

GWARANCJE BANKOWE I UBEZPIECZENIOWE W PRAKTYCE I ORZECZNICTWIE

redakcja Przemysław Wierzbicki

Maria Beroud-Mazur, Marta Ewiak-Kawecka
Marta Foltyn, Anna Ucińska
Przemysław Wierzbicki

GWARANCJE BANKOWE I UBEZPIECZENIOWE W PRAKTYCE I ORZECZNICTWIE

redakcja Przemysław Wierzbicki

Maria Beroud-Mazur, Marta Ewiak-Kawecka
Marta Foltyn, Anna Ucińska
Przemysław Wierzbicki

Stan prawny na 1 stycznia 2021 r.

Recenzent

Dr hab. Cezary Banasiński, prof. UW

Wydawca

Grzegorz Jarecki

Redaktor prowadzący

Kinga Zając

Opracowanie redakcyjne

Trzy kropki Joanna Maź

Projekt okładek serii

Wojtek Kwiecień-Janikowski, Przemek Dębowski

Poszczególne części książki napisali:

Maria Beroud-Mazur – rozdz. VIII

Marta Ewiak-Kawecka – rozdz. IX, X

Marta Foltyn – rozdz. III, IV

Przemysław Wierzbiński – wstęp; rozdz. I, V–VII, XI, XII

Przemysław Wierzbiński, Anna Ucińska – rozdz. II



Ta książka jest wspólnym dziełem twórcy i wydawcy. Prosimy, byś przestrzegał przystępujących im praw. Książkę możesz udostępnić osobom bliskim lub osobiście znanym, ale nie publikuj jej w internecie. Jeśli cytujesz fragmenty, nie zmieniaj ich treści i koniecznie zaznacz, czyje to dzieło. A jeśli musisz skopiować część, rób to jedynie na użytek osobisty.

Szanujmy prawo i własność

Więcej na www.legalnakultura.pl

Polska Izba Książki

© Copyright by Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2021

ISBN 978-83-8223-153-3

Dział Praw Autorskich

01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33

tel. 22 535 82 19

e-mail: ksiazki@wolterskluger.pl

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

SPIS TREŚCI

Wykaz skrótów	13
---------------------	----

Wstęp	15
-------------	----

Rozdział I

Znaczenie gospodarcze gwarancji bankowych

i ubezpieczeniowych (<i>Przemysław Wierzbicki</i>)	17
---	----

1. Schemat gospodarczy gwarancji	17
2. Gospodarcza funkcja gwarancji	18
3. Rozwój rynku usług gwarancyjnych w Polsce	22
4. Koszty gwarancji	27
5. Praktyczne ekonomiczne różnice pomiędzy gwarancjami ubezpieczeniowymi i bankowymi	29

Rozdział II

Uwagi ogólne o charakterze prawnym gwarancji

– najważniejsze zasady prawne związane z gwarancją

(<i>Przemysław Wierzbicki, Anna Ucińska</i>)	31
--	----

1. Właściwe przepisy	31
1.1. Przepisy polskie	32
1.2. Przepisy międzynarodowe	33
2. Charakter prawny gwarancji	35
3. Gwarancja jako instrument zabezpieczenia	36
4. Gwarancja – jednostronne oświadczenie woli czy umowa ..	38
5. Gwarancja jako umowa jednostronnie zobowiązująca, względnie umowa wzajemna	41
6. Gwarancja jako zobowiązanie samoistne	41

7. Gwarancja jako umowa warunkowa/bezwarunkowa	42
8. Gwarancja kauzalna (akcesoryjna)	43
8.1. Istota abstrakcyjności gwarancji	44
9. Gwarancja jako umowa odpłatna	46
9.1. Stanowisko autorów	46
9.2. Poglądy doktryny prawniczej	47
10. Znaczenie zasady swobody umów dla treści gwarancji	47
11. Koncepcje dotyczące całokształtu relacji prawnych pomiędzy beneficjentem i wystawcą gwarancji. Czy należy brać pod uwagę całość relacji prawnych pomiędzy beneficjentem gwarancji, jej wystawcą oraz zleceniodawcą?	51
12. Forma prawna gwarancji	53
13. Wykładnia gwarancji	54
13.1. Rygoryzm wykładni gwarancji (stanowisko autorów)	55
14. Gwarancja a pokrewne instytucje prawne	56
15. Prawo właściwe	60
15.1. Zakres zastosowania prawa właściwego dla gwarancji	61
16. Jurysdykcja	63
17. Przedawnienie roszczeń z gwarancji	66

