

**„Prawne zabezpieczenie zwrotności  
nieprawidłowo wydatkowanych środków  
z funduszy unijnych”**

**Spis treści**

1. podstawy prawne	-	3
2. definicje	-	4
3. streszczenie kierownicze	-	6
4. zbieranie i przetwarzanie informacji	-	7
5. prawne zabezpieczenie zwrotności	-	8
a. zabezpieczenia rzeczowe	-	9
b. zabezpieczenia osobiste	-	15
6. postępowanie windykacyjne	-	19
a. definicja	-	19
b. taktyka i metodyka windykacji	-	20
c. warunki skutecznej windykacji	-	24
7. postępowanie windykacyjne wobec jednostek budżetowych	-	26
8. rekomendacje dotyczące rodzaju wyboru prawnego zabezpieczenia zwrotności	-	27
a. w umowach, w których dłużnikiem jest jednostka budżetowa	-	29
b. w umowach, w których dłużnikiem jest państwowa osoba prawna	-	30
c. w umowach, w których dłużnikiem jest inna osoba prawna	-	31
d. w umowach, w których dłużnikiem jest osoba fizyczna	-	32

**Podstawy prawne:**

W dokumencie wykorzystano w szczególności dyspozycje i zapisy:

1. Ustawy o Narodowym Planie Rozwoju,
2. Ustawy o finansach publicznych,
3. Ustawy kodeks cywilny,
4. Ustawy kodeks postępowania cywilnego,
5. Ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji,
6. Ustawa o ochronie danych osobowych,
7. Ustawa prawo bankowe,
8. Rozporządzenia RM w sprawie szczegółowego zakresu i kierunków działań oraz sposobów realizacji zadań Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa w zakresie gospodarowania środkami pochodzącymi z funduszy Unii Europejskiej,
9. Porozumień zawartych pomiędzy „Instytucją Płatniczą” i „Instytucjami Zarządzającymi”.

### Definicje

Użyte w dokumencie określenia oznaczają:

1. beneficjent - osobę fizyczną, osobę prawną lub jednostkę organizacyjną nie posiadającą osobowości prawnej, korzystające z publicznych środków wspólnotowych i publicznych środków krajowych na podstawie umowy o dofinansowanie projektu albo decyzji, o której mowa w art. 11 ust. 7,
2. instytucja płatnicza - ministra właściwego do spraw finansów publicznych;
3. instytucja pośrednicząca - instytucję, do której instytucja zarządzająca deleguje część funkcji związanych z zarządzaniem, kontrolą i monitorowaniem programu operacyjnego albo strategii wykorzystania Funduszu Spójności, odnoszącą się do priorytetu operacyjnego, działania albo projektu,
4. instytucja wdrażająca - podmiot publiczny lub prywatny, odpowiedzialny za realizację działania w ramach programu operacyjnego na podstawie umowy z instytucją zarządzającą,
5. instytucja zarządzająca - właściwego ministra albo inny organ administracji publicznej, odpowiedzialnych za przygotowanie i nadzorowanie realizacji programu operacyjnego albo za przygotowanie i nadzorowanie realizacji strategii wykorzystania Funduszu Spójności, albo Podstaw Wsparcia Wspólnoty, o których mowa w przepisach Unii Europejskiej ustanawiających Fundusz Spójności i ustanawiających przepisy ogólne w sprawie funduszy strukturalnych,
6. projekt - przedsięwzięcie realizowane w ramach działania, będące przedmiotem umowy o dofinansowanie projektu między beneficjentem a instytucją zarządzającą, instytucją wdrażającą albo działającą w imieniu instytucji zarządzającej instytucją pośredniczącą, albo decyzji, o której mowa w art. 11 ust. 7 ustawy o NPR, lub współfinansowane ze środków pochodzących z Funduszu Spójności;
7. publiczne środki krajowe - środki finansowe pochodzące z budżetu państwa oraz państwowych funduszy celowych, środki budżetów jednostek samorządu terytorialnego, środki innych jednostek sektora finansów publicznych, a także inne środki jednostek oraz form organizacyjno-prawnych sektora finansów publicznych;
8. publiczne środki wspólnotowe - środki finansowe pochodzące z budżetu Wspólnot Europejskich, a w szczególności z funduszy strukturalnych, o których mowa w przepisach Unii Europejskiej w sprawie Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, w sprawie Europejskiego Funduszu Społecznego, w sprawie wsparcia rozwoju obszarów wiejskich z Europejskiego Funduszu Orientacji i Gwarancji Rolnej (*EFOiGR*) oraz zmieniających i uchylających niektóre rozporządzenia, rozporządzeniu w sprawie Instrumentu Finansowego Wspierania Rybołówstwa oraz rozporządzeniu ustanawiającym Fundusz Spójności, ujęte w załączniku do ustawy budżetowej, służące realizacji Narodowego Planu Rozwoju,
9. porozumienie – umowa cywilno prawna zawarta pomiędzy instytucjami opisanymi w punktach 2 do 5, przekazująca prawa i obowiązki związane z gospodarowaniem publicznymi środkami wspólnotowymi,

10. umowa o dofinansowanie projektu - umowa cywilno prawna między beneficjentem a instytucją zarządzającą, instytucją wdrażającą albo działającą w imieniu instytucji zarządzającej instytucją pośredniczącą,
11. prawne zabezpieczenie zwrotności – środki prawne przewidziane kodeksem cywilnym, ustanawiane przez jedną stronę umowy bądź porozumienia, na rzecz drugiej strony celem zapewniania spłaty zobowiązania (*w tym przyszłego*),
12. windykacja – ogół działań faktycznych i prawnych zmierzających do zaspokojenia roszczeń jednej ze stron umowy, w tym procedura ugodowa, egzekucja w trybie sądowym i administracyjnym z wcześniej ustanowionych prawnych zabezpieczeń zwrotności.

Streszczenie kierownicze:

*Przyjęty tryb przekazywania publicznych środków wspólnotowych pomiędzy kolejnymi organami od Instytucji Płatniczej do Beneficjentów tj. umowy (porozumienia) cywilno - prawne, determinuje konieczność precyzyjnego określenia w zapisach tych umów szeregu obowiązków stron, zapewniając w ten sposób możliwość bieżącego monitorowania prawidłowości gospodarowania środkami finansowymi, raportowania o aktualnej sytuacji i ewentualnie ujawnionych nieprawidłowościach, a także windykację środków wydatkowanych niewłaściwie.*

*W naszej opinii konieczne jest odniesienie się w umowach do następujących kwestii:*

- 1. zapewnienie możliwości zbierania i przetwarzania informacji na potrzeby sprawozdawczości i ochrony finansowego interesu Państwa, o osobach fizycznych zaangażowanych w obrocie środkami unijnymi;*
- 2. preferowanych możliwości ustanawiania prawnych zabezpieczeń zwrotności wydatkowanych środków;*

*Ponadto Międzyresortowa Grupa Robocza uznaje za niezbędne odniesienie się do sytuacji, w której konieczne jest wszczęcie procedury windykacyjnej.*

*Prezentowany dokument zawiera relatywnie szczegółowe odniesienie się do definicji, metodyki i taktyki windykacji, a także próbuje określić granice ryzyka operacyjnego jak również efektywności postępowania. Podjęta zostaje próba usytuowania procedury windykacyjnej w całokształcie postępowania tj. w relacji do procedury kontrolnej, karnej czy karno skarbowej.*

*Istotnym elementem, wymagającym odrębnego wyjaśnienia jest kwestia podjęcia postępowania windykacyjnego w odniesieniu do jednostki budżetowej. Niezbędne jest określenie standardów postępowania w takich sytuacjach tak, aby zapewnić równość podmiotów wobec prawa, przy jednoczesnym uznaniu, że postępowanie windykacyjne wobec tych podmiotów jest w rzeczywistości procedurą przeciwko budżetowi Państwa.*

**I. Zbieranie i przetwarzanie informacji:**

Relacje pomiędzy stronami umów regulujących gospodarowanie publicznymi środkami wspólnotowymi muszą przewidywać zniesienie ochrony danych osobowych strony otrzymującej te środki. Nie ma problemów w przetwarzaniu danych dotyczących podmiotów gospodarczych, w tym również osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą.

Ochronie w trybie Ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych. (Dz.U.02.101.926 z późniejszymi zmianami) podlegają jednak dane osób, które mogą bezpośrednio uczestniczyć w czynnościach związanych z obrotem środkami unijnymi np. w szczególności jako członkowie komisji przetargowych, nadzoru inwestorskiego, audytorzy, odbierający prace, biegli, członkowie zarządów i rad nadzorczych podmiotów gospodarczych etc.

Przetwarzanie danych tych i innych osób fizycznych może być niezbędne dla realizacji obowiązków jakie Rzeczpospolita Polska przyjęła na siebie wobec Unii Europejskiej, w szczególności w zakresie raportowania o nieprawidłowościach, a także dla umożliwienia niekonfliktowego wszczynania różnego rodzaju procedur administracyjnych, kontrolnych czy procesowych.

Ustawa o ochronie danych osobowych stanowi w art. 1. ust 2, że przetwarzanie danych osobowych może mieć miejsce ze względu na (*m.in.*) dobro publiczne. Nieprawidłowe gospodarowanie środkami unijnymi niesie za sobą konsekwencje finansowe dla RP, bowiem Polska w takiej sytuacji będzie zmuszona do zwrotu tych środków, wraz z odsetkami. W związku z powyższym wszelkie nieprawidłowości w gospodarowaniu tymi środkami godzą w interes finansowy Polski, który jest dobrem publicznym. Zważywszy na powyższe, brak jest generalnych przeciwwskazań do przetwarzania danych osobowych związanych z gospodarowaniem środkami unijnymi. Norma ta ma charakter ogólny i nie podlega jednostronnej interpretacji, stąd konieczność doprecyzowana w odpowiednich zapisach umowy cywilno prawnej.

Zgodnie z art.3 Ustawy, stosuje się ją do organów państwowych oraz samorządu terytorialnego, a także do innych państwowych i komunalnych jednostek organizacyjnych oraz podmiotów niepaństwowych realizujących zadania publiczne. Tym samym w całej rozciągłości zobowiązane są do jej respektowania instytucje i organy uczestniczące w obrocie środkami unijnymi.

Formalnie, Ustawa w treści art. 27 ust. 2 pkt. 5 daje niektórym podmiotom w tym Biuru Międzynarodowych Relacji Skarbowych MF ograniczone prawo (*tj. bez wiedzy i zgody osoby zainteresowanej*), do zbierania i przetwarzania danych w zakresie interesującym wszystkich uczestników obrotu środkami unijnymi (*przetwarzanie dotyczy danych, które są niezbędne do dochodzenia praw przed sądem*). Przepis ten nie może mieć jednak zastosowania na etapie przydziału środków finansowych, a dopiero wówczas kiedy prowadzone postępowanie np. dochodzenie administracyjne osiągnie stan finalizacji procesowej.

Po rozważeniu wszelkich możliwości, rekomenduje się uczestnikom obrotu środkami unijnymi wprowadzenie zapisów odnoszących się do art. 23 ust. 1 i 2. Ustawy o ochronie danych osobowych, do porozumień i umów o dofinansowanie projektu, a także umów o wykonanie usługi, inwestycji, dzieła lp. a także umów i innych równoważnych dokumentów związanych z powierzeniem obowiązków, tj.

art. 23

ust. 1 Przetwarzanie danych jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy:

- 1) osoba, której dane dotyczą, wyrazi na to zgodę, chyba że chodzi o usunięcie dotyczących jej danych,

ust. 2 Zgoda, o której mowa w ust. 1 pkt 1, może obejmować również przetwarzanie danych w przyszłości, jeżeli nie zmienia się cel przetwarzania.

Rekomenduje się, aby wszystkie umowy cywilno – prawne zawierane pomiędzy osobami prawnymi (*organami, instytucjami, podmiotami gospodarczymi*), w których osoba otrzymująca środki (*prawa, na którą nakładane są obowiązki etc.*) zwana będzie dalej „Odbiorcą”<sup>1</sup> zawierały klauzulę o treści „odbiorca zobowiązuje się do odbierania od wszystkich osób fizycznych, którym w ramach obowiązków pracowniczych bądź umownych powierzy realizację zadań związanych z gospodarowaniem środkami unijnymi, oświadczenia o wyrażeniu zgody na zbieranie i przetwarzanie informacji dotyczących jej danych osobowych w trybie art. 23 Ustawy o ochronie danych osobowych przez instytucję zarządzającą lub pośredniczącą<sup>2</sup> i Biuro Międzynarodowych Relacji Skarbowych MF”.

Wymóg ten winien mieć charakter bezwzględny pod rygorem nieważności umowy.

Oryginał oświadczenia każdej z osób fizycznych stanowić winien załącznik do umowy, zdeponowany w instytucji to oświadczenie odbierającej i na żądanie instytucji odpowiedzialnej za odebranie środków wydatkowanych nieprawidłowo (*z mocy Ustawy o NPR pierwotnemu wierzycielowi środków unijnych*) wydany do jej dyspozycji.

