

Sodišče: Vrhovno sodišče

Oddelek: Gospodarski oddelek

ECLI: ECLI:SI:VSRS:2023:III.IPS.3.2023

Evidenčna številka: VS00066724

Datum odločbe: 12.04.2023

Opravična številka II.stopnje: VSC Sodba Cpg 51/2022

Senat: Franc Seljak (preds.), Magda Teppey (poroč.), dr. Miodrag Đorđević, dr. Dunja Jadek Pensa, dr. Damjan Orož

Področje: OBLIGACIJSKO PRAVO

Institut: bančna garancija - bančna garancija kot jamstvo za odpravo stvarnih napak - neodvisna bančna garancija - neupravičeno unovčenje bančne garancije - vračilo prejetega - zahtevke za vračilo zneska iz unovčene bančne garancije - ugovori naročitelja - uveljavljanje ugovorov iz temeljnega posla - ugoditev reviziji

Zveza: ZOR člen 1087, 1087/3

Jedro

Zgolj prizadevanje tožeče stranke - podjetnika za odpravo napak, ki so se na izvršenem delu pokazale v garancijski dobi, ne izkazuje, da je tožena stranka – naročnik del neutemeljeno prejela garancijski znesek, do katerega iz temeljnega posla (Pogodbe) ni imela pravice. Upravičenje naročnika garancije do vračila zneska, plačanega iz unovčene garancije, na podlagi tretjega odstavka 1087. člena ZOR, je odvisno od utemeljenosti naročiteljevih ugovorov, ki se nanašajo na temeljni posel, v zvezi s katerim je bila dana garancija.

Izrek

I. Reviziji se ugotovi, sodba sodišča druge stopnje se razveljavi in se zadeva vrne temu sodišču v novo sojenje.

II. Odločitev o stroških revizijskega postopka se pridrži za končno odločbo.

Obrazložitev

Dosedanji tek postopka

1. Sodišče prve stopnje je ugodilo tožbenemu zahtevku in toženi stranki naložilo, da mora v roku 15 dni tožeči stranki plačati znesek v višini 50.727,48 EUR z zakonskimi zamudnimi obrestmi od 13. 1. 2015 dalje do plačila in pravnih stroškov v višini 8.204,10 EUR s pripadajočimi zakonskimi zamudnimi obrestmi.

2. Sodišče druge stopnje je pritožbo tožene stranke zavrnilo in potrdilo sodbo sodišča prve stopnje. Toženi stranki je naložilo povrnitev stroškov pritožbenega postopka tožeče stranke v znesku 839,06 EUR z zakonskimi zamudnimi obrestmi.

3. Na predlog tožene stranke je vrhovno sodišče s sklepom III DoR 95/2022 z dne 8. 11. 2022 dopustilo revizijo glede vprašanja, ali je pravilna presoja sodišča druge stopnje o neutemeljenem unovčenju bančne garancije.

4. Tožena stranka je v zakonskem roku vložila revizijo in uveljavljala revizijski razlog zmotne uporabe materialnega prava. Revizijskemu sodišču je predlagala, da reviziji ugotovi in izpodbijano sodbo spremeni tako, da tožbeni zahtevek zavrne, podredno pa da ugotovi reviziji tožene stranke ter izpodbijani odločbi razveljavi in vrne zadevo v ponovno odločanje sodišču nižje stopnje.

5. Tožena stranka je odgovorila na revizijo. Vrhovnemu sodišču je predlagala, naj revizijo zavrne in potrdi sodbo višjega sodišča ter toženi stranki naloži povrnitev stroškov revizijskega postopka.

Relevantno dejansko stanje

6. Pravni stranki sta na podlagi javnega naročila JN 4143/2010 z dne 21. 5. 2010 sklenili Gradbeno pogodbo št. 59806/2011 z dne 12. 5. 2011 (v nadaljevanju Pogodba), s katero se je tožeča stranka kot izvajalec zavezala po sistemu ključ v roke izvesti pogodbeni del " Dobava opreme in elektro montažna dela 110 kV daljnovod Podlog-Lava". Predmet pogodbe je bila dobava in montaža OPPC vodnika na relaciji Podlog-Lava, za vzpostavitev daljnovoda z vodnikom, ki ima vgrajena optična vlakna, s katerimi je omogočen širokopasovni prenos podatkov na isti relaciji.