Rozdział III

Umowa zlecenia udzielenia gwarancji (Marta Foltyn)	68
1. Reżim prawny umowy zlecenia udzielenia gwarancji	68
2. Strony umowy zlecenia udzielenia gwarancji	71
3. Treść umowy zlecenia udzielenia gwarancji	73
4. Zmiana umowy zlecenia udzielenia gwarancji a gwarancja	78
5. Umowa zlecenia udzielenia gwarancji a umowa ubezpieczenia	80

Rozdział IV

Wystawienie gwarancji oraz jej zmiany (Marta Foltyn)	82
1. Podstawa prawna	82
2. Gwarancja	83

2.1. Definicja gwarancji	83
2.2. Podmioty uczestniczące w relacji gwarantowania	83
2.3. Wymogi formalnoprawne gwarancji	83
2.4. Treść gwarancji	85
3. Zmiana gwarancji (aneks)	98
4. Potwierdzenie gwarancji i poręczenie	100

Rozdział V

Przelew wierzytelności z gwarancji – przejście praw i obowiązków z gwarancji a przelew roszczeń z gwarancji

<i>(Przemysław Wierzbicki)</i>	101
1. Polskie przepisy	101
2. Możliwe rozwiązania	103
3. Stanowisko autorów	104
4. Odniesienie przepisów dotyczących przelewu do przelewu wierzytelności z gwarancji	106
5. Przelew wierzytelności z gwarancji a regulacje prawa upadłościowego	108

Rozdział VI

Klauzule gwarancyjne <i>(Przemysław Wierzbicki)</i>	109
1. Klauzula odwołalności	109
2. Klauzula zapłaty „na pierwsze żądanie”	110
3. Klauzula „bez zbadania stosunku prawnego między zamawiającym a wykonawcą”	111
4. Klauzula wykonania przez beneficjenta określonych czynności	111
5. Klauzula przedłożenia określonych dokumentów	112
6. Klauzula przedłożenia orzeczenia sądu, w tym sądu polubownego	114
7. Klauzula co do wykazania umocowania reprezentantów beneficjenta	115
8. Klauzula pośrednictwa osoby trzeciej (banku) przy wystąpieniu z żądaniem wypłaty z gwarancji	116
9. Klauzule wprowadzające wymóg poświadczenia podpisów	119

10. Klauzule określające miejsce złożenia żądania wypłaty z gwarancji	121
11. Klauzula wprowadzająca zakaz zmian do umowy, którą gwarancja zabezpiecza, bez zgody gwaranta	122

Rozdział VII

Żądanie zapłaty z gwarancji (<i>Przemysław Wierzbicki</i>)	124
1. Charakter prawny żądania zapłaty z gwarancji	124
2. Forma żądania zapłaty	126
3. Czas złożenia	128
4. Kwota żądania (żądanie częściowe)	130
5. Możliwość ponawiania żądań	131
6. Reprezentacja do złożenia żądania zapłaty	131
7. Sporna kwestia odpłatności żądania zapłaty	132
8. Waluta żądania	134
9. Język żądania	135
10. Żądanie „przedłuż albo zapłać”	135
11. Sytuacja zleceniodawcy w przypadku złożenia żądania zapłaty	137
11.1. Zawiadomienie zleceniodawcy gwarancji o wpłynięciu żądania zapłaty	137
12. Badanie żądania zapłaty przez wystawcę	138
12.1. Żądanie skuteczne	139
12.2. Czas na ocenę skuteczności żądania (prekluzja zarzutów)	140
12.3. Wymogi formalne	141
12.4. Warunki merytoryczne	142
12.5. Zasady wykonywania badania żądania zapłaty	142
12.6. Badanie żądania zapłaty pod względem wymogów formalnych	144
12.7. Badanie spełnienia warunków merytorycznych	146
13. Zarzuty gwaranta względem żądania zapłaty	146
13.1. Zarzut nadużycia gwarancji a badanie żądania zapłaty	147
13.2. Wybrane orzecznictwo dotyczące zarzutu nadużycia gwarancji	150

