



Univerza v Mariboru
UNIVERZA V MARIBORU
PRAVNA FAKULTETA

Magistrsko delo

**ZAVRNITEV UNOVČITVE NEODVISNE BANČNE
GARANCIJE – ANALIZA SLOVENSKE SODNE PRAKSE**

September 2018

Frane Krpina



Univerza v Mariboru
UNIVERZA V MARIBORU
PRAVNA FAKULTETA

Magistrsko delo

**ZAVRNITEV UNOVČITVE NEODVISNE BANČNE
GARANCIJE – ANALIZA SLOVENSKE SODNE PRAKSE**

September 2018

Študent: Frane Krpina
Mentorica: red. prof. dr. Vesna Kranjc

Zahvala

*Ob zaključku študijske poti se zahvaljujem svoji družini,
ki je verjela vame, mi stala ob strani in me podpirala.*

*Za podporo, motivacijo in razumevanje
se zahvaljujem tudi svojemu dekletu.*

*Zahvala tudi mentorici red. prof. dr. Vesni Kranjc
za pomoč in čas, ki mi ga je namenila.*

KAZALO

1. UVOD	1
1.1. ORIS PROBLEMA	1
1.2. CILJI	1
1.3. TEZA	2
1.4. METODE DE LA	2
2. NARAVA BANČNE GARANCIJE	3
2.1. KDAJ GOVORIMO O NEODVISNI NARAVI?	3
2.2. ALI JE BANČNA GARANCIJA KLJUB POGOJEM NEODVISNA?	4
3. ZAVRNITEV UNOVČITVE NEODVISNE BANČNE GARANCIJE	11
3.1. NEIZPOLNITEV POGOJEV	11
3.1.1. ORIGINAL BANČNE GARANCIJE	12
3.1.2. PREDLOŽITEV USTREZNEGA POZIVA	14
3.1.3. KOPIJA PISNEGA POZIVA	15
3.1.4. NEDOLOČNOST POGOJA	17
3.2. ZAVRNITEV KLJUB IZPOLNJENIM POGOJEM	18
3.2.1. SPLOŠNO	19
3.2.2. ZLORABA PRAVIC	20
3.2.3. PREDLOG ZA IZDAJO ZAČASNE ODREDBE KOT SKRAJNI UKREP	26
4. SKLEP	28
5. BIBLIOGRAFIJA	31
5.1. LITERATURA	31
5.1.1. MONOGRAFSKE PUBLIKACIJE	31
5.1.2. ČLANKI	31
5.2. VIRI	32
5.2.1. INTERNETNI VIRI	32
5.2.2. PRAVNI VIRI	32
5.3. SODNA PRAKSA	32
5.3.1. SODNA PRAKSA VRHOVNEGA SODIŠČA	32
5.3.2. SODNA PRAKSA VIŠJIH SODIŠČ	33

ZAVRNITEV UNOVČITVE NEODVISNE BANČNE GARANCIJE – ANALIZA SLOVENSKE SODNE PRAKSE

UDK: 347.768(043.3)

POVZETEK:

Magistrsko delo obravnava institut neodvisne bančne garancije kot enega izmed novejših pravnih institutov na področju zavarovanja pogodbenih obveznosti. Posebnost neodvisne bančne garancije, znane tudi kot *neakcesorna bančna garancija*, *bančna garancija na prvi poziv*, *bančna garancija brez ugovora* ali *stand-by akreditiv*, je njena abstraktnost glede na temeljno razmerje med naročnikom in upravičencem iz bančne garancije. V pravni teoriji razmejitev med odvisno in neodvisno bančno garancijo ne povzroča večjih dvomov, problematika se pokaže šele ob vsakodnevni uporabi med pogodbenimi strankami.

V magistrskem delu je skozi obsežno sodno prakso slovenskih sodišč analizirano, kdaj je mogoče govoriti o neodvisni naravi in kdaj bančna garancija ohranja svojo neodvisnost kljub pogojem dokumentarne narave. Napačna, dvomljiva in površna vsebina bančne garancije lahko pri ugotavljanju privede sodišča do drugačnih zaključkov in tako do napačne opredelitve pravne narave. Institut bančne garancije bankam in drugim finančnim institucijam, kot izdajateljem, omogoča zavrnitve pri unovčitvah bančnih garancij. Zavrnitev unovčitve je možna v primeru neizpolnjevanja predpisanih pogojev ali zaradi zlorabe pravic. Iz sodnih odločb je mogoče ugotoviti, da je večina zahtevkov zavrnjena zaradi napačne ali pomanjkljive predložitve predpisanih pogojev. Če je zavrnitev zaradi neizpolnjevanja predpisanih pogojev dokaj očitna in bankam naj ne bi povzročala težav, pa to ne velja glede zlorabe pravic. Pri ugotavljanju zlorab banke s težavo presojujejo neupravičene zahtevke zaradi premalo relevantnih podatkov, zato niso naklonjene zavrnitvam in jih večinoma izpolnijo. Iz navedenega sledi ugotovitev, da se z neupravičenimi zahtevki lažje spopadajo naročniki bančnih garancij s pomočjo izdanih začasnih odredb.

Ključne besede: neodvisna bančna garancija, naročnik bančne garancije, upravičenec bančne garancije, banka garant, dokumentarni pogoji, zavrnitev, unfair calling, zloraba bančne garancije, začasna odredba.

REFUSAL TO REDEEM AN INDEPENDENT BANK GUARANTEE – ANALYSIS OF SLOVENIAN CASE LAW

UDK: 347.768(043.3)

ABSTRACT:

This master thesis discusses the independent bank guarantee as one of the more recent legal institutes in the field of insurance contractual obligations. The independent bank guarantee, also known as a *non-cash bank guarantee*, a *bank guarantee at first call*, a *bank guarantee without a stand-by or stand-by letter of credit*, is special in its abstract nature in relation to the fundamental relationship between the client and the beneficiary of the bank guarantee. The delimitation between a dependent and independent bank guarantee does not cause much doubt in legal theory. The problem is only revealed in the day-to-day use between the parties.

With the help of the extensive case law of the Slovenian courts, this master thesis analysis when it is possible to talk about its independent nature and when a bank guarantee maintains its independence despite the conditions of a documentary nature. The incorrect, dubious and superficial content of a bank guarantee may lead courts to different conclusions in determining it, and consequently to the wrong definition of its legal nature. The bank guarantee enables banks and other financial institutions, such as the issuers, to refuse to make bank guarantees. The rejection of redemption is possible in the event of non-compliance with the pre-agreed conditions or abuse of rights. It can be concluded from the judgements that most of the claims are rejected due to the incorrect or inadequate submission of the conditions. The refusal due to non-compliance with the conditions is blatantly obvious and does not give rise to any problems for the banks, but this is not the case with regard to the abuse of rights. In identifying abuses, banks are not able to assess unjustified claims due to insufficient relevant data and therefore do not favour their refusals, but generally tend to fulfil them. It can be concluded that unwarranted claims are easier for bidders of bank guarantees to deal with through the issuing of interim measures.

Key words: independent bank guarantee, guarantor, beneficiary, guarantor bank, documentary conditions, refusal, unfair calling, abuse of bank guarantee, temporary injunction.

1. UVOD

1.1. Oris problema

Gospodarski subjekti se pri poslovanju in uresničevanju svojih interesov na globalnem trgu pogosto srečujejo s problemi, ki so povezani z izpolnjevanjem pogodbenih obveznosti. Ker obstaja možnost, da nasprotna pogodbeni stranka svojih pogodbenih obveznosti iz temeljnega posla ne bo zmožna izpolniti ali pa to ne bi želela storiti, bodisi ker misli, da ni kršila svojih obveznosti iz pogodbe, bodisi ker očitno zlorablja svoje pravice, se pogodbeni stranke vnaprej dogovorijo za eno izmed oblik zavarovanja pogodbenih obveznosti.

Pravo pozna več institutov zavarovanja pogodbenih obveznosti, in sicer od pogodbene kazni, are do poročstva in drugih, od katerih ima vsak svoje prednosti in slabosti. Mednje pa nedvomno štejemo tudi bančno garancijo - kot eno izmed novejših oblik osebnopravnih varščin, ki jo je razvila predvsem poslovna praksa v 60. letih prejšnjega stoletja, dokončno pa se je začela uporabljati v 70. letih prejšnjega stoletja v državah Bližnjega Vzhoda, predvsem zaradi hitrega razvoja infrastrukturnih projektov.¹ Če želimo dobiti vpogled v obravnavano tematiko, je potrebno podati razlago bančne garancije. Gre za obveznost izdajatelja bančne garancije (večinoma gre za banke) izplačati upravičencu iz bančne garancije predvideni denarni znesek, seveda ob izpolnjevanju pogojev, določenih v bančni garanciji.²

Namen magistrske naloge je predstaviti institut bančne garancije in njegovo temeljno razlikovanje med odvisno, tj. akcesorno in neakcesorno naravo. Za upravičenca iz bančne garancije neodvisna bančna garancija predstavlja boljše sredstvo zavarovanja pogodbenih obveznosti, vendar pa je potrebno opomniti, da je ravno neakcesornost ta, ki povzroča večje število sodnih sporov. Število teh pa sovpada z gospodarsko krizo, saj gospodarske družbe niso bile zmožne izpolnjevati svojih pogodbenih obveznosti ali pa so se zaradi lastnih finančnih težav odločile za unovčitev neodvisnih bančnih garancij kljub neizpolnjevanju predpisanih pogojev.

1.2. Cilji

Magistrsko delo se deli na dva med seboj smiselno povezana sklopa. V prvem sklopu bom delno s pomočjo teorije in delno sodne prakse analiziral odločbe višjih sodišč in Vrhovnega sodišča Republike Slovenije, in sicer bom predstavil, kdaj neodvisna bančna garancija kljub predpisanim

¹ R. Bertrams, *Bank Guarantees in International Trade, The Law and Practice of Independent (First Demand) Guarantee and Standby Letters of Credit in Civil Law and Common Judicial Jurisdiction*, Kluwer Law International, 2004, str. 1.

² V. Kranjc, *Gospodarsko pogodbeno pravo, GV Založba, Ljubljana, 2006, str. 197-198.*

pogojem ohrani svojo neodvisno naravo oziroma ali je sploh možno govoriti o neodvisni naravi, če bančna garancija vsebuje pogoje.

V drugem sklop, ki bo razdeljen na dva dela, pa bom prav tako skozi prizmo slovenske sodne prakse predstavil, kdaj in zaradi česa je banka kot garant oziroma izdajatelj bančne garancije upravičena zavrniti izplačilo garantiranega zneska iz neodvisne bančne garancije. Zavrnitev unovčitve neodvisne bančne garancije se lahko nanaša na neizpolnjevanje predpisanih pogojev, določenih v bančni garanciji, tako imenovanih dokumentarnih pogojev, lahko pa gre za zlorabo pravic. Drugi del, ki ga bo potrebno predstaviti, pa se nanaša na izdajo začasnih odredb. Gre za široko pravno področje, ki je lahko predmet samostojne pravne obravnave, zato bo predstavljeno zgolj na splošno. Izdaja začasne odredbe predstavlja nemalokrat edini možni ukrep naročnika iz bančne garancije, s katerim se lahko prepreči unovčitev neodvisne bančne garancije.

1.3. Teza

V magistrski nalogi bom izoblikoval tezi, ki ju bom nato poskušal potrditi ali ovreči, in sicer:

- Neodvisna bančna garancija kljub vsebovanim dokumentarnim pogojem ohranja svojo neodvisno naravo.
- Banke, kot izdajatelji bančnih garancij, zaradi kršitev in zlorab pravic upravičeno zavračajo unovčitve neodvisnih bančnih garancij.

1.4. Metode dela

Pri izdelavi magistrske naloge bom uporabil deskriptivno, tj. opisno metodo, s študijem domače literature s področja bančne garancije, s poudarkom na njeni neodvisni naravi. Izredno pomemben vir informacij bodo tudi domači strokovni članki priznanih strokovnjakov s področja bančnega in pogodbenega prava. Temeljna literatura pa bo, kot že sam naslov magistrske naloge nakazuje, analiza tako slovenskih sodnih odločb višjih sodišč kot tudi Vrhovnega sodišča Republike Slovenije, in sicer glede zavrnitve unovčitve neodvisnih bančnih garancij zaradi neizpolnjevanja dokumentarnih pogojev ter zaradi zlorab pravic. Uporabil bom tudi Obligacijski zakonik³ (v nadaljevanju OZ), saj napotuje na že razveljavljeni Zakon o obligacijskih razmerjih⁴ (v nadaljevanju ZOR), vendar pa je omenjeni zakon še vedno v veljavi glede določenih določb, med njimi tudi glede določb, ki se nanašajo na bančno garancijo.

³ Obligacijski zakonik (Uradni list RS, št. 97/07 – uradno prečiščeno besedilo, 64/16 – odl. US in 20/18 – OROZ631).

⁴ Zakon o obligacijskih razmerjih (Uradni list SFRJ, št. 29/78, 39/85, 45/89 – odl. US, 57/89, Uradni list RS, št. 88/99 – ZRTVS-B, 83/01 – OZ, 30/02 – ZPlaP in 87/02 – SPZ).

2. NARAVA BANČNE GARANCIJE

Kot je že bilo uvodoma pojasnjeno, bančna garancija predstavlja novejši institut zavarovanja pogodbenih obveznosti, in sicer gre za obveznost izdajatelja bančne garancije izpolniti upravičenču iz bančne garancije garantirani znesek. Večinoma so to banke, saj veljajo za najzanesljivejše organizacije, lahko pa gre tudi za druge finančne institucije. Posebna lastnost bančne garancije je, da za razliko od drugi oblik zavarovanj pogodbenih obveznosti, omogoča izdajatelju bančne garancije, torej banki, izbiro med izdajo odvisne, tj. akcesorne bančne garancije, in neodvisne oziroma neakcesorne bančne garancije.⁵ V nadaljevanju bo poudarek na neodvisni naravi bančne garancije.

2.1. Kdaj govorimo o neodvisni naravi?

Delitev bančnih garancij na odvisne in neodvisne je pomembna zaradi presoje pravnih učinkov na temeljni pravni posel. Izbira bančne garancije bo imela drugačen učinek na pravne položaje med upravičencem iz bančne garancije in banko kot izdajateljem bančne garancije. Neodvisno bančno garancijo poznamo tudi pod drugačnimi imeni, gre za sinonime, in sicer *neakcesorna bančna garancija*, *bančna garancija brez ugovora*, *bančna garancija na prvi poziv*, *stand by akreditiv*.⁶ V nadaljevanju se bo uporabljal izraz neodvisna bančna garancija.

