, doliczenie ich do sumy długu i naliczanie od nich odsetek za dalszy okres opóźnienia.

Nadto bardzo pożądanym skutkiem złożenia przez dłużnika oświadczenia o uznaniu długu jest uzyskanie przez wierzyciela legitymacji do dochodzenia roszczeń w postępowaniu nakazowym i uzyskaniu nakazu zapłaty.

Proszę pamiętać, że każde z tych oświadczeń musi być podpisane przez osoby reprezentujące dłużnika. Podobnie zatem jak przy umowach, konieczne jest zapoznanie się przez wierzyciela przyjmującego oświadczenie z treścią dokumentów rejestrowych dłużnika (zaświadczeniem z ewidencji działalności gospodarczej bądź odpisem z Krajowego Rejestru Sądowego). Jeżeli oświadczenie podpisuje pełnomocnik dłużnika, powinien złożyć pełnomocnictwo udzielone przez osoby uprawnione do jego reprezentowania.

Zamieszczone tu przykłady wezwania dłużnika do wykonania umowy stanowią swoistą defiladę – mają informować dłużnika o niekorzystnej sytuacji prawnej, w jakiej się znalazł i prezentować przytłaczającą przewagę wierzyciela. Już sam sposób komunikowania się z dłużnikiem powinien dostatecznie motywować go do właściwego zachowania. I – proszę wierzyć – motywuje.

Przykład 1. Wezwanie dłużnika do wykonania zobowiązania

Fundusz wzywa dłużnika – spółkę z o.o. do wykonania zobowiązania z umowy/po wygaśnięciu umowy pożyczki.

Toruń, dnia _____

Zarząd „TOR-MIX”
spółka z ograniczoną odpowiedzialnością
87-100 Toruń, ul. Gotycka 53/2

Wierzyciel: Toruński Fundusz Pożyczkowy
spółka z ograniczoną odpowiedzialnością
8-100 Toruń, ul. Krakowska 143

WEZWANIE DO WYKONANIA ZOBOWIĄZANIA

Uprzejmie informuję, że do chwili obecnej nie zostało wykonane przez Spółkę „Tor-Mix” zobowiązanie określone **w umowie pożyczki** zawartej przez Toruński Fundusz Pożyczkowy spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Toruniu **w dniu _____, oznaczonej numerem _____**. **Łączna wartość długu wynosi _____**.

Wierzyciel oczekuje wykonania umowy poprzez zapłatę wskazanej kwoty w terminie siedmiu dni od daty doręczenia niniejszego wezwania.

Dokonując zwrotu świadczenia pieniężnego określonego we wskazanej umowie proszę wpłacić na konto bankowe wierzyciela **odsetki za opóźnienie w zapłacie** naliczone do dnia dzisiejszego kwocie _____.

Jeżeli umowa pożyczki wygasła w następstwie jej wypowiedzenia albo odstąpienia przez dającego pożyczkę, w treści wezwania, należy fakt ten zaznaczyć w następujący sposób.

W związku z wygaśnięciem **umowy pożyczki**, zawartej z Panem przez Wierzyciela **w dniu _____, oznaczonej numerem _____** w następstwie jej wypowiedzenia przez Wierzyciela/odstąpienia od umowy przez Wierzyciela, oczekujemy niezwłocznego zwrotu pożyczonej kwoty wraz z innymi należnościami wynikającymi z umowy, w terminie siedmiu dni.

Spółka zobowiązana jest do zapłaty należności _____ zł, na którą składają się następujące kwoty:

- 1) _____ zł stanowiąca wartość **niespłaconych rat pożyczki**,
- 2) _____ zł stanowiąca wartość **odsetek stanowiących wynagrodzenie za korzystanie z pożyczonych pieniędzy**,
- 3) _____ zł stanowiąca wartość **odsetek za opóźnienie w spłacie pożyczki**,
- 4) _____ zł stanowiąca wartość **kar umownych** naliczonych na podstawie § _____ umowy.

Jeżeli wierzyciel wzywa dłużnika do zapłaty zobowiązania wekslowego, nie musi powoływać się na zobowiązanie umowne i może sformułować żądanie w sposób następujący.

Informujemy o **uzupełnieniu** przez naszą Spółkę **weksla niezupełnego** będącego w naszej dyspozycji. W załączeniu przedstawiamy notarialnie uwierzytelniony odpis weksla oraz kalkulację długu składającego się na sumę wekslową.

Oczekujemy zapłaty długu określonego w treści weksla w terminie siedmiu dni.

Wierzyciel, który nie uzyska dobrowolnego zaspokojenia słusznych roszczeń zmuszony jest dochodzić ich w postępowaniu przed sądem, a po uzyskaniu tytułu egzekucyjnego – prowadzić egzekucję komorniczą. Działania takie pociągają za sobą wysokie koszty, obciążające dłużnika.

Zwracam Państwu uwagę, że niezapłacenie długu w terminie pociąga za sobą dalsze, **poważne konsekwencje prawne.**

Zaprzestanie płacenia wymagalnych długów wobec przynajmniej dwóch wierzycieli oznacza niewypłacalność dłużnika i zobowiązuje go do złożenia w sądzie upadłościowym wniosku o ogłoszenie swojej upadłości (art. 11 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz. U. 2003, Nr 60, poz. 535 ze zmianami).

Osoba, na której ciąży obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, ponosi wobec wierzycieli odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną zaniechaniem tego obowiązku (art. 21 ust. 3 Prawa upadłościowego i naprawczego).

Osoba zobowiązana do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości przedsiębiorstwa, która niełoży wniosku o ogłoszenie upadłości w terminie 14 dni od zaistnienia stanu niewypłacalności, zostanie pozbawiona przez sąd upadłościowy prawa prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek oraz pełnienia funkcji członka rady nadzorczej, reprezentanta lub pełnomocnika w spółce handlowej, przedsiębiorstwie państwowym, spółdzielni, fundacji lub stowarzyszeniu, na okres do dziesięciu lat (art. 373 Prawa upadłościowego i naprawczego).

Orzeczenie takiego zakazu skutkuje wpisaniem osób, których zakaz dotyczy, do rejestru dłużników niewypłacalnych prowadzonego przez Sąd rejestrowy, na okres do dziesięciu lat (art. 55 pkt 4 ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym, tekst jednolity: Dz. U. 2007, Nr 168, poz. 1186 ze zmianami).

Zwracam również uwagę na to, że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości wyczerpuje znamiona przestępstwa z art. 296 i 302 Kodeksu karnego, a nadto przestępstwa określonego w art. 586 ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (Dz. U. 2000, Nr 94, poz. 1037 ze zmianami).

Brak zapłaty całej należności w podanym terminie będzie świadczył o niewypłacalności dłużnika i uzasadniał konieczność wyciągnięcia wobec dłużnika wszelkich konsekwencji prawnych.

podpisy zarządców Spółki

Przykład 2. Wezwanie do wykonania zobowiązania

Fundusz wzywa dłużnika – osobę fizyczną do wykonania zobowiązania z umowy/po wygaśnięciu umowy pożyczki

Ten przykład odnosi się do sytuacji, gdy dłużnikiem jest osoba fizyczna, prowadząca działalność gospodarczą, która nie zapłaciła wymagalnych rat pożyczki albo nie zwróciła pożyczonej kwoty w wyniku wygaśnięcia umowy wskutek jej rozwiązania za wypowiedzeniem albo odstąpienia od niej.

Pisemne wezwanie przedsiębiorcy do wykonania zobowiązania jest warunkiem skutecznego dochodzenia roszczeń przed sądem gospodarczym.

Toruń, dnia _____

Dłużnik:

Pan Jan Kurzyński

Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe „Pierniks”

z siedzibą w Toruniu, ul. Zamiejskowa 34,

zamieszkały w Toruniu, ul. Wschodnia 11/34

Wierzyciel:

Toruński Fundusz Pożyczkowy

spółka z ograniczoną odpowiedzialnością

z siedzibą w Toruniu, ul. Krakowska 143

WEZWANIE DO WYKONANIA ZOBOWIĄZANIA

Wierzyciel uprzejmie informuje, że do chwili obecnej nie zostało wykonane zobowiązanie określone **w umowie pożyczki zawartej przez Dłużnika z Wierzycielem w dniu _____, oznaczonej numerem _____.**

Nie zapłacił Pan dwóch rat pożyczki za lipiec i sierpień 2009 r. Wskazane raty stały się wymagalne w dniach 10 lipca i 10 sierpnia 2009 r. (Harmonogram spłat rat pożyczki). Wraz z każdą z rat kapitałowych wymagalne stały się odsetki od tych rat (Harmonogram spłat odsetek). **Łączna wartość długu wynosi**

Wierzyciel oczekuje wykonania umowy poprzez zapłatę wskazanej kwoty w terminie siedmiu dni od daty doręczenia niniejszego wezwania.

Dokonując zwrotu świadczenia pieniężnego określonego we wskazanej umowie, proszę wpłacić na konto bankowe wierzyciela **odsetki za opóźnienie w zapłacie** naliczone do dnia dzisiejszego w kwocie

Jeżeli umowa pożyczki wygasła w następstwie jej wypowiedzenia albo odstąpienia przez pożyczkodawcę, w treści wezwania należy fakt ten zaznaczyć w następujący sposób.

W związku z wygaśnięciem **umowy pożyczki**, zawartej z Panem przez Wierzyciela **w dniu _____, oznaczonej numerem _____** w następstwie jej wypowiedzenia przez Wierzyciela/odstąpienia od umowy przez Wierzyciela, oczekujemy niezwłocznego zwrotu pożyczonej kwoty wraz z innymi należnościami wynikającymi z umowy, w terminie siedmiu dni.

Jest Pan zatem zobowiązany do zapłaty sumy _____ zł, na którą składają się następujące kwoty:

- 1) _____ zł stanowiąca wartość **niespłaconych rat pożyczki,**
- 2) _____ zł stanowiąca wartość **odsetek stanowiących wynagrodzenie za korzystanie z pożyczonych pieniędzy,**
- 3) _____ zł stanowiąca wartość **odsetek za opóźnienie w spłacie pożyczki,**
- 4) _____ zł stanowiąca wartość **kar umownych** naliczonych na podstawie § _____ umowy.

Jeżeli wierzyciel wzywa dłużnika do zapłaty zobowiązania wekslowego, nie musi powoływać się na zobowiązanie umowne i może sformułować żądanie w sposób następujący.

Informujemy o **uzupełnieniu** przez Wierzyciela **weksla niezupełnego** będącego w naszej dyspozycji. W załączeniu przedstawiamy notarialnie uwierzytelniony weksel oraz kalkulację długu składającego się na sumę wekslową.

Wierzyciel, który nie uzyska dobrowolnego zaspokojenia słusznych roszczeń zmuszony jest dochodzić ich w postępowaniu przed sądem, a po uzyskaniu tytułu egzekucyjnego – prowadzić egzekucję komorniczą. Działania takie pociągają za sobą wysokie koszty obciążające dłużnika.

Zwracam Panu uwagę, że niezapłacenie długu w terminie pociąga za sobą dalsze, **poważne konsekwencje prawne.**

Zaprzestanie płacenia wymagalnych długów wobec przynajmniej dwóch wierzycieli oznacza **niewypłacalność dłużnika** i zobowiązuje go do złożenia w sądzie upadłościowym **wniosku o ogłoszenie swojej upadłości** (art. 11 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz. U. 2003, Nr 60, poz. 535 ze zmianami).

Osoba, na której ciąży obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, ponosi wobec wierzycieli **odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną zaniechaniem tego obowiązku** (art. 21 ust. 3 Prawa upadłościowego i naprawczego).

Osoba zobowiązana do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości przedsiębiorstwa, która niełoży takiego wniosku w terminie 14 dni od zaistnienia stanu niewypłacalności, **zostanie pozbawiona przez sąd upadłościowy prawa prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek oraz pełnienia funkcji członka rady nadzorczej, reprezentanta lub pełnomocnika w spółce handlowej, przedsiębiorstwie państwowym, spółdzielni, fundacji lub stowarzyszeniu, na okres do dziesięciu lat** (art. 373 Prawa upadłościowego i naprawczego).

Orzeczenie takiego zakazu skutkuje **wpisaniem** osób, których zakaz dotyczy, **do rejestru dłużników niewypłacalnych** prowadzonego przez Sąd rejestrowy, na okres do dziesięciu lat (art. 55 pkt 4 ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym, tekst jednolity: Dz. U. 2007, Nr 168, poz. 1186 ze zmianami).

Zwracam również uwagę na to, że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości wyczerpuje znamiona **przestępstwa z art. 296 i 302 Kodeksu karnego, a nadto innych przestępstw określonych w tym Kodeksie.**

Brak zapłaty całej należności w podanym terminie będzie świadczył o niewypłacalności Dłużnika i uzasadniał konieczność wyciągnięcia wszelkich konsekwencji prawnych.

podpisy zarządców Spółki

Przykład 3. Oświadczenie dłużnika o uznaniu długu

OŚWIADCZENIE DŁUŻNIKA

Dłużnik – spółka z ograniczoną odpowiedzialnością pod firmą „TOR – MIX” z siedzibą w Toruniu, ul. Goetycka 53/2

oświadcza, że jest zobowiązany wobec Wierzyciela

spółki z ograniczoną odpowiedzialnością pod firmą Toruński Fundusz Pożyczkowy z siedzibą w Toruniu, ul. Krakowska 143

dospelnienia **świadczenia pieniężnego** w łącznej kwocie _____ zł,
wynikającego z umowy pożyczki nr ____ z dnia _____/

z weksła wystawionego przez dłużnika w dniu _____,

na którą składają się:

- 1) kwota _____ zł z tytułu należności głównej,
- 2) kwota _____ zł z tytułu odsetek za korzystanie z pożyczonej sumy pieniędzy,
- 3) kwota _____ zł z tytułu odsetek za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego w terminie,
- 4) kwota _____ zł z tytułu kar umownych określonych w umowie,
- 5) kwota _____ zł z tytułu prowizji i opłat określonych w umowie.

Toruń, dnia _____

podpis dłużnika

Przykład 4. Oświadczenie dłużnika – zgoda na skapitalizowanie odsetek

OŚWIADCZENIE DŁUŻNIKA W SPRAWIE ODSETEK

Dłużnik

spółka z ograniczoną odpowiedzialnością pod firmą „TOR – MIX”
z siedzibą w Toruniu, ul. Gotycka 53/2

oświadcza, że jest zobowiązany wobec

Wierzyciela w osobie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością
pod firmą Toruński Fundusz Pożyczkowy
z siedzibą w Toruniu, ul. Krakowska 143

do spełnienia świadczeń pieniężnych

na podstawie **umowy pożyczki** numer _____ zawartej w Toruniu w dniu _____ .

Jeżeli Wierzyciel dochodzi roszczeń tylko z weksła, nie musi w oświadczeniu wspominać o umowie pożyczki i dalsza treść oświadczenia może mieć następującą treść:

do spełnienia świadczeń pieniężnych

określonych w **zobowiązaniu wekslowym** zaciągniętym przez Dłużnika wobec wierzyciela **w wekslu wystawionym w dniu** _____.

W skład długu wchodzi **odsetki za korzystanie z pożyczki** oraz **odsetki za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego** w łącznej kwocie _____ zł.

Dłużnik **wyraża zgodę** na doliczenie odsetek we wskazanej kwocie do kwoty długu.

