

UNIVERZA V LJUBLJANI
EKONOMSKA FAKULTETA

MAGISTRSKO DELO

**PREVENTIVNI UKREPI BANKE ZA PREPREČEVANJE
UNOVČENJA IZDANIH GARANCIJ V PRIMERU
INSOLVENTNOSTI IZVAJALCEV GRADBENIH DEL**

Ljubljana, oktober 2017

JURE HOČEVAR

IZJAVA O AVTORSTVU

Podpisani Jure Hočevar, študent Ekonomske fakultete Univerze v Ljubljani, avtor predloženega dela z naslovom *Preventivni ukrepi banke za preprečevanje unovčenja izdanih garancij v primeru insolventnosti izvajalcev gradbenih del*, pripravljenega v sodelovanju s svetovalcem izr. prof. dr. Brankom Korže

IZJAVLJAM

1. da sem predloženo delo pripravil samostojno;
2. da je tiskana oblika predloženega dela istovetna njegovi elektronski obliki;
3. da je besedilo predloženega dela jezikovno korektno in tehnično pripravljeno v skladu z Navodili za izdelavo zaključnih nalog Ekonomske fakultete Univerze v Ljubljani, kar pomeni, da sem poskrbel, da so dela in mnenja drugih avtorjev oziroma avtoric, ki jih uporabljam oziroma navajam v besedilu, citirana oziroma povzeta v skladu z Navodili za izdelavo zaključnih nalog Ekonomske fakultete Univerze v Ljubljani;
4. da se zavedam, da je plagiatorstvo – predstavljanje tujih del (v pisni ali grafični obliki) kot mojih lastnih – kaznivo po Kazenskem zakoniku Republike Slovenije;
5. da se zavedam posledic, ki bi jih na osnovi predloženega dela dokazano plagiatorstvo lahko predstavljalo za moj status na Ekonomski fakulteti Univerze v Ljubljani v skladu z relevantnim pravilnikom;
6. da sem pridobil vsa potrebna dovoljenja za uporabo podatkov in avtorskih del v predloženem delu in jih v njem jasno označil;
7. da sem pri pripravi predloženega dela ravnal v skladu z etičnimi načeli in, kjer je to potrebno, za raziskavo pridobil soglasje etične komisije;
8. da soglašam, da se elektronska oblika predloženega dela uporabi za preverjanje podobnosti vsebine z drugimi deli s programsko opremo za preverjanje podobnosti vsebine, ki je povezana s študijskim informacijskim sistemom članice;
9. da na Univerzo v Ljubljani neodplačno, neizključno, prostorsko in časovno neomejeno prenašam pravico shranitve predloženega dela v elektronski obliki, ne pa tudi pravice reproduciranja ter pravice dajanja predloženega dela na voljo javnosti na svetovnem spletu preko Repozitorija Univerze v Ljubljani;
10. da hkrati z objavo predloženega dela dovoljujem objavo svojih osebnih podatkov, ki so navedeni v njem in v tej izjavi.

V Ljubljani, dne _____

Podpis študenta: _____

UVOD	1
1 BANČNE GARANCIJE KOT INSTRUMENT ZAVAROVANJA.....	3
1.1 Opredelitev bančnih garancij	3
1.2 Nastanek in razvoj bančnih garancij	4
1.3 Bistveni elementi bančnih garancij	4
1.4 Pravni viri in ureditev bančnih garancij	5
1.4.1 Nacionalno pravo.....	5
1.4.2 Konvencijsko pravo in mednarodna pravila	6
2 VRSTE BANČNIH GARANCIJ IN RAZMERJA MED UDELEŽENCI	8
2.1 Delitev bančnih garancij	8
2.1.1 Bančna garancija za resnost ponudbe	10
2.1.2 Bančna garancija za dobro izvedbo pogodbenih obveznosti.....	11
2.1.3 Bančna garancija za odpravo napak v garancijskem roku.....	11
2.2 Bančne garancije unovčljive na prvi poziv	11
2.3 Samostojne in akcesorne bančne garancije	12
2.4 Udeleženci v garancijskem poslovanju in pravna razmerja med njimi	13
2.4.1 Pravno razmerje med naročnikom in upravičencem	14
2.4.2 Pravno razmerje med naročnikom in banko	15
2.4.3 Pravno razmerje med banko in upravičencem.....	16
3 TVEGANJA	16
3.1 Tveganja z vidika banke izdajateljice	16
3.2 Instrumenti za omejitev tveganj pri izdaji bančne garancije	17
3.2.1 Preverjanje in določitev ustrezne bonitete naročnika	17
3.2.2 Določitev dokumentarnih pogojev	18
3.2.3 Ustrezno zavarovanje posla	18
3.3 Stečajni postopek naročnika garancije in prijava terjatev banke v stečajnem postopku .	19
4 VPLIV GOSPODARSKE IN FINANČNE KRIZE NA GRADBENIŠTVO V SLOVENIJI.....	20
4.1 Gradbeništvo v Sloveniji.....	20

4.2 Posledice gospodarske in finančne krize v gradbeništvu	22
5 UNOVČEVANJE BANČNIH GARANCIJ	26
5.1 Pravice in obveznosti banke ter pogoji za unovčitev bančne garancije.....	26
5.2 Postopek unovčevanja bančne garancije	28
5.2.1 Neustrezen zahtevek za izplačilo garantiranega zneska.....	29
5.2.2 Unovčenja bančnih garancij v različnih fazah stečajnega postopka	30
5.2.3 Vloga stečajnega upravitelja naročnika pri unovčenju garancij.....	31
6 ZLORABE INSTITUTA BANČNE GARANCIJE	33
6.1 Neupravičen zahtevek za izplačilo garantiranega zneska.....	33
6.2 Možni ukrepi banke garanta	36
6.2.1 Primer neupravičenega zahtevka za unovčenje.....	40
6.3 Ukrepi stečajnega upravitelja naročnika.....	41
7 PREVENTIVNI UKREPI BANKE ZA PREPREČEVANJE IN ZNIŽANJE TVEGANJA UNOVČENJA IZDANIH GARANCIJ V PRIMERU INSOLVENTNOSTI IZVAJALCEV GRADBENIH DEL ..	44
7.1 Sklenitev pogodbe z zunanjim izvajalcem družbo Y	44
7.2 Aktivnosti družbe Y v primeru problematične garancije za dobro izvedbo pogodbenih obveznosti.....	45
7.2.1 Primer 1 – zahtevek upravičenca za dokončanje projekta	46
7.2.2 Primer 2 – zahtevek upravičenca za dokončanje projekta	47
7.3 Aktivnosti družbe Y v primeru problematične garancije za odpravo napak v garancijskem roku.....	48
7.3.1 Primer 1 – zahtevek upravičenca za odpravo napak na projektu	49
7.3.2 Primer 2 – zahtevek upravičenca za odpravo napak na projektu	52
7.4 Ugotovitve o možnih ukrepih in razpoložljivih mehanizmih banke za zmanjšanje tveganj unovčenj bančnih garancij	54
SKLEP	55
LITERATURA IN VIRI	58

KAZALO TABEL

Tabela 1: Vrste bančnih garancij.....	8
---------------------------------------	---

KAZALO SLIK

Slika 1: Razdelitev najpogosteje izdanih storitvenih garancij	9
Slika 2: Pravni odnosi udeležencev pri garancijskem poslovanju	14
Slika 3: Finančni trendi gradbene dejavnosti	23
Slika 4: Gibanje dobička v panogi gradbeništva.....	23
Slika 5: Delež bilančne vsote podjetij v stečaju v celotni bančni vsoti dejavnosti glede na leto začetka stečajnega postopka v odstotkih.....	25

UVOD

V poslovnem okolju se tako podjetja kot banke srečujejo s številnimi tveganji, ki še posebej pridejo do izraza v obdobjih splošne gospodarske in finančne krize, ki je svetovno gospodarstvo nazadnje prizadela v letu 2008. Eno izmed ključnih nevarnosti za podjetje, ki deluje v poslovnem okolju, je tveganje neizpolnitve pogodbenih obveznosti s strani poslovnega partnerja, za banko pa neizpolnitev pogodbenih obveznosti s strani komitenta.

Pogosti so primeri, ko poslovni partner zaide v finančne težave, katerih posledica je nemalokrat začetek stečajnega postopka. Sodni postopki izterjave, razreševanje sporov in stečajni postopki so običajno dolgotrajni in stroškovno obremenjujoči, njihov izid pa je v veliki meri negotov. Iz navedenih razlogov in z namenom zmanjšanja in učinkovitejšega obvladovanja tveganj so nastali in se razvili instrumenti zavarovanj. Eden izmed instrumentov zavarovanj pred poslovnimi tveganji so bančne garancije, ki predstavljajo instrument zavarovanja finančnih ali nefinančnih obveznosti in hkrati denarno obvezo banke do upravičenca v primeru, ko naročnik garancije krši pogodbene obveznosti iz temeljnega posla ali ko obveznosti ne izpolni. Učinkovitost instrumenta bančne garancije predstavljajo predvsem samostojne bančne garancije unovčljive »na prvi poziv«, katerih temeljna značilnost je popolna ločenost od temeljnega pogodbenega razmerja sklenjenega med naročnikom in upravičencem iz garancije ter hkrati samostojna in abstraktna zaveza banke garanta o izplačilu garancijskega zneska v primeru, da so izpolnjeni pogoji navedeni v garanciji.

V obdobju pred letom 2008 so banke poleg kreditnih linij komitentom najpogosteje odobravale garancijske linije, saj so le-ti za uspešno konkuriranje na javnih razpisih morali praviloma predložiti tudi zahtevane bančne garancije. Bančni sistem v Sloveniji je bil po letu 2008 pod močnim vplivom gospodarske krize in predvsem krize v panogi gradbeništva. Zaključevanje gradnje slovenskih avtocest, gospodarska in finančna kriza in upočasnitev gradnje drugih infrastrukturnih objektov je posledično v letih 2010 – 2012 pripeljala do insolventnosti in posledično začetka stečajnih postopkov pretežnega dela večjih slovenskih gradbenih podjetij, ki so bila komitenti bank in po naročilu katerih so banke izdajale garancije.

V magistrskem delu obravnavam predvsem naslednja raziskovalna vprašanja, ki se posredno ali neposredno navezujejo na področje bančnih garancij:

- kakšen je vpliv gospodarske in finančne krize na panogo gradbeništva v Sloveniji,
- kakšna so tveganja banke pri izdaji bančnih garancij in instrumenti za omejitev teh tveganj,
- v katerih primerih lahko govorimo o zlorabi instituta bančne garancije s strani upravičenca,

- kateri so možni preventivni ukrepi, ki jih banka lahko uporabi z namenom preprečevanja oz. znižanja tveganja unovčenja bančnih garancij izdanih naročnikom, nad katerimi je bil uveden stečajni postopek.

Osnovni namen magistrskega dela je na podlagi:

- analize tveganj, ki se jim banke izpostavijo ob izdaji bančnih garancij,
- analize vpliva začetka stečajnega postopka naročnika bančnih garancij na obseg zahtevkov za unovčenje,
- analize zlorab instituta bančne garancije in instrumentov, ki so na voljo naročniku in izdajatelju garancij za namen preprečitev zlorab,

oblikovati možne preventivne ukrepe, ki se jih banke lahko poslužujejo z namenom preprečevanja oz. zmanjšanja tveganja unovčenja bančnih garancij predhodno izdanih po naročilu izvajalcev gradbenih del, ki so tekom trajanja garancijske dobe zašli v finančne težave in končali v stečajnih postopkih. V magistrskem delu sem se osredotočil na dve vrsti najpogosteje izdanih bančnih garancij, in sicer garancijo za dobro izvedbo pogodbenih obveznosti in garancijo za odpravo napak v garancijskem roku. Pri obravnavi insolventnih postopkov sem se omejil le na stečajni postopek naročnika bančne garancije.

Cilj magistrskega dela je na podlagi pravne prakse ter poglobljene analize posameznih primerov iz poslovne prakse in osebnih izkustev avtorja preizkusiti naslednjo tezo:

- banke izdajateljice bančnih garancij lahko z uporabo preventivnih ukrepov preprečijo oz. zmanjšujejo obseg zahtevkov za unovčenje bančnih garancij predhodno izdanih po naročilu izvajalcev gradbenih del, nad katerimi so uvedeni stečajni postopki in iz razloga insolventnosti niso sposobni izpolniti pogodbenih obveznosti iz temeljnega pravnega posla, tj. dokončati projektov ali odpraviti ugotovljenih napak na projektih tekom trajanja garancijske dobe.

Pri pisanju magistrskega dela sem uporabil različne raziskovalne metode. Pri teoretičnem delu magistrskega dela sem uporabil deskriptivno metodo raziskovanja. V jedru magistrskega dela sem izhajal predvsem iz osebnih izkustev, ki sem jih pridobil z večletnim udejstvovanjem na tem delovnem področju. Uporabil sem tudi komparativno metodo pri primerjanju vrst garancij, njenih značilnosti in odnosov posameznih udeležencev v garancijskem poslovanju.

Magistrsko delo je razdeljeno v sedem glavnih poglavij, ki so razdeljena v posamezna podpoglavja. V prvem delu magistrskega dela najprej preučim in predstavim pravne in teoretične podlage bančnih garancij. V prvem poglavju predstavim bančne garancije kot instrument zavarovanja, pri čemer sem v podpoglavjih opredelil bančne garancije,

predstavil nastanek in razvoj bančnih garancij, bistvene elemente bančnih garancij in pravne vire ter ureditev bančnih garancij. V drugem poglavju predstavim vrste bančnih garancij in razmerja med udeleženci pri garancijskem poslovanju. V prvem podpoglavju z naslovom Delitve bančnih garancij predstavim najbolj pogosto izdane bančne garancije, in sicer garancijo za resnost ponudbe, garancijo za dobro izvedbo pogodbenih obveznosti in garancijo za odpravo napak v garancijskem roku. V ostalih podpoglavjih so predstavljena temeljna načela bančne garancije unovčljive na prvi poziv, samostojne in akcesorne bančne garancije in pravna razmerja med udeleženci v garancijskem poslovanju. V tretjem poglavju predstavim ključna tveganja, katerim se banke izpostavijo pri izdajanju bančnih garancij, in obravnavam instrumente za omejitev oz. minimiziranje teh tveganj. V četrtem poglavju predstavim panogo gradbeništva in posledice gospodarske in finančne krize na panogo gradbeništva v Sloveniji. V petem poglavju obravnavam pravice in obveznosti banke pri unovčevanju bančnih garancij in predstavim postopek unovčevanja bančne garancije. V šestem poglavju obravnavam zlorabe instituta bančne garancije, pri čemer predstavim, v katerih primerih gre za zlorabo neodvisne bančne garancije, kdaj je zahtevke za izplačilo po bančni garanciji neupravičen in kakšni so možni ukrepi banke garanta in naročnika bančne garancije. V sedmem poglavju predstavim pristope, ki jih je banka uporabila z namenom preprečevanja unovčenja bančnih garancij, in preventivne ukrepe banke za znižanje tveganj unovčenj bančnih garancij izdanih po naročilu naročnikov v stečajnih postopkih, pri čemer predstavim tudi konkretne primere iz bančne prakse.

1 BANČNE GARANCIJE KOT INSTRUMENT ZAVAROVANJA

1.1 Opredelitev bančnih garancij

Bančno garancijo lahko v splošnem opredelimo kot pravni posel, s katerim banka garant prevzame obveznost nasproti upravičencu, da mu bo poravnala obveznost, katere tretja oseba ob zapadlosti ne bi izpolnila, v primeru, da bodo izpolnjeni v garanciji navedeni pogoji (Sadiković, 2009, str. 7).

Kot navajata Djinović in Globočnik (2009, str. 98), so bančne garancije moderno sredstvo zavarovanja obveznosti, ki so ga razvili udeleženci mednarodnih poslovnih transakcij. Razvoj in širša uveljavitev bančnih garancij je v največji rezultat potrebe po prenosu določenih tveganj v zvezi s temeljnim poslom na tretjo osebo – banko garanta. Ker kot garanti nastopajo predvsem banke, se bančne garancije prištevajo med klasične bančne posle, saj si njihove uporabe brez sodelovanja banke oz. druge specializirane finančne institucije enostavno ni možno predstavljati. Pri tem velja posebej poudariti, da se banke štejejo za poslovne subjekte z odlično kreditno oceno in da je poslovanje bank pod zelo strogim nadzorom. Navedene lastnosti omogočajo bankam, da na trgu instrumentov zavarovanja obveznosti nastopajo kot zanesljivi in zaupanja vredni garanti.

Kot navaja Vaupotič (2010, str. 11), je bančna garancija sredstvo za zavarovanje plačila, ki se najpogosteje uporablja pri poslih večje vrednosti (dobava opreme, investicijska dela ipd.).

1.2 Nastanek in razvoj bančnih garancij

Izhodišče za nastanek bančne garancije je predstavljal predvsem mednarodni trgovinski promet. Jus (2010, str. 33) navaja, da so se bančne garancije razvile, ker je obstajala potreba po novih instrumentih zavarovanja, ki bi udeležence poslovnih transakcij dodatno zaščitile pred tveganji, katerim se izpostavijo pri posamezni transakciji, tako pri mednarodnem poslovanju kot pravnih razmerjih na domačem trgu.

V obdobju po 2. svetovni vojni so bili zaradi presežka povpraševanja nad ponudbo ponudniki blaga in storitev tisti, ki so postavljali pogoje, pod katerimi so se sklepale pogodbe. Svetovni trg se je postopoma uravnovesil, kar je pomenilo, da so interesi kupcev oz. investitorjev postajali vse pomembnejši faktor. Eden izmed ključnih interesov na strani kupcev oz. investitorjev je bila zagotovitev ustreznega zavarovanja v primeru neplačila oz. neizpolnitve dogovorjenih obveznosti. Sprva so kot sredstvo zavarovanja uporabljali gotovinske pologe, ki pa so zaradi naraščajočega obsega poslov predstavljali vse večje finančno breme za izvajalce in dobavitelje. Gotovinske pologe so postopoma začele nadomeščati bančne garancije (Sadiković, 2009, str. 9).

Nekateri avtorji sicer povezujejo začetek široke uporabe bančne garancije z gospodarsko krizo v zgodnjih sedemdesetih letih prejšnjega stoletja. V naslednjih tridesetih letih je moč opaziti vse pogostejšo uporabo bančne garancije predvsem v mednarodnih poslovnih transakcijah, kar je pripeljalo tudi do razvoja prava, ki podrobneje definira instrument bančne garancije. Pravo bančne garancije se najpogosteje razvija s sodno in arbitražno postavko in z delom Mednarodne trgovinske zbornice (v nadaljevanju: MTZ). Tako je po negotovih začetkih in nepopolnem razumevanju pravega značaja bančne garancije z razvojem pravne znanosti in z delom mednarodnih organizacij nastal dobro definiran bančni inštrument, brez katerega bi bilo izvajanje mednarodnega poslovanja bistveno oteženo (Rebesco, 1991, str. 3).

Kot navaja Falatov (1996, str. 1), so bančne garancije kot avtonomen produkt mednarodne bančne prakse doživele svoj razcvet po letu 1970, tako v domačem kot mednarodnem poslovnem okolju.

1.3 Bistveni elementi bančnih garancij

Jus (2010, str. 526) navaja, da lahko bančne garancije udeležencem v posameznem garancijskem poslu zagotovijo uspešno in varno poslovanje ter učinkovito zaščito pred

tveganji neizpolnitve obveznosti nasprotne stranke le, če so ustrezno sestavljene in kot take tudi izdane.

Enotna pravila za garancije na poziv št. 758 (v nadaljevanju: EPGP 758) v 8. členu navajajo elemente, ki jih naj bi vključevala vsaka garancija (Združenje bank Slovenije, 2010, str. 18):

- nalogodajalec je udeleženec v postopku, po naročilu katerega banka garant za zavarovanje obveznosti iz temeljnega posla izda garancijo,
- upravičenec je udeleženec v postopku, v korist katerega se garancija izda,
- garant je udeleženec v postopku, ki izda garancijo,
- sklicna številka ali drug podatek za prepoznavanje temeljnega posla,
- številka ali drug podatek za prepoznavanje izdane garancije ali protigarancije v primeru, da je ta vključena,
- znesek ali najvišji izplačljiv znesek in valuto, v kateri se znesek izplača,
- datum izteka veljavnosti garancije, naveden v garanciji, na katerega ali pred katerim mora biti predložena zahteva za plačilo,
- pogoji, pod katerimi se lahko zahteva plačilo,
- ali naj bo zahteva za plačilo ali druga listina predložena v papirni in/ali elektronski obliki,
- jezik, v katerem mora biti napisana katerakoli listina, določena v garanciji,
- stranka, ki je dolžna plačati stroške.

V praksi se je izkazalo, da izdane garancije različnih bank vsebujejo še nekatere druge elemente. Kot navaja Falatov (1996, str. 18), so ti elementi naslednji:

- morebitni nastop višje sile,
- možnost prenosa uveljavljanja plačila po garanciji,
- odstop terjatev po garanciji,
- morebitno možnost pobotanja,
- možnost arbitraže in katero sodišče je pristojno,
- katero pravo je v dotični garanciji merodajno,
- morebitno registracijo izdane garancije pri pristojnih deviznih organih.

1.4 Pravni viri in ureditev bančnih garancij

1.4.1 Nacionalno pravo

V nacionalnih pravnih redih področje bančnih garancij v večini primerov ni celovito pravno urejeno. Iz tega razloga se tuja sodna praksa in pravna teorija največkrat posredno

sklicujeta na določila o ureditvi poročstva v civilnih zakonskih redih, na posebne podzakonske vire in tudi na precedenčne primere (Repič, 2016, str. 12).

V slovenskem nacionalnem pravu bančne garancije ureja Zakon o obligacijskih razmerjih iz leta 1978 (Ur. l. SFRJ, št. 29/1978, 39/1985, 45/1989 Odl. US: 57/1989, Ur. l. RS, št. 88/1999-ZRTVS-B, 83/2001-OZ, 30/02-ZPlaP in 87/02-SPZ) (v nadaljevanju: ZOR). Republika Slovenija (v nadaljevanju: RS) je z osamosvojitvijo v svoj pravni red prevzela ZOR iz bivše skupne države, prevzete niso bile le tiste določbe, ki so nasprotovale pravnemu redu RS. 1. 1. 2001 je v Sloveniji pričel veljati Obligacijski zakonik (v nadaljevanju: OZ). Z uveljavitvijo OZ je ZOR sicer prenehal veljati, a ne v celoti, saj nekaterih področij, ki so bila urejena v ZOR namreč OZ ne pokriva oz. ne ureja na novo, kot določa 1061. člen OZ (Ur. l. RS, št. 97/2007-UPB1). V del ZOR, ki je ostal v veljavi, spada tudi področje bančnih garancij, ki ga ZOR ureja v poglavju XXXVIII, in sicer v členih 1083–1087.

Jus (2010, str. 158–162) navaja, da se za samostojne bančne garancije praviloma uporabljajo le splošna pravila, določbe in načela obligacijskih prav, ki urejajo problematiko skupno vsem ali več obligacijskim razmerjem. V slovenskem pravnem redu se tako poleg ZOR na izdajanje samostojnih bančnih garancij nanašajo še naslednji pravni viri:

- bančni in zavarovalniški predpisi, ki urejajo dejavnosti raznih finančnih institucij, njihovo računovodstvo, poročanje in revizijo ter standarde varnega poslovanja teh finančnih institucij – Zakon o bančništvu (Ur. l. RS, št. 25/2015 – ZBan-2) in ZZavar-1,
- zakon o finančnih zavarovanjih (Ur. l. RS, št. 67/2011 – ZFZ-UPB2),
- devizni predpisi in drugi predpisi, ki urejajo menjavo, blagovni in plačilni promet,
- javnopravni in drugi predpisi, kot so carinski in davčni predpisi, predpisi o varstvu okolja, predpisi o državnih pomočeh, predpisi o javnih naročilih, predpisi o podeljevanju raznih koncesij in predpisi o javnem in zasebnem partnerstvu, predpisi na področju transporta, predpisi na področju energetike, predpisi o insolventnih postopkih, predpisi o varstvu potrošnikov, predpisi o trgu kapitala in številni drugi predpisi.