7. S Pogodbo je bilo dogovorjeno, da izvajalec (tožeča stranka) nudi naročniku (tožena stranka) za izvedena obrtniška in elektromontažna dela garancijsko dobo 36 (šestintrideset) mesecev. Tožeča stranka se je obvezala, da bo v času garancijske dobe strokovno odpravila vse odkrite napake na lastne stroške (19. člen Pogodbe).

8. Tožeča stranka je za odpravo napak v garancijskem roku toženi stranki izdala brezpogojno, na prvi poziv plačljivo bančno garancijo v vrednosti 10 % pogodbene vrednosti, kot jamstvo za brezhibnost in funkcionalnost izvedenih pogodbenih del v garancijski dobi z veljavnostjo do 24. 12. 2014 (20. člen Pogodbe). V Pogodbi je določeno, da ima naročnik pravico unovčiti garancijo, če izvajalec ne odpravi napak na lastne stroške.

9. Po izvedbi del in primopredaji objekta je bila ugotovljena *napaka* na optičnem vodniku OPPC in sicer nedelovanje telekomunikacijske funkcije OPPC kabla zaradi pretrganih optičnih vodnikov. Tožena stranka je dne 18. 10. 2012 tožeči stranki reklamirala dela. Tožeča stranka je pristopila k reševanju reklamacije.

10. Tožeča stranka ugotovljenih napak do dneva izteka veljavnosti garancije za odpravo napak v garancijski dobi ni odpravila. Napake bi bile odpravljene šele po montaži novega OPPC kabla.

11. Tožena stranka je v garancijskem roku dne 21. 12. 2014 pričela s postopkom unovčenja bančne garancije za odpravo napak v garancijskem roku in 13. 1. 2015 unovčila bančno garancijo, kljub temu, da ji je tožeča stranka 24. 12. 2014 izročila podaljšano bančno garancijo do dne 4. 6. 2015.

Razlogi sodišč prve in druge stopnje

12. Sodišče prve stopnje je ugodilo tožbenemu zahtevku za vračilo zneska, ki je bil toženi stranki izplačan na podlagi unovčene bančne garancije. Zavzelo je stališče, da glede nepravilne izpolnitve Pogodbe tožeči stranki ni mogoče očitati, da ugotovljene napake izvirajo iz njene sfere. Zato je bila bančna garancija za odpravo napak v garancijskem roku unovčena neutemeljeno. Pri tem se je sodišče prve stopnje oprlo na okoliščine, da vzroka za napake v postopku reševanja reklamacije pravdni stranki nista ugotovili, da je možen vzrok napake nekvaliteta OPPC kabla, da montaža ni bila izvedena povsem skladno s PZI in da je bila dokumentacija nepopolna. Kot bistvene je upoštevalo še okoliščine, da je bil nadzor tožene stranke nad izvedbo del pomanjkljiv, da je tožena stranka garancijo unovčila kljub temu, da ji je tožeča stranka izročila podaljšano garancijo in si je tožeča stranka ves čas od notifikacije napake dalje prizadevala odkriti vzrok za napake v delovanju optičnega vodnika.

13. Višje sodišče je pritrdilo stališču sodišča prve stopnje, da je bila upoštevana ravnanje pravnih strank v garancijskem roku, garancija za odpravo napak v garancijskem roku unovčena neutemeljeno. Tožeča stranka je v skladu s Pogodbo pristopila k reševanju reklamacije, si ves čas prizadevala rešiti reklamacijo, odkriti vzrok za napako v delovanju optičnega vodnika in je toženi stranki dne 24. 12. 2014 izročila podaljšano bančno garancijo do 4. 6. 2015. Tožena stranka pa je ravnala v nasprotju z načelom vestnosti in poštenja in zlorabe pravic, ker je garancijo unovčila zaradi bližajočega se poteka njene veljave, izgube zaupanja v tožečo stranko in njenega slabega likvidnostnega položaja.

