

UNIwersytet SZCZECIŃSKI

ZESZYTY NAUKOWE NR 788

ACTA IURIS STETINENSIS 4

SZCZECIN 2013

Rada Wydawnicza

Adam Bechler, Tomasz Bernat, Anna Cedro, Paweł Cięszczyk
Piotr Michałowski, Małgorzata Ofiarska, Aleksander Panasiuk
Grzegorz Wejman, Dariusz Wysocki, Renata Ziemińska
Marek Górski – przewodniczący Rady Wydawniczej
Edyta Łongiewska-Wijas – redaktor naczelna, dyrektor Wydawnictwa Naukowego

Rada Naukowa

prof. dr hab. Roman Hauser (Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu)
dr hab. Andrzej Jakubecki (Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie)
prof. dr hab. Andrzej Marciniak (Uniwersytet Łódzki)
prof. dr hab. Mirosław Nazar (Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie)
prof. dr hab. Zbigniew Ofiarski (Uniwersytet Szczeciński)
dr hab. Adam Olejniczak (Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu)
dr hab. Lech Paprzycki (Akademia Leona Koźmińskiego w Warszawie)
prof. dr hab. Władysław Rozwadowski (Uniwersytet Szczeciński)
prof. dr hab. Tadeusz Smyczyński (Uniwersytet Szczeciński, Instytut Nauk Prawnych
Polskiej Akademii Nauk)
prof. dr hab. Roman Wieruszewski (Instytut Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk)
prof. dr hab. Bronisław Ziemiński (Uniwersytet Szczeciński)

Lista recenzentów znajduje się na stronie internetowej zeszytu naukowego

<http://wpiaus.pl/actaiuris/>

Redaktor naukowy

dr hab. Marek Andrzejewski prof. US

Redaktor tematyczny

Szymon Słotwiński

Redaktor językowy

Joanna Dżaman

Korektor

Małgorzata Szczęsna

Skład komputerowy

Halina Lipiec

Pełna wersja publikacji www.wpiaus.pl/actaiuris

Wersja papierowa jest wersją pierwotną

Streszczenia opublikowanych artykułów są dostępne online w międzynarodowej bazie danych

The Central European Journal of Social Sciences and Humanities <http://cejsh.icm.edu.pl>

© Copyright by Uniwersytet Szczeciński, Szczecin 2013

ISSN 1640-6818

ISSN 2083-4373

WYDAWNICTWO NAUKOWE UNIWERSYTETU SZCZECIŃSKIEGO

Wydanie I. Ark. wyd. 6,5. Ark. druk. 7,8. Format B5. Nakład 100 egz.

SPIS TREŚCI

Jakub Kasnowski – Prawne warunki przyłączenia odnawialnych źródeł energii do sieci elektroenergetycznej	5
Izabela Gawłowicz, Piotr Łaski – Reforma europejskiego systemu ochrony praw człowieka na tle niektórych wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka przeciwko Wielkiej Brytanii	21
Aleksandra Monarcha-Matlak – <i>Cloud computing</i> – przetwarzanie w chmurze	31
Agnieszka Wiktorzak – Ryzyko wynikające z umowy o utworzeniu konsorcjum bankowego	43
Marlena Ballak – Prawne przesłanki powstania obowiązku przyłączenia do sieci przedsiębiorstwa energetycznego	65
Jędrzej Łopatto – Prawnomiędzynarodowe mechanizmy oddziaływania Unii Europejskiej na politykę wewnętrzną i zewnętrzną Republiki Białorusi	87
Aneta Wesołowska – Rozprawa i jej regulacje w odwoławczym postępowaniu podatkowym a jej praktyczne zastosowanie	103

Recenzje

Szymon Osowski – Recenzja książki Anny Młynarskiej-Sobaczewskiej <i>Autorytet państwa. Legitymizacyjne znaczenie prawa w państwie transformacji ustrojowej</i>	117
---	-----

*AGNIESZKA WIKTORZAK**

Uniwersytet Szczeciński

RYZIKO WYNIKAJĄCE Z UMOWY O OTWORZENIU KONSORCJUM BANKOWEGO

Streszczenie

Konsorcjum jest formą koncentracji kapitału, formą kooperacji przedsiębiorców oraz partycypacji w określonym przedsięwzięciu gospodarczym. Konsorcja bankowe są tworzone m.in. w celu udzielania kredytów przez banki w wysokości przekraczającej limit zaangażowania przypadający na jednego kredytobiorcę. Mają one za zadanie udostępnić środki finansowe, które pozwalają efektywnie zaspokoić potrzeby klientów. Kluczową zasadą konsorcjum jest wspólne ponoszenie ryzyka, które jest związane ze wspólnym przedsięwzięciem. Oznacza to zarówno udział w wygosparowanych zyskach, jak i wspólne pokrywanie kosztów oraz ewentualnych strat. Tworzenie konsorcjum sprzyja mobilizacji kapitału, a także wykorzystaniu posiadanych zasobów materialnych oraz niematerialnych będących w posiadaniu poszczególnych konsorcjantów.

Słowa kluczowe: konsorcjum bankowe, ryzyko bankowe, umowa konsorcjalna, działalność bankowa

* E-mail: agnieszkawiktorzak@op.pl.

Istotną kwestią, która wymaga rozważenia, jest ryzyko ponoszone w związku z zawarciem umowy o utworzeniu konsorcjum bankowego. Ryzyko jako nieodłączny element działalności bankowej może się przyczynić do niezrealizowania zamierzonych celów i wpłynąć niekorzystnie na sytuację finansową banku. Ryzyka bankowego nie można całkowicie wyeliminować, ale istnieje możliwość jego ograniczenia poprzez ustanowienie odpowiednich zabezpieczeń.

Konsorcjum stanowi formę współdziałania prawnie niezależnych od siebie podmiotów, które dążą do osiągnięcia wspólnego celu¹. Konsorcjum jest formą koncentracji kapitału, formą kooperacji przedsiębiorców oraz partycypacji w określonym przedsięwzięciu gospodarczym². Głównym motywem utworzenia konsorcjum jest duży rozmiar oraz wysokie koszty przedsięwzięcia gospodarczego. Niemniej jednak nie oznacza to warunku, że żadna ze stron konsorcjum nie jest w stanie samodzielnie zrealizować danego przedsięwzięcia. Kluczową zasadą konsorcjum jest wspólne ponoszenie ryzyka, które jest związane ze wspólnym przedsięwzięciem. Oznacza to zarówno udział w wygospodarowanych zyskach, jak i wspólne pokrywanie kosztów oraz ewentualnych strat³. Tworzenie konsorcjum sprzyja mobilizacji kapitału, jak również wykorzystaniu posiadanych zasobów materialnych oraz niematerialnych będących w posiadaniu poszczególnych konsorcjantów⁴.

1. Rodzaje konsorcjów

Biorąc pod uwagę kwalifikację podmiotową stron umowy konsorcjalnej, można wyróżnić konsorcja zrzeszające instytucje finansowe, w tym konsorcja bankowe i ubezpieczeniowe w znaczeniu podmiotowym, oraz konsorcja przedsiębiorstw produkcyjnych, budowlanych czy też usługowych. W przypadku większych projektów inwestycyjnych istnieje możliwość utworzenia konsor-

¹ Por. M. Karlikowska, K. Koperkiewicz-Mordel, w: *Polskie prawo bankowe*, red. L. Góral, M. Karlikowska, K. Koperkiewicz-Mordel, Warszawa 2006, s. 186.

² Por. P. Gumiński, *Wspólna hipoteka (1)*, „Gazeta Bankowa” 2009, nr 13, s. 36.

³ Por. S. Włodyka, *Strategiczne umowy przedsiębiorców*, Warszawa 2000, s. 259.

