

Robert Fluder

Radca prawny FKK Kancelaria

Małgorzata Anisimowicz

- Faktoring a postępowanie restrukturyzacyjne
– studium problemu

Wstęp

We wszystkich czterystu pięćdziesięciu sześciu artykułach ustawy z dnia 15 maja 2015 r. Prawo restrukturyzacyjne¹, ani razu nie pojawiają się słowa takie jak: „faktoring”, „umowa faktoringowa”, „faktor”, czy „faktorant”. Wydawać by się więc mogło, że niniejszy artykuł powinien zamknąć się w jednym akapicie, przy czym tylko pierwsze zdanie odnosiłoby się do zaproponowanego przedmiotu rozważań i brzmiałoby zapewne mniej więcej tak: „Ustawodawca nie zdecydował się nadać umowie faktoringu jakiegokolwiek specjalnej pozycji w ramach postępowania restrukturyzacyjnego”. W dalszej części tekstu autor musiałby już tylko uzasadnić dlaczego postanowił zażartować z odbiorców.

W rzeczywistości jednak takie pierwsze wrażenie byłoby całkowicie błędne. Pominięcie przez ustawodawcę w Prawie restrukturyzacyjnym przytoczonych sformułowań nie wynikało bowiem wcale z zaniechania, czy też braku punktów styku regulacji insolwencyjnej² z problematyką faktoringu, ale wiązało się wyłącznie z tym prostym faktem, że omawiany rodzaj kontraktu nie został dotychczas ustawodawczo implementowany do polskiego porządku prawnego. Faktoring (podobnie jak choćby bliski mu forfaiting) pozostaje w dalszym ciągu umową nienazwaną, niewyodrębnioną nie tylko w kodeksie cywilnym, ale również w jakiegokolwiek ustawie szczególnej. Jego nazwowe wyróżnienie, dziś już całkowicie oczywiste i podparte nawet wieloma wyrokami sądów powszechnych oraz Sądu Najwyższego, swoje jurydyczne oparcie znajduje w zasadzie swobody umów, wyrażonej w art. 353¹ Kodeksu cywilnego³. Brak normatywnej regulacji, wyłącza oczywiście możliwość kompleksowego określenia wszystkich aspektów faktoringu tylko w oparciu o unormowania z kodeksu cywilnego, nie wyklucza to jednak istotnego posiłkowania się tą ustawą. W literaturze przedmiotu powszechnie się bowiem przyjmuje, że w przypadku, gdy mamy do czynienia z umowami nienazwanymi, do problemów nierozstrzygniętych wolą stron stosować należy przepisy tych typów nazwanych, które pozostają do nich najbardziej zbliżone⁴. Powyższa zasada znajduje zresztą normatywną egzemplifikację w art. 750 Kodeksu cywilnego, w zakresie w jakim odnosi się do nieuregulowanych prawem umów świadczenia usług, do których ustawodawca nakazuje odpowiednio stosować przepisy o zleceniu. Co warte podkreślenia, gdy określony stosunek

¹ Tekst jednolity Dz.U. z 2016 r. poz. 1574, dalej również jako Pr.res.

² Przez którą w ramach niniejszego opracowania rozumieć należy jedno z czterech postępowań restrukturyzacyjnych, określonych w Prawie restrukturyzacyjnym

³ Tekst jednolity: Dz.U. z 2017 r. poz. 459

⁴ W. Katner (red.), Prawo zobowiązań – umowy nienazwane System Prawa Prywatnego tom 9, Warszawa 2015, str. 308

prawny (jak choćby właśnie faktoring) ma złożoną strukturę jurydyczną⁵, nie ma przeciwwskazań do „rozdzielenia” kodeksowych norm odniesienia względem różnych jego aspektów. Te zaś zostały już – jak zobaczymy – wyszczególnione w Prawie restrukturyzacyjnym.

Ponadto faktoring – tak jak każdy typ czynności prawnej – można poddać doktrynalnemu badaniu z różnych punktów widzenia, kwalifikując jego zapisy do różnorodnych kategorii generalnych, takich choćby jak: umowy odpłatne/nieodpłatne, jednostronnie/dwustronnie zobowiązujące, wzajemne/niewzajemne. Jako że nie sposób tego zrobić *in abstracto* (jak się przekonamy, faktoring faktoringowi nierówny), konieczne okaże się wyróżnienie podstawowych jego form i sprawdzenie, w jaki sposób wpływają one mogą na sytuację podmiotu restrukturyzowanego oraz pozycję prawną kontrahenta wobec organów postępowania.