1.4.2 Konvencijsko pravo in mednarodna pravila

Kot sem že omenil, v nacionalnih pravnih redih področje bančnih garancij v večini primerov ni celovito pravno urejeno. Za razliko od nacionalnih pravnih redov pa razna pravila mednarodnega avtonomnega gospodarskega prava institut bančne garancije urejajo zelo podrobno.

Z željo po poenotenju prakse in uporabe neodvisnih bančnih garancij je posebna pravila pripravila tudi Generalna skupščina Združenih narodov (angl. *United Nations Commission on International Trade Law – UNCITRAL*), ki je dne 11. 12. 1995 sprejela Konvencijo Združenih narodov o neodvisnih bančnih garancijah in stand-by akreditivih (angl. *United Nation Convention on Independant Guarantees and Stand-by Letters of Credit*) (v nadaljevanju: Konvencija). Konvencija, da se uporablja za tako imenovane mednarodne zaveze, ki so v smislu te Konvencije neodvisne obveznosti v mednarodni praksi znane kot neodvisna garancija ali stand-by akreditiv, s katero se banka ali druga institucija zaveže, da bo na podlagi zahteve upravičencu plačala določen znesek. Konvencija velja v vseh državah, ki so jo ratificirale, in predstavlja avtomatičen del zakonodaje te države. Stranki se lahko dogovorita o izključitvi veljavnosti Konvencije, v nasprotnem primeru pa se ta uporablja za izdajo garancij glede na državo, kjer ima garant poslovni sedež. Konvencija se uporablja tudi v primerih, ki niso zajeti zgoraj, če je to v posameznem akreditivu ali garanciji izrecno določeno (Vesenjak, 2016, str. 33).

Slovenija Konvencije zaenkrat še ni ratificirala, zato uredbe te Konvencije pri nas ne veljajo. Tudi v mednarodni poslovni praksi navedena Konvencija nima večjega vpliva zaradi premajhnega števila držav, ki so jo ratificirale (Štrukelj-Lovrečič, 2016, str. 29).

Korak v smeri k poenotenju v uporabi instituta bančnih garancij v poslovni in bančni praksi so prispevala Enotna pravila za pogodbene garancije št. 325 (angl. *Uniform Rules for Contract Guarantees, ICC Publication No. 325*), ki jih je pripravila MTZ in so v veljavi od leta 1979 (Falatov, 1996, 3–7).

Ker se ta pravila v praksi niso pogosto uporabljala, je MTZ naredila revizijo in leta 1991 izdala Enotna pravila za garancije na poziv št. 458 (angl. *Uniform Rules for Demand Guarantees, ICC Publication No. 458*), ki so odražala mednarodno prakso z garancijami na poziv ter na smiseln način uravnovešala zakonite interese udeležencev garancijskega poslovanja. Skozi leta uporabe se je vezano na časovno komponento in razvoj poslovnih običajev pojavila potreba po reviziji pravil EPGP 458. Z dnem 1. 7. 2010 so stopila v veljavo nova Enotna pravila za garancije na poziv EPGP 758. Pravila EPGP 758 ne predstavljajo le prenovitve in izboljšave predhodnih pravil, ampak predstavljajo refleksijo mednarodne prakse na področju garancij na prvi poziv (Rebesco, 2010, str. 51).

Krofič (2016, str. 12) razlaga, da gre v novih pravilih EPGP 758 za kodifikacijo pravil bančne garancije, ki je v primerjavi s prejšnjo izdajo EPGP 458 natančneje opredelila standarde, kot so »razumna skrbnost« in »razumen čas«, prav tako pa je zajela pomembnejše postopke v zvezi s standardi za pregled predložitve ter postopke pri delnih, večkratnih in nepopolnih zahtevah. Bančna garancija se mora na pravila EPGP 758 sklicevati, v kolikor udeleženci v garancijskem poslovanju želijo, da se garancija presoja po teh pravilih. V bančno garancijo se ta avtonomna pravila lahko vključijo na različne

načine, najbolj enostavno z inkorporacijsko klavzulo, s katero se vprašanja iz bančne garancije ne bodo urejala po nacionalnih pravilih, ampak po zgoraj navedenih virih izhajajoč iz pravil EPGP 758.

Če primerjamo določbe Konvencije s Pravili EPGP 758, ugotovimo, da med njima ni nasprotujočih si določil, so pa Pravila EPGP bolj podrobna, a hkrati nimajo določb o tem, kako naj banka garant ravna, če je podana neupravičena zahteva za unovčitev bančne garancije (Vesenjak, 2016, str. 34).

2 VRSTE BANČNIH GARANCIJ IN RAZMERJA MED UDELEŽENCI

2.1 Delitev bančnih garancij

Ker se bančne garancije uporabljajo za različne vrste poslov, jih poznamo več različnih vrst, vsaka izmed njih pa ima svoje posebnosti in značilnosti. Avtorji postavljajo različne kriterije za delitve bančnih garancij, posledično pa so različne tudi vrste bančnih garancij in njihovo razvrščanje.

Juhart, Grilc, Ilešič in Strnad (1995, str. 63–65) opredeljujejo vrste bančnih garancij upoštevajoč enajst kriterijev razvrstitve, prikaz sledi v Tabeli 1.

Tabela 1: Vrste bančnih garancij

Kriteriji razvrstitve garancij	Vrste bančnih garancij
pravna narava obveznosti	samostojne /akcesorne
način uveljavljanja	pogojne/brezpogojne
pravna podlaga obveznosti	garancije na podlagi zakona/sodne odločbe/pravnega posla
poslovna podlaga obveznosti	abstraktne/kavzalne
ekonomski učinek/namen zavarovalne obveznosti	garancija za resnost ponudbe, garancija za dobro izvedbo pogodbenih obveznosti , garancija za odpravo napak v garancijskem roku , garancije za plačilo, garancije za plačilo avansa
trdnost	preklicne/nepreklicne
vloga in udeležba bank	neposredne/posredne
vsebina pogojev in obveznosti	standardne/individualne.
obseg obveznosti	omejene/neomejene
možnost prenosa	neprenosne/prenosne
število udeležencev osnovnega posla	enostavne/kompleksne

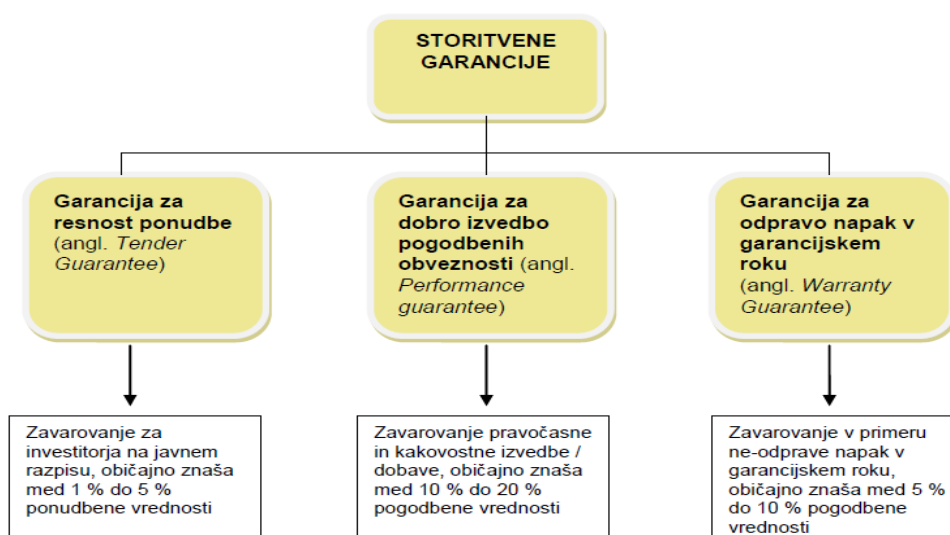
Vir: Povzeto in prirejeno po M. Juhart et al., Zavarovanje in utrditev obveznosti, 1995, str. 63–65.

V bančni poslovni praksi je najpogostejša delitev bančnih garancij po namenu zavarovane obveznosti oz. ekonomskem namenu. Kot navaja Jus (2010, str. 334), se bančne garancije po namenu zavarovane obveznosti delijo na **plačilne** in **storitvene garancije**.

Pri storitvenih garancijah banka jamči, da bo naročnik garancije opravil neko storitev, jamči torej za nedenarno obveznost naročnika garancije, pri plačilnih garancijah pa banka jamči za plačilo obveznosti svojega komitenta, torej jamči za denarno obveznost naročnika garancije (Makovec Brenčič, Pfajfar, Rašković, Lisjak, & Ekar, 2009, str. 172–173).

Poznamo več vrst storitvenih bančnih garancij, v nadaljevanju magistrskega dela pa obravnavam le tiste, ki jih banke najpogosteje izdajajo in jih prikazuje Slika 1.

Slika 1: Razdelitev najpogosteje izdanih storitvenih garancij



Vir: Izbrana banka, 2012

V nadaljevanju magistrskega dela predstavim tri najbolj pogosto izdane storitvene garancije, in sicer garancijo za resnost ponudbe, garancijo za dobro izvedbo pogodbenih obveznosti (v nadaljevanju: garancija DID) in garancijo za odpravo napak v garancijskem roku (v nadaljevanju: garancija ON). V magistrskem delu se v nadaljevanju omejim zgolj na garanciji DID in ON, ki sta bili izdani po naročilu izvajalcev gradbenih del oz. podjetij¹

¹ Pojem »podjetje« lahko definiramo kot kapital, ki se osamosvoji in »pravno personificira«, kar pomeni, da mu pravni red pod pogojem vpisa v sodni register prizna status samostojne pravne osebe (v obliki gospodarske družbe). Gospodarska družba je pravno-organizacijska oblika podjetja, preko katere le-to stopa v pravni promet in v poslovna razmerja na trgu. Po našem Zakonu o gospodarskih družbah je lahko podjetje organizirano samo v obliki ene izmed šestih gospodarskih družb (osebne družbe, kapitalske družbe). Pojem »podjetje« bom torej v svojem magistrskem delu uporabljal kot generični pojem za vse vrste gospodarskih subjektov (gospodarske družbe, samostojni podjetnik posameznik).

(v nadaljevanju: naročniki), katera so tekom trajanja garancijske dobe končala v stečajnih postopkih.

2.1.1 Bančna garancija za resnost ponudbe

Vukmir (2002, str. 16) razlaga, da se pri investicijskih poslih običajno pred začetkom izvajanja del organizira javni razpis za pridobitev posla. Pri tem se od ponudnikov zahteva, da predloži ustrezno bančno garancijo za resnost ponudbe. Na javni razpis se lahko prijavi več ponudnikov, ki se med seboj potegujejo za pridobitev razpisanega posla. Ponudniki pokažejo svojo resnost in zainteresiranost za pridobitev posla tudi tako, da k ponudbi priložijo bančno garancijo za resnost ponudbe v znesku, kot ga določajo razpisni pogoji. Z garancijo za resnost ponudbe se banka garant zaveže plačati določen znesek investitorju v primeru, da izbrani ponudnik po opravljenem izboru z investitorjem ne bi bil pripravljen skleniti pogodbe v skladu z dano ponudbo.

Ponudnik ima lahko več razlogov, da zavrne podpis pogodbe, potem ko je izbran kot najbolj primeren oz. najugodnejši ponudnik. Pri velikih investicijskih poslih je lahko časovno obdobje med oddajo ponudbe oz. prijavo na javni razpis in odločitvijo o dokončnem izboru ponudnika zelo dolgo in lahko traja tudi več mesecev. V tem časovnem obdobju lahko izbrani ponudnik zaradi pridobitve drugih poslov izgubi interes za sklenitev posla, za katerega je konkuriral na javnem razpisu in bil izbran. Investitor se za take in podobne primere zavaruje tako, da zahteva poleg popolne ponudbe še bančno garancijo za resnost ponudbe (Vukmir 2002, str. 17).

Kot pojasnjuje Kos Čujec (2015, str. 41), je lahko bančna garancija za resnost ponudbe unovčena tudi v naslednjih primerih:

- ponudnik v ponudbi navede zavajajoče izjave ali druge podatke,
- ponudnik v ponudbi ne predloži zahtevanih stvarnih dokazil v določenem roku,
- ponudnik ne soglaša z odpravo napak v ponudbi,
- ponudnik po sklenitvi pogodbe v določenem roku ne predloži ustreznega zavarovanja za dobro izvedbo pogodbenih obveznosti.

Investitorji običajno zahtevajo, da znaša višina bančne garancije za resnost ponudbe 5–10 % ocenjene vrednosti celotnega posla. Veljavnost garancije za resnost ponudbe ne sme poteči pred rokom za predložitev garancije za dobro izvedbo pogodbenih obveznosti v primeru, da je predložitev le-te zahtevana v razpisnih pogojih. Garancija za resnost ponudbe je kratkoročna garancija, katere veljavnost skladno z dosedanja prakso ne presega 12 mesecev.

2.1.2 Bančna garancija za dobro izvedbo pogodbenih obveznosti

Falatov (1996, str. 23–24) navaja, da se garancije za dobro izvedbo pogodbenih obveznosti v praksi pojavljajo v dveh oblikah:

- garancija za izvršitev dobave blaga, ki krije kupcu tveganje in povračilo škode za primer, ko prodajalec blaga ne bi dostavil ali nabavil pravočasno, ne krije pa škode za primer, ko bi prodajalec kupcu dobavil neustrezno blago,
- garancija za izvedbo storitve, ki zavaruje naročnika investicijskih del (montaža opreme, izgradnja objekta ipd.), navedena garancija pa ne krije tveganj in povračil škode, ki bi utegnili nastati zaradi odgovornosti izvajalca iz naslova jamstva za napake.

Garancije DID so poleg garancij ON najpogosteje izdane bančne garancije (v nadaljevanju: garancije). Garancija, katere namen je zavarovati izpolnitev temeljnega posla, lahko natančneje določi svoj namen, na primer zavarovanje za izpolnitev gradbenih del v roku. Garancije DID morajo naročniki predložiti investitorju (v nadaljevanju: upravičencu), potem ko so že izbrani kot najugodnejši ponudnik na javnem razpisu. Ko je posel sklenjen, je v interesu upravičenca, da se zavaruje z garancijo banke – garanta (v nadaljevanju: banke), ki jamči, da bo naročnik uresničil posel, tako kot je bilo dogovorjeno. Običajno se garancije DID glasijo na izplačilu zneska, ki predstavlja 5–10 % vrednosti od celotne vrednosti temeljnega posla.

2.1.3 Bančna garancija za odpravo napak v garancijskem roku

Garancijo ON banka izda, potem ko so obveznosti iz temeljnega posla, ki jih pokriva garancija DID, že zaključene in je opravljena primopredaja med naročnikom in upravičencem iz garancij. Garancija ON krije morebitne napake, ki bi se pokazale tekom trajanja garancijske dobe in jih naročnik ne bi želel ali zmogel odpraviti v svojem imenu in za svoj račun.

Falatov (1996, str. 24) navaja, da evidentirane napake lahko upravičenec odpravi s pomočjo tretje osebe, stroške in škodo, ki mu pri tem nastane, pa krije z unovčitvijo ustreznega zneska garancije ON. Običajno se garancije ON glasijo na izplačilo zneska, ki predstavlja 5–10 % vrednosti temeljnega posla.

2.2 Bančne garancije unovčljive na prvi poziv

Falatov (1996, str. 13) razlaga, da se klavzula »na prvi poziv« razlaga kot odpoved vsem ugovorom iz temeljnega posla, kot tudi odpoved predhodne sodne ali arbitražne intervencije. Kot glavne značilnosti garancije na prvi poziv Falatov (1996, str. 12) navaja naslednje značilnosti:

- popolna ločenost garancije od temeljnega posla (neakcesornost),
- samostojnost in abstraktnost obveze banke,
- obveza plačila garancijskega zneska pod pogojem, da upravičenec izpolni pogoje navedene v garanciji.

Bertrams (2004, str. 49) navaja, da se garancije unovčljive na prvi poziv v praksi pojavljajo v dveh različicah:

- kot nepogojne garancije, ki so unovčljive zgolj ob predložitvi pisnega zahtevka upravičenca,
- kot pogojne garancije, pri katerih mora upravičenec poleg pisnega zahtevka banki predložiti še izjavo, da naročnik garancije ni izpolnil svojih pogodbenih obveznosti, priloženi morajo biti tudi vsi dokumenti, ki so navedeni v garancijskem tekstu. Takšne garancije imenujemo tudi dokumentarne garancije.

Falатов (1996, str. 13) navaja, da so dokumentarne garancije posebna vrsta garancij, kjer banki ni dovoljeno ugotavljanje resničnosti navedb v predloženi pisni izjavi, temveč jo je banka dolžna sprejeti, če ta po svojem videzu ustreza pogojem, ki so navedeni v garanciji. Banka ni upravičena zahtevati kakršnegakoli dokaza o škodi, ki naj bi bila povzročena upravičencu, ter ne sme pogojevati izplačila plačila z ugotavljanjem dejstev, ki izhajajo iz temeljnega posla.

2.3 Samostojne in akcesorne bančne garancije

Bistvo samostojne (neodvisne) bančne garancije je abstraktna zaveza in s tem ločenost obveze banke od obveznosti naročnika garancije iz temeljnega posla. Pri teh garancijah velja osnovno načelo »najprej plačaj, potem ugovarjaj« (angl. *first pay than argue*). Obveznost banke je veljavna tudi v primeru, da so obveznosti iz temeljnega posla izpolnjene. Ker je kot pogoj za nastop obveznosti banke garanta pri samostojnih bančnih garancijah najpogosteje določen le pisni poziv upravičenca garancije k izpolnitvi obveznosti banke, se v praksi za samostojne bančne garancije uporablja tudi izraz »garancija na prvi poziv«.

Pri akcesorni (odvisni) bančni garanciji pa gre za obveznost banke, ki izhaja iz neizpolnitve obveznosti naročnika iz temeljnega posla. Z navedeno obliko garancije se banka zaveže izpolniti svojo obveznost iz garancije pod pogojem, da naročnik garancije krši oz. ne izpolni pogodbenih obveznosti iz temeljnega posla. Odvisne garancije se v praksi le redko uporabljajo ravno zaradi možnosti presojanja banke o izpolnitvi obveznosti iz temeljnega posla.

Tako Vrhovno sodišče v Ljubljani (sodba Vrhovnega sodišča v Ljubljani, sodba III Ips 105/2009 z dne 21. 5. 2013) razlaga, da kadar je plačilna obveznost banke garanta odvisna od ugotavljanja določenih dejanskih okoliščin, gre za t. i. akcesorno (odvisno) garancijo. Kot navaja sodišče, je za tovrstno garancijo značilno, da banka garant ne ravna napak, če odklanja plačilo, dokler ni prepričana, da so izpolnjene dejanske predpostavke iz garancije. Nasprotno pa samostojna (neodvisna) garancija zavezuje banko garanta, da na podlagi zahtevka h kateremu so priloženi določeni dokumenti, upravičencu plača zahtevani znesek. Pri tem banka garant ne bo ugotavljala, ali je naročnik garancije v resnici kršil svojo obveznost iz temeljnega posla. Sodišče nadaljnje razlaga, da je potrebno upoštevati, da je položaj upravičenca iz izdanih bančnih garancij »na prvi poziv« v razmerju do banke garanta bistveno boljši, teorija zavzema stališče, da mora iz zaveze banke garanta jasno in nedvoumno izhajati, da sprejema neodvisno zavezo in da se le v takšnih primerih garantova zaveza presoja po pravilih o samostojnih (neodvisnih) bančnih garancijah. Vrhovno sodišče navaja: »Če želijo stranke neodvisno garancijo, morajo paziti, da v njeno besedilo ne zapišejo česa, kar bo mogoče tolmačiti kot garantovo pravico, da pred plačilom preveri, ali je kršena osnovna pogodba.«

Jus (2010, str. 272–273) navaja, da so odnosi med subjekti garancijskega posla med seboj ekonomsko in finančno neposredno ali posredno zelo povezani, vendar pa so pri samostojnih garancijah pravno praviloma popolnoma ločeni in neodvisni. Samostojnost ali morebitna akcesornost izdane garancije in pravna ločenost oz. akcesornost medsebojnih odnosov udeležencev garancijskega posla imata torej velik in pomemben vpliv na naravo in značilnosti garancijske obveznosti ter na pravne učinke izdanih garancij in zaščitno vrednost, ki jo garancije predstavljajo za njihove koristnike.

Uporabljen izraz »garancija« se v nadaljevanju magistrskega dela navezuje na samostojne bančne garancije unovčljive na prvi poziv.

2.4 Udeleženci v garancijskem poslovanju in pravna razmerja med njimi

Kot navaja Štajner (2006, str. 26) pri garancijskem poslovanju sodelujejo tri stranke, in sicer naročnik garancije, upravičenec iz garancije in banka:

- **Naročnik** garancije je stranka, na čigar vlogo banka izda garancijo. Naročnik se upravičencu obveže, da bo za izpolnitev njegovih pogodbenih obveznosti jamčila banka.
- **Upravičenec** iz garancije je upnik, ki je zavarovan v primeru, da naročnik ne bo na dogovorjen način izpolnil obveznosti iz osnovne pogodbe. V primeru neizpolnitve pogodbenih obveznosti lahko upravičenec zahteva izpolnitev obveznosti, ki so prevzete z garancijo.

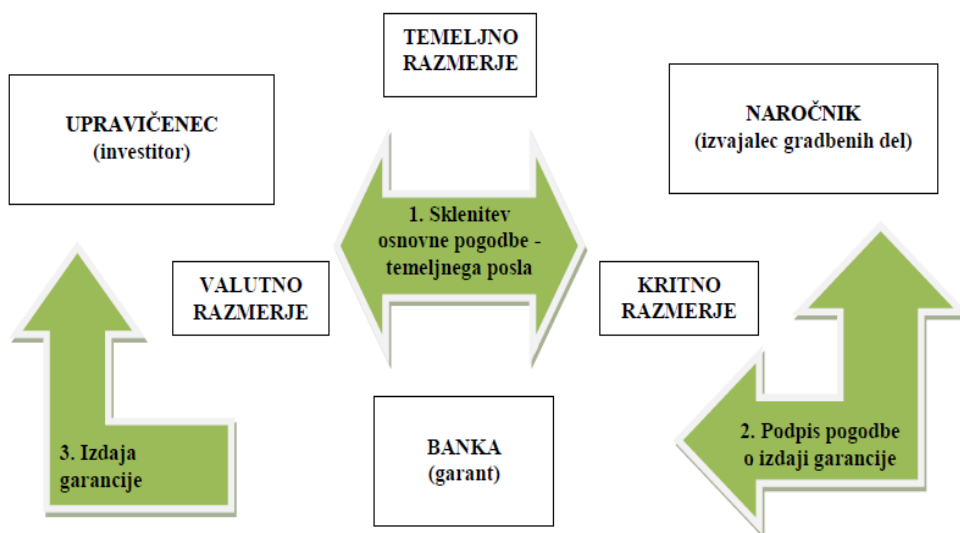
- **Banka** je stranka, ki jamči, da bo naročnik garancije izpolnil dogovorjene obveznosti iz osnovne pogodbe. V nasprotnem primeru je banka dolžna upravičencu plačati denarni znesek, ki je določen v garanciji, največ do višine garancijskega zneska za nadomestitev nastale škode.