13.3. Możliwość zrzeczenia się przez zleceniodawcę zarzutu niezgodności	151
13.4. Obowiązki wystawcy gwarancji w związku z rozpatrzeniem żądania zapłaty	152

Rozdział VIII

Spory sądowe na tle gwarancji (<i>Maria Beroud-Mazur</i>)	154
1. Wstęp	154
2. Najczęstsze przykłady sporów pomiędzy beneficjentami a gwarantami	155
3. Najczęstsze przykłady sporów pomiędzy gwarantami a zleceniodawcami	156
4. Najczęstsze przykłady sporów pomiędzy zleceniodawcami a beneficjentami	156
5. Spory na tle gwarancji w postępowaniach arbitrażowych – jurysdykcja, zapis na sąd arbitrażowy	158
6. Spory dotyczące odmowy wypłaty z gwarancji – sposoby obrony gwaranta przed roszczeniami beneficjenta	161
7. Zasady wykładni treści gwarancji stosowane przez sądy w postępowaniach sądowych	168
8. Wpływ postępowań sądowych dotyczących stosunku podstawowego na postępowania dotyczące żądania wypłaty z gwarancji	169
8.1. Zabezpieczanie roszczeń zleceniodawców poprzez zakaz realizacji wypłaty z gwarancji	169
8.2. Zawieszenie postępowania sądowego dotyczącego żądania wypłaty z gwarancji	175
8.3. Kwestia naliczania odsetek za opóźnienie w okresie trwania postępowań dotyczących stosunku podstawowego	177
8.4. Złożenie świadczenia z gwarancji do depozytu sądowego	179
9. Legitymacja czynna i bierna w sporach na tle gwarancji . . .	180
10. Udział zleceniodawcy w sporze pomiędzy beneficjentem a gwarantem	182

10.1. Przypozwanie i interwencja uboczna	182
10.2. Skutki niezgłoszenia przez zleceniodawcę udziału w postępowaniu pomiędzy gwarantem a beneficjentem	183
11. Dochodzenie roszczenia regresowego przez gwaranta	184

Rozdział IX

Wypłata z gwarancji – ryzyka prawne dla wystawcy

gwarancji (<i>Marta Ewiak-Kawecka</i>).....	189
1. Ryzyka prawne po stronie zleceniodawcy dla wystawców gwarancji związane z dokonaniem wypłaty z gwarancji ...	190
1.1. Upadłość zleceniodawcy	190
1.2. Restrukturyzacja zleceniodawcy	191
1.3. Faktyczna zła sytuacja majątkowa zleceniodawcy	192
1.4. Potencjalne środki zaradcze	192
1.5. Ustanowienie zabezpieczeń roszczeń regresowych	194
2. Ryzyka prawne wynikające z działań samych wystawców gwarancji związane z dokonaniem wypłaty z gwarancji (w tym błędy przy ocenie formalnej żądania zapłaty z gwarancji)	195

Rozdział X

Roszczenia regresowe – zasady zwrotu wystawcy gwarancji przez zleceniodawcę kwot wypłaconych beneficjentowi

gwarancji (<i>Marta Ewiak-Kawecka</i>).....	199
1. Uwagi ogólne	199
2. Umowna podstawa dochodzenia roszczeń regresowych od zleceniodawcy	200
3. Inne podstawy prawne roszczeń regresowych do zleceniodawcy (pozaumowne)	202
3.1. Najpopularniejsze poglądy co do pozaumownych podstaw prawnych roszczeń regresowych	203
3.2. Przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu	203
3.3. Koncepcja wstąpienia gwaranta w prawa zaspokojonego wierzyciela	205
3.4. Inne (teoretyczne) potencjalne podstawy prawne roszczeń regresowych	211

Rozdział XI

Wpływ restrukturyzacji i upadłości na gwarancje i umowę zlecenia wystawienia gwarancji (Przemysław Wierzbicki)	213
1. Gwarancja w restrukturyzacji	213
1.1. Restrukturyzacja beneficjenta gwarancji	214
1.2. Restrukturyzacja wystawcy gwarancji	214
1.3. Restrukturyzacja zleceniodawcy	215
2. Gwarancja w upadłości	223
2.1. Upadłość zleceniodawcy	224
2.2. Upadłość/restrukturyzacja a gwarancje – co na to URDG?	227

Rozdział XII

Zarys zagadnień dotyczących pomocy publicznej związanej z gwarancjami bankowymi i ubezpieczeniowymi (Przemysław Wierzbicki)	228
1. Gwarancja jako potencjalnie niedozwolona pomoc publiczna	228
2. Test prywatnego inwestora	231
3. Obwieszczenie KE w sprawie pomocy publicznej w formie gwarancji	233
4. Wybrane istotne orzecznictwo TSUE w kwestii gwarancji	237
5. Przepisy polskie	237
Bibliografia	239

WYKAZ SKRÓTÓW

Akty prawne

k.c.	– ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1740 ze zm.)
k.p.c.	– ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2020 r. poz. 1575 ze zm.)
obwieszczenie KE	– obwieszczenie Komisji w sprawie zastosowania art. 87 i 88 Traktatu WE do pomocy państwa w formie gwarancji (2008/C 155/02) (Dz.Urz. UE C 155 z 2008 r., s. 10)
pr. bank.	– ustawa z 29.08.1997 r. – Prawo bankowe (Dz.U. z 2020 r. poz. 1896 ze zm.)
pr. rest.	– ustawa z 15.05.2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne (Dz.U. z 2020 r. poz. 814 ze zm.)
pr. up.	– ustawa z 28.02.2003 r. – Prawo upadłościowe (Dz.U. z 2020 r. poz. 1228 ze zm.)
p.z.p.	– ustawa z 29.01.2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.)
n.p.z.p.	– ustawa z 11.09.2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. poz. 2019 ze zm.)
URDG	– Uniform Rules for Demand Guarantees, Publikacja Międzynarodowej Izby Handlowej nr 758, wydanie 2010
ustawa CIT	– ustawa z 15.02.1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (Dz.U. z 2020 r. poz. 1406 ze zm.)
TFUE	– Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE C 202 z 2016 r., s. 47)

Inne

b.d.	– brak danych
Biul. SN	– Biuletyn Sądu Najwyższego
KE	– Komisja Europejska
KIO	– Krajowa Izba Odwoławcza
NSA	– Naczelny Sąd Administracyjny
OSN	– Zbiór Orzeczeń Sądu Najwyższego
OSNC	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna
OSP	– Orzecznictwo Sądów Polskich
Pr. Bank.	– Prawo Bankowe
PUG	– Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego
SA	– sąd apelacyjny
SN	– Sąd Najwyższy
SO	– sąd okręgowy
SR	– sąd rejonowy
TSUE	– Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej
WSA	– wojewódzki sąd administracyjny

WSTĘP

Gwarancje bankowe i ubezpieczeniowe stały się ważnym elementem życia gospodarczego. Tysiące umów na roboty budowlane, umów najmu, umów handlowych i umów na instrumenty finansowe jest rokrocznie zabezpieczanych właśnie w formie takich gwarancji. Gwarancje są obecne praktycznie w każdym sektorze gospodarki – w szczególności są ważne dla rynku zamówień publicznych oraz handlu międzynarodowego (gdzie powstał nawet standard dotyczący gwarancji – tzw. URDG 758).

Gwarancje bankowe i ubezpieczeniowe od lat stanowiły również ważną część naszej praktyki prawniczej, szczególnie w zakresie sporów sądowych. Z biegiem czasu coraz bardziej uświadamialiśmy sobie, jak ważne jest bieżące orzecznictwo sądowe dla zrozumienia funkcjonowania gwarancji w rzeczywistości. Okazuje się bowiem, że nie tylko brak jest polskich przepisów regulujących kwestie gwarancji, ale także niekiedy orzecznictwo idzie wbrew literalnej treści przepisów. Przeważająca część zagadnień prawnych związanych z gwarancjami bankowymi i ubezpieczeniowymi znajduje odpowiedź jedynie w orzecznictwie, które w praktyce nie jest też zawsze jednolite ani jasne.

Dodatkowo sama konstrukcja prawna gwarancji bankowych i ubezpieczeniowych stanowi wyzwanie nawet dla prawników, jeśli na co dzień nie mieli kontaktu z takimi gwarancjami. Jako instrument abstrakcyjny i formalny sprawia wiele trudności w zastosowaniu, a konstrukcje wypracowane przez orzecznictwo (takie, jak np. umowna teoria powstania stosunku gwarancji lub zarzut nadużycia gwarancji) nie są łatwe do opanowania.

Dlatego przez wiele lat szukaliśmy opracowania, które w praktyczny i przystępny sposób wyjaśni zasady funkcjonowania gwarancji w Polsce. Nie mogąc znaleźć takiej publikacji, zdecydowaliśmy się przygotować własną, która w sposób pełny odpowie na potrzeby osób zajmujących się zawodowo gwarancjami bankowymi i ubezpieczeniowymi – czy to w ramach departamentów odpowiadających stale za gwarancje w bankach lub towarzystwach ubezpieczeń, czy to w ramach incydentalnych zadań związanych z gwarancjami w innych firmach.

Mamy zatem nadzieję, że ta publikacja pomoże Państwu odpowiedzieć na wiele nurtujących Państwa pytań dotyczących gwarancji, których do tej pory baliście się zadać – w obawie, że nie znajdziecie odpowiedzi.

Przemysław Wierzbicki
adwokat

wspólnik kancelarii KKLW Legal Kurzyński Wierzbicki Sp. k.

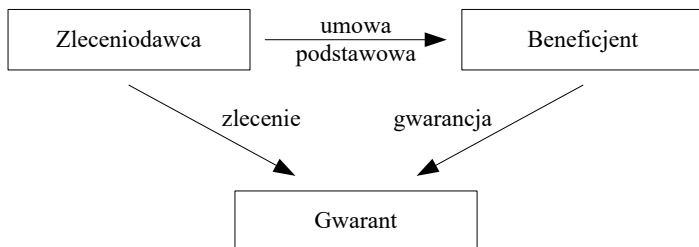
Rozdział I

ZNACZENIE GOSPODARCZE GWARANCJI BANKOWYCH I UBEZPIECZENIOWYCH

W tym rozdziale chcemy poruszyć kwestie natury pozaprawnej, obrazujące znaczenie gwarancji dla obrotu gospodarczego. Mamy nadzieję, że pomoże to prawnikom zrozumieć, po co firmy sięgają po gwarancje i jaki jest gospodarczy sens gwarancji.

1. Schemat gospodarczy gwarancji

W praktyce życia gospodarczego schemat gospodarczy gwarancji przedstawia się następująco:



2. Gospodarcza funkcja gwarancji

Istotą gwarancji (zarówno bankowych, jak i ubezpieczeniowych) jest zabezpieczenie beneficjenta przez wystawcę gwarancji i, w sensie ekonomicznym, „przejęcie” przez wystawcę gwarancji ryzyka wykonania świadczenia przez zleceniodawcę w ramach stosunku podstawowego. W ten sposób beneficjent gwarancji zyskuje dodatkową (obok długu zleceniodawcy ze stosunku podstawowego) możliwość zaspokojenia swojej należności ze stosunku podstawowego (jakkolwiek, w aspekcie prawnym, wystawca ani nie przejmując długu zleceniodawcy, ani też nie staje się formalnie dodatkowo za ten dług odpowiedzialny prawnie).

Dodajmy tu, że w przypadku gwarancji wymiar ekonomiczny ma abstrakcyjny charakter tego instrumentu prawnego oraz osoba wystawcy – o ile podmioty gospodarcze mają wiele innych typów zabezpieczeń do dyspozycji, to jednak dla beneficjenta gwarancji istotne znaczenie ma nie tylko abstrakcyjna zasada odpowiedzialności wystawcy (co czyni gwarancję podobną do weksla), ale także fakt, iż wystawcą jest podmiot co do zasady niemający problemów z płynnością finansową.

W efekcie zatem gwarancje mają wiele ekonomicznych zalet, które stoją za bardzo dynamicznym rozwojem usług gwarancyjnych.

Warto podkreślić, iż funkcja ekonomiczna gwarancji, jaką jest zabezpieczenie na rzecz beneficjenta, odróżnia gwarancję od instrumentów zapłaty (takich jak np. akredytywa). Tym samym zadaniem wystawcy nie jest „zastąpienie” zleceniodawcy w zapłacie, ale ma zapłacić, jeśli wypadek gwarancyjny nastąpił, a zleceniodawca nie uiszczył należności. Zapłata przez wystawcę gwarancji ma nastąpić zatem wtedy, gdy: a) doszło do wypadku gwarancyjnego (np. doszło do nienależytego wykonania umowy w stosunku podstawowym), oraz b) zleceniodawca nie naprawił skutków wypadku gwarancyjnego (dlatego beneficjent nie powinien korzystać z gwarancji, jeśli jego interes został zaspokojony w inny sposób, np. w wyniku potrącenia). Z punktu widzenia ekonomicznego taka kolejność zdarzeń jest w pełni logiczna i odzwierciedla zabezpieczającą funkcję gwarancji. Wystawcy gwarancji dokonują, przed wystawieniem gwarancji,

oceny ryzyka wystąpienia wypadku gwarancyjnego – nie zakładają, iż co do zasady z każdej gwarancji nastąpi płatność (jak to ma miejsce przy wystawianiu akredytyw, gdzie obszarem analizy jest raczej zdolność kredytowa zlecającego wystawienie akredytywy). Założenia te znajdują potwierdzenie w danych statystycznych dotyczących liczby wystawianych gwarancji i liczby wypłat z takich gwarancji (patrz dane w dalszej części niniejszego rozdziału). Kontrastuje to jednak z istniejącą praktyką nadużywania gwarancji przez niektórych beneficjentów, w ramach której sprowadzają oni funkcję gwarancji do instrumentu zapłaty – żądając zapłaty albo w sytuacji, gdy nie przysługują im żadne roszczenia do zleceniodawcy, albo w sytuacji, gdy przysługują im roszczenia w znacznie niższej wysokości niż kwota żądana od wystawcy gwarancji.

Taka praktyka może wynikać również z tego, iż w praktyce życia gospodarczego różnice pomiędzy gwarancją i akredytywą są czasami trudno dostrzegalne – z punktu widzenia wystawcy gwarancji np. zarówno realizacja gwarancji, jak i akredytywy w większości wypadków sprowadza się do sprawdzenia, czy wymogi formalne związane z żądaniem zapłaty zostały spełnione (w szczególności, czy zostały załączone wymagane dokumenty). Nic zatem dziwnego, że w praktyce światowej wystąpiły sytuacje, gdzie akredytywy realizowały funkcję gwarancji¹ (*vide* akredytywy standby wystawiane przez banki amerykańskie na rzecz zagranicznych beneficjentów).

Z punktu widzenia obrotu gospodarczego istotnymi cechami gwarancji są²:

- a) zwiększenie płynności finansowej zleceniodawcy – zazwyczaj zleceniodawca, korzystając z gwarancji np. na potrzeby wadium lub gwarancji należytego wykonania kontraktu, nie musi blokować istotnych kwot środków pieniężnych, które w innym przypadku musiałby przekazać beneficjentowi;

¹ Szerzej the International Standby Practices 1998 (ISP98), publikacja ICC numer 590.

² Por. *Rosnący rynek gwarancji*, <http://manageronline.pl/> (data publikacji: 13.04.2017 r.).

- b) zwiększenie wiarygodności zleceniodawcy – w procesie wystawienia gwarancji sprawdzana jest sytuacja finansowa zleceniodawcy, stąd sam fakt wystawienia gwarancji jest potwierdzeniem pozytywnej oceny takiej sytuacji, co może być istotną informacją dla kontrahentów (dłuższy okres bezskutecznych starań o udzielenie gwarancji zazwyczaj poprzedza rozpoczęcie procesu restrukturyzacji lub upadłości zleceniodawcy);
- c) duży stopień skomplikowania działań związanych z wystawieniem i realizacją gwarancji – wymagający znacznego stopnia profesjonalizacji obsługi gwarancji;
- d) konieczność analizy każdego indywidualnego przypadku wystawienia gwarancji – z uwagi na to, że wystawca gwarancji powinien analizować faktycznie nie tylko ogólne ryzyko wystąpienia przez beneficjenta z żądaniem zapłaty z gwarancji, ale przede wszystkim analizować ryzyko wystąpienia, w ramach stosunku podstawowego, wypadku gwarancyjnego, konieczna jest każdorazowa analiza przez wystawcę ryzyk związanych z umową ze stosunku podstawowego; każda zaś taka umowa ma swój indywidualny charakter i jakkolwiek możliwe jest budowanie pewnych zależności statystycznych na poziomie rodzajów umów, to jednak wystawca powinien każdorazowo ocenić ryzyko związane z konkretną umową w stosunku podstawowym;
- e) monitorowanie ryzyka wystawionych gwarancji – w praktyce należała staranność po stronie wystawców gwarancji nakazuje, by stale monitorowali oni ryzyka związane z daną gwarancją, co umożliwia aktywne oddziaływanie na sygnały informujące o zwiększeniu prawdopodobieństwa wystąpienia wypadku gwarancyjnego;
- f) duży koszt administracyjny procesu gwarancyjnego – powyższe okoliczności powodują zazwyczaj, że koszt administracyjny procesu gwarancyjnego jest relatywnie istotny – konieczność oceny zdolności finansowej zleceniodawcy, ustanowienie odpowiednich zabezpieczeń, monitorowanie oraz skomplikowany (formalistyczny) proces realizacji gwarancji pociąga za sobą koszty personelu i angażowania zasobów wystawcy, co przekłada się na relatywnie wysoki koszt gwarancji w przypadku dużej liczby gwarancji o niewysokich jednostkowych sumach gwarancyjnych;