Toruń, dnia _____

podpis Dłużnika

Przykład 5. Oświadczenie dłużnika – zrzeczenie się zarzutu przedawnienia roszczenia

OŚWIADCZENIE DŁUŻNIKA

Dłużnik

spółka z ograniczoną odpowiedzialnością pod firmą „TOR – MIX”
z siedzibą w Toruniu, ul. Gotycka 53/2

oświadcza, że jest zobowiązany wobec

Wierzyciela w osobie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością
pod firmą Toruński Fundusz Pożyczkowy
z siedzibą w Toruniu, ul. Krakowska 143

do spełnienia świadczeń pieniężnych

na podstawie **umowy pożyczki** numer _____ zawartej w Toruniu w dniu _____ w łącznej wysokości _____ zł.

Jeżeli Wierzyciel dochodzi roszczeń tylko z weksła, nie musi w oświadczeniu wspominać o umowie pożyczki i dalsza treść oświadczenia może mieć następującą treść:

do spełnienia świadczeń pieniężnych

określonych w **zobowiązaniu wekslowym** zaciągniętym przez Dłużnika wobec wierzyciela **w wekslu wystawionym w dniu** _____ na kwotę _____ w łącznej wysokości _____ zł.

Dłużnik oświadcza, że nie będzie podnosił wobec Wierzyciela co do przedstawionej wierzytelności zarzutu przedawnienia.

Toruń, dnia _____

podpis Dłużnika

Przykłady pism inicjujących postępowania sądowe

Zaprezentowane w tym miejscu przykłady pism inicjujących postępowania sądowe to cała gama dokumentów, obejmujących wnioski wierzyciela o wszczęcie postępowania sądowego.

Chodzi tu o postępowania o różnym charakterze. Pozew skierowany do sądu gospodarczego powoduje wszczęcie postępowania z udziałem wyłącznie tego wierzyciela i zmierza do udzielenia ochrony prawnej roszczeniom tylko tego wierzyciela. Wniosek o ogłoszenie upadłości dłużnika pozwala na zabezpieczenie i zaspokojenie roszczeń wszystkich uczestniczących w postępowaniu wierzycieli. Podobnie wniosek o orzeczenie zakazu prowadzenia działalności zmierza do ochrony wszystkich uczestników gry rynkowej przed nierzetelnym czy nieporadnym przedsiębiorcą.

Wierzyciel ma swobodę decydowania, jakimi instrumentami prawnymi chce się posługiwać.

Niezależnie od dokonanego wyboru wierzyciel powinien pamiętać, że każdy wniosek musi spełniać wymogi pisma procesowego określone przepisami prawa cywilnego procesowego, a nadto spełniać wymogi określone dla danego wniosku. Złożenie niepoprawnego formalnie wniosku powoduje jego zwrot, najczęściej bez wezwania do poprawienia.

Jeżeli wniosek podlega opłacie sądowej, opłatę tę należy uiścić jednocześnie z wniesieniem wniosku. Brak opłaty powodował będzie najczęściej zwrot wniosku bez wezwania do jej uiszczenia.

W prezentowanych w tym miejscu przykładach pojawia się pełnomocnik procesowy wierzyciela. Proszę traktować to jako zachętę do korzystania z pomocy prawnej w działaniach podejmowanych wobec dłużnika z udziałem sądu. Jest to konsekwencja przekonania, jakie przedstawiłem na szkoleniach: przedsiębiorca ustala strategię działania i kontroluje jej urzeczywistnianie, ale obroną jego praw zajmuje się prawnik.

Pełnomocnik składający w sądzie wniosek będzie pamiętał o uiszczeniu należnej opłaty od pełnomocnictwa i dołączeniu do wniosku dowodu wykonania tej powinności. W przeciwnym razie sąd zawiadomi urząd skarbowy o niewykonaniu zobowiązania podatkowego ...

Przykład 1. Pozew o zapłatę

Pozew w postępowaniu nakazowym z wnioskiem o udzielenie zabezpieczenia.

Toruń, dnia _____

Sąd Rejonowy w Toruniu
Wydział V Gospodarczy
ul. Mickiewicza 10/16
87-100 Toruń

Powód:

Toruński Fundusz Pożyczkowy
spółka z ograniczoną odpowiedzialnością
z siedzibą w Toruniu, ul. Krakowska 143

Pozwany:

Jan Kurzyński
przedsiębiorca działający pod firmą
Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe „Pierniki” Jan Kurzyński
z siedzibą w Toruniu, ul. Zamiejskowa 34,
zamieszkały w Toruniu, ul. Wschodnia 11/34

POZEW O ZAPŁATĘ W POSTĘPOWANIU NAKAZOWYM Z WNIOSEM O UDZIELENIE ZABEZPIECZENIA

W imieniu Powódki, której pełnomocnictwo załączam, wnoszę o:

- 1) wydanie nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym zobowiązującego Pozwanego do zapłaty Powódce kwoty 58 000,00 (pięćdziesiąt osiem tysięcy) zł z odsetkami w wysokości ustawowej od dnia wytoczenia powództwa, na która składają się:
 - a) należność główna w kwocie 52 000,00 (pięćdziesiąt dwa tysiące) zł,
 - b) odsetki za korzystanie z pożyczonej sumy w kwocie 1650,00 (jeden tysiąc sześćset pięćdziesiąt) zł,
 - c) odsetki za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego w kwocie 1450,00 (jeden tysiąc czterysta pięćdziesiąt) zł,
 - d) kary pieniężne w kwocie 2 900,00 (dwa tysiące dziewięćset) zł;
- 2) zasądzenie od Pozwanego na rzecz Powódki kosztów postępowania, z uwzględnieniem załączonego zestawienia kosztów zastępstwa procesowego.

W wypadku stwierdzenia braku podstaw do rozpoznania sprawy we wnioskowanym trybie, wnoszę o:

- 1) rozpoznanie sprawy w postępowaniu procesowym zwykłym oraz wydanie wyroku zasądającego od pozwanego na rzecz Powódki kwoty 58 000,00 (pięćdziesiąt osiem tysięcy) zł z odsetkami w wysokości ustawowej od dnia złożenia pozwu,
- 2) zasądzenie od Pozwanego na rzecz Powódki kosztów procesu w wysokości uwzględniającej koszty zastępstwa procesowego w wysokości określonej w zestawieniu kosztów, które złożę na rozprawie.

Nadto wnoszę o udzielenie Powódce zabezpieczenia. Zakres zabezpieczenia i jego uzasadnienie przedstawiam w odrębnym wniosku załączonym do pozwu.

UZASADNIENIE

W dniu 12 października 2008 r. Powódka zawarła z Pozwanym umowę pożyczki oznaczoną numerem. Na mocy tej umowy Powódka przekazała Pozwanemu środki pieniężne w kwocie 80 000,00 zł na zakup urządzenia do produkcji folii opakowaniowej.

Pozwany zwrócił Powódce część pożyczki w kwocie 28 000,00 zł, opóźniając się z zapłatą każdej raty. W kwietniu 2009 r. Pozwany przestał spłacać raty pożyczki, co spowodowało wypowiedzenie umowy przez Powódkę.

Pozwany został wezwany do zwrotu niespłaconej części pożyczki w kwocie 52 000,00 zł, ale w określonym terminie żądania nie spełnił.

Ponieważ Pozwany opóźnił się z zapłatą każdej z czterech rat pożyczki, Powódka naliczyła odsetki za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego w wysokości 25% w stosunku rocznym (o odsetki w takiej wysokości strony umówiły się w umowie pożyczki) w łącznej kwocie 1450,00 zł i wezwała Pozwanego do ich zapłaty.

Nadto Powódka naliczyła odsetki za korzystanie z pożyczonej kwoty w wysokości 6,10% w stosunku rocznym według treści załączonego do umowy harmonogramu spłat odsetek. Powódka wezwała Pozwanego do zapłaty odsetek z tego tytułu w łącznej kwocie 1 650,00 zł.

W wezwaniu do zapłaty Powódka przedstawiła szczegółowe zestawienie odsetek z każdego ze wskazanych tytułów wyjaśniające sposób ich wyliczenia.

Nadto Powódka obciążyła Pozwanego karą pieniężną w wysokości 2 900,00 zł w związku z niespełnieniem świadczenia niepieniężnego określonego w ustępie _____ paragrafu _____ umowy, polegającego na uniemożliwieniu Powódce wykonania kontroli przeznaczenia przez Pozwanego przedmiotu pożyczki. W szczególności Pozwany nie przedstawił dokumentacji określonej w umowie pożyczki, stwierdzającej zakup urządzenia do produkcji folii opakowaniowej. Powódka sporządziła protokół na tę okoliczność podpisany przez Pozwanego.

Pozwany, po wezwaniu go zapłaty, uznał dług w całości, składając pisemne oświadczenie o uznaniu długu, co w ocenie Powódki pozwala na wydanie nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym na podstawie art. 485 § 1 pkt 3 k.p.c.

Powódka dochodzi również odsetek w wysokości ustawowej od określonej w petitum pozwu sumy wierzytelności na podstawie art. 482 § 1 k.c.

Żądanie zasądzenia od Pozwanego na rzecz Powódki kosztów postępowania oparte jest na zasadzie odpowiedzialności strony za wynik procesu (art. 98 i 99 k.p.c.).

Powódka uiszcza należną opłatę stosunkową od pozwu w kwocie 725,00 zł w znakach opłaty sądowej.

Dowody:

- 1) uwierzytelniony odpis umowy pożyczki;
- 2) harmonogram spłat rat pożyczki oraz harmonogram spłat odsetek, stanowiące załącznik do umowy pożyczki,
- 3) uwierzytelnione odpisy wyciągów z rachunku bankowego Powódki stwierdzające zapłatę przez Pozwanego czterech rat pożyczki;
- 4) uwierzytelniony odpis wezwania Pozwanego do zapłaty oraz dowodu doręczenia;
- 5) uwierzytelniony odpis protokołu z czynności kontrolnych z dnia 15 stycznia 2009 r.,
- 6) oświadczenie Pozwanego o uznaniu długu,
- 7) uwierzytelniony odpis pełnomocnictwa udzielonego przez Zarząd Powódki wraz z dowodem jego opłacenia.

Załączniki:

- 1) odpis pozwu z załącznikami wymienionymi w jego treści,
- 2) wniosek o udzielenie zabezpieczenia z odpisem dla Pozwanego,
- 3) oryginalny, aktualny odpis z KRS dotyczący Powódki,
- 4) oryginalne i aktualne zaświadczenie z ewidencji działalności gospodarczej o prowadzeniu przez Pozwanego działalności gospodarczej,
- 5) uwierzytelniony odpis pełnomocnictwa procesowego udzielonego przez Zarząd powodowej Spółki,
- 6) znaki opłaty sądowej naklejone na pozwie.

podpis pełnomocnika powódki

Przykład 2. Wniosek o udzielenie zabezpieczenia

Toruń, dnia _____

Sąd Rejonowy w Toruniu
Wydział V Gospodarczy
ul. Mickiewicza 10/16
87-100 Toruń

Wnioskodawca:

Toruński Fundusz Pożyczkowy
spółka z ograniczoną odpowiedzialnością
z siedzibą w Toruniu, ul. Krakowska 143

Pozwany Dłużnik:

Jan Kurzyński
przedsiębiorca działający pod firmą
Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe „Pierniki” Jan Kurzyński
z siedzibą w Toruniu, ul. Zamiejskowa 34,
zamieszkały w Toruniu, ul. Wschodnia 11/34

Suma zabezpieczenia: 66 000 zł.

WNIOSEK O UDZIELENIE ZABEZPIECZENIA

W imieniu Wnioskodawcy, którego pełnomocnictwo załączyłem do pozwu o zapłatę złożonego jednocześnie z wnioskiem, wnoszę o:

- 1) udzielenie Wnioskodawcy zabezpieczenia roszczeń przysługujących mu wobec pozwanego Dłużnika poprzez:
 - a) zajęcie samochodu osobowego marki Honda Accord o numerze rejestracyjnym CT 09VV, numerze VIN _____, wyprodukowanego w 2008 r., stanowiącego przedmiot własności pozwanego Dłużnika, o wartości rynkowej 48 000,00 zł,
 - b) zajęcie wierzytelności przysługującej od Skarbu Państwa reprezentowanego przez Naczelnika Pierwszego Urzędu Skarbowego w Toruniu o zwrot podatku od towarów i usług (podatku VAT) w kwocie 50 000,00 zł,
- 2) o zasądzenie od pozwanego Dłużnika na rzecz powodowego Wierzyciela kosztów postępowania zabezpieczającego.

UZASADNIENIE

Wnioskodawca dochodzi od pozwanego Dłużnika zapłaty kwoty 58 000,00 zł z odsetkami ustawowymi od daty wniesienia pozwu i kosztami postępowania nakazowego, składając w tutejszym Sądzie Gospodarczym pozew o zapłatę w postępowaniu nakazowym.

Wnioskodawca przedstawił Sądowi komplet dowodów uzasadniających dochodzone roszczenia w całości. Należy zatem uznać, że roszczenie zostało uprawdopodobnione.

Wnioskodawca ma interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia, ponieważ brak zabezpieczenia może uniemożliwić wykonanie zapadłego w sprawie orzeczenia.

Twierdzenia Wnioskodawcy uzasadniają następujące okoliczności.

Pozwany dłużnik zerwał kontakt z Wnioskodawcą niezwłocznie po złożeniu oświadczenia o uznaniu długu wynikającego z umowy pożyczki.

Kierowane na adres siedziby przedsiębiorstwa oraz adres zamieszkania pisma były zwracane przez Poczta z adnotacją o zmianie przez adresata miejsca zamieszkania oraz likwidacji działalności gospodarczej pod wskazanym adresem.

Wnioskodawca ustalił, że pozwany Dłużnik jest stroną pozwaną w pięciu procesach wszczętych przez jego wierzycieli przed tutejszym Sądem Gospodarczym i toczą się postępowania egzekucyjne wszczęte przez dwóch wierzycieli.

Pozwany Dłużnik prawdopodobnie zakończył działalność gospodarczą, ponieważ pod adresem siedziby przedsiębiorstwa nie ma osób czynnych w lokalu wcześniej zajmowanym przez pozwanego Dłużnika.

W dzienniku lokalnym „Nowości” ukazał się w dniu 30 sierpnia 2009 r. artykuł dotyczący niezapłacenia przez pozwanego Dłużnika należności pracowniczych pięciu pracownikom za okres trzech miesięcy.

W ocenie Wnioskodawcy istnieją zatem przesłanki udzielenia zabezpieczenia określone w art. 730¹ § 1 i 2 k.p.c.

Wnioskowany sposób zabezpieczenia zapewnia Wnioskodawcy należyłą ochronę prawną, nie stanowiąc jednocześnie obciążenia pozwanego Dłużnika (art. 730¹ § 3 k.p.c.).

Suma zabezpieczenia obejmuje, stosownie do art. 736 k.p.c., dochodzone roszczenie oraz koszty sądowe (opłata stosunkowa od pozwu) i koszty zastępstwa procesowego w wysokości podwójnej stawki minimalnej w kwocie 7 200 zł, zgodnie z punktem 6 § 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu, Dz. U. 2002, Nr 163, poz. 1349 ze zmianami).

