



Możliwe formy zabezpieczeń
należytego wykonania zobowiązań
wynikających z umowy o dofinansowanie
oraz umowy z wykonawcą

Opracowano na podstawie m.in.:

Ekspertyzy przygotowanej na zlecenie Ministerstwa Gospodarki i Pracy w zakresie analizy prawnej wzorów umów z beneficjentami funduszy unijnych z dnia 18 lutego 2005 r.

Artykułu *Zabezpieczenie należytego wykonania umowy o zamówienie publiczne* autorstwa Rafała Padraka i Krzysztofa Padraka, *Finanse Komunalne*, nr 11/2006.

Zgodnie z rozporządzeniem Ministra Rozwoju Regionalnego z dnia 7 września 2007 r. w sprawie wydatków związanych z realizacją programów operacyjnych (Dz.U. z 2007 r. Nr 175, poz. 1232, z późn. zm.) wniesienie zabezpieczenia jest warunkiem wypłacenia beneficjentowi dotacji rozwojowej w formie zaliczki przez instytucję właściwą do udzielenia dotacji (z wyjątkiem beneficjentów będących jednostkami sektora finansów publicznych) oraz wypłacenia zaliczki wykonawcy przez beneficjenta należącego do podsektora rządowego.

Zabezpieczenie ustanawiane jest w formie weksla in blanco wraz z deklaracją wekslową, w przypadku gdy:

- 1) wartość dofinansowania przyznanego w umowie o dofinansowanie nie przekracza 4 000 000 zł,
- 2) zaliczka udzielona wykonawcy nie przekracza 1 000 000 zł.

W pozostałych przypadkach zabezpieczenie ustanawiane jest w jednej lub w kilku z następujących form:

- 1) pieniądzu;
- 2) poręczeniach bankowych lub poręczeniach spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej;
- 3) gwarancjach bankowych;
- 4) gwarancjach ubezpieczeniowych;
- 5) poręczeniach udzielanych przez podmioty, o których mowa w art. 6b ust. 5 pkt 2 ustawy z dnia 9 listopada 2000 r. o utworzeniu Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości (Dz. U. z 2007 r. Nr 42, poz. 275, z późn. zm.);
- 6) wekslach z poręczeniem wekslowym banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej;
- 7) zastawu na papierach wartościowych emitowanych przez Skarb Państwa lub jednostkę samorządu terytorialnego;
- 8) zastawu rejestrowy na zasadach określonych w przepisach o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów;
- 9) cesji praw z polisy ubezpieczeniowej beneficjenta;
- 10)przewłaszczeniu rzeczy ruchomych beneficjenta na zabezpieczenie;

11)hipotece;

12)poręczeniu według prawa cywilnego.

Poniżej szczegółowo omówiono poszczególne rodzaje zabezpieczeń.

1. Weksel in blanco wraz z deklaracją wekslową

Weksel jest papierem wartościowym o określonej dokładnie przez prawo wekslowe formie, charakteryzującym się tym, że złożenie na nim podpisu stanowi podstawę i przyczynę zobowiązania wekslowego podpisującego. Podstawowym źródłem polskiego prawa wekslowego jest ustawa z dnia 28 kwietnia 1936 r. - *Prawo wekslowe* (Dz.U.1936.37.282, z późn. zm.).

Zgodnie z art. 101 ustawy weksel własny powinien zawierać:

- nazwę „weksel” w samym tekście dokumentu, w języku, w jakim go wystawiono,
- przyrzeczenie bezwarunkowe zapłacenia oznaczonej sumy pieniężnej,
- oznaczenie terminu płatności,
- oznaczenie miejsca płatności,
- nazwisko osoby, na której rzecz lub na której zlecenie zapłata ma być dokonana,
- oznaczenie daty i miejsca wystawienia weksla,
- podpis wystawcy weksla.

Weksel in blanco jest natomiast dokumentem nie zawierającym wszystkich koniecznych cech weksla, na którym pewna osoba złożyła podpis w zamiarze zaciągnięcia zobowiązania wekslowego, pozostawiając odbiorcy uzupełnienie brakujących składników treści i który po wypełnieniu może stać się wekslem zupełnym. Jedynym niezbędnym elementem weksla własnego in blanco jest podpis wystawcy.

Do weksla in blanco powinna być załączona deklaracja wekslowa, która stanowi pisemne upoważnienie do wypełnienia weksla, określające sposób wypełnienia weksla, w tym:

- strony stosunku wekslowego,

- wystawcę, remitenta, poręczycieli, a w przypadku weksła trasowanego również trasata¹,
- przesłanki uzupełnienia weksła (najczęściej brak zapłaty w określonym terminie),
- wysokość lub sposób obliczania sumy wekslowej,
- treść elementów ustawowych weksła lub klauzul dodatkowych,
- tryb wzywania dłużnika do wykupu weksła,
- sposób postępowania w sytuacji, gdy dłużnik spełni świadczenie zabezpieczone weksłem (najczęściej przewidziany jest zwrot weksła).

Szczególny charakter zobowiązania wekslowego uwidacznia się w następujących cechach:

- abstrakcyjność (zobowiązanie wekslowe powstaje poprzez złożenie na wekslu podpisu wystawcy, w samej treści weksła nie zamieszcza się podstawy prawnej zobowiązania),
- bezwarunkowość (dokonanie zapłaty nie może być uzależnione od zaistnienia jakiegokolwiek warunku, zamieszczenie na wekslu warunku czyni go nieważnym),
- pieniężny charakter (suma umieszczona na wekslu musi być określona w pieniądzu zarówno co do wysokości, jak i co do waluty),
- sformalizowanie dokumentu wekslowego (ważny weksel musi spełniać szereg wymogów formalnych),
- solidarna odpowiedzialność dłużników wekslowych (posiadacz weksła może dochodzić roszczeń przeciw jednemu, kilku lub wszystkim dłużnikom bez potrzeby zachowania porządku, w jakim się zobowiązali),
- szczególny tryb dochodzenia roszczeń z weksła i ich egzekucja.