Celowo, katalog osób, od których takie oświadczenia winny być pobrane jest otwarty. Powodem dla którego członkowie statutowych władz podmiotów gospodarczych (*beneficjentów, wykonawców i podwykonawców*) winni złożyć takie oświadczenie jest ustawowy warunek orzeczenia odpowiedzialności osoby fizycznej reprezentującej za np. przestępstwa z obszaru szeroko rozumianej korupcji, dla możliwości zastosowania przepisów o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych. Tego typu przestępstwa związane np. z procedurą przetargową, uznawaniem wysokości faktur i kwalifikowalności wydatków nieadekwatnie do realiów skutkują korzyściami materialnymi dla osób fizycznych i prawnych, stąd należy przewidywać niezbędną określoną wiedzę, której nabycie na użytecznym poziomie wiąże się ze zniesieniem ochrony danych osobowych.

## **II. Prawne zabezpieczenie zwrotności:**

Zważywszy, że unijne środki finansowe przekazywane są na podstawie umów cywilno – prawnych<sup>3</sup>, należy dopuścić do zabezpieczenia wykonania tych umów (*w aspekcie*

---

<sup>1</sup> oczywiście jest to pojęcie umowne, tylko dla potrzeb tego dokumentu, w rzeczywistości strony ustalają uzgodnione przez siebie nazewnictwo. Odbiorcą jest również według tego dokumentu np. wykonawca zobowiązujący się do wykonania usługi w zamian za wynagrodzenie ze środków unijnych.

<sup>2</sup> wskazaną literalnie w oświadczeniu

<sup>3</sup> z wyłączeniem środków przekazywanych na podstawie decyzji o których mowa w : ustawie o NPR - art. 11 ust.7. W przypadku, kiedy instytucja zarządzająca albo instytucja pośrednicząca jest jednocześnie beneficjentem, podstawą dofinansowania projektu jest decyzja podjęta odpowiednio przez właściwego ministra, jeśli pełni funkcję instytucji zarządzającej albo instytucji pośredniczącej, albo przez wojewodę jeśli pełni funkcję instytucji pośredniczącej; oraz w ustawie o finansach publicznych - art. 3 ust. 3 pkt .3) środki Europejskiego Funduszu Orientacji i Gwarancji Rolnych "Seksja Gwarancji";

*prawidłowości gospodarowania środkami co jest równoważne w tych relacjach z możliwością odzyskania środków wydanych niewłaściwie)* wszystkie instrumenty przewidziane prawem cywilnym.

Oczywiście preferować należy takie instrumenty, które upraszczają tryb postępowania sądowego i skracają do niezbędnego minimum procedury windykacyjne, a nawet tam gdzie to jest możliwe, ograniczają postępowanie do nakazowego.

W związku z tym zasadnym jest opisanie różnych instrumentów prawnych stosowanych w charakterze zabezpieczeń zwrotności środków finansowych, tak aby obok zalecanego przez Grupę podstawowego pakietu zabezpieczeń, instytucje podejmujące windykację, mogły wybrać instrument adekwatny do sytuacji, standingu finansowego potencjalnego dłużnika, składników majątkowych pozostających jego własnością bądź własnością członków statutowych władz jak też płynności majątku, jaki powstanie dzięki środkom unijnym.

Do pakietu podstawowego niewątpliwie należą takie instrumenty jak:

- ✓ zatrzymanie wypłaty kolejnej transzy środków na poczet pokrycia kwot nieprawidłowo wydatkowanych (*w ten sposób nieprawidłowo wydatkowane kwoty obciążają fundusze własne Beneficjenta, a nie fundusze unijne podlegające ochronie*);
- ✓ notarialne oświadczenie o dobrowolnym poddaniu się egzekucji w trybie art. 777 kodeksu postępowania cywilnego;
- ✓ weksel własny in blanco podmiotu poręczony przez członków statutowych władz, które to poręczenie złożone zostało z uwzględnieniem zapisów kodeksu rodzinnego opiekuńczego (*zwykły zarząd majątkiem*);
- ✓ cesja zabezpieczeń pobranych przez kolejnych uczestników obrotu (*jeżeli instytucja wdrażająca odbierze np. od beneficjenta oświadczenie o dobrowolnym poddaniu się egzekucji, czy weksle własny, ustanowi zastaw etc. powinna być zobowiązana umową jaką zawarła z instytucją zarządzającą - do zwarcia w aktach ustanawiających te zabezpieczenia ich cesji na rzecz instytucji zarządzającej*).

W ustanawianiu prawnych zabezpieczeń zwrotności należy skorzystać z dorobku intelektualnego instytucji finansowych na co dzień korzystających z tych zabezpieczeń .

Nie należy ulegać złudzeniom związanym ze skalą angażowanych środków. Kierowanie się argumentem, że nie ma sensu dokonywać zabezpieczenia na 10,0 tys. zł. w sytuacji kiedy zaangażowano w projekt 10,0 mln € jest błędem. Nawet relatywnie niewielkie wartościowo zabezpieczenia mogą mieć znaczenie aby:

- ✓ wykazać wobec instytucji unijnych, że Państwo dołożyło należytej staranności w zabezpieczeniu otrzymanych środków,
- ✓ zagwarantować właściwe realizowanie umowy np. przez wykonawcę czy podwykonawcę,
- ✓ zmobilizować osobę prawną do szczególnej ostrożności i kontroli działalności reprezentujących ją osób fizycznych, kiedy perspektywę stanowi uszczerbek na jej majątku,
- ✓ zaangażować czynnik psychologiczny w operację uruchomienia funduszy unijnych, czynnik który ma podnieść bezpieczeństwo tych środków (*poprzez osobistą odpowiedzialność danej osoby i odpowiedzialność własnym majątkiem*).

W drodze decyzji administracyjnej publiczne środki wspólnotowe przekazywane są w odniesieniu do;

- ✓ sytuacji opisanych w art. 11 ust. 7 ustawy o NPR,
- ✓ środków wskazanych w art. 3 ust. 3 pkt. 3 ustawy o finansach publicznych.,

Decyzje charakteryzują się jednostronnym określeniem warunków jej realizacji przez decydenta.

**Międzyresortowa Grupa Robocza** do spraw przeciwdziałania nieprawidłowościom 10  
w zakresie wykorzystania środków unijnych

Kwestie związane z ewentualnymi nieprawidłowościami w wykorzystaniu publicznych środków wspólnotowych przez instytucje wskazane z art. 11 ust. 7 ustawy o NPR, w wystarczający sposób reguluje ustawa o finansach publicznych zwłaszcza w Dziale I rozdziale 4 i 5 oraz w Dziale V.

W odniesieniu do środków wskazanych w art. 3 ust.3 pkt. 3 ustawy o finansach publicznych przekazywanych na podstawie decyzji agencji płatniczych, wydający decyzję rozstrzyga kwestie ewentualnego zabezpieczenia zwrotności środków. Kieruje się w tym względzie dwoma istotnymi warunkami:

- ✓ w większości przypadków wypłata środków następuje jednorazowo, stąd nie ma możliwości wstrzymania kolejnych wypłat na poczet skwitowania wydatków dokonanych nieprawidłowo,
- ✓ egzekucja środków przekazanych na mocy decyzji następuje w trybie administracyjnym (*odrębna decyzja, organ egzekucyjny to naczelnik urzędu skarbowego*),

Należy poczynić w tym miejscu istotne zastrzeżenie; mimo iż ustawa uprawnia do prowadzenia egzekucji w trybie administracyjnym, jednak z racji tej, że każda decyzja może być przedmiotem całego wachlarza postępowań sądowych (*odwoławcze, kasacyjne etc.*) przywilej szybkości w stosunku do egzekucji sądowej, może okazać się zwodniczy. Nieskuteczną będzie egzekucja wobec tych składników majątku, które wcześniej obciążono ograniczonymi prawami rzeczowymi (*zastaw, hipoteka etc.*) na rzecz innej osoby – liczy się kolejność wpisów. Tym samym już na etapie wydawania decyzji o pomocy, dopłatach l.p. zasadnym jest zadbanie o zabezpieczenie zwrotności środków przekazanych beneficjentowi przez decydenta pozostającego np. w stanie błędu co do oceny sytuacji.

Poniżej opisano poszczególne zabezpieczenia:

**I. ZABEZPIECZENIA RZECZOWE**

Każda rzecz posiadająca wartość może stać się zabezpieczeniem zwrotności. Ich postać jest ograniczona jedynie polityką przyjętą w procedurach ustanowionych przez stronę „dającą” umowy. Oczywiście Odbiorca może nie przyjąć tych warunków, ryzykując nie otrzymanie środków. Różnica pomiędzy zabezpieczeniami rzeczowymi, a osobistymi sprowadza się do tego, że zabezpieczenie osobiste rodzi odpowiedzialność Odbiorcy (*dłużnika*) całym majątkiem, natomiast rzeczowe tylko rzeczą zdefiniowaną w umowie ustanawiającej zabezpieczenie.

Generalnie do zabezpieczeń rzeczowych należą m.in.:

**1.1. Blokada środków zgromadzonych na rachunkach**

„Dający” może wymagać od „Odbiorcy”, aby utrzymywał na rachunku bankowym kwotę odpowiadającą pewnej części przekazanych środków finansowych. W przypadku ich niespłacenia „Dający” ma prawo do pobrania na podstawie stosownego upoważnienia<sup>2</sup> swojej wierzytelności.

Zaletą tego rozwiązania jest łatwość określenia wartości zabezpieczenia i dostępu do jego realizacji.

Z punktu widzenia „Dającego” łatwość ta stanowi również istotną wadę „blokady”, bowiem dotyczy ona wszystkich wierzycieli. Stąd też pierwszą czynnością każdego komornika jest blokada rachunku bankowego dłużnika. Może ona nastąpić w czasie kiedy „Dający” nie

---

<sup>2</sup> art.509 k.c. stanowi: Wierzyciel może bez zgody dłużnika przenieść wierzytelność na osobę trzecią (*w tym przypadku „Odbiorca”, mający rachunek w banku jest wobec tego banku wierzycielem jako deponent środków*)

planuje jeszcze windykacji, stąd jako wierzyciel musi pamiętać o zapewnieniu sobie w umowie możliwości kontroli wypłat z rachunku (*upoważnienie dla władz Banku*), aby wartość zabezpieczenia nie została zmniejszona jak też prowadzić monitoring sprawozdań np. F01 i F02 pozwalający bieżąco weryfikować inne zobowiązania „Odbiorcy”<sup>4</sup>.

Należy zaznaczyć, że blokada może być ustanowiona na rachunku bankowym nie tylko „Odbiorcy”, ale też poręczyciela bądź osoby trzeciej.

Zważywszy na swobodę zawierania umów cywilno-prawnych, właściciel rachunku może wprowadzić do ich zapisów warunki ograniczające realizację zabezpieczenia przez wierzyciela np. zastrzegając, że może ono nastąpić po nieskutecznej egzekucji prowadzonej z innych zabezpieczeń lub też, że wygasa po upływie określonego terminu. Tego typu ograniczenia mogą być zawarte w każdej umowie.

### 1.2. Zastaw na prawach

Przedmiotem zastawu mogą być wszelkie prawa np. wierzytelności pieniężne i niepieniężne, pod warunkiem że są one zbywalne. Jedną z jego form jest zastaw na papierach wartościowych.

Jeśli są to akcje czy obligacje będące przedmiotem obrotu na giełdzie papierów wartościowych, wówczas aktualna wartość rynkowa takiego zabezpieczenia będzie znana i określona bieżącym kursem. Jeśli nie ma takiego obrotu, wartość można ustalić na podstawie prospektów instytucji emitujących, dla których informację wspomagającą stanowi wartość księgowa, ustalona na podstawie sprawozdań finansowych przedsiębiorstwa. Należy zauważyć, że nadal zachowanie rynku w obrocie papierami wartościowymi należy do trudno przewidywalnych, co utrudnia wycenę (*przy zwłoce czasowej*) i odsprzedaż. Zastaw można ustanowić na prawach „Odbiorcy”, poręczyciela lub osoby trzeciej<sup>1</sup>

### 1.3. Zastaw rejestrowy na rzeczach ruchomych.

„Odbiorca” może ustanowić zastaw na rzeczy ruchomej, będącej jego własnością (*zastaw może też ustanowić osoba trzecia*), na mocy którego „Dający” będzie mógł dochodzić zaspokojenia z tej rzeczy, bez względu na to czyją własnością się ona stała, z pierwszeństwem przed wierzycielami osobistymi właściciela rzeczy<sup>2</sup>. Zgodnie z art. 307 k.c. rzecz obciążona zastawem musi być wydana wierzycielowi lub osobie trzeciej<sup>3</sup>. Zastaw ustanawiany jest poprzez zawarcie umowy pomiędzy „Dającym” a właścicielem rzeczy oddawanej w zastaw

<sup>4</sup> obowiązek składania tych sprawozdań należy zastrzec w treści umowy

<sup>1</sup> szczególnie kwestie zastawu na prawach są unormowane w kodeksie cywilnym w art. 327 -335.

<sup>2</sup> art.306 k.c. stanowi: W celu zabezpieczenia oznaczonej wierzytelności, można rzecz ruchomą obciążyć prawem, na mocy którego wierzyciel będzie mógł dochodzić zaspokojenia z rzeczy bez względu na to, czyją stała się własnością i z pierwszeństwem przed wierzycielami osobistymi właściciela rzeczy, wyjąwszy tych, którym z mocy ustawy przysługuje pierwszeństwo szczególne.

*Wskazać tu należy na sformułowanie - „oznaczonej wierzytelności”. Oznacza to że zastaw ma charakter akcesoryjny do konkretnej należności i z jej wygaśnięciem traci ważność. Jeżeli wierzyciela z dłużnikiem łączy więcej niż jedna należność, a tylko jedna zabezpieczona jest zastawem na określonej rzeczy, to po rozliczeniu tej należności zastaw wygasa i nie jest przeniesiony na pozostałe należności - chyba że zawarta zostanie kolejna umowa zastawu. Podkreślić też należy wskazanie „pierwszeństwa szczególnego” tzn. dotyczącego wierzycieli uprzywilejowanych, którym przysługuje pierwszeństwo zaspokajania roszczeń, w tym poprzez przejęcie wszystkich rzeczy - niezależnie czyją są własnością - które znajdują się w miejscu prowadzenia działalności gospodarczej osoby objętej egzekucją.*

<sup>3</sup> art. 312 k.c. stanowi, że zaspokojenie zastawnika z rzeczy obciążonej następuje według przepisów o sądowym postępowaniu egzekucyjnym. A więc wierzyciel musi wytoczyć powództwo aby uzyskać tytuł egzekucyjny w postaci wyroku sądu. Tytułem może być jednak również akt notarialny w którym dłużnik poddał się rygorom dobrowolnej egzekucji np. w trybie art. 777 kpc..

oraz jej zarejestrowanie w rejestrze zastawów, z którego informacje są dostępne dla osób trzecich (*zapewnia to możliwość regresu np. w trybie skargi pauliańskiej, w sytuacji kiedy dłużnik upłynnia przedmiot zastawu bez zgody zastawnika – nabycie w złej wierze*).

Zastaw może być ustanowiony na maszynach, urządzeniach, zapasach, towarach.

O ile często nie ma kłopotu z ustaleniem wartości rynkowej zapasów i maszyn, powstają jednak problemy, gdy są to zapasy produkcji nie zakończonej, lub w sytuacji, gdy trudności finansowe „Odbiorcy” wynikają właśnie z niemożności upłynnienia zapasów.

„Dający” stosując odpowiednie limity ostrożnościowe sam określa, jakie rzeczy kwalifikują się jako zabezpieczenie należności, z uwagi na możliwości ich upłynnienia.

Zastaw może też dotyczyć ruchomego majątku osobistego. Przy jego wycenie należy pamiętać, że zwykle szybko traci on na wartości, a jego składniki są łatwo zbywalne, stąd ich odszukanie może być utrudnione.<sup>1</sup>

W tym miejscu zaznaczyć należy, że zastaw może dotyczyć rzeczy oznaczonych co do tożsamości np. samochodu o konkretnych numerach: rejestracyjnym, podwozia czy silnika (*ostrzeżenie o dokonaniu zastawu wpisane zostaje do dowodu rejestracyjnego*), ale również oznaczonych co do gatunku np. tys. ton zboża .

Kluczowe więc jest zapewnienie możliwości identyfikacji zastawionych rzeczy i kontroli ich utrzymania przez zastawcę (*w tym ostatnim przypadku wskazanie gatunku, parametrów jakościowych, adresu magazynu zbożowego itp.*).

Uzupełnieniem zastawu jest odpowiednie ubezpieczenie od kradzieży, wypadku i szkód losowych z cesją praw do ubezpieczenia na wierzyciela.

#### 1.5. Przewłaszczenie na zabezpieczenie

„Dający” w każdej chwili może zawrzeć z właścicielem rzeczy umowę przeniesienia posiadanej własności - zgodnie z zasadą swobody obrotu. Wynika z niej, że „Odbiorca” lub osoba trzecia przenosi na „Dającego” własność rzeczy ruchomych, takich jak maszyny, urządzenia, surowce, towary itp. Ponieważ rzecz przewłaszczona stanowi własność „Dającego” powinno to być odpowiednio zaewidencjonowane zarówno w księgach „Dającego” jak i przewłaszczającego (*Odbiorcy*).

Rzecz będąca przedmiotem przewłaszczenia powinna być dokładnie określona w umowie, w sposób umożliwiający jej identyfikację. „Odbiorca” zachowuje przewłaszczone rzeczy w swoim władaniu w charakterze osoby biorącej je w bezpłatne używanie.<sup>1</sup>

Umowa przewłaszczenia winna zawierać klauzulę samorozwiązania po rozliczeniu należności (*wykonaniu usługi, dostarczeniu towaru etc.*) i należności pochodnych.

Przy zabezpieczeniu przez przewłaszczenie celowe jest sporządzenie cesji na „Dającego” praw z polisy ubezpieczenia przewłaszczonych składników majątkowych (*szczególnie istotna przy pojazdach jest cesja praw z AC*). Należy jednak zwrócić baczną uwagę na treść umów ubezpieczenia i statutu ubezpieczyciela. Niektórzy zawierają w nich szereg klauzul ograniczających warunki cesji zgodnie z art. 823 k.c.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> art. 310 k.c. stanowi, że jeżeli w chwili ustanowienia zastawu rzecz jest już obciążona innym prawem rzeczowym (zastawem), wówczas zastaw powstały później ma pierwszeństwo przed prawem powstałym wcześniej, chyba że zastawnik działał w złej wierze

<sup>1</sup> art.710 -719 kodeksu cywilnego.

<sup>2</sup> art.823 § 2 k.c. stanowi, że jeżeli nie umówiono się inaczej, umowa ubezpieczenia rzeczy ruchomych rozwiązuje się wskutek przejścia własności rzeczy ubezpieczonej na inną osobę.

### 1.6. Hipoteka

Ta forma zabezpieczenia polega na obciążeniu nieruchomości (*grunty, budynki*) prawem, na mocy którego „Dający” - wierzyciel będzie mógł dochodzić zaspokojenia swoich roszczeń z tej nieruchomości bez względu na to czyją własnością się ona stała i z pierwszeństwem przed wierzycielami osobistymi właściciela nieruchomości.

Istotne komplikacje stwarza wiarygodna wycena nieruchomości. Można jej dokonać na podstawie cen płaconych za porównywalne nieruchomości, bądź stosując uznane metody wyceny np. wartości odtworzeniowej (*koszty, jakie należałoby ponieść na odtworzenie takiej samej nieruchomości*); przyjmowanie wartości ubezpieczenia, jak również ewentualne dane pozostające w dyspozycji Urzędów Skarbowych pełniących funkcje egzekucyjne w trybie administracyjnym.

Nie można jednak bez szerokiego marginesu błędu oszacować wartości rynkowej, przy tak subiektywnych uwarunkowaniach jak np. wcześniej ustanowione dożywocie na rzecz osoby trzeciej, bądź też lokalnego solidaryzmu, normy kulturowej zakazującej współmieszkańcom miejscowości (*np. wsi*) udziału w przetargu nieruchomości stanowiącej własność ich sąsiada, którą „Dający” zajął za długi.

O pierwszeństwie wierzycieli hipotecznych decyduje kolejność złożenia wniosku o wpis hipoteki, chyba że z mocy szczególnego przepisu określona hipoteka korzysta z pierwszeństwa niezależnie od terminu dokonania wpisu.

Hipoteka może być ustanowiona na nieruchomości, do której prawo własności (*użytkowania wieczystego*) posiada „Odbiorca”, poręczyciel (*zwany często poręczycielem hipotecznym*) lub osoba trzecia. Należy przy tym wskazać na pewne ograniczenia dla prawnej skuteczności hipoteki na własności osób innych niż kredytobiorca. Zgodnie z orzeczeniem Sądu Najwyższego (*sygn. II CRN 12/94 z 16.03.94 r.*) zgoda poręczyciela na obciążenie nieruchomości dla wywołania skutku prawnego musi mieć formę aktu notarialnego. W innym przypadku hipoteka nie jest wiążąca. W sytuacji, gdy nieruchomość stanowi małżeńską wspólność ustawową<sup>1</sup>, a kredytobiorca jest jednym ze współmałżonków, również zachodzi wymóg aktu notarialnego.

Wyróżnia się trzy rodzaje hipotek:

- ✓ „zwykła”, ustanowiona na podstawie umowy zawartej z właścicielem nieruchomości będącym dłużnikiem i wniosku o dokonanie wpisu do ksiąg wieczystych (*w przypadku współwłasności, poręczyciela hipotecznego - aktu notarialnego zawierającego stosowne oświadczenie woli*). Dot. należności oznaczonej co do wysokości, oprocentowania i warunków spłaty;
- ✓ „kaucyjna”, ustanawiana na podstawie umowy dot. należności o wysokości nieoznaczonej w chwili ustanawiania hipoteki (*limit wykupu wierzytelności w czasie, zobowiązanie przyszłe, rachunek ciągniony*). Szczególnie to zabezpieczenie może mieć zastosowanie w przypadku obrotu środkami unijnymi, jako, że w momencie jego ustanowienia kwota roszczona w przyszłości jest nieznana, bowiem nie można przewidzieć skali nieprawidłowości wymagającej zwrotu środków.

---

<sup>1</sup> Chodzi tutaj o tzw. zwykły zarząd majątkiem wspólnym. Zgodnie z art.36 Kodeksu Rodzinnego Opiekuńczego, oboje współmałżonkowie są obowiązani współdziałać w zarządzie majątkiem wspólnym. Każdy z nich może ten zarząd wykonywać samodzielnie, ale tylko w granicach zwykłego zarządu. Ustanowienie hipoteki, złożenie weksla stanowi niewątpliwie przekroczenie granic zwykłego zarządu. Zaciągnięcie zobowiązania czy jego poręczenie będzie takim przekroczeniem o ile wynikające z tego tytułu obowiązki w stosób istotny, negatywnie wpłyną na poziom życia rodziny.

Podkreślić należy zapis art. 37§ 3 KRO, że jednostronna czynność prawna dokonana bez wymaganej zgody drugiego współmałżonka jest nieważna. Oznacza to, że dokonana nieważnie czynność nie może być konwalidowana, tzn. uczyniona ważną przez ewentualne, późniejsze wyrażenie zgody.

- ✓ „przymusowa”, ustanawiana w razie egzekwowania przez Wierzyciela, należności z tytułu niespłacenia zobowiązania. Hipoteka wpisana na podstawie tytułu wykonawczego ma charakter hipoteki zwykłej, a wpisana na podstawie nieprawomocnego orzeczenia, tymczasowego zarządzenia lub postanowienia prokuratora ma charakter hipoteki kaucyjnej.

Wnioski wierzycieli o dokonanie wpisu do księgi wieczystej podlegają opłatom ustanowionym w odnośnym Rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z 9.04.92 r. (dz.u.nr.33 poz.145).

Najczęściej spotykane formy zabezpieczenia rzeczowego stanowi hipoteka i zastaw oraz cesja praw do ubezpieczenia. Warunki jakich należy dopełnić dla ich prawnej skuteczności, mają także zastosowanie do pozostałych rodzajów zabezpieczeń rzeczowych, takich jak:

1.7. kaucja; złożenie w depozycie przez „Odbiorcę”, poręczyciela bądź osobę trzecią (kaucjodawcę) odpowiedniej sumy pieniężnej, rzeczy wartościowych np. kosztowności. W przypadku upływu terminu zapadalności wierzyciel informuje kaucjodawcę o przejęciu kaucji (skwitowaniu zadłużenia, ustanowienia prawa rzeczowego itp);

1.8. ubezpieczenie należności; W celu zabezpieczenia, „Dający” może w umowie o przekazanie środków zastrzec warunek ubezpieczenia kontraktu do wysokości należności u wskazanego ubezpieczyciela („Dawca”, podobnie jak w każdej innej sytuacji ma prawo przyjąć bądź odrzucić zabezpieczenie. Jeżeli uzna, że dla wielkości zaangażowanych środków, standing finansowy ubezpieczyciela proponowanego przez „Odbiorcę” jest niewystarczający, wówczas może zaproponować innego np. Zakład z którym stale współpracuje). Regulacje prawne dot. ubezpieczeń kredytów zawarte są w art. 805 - 834 k. c, a ich prawno - finansowe sprecyzowanie zawierają regulaminy poszczególnych ubezpieczycieli. Zważywszy, że w wydatkowaniu publicznych środków wspólnotowych obowiązują zasady opisane ustawą o zamówieniach publicznych, należy przyjąć takie zabezpieczenie jako jedno ze standardowych.

1.10. zastaw na statkach morskich (hipoteka morska); stosuje się do statków morskich wpisanych do rejestru okrętowego (zgodnie z art.19-31 i 64-66 ustawy z 1.12.61 r. Kodeks Morski dz.u.22 poz.112). Do ustanowienia tego zastawu niezbędna jest pisemna umowa stron oraz wpis do rejestru okrętowego. Szczególną cechą tego zastawu jest tzw. „przywilej na statku”. Powstaje on wówczas gdy zobowiązanie nastąpiłoby w ramach czynności przewidzianych art.68 k. m. (tj. na zakup statku).

Wierzyciel uzyskuje w tej sytuacji ustawowe prawo zastawu z pierwszeństwem przed innymi wierzytelnościami, nawet przed zastawem wynikającym z umowy lub orzeczenia sądu. Przywilej ten służy bez względu na dobrą wiarę nabywcy statku, a także zmiany armatora lub właściciela. W odniesieniu do statków nie wpisanych do rejestru okrętowego zastosowanie mają uregulowania dot. zastawu. W praktyce zabezpieczenie to może mieć miejsce w odniesieniu do tych podmiotów gospodarczych, które w swoim majątku wykazują jednostki pływające.