W załączeniu Wnioskodawca składa:

- odpis wniosku z załącznikami,
- uwierzytelniony odpis zaświadczenia Komornika Sądowego w Toruniu Jeremiego Czujkina o egzekucjach prowadzonych wobec pozwanego Dłużnika,
- uwierzytelniony odpis pisma Sądu Gospodarczego w Toruniu w sprawie procesów prowadzonych wobec pozwanego Dłużnika przez jego wierzycieli,
- artykuł opublikowany w dzienniku „Nowości”.

podpis pełnomocnika wnioskodawcy

Przykład 3. Pozew o zapłatę w postępowaniu nakazowym na podstawie weksla

Toruń, dnia _____

Sąd Rejonowy w Toruniu
Wydział V Gospodarczy
ul. Mickiewicza 10/16
87-100 Toruń

Powód:

Toruński Fundusz Pożyczkowy
spółka z ograniczoną odpowiedzialnością
z siedzibą w Toruniu, ul. Krakowska 143

Pozwani:

1) Jan Kurzyński
przedsiębiorca działający pod firmą
Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe „Pierniki” Jan Kurzyński
z siedzibą w Toruniu, ul. Zamiejskowa 34,
zamieszkały w Toruniu, ul. Wschodnia 11/34

2) Aniela Bucienko,
przedsiębiorca działający pod firmą „Solarium Bucienko”
z siedzibą w Ciechocinku, ul. Dworska 56/2,
zamieszkała w Toruniu, ul. Róży Wiatrów 34

POZEW O ZAPŁATĘ W POSTĘPOWANIU NAKAZOWYM

imieniu Powódki, której pełnomocnictwo załączam, wnoszę o:

- 1) wydanie nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym zobowiązującego Pozwanych solidarnie do zapłaty Powódce kwoty 58 000,00 (pięćdziesiąt osiem tysięcy) zł z odsetkami w wysokości ustawowej od dnia _____,
- 2) zasądzenie od Pozwanych solidarnie na rzecz Powódki kosztów postępowania, z uwzględnieniem załączonego zestawienia kosztów zastępstwa procesowego.

UZASADNIENIE

Pozwany w dniu _____ zaciągnął zobowiązanie wekslowe wobec Powódki, wyrażone w wekslu własnym.

Pozwana Aniela Bucienko zaciągnęła zobowiązanie wekslowe wobec Powódki, własnoręcznie podpisując oświadczenie na odwrocie weksla oznaczające poręczenie wekslowe. Poręczenie nie zostało ogra-

niczone, w związku z czym poręczyciel odpowiada za zapłatę sumy wekslowej w takim samym zakresie, jak wystawca weksła (art. 32 zdanie 1 Prawa wekslowego).

Powodowy remitent wezwał Pozwanych do zapłaty sumy wekslowej. Do wezwania został dołączony notarialny odpis weksła, co czyni zadość przedstawienia weksła do zapłaty.

Pozwani nie zapłacili długu w zakreślonym terminie, wobec czego wniesienie pozwu stało się uzasadnione i konieczne.

Pozwani odpowiadają za zobowiązanie solidarnie w myśl art. 47 Prawa wekslowego.

Powódka nie dokonywała protestu, ponieważ Pozwany umieścił w treści weksła klauzulę zwalniającą remitenta od protestu.

Powódka uiszcza opłatę sądową od pozwu w kwocie 725 zł w znakach opłaty sądowej.

Do pozwu Powódka załącza:

- 1) odpis pozwu z odpisami załączników,
- 2) oryginał weksła własnego,
- 3) aktualny odpis z KRS dotyczący Powódki,
- 4) oryginalne i aktualne zaświadczenia z ewidencji działalności gospodarczej o prowadzeniu przez Pozwanych działalności gospodarczej,
- 5) uwierzytelnione odpisy wezwań Pozwanych do wykupienia weksła wraz z dowodami ich nadania listami poleconymi,
- 6) pełnomocnictwo procesowe udzielone przez Zarząd powodowej Spółki wraz z odpisem dowodu jego opłacenia.

podpis pełnomocnika powódki

Przykład 4. Wniosek wierzyciela o ogłoszenie upadłości dłużnika

Toruń, dnia _____

Sąd Rejonowy w Toruniu
XIII Wydział Gospodarczy dla spraw
upadłościowych i naprawczych
ul. Mickiewicza 10/16
87 – 100 Toruń

Wnioskodawca:

Toruński Fundusz Pożyczkowy
spółka z ograniczoną odpowiedzialnością
z siedzibą w Toruniu, ul. Krakowska 143

Dłużnik:

„TOR-MIX”
spółka z ograniczoną odpowiedzialnością
z siedzibą w Toruniu, ul. Gotycka 53/2
Prezes zarządu dłużnika: Jarosław Piotrzewski
zamieszkały w Brodnicy, ul. Toruńska 87/89

WNIOSEK

O OGŁOSZENIE UPADŁOŚCI DŁUŻNIKA

W imieniu własnym wierzyciel wnosi o ogłoszenie upadłości dłużnika obejmującej likwidację jego majątku, ponieważ istnieje wysokie prawdopodobieństwo, że dłużnik stał się niewypłacalny.

W dniu _____ wierzyciel zawarł z dłużnikiem umowę pożyczki oznaczoną numerem _____. Dłużnik w umówionym terminie nie wykonał przyjętego na siebie zobowiązania, tzn. nie zwrócił pożyczonej sumy pieniędzy ani nie spełnił określonych w umowie świadczeń dodatkowych.

Wierzyciel wezwał dłużnika do wykonania umowy, ale wezwanie nie przyniosło oczekiwanego rezultatu. Następnie wierzyciel wezwał dłużnika do zwrotu otrzymanego świadczenia pieniężnego. Dłużnik nie wykonał tego obowiązku.

W celu uprawdopodobnienia wiarygodności wnioskodawca składa oryginał umowy pożyczki wraz z załącznikami.

Jeżeli wierzyciel chce ujawnić tylko wiarygodność z weksła, powinien we wniosku opisać stan zobowiązania wekslowego, nie wspominając w ogóle o umowie pożyczki. Są to dwa niezależne od siebie zobowiązania! Można we wniosku sformułować to w następujący sposób.

Dłużnik zaciągnął wobec wierzyciela zobowiązanie wekslowe, na mocy którego przyrzekł wierzycielowi zapłatę sumy wekslowej w terminie wskazanym w treści weksła. Ponieważ dłużnik nie wywiązał się

ze zobowiązania, wierzyciel wezwał go do wykupienia weksla pismem z dnia _____, na które dłużnik nie odpowiedział. Niezapłacenie sumy wekslowej uzasadnia przypuszczenie, że dłużnik stał się niewypłacalny w rozumieniu ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze.

Wnioskodawca przedstawia notarialnie uwierzytelniony odpis weksla.

W celu ustalenia stanu niewypłacalności dłużnika, wnioskodawca wnosi o przeprowadzenie przez Sąd postępowania dowodowego poprzez:

- 1) wysłuchanie dłużnika na posiedzeniu lub na piśmie,
- 2) zwrócenia się do właściwego dla dłużnika oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych oraz Urzędu Skarbowego o podanie informacji dotyczącej ewentualnego zadłużenia dłużnika z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne oraz podatków,
- 3) zwrócenia się do Komorników sądowych w Toruniu o informację dotyczącą prowadzonych wobec dłużnika egzekucji.

W wypadku uwzględnienia wniosku wnioskodawca pozostawia do uznania Sądu sposób prowadzenia upadłości.

Wierzyciel podaje nadto następujące dane:

- 1) przedsiębiorstwo dłużnika znajduje się w Toruniu pod adresem siedziby Spółki oraz Inowrocławiu, przy ul. Młody Duch 65 (hala produkcyjna) oraz we wsi Brzoza w gminie Wielka Nieszawka (działka gruntu niezabudowana o powierzchni 0,35 ha, księga wieczysta TO1/99987634/1),
- 2) dłużnik jest/nie jest spółką publiczną w rozumieniu przepisów prawa o publicznym obrocie papierami wartościowymi;
- 3) dłużnik jest/nie jest uczestnikiem systemu płatności lub systemu rozrachunku papierów wartościowych 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 systemami (Dz. U. Nr 123, poz. 1351);

Wierzyciel dołącza do wniosku:

- 1) odpis wniosku z odpisami załączników,
- 2) oryginalny odpis z KRS wierzyciela i odpis z KRS dłużnika.
- 3) odpis umowy zawartej z dłużnikiem (notarialnie uwierzytelniony odpis weksla)
- 4) odpis wezwania dłużnika do wykonania umowy,
- 5) odpis wezwania dłużnika do zwrotu świadczenia,

Wierzyciel uiszcza opłatę sądową w kwocie 1000 zł poprzez umieszczenie na wniosku znaków opłaty sądowej.

za wnioskodawcę – Zarząd Spółki

Przykład 5. Wniosek o orzeczenie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej wobec zarządcy spółki – dłużnika, której upadłość została ogłoszona z wniosku dłużnika złożonego po upływie ustawowego terminu

Toruń, dnia _____

**Sąd Rejonowy w Toruniu
Wydział XIII Gospodarczy
dla spraw upadłościowych i naprawczych
ul. Mickiewicza 10/16, 87 – 100 Toruń**

Wnioskodawca: Toruński Fundusz Pożyczkowy
spółka z ograniczoną odpowiedzialnością
Toruń, ul. Krakowska 143

Uczestnik postępowania: Jarosław Piotrzewski
zamieszkały w Brodnicy, ul. Toruńska 87/89

**WNIOSEK
O ORZECZENIE WOBEC UCZESTNIKA POSTĘPOWANIA ZAKAZU
PROWADZENIA DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ**

Wnioskodawca wnosi o:

- 1) orzeczenie wobec Uczestnika postępowania zakazu prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie określonym w art. 373 ust. 1 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze, na okres pięciu lat,
- 2) zasądzenie od Uczestnika postępowania na rzecz Wnioskodawcy kosztów postępowania,
- 3) przeprowadzenie dowodu z dokumentów finansowych (sprawozdań finansowych oraz raportów biegłych rewidentów), które dłużnik złożył do akt rejestrowych w Sądzie Rejonowym w Toruniu VII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego,
- 4) przeprowadzenie dowodów z dokumentów złożonych przez dłużnika w Urzędzie Skarbowym oraz Zakładzie Ubezpieczeń Społecznych (okresowe deklaracje podatkowe, roczne zeznania podatkowe),
- 5) przeprowadzenia dowodu z przesłuchania Uczestnika postępowania w charakterze strony.

UZASADNIENIE

Uczestnik postępowania zarządzał spółką z ograniczoną odpowiedzialnością pod firmą „TOR-MIX” z siedzibą w Toruniu, ul. Gotycka 53/2 w okresie zaciągnięcia zobowiązania pieniężnego wobec Wnioskodawcy na podstawie umowy pożyczki o numerze _____, zawartej w Toruniu w dniu _____.

/ na podstawie weksla wystawionego przez dłużnika Wnioskodawcy.

Zobowiązanie to nie zostało przez dłużnika wykonane pomimo pisemnego wezwania przez Wnioskodawcę.

Dowód:

Odpis z Krajowego Rejestru Sądowego dotyczący dłużnika. Uwierzytelniony odpis umowy pożyczki.
Notarialnie uwierzytelniony odpis weksla.
Odpis wezwania do wykonania zobowiązania.

Dłużnik stał się niewypłacalny, ponieważ zaprzestał spłacania wymaganych długów. Z przyczyn zawinionych nie złożył w Sądzie Upadłościowym wniosku o ogłoszenie swojej upadłości w czternastodniowym terminie od powstania niewypłacalności.

Dowód:

dokumenty złożone do akt postępowania upadłościowego – wniosek o ogłoszenie upadłości, zestawienie dłużników, bilans, sprawozdanie ogólne Syndyka, sprawozdanie Tymczasowego nadzorca sądowego, opinia biegłego rewidenta.

Z tej przyczyny wierzyciele, w tym wnioskodawca, poniosą szkodę majątkową, ponieważ w toczącym się postępowaniu upadłościowym uzyskają znacznie mniejsze zaspokojenie niż gdyby postępowanie wszczęto na skutek wniosku złożonego przez dłużnika w ustawowym terminie.

Dowód:

przesłuchanie Syndyka,
dokumenty złożone do akt postępowania upadłościowego.

Zaniechanie Uczestnika postępowania jest zawinione, ponieważ w ocenie sytuacji finansowej i majątkowej przedsiębiorstwa Spółki nie dołożył staranności wymaganej od zarządcy spółki handlowej. Argumenty przedstawione na usprawiedliwienie złożenia wniosku o upadłość w terminie późniejszym w stosunku do określonego w ustawie w postępowaniu upadłościowym nie zasługują na uwzględnienie.

Norma zawarta w art. 11 Prawa upadłościowego i upominawczego nakazuje niewypłacalnemu dłużnikowi poddanie się ocenie Sądu upadłościowego w zakresie rozmiaru jego niewypłacalności, a Sąd decyduje o ogłoszeniu upadłości bądź oddaleniu wniosku, uwzględniając stopień zagrożenia niewypłacalności dłużnika dla innych uczestników gry rynkowej. Dłużnik nie jest uprawniony do dokonywania tej oceny samodzielnie i na jej podstawie podejmowania decyzji o złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości.

Z uwagi na to, że Uczestnik postępowania zarządzał przedsiębiorstwem dłużnika, ponosi odpowiedzialność za skutki przedmiotowego zaniechania.

Nadto stopień staranności dłużnika należy oceniać z uwzględnieniem reguł określających wyższą miarę staranności, jakiej należy oczekiwać od osób prowadzących działalność gospodarczą i profesjonalistów zarządzających przedsiębiorstwem (art. 355§ 2 k.c. oraz art. 483 § 2 k.s.h.).

Dowód:

opinia biegłego rewidenta,
zeznania Syndyka,
zeznania Uczestnika postępowania.

Wnioskodawca uiszcza należną opłatę stałą w kwocie 100 zł w znakach opłaty sądowej.
W załączeniu wnioskodawca składa odpis wniosku z odpisem załączników.

podpisy osób reprezentujących wnioskodawcę

Przykład 6. Wniosek o orzeczenie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej wobec zarządcy spółki, wobec której nie wszczęto postępowania upadłościowego

Toruń, dnia _____

**Sąd Rejonowy w Toruniu
Wydział XIII Gospodarczy
dla spraw upadłościowych i naprawczych
ul. Mickiewicza 10/16, 87 – 100 Toruń**

Wnioskodawca: Toruński Fundusz Pożyczkowy
spółka z ograniczoną odpowiedzialnością
Toruń, ul. Krakowska 143

Uczestnik postępowania: Jarosław Piotrzewski
zamieszkały w Brodnicy, ul. Toruńska 87/89

WNIOSEK O ORZECZENIE WOBEC UCZESTNIKA POSTĘPOWANIA ZAKAZU PROWADZENIA DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ

Wnioskodawca wnosi o:

- 1) orzeczenie wobec Uczestnika postępowania zakazu prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie określonym w art. 373 ust. 1 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze, na okres pięciu lat,
- 2) zasądzenie od Uczestnika postępowania na rzecz Wnioskodawcy kosztów postępowania,
- 3) przeprowadzenie dowodu z dokumentów finansowych (sprawozdań finansowych oraz raportów biegłych rewidentów), które dłużnik złożył do akt rejestrowych w Sądzie Rejonowym w Toruniu VII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego,
- 4) przeprowadzenie dowodów z dokumentów złożonych przez dłużnika w Urzędzie Skarbowym oraz Zakładzie Ubezpieczeń Społecznych (okresowe deklaracje podatkowe, roczne zeznania podatkowe),
- 5) przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego rewidenta na okoliczność daty, w której dłużnik stał się niewypłacalny.
- 6) przeprowadzenie dowodu z przesłuchania Uczestnika postępowania w charakterze strony.