Do wystawienia weksła in blanco umocowane są osoby, które są uprawnione do reprezentowania (składania oświadczeń woli) podmiotu, w imieniu którego weksel podpisują. Te dane najlepiej jest sprawdzić w Krajowym Rejestrze Sądowym. Jeżeli weksel podpisuje inna osoba, powinna ona legitymować się stosownym

¹ Weksel trasowany to weksel zawierający skierowane do oznaczonej osoby bezwarunkowe polecenie zapłacenia określonej sumy pieniędzy w oznaczonym czasie i miejscu. Trasat to osoba wskazana przez wystawcę weksła do zapłaty kwoty wskazanej na wekslu.

pełnomocnictwem, podpisanym przez osoby upoważnione zgodnie z odpisem z KRS, dotyczącym danego podmiotu, opatrzonym datą wcześniejszą niż data wystawienia weksla.

Najkorzystniejszym dla wierzyciela sposobem dochodzenia roszczeń wekslowych jest wniesienie pozwu w postępowaniu nakazowym, o którym mowa w art. 484¹ - 497 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. *Kodeks postępowania cywilnego* (Dz.U. z 1964 r. nr 43, poz.296, z późn. zm.). Główną zaletą tego postępowania jest jego szybkość oraz mniejsze koszty sądowe, niż w przypadku rozpoznawania sprawy w trybie zwykłym. Powództwo przeciwko zobowiązanemu z weksla można złożyć przed sądem właściwym dla miejsca zamieszkania (siedziby) wystawcy weksla (art. 27 *Kodeksu postępowania cywilnego*) lub przed sądem właściwym dla miejsca płatności weksla (art. 37¹ *Kodeksu postępowania cywilnego*). Sąd, na podstawie załączonych do pozwu dokumentów (w tym oryginału weksla), na posiedzeniu niejawnym wydaje nakaz zapłaty, zgodnie z którym pozwany ma w ciągu dwóch tygodni od dnia doręczenia mu nakazu zaspokoić roszczenie w całości wraz z kosztami lub wnieść zarzuty (art. 491 §1 *Kodeksu postępowania cywilnego*). W przypadku niewniesienia zarzutów przez pozwanego, nakaz zapłaty uprawomocnia się i, tak jak wyrok, po nadaniu mu klauzuli wykonalności stanowi podstawę do wszczęcia przeciwko dłużnikowi postępowania egzekucyjnego. Na podstawie art. 492 §1 *Kodeksu postępowania cywilnego* nakaz zapłaty, z chwilą wydania, stanowi tytuł zabezpieczenia, wykonalny bez nadawania mu klauzuli wykonalności. Oznacza to możliwość prowadzenia przeciwko dłużnikowi postępowania zabezpieczającego, którego celem jest zapewnienie zaspokojenia roszczeń wierzyciela w późniejszym postępowaniu egzekucyjnym. Postępowanie zabezpieczające prowadzone jest przez komornika na ryzyko wierzyciela. W przypadku gdy po wniesieniu przez pozwanego zarzutów sąd wyda wyrok uchylający nakaz zapłaty lub utrzymujący go w mocy jedynie w części, a zastosowane zabezpieczenie narazi pozwanego na szkodę majątkową, może on żądać jej naprawienia przez wierzyciela. Pozwany musi jednak wytoczyć w tym przypadku odrębne powództwo oraz udowodnić fakt poniesienia szkody, jej wysokość oraz wykazać związek przyczynowy pomiędzy szkodą a dokonaniem zabezpieczeniem. Nakaz zapłaty, wydany przez sąd w postępowaniu nakazowym na podstawie weksla, po upływie terminu do

zaspokojenia roszczenia (dwa tygodnie od dnia doręczenia nakazu zapłaty pozwanemu) staje się natychmiast wykonalny (art. 492 §3 *Kodeksu postępowania cywilnego*). Nakaz ten, jako orzeczenie podlegające natychmiastowemu wykonaniu, stanowi tytuł egzekucyjny, który po nadaniu mu przez sąd klauzuli wykonalności jest podstawą prowadzenia przeciwko dłużnikowi postępowania egzekucyjnego, często w sytuacji, gdy postępowanie sądowe jest jeszcze w toku. W przypadku wniesienia przez pozwanego zarzutów, sąd może na wniosek pozwanego wstrzymać wykonanie nakazu zapłaty. Wierzyciel zachowuje jednak prawo do prowadzenia przeciwko dłużnikowi postępowania zabezpieczającego. Biorąc pod uwagę powyższe, należy uznać, że zastosowanie postępowania nakazowego do dochodzenia należności z weksla wzmacnia jego rolę jako środka zabezpieczenia wiarytelności pieniężnych, wierzycielowi natomiast umożliwia skorzystanie z szeregu instytucji dla tego postępowania charakterystycznych i w związku z tym skuteczniejsze, szybsze i tańsze dochodzenie jego roszczeń.