O neodvisni naravi bančne garancije govorimo, kadar obstaja garantova obveznost tj. obveznost izdajatelja bančne garancije izpolniti upravičencu iz bančne garancije garantirani denarni znesek, neodvisno od temeljnega pravnega posla.⁷ Torej lastnost neodvisne bančne garancije je, da je zaveza izdajatelja iz bančne garancije povsem abstraktna oziroma neakcesorna glede na temeljni pravni posel.⁸ Kot ugotavlja prof. dr. Kranjc, velja za neakcesornost v sistemu obligacij izjema, zato mora biti volja za sprejem neodvisne bančne garancije izražena nesporno.⁹ Ravno zaradi neakcesornosti garantova obveznost ostaja veljavna in je dolžan na upravičenčev poziv izpolniti svojo obveznost, kljub obstoju verjetnosti, da je temeljni pravni posel med naročnikom in upravičencem neveljaven.

Posledica neakcesornosti je tudi nezmožnost uveljavljanja ugovorov iz temeljnega pravnega posla. Zaradi neakcesornosti je neodvisna bančna garancija povsem ločena od temeljnega pravnega posla - ločenost pa je zgolj pravne narave - medtem ko ekonomska povezanost kljub temu ostaja,

⁵ Povzeto po V. Kranjc, *Gospodarsko pogodbeno pravo*, GV Založba, Ljubljana, 2006, str. 198.

⁶ Primerljivi angleški izrazi so First demand, independent bank gurantee, simple demand.

⁷ Ibidem, str. 200.

⁸ Razmerje med naročnikom bančne garancije in upravičencem iz bančne garancije imenujemo tudi kavzalno razmerje. Neodvisne bančne garancije se v praksi največkrat izdajajo za zavarovanje obveznosti iz prodajnih, podjemnih in gradbenih pogodb.

⁹ V. Kranjc, *Zavrnitev plačila bančne garancije*, *Gospodarski subjekti na trgu - aktualna vprašanja gospodarskega prava*, 2012, str 62.

saj se bančna garancija izdaja za točno določen temeljni pravni posel.¹⁰ Bančno garancijo delajo neodvisno, poleg ločenosti izpolnitve garantove odveznosti od temeljnega pravnega posla tudi pogoji, določeni v bančni garanciji.¹¹ Več o tem pa v podpoglavju 2.2. Ali je bančna garancija kljub pogojem neodvisna.

Če je torej pri neodvisni bančni garanciji obveznost izdajatelja bančne garancije neodvisna od temeljnega pravnega posla, pa gre pri odvisni oziroma akcesorni bančni garanciji za njeno zrcalno sliko. Kot je že iz samega besedila razvidno, gre za odvisnost, kjer je temeljni pravni posel ekonomsko in pravno povezan z izdajo bančne garancije, kar omogoča izdajatelju bančne garancije uveljavljanje poleg svojih ugovorov, tudi ugovore, ki jih ima na voljo naročnik iz bančne garancije, s tem pa se odvisna bančna garancija močno približa poroštvu.¹²

Kljub podobnostim so opazne razlike med odvisno bančno garancijo in poroštvom. Če se pri jamstvu z bančno garancijo izdajatelj bančne garancije zaveže izpolniti svojo obveznost, se pri poroštvu porok zaveže izpolniti neko tujo storitveno ali dajatveno obveznost glavnega dolžnika, ne svoje.¹³ Instituta sta si različna tudi po nastanku, poroštvo dvostranski pravni posel, bančna garancija pa izrazit enostranski pravni posel.¹⁴ Ne glede na razlike nastanka pa sta si instituta v tolikšni meri podobna, da se za pravice in obveznosti izdajatelja odvisne bančne garancije in upravičenca iz bančne garancije smiselno uporabljajo določbe o poroštvu.¹⁵

2.2. Ali je bančna garancija kljub pogojem neodvisna?

V pravni teoriji je razmejitev med neodvisno in odvisno bančno garancijo na prvi pogled dokaj enostavna, v praksi oziroma šele ob vsakodnevnih poslovanjih gospodarskih subjektov na trgu pa se pokaže težavnost razmejitve.¹⁶ Odgovor na zastavljeno vprašanje, kdaj neka bančna garancija velja za odvisno ali neodvisno, je v veliki meri odvisen od vsebine bančne garancije - in ne od izjave izdajatelja bančne garancije. Pri izdaji mora vsaka bančna garancija vsebovati ali pa imeti vsaj omenjeni temeljni pravni posel, na podlagi katerega je bila izdana, kar pa ne pomeni, da je obveznost banke garanta odvisna od obveznosti, ki so navedene v temeljnem poslu.¹⁷

Odgovor na to vprašanje je podala tudi slovenska sodna praksa skozi svoje odločitve. Še predno pa se lotimo analize sodnih odločb, je potrebno opredeliti pogoje, pod katerimi nastopi plačilna obveznost izdajatelja bančne garancije.

¹⁰ V. Kranjc *Gospodarsko pogodbeno pravo*, str. 200.

¹¹ *Ibidem*, str. 200.

¹² *Ibidem*, str. 201.

¹³ M. Jus, Bančna garancija za lastno obveznost?!, *Pravnik: revija za pravno teorijo in prakso*, Letnik 64, št. 3/4, 2009, str. 151.

¹⁴ Povzeto po V. Kranjc, N. Plavšak, M. Juhart, *Obligacijski zakonik s komentarjem*, 4. knjiga, str. 1249.

¹⁵ Povzeto po V. Kranjc, *Gospodarsko pogodbeno pravo*, str. 201.

¹⁶ Več o razmejitvi s poudarkom na praktičnem primeru v V. Kranjc: Bančna garancija - odvisna ali neodvisna pravna narava, *Podjetje in delo: revija za gospodarsko, delovno in socialno pravo*, Letnik 27, št. 2.

¹⁷ Več o tem V. Kranjc, *Zavrnitev plačila bančne garancije*, str. 63.

Bančna garancija praviloma vsebuje enega ali več pogojev, na podlagi katerih nastopi obveznost izdajatelja bančne garancije, upravičenec iz bančne garancije pa je tisti, ki mora predpisane pogoje izpolnjevati. Pravna narava bančne garancije je poleg preostale vsebine v veliki meri odvisna prav od postavljenih pogojev. Prav predpisani pogoji so tisti, ki večinoma določajo pravno naravo. Pogoji, ki se nanašajo na izpolnitev pogodbenih obveznosti iz temeljnega pravnega posla, nakazujejo na bančno garancijo z odvisno naravo, če pa so določeni pogoji dokumentarne narave, pa to nakazuje njeno neodvisno naravo.

Za neodvisno bančno garancijo je značilna unovčljivost pod lastnimi pogoji. Pri neodvisni bančni garanciji se kot pogoj za izpolnitev obveznosti največkrat pojavlja zgolj pisni poziv upravičenca iz bančne garancije, kar pa ne pomeni, da je to edini pogoj, ki je možen. Večina neodvisnih bančnih garancij vsebuje samo to vrsto pogoja, kar pa ni pravilo. Naročniki bančnih garancij velikokrat v bančno garancijo določijo pogoje, ki niso smiselni oziroma ki nasprotujejo samemu namenu neodvisne bančne garancije. Ravno zaradi tega pravna stroka sprva ni bila naklonjena neodvisni bančni garanciji, ki bi vsebovala poleg pisnega še kakšne dodatne pogoje.¹⁸

Vprašanje, ki se mi zastavlja, je naslednje: Kateri pogoji so tisti, ki so dovoljeni v neodvisni bančni garanciji? Z gotovostjo lahko trdim, da je eden izmed pogojev določena izjava upravičenca iz bančne garancije, ker je namen takšne izjave odgovornejša unovčitev bančne garancije. Kot pogoj, ki je dovoljen, je tudi določnost dokumentov in ostalih listin. Prav tako je mogoče kot dovoljeni pogoj šteti pisne izjave tretjih oseb, torej tistih oseb, ki niso ne upravičenci iz bančnih garancij in ne naročniki bančnih garancij. Gre predvsem za pisne izjave določenega organa in pisne izjave nadzornega inženirja. Takšne vrste izjav tretjih oseb so značilne predvsem pri gradbenih pogodbah. Tudi skladiščnica in nakladnica pri prodajnih pogodbah predstavljata dovoljen pogoj. Taka predložitev listin ni sporna, saj je njihova vsebina urejena s pravili obligacijskega prava.¹⁹

Kot ugotavlja dr. Sekolec, je dovoljen pogoj tudi odločba arbitra, iz katere je razvidno, da je za kršitev temeljne pogodbe odgovoren naročnik bančne garancije, čeprav ta pogoj sprva deluje kot takšen, ki bi lahko spreminjal naravo bančne garancije.²⁰ Kasneje bo mogoče z analizo sodnih odločb spoznati, da je kot pogoj, ki je dovoljen, mogoče šteti tudi predložitev originala bančne garancije in kopijo bančne garancije.²¹

V bančni praksi sta veliko bolj uporabna izraza bančna garancija brez ugovora ali pa bančna garancija na prvi poziv kot pa neodvisna bančna garancija; isti termin pa uporablja tudi ZOR v

¹⁸ V. Kranjc, Pogoji v neodvisni bančni garanciji, Podjetje in delo: revija za gospodarsko, delovno in socialno pravo, 6-7/2012/XXXVIII, str. 1183.

¹⁹ Ibidem, strani 1186 in 1187.

²⁰ J. Sekolec, "Plačaj takoj, ugovarjaj kasneje": neodvisna bančna garancija in stand-by akreditiv, Pravna praksa - št. 3/97, str. IV.

²¹ Ibidem, strani str. 1187.

svojem prvem odstavku 1087. člena.²² Problematika se kaže pri uporabi omenjenih izrazov. Sama označba izraza "brez ugovora" ali "prvi poziv" načeloma nakazuje na neodvisno naravo bančne garancije, kar pa še ne pomeni, da je neodvisna, zato so od njenega poimenovanja pomembnejše določbe v bančni garanciji.²³ Kot pojasnjuje prof. Kranjc, narave bančne garancije ni mogoče ugotavljati iz njenega naslova, ampak je potrebno upoštevati celotno besedilo garancije.²⁴ Vidimo torej, da je mogoča bančna garancija, ki kljub vsebovanim pogojem ohranja svojo neodvisno naravo.

Vsaka bančna garancija je lahko v praksi dvomljiva glede svoje narave, njena narava pa je najlažje ugotovljiva ravno na sodišču, saj so ravno sodišča tista, ki ugotavljajo, ali je nek pogoj, določen v bančni garanciji, takšen, da spreminja naravo bančne garancije, kljub njenemu očitnemu naslovu, torej da gre za bančno garancijo na "prvi poziv" ali "brez ugovora".

Vrhovno sodišče Republike Slovenije (v nadaljevanju Vrhovno sodišče) je v zadevi VSRS III Ips 104/2014²⁵ med drugim ugotavljalo obstoj med neodvisno in odvisno naravo bančne garancije. Tožena stanka (v nadaljevanju izdajatelj bančne garancije) je zavrnila izplačilo garantiranega zneska tožeči stranki (v nadaljevanju upravičenec iz bančne garancije) zaradi domnevno pomanjkljive predložitve listin.

Družba I. d.o.o. je z upravičencem iz bančne garancije oziroma njenim pravnim prednikom sklenila prodajno pogodbo glede določene nepremičnine. Zaradi slabega finančnega stanja je za družbo I. d.o.o. bančno garancijo pridobila družba G. d.o.o., torej njen podizvajalec. Gradbena dela naročnika bančne garancije so bila pomanjkljivo opravljena, zato je upravičenec vložil zahtevek, s katerim je zahteval izplačilo garantiranega zneska. Eden izmed pogojev za izpolnitev garantiranega zneska iz bančne garancije je bil med drugim predložitev originalnega pisma naročnika.²⁶

Med strankama obstaja spor, katera oseba je tista, ki je zavezana izstaviti originalno pismo, zato se utemeljeno zastavlja vprašanje, koga je potrebno šteti kot naročnika. Napačna opredelitev naročnika ima lahko za posledico spremembo narave bančne garancije. Je treba kot naročnika šteti upravičenca iz bančne garancije ali družbo I. d.o.o.? Upravičenec iz bančne garancije je menil, da ga je potrebno obravnavati kot naročnika, torej da je on tisti, ki je dolžan izstaviti originalno pismo, medtem ko je izdajatelj bančne garancije zagovarjal stališče, da je kot naročnika potrebno šteti družbo I. d.o.o.²⁷

²² 1. odst. 1087. člena ZOR določa, da če vsebuje bančna garancija klavzulo »brez ugovora«, »na prvi poziv« ali besede z enakim pomenom, banka ne more uveljavljati proti upravičencu ugovorov, ki jih naročitelj kot dolžnik lahko uveljavlja proti njemu iz zavarovane obveznosti.

²³ Povzeto po V. Kranjc, Bančna garancija - odvisna ali neodvisna pravna narava, str. 307.

²⁴ V. Kranjc, Pogoji v neodvisni bančni garanciji, str. 1182.

²⁵ Vrhovno sodišče Republike Slovenije, Sodba III Ips 104/2014 z dne 19. 01. 2016.

²⁶ Ibidem, točka 6.

²⁷ Ibidem, točka 7.

Sodišče druge stopnje je s pomočjo namenske in jezikovne razlage ugotovilo, da je treba kot naročnika, torej tistega, ki je dolžan izpolniti predpisani pogoj, tj. predložiti originalno pismo, šteti upravičenca iz bančne garancije in ne družbe I. d.o.o., kot je to zmotno trdil izdajatelj. V tretjem odstavku bančne garancije je zapisano, da bo izdajatelj brezpogojno in nepreklicno izpolnil upravičenčev zahtevek v predpisanem roku, če bo le-ta izpolnil predpisane pogoje, iz česar izhaja, da gre za bančno garancijo z neodvisno naravo.²⁸ Pogoj, kjer bi originalno pismo morala izstaviti družba I. d.o.o. in ne upravičenec, bi nasprotoval namenu bančne garancije oziroma bi šlo za nedovoljen pogoj, saj bi družba I. d.o.o. s tem lahko odločala o obveznosti izplačila garantiranega zneska.²⁹

Zastavlja se vprašanje, kakšne narave bi bila takšna bančna garancija oziroma ali bi tak pogoj spremenil pravno naravo bančne garancije. Večina strokovnjakov zagovarja stališče, da bi takšen pogoj rušil neodvisno naravo bančne garancije in bi jo tako spremenil iz neodvisne v odvisno. V takem primeru bi lahko družba I. d.o.o. lahko uveljavljala vse možne ugovore iz temeljnega pravnega razmerja, s tem pa bi se upravičenčev zahtevek za unovčitev izenačil z zahtevkom, ki ga ima na voljo že iz temeljnega razmerja. Bančna garancija bi potemtakem izgubila svoj temeljni namen.³⁰ Nekateri strokovnjaki pa menijo, da tako postavljen pogoj ne ruši neodvisnosti bančne garancije in da bi bilo potrebno šteti tak pogoj za neveljavnega.³¹

V obravnavani zadevi VSM I Cpg 129/2014³² je bančno garancijo izdala tožena stranka, v tem primeru zavarovalnica in ne banka. Kot je bilo že uvodoma omenjeno, so izdajatelji bančnih garancij lahko poleg bank tudi druge finančne institucije, izraz "bančna" pa je predvsem posledica imenovanja v ZOR-u.³³ Tudi v tem primeru se je sodišče ukvarjalo z vprašanjem narave bančne garancije. Na podlagi gradbenega zavarovanja, sklenjenega med naročnikom garancije in zavarovalnico, je bila izdana jamstvena garancija, kjer je zavarovalnica jamčila za povračilo škode v okviru sklenjenega zavarovanja.³⁴

Iz vsebina garancije je razvidno, da je izpolnitev garancije odvisna od treh zapisanih pogojev, in sicer: od kritja materialne škode, izvirajoče iz napak gradbene pogodbe, ter če se te napake pokažejo v garancijski dobi in če omenjenih napak ne bo odpravil zavarovanec. Zavarovalnica je menila, da je izdala bančno garancijo "na prvi poziv", medtem ko je tožeča stranka, tj. upravičenec iz garancije, trdil, da gre za garancijo z odvisno naravo.³⁵

Sodišče prve stopnje je napačno presodilo, da gre za neodvisno bančno garancijo, saj se je opiralo samo na besedno zvezo "na prvi poziv" - in tako zavrnilo ugovore zavarovalnice, s čimer pa je

²⁸ Ibidem, točki 9 in 11.