UZASADNIENIE

Uczestnik postępowania zarządzał spółką z ograniczoną odpowiedzialnością pod firmą „TOR-MIX” z siedzibą w Toruniu, ul. Gotycka 53/2 w okresie zaciągnięcia zobowiązania pieniężnego wobec Wnioskodawcy na podstawie umowy pożyczki o numerze _____, zawartej w Toruniu w dniu _____.
/ na podstawie weksla wystawionego przez dłużnika Wnioskodawcy.

Zobowiązanie to nie zostało przez dłużnika wykonane pomimo pisemnego wezwania przez Wnioskodawcę.

Dowód:

Odpis z Krajowego Rejestru Sądowego dotyczący dłużnika. Uwierzytelniony odpis umowy pożyczki.
Notarialnie uwierzytelniony odpis weksla.
Odpis wezwania do wykonania zobowiązania.

Niewykonanie przedmiotowego zobowiązania oznacza, że Dłużnik stał się niewypłacalny, ponieważ zaprzestał spłacania wymaganych długów. Mimo to Dłużnik z przyczyn zawinionych nie złożył do chwili obecnej w Sądzie Upadłościowym wniosku o ogłoszenie swojej upadłości.

Dowód:

opinia biegłego rewidenta,
zeznania Uczestnika postępowania w charakterze strony,

Wnioskodawca prowadzi egzekucję z majątku dłużnika, ale istnieje wysokie prawdopodobieństwo jej bezskuteczności wobec braku majątku, z którego egzekucja mogłaby być skutecznie przeprowadzona. Z tej przyczyny wnioskodawca poniesie szkodę majątkową, ponieważ w drodze egzekucji singularnej może nie uzyskać zaspokojenia albo uzyskać je w znacznie mniejszym stopniu w stosunku do zaspokojenia, jakie mógłby uzyskać w postępowaniu upadłościowym wszczętym na wniosek dłużnika złożony w ustawowym terminie.

Dowód:

akta postępowania egzekucyjnego w sprawie IV KM 683/09 prowadzonego przez Komornika Jana Piczuka prowadzącego Kancelarię Komorniczą w Toruniu, ul. Wzdłużna 35.

Zaniechanie złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości Uczestnika postępowania jest przez Uczestnika postępowania zawinione, ponieważ w ocenie sytuacji finansowej i majątkowej przedsiębiorstwa Spółki nie dołożył staranności wymaganej od zarządcy spółki handlowej. Argumenty przedstawione na usprawiedliwienie złożenia wniosku o upadłość w terminie późniejszym w stosunku do określonego w ustawie w postępowaniu upadłościowym nie zasługują na uwzględnienie.

Norma zawarta w art. 11 Prawa upadłościowego i upominawczego nakazuje niewypłacalnemu dłużnikowi poddanie się ocenie Sądu upadłościowego w zakresie rozmiaru jego niewypłacalności, a Sąd decyduje o ogłoszeniu upadłości bądź oddaleniu wniosku uwzględniając stopień zagrożenia niewypłacalności dłużnika dla innych uczestników gry rynkowej. Dłużnik nie jest uprawniony do dokonywania tej oceny samodzielnie i na jej podstawie podejmowania decyzji o złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości.

Z uwagi na to, że Uczestnik postępowania zarządzał przedsiębiorstwem dłużnika, ponosi odpowiedzialność za skutki przedmiotowego zaniechania.

Nadto stopień staranności dłużnika należy oceniać z uwzględnieniem reguł określających wyższą miarę staranności, jakiej należy oczekiwać od osób prowadzących działalność gospodarczą i profesjonalistów zarządzających przedsiębiorstwem (art. 355§ 2 k.c. oraz art. 483 § 2 k.s.h.).

Dowód:

zawnioskowane wcześniej dowody.

Wnioskodawca uiszcza należną opłatę stałą w kwocie 100 zł w znakach opłaty sądowej.
W załączeniu wnioskodawca składa odpis wniosku z odpisem załączników.

podpisy osób reprezentujących wnioskodawcę

Przykład 7. Wniosek wierzyciela o wpisanie dłużnika do rejestru dłużników niewypłacalnych

Wpis do Rejestru Dłużników Niewypłacalnych jest dodatkową sankcją dla niesolidnego dłużnika. Rejestr ma charakter urzędowy, prowadzi go sąd rejestrowy (Wydział Gospodarczy KRS Sądu Rejonowego).

Co do zasady w Rejestrze umieszcza się dłużników z urzędu w okolicznościach określonych w art. 55 ustawy o KRS. Sąd działa również na wniosek wierzyciela w okolicznościach, określonych w art. 56 ustawy o KRS.

Jest to surowa sankcja dla dłużnika, ponieważ co do zasady figuruje w rejestrze przez okres 10 lat.

Toruń, dnia _____

**Sąd Rejonowy w Toruniu
Wydział VII Gospodarczy
Krajowego Rejestru Sądowego
ul. Młodzieżowa 34
87-100 Toruń**

Wnioskodawca: Toruński Fundusz Pożyczkowy spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Toruniu, ul. Krakowska 143.

Dłużnik: Jan Kurzyński – przedsiębiorca działający pod firmą Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe „Pierniki” Jan Kurzyński z siedzibą w Toruniu, ul. Zamiejskowa 34, zamieszkały w Toruniu, ul. Wschodnia 11/34.

WNIOSEK O WPISANIE DŁUŻNIKA DO REJESTRU DŁUŻNIKÓW NIEWYPŁACALNYCH

Wierzyciel wnosi o:

- 1) wpisanie Dłużnika do Rejestru Dłużników Niewypłacalnych Krajowego Rejestru Sądowego,
- 2) zasądzenie od Dłużnika na rzecz wierzyciela kosztów postępowania,
- 3) przeprowadzenia dowodów z dokumentów załączonych do wniosku.

UZASADNIENIE

Dłużnik prowadzi przedsiębiorstwo pod firmą Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe „Pierniki” Jan Kurzyński z siedzibą w Toruniu i figuruje w ewidencji działalności gospodarczej prowadzonej przez Prezydenta Miasta Torunia pod numerem 765098, legitymując się numerem ewidencji ludności PESEL 64042318103, numerem ewidencji podatkowej NIP 956-151-86-98 oraz dowodem osobistym wydanym w dniu 13 marca 2004 r. przez Prezydenta Miasta Torunia serii AEE i numerze 345097.

W związku z działalnością gospodarczą zawarł w dniu _____ z Wierzycielem umowę pożyczki nr _____.

albo

i w związku z działalnością gospodarczą zaciągnął zobowiązanie wekslowe wyrażone w wekslu wystawionym Wierzycielowi w dniu _____.

Dowód:

aktualne zaświadczenie z ewidencji działalności gospodarczej
odpis umowy pożyczki
notarialnie uwierzytelniony odpis weksla

Wierzyciel uzyskał w stosunku do Dłużnika tytuł wykonawczy w postaci nakazu zapłaty wydanego przez Sąd Rejonowy w Toruniu V Wydział Gospodarczy w dniu _____ w sprawie o sygn. akt V GNc 386/09 opatrzonego przez ten Sąd klauzulą wykonalności.

Dowód:

odpis tytułu wykonawczego.

Wierzyciel wezwał Dłużnika do wykonania zobowiązania stwierdzonego tytułem wykonawczym, a Dłużnik nie zastosował się do wezwania. W terminie trzydziestu dni od doręczenia mu wezwania dług nie został zapłacony.

Dowód:

odpis wezwania do wykonania zobowiązania,
odpis dowodu doręczenia Dłużnikowi wezwania.

W tych okolicznościach zachodzą podstawy uwzględnienia wniosku w myśl art. 56 ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (tekst jednolity: Dz. U. 2007, Nr 168, poz. 1186 ze zmianami).

Wnioskodawca uiszcza należną opłatę stałą w kwocie 300 zł w znakach opłaty sądowej naklejonych na wniosku.

Podpis wnioskodawcy

Przykład 8. Zawiadomienie Prokuratury o podejrzeniu popełnienia przez dłużnika przestępstwa

Toruń, dnia _____

Prokuratura Rejonowa Toruń-Południe
Toruń, ul. Wiejska 35/4

ZAWIADOMIENIE O PODEJRZENIU POPEŁNIENIA PRZESTĘPSTWA ŚCIGANEGO Z OSKARŻENIA PUBLICZNEGO

Zarząd spółki z ograniczoną odpowiedzialnością pod firmą Toruński Fundusz Pożyczkowy w Toruniu, ul. Krakowska 143 zawiadamia o podejrzeniu popełnienia przez zarządcę spółki z ograniczoną odpowiedzialnością pod firmą „TOR-MIX” Toruniu, ul. Gotycka 53/2 w osobie Jarosława Piotrzewskiego, następujących czynów karalnych:

- 1) doprowadzenia Spółki Toruński Fundusz Pożyczkowy do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem za pomocą wprowadzenia jej w błąd, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, tj. przestępstwa z art. 286 § 1 k.k.;
- 2) przedłożenia Spółce Toruński Fundusz Pożyczkowy, w celu uzyskania dla siebie od Spółki będącej instytucją dysponującą środkami publicznymi pożyczki pieniężnej na określony cel gospodarczy, poświadczającego nieprawdę i nierzetelnego dokumentu oraz nierzetelnego, pisemnego oświadczenia dotyczącego okoliczności o istotnym znaczeniu dla uzyskania wymienionego świadczenia, tj. przestępstwa z art. 297 § 1 k.k.;
- 3) uszczuplenia, w warunkach grożącej Spółce „TOR-MIX” upadłości, zaspokojenia wierzyciela w osobie Spółki Toruński Fundusz Pożyczkowy przez usuwanie i darowanie składników swojego majątku, tj. przestępstwa z art. 300 § 1 k.k.;
- 4) ograniczenia przez Spółkę „TOR-MIX” zaspokojenia należności wierzyciela w osobie Spółki Toruński Fundusz Pożyczkowy, poprzez utworzenie w oparciu o przepisy prawa nowej jednostki gospodarczej (spółki z ograniczoną odpowiedzialnością pod firmą „ESCAPE” z siedzibą w Brodnicy, ul. Rzeńska 14, KRS 00076532) i przeniesienia na nią składników swojego majątku, będąc dłużnikiem kilku wierzycieli, tj. przestępstwa z art. 301 § 1 k.k.;
- 5) spłacania przez Spółkę „TOR-MIX” tylko niektórych wierzycieli w warunkach grożącej jej upadłości, nie mogąc zaspokoić wszystkich wierzycieli, czym działała na szkodę pozostałych, tj. przestępstwa z art. 302 § 1 k.k.
- 6) niezgłoszenia przez zarządcę Spółki „TOR-MIX” wniosku o ogłoszenie upadłości w sytuacji, gdy znalazła się ona w stanie niewypłacalności, tj. przestępstwa z art. 586 Kodeksu spółek handlowych.

UZASADNIENIE

Spółka Toruński Fundusz Pożyczkowy jest instytucją utworzoną przez jednostki samorządu terytorialnego, w której mają 100% udziałów, której zadaniem statutowym jest udzielanie pożyczek przedsiębiorcom na określony cel związany z prowadzeniem przez nich działalności gospodarczej, z funduszy publicznych – środków przekazanych przez Wspólników oraz pochodzących z powierzonych jej funduszy unijnych.

W dniu _____ Zarządca Spółki „TOR-MIX” złożył wniosek o udzielenie pożyczki przeznaczonej na zakup środka transportu w kwocie 60 000,00 zł. Do wniosku załączył wymagane przez pożyczkodawcę dokumenty, w tym oświadczenie o posiadanym majątku.

Zarządca złożył oświadczenie z dnia _____, w którym zapewnił o posiadaniu przez Spółkę trzech samochodów dostawczych o łącznej wartości 150 000,00 zł. Oświadczenie to okazało się nieprawdziwe, bo jak ustalił to pożyczkodawca w toku procesu o zasądzenie od pożyczkobiorcy zwrotu pożyczonej sumy – samochody te stanowiły własność innego przedsiębiorcy na podstawie umowy przewłaszczenia zawartej przez pożyczkobiorcę trzy miesiące wcześniej. Oświadczenie Spółki stało się podstawą zawarcia umowy pożyczki ze Spółką „TOR-MIX”.

Od początku pożyczkobiorca nie spłacał rat pożyczki zgodnie z harmonogramem załączonym do umowy.

Pożyczkodawca wszczął przed Sądem Gospodarczym w Toruniu proces o zwrot pożyczonej kwoty, a pożyczkobiorca w toku procesu zawarł z jednym ze swoich dłużników umowę o zwolnienie go z długu, będące w istocie darowizną sumy długu. Nadto w toku tego procesu pożyczkobiorca zawiązał spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, udziały w której pokrył wkładem niepieniężnym w postaci nieruchomości położonej w miejscowości Lubicz Dolny o powierzchni 0,78 ha, o wartości rynkowej nie mniejszej niż 150 000,00 zł.

W chwili zawarcia z pożyczkodawcą umowy pożyczki pożyczkobiorca był dłużnikiem niewypłacalnym w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze i w ustawowym terminie nie zgłosił wniosku o ogłoszenie jego upadłości. W tym czasie pożyczkobiorca zaciągał dalsze zobowiązania wobec kolejnych wierzycieli.

Spółka Toruński Fundusz Pożyczkowy powzięła również wiadomość o tym, że Spółka „TOR-MIX”, będąc już dłużnikiem niewypłacalnym, spłacała zobowiązania wobec wybranych przez siebie wierzycieli, tj. wobec dostawców surowców do produkcji i energii elektrycznej, nie spłacając długów wobec pozostałych, w szczególności nie spłacając długu wynikającego z umowy pożyczki.

Spółka przedkłada uwierzytelioną kopię umowy pożyczki, wniosku o jej udzielenie oraz oświadczeń i dokumentów stanowiących załączniki do wniosku.

Spółka wnosi o przeprowadzenie dowodów z dokumentów:

- zawartych w aktach rejestrowych spółki z ograniczoną odpowiedzialnością pod firmą „ESCAPE” z siedziba w Brodnicy, ul. Rześka 14, KRS 000076532,
- zawartych w aktach postępowania przed sądem wieczysto-księgowym w Toruniu dotyczących przeniesienia własności nieruchomości w Lubiczu,
- dokumentacji handlowej Spółki oraz księgowej „TOR-MIX” oraz zweryfikowania jej przez biegłego rewidenta,
- przesłuchania pracowników Spółki Toruński Fundusz Pożyczkowy obsługujących przedmiotową pożyczkę oraz Zarządcy Spółki „TOR-MIX”.

podpisy zarządców Spółki

Przykłady pism składanych w sądowym postępowaniu egzekucyjnym

Przykład 1. Wniosek o wszczęcie egzekucji

Toruń, dnia _____

Komornik Sądowy w Toruniu
ul. Bajkotymoja 5/6
87 – 100 Toruń

Wierzyciel: Toruński Fundusz Pożyczkowy, spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Toruniu, ul. Krakowska 143

Dłużnik: Jan Kurzyński – przedsiębiorca działający pod firmą Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe „Pierniks” Jan Kurzyński z siedzibą w Toruniu, ul. Zamiejskowa 34, zamieszkały w Toruniu, ul. Wschodnia 11/34

WNIOSEK O WSZCZĘCIE EGZEKUCJI

Wierzyciel wnosi o wszczęcie i prowadzenie egzekucji z majątku Dłużnika, w skład którego wchodzi nieruchomość. Wierzyciel przedstawia tytuł wykonawczy w postaci ugody zawartej przed Sądem Rejonowym w Toruniu V Wydział Gospodarczy w postępowaniu pojednawczym, prowadzonym pod sygnaturą V GCo 89/09, zaopatrzonej w klauzulę wykonalności.