Bertrams (2004, str. 15) pojasnjuje, da imamo pri garancijah tri temeljne vrste pravnih odnosov, brez katerih obstoj garancije ni mogoč. Gre za razmerje med:

- naročnikom in upravičencem iz osnovne pogodbe,
- naročnikom in banko, ki je garancijo izdala,
- banko in upravičencem garancije.

Na Sliki 2 so prikazani udeleženci garancijskega poslovanja in pravni odnosi med njimi.

Slika 2: Pravni odnosi udeležencev pri garancijskem poslovanju



Vir: Izbrana banka, 2012.

2.4.1 Pravno razmerje med naročnikom in upravičencem

Pravno razmerje med naročnikom in upravičencem je **temeljno razmerje**, ki izhaja iz temeljnega posla. Upnik iz temeljnega posla je upravičenec iz garancije, dolžnik iz temeljnega posla pa naročnik garancije. Resnik (2006, str. 16) pojasnjuje, da je pravno razmerje med naročnikom in upravičencem, ki se nanaša na izdajo garancije, urejeno v finančni klavzuli temeljnega posla. Naročnik in upravičenec v finančni klavzuli temeljnega posla določita finančno-pravne instrumente zavarovanja izpolnitve medsebojnih pogodbenih obveznosti. Med te instrumente spadajo tudi posamezne vrste garancij. Sadiković (2009, str. 21) razlaga, da pogodbene stranke v osnovni pogodbi sklenjeni za

temeljni posel določijo, katera od pogodbenih strank je dolžna urediti vse potrebno, da bo v korist nasprotne pogodbene stranke banka izdala garancijo, kakšne vrste garancijo je banka dolžna izdati, na kakšen znesek se mora glasiti garancija, kakšen je rok za izdajo garancije in da bo garancija izdana po predpisanem tekstu.

2.4.2 Pravno razmerje med naročnikom in banko

Pravno razmerje med naročnikom in banko se ureja oz. nastane s sklenitvijo pogodbe o izdaji garancije, ki ureja **kritno razmerje** med naročnikom in banko. V večini primerov je naročnik komitent banke, ima pri tej odprti poslovni račun in z banko poslovno sodeluje Djinović in Globočnik (2009, str. 102).

Banka izda bančno garancijo po izdanem nalogu naročnika garancije, in sicer na podlagi (Jus, 2010, str. 282):

- individualne obravnave zahtevka naročnika za izdajo garancije,
- preučitve temeljne pogodbe in iz le-te izhajajoče obveznosti stranke, za katero banka izda garancijo,
- zaupanja v naročnikove sposobnosti in pripravljenost izpolniti obveznosti iz temeljne pogodbe,
- svojega rokovno ter zakonsko in/ali pogodbeno opredeljenega regresnega upravičenja do naročnika, ki ga bo imela ob morebitnem unovčenju izdane garancije.

V pogodbi o izdaji garancije, ki jo podpišeta naročnik garancije in banka izdajateljica se določijo:

- vrsta in tekst garancije
 - banke najpogosteje izdajajo neodvisne bančne garancije unovčljive na prvi poziv.
 - tekst garancije je praviloma predpisan in se kot priloga nahaja v javnem razpisu, v kolikor tekst ni predpisan banka ob soglasju upravičenca in naročnika garancije uporabi standarden vzorec teksta garancije.
- zavarovanje potencialnih terjatev banke
 - banka in naročnik v pogodbi opredelita vse podrobnosti vezane na zagotovitev vseh dogovorjenih zavarovanj, iz katerih bi banka v bodoče lahko poplačala svoje terjatve, ki bi banki potencialno lahko nastale in jih ne bi prostovoljno poravnal naročnik.
- stroški povezani z izdajo in vodenjem garancije
 - banke navadno zaračunajo naročniku enkratni strošek, ki ga naročnik plača ob izdaji garancije, in mesečno nadomestilo za vodenje garancije za celotno trajanje

garancijske dobe. Višina enkratnega in mesečnega nadomestila je navadno odvisna od bonitetne ocene naročnika.

2.4.3 Pravno razmerje med banko in upravičencem

Falatov (1996, str. 44–45) pojasnjuje, da pravno razmerje med banko in upravičencem nastane s trenutkom, ko banka upravičencu garancijo dostavi in ga obvesti, da je upravičen zahtevati plačilo po garanciji pod pogoji, ki so navedeni v garanciji, upravičenec pa garancijo akceptira. Smatra se, da je upravičenec garancijo akceptiral, v kolikor njeni vsebini ni takoj nasprotoval. Upravičenec je torej dolžan banko takoj obvestiti z ugovorom v primeru, da se ne strinja glede vsebine ali posameznih sestavin garancije in je kot take ne želi akceptirati. V primeru, da so izpolnjeni pogoji za unovčitev garancije, ima upravičenec nasproti banki pravico uveljavljati zahtevek za plačilo na podlagi izdane garancije.

V praksi se pogosto dogaja, da po podpisu pogodbe o izdaji bančne garancije med banko in naročnikom garancije banka originalni izvod bančne garancije izroči naročniku garancije, ta pa jo dostavi upravičencu garancije (Vaupotič 2010, str. 23).

Razmerje, ki nastane med banko in upravičencem, v korist katerega je izdana garancija, imenujemo **valutno razmerje**.

3 TVEGANJA

3.1 Tveganja z vidika banke izdajateljice

Pri garancijskem poslovanju se tveganjem izpostavijo tako naročniki, upravičenci kot banke izdajateljice. V tem poglavju se bom osredotočil na tveganja, katerim se ob izdaji posamezne garancije izpostavi banka izdajateljica. Pri garancijskem poslovanju je tveganje še posebej pomembno za poslovanje bank, ki se pri odobravanju garancij naročnikom izpostavljajo predvsem tveganju nastanka izgube zaradi neizpolnitve obveznosti naročnika garancije do banke.

Kot izpostavlja Belingar (2012, str. 2), je osnovni pomen bančne garancije prav v zmanjševanju tveganj udeležencev temeljnega posla v primerih neplačil oz. nevarnosti, ki izhajajo iz neizpolnitve prevzetih pogodbenih obveznosti v dogovorjenih rokih ali morebitne insolventnosti naročnika garancije.

Vaupotič (2010, str. 27) pojasnjuje, da banke pri garancijskem poslovanju načeloma iščejo ravnovesje med dogovorom z naročnikom garancije ter vsebinskimi zahtevami upravičenca garancije. Banka bo v razmerju do naročnika garancije tako zahtevala ustrezno

zavarovanje, saj načeloma izpostavljenost iz naslova izdanih garancij banke obravnavajo na enak način kot odobrene kreditne linije.

Banke izdajo bančne garancije po nalogu naročnika v zameno za določeno nadomestilo, ki ga naročnik plača banki. Garantirani znesek, ki ga v primeru unovčitve bančne garancije banke izplačajo po zahtevku upravičenca, naj bi banke dobile povrnjen od naročnika bančne garancije, saj ima banka do naročnika regresno pravico do povračila plačanega zneska. Ključno tveganje pri izdaji bančne garancije za banko je, da naročnik ne povrne zneska, ki ga banka izplača upravičencu (Vesenjak, 2016, str. 50).

V obdobju gospodarske in finančne krize se je v praksi pogosto izkazalo, da banke nikoli niso dobile povrnjenih sredstev, ki so jih izplačale po izdanih garancijah, saj so naročniki garancij tekom trajanja garancijske dobe zašli v likvidnostne težave in končali v stečajnih postopkih, pridobljena zavarovanja pa niso zadostovala za poplačilo nastalih terjatev bank, ali pa so se celo izkazala kot popolnoma neustrezna.

3.2 Instrumenti za omejitev tveganj pri izdaji bančne garancije

Banka ima za omejitev tveganj, katerim se izpostavi pri izdaji garancij, na razpolago različne instrumente. Kot ključne instrumente v nadaljevanju izpostavljam in obravnavam:

- določitev ustrezne bonitetne ocene naročnika,
- dodajanje dokumentarnih pogojev v garancijski tekst,
- zagotovitev oz. pridobitev ustreznega zavarovanja za odobreno naložbo oz. garancijo.

3.2.1 Preverjanje in določitev ustrezne bonitete naročnika

Banka ne bo pripravljena izdati bančne garancije, če ni z določeno stopnjo verjetnosti prepričana, da bo naročnik garancije pravilno izpolnil svoje obveznosti iz osnovne pogodbe oz. temeljnega posla. Ko se banka odloča za izdajo garancije, je zelo pomembno, da predhodno preveri boniteto naročnika, kar pomeni, da preveri naročnikove tekoče finančne podatke, se z naročnikom pogovori o njegovih načrtih za prihodnost in načinu izvedbe projekta, za katerega banka izdaja garancijo. Četudi se banka ne sme vpletati v temeljni posel, ki ga naročnik sklene z upravičencem, mora banka oceniti, da je naročnik z vsemi resursi, s katerimi razpolaga, sposoben pravilno izpolniti pogodbene obveznosti, za katere bo banka izdala garancijo v korist upravičenca (Izbrana banka, 2010).

Banka ima za preverjanje bonitete naročnika razvite modele, ki pokažejo, v kakšni splošni in finančni kondiciji je naročnik in ali je vezano na bonitetno oceno naročnika tveganje pri izdaji garancije za banko še sprejemljivo oz. obvladljivo (Izbrana banka, 2010).

3.2.2 Določitev dokumentarnih pogojev

Vsaka bančna garancija je nepreklicna in v tem smislu predstavlja brezpogojno jamstvo garanta za izpolnitev obveze plačila skladno z izdanim garancijskim tekstom. Dodajanje dokumentarnih pogojev v garancijski tekst ne pomeni, da je obveza banke garanta pogojna, pač pa pomeni, da mora upravičenec ob unovčenju garancije, poleg t. i. izjave o kršitvi pogodbenih obveznosti, predložiti še ustrezen, v garancijskem tekstu predpisan, dokument. Uporaba dokumentov pri postopkih unovčenja zagotovi varstvo strank v smislu, da upravičenec z določenim dokumentom lahko dokumentira neizpolnitev in tako dodatno utemelji upravičenost unovčenja. Pri garancijah DID in ON se tako lahko v garancijski tekst predpiše, da je potrebno ob unovčenju garancije predložiti tudi certifikat neodvisnega organa (to je lahko nadzornik, inšpekcija, tehnično osebje itd.), ki potrdi neizpolnitev obveznosti naročnika izhajajoč iz temeljnega posla. S pravilno prilagoditvijo garancijskega teksta sami naravi temeljnega posla lahko bistveno vplivamo tudi na morebitno tveganje neupravičene unovčitve garancije s strani upravičenca (NLB d.d., Sektor za dokumentarno poslovanje, 2012, str. 11).

3.2.3 Ustrezno zavarovanje posla

Za primere, ko naročnik ne izpolni pravilno svojih obveznosti iz temeljnega posla in hkrati naročnik zaradi insolventnega statusa (stečajni postopek) ni sposoben poravnati nastalih obveznosti banki, mora banka razpolagati z ustreznim zavarovanjem, iz katerega lahko poplača svoje terjatve nastale iz plačanih zneskov po unovčenih garancijah.

Najpogostejše oblike zavarovanj, ki jih banke zahtevajo za izdajo garancije, so naslednje (Štajner 2006, str. 46–47):

- Lastna bianco menica naročnika, ki je izdana v korist banke. Bianco menici je priložena menična izjava naročnika, v kateri je navedeno pooblastilo za izpolnitev in unovčenje menice. Banka zavarovanje z lastno menico pogosto kombinira s pravico do pobota dobroimetja iz poslovnega računa naročnika, za kar ta banki predloži podpisano pobotno izjavo.
- Poroštvo pravne ali fizične osebe, ki je plačilno sposobna. Porok se s podpisom poroštvne izjave banki zaveže poravnati veljavno in zapadlo obveznost naročnika v primeru, da obveznosti ne poravna naročnik sam.
- Odstop terjatev, ki jih naročnik izkazuje do svojih kupcev, pri čemer banka preveri bonitetno oceno posameznega kupca. Predmet odstopa je lahko vsaka nezapadla terjatev naročnika.
- Zastava vrednostih papirjev, najpogosteje delnic, ki kotirajo na borzi.

- Zastava premičnega premoženja, pri čemer gre lahko za katerokoli premičnino, za katero banka oceni, da jo je v primeru unovčevanja zavarovanja možno prodati v postopku sodne izterjave.
- Zastava nepremičnega premoženja, pri čemer gre lahko za katerokoli nepremičnino, za katero banka oceni, da jo je v primeru unovčevanja zavarovanja možno prodati v postopku sodne izterjave.
- Zastava depozita oz. bančne vloge je za banko najbolj kvalitetno zavarovanje. Osnova za takšno obliko zavarovanja je sklenitev pogodbe o zastavi bančne vloge, pri čemer so denarna sredstva namensko vezana pri banki za čas veljavnosti garancije.

Ključni problem garancij, ki so bile predmet unovčenj v obdobju največje gospodarske in finančne krize v letih 2010–2012, je bilo neustrezno zavarovanje teh garancijskih poslov. Glavni razlog je bil v tem, da naročniki garancij niso razpolagali z bremen prostim premoženjem, ki bi ga bilo možno zastaviti kot zavarovanje za odobrene garancije, saj je bilo razpoložljivo premoženje naročnikov predhodno že obremenjeno z vpisanimi hipotekami, ki so služile kot zavarovanje odobrenih kreditnih linij. Če so banke želele, da naročniki odplačujejo kreditne obveznosti, so jim bile tako rekoč prisiljene izdajati garancije, saj v nasprotnem primeru le-ti ne bi uspeli s konkuriranjem na javnih razpisih, posledično pa zaradi upada prihodkov tudi ne bi bili sposobni vračati kreditnih obveznosti. Tako so banke pogosto izdajale garancije zavarovane zgolj z lastnimi blanco menicami naročnika, ali pa z vpisi hipotek na nepremično premoženje naročnika, iz katerega se zaradi predhodno vpisanih obremenitev ni bilo možno poplačati v primeru unovčenja garancije (Izbrana banka, 2013).

3.3 Stečajni postopek naročnika garancije in prijava terjatev banke v stečajnem postopku

Kot ključno tveganje za banke z vidika nevarnosti za unovčenje izdanih garancij se je v času splošne gospodarske in finančne krize, ki se je najbolj odrazila v gradbenem sektorju v letih 2010–2012, izkazala nevarnost začetka stečajnega postopka nad naročnikom garancije tekom trajanja garancijske dobe. Naročniki garancij, ki so zašli v likvidnostne težave in končali v stečajnih postopkih, niso bili sposobni dokončati projektov, ali na pozive upravičencev odpraviti ugotovljenih napak, ki so se tekom trajanja garancijske dobe pojavile na projektih, za katere so bile izdane garancije (Izbrana banka, 2013).

Istočasno je začetek stečajnih postopkov nad naročniki sprožil preplah med upravičenci, ki so začeli masovno unovčevati garancije, ne da bi se pri tem zavedali, da sprememba finančnega stanja ali statusa naročnika garancije nikakor ne vpliva na upravičenčeve pravice iz garancije same. Za plačilo garantiranega zneska namreč nepreklicno, samostojno in neodvisno jamči banka izdajateljica garancije, in sicer do izteka njene veljavnosti ne glede na status (delujoče podjetje, podjetje v stečajnem postopku itd.) naročnika. Iz tega

razloga ni bilo nobene potrebe po množičnem unovčevanju garancij v primerih poslabšanja finančne situacije naročnika ali začetka stečajnega postopka nad naročnikom. Hkrati gre v primerih, ko unovčenje bančne garancije ni utemeljeno s kršitvijo obveznosti naročnika izhajajoč iz temeljnega posla, za neupravičeno unovčenje in zlorabo instituta bančne garancije, katero obravnavam v nadaljevanju magistrskega dela. (Izbrana banka, 2013).

V primeru, ko se nad naročnikom garancije začne stečajni postopek, banka v zakonsko določenem roku treh mesecev od izdanega sklepa o začetku stečajnega postopka v stečajni postopek priglasi svoje terjatve, ki izhajajo iz naslova izdane garancije. Banka v primeru, ko ima izdano veljavno garancijo, v stečajni postopek prijavi potencialno-pogojno terjatev in navadno terjatev z obrestmi v višini predpisane obrestne mere, ki teče pri navadni terjatvi od dneva začetka stečajnega postopka do dneva plačila, pri potencialno-pogojni terjatvi pa od dneva nastanka terjatve, tj. unovčitve garancije oz. obračuna provizije, do plačila. Okoliščine, katerih nastanek pomeni uresničitev odložnega pogoja pri potencialno-pogojni terjatvi iz naslova dane garancije, je unovčenje garancije s strani upravičenca, navedenega pri garanciji, iz naslova evidenčno obračunanih provizij pa je okoliščina, ki pomeni nastanek odložnega pogoja, veljavnost garancije ali morebitna unovčitev garancije pred končnim rokom veljavnosti garancije. V primerih, ko je banka za zavarovanje izdane garancije pridobila npr. solidarno poroštvo pravne osebe ali kontragarancijo druge banke, se terjatev v stečajni postopek prijavi pod razveznim pogojem, ki se uresniči, če upnikovo terjatev plača porok oz. kontragarant. V primerih, ko je banka za zavarovanje izdane garancije pridobila zastavo (nepremičnega) premoženja, banka v stečajni postopek prijavi ločitveno pravico na tem premoženju. Stečajni upravitelj po preizkusu terjatev na spletnih straneh AJPES-a objavi končni seznam preizkušenih terjatev, ki obsega vse prijavljene in priznane terjatve in ločitvene pravice banke (Izbrana banka, 2013).

V primerih neustrezno zavarovanih garancij, izdanih naročnikom, ki so končali v stečajnih postopkih, je izbrana banka uporabila preventivne ukrepe z namenom preprečevanja oz. zmanjšanja obsega unovčenih garancij in s tem neposrednega zmanjšanja negativnih finančnih efektov na finančne izkaze banke. Ti ukrepi so podrobneje obravnavani v 7. poglavju magistrskega dela.

4 VPLIV GOSPODARSKE IN FINANČNE KRIZE NA GRADBENIŠTVO V SLOVENIJI

4.1 Gradbeništvo v Sloveniji

Gradbena podjetja so gospodarski subjekti, ki so registrirani za izvajanje gradbenih del. Glede na vrsto dejavnosti ločimo splošna gradbena podjetja od specializiranih. Slednja ne

izvajajo celotnih gradbenih projektov temveč le dele in nastopajo kot podizvajalci (Gruneberg in Graham, 2000).

V Sloveniji jih delimo v Standardni klasifikaciji dejavnosti, kjer je gradbeništvo uvrščeno pod področje z oznako F, v katero uvrščamo splošno in specializirano gradbeništvo za stavbe in inženirske objekte, inštalacije in zaključna dela v stavbah. Dela se opravljajo na novogradnjah in kot obnovitvena dela, popravila, vzdrževanje, postavljanje montažnih stavb ali objektov na gradbišču in tudi gradnja začasnih objektov (Kogovšek, 2016, str. 3).

Splošno gradbeništvo pomeni gradnjo kompletnih stanovanjskih in nestanovanjskih stavb ali pa gradnjo inženirskih objektov, kot so avtoceste, ceste, mostovi, predori, železniške proge, letališča, pristanišča in drugi vodni objekti, namakalni sistemi, kanalizacija, industrijski objekti, cevovodi in električni vodi, športni objekti itd. Ta dela se lahko opravlja za svoj račun, za plačilo ali po pogodbi. Posamezna dela, včasih tudi vsa dela, lahko opravijo podizvajalci. V specializirano gradbeništvo spada gradnja delov stavb in inženirskih objektov ali pripravljala dela za ta namen. Običajno gre za specializirana dela, ki zahtevajo posebno strokovnost, mehanizacijo ali opremo (Kogovšek, 2016, str. 3).

Dejavnost gradbeništva je ena najpomembnejših členov vsakega narodnega gospodarstva. V ekonomskih napovedih strokovnjaki gospodarsko aktivnost v gradbeništvu uporabljajo kot enega izmed najbolj pomembnih kazalcev domače in svetovne konjunktore. V obdobjih, ko obseg aktivnosti v gradbenem sektorju narašča, lahko govorimo o začetku obdobja konjunktore v celotnem gospodarstvu. Gradbeni sektor je hkrati velik porabnik vmesnih storitev, kot so surovine, kemikalije, električna in elektronska oprema. Učinkovitost gradbenega sektorja tako ključno vpliva na razvoj celotnega gospodarstva posamezne države (Vasić, 2015, str. 20).

V Sloveniji je gradbeništvo zelo pomembna panoga, saj ima velike multiplikacijske učinke in odločilno pripomore h gospodarski rasti. Pomembno je izpostaviti, da je multiplikator v gradbenem sektorju pred obdobjem splošne gospodarske in finančne krize v letu 2008 znašal od 2 do 2,5, kar pomeni, da je imela panoga gradbeništva odločilen vpliv tudi na rast drugih dejavnosti, predvsem tistih povezanih z gradbeništvom, kot so na primer transport, predelovalne dejavnosti, poslovno-tehnične dejavnosti, trgovina in še nekatere druge (Špacapan, 2008).

Šinko (2016, str. 66) razlaga, da je bilo gradbeništvo v obdobju pred krizo ena najbolj pomembnih dejavnosti v Sloveniji. Rast so poganjale državne investicije v avtocestni križ in zasebne investicije v stanovanjske stavbe, poleg tega so investitorjem s financiranjem ob strani stale tudi banke. Rast se je pričela zaustavljati v drugi polovici leta 2008 in od takrat najprej je predimenzionirana dejavnost gradbeništva beležila strm padec.

Gradbeništvo je bilo zelo pomembna panoga tudi z vidika zaposlenosti, saj se je panoga po številu zaposlenih uvrščala na tretje mesto po obsegu dejavnosti, posredno pa vplivala na ustvarjanje delovnih mest tudi v drugih dejavnostih, ki so povezane z gradbeništvom oz. so njihove storitve ali proizvodi potrebni za izvajanje gradbene dejavnosti (Zavod Republike Slovenije za zaposlovanje 2011, str. 4). Delež gradbenih podjetij je številčno dosegel vrhunec v letu 2008, ko je ta predstavljal 18 % vseh aktivnih podjetij v Sloveniji in je panoga gradbeništva v drugi polovici leta 2008 zaposlovala skoraj 92.000 ljudi. Delež gradbeništva v bruto domačem proizvodu (v nadaljevanju: BDP) je v obdobju pred razcvetom znašal 5,7 %, v letu 2008 je dosegel vrhunec, 7,3 %, nato se je začel zmanjševati in v letu 2013 dosegel najnižjo vrednost od leta 1995: 4,6 % (Erpič, Mišič, Primožič, Sever, Šivic, 2015, str. 29).

4.2 Posledice gospodarske in finančne krize v gradbeništvu

Gospodarska in finančna kriza sta gradbeništvo prizadeli predvsem na dveh ravneh (Ministrstvo za gospodarstvo RS, 2011, str. 5):

- znižanje obsega naročil kot posledica znižanja investicijske dejavnosti zasebnega sektorja zaradi poslabšane splošne gospodarske situacije in splošnega padca BDP, kar je bilo tesno povezano tudi s slabšo dostopnostjo do finančnih virov, nižanje obsega naročil iz javnega sektorja, predvsem za gradnjo cestne infrastrukture,
- upad prodaje nepremičnin in visok finančni vzvod gradbenega sektorja – v letih 2009 in 2010 je prišlo do drastičnega upada prodaje nepremičnin, tako stanovanjskih kot poslovnih, kar je imelo za posledico porast zadolženosti investitorjev iz gradbenega sektorja ter povečanje nelikvidnosti pri gradbenih izvajalcih in njihovih podizvajalcih.