- g) brak standaryzacji – konieczność dostosowywania treści konkretnej gwarancji do specyfiki umowy ze stosunku podstawowego oraz specyfiki działalności zleceniodawcy powoduje, że w obrocie funkcjonuje ogromna liczba możliwych wariantów treści gwarancji – jakkolwiek wystawcy gwarancji starają się zazwyczaj posługiwać opracowanym przez siebie wzorem gwarancji, to jednak praktyka sprzyja różnorodności, tym bardziej że beneficjenci często próbują narzucać swoje wzorce gwarancji;
- h) szczególne zainteresowanie gwarancjami niektórych sektorów gospodarki – od wielu lat głównym zlecającym wystawienie gwarancji jest sektor budowlany³, ale istotne z punktu widzenia wystawców gwarancji są również sektor nieruchomości komercyjnych, sektor handlu międzynarodowego, sektor szeroko pojętych zamówień publicznych;
- i) duża rola czynników makroekonomicznych – liczba i wartość wystawionych gwarancji oraz liczba i wartość wypłat wykazują dość ściśle powiązanie z wahaniami koniunkturalnymi – w praktyce daje się zaobserwować, iż okresy intensywnego rozwoju gospodarczego korespondują ze zwiększonym zapotrzebowaniem na wystawianie nowych gwarancji, zaś okresy kryzysu zazwyczaj skutkują zwiększoną liczbą żądań zapłaty z wystawionych wcześniej gwarancji;
- j) pokusa nadużycia gwarancji po stronie beneficjentów – mogą oni instrumentalnie traktować gwarancje jako sposób uzyskania nieuzasadnionej zapłaty albo instrument nacisku na zleceniodawców w przypadkach sporu co do tego, czy umowa w stosunku podstawowym była wykonywana należycie, czy też nie;
- k) charakterystyczny rozkład szkód – w przypadku gwarancji ubezpieczeniowych znacznie różni się on od ogólnej praktyki stosowanej w ubezpieczeniach majątkowych; wypłaty z gwarancji występują najczęściej w wysokości sumy gwarancyjnej lub kwoty do niej zbliżonej, co znacznie zwiększa wartość szkody.

³ Por. *Rosnący rynek gwarancji*, <http://manageronline.pl/> (data publikacji: 13.04.2017 r.).

3. Rozwój rynku usług gwarancyjnych w Polsce

Gwarancje są w Polsce powszechnie wykorzystywane dla zabezpieczenia w takich obszarach, jak:

- a) zamówienia publiczne (gwarancje wadialne oraz gwarancje zabezpieczenia należytego wykonania kontraktu/usunięcia wad i usterek),
- b) zabezpieczenie długu celnego,
- c) sektor budowlany,
- d) sektor finansowy (gwarancje terminowej spłaty kredytu albo pożyczki, terminowej zapłaty),
- e) sektor produkcji wyrobów akcyzowych (gwarancja akcyzowa),
- f) sektor nieruchomości (szczególnie w przypadku zabezpieczenia umów najmu – gwarancje zapłaty czynszu),
- g) handel międzynarodowy (gwarancja zapłaty, gwarancja zwrotu zaliczki).

Z obserwacji praktyków wynika, iż największą branżą korzystającą z gwarancji jest budownictwo⁴, jako sektor, w którym jest dużo inwestycji publicznych, w tym inwestycji korzystających z dotacji unijnych, co tłumaczy duże zapotrzebowanie. Oczywiście powyższy katalog ma charakter wyłącznie przykładowy, a gwarancje mogą być wykorzystywane w zasadzie do zabezpieczenia każdego stosunku prawnego, bez względu na sektor gospodarki czy rodzaj działalności zlecniodawcy.

W praktyce można próbować wyodrębnić kilka faz rozwoju wspólnego rynku gwarancji w Polsce:

- 1) okres do 2004 r. – jako cezurę końcową przyjęliśmy tutaj moment wejścia Polski do Unii Europejskiej, który przede wszystkim spowodował gwałtowny wzrost liczby gwarancji wystawianych na potrzeby postępowań o udzielenie zamówienia publicznego (w tym w związku z realizacją perspektywy finansowej UE 2007–2013) oraz gwałtowny spadek znaczenia gwarancji zapłaty

⁴ Por. *Fundusze z UE nakręca popyt na gwarancje*, www.bankier.pl (data publikacji: 4.11.2015 r.).

długu celnego; do tego zaś czasu najpopularniejszymi rodzajami gwarancji były właśnie gwarancje długu celnego, gwarancje w handlu międzynarodowym oraz gwarancje związane z procesem budowlanym;

- 2) okres 2004–2014 r. – ten okres charakteryzował się intensywnym rozwojem gwarancji związanych z zamówieniami publicznymi (gwarancje wadialne, należytego wykonania oraz usunięcia wad/usterek), co było bezpośrednim efektem realizacji wielu projektów dofinansowanych ze środków unijnych; symbolicznym końcem tego okresu był „wysyp” żądań wypłaty z gwarancji w 2014 r., będący pokłosiem kryzysu w sektorze budowlanym, który był związany z upadłością bądź restrukturyzacją dużej liczby liczących się polskich firm budowlanych;
- 3) okres od 2014 r. – ten okres można nazwać „dojrzałym” – po kryzysie roku 2014 liczba i wartość wystawianych gwarancji wróciła do poziomów sprzed 2014 r., a wystawcy gwarancji (szczególnie zakłady ubezpieczeń) zaczęli szukać możliwości dotarcia ze swoją ofertą do mniejszych zleceniodawców lub uelastycznienia swojej oferty; w tym okresie też nastąpił wzrost zainteresowania gwarancjami w handlu międzynarodowym, co wiązać należy z coraz częstszymi próbami wejścia polskich firm na rynki zagraniczne.

Według danych statystycznych wartość rynku usług wystawiania gwarancji przekracza co najmniej 0,5 mld zł (przy czym jest zapewne większa – z uwagi na fakt, iż Komisja Nadzoru Finansowego zbiera informacje jedynie o gwarancjach bankowych, których wartość przekracza 0,5 mln zł). Daje się również zauważyć rosnącą wartość rynku gwarancji, co potwierdza jego rozwój – zarówno co do liczby, jak i wartości gwarancji.

Wartość rynku usług gwarancyjnych w Polsce (w tys. zł)								
Ogólna wartość	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	
gwarancje ubezpieczeniowe	274 661	294 613	347 177	356 789	336 358	449 096	476 430	
gwarancje bankowe (wystawione przez banki i oddziały instytucji kredytowych)	b.d.	80 019	106 060	107 057	107 989	122 023	134 680	

Źródło: Raport Polskiej Izby Ubezpieczeń 2017 r., dane Urzędu Komisji Nadzoru Finansowego (niepubl.) – dotyczy gwarancji o wartości powyżej 500.000,00 zł.

Liczba wystawionych gwarancji w Polsce (w tys.)								
Ogólna wartość	2012	2013	2014	2015	2016	2017		
gwarancje ubezpieczeniowe	160	170	162	154	156	b.d.		
gwarancje bankowe (wystawione przez banki i oddziały instytucji kredytowych)	b.d.	9.1	9.5	9.3	9.4	9.7		

Źródło: Raport Polskiej Izby Ubezpieczeń 2017 r., dane Urzędu Komisji Nadzoru Finansowego (niepubl.) – dotyczy gwarancji o wartości powyżej 500.000,00 zł.