Na dług Dłużnika w łącznej sumie 45 000,00 zł składają się:

- 1) należność główna w kwocie 40 000,00 zł,
- 2) odsetki za opóźnienie w zapłacie ugodzonej sumy w kwocie 1235,00 zł,
- 3) koszty postępowania sądowego w kwocie 3765,00 zł.

Wierzyciel wnosi o wyegzekwowanie wskazanej kwoty wraz z odsetkami do dnia całkowitego zapłacenia długu oraz kosztami postępowania egzekucyjnego.

Wierzyciel kieruje egzekucję do następujących składników majątku dłużnika:

- 1) nieruchomości położonej w Toruniu, przy ul. Stawu Rybnego 6, stanowiącej działkę gruntu oznaczoną w ewidencji gruntów numerem 548/9, zabudowanej domem jednorodzinny o powierzchni 350 m², dla której Sąd Rejonowy w Toruniu Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą oznaczoną numerem TO1T/09532/1, stanowiącej przedmiot współwłasności łącznej Dłużnika i jego małżonki Lidii Kurzyńskiej;
- 2) ruchomości dłużnika wchodzących w skład jego przedsiębiorstwa oraz należących do jego majątku osobistego; ruchomości znajdujących się w domu mieszkalnym, będących również przedmiotem ustawowej wspólności majątkowej z Żoną, do których w szczególności należy samochód osobowy marki Citroen C5 o numerze rejestracyjnym CT 23NJ;

- 3) wierzytelności przysługujących dłużnikowi w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą według stanu jego ksiąg rachunkowych, w szczególności przysługujących wobec Pierwszego Urzędu Skarbowego w Toruniu z tytułu zwrotu nadpłaty podatku dochodowego uiszczonego w roku 2008 i podatku VAT;
- 4) rachunków bankowych dłużnika, w szczególności rachunku bankowego prowadzonego dla jego przedsiębiorstwa w Banku Pomorskim Oddział w Toruniu o nr 23 0002 0003 0004 0005 0006 0007;
- 5) środków pieniężnych w kasie przedsiębiorstwa dłużnika.

W wypadku, gdyby egzekucja skierowana do wskazanych składników majątku dłużnika była utrudniona lub okazała się bezskuteczna, wierzyciel wnosi o podjęcie przez Komornika poszukiwania innego majątku dłużnika.

Wierzyciel przedstawia następujące dokumenty:

- 1) tytuł wykonawczy – odpis protokołu z posiedzenia zawierający treść ugody z klauzulą wykonalności,
- 2) odpis prawomocnego postanowienia Sądu o nadaniu tytułowi egzekucyjnemu klauzuli wykonalności przeciwko małżonce dłużnika,

Wyegzekwowane świadczenie proszę przekazać na rachunek wierzyciela w Banku Toruńskim Oddział w Toruniu o nr _____.

Wierzyciel ustalił właściwość Komornika do prowadzenia egzekucji na podstawie informacji zawartej na stronie internetowej Sądu Rejonowego w Toruniu na zakładce „Komornicy”.

podpisy zarządców Spółki

Przykład 2. Skarga na czynności komornika (wobec zaniechania komornika)

Toruń, dnia _____

Sąd Rejonowy w Toruniu
Wydział II Cywilny
Fosa Staromiejska 12

Wierzyciel: Toruński Fundusz Pożyczkowy spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Toruniu, ul. Krakowska 143

Dłużnik: „TOR-MIX” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Toruniu, ul. Gotycka 53/2

Skarga wierzycielki
na zaniechanie Komornika Sądowego w Toruniu
przy ul. Wilczej 391 (dawny Rewir I)
w sprawie KMP 46/09

Wierzycielka skarży zaniechanie Komornika dokonania czynności egzekucyjnej, tj. wyznaczenia terminu pierwszej licytacji zajętej nieruchomości Dłużnika we wskazanym postępowaniu egzekucyjnym w celu jej sprzedaży.

Wierzycielka wnosi o:

- 1) zobowiązanie Komornika do podjęcia czynności egzekucyjnej, tj. wyznaczenia terminu pierwszej licytacji zajętej nieruchomości Dłużnika w celu jej sprzedaży,
- 2) zasądzenie od Dłużnika na rzecz Wierzyciela kosztów postępowania wywołanego skargą.

UZASADNIENIE

Komornik wskazany w petitum skargi prowadzi z wniosku Wierzyciela egzekucję z majątku Dłużnika pod sygnaturą akt KMP 46/09.

Wierzyciel wskazał komornikowi niezabudowaną nieruchomość Dłużnika położoną w Toruniu, przy ul. Frontowej 3 w postaci działki gruntu oznaczonej w ewidencji gruntów numerem 56/3, dla której Sąd Rejonowy w Toruniu Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą o numerze 64987, żądając jej zajęcia oraz sprzedaży.

Komornik wezwał Dłużnika w dniu 12 stycznia 2009 r. do zapłaty długu w terminie dwóch tygodni pod rygorem przystąpienia do opisu i oszacowania nieruchomości. Dłużnik nie wykonał zadania w określonym terminie.

Wierzyciel wniósł o opis i oszacowanie i złożył Komornikowi odpis z księgi wieczystej.

Komornik dokonał opisu i oszacowania przedmiotowej nieruchomości, co stwierdził w protokole. Dłużnik zaskarżył opis i oszacowanie nieruchomości. Postanowienie Sądu w tym przedmiocie uprawomocniło się przed trzema miesiącami.

Wierzyciel telefonicznie kontaktował się z Komornikiem w celu ustalenia przeszkód w wyznaczeniu terminu licytacji, ale nie uzyskał żadnego wyjaśnienia. Komornik nie dokonał również ogłoszenia o licytacji przez publiczne obwieszczenie mimo pisemnego żądania Wierzyciela doręczonego dwa miesiące temu.

W ocenie Wierzyciela zaniechanie podjęcia wnioskowanej czynności egzekucyjnej nie jest w żaden sposób uzasadnione.

Z powodu zaniechania Komornika Wierzyciel nie może uzyskać zaspokojenia roszczeń stwierdzonych tytułem wykonawczym w postaci wyroku wydanego w dniu 28 października 2008 r. przez Sąd Rejonowy w Toruniu Wydział V Gospodarczy w sprawie o sygnaturze akt V GC 598/08, zaopatrzonego w klauzulę wykonalności.

Skarga jest zatem uzasadniona i konieczna w myśl art. 767 i nast. k.p.c.

podpisy zarządców Spółki

Przykład 3. Wniosek o wyjawienie majątku przez dłużnika

Toruń, dnia _____

Sąd Rejonowy w Toruniu
Wydział I Cywilny
Fosa Staromiejska 12
87-100 Toruń

Wnioskodawca:

Toruński Fundusz Pożyczkowy spółka z ograniczoną odpowiedzialnością
z siedzibą w Toruniu, ul. Krakowska 143

Dłużnik:

Jan Kurzyński – przedsiębiorca działający pod firmą
Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe „Pierniki” Jan Kurzyński
z siedzibą w Toruniu, ul. Zamiejskowa 34,
zamieszkały w Toruniu, ul. Wschodnia 11/34,
wpisany w ewidencji działalności gospodarczej prowadzonej przez Prezydenta Miasta Torunia pod numerem 765098,
legitymujący się numerem ewidencji ludności PESEL 64042318103, numerem ewidencji podatkowej NIP 956-151-86-98
oraz dowodem osobistym wydanym w dniu 13 marca 2004 r.
przez Prezydenta Miasta Torunia serii AEE i numerze 345097,

WNIOSEK
O WYJAWIENIE PRZEZ DŁUŻNIKA MAJĄTKU

W imieniu Wnioskodawcy, którego pełnomocnictwo załączam, wnoszę o:

- 1) zobowiązanie Dłużnika do złożenia wykazu majątku w zakresie oznaczonym w art. 913 § 1 k.p.c. oraz złożenia przyrzeczenia według roty o treści określonej we wskazanym przepisie prawa,
- 2) zasądzenie kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego określonego w zestawieniu kosztów, które pełnomocnik Wnioskodawcy złożył na posiedzeniu,
- 3) zastosowanie wobec Dłużnika środków prawnych określonych w art. 916 k.p.c. w wypadku zaniechania określonego w tym przepisie prawa.

UZASADNIENIE

Komornik Sądowy Jan Kielmann urzędujący w Kancelarii Komorniczej w Toruniu, ul. Złota 2, prowadzi egzekucję z majątku Dłużnika na podstawie wniosku Wierzyciela, pod sygnaturą akt III KM 367/09.

Komornik zajął wszystkie ujawnione w tym postępowaniu składniki majątku Dłużnika, które jednak, ze względu na znikomą wartość rynkową, nie rokurują zaspokojenia egzekwowanych należności.

Jeżeli przyczyną wniosku jest nieuzyskanie w pełni zaspokojenia egzekwowanej wierzytelności, treść zawarta w drugim akapicie można zastąpić następującą formułą.

Komornik sprzedał wszystkie składniki majątku Dłużnika, do których skierowana została egzekucja, ale środki pieniężne przypadające dla Wierzyciela pozwoliły na zaspokojenie jedynie 1/3 części egzekwowanych należności.

Wierzyciel zlecił Komornikowi poszukiwanie majątku Dłużnika, ale działania te nie przyniosły rezultatu.

Wierzyciel uiszcza opłatę stałą należną od wniosku w kwocie 40 zł w znakach opłaty sądowej.

Do wniosku pełnomocnik załącza:

- 1) pełnomocnictwo udzielone przez Zarząd Wnioskodawcy wraz z dowodem uiszczenia należnej opłaty,
- 2) zawiadomienie Komornika o zajęciu ruchomości Dłużnika,
- 3) wezwanie Komornika do wskazania składników majątku Dłużnika, do których może skierować egzekucję,
- 4) pismo Komornika o bezskuteczności egzekucji prowadzonej wobec Dłużnika.

podpisy zarządców Spółki

Przykład 4. Wniosek o wyjawienie przez dłużnika majątku złożony przed wszczęciem egzekucji

Toruń, dnia _____

Sąd Rejonowy w Toruniu
Wydział I Cywilny
Fosa Staromiejska 12
87-100 Toruń

Wnioskodawca:

Toruński Fundusz Pożyczkowy spółką z ograniczoną odpowiedzialnością
z siedzibą w Toruniu, ul. Krakowska 143

Dłużnik:

Jan Kurzyński – przedsiębiorca działający pod firmą
Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe „Pierniki” Jan Kurzyński
z siedzibą w Toruniu, ul. Zamiejskowa 34,
zamieszkały w Toruniu, ul. Wschodnia 11/34,
wpisany w ewidencji działalności gospodarczej prowadzonej przez Prezydenta Miasta Torunia pod numerem 765098,
legitymujący się numerem ewidencji ludności PESEL 64042318103, numerem ewidencji podatkowej NIP 956-151-86-98
oraz dowodem osobistym wydanym w dniu 13 marca 2004 r.
przez Prezydenta Miasta Torunia serii AEE i numerze 345097

WNIOSEK O WYJAWIENIE MAJĄTKU PRZEZ DŁUŻNIKA

W imieniu Wnioskodawcy, którego pełnomocnictwo załączam, wnoszę o:

- 1) zobowiązanie Dłużnika do złożenia wykazu majątku w zakresie oznaczonym w art. 913 § 1 k.p.c. oraz złożenia przyrzeczenia według roty o treści określonej we wskazanym przepisie prawa,
- 2) zasądzenie kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego określonego w zestawieniu kosztów, które pełnomocnik Wnioskodawcy złoży na posiedzeniu,
- 3) zastosowanie wobec Dłużnika środków prawnych określonych w art. 916 k.p.c. w wypadku zaniechania określonego w tym przepisie prawa.

UZASADNIENIE

Wierzyciel uzyskał wobec Dłużnika tytuł egzekucyjny w postaci ugody zawartej przed Sądem Rejonowym w Toruniu V Wydział Gospodarczy w dniu _____, w postępowaniu pojednawczym prowadzonym pod sygn. V GCo 65/09, zaopatrzonej przez ten Sąd w klauzulę wykonalności.

Wierzyciel nie wszczywał dotąd postępowania egzekucyjnego z uwagi na informację uzyskaną od Komornika Sądowego w Toruniu Adeli Janik, prowadzącej Kancelarię Komorniczą przy ul. Ptasiego Mleczka 13, że prowadzone są postępowania egzekucyjne z majątku Dłużnika z wniosku pięciu innych wierzycieli, które okazały się bezskuteczne z powodu braku majątku.

Istnieje prawdopodobieństwo, że Dłużnik posiada majątek nieznaną Komornikowi, który ukrył przed wierzycielami, stąd wniosek jest uzasadniony i konieczny.

Wnioskodawca załącza do wniosku tytuł wykonawczy oraz pismo Komornika Sądowego z dnia _____.

podpisy zarządców Spółki

Przykłady pism składanych w postępowaniu upadłościowym

Przykład 1. Zgłoszenie wierzytelności funduszu w postępowaniu upadłościowym prowadzonym wobec dłużnika – pożyczkobiorcy

Toruń, dnia _____

Sąd Rejonowy w Toruniu
Wydział XIII Gospodarczy
dla spraw upadłościowych i naprawczych
ul. Mickiewicza 10/16, 87-100 Toruń

Wierzyciel:

Toruński Fundusz Pożyczkowy
spółka z ograniczoną odpowiedzialnością
87-100 Toruń, ul. Krakowska 143

Upadła:

„TOR-MIX”
spółka z ograniczoną odpowiedzialnością
87-100 Toruń, ul. Gotycka 53/2

ZGŁOSZENIE WIERZYTELNOŚCI

w postępowaniu upadłościowym pod sygn. akt: XIII GUp 98/09

Wierzyciel zgłasza **wierzytelność** pieniężną do masy upadłości w kwocie **43 000,00** (czterdzieści trzy tysiące) zł, na którą składają się:

- 1) należność główna** w kwocie **38 000,00** (trzydzieści osiem tysięcy),
 - 2) odsetki** za ostatni rok przed ogłoszeniem upadłości w kwocie **1389,00** (jeden tysiąc trzysta osiemdziesiąt dziewięć) zł,
 - 3) koszty postępowania** sądowego **3 611,00** (trzy tysiące sześćset jedenaście) zł
- oraz wnosi o umieszczenie wierzytelności na liście wierzytelności w czwartej kategorii zaspokojenia.