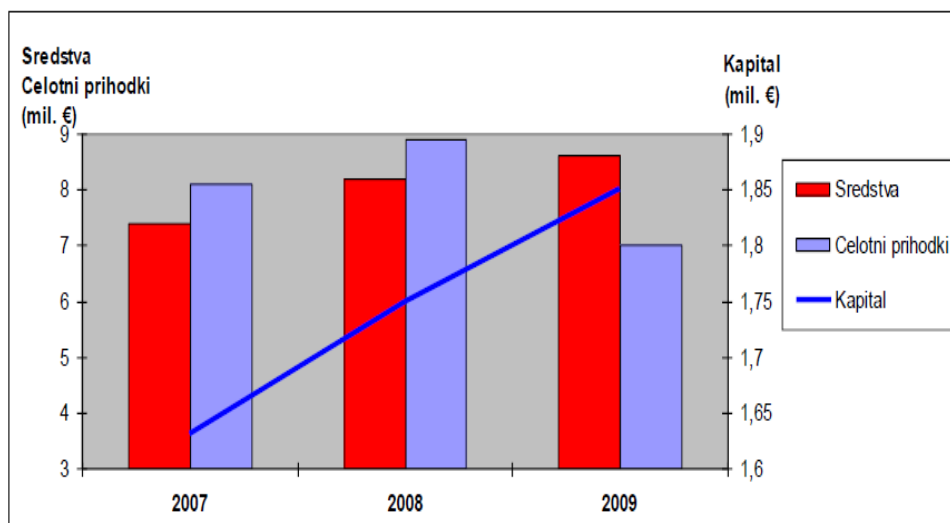
Gradbeništvo je bilo glede na nadpovprečno rast v obdobju konjunktore v obdobju 2006–2008 predimenzionirano. Zato je bil proces krčenja presežnih zmogljivosti neizogiben del prilagajanja trenutnim tržnim razmeram (Ministrstvo za gospodarstvo RS, 2011, str. 6).

Prvi negativni vpliv gospodarske in finančne krize se je v Sloveniji začel kazati v zadnjem kvartalu leta 2008. Leta 2009 je BDP v Sloveniji upadel za 7,8 % v primerjavi z letom 2008, kar je bila predvsem posledica zmanjšane obsega izvoza blaga za 19 %, storitev za 15 % in zmanjšane obsega domačih investicij za 14,4 % (Ferfolja, 2013, str. 10).

Redjko (2010, str. 3–4) navaja, da je celotna gradbena aktivnost v letu 2009 upadla za skoraj 21 % v primerjavi z letom 2008.

Gibanje generiranih prihodkov in čistega dobička v panogi gradbeništva v obdobju 2007–2009 je razvidno iz Slike 3 in Slike 4.

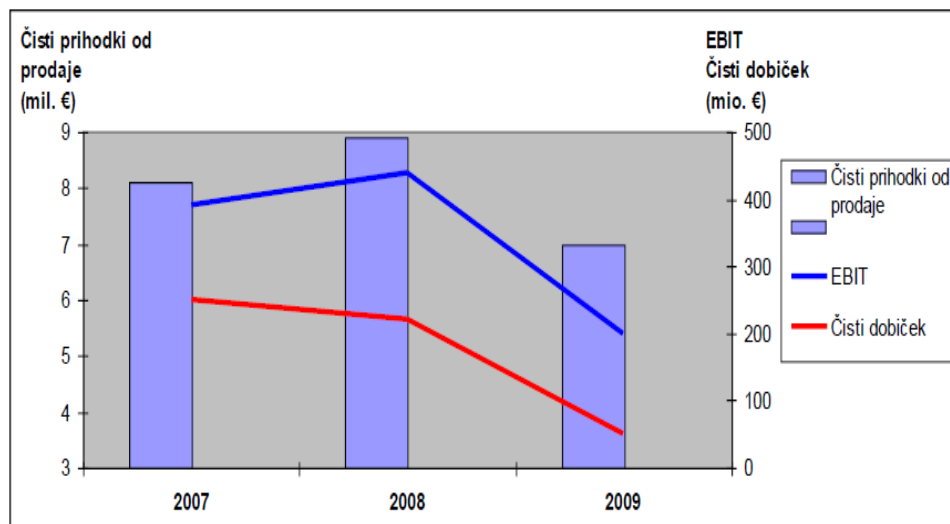
Slika 3: Finančni trendi gradbene dejavnosti



Vir: Š. Redjko, Analiza gradbene dejavnosti, 2010, str. 3.

Iz Slika 3 izhaja, da je v letu 2009 panoga gradbeništva zabeležila kar 20 % padec prihodkov glede na leto 2008.

Slika 4: Gibanje dobička v panogi gradbeništva



Vir: Š. Redjko, Analiza gradbene dejavnosti, 2010, str. 4.

Iz Slike 4 izhaja, da je v letu 2009 čisti dobiček v panogi gradbeništva padel za kar 81 % glede na leto 2007.

Vsi kazalniki so po letu 2009 kazali na dodatno poslabševanje razmer v panogi gradbeništva. Realna vrednost opravljenih del je pri stanovanjskih stavbah dno dosegla komaj v letu 2015 pri približno 20 % vrednosti iz leta 2010, medtem so se v vmesnem obdobju najmočneje pobrala dela na gradbenih inženirskih objektih in v letu 2014 že dosegla raven iz 2010. V letu 2013 je velika večina gradbenih podjetij opravljala specializirana gradbena dela (80 %), preostala so se ukvarjala z gradnjo stavb (17 %) in gradbenih inženirskih objektov (3 %) (Erpič et al., 2015, str. 26).

Največji problem v panogi je predstavljala plačilna nedisciplina, ki je med vsemi panogami dosegala največji delež neporavnanih obveznosti do bank in podjetij. Poleg tega je bila v panogi močno prisotna tudi nelojalna konkurenca, saj so si gradbena podjetja poizkušala zagotoviti posel, četudi so zato na javnih razpisih konkurirala s cenami, s katerimi se niso pokrili niti lastni stroški posameznega projekta. Poleg tega je velik problem predstavljala neustrezna struktura virov financiranja v bilancah gradbenih podjetij, saj so banke pogosto posle, ki so bili sicer dolgoročne narave, financirale s kratkoročnimi viri financiranja, saj je bil obseg razpoložljivih dolgoročnih virov bankam omejen. To je pomenilo, da so banke ob zapadlosti kreditnih linij lahko odpovedale kreditne pogodbe in pričele z unovčevanjem pridobljenih zavarovanj (Izbrana banka, 2013).

Celoten položaj je privedel do propada večine pomembnejših gradbenih podjetij v obdobju 2009–2012, kot so SCT, Primorje, Vegrad, Konstruktor VGR, Gradis, CPM, Gramiz, Stavbenik in Kraški zidar. Propad večjih gradbenih podjetij je hkrati povzročil insolventnost številnih podizvajalcev in dobaviteljev, katerih terjatve niso bile nikoli plačane. Od oktobra 2008 do januarja 2012 je bilo v gradbeništvu izgubljenih kar 31.518 delovnih mest (Elikan, Šimac, Weiss, 2012).

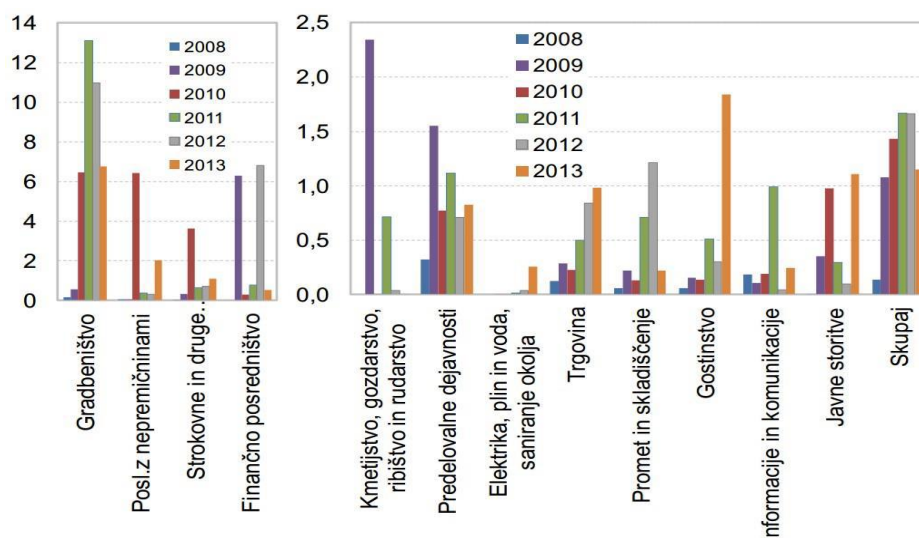
V letu 2013 se je nadaljevala vsesplošna agonija v panogi gradbeništva. Zaradi nizkega povpraševanja, likvidnostnih težav gradbenih podjetij, pomanjkanja zasebnega kapitala in pomanjkanja večjih infrastrukturnih projektov se je gradbena dejavnost še naprej zmanjševala na vseh segmentih (Izbrana banka, 2014).

V letu 2013 se je število stečajev v sektorju podjetij še povečalo v primerjavi z leti 2011 in 2012. Tako je bilo konec leta 2013 začetih 874 stečajnih postopkov nefinančnih podjetij. Nefinančna podjetja, pri katerih se je v letu 2013 začel voditi stečajni postopek, predstavljajo 1,1 % bilančne vsote nefinančnih podjetij oz. 1 milijardo EUR, kar je sicer manj kot v letu 2012, ko je ta delež znašal 1,7 % oz. 1,5 milijarde EUR (Banka Slovenije, 2014, str. 30).

Slika 5 prikazuje, da so imela glede na dejavnost podjetja največji delež bilančne vsote v stečajnem postopku podjetja iz panoge gradbeništva, saj so le-ta v letu 2013 predstavljala 6,8 % oz. 362 milijonov EUR celotne bilančne vsote podjetij v stečajnem postopku. Tudi v

letih 2011 in 2012 so najvišji delež predstavljala podjetja iz gradbene dejavnosti, in sicer je leta 2011 ta znašal 13,1 %, leta 2012 pa 11 %.

Slika 5: Delež bilančne vsote podjetij v stečaju v celotni bančni vsoti dejavnosti glede na leto začetka stečajnega postopka v odstotkih



Vir: Banka Slovenije, Finančna Stabilnost. Stabilnost slovenskega bančnega sistema, 2014, str. 30.

Delež zadolževanja v panogi gradbeništva se je v letih 2006–2010 povečeval in je leta 2010 dosegal približno tretjino virov sredstev. Skladno z rastjo deleža dolga pri bankah je naraščalo tudi razmerje med deležem finančnih odhodkov iz bančnih posojil in prihodki gradbenih podjetij v letih 2006–2010. Gradbeništvo je edina izmed izpostavljenih dejavnosti, ki se ji je v obdobju gospodarske in finančne krize obseg finančnih obveznosti do bank povečal, in sicer za več kot desetino, kar je bila posledica nadaljnjega reprogramiranja kreditov gradbenih podjetij (Urad RS za makroekonomske analize in razvoj, 2012).

Elikan, Šimac & Weiss (2012) navajajo, da so zadolžena in slabo likvidna gradbena podjetja velika težava bank in eden največjih krivcev za rekordne izgube slovenskega bančnega sistema v letu 2011. Izgube naj bi presegle 388 milijonov EUR. Gradbena podjetja so bila ob nastopu krize med najbolj zadolženimi panogami v Sloveniji, njihova plačilna sposobnost pa se je z upadom števila projektov še dodatno poslabšala. Konec septembra 2011 so imela gradbena podjetja pri bankah v Sloveniji najetih za 2,6 milijarde EUR posojil, skupaj celotno gospodarstvo pa za 21,1 milijarde EUR. Vasić (2015, str. 26) navaja, da je vrednost razvrščenih terjatev bank do panoge gradbeništva v septembru 2012 znašala že 3,5 milijard EUR, kar je predstavljalo 12 % vseh razvrščenih terjatev bank do nefinančnih družb. Kar 61 % razvrščenih terjatev bank do gradbenih podjetij je

predstavljalo terjatve do podjetij v stečajnih postopkih in do podjetij, ki so zamujala z odplačevanjem obveznosti več kot 3 mesece.

Bančni sistem v Sloveniji je bil pod močnim vplivom gospodarske krize in predvsem krize v panogi gradbeništva. Banke so zaradi številnih stečajnih postopkov gradbenih podjetij popolnoma izgubile zaupanje v gradbeni sektor, posledica tega pa je bila zmanjševanje kreditne aktivnosti, na katero je vplival tudi vse težji dostop bank do ustreznih virov financiranja. Izpostavljenost bank do gradbenega sektorja je predstavljala najbolj tvegan del izpostavljenosti bank. Zaradi začetka stečajnih postopkov številnih velikih gradbenih podjetij so bile banke primorane v oblikovanje dodatnih rezervacij oz. oslabitev portfeljev izpostavljenosti, saj so ostali neodplačani številni krediti, hkrati pa so banke na unovčenje prejemale vse večje število izdanih storitvenih garancij gradbenemu sektorju (Izbrana banka, 2014).

5 UNOVČEVANJE BANČNIH GARANCIJ

5.1 Pravice in obveznosti banke ter pogoji za unovčitev bančne garancije

S tem ko banka izda garancijo, se zaveže k izplačilu določenega zneska v primeru, da so izpolnjeni pogoji iz garancije. Banka se ne sme spuščati v razmerje med naročnikom in upravičencem iz garancije glede ugotavljanja, ali so pogoji za unovčitev izpolnjeni.

Vesenjak (2016, str. 51) razlaga, da je banka v valutnem razmerju z upravičencem iz garancije in v kritnem razmerju z naročnikom. V obeh razmerjih mora banka ohraniti svojo neodvisno vlogo in se ne sme spuščati v osnovna razmerja med obema strankama temeljnega posla.

Banki je v interesu, da so pogoji v garanciji dokumentarne narave jasni, enostavni in nedvoumni. Kakršnokoli presojanje banke o izpolnjevanju obveznosti iz temeljnega posla ima lahko negativne posledice za banko, tako v njenem razmerju z naročnikom garancije kot tudi z upravičencem. Naročnik in upravičenec sta stranki iz temeljnega posla in sta se o želenem zavarovanju dogovorili, že preden je vključena banka. Po tem ko se stranki iz temeljnega posla dogovorita o načinu zavarovanja, se kot zaupanja vredna in finančno zanesljiva institucija vključi banka. Glede na to, da banke ne sodelujejo pri temeljnem poslu, je smiselno, da so pogoji v garanciji postavljeni tako, da banka brez težav ali potrebe po dodatnih dejanjih na podlagi prejete dokumentacije preveri zgolj in samo, ali so pogoji iz garancije izpolnjeni (Bertrams, 2004, str. 83–85).

Osnovna obveznost banke je, da po prejemu poziva za unovčitev garancije preveri, ali so s pozivom izpolnjeni pogoji zapisani v garanciji. Večina bančnih garancij poleg poziva za

unovčenje zahteva tudi izjavo, v kateri upravičenec navede, v kakšnem smislu je bila kršena izpolnitev obveznosti iz temeljnega posla, kot to določa 15. člen novih pravil EPGP 758 (Združenje bank Slovenije, 2010, str. 26).

V kolikor upravičenec te izjave ne želi vključiti kot obvezno prilogo poziva za unovčitev garancije, mora biti ta člen eksplicitno izključen iz garancijskega teksta. 23. člen pravil EPGP 758 (Združenje bank Slovenije, 2010) predvideva možnost opcije »podaljšaj ali plačaj« (angl. *extend or pay*), pri čemer zahtevki za izplačilo po garanciji vsebuje dodaten pogoj, in sicer v kolikor se banka odloči za podaljšanje garancije skladno z zahtevkom upravičenca, je tak zahtevek za unovčenje brezpredmeten, pri čemer se predvideva odlog plačila 30 koledarskih dni, v kolikor se banka odloči za podaljšanje roka veljavnosti garancije. Banka lahko sicer podaljšanje veljavnosti garancije tudi zavrne, a je v tem primeru dolžna izvršiti plačilo skladno z zahtevkom za unovčenje garancije.

Pravila EPGP 758 v 14. členu (Združenje bank Slovenije, 2010, str. 24) določajo, da morajo biti vse listine, vključno z zahtevo ali izjavo, v jeziku garancije, v kolikor ni drugače določeno. Zahtevek za plačilo mora banka prejeti pravočasno, najkasneje pa na zadnji dan veljavnosti garancije. Hkrati je v zahtevku za unovčitev nujna navedba sklica na številko garancije, ki je predmet unovčenja. V kolikor sklica v zahtevku za plačilo ni določenega, se čas za pregled ustreznosti zahtevka začne šteti od dneva, ko banka garant ugotovi, na katero garancijo se zahtevek nanaša.

Pravila EPGP 758 v 20. členu (Združenje bank Slovenije, 2010, str. 32) določajo, da, v kolikor garancija ne določa drugače, se mora banka garant o ustreznosti zahteve za plačilo odločiti v roku 5 delovnih dni. Zahtevek za plačilo mora biti popoln, v kolikor temu ni tako, mora upravičenec banki garantu sporočiti, da bo zahtevek dopolnjen kasneje, a najkasneje do končnega roka veljavnosti garancije.

V NLB d.d., Sektorju za dokumentarno poslovanje (2012, str. 8) navajajo, da:

- unovčenje garancije predstavlja strogo formalno predpisan postopek, ki ga mora v okviru veljavnosti garancije in po postopku, predpisanem v garancijskem tekstu, izpolniti upravičenec garancije v primeru, ko ni bila izpolnjena tista pogodbeno obveznost, katere izpolnitev je zavarovana z bančno garancijo,
- je načelo stroge formalnosti pri unovčenju eno izmed dejavnikov zmanjševanja tveganja neupravičene unovčitve,
- je banka pri plačilu garancije vezana na osnovno načelo »najprej plačaj, potem ugovarjaj« (angl. *first pay than argue*), torej ni upravičena preverjati upravičenosti zahtevka za plačilo, prav tako se ne sme spuščati v upravičenost razlogov ter navedbo kršitev osnovne komercialne pogodbe,

- je obveza banke abstraktna, banka garant morebitne zavrnitve plačila nikakor ne more utemeljevati z razlogi, vezanimi na izvedbo posla.

5.2 Postopek unovčevanja bančne garancije

Upravičenec iz garancije mora pri unovčevanju upoštevati vsa navodila, ki so zapisana v garancijskem tekstu.

Upravičenec, ki želi uveljavljati plačilo po garanciji, banki pošlje zahtevek za plačilo (angl. *demand for payment*). V 15. členu pravil EPGP 758 je navedeno (Združenje bank Slovenije, 2010, str. 26):

- da mora banka brez odlašanja obvestiti naročnika garancije o prejeti zahtevi za plačilo ali o vsakem zahtevku za podaljšanje roka veljavnosti garancije,
- da morajo biti k zahtevku za plačilo priložene druge v garanciji opredeljene listine, pri čemer morajo biti vse predložene listine v jeziku garancije, v kolikor ni v garancijskem tekstu drugače določeno,
- da mora biti k zahtevku priložena izjava upravičenca, v kateri je navedeno, v kakšnem smislu naročnik ni izpolnil svojih pogodbenih obveznosti iz temeljnega posla, pri čemer je lahko ta izjava zapisana v zahtevku ali pa v ločeni listini, ki je priloga zahtevka,
- da mora zahtevek vsebovati podatke za ugotavljanje istovetnosti z garancijo, po kateri je predložen.

V vsaki garanciji je naveden tudi rok veljavnosti, razen v primerih, ko garancija velja do preklica. Zahtevek za plačilo mora biti banki posredovan pravočasno, skrajni rok pa je zadnji dan veljavnosti garancije, pri čemer v tem primeru upravičenec tvega, da bo banka zahtevek zavrnila iz razloga neizpolnjevanja vseh v garanciji navedenih pogojev, skrajni rok veljavnosti garancije pa se v tem primeru že izteče in tako upravičenec izgubi možnost posredovanja ponovnega zahtevka (Izbrana banka, 2012).

Banka mora zahtevek pregledati in ugotoviti, ali je ustrezen oz. popoln. Nova pravila EPGP navajajo, da mora banka to storiti v roku petih delovnih dni po dnevu predložitve zahtevka s strani upravičenca. Iz 19. člena pravil EPGP 758 (Združenje bank Slovenije, 2010, str. 30) izhaja opredelitev do pregleda dokumentacije oz. listin po prejemu zahtevka za unovčenje:

- Izvede se pregled po zunanjem videzu (angl. *on its face*).
- Ni nujno, da so podatki na zahtevanih dokumentih enaki, ne smejo pa si biti med seboj v nasprotju.

- V primeru, da se zahteva podpisan dokument, hkrati pa ni določeno, kdo tak dokument izstavi in podpiše ter kakšna mora biti vsebina, ga banka sprejme kot danega.
- Morebitnih drugih priloženih dokumentov, ki v garanciji sicer niso zahtevani, banka ne upošteva.
- V kolikor garancija zahteva predložitev overjene, potrjene ali podobno opremljene listine, je ta pogoj izpolnjen, če je listina opremljena s kakršnimkoli podpisom, znakom ali drugo oznako, ki na prvi pogled izpolnjuje ta pogoj.

(Falatov, 1996, str. 55–56) razlaga, da banka ne prevzema odgovornosti, v kolikor bi bilo po že izplačanem zahtevku ugotovljeno, da so bili predloženi dokumenti ponarejeni, ali pa jih je podpisala nepooblaščen oseb. Banka pa je dolžna ugotavljati skladnost predloženih dokumentov, torej da se dokumenti res nanašajo na isti temeljni posel in ne na različne.

Pri unovčevanju bančnih garancij je potrebno omeniti tudi, da so lahko zahteve za unovčenje delne in večkratne. Delna zahteva za unovčenje pomeni, da je zahtevnik za plačilo nižji od celotnega zneska garancije. To se v praksi dogaja, ko se recimo tekom trajanja garancijske dobe večkrat pojavijo napake na objektu, za katerega je izdana garancija ON, upravičenec pa unovčuje garancijo sukcesivno, kolikor vsakič znašajo stroški za odpravo evidentiranih napak. Upravičenec lahko unovči garancijo do maksimalnega zneska. V tem primeru gre torej za večkratne zahteve, razen če je v garanciji eksplicitno zapisano, da so večkratne zahteve prepovedane. Ko banka plača znesek unovčenja, ki je nižji od maksimalnega, se znesek garancije zniža z vsakim plačilom in garancija velja naprej le v višini preostalega neplačanega dela. V primeru prepovedi večkratnih zahtev je dovoljena ena sama zahteva za plačilo bodisi za celoten razpoložljiv znesek ali le za njegov del (Združenje bank Slovenije, 2010, str. 28).

5.2.1 Neustrezen zahtevnik za izplačilo garantiranega zneska

V kolikor je zahtevnik pravilno izpolnjen oz. popoln in so priloženi vsi zahtevani dokumenti, banka izplača garantirani znesek upravičencu in o plačilu obvesti naročnika garancije (Izbrana banka, 2012).