²⁹ V. Kranjc, Pogoji v neodvisni bančni garanciji, str. 1187.

³⁰ VSRS, sodba III Ips 104/2014, točka 12.

³¹ V. Kranjc, Pogoji v neodvisni bančni garanciji, točka 1189.

³² Višje sodišče v Mariboru, Sklep I Cpg 129/2014 z dne 12. 09. 2014.

³³ J. Sekolec, "Plačaj takoj, ugovarjaj kasneje, stran II.

³⁴ I Cpg 129/2014, točka 2.

³⁵ Ibidem, točka 2.

ugodilo zahtevku za plačilo zneska iz garancije.³⁶ Pritožbeno sodišče je ugotovilo zmotno stališče sodišča prve stopnje in obrazložilo, da kljub temu, da je zavarovalnica izdala jamstveno garancijo, ki v svojem naslovu vsebuje besedno "na prvi poziv", je vsebina garancije v dvomljivih situacijah ta, ki določa naravo bančne garancije.

V garanciji je bilo določenih več pogojev, pod katerimi je bila zavarovalnica dolžna izplačati garantiran znesek, vsi - razen pogoja, ki je vseboval "na prvi pisni poziv" - so bili nedokumentarne narave in tako povezani z ugotavljanjem dejanskih okoliščin.³⁷ Določbe v bančnih garancijah glede avtomatičnega zmanjševanja zneska v primeru opravljenih storitev s strani naročnika bančne garancije so lahko sporne.

V zadevi VSL I Cpg 1387/2015³⁸ sta sodišče prve in druge stopnje ugotovili, da gre za neodvisno naravo bančne garancije, saj je predložena bančna garancija za vračilo avansa jasno določala, da se je banka kot izdajatelj bančne garancije brezpogojno in nepreklicno zavezala, da bo na prvi pisni poziv upravičenca izdala garantirani znesek, kljub morebitnim ugovorom naročnika, poleg tega pa je bančna garancija za vračilo avansa vsebovala tudi dva pogoja dokumentarne narave, katera je upravičenec tudi izpolnil³⁹

Problem se je pojavil pri določbi o avtomatičnem zniževanju garantiranega zneska v primeru opravljenih del naročnika. Kot razlaga sodišče prve stopnje, se v praksi zmanjševanje garantiranega zneska opravlja tako, da naročnik kot izvajalec redno poroča izdajatelju oziroma mu dostavlja dokumente, iz katerih so razvidna opravljena dela, izdajatelj pa na podlagi teh dokumentov zmanjšuje vrednost bančne garancije.⁴⁰ Odločitev sodišča prve stopnje je dvoumna, trditev, da je določba o avtomatičnem zniževanju pogoj nedokumentarne narave je napačna. Bančna garancija, ki vsebuje pogoj nedokumentarne narave, nikakor ne more biti neodvisna, čeprav so vsi ostali pogoji dokumentarne narave. Vendar pa, kot ugotavlja prof. dr. Kranjc, dokumentarna narava obveznosti še ne pomeni nujno tudi neodvisne narave obveznosti, saj je lahko dokument postavljen kot pogoj tudi pri poroštveni oziroma akcesorni obveznosti.⁴¹

Zaključek sodišča prve stopnje je bil napačen, saj je sodišče druge stopnje ugotovilo, da se navedena določba nanaša na določitev predmeta obveznosti in ne na naravo pogoja. Sodišče stališču izdajatelja, torej banke, da gre za nedokumentarni pogoj, ni sledilo, saj že beseda "avtomatično" nakazuje na to morebitno znižanje garancijskega zneska, s tem pa nezmožnost podajanja ugovorov iz temeljnega posla. Razlaga sodišča prve stopnje je nelogična tudi zato, ker pogoji za izplačilo garantiranega zneska iz garancije bremenijo upravičenca, medtem ko gre zmanjšanje garancijskega zneska v korist izdajatelja bančne garancije.⁴²

³⁶ Ibidem, točka 5.

³⁷ Ibidem, točka 11.

³⁸ Višje sodišče v Ljubljani, Sklep I Cpg 1387/2015 z dne 20. 04. 2016.

³⁹ Ibidem, točka 6.

⁴⁰ Ibidem, točka 7.

⁴¹ Povzeto po V. Kranjc, Zavrnitev plačila bančne garancije, str. 63.

⁴² I Cpg 1387/2015, točka 9.

Kako težko je ugotoviti oziroma določiti naravo bančne garancije, kaže zadeva VSL I Cpg 311/2017⁴³, kjer je sprva tudi sodišče prve stopnje imelo težavo med razmejitvijo odvisne in neodvisne bančne garancije. Sodišče prve stopnje je izdalo, glede bančne garancije, na zahtevo naročnika iz bančne garancije (v nadaljevanju naročnik) sklep o zavarovanju z začasno uredbo, s katerim je prepovedalo izdajatelju bančne garancije (v nadaljevanju izdajatelj) izplačilo, kasneje pa ugodilo ugovoru upravičenca iz bančne garancije (v nadaljevanju upravičenec) in razveljavilo začasno uredbo.⁴⁴ Sodišče prve stopnje je sprva ugotovilo odvisno naravo bančne garancije, kasneje v izpodbijanem sklepu pa spremenilo svojo prvotno odločitev in ugotovilo, da gre za neodvisno.⁴⁵

Naročnikovi argumenti, da gre za neodvisno naravo, so bili neutemeljeni, saj jih je iskal v 1083. členu ZOR⁴⁶. Določbe o neodvisni bančni garanciji je mogoče najti v 1087. členu ZOR in ne v 1083. členu ZOR, kjer je definirana odvisna. Sodišče se je odločilo za neodvisno naravo bančne garancije zaradi ugotovljenega dejstva, da kot pogoj ni bilo postavljeno dejstvo, da tretja oseba ni izpolnila svojih pogodbenih obveznosti ob zapadlosti, zato ne predstavlja dokumentarnega pogoja in s tem tudi ne odvisne bančne garancije.⁴⁷ Pogoji, določeni s strani izdajatelja, na podlagi katerih se je le-ta zavezal izpolniti garantirani znesek, ne vsebujejo izjave upravičenca, iz katere bi izhajalo, da je bil naročnik pozvan k plačilu svojih obveznosti iz temeljnega posla. Ker neplačilo upravičenca ni predstavljalo dokumentarnega pogoja, je bilo sklicevanje na prvi odstavek 1083. člena ZOR nesmiselno.⁴⁸

Banke, kot izdajateljice bančnih garancij, se morajo, če se želijo izogniti sodnim sporom, pri sestavljanju vsebine bančne garancije izogibati izrazom, ki bi nakazovali na drugačno pravno naravo, kot so ji jo zamislile. Problematika je razdelana v zadevi VSK Cpg 72/2014⁴⁹.

Tožeča stranka kot kcedent (v nadaljevanju upravičenec) je sklenila koncesijsko pogodbo s koncesionarjem (v nadaljevanju naročnik) glede gradnje in upravljanja dveh turističnih pristanišč, poleg tega pa še izvajanje gospodarskih služb glede pomorske dejavnosti. Tožena stranka (v nadaljevanju izdajatelj) je izdala bančno garancijo, za katero je trdila, da je odvisne narave, s katero se je sicer nepreklicno in brezpogojno zavezala izplačati garantiran znesek ob predložitvi pisnega zahtevka upravičenca, in sicer ne glede na navedene razloge v pisnem zahtevku. Vseeno je sodišče prve stopnje odločilo, da gre v konkretnem primeru za neodvisno bančno garancijo. Izdajatelj se je na odločitev pritožil, ker izvedeni dokazi sodišča naj ne bi dokazovali, da je bil

⁴³ Višje sodišče v Ljubljani, Sklep I Cpg 311/2017 z dne 11. 07. 2017.

⁴⁴ Ibidem, točke 1, 2 in 5.

⁴⁵ Ibidem, točka 6.

⁴⁶ 1. odst. 1083. člena ZOR določa, da z bančno garancijo prevzema banka obveznost, katere tretja oseba ob zapadlosti ne bi izpolnila, če bodo izpolnjeni v garanciji navedeni pogoji.

⁴⁷ VSL, sklep I Cpg 311/2017, točka 9.

⁴⁸ Ibidem, točka 9.

⁴⁹ Višje sodišče v Kopru, sodba Cpg 72/2014 z dne 12. 06. 2014.

razlog za prenehanje koncesijske pogodbe na strani naročnika. Tako naročnik kot izdajatelj sta trdila, da ne gre za neodvisno naravo, saj naj bi iz koncesijske pogodbe tako izhajalo.⁵⁰

Kljub navedbam naročnika in izdajatelja je sodišče druge stopnje ugotovilo obstoj neodvisne narave, svojo odločitev pa utemeljilo s tem, da je že iz same bančne garancije mogoče ugotoviti izdajateljevo nepreklicno in brezpogojno zavezo, da bo ob uresničitvi pogojev izplačal garantirani znesek. Ker je bančna garancija vsebovala besede, kot so "ne glede na ugovor", "na prvi poziv" in "brezpogojno" je očitno, da je šlo za neodvisno bančno garancijo.⁵¹ Izdajatelj je bil dolžan preveriti le, ali upravičenec izpolnjuje pogoje, navedene v bančni garanciji, in sicer ali je upravičenec navedel vsaj en razlog za unovčenje, če je predložil kopijo določila pogodbe in original bančne garancije.⁵²

Odločitvam sodišč prve in druge stopnje je sledilo tudi Vrhovno sodišče v zadevi VSRS Ips 138/2014⁵³. Zapis "če koncesionar svoje obveznosti iz koncesijske gradnje ne bi izpolnil v dogovorjeni kakovosti, količini in rokih ter na način, opredeljen v koncesijski pogodbi", ni pogoj, ki bi lahko spreminjal bančno garancijo iz njene neodvisne v odvisno naravo, ampak gre zgolj za zapis pojasnjevalne narave.⁵⁴ Sporne so samo tiste določbe ali pa celotno besedilo bančne garancije, ki objektivno in ne subjektivno dopušča več razlag.⁵⁵

Če želijo stranke, ki poslujejo, vključiti neodvisno bančno garancijo kot obliko zavarovanja pogodbenih obveznosti, morajo biti pozorne na oblikovanje njene vsebine oziroma na samo kreacijo bančne garancije. Vsebina naj bi bila čim bolj jasna, določbe pa čim manj dvoumne, s čimer bi se preprečilo napeljevanje pogodbene stanke na misel, da gre za bančno garancijo z drugačno naravo. Jasne določbe lahko štejemo kot garant neodvisne bančne garancije.

Kot lepo povzema dr. Sekolec, samo tisti izdajatelji bančnih garancij, ki dobro poznajo poslovanje z bančnimi garancijami in s sodno prakso tako domačih kot tujih sodišč, lahko preprečijo nevšečnosti, ki nastajajo pri morebitnem ugotavljanju narave bančne garancije.⁵⁶

⁵⁰ Bolj podrobno v Cpg 72/2014 točka 2.

⁵¹ Ibidem, točka 4.

⁵² Ibidem, točka 5.

⁵³ Vrhovno sodišče Republike Slovenije, sodba Ips 138/2014 z dne 22. 04. 2016.

⁵⁴ Ibidem, točka 9.

⁵⁵ Ibidem, točka 13.

⁵⁶ Več o tem J. Sekolec, "Plačaj takoj, ugovarjaj kasneje", str. III.

3. ZAVRNITEV UNOVČITVE NEODVISNE BANČNE GARANCIJE

Neodvisna narava bančne garancije ima svoje prednosti in slabosti; kot prednost lahko z gotovostjo štejemo to, da omogoča pravno ločenost bančne garancije in temeljnega pravnega posla, slabosti pa se kažejo predvsem pri uveljavljanju bančnih garancij s strani upravičencev. Namen neodvisne bančne garancije je preprečiti izdajatelju bančne garancije zadržanje izplačila garantiranega zneska upravičencu v primeru morebitnega ugotavljanja kršitve in ne v tem, da bi se omogočilo upravičencu, da bi pridobil garantiran znesek kljub temu, da temeljni pravni posel ni kršen.⁵⁷

Upravičenec iz bančne garancije lahko od izdajatelja bančne garancije zahteva garantirani zahtevek kljub neizpolnitvi predpisanih pogojev, določenih v bančni garanciji. Seveda bo tak zahtevek neutemeljen in ga bo izdajatelj bančne garancije moral in smel zavrniti.⁵⁸ Upravičenčeva zahteva po unovčitvi bančne garancije pa bo zavrnjena tudi v primeru, ko bi izpolnjeval predpisane dokumentarne pogoje, pa bi bilo ob zahtevku za unovčitev očitno, da upravičenec zlorablja svoje pravice. Ravno zaradi takih primerov naročniki bančnih garancij niso naklonjeni neodvisnim bančnim garancijam, še posebej ne tistim, pri katerih je kot pogoj določena samo "zahteva" ali pa "pisni poziv" upravičenca, torej brez dodatnih dokumentarnih pogojev.⁵⁹ Več kot je dokumentarnih pogojev v bančni garanciji, manj možnosti je za njeno zlorabo.

V tem sklopu bo predstavljeno skozi slovenske sodne prakse, kdaj pride do zavrnitve unovčitve neodvisne bančne garancije zaradi neizpolnitve dokumentarnih pogojev in posledično kdaj je zavrnitev unovčitve bančne garancije upravičena.

3.1. Neizpolnitev pogojev

Kdaj je upravičenec iz bančne garancije upravičen postaviti zahtevek za izplačilo garantiranega zneska? Odgovor na zastavljeno vprašanje je dokaj nezahteven. Pri izpolnjevanju predpisanih pogojev prav gotovo do izteka veljavnosti bančne garancije. Upravičenec lahko postavi zahtevek tudi v primeru, ko neodvisna bančna garancije ne vsebuje nobenih pogojev, ki bi določali obveznost upravičenca iz bančne garancije pri postavitvi zahtevka., Vsekakor pa ima pravico postaviti zahtevek v primeru, ko predpisanih pogojev ne bi izpolnjeval, vendar pa v takem primeru upravičenec ne bo uspešen.

V interesu upravičenca iz bančne garancije je, da je dokumentarnih pogojev čim manj, po možnosti samo "pisni poziv", medtem ko je pri izdajatelju bančne garancije ravno nasprotno,

⁵⁷ Povzeto po V. Kranjc, *Gospodarsko pogodbeno pravo*, str. 204.

⁵⁸ Povzeto po V. Kranjc, *Zavrnitev plačila bančne garancije*, str. 64.

⁵⁹ Povzeto po, J. Sekolec "Plačaj takoj, ugovarjaj kasneje", str. III.

namreč več kot jih je, težje bo za upravičenca pri njegovem uveljavljanju. Bolj kot izdajatelja bančne garancije pa vsebina bančne garancije zanima naročnika, kar se kaže predvsem pri izplačilu garantiranega zneska iz bančne garancije, kjer je prišlo do zlorabe. Ker je razmerje med izdajateljem in naročnikom razmerje kritne narave, bo izdajatelj v vsakem primeru prišel do povrnitve, saj ima regresno pravico do naročnika bančne garancije.⁶⁰

3.1.1. Original bančne garancije

Katere težave lahko predstavlja ugotavljanje narave bančne garancije in s tem ali gre za dokumentarno ali nedokumentarno bančno garancijo, lepo oriše zadeva VSK Cpg 166/2014⁶¹ Tožeča stranka kot investitor (v nadaljevanju upravičenec) je z družbo G. d.d. kot izvajalcem (v nadaljevanju naročnik) sklenila gradbeno pogodbo. Tožena stranka (v nadaljevanju izdajatelj) je po naročilu naročnika izdala v korist upravičenca bančno garancijo za dobro izvedbo pogodbnih obveznosti iz gradbene pogodbe. Zaradi izdajateljeve zavrnitve unovčitve bančne garancije je upravičenec vložil tožbo na sodišče prve stopnje, saj bi izdajatelj moral plačati upravičencu garantirani znesek iz bančne garancije.⁶²

Upravičenec se seveda z odločitvijo sodišča prve stopnje ni strinjal, zato je vložil pritožbo, kjer je opozarjal, da gre za bančno garancijo z neodvisno naravo. Svojo trditev je utemeljeval na podlagi vsebine bančne garancije, kjer je bilo navedeno, da je za unovčitev bančne garancije potreben le pisni zahtevek, izplačilo garantiranega zneska pa naj ne bi bilo pogojeno s predložitvijo dokumentov. Menil je, da je ugotovitev opravljanja izvajalčeve pogodbene obveznosti iz gradbene pogodbe v predpisanem roku edini pogoj za unovčitev bančne garancije, zato torej naj ne bi bilo drugih pogojev v bančni garanciji.⁶³

V omenjeni zadevi je bilo vprašljivo, ali je možno uveljavljati garantirani znesek iz bančne garancije s predložitvijo kopije bančne garancije. Iz konkretne zadeve je možno razbrati, da je upravičenec zastopal stališče, da za unovčitev bančne garancije zadostuje zgolj predložitev kopije bančne garancije, saj kopija dokumenta predstavlja duplikat, poleg tega pa naj bi bila predložitev originala potrebna samo, kadar bi šlo za prenos pravic iz vrednostnega papirja.⁶⁴

Upravičenec je nadalje trdil, da je pri neodvisnih, tj. brezpogojnih bančnih garancijah, edini pogoj za izplačilo garantiranega zneska iz bančne garancije, pravilna in pravočasna predložitev pisne zahteve, izdajatelj pa naj bi na podlagi predložitve pisne zahteve izplačal v dogovorjenem roku garantirani znesek.⁶⁵

⁶⁰ Več o tem v V. Kranjc, *Gospodarsko pogodbeno pravo*, str. 203-204.

⁶¹ Višje sodišče v Kopru, sodba Cpg 166/2014 z dne 4. 9. 2014.

⁶² Ibidem, točka 2.

⁶³ Ibidem, točka 3.

⁶⁴ Prav tam.

⁶⁵ Ibidem, točka 4.

Sodišče druge stopnje je nesporno ugotovilo, da je iz garancijske izjave v bančni garanciji mogoče razbrati, da se je izdajatelj zavezal brezpogojno in nepreklicno v predpisanem roku izplačati upravičencu garantirani znesek iz bančne garancije po prejemu pisne zahteve, vendar pa pisna zahteva ni bila določena kot edini pogoj. Bančna garancija je vsebovala določbo, v kateri je navedeno, da mora upravičenec poleg pisnega zahtevka predložiti tudi originalni izvod bančne garancije. Kot tretji pogoj, ki je bil nujen za izplačilo garantiranega zneska, pa je izjava Uprave Republike Slovenije za javna plačila⁶⁶.

Nepredložitev originala bančne garancije ima torej za posledico zavrnitev izplačila garantiranega zneska iz bančne garancije, kopija oziroma duplikat bančne garancije pa ne zadostuje za unovčenje bančne garancije, čeprav je tudi iz kopije mogoče razbrati vsebino bančne garancije in s tem izplačilo garantiranega zneska.⁶⁷ Izdajatelj se ravna samo po vsebini bančne garancije in je zavezan izplačati garantirani znesek samo ob izpolnitvi vseh v bančni garanciji določenih pogojev. Tudi Enotna pravila za garancijo na prvi poziv - EPGP 758⁶⁸ (v nadaljevanju EPGP), izdana s strani Mednarodne trgovinske zbornice⁶⁹ (v nadaljevanju MTZ) v 15. členu določajo, da mora biti zahteva upravičenca za izplačilo garantiranega zneska oprta na v bančni garanciji določene listine.⁷⁰

Upravičenec se z navedbami sodišča druge stopnje ni strinjal, zato je vložil izredno pravno sredstvo na Vrhovno sodišče, ki je v zadevi VSRS III Ips 4/2015⁷¹ potrdilo odločitev sodišča druge stopnje. Upravičenec je vztrajal pri razlagi, da preložitev kopije bančne garancije namesto originala ne more razbremeniti izdajatelja bančne garancije pri izplačilu garantiranega zneska.⁷² Ne glede na trditve upravičenca je Vrhovno sodišče potrdilo odločitvi sodišč prve in druge stopnje. Gre za dokumentarno neodvisno bančno garancijo, kar pomeni, da obveznosti izdajatelja bančne garancije niso odvisne od gradbene pogodbe kot temeljnega posla med naročnikom in upravičencem; bančna garancija pa poleg pisnega poziva lahko vsebuje še druge pogoje, ki pa morajo biti dokumentarne narave, saj bi v nasprotnem primeru spremenili samo naravo bančne garancije.⁷³

Iz bančne garancije je jasno izhajalo, da mora upravičenec, če želi pridobiti izplačilo garantiranega zneska, predložiti poleg izjave Uprave RS za javna plačila in pisma za unovčitev v katerem je

⁶⁶ Ibidem, točka 4.

⁶⁷ Ibidem, točka 5.

⁶⁸ Enotna pravila za garancije na prvi poziv - EPGP 758 so pravila, ki jih je izdala Mednarodna trgovinska zbornica v Parizu in ki so stopila v veljavo 1. julija 2010. Odsevajo mednarodno prakso z garancijami na prvi poziv, s tem pa pripomorejo k izenačitvi zakonitih interesov vseh udeležencev v bančni garanciji. Pravila ne dopuščajo drugačnih razlag, ki bi vodila do nepotrebnih sporov. Njihova uporaba je enostavna predvsem zaradi standardnih vzorcev bančne garancije.

⁶⁹ Mednarodna trgovinska zbornica ali International Chamber of Commerce (ICC) je mednarodna organizacija, ustanovljena leta 1919 s sedežem v Parizu, Francija.

⁷⁰ Cpg 166/2014, točka 5.

⁷¹ Vrhovno sodišče Republike Slovenije, Sodba III 4/2015 z dne 21. 06. 2016.

⁷² Ibidem, točka 8.

⁷³ Ibidem, točka 9.

navedeno, da izvajalec ni izpolnil svojih obveznosti iz gradbene pogodbe, še original bančne garancije. Brezpredmetno bi bilo tudi upravičenčevo sklicevanje na izostanek izstavitve originala, saj je bila izročitev originala bančne garancije določena kot pogoj, ki določa pravno veljavnost gradbene pogodbe.⁷⁴

Nesporno vsi trije v bančni garanciji določeni pogoji predstavljajo pogoje dokumentarne narave. Ključen je bil pridevnik "original", saj bi v primeru njegovega izostanka upravičenec prišel do garantiranega zneska tudi ob preložitvi samo kopije bančne garancije, seveda ob upoštevanju, da bi pri tem izpolnil tudi preostala dva pogoja iz bančne garancije.⁷⁵

3.1.2. Predložitev ustreznega poziva

Pri unovčitvah bančnih garancij je izrednega pomena pravilna oziroma popolna predložitev zahtevka za unovčitev bančne garancije, saj samo tako lahko upravičenec upravičeno pričakuje izplačilo garantiranega zneska. V zadevi VSM I Cpg 447/2016⁷⁶, kjer je tožena stranka (v nadaljevanju izdajatelj) izdala dve neodvisni bančni garanciji, in sicer bančno garancijo za dobro izvedbo pogodbenih obveznosti in avansno bančno garancijo⁷⁷ v korist G. d.d. kot tožeče stranke (v nadaljevanju upravičenec).

Sodišče prve stopnje je nesporno ugotovilo, in sicer kljub trditvam upravičenca, da gre na bančno garancijo z odvisno naravo, obstoj neodvisne bančne garancije, ob tem pa je spregledalo pogoj v neodvisni bančni garanciji. Menilo je, da je kot edini pogoj določen samo pisni poziv upravičenca. Iz obrazložitve je mogoče razbrati, da je poleg pisnega poziva kot pogoj določen tudi navedba vzrokov za unovčitev bančne garancije. Je torej predložitev ustreznega poziva pravilna? Izdajatelj bančne garancije je trdil da ni, in sicer zato, ker nista bila izpolnjena pogoja iz bančne garancije, in ne zato, ker bi bila zahteva upravičenca neupravičena.⁷⁸

Sodišče druge stopnje je razveljavilo odločitev sodišča prve stopnje. Narava bančne garancije je bila pravilno ugotovljena, ne pa tudi pogoji v njej. Izdajatelj je pravilno opozarjal v pritožbi na razliko med pogojnimi in nepogojnimi neodvisnimi bančnimi garancijami, kjer so pri prvih poleg pisnega poziva lahko določeni še ostali pogoji, medtem ko nepogojna neodvisna bančna garancija pozna samo pisni poziv.⁷⁹ Izdajatelj je upravičeno nasprotoval izplačilu garantiranega zneska, saj upravičenec ni izpolnjeval vseh predpisanih pogojev.

Kot je bilo že navedeno, je bančna garancija predpisovala dva pogoja, in sicer: obvestilo upravičenca in izjavo upravičenca v zvezi z vzroki unovčitve. Upravičenec ni izpolnjeval enega od

⁷⁴ Ibidem, točka 12.

⁷⁵ Ibidem, točki 10. in 11.

⁷⁶ Višje sodišče v Mariboru, sodba I Cpg 447/2016 z dne 12. 01. 2017.

⁷⁷ Avansne bančne garancije, imenovane tudi bančne garancije za vračilo avansa, se izdajajo za pravne posle, katerih vrednost je višja od običajih poslov. Avans omogoča izvajalcu financiranje posla.

⁷⁸ Cpg 447/2016, točka 2.

⁷⁹ Ibidem, točke 7, 8 in 9.

dveh predpisanih pogojev, saj je menil, da je bančna garancija nepogojna in da zato tudi naj ne bi bilo drugih pogojev poleg pisnega poziva. Unovčitev bi bila pravilna le v primeru, ko bi upravičenec obrazložil, v kakšnem smislu oziroma kako je naročnik bančne garancije kršil svoje pogodbene obveznosti ali pa katerih svojih obveznosti ni izpolnil.⁸⁰

Glede na navedbe izdajatelja, teorijo in sodno prakso je sodišče druge stopnje odločilo, da neodvisna bančna garancija iz navedenega primera vsebuje dva pogoja dokumentarne narave. Iz vsebin obeh spornih bančnih garancij je mogoče razbrati, da gre za "nepreklicno in brezpogojno zavezo na prvi poziv", kar pa še ne pomeni, da upravičenec iz bančne garancije ni dolžan predpisanega pogoja izpolniti, tj. pojasniti vzorkov za unovčenje.⁸¹

O primeru je odločalo tudi Vrhovno sodišče v zadevi VSRS III Ips 29/2017.⁸² Kljub pritožbenim navedbam upravičenca je Vrhovno sodišče potrdilo sodbo sodišča druge stopnje. Izdani bančni garanciji sta neodvisne narave, prav tako sta pogojni, v bančni garanciji določeni dokumentarni pogoji pa ne spreminjajo njene narave. Zaveza izdajatelja za izplačilo garantiranega zneska se uresniči samo ob izpolnitvi pogojev, pri tem pa ima izdajatelj pravico opraviti formalni preizkus, s katerim ugotovi, ali se pisni poziv upravičenca sklada z zahtevo oziroma ali je upravičenec izpolnil vse v bančni garanciji predpisane pogoje. Izdajatelj izplača garantirani znesek, če se upravičenčev zahtevek ujema s pogoji, določenimi v bančni garanciji.⁸³

Lahko zaključimo, da ima upravičenec vedno možnost predložiti ustrezen poziv, s katerim zahteva izplačilo v bančni garanciji določenega zneska; vprašanje pa je, ali bo z zahtevkom tudi uspešen. Seveda je od morebitnega uspešnega zahtevka odvisna narava bančne garancije. Neodvisna bančna garancija omogoča lažje unovčenje v primeru, ko ne vsebuje predpisanih pogojev.

3.1.3. Kopija pisnega poziva

Pogost pogoj, ki ga lahko najdemo v bančnih garancijah, je tudi predložitev kopije pisnega poziva. Izdajatelji velikokrat poleg predložitve originala bančne garancije zahtevajo tudi kopijo pisnega poziva upravičenca iz bančne garancije, ki je namenjena dolžniku, tj. naročniku iz bančne garancije, iz katere je mogoče razbrati upravičenost pri izdaji garantiranega zneska. Primer VSL I Cpg 1431/2015⁸⁴ obravnava ravno to. Tudi v tem primeru je bila tožena stranka izdajatelj, tožeča stranka kot upravičenec pa je zahtevala izplačilo garantiranega zneska iz bančne garancije. Izdajatelj je zavrnil izplačilo zaradi neizpolnitve predpisanih pogojev, določenih v bančni garanciji.⁸⁵

⁸⁰ Ibidem, točka 10.

⁸¹ Ibidem, točki 14 in 15.

⁸² Vrhovno sodišče Republike Slovenije, sodba III Ips 29/2017 z dne 12. 01. 2017.

⁸³ Ibidem, točka 13.

⁸⁴ Višje sodišče v Ljubljani, sodba I Cpg 1431/2015 z dne 24. 02. 2016.

⁸⁵ Ibidem, točka 6.

Banka kot izdajatelj je izdala bančno garancijo, v kateri so bili navedeni štiri pogoji dokumentarne narave. Prvi pogoj je bil predložitev originalnega pisnega zahtevka upravičenca za unovčitev garantiranega zneska, ob čemer pa je potrebno navesti še konkretne določbe, katere naj bi kršil naročnik bančne garancije, opis relevantnih okoliščin kršitev, kot so to na primer kraj, čas, vrsta dela, pravni temelj in višina ter zapadlost terjatve. Drugi pogoj je bil določena predložitev dveh originalnih pisnih mnenj, in sicer mnenje sodnega izvedenca in mnenje pooblaščenega izvajalca za strokovni nadzor. Oba naj bi potrdila utemeljenost upravičenčevega zahtevka. Tretji predpisan pogoj je bila predložitev kopije pisnega poziva izdajatelju z obema mnenjema iz drugega pogoja. Kot zadnji pa je predložitev originalnega izvoda bančne garancije.⁸⁶

Sodišče druge stopnje je potrdilo, da je sodišče prve stopnje pravilno ugotovilo, da bi pravičenec moral, če bi želel prejeti garantirani znesek, izpolniti vse štiri predpisane pogoje iz bančne garancije. Izpolnjeni so bili vsi pogoji, razen predložitve kopije pisnega poziva.⁸⁷ Ne glede na ugotovitve sodišča prve stopnje je upravičenec vložil pritožbo, v kateri je zatrjeval, da predložitev kopije pisnega poziva predstavlja nedopusten nedokumentarni pogoj, poleg tega pa je pogoj tudi nejasen oziroma nemogoč.

Iz predloženih listin je sodišče prve stopnje razbralo, da upravičenec zahtevku za unovčitev ni priložil kopije pisnega poziva, iz katere bi bilo razvidno, da je v roku 60 dni zahteval od naročnika, tj. pogodbenne stranke iz temeljnega pravnega posla poravnave svojih obveznosti, prav tako pa je bilo razvidno, da upravičenec ni predložil nikakršnega dokaza, iz katerega bi bilo mogoče razbrati, da je oddal kopijo pisnega poziva po pošti.⁸⁸

Nobenega dvoma ni, da je pogoj "predložitev kopije pisnega poziva" mogoč in tudi jasen, obstoj vseh štirih pogojev pa mora biti izpolnjen v času veljavnosti bančne garancije in ne kakor je upravičenec zatrjeval, namreč v času iz obdobju dveh mesecev pred unovčenjem bančne garancije. Pravdni stranki sta si tudi različno razlagali določbe bančne garancije, predvsem tretjo točko, v kateri je navedeno, katere listine so nujno potrebne za unovčitev bančne garancije, vendar so bile navedbe upravičenca nesmiselne. Izdajatelj je ravnal pravilno, ko je zavrnil zahtevek upravičenca.⁸⁹

Svoje ugotovitve je podalo tudi Vrhovno sodišče v zadevi VSRS III Ips 65/2016.⁹⁰ Vrhovno sodišče je zavrnilo revizijo upravičenca in potrdilo odločitvi sodišč prve in druge stopnje. Izdajatelj kot banka je dolžan izpolniti bančno garancijo, vendar samo takrat, ko upravičenec izpolni predpisane pogoje. Izdajatelj je pri tem dolžan v skladu z načelom strogosti in formalnosti opraviti formalni preizkus, s katerim preveri, ali so bili predloženi vsi dokumenti, ki so navedeni v

⁸⁶ Ibidem, točka 9.

⁸⁷ Ibidem, točka 8.

⁸⁸ Ibidem, točka 10.

⁸⁹ Ibidem, točki 11. in 12.

⁹⁰ Vrhovno sodišče Republike Slovenije, sodba III Ips 65/2016 z dne 24. 10. 2017.

bančni garanciji. Preverjajo se samo predloženi dokumenti in listine, ne pa resničnost vsebine letih.⁹¹

Upravičenec ni priložil potrebnega potrdila, prav tako ni vseboval njegov dopis, katerega je poslal izvajalcu, poziva k plačilu v predpisanem roku, tj. 60 dni. Odločitve sodišče nižjih stopenj so pravilne, upravičenec ni izpolnil enega izmed predpisanih pogojev, prav tako so navedbe upravičenca, da je pogoj nemogoč oziroma nejasen, neutemeljene. Neutemeljene so, ker navedenega pogoja ni mogoče določiti kot nejasnega ter ker ni izpolnil preostalih predpisanih pogojev. Tretji pogoj ni določal niti datuma izdelave mnenj niti datuma poziva, je pa določal predložitev mnenja, kar je pomenilo, da upravičenčev poziv izvajalcu za plačilo ni bil pogojen z rokom. Kot ugotavlja Vrhovno sodišče, mnenji pooblaščenega izvajalca in sodnega izvedenca nista potrebni v času postavitve zahtevka upravičenca, saj zadostuje že potrditev utemeljenosti zahtevka upravičenca za čas pred pozivom.⁹²

3.1.4. Nedoločnost pogoja

Neodvisne bančne garancije brez dokumentarnih pogojev ne povzročajo težav pri unovčitvah, na pisni poziv upravičenca banka izda garantirani znesek, ob tem pa ne preverja, ali je zahtevek upravičen ali ne. Neodvisna bančna garancija z dokumentarnimi pogoji pa otežuje upravičencu pridobitev garantiranega zneska, saj mora pred tem izpolniti vse predpisane pogoje. Izpolnitev pogoja je lahko za upravičenca tudi zahtevna, in sicer v primeru, ko bi bil pogoj take narave, da se ga ne bi dalo določiti. O tem je odločalo Višje sodišče v zadevi VSL I Cpg 1164/2012⁹³.

Spor med kupcem kot tožeče stranke v postopku in s tem upravičencem iz bančne garancije ter prodajalcem je nastal pri prodaji nepremičnine. Upravičenčeva obveznost plačila kupnine je bila pogojena s predložitvijo bančne garancije za odpravo napak⁹⁴. Pri tej vrsti bančnih garancij mora upravičenec podati pisno izjavo, s katero sporoča, da naročnik po upravičenčevi notifikaciji napak ni odpravil svojih napak.⁹⁵ Sodišče prve stopnje je pritrdilo upravičencu in naložilo toženi stranki, tj. izdajatelju, izplačilo garantiranega zneska iz bančne garancije, izdajatelj pa se z odločitvijo ni strinjal, menil je, da upravičenec ni izpolnil vseh predpisanih pogojev iz bančne garancije in je zato vložil pravno sredstvo.⁹⁶

Za izplačilo garantiranega zneska je bila potrebna razlaga četrtega odstavka bančne garancije, saj je bila od razlage odvisna izpolnitev predpisanih pogojev. Četrti odstavek je določal sledeče pogoje: originalno pismo naročnika bančne garancije za unovčitev, predloženo izjavo

⁹¹ Ibidem, točka 11.

⁹² Ibidem, točka 12.

⁹³ Višje sodišče v Ljubljani, sodba I Cpg 1164/2012 z dne 20. 03. 2014.

⁹⁴ Imenovane v angleščini tudi *maintenance guarantee* ali *warranty guarantee* so bančne garancije, ki se praviloma izdajajo za zavarovanje pogodbenih obveznosti in ki se izdajajo s strani izvajalca del. To vrsto bančne garancije naj bi upravičenec unovčil v primeru, ko naročnik ne bi hotel ali pa ne bi mogel odpraviti v dogovorjenem roku.

⁹⁵ V. Kranjc, Pogoji v neodvisni bančni garanciji, str. 1186.

⁹⁶ Ibidem, točki 1. in 5.

pooblaščenega izvajalca plačinega prometa, v kateri je navedeno, da so osebe, ki so pooblaščene za zastopanje, podpisale zahtevek za unovčenje in pa original bančne garancije. Med pravnima strankama je bilo sporno, katera oseba, kot naročnik bančne garancije, je bila dolžna izstaviti originalno pismo. Upravičenec je menil, da je bil ta pogoj izpolnjen že, ko je predložil zahtevek za unovčitev izdajatelju, medtem ko je izdajatelj menil, da mora originalno pismo izstaviti podizvajalec naročnika, tj. družba I. d.o.o.⁹⁷

Sodišče prve stopnje je bančno garancijo opredelilo kot neodvisno; ker pa po mnenju sodišča predpisan pogoj nasprotuje takšni naravi, bi predložitev originalnega pisma s strani naročnika pomenila spremembo bančne garancije iz neodvisne v odvisno. Upravičenec pri unovčitvi bančne garancije ni predložil originalnega pisma družbe podizvajalca, saj to ni bil pogoj, zato pa je upravičenec zahtevek zadostil vsem ostalim predpisanim pogojem.⁹⁸ Ob predložitvi je izdajatelj dolžan v skladu z načelom strogosti in formalnosti opraviti formalni preizkus listin in ostalih dokumentov le, če je predložitev le-teh postavljena kot pogoj, kar je upravičenec tudi storil.⁹⁹

Pogoj v bančni garanciji je nedoločen zato, ker - kot opozarja sodišče druge stopnje - je mogoče četrti odstavek iz bančne garancije razlagati tudi drugače. Razmerja v zadevi so drugačna od ustaljenih, načeloma pri izdaji bančne garancije sodelujejo tri osebe, in sicer upravičenec, naročnik in banka kot izdajatelj, medtem ko je v obravnavani zadevi poleg omenjenih sodeloval še podizvajalec, ki je bil naročnik. Napačna je bila ugotovitev sodišča prve stopnje, da glavni izvajalec ni imel nobene relevantne vloge v postopku unovčitve, saj je bila tudi v njegovem interesu odprava napak, povzročenih s strani podizvajalca.¹⁰⁰

Sodišče druge stopnje je odločilo drugače kot sodišče prve stopnje, kajti četrti odstavek bančne garancije je mogoče razlagati na več načinov. Bilo bi nelogično, če bi originalno pismo predpisovalo vsebino samega zahtevka za unovčitev, saj bi s tem zahtevek za unovčenje nastopal kot priloga samemu sebi. Iz navedenega pogoja ni mogoče ugotoviti, kaj naj bi originalno pismo vsebovalo, izdajatelj pa ne more ugotoviti, kdaj in če sploh je pogoj izpolnjen, zato je sodišče druge stopnje odločilo, da morajo biti dokumenti oziroma listine, ki so določene kot pogoj, natančno opredeljene.¹⁰¹

3.2. Zavrnitev kljub izpolnjenim pogojem

Neodvisne bančne garancije zaradi svoje narave omogočajo tudi zlorabe. Zgoraj so bili predstavljeni primeri, ko izdajatelj zavrne unovčitev bančne garancije zaradi neizpolnitve enega ali več pogojev, v nadaljevanju pa bom predstavil, kdaj lahko izdajatelj zavrne unovčitev bančne garancije kljub izpolnitvi vseh predpisanih pogojev.

⁹⁷ Ibidem, točki 7. in 8.

⁹⁸ Ibidem, točka 10.

⁹⁹ Ibidem, točka 12.

¹⁰⁰ Ibidem, točka 14.

¹⁰¹ Ibidem, točki 16. in 17.

3.2.1. Splošno

Neodvisna bančna garancija, kot je bilo uvodoma predstavljeno, se izda zaradi zavarovanja temeljnega pravnega posla med naročnikom in upravičencem. Upravičenec ima pravico do unovčitve le, če bi se izkazalo, da je prišlo do kršitev iz temeljnega pravnega posla.¹⁰² Velikokrat pa upravičenci poskušajo priti do garantiranega zneska tudi, če temeljni pravni posel ni kršen. Razlogi za poskus so različni, večinoma pa z unovčitvijo upravičenci poskušajo priti do denarja čim hitreje. Neupravičene unovčitve so čedalje pogostejše, večinoma zaradi nepredvidljivih razmer, predvsem v gradbeništvu, kjer je zaradi pretekle gospodarske krize in pa zaradi čedalje več stečajev gospodarskih družb; vse več upravičencev je namreč poskušalo unovčiti bančne garancije kjub temu, da do tega niso bili upravičeni.¹⁰³

Neupravičen poziv oziroma *unfair calling*¹⁰⁴ (v nadaljevanju bo uporabljen izraz neupravičen poziv) je poziv upravičenca iz bančne garancije, s katerim želi priti do unovčitve bančne garancije kljub temu, da temeljni pravni posel med njim in naročnikom ni kršen. Pomembno je, da so izpolnjeni vsi predpisani pogoji iz bančne garancije, saj v nasprotnem primeru ne moremo govoriti o pozivu, ki ga je mogoče šteti kot neupravičenega. Takšni pozivi se večinoma pojavljajo pri neodvisnih bančnih garancijah, kjer je kot pogoj določen zgolj pisni poziv upravičenca. Neupravičeni pozivi najbolj prizadenejo prav naročnike, lahko pa tudi izdajatelje, zato se upravičeno postavlja vprašanje, kako naj ravnajo prizadete osebe.¹⁰⁵

Upravičenčev poskus neupravičene unovčitve bančne garancije sam po sebi še ne pomeni protipravnega ravnanja, saj bi se s tem poseglo v temeljni namen neodvisne bančne garancije. Velja omeniti, da slovenski pravni red načeloma ne vsebuje določb, ki bi se nanašale na neupravičene pozive, vseeno pa je mogoče neupravičen poziv za unovčitev podrediti pod institut zloraba pravice iz 7. člena OZ¹⁰⁶ in pod načelo vestnosti in poštenja iz 5. člena OZ¹⁰⁷. Podobno velja za avtonomna pravila MTZ.

¹⁰² V. Kranjc: Preprečitev zlorab ob unovčitvi neodvisnih bančnih garancij, Podjetje in delo: revija za gospodarsko, delovno in socialno pravo, letnik 39, številka 1, str. 7.

¹⁰³ V. Kranjc, Zavrnitev plačila bančne garancije, str. 60.

¹⁰⁴ Izraz pogosto uporablja tudi slovenska pravna teorija in sodna praksa.

¹⁰⁵ V. Kranjc: Preprečitev zlorab ob unovčitvi neodvisnih bančnih garancij, str. 8.

¹⁰⁶ OZ v 7. členu določa:

(1) Pravice iz obligacijskih razmerij so omejene z enakimi pravicami drugih. Izvrševati jih je treba v skladu s temeljnimi načeli zakona in z njihovim namenom.

(2) Udeleženci v obligacijskih razmerjih se morajo pri izvrševanju svojih pravic vzdržati ravnanja, s katerim bi bila otežena izpolnitev obveznosti drugih udeležencev.

(3) Za navidezno izvrševanje pravice gre, če njen nosilec ravna z izključnim ali očitnim namenom, da drugemu škoduje.

¹⁰⁷ OZ 5. členu določa:

(1) Pri sklepanju obligacijskih razmerij in pri izvrševanju pravic in izpolnjevanju obveznosti iz teh razmerij morajo udeleženci spoštovati načelo vestnosti in poštenja.

(2) Udeleženci v obligacijskih razmerjih morajo v prometu ravnati v skladu z dobrimi poslovnimi običaji.

Po mnenju prof. dr. Kranjc pa določbe niso normirane ravno zaradi zavedanja problematike neupravičenega poziva, in sicer glede primerov, ko bi upravičenec skušal priti do unovčitve bančne garancije, izdajatelj pa bi mu, misleč, da je njegov poskus neupravičen, zavrnil unovčitev. Kljub temu pa slovenski pravni red na podlagi pravil o prepovedi zlorabe pravic šteje neupravičen poziv za unovčitev neodvisne bančne garancije kot prepovedanega.¹⁰⁸

V nasprotju s slovensko zakonodajo in pravili MTZ pa Konvencija Združenih narodov o neodvisni bančnih garancijah in stand-by akreditivih¹⁰⁹ vsebuje določbe, iz katerih je razvidna izdajateljeva možnost zavrnitve izplačila v primeru neupravičene unovčitve.¹¹⁰

3.2.2. Zloraba pravic

Obstaja več načinov neupravičenih pozivov za unovčitve neodvisnih bančnih garancij, med njimi je zagotovo tudi poskus unovčitve višjega zneska, kot je ta določen z bančno garancijo. Tematiko obravnava primer VSL I Cpg 519/2016¹¹¹.

V zadevi je bila izdana začasna odredba, s katero je naročnik preprečil izdajatelju bančne garancije izplačilo garantiranega zneska upravičencu. Zavrnitev unovčitve je mogoča le v primeru, ko je izdajatelj prepričan in kadar je očitno, da upravičenec zlorablja svoje pravice ter poskuša priti do garantiranega zneska neupravičeno. Izdajatelj v večini primerov težko ugotavlja, kdaj je zahteva upravičenca postavljena neupravičeno, zato je preprečitev unovčitve mogoče doseči z izdajo začasne odredbe.¹¹² Več o tem v pod poglavju 3.2.3. Predlog za izdajo začasne odredbe kot skrajni ukrep.

Upravičenec naj bi ravnal v nasprotju s 7. členom OZ, tj. z načelom prepovedi zlorabe pravic. Bančno garancijo naj bi zlorabil tako, da je ignoriral predpostavke, določene v bančni garanciji. Upravičen naj bi bil le do izplačila delnega zneska, ki znaša 89.616,41 EUR, ker pa je zahteval njegov večkratnik v vrednosti 545.015,69 EUR, je po trditvah naročnika več kot očitno, da njegovo ravnanje predstavlja zvižajno ravnanje. Unovčitev celotnega zneska bi naročniku povzročila nelikvidnost in nevarnost za začetek insolvenčnega postopka.¹¹³

Ne glede na upravičenčeve ugovore, navedene v pritožbi, je sodišče prve stopnje odločilo, da upravičenčev zahtevek predstavlja ravnanje, ki je v nasprotju z načelom prepovedi zlorabe pravic. Naročnik je upravičencu dolgoval znesek v vrednosti 89.616,41 EUR in ker zneska ni poravnal, je bil upravičenec upravičen do unovčitve garantiranega zneska, vednar le do omenjenega zneska. Iz zahtevka je bilo razvidno, da je zahteval več od dolgovanega, zato je sodišče prve stopnje

¹⁰⁸ V. Kranjc: Preprečitev zlorab ob unovčitvi neodvisnih bančnih garancij, str. 10.

¹⁰⁹ Več o tem v J. Sekolec, "Plačaj takoj, ugovarjaj kasneje": neodvisna bančna garancija in stand-by akreditiv, Pravna praksa - št. 3/97, str. VI in naslednje.

¹¹⁰ V. Kranjc: Preprečitev zlorab ob unovčitvi neodvisnih bančnih garancij, str. 9.

¹¹¹ Višje sodišče v Ljubljani, sklep I Cpg 519/2016 z dne 25. 05. 2016.

¹¹² V. Kranjc, Zavrnitev plačila bančne garancije, str. 67 in str. 68.

¹¹³ VSL I Cpg 519/2016, točka 7.

odločilo, da bi zahtevek, višji od dolgovanega, pomenil krišitev 7. člena OZ in s tem neupravičeno unovčitev.¹¹⁴

Kljub pritožbenim navedbam upravičenca je sodišče druge stopnje potrdilo ugotovitve iz sodbe sodišča prve stopnje. Dolg naročnika do upravičenca se iz upravičenih 89.616,42 EUR ni mogel povečati na 545.015,69 EUR v obdobju dveh tednov zaradi ravnanj, ki so bila v nasprotju z običajno prakso med strankama.¹¹⁵ Da gre za neupravičen poziv za unovčitev, kaže tudi dejstvo, da je upravičenec zahtevek za unovčitev podal pred iztekom predpisanega roka, saj se je zavedal, da po preteku roka unovčitev ne bi bila več mogoča. Prav presoja dejstev glede jasne izpolnitve obveznosti je tista, ki je odločilna, ali bo v določenem primeru šlo za zlorabo bančne garancije ali ne.¹¹⁶

Kot neupravičen poziv za plačilo bančne garancije je mogoče šteti tudi prepozno in povsem neutemeljeno postavljen zahtevek. V zadevi VSL I Cpg 350/2017¹¹⁷ je upravičenec poskušal unovčiti bančno garancijo za dobro izvedbo del, vendar je sodišče prve stopnje zavrnilo njegov zahtevek zaradi preteka veljavnosti bančne garancije.¹¹⁸

Med upravičencem in izvajalcem (v nadaljevanju naročnik) je bila sporna veljavnost bančne garancije. V izdani bančni garanciji je bilo med drugim navedeno, da velja najdlje 70 dni, in sicer po izdaji pisnega potrdila o izvedbi. Vso potrebno dokumentacijo, tj. obrazec bančne garancije in izjavo, pripravljeno s strani upravičenca, je podpisal naročnik. S podpisom se je seznanil in strinjal z določbami, navedenimi v bančni garanciji. Problem je nastal pri upoštevanju datumov, v obrazcu bančne garancije so bili navedeni drugačni pogoji kot v pogodbi, sklenjeni med upravičencem in naročnikom.¹¹⁹

Čeprav dotična sodna odločba govori poleg neupravičenega poziva tudi o časovni veljavnosti bančne garancije, bi jo bilo možno obravnavati tudi v poglavju, kjer je govora o zavnitvi bančne garancije zaradi neizpolnitve pogojev, torej v poglavju 3.1. Neizpolnitev pogojev. Zaradi smiselnosti celotnega primera jo obravnavam pod poglavjem o neupravičenih pozivih oziroma v poglavju 3.2.2. Zloraba pravic, saj sta zadevi neločljivo povezani in samo tako nudita celosten pogled na nastalo situacijo.

Sodišče prve stopnje je odločilo, da je treba določbe časovne veljavnosti bančne garancije razlagati v skladu s samo bančno garancijo, enako je pritrjevalo sodišče druge stopnje. Izdajatelja zavezujejo izključno pogoji, določeni v bančni garanciji, dokumentacija, ki ureja razmerje med naročnikom in upravičencem pa ne. Kljub temu je mogoče dokumentacijo uporabiti zgolj kot pomoč pri razlagi določb bančne garancije. Potrdilo o izvedbi bančne garancije je bilo opredeljeno kot trenutek, ko je bil uspešno opravljen prevzem del - in ker so bila od skupno 8

¹¹⁴ Ibidem, točka 9.

¹¹⁵ Ibidem, točka 14.

¹¹⁶ Ibidem, točka 25.

¹¹⁷ Višje sodišče v Ljubljani, sodba I Cpg 350/2017 z dne 17. 04. 2018.

¹¹⁸ Ibidem, točka 5.

¹¹⁹ Ibidem, točka 8.

izdanih dovoljenj zadnja 4 izdana dne 25. 4. 2014, je bančna garancija veljala še nadaljnjih 70 dni, šteto od tega datuma. To pomeni, da je absolutni rok za unovčitev že potekel, zato upravičenčeva trditev, da predpisani rok poteče na dan 19. 1. 2015, ni pravilna in s tem njegova unovčitev.¹²⁰

Če se bančna garancija, za katero sta se dogovorila upravičenec in njegova pogodbeni stranka, tj. naročnik, in bančna garancija, katero je izdala banka kot izdajatelj, ne ujemata, veljajo za izdajatelja samo tiste zaveze, ki jih je izdal sam v bančni garanciji. Drugi odstavek 1083. člena ZOR določa za bančno garancijo pisno obliko, zato za neskladja ni odgovoren izdajatelj in nanj ni mogoče prenesti rizika.¹²¹

Iz zahtevka upravičenca je bil razviden razlog, zaradi katerega naj bi bil upravičen do izplačila garantiranega zneska. Unovčenje bančne garancije je utemeljeval z naročnikovim nepodaljšanjem bančne garancije, s čimer naročnik naj ne bi izpolnil svojih pogodbenih obveznosti. Bančna garancija je bila izdana za zavarovanje pogodbenih obveznosti iz temeljne pogodbe med strankama in ne za zavarovanje pogodbenih obveznosti iz sklenjenih aneksov. Pogodbeni stranki iz temeljnega posla sta se dogovorili zgolj za podaljšanje roka izvedbe poslov, nista pa podaljšali bančne garancije. Tako upravičenec ni bil upravičen do izplačila celotnega garantiranega zneska iz bančne garancije, ker bančna garancija ni bila podaljšana.

Izdajatelj je imel na voljo naslednji dve možnosti: podaljšati že obstoječo bančno garancijo ali pa izdati povsem novo. Pri zlorabi bančne garancije je potrebno upoštevati njen namen, ki je razviden iz temeljnega posla med pogodbenima strankama. Iz konkretnega zahtevka upravičenca pa ni bilo razvidno, kakšne zahtevke naj bi imel upravičenec do naročnika. Naročnikove pogodbene obveznosti so bile opravljene v predpisanem obsegu, kvalitetno in v določenih rokih, zato je mogoče zahtevku upravičenca šteti kot neupravičen poziv.¹²²

Neupravičen poziv za unovčitev predstavlja tudi poskus unovčitve pred potekom roka za odpravo napak. V zadevi VSL I Cpg 876/2013¹²³ je bila med pogodbenima strankama izdana neodvisna bančna garancija, s katero se je podizvajalec kot tožeča stranka (v nadaljevanju naročnik) zavezal, da bo izplačan garantirani znesek, če ne bo v predpisanem roku izpolnil svojih pogodbenih obveznosti. Sodišče prve stopnje je ugodilo zahtevku naročnika, ne da bi upoštevalo upravičenčevo nelikvidnost¹²⁴

Upravičenčeva zahteva predstavlja neupravičen poziv k unovčitvi bančne garancije. Sodišče druge stopnje je ugotovilo, da sta naročnik in upravičenec dne 28. 3. 2008 ugotovila pomanjkljivosti in napake na dobavljenih ter montiranih vratih. Upravičenec je dan kasneje, tj. 29. 3. 2008, napake grajal naročniku, pri tem pa naročniku določil enotedenski rok, v katerem mora odpraviti pomanjkljivosti in ostale napake, sicer bo unovčil bančno garancijo. Upravičenec je kljub

¹²⁰ Ibidem, točki 11. in 12.

¹²¹ Ibidem, točki 14 in 15.

¹²² Ibidem, točka 17.

¹²³ Višje sodišče v Ljubljani, sodba I Cpg 876/2013 z dne 20. 01. 2015.

¹²⁴ Ibidem, prvi odstavek.

določenemu enotedenskem roku dne 31. 3. 2008 unovčil bančno garancijo, čeprav je naročnik odpravil pomanjkljivosti in ostale napake že 31. 3. in 2. 4., ob tem pa tudi obvestil naročnika. Upravičenec je neutemeljeno sklepal, da kljub enotedenskem roku lahko uveljavi bančno garancijo, saj je zadnji rok za unovčitev le-te določen 31. 3. 2008.¹²⁵ Kljub datumu v bančni garanciji bi moral upravičenec upoštevati enotedenski rok in počakati z unovčitvijo bančne garancije.

Zvijajna ravnanja upravičenca oziroma zlorabo pravic ne predstavljajo samo naklepna in načrtna izvajanja dejanj, ki škodujejo upniku, ampak tudi nenaklepna. O tem je odločalo sodišče v zadevi VSL I Cpg 205/2012.¹²⁶ Agencija Republike Slovenije za kmetijske trge in razvoj podeželja je kot upravičenec poskušala unovčiti bančno garancijo, zato je T., d.d. kot naročnik podal predlog za izdajo začasne odredbe, s katero je prepovedoval banki N, d.d. kot izdajatelju kakršno koli izplačilo po bančni garanciji. Upravičenec se je na odločitev sodišče pritožil.¹²⁷

Sodišče je v okviru pogojev za unovčitev bančne garancije ugotavljalo, ali je upravičenec neupravičeno poskušal unovčiti bančno garancijo oziroma ali je ravnal zvijajno, pri tem pa se ni spuščalo v samo vsebino upravne odločbe. Sodišče prve stopnje je ugotavljalo morebitno zlorabo na podlagi vseh ravnanj upravičenca, pri tem pa dosledno upoštevalo načelo vestnosti in poštenja. Je bilo mogoče šteti izjavo upravičenca, s katero je trdil, da naročnik ni izpolnil svojih obveznosti iz načrta prestrukturiranja, za zlorabo?¹²⁸

Sodišče druge stopnje je pritrdilo ugotovitvi sodišča prve stopnje. Ravnanje upravičenca s tem, ko je predložil izjavo, v kateri je navajal, da načrt prestrukturiranja še ni izpolnjen, še preden je bilo odločeno o prošnji naročnika za podaljšanje roka za izpolnitev svojih obveznosti iz načrta prestrukturiranja, predstavlja ravnanje, ki ga ni mogoče označiti kot vestno in pošteno. Prav tako je bilo ugotovljeno, da so izjave upravičenca, da je o zvijajnem ravnanju oziroma zlorabi mogoče govoriti samo takrat, kadar se dejanja izvajajo namerno oziroma načrtno, napačne. V spornem upravnem postopku je poleg upravičenca sodelovalo še Ministrstvo za kmetijstvo, gozdarstvo in prehrano - in ker je preprečilo naročniku izpolnitev njegovih obveznosti iz načrta prestrukturiranja - je poskus unovčitve bančne garancije predstavljal kršitev načela vestnosti in poštenja.¹²⁹

Na neupravičeno unovčitev bančne garancije oziroma zlorabo pravic lahko kažejo tudi okoliščine v katerih je bil dan poziv. V zadevi VSL I Cpg 905/2011¹³⁰ je N., d.d. kot naročnik podal predlog za izdajo začasne odredbe, kjer je dokazal, da bi bila v primeru unovčitve bančne garancije

¹²⁵ Ibidem, drugi in četrti odstavek.

¹²⁶ Višje sodišče v Ljubljani, sklep I Cpg 205/2012 z dne 25. 04. 2012.

¹²⁷ Ibidem, točka 1.

¹²⁸ Ibidem, točka 7.

¹²⁹ Ibidem, točki 7. in 8.

¹³⁰ Višje sodišče v Ljubljani, sklep I Cpg 905/2011 z dne 27. 09. 2011.

njegova terjatev do upravičenca onemogočena. Z unovčenjem bančne garancije bi se zmanjšala stečajna masa in s tem oškodovani upniki.¹³¹

Med naročnikom in upravičencem je bila izdana neodvisna bančna garancija, ta pa je deležna posebne pozornosti, saj se vzpostavi zaveza banke izplačati upravičencu garantirani znesek brez presojanja narave temeljnega razmerja. Velja pripomniti, da je načelo vestnosti in poštenja kršeno šele, ko udeleženci pri uveljavljanju svojih pravic posežejo v pravice drugih, tako da so te v slabšem oziroma podrejenem položaju. Upravičenec je izdal račun za plačilo pogodbene kazni takoj po začetku stečajnega postopka, ob tem pa zaradi začetka stečajnega postopka svoje terjatve, ki jih je imel do naročnika, pobotal z dolgom, ki ga je imel do naročnika. Ravnanje upravičenca je v nasprotju z načelom vestnosti in poštenja, saj je stečajna upraviteljica plačilo računov zavrnila, plačilu pa je nasprotoval tudi sam upnik. Upravičenec je poskušal s pobotom pridobiti boljši položaj v stečajnem postopku in svojo terjatev poplačati v celoti.¹³²

Za neupravičen poziv lahko štejemo tudi nesorazmerno visok zahtevek, s katerim želi upravičenec pridobiti celotno izplačilo garantiranega zneska. O tem je odločalo sodišče v zadevi VSL I Cpg 984/2012.¹³³ Za zavarovanje obveznosti iz temeljnega posla, tj. glede dobave stolov, je bila izdana bančna garancija. Zaradi naročnikove zamude glede dobave stolov je upravičenec unovčil bančno garancijo, izdano v vrednosti 13.382,93 EUR, s tem pa zlorabil svoje pravice.¹³⁴

Sodišče prve stopnje je odločilo, druge stopnje pa potrdilo, da čeprav niti pogodba, sklenjena med strankama, niti bančna garancija ne določata unovčitve bančne garancije v sorazmerju z vrednostjo opravljenega dela, se zneski lahko unovčijo posamezno, vse dokler višina vseh zneskov ne preseže višine celotne vrednosti bančne garancije. Upravičenec ne bi smel unovčiti celotnega garantiranega zneska, zato ni ravnal pravilno, ko je kljub zamudi unovčil celotni garantirani znesek.¹³⁵

Kot zvijučno ravnanje upravičenca je sodišče štelo tudi primer, ko je vzrok za nezmožnost izpolnitve ali pa prepozno izpolnitev na strani upravičenca in ne naročnika. O tem je odločalo sodišče v zadevi VSL I Cpg 1086/2010.¹³⁶ Naročnik V. d. d. je s predlogom za izdajo začasne odredbe poskušal začasno prepovedati izplačilo bančne garancije upravičencu D. d. d. Zaradi ugotovitve, da naročnik ni z verjetnostjo izkazal obstoja svoje terjatve, je sodišče prve stopnje predlog za izdajo začasne odredbe zavrnilo. Svojo odločitev je argumentiralo z navedbo, da upravičenčevo zvijučno ravnanje ne izhaja iz listin, ki sta jih predložila tako naročnik kot upravičenec. Poleg tega se naročnik glede nadaljevanja pogodbenih del ni odzval na zahteve upravičenca in je raje odstopil od pogodbe.¹³⁷

¹³¹ Ibidem, točka 4.

¹³² Ibidem, točka 5.

¹³³ Višje sodišče v Ljubljani, sodba I Cpg 984/2012 z dne 15. 10. 2013.

¹³⁴ Ibidem, točka 5.

¹³⁵ Ibidem, točka 6.

¹³⁶ Višje sodišče v Ljubljani, sklep I Cpg 1086/2010 z dne 29. 03. 2010.

¹³⁷ Ibidem, šesti odstavek.

Sodišče druge stopnje je po pritožbi naročnika ugotovilo, da za nastalo zamudo ni odgovoren naročnik, ampak upravičenec sam. Upravičenčev odstop od pogodbe predstavlja zvijačno ravnanje zato, ker je od pogodbe odstopil neutemeljeno, s tem pa preprečil nadaljevanje del- kljub predložitvi novega plana in dogovora z naročnikom glede podaljšanja rokov za izvedbo del. Upravičenec torej ravna zvijačno oziroma zlorablja svoje pravice, če je razlog za naročnikovo nezmožnost izpolnitve svojih pogodbenih obveznosti na strani upravičenca. Sodišče prve stopnje je napačno ocenilo dejansko stanje, ko je ugotovilo, da predložene listine ne izkazujejo zvijačnega ravnanja upravičenca.¹³⁸

Poskus dvakratne unovčitve bančne garancije bi bil lahko uvrščen pod neupravičen poziv. Sodišče o tem še ni podalo dokončne odločitve, se pa je s tem ukvarjalo v zadevi VSL I Cpg 463/2014.¹³⁹ Dolžnik kot upravičenec je unovčil bančno garancijo kljub naročnikovemu sprotnemu in rednemu odpravljanju napak, ki so izhajale iz njegove sfere. Večino del je opravil P., d. d. kot glavni izvajalec, zoper katerega je upravičenec že unovčil bančno garancijo. Upnik kot naročnik je trdil, da za napake v konstrukciji ni odgovoren, temveč glavni izvajalec P., d. d., sam naj bi sam opravil zgolj premaze tlakov.¹⁴⁰

Sodišče druge stopnje je ugotovilo, da bi ravnanje upravičenca lahko predstavljalo kršitev načela vestnega in poštenega ravnanja in načela prepovedi zlorabe pravic. Upravičenec je neupravičeno unovčil bančno garancijo in tako neupravičeno prišel do garantiranega zneska. Napake, nastale zaradi nevestnega oziroma malomarnega dela glavnega izvajalca bi moral sanirati upravičenec sam in sicer, iz zneska, pridobljenega iz bančne garancije, ker pa tega ni storil, je prispeval k dodatnemu poslabšanju vseh ostalih del. Zato poskus upravičenca, s katerim bi unovčil dodatno bančno garancijo, lahko predstavlja neupravičen poziv. Takšno dejanje bi lahko nasprotovalo načelu vestnosti in poštenja.¹⁴¹

Sodišče prve stopnje bo moralo na ponovnem odločanju z visoko stopnjo prepričanja ugotoviti, ali so ravnanja upravičenca takšne narave, da bi jih lahko opredelili kot zlorabo. Iz sodne prakse je možno razbrati, da upravičenci poskušajo bančne garancije unovčiti na različne načine, od unovčitev nesorazmerno visokih zahtevkov, do prepoznih ali pa zgolj neutemeljenih zahtevkov, pa tudi poskusov unovčitve bančne garancije pred njenim potekom.

Banke kot izdajateljice bančnih garancij večinoma težko ocenijo, kdaj gre za neupravičene pozive, saj le-ti velikokrat niso očitni. Izdajatelj lahko pred izdajo obvesti naročnika in se seznaniti z dokazi in ostalimi pomembnimi dejstvi, nikakor pa ne more naročnik prepovedati izdajatelju izplačilo garantiranega zneska, čeprav je ta neupravičen, saj bi s tem posegal v razmerje med upravičencem in izdajateljem.¹⁴²

¹³⁸ Ibidem, sedmi in osmi odstavek.

¹³⁹ Višje sodišče v Ljubljani, sklep I Cpg 463/2014.

¹⁴⁰ Ibidem, točka 2.

¹⁴¹ Ibidem, točka 8.

¹⁴² V. Kranjc: Preprečitev zlorab ob unovčitvi neodvisnih bančnih garancij, str. 13.

Iz navedenega je razvidno, da izdajatelj ni pogodbeni stranka temeljnega razmerja, zato je njegovo ugotavljanje upravičenosti omejeno zgolj na dokaze naročnika. Ne glede na to pa izdajatelj nima interesa zavračati upravičenčeve unovčitve, čeprav je neupravičena, in sicer zaradi lastnega ugleda. S pretiranim zavračanjem unovčitev, čeprav bi bile neupravičene, bi to v mednarodnem okolju negativno vplivalo na bonitetno oceno bank.

Razlog, ki govori v prid izdajateljevi pasivnosti, je tudi ta, da ima izdajatelj v primeru izplačila garantiranega zneska, za katerega se izkaže, da je bil neupravičen, regresno pravico, s katero zahteva povračilo izplačanega zneska od naročnika. Poseben dogovor med naročnikom in izdajateljem ni potreben, saj ima to pravico že na podlagi 1087. člena ZOR. Regresne pravice pa ni upravičen uveljavljati v primeru, ko pogoji iz bančne garancije niso izpolnjeni.¹⁴³

3.2.3. Predlog za izdajo začasne odredbe kot skrajni ukrep

Banke kot izdajatelji imajo vrsto ukrepov, s katerimi lahko zavrnejo zahtevek za unovčitev, če se izkaže, da je ta postavljen neupravičeno. Zavrnitev izplačila garantiranega zneska predstavlja ukrep, ki ga ima na voljo izdajatelj bančne garancije v primeru neupravičenega poziva upravičenca, medtem ko je predlog za izdajo začasne odredbe ukrep, ki se ga poslužuje naročnik. Drži, da ima naročnik pravico zahtevati vračilo izplačanega garantiranega zneska od upravičenca, če je le-ta postavil svojo zahtevo neupravičeno, kar mu omogoča tretji odstavek 1087. člena ZOR, vendar je slabost tega, da bi moral naročnik skozi dolgotrajni sodni postopek, s tem pa bi tvegali nelikvidnost ali pa celo stečaj upravičenca.¹⁴⁴

Iz sodne prakse je razvidno, da neupravičene unovčitve večinoma blokirajo naročniki in ne izdajatelji bančnih garancij. Sodišče na podlagi naročnikovega predloga za izdajo začasne odredbe lahko prepreči izdajatelju izplačilo garantiranega zneska iz bančne garancije, če pa je upravičenec garantirani znesek že pridobil, pa se z izdajo začasne odredbe prepreči njegovo nadaljnje razpolaganje.¹⁴⁵ Preprečitev ali nadaljnje razpolaganje omogočajo pravila Zakon o izvršbi in zavarovanju.¹⁴⁶

Namen začasne odredbe je naročniku nuditi pravno varstvo pred pravnomočnostjo sodnih odločb, torej še preden sodišče odloči o utemeljenosti ali neutemeljenosti zahtevka upravičenca. Predložitev predloga za izdajo začasne odredbe sodišču naročniku ne garantira tudi njene izdaje; potrebno je izpolnjevati posebne pogoje, ki pa se razlikujejo glede na to, ali se uveljavlja denarna ali nedenarna terjatev.¹⁴⁷

¹⁴³ Ibidem, str. 13.

¹⁴⁴ Ibidem, str. 15.

¹⁴⁵ Ibidem, str. 15.

¹⁴⁶ Zakon o izvršbi in zavarovanju (Uradni list RS, št. 3/07 – uradno prečiščeno besedilo, 93/07, 37/08 – ZST-1, 45/08 – ZArbit, 28/09, 51/10, 26/11, 17/13 – odl. US, 45/14 – odl. US, 53/14, 58/14 – odl. US, 54/15, 76/15 – odl. US in 11/18).

¹⁴⁷ V. Kranjc: Preprečitev zlorab ob unovčitvi neodvisnih bančnih garancij, str. 16.

V zvezi z začasno odredbo se postavlja tudi vprašanje denunciacije. Ali je sodišče dolžno denuncirati naročnika o zahtevi upravičenca? V Nemčiji je sprejeto stališče, da mora izdajatelj bančne garancije o prejemu zahteve upravičenca obvestiti naročnik, vendar pa ni dolžan čakati na naročnikov odgovor. Podobno ureditev poznajo v ZDA, kjer morajo izdajatelji bančnih garancij naročnike obvestiti in pri tem čakati 10 dni, preden lahko izplačajo garantirani znesek upravičencu, medtem ko v Veliki Britaniji izdajatelji niso pravno zavezani.

V Sloveniji še ni jasnega stališča o tem, ali obstaja obveznost slovenskih sodišč glede denunciacije o prejeti zahtevi upravičenca za unovčitev bančne garancije. Upoštevajoč vidik pravne varnosti, bi bilo za naročitelja bančne garancije najprimernejše, da bi se ga o prejemu zahteve za unovčitev bančne garancije obestilo, tako da bi imel primeren rok, v katerem bi zahtevo za unovčitev preučil in vložil morebitni predlog za izdajo začasne odredbe.¹⁴⁸

¹⁴⁸ U. Ilić, M. Ketler, T. Tacon, Bančne garancije v postopkih zaradi insolventnosti, Podjetje in delo: revija za gospodarsko, delovno in socialno pravo, letnik 2013, številka 8, str. 1305 in str. 1306.

4. SKLEP

Večina pogodbenih strank pri zavarovanju svojih pogodbenih obveznosti, ko se odloča med izbiro odvisne in neodvisne narave, izberajo slednjo, saj jim omogoča izplačilo garantiranega zneska neodvisno od temeljnega pravnega posla, prav tako pa onemogoča morebitne naročnikove ugovore. Z izčrpnim preučevanjem domače pravne teorije in slovenske sodne praksa glede bančne garancije oziroma njene neodvisne narave ugotavljam, da institut bančne garancije zaradi svoje relativne "mladosti" med vsemi instituti, ki nudijo zavarovanja pogodbenim obveznostim, lahko povzroči očitne dvome pri ugotavljanju pravne narave.

Neodvisne bančne garancije večinoma vsebujejo enega ali pa celo več dokumentarnih pogojev, katerih izpolnitev je obvezna, če želi upravičenec iz bančne garancije pridobiti garantirani znesek. Eno izmed ključnih vprašanj, ki je bilo pomembno za razjasnitev glede narave bančne garancije, je sledeče: Kdaj bančna garancija kljub predpisanim dokumentarnim pogojem ohranja svojo neodvisno pravno naravo? Upoštevač samo pravno teorijo, je odgovor enostaven. Bančno garancijo s ključnimi besedami, kot so "na prvi poziv" ali pa "brez ugovora", pravna teorija nedvomno šteje za neodvisno. Ker pa narave bančne garancije ni mogoče ugotavljati samo po njenem naslovu, je za ugotovitev potrebna tudi obširna analiza njene vsebine.

Če dokumentirane pogoje, predpisane v bančni garanciji, izpolnjuje naročnik bančne garancije namesto upravičenca, potem bančna garancija zagotovo ni neodvisna kljub temu, da je iz naslova mogoče razbrati njeno neodvisno naravo. Tudi obvestila naročnika bančne garancije, ki se nanašajo zgolj na predmet obveznosti, ne nakazujejo spremembe pravne narave. Ugotavljam, da so sodišča ta, ki so edina zmožna in upravičena na podlagi pravne teorije ter dolgoletnih izkušenj pravilno razmejiti pravno naravo bančnih garancij. V izogib bodočim problemom bi bilo nujno potrebno sodelovanje obeh pogodbenih strank pri sestavljanju bolj jasne vsebine bančne garancije, saj bodo le tako stranke preprečile morebitne spore, ki bi nastali glede dvoumnosti dvoumov pravne narave.

V magistrski nalogi sem se ukvarjal tudi s problematiko zavrnitve unovčitev neodvisne bančne garancije. Vprašanje, kdaj je banka upravičena zavrniti izplačilo garantiranega zneska iz bančne garancije, načeloma ni povzročalo večjih težav. Kot je bilo razvidno iz sodnih odločb slovenskih sodišč, so banke kot izdajateljice dolžne zavrniti unovčitve, vendar samo, če upravičenci iz bančnih garancij ne izpolnjujejo predpisanih dokumentarnih pogojev.

Velikokrat se zgodi zavrnitev zaradi predložitve kopije dokumentov, čeprav je vsebina bančne garancije jasno določala, da je potreben original. Upravičenci naj bi dosledno upoštevali določbe, ki so navedene v bančni garanciji, saj bi v nasprotnem primeru tvegali zavrnitve. Osebno menim, da bi lahko strogi formalizem bank škodil njihovemu poslovanju. Razlog za zavrnitev unovčitve je pretiran, saj bi banke lahko vse potrebne informacije pridobile prav tako iz kopij.

Tudi zaradi nepopolne predložitve zahtevka je lahko neodvisna bančna garancija zavržena. Upravičenci si pri zasledovanju svojih ciljev ne smejo dovoliti malomarnosti pri vlaganju lastnih zahtevkov, saj so lahko v nasprotnem primeru deležni upravičene zavržitve. Nevarnost zavržitve unovčitve pa predstavljajo tudi nedoločni pogoji. Vprašanje, ki se zastavlja, je sledeče: Kdo je odgovoren za nedoločnost pogojev, so to naročniki ali upravičenci bančnih garancij? Menim, da tisti, ki je izdal nalog za izdajo bančne garancije, torej naročnik. Ravno zaradi tega predstavljajo nedoločni pogoji prednost naročnikov bančni garancij, saj s tem otežujejo upravičencu pridobiti garantirani znesek. Nedoločni pogoji pa so lahko sporni tudi zaradi možnosti spreminjanja pravne narave bančne garancije.

Če banke redno zavračajo zahtevke upravičencev, pri katerih predpisani pogoji niso izpolnjeni, je popolnoma drugače pri zavržitvah zaradi zlorab pravic. Število neupravičenih pozivov sovpada predvsem z nastankom gospodarske krize in s propadom velikih gospodarskih družb. Poskus unovčitve višjega zahtevka od predpisanega, prepozen ali neutemljen zahtevek, poskus unovčitve pred potekom roka, nesorazmerno visoko postavljen zahtevek in poskus dvakratne unovčitve - vse to so primeri zlorab pravic.

Med pisanjem magistrske naloge sem ugotavljal, da banke niso naklonjene zavračanju neupravičenih zahtevkov. Vprašanje je predvsem, zakaj je to tako. Menim, da zato, ker je težko ugotoviti, kaj so in kaj niso neupravičeni pozivi. Banke nimajo vpogleda v temeljna pravna razmerja med naročniki in upravičenci - in zato nimajo vseh potrebnih informacij, ki bi jim sporočale, da je upravičenčeva unovčitve neupravičena. Ugled in bonitetna ocena je za banke kot tudi za druge izdajatelje bančnih garancij izrednega pomena. Banke, ki bi sistematično zavračale neupravičene pozive upravičencev, pa čeprav bi bile zavržite upravičene, bi vzbudile dvom o strokovnosti bank. Prav gotovo bi bilo zavračanje v interesu naročnikov. Po drugi strani pa banke odkrito pričakujejo, da bo neupravičen poziv poskušal preprečiti kar naročnik sam. Res je, da ima banka regresni zahtevek do naročnika iz bančne garancije v primeru izplačila garantiranega zneska, za katerega bi se izkazalo, da je neupravičen, vendar je lažje, če naročnik vloži pri sodišču predlog za izdajo začasnih odredb. Neupravičen poziv k izpolnitvi zahtevka lahko torej prepreči tudi naročnik.

Teza, postavljena v uvodu, da banke kot izdajateljice bančnih garancij zaradi očitnih kršitev in zlorab pravic upravičeno zavračajo unovčevanje neodvisnih bančnih garancij, lahko ovržem. Banke zavračajo unovčitve zgolj tistih bančnih garancij, kjer upravičenec iz bančne garancije ne izpolnjuje predpisanih pogojev iz bančne garancije, medtem ko neupravičenih pozivov ne zavračajo.

V magistrski nalogi sem z analizo slovenske sodne prakse, predvsem glede neupravičenih pozivov, ugotovil, da jih je večina blokirana z izdajami predlogov za začasne odredbe s strani naročnikov bančnih garancij, sodišča pa odločajo, ali je predlog za izdajo začasnih odredb neupravičen ali ne. Zagovarjam stališče, da je uporaba začasnih odredb primernejša in za spor med strankami enostavnejša, saj ima naročnik bančne garancije več informacij glede temeljnega pravnega razmerja in zato lahko prej ugotovi, kdaj gre za zlorabo in kdaj ne.

Sklep magistrske naloge je, da kljub vsem pomanjkljivostim, ki jih neodvisna bančna garancija ima, še vedno nudi upravičencu bančne garancije enostavno in pa predvsem hitro izplačilo garantiranega zneska. Zlorab ni mogoče predvideti, prav tako ne preprečiti, saj so plod človekovih zavrženih dejanj. Ne dvomim, da se bodo zlorabe tudi v bodoče dogajale, vendar pa to ni razlog za dvom pri izbiri bančnih garancij. Bančna garancija ostaja še naprej ena izmed temeljnih institutov zavarovanja pogodbenih obveznosti.

5. BIBLIOGRAFIJA

5.1. Literatura

5.1.1. Monografske publikacije

- Bertrams R., Bank Guarantee in International Trade: The Law and Practice of Independent (First Demand) Guarantees and Standby Letters of Credit in Civil Law and Common Law Jurisdiction, Third revised edition, Kluwer Law International, The Hague, The Netherlands, 2004.

- Kranjc V., -Kranjc V., Gospodarsko pogodbeno pravo, GV Založba, Ljubljana 2006.

- Kranjc V: XXIX poglavje Poroštvo: Plavšak N., Juhart M. in drugi: Obligacijski zakonik (OZ): s komentarjem, GV Založba: Ljubljana 2003/2004, 4 knjige, knjiga 4: posebni del: (704. člen do 1062. člen), 2004.

5.1.2. Članki

- Ilić Uroš, Ketler Marko, Tacol Tilen, Bančne garancije v postopkih zaradi insolventnosti, Podjetje in delo: revija za gospodarsko, delovno in socialno pravo, letnik 39, št 8, (2013), str. 1298 - 1319.

- Jus Miran, Bančna garancija za lastno obvenost?!, Revija Pravnika, letnik 64.(126), št. 3-4, 2009, stran 145 - 161.

- Kranjc Vesna, Bančna garancija - odvisna ali neodvisna pravna narava, Podjetje in delo: revija za gospodarsko, delovno in socialno pravo, letnik. 27, št. 2, 2001 str. 305 - 309.

- Kranjc Vesna, Pogoji v neodvisni bančni garanciji, Podjetje in delo: revija za gospodarsko, delovno in socialno pravo, št. 6-7, 2012/XXXVIII, str. 1182 - 1190.

- Kranjc Vesna, Preprečitev zlorab ob unovčitvi neodvisnih bančnih garancij, Podjetje in delo: revija za gospodarsko, delovno in socialno pravo, letnik 39, št. 1, str. 7, str. 5 - 20.

- Kranjc Vesna, Zavrnitev plačila bančne garancije, Gospodarski subjekti na trgu - aktualna vprašanja gospodarskega prava, 2012, str. 60 - 68.

- Sekolec Jernej, "Plačaj takoj, ugovarjaj kasneje": neodvisna bančna garancija in stand-by akreditiv, Pravna praksa, letnik 16, št. 3, (1997), str. 15 - 22.

5.2. VIRI

5.2.1. Internetni viri

- O Enotnih pravilih z garancije na prvi poziv, URL: <http://www.zbs-giz.si/zdruzenje-bank.asp?StructureId=938>.

5.2.2. Pravni viri

- Obligacijski zakonik (Uradni list RS, št. 97/07– uradno prečiščeno besedilo, 64/16 – odl. US in 20/18 – OROZ631).

- Zakon o izvršbi in zavarovanju (Uradni list RS, št. 3/07 – uradno prečiščeno besedilo, 93/07, 37/08 – ZST-1, 45/08 – ZArbit, 28/09, 51/10, 26/11, 17/13 – odl. US, 45/14 – odl. US, 53/14, 58/14 – odl. US, 54/15, 76/15 – odl. US in 11/18).

- Zakon o obligacijskih razmerjih (Uradni list SFRJ, št. 29/78, 39/85, 45/89 – odl. US, 57/89, Uradni list RS, št. 88/99 – ZRTVS-B, 83/01 – OZ, 30/02 – ZPlaP in 87/02– SPZ).

5.3. Sodna praksa

5.3.1. Sodna praksa Vrhovnega sodišča

- Vrhovno sodišče Republike Slovenije, sodba III Ips 104/2014 z dne 19. 01. 2016, ECLI: SI: VSRS: 2016: III.IPS.104.2014

- Vrhovno sodišče Republike Slovenije, sodba III Ips 138/2014 z dne 22. 04. 2016, ECLI: SI: VSRS: 2016: III.IPS.138.2014

- Vrhovno sodišče Republike Slovenije, sodba III Ips 4/2015 z dne 21. 06. 2016, ECLI: SI: VSRS: 2016: III.IPS.4.2015

- Vrhovno sodišče Republike Slovenije, sodba III Ips 29/2017 z dne 12. 01. 2017, ECLI: SI: VSRS: 2017: III.IPS.29.2017

- Vrhovno sodišče Republike Slovenije, sodba III Ips 65/2016 z dne 24. 10. 2017, ECLI: SI: VSRS: 2017: III.IPS.65.2016

5.3.2. Sodna praksa višjih sodišč

- Višje sodišče v Kopru, sodba Cpg 166/2014 z dne 04. 09. 2014,
ECLI: SI: VSKP: 2014: CPG.166.2014

- Višje sodišče v Kopru, sodba Cpg 72/2014 z dne 12. 06. 2014,
ECLI: SI: VSKP: 2014: CPG.72.2014

- Višje sodišče v Ljubljani, sklep I Cpg 1086/2010 z dne 23. 09. 2010,
ECLI: SI: VSLJ: 2010: I.CPG.1086.2010

- Višje sodišče v Ljubljani, sklep I Cpg 905/2011 z dne 27. 09. 2011,
ECLI: SI: VSLJ: 2011: I.CPG.905.2011

- Višje sodišče v Ljubljani, sodba I Cpg 1164/2012 z dne 20. 04. 2012,
ECLI: SI: VSLJ: 2014: I.CPG.1164.2012

- Višje sodišče v Ljubljani, sklep I Cpg 205/2012 z dne 25. 04. 2012,
ECLI: SI: VSLJ: 2012: I.CPG.205.2012

- Višje sodišče v Ljubljani, sodba I Cpg 984/2012 z dne 15. 10. 2012,
ECLI: SI: VSLJ: 2013: I.CPG.984.2012

- Višje sodišče v Ljubljani, sodba I Cpg 876/2013 z dne 20. 01. 2015,
ECLI: SI: VSLJ: 2015: I.CPG.876.2013

- Višje sodišče v Ljubljani, sklep I Cpg 463/2014 z dne 19. 03. 2014,
ECLI: SI: VSLJ: 2014: I.CPG.463.2014

- Višje sodišče v Ljubljani, sklep I Cpg 1387/2015 z dne 20. 04. 2016,
ECLI: SI: VSLJ: 2016: I.CPG.1387.2015

- Višje sodišče v Ljubljani, sklep I Cpg 519/2016 z dne 25. 05. 2016,
ECLI: SI: VSLJ: 2016: I.CPG.519.2016

- Višje sodišče v Ljubljani, sodba I Cpg 350/2017 z dne 7. 04. 2018,
ECLI: SI: VSLJ: 2018: I.CPG.350.2017

- Višje sodišče v Ljubljani, sklep I Cpg 311/2017 z dne 11. 07. 2017,
ECLI: SI: VSLJ: 2017: I.CPG.311.2017

- Višje sodišče v Mariboru, sklep I Cpg 129/2014 z dne 12. 09. 2014,
ECLI: SI: VSMB:2014: I.CPG.129.2014

- Višje sodišče v Mariboru, sodba I Cpg 47/2014 z dne 12. 01. 2017,
ECLI: SI: VSMB: 2017: I.CPG.447.2016