⁴ Por. O. Kowalewski, *Konsorcjum*, „Prawo Przedsiębiorcy” 2000, nr 39, s. 33.

cjum mieszanego, grupującego zarówno przedsiębiorstwa produkcyjne, jak i usługowe o zróżnicowanym przedmiocie działalności oraz instytucje finansowe⁵.

Ze względu na rodzaj wspólnego przedsięwzięcia, dla którego realizacji zostało powołane konsorcjum, można wyróżnić konsorcja inwestycyjne oraz finansowe. Konsorcjum inwestycyjne jest zawiązywane w celu zrealizowania dużych projektów strukturalnych, takich jak na przykład drogi, linie kolejowe, bądź komercyjnych, to jest obiektów przemysłowych, budynków biurowych. Z kolei konsorcja finansowe mają za zadanie udostępnić szeroko pojęty kapitał inwestycyjny bądź zabezpieczyć transakcje handlowe zarówno w stosunkach krajowych, jak i międzynarodowych. Konsorcja finansowe można pogrupować zgodnie z normatywną systematyką segmentów rynku finansowego na konsorcja bankowe, ubezpieczeniowe oraz rynku kapitałowego⁶.

Poza tym wyróżnia się konsorcja udziałowe oraz głosowe, które polegają na wspólnym wykonywaniu praw z udziałów spółki znajdujących się w rękach uczestników konsorcjum. Tego typu porozumienia określa się również zamiennie mianem umów *pool*. Należą one do szczególnych typów porozumień wspólników (akcjonariuszy), w tym porozumień co do wykonywania prawa głosu. Ponadto wymienić można także konsorcja sanacyjne, które są powoływane w celu wdrożenia programu restrukturyzacyjnego w zadłużonym podmiocie. Biorą w nim udział banki, które finansują dłużnika, oraz pozostali wierzyciele. Zbliżoną funkcję pełnią także konsorcja moratoryjne, w których konsorcjanci wyrażają zgodę na opóźnioną spłatę wierzytelności przez dłużnika, określają harmonogram spłat, jak również kolejność zaspokojenia uczestników⁷.

Biorąc pod uwagę kryterium prawnej relewantności stosunku konsorcjum wobec osób trzecich, w szczególności kontrahentów konsorcjantów, ze stosunków prawnych związanych z realizacją wspólnego przedsięwzięcia można wymienić konsorcja wewnętrzne, to jest ciche, ukryte, oraz konsorcja zewnętrzne, czyli jawne. W przypadku konsorcjum zewnętrznego konsorcjanci występują wobec osób trzecich we wspólnym imieniu oraz na wspólny rachunek. Z kolei w przypadku konsorcjum wewnętrznego każdy z konsorcjantów występuje wobec osób trzecich w imieniu własnym i ze skutkiem dla siebie. Sytuację,

⁵ Por. A. Herbet, w: *Prawo spółek osobowych*, red. A. Szajkowski, Warszawa 2008, t. 16, s. 604 i n.

⁶ Por. A. Opalski, w: *Prawo zobowiązań – umowy nienazwane*, red. W.J. Katner, Warszawa 2010, t. 9, s. 917.

⁷ *Ibidem*.

w której wobec osób trzecich występuje wyłącznie inicjator utworzenia konsorcjum, działający we własnym imieniu, lecz na rachunek wszystkich konsorcjantów, uznaje się za szczególną postać konsorcjum wewnętrznego. Kryterium prawnej relewantności stosunku konsorcjum w stosunku do osób trzecich może być jednak rozumiane szerzej. Dzieje się to w przypadku, gdy poszczególni konsorcjanci występują wprawdzie w imieniu własnym oraz na własny rachunek, jednak umowa zawarta z osobą trzecią traktuje spełniane przez nich świadczenia „częstkowe” jako jedno świadczenie niepodzielne lub nadaje ich odpowiedzialności charakter solidarny. Tego rodzaju konstrukcję określa się umownie jako kwalifikowane konsorcjum wewnętrzne⁸.

Szczególnym rodzajem konsorcjum jest konsorcjum bankowe. Ma ono pewne cechy wspólne z innymi typami konsorcjów, niemniej jednak występują istotne różnice, które przede wszystkim wynikają z faktu istnienia normatywnej definicji grupy kapitałowej (bankowej)⁹.

2. Charakter i cele umowy konsorcjalnej

Umowa o utworzeniu konsorcjum bankowego jest umową nienazwaną. W przypadku umowy tego rodzaju ciężko mówić o jakimkolwiek reżimie prawnym, który byłby wyłącznie właściwy dla uregulowania praw oraz obowiązków z niej wynikających, a wobec tego kwalifikacja danej umowy jako takiej nic nowego dla unormowania tych praw i obowiązków nie wnosi¹⁰. Umowa o utworzenie konsorcjum bankowego powinna określać w szczególności warunki udzielenia kredytu i jego zabezpieczenia. Strony tej umowy wyznaczają jednocześnie bank, który będzie umocowany do zawarcia umowy kredytowej z kontrahentem. W wyniku zawarcia umowy konsorcjalnej banki będące jej stronami są zobowiązane do wniesienia w odpowiedniej – określonej tą umową – proporcji środków pieniężnych pozwalających na udzielenie kredytu konsorcjalnego. W praktyce oznacza to konieczność przelania odpowiedniej ilości

⁸ Por. A. Herbet, w: *op.cit.*, s. 605.

⁹ Por. T. Niepytalski, *Konsorcjum. Umowa o współpracy gospodarczej*, Warszawa 2011, s. 112.

¹⁰ Por. J. Molis, w: *Prawo bankowe. Komentarz. Tom I komentarz do art. 1–92*, red. F. Zoll, Kraków 2005, s. 712 i n.

środków pieniężnych na rachunek banku upoważnionego do zawarcia umowy kredytowej¹¹.

Konsorcja bankowe umożliwiają połączenie kapitałów banków w celu realizacji wielkich przedsięwzięć gospodarczych. Tworzy się je, aby zdywersyfikować ryzyko i zapobiec nadmiernej koncentracji kredytów i innych wierzytelności¹². Współczesne konsorcja charakteryzuje samodzielne zaangażowanie każdego banku w zakresie udziału, w jakim uczestniczy on w kredycie, oraz brak odpowiedzialności za zobowiązania pozostałych konsorcjantów¹³.

Umowy konsorcjalne mogą być zawierane między bankami krajowymi oraz bankami zagranicznymi, które wspólnie mogą udzielić kredytu podmiotowi krajowemu, jak i podmiotowi zagranicznemu¹⁴. Członkami konsorcjum bankowego mogą być także instytucje kredytowe, finansowe oraz parabanki, niekoniecznie posiadające siedzibę na terytorium RP. Należy podkreślić, iż ustawa Prawo bankowe nie wprowadziła żadnych ograniczeń co do liczby członków konsorcjum bankowego¹⁵.

Przyczyny, dla których bank nie mógłby uczestniczyć w konsorcjum, mogą wynikać z wewnętrznych uregulowań, to jest ze statutu czy też regulaminów określających zakres czynności bankowych, a zwłaszcza rodzaje kredytów udzielanych przez bank. Ponadto regulaminy te mogą wykluczać udzielanie kredytów podmiotom z niektórych branż. Bank, który przystąpiłby do konsorcjum w celu udzielenia kredytu niedozwolonego wewnętrznymi przepisami, naruszyłby wyłącznie te regulacje, sama zaś umowa o konsorcjum oraz zawarta w jej wyniku umowa kredytowa byłaby ważna¹⁶.

Banki, które zawierają umowę o konsorcjum bankowym, mogą być zróżnicowane zarówno co do formy prawnej, w której funkcjonują, struktury własności, jak i potencjału ekonomicznego i innych parametrów. W wyniku zawarcia umowy o utworzeniu konsorcjum bankowego nie powstaje nowy podmiot, a prawa i obowiązki konsorcjantów, to jest stron umowy o utworzeniu konsorcjum, określa sama umowa. Kluczowym celem zawartej umowy jest wspólne

¹¹ Por. M. Karlikowska, K. Koperkiewicz-Mordel, w: *op.cit.*, s. 186.

¹² Por. R. Pastusiak, M. Wypych, *Kredyt konsorcjalny. Wybrane zagadnienia*, „Prawo Bankowe” 1997, nr 2, s. 99.

¹³ Por. A. Opalski, w: *op.cit.*, s. 922.

¹⁴ Por. Z. Ofiarski, *Prawo bankowe*, Warszawa 2011, s. 211.

¹⁵ Por. L. Mazur, *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 446.

¹⁶ Por. Z. Ofiarski, *op.cit.*, s. 211.

udzielenie kredytu podmiotowi trzeciemu, to znaczy innemu niż strony umowy konsorcjum. Kredytobiorcą może być zarówno osoba fizyczna, osoba prawna, w tym także inny bank, jak i jednostka organizacyjna niemająca osobowości prawnej, posiadająca jednak zdolność prawną¹⁷.

Budowa konsorcjum bankowego zaczyna się od inicjatywy banku aranżującego (inicjującego). Bank ten, w celu pozyskania kapitału do realizacji wspólnego przedsięwzięcia finansowego, wchodzi w relacje prawne przez umowy o refinansowanie z potencjalnymi konsorcjantami¹⁸. Bank zawierający umowę o konsorcjum bankowym będzie działał także w imieniu i na rzecz pozostałych uczestników konsorcjum. Tego typu działanie banku będącego liderem należy traktować jako regułę w umowach konsorcjum bankowego¹⁹. Funkcja banku będącego liderem konsorcjum może być ukształtowana w umowie w różny sposób. Rola ta może być ograniczona wyłącznie do umocowania lidera do zawarcia umowy kredytu. W praktyce lider z mocy ustawy obejmuje ponadto czynności, które są związane z administrowaniem kredytu, czyli obowiązki dotyczące spraw związanych z oddaniem kredytu do dyspozycji kredytobiorcy i jego zwrotem oraz repartycją uzyskanych od kredytobiorcy kwot między uczestników konsorcjum. Poza tym umowa o utworzeniu konsorcjum może nałożyć na lidera konsorcjum również inne obowiązki²⁰.

Z uwagi na formę finansowania konsorcjów bankowych można wyróżnić konsorcja kredytowe, konsorcja gwarancyjne oraz konsorcja przejmujące, plasujące i emitujące papiery wartościowe²¹. Banki mogą tworzyć konsorcjum w celu wspólnego udzielenia gwarancji. Do tego rodzaju konsorcjum należy stosować odpowiednio art. 73 ustawy Prawo bankowe dotyczący konsorcjum bankowego. Celem utworzenia takiego konsorcjum jest zredukowanie ryzyka związanego z udzieleniem gwarancji²². Konsorcja gwarancyjne to porozumienie banków, w rezultacie których dochodzi do udzielenia gwarancji, lub w wyniku

¹⁷ Por. M. Fryszak, w: *Finanse publiczne i prawo finansowe*, red. A. Nowak-Far, Warszawa 2011, s. 155.

¹⁸ Por. P. Gumiński, *Administrator hipoteki a konsorcja bankowe*, „Przegląd Legislacyjny” 2009, nr 3/4, s. 38.

¹⁹ Por. L. Mazur, *op.cit.*, s. 446.

²⁰ Por. W. Pyziół, w: *Prawo bankowe. Komentarz*, red. E. Fojcik-Mastalska, Warszawa 2002, s. 249.

²¹ Por. R. Pastusiak, *Bankowe konsorcjum kredytowe*, Warszawa 2003, s. 17.

²² Por. M. Karlikowska, K. Koperkiewicz-Mordel, w: *op.cit.*, s. 194.

których gwarantowane jest objęcie akcji. W tego rodzaju porozumieniach banków gwarancja jest udzielana na podstawie umowy gwarancyjnej. Powszechny zakres funkcjonowania konsorcjum dotyczy udzielenia gwarancji na rzecz podmiotu będącego klientem banków. Z kolei konsorcjum gwarantujące objęcie emisji papierów wartościowych jest konsorcjum, w przypadku którego banki, to jest członkowie konsorcjum, decydują się w zamian za opłatę na przyjęcie ryzyka inwestycji długoterminowej w akcje oraz inne papiery wartościowe w sytuacji niepowodzenia w uplasowaniu papierów wartościowych na rynku kapitałowym²³.

Konsorcja utworzone w celu przejęcia, uplasowania i emisji papierów wartościowych są coraz popularniejsze z uwagi na ryzyko związane z tą formą finansowania przez przedsiębiorstwa, zwłaszcza gdy chodzi o dojście do skutku emisji. Konsorcja tego rodzaju mają na celu przygotowanie emisji papierów wartościowych oraz tworzą zbyt dla tych papierów, to jest oferują papiery jako lokaty na rynku prywatnym. W przypadku programu emisji krótkoterminowych papierów dłużnych konsorcjum banków pełni kluczową funkcję, gdyż tworzy rynek dla tego typu papierów²⁴.

W praktyce i literaturze przedmiotu wyróżnia się dwa podstawowe rodzaje bankowego konsorcjum kredytowego. Pierwszym typem jest zwykle konsorcjum kredytowe, którego głównym zadaniem jest jednorazowe udzielenie kredytu określonemu podmiotowi. Drugim natomiast rodzajem bankowego konsorcjum kredytowego jest konsorcjum finansowe (finansujące) mające za zadanie finansowanie określonego podmiotu lub grupy podmiotów na przestrzeni dłuższego okresu, przy zawieraniu kolejnych umów kredytowych²⁵. Banki zawierają konsorcjum kredytowe w celu zorganizowania współpracy w zakresie wspólnie udzielonego finansowania²⁶.

W ramach bankowego konsorcjum kredytowego dopuszczalność udzielenia kredytu określonemu kredytobiorcy łącznie przez kilka banków wynika bezpośrednio z zasady swobody umów. Ponadto ustawa Prawo bankowe nie pozbawia banków możliwości swobody kształtowania treści umów, na których

²³ Por. R. Pastusiak, *op.cit.*, s. 18.

²⁴ *Ibidem*, s. 18 i n.

²⁵ Por. A. Herbert, w: *op.cit.*, s. 606 i n.

²⁶ Por. T. Czech, *Zasada proporcjonalnego podziału w konsorcjum kredytowym*, „Bank i Kredyt” 2006, nr 1, s. 46.

podstawie ma nastąpić wspólne udzielenie kredytu. W praktyce istnieją umowy, które różnią się od siebie odmiennym ukształtowaniem roli poszczególnych uczestników konsorcjum, w szczególności w roli banku lidera konsorcjum. W ustawie Prawo bankowe nie określono bliżej wymaganej treści umowy o stworzeniu konsorcjum bankowego, stanowiąc wyłącznie, iż powinna ona zawierać określenie warunków udzielenia kredytu i jego zabezpieczenia, jak również wyznaczać bank umocowany do zawarcia umowy kredytu. W praktyce umowy o utworzeniu konsorcjum bankowego mają przeważnie charakter umów samoregulujących, to znaczy umów regulujących prawa i obowiązki stron w sposób na tyle szczegółowy, na ile ich ocena prawna nie wymaga sięgania do jakichkolwiek przepisów ustawowych normujących określone typy umów²⁷.

Bankowe konsorcjum kredytowe uznawane jest za szczególny sposób udzielenia kredytu przez kilka banków określonemu kredytobiorcy. Banki korzystają coraz chętniej z tej formy prawnej – tak zwanego grupowego kredytowania, w celu kredytowania znacznych przedsięwzięć gospodarczych. Zarówno bankowe wzorce umowne, jak i obserwacja praktyki pozwalają na stwierdzenie pewnych wyraźnych preferencji w zakresie kształtowania się modelu konsorcjum kredytowego w polskim sektorze bankowym²⁸.

Banki łączą się w konsorcja przeważnie w celu udzielenia kredytu średnio- lub długoterminowego. Niemniej jednak nie jest to cecha konstytutywna tego typu finansowania. Konsorcjum może zostać również utworzone w celu udzielenia kredytu krótkoterminowego, na przykład kredytu pomostowego albo kredytu przeznaczonego na odzyskanie płynności przez kredytobiorcę, oraz do przeprowadzenia innego rodzaju transakcji obciążonych ryzykiem kredytowym, jak na przykład otwarcie linii gwarancji bankowych albo akredytyw. W sensie ekonomicznym konsorcjanci udzielają kredytobiorcy łącznie jednego kredytu. Gospodarczo jest to jednak transakcja kredytowa, którą spaja w szczególności wspólne przeznaczenie funduszy oraz zasadniczo jednolite warunki ich udostępnienia. Z kolei w kategoriach prawnych występuje wielość kredytów oraz stosunków kredytowych wiążących kredytobiorcę z poszczególnymi bankami. W sytuacji, gdy w transakcji występuje tylko jeden kredytobiorca, to liczba tych stosunków odpowiada liczbie kredytodawców. Z uwagi jednak na takie zwielok-

²⁷ Por. W. Pyziół, w: *Prawo bankowe. Komentarz*, red. M. Bączyk, E. Fojcik-Mastalska, L. Góral, J. Pisulski, W. Pyziół, Warszawa 2007, s. 292.

²⁸ Por. M. Bączyk, w: *Prawo zobowiązań – umowy nienazwane*, red. W.J. Katner, Warszawa 2010, t. 9, s. 640.

krotnienie podmiotowe po stronie kredytodawców niezbędne jest powołanie kolejnej, wielostronnej relacji prawnej, która służy zorganizowaniu współpracy banków, to jest konsorcjum. Od strony gospodarczej kredyt konsorcjalny powinien być traktowany jako jedność, z punktu widzenia prawnego oraz rachunkowego zaś jako wielość kredytów indywidualnych²⁹.

Regulacja prawna konsorcjum bankowego została zawarta w art. 73 ustawy Prawo bankowe. Stworzyła ona jedynie ogólne ramy legislacyjne dla umowy bankowego konsorcjum kredytowego oraz wyróżniła kluczową funkcję tej instytucji w postaci przełamania istniejących rygorów prawnych w zakresie tak zwanej koncentracji kredytów bankowych³⁰.

W myśl art. 73 ust. 1 ustawy Prawo bankowe banki, w celu wspólnego udzielania kredytu, mogą zawrzeć umowę o utworzeniu konsorcjum bankowego³¹. Przepis ten nie jest jednoznaczny. Niemniej jednak nie może być interpretowany *a contrario* w tym znaczeniu jakoby eliminowałby możliwość innego konsorcjum bankowego, aniżeli w celu udzielenia kredytu (konsorcjum kredytowe). Możliwość wchodzenia przez banki w konsorcja wszelkiego rodzaju, w tym również w konsorcja kredytowe, wynika z art. 353¹ Kodeksu cywilnego, deklarującego swobodę zawierania umów. Ponadto żaden przepis nie wyłącza zastosowania tej zasady do banków³².

Umowa o utworzeniu konsorcjum bankowego jest zawierana z reguły wtedy, gdy ze względu na limity koncentracji kredytowej poszczególne banki nie może zawrzeć umowy kredytu w takim kształcie (kwocie), która byłaby zadowalająca dla przyszłego kredytobiorcy. Należy jednak podkreślić, iż w sytuacji, gdy bank zawarł umowę kredytową z naruszeniem tych limitów, umowa ta jest ważna i bank byłby zobowiązany do wykonania świadczenia polegającego na przekazaniu do dyspozycji kredytobiorcy środków w kwocie określonej w umowie kredytu. Ponadto umowa o utworzeniu konsorcjum bankowego kredytowego może być zawarta także w sytuacji, gdy poszczególne banki miałyby możliwość zaangażowania środków do tak zwanych granic możliwości, jednak nie zamierzają z tego skorzystać³³. Konsorcja bankowe powstają, gdy wnioskowana

²⁹ Por. T. Czech, *Konsorcjum kredytowe*, Warszawa 2011, s. 40 i n.

³⁰ Por. M. Bączyk, w: *op.cit.*, s. 641.

³¹ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (t.j. Dz.U. 2012, poz. 1376 ze zm.).

³² Por. S. Włodyka, *op.cit.*, s. 263 i n.

³³ Por. M. Fryszak, w: *op.cit.*, s. 155.

przez potencjalnego kredytobiorcę wartość kredytu jest relatywnie wysoka, a banki nie chcą samodzielnie ponosić ryzyka kredytowego, które jest związane z rodzajem lub skalą inwestycji³⁴.

W myśl art. 73 ust. 3 ustawy Prawo bankowe uczestnicy konsorcjum kredytowego ponoszą ryzyko związane z udzieleniem kredytu proporcjonalnie do wysokości wniesionych środków finansowych do wspólnie udzielonego kredytu³⁵. Oznacza to, iż każda wpłata dokonywana przez kredytobiorcę w wykonaniu obowiązków zwrotu kredytu powinna zostać proporcjonalnie zaliczona na rzecz poszczególnych uczestników konsorcjum. Ponadto oznacza to także, iż analogicznie powinny być rozdzielone między uczestników konsorcjum kwoty uzyskane w drodze przymusowej windykacji kredytu³⁶. Przeliczenie proporcjonalne ma miejsce wówczas, gdy można znaleźć funkcję odwzorowania jednej zmiennej na drugą. Może to być zarówno zależność wprost, to znaczy jeżeli wartość jednej wartości ze zmiennych rośnie, to wartość drugiej też rośnie, jak i zależność odwrotna – jeżeli wartość jednej ze zmiennych rośnie, to maleje wartość drugiej³⁷. Formuła „ryzyko związane z udzielonym kredytem” oznacza, iż każdy bank konsorcjalny angażuje się na własne ryzyko w utworzony konsorcjalny stosunek kredytowy we własnym imieniu i na własny rachunek w rozmiarze wynikającym z zasad partycypacji³⁸.

W literaturze przedmiotu powstał problem właściwego rozumienia prawnego sensu zasady określonej jako zasada proporcjonalności. Należy podkreślić, iż formuła, która została przyjęta w art. 73 ust. 3 ustawy Prawo bankowe ma charakter ogólny i odnosi się do wszystkich modeli bankowego konsorcjum kredytowego, to jest modelu scentralizowanego, zdecentralizowanego, jednolitego oraz pojedynczego³⁹.

³⁴ Por. P. Zapadka, w: *Polskie prawo bankowe. Wybrane zagadnienia*, red. A. Mikos-Sitek, P. Zapadka, Warszawa 2009, s. 147.

³⁵ Por. A. Doliwa, w: *Prawo gospodarcze prywatne*, red. T. Mróz, M. Stec, Warszawa 2005, s. 53; por. R.R. Zdzieborski, *Zastaw rejestrowy zabezpieczający wierzytelności z tytułu kredytowania konsorcjalnego. Zagadnienia wybrane. Część I*, „Prawo Bankowe” 2004, nr 7/8, s. 106.

³⁶ Por. W. Pyziół, w: *Prawo bankowe. Komentarz*, red. M. Bączyk, E. Fojcik-Mastalska, L. Góral, J. Pisulski, W. Pyziół..., s. 249.

³⁷ Por. J. Molis, w: *op.cit.*, s. 713.

³⁸ Por. M. Bączyk, *Konsorcjum i podział ryzyka kredytowego. Glosa do wyroku SN z 15 grudnia 2005 r. (V CK425/05)*, „Prawo Bankowe” 2006, nr 10, s. 56.

³⁹ Por. M. Bączyk, w: *Prawo zobowiązań...*, s. 648.

W modelu scentralizowanym stosunek kredytowy z kredytobiorcą jest nawiązywany przez całe konsorcjum, przy czym konsorcjum to jest reprezentowane przez tak zwanego lidera konsorcjum będącego jednym z umocowanych konsorcjantów⁴⁰. Lider zajmuje się prowadzeniem spraw oraz reprezentowaniem. Zostaje nim przeważnie inicjator utworzenia konsorcjum albo tak zwany lider wiodący. Osoba taka jest odpowiedzialna za czynności przygotowawcze, które są związane z powstaniem konsorcjum oraz wystąpieniem o uzyskanie zamówienia, obsługę czynności mających na celu zapewnienie funkcjonowania konsorcjum, jak również bieżące uzgadnianie działań poszczególnych konsorcjantów i reprezentację konsorcjum w stosunkach zewnętrznych. W modelu zdecentralizowanym zaś każdy z uczestników dysponuje podobnymi uprawnieniami. W zależności od ukształtowania konsorcjum jako zewnętrznego bądź wewnętrznego może również samodzielnie występować w stosunkach zewnętrznych ze skutkiem dla wszystkich uczestników konsorcjum bądź wyłącznie tylko dla siebie⁴¹. W modelu zdecentralizowanym banki konsorcjalne funkcjonują samodzielnie, nawiązują we własnym imieniu oraz na własny rachunek bezpośrednio stosunki kredytowe z tym samym kredytobiorcą. W tym modelu konsorcjanci przy zawieraniu szczegółowych umów kredytowych z kredytobiorcą działają w istocie w ramach ogólnej umowy konsorcjalnej i w granicach swojego uczestnictwa we wspólnym przedsięwzięciu gospodarczym. Pomimo że umowy takie zawierane są samodzielnie oraz w różnej sekwencji czasowej, z reguły mają one identyczną treść odpowiadającą postanowieniom umowy konsorcjalnej⁴².

Należy również dodać, iż w przypadku konsorcjum scentralizowanego świadczenie kredytobiorcy z tytułu zwrotu kredytu jest podzielne. Z uwagi na ten fakt zabezpieczenia powinny być ustanawiane na rzecz każdego z uczestników konsorcjum, poprzez jego rozczłonkowanie według rozmiarów uczestnictwa w udzieleniu kredytu⁴³. Niemniej jednak od zasady indywidualizacji zabezpieczeń istnieje możliwość odstąpienia w przypadku zabezpieczeń, które nie są ściśle powiązane z zabezpieczoną wierzytelnością. W przypadku zaś konsor-

⁴⁰ *Ibidem*, s. 642.

⁴¹ Por. A. Opalski, *op.cit.*, s. 918.

⁴² Por. M. Bączyk, w: *Prawo zobowiązań...*, s. 642.

⁴³ Por. W. Gonet, *Charakter prawny umowy konsorcjum bankowego*, „Radca Prawny” 2005, nr 5, s. 45.

cyjum zdecentralizowanego problem dotyczący zabezpieczenia kredytu nie występuje, ponieważ każdy uczestnik z osobna zawiązuje stosunki prawne służące zabezpieczeniu, co nie wyklucza jednak możliwości porozumienia się między uczestnikami konsorcjum w celu utworzenia systemu zabezpieczeń odpowiadającego wszystkim uczestnikom⁴⁴.

Z kolei w przypadku modelu konsorcjum jednolitego zostaje zawarta jednolita, wielostronna umowa, której stronami są wszyscy konsorcjanci. W modelu konsorcjum pojedynczego inicjator konsorcjum zawiera zaś z każdym z jego uczestników oddzielną, dwustronną umowę konsorcjalną, nierzadko o różnicowanej treści⁴⁵.

Z przedstawionych modeli najczęściej stosowany jest model konsorcjum zdecentralizowanego i jednolitego. Kluczowe znaczenie mają uogólnienia, które dokonywane są w zakresie tych właśnie kategorii konsorcjów kredytowych. O takiej preferencji strukturalnej świadczyć może treść art. 73 ust. 1 i 2 ustawy Prawo bankowe⁴⁶.

W literaturze oraz orzecznictwie Sądu Najwyższego można się spotkać z odmiennymi ocenami prawnego charakteru przepisu art. 73 ust. 3 ustawy Prawo bankowe. Jedno ze stanowisk opowiada się za bezwzględny charakterem tego przepisu, inne zaś – za względnym obowiązywaniem art. 73 ust. 3 ustawy Prawo bankowe⁴⁷. Przedstawiciele opowiadający się za bezwzględny charakterem przepisu art. 73 ust. 3 ustawy Prawo bankowe uznają, iż przepis ten nie może zostać zmieniony w drodze innego ukształtowania postanowień umownych. Przyjęcie takiej możliwości oznaczałoby, że większe i silniejsze ekonomicznie banki mogłyby nadużywać swojej pozycji wobec mniejszych banków, dla których planowany kredyt miałby kluczowe znaczenie ekonomiczne, a zatem byłyby one skłonne zaakceptować znacznie gorszą pozycję prawną, ryzykując ponoszenie większej odpowiedzialności aniżeli wynikałoby to z wysokości wniesionych środków finansowych do udzielonego wspólnie kredytu⁴⁸. Z kolei przedstawiciele opowiadający się za względnym obowiązywaniem art. 73 ust. 3 ustawy Prawo bankowe uznają, iż przepis ten ma charakter

⁴⁴ Por. W. Gonet, *Kilka uwag o umowie konsorcjum kredytowego*, „Prawo Bankowe” 2005 nr 5, s. 46.

⁴⁵ Por. A. Herbet, w: *op.cit.*, s. 606.

⁴⁶ Por. M. Bączyk, w: *Prawo zobowiązań...*, s. 642 i n.

⁴⁷ *Ibidem*, s. 650.

⁴⁸ Por. L. Mazur, *op.cit.*, s. 448.

względnie obowiązujący w tym sensie, że w umowie bankowego kredytu konsorcjonalnego mogą być przewidziane instrumenty prowadzące w istocie do modyfikacji zasady proporcjonalności, to jest proporcjonalnej partycypacji. Zdaniem przedstawicieli tego poglądu w literaturze trafnie zauważono, że ogólna formuła rozkładu ryzyka kontraktowego, przyjęta w art. 73 ust. 3 ustawy Prawo bankowe, ma również zastosowanie w sytuacji, w której w bezpośredni stosunek kredytowy angażuje się wyłącznie bank lider konsorcjum. Z tego wynika, iż zasada proporcjonalności ma znaczenie uniwersalne dla każdego rodzaju konsorcjum kredytowego oraz stanowi jego typową cechę jurystyczną. Według tego stanowiska, jeżeli spojrzeć na bankowy stosunek konsorcjalny od strony zaangażowania się poszczególnych banków we wspólne udzielenie kredytu, to zasada proporcjonalności stanowi istotnie niezbędny element takiego stosunku *de lege lata*. Zatem już sama treść stosunku konsorcjonalnego wyklucza minimalizację lub redukcję ryzyka kredytowego. Czym innym wydaje się natomiast minimalizacja lub redukcja ryzyka kontraktowego w związku z ustanowieniem właściwych zabezpieczeń dla wszystkich lub niektórych tylko banków. Ustanowienie takich zabezpieczeń mogłoby się przyczynić do odpowiedniej modyfikacji zasady proporcjonalności, która została określona pierwotnie w umowie konsorcjalnej. Można by zatem mówić o tak zwanej gwarancyjnej redukcji ryzyka kredytowego, określonego w art. 73 ust. 3 ustawy Prawo bankowe. Mogłoby zatem dojść do takiej sytuacji, iż w wyniku udzielenia stosownego zabezpieczenia, obejmującego wierzytelności jednego banku konsorcjalnego przez inny bank uczestnika konsorcjum, bank, który zabezpiecza, poniesie w pełni ryzyko kredytowe związane z zaangażowaniem się w konsorcjalny stosunek kredytowy innego banku⁴⁹. Ponadto przedstawiciele tego stanowiska wypowiadają się krytycznie na temat orzeczenia Sądu Najwyższego wydanego 15 grudnia 2005 roku⁵⁰. Ich zdaniem nieuzasadnione jest stanowisko sądu sformułowane w tym wyroku, zgodnie z którym porozumienie między konsorcjantami o ustanowienie gwarancji nieponoszenia ryzyka zaprzecza właściwości umowy konsorcjum i w rezultacie jest nieważne⁵¹. Według nich Sąd Najwyższy nietrafnie przyjął, iż stworzenie takiego zabezpieczenia przez jednego z konsorcjantów

⁴⁹ Por. M. Bączyk, w: *Prawo zobowiązań...*, s. 650 i n.

⁵⁰ *Wyrok Sądu Najwyższego z dn. 15 grudnia 2005 r. (VCK 425/05)*, „Prawo Bankowe” 2006, nr 10, s. 35.

⁵¹ Por. A. Opalski, *op.cit.*, s. 924 i n.

na rzecz innego konsorcjanta, prowadzącego przede wszystkim do nieponoszenia przez beneficjenta zabezpieczenia ryzyka przewidzianego w art. 73 ust. 3 ustawy Prawo bankowe, jest niezgodne z właściwością (naturą) umowy konsorcjum bankowego. Przepis ten nie eliminuje bowiem możliwości przyjmowania przez bank-konsorcjanta dodatkowego ryzyka, które wynika z udzielonego zabezpieczenia osobistego, umożliwiającego w rezultacie znacznie zminimalizować lub nawet w ogóle wyłączyć ryzyko banku-beneficjenta zabezpieczenia związane ze wspólnym udzieleniem kredytu⁵².

Poza tym należy uznać, iż banki mogą przyjmować odpowiednie zabezpieczenie kredytu konsorcjalnego nie tylko od kredytobiorcy czy od osób trzecich, ale i od innych uczestników konsorcjum. W wielu przypadkach od uzyskania tego rodzaju zabezpieczenia może zależeć uczestnictwo banku w konsorcjum, a w rezultacie – powodzenie całego przedsięwzięcia. Artykuł 73 ust. 3 ustawy Prawo bankowe odnosi się pośrednio do problemu rozłożenia strat uczestników konsorcjum i zdaniem zwolenników tego stanowiska trudno przyjąć, by przepis ten formułował dyrektywę sposobu podziału zysku. Konstrukcja konsorcjum nie musi zakładać wypracowania wspólnego zysku, który byłby następnie dzielony między stronami. Należy zauważyć, iż w konsorcjach bankowych zysk jest z reguły realizowany przez każdego z uczestników z osobna pod postacią oprocentowania kredytu, prowizji bądź marży. Ponadto umowa konsorcjum nie musi się odnosić do problematyki zysku. W przypadku natomiast wypracowania wspólnego zysku, partnerzy mają znaczną swobodę w kwestii ustalenia zasad jego podziału. Istnieje nawet możliwość całkowitego wyłączenia konsorcjum od udziału w zysku⁵³.

W przypadku zawarcia umowy o utworzeniu konsorcjum bankowego dochodzi do solidarności wierzycieli, czyli kredytodawców, ale jednocześnie zabronione jest przyjęcie w umowie określającej zasady utworzenia konsorcjum bankowego koncepcji solidarności wierzycieli oraz wyłącznej odpowiedzialności banku agenta za przyjmowanie spłat kredytu od kredytobiorcy. Doktryna wskazuje, iż po wykonaniu umowy kredytu konsorcjalnego banki konsorcjalne nie są wierzycielami solidarnymi w zakresie udzielonej kredytobiorcy sumy kredytu, analogicznie jak nie są dłużnikami solidarnymi tego kredytobiorcy w zakresie wydania mu sumy kredytowej. Praktyka bankowa nie odwołuje się

⁵² Por. M. Bączyk, w: *Prawo zobowiązań...*, s. 650.

⁵³ Por. A. Opalski, *op.cit.*, s. 925.

do tych postaci solidarności, opowiadając się za odpowiedzialnością *pro rata parte* w całym czasie trwania konsorcjalnego stosunku kredytowego. Wielkość zadłużenia poszczególnych banków konsorcjantów wobec kredytobiorcy oraz rozmiar ich wierzytelności po wykonaniu umowy kredytu konsorcjalnego określa poziom partycypacji w kredycie konsorcjalnym⁵⁴.

W myśl art. 73 ust. 2 ustawy Prawo bankowe ryzyko kredytowe ponosi, zgodnie z umową konsorcjalną, każdy bank, niezależnie od tego, czy jest on związany bezpośrednim stosunkiem kredytowym z kredytobiorcą. Ryzyko takie przyjmuje na siebie każdy bank w umowie kredytu konsorcjalnego. Należy wziąć jednak pod uwagę fakt, iż przepis art. 73 ust. 2 ustawy Prawo bankowe nie odnosi się do innego rodzaju ryzyka niż ryzyko kredytowe, gdyż czym innym jest już samo ryzyko związane z istnieniem międzybankowego stosunku konsorcjalnego, na przykład ryzyko wcześniejszego rozwiązania konsorcjum bądź ryzyko upadłości jednego z banków. Ryzyko związane z udzieleniem kredytu to ryzyko, które jest powiązane z trwaniem bankowego stosunku kredytowego, to jest ryzyko braku zwrotu kredytu w ogóle, zwrotu kredytu w terminie, ryzyko niewypłacalności kredytobiorcy i wiele innych⁵⁵.

Najwięcej jednak kontrowersji wywołuje określenie zabezpieczenia spłaty kredytu konsorcjalnego, w szczególności w przypadku, gdy jednym z takich zabezpieczeń będzie hipoteka, co w praktyce zdarza się bardzo często. Istnieje możliwość ustanowienia między tylko niektórymi uczestnikami konsorcjum kredytowego zabezpieczeń, które przysługują nie wszystkim bankom, lecz wyłącznie niektórym z nich w celu zabezpieczenia wierzytelności kredytowych powstałych względem kredytobiorcy konsorcjalnego w wyniku wykorzystania przez niego przyznanego mu wspólnie kredytu⁵⁶. Rozwiązanie polegające na przyznaniu zabezpieczenia każdemu z uczestników konsorcjum z osobna gwarantującego spłatę należnej części kredytu konsorcjalnego koresponduje z dominującym w praktyce modelem konsorcjum, w którym każdy z uczestników dysponuje odrębnym roszczeniem wobec kredytobiorcy o zwrot części kredytu. Niemniej jednak niekiedy korzystniejsze okazuje się ustanowienie jednego zabezpieczenia⁵⁷.

⁵⁴ Por. Z. Ofiarski, *op.cit.*, s. 211 i n.

⁵⁵ Por. M. Bączyk, w: *Prawo zobowiązań...*, s. 649.

⁵⁶ Por. L. Mazur, *op.cit.*, s. 447.

⁵⁷ Por. A. Opalski, *op.cit.*, s. 926.

Można wyróżnić zabezpieczenia samoistne oraz zabezpieczenia akcesoryjne. Zabezpieczenia samoistne, które nie są akcesoryjne względem wierzytelności kredytowej, takie jak przewłaszczenie i cesja na zabezpieczenie, kaucja oraz gwarancja bankowa⁵⁸, mogą być ustanowione na rzecz jednego podmiotu, to jest agenta zabezpieczeń, który wykonuje prawa z zabezpieczeń na rzecz wszystkich uczestników konsorcjum na zasadach wynikających z umowy konsorcjum. Umożliwia to zredukowanie kosztów oraz upraszcza procedury w stosunku do sytuacji, gdy zabezpieczenie jest ustanawiane na rzecz każdego z banków z osobna. Ponadto pozwala na koordynację działań konsorcjantów oraz powoduje ograniczenie ryzyka indywidualnego dochodzenia zabezpieczeń przez poszczególnych uczestników ze szkodą dla pozostałych. Z kolei zabezpieczenia akcesoryjne są powiązane z zabezpieczonymi wierzytelnościami i w związku z tym powinny być zasadniczo ustanawiane na rzecz każdego z uczestników konsorcjum z osobna⁵⁹.

Udzielanie kredytów w formie konsorcjalnej jest związane nie tylko z korzyściami dla stron transakcji. Powoduje także powstanie nowych czynników ryzyka oraz w pewnym zakresie przyczynia się do wzrostu kosztów. Jest to przede wszystkim wynikiem zwielokrotnienia podmiotowego po stronie kredytodawców. Każda kolejna instytucja, która bierze udział we współpracy, oznacza pojawienie się nowego elementu, który wpływa na sukces transakcji finansowej i który należy uwzględnić zarówno przy podejmowaniu decyzji o przystąpieniu do konsorcjum, jak i przy konstruowaniu umowy konsorcjalnej. Powierzenie szczególnych praw oraz obowiązków niektórym konsorcjantom (agentowi, agentowi ds. zabezpieczeń) przyczynia się natomiast do koncentracji czynników ryzyka w rękach tych podmiotów. Każda negatywna zmiana w położeniu agenta, zwłaszcza niewypłacalność, może mieć kluczowe znaczenie dla właściwego przebiegu transakcji kredytowej. Ponadto pojawienie się nowych obszarów ryzyka i kosztów wpływa na sytuację zarówno kredytodawcy, jak i kredytobiorcy⁶⁰.

Najczęściej pojawiającymi się rodzajami ryzyka dotyczącymi banków uczestniczących w konsorcjach kredytowych są asymetrie informacji oraz prob-

⁵⁸ Por. T. Czech, *Funkcja agenta do spraw zabezpieczeń w konsorcjum kredytowym*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2007, nr 10, s. 38.

⁵⁹ Por. A. Opalski, *op.cit.*, s. 926.

⁶⁰ Por. T. Czech, *Konsorcjum...*, s. 65.

lemy związane z pośrednictwem w odniesieniu do organizowania kredytu przez aranzera, a także ryzyko dotyczące inwestycji na rynku kapitałowym, na którym dany konsorcjant nie ma dostatecznego doświadczenia, a której dokonał na przykład w zaufaniu do renowy aranzera. Ponadto ryzyko po stronie banków uczestniczących w konsorcjum kredytowym jest związane z niewypłacalnością innych konsorcjantów, co oznacza niebezpieczeństwo niepowodzenia kredytowego przedsięwzięcia w przypadku, gdy pozostali uczestnicy konsorcjum nie udostępnią umówionych funduszy w terminie. Poza tym może wystąpić ryzyko związane z niewypłacalnością, niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem obowiązków przez agenta konsorcjum. Mogą wówczas wystąpić zakłócenia w obsłudze kredytu lub pozyskaniu informacji na temat sytuacji ekonomicznej kredytobiorcy, a także może dojść do braku możliwości odzyskania środków, które zostały przekazane agentowi przez kredytobiorcę tytułem spłaty kredytu, co może oznaczać dodatkowe koszty związane z koniecznością ustanowienia nowego agenta. Oprócz tego ryzyko może być związane z wystąpieniem odmiennych interesów oraz powstaniem rozbieżności zdań pomiędzy konsorcjantami, w szczególności dotyczących podwyższenia kwoty kredytu czy też zwolnienia kredytobiorcy z pewnych obowiązków. W skrajnych przypadkach może to prowadzić do wypowiedzenia umowy konsorcjalnej i samodzielnego zarządzania przez kredytodawców swoimi udziałami w finansowaniu, a nawet do „wyścigu” w korzystaniu z indywidualnych zabezpieczeń. Należy mieć także na uwadze ryzyko związane z możliwością utraty przez kredytobiorcę zaufania do wszystkich konsorcjantów w związku z postępowaniem niektórych uczestników konsorcjum, jak również z kosztami oceny standingu nie tylko kredytobiorcy, ale i innych kredytodawców⁶¹.

Ryzyko występuje również po stronie kredytobiorcy, dla którego uzyskanie funduszy od konsorcjum banków oznacza wystąpienie ryzyka związanego z niewypłacalnością któregoś z konsorcjantów, czyli niebezpieczeństwo nieuzyskania w terminie środków niezbędnych do realizacji kredytowanego przedsięwzięcia. Ponadto po stronie kredytobiorcy istnieje ryzyko związane z niewypłacalnością, niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem obowiązków przez agenta konsorcjum, w rezultacie czego mogą wystąpić utrudnienia związane z obsługą kredytu, uzyskiwaniem wymaganych zaświadczeń lub informacji o stopach procentowych, jak również utrata kontaktu z kredytodawcami.

⁶¹ *Ibidem*, s. 66.

Oprócz tego istnieje ryzyko związane z pojawieniem się odmiennych interesów oraz powstaniem rozbieżności zdań między konsorcjantami w odniesieniu do wspólnej transakcji, co może powodować rozbitcie jednolitości kredytu konsorcjalnego, jak również konieczność utrzymania uciążliwych, indywidualnych kontaktów z każdym kredytodawcą w zakresie bieżącej obsługi finansowania czy też zmian jego warunków lub restrukturyzacji. Poza tym kredytobiorca ponosi także koszty związane z organizacją kredytu konsorcjalnego na rynku finansowym, w szczególności w postaci wynagrodzenia banku-aranżera, jak również koszty związane z administrowaniem kredytu konsorcjalnego, przede wszystkim w formie tak zwanej prowizji agencyjnej. Ponadto ponosi ryzyko dotyczące ewentualnej oceny możliwości kredytowych oraz wiarygodności wszystkich uczestników konsorcjum kredytowego⁶².

Proces finansowania przedsięwzięć gospodarczych jest związany z podejmowaniem ryzyka inwestycyjnego przez banki. Szczególne znaczenie ma odpowiedni sposób oceny ryzyka inwestycyjnego, gdyż już na etapie wstępnym bank ma możliwość odrzucenia projektów inwestycyjnych niespełniających jego oczekiwań. Ocena ryzyka jest związana z właściwym stosowaniem procedur związanych ze zdefiniowaniem obszarów mogących stać się przyczyną późniejszych problemów. Bank powinien dokonać zarówno analizy ryzyka gospodarczego, analizy ryzyka funkcjonowania konsorcjum, jak i zabezpieczyć udzielony kredyt. Powinien również wziąć pod uwagę specyfikę finansowania projektu inwestycyjnego⁶³.

Analizę ryzyka gospodarczego należy dokonać pod kątem ryzyka spadku popytu. Najczęściej kluczowymi przyczynami spadku popytu są: zbyt wysoka cena towaru lub usługi, nasycenie rynku czy moralne zestarzenie się produktu. Ryzyko spadku popytu to jedno z najbardziej zauważalnych rodzajów ryzyka, znane jest z analizy przypadków nieudanych inwestycji. Zagrożenie to wynika najczęściej ze zbyt optymistycznych prognoz, które dotyczą poziomu sprzedaży przyjętego przy konstrukcji biznesplanu. Ponadto analizę ryzyka gospodarczego należy rozpatrywać z punktu widzenia ryzyka spadku ceny, które wiąże się przede wszystkim z nasyceniem rynku oraz istnieniem bardzo silnej konkurencji, czy ryzyka wzrostu kosztów produkcji, które należy oceniać jako przynajmniej przeciętne w przypadku, gdy kredytobiorca planuje znaczną rozbudowę

⁶² *Ibidem*, s. 66 i n.

⁶³ Por. R. Pastusiak, *op.cit.*, s. 47.

przedsiębiorstwa oraz zwiększenie liczby zatrudnionych. Oprócz tego w przypadku analizy ryzyka gospodarczego należy uwzględnić ryzyko opóźnienia w realizacji inwestycji, uzyskania pełnej zdolności produkcyjnej, jak również ryzyko stopy procentowej. Należy wziąć pod uwagę również ryzyko związane z brakiem zakładanych źródeł finansowania, ryzyko kursowe, polityczne czy instytucjonalne, które jest związane z częstotliwością zmian regulacji prawnych oraz podatkowych, w szczególności będzie to dotyczyło tych działalności, których opodatkowanie stanowi duży udział w budżecie państwa⁶⁴.

Zagrożenia, które są związane z finansowaniem przez bank przedsięwzięcia gospodarczego, mogą zostać zredukowane przez odpowiednie prawne zabezpieczenie finansowania i ustanowienie dodatkowych warunków w umowach kredytowych, które mogą dotyczyć w szczególności utrzymania określonych wskaźników finansowych lub wartości ekonomicznych na właściwym poziomie, niezaciągania dodatkowych zobowiązań bez zgody banku oraz akceptację przez bank zmian w kierownictwie przedsiębiorstwa, jak również warunek informowania banku o zmianie strategii przedsiębiorstwa⁶⁵.

Następnym obszarem ryzyka jest ryzyko funkcjonowania konsorcjum. W konsorcjach gospodarczych ryzyko występuje zarówno w sferze wewnątrz-konsorcjalnej, jak i w sferze stosunków zewnętrznych. Ryzyko w sferze wewnątrz-konsorcjalnej występuje już w momencie tworzenia konsorcjum. Problemem, z którym spotyka się organizator, jest dobór partnerów. Niezbędne jest zbadanie sytuacji gospodarczej przyszłych partnerów konsorcjum, aby zapewnić stabilność gospodarczą konsorcjum. Kluczowe znaczenie ma również ryzyko gospodarcze, które jest związane z wytyczeniem celu przez konsorcjum. Ponadto duże ryzyko wiąże się z opracowaniem przez konsorcjantów ogólnego projektu przedsięwzięć konsorcjalnych, zaopatrzenia w odpowiednie surowce czy też skompletowanie personelu. Jednym z najpoważniejszych rodzajów ryzyka wewnątrz-konsorcjalnego jest koordynacja działań między konsorcjantami. Właściwe skoordynowanie działań jednostkowych jest bardzo przydatne w osiągnięciu wyznaczonego celu, brak koordynacji zaś prawie zawsze uniemożliwia jego osiągnięcie. Z uwagi na fakt, iż konsorcjum jest tworzone w celu osiągnięcia określonego celu gospodarczego, główne ryzyko będzie się wiązało ze stosunkami z podmiotami zewnętrznymi⁶⁶.

⁶⁴ *Ibidem*, s. 48 i n.

⁶⁵ *Ibidem*, s. 53.

⁶⁶ *Ibidem*, s. 53 i n.

W konsorcjum bankowym podział ryzyka następuje w zależności od umowy, a także od struktury konsorcjum. Przeważnie to jednak bank inicjujący bierze na siebie największą część ryzyka, a banki współuczestniczące tylko ubezpieczają bank założyciela⁶⁷.

Działalność bankowa jest nieodłącznie związana z ponoszeniem ryzyka. Może to być zarówno ryzyko kredytowe związane z niespłaceniem udostępnionych środków, ryzyko płynności, czyli utraty zdolności do regulowania bieżących zobowiązań, jak i ryzyko walutowe, to jest wahań kursów pieniądza, czy też ryzyko ogólnogospodarcze. Polski ustawodawca dostrzegł tę konstytutywną cechę działalności bankowej i w definicji legalnej, zawartej w art. 2 ustawy Prawo bankowe, określił bank jako osobę prawną wykonującą czynności bankowe obciążające ryzykiem środki powierzone pod jakimkolwiek tytułem zwrotnym. Ustawodawca jednocześnie nałożył na banki publicznoprawny obowiązek, aby te dążyły do minimalizacji poziomu ryzyka swojej działalności. *Ratio legis* tego obowiązku stanowi również zapewnienie stabilności całemu sektorowi finansowemu oraz potrzeba zwiększenia bezpieczeństwa depozytariuszy, którzy powierzą bankom swoje środki pieniężne. Wymieniona powinność nie została jednak wyrażona wprost w ustawie, lecz wynika z wielu szczególnych tak zwanych norm ostrożnościowych, na przykład obowiązku utrzymania płynności płatniczej bądź obowiązku badania zdolności kredytowej czy też obowiązku utrzymania właściwego poziomu funduszy własnych. Ponadto można ją wywieść z przepisów, które określają cele nadzoru nad instytucjami kredytowymi⁶⁸.

Konkluzje

Podsumowując, można stwierdzić, że konsorcja bankowe są tworzone w szczególności w celu udzielania kredytów przez banki w wysokości przekraczającej limit zaangażowania przypadający na jednego kredytobiorcę. Konsorcja bankowe mają za zadanie udostępnić środki finansowe, które pozwalają efektywnie zaspokoić potrzeby klientów. Niemniej jednak tego rodzaju działalności bankowej towarzyszy ryzyko związane z udzielonym kredytem.

Konsorcja bankowe są tworzone także w celu zminimalizowania ryzyka kredytowego, gdyż w sytuacji finansowania dużego przedsięwzięcia gospo-

⁶⁷ Por. R. Pastusiak, *op.cit.*, s. 55.

⁶⁸ Por. T. Czech, *Konsorcjum...*, s. 56 i n.

bardziej bezpieczniej jest rozłożyć powstałe w ten sposób ryzyko na kilka banków biorących udział w konsorcjum. Banki, aby zredukować ryzyko kredytowe, stosują zabezpieczenia, które mogą być ustanawiane na trzy sposoby. Zabezpieczenia można ustanowić zarówno dla całego konsorcjum, jak i wyznaczonego banku odpowiedzialnego za prowadzenie spraw oraz reprezentowanie całego konsorcjum, jak również na rzecz poszczególnych banków wchodzących w skład konsorcjum.

Nie można pominąć jednak kwestii, iż ryzyko związane z zawarciem umowy o utworzeniu konsorcjum bankowego dotyczy również kredytobiorcy.

RISK ARISING FROM AN AGREEMENT ON ESTABLISHMENT OF A BANK SYNDICATE

Summary

Bank syndicates make it possible to pool banks' capitals in order to implement large-scale economic undertakings. In particular they are established in order that banks can grant loans in an amount exceeding the involvement limit per single borrower. Bank syndicates' aim is providing access to funds to effectively fulfil customers' needs. However, such bank activities pose a risk related to granted loans.

Bank syndicates are also established to minimize credit risk, as it is safer to distribute risk related to financing a large economic project among a number of banks involved in the syndicate. To reduce credit risk, banks use securities, which can be provided in three manners. Securities may be established for a syndicate as a whole, and for the bank which manages and represents the whole syndicate, as well as for particular banks involved in the syndicate.

However, one cannot overlook the fact that the borrower is also concerned by the risk arising from an agreement on establishment of a bank syndicate.

Translated by Agnieszka Wiktorzak

Keywords: bank syndicates, banking risk, consortium agreement, banking activities