Iz 24. člena pravil EPGP 758 (Združenje bank Slovenije, 2010, str. 36) izhaja, da lahko banka **neustrezen zahtevnik** za plačilo takoj zavrne, ali po lastni presoji zaprosi naročnika garancije, da dovoli plačilo po garanciji kljub odstopanju. Obvestilo o zavrnitvi poslano upravičencu mora vsebovati informacijo, da banka zahtevo za plačilo zavrača kot neustrezno, prav tako pa morajo biti navedena vsa ugotovljena odstopanja. Potrebno je poudariti, da banka z neupravičeno in neutemeljeno zavrnitvijo izplačila po izdani garanciji tvega izgubo statusa in ugleda, ki ga uživa v poslovnem okolju, izguba statusa prvovrstne banke in zaupanja komitentov pa bi posledično pomenila nastanek velike poslovne škode za banko. Zato mora banka vsak zahtevnik za unovčitev garancije obravnavati z največjo

možno mero skrbnosti in svojo obveznost po izdani garanciji presojeti izključno na podlagi pogojev iz garancije ter se za zavrnitev odločiti le v primerih, ko je banka prepričana, da zahtevek za unovčitev res ne izpolnjuje zahtevanih pogojev. Banka se z izdajo garancije ne zaveže izplačati garantiranega zneska v primerih, če bodo kršene obveznosti naročnika do upravičenca izhajajoč iz temeljnega posla, ampak če in ko bodo izpolnjeni pogoji iz garancije. V primerih, ko pogoji iz garancije niso izpolnjeni, banka tak zahtevek za plačilo zavrne ne glede na to, ali je bila obveznost iz temeljnega posla dejansko kršena.

5.2.2 Unovčenja bančnih garancij v različnih fazah stečajnega postopka

V primeru, ko je garancija unovčena tekom stečajnega postopka, banka po izplačilu garantiranega zneska preko sodišča stečajnemu upravitelju sporoči spremembo potencialno-pogojne terjatve v navadno (v primeru, ko banka v stečajnem postopku nima priznanih ločitvenih pravic za zavarovanje terjatve) ali zavarovano terjatev (v primeru, ko ima banka v stečajnem postopku priznane ločitvene pravice za zavarovanje terjatve). Stečajni upravitelj na podlagi dokumentacije, ki nedvoumno izkazuje, da je banka izplačala garantirani znesek, spremembo vrste terjatev tekom stečajnega postopka evidentira v posodobljenem seznamu preizkušenih terjatev, ki je vsakokrat objavljen na AJPES-u (Izbrana banka, 2011).

Stečajni upravitelj tekom stečajnega postopka poizkuša unovčiti oz. prodati razpoložljivo premoženje stečajnega dolžnika, s katerim so med drugim zavarovane potencialno-pogojne terjatve banke, ki izhajajo iz naslova veljavnih garancijskih poslov. V primeru, da je zavarovana garancija unovčena tekom stečajnega postopka, stečajni upravitelj poplača zavarovane terjatve banke na podlagi razdelitve posebne stečajne mase, ki se opravi na podlagi končnega načrta in sklepa o razdelitvi posebne stečajne mase (Izbrana banka, 2011).

V primeru, ko stečajni upravitelj unovči premoženje stečajnega dolžnika, na katerem ima banka priznana ločitveno pravico za zavarovanje potencialno-pogojne terjatve v času veljavnosti garancijskega posla, stečajni upravitelj rezervira sredstva posebne stečajne mase za bodoče poplačilo terjatev banke, ki se uresničijo pod odloženim pogojem, bodisi ob unovčenju garancije ali ob njeni končni zapadlosti. Problem nastane, ko stečajni upravitelj zaključi stečajni postopek, garancija pa je še vedno v veljavi in je unovčena po zaključenem stečajnem postopku. V tem primeru banka izgubi možnost poplačila svojih terjatev, saj se rezervirana sredstva, ki se oblikujejo z unovčenjem premoženja, na katerem je imela banka priznana ločitveno pravico za zavarovanje garancije, v tem primeru dodelijo splošni stečajni masi, iz katere so sorazmerno poplačani vsi navadni upniki (Izbrana banka, 2011).

5.2.3 Vloga stečajnega upravitelja naročnika pri unovčenju garancij

V primeru začetka stečajnega postopka pristojno sodišče s sklepom o začetku postopka imenuje stečajnega upravitelja, ki je organ postopka zaradi insolventnosti in v tem postopku opravlja svoje pristojnosti in naloge, določene v zakonu, zaradi varovanja in uresničitve interesov upnikov (Izbrana banka, 2011).

V stečajnem postopku upravitelj vodi posle insolventnega dolžnika v skladu s potrebami postopka in ga zastopa pri (e-VEM portal za podjetja in podjetnike, 2017):

- procesnih in drugih pravnih dejanjih v zvezi s preizkusom terjatev ter ločitvenih in izločitvenih pravic,
- procesnih in drugih dejanjih v zvezi z izpodbijanjem pravnih dejanj insolventnega dolžnika,
- pravnih poslih in drugih dejanjih, potrebnih za unovčenje stečajne mase,
- uresničevanju odstopnih in drugih pravic, ki jih pridobi insolventni dolžnik kot pravne posledice začetka stečajnega postopka, in
- drugih pravnih poslih, ki jih insolventni dolžnik lahko izvede v skladu s tem zakonom.

Upravitelj mora svoje naloge in pristojnosti opravljati v skladu z zakonom ZFPPIPP in predpisi, izdanimi na njegovi podlagi in v skladu z drugimi zakoni, ki se uporabljajo za insolventnega dolžnika, in predpisi, izdanimi na njihovi podlagi, ter s pravili stroke oseb, ki kot mandatarji opravljajo posle za druge osebe. Upravitelj mora pri opravljanju svojih nalog in pristojnosti ravnati vestno in pošteno, z ustrežno profesionalno skrbnostjo ter tako, da varuje in uresničuje interese upnikov, ki mu morajo biti vodilo pri opravljanju teh nalog in pristojnosti (e-VEM portal za podjetja in podjetnike, 2017).

Kot sem že omenil, začetek stečajnega postopka naročnika garancije v ničemer ne vpliva na pravice upravičenca, ki izhajajo iz izdane garancije. V primeru, ko se po že začetem stečajnem postopku na določenem projektu, za katerega je banka izdala garancijo, pojavijo napake, upravičenec iz garancije o tem obvesti stečajnega upravitelja naročnika garancije. V dopisu, ki ga podpiše pooblaščen oseba upravičenca, se skladno s prakso navede (Izbrana banka, 2011):

- na katerem projektu so bile ugotovljene napake, pri čemer upravičenec navede, na podlagi katerega javnega oz. drugega naročila je bila podpisana pogodba o izvedbi del,
- seznam napak oz. pomanjkljivosti, ki so se pojavile na projektu tekom trajanja garancijske dobe,
- rok za izvedbo odprave ugotovljenih pomanjkljivosti.

Stečajni upravitelj naročnika o prejetem pozivu za odpravo napak na projektu praviloma obvesti banko in pripravi pisni odgovor vezan na poziv upravičenca. Ker naročnik v stečajnem postopku ne razpolaga s potrebnimi resursi za odpravo napak v garancijskem roku, stečajni upravitelji v odgovorih upravičencu praviloma navedejo, da v stečajni masi ni na voljo sredstev, iz katerih bi bilo možno financirati odpravo napak in v nadaljevanju upravičenca seznanijo, da so o prejetem pozivu obvestili banko. Stečajni upravitelj je kot zakoniti zastopnik naročnika garancije v nadaljevanju postopka pristojen za vodenje vse korespondence z upravičencem in podpisovanje vseh morebitnih dokumentov. Zelo pomembno je, da stečajni upravitelj in banka delujeta sinhronizirano in zasledujeta isti cilj, to je minimaliziranje stroškov vezanih na odpravo pomanjkljivosti na projektu. Banka s tem zmanjša svoje finančne izgube, stečajni upravitelj pa kot dober gospodar deluje v smeri, da se obseg terjatev prijavljenih v stečajno maso naročnika dodatno ne povečuje (Izbrana banka, 2011).

Pogosto se zgodi, da so projekti, za katere so bile izdane bančne garancije, ob začetku stečajnega postopka v zaključni fazi. V pogodbi o izvedbi temeljnega posla, podpisani med naročnikom garancije (izvajalcem gradbenih del) in upravičencem (investitorjem), je pogosto določeno, da ima upravičenec pravico zadržati del finančnih sredstev, ki jih sicer dolguje naročniku, do dokončne primopredaje projekta in izdaje garancije ON. V kolikor kvota teh sredstev presega stroške dokončanja projekta, se stečajni upravitelji ponavadi odločijo, da financirajo zaključek projekta iz kvote splošne stečajne mase in si na ta način zagotovijo, da se zadržana sredstva naknadno sprostijo v korist splošne stečajne mase (Izbrana banka, 2011).

Prav tako stečajni upravitelji odigrajo zelo pomembno vlogo pri posredovanju vseh morebitnih podizvajalskih pogodb in seznamov pridobljenih zavarovanj, ki jih naročniki sklenejo s svojimi partnerji tekom realizacije posameznega projekta. V nadaljevanju navajam primer (Izbrana banka, 2011).

Izbrana banka (v nadaljevanju: banka) je dne 15. 7. 2009 po nalogu naročnika v korist upravičenca izdala garancijo DID v višini 450.000,00 EUR. Predmet pogodbe med naročnikom in upravičencem je bila izgradnja večnamenske dvorane oz. športnega objekta, celotna pogodbeni vrednost posla je znašala 4,5 mio EUR. Garancija DID je bila veljavna do vključno 1. 8. 2011. Na podlagi podpisanega naloga za izdajo garancije ON s strani naročnika in podpisanega primopredajnega zapisnika o dokončanju del in predaji objekta je banka dne 1. 8. 2011 v korist upravičenca izdala garancijo ON v višini 450.000,00 EUR z veljavnostjo do vključno 31. 8. 2021. Z izdajo garancije ON je prenehala veljavnost garancije DID (Izbrana banka, 2011).

Zoper naročnika je bil v mesecu juniju 2012 na spletnih straneh AJPES-a objavljen sklep o začetku stečajnega postopka. Banka je v stečajni postopek med drugim prijavila tudi

potencialno-pogojno terjatev iz naslova izdane garancije ON. Stečajni upravitelj naročnika je potencialno-pogojno terjatev banke priznal s končnim seznamom preizkušenih terjatev (Izbrana banka, 2011).

V mesecu avgustu 2013 je pisarna stečajnega upravitelja s strani upravičenca prejela poziv k odpravi napak v garancijski dobi. V dopisu je bil navedeno, da so se na objektu pojavile napake in da upravičenec zahteva, da se vse ugotovljene napake odpravijo v roku 2 mesecev, sicer bo upravičenec unovčil veljavno garancijo ON, izdano s strani banke (Izbrana banka, 2011).

Stečajni upravitelj je takoj stopil v kontakt z banko. Na skupnem sestanku stečajnega upravitelja in banke je bilo ugotovljeno, da so večino gradbenih del na objektu, ki je predmet reklamacij, izvedli podizvajalci naročnika. Za svoja izvedena dela so naročniku (sedaj v stečaju) predložili različna zavarovanja, med drugim menice, poročstva pravnih oseb, garancije drugih bank in zastavo denarnih sredstev – šlo je za kvalitetna zavarovanja, ki jih je bilo možno unovčiti, saj so bili podizvajalci aktivni poslovni subjekti z relativno stabilnim poslovanjem in ugodnimi bonitetnimi ocenami. Stečajni upravitelj je razpolagal z vsemi podizvajalskimi pogodbami in originali predloženih zavarovanj. Po dogovoru z banko je stečajni upravitelj nemudoma stopil v kontakt s posameznimi podizvajalci in jih obvestil o prejetem zahtevku za odpravo napak. Vsi podizvajalci so se pravočasno odzvali na poziv stečajnega upravitelja in v postavljenem roku odpravili napake na objektu v zahtevanem obsegu. Garancija banke je sicer še vedno v veljavi do leta 2021, a do ponovnih zahtevkov za odpravo napak od leta 2013 naprej ni prišlo. Banka na ta način ni izplačala obveznosti po izdani garanciji, kar bi se zgodilo, v kolikor stečajni upravitelj ne bi pokazal tolikšne mere proaktivnosti in pripravljenosti za skupno reševanje problematike. Zelo pomembno na tem mestu je izpostaviti dejstvo, da banka ne razpolaga z informacijami o ozadju posameznega temeljnega posla (način izvedbe, podizvajalske pogodbe, predložena zavarovanja itd.) in je v teh primerih ključno sodelovanje s stečajnim upraviteljem (Izbrana banka, 2011).

6 ZLORABE INSTITUTA BANČNE GARANCIJE

6.1 Neupravičen zahtevek za izplačilo garantiranega zneska

Institut bančne garancije je podrobno urejen v mednarodnih avtonomnih pravnih virih in konvencijah, kar pa ne velja za institut neupravičenega zahtevka za unovčitev bančne garancije (Krofič, 2016, str. 10).

Kranjc (2013, str. 56) razlaga, da je namen unovčitve garancije izplačilo garancijskega zneska upravičencu iz garancije, s katerim bo upravičenec pokrtil škodo, ki mu je nastala zaradi nepravilne izpolnitve ali pa neizpolnitve obveznosti naročnika garancije. Banka

plača upravičencu garantiran znesek, hkrati pa pridobi regresno pravico za povrnitev izplačanega zneska nasproti naročniku garancije. Vežano na temeljni posel je upravičenec za unovčitev bančne garancije zavezan, da garancijo kot sredstvo zavarovanja za neizpolnitev ali nepravilno izpolnitev obveznosti iz glavne pogodbe unovči le v primeru, da so kršene obveznosti po temeljnem poslu. V primeru, da upravičenec garancijo unovči, kljub temu da naročnik pravilno izpolni vse svoje obveznosti iz temeljnega posla, mora upravičenec pridobljeni znesek vrniti. Upravičenec lahko znesek vrne prostovoljno, v primeru sodnega spora pa mora naročnik v sodnem postopku zahtevati vrnitev neupravičeno pridobljenega zneska. Vse do pravnomočnega sklepa sodišča v sodnem sporu upravičenec garancije z unovčenim zneskom lahko nemoteno razpolaga.

Ker se pri samostojnih bančnih garancijah unovčljivih na »prvi poziv« banka zaveže izvršiti svojo obvezo plačila na »prvi poziv« upravičenca, je za te garancije značilno tveganje zlorabe z namenom **neupravičene pridobitve** garantiranega zneska oz. neupravičenih plačilnih zahtev (angl. *unfair calling*) s strani upravičenca garancije, o katerih govorimo, ko dejansko ne pride do kršitve obveznosti s strani naročnika izhajajoč iz temeljnega posla (Djinović & Globočnik, 2009, str. 104).

V primeru začetka stečajnega postopka nad naročnikom garancije je možnost oz. verjetnost, da pride do zlorabe oz. neupravičenega zahtevka za unovčenje bančne garancije še precej večja. Razlog je v tem, da se ob začetku stečajnega postopka naročnika razreši poslovodstvo podjetja in ostale ključne kadre, ki imajo najboljši vpogled in nadzor nad odprtimi in realiziranimi projekti podjetja, hkrati pa razpolagajo s potrebnim strokovnim znanjem na posameznem področju, na katerem je naročnik deloval. Stečajni upravitelji, ki prevzamejo poslovanje podjetja v stečajnem postopku, pogosto ne razpolagajo z vso potrebno projektno dokumentacijo, hkrati pa nimajo potrebnega specifičnega strokovnega znanja in finančnih virov, da bi lahko uspešno reševali zahtevke za dokončanje projektov ali odpravo napak na projektih podjetja, za katere so bile izdane bančne garancije (Izbrana banka, 2012).

Jus (2010, str. 393–395) razlaga, da so sodišča še vedno previdna in zadržana pri odločitvah o neupravičeni unovčitvi garancij, a je po drugi strani takšnih odločitev vedno več. Teorija pravi, da prihaja največkrat do zlorab pri unovčevanju garancij v povezavi z naslednjimi okoliščinami:

- upravičenec želi, poleg tega, da je bil temeljni posel pravilno izpolnjen, neupravičeno pridobiti še garancijski znesek,
- upravičenec unovčuje garancijo, ki je bila sicer dana za katero drugo osnovno pogodbo,
- rok za izpolnitev osnovne pogodbe še ni potekel, upravičenec pa že unovčuje garancijo,
- upravičenec unovčuje garancijo v višini celotnega garantiranega zneska zaradi neznatnih napak dolžnika in zanemarljivo majhne škode,

- upravičenec unovčuje garancijo za odpravo napak v garancijski dobi, potem ko je garancijski rok že potekel.

Sekolec (1997, str. 8) pojasnjuje, da nova pravila EPGP 758 določb vezanih na neupravičeno unovčenje garancije sploh ne vsebujejo, je pa na to vprašanje poizkušala odgovoriti Konvencija.

Kranjc (2013, str. 11) navaja, da kljub temu da Slovenija Konvencije ni ratificirala, jo lahko uporabimo za razlago, v katerih primerih se lahko poziv za unovčenje garancije smatra kot neupravičen.

Konvencija ne uporablja izraza neupravičena unovčitev (angl. *unfair calling*), ampak pojasnjuje, kdaj lahko banka kljub izpolnitvi pogojev ob pozivu za unovčitev zavrne plačilo. Konvencija se izogiba uporabi izrazov zloraba, goljufija, slaba vera (angl. *abuse, fraud, bad faith*), ker imajo ti izrazi različen pomen v različnih pravnih sistemih, poleg tega so to izrazi s področja kazenskega prava. Namesto teh izrazov Konvencija uporablja izraz: zahteva za plačilo nima nobene možne osnove (angl. *demand for payment has no conceivable basis*) Bertrams (2004, str. 356).

Kot določa Konvencija, mora biti očitno in jasno (angl. *manifest and clear*), da je prišlo do zlorabe garancije, poleg tega pa našteva okoliščine, v katerih nastopi neupravičena unovčitev. 19. člen Konvencije tako določa, v katerih primerih je poziv za unovčenje garancije neupravičen oz. v katerih primerih lahko banka zavrne oz. zadrži izplačilo po prejemu zahtevku za unovčenje, razlogi pa so lahko sledeči:

- katerikoli od dokumentov ni pravi ali pa je ponarejen,
- iz navedb v zahtevi za plačilo in iz priloženih dokumentov ne izhaja plačilna obveza banke,
- upoštevajoč vrsto in namen garancije zahteva za plačilo nima nobene možne osnove.

V nadaljevanju 19. člen Konvencije pojasnjuje, da upoštevajoč vrsto in namen garancije zahtevke za unovčenje nima nobene možne osnove za izplačilo, kadar:

- brez dvoma ni nastopil dogodek ali tveganje, zoper katerega bi naj zaveza varovala upravičenca,
- je sodišče ali arbitražna izrekla osnovno obveznost naročnika za neveljavno (razen v primerih, ko garancija navaja, da taka odločba sodišča ali arbitraže sodi med tveganja, ki jih garancija krije),
- je bila osnovna obveznost brez dvoma izpolnjena na za upravičenca zadovoljiv način,

- je jasno, da je upravičenec izpolnitev osnovne obveze naročnika preprečil z namernim nepravilnim ravnanjem,
- je upravičenec kontragarancije plačal v slabi veri kot banka oz. izdajatelj zaveze, na katero se kontragarancija nanaša.

Konvencija je pri opredelitvi okoliščin, ko banka lahko zavrne plačilo, kljub izpolnitvi pogojev upoštevala sodno prakso Sekolec (1997, str. 1–8).

Tudi Bertrams (2004, str. 391) pojasnjuje, da ne glede na to, da povečini pravni redi še ne ponujajo konkretnih rešitev v zvezi s problematiko neupravičenega poziva, pa je mednarodna stroka na temelju splošnega pojmovanja neupravičenosti poziva (poziv je neupravičen, v kolikor je očitno, da upravičenec nima podlage za upravičeno izplačilo zneska v povezavi s temeljnim poslom, kar pa ne pomeni, da se brez poseganja v neodvisno naravo bančne garancije takšno podlago lahko uporabi kot razlog za zavrnitev plačila) analizirala različne vidike, izhajajoč iz katerih je pravica upravičenca do postavitve zahtevka za izplačilo po bančni garanciji lahko zavrnjena. Podroben pregled tuje sodne prakse in pravnih virov je pokazal, da je lahko poziv upravičeno zavrnjen v naslednjih primerih:

- ko je naročnik bančne garancije svojo obveznost nedvomno pravilno izpolnil,
- ko je upravičenec bančne garancije bistveno kršil pogodbo, ki sta jo stranki sklenili v okviru temeljnega posla,
- ko se poziv za izplačilo bančne garancije zahteva v zvezi s poslom, ki ga bančna garancija ne pokriva oz. izrecno ne navaja,
- ko obstaja pravnomočna odločba pristojnega sodišča ali arbitražnega sodišča, ki v zvezi s temeljnim poslom že nalaga obveznost izpolnitve upravičencu bančne garancije.

Definicijo neupravičenega poziva je podalo tudi Višje sodišče v Ljubljani (sodba Višjega sodišča v Ljubljani, sodba I Cpg 683/2012 z dne 28.08.2013): »Za neupravičen poziv na unovčitev bančne garancije gre, ko zahteva za plačilo nima nobene možne osnove oz. nobenega dvoma, da ni nastopil rizik, zoper katerega naj bi zaveza varovala upravičenca. Pri zlorabi bančne garancije gre torej za to, da so pogoji iz bančne garancije izpolnjeni, a je obenem jasno in nedvomno izkazano, da zavarovana obveznost ni kršena.«

6.2 Možni ukrepi banke garanta

Kranjc (2013, str. 8) razlaga, da ni sporno, da lahko banka zavrne izplačilo v primeru neizpolnjevanja pogojev iz garancije. Problemi pri izplačilu pa nastanejo, ko so pogoji iz garancije sicer izpolnjeni, vendar je očitno izkazano, da do kršitve temeljnega posla ni prišlo. Banka v takšnem primeru potrebuje temelje za zavrnitev izplačila zahtevka, saj

zahtevka za unovčitev na podlagi kršitve temeljnega posla, ki nesporno povezuje garancijo z vsebinsko presojo tega temeljnega posla, ne more zavrniti.

Kranjc (2013, str. 13–16) razlaga, da stroka poudarja diskrecijsko pravico banke, torej pravico do lastne odločitve glede izplačila, ko banka postavi sum, da je poziv za izplačilo zneska iz garancije postavljen neupravičeno in gre za zlorabo instituta garancije. Potrebno je poudariti, da se na podlagi diskrecijske pravice banke ne sme banki nalagati dolžnosti ugotavljanja o upravičenosti postavljenega zahtevka za unovčitev, saj banka ne more pravilno in nedvoumno presojati, ali so bile obveznosti iz temeljnega posla izpolnjene. Dejstvo je, da banka ni dolžna, niti ji ni v interesu podrobno preverjati dejstev v zvezi z upravičenostjo ali neupravičenostjo poziva za izplačilo. Edini pogoj za pravilno ravnanje banke je v tem primeru ravnanje v dobri veri. Če torej banka po svojem najboljšem vedenju presodi, da predloženi dokazi s strani naročnika garancije zlorabe pravice ne izkazujejo nedvoumno in jasno, ne bo odgovorna za znesek izplačila oz. bo ohranila regresno pravico do naročnika. Hkrati pa se v primeru, da je neupravičenost zahtevka za unovčitev po mnenju banke izkazana z dovolj visoko verjetnostjo, zavrnitev izplačila ne bo štela kot neizpolnitev obveznosti iz garancije. Stroka opozarja, da sam dvom v upravičenost poziva za unovčenje ne zadostuje za zavrnitev takega zahtevka, ampak je potrebno izkazati visoko verjetnost, da je poziv za izplačilo res neupravičeno postavljen.