UZASADNIENIE

Wierzycielowi przysługuje w stosunku do dłużnika wierzytelność pieniężna stwierdzona tytułem wykonawczym w postaci wyroku zaocznego wydanego przez Sąd Rejonowy w Toruniu Sąd Gospodarczy w dniu _____ w sprawie o sygn. akt V GC 563/09.

Na wierzytelność składają się: należność główna oznaczona w punkcie pierwszym wyroku; koszty postępowania sądowego, w tym koszty uzyskania klauzuli wykonalności oznaczone w punkcie drugim sentencji wyroku i w treści klauzuli; odsetki w wysokości ustawowej od daty wskazanej w punkcie pierwszym sentencji wyroku. Odsetki zostały obliczone do dnia ogłoszenia upadłości stosownie do art. 92 ust. 1 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze.

Wierzytelność nie jest zależna od warunku i nie podlega potrąceniu z wierzytelnością upadłego.

Wierzytelność powinna być zaliczona do kategorii czwartej zaspokojenia stosownie do art. 342 ust. 1 pkt 4 Prawa upadłościowego i naprawczego (inne należności z odsetkami za ostatni rok przed ogłoszeniem upadłości).

Wierzytelność nie korzysta z zabezpieczenia rzeczowego, upadły zabezpieczył ją tylko zaciągniętym wobec wierzyciela zobowiązaniem wekslowym wyrażonym w wekslu własnym wystawionym w dniu _____, z poręczeniem wekslowym Krzysztofa Palińskiego.

Wierzyciel prowadził postępowanie sądowe przed Sądem Rejonowym w Toruniu V Wydziałem Gospodarczym pod sygn. akt: V GC 563/09, które zakończyło się uzyskaniem przez wierzyciela tytułu wykonawczego. Wierzyciel nie wszczywał postępowania egzekucyjnego.

Wierzyciel składa odpis wniosku oraz oryginał wskazanego tytułu wykonawczego wraz z jego odpisem.

podpis wierzyciela

Przykład 2. Zgłoszenie wierzytelności funduszu w postępowaniu upadłościowym prowadzonym wobec dłużnika – pożyczkobiorcy

Toruń, dnia _____

Sąd Rejonowy w Toruniu
Wydział XIII Gospodarczy
dla spraw upadłościowych i naprawczych
ul. Mickiewicza 10/16, 87-100 Toruń

Wierzyciel:

Toruński Fundusz Pożyczkowy
spółka z ograniczoną odpowiedzialnością
Toruń, ul. Krakowska 143

Upadła:

„TOR-MIX”
spółka z ograniczoną odpowiedzialnością
87-100 Toruń, ul. Gotycka 53/2

ZGŁOSZENIE WIERZYTELNOŚCI **w postępowaniu upadłościowym pod sygn. akt: XIII GUp 98/09**

Wierzyciel zgłasza **wierzytelność** pieniężną do masy upadłości w kwocie **39 389,00** (trzydzieści dziewięć tysięcy trzysta osiemdziesiąt dziewięć) zł, na którą składają się:

- 1) należność główna** w kwocie **38 000,00** (trzydzieści osiem tysięcy),
 - 2/) odsetki** za ostatni rok przed ogłoszeniem upadłości w kwocie **1389,00** (jeden tysiąc trzysta osiemdziesiąt dziewięć) zł,
- oraz wnosi o umieszczenie wierzytelności na liście wierzytelności w **czwartej kategorii** zaspokojenia.

UZASADNIENIE

Wierzycielowi przysługuje w stosunku do dłużnika wierzytelność pieniężna wynikająca z umowy pożyczki zawartej w dniu _____ i oznaczonej numerem _____ w kwocie 38 000 zł, na którą składają się:

- 1) kwota niezwróconej pożyczonej sumy pieniędzy w kwocie _____ zł,
- 2) odsetki stanowiące wynagrodzenie za korzystanie z pożyczonych sum _____ zł,
- 3) prowizja obliczona na podstawie umowy w kwocie _____ zł,
- 4) kary umowne naliczone na podstawie umowy w kwocie _____ zł.

Szczegółowe wyliczenie kwoty wierzytelności zawarte jest w załączonym do zgłoszenia Zestawieniu Wierzytelności.

Jeśli wierzytelność wynika z weksła, można użyć formuły:

Wierzycielowi przysługuje w stosunku do dłużnika wierzytelność pieniężna wynikająca z weksła własnego wystawionego przez upadłą w dniu _____ opiewającego na sumę wekslową w kwocie 38 000,00 zł.

Na wierzytelność składają się również odsetki za opóźnienie w spełnieniu przedstawionego świadczenia pieniężnego w wysokości ustawowej liczone od dnia, w którym stały się wymagalne do dnia ogłoszenia upadłości stosownie do art. 92 ust. 1 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze.

Wierzytelność nie jest zależna od warunku i nie podlega potrąceniu z wierzytelnością upadłego.

Wierzytelność powinna być zaliczona do kategorii czwartej zaspokojenia stosownie do art. 342 ust. 1 pkt 4 Prawa upadłościowego i naprawczego (inne należności z odsetkami za ostatni rok przed ogłoszeniem upadłości).

Wierzytelność nie korzysta z zabezpieczenia rzeczowego. Upadły zabezpieczył ją tylko zaciągniętym wobec wierzyciela zobowiązaniem wekslowym wyrażonym w wekslu własnym wystawionym w dniu _____, z poręczeniem wekslowym Krzysztofa Palińskiego.

Nie toczyło się żadne postępowanie sądowe ani egzekucyjne mające za przedmiot zgłoszoną wierzytelność.

Jeżeli wierzyciel wszczął postępowanie przed sądem, ale zostało ono zawieszono wobec ogłoszenia upadłości, możemy ujawnić to w zgłoszeniu w taki sposób:

Wierzyciel skierował pozew do Sądu Rejonowego w Toruniu Wydział V Gospodarczy, który rozpoznawał go pod sygn. akt V GC 587/09. Postępowanie zostało w dniu _____ zawieszono z uwagi na ogłoszenie upadłości dłużnika.

Wierzyciel załącza do wniosku:

- 1) odpis wniosku wraz z odpisami załączników,
- 2) oryginał umowy pożyczki, wezwania do wykonania umowy oraz Zestawienie Wierzytelności,
- 3) notarialnie uwierzytelniony odpis weksła,
- 4) odpis postanowienia Sądu o zawieszeniu postępowania.

podpis wierzyciela

Przykład 3. Sprzeciw wobec nieuwzględnienia wierzytelności na liście wierzytelności

Sprzeciw jest sposobem obrony praw wierzyciela w postępowaniu upadłościowym wobec niekorzystnej dla niego decyzji syndyka odmawiającej uznania zgłoszonej wierzytelności w całości bądź w części. Jest to również sposób zakwestionowania decyzji syndyka o uznaniu wierzytelności innego wierzyciela, która nie powinna być w całości bądź części na liście umieszczona.

Listę wierzytelności sporządza się tak w upadłości likwidacyjnej, jak i układowej (wówczas sporządza ją nadzorca sądowy albo zarządca, jeśli pozostawiono dłużnikowi zarząd własny majątku).

Sprzeciw kieruje się do Sędziego – komisarza, wyznaczonego przez Sąd upadłościowy do nadzorowania postępowania upadłościowego, który rozpoznaje go na rozprawie i wydaje postanowienie uwzględniające albo oddalające sprzeciw. Jeśli jest ono niekorzystne dla wierzyciela, może je zaskarżyć, składając zażalenie do sądu upadłościowego.

Sprzeciw należy zgłosić w terminie czternastu dni od obwieszczenia, przy czym wiążącą formą obwieszczenia jest ogłoszenie w Monitorze Sądowym i Gospodarczym.

Sprzeciw powinien odpowiadać wymogom formalnym pisma procesowego, a ponadto wskazywać zaskarżoną wierzytelność oraz zawierać wniosek co do uznania albo odmowy uznania wierzytelności wraz z uzasadnieniem i wskazaniem dowodów na jego poparcie. Sprzeciw nieodpowiadający tym wymogom, jak i sprzeciw spóźniony, zostanie odrzucony przez sędziego-komisarza.

Wierzyciel składający sprzeciw uiszcza opłatę sądową w kwocie 200 zł.

Toruń, dnia _____

Sędzia – komisarz Joachim Piskórski
Sąd Rejonowy w Toruniu
Wydział XIII Gospodarczy
dla spraw upadłościowych i naprawczych
Toruń, ul. Mickiewicza 10/16

Sygn. akt: XIII GUp 95/09

Wierzyciel:

Toruński Fundusz Pożyczkowy, spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Toruniu, ul. Krakowska 143

Upadły:

„TOR-MIX”, spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Toruniu, ul. Gotycka 53/2.

SPRZECIW CO DO ODMOWY UZNANIA WIERZYTELNOŚCI NA LIŚCIE WIERZYTELNOŚCI

Wierzyciel zgłasza sprzeciw wobec odmowy uznania zgłoszonej wierzytelności w kwocie **1389,00** zł i wnosi o uznanie wierzytelności w kwocie **1389,00** zł w czwartej kategorii zaspokojenia i umieszczenie jej na liście wierzytelności.

UZASADNIENIE

Wierzyciel zgłosił wierzytelność w postępowaniu upadłościowym, wnosząc o uznanie wierzytelności w łącznej kwocie **39 389,00** zł, na którą składają się:

- 1) należność główna w kwocie 38 000,00 zł,
- 2) odsetki za ostatni rok przed ogłoszeniem upadłości w kwocie 1389,00 zł w czwartej kategorii zaspokojenia.

Syndyk masy upadłości złożył Sędziemu-komisarzowi listę wierzytelności, na której ujął zgłoszoną wierzytelność w kwocie 38 000,00 zł w czwartej kategorii zaspokojenia oraz odmówił ujęcia wierzytelności w kwocie 1 389,00 zł twierdząc, że w dokumentacji upadłej brak jest dowodów istnienia wierzytelności w tej kwocie.

Stanowisko Syndyka jest niezasadne.

Wierzycielowi należą się odsetki w zgłoszonej kwocie na podstawie załączonej do zgłoszenia wierzytelności umowy pożyczki nr _____ z dnia _____.

W myśl postanowienia zawartego w ustępie _____ paragrafu _____ wskazanej umowy Dający pożyczkę jest uprawniony do naliczenia odsetek za korzystanie przez Biorącego pożyczkę z pożyczonych pieniędzy.

Upadły dłużnik zobowiązany był do płacenia odsetek wraz z ratami pożyczki zgodnie z harmonogramem stanowiącym załącznik do umowy. Wierzyciel załączył harmonogram do zgłoszenia wierzytelności.

Upadła nie zapłaciła _____ rat pożyczki i odsetek płatnych z każdą z rat w łącznej kwocie 945,00 zł.

Nadto upadła zobowiązana jest do zapłaty odsetek za opóźnienie w zapłacie poszczególnych rat, a obowiązek ten wynika z ustępu _____ paragrafu _____ umowy pożyczki. Każda rata pożyczki została zapłacona przez dłużniczkę z opóźnieniem, którego konsekwencją jest naliczenie odsetek w wysokości 25% w stosunku rocznym. Odsetki z tego tytułu wynoszą kwotę 444,00 zł.

Po powstaniu długu wierzyciel przesłał upadłej wezwanie do zapłaty odsetek, w którym przedstawił ich szczegółowe wyliczenie, podając wartość odsetek w każdej ze wskazanych grup oraz specyfikację wartości odsetek należnych wraz z każdą ratą pożyczki oraz od każdej raty pożyczki zapłaconej z opóźnieniem. Wezwanie to zostało doręczone Upadłej, która go nie kwestionowała.

Syndyk masy upadłości bezzasadnie zatem odmówił umieszczenia na liście wierzytelności z tytułu odsetek.

Odsetki w żądanej wysokości powinny być umieszczone na liście w czwartej kategorii zaspokojenia, ponieważ należą się za okres nieprzekraczający roku przed ogłoszeniem upadłości (art. 342 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze).

Wierzyciel uważa sprzeciw za wniesiony w ustawowym terminie, ponieważ nie upłynął czternastodniowy termin od ogłoszenia o złożeniu listy wierzytelności Sędziemu-komisarzowi w Monitorze Sądowym i Gospodarczym. Ogłoszenie ukazało się w Monitorze z dnia _____ pod pozycją _____.

W załączeniu wierzyciel przedstawia odpisy sprzeciwu dla Upadłej i Syndyka oraz odpis wezwania Upadłej do zapłaty odsetek z dnia _____ wraz z dowodem doręczenia.

Wierzyciel uiszcza opłatę stałą w kwocie 200 zł w znakach opłaty sądowej.

podpisy zarządców wierzyciela

Przykład 4. Zarzuty przeciwko planowi podziału

Zarzuty przeciwko planowi podziału to drugi, ważny dla wierzyciela uczestniczącego w postępowaniu upadłościowym, środek prawny kontroli prawidłowości decyzji syndyka, istotnych dla interesów wierzyciela.

Jest to dokument stanowiący podstawę zaspokojenia wierzycieli, dla których starczyło środków pieniężnych przeznaczonych dla nich do podziału. Jego prawidłowość to zatem istotny warunek zaspokojenia roszczeń. Plan podziału funduszy masy sporządza się tylko w upadłości likwidacyjnej. Może mieć charakter planu częściowego albo ostatecznego.

Plan podziału funduszy masy, podobnie jak plan podziału sum uzyskanych z likwidacji składników masy upadłości obciążonych prawami osób trzecich, sporządza samodzielnie syndyk. Podlega on kontroli wierzycieli uczestniczących w postępowaniu (ujętych na liście wierzytelności), którzy mogą w ciągu czternastu dni od obwieszczenia o złożeniu go sędziemu-komisarzowi złożyć zarzuty. Decydująca dla prawidłowego wniesienia zarzutów jest data ogłoszenia o złożeniu planu podziału w Monitorze Sądowym i Gospodarczym.

Zarzuty kieruje się do sędziego-komisarza, który po ich rozpoznaniu wydaje postanowienie, na które zażalenie rozpoznaje sąd upadłościowy.

Wierzyciel składający zarzuty uiszcza opłatę sądową w kwocie 100 zł.

Toruń, dnia _____

Sędzia – komisarz Joachim Piskórski
Sąd Rejonowy w Toruniu
Wydział XIII Gospodarczy
dla spraw upadłościowych i naprawczych
Toruń, ul. Mickiewicza 10/16

Sygn. akt: XIII GUp 95/09

Wierzyciel:

Toruński Fundusz Pożyczkowy, spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Toruniu, ul. Krakowska 143.

Upadły:

„TOR-MIX”, spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Toruniu, ul. Gotycka 53/2.

ZARZUTY WOBEC PLANU PODZIAŁU

Wierzyciel składa zarzuty wobec planu podziału funduszy masy upadłości i wnosi o:
zmianę planu podziału funduszy masy poprzez określenie sumy przypadającej wierzycielowi z podziału w kwocie 6696,13 zł w miejsce kwoty 6460,00 zł.

UZASADNIENIE

Wierzyciel zgłosił wierzytelność, która została wciągnięta na listę wierzytelności w sumie **39 389,00** zł w kategorii czwartej.

Syndyk złożył sędziemu – komisarzowi plan podziału funduszy masy upadłości.

Z uwagi na to, że środki pieniężne wystarczają na zaspokojenie w całości jedynie wszystkich wierzytelności zaliczonych do trzeciej kategorii zaspokojenia, wierzytelności zaliczone do kategorii czwartej ulegają zaspokojeniu jedynie w siedemnastu procentach.

Syndyk ujął w planie podziału wierzytelność należną Spółce w kwocie 6 460,00 zł (pozycja 46), co stanowi 17% kwoty należności głównej w kwocie 38 000,00 zł, a nie sumy wierzytelności umieszczonej na liście w kwocie 39 389,00 zł. Należny procent od tej kwoty wynosi 6696,13 zł i w takiej kwocie wierzytelność powinna zostać zaspokojona według planu podziału.

Wierzyciel załącza odpisy zarzutów dla upadłej i syndyka.

Wierzyciel uiszcza opłatę sądową w kwocie 100 zł.

podpis wierzyciela

Przykład 5. Oświadczenie wierzyciela o zaspokojeniu się z przedmiotu zastawu rejestrowego (rzecz jest we władaniu syndyka)

Toruń, dnia _____

**Sędzia – komisarz SSR Joanna Poznańska
ustanowiony w postępowaniu upadłościowym
„TOR-MIX” spółki z ograniczoną
odpowiedzialnością z siedzibą w Toruniu**

Sygn. akt XIII GUp 39/09

OŚWIADCZENIE WIERZYCIELA O ZASPOKOJENIU SIĘ POPRZEC PRZEJĘCIEM NA WŁASNOŚĆ PRZEDMIOTU ZASTAWU REJESTROWEGO

Toruński Fundusz Pożyczkowy spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Toruniu uprzejmie informuje, że jest wierzycielem upadłej, a jej wierzytelność ujęta jest na liście wierzytelności w pozycji 523. Przedmiotowa wierzytelność jest zabezpieczona zastawem rejestrowym ustanowionym na ciągniku siodłowym marki RENAULT MAGNUM 480 wyprodukowanym w 2005 r., oznaczonym numerem rejestracyjnym CT 76 JN, numerem ewidencyjnym _____, o wartości 67 000,00 zł, na mocy umowy zastawniczej zawartej przez wierzyciela z upadłą Spółką w dniu 23 marca 2009 r.

Wskazana umowa zastawnicza w ustępie trzecim paragrafu siódmego przewiduje zaspokojenie się wierzyciela z przedmiotu zastawu rejestrowego. Odpis umowy wierzyciel załączył do zgłoszenia wierzytelności.

Odpowiadając na wezwanie Sędziego-komisarza z dnia 7 sierpnia 2009 r. do oświadczenia się przez wierzyciela co do zaspokojenia poprzez przejęcie przedmiotowego pojazdu na własność, wierzyciel oświadcza, że korzysta z tego prawa.

Ponieważ przedmiot zastawu rejestrowego znajduje się we władaniu Syndyka, wierzyciel wnosi o zobowiązanie Syndyka do wydania go wierzycielowi.

Wierzyciel uprzejmie prosi również o wydanie przez Sędziego-komisarza zaświadczenia w trybie art. 19 ustęp 3 pkt 3 podpunkt 'c' ustawy z dnia 6 grudnia 1996 r. o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów (tekst jednolity: Dz. U. 2009, Nr 67, poz. 569 ze zmianami), stanowiące podstawę wykreślenia zastawu z rejestru zastawów.

Do wiadomości: Syndyk Jacek Ogonowski

podpisy zarządców wierzyciela

Przykład 6. Oświadczenie wierzyciela o zaspokojeniu się z przedmiotu zastawu rejestrowego (rzecz jest we władaniu wierzyciela-zastawnika)

Toruń, dnia _____

**Syndyk Jacek Ogonowski
ustanowiony w postępowaniu upadłościowym
„TOR-MIX” spółki z ograniczoną
odpowiedzialnością z siedzibą w Toruniu,
ul. Gotycka 53/2**

Sygn. akt XIII GUp 39/09

**OŚWIADCZENIE WIERZYCIELA (ZASTAWNIKA)
O ZASPOKOJENIU SIĘ POPRZEZ PRZEJĘCIE NA WŁASNOŚĆ
PRZEDMIOTU ZASTAWU REJESTROWEGO**

Toruński Fundusz Pożyczkowy spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Toruniu zawiadamia Pana Syndyka, że zaspokaja się z przedmiotu zastawu rejestrowego w postaci ciągnika siodłowego marki RE-NAULT MAGNUM 480 wyprodukowanego w 2005 r., oznaczonego numerem rejestracyjnym CT 76 JN, numerem ewidencyjnym _____, o wartości 67 000,00 zł, który pozostaje we władaniu Spółki.

Zastaw rejestrowy został ustanowiony na rzecz naszej Spółki na mocy umowy zastawniczej zawartej przez wierzyciela z upadłą Spółką w dniu 23 marca 2009 r.

Wskazana umowa zastawnicza w ustępie trzecim paragrafu siódmego przewiduje zaspokojenie się wierzyciela z przedmiotu zastawu rejestrowego. Odpis umowy wierzyciel załączył do zgłoszenia wierzytelności.

Do wiadomości: Sędzia – komisarz SSR Joanna Poznańska

podpisy zarządców wierzyciela

Przykład 7. Wniosek o wyłączenie z masy upadłości

Wyłączenie z masy upadłości rzeczy, które stały się własnością wnioskodawcy na podstawie umowy przewłaszczenia zawartej na zabezpieczenie wykonania przez pożyczkobiorcę zobowiązania z umowy pożyczki, jest sposobem zaspokojenia roszczeń wierzyciela w postępowaniach, w których upadłość ogłoszono przed wejściem w życie ustawy z dnia 6 marca 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze, ustawy o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym oraz ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz. U. 2009, Nr 53, poz. 434).

Jeżeli problem zaspokojenia się przez wierzyciela z przedmiotu przewłaszczenia pojawi się w postępowaniu upadłościowym wszczętym po 1 maja 2009 r., wówczas zaspokojenie to dokonuje się poprzez przejęcie własności tak, jak w przypadku przedmiotu obciążonego zastawem rejestrowym, a nie w trybie wyłączenia z masy upadłości.

Toruń, dnia _____

Sędzia-Komisarz Jan Kulczak

ustanowiony w postępowaniu upadłościowym Jana Kurzyńskiego
urzędujący w Sądzie Rejonowym w Toruniu
XIII Wydział Gospodarczy dla spraw upadłościowych i naprawczych
ul. Mickiewicza 10/16

Wnioskodawca:

Toruński Fundusz Pożyczkowy, spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Toruniu, ul. Krakowska 143

WNIOSEK O WYŁĄCZENIE Z MASY UPADŁOŚCI

Wnioskodawca wnosi o:

- 1/ wyłączenie z masy upadłości samochodu osobowego marki _____, o numerze rejestracyjnym _____, numerze identyfikacyjnym VIN _____, o wartości rynkowej _____, stanowiący przedmiot własności Wnioskodawcy,
- 2/ wydanie wnioskodawcy pojazdu określonego w punkcie poprzedzającym.

UZASADNIENIE

Wnioskodawca zawarł z Upadłym w dniu _____ umowę pożyczki oznaczonej numerem _____, na podstawie której przekazał mu kwotę 60 000,00 zł. Na zabezpieczenie wykonania przez Upadłego pożyczkobiorcę umowy strony zawarły, w tym samym dniu, umowę przewłaszczenia wskazanego w petitum wniosku pojazdu, oznaczoną numerem _____. Wnioskodawca pozostawił pojazd w posiadaniu Upadłego.

W związku z tym, że Upadły nie wykonał umowy, Wnioskodawca stał się właścicielem stu procent udziałów w prawie własności pojazdu. Wnioskodawca wezwał Upadłego do wydania samochodu, ale dłużnik na wezwanie nie odpowiedział.

Wnioskodawca złożył w Sądzie Rejonowym w Toruniu pozew o wydanie rzeczy, ale Sąd umorzył postępowanie z uwagi na ogłoszoną, w trakcie postępowania, upadłość Dłużnika.

Uwzględnienie wniosku umożliwi Wnioskodawcy zaspokojenie słusznych roszczeń zgodnie z regulacjami prawa upadłościowego.

Wnioskodawca załącza do wniosku następujące dokumenty:

- 1) notarialnie uwierzytelnione odpisy umowy pożyczki i umowy przewłaszczenia,
- 2) odpis wezwania dłużnika do wydania samochodu wraz z odpisem dowodu doręczenia wezwania Upadłemu,
- 3) odpis pozwu oraz postanowienia o umorzeniu postępowania.

podpis wnioskodawcy

Weksle i deklaracja wekslowa

Przykład 1. Porozumienie wekslowe (deklaracja wekslowa)

Deklaracja wekslowa jest dokumentem używanym w obrocie wekslowym w celu ustalenia warunków i sposobu uzupełnienia w wekslu niezpełnym brakujących elementów treści.

Jej istnienie, poprawność czy ważność nie jest warunkiem ważności weksla ani zobowiązania wekslowego. Nie łączy się jej trwale z wekslem ani nie umieszcza na wekslu wzmianki o jej sporządzeniu.

Deklaracja wekslowa traci znaczenie w sytuacji przeniesienia praw z weksla, jeśli nabywca (indosatariusz) działał w dobrej wierze. Jeśli zażąda on zapłaty sumy wekslowej, dłużnik wekslowy nie może bronić się zarzutami zaczerpniętymi ze stosunku podstawowego (w przypadku funduszy – dotyczących umowy pożyczki).

W deklaracji nie piszemy nic na temat poręczenia wekslowego, ponieważ takie postanowienia nie rodzą skutków prawnych. Poręczenie wekslowe pisze się tylko na wekslu.

Deklaracja wekslowa jest umową, powinny się więc na niej znaleźć podpisy każdej ze stron. Przyjmuje się jednak, że przyjęcie przez remitenta podpisanej deklaracji jest jednoznaczne ze złożeniem oświadczenia woli, stąd często w praktyce deklaracja jest podpisana tylko przez wystawcę.

DEKLARACJA WEKSLOWA

Wystawca weksla: Jan Kurzyński – przedsiębiorca działający pod firmą Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe „Pierniks” Jan Kurzyński z siedzibą w Toruniu, ul. Zamiejskowa 34, zamieszkały w Toruniu, ul. Wschodnia 11/34, wpisany w ewidencji działalności gospodarczej prowadzonej przez Prezydenta Miasta Torunia pod numerem 765098, legitymujący się numerem ewidencji ludności PESEL 64042318103, numerem ewidencji podatkowej NIP 956-151-86-98 oraz dowodem osobistym wydanym w dniu 13 marca 2004 r. przez Prezydenta Miasta Torunia serii AEE i numerze 345097.

Remitent: Toruński Fundusz Pożyczkowy, spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Toruniu, ul. Krakowska 143
KRS nr 00056783

Wystawca weksla oświadcza, że wręcza Remitentowi weksel niezpełny na zabezpieczenie należytego wykonania zobowiązania z umowy pożyczki nr _____, zawartej przez strony w dniu _____, opatrzony jego własnoręcznym podpisem złożonym z zamiarem zaciągnięcia zobowiązania wekslowego wobec Remitenta.

Treść weksla zostanie uzupełniona przez Remitenta w wypadku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy pożyczki.

Remitent wpisze sumę wekslową, na którą złożą się wymagalne w chwili wypełnienia weksla należności wynikające z umowy pożyczki:

- 1) należność główna stanowiąca sumę niezapłaconych rat lub pozostałą do spłaty pożyczkę podlegającą zwrotowi w razie rozwiązania umowy lub odstąpienia przez niej przez Remitenta,
- 2) odsetki stanowiące wynagrodzenie za korzystanie z pożyczonej kwoty,
- 3) odsetki za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego,
- 4) prowizję,
- 5) naliczone przez Remitenta kary umowne.

Remitent zamieści w treści weksła klauzulę zwalniającą go z obowiązku dokonania protestu.

Remitent wpisze w wekslu miejsce i datę wystawienia, jak też miejsce i termin płatności dogodne dla niego.

Remitent może zamieścić w treści weksła inne klauzule ułatwiające mu dochodzenie roszczeń w stosunku do Wystawcy weksła w razie niewykonania przez niego zobowiązania.

Remitent nie może wypełnić weksła po upływie terminu przedawnienia roszczenia z umowy pożyczki.

Toruń, dnia _____

podpis Wystawcy weksła

podpis Remitenta

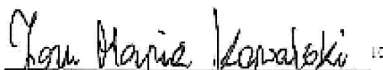
Przykład 2. Weksel własny

WEKSEL WŁASNY¹

Jan Maria Kowalski², zamieszkały w Katowicach, przy ul. Poznańskiej 168 m 23, legitymujący się dowodem osobistym serii AKH i nr 2909881, oznaczony w ewidencji ludności numerem PESEL: 67120387103, prowadzący przedsiębiorstwo pod firmą „KOWA” z siedzibą w Katowicach, ul. Krótka 63

**przryzka bezwarunkową zapłatę³
za ten weksel⁴**

wystawiony w Katowicach w dniu 1 października 2009 r.⁵, na zlecenie Tami Casch spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gliwicach, ul. Chłodna 34, wpisanej w rejestrze przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem 00000076532⁶ kwotę 110 000,00 zł (sto dziesięć tysięcy złotych)⁷, w siedzibie remitenta⁸ w dniu 14 grudnia 2009 r.⁹


Czytelny podpis wystawcy weksla

¹ tytuł dokumentu, który ma charakter wyłącznie informacyjny.

² oznaczenie wystawcy weksla – tak szeroka informacja na jego temat nie jest wymagana, ale przydatna przy dochodzeniu roszczeń; szczególnie przydatny jest numer PESEL w odniesieniu do osoby fizycznej.

³ konkretny warunek ważności weksla – przyrzeczenie zapłaty; weksel może być żądany inaczej, np. „zapłać za ten weksel...”, wówczas wystawca weksla ujawniony jest dopiero przy podpisie.

⁴ wyraz „weksel” konieczne w zdaniu zawiązującym zobowiązanie wekslowe.

⁵ miejsce i data wystawienia weksla.

⁶ oznaczenie remitenta – wystarczy napisać samą firmę, ale pozostałe dane, w szczególności: nr KRS pomagają w dochodzeniu roszczeń.

⁷ suma wekslowa napisana została dla bezpieczeństwa cyframi i literami, ale nie jest to konieczne dla ważności weksla.

⁸ oznaczenie miejsca płatności, które powinno zawierać miejscowość. Skoro jednak podano adres siedziby przy oznaczeniu remitenta, oznaczenie miejsca płatności w ten sposób jest prawidłowe.

⁹ termin płatności – posługując się wekslem nieokreślonym (in blanco), który najczęściej remitent czy indosatariusz wypełniają, należy pamiętać, aby nie napisać terminu płatności wcześniejszego niż data wystawienia weksla. Powodowałoby to jego nieważność.

¹⁰ podpis wystawcy powinien zawierać przynajmniej jego nazwisko. Mając na uwadze prawdopodobieństwo dochodzenia praw z weksla przez wierzyciela wekslowego, podpis powinien zawierać imię (inicjał) wystawcy.

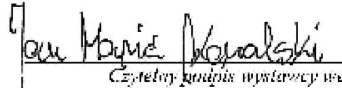
Przykład 3. Weksel własny z poręczeniem

WEKSEL WŁASNY¹

Jan Maria Kowalski², zamieszkały w Katowicach, przy ul. Poznańskiej 168 m 23, legitymujący się dowodem osobistym serii AKH i nr 2909881, oznaczony w ewidencji ludności numerem PESEL 67120687103, prowadzący przedsiębiorstwo pod firmą „KOWA” z siedzibą w Katowicach, ul. Królka 63

przyręka bezwarunkową zapłatę³
za ten weksel⁴

wystawiony w Katowicach w dniu 1 października 2009 r.⁵, na zlecenie Tami Casuh spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gliwicach, ul. Chładna 34, wpisanej w rejestrze przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem 00000076532⁶ kwotę 110 000,00 zł (sto dziesięć tysięcy złotych)⁷, w siedzibie remitenta⁸ w dniu 14 grudnia 2009r.⁹


Czytelny napis wystawcy weksla

Poręczum za wystawcę do 50 000,00 (pięćdziesiąt tysięcy) zł.¹¹

*Eliśa Borska, prokurent zaproszony spółki
z ograniczoną odpowiedzialnością "EBOR"
ul. Kalisz, ul. Dłuski 5, KRS 000239335
Borska*

¹ Typu dokumentu, który ma charakter wyłącznie informacyjny.

² Oznaczenie wystawcy weksla – tak szeroka informacja na jego temat nie jest wymagana, ale przydatna przy dochodzeniu roszczeń; szczególnie przydatny jest numer PESEL w odniesieniu do osoby fizycznej.

³ Konkretny warunek ważności weksla – przytoczenie zapłaty weksel może być analogowany (inaczej, np. „zapłać za ten weksel ...”), wówczas wystawca weksla ujawniony jest dopiero przy podpisie.

⁴ Wyraz „weksel” konieczne w zdaniu zawierającym zobowiązanie wekslowe.

⁵ Miejsce i data wystawienia weksla.

⁶ Oznaczenie remitenta – wystarczy napisać samą firmę, nie pozostałe dane, w szczególności: nr KRS prowadzący, w dochodzeniu roszczeń.

⁷ Suma weksla – owa napisana została dla bezpieczeństwa cyframi i literami, ale nie jest to konieczne dla ważności weksla.

⁸ Oznaczenie miejsca płatności, które powinno zawierać miejscowość. Skoro jednak podano adres siedziby przy oznaczeniu remitenta, oznaczenie miejsc płatności w ten sposób jest prawidłowe.

⁹ Termin płatności – posługując się wekslem niezapełnionym (in blanko), który następnie remitent czy indosatariusz uzupełniają, należy pamiętać, aby nie napisać terminu płatności wcześniejszego niż data wystawienia weksla. Prowadziłoby to jego nieważność.

¹⁰ Podpis wystawcy powinien zawierać przynajmniej jego nazwisko. Mając na uwadze prawdopodobieństwo pochodzenia praw z weksla przez wierzyciela wekslowego, podpis powinien zawierać imię (imiona) wystawcy.

¹¹ Podpis poręczyciela na pierwszej stronie weksla nie musi być opatrzony wzmianką „poręczam za wystawcę”. Ponieważ jednak poręczyciel stawia podpis w pobliżu podpisu wystawcy, unika się w ten sposób domniemanie, że jest to podpis wadliwej wystawcy weksla. Poręczyciel ograniczył zakres poręczenia. Poręczyciel ręcznie napisał firmę spółki, która reprezentuje ją jako prokurent.

Przykład 4. Weksel własny z klauzulą wyłączającą indosowanie i zwalnającą od protestu

WEKSEL WŁASNY¹

Jan Maria Kowalski², zamieszkały w Katowicach, przy ul. Poznańskiej 168 m 23, legitymujący się dowodem osobistym serii AKH i nr 2909881, oznaczony w ewidencji ludności numerem PESEL 67120387103, prowadzący przedsiębiorstwo pod firmą „KOWA” z siedzibą w Katowicach, ul. Królka 63

przyrzeka bezwarunkową zapłatę³ bez protestu⁴

Tani Cash spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gliwicach, ul. Chłodna 34, wpisaną w rejestrze przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem 00000076532⁵, nie nie na jej zlecenie⁶

za ten weksel⁷

wystawiony w Katowicach w dniu 1 października 2009 r.⁸, kwotę 110 000,00 zł (sto dziesięć tysięcy złotych)⁹, w siedzibie remitenta¹⁰ w dniu 14 grudnia 2009 r.¹¹.

Jan Maria Kowalski ¹²
Czytelny podpis wystawcy weksla

¹tytuł dokumentu, który ma charakter wyłącznie informacyjny.

²oznaczenie wystawcy weksla – tak szeroka informacja na jego temat, nie jest wymagana, ale przydatna przy dochodzeniu roszczeń; szczegóły nie przydatny jest numer PESEL w odniesieniu do osoby fizycznej.

³konieczny warunek ważności weksla – przyrzeczenie zapłaty; weksel może być zredagowany inaczej, np. „zapłatę za ten weksel...”, wówczas wystawca weksla ujawniony jest dopiero przy podpisie.

⁴klauzula dyspensywna, zwalnia od obowiązku dokonywania protestu.

⁵oznaczenie remitenta – wystarczy napisać samą firmę, ale pozostałe dane, w szczególności nr KRS pomagają w dochodzeniu roszczeń.

⁶klauzula wyłączająca indosowanie weksla. Jest to tzw. rektz-indos.

⁷wyraz „weksel” konieczne w celu zakwalifikowania zobowiązania wekslowego.

⁸miejsce i data wystawienia weksla.

⁹sama kwota napisana została dla bezpieczeństwa cyframi i literami, ale nie jest to konieczne dla ważności weksla.

¹⁰oznaczenie miejsca płatności, które powinno zawierać miejsceowości. Skru jednak podano adres siedziby przy oznaczeniu remitenta, oznaczenie miejsca płatności w ten sposób jest prawidłowe.

¹¹termin płatności – postępując się weksłem niezapłaconym (in blanco), który następnie remitent czy indosatariusz uzupełniają, należy pamiętać, aby nie napisać terminu płatności wcześniejszego niż data wystawienia weksla. Powodowałoby to jego nieważność.

¹²podpis wystawcy powinien zawierać przynajmniej jego nazwisko. Mając na uwadze prawdopodobność anistwo dochodzenia praw z weksla przez wierzyciela wekslowego, podpis powinien zawierać imię (imięna) wystawcy.

Przykład 5. Weksel własny z indosem i poręczeniem

Indos¹ na odwrotnej² stronie weksla własnego

Przenieszę prawa z weksla³ na „In Blanco” Spółkę Akcyjną w Krośnie, ul. Puławska 34/1, wpisaną w KRS pod numerem 000098543⁴

Tani Cash spółka z o.o. w Gliwicach
25 IX 2009 r. M. Komarowski - Prezes Zarządu
data i podpis indosanta⁵

Gwarantuję⁶ za indosanta Tani Cash spółki z oo w Gliwicach

Michał Komarowski
podpis poręczyciela⁷

¹ ten rodzaj indosu przenosi wszystkie prawa wynikające z weksla.

² Indos pisze się na odwrotnej stronie weksla!

³ takie sformułowanie oznacza przeniesienie praw z weksla, można je sformułować poprzez „ustępuję moich praw” albo w inny sposób, ważne, żeby przeniesienie praw było bezwarunkowe.

⁴ oznaczenie indosantusza (nabywcy praw z weksla w drodze indosu), wystarczy wpisać tylko firmę, ale dalsze informacje pomogą w odbiciu weksla oraz w dochodzeniu praw z weksla.

⁵ indosantem (zbywcą praw z weksla w drodze indosu) jest remitent. Indos podpisuje osoba uprawniona do reprezentacji.

⁶ poręczenie na odwrotnej stronie weksla zawsze musi zawierać oświadczenie poręczyciela. Złożenie samego podpisu uważa się nie za poręczenie, ale za indos in Blanco, który mógłby przysporzyć ciąg indosów i uniemożliwić ostatniemu posiadaczowi weksla dochodzenie praw w nim wyrażonych.

⁷ w tym przykładzie poręczycielem za indosanta jest prezes zarządu remitenta, który przy przekazaniu występuje jako osoba „prywatna”. Remitent, będący wierzycielem wekslowym, w wyniku indosu staje się dłużnikiem, dlatego możliwe i zasadne jest poręczenie za niego.

Przykład 6. Weksel trasowany

WEKSEL TRASOWANY¹

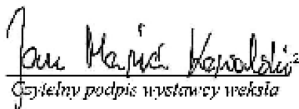
Jan Maria Kuwański², zamieszkały w Katowicach, przy ul. Poznańskiej 168 m 23, legitymujący się dowodem osobistym serii AK11 i nr 2909881, oznaczony w ewidencji ludności numerem PESEL 67120387103, prowadzący przedsiębiorstwo pod firmą „KOWA” z siedzibą w Katowicach, ul. Krótka 63

poleca³

„NTR” J. Kartuski i wspólnicy spółce jawnej z siedzibą w Grudziądzu, ul. Toruński Szlak 65/9, wpisanej w rejestrze przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem 000000132436⁴

bezw warunkową zapłatę⁵
za ten weksel⁶

wystawiony w Katowicach w dniu 1 października 2009 r.⁷, na zlecenie Tani Casch spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gliwicach, ul. Chłodna 34, wpisanej w rejestrze przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem 00000076532⁸ kwotę 110 000,00 zł (sto dziesięć tysięcy złotych)⁹, w siedzibie remitenta¹⁰ w dniu 14 grudnia 2009 r.¹¹.


Czytelny podpis wystawcy weksla

¹ Tytuł dokumentu, który ma charakter wyłącznie informacyjny.

² oznaczenie nasenta (wystawcy weksla) – tak szeroka informacja na jego temat nie jest wymagana, że przydatna przy dochodzeniu roszczeń; szczególnie przydatny jest numer PESEL w odniesieniu do osoby fizycznej.

³ wyraz „poleca” ujawnia charakter zobowiązania i wskazuje, że jest to weksel trasowany.

⁴ oznaczenie nasenta: wystarczające byłoby podanie firmy spółki, węgdy praktycznie podpisuje akcja po stronie szerszej informacji. Oznaczenie nasenta pisze się często w formie adresu w lewym dolnym rogu powyższym zwrot: do „NTR”

⁵ konieczny warunek ważności weksla – przyznanie zapłaty; weksel może być zredagowany inaczej, np.

„zapłacić za ten weksel ...”, wówczas wystawca weksla ujawnia ony jest duplikat przy podpisie.

⁶ wyraz „weksel” konieczny w zdaniu zawierającym zobowiązanie wekslowe.

⁷ miejsce i data wystawienia weksla.

⁸ oznaczenie remitenta – wystawca napisze samą firmę, ale pozostałe dane, w szczególności nr KRS pomagają w dochodzeniu roszczeń.

⁹ suma wekslowa napisana została dla bezpieczeństwa cyframi i literami, ale nie jest to konieczne dla ważności weksla.

¹⁰ oznaczenie miejsca płatności, które powinno zawierać miejscowość. Skoro jednak podane adres siedziby przy oznaczeniu remitenta, oznaczenie miejsca płatności w ten sposób jest prawidłowe.

¹¹ termin płatności – posługując się wekslem rzeczownym (in blanko), który następnie remitent czy indusiarusz uzupełnia, należy pamiętać, aby nie napisać terminu płatności wcześniejszego niż data wystawienia weksla. Powodowałoby to jego nieważność.

¹² podpis wystawcy powinien zawierać przynajmniej jego nazwisko. Mając na uwadze prawidłowość decydująca przez w weksla przez wierzyciela wekslowego, podpis powinien zawierać imię (imiona) wystawcy.

Przykład 7. Weksel trasowany z akceptem

WEKSEL TRASOWANY¹

Jan Maria Kowalski², zamieszkały w Katowicach, przy ul. Poznańskiej 168 m 23, legitymujący się dowodem osobistym serii AKII i nr 2909881, oznaczony w ewidencji ludności numerem PESEL 67120387103, prowadzący przedsiębiorstwo pod firmą „KOWA” z siedzibą w Katowicach, ul. Krótka 65

poleca³

„NTR” J. Kartuski i wspólnicy spółce jawnej z siedzibą w Grudziądzu, ul. Toruński Szlak 65/9, wpisanej w rejestrze przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem 000000132436⁴

**bezwarunkową zapłatę⁵
za ten weksel⁶**

wystawiony w Katowicach w dniu 1 października 2009 r.⁷, na zlecenie Pani Cash spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gliwicach, ul. Chłodna 34, wpisanej w rejestrze przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem 00000076532⁸, bez protestu⁹ kwotę 110 000,00 zł (sto dziesięć tysięcy złotych)¹⁰, w siedzibie remitent¹¹ i w dniu 14 grudnia 2009 r.¹².

*Jan Maria Kowalski¹³
Czynny podpis wystawcy weksla*

Przyjmuję do zapłaty¹⁴

*Krzysztof Kartuski zed „NTR” J. Kartuski i wspólnicy sp.j. w Grudziądzu
Kartuski*

¹ tytuł dokumentu, który ma charakter wyłącznie informacyjny.

² oznaczenie nosim (wystawcy weksla) – tak szeroka informacja na jego temat nie jest wymagana, ale przydatna przy dochodzeniu roszczeń; szczególnie przydatny jest numer PESEL w odniesieniu do osoby fizycznej.

³ wyraz „poleca” ujawnia charakter zobowiązania i wskazuje, że jest to weksel trasowany.

⁴ oznaczenie trasata: wystarczające byłoby podanie firmy spółki, wględy praktyczne podpowiadają podanie szerszej informacji. Oznaczenie trasata pisze się często w formie adresu w lwyim dolnym ruku poprzez zwrot: do „NTR”

⁵ konieczny warunek ważności weksla – przyzrzczenie zapłaty; weksel może być zredagowany inaczej, np. „zapłać za ten weksel ...”, wówczas wystawca weksla ujawni ony jest dopiero przy podpisie.

⁶ wyraz „weksel” koniecznie w zdaniu zawierającym zobowiązanie wekslowe.

⁷ miejsce i data wystawienia weksla.

⁸ oznacza nie remitent – wystarczy napisać samą firmę, ale pozostałe dane, w szczególności nr KRS pomagają w dochodzeniu roszczeń.

⁹ klauzula „bez protestu” pozwalająca kierować powództwo do sądu w wypadku niezapłacenia weksla przez akceptanta bez konieczności dokonania protestu.

¹⁰ suma wekslowa napisana została dla bezpieczeństwa cyframi i literami, ale nie jest to konieczne dla ważności weksla.

¹¹ oznaczenie miejsca płatności, które powinno zawierać miejscowość. Skoro jednak podano adres siedziby przy oznaczeniu remitent, oznaczenie miejsca płatności w ten sposób jest prawidłowe.

¹² termin płatności – posługując się wekslem niezapłałym (in blanco), który następnie remitent czy indosatariusz uzupełniają, należy pamiętać, aby nie napisać terminu płatności wcześniejszego niż data wystawienia weksla. Powodowałaby to jego nieważność.

¹³ podpis wystawcy powinien zawierać przynajmniej jego nazwisko. Mając na uwadze prawdopodobieństwo dochodzenia praw z weksla przez wierzyciela wekslowego, podpis powinien zawierać imię (imiiona) wystawcy.

¹⁴ akcept – przyjęcie weksla do zapłaty przez trasata, który od tej chwili ma imię akceptanta i jest dłużnikiem głównym odpowiedzialnym za zapłatę weksla.