Ostatecznie wreszcie faktoring, z jego przeważającą funkcją kredytowania bieżącej działalności gospodarczej faktoranta, będzie wykazywał na gruncie Prawa restrukturyzacyjnego pewne anomalie w stosunku do innych tego rodzaju kontraktów, w zakresie zabezpieczenia interesów faktora – choćby co do prawidłowej kwalifikacji wierzytelności mu przysługujących, z perspektywy art. 151 ust. 2 Prawa restrukturyzacyjnego.

Choć z pewnością niniejsza praca nie będzie w stanie omówić wszystkich zasygnalizowanych punktów stykające się pomiędzy umową faktoringu a Prawem restrukturyzacyjnym (*wymagałoby to bowiem kanwy monografii lub całej serii artykułów*), to niemniej spróbujemy w niej zasygnalizować najistotniejsze problemy praktyczne rysujące się w okresie bezpośrednio następującym po otwarciu postępowania sanacyjnego. Te zaś związane są przede wszystkim ze stworzeniem spisu wierzytelności oraz z komplikacjami w wykonaniu kontraktu, stworzonymi przez niektóre zapisy ustawy. Zanim jednak przejdziemy do omówienia tych zagadnień, rozpocząć należy od krótkiej charakterystyki samego faktoringu, w tym zwłaszcza w kontekście jego licznych odmian.

⁵ W przypadku faktoringu ta złożoność posunięta jest do tego stopnia, że niektórzy autorzy odmawiają nawet faktoringowi pozycji odrębnej umowy nienazwanej, przyjmując, że w istocie jest to jedynie kompleks umów, gdzie jedna (stanowiąca podstawę przelewu) ma charakter nazwany, podczas gdy inne są zwykle nienazwane i przyjmują najczęściej postać umowy, o jakiej mowa w art. 750¹ K.c. Tak np. Witold Kurowski, Faktoring jako kompleks umów, Rejent 1999/9/148:

Istota faktoringu

Z uwagi na fakt, że faktoring jako rodzaj umowy nienazwanej nie posiada swojego normatywnego wzorca w przepisach kodeksu cywilnego, praktyka obrotu prawnego doprowadziła do wykształcenia się co najmniej kilku jego odmian. Choć są one powszechnie kwalifikowane jako odpowiadające desygnatom pojęcia „faktoring”, to jednak zachodzące pomiędzy nimi różnice będą miały istotny wpływ na relacje, w jakich będą pozostawały z Prawem restrukturyzacyjnym. Owe różnice wydają się zresztą na tyle znaczące, że w wypadku, gdy doczekamy się wreszcie ustawowego wyodrębnienia umowy faktoringowej, część z czynności prawnych określanych dzisiaj w doktrynie tym pojęciem, będzie musiała zostać oceniona jako kontrakty odrębne. Pomimo zbieżnych funkcji, którym służy dzisiejszy „faktoring” trudno sobie będzie wyobrazić sformułowanie wspólnych *essentialia negotii* dla wszystkich jego wariantów.

Próbując więc skonstruować definicję obejmującą te wszystkie kontrakty, które dziś potocznie nazywamy faktoringiem, należałoby uznać, że jest to: dwustronnie profesjonalna umowa handlowa, w której faktor udziela faktorantowi finansowania pieniężnego, ustalając wysokość, tryb i termin wypłaty środków, w oparciu o przedstawione przez faktoranta wierzytelności (stwierdzone najczęściej stosownymi dokumentami), których istnienie stanowi ekonomiczny powód zawarcia umowy przez faktoranta, przy jednoczesnym świadczeniu przez faktora na rzecz faktoranta usług związanych z administrowaniem wierzytelności. Wydaje się, że tylko tak szerokie – bardziej nawet pojemne niż w dostępnych na rynku polskim publikacjach – ujęcie problemu pozwoli rozważać w ramach jednej instytucji prawnej tak różne stosunki, jak np. faktoring pełny i faktoring odwrotny. Tym bardziej, że wyróżnienie poszczególnych rodzajów omawianej umowy może nastąpić z różnych punktów widzenia i w oparciu o różne przesłanki. Efekty każdego z tak dokonanych podziałów mogą się ze sobą krzyżować, co dodatkowo ogranicza przejrzystość dokonywanej kwalifikacji.

Jurydycznie najważniejszym z podziałów wydaje się być rozróżnienie faktoringu w zależności od rozkładu ryzyka przyjętego w umowie.