Največji problem je v tem, da banka ne more sama oceniti, ali je dejansko ni prišlo do kršitve temeljnega posla in s tem do zlorabe instituta bančne garancije. Banka namreč prejme poziv upravičenca za izplačilo garantiranega zneska in izjavo o kršitvi obveznosti naročnika iz temeljnega posla, hkrati pa banka ni seznanjena z dejanskim stanjem na projektu, za katerega je izdala garancijo in katero želi upravičenec unovčiti, in posledično ne more vedeti, ali je dejansko prišlo do kršitve obveznosti iz temeljnega posla. V stečajnih postopkih in tudi sicer banka o prejetem zahtevku za izplačilo garantiranega zneska obvesti naročnika garancije. Tako je navedeno tudi v 22. členu pravil EPGP 758 (Združenje bank Slovenije, 2010, str. 33), ki določa, da mora banka kopijo ustrezne zahteve za plačilo in listin, ki se nanjo nanašajo, nemudoma poslati naročniku. Ključno je medsebojno sodelovanje banke in stečajnega upravitelja naročnika, saj je tako banki kot naročniku v interesu, da se ugotovi, ali je zahtevk za unovčenje garancije dejansko upravičen.

Banke zaradi različnih razlogov poziv za izplačilo garancije redko zavračajo, eden izmed ključnih razlogov je izguba ugleda v primeru, da se v sodnem sporu izkaže, da je bil zahtevk za unovčenje s strani banke neupravičeno oz. neutemeljeno zavrnjen. Drugi razlog je ta, da imajo banke regresno pravico do naročnika garancije, čeprav si zaradi stečajnih postopkov naročnikov banke pogosto ne morejo obetati poplačila s strani naročnika ali iz unovčenja pridobljenih zavarovanj, o čemer sem že govoril v prejšnjih poglavjih. Zavedanje, da bo v primeru izplačila po zahtevku za unovčenje banka najverjetneje utrpela finančne izgube, banke sili k temu, da temeljito preverijo vsak prejeti

zahtevek za unovčenje garancij in na podlagi posredovanih informacij s strani stečajnih upravitelj naročnikov ocenijo, ali je zahtevek za unovčenje upravičen in je bil banki posredovan na podlagi dejanske kršitve obveznosti naročnika iz temeljnega posla (Izbrana banka, 2014).

Bizjan (2017, str. 30–32) razlaga, da se slovenski pravni red sploh ne opredeljuje do neupravičenega poziva, zato je ni povsem jasno, kako naj bi ravnala banka v primerih, ko je na podlagi predložene dokumentacije s strani naročnika in ostalih informacij, s katerimi razpolaga, prepričana, da gre za neupravičeno unovčenje. Ključna dilema je, ali je banka zavezana zavrniti izplačilo po zahtevku, za katerega z veliko mero gotovosti sklepa, da je neupravičen, ali pa je to zgolj pravica banke, torej pravica in ne zaveza za neizplačilo oz. zavrnitev takega zahtevka.

Bertrams (2004, str. 395) razlaga, da tuja sodna praksa in pravni viri večine tujih sodb potrjujejo, da, v kolikor je poziv banki s strani upravičenca bančne garancije brez osnove oz. gre za očitno zlorabo instituta bančne garancije, je dolžnost banke garanta, da izplačilo zneska zavrne. V kolikor tega banka ne stori, je stroka mnenja, da banka garant postane odgovorna za izplačan znesek in se z dejanjem hkrati odreče pravici do regresa, praktična posledica tega ravnanja pa je, da banki za ta znesek ni dovoljeno terjati naročnika bančne garancije. Stroka poudarja, da mora biti neupravičenost oz. zloraba pravice do izplačila banki očitna in mora obstajati v trenutku izplačila. Prej omenjena odgovornost za neupravičeno izplačan znesek izhaja iz dolžnosti banke garanta, da vestno in s primerno skrbnostjo ter v dobri veri izpolnjuje svoje obveznosti iz garancijske pogodbe sklenjene med banko in naročnikom bančne garancije. Zavrnitev izplačila zneska iz bančne garancije seveda ni v nasprotju z dolžnostmi banke garanta do upravičenca bančne garancije, saj v primeru, ko gre za očitno zlorabo pravic iz bančne garancije, upravičenec dejansko nima pravice do izplačila.

Vesenjak (2010, str. 101–102) pojasnjuje, da je pri zlorabah garancij mogoče uporabiti pravila o prepovedi zlorabe pravice iz 7. člena OZ in zaključiti, da gre za zlorabo pri unovčitvi garancije, a ZOR nima določb o tem, kako mora ravnati banka v primeru zlorabe pravice iz bančne garancije. Drugi odstavek 7. člena OZ določa, da se morajo udeleženci v obligacijskem razmerju pri izvrševanju svojih pravic vzdržati ravnanja, s katerim bi bila otežena izpolnitev obveznosti drugih udeležencev. Ta prepoved se nanaša na ravnanje upravičenca iz garancije, kateri ne sme podati zahteve za unovčitev garancije, če ni prišlo do neizpolnitev obveznosti iz temeljnega posla, ni pa povsem jasno, ali daje drugi odstavek 7. člena OZ tudi banki pravico, da se odloči, da ne bo izplačala garantiranega zneska, v primeru, da so izpolnjeni vsi pogoji za neupravičeno unovčitev. Upoštevajoč stališče, da prepoved zlorabe pravice iz 7. člena OZ velja samo za pravico upravičenca iz garancije in da ne velja tudi za odločitev o obveznostih banke za izplačilo v primeru neupravičenega poziva, v tem primeru niso doseženi učinki prepovedi zlorabe, zato je smiselno zaključiti,

da v primerih, ko velja za garancijo OZ, banka v primerih, ko je prepričana v neupravičenost zahtevka za unovčenje, ne bi smela izplačati zahtevanega zneska po zahtevku.

Banka lahko od sodišča zahteva tudi izdajo začasne odredbe, s katero od sodišča zahteva, da prepove izplačilo garantiranega zneska, ali pa prepove razpolaganje upravičencu z že izplačanim zneskom. Kot razlaga Sekolec (1997, str. 1–8), se do uporabe začasnih odredb banke garanta opredeljuje 20. člen Konvencije:

- Če se na predlog naročnika dokaže velika verjetnost, da v zvezi z upravičenčevo zahtevo ali pričakovano zahtevo za plačilo obstaja ena od okoliščin iz točk (a), (b) in (c) 1. odstavka 19. člena, lahko sodišče na podlagi neposredno dostopnih in prepričljivih dokazov izda začasno odredbo, katere učinek je:
 - da upravičenec ne dobi plačila, kar lahko vključuje tudi odredbo, da banka zadrži znesek zaveze, ali
 - da se blokira znesek zaveze že plačane upravičencu s strani banke, pri čemer se upošteva, ali je obstajala verjetnost, da bi naročnik brez take začasne odredbe utrpel znatno škodo.
- Sodišče lahko pred izdajo začasne odredbe, opisane v 1. odstavku tega člena, naloži osebi, ki jo je predlagala, da zagotovi varščino, ki je po mnenju sodišča primerna.
- Sodišče ne bo izdalo začasne odredbe iz 1. odstavka tega člena, razen če gre za katerega od razlogov iz točk (a), (b) in (c) 1. odstavka 19. člena, ali če je bila zaveza uporabljena za kazniv namen.

Konvencija med drugim torej daje banki pravno podlago za zavrnitev izplačila zneska, če je poziv za izplačilo očitno neupravičen ter ji tako omogoča zavrnitev izplačila brez tveganja izgube ugleda.

Znani so tudi primeri garancij, po katerih je banka upravičencu izplača zahtevani znesek po prejetem zahtevku za unovčenje, kasneje pa se je v sodnem sporu izkazalo, da je bila višina zahtevka postavljena na neustrezno višino, saj je bil strošek odprave ugotovljenih napak, ki so se pojavile tekom trajanja garancijske dobe, bistveno nižji kot pa višina unovčene garancije. Tretji odstavek 1087. člena ZOR določa, da mora naročnik garancije znesek prejet na podlagi unovčene garancije, do katerega upravičenec ni bil upravičen, vrniti naročniku garancije in ne banki, razlog pa je v tem, da se upoštevajoč drugi odstavek 1087. člena ZOR predvideva, da je unovčeni znesek banki povrnil že naročnik garancije. Tako pridobljena sredstva so predmet splošne stečajne mase naročnika, iz katere se poplačajo sorazmerno vsi navadni upniki. V primerih, ko so unovčene garancije naročnikov v

stečajnih postopkih, banka v večini primerov ne prejme poplačila s strani naročnika oz. pridobljena zavarovanja ne zadostujejo za celotno poplačilo terjatve, ki nastane banki. Iz zgoraj navedenih razlogov je v kar največjem interesu banke, da, v kolikor je z dovolj veliko verjetnostjo izkazana neupravičenost prejetega zahtevka za unovčenje izdane garancije, takega zahtevka ne izpolni, upoštevajoč vse pravne možnosti, ki so banki na voljo v teh primerih (Izbrana banka, 2014).

V nadaljevanju bom predstavil primer obravnave neupravičenega zahtevka za unovčenje garancije in sodelovanje stečajnega upravitelja naročnika in banke garanta v konkretnem primeru.

6.2.1 Primer neupravičenega zahtevka za unovčenje

Banka je po nalogu naročnika (slovensko gradbeno podjetje oz. izvajalec gradbenih del, sedaj v stečajnem postopku) v korist upravičenca v letu 2007 izdala garancijo ON v višini 560.000,00 EUR in z rokom veljavnosti garancije do vključno 31. 8. 2016. V februarju 2014 je bila garancija s strani upravičenca delno unovčena v znesku 37.000,00 EUR. V avgustu 2016 je upravičenec banki posredoval zahtevek za unovčenje celotnega dela veljavne garancije, tj. 523.000,00 EUR. Preden je upravičenec banki posredoval zahtevek za unovčenje celotne garancije, je pozval naročnika k odpravi napak in pri tem predložil mnenje pooblaščenega strokovnjaka gradbene stroke, ki je ocenil višino stroškov potrebnih za odpravo ugotovljenih napak, tako ugotovljeni stroški pa so znašali 200.000,00 EUR. Naročnik je vztrajal pri stališču, da je upravičenih stroškov le 40.000,00 EUR, saj sanacije določenih del, ki so bila zajeta v neodvisnem mnenju strokovnjaka gradbene stroke, izdana garancije ne pokriva, saj se je garancijski rok za ta dela že iztekel in je tako zahtevek za unovčenje v tem delu neupravičen. Naročnik je nemudoma vložil predlog za začasno odredbo z argumentacijo, da je zahtevek za unovčenje deloma neutemeljen. Na podlagi naročnikovega predloga za izdajo začasne odredbe je sodišče izdalo sklep o prepovedi izplačila nad zneskom 40.000,00 EUR, upravičenec je zoper sklep sodišča vložil pritožbo, naročnik pa je v postavljenem roku na pritožbo podal odgovor (Izbrana banka, 2016).

Na pobudo upravičenca se je v septembru 2016 na sedežu banke odvil sestanek s predstavniki naročnika in upravičenca. Upravičenec je izrazil pripravljenost za sklenitev poravnave, pri čemer je izrazil pričakovanje, da mu bo banka po garanciji izplačala 200.000,00 EUR. Banka je pridobila interno pravno mnenje, v katerem je bilo navedeno, da imata naročnik in posledično banka v eventuelnem nadaljevanju sodnega postopka, to je v primeru, da upravičenec s pritožbo zoper sklep o začasni odredbi ne bi uspel, malo možnosti za uspeh v pravdi zaradi izoblikovane sodne prakse, ki je izrazito nenaklonjena posegom obveznosti bank po garancijah. V pravnem mnenju je bilo tudi navedeno, da bi bila sklenitev sodne poravnave, v kateri bi se dogovorili o višini plačila po garanciji, optimalna rešitev predvsem za banko. V kolikor bi se banka odločila, da dogovora o

poravnavi z upravičencem ne sklene in bi v nadaljevanju upravičenec uspel s pritožbo zoper sklep sodišča o izdaji začasne odredbe, bi morala banka plačati celoten znesek po zahtevku v višini 523.000,00 EUR. Tudi v primeru, da bi bilo na podlagi sproženih sodnih postopkov s strani naročnika naknadno ugotovljeno, da je upravičen znesek unovčenja manjši, na primer v okviru izdelanega cenilnega mnenja, bi moral upravičenec presežna sredstva vrniti v stečajno maso naročnika, banka pa upoštevajoč pridobljena zavarovanja konkretnega posla ne bi prejela nobenega poplačila, razen kot navadna upnica v primeru delitve splošne stečajne mase. Naročnik in upravičenec garancije sta se v oktobru 2016 dogovorila za vmesni znesek unovčenja v višini 175.000,00 EUR. Upoštevajoč negotove možnosti v nadaljevanju sodnega postopka, pri čemer bi banka z večjo verjetnostjo lahko plačala polni znesek 523.000,00 EUR, se je banka odločila za sklenitev izvensodne poravnave za plačilo zneska po zahtevku za unovčenje do skupnega zneska 175.000,00 EUR. Skladno z dogovorom se je naročnik obvezal umakniti začasno odredbo, upravičenec pa je umaknil zahtevek za unovčenje v znesku nad 175.000,00 EUR (Izbrana banka, 2016).

6.3 Ukrepi stečajnega upravitelja naročnika

Naročnik bančne garancije lahko prepreči unovčitev garancije, potem ko je že podan poziv za unovčitev s strani upravičenca. Naročnik ima interes za preprečitev unovčitve predvsem v primerih, ko (Kranjc 2013, str. 15):

- sploh niso izpolnjeni pogoji iz garancije (v tem primeru mora tak zahtevek zavrniti kot neustrezen že banka),
- so pogoji iz garancije izpolnjeni, a je poziv neupravičen ter gre za zlorabo instituta garancije.

Drugi odstavek 1087. člena ZOR določa, da je naročnik dolžan plačati banki vsak znesek, ki ga je banka plačala po zahtevku za unovčenje izdane garancije unovčljive na prvi poziv, zato je v interesu naročnika, da prepreči unovčitev garancije, sploh v primerih, ko oceni, da gre za neupravičen poziv ter s tem za zlorabo instituta garancije (Kranjc 2013, str. 15).

Izplačilo lahko naročnik prepreči le v primeru, da so izpolnjeni vsi pogoji za uporabo začasnih odredb po Zakonu o izvršbi in zavarovanju (Ur. l. RS št. 3/07) (v nadaljevanju: ZIZ).

Bistvo začasnih odredb po ZIZ predstavlja izdaja sklepa sodišča, ki kljub odsotnosti pravnomočne odločitve o sporu zagotovi izvršitev odločitve sodišča šele po tem, ko je o sporu pravnomočno odločeno. Ključna predpostavka je obstoj nevarnosti, da bo kasneje

uveljavljanje terjatve onemogočeno oz. oteženo (Šipec, Plavšak, Klampfer, Jerovšek & Čebulj, 2001).

267. člen ZIZ razlaga, da lahko naročnik na podlagi ZIZ vloži predlog za začasno odredbo pred uvedbo sodnega postopka, med samim sodnim postopkom ali po koncu sodnega postopka, vse dokler ni opravljena izvršba. ZIZ razlikuje med začasnimi odredbami za denarne in nedenarne terjatve, naročnik pa ima v primeru garancij možnost uveljavljanja tako enih kot drugih (Bizjan 2017, str. 27).

Začasne odredbe za zavarovanje denarnih terjatev so opredeljene v 270. in 271. členu ZIZ. Kot sledi iz opredelitve, sodišče lahko ugotovi naročnikovemu predlogu za izdajo začasne odredbe, v kolikor naročnik izkaže za verjetno, da (Bizjan 2017, str. 28):

- terjatev naročnika že obstoji,
- mu bo terjatev zoper upravičenca nastala in da je zaradi upravičenčevega odtujevanja, skrivanja ali kakšnega drugačnega razpolaganja s premoženjem uveljavitev terjatve onemogočena ali otežena.

Naročniku ni potrebno dokazovati nevarnosti, če izkaže za verjetno, da bi upravičenec za unovčitev garancije s predlagano odredbo utrpel le neznatno škodo (Bizjan 2017, str. 28).

Začasne odredbe za zavarovanje nedenarnih terjatev so opredeljene v 272. in 273. členu ZIZ. Kot sledi iz opredelitve, sodišče lahko ugotovi naročnikovemu predlogu za izdajo začasne odredbe, v kolikor naročnik izkaže za verjetno, da terjatev obstoji, ali da bo terjatev naročnika zoper upravičenca nastala in naročnik hkrati izkaže za verjetno eno izmed naslednjih predpostavk (Bizjan 2017, str. 28):

- obstaja nevarnost, da bo uveljavitev terjatve onemogočena ali precej otežena,
- začasna odredba je potrebna, da se prepreči uporaba sile ali nastanek težko nadomestljive škode,
- upravičenec z izdajo začasne odredbe, če bi se tekom postopka izkazala za neutemeljeno, ne bi utrpel hujših neugodnih posledic od tistih, ki bi brez izdaje začasne odredbe nastale naročniku.

Kranjc (2013, str. 17–20) razlaga, da je bistvo začasne odredbe za nedenarno terjatev v tem, da se ne uveljavlja zahtevek za unovčitev bančne garancije oz. se že poslan zahtevek prekliče. Terjatev naročnika obstaja, v kolikor obveznost naročnika iz temeljnega posla ni kršena, ali pa kršitev ni izkazana. V tem primeru mora naročnik izkazati za verjetno, da gre za zlorabo instrumenta garancije.

Konvencija omenja začasne odredbe sodišča pod drugačnimi pogoji. Tako v 20. členu omogoča, da v primeru, ko so izpolnjeni pogoji za neupravičen poziv za unovčitev in banka zadrži plačilo, naročnik predlaga sodišču izdajo začasne odredbe. Pogoj za izdajo začasne odredbe sodišča je, da naročnik izkaže, da gre za neupravičen poziv za unovčitev in da obstaja verjetnost, da bo naročnik brez izdaje začasne odredbe utrpel nepopravljivo škodo. Po pogojih Konvencije se blokira izplačilo upravičencu. Določbe o začnih odredbah, kot jih navaja Konvencija, omogočajo, da sodišče odloča o tem, ali po pogojih Konvencije zahteva za plačilo nima nobene možne osnove in tako sodišče potrdi oceno banke, s čimer je banka garant tudi boljše zavarovana (Vesenjak, 2016, str. 105).

Sodna praksa pozna že številne primere predlogov za izdajo začnih odredb, a do sedaj se je izkazalo, da sodišča le redko ugodijo izdaji začnih odredb.

Kot razlaga Višje sodišče v Ljubljani (sodba Višjega sodišča v Ljubljani, sodba I Cpg 1458/2010 z dne 15. 12. 2010), je abstraktna garancija samostojna in neodvisna od osnovnega posla, zato se upnik lahko upre unovčitvi garancije le, če se sklicuje na zlorabo. Unovčitev garancije ni pogojena s številom napak niti z oceno vrednosti sanacije ugotovljenih napak. To bi pomenilo že reševanje temeljnega razmerja, kar pa je v popolnem nasprotju z namenom bančne garancije kot samostojne in neodvisne garancije. Gre za abstraktno garancijo, kjer že primerjava garancije in zahtevka za unovčitev pokažeta, da zahtevk ustreza pogojem iz garancije. Konkretizacija napake pa ni potrebna, saj bi abstraktna bančna garancija v tem primeru izgubila svoj smisel. Višje sodišče je ugotovilo, da je sodišče prve stopnje z izpodbijanem sklepom zavrnilo predlog naročnika za izdajo začasne odredbe, s katerim je naročnik predlagal, da se banki garantu prepove, da v breme naročnika izplača znesek v višini 17.435,86 EUR po garanciji za odpravo napak v garancijski dobi po zahtevku za unovčitev z dne 2. 12. 2010 v korist upravičenca. Naročnik je zoper sklep vložil pravočasno pritožbo in predlagal razveljavitev sklepa in vrnitev zadeve sodišču prve stopnje v nov postopek. Višje sodišče je soglašalo z ugotovitvijo sodišča prve stopnje, da je predmet spora bančna garancija unovčljiva na prvi poziv. Sodišče druge stopnje je ugotavljalo, da je sodišče prve stopnje zavzelo stališče, da zvičajnosti na strani upravičenca ni, saj je le-ta naročnika večkrat pozval k odpravi napak, ki jih naročnik v dogovorjenem roku ni saniral, niti ni podaljšal bančne garancije. Iz zahtevka za unovčitev pa ni razvidna trditev naročnika, da je upravičenec podal le eno reklamacijo v odprtem garancijskem roku. Naročnik je vztrajal, da je bila reklamirana le ena napaka, ki pa unovčitve garancije v celotnem znesku ne utemeljuje. Vendar po oceni Višjega sodišča naročnik s takšnimi razlogi ne more uspeti iz zgoraj navedenih razlogov.

7 PREVENTIVNI UKREPI BANKE ZA PREPREČEVANJE IN ZNIŽANJE TVEGANJA UNOVČENJA IZDANIH GARANCIJ V PRIMERU INSOLVENTNOSTI IZVAJALCEV GRADBENIH DEL

Zaključevanje gradnje slovenskih avtocest, gospodarska in finančna kriza in upočasnitev gradnje drugih infrastrukturnih objektov je posledično v letih 2010 do 2012 pripeljala do insolventnosti in posledično začetka stečajnih postopkov pretežnega dela večjih slovenskih gradbenih podjetij, ki so bila komitenti bank in po naročilu katerih so banke izdajale garancije (Izbrana banka, 2013).

Naročniki garancij v stečajnih postopkih niso bili več sposobni izpolnjevati obveznosti iz temeljnih poslov, tj. dokončati projekte ali odpraviti napake na projektih, za katere so banke izdale garancije DID in ON. Takoj po začetku stečajnega vala naročnikov bančnih garancij v letu 2010 je prišlo do večjega števila pozivov za unovčenje izdanih garancij, zato je banka aktivno pristopila k iskanju rešitev, vse z namenom preprečitve oz. zmanjšanja obsega unovčenih garancij in s tem neposrednega zmanjšanja negativnih finančnih efektov oz. finančnih izgub (Izbrana banka, 2013).

V osnovi je cilj upravičenca, da naročnik garancije pravilno izpolni obveznosti iz temeljnega posla. Ker se banka izdajateljica garancije ne sme vpletati v temeljno pogodbeno razmerje med naročnikom in upravičencem, je banka v letu 2010 sklenila pogodbo o sodelovanju z družbo Y d.o.o. (v nadaljevanju: družba Y).

7.1 Sklenitev pogodbe z zunanjim izvajalcem družbo Y

Družba Y je bila ustanovljena 1. 1. 2011 in je usposobljena za svetovanje, inženiring in gradbeništvo. Družba Y poseduje (Izbrana banka, 2015):

- večletne izkušnje na področju izvajanja aktivnosti za preprečevanje unovčenj bančnih garancij,
- stalno angažiran in ustrezno strokovno izpopolnjen kader na tem področju,
- poglobljena znanja gradbene stroke in kompetence na področju gradbeništva od ustanovitve največjih gradbenih podjetij v Sloveniji dalje,
- poglobljena znanja iz področja javnih razpisov za avtocestni program in področja specifik visokih in nizkih gradenj v Sloveniji, pri čemer je sodelovala pri izvedbi teh projektov v preteklosti,
- sposobnost avtoritativnih pogajanj z investitorji in ostalimi udeleženci pri posameznih gradbenih pogodbah in argumentirano zastopanje interesov banke,
- razvito prakso odličnega sodelovanja s stečajnimi upravitelji podjetij,

- poglobljena znanja s področja garancijskega poslovanja in je sposobna razmejiti pogodbeno dela, ki jih krijeta garancija za dobro izvedbo in garancija za odpravo napak v garancijskem roku,
- poglobljena znanja in kompetence za samostojno in samoiniciativno opravljanje dela po sklenjeni pogodbi z banko.