2. Pieniądz

Wniesienie zabezpieczenia w pieniądzu polega na wpłacie przez beneficjenta określonej sumy pieniężnej na rzecz instytucji wypłacającej dotację rozwojową. W przypadku udzielenia wykonawcy zaliczki przez beneficjenta, wniesienie zabezpieczenia odbywa się poprzez wpłatę określonej sumy pieniężnej przez wykonawcę na rzecz beneficjenta. Kwota zabezpieczenia nie stanowi własności podmiotu, na rzecz którego dokonano wpłaty. Z chwilą przekazania zabezpieczenia podmiot ten ma jedynie uprawnienie do jego zatrzymania w przypadku niewykonania zobowiązań wynikających z umowy o dofinansowanie lub z umowy z wykonawcą. Zwrot zabezpieczenia wniesionego w pieniądzu powinien nastąpić z odsetkami wynikającymi z przechowywania sumy zabezpieczenia na rachunku bankowym. W przypadku zwrotu sumy zabezpieczenia bez tych odsetek mielibyśmy do czynienia z bezpodstawnym wzbogaceniem, o którym mowa w ustawie z dnia 23 kwietnia 1964 r. *Kodeks cywilny* (Dz.U. z 1964 r. Nr 16, poz. 93, z późn. zm.).

3. Poręczenie bankowe lub poręczenie spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej

Zgodnie z art. 84 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - *Prawo Bankowe* (Dz.U. z 1997 r. Nr 140, poz. 939, z późn. zm.) do poręczeń udzielanych przez bank stosuje się przepisy *Kodeksu cywilnego*, z tym że zobowiązanie banku jest zawsze zobowiązaniem pieniężnym. Instytucja poręczenia uregulowana jest w art. 876-887 *Kodeksu cywilnego*.

Zgodnie z art. 876 §1 *Kodeksu cywilnego* źródłem poręczenia jest umowa zawarta między poręczycielem i wierzycielem. Istotą poręczenia jest obowiązek spełnienia świadczenia przez poręczyciela w sytuacji, gdy dłużnik główny nie spełnia swojego zobowiązania. Wierzyciel uzyskuje w ten sposób dodatkowego dłużnika, na wypadek gdyby dłużnik główny swojego zobowiązania nie wykonał. W sytuacji gdy dłużnik opóźnia się ze spełnieniem świadczenia, jedynym obowiązkiem wierzyciela jest niezwłoczne powiadomienie o tym poręczyciela. Wierzyciel może zatem od razu dochodzić od poręczyciela spełnienia świadczenia w zakresie objętym poręczeniem, bez konieczności wykazywania, że nie może skutecznie dochodzić swojego roszczenia względem dłużnika głównego. W przypadku gdy poręczyciel również odmówi spełnienia świadczenia, wierzyciel zmuszony będzie do dochodzenia swojej należności na drodze postępowania sądowego, pozywając wszystkich dłużników bądź niektórych z nich (zgodnie ze swoim wyborem).

Zgodnie z art. 876 §2 *Kodeksu cywilnego* oświadczenie poręczyciela powinno być pod rygorem nieważności złożone na piśmie. Poręczenie może być ustanawiane dla zabezpieczenia długów przyszłych, ale tylko do wysokości z góry oznaczonej (art. 878 §1 *Kodeksu cywilnego*). Brak oznaczenia wysokości długu skutkować będzie wówczas bezwzględną nieważnością umowy poręczenia.

Poręczenie uznaje się za najprostszą i najtańszą formę zabezpieczenia roszczeń. Należy przy tym zaznaczyć, że skuteczność tej formy zabezpieczenia może zależeć od wielu czynników, które wierzyciel przed przyjęciem poręczenia powinien zweryfikować (m.in. zbadanie, czy poręczyciel ma zdolność do złożenia oświadczenia i czy może skutecznie zaciągnąć takie zobowiązanie, analiza sytuacji finansowej i gospodarczej poręczyciela).

Przy korzystaniu z tej formy zabezpieczenia i konstruowaniu umowy poręczenia należy wziąć pod uwagę *zasadę akcesoryjności*. Zasada ta polega na tym, iż w przypadku gdy zobowiązanie główne jest z jakiejś przyczyny nieważne (np. dłużnik w głównym stosunku obligacyjnym nie miał zdolności do czynności prawnych), to jest to jednoznaczne z nieważnością poręczenia, a więc wygaśnięcie zobowiązania głównego pociąga za sobą wygaśnięcie poręczenia, niezależnie od tego, czy wierzyciel został zaspokojony.

Bank udzielający poręczenia ponosi odpowiedzialność względem wierzyciela za należyte wykonanie zabezpieczonego zobowiązania jak współdłużnik solidarny, chyba że umowa poręczenia stanowi inaczej (art. 881 *Kodeksu cywilnego*). Strony tej umowy mogą np. postanowić, że poręczyciel odpowiada za dług główny solidarnie z beneficjentem lub wykonawcą, w zależności od tego, komu została przekazana zaliczka (art. 366 i nast. *Kodeksu cywilnego*), bądź że do odpowiedzialności banku zasady odpowiedzialności solidarnej dłużników nie będą stosowane. W tym ostatnim przypadku instytucja wypłacająca dotację w formie zaliczki bądź beneficjent przekazujący wykonawcy część zapłaty w formie zaliczki musi wyrazić zgodę, w umowie poręczenia, na takie ograniczenie odpowiedzialności banku – poręczyciela.

W przypadku zabezpieczenia wniesionego w postaci poręczenia bankowego realizacja uprawnienia instytucji wypłacającej dotację w formie zaliczki bądź beneficjenta przekazującego wykonawcy część zapłaty w formie zaliczki dochodzi do skutku poprzez skierowanie do banku żądania zapłaty. Jeżeli poręczyciel odmawia spełnienia świadczenia, instytucja wypłacająca dotację bądź beneficjent, który przekazał wykonawcy zaliczkę, może wnieść powództwo o zapłatę należności, w całości lub w części, przeciwko bankowi lub podmiotowi, któremu udzielono zaliczki, lub obu tym podmiotom łącznie, przy czym aż do całkowitego zaspokojenia wierzyciela obaj dłużnicy pozostają zobowiązani (art. 366 *Kodeksu cywilnego*).

Poręczenia mogą być również udzielane przez spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe, działające na podstawie ustawy z dnia 14 grudnia 1995 r. o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych (Dz.U. z 1996 r. Nr 1, poz. 2, z późn. zm.). Z uwagi na brak w ustawie o SKOK szczegółowych uregulowań dotyczących prowadzenia przez kasy działalności w zakresie

udzielania poręczeń, zastosowanie mogą mieć ogólne zasady wynikające z *Kodeksu cywilnego*. W związku z tym nie określono również górnego limitu kwoty poręczenia, którego można udzielić członkowi kasy. W przypadku pożyczek i kredytów art. 24 ust. 1 ustawy o SKOK stanowi, że łączna kwota pożyczek i kredytów udzielonych jednemu członkowi kasy nie może przekraczać 10% aktywów kasy, zaś według art. 24 ust. 2 ustawy o SKOK, w przypadku pożyczek i kredytów udzielanych na cele związane z działalnością gospodarczą, łączna kwota takich pożyczek i kredytów, udzielonych jednemu członkowi, nie może przekraczać 15% zasadniczych funduszy własnych kasy.

4. Gwarancja bankowa

Gwarancja bankowa jest uregulowana w art. 80-83 oraz art. 87 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - *Prawo Bankowe*.

Zgodnie z art. 81 ustawy gwarancją bankową jest jednostronne zobowiązanie banku-gwaranta, że po spełnieniu przez podmiot uprawniony (beneficjenta gwarancji) określonych warunków zapłaty, które mogą być stwierdzone określonymi w tym zapewnieniu dokumentami, jakie beneficjent gwarancji załączy do sporządzonego we wskazanej formie żądania zapłaty, bank ten wykona świadczenie pieniężne na rzecz beneficjenta gwarancji – bezpośrednio albo za pośrednictwem innego banku. Udzielenie i potwierdzenie gwarancji bankowej następuje na piśmie pod rygorem nieważności.

Istota gwarancji polega więc na tym, że podmiot trzeci w stosunku do relacji dłużnik – wierzyciel zaciąga własne zobowiązanie, na podstawie którego gwarantuje wierzycielowi wykonanie zobowiązania przez dłużnika. Zobowiązanie banku powstaje z chwilą złożenia przez bank oświadczenia o udzieleniu gwarancji. Dodatkowo wystawienie gwarancji jest usługą finansową polegającą na potwierdzeniu wiarygodności dłużnika w oczach wierzyciela i umożliwieniu mu udziału w obrocie gospodarczym.

Gwarancja bankowa odznacza się następującymi cechami:

- jest jednostronnym zobowiązaniem banku,
- musi określać warunki płatności,

- żądanie zapłaty powinno być sporządzone we wskazanej w gwarancji formie,
- świadczenie z gwarancji ma zawsze charakter pieniężny,
- gwarant realizuje świadczenie bezpośrednio lub za pośrednictwem innego banku.

Do gwarancji bankowych stosuje się przepisy *Kodeksu cywilnego*, z tym że zobowiązanie banku jest zawsze zobowiązaniem pieniężnym.

W przeciwieństwie do poręczenia gwarancja ma charakter nieakcesoryjny (samoistny, niezależny), gdyż umowa gwarancji bankowej nie musi zabezpieczać wykonania zobowiązania zlecniodawcy, które wynika ze stosunku obligacyjnego łączącego go z beneficjentem. Ponadto samoistny charakter gwarancji wynika z art. 87 ust. 2 ustawy - *Prawo Bankowe*, odnoszącego się do biegu przedawnienia roszczeń z gwarancji.

Podstawowym kryterium podziału gwarancji są warunki gwarancji. Biorąc pod uwagę to kryterium gwarancje można podzielić na bezwarunkowe i warunkowe oraz nieodwołalne i odwołalne.

Gwarancja bezwarunkowa to gwarancja, której płatność następuje na pierwsze żądanie beneficjenta gwarancji, bez konieczności wykazania istnienia roszczenia. W przypadku gwarancji warunkowej istotne jest precyzyjne określenie warunków, od wystąpienia których uzależnione jest zrealizowanie roszczenia podmiotu uprawnionego z gwarancji, oraz dokumentów, które muszą być załączone w momencie realizacji gwarancji. Niezaistnienie któregośkolwiek warunku wymienionego w gwarancji warunkowej, jak również brak określonego dokumentu, upoważnia bank do odmowy zapłaty sumy gwarancyjnej.

Gwarancja nieodwołalna nie może być odwołana bądź zmieniona bez zgody uprawnionego z gwarancji. Gwarancja ta jest gwarancją najczęściej stosowaną w praktyce. Gwarancja odwołalna zawiera z kolei uprawnienie do jednostronnego oświadczenia woli korygującego lub ograniczającego odpowiedzialność gwaranta, łącznie z całkowitym uchyleniem tej odpowiedzialności.

Stosunkowo liczną grupę stanowią gwarancje dotyczące kontraktów. Do tej grupy zalicza się gwarancja bankowa wniesiona jako zabezpieczenie należytego wykonania zobowiązań wynikających z umowy o dofinansowanie lub umowy z

wykonawcą. Realizacja takiej gwarancji uzależniona jest od prawidłowego zgłoszenia roszczenia. Gwarant musi otrzymać żądanie zapłaty najpóźniej w ostatnim dniu obowiązywania gwarancji. Gwarancja może przewidywać określone wymogi formalne, które musi spełniać zgłoszenie (np. forma pisemna, poświadczenie podpisu beneficjenta gwarancji). W przypadku gdy roszczenie beneficjenta gwarancji ma być uzasadnione konkretnymi dokumentami, to - zgodnie z treścią gwarancji - powinny być one dołączone do zgłoszenia.

5. Gwarancja ubezpieczeniowa

Gwarancja ubezpieczeniowa jest formą zabezpieczenia należytego wykonania umowy, dla której praktycznie brak jest regulacji ustawowych. Jedyne unormowanie tej instytucji zawarte zostało w art. 3 ust. 3 pkt 1 ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej (Dz.U. z 2003 r. Nr 124, poz. 1151, z późn. zm.), w którym gwarancja ubezpieczeniowa została określona mianem czynności ubezpieczeniowej, oraz w dziale II ust. 15 załącznika do tej ustawy, gdzie wymieniona została gwarancja bezpośrednia i pośrednia w odniesieniu do ryzyka ubezpieczeniowego. W orzeczeniu z dnia 16 kwietnia 1996 r. Sąd Najwyższy wyraził pogląd, iż „dopuszczalne są gwarancje ubezpieczeniowe samoistne (zabezpieczające), nieodwołalne, bezwarunkowe i płatne na pierwsze żądanie o analogicznej treści jak gwarancje bankowe, przybierające charakter abstrakcyjnych”. Na tej podstawie można przyjąć, że gwarancja ubezpieczeniowa jest instytucją zbliżoną do gwarancji bankowej, a jedyna różnica związana jest z rodzajem podmiotu – gwaranta udzielającego gwarancji, którym w przypadku gwarancji ubezpieczeniowej jest instytucja ubezpieczeniowa.

Zasadniczą zaletą gwarancji bankowej i ubezpieczeniowej jest pewność i efektywność tych form zabezpieczeń, a także możliwość szybkiego i stosunkowo łatwego uzyskania przez beneficjenta gwarancji wypłaty określonej sumy pieniężnej, po spełnieniu wymogów określonych w treści gwarancji, które są zazwyczaj wymogami formalnymi (pisemne wezwanie do zapłaty, oświadczenie beneficjenta gwarancji). Stosunkowo rzadkim wymogiem jest konieczność potwierdzenia roszczenia wierzyciela w stosunku do dłużnika przez sąd lub osobę trzecią. Dodatkową korzyścią z otrzymania gwarancji jest profesjonalna analiza zdolności do wywiązania się z przyjętych zobowiązań przez dłużnika, dokonana

przez gwaranta (bank, zakład ubezpieczeń) przy udzielaniu gwarancji. Gwarant monitoruje również sytuację zobowiązanego w trakcie trwania okresu odpowiedzialności. W przypadku jej niekorzystnych zmian gwarant może tak wpłynąć na decyzje dłużnika, aby ten w pierwszej kolejności wykonał zabezpieczone gwarancją zobowiązanie.

6. Poręczenie udzielane przez podmioty, o których mowa w art. 6b ust. 5 pkt 2 ustawy z dnia 9 listopada 2000 r. o utworzeniu Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości (Dz. U. z 2007 r. Nr 42, poz. 275, z późn. zm.)

Zgodnie z art. 6b ust. 5 pkt 2 ustawy z dnia 9 listopada 2000 r. o utworzeniu Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości, wsparcie udzielone podmiotowi, o którym mowa w ust. 1 pkt 1-3 i 5, przeznaczone na utworzenie lub powiększenie wyodrębnionego księgowo funduszu, z którego ten podmiot udziela poręczeń, zwanego dalej *funduszem poręczeniowym*, uznaje się za wykorzystane w kwocie faktycznie wykorzystanej przez podmiot zgodnie z umową o udzielenie wsparcia na udzielenie poręczeń. Z kolei z art. 6b ust. 1-3 i 5 ustawy o PARP wynika, że poręczenia na zabezpieczenie należytego wykonania umowy mogą być udzielane przez przedsiębiorców, podmioty działające na rzecz rozwoju gospodarczego, podmioty działające na rzecz zatrudnienia, rozwoju zasobów ludzkich lub potencjału adaptacyjnego przedsiębiorców oraz podmioty działające na rzecz innowacyjności.

W kwestii definicji przedsiębiorcy art. 3 ust. 1 ustawy o PARP odsyła do ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. z 2004 r. Nr 173, poz. 1807, z późn. zm.). Zgodnie z art. 4 tej ustawy przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą, a także wspólnicy spółki cywilnej w zakresie wykonywanej przez nich działalności gospodarczej. Podmioty działające na rzecz rozwoju gospodarczego oraz podmioty działające na rzecz innowacyjności nie zostały w ustawie o PARP zdefiniowane, w przeciwieństwie do podmiotów działających na rzecz zatrudnienia, rozwoju zasobów ludzkich lub potencjału adaptacyjnego przedsiębiorców, którymi zgodnie z art. 6b ust. 1a, są w szczególności:

- 1) organ prowadzący szkołę lub placówkę działającą w systemie oświaty;
- 2) uczelnia;
- 3) jednostka naukowa;
- 4) inna osoba prawna, która zgodnie ze statutem prowadzi działalność szkoleniową;
- 5) przedsiębiorca wykonujący działalność gospodarczą w zakresie szkoleń.