Najstarsza odmiana faktoringu w obecnym tego słowa znaczeniu, w całości wykształcona już w okresie dziewiętnastowiecznego amerykańskiego „dzikiego kapitalizmu” (ale pozwalająca prześledzić swoje korzenie – jak przekonują autorzy⁶

⁶ W. Katner, Prawo zobowiązań..., str. 292.

- do pomysłów finansowych Fenicjan i Rzymian), najczęściej określana jest mianem faktoringu „pełnego”, względnie „zupełnego”. Jej istota polega na określonym czasowo zobowiązaniu się faktora, do stałego nabywania od faktoranta wierzytelności przysługujących mu wobec jego dłużników (odbiorców) z tytułu prowadzonej przez niego działalności gospodarczej. Najczęściej z umów sprzedaży lub dostawy, ale zdarzają się również wypadki zakupu wierzytelności powstałych w wyniku określonego rodzaju usług⁷. Cechą szczególną tego rodzaju faktoringu jest „ostateczność” transferu wierzytelności faktoranta do majątku faktora w tym znaczeniu, że to na nabywcy spoczywało będzie ryzyko niewypłacalności dłużnika cedowanej wierzytelności. Faktor nie będzie natomiast uprawniony do dokonywania cesji zwrotnej wierzytelności przeterminowanych albo wprost nieściągalnych, ponownie na faktoranta. W tej wersji umowy Faktor pełni więc niejako podwójną rolę. Z jednej strony (*zwykle nie czekając na datę wymagalności nabywanej od faktoranta wierzytelności*) udostępnia swojemu kontrahentowi (co najmniej w części) środki finansowe, które ten mógłby w innym przypadku uzyskać dopiero po uiszczeniu wierzytelności przed dłużnika. Z drugiej zaś spełnia również obowiązki „ubezpieczyciela” wypłacalności dłużnika, nabytej wierzytelności wobec faktoranta (odpowiedzialność *del credere*). Odpowiedzialność ta w faktoringu pełnym stanowi jego najbardziej charakterystyczną cechę i jest z natury swej ostateczna w relacji pomiędzy faktorem a faktorantem. Oczywiście świadomy faktor wprowadzi zapewne do konkretnej umowy cały szereg zapisów mających mu rekompensować zwiększone obciążenie ryzykiem (*np. wyższa marża, szczegółowa możliwość badania sytuacji prawnej kontrahentów faktoranta, podział ceny sprzedaży wierzytelności na „podstawę” i procent od realnie pozyskanych środków*). Nie będą one jednak w stanie zmienić samej zasady jego działania, którą wiązać należy z pozyskaniem przez faktoranta środków finansowych, w zamian za zbyte na rzecz faktora wierzytelności. Korzyść majątkowa po stronie faktoranta przybiera zatem postać ceny sprzedaży wierzytelności. Brak jest w tego rodzaju umowie jakichkolwiek elementów kredytowych. Ta cecha przesądzi w szczególności, że w wypadku faktoringu pełnego mówić możemy o umowie odpłatnej, dwustronnie zobowiązującej.

W Polsce jednakże – zapewne z uwagi na niestabilność sytuacji gospodarczej kilkunastu pierwszych lat III RP i wysoki stopień wymiany kontrahentów potencjalnych faktorantów – rynek handlu wierzytelnościami w celach finansowania działalności gospodarczej odrzucił w większości umowę faktoringu

⁷ Np. tzw. Honorarium-factoring, skierowany głównie do przedstawicieli wolnych zawodów.

pełnego. Około 90% całego wolumenu obrotu rynku⁸ opiera się o umowę faktoringu niepełnego (*zwanego również regresowym*), zbliżonego w swej charakterystyce bardziej do umów kredytowych, niż rozporządzających. W tej wersji umowy faktoringu, środki przekazywane przez faktora na rzecz faktoranta nie stanowią ceny za nabywane wierzytelności, ale przyjmują formę krótkoterminowej pożyczki, której rozliczenie następuje w pierwszym rzędzie poprzez wpłaty dokonywane przez dłużników, w wykonaniu wierzytelności objętych umową faktoringu (wpłaty te najczęściej dokonywane są na rachunek faktora). Co prawda w dacie zawarcia umowy faktoringu (względnie w dacie późniejszego powstania wierzytelności faktoranta wobec dłużników) dochodzi do cesji wierzytelności z majątku faktoranta do majątku faktora, jednakże nie następuje to w formie umowy sprzedaży, ale – najczęściej – w formie przewłaszczenia na zabezpieczenie⁹. W faktoringu niepełnym przelew wierzytelności od faktoranta na rzecz faktora nie stanowi więc świadczenia głównego (*tym jest bowiem „pożyczka” udzielona przez faktora na rzecz faktoranta*), ale jedynie podstawowy środek zabezpieczenia zwrotu udzielonego finansowania. W sytuacji gdy faktor jest instytucją bankową (*względnie stanowi spółkę celową grupy bankowej do prowadzenia działalności faktoringowej*), rozliczenie wierzytelności objętych przewłaszczeniem następować może bezpośrednio przez rachunek bankowy prowadzony przez faktora (względnie przez bank – spółkę matkę faktora) dla faktoranta. Najbardziej charakterystycznym wyróżnikiem faktoringu niepełnego pozostają zapisy upoważniające faktora do żądania zwrotu niespłaconych w powyższy sposób środków bezpośrednio od faktoranta. Następuje to przy tym nie w formie „zwrotnej” cesji wierzytelności przeterminowanej po ustalonej wcześniej między stronami cenie (wszak i „pierwotna” cesja od faktoranta do faktora nie opierała się o sprzedaż), ale w oparciu o bezpośredni zapis umowy, w ramach którego faktorant zobowiązuje się oddać faktorowi kwotę uzyskanego od niego świadczenia (identycznie jak np. w umowie pożyczki). W takim wypadku faktorowi przysługują *in solidum*, odrębne co do źródła, roszczenia wobec dłużnika przewłaszczonej wierzytelności (*o jej spełnienie*) oraz wobec faktoranta (*o zwrot udzielonego finansowania*). Najczęściej dopiero zaspokojenie przez faktoranta żądań faktora odnośnie zwrotu uzyskanego kredytowania otwiera drogę do zawarcia między stronami zwrotnej umowy cesji wierzytelności handlowej.

⁸ K. Kreczmańska-Gigoł, Faktoring w świetle prawa cywilnego, podatkowego i bilansowego, Warszawa 2006, s. 31

⁹ Alternatywnie – w szczególności w razie ustawowego ograniczenia zbywania wierzytelności mających zostać objętych faktoringiem (*por. np. art. 54 ust. 5 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej Dz.U. z 2016 r. poz. 1638 t.j.*) – zabezpieczenie może nastąpić również poprzez ustanowienie zastawu rejestrowego.

Oczywiście w obrocie wytworzyły się również typy mieszane, gdzie ryzyko niewypłacalności dłużnika przelanej wierzytelności jest podzielone w ustalonej przez strony proporcji, bądź też faktor pozbawiony jest regresu bezpośredniego względem faktoranta i może jedynie domagać się od niego zapłaty ceny za zwrotny przelew problematycznej wierzytelności.

Z perspektywy postępowań insolwencyjnych warto jeszcze wspomnieć o podziale faktoringu, w oparciu o zakres wiedzy dłużników cedowanych wierzytelności odnośnie zawartej umowy faktoringowej. Z jednej strony mamy do czynienia z faktoringiem jawnym, inaczej notyfikowanym, gdzie dłużnik jest informowany (z uwagi na treść art. 515 k.c. najczęściej przez faktoranta) o dokonanym przelewie. Wie tym samym, że celem wygaszenia swojego zobowiązania powinien świadczyć do rąk faktora. Choć sam akt powiadomienia może nastąpić w dowolnym momencie, to jednak - jako że olbrzymia większość terminów płatności w transakcjach handlowych zastrzeżonych jest na korzyść dłużnika - w interesie faktora leżeć będzie jak najszybsze przekazanie informacji o dokonanym przelewie. Najczęściej przybiera on więc postać adnotacji widniejącej już na samej fakturze VAT, rozliczającej przelewaną wierzytelność. Jak łatwo zauważyć, faktoring jawny będzie najczęściej stosowany w przypadku faktoringu pełnego, bez regresowego. Spełnienie świadczenia przez dłużnika do faktoranta miast do faktora powodowałoby bowiem liczne problemy rozliczeniowe między nimi. W braku dodatkowych postanowień umownych, faktor mógłby w zasadzie kierować swoje roszczenia w takiej sytuacji przeciwko faktorantowi jako bezpodstawnie wzbogaconemu, ze wszystkimi niedogodnościami regulacji art. 405 i następnych Kodeksu cywilnego.

Nie zawsze jednak faktorant będzie zainteresowany w informowaniu swoich kontrahentów, że korzysta z usług finansowych, opartych o przysługujące od nich należności. Może to bowiem budzić wątpliwości (*w rozwiniętej gospodarce rynkowej opartej na finansowaniu długiem całkowicie niestuszne*), co do kondycji finansowej faktoranta, czy też podważać indywidualizm relacji handlowych długotrwale współpracujących podmiotów¹⁰. Stąd też praktyka obrotu gospodarczego wykształciła alternatywę dla faktoringu jawnego, tzw. faktoring „cichy”, zwany też tajnym lub nienotyfikowanym. W jego ramach dłużnicy przelanych wierzytelności, albo w ogóle nie są informowani o przelewie, albo też taka wiadomość dociera do nich dopiero wówczas, gdy opóźniają się ze spełnieniem swojego zobowiązania.

¹⁰ Po przelewie wierzytelności wszelkie decyzje co do jej administrowania (w szczególności w przypadku faktoringu pełnego) przejmuje faktor, który – jako podmiot zewnętrzny dla branży i relacji osobistych łączących faktoranta z jego dłużnikami będzie zapewne mniej skłonny do „miękkiej” egzekucji

Wersja cicha lepiej odpowiada relacji, w jakiej pozostają strony umowy faktoringu niepełnego, w ramach którego przelew wierzytelności dokonywany jest w zasadzie *causae cavendi*. W szczególności, jeśli rozliczenie danej umowy następuje w oparciu o rachunki bankowe prowadzone przez samego faktora albo podmiot z nim powiązany. W takim wypadku, ewentualne spełnienie świadczenia przez dłużnika na rzecz faktoranta nie prowadzi w zasadzie do pogorszenia sytuacji faktora. Zmieniają się jedynie instrumenty prawne, przy pomocy których może zwindykować należne mu środki finansowe¹¹.

Ostatnim szczególnym rodzajem umowy, podlegającym omówieniu na tym etapie opracowania, jest tzw. faktoring odwrotny (zwany też *odwróconym*), który w zasadzie z dwiema głównymi formami opisywanego kontraktu ma jedynie wspólny cel finansowy, nazwę i wykorzystanie instytucji zmiany wierzyciela. O ile bowiem funkcjonowanie faktoringów pełnego i niepełnego opierało się o mechanizm przelewu wierzytelności przysługujących faktorantowi wobec jego kontrahentów, to w przypadku faktoringu odwrotnego, zobowiązaniem do zapłaty pozostaje faktorant, podczas gdy uprawnionym jest jego partner handlowy. Wchodząc w taką relację biznesową faktor zobowiązuje się więc regulować płatności obciążające faktoranta i przystępując w ten sposób do długu, nabywa go po dokonanej zapłacie (w oparciu o regułę z art. 518 Kodeksu cywilnego). Sens tego rozwiązania uwidocznia się zwłaszcza w przypadku wierzytelności o stosunkowo odległym terminie płatności, gdzie spełnienia świadczenia na rzecz wierzyciela faktoranta, pozostaje warunkiem dla wykonania przez ten podmiot swojego świadczenia wzajemnego – np. dostawa towarów handlowych. W założeniu, przez okres pomiędzy dostarczeniem towaru przez kontrahenta, a zapadalnością wierzytelności nabytej przez faktora w drodze zapłaty, faktorant będzie mógł zbyć pozyskane zapasy magazynowe z zyskiem wystarczającym zarówno na spłatę wierzytelności w pierwotnej kwocie, jak również prowizję faktora. Umożliwiając tym samym całemu cyklowi, zatoczenie kolejnego koła.

(...)

To jest tylko fragment publikacji.

¹¹ Jeśli rachunek rozliczeniowy prowadzi sam faktor, to zapłaty jego należności z tytułu umowy faktoringu może dokonać przez potrącenie z wierzytelnością faktoranta z rachunku bankowego. W wypadku zaś, gdy funkcję tę pełni spółka zależna od banku prowadzącego rachunek (*co stanowi zapewne najczęstszy przypadek na rynku – np. BZ WBK Faktor sp. z o.o., ING Commercial Finance Polska S.A., czy PKO BP Faktoring S.A.*), zdolność do transferu środków pieniężnych wpływających na konto bankowe faktoranta zapewnia system „nieodwołalnych” pełnomocnictw do dysponowania tym rachunkiem, udzielonych przez faktoranta na rzecz faktora.