V nadaljevanju magistrskega dela bom predstavil, katere aktivnosti izvaja Družba Y po veljavno sklenjeni pogodbi z banko. Aktivnosti bom razdelil na obravnavo garancij DID, v primeru katerih je potrebno projekt dokončati, in aktivnosti pri obravnavi garancij ON, v primeru katerih je potrebno na projektu odpraviti napake, ki so se pojavile tekom trajanja garancijske dobe. Prav tako bom za vsako garancijo predstavil dva primera reševanje problematične garancije iz prakse.

7.2 Aktivnosti družbe Y v primeru problematične garancije za dobro izvedbo pogodbenih obveznosti

Temeljne aktivnosti, ki jih družba Y izvaja v primeru problematične garancije za dobro izvedbo pogodbenih obveznosti, so (Izbrana banka, 2015):

- analizira oz. oceni že izvedena dela in potrebna dela za dokončanje posameznega projekta ter pripravi in izvede ukrepe za dokončanje posameznega projekta,
- izvede analizo opravljenih in neplačanih del podizvajalcev,
- za vsak posamezen primer, kjer je potrebna izvedba gradbenih ali drugih del za dokončanje projekta, sklepa pogodbe z izbranimi izvajalci del, z banko pa sklepa dogovore o načinu plačila te izvedbe,
- pripravi plan ukrepov za dokončanje pogodbenih obveznosti in izpolnitev pogojev za zamenjavo garancije DID z garancijo ON,
- zagotovi vso potrebno dokumentacijo za pridobitev upravnih, gradbenih in tehničnih dovoljenj, kjer ta še niso bila izdana in so pogoj za predajo objektov,
- pridobi vsa potrdila in soglasja, ki so potrebna za nadaljevanje postopkov (npr. soglasja občin, ministrstva, razreševanje odškodninskih zahtevkov fizičnih oseb ipd.),
- koordinira celoten postopek izvajanja aktivnosti z vsemi udeleženci (upravičenci, nadzornimi inženirji, izvajalci, podizvajalci itd.) in nadzira izvedbo del svojega podizvajalca,
- po izvedbi del priskrbi vsa potrdila in izjave upravičencev o dokončanosti del in izpolnitvi vseh pogodbenih obveznosti, na podlagi katerih se sprosti garancija DID brez unovčenja in se nadomesti z garancijo ON,
- zagotavlja potrebno dokumentacijo in vodi vse postopke, izdeluje predloge rešitev, analizira in poroča o izvedenih aktivnostih na posameznih primerih.

7.2.1 Primer 1 – zahtevek upravičenca za dokončanje projekta

Banka je dne 1. 6. 2010 po nalogu naročnika v korist upravičenca izdala garancijo DID v višini 1,2 mio EUR. Predmet pogodbe med naročnikom in upravičencem je bila izgradnja specifičnega objekta, celotna pogodbeno vrednost posla je znašala 12,0 mio EUR. Garancija DID je bila veljavna do vključno 30. 9. 2014 (Izbrana banka, 2014).

Zoper naročnika garancije je bil v mesecu avgustu 2014 na spletnih straneh AJPES-a objavljen sklep o začetku stečajnega postopka. Banka je nemudoma vzpostavila kontakt s stečajnim upraviteljem družbe, ki je kot zakoniti zastopnik družbe organiziral sestanek med banko, upravičencem iz garancije in stečajnim upraviteljem naročnika garancije (Izbrana banka, 2014).

Sestanek se je odvil v mesecu avgustu 2014. Upravičenec je na sestanku predstavil situacijo na projektu. Večina gradbenih in instalacijskih del na projektu je bila končana, potrebno je bilo odpraviti določene pomanjkljivosti in izvršiti primopredajo objekta (Izbrana banka, 2014).

Skladno z izdano izjavo o izdaji garancije ON, ki jo je banka izdala po nalogu naročnika v korist upravičenca v januarju 2010, je bila banka dolžna upravičencu izdati garancijo ON, kljub temu da je naročnik končal v stečajnem postopku. V kolikor banka ne bi izdala garancije ON, bi upravičenec unovčil veljavno garancijo DID. Upravičenec je na sestanku jasno izrazil stališče, da nima nobenega namena unovčevati garancije DID, želeli so le, da se odpravijo pomanjkljivosti in primopredaja objekta ter da banka skladno z veljavno gradbeno pogodbo, ki je opredeljevala obveznosti naročnika izhajajoč iz temeljnega posla, izda garancijo ON. Upravičenec je skladno z določili gradbene pogodbe zadržal finančna sredstva v višini 100.000,00 EUR, ki bi se v primeru uspešne primopredaje objekta sprostila na stečajni račun naročnika. Iz tega razloga je stečajni upravitelj izkazal velik interes za čimprejšnjo primopredajo objekta in je bil predhodno pripravljen financirati odpravo ugotovljenih pomanjkljivosti na objektu iz stečajne mase naročnika. Ugotovljeni strošek odprave pomanjkljivosti je znašal 30.000,00 EUR, napake pa so odpravili podizvajalci naročnika (Izbrana banka, 2014).

Po zaključeni primopredaji objekta je banka po nalogu stečajnega upravitelja izdala garancijo ON v korist upravičenca v višini 1,2 mio EUR z rokom veljavnosti do 30. 9. 2016. Istočasno se je razknjižila veljavna garancija DID. Garancija ON do končnega roka zapadlosti ni bila unovčena (Izbrana banka, 2014).

Potencialni prihranek banke je na ta način znašal 1,2 mio EUR, saj bi ob morebitni neaktivnosti banke upravičenec najverjetneje unovčil celoten znesek veljavne garancije

DID, saj niso bile izpolnjene obveznosti naročnika garancije iz temeljnega posla (Izbrana banka, 2014).

7.2.2 Primer 2 – zahtevek upravičenca za dokončanje projekta

Banka je dne 1. 7. 2008 po nalogu naročnika v korist upravičenca izdala garancijo DID v višini 650.000,00 EUR. Predmet pogodbe med naročnikom in upravičencem je bila izgradnja specifičnega objekta, celotna pogodbeno vrednost posla je znašala 6,5 mio EUR. Garancija DID je bila veljavna do vključno 1. 7. 2011 (Izbrana banka, 2012).

Zoper naročnika je bil v mesecu decembru 2010 na spletnih straneh AJPEŠ-a objavljen sklep o začetku stečajnega postopka. Banka je v stečajni postopek med drugimi prijavila tudi potencialno-pogojno terjatev iz naslova izdane garancije DID. Stečajni upravitelj naročnika je potencialno-pogojno terjatev banke priznal s končnim seznamom preizkušenih terjatev (Izbrana banka, 2012).

Takoj po začetku stečajnega postopka naročnika je banka v sodelovanju z družbo Y organizirala sestanek vezan na odprti projekt s stečajnim upraviteljem naročnika in predstavniki upravičenca. Zaključki sestanka so bili sledeči (Izbrana banka, 2012):

- projekt je bil po navedbah upravičenca končan nekje v 95 %, kar je glede na celotno vrednost projekta pomenilo, da je potrebno za dokončanje projekta zagotoviti še sredstva v višini cca. 325.000,00 EUR,
- stečajni upravitelj je na sestanku jasno izrazil stališče, da naročnik garancije vezano na začetek stečajnega postopka ne razpolaga s potrebnimi finančnimi in kadrovskimi resursi, ki bi omogočili dokončanje projekta,
- upravičenec je izrazil željo, da se projekt dokonča, v kolikor je pripravljena banka zagotoviti potrebna finančna sredstva in v sodelovanju z družbo Y poiskati izvajalce, ki bodo zaključili projekt in v nadaljevanju skladno z določili gradbene pogodbe izdati garancijo ON, ki bi nadomestila garancijo DID.

Banka je izkazovala ekonomski interes, da se projekt dokonča, opravljen je bil komisijski pregled projekta z namenom ugotovitve obsega in vrednosti del, ki jih je bilo potrebno dokončati. Predstavniki družbe Y so na osnovi pripravljenega popisa potrebnih del na prostem trgu pridobili 5 ponudb zunanjih izvajalcev gradbenih del, ki v posel vstopajo kot podizvajalci družbe Y. Najugodnejši ponudnik je bil projekt pripravljen dokončati proti plačilu 230.000,00 EUR. Banka je bila pripravljena financirati dokončanje projekta vse z namenom, da prepreči unovčenje celotne garancije DID v višini 650.000,00 EUR (Izbrana banka, 2012).

Način in pogoji za plačilo:

Banka je za izvedbo del potrdila zapisnik o pogajanjih za določitev cene ter z družbo Y sklenila dogovor o izvedbi del, s katerim so bili dogovorjeni plačilni pogoji. Plačilo je bilo izvršeno preko asignacijske pogodbe, sklenjene med banko, družbo Y in izvajalcem gradbenih del (v nadaljevanju: podizvajalci), ki je dokončal obveznosti naročnika iz temeljnega posla. V krovnem dogovoru oz. pogodbi o sodelovanju z družbo Y je predvideno, da v konkretne gradbene posle s podizvajalci vstopa družba Y in ne banka, ki po zakonu nima dovoljenja za opravljanje teh storitev in ne more skleniti pogodbe direktno s podizvajalcem. Banka le financira dokončanje projekta zaradi zaščite lastnega ekonomskega interesa in ne vstopa v nobeno pogodbeno razmerje kot investitor gradbenega posla. S sklenitvijo asignacijske pogodbe je bil denarni tok za izvedena dela zagotovljen direktno podizvajalcu. Plačilo zneska v višini 230.000,00 EUR je banka izvršila v skladu z navedenimi pogoji in po pridobitvi sledeče dokumentacije (Izbrana banka, 2012):

- potrdilo o dokončanju del pridobljeno s strani upravičenca,
- potrdilo o dokončanju del pridobljeno s strani družbe Y,
- podpisan primopredajni zapisnik,
- izstavitev računa za plačilo s strani družbe Y,
- vračilo originala izdane garancije DID.

V nadaljevanju je banka po naročilu stečajnega upravitelja naročnika v korist upravičenca izdala garancijo ON v višini 650.000,00 EUR z rokom veljavnosti do 1. 8. 2014. Garancija ON do konca roka veljavnosti ni bila unovčena (Izbrana banka, 2012).

Prihranek banke je na ta način znašal 420.000,00 EUR, saj bi ob morebitni neaktivnosti banke upravičenec unovčil celoten znesek veljavne garancije DID (Izbrana banka, 2012).

7.3 Aktivnosti družbe Y v primeru problematične garancije za odpravo napak v garancijskem roku

Spodaj navajam temeljne aktivnosti, ki jih družba Y izvaja v primeru problematične garancije za odpravo napak v garancijskem roku (Izbrana banka, 2015):

- spremlja zahteve upravičencev v zvezi z odpravljanjem napak v garancijskem roku in pripravi ter izvede ukrepe v zvezi z odpravo napak in preprečitvijo unovčenja garancij,
- analizira in primerja stroške, ki bi jih banka utrpela iz naslova unovčenja celotne garancije, in stroške, ki bi nastali na podlagi ukrepanja v zvezi s preprečevanjem in zmanjševanjem unovčenja garancij,

- kontrolira in pregleduje upravičenost dejanskih stroškov po unovčenih garancijah,
- za vsak posamezen primer, kjer je potrebna izvedba gradbenih ali drugih del za odpravo napak, sklepa pogodbe z izbranimi izvajalci del, z banko pa sklepa dogovore o načinu plačila izvedbe teh del,
- zagotavlja potrebno dokumentacijo in vodi vse postopke, izdeluje predloge rešitev, analizira in poroča o izvedenih aktivnostih na posameznih garancijskih primerih,
- tesno sodeluje s stečajnimi upravitelji naročnikov na način, da na pobudo družbe Y stečajni upravitelji pozivajo svoje podizvajalce k izpolnitvi obveznosti, vse z namenom minimiziranja stroškov, ki jih posledično nosi banka kot izdajatelj garancije,
- tesno sodeluje s stečajnimi upravitelji podjetij na način, da na pobudo družbe Y odstopijo nujno potrebno pogodbeno dokumentacijo, s katero razpolagajo stečajni upravitelji (osnovne gradbene pogodbe, potrdila, soglasja, plačila ipd.),
- tesno sodeluje s stečajnimi upravitelji podjetij na način, da na pobudo družbe Y pošiljajo potrebno korespondenco z upravičenci (v primeru zahtevkov za unovčenje zahtevajo pojasnila o razlogih za unovčenje, specifikacijo porabe sredstev, dokazila o odpravi napak ipd.),
- neposredno pozivajo podizvajalce k odpravi napak ali dokončanju del, kar je možno v primeru, da so podizvajalci delujoča podjetja in imajo še veljavne instrumente zavarovanja, ki so jih predložili naročniku garancije.

7.3.1 Primer 1 – zahtevek upravičenca za odpravo napak na projektu

Banka je dne 1. 3. 2010 po nalogu naročnika v korist upravičenca izdala garancijo DID v višini 300.000,00 EUR. Predmet pogodbe med naročnikom in upravičencem je bila izgradnja športnega objekta, celotna pogodbeno vrednost posla je znašala 3,0 mio EUR. Garancija DID je bila veljavna do vključno 31. 10. 2013. Na podlagi podpisanega naloga za izdajo garancije ON s strani naročnika in podpisanega primopredajnega zapisnika o dokončanju del in predaji objekta je banka dne 31. 10. 2013 v korist upravičenca izdala garancijo ON v višini 300.000,00 EUR z veljavnostjo do vključno 31. 10. 2023. Z izdajo garancije ON je prenehala veljavnost garancije DID (Izbrana banka, 2016).

Zoper naročnika je bil v mesecu maju 2014 na spletnih straneh AJPES-a objavljen sklep o začetku stečajnega postopka. Banka je v stečajni postopek med drugimi prijavila tudi potencialno-pogojno terjatev iz naslova izdane garancije ON. Stečajni upravitelj naročnika je potencialno-pogojno terjatev banke priznal s končnim seznamom preizkušenih terjatev (Izbrana banka, 2016).

V mesecu avgustu 2014 je pisarna stečajnega upravitelja s strani upravičenca prejela poziv k odpravi napak v garancijski dobi na športnem objektu, poziv je bil poslan s strani upravičenca. V dopisu je bilo navedeno, da so se na objektu pojavile napake in da

upravičenec zahteva, da se vse ugotovljene napake odpravijo v roku 1 meseca, sicer bo upravičenec unovčil veljavno garancijo ON izdano s strani banke (Izbrana banka, 2016).

Iz pisarne stečajnega upravitelja so na naslov upravičenca naslovili odgovor, v katerem so navedli, da je naročnik v stečajnem postopku in zaradi pomanjkanja kadrovskih in finančnih resursov navedenih napak ni sposoben odpraviti. V nadaljevanju dopisa stečajni upravitelj navaja, da je o pozivu obvestil banko, ki je izdala garancijo ON. Stečajni upravitelj je v nadaljevanju dopisa upravičencu predlagal, da se izvede komisijski pregled objekta z namenom ugotovitve obsega in višine stroškov, ki bodo nastali pri odpravi napak, ki jih krije garancija ON izdana s strani banke. Predhodno sta se stečajni upravitelj in banka uskladila glede pripravljenosti banke, da financira oz. aktivno sodeluje pri odpravi napak preko svojega pogodbenega partnerja družbe Y. Banka je namreč želela zaščititi svoj ekonomski interes in preprečiti potencialno unovčitev celotnega zneska izdane garancije ON (Izbrana banka, 2016).

Banka je takoj angažirala pogodbenega partnerja družbo Y, ki je z vsemi vpletenimi (stečajni upravitelj, predstavniki upravičenca, predstavnik banke) organiziral sestanek, na katerem se je izvedel tudi komisijski pregled objekta. Kot je izhajalo iz zapisnika sestanka in komisijskega pregleda objekta, ki sta potekala v septembru 2016, so bile ugotovljene naslednje napake oz. pomanjkljivosti na objektu (Izbrana banka, 2016):

- zamakanja strehe (hodnik v kotlovnici in strojnici, ki vodi do izhoda na požarno stopnišče), zamenjava cca. 12 kosov stropnih plošč vključno z izrezi za svetila,
- ugotovljeno zamakanje strehe na treh mestih ter vidne posledice zamakanja na spuščnem stropu v nadstropju objekta sejna soba,
- ugotovljeno zamakanje strehe na treh mestih ter vidne posledice zamakanja na spuščnem stropu v nadstropju objekta galerija,
- ugotovljeno zamakanje strehe na enem mestu ter vidne posledice zamakanja na spuščnem stropu v nadstropju objekta kabinet 1,
- vidne razpoke (širine do 2 cm) na stikih med zunanjo (masivno zunanjo) steno in predelnimi stenami objekta v vseh treh etažah objekta (sejna soba, galerija, borilnica, skladišče, WC-ji in garderobe),
- ugotovljeno zamakanje in vidne posledice na oblogi stropa na treh mestih v kletni etaži objekta,
- odstopanje keramične stenske obloge v dolžini cca. 3 dolžinske metre (hodnik v kotlovnici in strojnici, ki vodi do izhoda na požarno stopnišče),
- odstopanje keramične stenske obloge v dolžini 40 cm – 2 ploščici (garderoba št. 5) v pritličju,
- odstopanje posameznih keramičnih stenskih ploščic dimenzij 20 x 20 cm (2 kosa, 0,08 m²) zaradi delovanja sil med masivno in montažno predelno steno v ženskem WC-ju v pritličju,

- vidne razpoke na tlaku (keramične ploščice, širine razpok do 1 cm) na stikih med steno in gotovim podom (keramika) v garderobah št. 3, 4, 5, 6 – cca. 13 dolžinskih metrov.

Sklepi sestanka (Izbrana banka, 2016):

- upravičenec bo v sodelovanju s predstavniki družbe Y pripravil popis potrebnih del za odpravo evidentiranih napak,
- usklajen popis del se posreduje predstavnikom družbe Y, katera pridobi ponudbe za odpravo napak s strani podizvajalcev ter soglasje banke za izvedbo del,
- evidentirane napake je potrebo odpraviti pred pričetkom zime.

Banka je v nadaljevanju upravičencu predlagala, da se na osnovi pripravljenega in usklajenega popisa evidentiranih napak pridobi najugodnejšo ponudbo za odpravo napak s strani podizvajalca, za celoten strošek odprave napak pa upravičenec delno unovči veljavno garancijo ON. Upravičenec se s predlaganim ni strinjal, saj bi moral v tem primeru sam poiskati podizvajalca na osnovi javnega razpisa. Upravičenec je tako vztrajal, da napake odpravi podizvajalec, pri čemer je plačnik izvedenih del banka, upravičenec pa se na drugi strani strinja, da se za višino stroška, ki ga bo plačala banka podizvajalcu, zniža znesek veljavne garancije ON (Izbrana banka, 2016).

Predstavniki družbe Y so na osnovi pripravljenega popisa potrebnih del za odpravo evidentiranih napak na prostem trgu pridobili 3 ponudbe zunanjih izvajalcev, ki v posel vstopajo kot podizvajalci. Najugodnejši ponudnik je bil evidentirane napake pripravljen odpraviti proti plačilu 10.000,00 EUR. Banka je bila pripravljena financirati odpravo napak pod navedenimi pogoji, saj je predvidevala, da bi upravičenec unovčil celotno garancijo ON, v kolikor banka ne bi bila pripravljena sama pristopiti k financiranju odprave ugotovljenih napak (Izbrana banka, 2016).

Način in pogoji za plačilo (Izbrana banka, 2016):

Banka je za izvedbo del potrdila zapisnik o pogajanjih za določitev cene ter z družbo Y sklenila dogovor o izvedbi del, s katerim so bili dogovorjeni plačilni pogoji. Plačilo je bilo izvršeno preko asignacijske pogodbe, sklenjene med banko, družbo Y in podizvajalcem. S sklenitvijo asignacijske pogodbe je bil denarni tok za izvedena dela zagotovljen direktno podizvajalcu. Plačilo zneska v višini 10.000,00 EUR je banka izvršila v skladu z navedenimi pogoji in po pridobitvi sledeče dokumentacije:

- potrdilo o odpravi pomanjkljivosti s strani upravičenca,
- znižanje veljavnega zneska garancije ON za strošek odprave napak v višini 10.000,00 EUR (znižanje iz 300.000,00 EUR na 290.000,00 EUR),

- izstavitev računa za plačilo s strani družbe Y.

Prihranek banke je na ta način znašal 290.000,00 EUR, saj bi ob morebitni neaktivnosti banke upravičenec najverjetneje unovčil celoten znesek veljavne garancije ON (Izbrana banka, 2016).

7.3.2 Primer 2 – zahtevek upravičenca za odpravo napak na projektu

Banka je dne 30. 5. 2009 po nalogu naročnika v korist upravičenca izdala bančno garancija DID v višini 120.000,00 EUR. Predmet pogodbe med naročnikom in upravičencem je bila izgradnja večnamenskega objekta, celotna pogodbeno vrednost posla je znašala 1,2 mio EUR. Garancija DID je bila veljavna do vključno 31. 10. 2013. Na podlagi podpisanega naloga za izdajo garancije ON s strani naročnika in podpisanega primopredajnega zapisnika o dokončanju del in predaji objekta je banka dne 30. 5. 2012 v korist upravičenca izdala garancijo ON v višini 120.000,00 EUR z veljavnostjo do vključno 30. 6. 2016. Z izdajo garancije ON je prenehala veljati garancija DID (Izbrana banka, 2017).

Zoper naročnika je bil v mesecu maju 2014 na spletnih straneh AJPES-a objavljen sklep o začetku stečajnega postopka. Banka je v stečajni postopek med drugim prijavila tudi potencialno-pogojno terjatev iz naslova izdane garancije ON. Stečajni upravitelj naročnika je potencialno-pogojno terjatev banke priznal s končnim seznamom preizkušenih terjatev (Izbrana banka, 2017).

V mesecu marcu 2016 je pisarna stečajnega upravitelja s strani upravičenca prejela poziv k odpravi napak v garancijski dobi na večnamenskem objektu, poziv je bil poslan s strani upravičenca. V dopisu je bil navedeno, da so se na objektu pojavile napake in da upravičenec zahteva, da se napake odpravijo v roku 1 meseca, sicer bo unovčil veljavno garancijo ON izdano s strani banke (Izbrana banka, 2017).

Iz pisarne stečajnega upravitelja so upravičencu poslali odgovor, v katerem so navedli, da je naročnik garancije v stečajnem postopku in zaradi pomanjkanja kadrovskih in finančnih resursov navedenih napak ni sposoben odpraviti. V nadaljevanju dopisa upravičencu stečajni upravitelj naročnika navaja, da je o pozivu obvestil banko, ki je izdala garancijo ON. Stečajni upravitelj je upravičencu predlagal, da se izvede komisijski pregled objekta z namenom ugotovitve obsega in vrednosti odprave dejanskih napak, ki jih pokriva izdana garancija ON. Predhodno sta se stečajni upravitelj in banka uskladila glede pripravljenosti banke, da financira oz. aktivno sodeluje pri odpravi napak. Banka je namreč želela zaščititi svoj ekonomski interes in preprečiti potencialno unovčitev celotnega zneska izdane garancije ON (Izbrana banka, 2017).

Banka je takoj angažirala pogodbenega partnerja družbo Y, ki je z vsemi vpletenimi (stečajni upravitelj, predstavniki upravičenca, predstavnik banke) organiziral sestanek, na katerem se je izvedel tudi komisijski pregled objekta, kot je razvidno iz zapisnika sestanka in komisijskega pregleda objekta, ki sta potekala v aprilu 2016. Ugotovljene so bile naslednje napake (Izbrana banka, 2017):

- razpoke na AB dostavni rampi,
- razpoke na asfaltni površini,
- rjavenje podkonstrukcije za zunanje enote strojnih instalacij,
- razpokana asfaltna površina pred objektom,
- razpoke na vogalih notranjih suhomontažnih oblog,
- razpoke na vogalih na stiku različnih materialov,
- odstopljene robne keramične ploščice,
- rjavenje podstavka za reklamno tablo,
- sledi zamakanja strehe na več mestih,
- razpoke na notranji AB steni,
- pritrjevanje strelovoda z neustreznimi vijaki,
- nedelovanje fotosenzorja za proženje splakovanja pisoarja v moškem WC-ju.

Sklepi sestanka (Izbrana banka, 2017):

- upravičenec v sodelovanju s predstavniki družbe Y pripravi popis potrebnih del za odpravo evidentiranih napak,
- usklajen popis del se posreduje predstavnikom družbe Y, katera pridobi ponudbe za odpravo napak s strani podizvajalca,
- evidentirane napake je potrebo odpraviti pred potekom garancijskega roka.

Banka je v nadaljevanju upravičencu predlagala, da se na osnovi pripravljenega in usklajenega popisa evidentiranih napak pridobi najugodnejšo ponudbo za odpravo napak s strani podizvajalca, za celoten strošek odprave napak pa upravičenec delno unovči veljavno garancijo ON. Upravičenec se je s predlaganim strinjal (Izbrana banka, 2017).

Predstavniki družbe Y so na osnovi pripravljenega popisa potrebnih del za odpravo evidentiranih napak na prostem trgu pridobili 3 ponudbe zunanjih izvajalcev, ki v posel vstopajo kot podizvajalci. Najugodnejši ponudnik je bil evidentirane napake pripravljen odpraviti proti plačilu 26.000,00 EUR. Upravičenec se je strinjal z izborom izvajalca (Izbrana banka, 2017).

V mesecu maju 2016 je banka prejela zahtevek za plačilo po izdani garanciji ON. Zahtevek je znašal 26.000,00 EUR in je bil pravilno izpolnjen. Skladno s tem je banka v

roku 8 dni izplačala zahtevani znesek na TRR upravičenca. Veljavna garancija v preostali višini 94.000,00 EUR se je iztekla dne 30. 6. 2016, brez da bi bila unovčena (Izbrana banka, 2017).

Prihranek banke je na ta način znašal 94.000,00 EUR, saj bi ob morebitni neaktivnosti banke upravičenec unovčil celoten znesek veljavne garancije ON (Izbrana banka, 2017).

Kot izhaja iz predstavite zgornjih štirih primerov iz prakse, lahko banka ob pravočasnem ukrepanju in proaktivni vključitvi pogodbenega partnerja in stečajnih upraviteljev naročnikov bistveno zniža negativne finančne efekte, ki banki nastanejo kot posledica unovčenih nezavarovanih ali pa neustrezno zavarovanih bančnih garancij izdanih po naročilu izvajalcev gradbenih del, ki so končali v stečajnih postopkih (Izbrana banka, 2017).

7.4 Ugotovitve o možnih ukrepih in razpoložljivih mehanizmih banke za zmanjšanje tveganj unovčenj bančnih garancij

Tveganja, ki se jim banka izpostavi ob izdaji garancij sem že podrobneje obravnaval v 3. poglavju. Kot sem že izpostavil, se je za ključno tveganje za banke z vidika verjetnosti za unovčenje izdanih garancij v času splošne gospodarske in finančne krize izkazala insolventnost oz. začetek stečajnih postopkov nad naročniki garancij tekom trajanja garancijske dobe. Naročniki garancij, ki so zašli v likvidnostne težave in končali v stečajnih postopkih, niso bili sposobni dokončati projektov ali odpraviti ugotovljenih napak, ki so se tekom trajanja garancijske dobe pojavile na projektih, za katere so bile izdane garancije. Istočasno je začetek stečajnih postopkov nad naročniki sprožil lažni preplah med upravičenci, ki so začeli masovno unovčevati garancije, ne da bi se pri tem zavedali, da sprememba finančnega stanja ali solventnega statusa naročnika garancije nikakor ne vpliva na upravičenčeve pravice iz garancije same. Za plačilo garantiranega zneska namreč nepreklicno, samostojno in neodvisno jamči banka izdajateljica garancije, in sicer do izteka njene veljavnosti ne glede na solventni status naročnika garancije. V primerih, ko unovčenje bančne garancije ni utemeljeno s kršitvijo obveznosti naročnika izhajajoč iz temeljnega posla, gre za neupravičeno unovčenje in s tem za zlorabo instituta bančne garancije, čeprav banke izdajateljice v primerih samostojnih bančnih garancij unovčljivih »na prvi poziv« ne smejo presojati morebitnih kršitev pogodbenih obveznosti naročnika izhajajoč iz temeljnega posla. Dodatna težava za banko izdajateljico se pojavi v primerih neupravičenih unovčenj izdanih garancij v stečajnih postopkih naročnikov, saj banka ni upravičena do povračila neupravičeno izplačanih denarnih sredstev, četudi pristojno sodišče v sodnem sporu ugotovi, da je šlo v konkretnem primeru za neupravičeno unovčenje. Do povračila sredstev je namreč upravičen naročnik, kar v primeru stečajnih

postopkov pomeni, da se ta sredstva nakažejo v splošno stečajno maso, iz katere so sorazmerno poplačani vsi upniki, med drugimi tudi banka izdajateljica.

Banka ima za omejitev tveganj na razpolago različne instrumente. Ključni instrumenti so določitev ustrezne bonitetne ocene naročnika, dodajanje dokumentarnih pogojev v garancijski tekst in zagotovitev oz. pridobitev ustreznega zavarovanja za odobrene garancije. V praksi se je izkazalo, da je bila glavnina garancij, ki so bile unovčene po začetku stečajnega vala naročnikov bančnih garancij v letu 2010, neustrezno zavarovana. Izbrana banka je zato aktivno pristopila k iskanju rešitev, ki bi se odrazile v preprečitvi neupravičenih unovčevanj in zmanjšanju obsega unovčenih garancij, vse z namenom zmanjšanja negativnih finančnih učinkov iz naslova unovčenih bančnih garancij.

V osnovi mora biti cilj upravičenca iz bančne garancije, da naročnik garancije pravilno izpolni obveznosti iz temeljnega posla. Strategija izbrane banke za preprečevanje neupravičenih unovčenj in hkrati zmanjšanje obsega zahtevkov za unovčenje izdanih garancij je temeljila na vključitvi zunanjega pogodbenega partnerja, zato je banka v letu 2010 sklenila pogodbo o sodelovanju z družbo Y, ki je kot pogodbeni partner banke za in v imenu banke pričela aktivno sodelovati pri reševanju zahtevkov upravičencev za dokončanje projektov in odpravo napak na projektih za problematične garancije, katerih naročniki so končali v stečajnih postopkih. Družba Y je usposobljena za svetovanje, inženiring in gradbeništvo, poseduje večletne izkušnje na področju izvajanja aktivnosti za preprečevanje unovčenj bančnih garancij, ima stalno angažiran in ustrezno strokovno izpopolnjen kader, ima poglobljena znanja iz gradbene stroke in področja specifik visokih in nizkih gradenj v Sloveniji, predstavniki družbe imajo razvite sposobnosti za avtoritativna pogajanja z upravičenci in ostalimi udeleženci pri posameznih gradbenih pogodbah in argumentirano zastopanje interesov banke, hkrati pa imajo razvito prakso odličnega sodelovanja s stečajnimi upravitelji naročnikov garancij. Po večletnem sodelovanju z družbo Y se je izkazalo, da je izbrana banka v obdobju realizirala visoke prihranke iz naslova ne-unovčenih nezavarovanih garancij, pri reševanju problematike katerih se je aktivno vključevala družba Y.

SKLEP

Za zagotavljanje pravilne izpolnitve dogovorjenih pogodbenih obveznosti obstajajo posebni pravni instituti, s katerimi se izpolnitev obveznosti med pogodbenima strankama utrdi. Med instrumente zavarovanj uvrščamo tudi bančne garancije. Učinkovitost instrumenta bančne garancije predstavljajo predvsem samostojne bančne garancije unovčljive »na prvi poziv«, katerih temeljna značilnost je popolna ločenost od temeljnega pogodbenega razmerja sklenjenega med naročnikom in upravičencem iz garancije, ter hkrati samostojna in abstraktna zaveza banke garanta o izplačilu garancijskega zneska v primeru, da so izpolnjeni pogoji navedeni v garanciji. V bančni poslovni praksi je

najpogostejša delitev bančnih garancij po namenu zavarovane obveznosti, po katerem bančne garancije delimo na storitvene in plačilne. Med najbolj pogosto izdane storitvene garancije uvrščamo garancijo za dobro izvedbo pogodbenih obveznosti in garancijo za odpravo napak v garancijskem roku.

Pri poslovanju so banke izpostavljene številnim tveganjem, ki še posebej pridejo do izraza v obdobjih splošne gospodarske in finančne krize, ki je svetovno gospodarstvo nazadnje prizadela v letu 2008. Ključno tveganje, kateremu se banka izpostavi ob odobritvi posamezne naložbe, je neizpolnitev pogodbenih obveznosti s strani komitenta banke. V obdobju pred letom 2008 so banke poleg kreditnih linij komitentom najpogosteje odobravale garancijske linije, saj so le-ti za uspešno konkuriranje na javnih razpisih morali praviloma predložiti tudi zahtevane bančne garancije. Bančni sistem v Sloveniji je bil po letu 2008 pod močnim vplivom gospodarske krize in predvsem krize v panogi gradbeništva. Zaključevanje gradnje slovenskih avtocest, gospodarska in finančna kriza in upočasnitev gradnje drugih infrastrukturnih objektov je posledično v letih 2010–2012 pripeljala do insolventnosti in posledično začetka stečajnih postopkov pretežnega dela večjih slovenskih gradbenih podjetij, ki so bila komitenti bank in po naročilu katerih so banke izdajale garancije. Izpostavljenost bank do gradbenega sektorja je predstavljala najbolj tvegan del izpostavljenosti bank. Banke so morale oblikovati dodatne oslabitve portfeljev izpostavljenosti kot posledica neodplačanih kreditnih obveznosti in vse večjega števila zahtevkov za unovčenje garancij izdanih predvsem po naročilu komitentov, ki so delovali v gradbenem sektorju kot izvajalci gradbenih del.

V magistrskem delu sem analiziral tveganja, ki se jim banke izpostavijo ob izdaji garancij, pri čemur sem kot ključno tveganje izpostavil nevarnost začetka stečajnega postopka nad naročnikom garancije. Naročnik v stečajnem postopku namreč ni sposoben zagotoviti potrebnih virov za dokončanje projektov oz. odpravo napak na projektih za katere je banka izdala garancije. V stečajnih postopkih naročnikov pogosto prihaja tudi do neupravičenega unovčenja garancij s strani upravičencev, v primeru katerega govorimo o zlorabi instituta bančne garancije.

Izbrana banka je z namenom preprečevanja oz. zmanjšanja tveganja unovčenja in preprečitve zlorab garancij predhodno izdanih po naročilu izvajalcev gradbenih del, ki so tekom trajanja garancijske dobe zašli v finančne težave in končali v stečajnih postopkih, v letu 2010 sklenila pogodbo o sodelovanju z zunanjim pogodbenim partnerjem družbo Y, ki kot pogodbeni partner banke za in v imenu banke aktivno sodeluje pri reševanju zahtevkov upravičencev za dokončanje projektov in odpravo napak na projektih za katere je banka izdaja garancije.

Na podlagi predstavljenih primerov iz poslovne prakse sem v magistrskem delu uspel potrditi tezo, da je banka z angažiranjem zunanjega pogodbenega partnerja družbe Y

uspela zmanjšati število in višino zahtevkov za unovčenje bančnih garancij za dobro izvedbo pogodbenih obveznosti in odpravo napak v garancijskem roku, izdanih po naročilu izvajalcev gradbenih del, ki so tekom trajanja garancijske dobe končali v stečajnih postopkih. S tem je banka neposredno znižala finančne izgube iz naslova izplačanih sredstev po zahtevkih za unovčenje garancij.

LITERATURA IN VIRI

1. *Bančna garancija*. Najdeno 14. maja 2017 na spletnem naslovu http://www.google.si/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0ahUKEwi2qPG6yuPWAhXGCJoKHd4IDuMQFggyMAE&url=http%3A%2F%2Fwww.mp.gov.si%2Ffileadmin%2Fmp.gov.si%2Fpageuploads%2FUpravna_akademija%2FUA%2Fucna_gradiva%2Fupravna_akademija_EPGP_predavanje.pptx&usg=AOvVaw2tl7-M3WZ6Q9gdg3A91KVV
2. Banka Slovenije. (2014). *Finančna stabilnost. Stabilnost slovenskega bančnega sistema*. Ljubljana: Banka Slovenije.
3. Belingar, H. (2012). *Seminar: bančna garancija in aktualna problematika pri izdaji in unovčenju*. Ljubljana: Gospodarska zbornica Slovenije – Center za poslovno usposabljanje.
4. Bertrams, R. P. (2004). *Bank guarantees in international trade*. Haag: Kluwer Law International.
5. Bizjan, M. (2017). *Zloraba bančne garancije* (magistrsko delo). Ljubljana: Pravna fakulteta.
6. Djinović, M., & Globočnik, N. (2009). *Zavarovanje obveznosti: priročnik za prakso*. Ljubljana: Gospodarska zbornica Slovenije.
7. Elikan, J., Šimac, J. & Weiss, M. (2012). *Prihodnost za gradbeništvo zlasti na tujih trgih*. Najdeno 12. maja 2017 na spletni strani <https://www.finance.si/347316/Prihodnost-za-gradbenistvo-zlasti-na-tujih-trgih>
8. Erpič, J., Mišič, E., Primožič, Z., Sever, A. & Šivic, A. (2015). *MOZAIK poslovnih statistik*. Ljubljana: Statistični urad Republike Slovenije. Najdeno 12. maja 2017 na spletnem naslovu <http://www.stat.si/dokument/8408/Mozaik-poslovnih-statistik.pdf>
9. Republika Slovenija. e-VEM portal za podjetja in podjetnike. (b. l.). *Upravitelj v postopkih zaradi insolventnosti in prisilne poravnave*. Najdeno 1. julija 2017 na spletnem naslovu <http://evem.gov.si/info/poklici-in-strokovni-kadri/poklic/12295/prikaziPoklic/>
10. Falatov, P. (1996). *Bančne garancije v mednarodnem poslovanju*. Ljubljana: Center strokovnega izpopolnjevanja in svetovalne dejavnosti Ekonomske fakultete.
11. Ferfolja, M. (2013). *Vpliv recesije na gradbeništvo v Sloveniji* (diplomsko delo). Ljubljana: Ekonomska fakulteta.
12. Gruneberg S. L. & Graham J. I. (2000). *The Economics of the Modern Construction Firm*. London: MacMillan Press Ltd.
13. Izbrana banka. (2010). *Interno gradivo*. (interno gradivo). Ljubljana: Izbrana banka.
14. Izbrana banka. (2011). *Interno gradivo*. (interno gradivo). Ljubljana: Izbrana banka.
15. Izbrana banka. (2012). *Interno gradivo*. (interno gradivo). Ljubljana: Izbrana banka.
16. Izbrana banka. (2013). *Interno gradivo*. (interno gradivo). Ljubljana: Izbrana banka.
17. Izbrana banka. (2014). *Interno gradivo*. (interno gradivo). Ljubljana: Izbrana banka.
18. Izbrana banka. (2015). *Interno gradivo*. (interno gradivo). Ljubljana: Izbrana banka.
19. Izbrana banka. (2016). *Interno gradivo*. (interno gradivo). Ljubljana: Izbrana banka.
20. Izbrana banka. (2017). *Interno gradivo*. (interno gradivo). Ljubljana: Izbrana banka.
21. Jačimović, D. (2012). *Empirična analiza verjetnosti unovčenja bančnih garancij* (magistrsko delo). Ljubljana: Ekonomska fakulteta.

22. Juhart, M., Grilc, P., Ilešič, M., & Strnad, I. (1995). *Zavarovanje in utrditev obveznosti*. Ljubljana: Gospodarski vestnik.
23. Jus, M. (2010). *Bančne garancije in sorodni instrumenti financiranja trgovine*. Ljubljana: Uradni list Republike Slovenije.
24. Kogovšek, G. (2016). *Izdelava kalkulacij in podkalkulacij za kamnoseška dela* (diplomsko delo). Ljubljana: Fakulteta za gradbeništvo in geodezijo.
25. Kos Čujec, K. (2015). *Problematika sistema javnega naročanja v Sloveniji* (magistrsko delo). Ljubljana: Ekonomska fakulteta.
26. Kranjc, V. (2013). Preprečitev zlorab ob unovčitvi neodvisnih bančnih garancij. *Podjetje in delo*, 39 (1), 5–20.
27. Krofič, M. (2016). *Neupravičen poziv za izplačilo bančne garancije* (diplomsko delo). Maribor: Pravna fakulteta.
28. Makovec Brenčič, M., Pfajfar, G., Rašković, M., Lisjak, M. & Ekar, A. (2009). *Mednarodno poslovanje*. Ljubljana: Ekonomska fakulteta.
29. Ministrstvo za gospodarstvo. (2011). *Izvedeni ukrepi in predlogi dodatnih ukrepov za sanacijo gradbeništva v RS*. Najdeno 12. maja 2017 na spletnem naslovu http://www.mgrt.gov.si/fileadmin/mgrt.gov.si/pageuploads/SOJ/Porocilo_delovne_skupine_ukrepi_za_gradbenistvo_110111.pdf
30. Obligacijski zakonik. *Uradni list RS* št. 97/2007-UPB1.
31. Rebesco, K. (1991). *Bančne garancije*. Ljubljana: Ljubljanska banka.
32. Rebesco, K. (2010). Prenovljena enotna pravila za garancije na poziv. *Glas gospodarstva*, 2010, 50–51.
33. Redjko, Š. (2010). *Analiza gradbene dejavnosti*. (Bisnode Slovenija d.o.o.). Najdeno 12. maja 2017 na spletnem naslovu <http://podizvajalci.gzs.si/pripone/30530/analiza%20gradbene%20dejavnosti.pt>
34. Resnik, A. (2006). *Bančne garancije kot instrument zavarovanja* (diplomsko delo). Maribor: Ekonomsko-poslovna fakulteta.
35. Sadiković, M. (2009). *Bančne garancije* (diplomsko delo). Maribor: Ekonomsko-poslovna fakulteta.
36. Sekolec, J. (1997). »Plačaj takoj, ugovarjaj kasneje«: neodvisna bančna garancija in stand-by akreditiv. *Pravna praksa*, 16 (3).
37. Šinko, M. (2016). *Presojanje in napovedovanje insolventnosti za panogo gradbeništvo s pomočjo statističnih modelov* (magistrsko delo). Maribor: Ekonomsko-poslovna fakulteta.
38. Šipec M., Plavšak N., Klampfer M., Jerovšek T. & Čebulj J. (2001). *Začasne odredbe v civilnih sodnih postopkih, postopkih pred delovnimi in socialnimi sodišči, upravnimi sodišči, ustavni sodiščem ter v upravnem postopku*. Ljubljana: GV Založba.
39. Špacapan, B. (2008, 26. maj). Gradbeništvo: Panoga, ki cveti. *Kapital*. Najdeno 12. maja 2017 na spletnem naslovu <http://www.revijakapital.com/kapital/nepremicnine.php?idclanka=5702>

40. Štajner, S. (2006). *Standby akreditiv kot oblika bančne garancije* (magistrsko delo). Ljubljana: Ekonomska fakulteta.
41. Štrukelj-Lovrečič, A. (2016). *Instrumenti za utrditev pogodbenih obveznosti s poudarkom na bančni garanciji v postopkih javnega naročanja* (magistrsko delo). Ljubljana: Ekonomska fakulteta.
42. Urad Republike Slovenije za makroekonomske analize in razvoj (2012). *Ekonomski izzivi 2012*. Ljubljana: Urad Republike Slovenije za makroekonomske analize in razvoj.
43. Vasić, Z. (2015). *Napovedovanje stečajev v srednje velikih gradbenih podjetjih*. (magistrsko delo). Ljubljana: Ekonomska fakulteta.
44. Vaupotič, D. (2010). *Izločanje tveganj v mednarodnem poslovanju z bančnimi garancijami* (diplomsko delo). Maribor: Ekonomsko-poslovna fakulteta.
45. Vesenjāk, M. (2016). *Pravice in obveznosti bank pri unovčenju in izdaji bančnih garancij*. (magistrsko delo). Maribor: Pravna fakulteta.
46. Višje sodišče v Ljubljani (15. december 2010). *Sodba I Cpg 1458/2010: Unovčitev bančne garancije*. Najdeno 15. julija 2017 na spletnem naslovu [http://www.sodnapraksa.si/?q=id:2010040815252380&database\[SOVS\]=SOVS&database\[IESP\]=IESP&database\[VDSS\]=VDSS&database\[UPRS\]=UPRS&_submit=išči&page=0&id=2010040815252380](http://www.sodnapraksa.si/?q=id:2010040815252380&database[SOVS]=SOVS&database[IESP]=IESP&database[VDSS]=VDSS&database[UPRS]=UPRS&_submit=išči&page=0&id=2010040815252380)
47. Višje sodišče v Ljubljani (28. avgust 2013). *Sodba I Cpg 683/2012: Bančna garancija na prvi poziv - dokumentarni pogoj - zloraba bančne garancije*. Najdeno 15. julija 2017 na spletnem naslovu [http://www.sodnapraksa.si/?q=id:2012032113061958&database\[SOVS\]=SOVS&database\[IESP\]=IESP&database\[VDSS\]=VDSS&database\[UPRS\]=UPRS&_submit=išči&page=0&id=2012032113061958](http://www.sodnapraksa.si/?q=id:2012032113061958&database[SOVS]=SOVS&database[IESP]=IESP&database[VDSS]=VDSS&database[UPRS]=UPRS&_submit=išči&page=0&id=2012032113061958)
48. Vrhovno sodišče v Ljubljani (21. maj 2013). *Sodba III lps 105/2009: Bančna garancija - akcesorna garancija - zagotavljanje javnih dobrin z javnim kapitalom*. Najdeno 15. julija 2017 na spletnem naslovu [http://www.sodnapraksa.si/?q=id:2012032113054899&database\[SOVS\]=SOVS&database\[IESP\]=IESP&database\[VDSS\]=VDSS&database\[UPRS\]=UPRS&_submit=i%C5%A1%C4%8Di&page=0&id=2012032113054899](http://www.sodnapraksa.si/?q=id:2012032113054899&database[SOVS]=SOVS&database[IESP]=IESP&database[VDSS]=VDSS&database[UPRS]=UPRS&_submit=i%C5%A1%C4%8Di&page=0&id=2012032113054899)
49. Vukmir, B. (2002). *Pravo bankarskih garancija (2) – vrste i sadržaj bankarskih garancija*. Zagreb: Pravo i porezi, 11(5), 16–24.
50. Združenje bank Slovenije. (2010). *Enotna pravila za garancije na poziv z vzorčnimi obrazci: EPGP 758: revizija 2010*. Ljubljana: Združenje bank Slovenije.
51. Zakon o obligacijskih razmerjih. *Uradni list SFRJ* št. 29/1978, 39/1985, 45/1989 Odl.US: 57/1989, Ur. l. RS, št. 88/1999–ZRTVS-B, 83/2001–OZ, 30/2002–ZPlaP in 87/2002– SPZ.
52. Zakonu o izvršbi in zavarovanju (ZIZ-UPB4). *Uradni list RS* št. 3/07.
53. Zavod Republike Slovenije za zaposlovanje. (2011). *Gradbeništvo v času krize pogledi z vidika trga dela*. Ljubljana: Zavod Republike Slovenije za zaposlovanje.