Należy przyjąć, że ustanowienie zabezpieczenia będzie skuteczne, jeżeli poręczycielem długu wykonawcy będzie podmiot, któremu PARP udzielił pomocy finansowej w formie bezzwrotnego wsparcia finansowego, przeznaczonego na utworzenie lub zwiększenie wyodrębnionego funduszu doręczeniowego w celu udzielania poręczeń, niebędący jednostką samorządu terytorialnego. Istnienie obowiązującej umowy pomiędzy PARP i poręczycielem, o której mowa w art. 6b ust. 8 ustawy o PARP, powinno być zatem udokumentowane przed ustanowieniem zabezpieczenia. Instytucja poręczenia została uregulowana w art. 876-887 *Kodeksu cywilnego*.

7. Weksel z poręczeniem wekslowym banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej

Weksel z poręczeniem wekslowym jest wekslem, którego zapłata została zabezpieczona poręczeniem wekslowym co do całości sumy wekslowej lub co do jej części. Poręczyciel wekslowy odpowiada tak samo, jak ten, za kogo poręczył. Poręczenie weksla podnosi wiarygodność weksla jako zabezpieczenia należytego wykonania zobowiązań wynikających z umowy oraz wzmacnia ochronę podmiotu udzielającego zaliczki, z uwagi na fakt, że dochodzi dodatkowy dłużnik wekslowy, dysponujący znacznymi zasobami finansowymi. Poręczenie wekslowe jest czynnością, na mocy której osoba trzecia (poręczyciel wekslowy) zaciąga w stosunku do posiadacza weksla obowiązek zapłaty sumy z weksla w całości lub w części, w sytuacji gdy dłużnik sam tego nie uczyni. Poręczenie powinno określać osobę, za którą zostało dokonane. W przypadku gdy z dokumentu wekslowego nie wynika inaczej, uznaje się, że poręczenia dokonano za wystawcę. Na potwierdzenie poręczenia, osoby upoważnione do

występowania w imieniu banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej składają podpisy na przedniej części weksła, zazwyczaj obok jego wystawcy. Wniesienie zabezpieczenia w tej formie dochodzi do skutku z chwilą otrzymania weksła przez podmiot udzielający zaliczki.

8. Zastaw na papierach wartościowych emitowanych przez Skarb Państwa lub jednostkę samorządu terytorialnego

Zastaw, a także omówiony poniżej zastaw rejestrowy, są specyficznymi formami zabezpieczenia, gdyż przy ich ustanawianiu nie biorą udziału osoby trzecie w stosunku do stron umowy o dofinansowanie lub umowy z wykonawcą. Zastaw, będący ograniczonym prawem rzeczowym, został uregulowany w *Kodeksie cywilnym*. Z uwagi na fakt, że przedmiotem zabezpieczenia są papiery wartościowe emitowane przez Skarb Państwa lub JST, zastosowanie będą miały przede wszystkim przepisy art. 327 i 328 *Kodeksu cywilnego*, normujące zastaw na prawach.

Zgodnie z art. 328 *Kodeksu cywilnego* do zastawu na prawach stosuje się odpowiednio przepisy o zastawie na rzeczach ruchomych, z zachowaniem przepisów rozdziału regulującego zastaw na prawach. Powołując się zatem na art. 306 *Kodeksu cywilnego*, zastaw na papierach wartościowych emitowanych przez Skarb Państwa lub JST polega na obciążeniu prawem, na mocy którego wierzyciel będzie mógł dochodzić zaspokojenia z praw wynikających z papierów wartościowych bez względu na to, czyją stały się własnością, i z pierwszeństwem przed wierzycielami osobistymi właściciela papierów wartościowych, wyjąwszy tych, którym z mocy ustawy przysługuje pierwszeństwo szczególne. Zastaw można ustanowić także w celu zabezpieczenia wierzytelności przyszłej lub warunkowej, co potwierdza możliwość jego zastosowania jako formy zabezpieczenia należytego wykonania zobowiązań wynikających z umowy. Na mocy art. 329 *Kodeksu cywilnego* do ustanowienia zastawu na prawie stosuje się odpowiednio przepisy o przeniesieniu tego prawa. Jednakże umowa o ustanowienie zastawu powinna być zawarta na piśmie z datą pewną, chociażby umowa o przeniesienie prawa nie wymagała takiej formy. Z treści art. 312, w związku z art. 328 *Kodeksu cywilnego*, wynika, że zaspokojenie zastawnika (podmiotu udzielającego zaliczki) z wierzytelności obciążonej następuje według

przepisów o sądowym postępowaniu egzekucyjnym. Przekreśla to podstawową korzyść wynikającą z ustanowienia zabezpieczenia, jaką jest możliwość zaspokojenia roszczeń z tytułu nienależytego wykonania zobowiązań wynikających z umowy, bez konieczności prowadzenia egzekucji sądowej.

9. Zastaw rejestrowy na zasadach określonych w przepisach o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów

Zastaw rejestrowy uregulowany jest w ustawie z dnia 6 grudnia 1996 r. o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów (Dz.U. z 1996 r. Nr 149, poz. 703, z późn. zm.).