*1.a. Ustanowienie zabezpieczenia*

Po przedłożeniu przez potencjalnego „Odbiorcę” propozycji wtórnych źródeł zabezpieczenia wykonania umowy, tzn. spłaty ewentualnie powstałej należności<sup>5</sup>, a więc zabezpieczeń rzeczowych, „Dawca” powinien dokonać ich identyfikacji. Oznacza to, że powinien sprawdzić prawa własności, realność przedmiotów zabezpieczenia, ich wartość i płynność (*możliwość szybkiego zbycia*).

Gdy przedmiot zabezpieczenia został już zidentyfikowany, „Dawca” zawiera umowę z właścicielem rzeczy, na której ma być ustanowione zabezpieczenie. Umowa ta opisuje przedmiot na tyle szczegółowo, aby „Dawca” mógł go odszukać i prawnie przejąć w przypadku nie rozliczenia środków. Umowa także precyzyjnie określa należność zabezpieczoną zastawem i stanowi formalną podstawę, aby „Dawca” mógł przejąć przedmiot zabezpieczenia na własność. Umowa zastawu powinna być pod rygorem nieważności zawarta na piśmie i określać przedmiot zastawu w sposób odpowiadający jego właściwościom. Musi być ona wpisana do rejestru zastawów – z  
astaw powstaje z chwilą wpisania umowy do rejestru.

Gdy umowa zabezpieczenia została już zawarta, a środki pieniężne wynikające z umowy o przekazaniu środków zostały postawione do dyspozycji „Odbiorcy”, przedmiot zabezpieczenia zostaje obciążony prawami „Dawcy” wynikającymi z umowy zabezpieczenia; zatem, „Odbiorca” nadal pozostaje właścicielem przedmiotu (*nie dotyczy to przewłaszczenia na zabezpieczenie*), lecz jego prawo własności jest ograniczone prawami „Dawcy”. Przedmiot pozostaje obciążony do chwili rozliczenia zobowiązania określonego w umowie zabezpieczenia.

W przypadku zastawu, a także w przypadku hipoteki, „Odbiorca” korzystał będzie nadal z prawa użytkowania danego przedmiotu podczas trwania umowy zabezpieczenia. Dlatego też, gdy rzecz obciążona zastawem określona co do tożsamości będzie znajdowała się u „Odbiorcy” lub u osoby trzeciej, należy zobowiązać zastawcę do jej oznaczenia jako przedmiotu zastawu na rzecz „Dającego”, w celu uniemożliwienia ustanowienia na tej rzeczy następnego zastawu. W przypadku ustanowienia zastawu na pojeździe mechanicznym podlegającym rejestracji, zastaw powinien zostać odnotowany w dowodzie rejestracyjnym pojazdu.<sup>1</sup>

**2. ZABEZPIECZENIA OSOBISTE:**

Najbardziej istotną cechą wspólną zabezpieczeń osobistych jest to, iż ich *skuteczność jest zależna od sytuacji ekonomiczno-finansowej* osoby, która go udziela, stąd ważna jest prawidłowa analiza tej sytuacji przez wierzyciela – „Dawcę”.

Wierzyciel aby zaakceptować daną formę zabezpieczenia, musi dysponować wiedzą na granicy pewności, że faktycznie istnieje wtórne źródło spłaty należności.

Wśród zabezpieczeń osobistych należy wyróżnić:

---

<sup>5</sup> pierwotnym jest rozliczenie prawidłowości wykorzystanych środków

<sup>1</sup> Zarządzenie Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z 17.07.92 r. w sprawie trybu dokonywania w dowodach rejestracyjnych pojazdów, adnotacji o ustanowieniu zastawu na pojeździe mechanicznym dz.u. nr. 25 poz.182.

2.1. weksle własny z deklaracją wekslową,

Weksel jest to papier wartościowy sporządzony w formie ściśle określonej przez prawo wekslowe, zawierający bezwarunkowe zobowiązanie się jego wystawcy do zapłacenia określonej sumy pieniężnej we wskazanym miejscu i czasie oraz stwarzający bezwarunkową odpowiedzialność osób na nim podpisanych. W celu zabezpieczenia należności wierzyciele – „Dawcy” mogą przyjmować weksle własne in blanco dłużnika „Odbiorcy” wraz z deklaracją wekslową stwierdzającą treść porozumienia między wystawcą i wierzycielem co do warunków, kiedy wypełnienie weksla jest dopuszczalne. Atrakcyjność weksla polegała na możliwości szybkiego uzyskania tytułu wykonawczego w trybie postępowania nakazowego. Przyjmowanie weksla własnego jako samoistnej formy zabezpieczenia jest praktycznie niecelowe, chyba że jest to weksel poręczony lub wystawiony przez podmiot inny niż „Odbiorca”. Przyjmując weksel (*na zabezpieczenie lub do dalszego obrotu*) Wierzyciel musi dokonać bardzo szczegółowej oceny, czy został on wypełniony zgodnie z Prawem Wekslowym jako że każde odstępstwo powoduje nieważność weksla, a także sprawdzić, czy wystawca miał zdolność wekslową<sup>5</sup>.

Poręczenie wekslowe powstaje poprzez umieszczenie na wekslu wyrazu „poręczam” lub równoznacznego i złożenie podpisu bądź też poprzez samo złożenie podpisu na przedniej stronie weksla (*nie wystarcza złożenie samego podpisu na odwrocie weksla lub na przedłużku*). Zobowiązanie wynikające z udzielenia poręczenia wekslowego jest ważne niezależnie od ważności zobowiązania, które jest poręczane, chyba że nieważność poręczanego zobowiązania wynika z wady formalnej weksla (*samoistny charakter zobowiązania*).

Zobowiązanie to ma również charakter solidarny, tzn. każdy z dłużników wekslowych odpowiada solidarnie za całą sumę, do wysokości której poręczył. Przed przyjęciem poręczenia wekslowego konieczne jest sprawdzenie czy sytuacja finansowa poręczyciela może stanowić gwarancję zapłaty

2.2. poręczenie w trybie prawa cywilnego,

Jest to umowa, przez którą poręczyciel zobowiązuje się do spłacenia zobowiązania „Odbiorcy”, w przypadku gdy ten nie spłaci go w ustalonym terminie.

Jeśli „Odbiorca” spóźnia się z uregulowaniem zobowiązania, Wierzyciel *niezwłocznie* musi zawiadomić o tym poręczyciela. Powiadomienie powinno nastąpić w formie pisemnej. Nie musi ono być dokonane w formie odrębnego pisma skierowanego do poręczyciela, może nastąpić również poprzez doręczenie poręczycielom odpisu lub kopii pisma skierowanego do „Odbiorcy” zawierającego wezwanie do zapłaty. Należy zwrócić uwagę, że w przypadku, gdy poręczycielem jest osoba fizyczna, będąca w ustawowej wspólności majątkowej małżonków, dla skuteczności ewentualnej windykacji wymagana jest na poręczeniu zgoda współmałżonka. W indywidualnych przypadkach sytuacja może być zróżnicowana i

---

<sup>5</sup> Ustawa Prawo Wekslowe nie precyzuje ani tego, kto może być podmiotem praw i obowiązków w zakresie stosunków wekslowych, czyli komu przysługuje zdolność wekslowa, jak też tego, kto jest zdolny, poprzez własne działanie, do nabywania i zaciągania zobowiązań wekslowych, czyli kto posiada zdolność do czynności wekslowych. W tym zakresie art.77 p.w. odsyła do ogólnych przepisów prawa. Tym samym zdolność wekslową należy połączyć z pojęciem zdolności prawnej, a zdolność do czynności wekslowych z pojęciem zdolności do czynności prawnych - te kategorie są precyzyjnie osadzone w kodeksie cywilnym. Skuteczność czynności należy oceniać w kontekście „zwykłego zarządu mieniem” art.36 i 37 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego.

Wierzyciel powinien każdorazowo brać pod uwagę konkretne okoliczności. Takim odstępstwem jest np. sytuacja, gdy nie ma wspólności majątkowej (*intercyza*).

Nieważne jest poręczenie „za wszelkie zobowiązania” jakie Dłużnik – „Odbiorca” zaciągnął lub zaciągnie, możliwe jest jednakże objęcie jednym poręczeniem nie tylko długu istniejącego w chwili ustanowienia poręczenia, ale też długu przyszłego<sup>1</sup>. Poręczenie za dług przyszły może dotyczyć konkretnego zobowiązania związanego np. z planowanym w przyszłości uruchomieniem środków finansowych, a także jako poręczenie ogólne wszelkich zobowiązań, z których wynikające łączne zobowiązanie nie przekroczy określonego poziomu<sup>2</sup>. Z tego opisu wynika, że poręczenie może być użyteczne również w praktyce obrotu publicznymi środkami krajowymi lub unijnymi, przy czym zapisy gwarantujące prawidłowość wykonania kontraktu związanego z uruchomianymi środkami muszą przewidywać kwotową wartość przyszłego ewentualnego zobowiązania.

### 2.3. Przejęcie długu.<sup>1</sup>

Umowa przejęcia długu powoduje zmianę osoby dłużnika. Wierzyciel po ustaleniu wysokości zobowiązania może podpisać nową umowę w sprawie jego spłaty. Powstaje nowa sytuacja prawna, w której dotychczasowy dłużnik zostaje z tego długu zwolniony, zaś osoba trzecia przejmująca dług wstępuje w sytuację prawną swego poprzednika, stając się dłużnikiem „Dawcy”. Umowa ta może być zawarta pomiędzy „Dawcą”, a osobą trzecią za zgodą „Odbiorcy” lub pomiędzy „Odbiorcą”, a osobą trzecią za zgodą „Dawcy”.

Każda ze stron umowy o przejęcie długu może wyznaczyć osobie, której zgoda dla skuteczności tej umowy jest wymagana, odpowiedni termin do wyrażenia tej zgody, a bezskuteczny upływ tego terminu jest równoznaczny z odmówieniem zgody.

W zasadzie tę formę zabezpieczenia stosuje się, gdy składniki majątkowe, z którymi związane było zobowiązanie, lub działalność gospodarcza na prowadzenie, której środki zostały wydatkowane, przeszły na osobę trzecią - wchodzącą w obowiązki dłużnika. Możliwe jest też przyjęcie takiego rozwiązania w innych przypadkach, uzasadnionych interesem wierzyciela.

W przypadku obrotu środkami unijnymi nie można wykluczyć, że zmieni się osoba beneficjenta, do której z roszczeniem wystąpi instytucja zarządzająca (*lub inna wskazana jako wierzyciel*), a także że w trakcie np. inwestycji zmieni się osoba wykonawcy, czy jeszcze częściej podwykonawcy. Stąd już teraz należy przewidzieć modus operandi dla takich zdarzeń.

### 2.4. Przystąpienie do długu

W wyniku zawarcia tego typu umowy stroną relacji obok „Dawcy” i „Odbiorcy”, staje się osoba trzecia, dotychczas nie uczestnicząca w tym stosunku, która z chwilą przystąpienia do długu ponosi wobec Wierzyciela solidarną odpowiedzialność za rozliczenie kontraktu i spłatę zobowiązania wraz z pierwotnym dłużnikiem. Tak jak w przypadku umowy przejęcia długu, tak i tym razem umowa może być zawarta pomiędzy „Dawcą”, a osobą trzecią za zgodą „Odbiorcy” lub pomiędzy „Odbiorcą”, a osobą trzecią za zgodą „Dawcy”.

---

<sup>1</sup> Kwestie trybu udzielania i prawnej odpowiedzialności z tytułu poręczenia unormowane są w art.876 do 887 k.c.

<sup>2</sup> art.878 k.c. stanowi, że można poręczyć za dług przyszły do wysokości z góry oznaczonej.

<sup>1</sup> art.519 -525 k.c.

Ustawodawca wyróżnił w art. 526 k.c. sytuację, w której przystąpienie do długu nie wymaga odrębnej umowy (*ustawowe przystąpienie do długu*)<sup>2</sup>

## 2.5. Przelew wierzytelności i praw

Umową cesji wierzytelności, „Odbiorca” przenosi na „Dawcę” swoje prawa do określonej należności, ale również prawa do rzeczy.

W czasie czynności sprawdzających, przeprowadzanych przed podjęciem decyzji akceptującej ten rodzaj zabezpieczenia, „Dawca” powinien ustalić, czy cedowana wierzytelność faktycznie istnieje (*czy jest niesporna*), jakie są realne możliwości jej spłaty lub wyegzekwowania, a także czy termin jej płatności nie przypada przed terminem spłaty zobowiązania łączącego „Dawcę” i „Odbiorcę”.<sup>3</sup>

Umowa cesji, mająca każdorazowo formę pisemną powinna też zawierać warunek rozwiązujący, zastrzeżenie, iż z chwilą całkowitej spłaty zobowiązania przelew traci moc. Możliwość takiej klauzuli daje art.89 k.c. (*i następne*).<sup>1</sup> Z faktem zawarcia umowy cesji powinien być zapoznany dłużnik kredytobiorcy, jednakże nie przysługuje mu prawo sprzeciwu<sup>2</sup>

Cesja dotyczy nie tylko środków finansowych, ale również innych praw np. cesja praw z umowy ubezpieczenia, cesja weksla (*indos*), cesja hipoteki (*zgoda na jej dokonanie i sama cesja musi być wyrażona zawsze w formie aktu notarialnego*) etc.

A więc jeżeli instytucja wdrażająca w kontrakcie z wykonawcą ustali jakieś zabezpieczenie, może scedować swoje prawa wynikające z tego zabezpieczenia na instytucję zarządzającą (*w Funduszu Spójności na instytucję płatniczą*) zobowiązaną do prowadzenia windykacji w przypadku nieprawidłowego wydatkowania środków unijnych.

## 2.6. Gwarancja w tym gwarancja bankowa;

Jest to pisemne zobowiązanie się banku (*lub innego podmiotu prawa*) do wypłacenia beneficjentowi określonej kwoty pieniężnej, w przypadku gdy podmiot, na zlecenie którego gwarancja została wystawiona, nie wypełni świadczenia, do wykonania którego był zobowiązany. Zobowiązanie wynikające z gwarancji bankowej ma charakter samoistny i nieodwołalny. Jest ono unormowane w art.391 k.c.

Wystawiający gwarancję (*gwarant*) zawiera w jej treści dokładną datę kiedy utraci ona ważność – należy uważać, aby nie była ona wcześniejsza, czy zbieżna z datą uznawania kwalifikowalności wydatków, bowiem skutecznie zniweluje to wartość gwarancji (*nie będzie możliwości skorzystania z niej*). Przyjmujący gwarancję musi zdawać sobie sprawę z tego, że

---

<sup>2</sup> art.526 k.c. stanowi, że „nabywca przedsiębiorstwa lub gospodarstwa rolnego jest odpowiedzialny solidarnie ze zbywcą za jego zobowiązania związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa lub gospodarstwa, chyba że w chwili nabycia nie wiedział o tych zobowiązaniach mimo zachowania należytej staranności. Odpowiedzialność nabywcy ogranicza się do wartości nabytego przedsiębiorstwa lub gospodarstwa rolnego według stanu w chwili nabycia, a według cen w chwili zaspokojenia wierzyciela. Odpowiedzialności tej nie można bez zgody wierzycieli wyłączyć ani ograniczyć.

<sup>3</sup> W takiej sytuacji, w umowie cesji powinien zostać umieszczony warunek uprawniający „Dawcę” do zablokowania na rachunku bankowym „Odbiorcy” należności, które wpłyną przed terminem spłaty łączącego ich zobowiązania, lub do przekazywania ich na spłatę tegoż zobowiązania.

<sup>1</sup> z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych albo wynikających z właściwości czynności prawnej, powstanie lub ustanie skutków czynności prawnej można uzależnić od zdarzenia przyszłego i niepewnego.

<sup>2</sup> art.509 k.c. stanowi, że wierzyciel może bez zgody dłużnika przenieść wierzytelność na osobę trzecią, chyba że sprzeciwiałoby się to ustawie, zastrzeżeniu umownemu albo właściwości zobowiązania

wszczęcie czynności windykacyjnych wymaga pewnego czasu i nieterminowe wystąpienie o realizację gwarancji może być nieskuteczne.

Różnice pomiędzy gwarancją a poręczeniem:

- a/ udzielający gwarancji nie może podnosić wobec Wierzyciela zarzutów, co przysługuje „Odbiorcy”;
- b/ poręczyciel według prawa cywilnego może podnosić wobec Wierzyciela wszystkie zarzuty, jakie przysługują „Odbiorcy” (*jest solidarnym dłużnikiem*)
  
- a/ zakres zobowiązania Gwaranta nie jest zdeterminowany zakresem zobowiązania „Odbiorcy”; wysokość zobowiązania Gwaranta jest ściśle oznaczona w liście gwarancyjnym i w przypadku różnicy między wysokością tych zobowiązań bank (*inny podmiot*) gwarantujący ponosi odpowiedzialność do wysokości wskazanej w liście gwarancyjnym;
- b/ zakres zobowiązania poręczyciela jest wyznaczony przez zakres zobowiązania „Odbiorcy”, jeśli nie jest ograniczone do konkretnej sumy.
  
- a/ ważność zobowiązania gwaranta nie jest uzależniona od ważności zobowiązania „Odbiorcy”, np. jeżeli kontrakt podpisze osoba nieupoważniona, a osoba, w imieniu której umowa została zawarta jej nie potwierdzi - kontrakt staje się nieważny, lecz nie wpływa to na ważność gwarancji;
- b/ nieważność kontraktu powoduje nieważność poręczenia<sup>3</sup>;
  
- a/ gwarancja nigdy nie może być uzależniona od bezskuteczności uprzedniego dochodzenia przez wierzyciela roszczeń przeciwko dłużnikowi;
- b/ w umowie poręczenia może być zawarte takie zastrzeżenie.

Niezależnie od wymienionych powyżej formalnych różnic pomiędzy poręczeniem, a gwarancją, istnieje jedna cecha wspólna: ich skuteczność jest zależna od sytuacji ekonomiczno - finansowej podmiotu udzielającego poręczenia lub wystawiającego gwarancję.

**III. Postępowanie windykacyjne:**

**1. Definicja.**

Windykacja jest to ogół działań formalno prawnych i rzeczywistych zmierzających do odzyskania należności.

Przyjmując taką definicję windykacji, można określić, że na procedurę windykacyjną składa się:

- ✓ ocena ryzyka powstania należności wymagającej windykacji i w ślad za tym ustalenie w zawieranych umowach adekwatnych zabezpieczeń zwrotności i zapisów pozwalających na podejmowanie skutecznych działań (*np. zrzeczenie się części ochrony danych osobowych, zgoda na scedowanie roszczeń i praw etc.*),

---

<sup>3</sup> za wyjątkiem sytuacji opisanej w art. 877 k.c.- w razie poręczenia za dług osoby, która nie mogła się zobowiązać z powodu braku zdolności do czynności prawnych, poręczyciel powinien spełnić świadczenie jako dłużnik główny, jeżeli w chwili poręczenia o braku zdolności tej osoby wiedział lub z łatwością mógł się o niej dowiedzieć..

**Międzyresortowa Grupa Robocza** do spraw przeciwdziałania nieprawidłowościom 20  
w zakresie wykorzystania środków unijnych

- ✓ określenie momentu wszczęcia windykacji (*taktyka*),
- ✓ wybór formy windykacji (*taktyka*),
- ✓ rozpoznanie statusu finansowego, majątku rzeczowego dłużnika (*metodyka*),
- ✓ koordynacja i kooperacja zainteresowanych podmiotów (*metodyka*),
- ✓ egzekucja, upadłość i procedura karna jako ostateczny środek odzyskania należności i wyłączenia dłużnika z życia gospodarczego (*metodyka*).

Należy przewidywać, że generalnie umowa w swoich elementach związanych z przyszłą, potencjalną windykacją musi być tak sformułowana, aby te zapisy dotyczyły „wierzytelności przyszłej, a nawet warunkowej”. W perspektywie czasu dochodzona należność nie będzie zdefiniowana w momencie podpisania umowy, a powstanie dopiero w przyszłości, bowiem powstanie dopiero po przyjęciu, że dany wydatek nie może być zakwalifikowany jako zgodny z umową, a wydatku tego nie znamy w momencie podpisania umowy.

Podpisaniu umowy cywilno – prawnej rodzącej zobowiązanie finansowe musi towarzyszyć oszacowanie ryzyka operacyjnego i finansowego operacji gospodarczej opisanej tą umową.

Dla potrzeb tego dokumentu przyjmuje się, że ryzyko finansowe szacowane jest w drodze rozpatrywania wniosku o dofinansowanie projektu. Tym samym przyjmuje się, że jeżeli spełnione zostały wszelkie procedury wcześniej ustanowione dla danych programów pomocowych, ryzyko to zostało zdefiniowane i oszacowane, a ustanowione procedury minimalizują to ryzyko. Kwitując ten temat, należy podnieść, że ocena prawidłowości procedur jest przedmiotem odrębnych postępowań.

Ryzyko operacyjne jest pojęciem wprowadzonym przez system bankowy (*Bazylejski Komitet do spraw Nadzoru Bankowego – Modelowa Koncepcja*). Jest to ryzyko związane z czynnikiem ludzkim, w szerokim pojęciu tj. obejmuje m.in.: celowe działanie obliczone na uzyskanie nienależnych korzyści, brak wystarczających kompetencji powodujących błędy i nieprawidłowości, brak odpowiedniego wyposażenia kadrowego (*niewystarczające siły*), błędy w wykorzystywanych algorytmach i programach komputerowych.

Zważywszy, że wielkość angażowanych strumieni pieniądza, bardzo precyzyjnie adresowanych jest dla polskich instytucji nowością – mimo swoistego treningu przy wykorzystywaniu pomocowych środków przedakcesyjnych – konieczne jest założenie, że ryzyko operacyjne jest znaczne.

Tym samym przekazujący środki finansowe ponosi pewną odpowiedzialność za właściwe ich wykorzystanie, która to odpowiedzialność powinna co najmniej sprowadzać się do stworzenia warunków odzyskania środków wykorzystanych niewłaściwie, a nawet niezasadnie przyznanych.

Stąd też podpisując porozumienia oraz umowy o cywilno – prawne o dofinansowanie projektu bądź wydając decyzje<sup>6</sup> o trybie przekazywaniu publicznych środków wspólnotowych lub krajowych, należy tworzyć taki stan prawny, który będzie użyteczny i efektywny również wówczas kiedy te środki będzie trzeba odzyskiwać.

---

<sup>6</sup> W przypadku, kiedy instytucja zarządzająca albo instytucja pośrednicząca jest jednocześnie beneficjentem, podstawą dofinansowania projektu jest decyzja podjęta odpowiednio przez właściwego ministra, jeśli pełni funkcję instytucji zarządzającej albo instytucji pośredniczącej, albo przez wojewodę jeśli pełni funkcję instytucji pośredniczącej.

Decyzje wydaje także ARiMR i ARR na środki Europejskiego Funduszu Orientacji i Gwarancji Rolnych "Sekcja Gwarancji

## 2. Taktyka i metodyka windykacji,

### a) procedura cywilna,

Umowy cywilno – prawne rządzą się prawami określonymi w kodeksie cywilnym i kodeksie postępowania cywilnego. Determinuje to stan, w którym niemożliwe jest podejmowanie przez stronę umowy działań innych niż przewidziane umową, a sama umowa nie może zawierać zapisów niezgodnych z prawem cywilnym. Jako, że prawo cywilne dopuszcza i uznaje za w pełni zgodne z prawem takie rozwiązania jak zabezpieczenie zwrotności, dowolne rozporządzenie własnymi prawami np. prawem do ochrony danych, a także prawo do zbycia bądź przeniesienia praw nabytych (*cesja*), w interesie publicznym jest zabezpieczenia interesów budżetu Państwa, które się reprezentuje.

Zgodnie z procedurą cywilną możliwość odzyskiwania środków warunkowana jest procedurą sądową, w toku której organ sądowy wydaje tytuł egzekucyjny, który dopiero po opatrzeniu go klauzulą wykonalności może zostać skierowany do komornika celem egzekucji.

Oczywistym jest, że z procedurą taką wiążą się określone koszty, czas procedowania (*od pierwszej instancji do ostatecznego prawomocnego rozstrzygnięcia po postępowaniu kasacyjnym nawet 10 lat*), zagrożenie deprecjacji bądź wyprowadzenia majątku dłużnika (*skarga pauliańska ma swoje ograniczenia*), stąd też już na wstępie tj. w czasie podpisywania umowy należy przewidzieć możliwości skrócenia takiej procedury.

Do takich możliwości należą w szczególności:

- ✓ gwarancja bankowa,
- ✓ weksle własne in blanco z wystawienia dłużnika wraz z deklaracją wekslową opisującą warunki jego wypełnienia. Należy pamiętać, że weksel jest wart tyle, ile wart jest majątek dłużnika pod warunkiem, że dostęp do tego majątku jest nieograniczony np. zapisem o rozdzielnosci majątkowej. Stąd też pamiętać należy o awalowaniu weksla (*poręczeniu*) przez współmałżonka dłużnika. Należy też pamiętać, aby weksel nie zawierał klauzul ograniczających np. możliwość indosowania (*przeniesienia na inną osobę*). Weksel własny in blanco można zbyć – jest towarem - a także nadać mu klauzulę wykonalności w postępowaniu uproszczonym znakomicie skracającym procedurę windykacyjną (*2 tygodnie*),
- ✓ akt notarialny o dobrowolnym poddaniu się egzekucji w trybie art. 777 k.p.c , który z mocy swojej stanowi tytuł egzekucyjny wymagający jedynie oklauzulowania „natychmiastową wykonalnością”,
- ✓ blokada środków na rachunku z pełnomocnictwem do dysponowania tymi środkami,
- ✓ umowa przewłaszczenia rzeczy ruchomych, w przypadku pojazdów najlepiej z wpisem do dowodu rejestracyjnego elementu współwłasności.

W umowach ustanawiających zabezpieczenie należy przewidywać ich różnicowanie i zwiększanie możliwości egzekucyjnych np. poprzez instytucję poręczeń. Należy jednak również pamiętać, że bezsensu jest oczekiwanie 100 % zabezpieczenia, zważywszy na poziom angażowanych kwot oraz nikłe prawdopodobieństwo, że całość wydatków

dokonanych przez dłużnika będzie niekwalifikowanych<sup>7</sup> i trudności w udowodnieniu ewentualnej korupcji przy rozstrzygnięciu przetargu na dane roboty (*co skutkowałoby nieważnością kontraktu*). Tylko w takich wypadkach istniałaby potrzeba windykacji kwoty odpowiadającej budżetowi danego projektu (*wielkości wszystkich wydatków*).

b) dobrowolna spłata,

Posiadanie odpowiednich narzędzi w dyspozycji wierzyciela stanowi niekwestionowany argument w negocjowaniu warunków dobrowolnej spłaty zobowiązania. Każdy dłużnik, nie tylko posiadający zobowiązanie nie ze swojej winy (*wypadek losowy, zmiana otoczenia biznesowego, błędne bądź niekompletne założenia danego projektu*), ale też z własnej winy (*malwersacja, wyłudzenie, oszustwo*) tym chętniej rozważa możliwość i dąży do uregulowania swojego zobowiązania, im silniejsze argumenty ma jego wierzyciel i czym bardziej dolegliwe dla dłużnika będą prawne restrykcje ze strony tego wierzyciela.

Takimi narzędziami są zapisy umów oraz prawne zabezpieczenie zwrotności, a co dodatkowo ważne zapis Ustawy o pomocy dla przedsiębiorstw, która to Ustawa pozwala na rozłożenie zobowiązania danego przedsiębiorcy na raty.

Należy pamiętać, że dobrowolna spłata zobowiązania jest najtańszym i najbardziej efektywnym rozwiązaniem sytuacji, w której ujawniono nieprawidłowości w wykorzystaniu środków i Państwo jest zobowiązane do ich odzyskania, mając ewentualnie prawo do ich ponownej redystrybucji. W toku windykacji zabezpieczamy sobie współdziałanie dłużnika w regulowaniu jego zobowiązania, spłatę przy pozostawieniu w gestii wierzyciela wcześniej ustanowionych prawnych zabezpieczeń zwrotności. Jednocześnie, wierzyciel musi współdziałać z dłużnikiem i wykazywać bardzo aktywną postawę, co pozwala odzyskać należne mu środki, a jednocześnie utrzymać przedsiębiorstwo (*dłużnika*) jako rentownego przedsięwzięcia – nie zawsze taka możliwość istnieje przy standardowej egzekucji, kiedy postawa dłużnika jest wroga, komornik nie jest zainteresowany utrzymaniem przedsiębiorstwa, a sama egzekucja często skutkuje upadłością.

Każda sytuacja musi być rozpatrywana indywidualnie (*z uwzględnieniem perspektywy że beneficjent jeżeli nie rozliczy nieprawidłowości musi się liczyć z zakazem korzystania ze środków publicznych*<sup>8</sup>), w kontekście możliwości odzyskania środków własnych RP i unijnych, skali nieprawidłowości i związanej z nią skalą odpowiedzialności np. karnej czy

---

<sup>7</sup> Narodowy Plan Rozwoju określa w art. 55. 1. W przypadku, gdy instytucja zarządzająca lub instytucja pośrednicząca na skutek przeprowadzonej kontroli lub na podstawie informacji uzyskanych od innego organu kontrolującego, stwierdzi nieprawidłowości polegające na wykorzystaniu przez beneficjenta przekazanych środków finansowych, o których mowa w art. 24 ust. 1, niezgodnie z ich przeznaczeniem lub umową o dofinansowanie projektu albo decyzją, o której mowa w art. 11 ust. 7, beneficjent niezwłocznie zwraca tę część środków finansowych, która została wykorzystana niezgodnie z ich przeznaczeniem wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, naliczonej od dnia przekazania tej części środków.  
2. W przypadku, o którym mowa w ust. 1, instytucja zarządzająca lub instytucja pośrednicząca może wstrzymać dalsze finansowanie projektu.

<sup>8</sup> Art. 30 d. 5. Wykorzystanie środków, o których mowa w art. 3 ust. 3 pkt 1, 2 i 4, w sposób określony w ust. 4 wyklucza prawo otrzymania tych środków przez kolejne 3 lata licząc od dnia stwierdzenia nieprawidłowego wykorzystania tych środków, chyba że obowiązek ich przyznania danemu podmiotowi lub grupie podmiotów wynika z umowy zawartej z dawcą środków, wskazującej bezpośrednio ten podmiot.

6. Do zwrotu środków, o których mowa w art. 3 ust. 3 pkt 3, stosuje się odrębne przepisy.

karnej skarbowej. Zagrożenie karą z kodeksu karnego czy karnego skarbowego jest istotnym argumentem pozwalającym osiągnąć właściwą postawę dłużnika. Nie można zapominać, że wszelka odpowiedzialność wyrażana jest w formie maksymalnej i minimalnej. W wielu przypadkach można zastosować (*nawet finansowy organ dochodzenia*) instytucję czynnego żalu, w zamian za szybką spłatę zobowiązania.

Zważywszy na te możliwości korzystnym będzie koordynowanie działań z organami dochodzenia, w tym finansowymi – za pośrednictwem Biura Międzynarodowych Relacji Skarbowych oraz bieżąca konsultacja podejmowanych decyzji o wyborze taktyki i metod odzyskania należnych środków z jednostkami obsługi prawnej zainteresowanej instytucji zarządzającej.

Należy priorytetowo traktować odzyskanie środków finansowych i wprowadzenie do ewidencji o nieprawidłowościach, danych podmiotu i osób winnych nadużyć, celem ich eliminowania z kolejnych projektów współfinansowanych z funduszy unijnych. W przypadku wątpliwości co do kwalifikacji czynu tj. niejednoznacznych dowodów na popełnienie przestępstwa, zaleca się położenie akcentu na odzyskanie środków finansowych, przed represją karną.

c) outsourcing.

Instytucje wierzycielskie – instytucja zarządzająca nie może z góry zakładać prowadzenia windykacji wyłącznie siłami własnymi. Może się okazać, że najbardziej efektywnym rozwiązaniem problemu będzie sprzedaż długu i skwitowanie uzyskanymi w ten sposób środkami istniejącego zobowiązania, przekazanie prowadzenia windykacji np. instytucji wdrażającej bądź powierzenie windykacji osobie trzeciej.

Najszybszą metodą rozwiązania problemu odzyskania roszczonych kwot, jest ich zbycie osobie trzeciej, wraz z uprawnieniami do naliczania odsetek. Zwykle można wynegocjować jednorazową spłatę kwoty głównej (*kapitału, wartości faktury*) roszczenia, przy scedowaniu wszelkich praw, w tym do naliczania odsetek w wysokości odsetek skarbowych tj. jak dla zobowiązań podatkowych. Jednocześnie zbywca przekazując swoje prawa w całości bądź części pozbywa się odpowiedzialności za metody i sposób postępowania nabywcy wierzytelności.

Specyfika funduszy pomocowych, nakazuje zachowanie szczególnej uwagi przy zbywaniu wierzytelności z tytułu ich niewłaściwego wykorzystania, zwłaszcza kiedy dłużnikiem może być bezpośrednio bądź pośrednio beneficjent. Należy mieć na względzie, że beneficjent jest podmiotem, do którego adresowana jest pomoc unijna, tym samym w przypadku kiedy w rezultacie windykacji upadnie, bądź przejmie go inny podmiot, nastąpi rażące zakłócenie warunków umowy o przydział środków. Stąd też, decyzja w takim kształcie winna być poprzedzona dogłębną analizą całokształtu sytuacji.

Outsourcing pozwala na prowadzenie skutecznej windykacji bez angażowania własnych sił i środków. Może być stosowany jedynie wówczas kiedy umowa określająca relacje wierzyciel – dłużnik, przewiduje taką możliwość (*koszty windykacji mogą być przerzucone na dłużnika*), a warunkowa wierzytelność może być przenoszona na osobę trzecią wraz z towarzyszącymi prawami tj. ustanowionymi wcześniej zabezpieczeniami.

Outsourcing polega na udzieleniu osobie trzeciej (*nie będącej stroną umowy*) pełnomocnictwa szczególnego do działania w imieniu strony tej umowy – w tym przypadku wierzyciela. Osoba trzecia generalnie działa na ryzyko wierzyciela, który w ograniczonym zakresie, ale odpowiada za zgodność z prawem podejmowanych działań.

Nawet w przypadku zastrzeżenia w umowie z firmą zewnętrzną, że ponosi ona odpowiedzialność za podejmowane przez siebie czynności windykacyjne, nie można wykluczyć negatywnych konsekwencji dla wizerunku publicznego instytucji cedującej swoje prawa<sup>9</sup>.

Determinuje to konieczność właściwego doboru takiego podmiotu, który gwarantował będzie swoją opinią, potencjałem i standingiem finansowym właściwą i bezpieczną dla zlecającego realizację zadań, a także preferowanie negocjowanie warunków dobrowolnej spłaty zobowiązania, przed rozwiązaniami o charakterze konfliktogennym.

Ze swej strony Grupa, rekomenduje uwzględnienie takiej możliwości w sporządzanych umowach o dystrybucję środków i traktowanie jej jako kolejnej po zbyciu wierzytelności, efektywnej metody windykacji.

### 3. Warunki skutecznej windykacji,

#### a) uregulowania prawne,

Obowiązujące regulacje prawne nie stanowią przeszkody dla skutecznego dochodzenia przez wierzyciela publicznego swoich roszczeń.

Oczywistym jest, że egzekucja w trybie administracyjnym byłaby prostszym i szybszym sposobem dochodzenia roszczeń niż tryb cywilno-prawny. Należy jednak jednoznacznie skonstatować, że tryb ten (*administracyjny*) jest bardziej niebezpieczny dla wierzyciela niż cywilno – prawny. Łatwość wszczęcia egzekucji spowoduje, że w przypadku niezasadnego podjęcia czynności Skarb Państwa ponosił będzie określone konsekwencje finansowe. Niebezpieczeństwo takie - w przypadku obranej drogi cywilno prawnej - chociaż istnieje, jest oczywiście niższe.

Regulacje przyjęte: kodeksem cywilnym; kodeksem postępowania cywilnego, kodeksem karnym i karnym skarbowym, a także prawem wekslowym i bankowym są wystarczające dla skutecznych działań windykacyjnych, bez sięgania do stosowanych wprost regulacji unijnych.

#### b) regulacje umowne,

Zawierana umowy musi być zgodna z prawem. Naruszenie w umowie cywilno-prawnej norm powszechnie obowiązujących powoduje, że wszelkie czynności o charakterze represyjnym, egzekwującym uprawnienia strony wierzycielskiej mogą być zarzucalne.

Stąd też, jak wcześniej opisano, niezbędnym jest zawarcie w umowie jednoznacznych klauzul dających wierzycielowi delegację do skutecznych działań windykacyjnych i informacyjnych, poprzez dobrowolne samoograniczenie się dłużnika.

Należy uwzględnić w zapisach umowy, obok wcześniej przywołanych warunków element informowania wierzyciela tj. Instytucji Zarządzającej (*dla Funduszu Spójności Instytucji Płatniczej*) o zaciąganych zobowiązaniach np. bankowych czy gwarancyjnych, poręczeniowych bądź ubezpieczeniowych.

---

<sup>9</sup> Zwłaszcza w kontekście Ustawy o NPR - Art. 194. W przypadku przekazania przez instytucję zarządzającą kompetencji, o których mowa w ust. 1, instytucja zarządzająca ponosi pełną odpowiedzialność za skuteczność i prawidłowość zarządzania programem.

Na etapie końcowym znajduje się ustawa o funduszu ubezpieczeń unijnych organizowanym przy Banku Gospodarstwa Krajowego. Obliczona jest ona na kredytowanie podmiotów ubiegających się o współfinansowanie z funduszy unijnych, celem uzyskania wymaganego poziomu wkładu własnego, np. poprzez emisję akcji czy obligacji. Należy przewidywać, że Bank przed uruchomieniem kredytu bądź ubezpieczenia ustanowi zabezpieczenie zwrotności zaangażowanych środków. W związku z tym niezbędne jest zweryfikowanie zakresu i poziomu obciążenia posiadanych składników majątkowych dłużnika na rzecz Banku, celem określenia poziomu zabezpieczenia interesów finansowych w operacjach związanych z gospodarowaniem środkami unijnymi.

c) rozpoznanie.

Skuteczność wszelkich czynności windykacyjnych podejmowanych w stosunku do dłużnika niechętnego dobrowolnej spłacie zobowiązania, w znacznym rozmiarze uzależniona jest od poziomu rozpoznania.

Rozpoznanie musi obejmować obszar majątkowy, tj. stan posiadania dłużnika i tytuł własności do tego majątku. Dokonuje się go na etapie podpisywania umowy o przekazaniu środków finansowych, a w toku jej realizacji do czasu rozliczenia możliwe jest monitorowanie.

Należy w umowie przekazującej środki finansowe zobowiązać beneficjenta do informowania instytucji przekazującej środki finansowe o zamiarze zaciągnięcia lub zaciągnięciu innych zobowiązań finansowych (*głównie bankowych*), emisji papierów dłużnych, w tym zwłaszcza warrantów, a także o radykalnych zmianach w pozycjach bilansowych, zmianach płynności finansowej (*zwłaszcza zagrożeniu tej płynności*), ponoszeniu straty na działalności l.p. W przypadku relatywnie długoterminowej współpracy, naturalnym jest zobowiązanie otrzymującego środki finansowe tj. potencjalnego dłużnika do przekazywania do wiadomości wierzyciela sprawozdań finansowych F01 i F02 oraz potwierdzania faktu dysponowania tymi składnikami majątkowymi, które stanowią przedmiot zabezpieczenia zwrotności (*hipoteka, zastaw, lokata, etc.*)

W razie takiej możliwości należy zabezpieczyć sobie dopływ informacji o potencjalnych kierunkach wyprowadzenia składników majątkowych w aspekcie możliwego wystąpienia ze skargą pauliańską.

W przypadku dojścia do etapu procesu sądowego i ubiegania się o tytuł egzekucyjny, każdorazowo należy występować z żądaniem wyjawienia majątku i porównać jego stan z posiadanym rozpoznaniem z okresu podpisywania umowy.

Ewentualne rozbieżności pozwolą na postawienie zarzutu działania na szkodę wierzyciela i zagrożenie odpowiedzialnością karną, a tym samym stanowią będą mocny argument w negocjacjach podjętych celem doprowadzenia do dobrowolnej spłaty zobowiązania.

d) komunikacja, kooperacja, koordynacja.

Oczywistym jest, że sytuacja, w której wszczynana jest procedura windykacyjna stanowi końcowy etap współpracy pomiędzy instytucją przekazującą środki finansowe, a beneficjentem. Oznacza to, że już wcześniej ujawniono istnienie nieprawidłowości w gospodarowaniu tymi funduszami, były one przedmiotem ustalonej procedury raportowania o nieprawidłowościach.

Generalnie były przedmiotem postępowania sprawdzającego, jakiejś formy dochodzenia administracyjnego, kontroli skarbowej czy postępowania przygotowawczego (*dochodzenia bądź śledztwa*).

W takich okolicznościach niezbędne jest zapewnienie wymiany informacji pomiędzy instytucjami zaangażowanymi w wyjaśnianie sprawy oraz wzajemnej współpracy. Pozwoli to na podejmowanie skoordynowanych działań, podnoszących ich skuteczność i efektywność. Jeżeli ustala się, że priorytetem z punktu widzenia interesów finansowych Państwa jest odzyskanie niewłaściwie wykorzystanych funduszy, koordynacja działań i współpraca winna zapewnić możliwość przeprowadzenia skutecznej windykacji np. przed aresztowaniem czy skazaniem osób winnych naruszenia prawa (*po zastosowaniu środka zapobiegawczego, bądź skazaniu nie można racjonalnie oczekiwać ze strony obwinionego, oskarżonego czy skazanego współpracy w zaspokojeniu roszczeń wierzyciela*).

Zapewnienie wymiany informacji, kooperacji zainteresowanych instytucji podejmowania skoordynowanych działań, jest obowiązkiem Biura Międzynarodowych Relacji Skarbowych, które w razie potrzeby może wykorzystywać potencjał sił i środków pozostających w dyspozycji Pełnomocnika Rządu do spraw Zwalczania Nieprawidłowości na Szkodę Interesów Finansowych Rzeczypospolitej Polskiej lub Unii Europejskiej.

#### **IV. Postępowanie windykacyjne wobec jednostek budżetowych.**

Funkcjonuje w obiegu informacyjnym pogląd, że instytucje wierzycielskie nie będą prowadziły postępowania windykacyjnego w stosunku do jednostek budżetowych, kierując się zasadą ekonomiki postępowania – każda windykacja skutkowałaby wyprowadzeniem środków finansowych z budżetu (*w przypadku braku windykacji budżet odda środki finansowe do Unii, w przypadku przeprowadzenia tej windykacji wobec dłużnika będącego instytucją budżetową, konieczne będzie dotowanie tej instytucji w przyszłości bowiem zabraknie jej środków*). Procedurę w tym względzie szczegółowo opisuje art. 100 ustawy o finansach publicznych.

Pogląd ten należy uznać za niesłuszny z kilku powodów. Jeżeli nie zostaną podjęte kroki windykacyjne, a służby Unii Europejskiej stwierdzą nieprawidłowości w rozliczaniu środków postawiony zostanie wniosek, że Państwo nie dopełniło należytej staranności w swoich działaniach. W takiej sytuacji może cofnąć odpowiednią pulę środków, a także obciążyć Polskę odsetkami. Dodatkowo Unia może uznać, że zaniechanie windykacji i pokrycie strat z budżetu stanowi niedozwolone subwencjonowanie, łamie zasady konkurencyjności i zastosować rozwiązania represyjne.

Windykacja, jest to ogół czynności zmierzających do zaspokojenia uprawnionych roszczeń wierzyciela, a więc w przypadku rozliczania środków pomocowych Unii, jak już wcześniej stwierdzono może polegać na nie uruchomieniu kolejnej transzy środków i wymuszeniu finansowania wydatków niekwalifikowalnych środkami własnymi.

W Polsce istnieje równość podmiotów gospodarczych wobec prawa. Każdy podmiot gospodarczy ma majątek. Aby uczestniczył w procesie zamówień publicznych, musi mieć odpowiedni standing finansowy. Można założyć, że na końcu każdego procesu wydatkowania środków będzie konkretny wykonawca, którego benefity z kontraktu w stosunku do wartości

całego projektu będą relatywnie niewielkie – stąd waga jaką przykładać należy do ustanawiania prawnych i faktycznych zabezpieczeń zwrotności.

Zachodzi pytanie o windykację podejmowaną nie wobec wykonawców, ale np. wobec instytucji wdrażającej (*beneficjenta*), która zakupuje w drodze przetargu składniki majątkowe bądź usługę<sup>10</sup>. Należy wyprowadzić następującą konstrukcję myślową: każde nieprawidłowe wydatkowanie środków może wynikać, w szczególności z:

- ✓ błędu w ocenie ze strony przedstawiciela instytucji wdrażającej, beneficjenta,
- ✓ korupcji przy przetargu,
- ✓ korupcji przy uznawaniu podstaw rozliczenia wydatku,
- ✓ wprowadzenia w błąd przez dostawcę towaru czy usługi.

W przypadku błędu w ocenie zachodzi przypadek uzyskania nienależnych korzyści z uwagi na pozostawienie „Dającego” w błędzie co do stanu faktycznego, co stanowi istotną przesłankę procesu korygowania wysokości wydatku.

W przypadku przestępstwa, dla powodzenia procedury windykacyjnej niezbędne jest wszczęcie postępowania karnego celem udowodnienia winy osoby fizycznej, aby można było przejść do przepisów regulujących odpowiedzialność podmiotów zbiorowych i podjąć czynności windykacyjne zmierzające do odzyskania środków (*nienależnych korzyści pochodzących z przestępstwa*).

W odniesieniu do działania dostawcy stosować należy zapisy umowy o prawnym zabezpieczeniu zwrotności.

#### **V. Rekomendacje dot. wyboru rodzaju prawnego zabezpieczenia zwrotności,**

Zróżnicowany status prawny stron – sygnatariuszy umów cywilno-prawnych zawieranych celem przekazu unijnych środków finansowych od instytucji zarządzającej (*w Funduszu Spójności – płatniczej*) do odbiorcy końcowego, wymaga stosowania różnych rodzajów prawnych zabezpieczeń zwrotności.

Podstawowym wymogiem jest zapewnienie możliwości podjęcia działań windykacyjnych w stosunku do każdego z uczestników obrotu, który dopuścił się (*poprzez działanie bądź zaniechanie*) nieprawidłowości niosących skutek finansowy.

Takie założenie pozwala na ograniczanie prawnych zabezpieczeń zwrotności do niezbędnego minimum, na każdym szczeblu przekazywania środków, w zależności od tego jaki status prawny i ekonomiczny ma strona, która te środki odbiera.

Zaleca się, aby integralną częścią porozumień były klauzule generalne dotyczące:

- ✓ częściowego zniesienia ochrony danych osobowych (*rozdział I*), wraz ze zobowiązaniem się strony na którą przekazywane są prawa i obowiązki, do przekazania informacji o danych personalnych osób uczestniczących w podejmowaniu decyzji w sprawie wykorzystania funduszy, mających skutki finansowe (*np. członków komisji przetargowych, odpowiedzialnych za weryfikacje wniosków etc.*)

---

<sup>10</sup> oczywiście jest to przykładowy casus, stanowiący podstawę toku rozumowania

- ✓ zobowiązania strony otrzymującej prawa i obowiązki do zawarcia w porozumieniach i umowach o dofinansowaniu projektów, klauzul zapewniających cesję praw do ustanowionych zabezpieczeń, a także zgody na przeniesienie tych praw na osobę trzecią.

Zaleca się aby integralną częścią umów cywilno prawnych w sprawie dofinansowania projektów były klauzule dotyczące;

- ✓ częściowego zniesienia ochrony danych osobowych (*rozdział I*), wraz ze zobowiązaniem się beneficjenta do przekazania informacji o danych personalnych osób uczestniczących w procedurze wydatkowania, akceptowania wydatków, wyboru wykonawcy, podejmowaniu decyzji w sprawie wykorzystania funduszy, mających skutki finansowe (*np. członków komisji przetargowych, odpowiedzialnych za weryfikacje faktur, odbiór wykonanych prac*)
- ✓ ustanowienia przez beneficjenta na rzecz instytucji przekazującej środki, prawnych zabezpieczeń zwrotności,
- ✓ zgody beneficjenta na przeniesienie praw z umowy, w tym z umowy ustanawiającej prawne zabezpieczenie zwrotności na osobę trzecią (*rozdział III.2.c*),
- ✓ zgody beneficjenta na ponoszenie udokumentowanych kosztów działań windykacyjnych wobec niego podejmowanych,
- ✓ prolongacyjna, określająca horyzont czasowy, w którym możliwe jest kwestionowanie wydatków dokonanych przez beneficjenta, tj. datę w której wygasa ewentualne zobowiązanie, a wraz z nim ustanowione zabezpieczenia (*np. jeżeli ustalone zostanie, że od momentu certyfikacji projektu jakiś stan musi być utrzymany 2 lata, okres prolongacyjny należy określić adekwatnie*)

oraz zapis w postaci aktu notarialnego o dobrowolnym poddaniu się egzekucji w trybie art. 777 § 1 pkt. 4 lub 5<sup>11</sup> (*akt ten jest zbędny w relacjach z jednostką budżetową w rozumieniu art. 5 ustawy z dnia 26 listopada 1998 r. z późniejszymi zmianami o finansach publicznych – z zastrzeżeniem ust. 2*).

Brak tych klauzul w umowach w przypadku wystąpienia nieprawidłowości niosących skutki finansowe dla budżetu Państwa stanowiłby przesłankę uznania iż nastąpiło świadome przyczynienie się do powstania tych nieprawidłowości.

Instytucje zarządzające są uprawnione do delegowania szeregu swoich kompetencji (*praw i obowiązków*) na inne osoby, w tym instytucje wdrażające i pośredniczące. Przy wyborach

---

<sup>11</sup> Art. 776. Podstawą egzekucji jest tytuł wykonawczy. Tytułem wykonawczym jest tytuł egzekucyjny zaopatrzone w klauzulę wykonalności. Art. 777. § 1. Tytułami egzekucyjnymi są:

- 1) orzeczenie sądu prawomocne lub podlegające natychmiastowemu wykonaniu, jak również ugoda zawarta przed sądem;
- 2) wyrok sądu polubownego lub ugoda zawarta przed takim sądem;
- 3) inne orzeczenia, ugody i akty, które z mocy ustawy podlegają wykonaniu w drodze egzekucji sądowej;
- 4) akt notarialny, w którym dłużnik poddał się egzekucji i który obejmuje obowiązek zapłaty sumy pieniężnej lub uiszczenia innych rzeczy zamiennych, ilościowo w akcie oznaczonych, albo też obowiązek wydania rzeczy indywidualnie oznaczonej, gdy termin zapłaty, uiszczenia lub wydania jest w akcie wskazany.
- 5) akt notarialny, w którym dłużnik poddał się egzekucji i który obejmuje obowiązek zapłaty sumy pieniężnej do wysokości w akcie wprost określonej albo oznaczonej za pomocą klauzuli waloryzacyjnej, gdy akt określa warunki, które upoważniają wierzyciela do prowadzenia przeciwko dłużnikowi egzekucji na podstawie tego aktu o całość lub część roszczenia, jak również termin, do którego wierzyciel może wystąpić o nadanie temu aktowi klauzuli wykonalności.

§ 2. Oświadczenie dłużnika, o którym mowa w § 1 pkt 4 lub 5, może być złożone także w odrębnym akcie notarialnym.

projektów mogą być wspomagane opiniami gremiów doradczych, o czy szczegółowo traktuje np. Narodowy Plan Rozwoju. Nie zmienia to faktu, że delegując uprawnienia instytucja ta nadal ponosi odpowiedzialność, również za prawidłowość działań osoby na którą te uprawnienia przeniosła.

Dodatkowo zachodzi problem masowej ilości projektów np. w Sektorowym Programie Operacyjnym – Restrukturyzacja i modernizacja sektora żywnościowego oraz rozwój obszarów wiejskich przewiduje się finansowanie ca' 53310 projektów.

Te okoliczności sprawiają, że instytucje zarządzające (*agencje płatnicze*) mają wątpliwości co do możliwości przeprowadzania indywidualnych analiz ryzyka, wyliczania wartości zabezpieczeń, a także podejmowania ewentualnych rozstrzygnięć w sprawie inicjowania procedury windykacyjnej w optymalnym czasie i warunkach.

Sądzić należy, że obawy te są nieuzasadnione, z następujących powodów;

- ✓ indywidualizacja decyzji w odniesieniu do tak masowego produktu jakim są dopłaty bezpośrednie, bądź projekty SPO Restrukturyzacja i modernizacja sektora żywnościowego oraz rozwój obszarów wiejskich, polega nie na odrębnej analizie ryzyka pojedynczego projektu, ale na określeniu warunków brzegowych jakie projekt musi spełniać, aby wniosek o dofinansowanie był zaakceptowany (*tzw. scoring*), jak też pakietu preferowanych zabezpieczeń zwrotności,
- ✓ nie jest konieczne precyzyjne określanie adekwatności wartości prawnych zabezpieczeń zwrotności, zwłaszcza jeżeli przyjmie się, że wszystkie składniki majątkowe powstałe z tytułu angażowania publicznych środków wspólnotowych zostaną obciążone na poczet wykonania umowy o dofinansowaniu projektu, zaraz po ich wprowadzeniu na stan księgowy beneficjenta. Jeżeli przyjąć jako górną granicę wydatków nieprawidłowych 25 % budżetu projektu (*w Niemczech 13 %; w bankach kredyty nieregularne inwestycyjne ca' 18 %*) tj. mniej więcej równowartość wkładu własnego to zważywszy że zgodnie z art. 55 ustawy o NPR, zwrotowi podlega tylko kwota wydatków wydatkowanych nieprawidłowo, wystarczającym jest przyjęcie przy zawieraniu umowy o dofinansowaniu wartości zabezpieczeń w wysokości ca' 30 % rocznego budżetu projektu (*tj. mniej niż majątek stanowiący wkład własny*)
- ✓ instytucja zarządzająca nie jest obowiązana do przechowywania wszystkich dokumentów i zarządzania nimi. Właśnie dlatego rekomenduje się wprowadzanie do porozumień i umów zapisów o cesji praw, o odbieraniu na rzecz tej instytucji pewnych oświadczeń i aktów, aby zaistniał pewien stan faktyczny i prawny, który pozwoli instytucji zarządzającej na dotarcie do potrzebnych dokumentów wówczas kiedy będą one przydatne. Do tego czasu będą one gromadzone przez inne instytucje np. pośredniczące czy wdrażające,
- ✓ nie jest niezbędne prowadzenie windykacji bezpośrednio przez instytucje zarządzające. Mogą one scedować te prawa na osoby trzecie, ale również na instytucje wdrażającą czy pośredniczącą. Należy jednak bardzo rozważyć zasadność takiej decyzji. Cedowanie prawa do inicjowania outsourcingu w teren jest obarczone ryzykiem, że do wyboru firmy windykacyjnej zastosowane zostaną przesłanki subiektywne, wybrane zostaną firmy bez odpowiedniego zaplecza kapitałowego etc. Zasadne jest pozostawienie tej decyzji w kompetencjach instytucji zarządzających.

#### **1. w umowach, w których dłużnikiem jest jednostka budżetowa,**

W umowach, w których stroną biorącą jest jednostka budżetowa należy zawrzeć wyłącznie klauzule opisane powyżej tj. o charakterze generalnym. Nie ma potrzeby ustanawiania

prawnych zabezpieczeń zwrotności, bowiem zgodnie z Ustawą z dnia 17 listopada 1964 r. kodeks postępowania cywilnego (*Dz.U.64.43.296*), windykacja prowadzona jest na mocy przepisu o charakterze szczególnym tj. art. 1060<sup>12</sup>.

W sytuacjach relacji pomiędzy dwoma jednostkami budżetowymi, z których jedna jest beneficjentem – dłużnikiem, nie ma zastosowania kodeks postępowania cywilnego, a ustawa o finansach publicznych – głównie art. 100

## **2. w umowach, w których dłużnikiem jest państwowa osoba prawna,**

Odmienna sytuacja występuje w przypadku, kiedy beneficjentem, czyli potencjalnym dłużnikiem jest państwowa osoba prawna. W takich przypadkach należy kierować się dyspozycją art. 40 kodeksu cywilnego<sup>13</sup>, co oznacza, że zasadnym jest wprowadzenie do umów, obok klauzul o charakterze generalnym, niżej wskazanych prawnych zabezpieczeń zwrotności.

Podstawowym rodzajem zabezpieczenia winien być weksel własny in blanco (*jako zabezpieczenie o charakterze osobistym*), z deklaracją wekslową i deklaracją majątkową przedsiębiorstwa. Za równoważną deklaracji majątkowej przedsiębiorstwa uznać można sprawozdanie F01 i F02 (*bieżąco aktualizowane*), uzupełnione o wykaz ograniczonych praw rzeczowych ustanowionych na rzecz osób trzecich tytułem zabezpieczenia spłaty zobowiązań przedsiębiorstwa.

Zabezpieczeniami uzupełniającymi powinny być zabezpieczenia rzeczowe w postaci:

- ✓ hipoteki kaucyjnej na nieruchomości, zwłaszcza jeżeli przyznane środki finansowe wykorzystane zostały na podniesienie wartości tej nieruchomości. Zważywszy, że w momencie ustanawiania zabezpieczenia, nieznana jest wartość należności będącej przedmiotem roszczenia, niewłaściwym byłoby ustanawianie hipoteki zwykłej. Dla ustanowienia hipoteki wymagana jest forma aktu notarialnego. Zaleca się w przypadku hipoteki zobowiązanie dłużnika do ubezpieczenia budynków od zdarzeń losowych np. pożaru i sędowanie prawa do ubezpieczenia na dającego,

---

<sup>12</sup> art. 1060 k.p.c. § 1. Jeżeli dłużnikiem jest Skarb Państwa, wierzyciel - wskazując na tytuł egzekucyjny - wzywa do spełnienia świadczenia bezpośrednio państwową jednostką organizacyjną, z której działalnością wiąże się to świadczenie; jednostka ta jest obowiązana spełnić niezwłocznie świadczenie stwierdzone tytułem egzekucyjnym.

§ 2. W wypadku gdy tytuł egzekucyjny, obejmujący należność pieniężną, nie zostanie wykonany w ciągu dwóch tygodni od dnia doręczenia wezwania, o którym mowa w § 1, wierzyciel może wystąpić do sądu o nadanie tytułowi egzekucyjnemu klauzuli wykonalności w celu przeprowadzenia egzekucji z rachunku bankowego właściwej państwowej jednostki organizacyjnej dłużnika.

§ 3. W wypadku gdy w terminie, o którym mowa w paragrafie poprzedzającym, nie zostanie wykonany tytuł egzekucyjny obejmujący świadczenie niepieniężne, sąd, na wniosek wierzyciela, wyznacza termin do spełnienia świadczenia kierownikowi właściwej państwowej jednostki organizacyjnej i temu kierownikowi wymierza grzywnę w razie niespełnienia świadczenia w wyznaczonym terminie.

<sup>13</sup> art. 40 k.c. § 1. Skarb Państwa nie ponosi odpowiedzialności za zobowiązania państwowych osób prawnych, chyba że przepis odrębny stanowi inaczej. Państwowe osoby prawne nie ponoszą odpowiedzialności za zobowiązania Skarbu Państwa.

§ 2. W razie nieodpłatnego przejęcia, na podstawie obowiązujących ustaw, określonego składnika mienia od państwowej osoby prawnej na rzecz Skarbu Państwa, ten ostatni odpowiada solidarnie z osobą prawną za zobowiązania powstałe w okresie, gdy składnik stanowił własność danej osoby prawnej, do wysokości wartości tego składnika ustalonej według stanu z chwili przejęcia, a według cen z chwili zapłaty.

§ 3. Przepisy § 1 i 2 stosuje się odpowiednio do odpowiedzialności jednostek samorządu terytorialnego i samorządowych osób prawnych

- ✓ zastawu rejestrowego na rzeczach zakupionych z publicznych środków wspólnotowych, wraz z cesją prawa do ubezpieczenia (w przypadku pojazdu do ubezpieczenia AC),

Formą zabezpieczenia wspomagającego winno być zobowiązanie odbiorcy do informowania strony dającej o zamiarze zaciągnięcia zobowiązania kredytowego (*bankowego, emisji obligacji, wystawienia weksla l.p.*), którego zwrotność zabezpieczana byłaby na majątku obciążonym na rzecz dającego, a także o utracie płynności finansowej, zdolności płatniczej, wszczęciu wobec odbiorcy egzekucji komorniczej, wszczęciu procedury upadłościowej, układowej, naprawczej l.p.

### **3. w umowach, w których dłużnikiem jest osoba prawna (inna niż w pkt.2),**

W takiej sytuacji obok zapisów opisanych wcześniej rekomenduje się stosowanie:

- ✓ weksli własnych in blanco z deklaracją wekslową i majątkową poręczonych przez statutowe władze tj. członków zarządu spółki. Ostatnia linia orzecznicza Sądu Najwyższego zwiększa margines swobody w rozporządzaniu mieniem, stąd nie jest niezbędne uzyskanie oświadczeń woli współmałżonków poręczycieli na złożenie awalu na wekslu. Należy podkreślić, że deklaracja wekslowa może zawierać treść równoważną „poręczeniu według prawa cywilnego” i tym samym być wykorzystana w dwóch rodzajach postępowania,
- ✓ cesji praw do rachunku bieżącego firmy, opatrzonej stosowną deklaracją przewidującą okoliczności kiedy można z tej cesji skorzystać. Podkreślić należy, że aby cesja taka miała walor użytkowy, winna być potwierdzona przez odpowiednio umocowanych przedstawicieli banku prowadzącego rachunek, lub;
- ✓ cesji praw do lokaty złożonej w innym banku niż bank kredytujący (*prowadzący rachunek bieżący*) osobę prawną. Podkreślenia wymaga wskazanie „w innym banku”, bowiem pozwala to na uniknięcie ewentualności dokonania potrącenia z kwoty lokaty należności kredytowej banku w trybie art. 498 (z uwzględnieniem art. 504) kodeksu cywilnego<sup>14</sup>,
- ✓ w przypadku kiedy udziałowcem osoby prawnej jest inny podmiot gospodarczy, należy zmierzać do sytuacji, kiedy zobowiązania tej osoby będą poręczone przez tegoż udziałowca.

W większości przypadków osoba prawna będzie odbiorcą końcowym pomocy, rzadko kiedy instytucją wdrażającą, która przekazywać będzie środki do beneficjenta.

W związku z tym, jeżeli osoba prawna występować będzie jako instytucja wdrażająca, zabezpieczenie obliczone być winno na sytuacje, kiedy nastąpiły nieprawidłowości w obszarze np. przetargu, wyboru projektu etc. Wówczas zabezpieczenie zwrotności może ograniczać się do punktów wskazanych wyżej.

W przypadku, kiedy osoba prawna będzie jednocześnie beneficjentem, tj. właścicielem realizowanego projektu bezpośrednio współpracującym w wykonawcami i rozliczającym ich,

---

<sup>14</sup> art. 498. § 1. Gdy dwie osoby są jednocześnie względem siebie dłużnikami i wierzycielami, każda z nich może potrącić swoją wierzytelność z wierzytelności drugiej strony, jeżeli przedmiotem obu wierzytelności są pieniądze lub rzeczy tej samej jakości oznaczone tylko co do gatunku, a obie wierzytelności są wymagalne i mogą być dochodzone przed sądem lub przed innym organem państwowym.

§ 2. Wskutek potrącenia obie wierzytelności umarzają się nawzajem do wysokości wierzytelności niższej.  
art. 504. Zajęcie wierzytelności przez osobę trzecią wyłącza umorzenie tej wierzytelności przez potrącenie tylko wtedy, gdy dłużnik stał się wierzycielem swego wierzyciela dopiero po dokonaniu zajęcia albo gdy jego wierzytelność stała się wymagalna po tej chwili, a przy tym dopiero później aniżeli wierzytelność zajęta.

instytucja wdrażająca (*podpisująca z tą osobą umowę*) winna uzupełnić te zabezpieczenia o inne wskazane w rozdziale II. Należy się jednak kierować zasadą racjonalności postępowania, tak aby ustanowione zabezpieczenia nie uniemożliwiły działań gospodarczych odbiorcy końcowego.

**4. w umowach, w których dłużnikiem jest osoba fizyczna,**

Opisywane umowy dotyczą relacji w których beneficjentem jest osoba fizyczna prowadząca działalność gospodarczą.

W tej sytuacji należy stosować pełny, ale adekwatny do możliwości tej osoby, wachlarz prawnych zabezpieczeń zwrotności. Oczywistym jest, że jeżeli osoba ta nie dysponuje majątkiem nieruchomym, niemożliwe będzie ustanowienie hipoteki etc.

W praktyce dążyć należy do ustanowienia zabezpieczeń osobistych w postaci weksła własnego in blanco awalowanego przez osobę prawną lub fizyczną i opatrzonego deklaracją wekslową przy czym jako normę ostrożnościową oceniać należy perspektywiczną wartość takiego zabezpieczenia oraz maksymalizować zabezpieczenie o charakterze rzeczowym (*zastaw, hipoteka, lokata, etc.*).