14. Vse ostale pritožbene očitke, ki jih je tožena stranka uveljavljala v zvezi z ugotovitvami in zaključki prvostopnega sodišča glede neizpolnitve obveznosti iz Pogodbe in vzroka za napake, (napake materiala, pomanjkljivosti montaže, gradbenega nadzora in projektne dokumentacije), je višje sodišče zavrnilo kot nerelevantne za konkretni primer.

Revizijske navedbe

15. Revidentka v reviziji graja materialnopravne zaključke nižjih sodišč, da je bila bančna garancija za odpravo napak neutemeljeno unovčena iz razloga, ker si je tožeča stranka prizadevala, da bi napake odpravila. Obveznost tožeče stranke po Pogodbi za brezhibno izvedbo del ima naravo obligacije rezultata (uspeha) in ne obligacije prizadevanja. Tožeča stranka napak, ki jih je tožena stranka pravočasno in pravilno reklamirala, do izteka roka za unovčenje garancije in tudi kasneje, ni odpravila. Bančna garancija je bila unovčena zaradi ugotovljene napake, in sicer neustrezno izvedenega gradbenega dela oziroma izdelka, ki ne deluje oziroma ne služi svojemu namenu. Ni bila dolžnost tožene stranke, da čaka, ali bo tožeča stranka napako odpravila in da preverja, kaj je razlog za nastalo napako. Dela po Pogodbi niso bila izvedena kvalitetno, napake v garancijskem roku niso bile odpravljene. S tem je toženi stranki nastala škoda. Tožena stranka z unovčenjem garancije ni zlorabila svojih pravic.

Presoja utemeljenosti revizije

16. Bančna garancija za odpravo napak v garancijskem roku je namenjena kritju odprave morebitnih napak, ki bi se pokazale tekom trajanja garancijske dobe. Garancija za odpravo napak krije kupcu tveganje in

možnost hitrega plačila odškodnine v tistih primerih, ko kupec pravočasno in pravilno reklamira kvalitativne napake na dobavljenem blagu, pozove prodajalca, da naj napake odpravi, prodajalec pa tega ne stori.¹ Garancijo banka izda potem, ko je opravljena primopredaja med naročnikom in upravičencem iz garancije. S tovrstno garancijo so torej krite napake, ki se pokažejo med trajanjem garancijske dobe in jih naročnik garancije ne zmore odpraviti.

17. Pri neodvisni bančni garanciji, ki vsebuje klavzulo "brez ugovora", "na prvi poziv" ali besede z enakim pomenom, ki jo ureja 1087. člen ZOR², je izplačilo garantiranega zneska neodvisno od temeljnega posla. Ko upravičenec postavi zahtevo, garant (banka) proti upravičencu ne more uveljavljati ugovorov iz temeljnega posla. Namen neodvisne (bančne) garancije je doseči, da upravičenec ne nosi bremena zaradi možnosti zavlačevanja izplačila, dokler se ne bi nesporno ugotovilo ali je obveznost iz temeljnega posla prekršena ali ne. Zaradi neodvisne narave bančne garancije ima upravičenec pravico do plačila tudi, če obveznost iz temeljnega posla ni prekršena. Neodvisna bančna garancija zaradi svoje abstraktnosti omogoča neopravičeno pridobitev zneska iz naslova garancije.³ Edino izjemo, ki lahko prepreči izplačilo na podlagi neodvisne bančne garancije, predstavlja neupravičen poziv na plačilo ("unfair calling"), o čemer je mogoče govoriti le v primeru, če bi prišlo do tako očitno neutemeljene zahteve za plačilo garancije, da bi jo banka prepoznala na prvi pogled in bi posledično zavrnila zahtevano izplačilo.

18. Šele po unovčenju bančne garancije se razrešujejo vprašanja, ki zadevajo temeljni posel med naročnikom garancije in upravičencem iz garancije.⁴ Tretji odstavek 1087. člena ZOR določa, da upravičenec iz garancije dolguje naročitelju garancije znesek prejet na podlagi garancije, do katerega zaradi utemeljenih naročiteljevih ugovorov iz temeljnega posla sicer ne bi imel pravice. Dejstvo, da je bila garancija unovčena, daje naročitelju garancije terjatev do upravičenca, ki je prejel garancijski znesek, do katerega iz temeljnega posla sicer ne bi imel pravice. Določba tretjega odstavka 1087. člena ZOR upošteva okoliščino, da je garancija kljub svoji abstraktnosti le sredstvo zavarovanja za izpolnitev obveznosti, ki jo ima naročitelj garancije do prejemnika garancije iz temeljnega posla. Na ta način pride do izraza kavzalnost razmerja med naročiteljem in upravičencem iz garancije.⁵ Če obveznost naročnika garancije iz temeljnega posla ne bi obstajala, bi bil upravičenec iz garancije v primeru, da bi izplačana sredstva obdržal, neopravičeno obogaten.

19. V obravnavanem primeru se je tožeča stranka kot podjemnik s Pogodbo obvezala, da bo naročena dela izvedla brez napak in da bo napake, ki se bodo pojavile v garancijskem roku, odpravila na svoje stroške. V zavarovanje svojih obveznosti za odpravo napak v garancijski dobi je toženi stranki ob primopredaji izročila brezpogojno bančno garancijo plačljivo na prvi poziv v višini 10 % skupne pogodbene cene za celoten čas garancijske dobe, kot jamstvo za brezhibnost in funkcionalnost izvedenih pogodbenih del v garancijski dobi. V postopku je bilo ugotovljeno, da je po Pogodbi opravljeno delo imelo napake in jih je tožena stranka pravočasno in pravilno reklamirala. Napake v garancijskem roku niso bile odpravljene. V garanciji določeni pogoji, na podlagi katerih je nastopila plačilna obveznost tožeče stranke kot naročnika garancije, so bili torej izpolnjeni.

20. Pri dvostranski pogodbi odgovarja vsak pogodbenik za stvarne napake svoje izpolnitve (prvi odstavek 100. člena OZ). Predmet podjemnikovega izpolnitvenega ravnanja je izvršitev prevzetega posla. S prevzemom posla podjemnik prevzame tveganje za uspešno izvršitev in dokončanje posla. Podjemnikova izpolnitev ni pravilna, če ima posel, ki ga je podjemnik opravil, napake.⁶ V okviru jamčevanja za napake ima podjemnik obveznost odpraviti posledice napak, naročnik pa ima od podjemnika pravico zahtevati povračilo škode, ki mu je nastala zaradi nepravilne izpolnitve. Pri tem velja domneva, da vzrok za napako izvira iz podjemnikove sfere. Podjemnik se odgovornosti opraviti posel lahko razbremeni le, če dokaže, da vzrok za kršitev ne izhaja iz njegove sfere.⁷

21. Stališče, da je bila bančna garancija za odpravo napak v garancijski dobi unovčena neutemeljeno že zato, ker tožena stranka - naročnik del ob unovčenju bančne garancije ni vedela za vzrok napak, tožeča stranka – podjemnik, pa si je ves čas prizadevala odkriti vzrok za napake izvedenih del in jih odpraviti, je materialnopravno zmotno. Zgolj prizadevanje tožeče stranke - podjemnika za odpravo napak, ki so se na izvršenem delu pokazale v garancijski dobi, ne izkazuje, da je tožena stranka – naročnik del neutemeljeno prejela garancijski znesek, do katerega iz temeljnega posla (Pogodbe) ni imela pravice. Upravičenje naročnika garancije do vračila zneska, plačanega iz unovčene garancije, na podlagi tretjega odstavka 1087. člena ZOR, je odvisno od utemeljenosti naročiteljevih ugovorov, ki se nanašajo na temeljni posel, v zvezi s katerim je bila dana garancija. V obravnavanem primeru je imelo delo, ki se ga je po Pogodbi obvezala tožeča stranka brezhibno opraviti, napake, ki niso bile odpravljene. Za presojo upravičenja tožeče stranke do vračila zneska, plačanega na podlagi garancije, je odločilno, ali je tožeča stranka svoje obveznosti iz Pogodbe do tožene stranke pravilno izpolnila oziroma ali obstojijo okoliščine, zaradi katerih se je tožeča stranka svoje odgovornosti za nepravilno izpolnitev Pogodbe morebiti razbremenila, ker vzrok za kršitev ne izhaja iz njene sfere.

22. Pri tem tudi ni pomembno, da je tožena stranka bančno garancijo unovčila kljub dogovarjanju o njenem podaljšanju, zaradi bližajočega se poteka njene veljave, izgube zaupanja v tožečo stranko in zaščite lastnih poslovnih interesov. Navedene okoliščine same zase ne izkazujejo ravnanja tožene stranke v nasprotju z vestnostjo in poštenjem ali zlorabe pravic. Ker so bili pogoji za unovčenje bančne garancije izpolnjeni, je imela tožena stranka pravico do unovčenja garancije ne da bi čakala, ali bo tožeča stranka napake po preteku več kot dveh let od notifikacije napak odpravila. Tožena stranka je upravičeno dvomila, da napake v garancijski dobi ne bodo odpravljene. Prav v takojšnjem plačilu je bistvo neodvisne in nepogojne bančne garancije "plačaj takoj, ugovarjaj kasneje".

23. Odgovor na dopuščeno revizijsko vprašanje, ali je pravilna presoja sodišča druge stopnje o neutemeljenem unovčenju bančne garancije, je glede na zgoraj navedeno negativen.

24. Vrhovno sodišče sme izpodbijano sodbo preizkusiti samo v tistem delu in glede tistih konkretnih vprašanj, glede katerih je revizija dopuščena (371. člen ZPP). Ker je višje sodišče svojo odločitev o zavrnitvi pritožbe in potrditvi prvostopenjske sodbe oprlo izključno na materialnopravno zmotno stališče glede utemeljenosti ugovorov tožeče stranke iz Pogodbe v zvezi s prizadevanjem za odpravo napak, vse ostale pritožbene očitke, s katerimi je tožena stranka izpodbijala druge razloge sodišča prve stopnje v zvezi z neobstojem obveznosti vračila plačanega zneska, pa je zavrnilo kot nerelevantne, je v navedenem delu pritožba tožene stranke ostala neizčrpana. Vrhovno sodišče je iz navedenih razlogov zaradi zmotne uporabe materialnega prava izpodbijano sodbo razveljavilo in zadevo vrnilo sodišču druge stopnje v novo sojenje (drugi odstavek 380. člena ZPP).

25. Izrek o revizijskih stroških temelji na tretjem odstavku 165. člena ZPP.

26. Senat je odločitev sprejel soglasno (sedmi odstavek 324. člena ZPP).

¹ Peter Falatov, Bančne garancije v mednarodnem poslovanju, CISEF 1996, stran 24.

² V skladu z drugim odstavkom 1061. člena OZ se poglavje XXXVIII ZOR Bančna garancija (členi 1083 do 1087) še naprej smiselno uporablja do izdaje ustreznih predpisov.

³ Vesna Kranjc, v N. Plavšak (ur.) in M. Juhart (ur.), Obligacijski zakonik s komentarjem, GV Založba, Ljubljana 2004, četrta knjiga, stran 1257.

⁴ Več o tem v sodbi VS RS III Ips 138/2014 z dne 22. 4. 2016 in sodbi VS RS III Ips 84/2018 z dne 19. 2. 2019.

⁵ Glej sodbo VS RS III Ips 38/2009 z dne 17. 4. 2012.

⁶ Po 660. členu OZ se za izvajalčevo odgovornost za napake gradbe uporabljajo splošna pravila podjemne pogodbe o odgovornosti podjemnika za napake opravljenega posla.

⁷ Podlaga za razbremenitev odgovornosti podjemnika je določena v 240. členu OZ, ki se glasi: "Dolžnik se lahko svoje obveznosti razbremeni samo, če dokaže, da obveznosti ni izpolnil zaradi okoliščin, nastalih po sklenitvi pogodbe, ki jih ni mogel preprečiti, ne odpraviti in se jim tudi ne izogniti."

Datum zadnje spremembe: 01.06.2023