Według art. 2 ust. 1 ustawy do ustanowienia zastawu rejestrowego są wymagane: umowa o ustanowienie tego zastawu (umowa zastawnicza) między osobą uprawnioną do rozporządzania przedmiotem zastawu (zastawcą) a wierzycielem (zastawnikiem) oraz wpis do rejestru zastawów. Stosownie do art. 2 ust. 2 ustawy rzeczy obciążone zastawem rejestrowym, a także papiery wartościowe lub inne dokumenty dotyczące praw obciążonych takim zastawem, mogą być pozostawione w posiadaniu zastawcy lub osoby trzeciej wskazanej w umowie o ustanowienie zastawu rejestrowego, jeżeli wyraziła ona na to zgodę. Umowa zastawnicza, zgodnie z art. 3 ust. 1 ustawy, powinna być pod rygorem nieważności zawarta na piśmie. Do umów o ustanowienie zastawu rejestrowego na wierzytelnościach i prawach nie stosuje się przepisów o formie szczególnej, określonej w odrębnych przepisach. Stosownie do art. 3 ust. 2 ustawy umowa zastawnicza powinna określać co najmniej:

- 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.

Przedmiotem zastawu rejestrowego mogą być rzeczy ruchome i zbywalne prawa majątkowe, z wyjątkiem: praw mogących być przedmiotem hipoteki,

wierzytelności, na których ustanowiono hipotekę, oraz statków morskich oraz statków w budowie, mogących być przedmiotem hipoteki morskiej (art. 7 ust. 1 ustawy). Zgodnie z art. 7 ust. 2 ustawy zastawem rejestrowym można w szczególności obciążyć:

- 1) rzeczy oznaczone co do tożsamości,
- 2) rzeczy oznaczone co do gatunku, jeżeli w umowie zastawniczej określona zostanie ich ilość oraz sposób wyodrębnienia od innych rzeczy tego samego gatunku,
- 3) zbiór rzeczy ruchomych lub praw, stanowiący całość gospodarczą, choćby jego skład był zmienny,
- 4) wierzytelności,
- 5) prawa na dobrach niematerialnych,
- 6) prawa z papierów wartościowych,
- 7) prawa z niebędących papierami wartościowymi instrumentów finansowych w rozumieniu ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz. U. Nr 183, poz. 1538).

Podobnie jak w przypadku zastawu na papierach wartościowych emitowanych przez Skarb Państwa lub jednostkę samorządu terytorialnego, zasadą w zastawie rejestrowym jest konieczność zaspokojenia zastawnika z przedmiotu zastawu rejestrowego w drodze sądowego postępowania egzekucyjnego (art. 21 ustawy). Jednak, na podstawie art. 22 ust. 1 ustawy, umowa zastawnicza może przewidywać zaspokojenie zastawnika przez przejęcie przez niego na własność przedmiotu zastawu rejestrowego, jeżeli:

- 1) zastaw rejestrowy ustanowiony został na instrumentach finansowych zapisanych na rachunku papierów wartościowych lub na innym rachunku w rozumieniu ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi,
- 2) przedmiotem zastawu rejestrowego są rzeczy występujące powszechnie w obrocie towarowym,

- 3) przedmiotem zastawu rejestrowego są rzeczy, wierzytelności i prawa lub zbiory rzeczy lub praw stanowiące całość gospodarczą, a strony w umowie zastawniczej ściśle oznaczyły wartość przedmiotu zastawu albo określiły sposób ustalenia jego wartości dla zaspokojenia zastawnika,
- 4) przedmiotem zastawu rejestrowego jest wierzytelność z rachunku bankowego.

Dodatkowo, na mocy art. 24 ust. 1 ustawy, umowa zastawnicza może przewidywać również, że zaspokojenie zastawnika nastąpi przez sprzedaż zastawu rejestrowego w drodze przetargu publicznego, który przeprowadzi notariusz lub komornik, w terminie 14 dni od dnia złożenia przez zastawnika wniosku o dokonanie sprzedaży. W celu dokonania pozaegzekucyjnego zaspokojenia roszczeń z tytułu nienależytego wykonania zobowiązań wynikających z umowy o dofinansowanie, podmiot udzielający zaliczki, bezpośrednio przed podjęciem czynności mających na celu zaspokojenie, powinien na piśmie zawiadomić podmiot, któremu udzielił zaliczki, o zamierzonym podjęciu działań zmierzających do zaspokojenia jego roszczeń wynikających z zastawu rejestrowego (art. 25 ust. 1 ustawy). Podmiot, który otrzymał zaliczkę, może w ciągu 7 dni od dnia zawiadomienia zaspokoić zastawnika bądź wystąpić do sądu z powództwem o ustalenie, że wierzytelność nie istnieje albo nie jest wymagalna w całości lub części (art. 25 ust. 2 ustawy). Wierzytelność zastawnika może być również zaspokojona z dochodu, jaki przynosi przedsiębiorstwo zastawcy, w którego skład wchodzi przedmiot zastawu rejestrowego, jeżeli umowa o ustanowienie zastawu taką możliwość dopuszcza (art. 27 ustawy).

10. Cesja praw z polisy ubezpieczeniowej beneficjenta

Cesja oznacza przeniesienie praw wynikających z umowy ubezpieczenia. W przypadku wystąpienia zdarzenia objętego ubezpieczeniem, wypłata określonej kwoty tytułem odszkodowania przysługiwać będzie podmiotowi, na rzecz którego dokonano cesji. Zdarzenie to jest jednak zdarzeniem przyszłym i niepewnym, które może, ale nie musi nastąpić w czasie trwania umowy ubezpieczenia. W praktyce wystąpić więc może sytuacja, w której wierzytelność, będąca przedmiotem cesji, nie powstanie. Wówczas z tytułu cesji praw z polisy

ubezpieczeniowej podmiot, który udzielił zaliczki, nie uzyska żadnych środków finansowych. Z powyższych względów uznać należy, iż cesja powinna być ustanawiana jedynie jako zabezpieczenie dodatkowe.

11. Przewłaszczenie rzeczy ruchowych beneficjenta na zabezpieczenie

Umowa przewłaszczenia na zabezpieczenie nie została uregulowana ustawowo. Zasadnicze elementy tego rodzaju umów zostały ukształtowane w praktyce bankowej. Atrakcyjność tej formy zabezpieczenia przejawia się w tym, że jest to względnie łatwy i dogodny sposób zabezpieczenia wierzytelności. W umowie przewłaszczenia na zabezpieczenie właściciel określonych rzeczy ruchomych przenosi na wierzyciela własność rzeczy z zastrzeżeniem, że w przypadku spłaty długu w terminie, własność rzeczy wróci z powrotem do dłużnika. W przypadku niespłacenia długu wierzyciel będzie mógł zaspokoić się z przedmiotu zabezpieczenia sprzedając rzecz i zaliczając uzyskaną kwotę na poczet wierzytelności, oddając rzecz osobie trzeciej do korzystania i zaliczając pożytki z rzeczy na poczet długu beneficjenta lub też poprzez zatrzymanie rzeczy w swoim posiadaniu. Skuteczna umowa przewłaszczenia powinna określać dokładnie przedmiot przewłaszczenia i jego wartość, jak również sposób i warunki zaspokojenia się wierzyciela z przewłaszczonej rzeczy. Zasadniczą wadą przewłaszczenia jest to, że często przedmiot zabezpieczenia pozostaje w użytkowaniu dłużnika, co daje mu faktyczną możliwość rozporządzania nim. Zdarza się, że nielojalni dłużnicy dysponują przedmiotem przewłaszczenia wbrew wiedzy i woli wierzyciela, zwłaszcza poprzez przeniesienie posiadania na rzecz osób trzecich, co zmusza wierzycieli do prowadzenia działań windykacyjnych celem odzyskania przewłaszczonych przedmiotów. Również w przypadku gdy dłużnik odmówi wydania rzeczy będącej przedmiotem zabezpieczenia, wierzyciel zmuszony będzie do żądania wydania rzeczy w drodze postępowania sądowego.

12. Hipoteka

Hipoteka jest ograniczonym prawem rzeczowym, na mocy którego wierzyciel może dochodzić zaspokojenia swoich roszczeń z nieruchomości bez względu na to, czyją stała się ona własnością i z pierwszeństwem przed wierzycielami osobistymi właściciela nieruchomości - art. 65 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o

księgach wieczystych i hipotece (Dz.U. z 1982 r. Nr 19, poz. 147, z póź. zm.). Przedmiotem hipoteki mogą być również użytkowanie wieczyste, własnościowe spółdzielcze prawo do lokalu mieszkalnego, spółdzielcze prawo do lokalu użytkowego, prawo do domu jednorodzinnego w spółdzielni mieszkaniowej oraz wierzytelność zabezpieczona hipoteką. Hipoteka zabezpiecza jedynie wierzytelności pieniężne i może być wyrażona tylko w oznaczonej sumie pieniężnej (art. 68 ustawy). Ustanowienie hipoteki przez beneficjenta lub osobę trzecią wymaga złożenia przez nich stosownego oświadczenia woli w formie aktu notarialnego. Do powstania hipoteki niezbędny jest wpis w księdze wieczystej (art. 67 ustawy).

Zgodnie z art. 75 ustawy zaspokojenie wierzyciela hipotecznego z nieruchomości następuje według przepisów o sądowym postępowaniu egzekucyjnym, chyba że z nieruchomości dłużnika jest prowadzona egzekucja przez administracyjny organ egzekucyjny. W celu realizacji swych roszczeń wierzyciel hipoteczny musi uzyskać tytuł wykonawczy przeciwko właścicielowi nieruchomości, a następnie wszcząć postępowanie egzekucyjne z tej nieruchomości. Dopuszczona w art. 777 § 1 pkt 6 *Kodeksu postępowania cywilnego* możliwość zawarcia w umowie o ustanowieniu hipoteki dodatkowego oświadczenia właściciela nieruchomości o poddaniu się egzekucji z tej nieruchomości, ułatwia dochodzenie przez wierzyciela swych roszczeń z nieruchomości obciążonej hipoteką.

Hipotekę, będącą swoistym zastawem na nieruchomości, który z uwagi na bezwzględnie obowiązujące przepisy w zakresie obrotu nieruchomościami oraz inne rządzące hipoteką zasady jest wyjątkowo trwały, należy uznać za jedno z najpewniejszych zabezpieczeń zobowiązań pieniężnych. Dodatkową zaletą jest fakt, że przedawnienie wierzytelności zabezpieczonej hipoteką nie narusza uprawnień wierzyciela hipotecznego do uzyskania zaspokojenia z nieruchomości obciążonej hipoteką (nie dotyczy to jednak roszczenia o odsetki). Jediną wadą omawianego zabezpieczenia są stosunkowo wysokie koszty jego ustanowienia, na które składają się: opłata pobierana przez notariusza za sporządzenie aktu notarialnego o ustanowieniu hipoteki, podatek od czynności cywilnoprawnych oraz wpis sądowy od wniosku o wpis hipoteki do księgi wieczystej.

13. Poręczenie według prawa cywilnego

Instytucja poręczenia została uregulowana w art. 876-887 *Kodeksu cywilnego*. Obowiązujące przepisy nie zawierają ograniczeń co do kręgu podmiotów mogących skutecznie udzielić poręczenia cywilnego, mogą to być zatem zarówno osoby fizyczne, jak i prawne. Podstawowe cechy tej formy zabezpieczenia zostały omówione w punkcie dotyczącym poręczenia bankowego oraz poręczenia spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej.