

Ewa Gubernat

GWARANCJE BANKOWE W OBROCI GOSPODARCZYM

1. Wstęp

Ryzyko jest jednym z najistotniejszych elementów działalności gospodarczej. Każde przedsięwzięcie gospodarcze lub podejmowana współpraca z partnerami biznesowymi może zakończyć się sukcesem lub niepowodzeniem mniej lub bardziej znaczącym. Ryzyko niepowodzenia współpracy z kontrahentami czy realizowanych zadań może być wynikiem czynników obiektywnych, ale również i takich, na które inwestorzy mogą świadomie wpływać. Skala problemu okazuje się zdecydowanie szersza, jeśli pod uwagę wziąć partnerów zagranicznych. Postępujące procesy globalizacji, w których dominują transgraniczne podmioty gospodarcze, grupy międzynarodowe, zdecydowanie nie ograniczają ryzyka działalności gospodarczej, a rozpraszają je. Dlatego też polscy przedsiębiorcy stają przed dylematem, czy decydować się na współpracę z podmiotami zagranicznymi, czy też z niej zrezygnować.

Współpraca transgraniczna ma swoje wady i swoje zalety. Rozwój współpracy międzynarodowej oraz liberalizacja handlu powodują, że w wymianie uczestniczy coraz więcej firm z różnych państw. Taka różnorodność podmiotowa niesie za sobą również szereg zagrożeń wynikających z sytuacji politycznej danego kraju, reprezentowanej branży, znajomości rynku czy też z właściwej struktury partnerów lub struktury transakcji.

Oczywiście nie jest możliwe całkowite wyeliminowanie ryzyka z działalności gospodarczej. Niemniej jednak istnieje wiele metod skutecznego zarządzania ryzykiem. Oznacza to, że każdy przedsiębiorca może nim sterować we właściwy dla siebie sposób, jednocześnie minimalizując negatywne skutki przyszłych i niepewnych zdarzeń losowych.

Jednym z coraz bardziej popularnych instrumentów zarządzania ryzykiem działalności operacyjnej są gwarancje bankowe. Dzięki nim możliwe jest skuteczne

eliminowanie zasadniczych zagrożeń prowadzonej działalności. W związku z tym w artykule zostaną omówione prawne aspekty funkcjonowania gwarancji bankowych, ich cechy oraz najczęściej popełniane błędy merytoryczne procesu gwarantowania, jak również klauzule umowne umieszczane w gwarancji.

2. Schemat funkcjonowania gwarancji oraz uczestnicy stosunku gwarantowania

Gwarancja bankowa jest czynnością bankową, uregulowaną w *Prawie bankowym*¹. Na podstawie art. 81 ustawy jest nią jednostronne zobowiązanie banku gwarantującego, iż w pewnych okolicznościach powodujących konieczność wypłaty gwarantowanej sumy oraz po spełnieniu wszystkich niezbędnych warunków uzasadniających konieczność wypłaty bank gwarant jest zobowiązany wykonać swoje zobowiązanie w formie pieniężnej bezpośrednio lub posiłkując się innym bankiem. Każdorazowe udzielenie gwarancji lub jej potwierdzenie wymaga bezwzględnie, pod rygorem nieważności, formy pisemnej.

Regulacje samej istoty gwarancji bankowej są zawarte również w *Kodeksie cywilnym*. Wymienione powyżej kanony prawne, bazując na definicji gwarancji, wskazują na cztery jej cechy:

1) **gwarancja to zobowiązanie pieniężne podmiotu gwarantującego (tj. banku będącego gwarantem)** – w wypadku zaistnienia okoliczności obligujących gwaranta do wypłaty sumy gwarantowanej dopuszczalna jest tylko pieniężna forma rozliczenia;

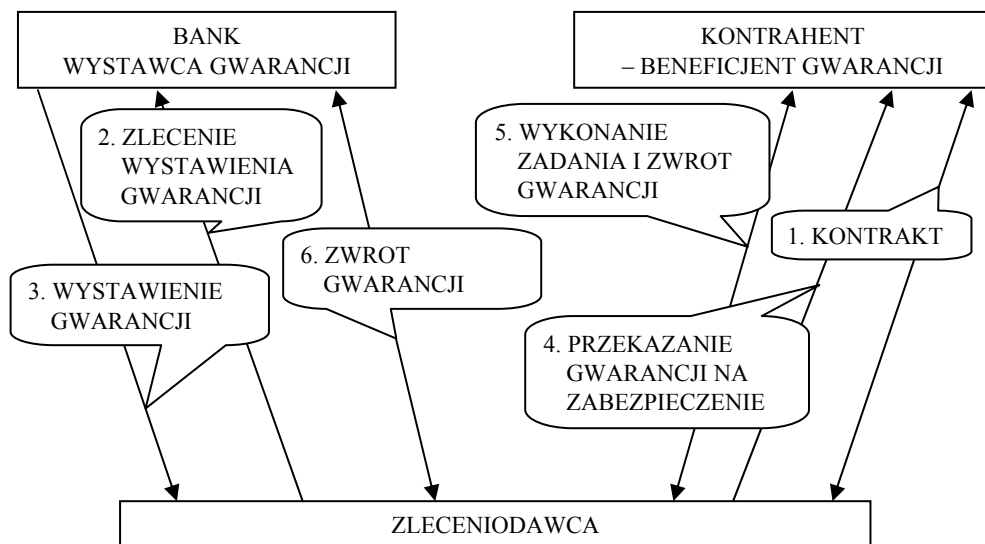
2) **gwarancja to zobowiązanie własne gwaranta** – bank gwarant deklaruje gotowość do zapłaty gwarantowanej sumy, ale tylko w ramach umowy, na mocy której powstała wierzytelność; gwarant odpowiedzialny jest jedynie za skutek lub za zdarzenie, które zabezpieczał, ale nigdy nie jest zobowiązany do wykonania zadania, którego podejmował się zleceniodawca;

3) **gwarancja to zobowiązanie przyszłe gwaranta** – polega na tym, że obowiązek zapłaty wierzytelności zabezpieczonej gwarancją nie powstaje z chwilą wystawienia gwarancji ani też z chwilą wystąpienia zdarzenia objętego gwarancją, ale dopiero w momencie prawidłowego wystąpienia beneficjenta z roszczeniem o zapłatę gwarantowanej sumy;

4) **gwarancja to zobowiązanie nieakcesoryjne gwaranta**² – polega na tym, że bank gwarant jest zobowiązany do zapłaty określonej sumy pieniężnej po uprzednim spełnieniu przez beneficjenta gwarancji ustalonych warunków dokonania zapłaty; realizując wypłatę, bank gwarant odpowiada za własny dług i tylko do wysokości gwarantowanej sumy; oznacza to, że wypłata środków nie uzależnia go od wysokości zobowiązania zleceniodawcy.

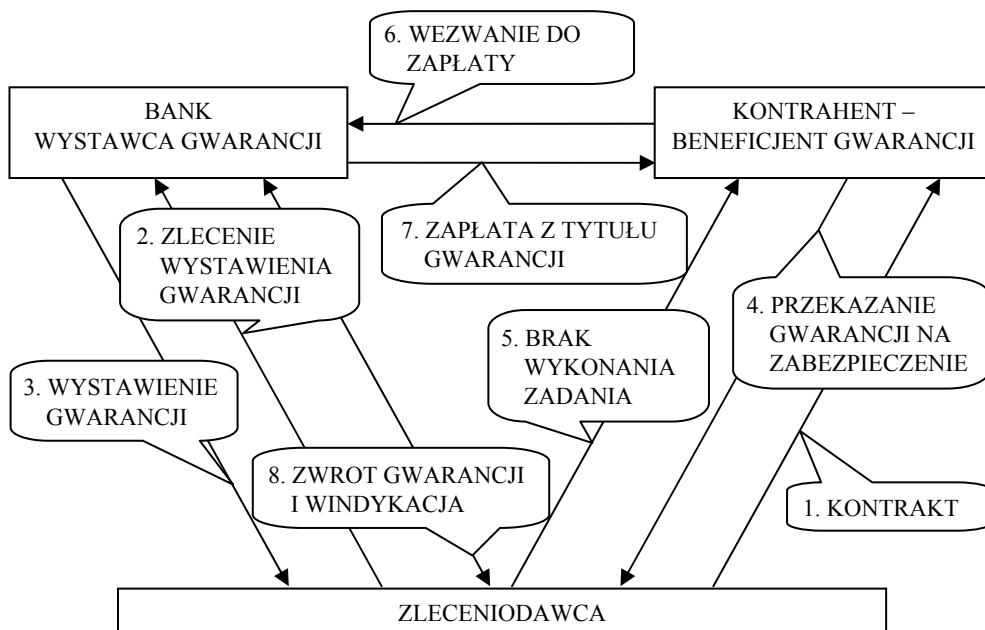
¹ Prawo bankowe (DzU 2002 nr 72, poz. 665).

² A. Szpunar, *Zabezpieczenia osobiste wierzytelności*, Sopot 1997, s. 142.



Rys. 1. Schemat funkcjonowania gwarancji bankowej

Źródło: opracowanie własne.



Rys. 2. Schemat windykowania z gwarancji bankowej

Źródło: opracowanie własne.

Gwarancja bankowa ma charakter wtórny do umowy dostawy, sprzedaży lub o świadczenie usług, zawartej między zleceniodawcą a beneficjentem. Niemniej jednak w ramach stosunku gwarantowania może uczestniczyć wiele podmiotów, a schemat udzielenia i windykowania gwarancji bankowych przedstawiają odpowiednio rys. 1 i 2.

Strony uczestniczące w procesie gwarantowania są następujące:

- **Zleceniodawca** – to podmiot zlecający wystawienie gwarancji bankowej. Nie jest on stroną umowy gwarancji bankowej. W wypadku wystąpienia roszczenia o zapłatę sumy gwarantowanej pozostaje on dłużnikiem wobec gwaranta.
- **Gwarant** – to bank krajowy lub zagraniczny udzielający gwarancji. W stosunku gwarantowania może uczestniczyć kilka banków, tworząc konsorcjum bankowe. W przypadku konsorcjum bankowego możliwe są trzy rozwiązania:
 - wszystkie banki (konsorcjanci) wystawiają gwarancję niezależnie od siebie do maksymalnej gwarantowanej kwoty,
 - jeden z banków konsorcjantów wystawia gwarancję bankową, a pozostali mogą potwierdzić tę gwarancję, wystawić tzw. regwarancję bądź odpowiadać solidarnie wobec banku, który wystawił gwarancję, na podstawie ustaleń umowy konsorcyjnej,
 - każdy z uczestników konsorcjum wystawia gwarancję odpowiadającą jego udziałowi w konsorcjum.
- **Beneficjent** – to podmiot, na którego rzecz została wystawiona gwarancja bankowa oraz który ma prawo wystąpić do gwaranta z roszczeniem o wypłatę gwarantowanej sumy. Prawo bankowe nie wskazuje, kto może wystąpić w roli beneficjenta. Z pewnością nie może to być podmiot nie posiadający zdolności prawnej oraz zdolności do czynności prawnych. Docelowym beneficjentem gwarancji bankowych może być również kilka osób. Taką formę dopuszcza np. spółka cywilna, a w zasadzie jej wspólnicy. Wówczas prawo do roszczenia o zapłatę mają solidarnie wszyscy wspólnicy, występujący jako wierzyciele. Spełnienie obowiązku gwaranta może zatem nastąpić wobec któregokolwiek, dowolnie wskazanego solidarnego wierzyciela lub wobec jednego, konkretnie wskazanego, który wystąpi jako pierwszy z roszczeniem o zapłatę. Zapłata gwarantowanej sumy wobec któregokolwiek z solidarnych wierzycieli skutkuje wygaśnięciem zobowiązania gwaranta. Powyższa zasada nie ma zastosowania, jeżeli w treści gwarancji wskazano wyraźnie właściwego wierzyciela, a wypłata nastąpiła na rzecz wierzyciela nie wymienionego w gwarancji. Gwarancje bankowe nie mogą być wystawiane na okaziciela.
- **Bank rejestrujący** – to bank działający na zlecenie beneficjenta; jego funkcja polega na rejestrowaniu gwarancji bankowej otrzymanej od banku gwaranta oraz na przekazaniu jej do beneficjenta.

- **Bank awizujący**³ – to również bank działający na zlecenie beneficjenta, ale zakres jego uprawnień jest znacznie szerszy. Zajmuje się nie tylko rejestrowaniem gwarancji, ale również merytoryczną weryfikacją treści samej gwarancji. Działania te polegają na ustaleniu, czy gwarancja została wystawiona w deklarowanej formie, czy była sygnowana przez umocowane osoby, czy zawiera wszystkie elementy niezbędne do treści gwarancji oraz czy nie narusza dobrego interesu beneficjenta. W wypadku stwierdzenia nieprawidłowości lub nienależytego wykonania zlecenia bank awizujący zwraca gwarancję do banku gwaranta w celu wprowadzenia poprawek.
- **Bank potwierdzający gwarancję**⁴ – banki na podstawie regulacji prawa bankowego mają również możliwość potwierdzenia gwarancji. Jeżeli bank zdecyduje się potwierdzić gwarancję, tj. zobowiązanie banku gwaranta, wówczas w razie roszczenia o wypłatę gwarantowanej sumy beneficjent może je kierować do banku gwaranta lub do banku gwaranta oraz banku potwierdzającego łącznie, w celu całkowitego zaspokojenia roszczeń.
- **Regwarant** – banki mogą również występować w roli tzw. regwaranta. Regwarancja polega na gwarancji banku, który wtórnie zabezpiecza pierwotnie wystawioną gwarancję bankową. Wówczas beneficjentem regwarancji jest pierwotny bank gwarant, który wystawił gwarancję bankową zabezpieczoną kolejną gwarancją.

3. Gwarancja bankowa jako zlecenie

Definicję gwarancji bankowej podaje *Prawo bankowe*. Natomiast szczegółowe regulacje funkcjonowania omawianego instrumentu zostały zawarte w *Kodeksie cywilnym*.

Kodeks cywilny wskazuje precyzyjnie, że wystawiając gwarancję bankową, bank gwarant działa jedynie na mocy i w ramach powierzonego mu zlecenia⁵.

Dlatego też zleceniodawca w swoim umocowaniu, tj. w składanym zleceniu, zobowiązany jest dokładnie wskazać wykonanie określonej czynności prawnej, jednocześnie ustalając treść pożądaną gwarancji bankowej. Bank gwarant, podejmując się zatem realizacji powierzonego zlecenia, powinien działać zgodnie ze zleceniem. Sam fakt wystawiania gwarancji może rodzić częstokroć szereg uchybień, jak np.:

- **Wystawienie gwarancji niespójnej ze złożonym zleceniem, a zgodnie z kontraktem, z którego wynika wierzytelność** – uznawane jest za nienależyte wykonanie zlecenia. Oznacza to w praktyce, że zleceniodawca wywiera istotny

³ L. Gromadzki, *Bankowe gwarancje i awale*, Warszawa 1997, s. 139-140.

⁴ Tamże, s. 140.

⁵ Art. 734, par. 1 kc, stan prawny na 8.01.2007 r.

wpływ na ostateczną zawartość gwarancji, a gwarant nie ma żadnego wyboru ani możliwości negocjacji przygotowywanego dokumentu. Jeśli natomiast treść gwarancji jest niezgodna ze złożonym zleceniem⁶, wówczas gwarancja bankowa jest ważna i bank gwarant odpowiada za własny dług w takiej formie, w jakiej oświadczył, ale zleceniodawca ma prawo nie uiścić żadnych wydatków związanych z przygotowaniem gwarancji.

- **Jasność i precyzyjność treści gwarancji** – treść gwarancji powinna być tak sformułowana, by nie rodziła żadnych wątpliwości. Gwarant odpowiada tylko za treść, którą zadeklarował. Natomiast nie może on być w żaden sposób związany np. treścią gwarancji ustaloną przez zleceniodawcę oraz beneficjenta.
- **Odmowa przyjęcia gwarancji bankowej przez beneficjenta** – bank gwarant, wystawiając gwarancję bankową, jest zobowiązany treścią złożonego zlecenia, ale nie może w żaden sposób zostać obciążony odpowiedzialnością za przyjęcie bądź jego odmowę przez beneficjenta. Oznacza to, że bank gwarant odpowiada za wystawienie gwarancji wynikającej ze zlecenia, ale nie ponosi odpowiedzialności za szkody wyrządzone zleceniodawcy w wypadku odmowy jej przyjęcia przez beneficjenta, chociażby ta była przygotowana zgodnie ze złożonym zleceniem.
- **Wystawienie gwarancji bankowej niezgodnej ze zleceniem** – podczas procedury wystawiania gwarancji zleceniodawca może zażądać zmiany ostatecznej wersji gwarancji. Może się wówczas okazać, iż wystawiona finalnie gwarancja jest niespójna z pierwotnie przyjętym zleceniem. Stąd też, by uniknąć podstawowych błędów krytycznych, każdorazowa zmiana zlecenia wymaga złożenia nowego zlecenia, parafowania zlecenia pierwotnego lub złożenia aneksu do zlecenia. Najważniejsze jest, by dokonywane zmiany mogły być łatwo identyfikowane i nie budziły zastrzeżeń co do zasadności i prawidłowości wykonanego zlecenia.

4. Prawne aspekty gwarancji bankowych

Gwarancja bankowa jest jednostronnym zobowiązaniem banku gwaranta do spłacenia swojego przyszłego długu, pod warunkiem zaistnienia okoliczności warunkujących wypłatę gwarantowanej sumy. Każda gwarancja bankowa musi zachować, pod rygorem nieważności, formę pisemną. Nie jest to jednak wystarczający warunek. Powinny ją cechować jasność i precyzyjność. Stąd też często w gwarancjach pojawiają się dodatkowe klauzule, pozwalające łatwo zidentyfikować warunki brzegowe oraz sam charakter dokumentu. W tabeli 1 zostały przedstawione najpopularniejsze klauzule dodatkowe, stosowane w treści gwarancji bankowej.

⁶ Art. 742 kc.

Tabela 1. Prawa i obowiązki gwaranta – klauzule gwarancyjne

Klauzule zawarte w treści gwarancji bankowej	Treść klauzuli, prawa i obowiązki zleceniodawcy/gwaranta/beneficjenta gwarancji
1	2
Odwołalność gwarancji bankowej	<p>Odwołalność gwarancji bankowej oznacza, że gwarant (bank) może w każdym czasie bez żadnych konsekwencji odwołać swoje zobowiązanie gwarantowania.</p> <p>Gwarancje bankowe odwołalne najczęściej przyjmują formułę, w której bank gwarant może odwołać ją przed upływem terminu obowiązywania oraz bez konieczności uzyskania akceptacji beneficjenta.</p> <p>Mogą również wystąpić gwarancje odwołalne, ale odwołanie gwarancji może, zgodnie z zawartymi w niej warunkami, nastąpić w ściśle ustalonym terminie lub do chwili, kiedy zleceniodawca jest zobowiązany przedłożyć gwarantowi wszystkie zaległe dokumenty związane z wystawieniem gwarancji.</p> <p>Banki mogą również wystawiać gwarancje na tzw. zobowiązanie przyszłe. Ma to miejsce wówczas, kiedy nie została jeszcze zawarta umowa/kontrakt pomiędzy przyszłym, potencjalnym beneficjentem a podmiotem na zlecenie, do którego powinna być wystawiona gwarancja. W tym przypadku tak wystawiona gwarancja może być w każdym czasie odwołana, aż do chwili, kiedy zostanie zawarta umowa/kontrakt między beneficjentem a zleceniodawcą, oraz chwili złożenia oryginału w/w umowy, pod warunkiem, że jej postanowienia będą akceptowane przez bank.</p> <p>Jeżeli w treści gwarancji bankowej nie zaznaczono jej charakteru: odwołalna lub nieodwołalna, to jest ona:</p> <ul style="list-style-type: none"> – odwołalna, jeżeli beneficjent gwarancji otrzymał zawiadomienie o jej odwołalności jednocześnie z chwilą dostarczenia treści gwarancji lub wcześniej (art. 61 kc).
Bezwarunkowość/warunkowość gwarancji bankowej	<p>Gwarancja bankowa jest bezwarunkowa, jeżeli wypłata przez bank gwaranta następuje bezzwłocznie na pierwsze żądanie beneficjenta. (Beneficjent w swoim roszczeniu musi obligatoryjnie zachować formę określoną w treści gwarancji bankowej i uzasadnić, jaki warunek nie został wykonany przez zleceniodawcę).</p> <p>Gwarancja bankowa jest warunkowa (lub inaczej dokumentowa), jeżeli w treści listu gwarancyjnego beneficjent zostaje zobowiązany dostarczyć oprócz roszczenia o wypłatę gwarantowanej sumy również inne dokumenty potwierdzające zasadność roszczenia.</p>
Abstrakcyjność gwarancji bankowej	Gwarancja bankowa jest niezależna od kontraktu, z którego wynika wierzycelność zabezpieczona gwarancją.

Tabela 1, cd.

1	2
Zapłata na pierwsze żądanie beneficjenta*	Zapłata sumy gwarantowanej na pierwsze żądanie dotyczy tylko gwarancji bezwarunkowych. Pierwsze żądanie beneficjenta gwarancji oznacza, że gwarant zobowiązany jest do spełnienia swojego zobowiązania, niemniej jednak przed dokonaniem płatności gwarant musi zweryfikować to żądanie zapłaty.
Niezbędny czas na dokonanie zapłaty gwarantowanej sumy	Generalnie dokonanie wypłaty sumy gwarantowanej powinno nastąpić bezzwłocznie. Natomiast ze względu na różny charakter gwarancji gwaranci najczęściej zastrzegają sobie na dokonanie wypłaty gwarantowanej sumy termin, który nie powinien przekraczać 30 dni od momentu zgłoszenia roszczenia o wypłatę.
Odnawialność/ nieodnawialność gwarancji bankowej	Gwarancje bankowe są odnawialne tylko wtedy, kiedy gwarant wyraźnie zaznaczy swoją wolę. Proces odnawialności gwarancji polega na tym, że każdorazowy zwrot gwarantowi kwoty wcześniej już wypłaconej (w ramach sumy gwarantowanej) powoduje automatyczne odnowienie pułapu gwarantowanej sumy, ale nie większej niż wartość zwróconych środków. Taki limit funkcjonuje do końca ważności gwarancji. Gwarancja bankowa jest nieodnawialna, jeżeli każdorazowa wypłata przez gwaranta zmniejsza całkowite zobowiązanie gwaranta i nie powoduje odnowienia pierwotnego pułapu gwarantowanej sumy. Jeżeli w treści gwarancji bankowej nie zaznaczono jej charakteru, wówczas domyślnie jest ona nieodnawialna.
Redukcja gwarantowanej sumy	W treści gwarancji bankowej mogą zostać zaznaczone dodatkowe warunki lub zdarzenia, na podstawie których możliwa będzie redukcja maksymalnej gwarantowanej sumy. Obniżenie maksymalnej gwarantowanej kwoty może nastąpić według następującej formuły: – nie wskazuje się kwoty, o jaką będzie zredukowana gwarantowana suma, zmniejszenie odpowiedzialności gwaranta może nastąpić po uwzględnieniu wypłaconych kwot z gwarancji lub proporcjonalnie do sumy wypłaconych kwot; w tym przypadku nie wskazuje się również dokładnie daty redukcji gwarantowanej sumy; – z należyłą szczegółowością wyznacza się dzień, w którym nastąpi redukcja gwarantowanej sumy, oraz kwotę redukcji; data redukcji może zostać określona według formuły wskazanego dnia kalendarzowego lub określonego zdarzenia, które spowoduje automatyczną redukcję gwarantowanej kwoty i jednocześnie zmniejszenie odpowiedzialności gwaranta.

1	2
Wzrost maksymalnej gwarantowanej kwoty	W treści gwarancji bankowej mogą znaleźć się również zapisy świadczące o wzroście maksymalnej sumy gwarantowanej. Wówczas należy zaznaczyć okoliczności powodujące wzrost sumy gwarantowanej: konkretną datę lub zdarzenie, kwotę o którą wzrośnie suma gwarantowana, dokumenty niezbędne do akceptacji wzrostu gwarantowanej sumy. Instytucja gwarantująca powinna zadeklarować również, powyżej jakiego maksymalnego pułapu gwarantowanie będzie bezskuteczne.
Zmiany dokonywane w kontrakcie/umowie zabezpieczonych gwarancją bankową	Każda gwarancja bankowa jest wystawiana zgodnie ze zleceniem w oparciu o umowę lub kontrakt, na podstawie których powstaje wierzytelność. Stąd też dla gwaranta nie jest bez znaczenia dokonywanie zmian w treści w/w umów. Może powstać ryzyko, że dokonane zmiany okażą się niekorzystne dla zleceniodawcy oraz że nie będzie on w stanie wykonać swoich zobowiązań zgodnie z kontraktem. To z kolei radykalnie zwiększa ryzyko wystąpienia roszczenia o zapłatę wobec gwaranta. By uniknąć tego rodzaju ryzyka moralnego, w treści gwarancji pojawiają się zapisy: – wymagające każdorazowej akceptacji zmian dokonywanych przez gwaranta, – informujące o nieważności gwarancji, jeśli te zmiany zostały ustalone przez powiadomienia o tym gwaranta oraz bez uzyskania jego aprobaty. Jeżeli w treści gwarancji nie występuje zapis o konieczności akceptacji gwaranta, to można wprowadzać zmiany, ale tylko te, które nie dotyczą bezpośrednio zobowiązania gwaranta. Gwarant odpowiada wobec beneficjenta tylko na podstawie pierwotnej wersji gwarancji przygotowanej na podstawie pierwotnej umowy/kontraktu. Stąd też nie wzrasta poziom zobowiązań gwaranta wobec beneficjenta.
Zwrot gwarancji bankowej	W gwarancji bankowej mogą pojawić się także zapisy obligujące beneficjenta do zwrotu oryginału gwarancji w przypadku wystąpienia z roszczeniem o wypłatę gwarantowanej sumy lub wygaśnięcia gwarancji. Jednakże jeżeli nie zostanie zwrócony gwarantowi oryginał gwarancji, to staje się ona bezskuteczna po upływie okresu jej ważności. Ponieważ gwarancje bankowe nie mogą być wystawiane na okaziciela, nie powoduje to wzrostu ryzyka gwaranta.

* G. Tracz, *Umowa gwarancji ze szczególnym uwzględnieniem gwarancji bankowej*, Kantor Zakamycze, Kraków, 1998, s. 232.

Źródło: opracowanie własne.

Zawarcie klauzul w treści gwarancji bankowej daje znacznie wyższy komfort działania gwarantowi. Minimalizuje ryzyko błędnej interpretacji zapisów, ale również precyzyjnie określa, jakie warunki lub które okoliczności będą świadczyły na korzyść lub nie dla gwaranta i beneficjenta. Ustalenie wszystkich istotnych elementów nie powinno budzić wątpliwości co do zasadności wystąpienia roszczenia o zapłatę. Natomiast brak zastrzeżenia w gwarancji lub niewłaściwe stosowanie klauzul w stosunku do potrzeb skutkuje wzrostem ryzyka dla stron stosunku gwarantowania.

Literatura

Gromadzki L., *Bankowe gwarancje poręczenia i awale*, Poltext, Warszawa 1997.

Kodeks cywilny, stan prawny na dzień 8.01.2007 r.

Prawo bankowe (DzU 2002 nr 72, poz. 665).

Szpunar A., *Zabezpieczenia osobiste wiarytelności*, Wyd. Prawnicze LEX, Sopot 1997.

Tracz G., *Umowa gwarancji ze szczególnym uwzględnieniem gwarancji bankowej*, Kantor Zakamycze, Kraków 1998.

BANKING GUARANTEES IN ECONOMIC TRANSACTIONS

Summary

Risk is one of the most important elements of economic activity. Every economic undertaking can be completed with success or more or less important breakdown. The global economy does not minimize risk of economic activity but it disperses risk. So for this reason and to minimize this kind of risk, banking guarantees are becoming more and more popular. Thanks to this solution, it is possible to successfully control risk.

Ewa Gubernat – mgr, asystent w Katedrze Finansów Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu.