

Bankarska garancija

Perković, Nika

Master's thesis / Diplomski rad

2025

Degree Grantor / Ustanova koja je dodijelila akademski / stručni stupanj: **University of Zagreb, Faculty of Law / Sveučilište u Zagrebu, Pravni fakultet**

Permanent link / Trajna poveznica: <https://um.nsk.hr/um:nbn:hr:199:966934>

Rights / Prava: [In copyright](#)/[Zaštićeno autorskim pravom.](#)

Download date / Datum preuzimanja: **2025-02-06**



Repository / Repozitorij:

[Repository Faculty of Law University of Zagreb](#)



Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu
Katedra za trgovačko pravo

Autor rada: Nika Perković
BANKARSKA GARANCIJA
Diplomski Rad

Mentor: Izv.prof.dr.sc. Tomislav Jakšić

Zagreb, siječanj 2025.

Izjava o izvornosti

Ja, Nika Perković pod punom moralnom, materijalnom i kaznenom odgovornošću, izjavljujem da sam isključiva autorica diplomskog rada te da u radu nisu na nedozvoljeni način (bez pravilnog citiranja) korišteni dijelovi tuđih radova te da se prilikom izrade rada nisam koristila drugim izvorima do onih navedenih u radu.

Nika Perković, v.r.

Sadržaj

1. Uvod.....	1
2. Pojam i pravna priroda bankarske garancije.....	2
2.1. Definicija bankarske garancije.....	2
2.2. Povijesni pregled razvoja bankarske garancije.....	2
2.3. Ugovorne strane i sadržaj bankarske garancije.....	4
2.4. Uloga banke kao neovisnog garanta.....	5
2.5. Vrste bankarskih garancija.....	6
2.6. Pravna priroda i karakteristike bankarske garancije.....	10
2.7. Usporedba s drugim pravnim instrumentima.....	11
3. Uloga bankarskih garancija u međunarodnoj trgovini.....	13
3.1. Gospodarska uloga.....	14
3.2. Pravni okvir i regulacija bankarskih garancija u međunarodnoj trgovini.....	14
4. Pravni rizici i zaštita sudionika bankarske garancije.....	16
4.1. Pravne zamke i rizici za korisnike bankarskih garancija.....	17
4.2. Ujednačena pravila MTK-a i prijevare.....	18
4.3. Procjena kreditne sposobnosti i uloga kolaterala.....	19
4.4. Borba protiv prijevara i pranja novca.....	20
4.5. Prijevare u kontekstu bankarske garancije.....	21
4.6. Metode prijevara.....	21
4.7. Mjere sudske zaštite.....	23
4.8. Analiza rješenja Visokog trgovačkog suda Republike Hrvatske.....	24
5. Zaključak.....	28
6. Popis literature.....	29

1. Uvod

U složenim transakcijama međunarodne trgovine, koje uključuju različite pravne sustave, razlike u regulativama i potencijalne političke rizike bankarske garancije predstavljaju pouzdani mehanizam zaštite od neizvjesnosti i rizika. Ovim instrumentom, banke preuzimaju ulogu posrednika između ugovornih strana, jamčeći sigurnost plaćanja i osiguravajući povjerenje u transakcijama koje se odvijaju u nepoznatim ili nestabilnim uvjetima. No, kako se pravno i poslovno okruženje dinamično mijenja, tradicionalni modeli i strukture bankarskih garancija suočavaju se s nizom novih izazova i potreba za prilagodbom.

Prvi dio rada proučava bankarsku garanciju kao pravni institut, istražujući njezine vrste, temeljne karakteristike te povijesni razvoj. Analiza tih aspekata omogućit će razumijevanje osnovnih funkcija i specifičnosti ovog instrumenta, kao i pravnog okvira koji osigurava njegovu primjenu i usklađenost u različitim pravnim sustavima.

U drugom dijelu rada naglasak je stavljen na ulogu bankarskih garancija u međunarodnoj trgovini. Kako međunarodni trgovački ugovori često uključuju strane iz različitih jurisdikcija s vlastitim pravnim pravilima i običajima, bankarske garancije ovdje postaju važan alat za smanjenje rizika prekograničnog poslovanja. Razmotrit će se gospodarske i pravne prednosti bankarskih garancija kao instrumenta kojim se osigurava naplata i stabilnost poslovanja u uvjetima složenih međunarodnih projekata, posebno u sektorima visokog rizika poput građevine i energetike.

Posljednji, a ujedno i ključan dio ovog rada bavi se rizikom prijevare u poslovanju bankarskim garancijama kao najvećim suvremenim izazovom s kojim se susreću..

Rad će se usmjeriti na pravne i ekonomske aspekte bankarskih garancija, uključujući pravne rizike i mogućnosti zloupotreba, s posebnim naglaskom na problematiku prijevare. Posebna pažnja posvećena je i nedostacima trenutne pravne regulative koji mogu predstavljati prepreku prilagodbi ovog instrumenta suvremenim zahtjevima međunarodne trgovine.

2. Pojam i pravna priroda bankarske garancije

2.1. Definicija bankarske garancije

Bankarske garancije mogu biti “na prvi poziv” ili bankarska jamstva, a naglasak ovog rada bit će na bankarskoj garanciji na “poziv” odnosno “prvi poziv.”¹

Bankarska garancija definirana je Zakonom o obveznim odnosima ("Narodne novine" br. 35/05., 41/08., 125/11., 78/15., 29/18., 126/21., dalje u tekstu: ZOO) kao “svaka pisana obveza na plaćanje, bez obzira kako je nazvana, kojom se banka(garant) obvezuje da će na pisani zahtjev korisnika ovome isplatiti određeni novčani iznos ako je udovoljeno uvjetima iz garancije.”² Vukmir, autor najvećeg broja članaka na temu bankarske garancije, definira je kao “pravni institut čija je osnovna svrha osiguranje ispunjenja ugovornih obveza” te naglašava njezinu važnost u međunarodnoj trgovini, gdje smanjuje rizik neplaćanja, a ujedno i olakšava transakcije među strankama iz različitih pravnih sustava.³ Takvo osiguranje očituje se u nezavisnoj obvezi banke koja glasi na isplatu određenog novčanog iznosa u gotovini korisniku⁴ garancije. Ako je uvjetima koji se nalaze u sadržaju bankarske garancije udovoljeno, do ispunjenja bančine obveze dolazi već na prvi poziv korisnika, što je ujedno i glavna prednost ovih bankarskih garancija.⁵

Prema članku 1039. ZOO-a, bankarska garancija jest “samostalna obveza neovisna o osnovnom poslu u vezi s kojim je izdana.”⁶ Drugim riječima, obveza banke prema korisniku garancije zasebna je obveza i njeno postojanje ne ovisi o osnovnom ugovoru između nalogodavca i korisnika. Takve obveze, koje djeluju odvojeno od temeljnih pravnih odnosa nazivaju se apstraktnima.⁷ Upravo ju takva odvojenost od temeljnog ugovora čini poželjnim instrumentom osiguranja obveza u međunarodnom poslovanju.

2.2. Povijesni pregled razvoja bankarske garancije

Bankarske garancije, iako relativno nov pravni institut, prati dug povijesni razvoj koji se veže uz razvoj međunarodne trgovine i potrebu za dodatnim pravnim mehanizmima osiguranja u poslovnim odnosima. Prvi oblici slični modernim bankarskim garancijama pojavili su se u srednjem vijeku, u velikim trgovačkim središtima, gdje su trgovci koristili pisma kredita kao oblik osiguranja ispunjenja obveza. Značajan porast u svojoj upotrebi bankarske garancije doživjele su krajem 20.

¹ Engleski: *bank guarantee, demand guarantee*.

² Zakon o obveznim odnosima ("Narodne novine" br. 35/05., 41/08., 125/11., 78/15., 29/18., 126/21.), dalje u tekstu: ZOO), čl. 1039. st. 1.

³ Vukimir, B. *Pravo međunarodnih plaćanja*, RRIF-plus d.o.o., Zagreb 2007., (dalje u tekstu: Vukimir, B. *Pravo međunarodnih plaćanja*), str. 335.

⁴ O ugovornim stranama bankarske garancije više pod 2.3.

⁵ Vukimir, B. *Pravo bankarskih garancija (1) - pojam i pravna priroda*. Analitika, 2002. (dalje u tekstu: Vukimir, *Pravo bankarskih garancija (1)*), str. 35.

⁶ ZOO, čl. 1039. st. 2.

⁷ Apstraktnost bankarske garancije i ostale karakteristike bit će detaljnije proučene kasnije u poglavlju.

stoljeća kada su postale glavni osiguravajući faktor u građevinskim ugovorima, a posebno međunarodnim projektima velikih vrijednosti.⁸

Ključ razvoja ovog pravnog instituta leži u potrebi za pravnim instrumentom koji bi omogućavao zaštitu vjerovnika u situacijama visokog rizika, posebno u međunarodnoj trgovini gdje se subjekti često susreću s pravnim i poslovnim nesigurnostima.⁹ Tradicionalni instrumenti osiguranja, poput zaloga, često nisu zadovoljavali potrebe za fleksibilnošću i sigurnošću u datim situacijama. Zbog toga su banke preuzele aktivnu ulogu, djelujući kao garanti kroz izdavanje garancija na zahtjev dužnika (nalogodavca).¹⁰ Takav mehanizam osigurava vjerovniku (korisniku) pouzdanu zaštitu, jamčeći isplatu u slučaju neispunjenja ugovornih obveza od strane dužnika. Pravni okvir bankarskih garancija evoluirao je kroz stoljeća kao odgovor na potrebe međunarodne trgovine, gdje su pravna sigurnost i brzo izvršenje presudni.¹¹

Donošenje Ujedačenih pravila za garancije na poziv (dalje u tekstu "UP"), koje je razvila Međunarodna trgovačka komora 1991. godine (dalje u tekstu "MTK") najznačajniji je trenutak u modernom razvoju bankarskih garancija.¹² Ova pravila predstavljaju temeljni okvir za izdavanje i korištenje bankarskih garancija u međunarodnoj trgovini. Više o pravnoj regulaciji bankarske garancije u poglavlju 3.2.

Razvoj bankarskih garancija također je usko povezan s razvojem financijskih tržišta i globalizacijom poslovanja. Prema tome, kako su međunarodni trgovački odnosi postajali sve složeniji, rasla je potreba za instrumentima koji bi mogli pružiti brzu i efikasnu zaštitu vjerovnicima, ali i omogućiti fleksibilnost dužnicima. Garancije na prvi poziv zauzele su takvu ulogu u poslovnim transakcijama upravo zato što omogućuju uspostavljanje ravnoteže interesa između ugovornih strana.¹³

2.3. Ugovorne strane i sadržaj bankarske garancije

Bankarska garancija uključuje tri temeljne ugovorne strane, a u određenim slučajevima pojavljuje se i četvrta, pa čak i peta strana. Te su strane:

⁸ Vukimir, B. *Pravo međunarodnih plaćanja, op.cit.*, u bilj. 3, str. 336.

⁹ *Ibid.*

¹⁰ *Ibid.*, str. 337.

¹¹ *Ibid.*, str. 340.

¹² Vukmir, B. *Nova pravila MTK za garancije na poziv (URDG 758)*, Pravo i porezi, 2010. (dalje u tekstu: Vukimir, B. *Nova pravila MTK*), str. 4.

¹³ Vukimir, B. *Pravo međunarodnih plaćanja, op.cit.*, u bilj. 3, str. 338

1. Nalogodavac (*engl. principal*) – stranka koja inicira izdavanje bankarske garancije podnošenjem zahtjeva banci. Najčešće je to izvođač radova ili dobavljač koji traži osiguranje svojih obveza prema korisniku garancije.

2. Banka ili garant (*engl. issuing bank ili guarantor*) – na zahtjev nalogodavca izdaje bankarsku garanciju i obvezuje se na isplatu u skladu s uvjetima iz garancije.

3. Korisnik (*engl. beneficiary*) – stranka u čiju korist je garancija izdana, odnosno naručitelj. Korisnik ostvaruje pravo na isplatu od banke ako nalogodavac ne ispuni svoje ugovorne obveze.

U određenim slučajevima, kao četvrta strana može se pojaviti banka kontragarancije (*engl. counterguarantee*) te se tada kao peta strana pojavljuje banka nalogodavac (*engl. instructing party*). Banka kontragarancije prima nalog banke nalogodavca. Banka nalogodavac njime određuje sadržaj garancije te traži da banka kontragarancije izda korisniku kontragaranciju.¹⁴ Banka koja izdaje kontragaranciju postaje izravni garant (*guarantor*) korisniku, dok banka nalogodavca nema pravni odnos s korisnikom, već isključivo s bankom koja je izdala garanciju.¹⁵ Dakle, banka nalogodavac je banka koja kod kontragarancije daje uputu drugoj banci da izda garanciju.¹⁶ Kontragarancija je definirana ZOO-om kao “pisana obveza na plaćanje, bez obzira kako je nazvana, kojom se banka (kontragarant) obvezuje prema garantu da će mu isplatiti novčani iznos po predočenju pisanog zahtjeva u skladu s uvjetima iz kontragarancije.”¹⁷ Kontragarancija je pravno odvojena kako od garancije, tako i od temeljnog posla na koji se odnosi, čak i kada se na njih izričito poziva u svom sadržaju.

Kako je po svojoj pravnoj prirodi ugovor, bankarska garancija temelji se na volji ugovornih strana – nalogodavca, banke i korisnika, što znači da njezin sadržaj proizlazi iz njihovog međusobnog dogovora.¹⁸ Prema pravilima UP 758, svaka garancija mora sadržavati ključne elemente poput imena nalogodavca, korisnika i garanta, opisa posla na kojem se temelji, maksimalnog iznosa plativog po garanciji i valutu plaćanja, kao i rok isteka ili specifičan događaj koji određuje njezin završetak (*Expiry Date* ili *Expiry Event*).¹⁹ Poziv na plaćanje mora biti usklađen s uvjetima iz garancije i smatra se dokumentom.²⁰ Svaki takav zahtjev mora biti u pisanom obliku te uključivati pisanu izjavu da je nalogodavac prekršio svoje obveze, uz navođenje specifičnih povreda.²¹

¹⁴ *Ibid.*, str. 369.

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ ZOO, čl. 1063.

¹⁸ Vukimir, B. *Pravo međunarodnih plaćanja, op.cit.*, u bilj. 3, str. 387.

¹⁹ *Ibid.*, str. 400.

²⁰ *Ibid.*, str. 391.

²¹ Ujednačena pravila MTK za garancije na poziv, Revizija 2010., Publikacija MTK br. 758, čl. 15., st. 1.

2.4. Uloga banke kao neovisnog garanta

Primarna uloga banke jest uloga neovisnog garanta koji preuzima obvezu isplate u slučaju da nalogodavac (najčešće izvođač ili kupac) ne ispuni svoje ugovorne obveze.²² Slakoper ističe kako je garant, po zaprimanju korisnikova poziva na plaćanje, obvezan o tome bez odgađanja obavijestiti nalogodavca te zaprimljen poziv zajedno s popratnom dokumentacijom temeljito ispitati radi utvrđivanja njihove sukladnosti odredbama garancije.²³

Budući da se u ovom kontekstu posluje isključivo s dokumentima, a ne s robom ili uslugama na koje se ti dokumenti odnose, garant nije obvezan provjeravati jesu li zahtjev za isplatu i priložena dokumentacija u skladu sa stvarnim stanjem, već samo odgovaraju li ti dokumenti svojim izgledom opisu navedenom u garanciji.²⁴ Slakoper pojašnjava kako je garant dužan utvrditi samo sadrže li podneseni dokumenti sve elemente koje prema garanciji moraju sadržavati, jesu li ti elementi sukladni njihovom opisu te je li dokumentacija formalno u skladu s garancijom.²⁵ Garant je podatke u dokumentima dužan ispitati isključivo u okviru tih dokumenata, uvjeta bankarske garancije te UP-a. Važno je naglasiti kako se ovdje ne mora raditi o identičnim podacima, već je bitno da međusobno ne proturječe.²⁶

Nadalje, garant ima pravo, a u odnosu na nalogodavac i obvezu, provjeriti valjanost same garancije odnosno isprave koju je izdao, kao i svoje obveze prema korisniku. U slučaju da utvrdi ništavost garancije, garant je dužan odbiti njezino ispunjenje. Garant će izvršiti plaćanje ako smatra da je poziv sukladan garanciji.

Slakoper u svojoj knjizi navodi kako nova UP predviđaju isključenje garantove odgovornosti za oblik, dostatnost, točnost, izvornost, krivotvorenje ili pravni učinak bilo kojeg dokumenta ili potpisa, kao i izjava danih u dokumentima ili dodatnih na dokumente, a također i za dobru vjeru, radnje i propuste trećih osoba.²⁷ Tome dodaju još i isključenje odgovornosti i za podatke o robi ili usluzi sadržanim u dokumentima, te za solventnost ili položaj osoba koje izdaju dokumente.²⁸ Takvo isključenje odgovornosti odnosi se isključivo na podnesene dokumente, a ne na one koje izda sam garant. No, važno je istaknuti da isključenje odgovornosti ne oslobađa garanta obveze pažljive

²² Slakoper, Z. *Nova pravila MTK za garancije na poziv (URDG 758)*. Analitika, 2010., (dalje u tekstu: Slakoper, Z. *Nova pravila MTK*), str 89.

²³ *Ibid.*

²⁴ *Ibid.*

²⁵ *Ibid.*

²⁶ *Ibid.*

²⁷ *Ibid.*, str. 91.

²⁸ *Ibid.*

provjere formalnih karakteristika podnesenih dokumenata.²⁹ Drugim riječima, garant može odgovarati za prihvaćanje, primjerice, netočnih ili krivotvorenih dokumenata ako je do toga došlo zbog njegova propusta u temeljitoj provjeri dokumenata s potrebnom pozornošću.³⁰ Više o tome u poglavlju 4.

2.5. Vrste bankarskih garancija s obzirom na svrhu za koju se izdaju

Različite vrste bankarskih garancija razvile su se kroz međunarodnu poslovnu praksu.³¹ Osim već istaknutih obilježja, bankarske garancije mogu se podijeliti prema različitim kriterijima, uključujući svrhu, način isplate te uvjete pod kojima se mogu ostvariti. Bankarske garancije u pravnoj teoriji i praksi najčešće se dijele na ponudbene, garancije za dobro izvršenje posla te garancije za povrat primljenih iznosa. U ovom poglavlju autor će proučiti najčešće bankarske garancije po klasifikaciji koja se odnosi na svrhu za koju se izdaju. Iako su navedene vrste bankarskih garancija najzastupljenije u praksi, to ne isključuje mogućnost izdavanja garancija za bilo koju svrhu koju stranke u međunarodnoj trgovini smatraju opravdanom.³² Garancije stoga nisu ograničene na specifične vrste poslova, već se mogu koristiti za osiguranje ispunjenja različitih obveza, bilo financijske ili nefinancijske prirode.³³

2.5.1. Ponudbena garancija (*Tender Guarantee*)

Ponudbena garancija izdaje se kada ponuditelj sudjeluje u natječaju te pruža sigurnost naručitelju da će, ukoliko podnositeljeva ponuda bude prihvaćena, doći do potpisivanja ugovora pod predviđenim uvjetima. Ova garancija koristi se najčešće u slučajevima javnih natječaja ili velikih infrastrukturnih projekata gdje naručitelj zahtijeva financijsku sigurnost od podnositelja.

Kako bi ponuditelji potvrdili svoju ozbiljnost i iskazali stvarni interes, investitori često zahtijevaju da uz svoje ponude dostave bankarsku garanciju u određenom iznosu izdanu u njihovu korist.³⁴ S obzirom da se najčešće radi o velikim projektima, vrijednost ponudbenih garancija nije zanemariva (obično se kreće u postotcima i to između 3% i 5% od vrijednosti budućeg posla).³⁵ U slučaju da ponuditelj odbije sklopiti ugovor, a njegova ponuda već bude izabrana kao najpovoljnija,

²⁹ *Ibid.*

³⁰ *Ibid.*, str. 92.

³¹ Vukmir, B. *Pravo međunarodnih plaćanja, op.cit.*, u bilj. 3, str., str. 355.

³² *Ibid.*

³³ *Ibid.*

³⁴ *Ibid.*, str. 356.

³⁵ Vukmir, B. *Pravo bankarskih garancija (2) - vrste i sadržaj bankarskih garancija*. Analitika, 2002. (dalje u tekstu: Vukmir, B. *Pravo bankarskih garancija (2)*), str. 5.

investitor će steći pravo naplatiti garanciju.³⁶ Naplata tog iznosa namijenjena je pokrivanju troškova i naknadi štete proizašle iz izmakle koristi koju je korisnik pretrpio zbog neispunjenja obveza ponuditelja.³⁷

2.5.2. Garancija za predujam (*Advance Payment Guarantee*)

Garancija za predujam osigurava povrat sredstava koja su unaprijed uplaćena izvođaču u svrhu započinjanja radova ili nabave materijala. Takva garancija koristi se najčešće u dugotrajnim građevinskim projektima ili u složenim ugovorima o nabavi opreme, gdje naručitelj želi biti siguran da će mu u slučaju da izvođač nije u mogućnosti ispuniti ugovorne obveze predujam biti vraćen. U tom smislu, garancija za predujam ima ključnu ulogu u zaštiti interesa investitora, osiguravajući povrat uplaćenih sredstava u slučaju da izvođač ne ispuni obvezu isporuke ugovorenih radova ili robe.³⁸

Izdavanje takvih garancija temelji se na pretpostavci da će se predujmljeni iznos postupno obračunavati tijekom trajanja radova, razmjerno plaćanju naknade za izvršene radove³⁹ Izvođači tako mjesečno obračunavaju situacije (engl. *retention money*) u punom iznosu, od kojeg se odbija postotak primljenog avansa.⁴⁰ Uobičajeno će se smatrati da je avans u cijelosti vraćen u trenutku izvršenja svih ugovorenih radova.⁴¹ Prilikom obračuna avansa uobičajeno je proporcionalno smanjivati i iznos bankarske garancije za avans.⁴² To će postići na način da će izvoditelj dostavljati banci potvrđene i obračunane mjesečne situacije za izvedene radove u redovitim vremenskim razmacima, a banka će na temelju tih obračuna, razmjerno smanjivati vrijednost bankarske garancije.⁴³ U slučaju da određeni dio avansa nije pokriven kroz obračun izvršenih radova, korisnik ima pravo zahtijevati povrat preostalog iznosa avansa.

2.5.3. Garancija za dobro izvršenje posla (*Performance Guarantee*)

Garancija za dobro izvršenje posla jedna je od najčešće korištenih garancija u poslovnoj praksi. Njezina uloga u osiguranju izvršenja usluga i radova usporediva je s funkcijom akreditiva kod isporuke robe, no s ključnom razlikom - dok se akreditiv koristi za naplatu po izvršenju obveze

³⁶ *Ibid.*

³⁷ *Ibid.*

³⁸ Vukimir, *Pravo međunarodnih plaćanja, op.cit.*, u bilj. 3, str. 358.

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ *Ibid.*

⁴² *Ibid.*

⁴³ *Ibid.*

(isporuci robe), bankarska garancija aktivira se u slučaju kada usluge ili radovi nisu izvršeni u skladu s ugovornim obvezama.⁴⁴

Tekst garancije za dobro izvršenje posla ključan je za određivanje obveza koje takva garancija pokriva. U situacijama kada garancija nije precizno definirana u pogledu obveza koje obuhvaća, pretpostavlja se da se odnosi na sve obveze iz ugovora.⁴⁵ Takve općenito formulirane garancije predstavljaju svojevrсни rizik za nalogodavac jer omogućuju korisniku da ih aktivira čak i zbog neispunjenja sporednih obveza. Takvo postupanje rezultira povećanom pravnom i financijskom nesigurnošću za nalogodavca, otežavajući mu zaštitu svojih interesa u okviru ugovornog odnosa.⁴⁶ Upravo je iz tih razloga praksa stvorila i posebne garancije za razdoblje održavanja (*maintenance guarantee*) ili za razdoblje garancije za otklanjanje nedostataka (*warranty period guarantee*).⁴⁷ Takve su garancije uže odnosno ograničenije u odnosu na osnovnu garanciju za dobro izvršenje posla te omogućuju da se osnovna garancija zamjeni jednom od njih nakon što je ugovoreni objekt preuzet.⁴⁸ Takve garancije su manjeo vrijednosti i ograničene samo na obveze održavanja pa se na taj način može izdavati više takvih manjih odvojenih garancija, a svaka od njih pokriva samo dio ugovorenih obveza.

2.5.4. Garancija povrata zadržanih iznosa (*Retention Guarantee*)

Garancija povrata zadržanih iznosa izdaje se kao osiguranje koje omogućava naručitelju zadržavanje dijela plaćenog iznosa dok se svi radovi ne dovrše i potvrdi kvaliteta obavljenih radova. Ova vrsta garancije najčešće se koristi u dugotrajnim građevinskim projektima, gdje naručitelj zahtijeva dodatno osiguranje u kasnijim fazama projekta. Ovaj oblik garancije pruža sigurnost naručitelju da će mu zadržani iznos biti isplaćen ako izvođač ne dovrši ugovorene radove.⁴⁹

Kod velikih investicijskih projekata uobičajeno je da investitor zadržava određene svote od svake obračunane situacije kao dodatno osiguranje za dobro izvršenje posla. Zadržane svote služe kao sigurnosni polog naručitelju radova za dobro izvršenje ugovora. One se najčešće kreću u rasponu od 5% do 10% od svake situacije.⁵⁰ Takav polog, osim što smanjuje potrebu za gotovim novcem u tijeku gradnje, znači i veću sigurnost od bankarske garancije. To je stoga što se daje gotov novac kao sigurnost za ispunjenje obveza zbog čega je takav polog za naručitelja radova poželjniji od bankarske

⁴⁴ *Ibid.*, str. 359.

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ Vukmir, B. *Pravo bankarskih garancija (2)*, op.cit., u bilj. 26, str. 37.

⁵⁰ Vukmir, B. *Pravo međunarodnih plaćanja*, op.cit., u bilj. 3, str. 359.

garancije za dobro izvršenje posla.⁵¹ S druge strane, izvođači radova uglavnom ne gledaju blagonaklono na ovakve zadržane svote jer im smanjuju količinu gotovog novca na raspolaganju.⁵² Kako bi izbjegli praksu zadržavanja gotovine, izvođači često predlažu da se sigurnosni polog zamijeni posebnom bankarskom garancijom, koja investitoru osigurava jednaku razinu zaštite kao i gotovinski depozit.⁵³

Isto vrijedi i u slučaju kada investitor zadržava gotov novac kao osiguranje do isteka razdoblja garancije. U takvim situacijama, investitor se može složiti s izdavanjem bankarske garancije u istom iznosu kao zamjene za zadržani novac, uz uvjet da garancija ostane važeća do urednog izvršenja svih ugovorenih radova.⁵⁴

Ova garancija štiti naručitelja jer omogućava financijsko pokriće za eventualne popravke ili nedostatke koji se mogu pojaviti nakon završetka radova. Rizici za banku u ovom slučaju uključuju mogućnost da izvođač ne uspije završiti projekt prema ugovoru, što može rezultirati aktivacijom garancije i isplatom zadržanih iznosa. Ova garancija može za izvođača predstavljati financijski teret s obzirom da može negativno utjecati na njegovu likvidnost, a za naručitelja je rizik povezan s jasnim definiranjem uvjeta za konačnu isplatu zadržanih sredstava.

2.5.5. Standby akreditiv kao garancija

Standby akreditiv poseban je oblik bankarske garancije, često primjenjivan u međunarodnim financijskim transakcijama, osobito u SAD-u, gdje također služi kao instrument osiguranja.⁵⁵ Za razliku od običnih akreditiva,⁵⁶ koji omogućuju izravnu isplatu, do aktivacije standby akreditiva dolazi jedino ako nalogodavac ne ispuni svoje obveze iz ugovora.⁵⁷

Standby akreditiv ima jednaku funkciju kao i bankarska garancija.⁵⁸ Njihova razlika leži u pravnim odnosima njihovih subjekata. Kod standby akreditiva, američki obveznik se obraća stranoj banci, često u zemlji poslovnog partnera, s molbom za izdavanje bankarske garancije.⁵⁹ Ta će banka biti spremna izdati bankarsku garanciju kad joj jedna američka banka izda kontragaranciju. Kontragarancija američke banke naziva se *standby letter of credit*. Ovim se standby akreditivom

⁵¹ *Ibid.*

⁵² *Ibid.*

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ *Ibid.*, str. 360.

⁵⁵ Vukmir, B. *Pravo bankarskih garancija (2)*, op.cit., u bilj. 26, str. 5.

⁵⁶ Više o običnom akreditivu pod 2.7.1.

⁵⁷ Vukmir, B. *Pravo bankarskih garancija (2)* op.cit., u bilj. 26., str. 5.

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ *Ibid.*

američka banka obvezuje svom inozemnom partneru (stranoj banci) platiti iz akreditiva na prvi poziv pod uvjetom da je strana banka izvršila plaćanje prema krajnjem korisniku temeljem garancije.⁶⁰ Prema tome, standby akreditiv i neovisna garancija predstavljaju konceptualno i pravno isti instrument.⁶¹

2.6. Pravna priroda i karakteristike bankarske garancije

Bankarske garancija specifične je pravne prirode koja ju razlikuje se od sličnih instrumenata osiguranja poput akreditiva ili jamstva.⁶² Bankarska garancija predstavlja dvostrani pravni posao jer proizlazi iz dogovora između dviju ugovornih strana, istovremeno je i jednostranoobvezna, s obzirom na to da obveza nastaje isključivo na strani banke(garanta) prema korisniku garancije.⁶³ Bankarska garancija ugovor je *sui generis*.⁶⁴

Ključna karakteristika bankarske garancije je njezina apstraktnost⁶⁵, što znači da je obveza banke prema korisniku neovisna o ugovoru između korisnika i nalogodavca na temelju kojeg je izdana. Drugim riječima, obveza banke prema korisniku bankarske garancije smatra se apstraktnom jer sama garancija, kao isprava koja sadrži obvezu banke ne uključuje kauzu.⁶⁶ Iz sadržaja garancije jasno je samo što banka treba učiniti – isplatiti iznos prema korisniku, ali nije vidljiva gospodarska svrha tog obvezivanja.⁶⁷ Iako se ta svrha može razumjeti u kontekstu drugih pravnih odnosa koji postoje u vezi s garancijom, ona nije relevantna za sam odnos između banke i korisnika.⁶⁸ Banka je dužna isplatiti korisniku novac čim on to zatraži neovisno o sporovima koji mogu nastati između korisnika i nalogodavca.

Druga važna karakteristika bankarske garancije jest načelo samostalnosti ili autonomije. Prema članku 1039. stavku 2. ZOO-a, bankarska garancija je samostalna obveza banke, neovisna o osnovnom poslovnom odnosu u kojem je izdana.⁶⁹ Ova samostalnost znači da banka ne mora ispitivati ispunjenje obveza iz osnovnog ugovora niti je relevantno postoji li spor između korisnika i nalogodavca. Pravila MTK-a UP 758 u čl. 6. također ističu samostalnost obveze garanta odredbom

⁶⁰ *Ibid.*

⁶¹ Bertrams, R. F. *Bank Guarantees in International Trade*. Kluwer Law International, 2004., str. 7

⁶² Više o tim institutima i njihovim razlikama pod 2.7.

⁶³ Vukmir, B. *Pravo međunarodnih plaćanja, op.cit.*, u bilj. 3, str. 339.

⁶⁴ *Ibid.*, str. 374.

⁶⁵ Apstraktne obveze su one, kod kojih se ne zna zbog čega se stranke obvezuju i kod kojih nije naznačena kauza (osnova).

⁶⁶ Slakoper, Z. *Bankarske garancije prema odredbama novog Zakona o obveznim odnosima* (u poredbenopravnom kontekstu). Analitika, 2006. (dalje u tekstu: Slakoper, *Bankarske garancije prema odredbama novog Zakona o obveznim odnosima*), str. 192.

⁶⁷ *Ibid.* str. 193.

⁶⁸ *Ibid.*

⁶⁹ ZOO, čl. 1039. st. 2.

da garanti ne posluju s robom, uslugama ili izvršenjima obveza na koje se dokumenti odnose nego posluju samo s dokumentima.⁷⁰ Garancija se mora izvršiti prema pretpostavkama navedenim u dokumentu garancije, a banka nema obvezu utvrđivati nepravilnosti iz osnovnog odnosa.⁷¹ Ovo načelo manifestira se kroz potpunu neovisnost obveze banke od svih prigovora koji bi mogli proizlaziti iz temeljnog ugovornog odnosa korisnika i nalogodavca.⁷² Samostalnost i apstraktnost bankarske garancije omogućuju brzinu i jednostavnost realizacije, a to je upravo ono što je čini poželjnim instrumentom osiguranja u međunarodnoj trgovini.

Treća ključna karakteristika bankarske garancije je dokumentarni karakter. To znači da se obveza banke temelji na predočenju određenih dokumenata, a ne na stvarnom ispunjenju obveze iz temeljnog ugovora. Banka svoju obvezu ispunjava već na temelju sukladnog poziva korisnika uz dostavu svih dokumenata predviđenih u garanciji.⁷³ Time se izbjegavaju složeni sporovi oko ispunjenja ugovornih obveza, a banka se fokusira isključivo na formalnu stranu transakcije. Banke se pritom vode načelom ispitivanja dokumentacije, a ne stvarnih činidbi, što znači da će banka isplatiti garanciju ako su dostavljeni dokumenti u potpunosti u skladu s uvjetima ugovorenim u garanciji. Također, bankarska garancija predstavlja formalni pravni posao za čiju je valjanost nužno da bude sastavljena u pisanom obliku te da je potpiše ovlaštena osoba banke izdavatelja.

2.7. Usporedba s drugim pravnim instrumentima

Bankarske garancije i akreditivi predstavljaju ključne alate osiguranja u domaćem i međunarodnom poslovanju, a njihova primjena ima za cilj smanjenje rizika i povećanje sigurnosti poslovnih transakcija. Iako oba instrumenta osiguravaju ispunjenje obveza, razlikuju se po pravnoj prirodi, svrsi i načinu primjene. Slična situacija je i s jamstvom, još jednim pravnim institutom osiguranja koji dijeli određene značajke s bankarskom garancijom, ali se od nje razlikuje u suštinskim aspektima (npr. u akcesornosti jamstva prema osnovnom pravnom poslu). Razumijevanje ovih razlika ključno je za pravilan odabir najprikladnijeg instrumenta u specifičnim poslovnim okolnostima, čime se osigurava zaštita interesa svih uključenih strana.

⁷⁰ Ujednačena pravila MTK za garancije na poziv, čl. 6.

⁷¹ Slakoper, Z. *Bankarske garancije prema odredbama novog Zakona o obveznim odnosima*, op. cit. u bilj. 66, str. 188.

⁷² Vukmir, B. *Pravo međunarodnih plaćanja*, op. cit., u bilj. 3, str. 344.

⁷³ Vukmir, B. *Nova pravila MTK za garancije na poziv*, op.cit., u bilj. 10, str. 12.

2.7.1. Dokumentarni akreditiv

Akreditivi i bankarske garancije instrumenti su osiguranja plaćanja i izvršenja preuzetih obveza te su po svojoj pravnoj klasifikaciji ugovori.⁷⁴ Vukmir definira dokumentarni akreditiv kao: “pravni institut kod kojeg se akreditivna banka (ona koja je otvorila akreditiv) obvezuje korisniku akreditiva (prodavatelju) u vlastito ime da će platiti iznos iz akreditiva ako joj ovaj podnese isprave koje su u skladu s uvjetima, uslovima i rokovima sadržanim u akreditivu.”⁷⁵ Akreditiv se koristi u međunarodnim trgovačkim transakcijama i pruža dodatnu sigurnost kako prodavatelju, tako i kupcu.

Među glavnim prednostima akreditiva ističu se tri temeljne karakteristike. Prva je njegova univerzalna prihvaćenost i reguliranost prema međunarodno ujednačenim pravilima, što omogućuje široku primjenu u različitim jurisdikcijama i pruža pravnu sigurnost ugovornim stranama.⁷⁶ Druga prednost ogleda se u njegovoj fleksibilnosti, koja omogućuje ugovornim stranama da precizno definiraju uvjete isporuke robe i vrstu dokumentacije potrebne za realizaciju plaćanja.⁷⁷ Treća značajna prednost akreditiva jest njegova sposobnost da smanji rizik za obje strane, pružajući kupcima sigurnost da će plaćanje biti izvršeno samo u skladu s ugovorenim uvjetima, dok prodavateljima jamči naplatu pod uvjetom ispunjenja ugovorenih obveza.⁷⁸

Temeljna svrha akreditiva je trostrana te se očituje u izvršenju plaćanja korisniku putem banke koja preuzima obvezu plaćanja u vlastito ime, omogućavanju kreditiranja (financiranja) prodavatelja (korisnika akreditiva), te predaji dokumenata koji će omogućiti kupcu (nalagodavcu) da može raspolagati robom.⁷⁹

Pravna priroda akreditiva temelji se na načelu dokumentarnosti, gdje se obveza banke aktivira tek nakon dostave dokumentacije koja potvrđuje ispunjenje ugovornih uvjeta.⁸⁰ Kod akreditiva, banka je obvezna izvršiti plaćanje samo ako prodavatelj dostavi u akreditivu točno određene dokumente.⁸¹ To pruža dodatnu kontrolu nad transakcijom, ali zahtijeva strogo pridržavanje uvjeta. S druge strane, bankarska garancija omogućuje bržu isplatu jer se aktivira na zahtjev korisnika bez obveze dostavljanja tolikog broja dokumenata. Bankarska garancija osigurava plaćanje na prvi zahtjev korisnika, a akreditiv se koristi za osiguranje plaćanja pod uvjetom da su dostavljeni

⁷⁴ Vukmir, B. *Akreditivi i bankarske garancije prema novom Zakonu o obveznim odnosima*. Pravo i porezi, 2006. (dalje u tekstu: Vukmir, B. *Akreditivi i bankarske garancije*), str. 277.

⁷⁵ Vukmir, B. *Pravo međunarodnih plaćanja, op.cit.*, u bilj. 3, str. 4

⁷⁶ *Ibid.*

⁷⁷ *Ibid.*

⁷⁸ *Ibid.*, str. 5-7

⁷⁹ *Ibid.*, str. 38.

⁸⁰ Vukmir, B. *Akreditivi i bankarske garancije, op.cit.*, u bilj. 70, str. 294.

⁸¹ *Ibid.*

akreditivom određeni dokumenti koji potvrđuju isporuku ugovorene robe ili usluge. Dakle, dok je akreditiv osmišljen za trgovinske transakcije gdje se traži sigurnost naplate, bankarska garancija predstavlja dodatno osiguranje za širi raspon ugovornih obveza.

U velikim međunarodnim projektima, gdje je važno osigurati i naplatu i ispunjenje drugih ugovornih obveza, može se koristiti kombinacija akreditiva i bankarskih garancija. Na taj se način omogućuje maksimalna zaštita obje strane.⁸²

2.7.2. Jamstvo

Jamstvo predstavlja klasičan oblik osiguranja u kojem treća strana, jamac, preuzima obvezu ispuniti obvezu ako glavni dužnik ne uspije ispuniti svoje obveze. Prema ZOO-u (čl. 104. do 126.): “ugovorom o jamstvu jamac se obvezuje da će ispuniti valjanu i dospjelu obvezu dužnika za kojeg jamči, ako on to sam ne učini.”⁸³ Ispunjenje duga od strane jamca može se zahtijevati tek nakon što dužnik propusti izvršiti svoju obvezu (osim ako se dužnik nije obvezao kao jamac platac).

Drugo obilježje jamstva, kojim se ujedno i razlikuje od apstraktne prirode bankarske garancije jest da jamac može istaknuti sve prigovore koje ima glavni dužnik.⁸⁴ Ova karakteristika odražava akcesornu prirodu jamstva, prema kojoj jamac preuzima prava i obveze glavnog dužnika u odnosu na vjerovnika.⁸⁵ Nadalje, jamstvo se u cijelosti oslanja na nacionalnu regulativu, dok se bankarske garancije oslanjaju na međunarodne običaje i praksu.⁸⁶

Pojava garancija na prvi poziv, koje u suvremenom poslovanju zauzimaju dominantnu ulogu, povezana je s činjenicom da banke izbjegavaju izdavati jamstvene garancije. Takve bi ih garancije mogle uvući u složene odnose iz temeljnog ugovora, čime bi banke bile prisiljene sudjelovati u dugotrajnom sporu.⁸⁷ U tim bi situacijama bile prisiljene preuzeti ulogu nalogodavca i koristiti se svim njegovim prigovorima, što je u suprotnosti s funkcijom brzog i sigurnog osiguranja naplate koju banke žele osigurati putem apstraktnih garancija. Upravo ta nezavisnost i jednostavnost čine garancije na prvi poziv atraktivnima u međunarodnim financijskim transakcijama.

S obzirom na razlike u pravnoj prirodi, jamstvo uključuje veći rizik za korisnika u slučaju da glavna strana ne ispuni obvezu, budući da korisnik mora prolaziti kroz dokazni postupak kako bi

⁸² Vukmir, B. *Pravo međunarodnih plaćanja, op.cit.*, u bilj. 3, str. 355.

⁸³ ZOO, čl. 104.

⁸⁴ Vukmir, B. *Pravo međunarodnih plaćanja, op.cit.*, u bilj. 3, str. 355.

⁸⁵ *Ibid.*, str. 346.

⁸⁶ *Ibid.*

⁸⁷ *Ibid.*, str. 467.

ostvario svoje pravo. Bankarska garancija u tom smislu predstavlja zaobilazno rješenje, pružajući korisniku sigurnost brze naplate bez proceduralnih poteškoća koje se često pojavljuju kod jamstva.

3. Uloga bankarskih garancija u međunarodnoj trgovini

Bankarske garancije igraju ključnu ulogu u međunarodnim trgovačkim transakcijama, osobito kada su uključene strane iz različitih država i pravnih sustava. Primarna svrha bankarskih garancija u međunarodnoj trgovini očituje se u zaštiti prava ugovornih strana, smanjenju rizika neplaćanja ili neispunjenja obveza te osiguravanju stabilnosti i pravne sigurnosti poslovanja. Korištenje bankarskih garancija u međunarodnoj trgovini ima višestruke prednosti, ali istodobno donosi i niz izazova s obzirom na različitosti pravnih sustava i potrebu za preciznim definiranjima uvjeta i obveza.

3.1 Gospodarska uloga bankarske garancije

Širenje primjene bankarskih garancija proizlazi iz potrebe za smanjenjem rizika u međunarodnoj trgovini, osobito u kontekstu izvođenja složenih investicijskih radova kao i potrebe za stvaranjem pouzdanog instrumenta osiguranja za izvršenje različitih obveza.⁸⁸ Važno je naglasiti njihovu ulogu u velikim infrastrukturnim projektima, kao što su izgradnja mostova, cesta i energetske postrojenja, gdje su bankarske garancije često ključni uvjet za sklapanje ugovora.

Ove garancije osiguravaju da će izvođači radova ispuniti svoje ugovorne obveze prema investitorima, dok istovremeno pružaju investitorima sigurnost naplate u slučaju neispunjenja izvođačevih obveza.⁸⁹ Prednost bankarskih garancija na poziv leži u njihovoj brznoj naplativosti kojom se zaobilazi dugotrajni proces ostvarivanja prava vjerovnika preko suda ili drugih institucija.⁹⁰ Suprotno tome, garancije koje nisu na prvi poziv (kao i jamstva), već zahtijevaju prethodnu sudsku ili arbitražnu odluku kako bi se ostvarila naplata, manje su privlačne naručiteljima. One zahtijevaju dulji vremenski okvir i dodatne pravne troškove, budući da banka isplaćuje sredstva tek nakon pravomoćne odluke u korist korisnika.⁹¹ Time se smanjuje funkcionalnost takvih garancija u kontekstu međunarodnog poslovanja, gdje je brzina reakcije ključna za kontinuitet ugovornih odnosa.

Ugovaranjem bankarskih garancija ugovorne strane osiguravaju svoje poslovanje od rizika koji su vezani uz ugovorne strane, njihovog boniteta i podobnosti za izvršenje preuzetih ugovornih

⁸⁸ Vukimir, B. *Pravo međunarodnih plaćanja, op.cit.*, u bilj. 3, str. 335.

⁸⁹ *Ibid.*, str. 337.

⁹⁰ *Ibid.*, str. 338.

⁹¹ *Ibid.*, str. 339.-340.

obveza, kao i iz političke, ekonomske i pravne situacije njihovih ili drugih zemalja čime se sprječava neizvršenje ili neuredno izvršenje ugovora.⁹² Međunarodna poslovna praksa prigrllila je raspolaganje ovim instrumentom osiguranja, ponajviše zbog jednostavnosti njegove primjene u složenom mehanizmu međunarodnih poslovnih transakcija.⁹³

3.2. Pravni okvir i regulacija bankarskih garancija u međunarodnoj trgovini

Bankarska garancija regulirana je međunarodnim i nacionalnim propisima, koji uređuju njezinu primjenu u međunarodnim trgovačkim transakcijama i pojedinačnim pravnim sustavima. S obzirom na složenost i učestalost korištenja bankarskih garancija u globalnoj ekonomiji, pravna regulativa ima ključnu ulogu u definiranju standarda i postupaka kojima se osigurava dosljednost i zaštita ugovornih strana. U ovom poglavlju obrađeni su međunarodni propisi koji uređuju bankarske garancije te zakonski okviri Republike Hrvatske.

3.2.1. Međunarodni okvir

Na međunarodnoj razini, pravni okvir za bankarske garancije temelji se prvenstveno na pravilima koje propisuje Međunarodna trgovačka komora (MTK). Od velikog je značaja i Konvencija UNCITRAL-a o neovisnim garancijama i standby akreditivima iz 1995. godine.

Ujednačena pravila za bankarske garancije na poziv (UP 758) - Uredba UP 758, koju je donijela Međunarodna trgovačka komora, postavlja standarde za izdavanje i primjenu bankarskih garancija na poziv. Prva verzija donesena je 1991. godine, dok je posljednja verzija, UP 758, usvojena 2010. godine. UP propisuju formalne uvjete, kao i tehničke i proceduralne standarde koji omogućuju jednostavniju i sigurniju provedbu bankarskih garancija u međunarodnoj trgovini. Opće su prihvaćena među bankama i ostalim sudionicima koji s njima posluju, a njihovo razumijevanje ključno je za shvaćanje instituta bankarske garancije i dokumentarnih akreditiva.⁹⁴

Međunarodna pravna regulativa uključuje i Konvenciju UNCITRAL-a o nezavisnim garancijama i standby akreditivima iz 1995. godine, koja predstavlja nastavak napora na ujednačavanju pravila primjenjivih na garancije.⁹⁵ Konvencija nastoji harmonizirati pravila o garancijama, dajući državama koje je prihvate osnovna načela primjenjiva na međunarodne

⁹² Maurović, Lj. *Arbitražno rješavanje sporova iz bankarskih garancija u međunarodnim poslovnim odnosima*. Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, 2015., (dalje u tekstu: Maurović, Lj. *Arbitražno rješavanje sporova*), str. 401.

⁹³ *Ibid.*

⁹⁴ Miladin, P. *Bankarsko jamstvo na prvi poziv*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, Vol. 56., No. Posebni broj, 2006. (dalje u tekstu; Miladin, *Bankarsko jamstvo na prvi poziv*), str. 343.

⁹⁵ Vukimir, B. *Pravo međunarodnih plaćanja, op.cit.*, u bilj. 3, str. 431.

financijske transakcije.⁹⁶ Načela sadržana u Konvenciji potvrđuju već ranije usvojena i prepoznata načela iz UP MTK-a.⁹⁷ Konvencija se primarno usredotočuje na reguliranje odnosa između garanta i korisnika, a obuhvaća i pravila koja se odnose na međunarodne standby akreditive.⁹⁸

Većina pravila u konvenciji dispozitivne su naravi što strankama ostavlja mogućnost i drukčijeg dogovora. To se odnosi i na ostale međunarodne propise što znači da se primjenjuju isključivo u slučajevima kada ih ugovorne strane inkorporiraju u svoje ugovore. Stoga pravna narav UP pravila i UNCITRAL-ove konvencije ima snagu trgovačkog običaja ili općih uvjeta poslovanja, a njihova je primjena uvjetovana dogovorom stranaka. Usvajanje navedenih dokumenata označava značajan napredak u kodifikaciji međunarodne trgovačke prakse u području bankarskih garancija.⁹⁹

3.2.2. Nacionalni okvir

Pravni okvir za bankarske garancije unutar nacionalnih jurisdikcija može se značajno razlikovati. U Republici Hrvatskoj bankarska garancija regulirana je odredbama ZOO-a u člancima 1039.-1042. ZOO definira pravnu narav garancije, obveze izdavatelja i postupak naplate garancije. Za razliku od akreditiva, gdje je ZOO-om propisana mogućnost primjene Ujednačenih običaja i prakse za dokumentarne akreditive (UOP 600)¹⁰⁰, za bankarske garancije zakonodavac nije nametnuo obveznu primjenu UP pravila. S obzirom na mali broj zakonskih odredbi koje se odnose na regulaciju instituta bankarske garancije, za njegovo cjelovito razumijevanje potrebno je uzeti u obzir i međunarodnu praksu i običaje ustaljene na tom području.¹⁰¹

Ugovorne strane imaju mogućnost sporazumjeti se o primjeni UP pravila u bankarskim garancijama, čime pravila MTK-a postaju dio nacionalnog okvira po ugovornoj osnovi. U skladu s odredbama ZOO-a, trgovački običaji i praksa ugovorenih stranaka imaju prednost nad dispozitivnim odredbama, pod uvjetom da su ugovorne strane pristale na primjenu međunarodnih pravila. Stoga, ako se ugovorne strane sporazumiju o primjeni UP pravila, ona će imati prednost pred dispozitivnim odredbama ZOO-a, osim ako zakon ne propisuje drukčije. Kako su bankarske garancije po pravnoj prirodi ugovori, na njih će se uvijek primjenjivati pripadajući nacionalni propisi prinudnog karaktera

⁹⁶ *Ibid.*

⁹⁷ *Ibid.*

⁹⁸ *Ibid.*

⁹⁹ Vukmir, B. *Pravo bankarskih garancija (3) - međunarodna regulativa*. Analitika, 2002. (dalje u tekstu: Vukmir, B. *Pravo bankarskih garancija (3)*), str. 6.

¹⁰⁰ Također kodificiranih od strane MTK-a

¹⁰¹ Vukmir, B. *Pravo međunarodnih plaćanja, op.cit.*, u bilj. 3, str. 342.

– opće odredbe ZOO-a te posebne odredbe ZOO-a koje se odnose na bankarsku garanciju (čl. 1039.- čl. 1044.).¹⁰²

4. Pravni rizici i zaštita sudionika bankarske garancije

Iako bankarske garancije pružaju značajnu razinu zaštite i sigurnosti sudionicima pravnog prometa u trgovačkim odnosima i dalje postoje pravni rizici koji mogu utjecati na njihovu provedbu. Rizici mogu uključivati nepravilnosti u dokumentaciji, zloupotrebu garancija, loše procjene kreditne sposobnosti nalogodavca ili pravne zamke vezane uz međunarodne ugovore.

Prijevare su česta pojava u međunarodnoj trgovini, pri čemu su dokumentarni akreditivi posebno ranjivi zbog njihove naravi koja se temelji na dokumentima, a ne na fizičkoj robi.¹⁰³ Slično je i s bankarskim garancijama. Upravo zbog toga je prijevare koje počivaju na povjerenju u istinitost i potpunost dokumentacije lakše izvesti nego one koje uključuju isporuku i manipulaciju robom ili izvršenjem nekog djela.¹⁰⁴ Posljednjih godina, broj prijevara u ovom području znatno se povećao.

4.1. Pravne zamke i rizici za strane bankarskih garancija

Najveća opasnost za vjerodostojnost akreditivnog poslovanja i poslovanja s bankarskim garancijama jesu prijevare.¹⁰⁵ Glavni rizik leži u mogućnosti da korisnik pokuša aktivirati garanciju u situaciji kada su ugovorne obveze djelomično ili u potpunosti neispunjene.¹⁰⁶ Nepotpuna ili nejasno definirana dokumentacija otvara prostor za ovakve zloupotrebe u međunarodnim transakcijama. Prijevari su dodatno podložne bankarske garancije koje nisu na prvi poziv iz razloga što takve garancije sadrže i posebne uvjete za isplatu, a takvi su uvjeti plodno tlo za pokušaje manipulacije.

Osim prijevara i zloupotreba općenito, različiti pravni sustavi i pravila o priznavanju i izvršenju garancija također mogu stvoriti pravne poteškoće. Razlike u zakonodavnim okvirima među državama mogu otežati ili usporiti aktivaciju garancije, čak i kada postoje jasni dokazi o neispunjenju obveza. Ovi problemi posebno su izraženi u slučajevima kada se garancije koriste u državama koje nemaju potpisane ugovore o priznavanju stranih financijskih instrumenata.

¹⁰² Ibid.

¹⁰³ Vukmir, B. *Pravo međunarodnih plaćanja, op.cit.*, u bilj. 3, str. 441.

¹⁰⁴ Ibid.

¹⁰⁵ Ibid.

¹⁰⁶ Ibid., str. 384.

Jedan od značajnih nedostataka bankarskih garancija je mogućnost njihovog jednostavnog produljenja na zahtjev korisnika. Kada korisnik ne želi dopustiti da garancija istekne, može to izbjeći slanjem zahtjeva banci “plati ili produlji”.¹⁰⁷ U takvim situacijama, banke i nalogodavci gotovo uvijek biraju produljenje garancije, budući da su troškovi održavanja aktivne garancije znatno manji od isplate njenog punog iznosa.

Povećana sigurnost za korisnika često nosi sa sobom povećani rizik za nalogodavca. Ova neravnoteža posebno dolazi do izražaja u slučaju garancija na prvi poziv, gdje korisnik uživa gotovo apsolutnu zaštitu, dok se rizik gubitka u potpunosti prenosi na nalogodavca.¹⁰⁸ Iako načelo autonomije bankarske garancije u većini slučajeva postiže željene trgovačke rezultate osiguravajući brzinu i sigurnost trgovine, njegova stroga i nefleksibilna primjena može dovesti do nepravednih ishoda, osobito u situacijama koje uključuju prijevaru.¹⁰⁹ Prijevarena, kao koncept, protivna je temeljnim načelima pravde i jednakosti u svakom pravnom sustavu. Zbog toga bi pružanje potpune zaštite banci u slučaju isplate moglo rezultirati neprimjerenom zaštitom prijevarenih radnji korisnika.¹¹⁰ Kako bi se izbjegao takav ishod, razvila se iznimka prijevare kojom se nastoji uspostaviti ravnoteža između sigurnosti koju pruža bankarska garancija korisnicima i potrebe za sprječavanjem njihovih zlouporaba. Ovo pravilo temelji se na maksimi *fraus omnia corrumpit* (prijevarena poništava sve), koja banci ne samo da dopušta, već ju i obvezuje da ne izvrši plaćanje kada korisnik predoči lažnu dokumentaciju za isplatu garancije. (Više pod 4.5.)

Upravo zbog toga, bankarske garancije zahtijevaju detaljno sastavljanje uvjeta, transparentnost u dokumentaciji i jasne upute za sve strane. Ovakvo postupanje smanjuje pravne rizike i osigurava da se garancija može aktivirati na jednostavan i pravedan način u slučaju neispunjenja ugovornih obveza.

4.2. Ujednačena pravila MTK i prijevare

Jedinstvena pravila za akreditive (UP) i pravila za bankarske garancije ne predviđaju posebne odredbe za postupanje u slučajevima prijevare.¹¹¹ Autori tih pravila i smjernica smatrali su da pitanja vezana uz prijevaru trebaju ostati u nadležnosti nacionalnih sudova, koji će ih rješavati prema vlastitim pravnim okvirima.¹¹² Međutim, pravni sustavi različitih država značajno se razlikuju u

¹⁰⁷ *Ibid.*, str. 339.

¹⁰⁸ Browne, J. *The fraud exception to standby letters of credit in Australia: Does it embrace statutory unconscionability?*, 1996, vol.11, Bond Law Review (Dalje u tekstu: Browne, J. *The fraud exception to standby letters of credit*) str. 101.

¹⁰⁹ *Ibid.*

¹¹⁰ *Ibid.*

¹¹¹ Vukimir, B. *Pravo međunarodnih plaćanja, op.cit.*, u bilj. 3, str. 444.

¹¹² *Ibid.*

pogledu primjenjivih pravila i privremenih pravnih zaštita dostupnih oštećenim stranama.¹¹³ Zbog toga nije moguće formirati univerzalni stav o ovom pitanju.

Različite zemlje razvijaju svoja pravila i mjere za prevenciju i suzbijanje prijevара, pri čemu akreditivi i bankarske garancije često igraju ključnu ulogu. Oni su ne samo instrumenti koji se često zloupotrebljavaju za prijevare, već i osnovni alat za razvoj pravnih pravila i načela usmjerenih na borbu protiv prijevара. Iako je očito da se pravni sustavi stalno usavršavaju u ovom području, iznenađuje činjenica da Međunarodna trgovačka komora (MTK) do sada nije na ozbiljniji i sustavniji način obradila problem prijevара.¹¹⁴

Priznaje se da su prijevare usko povezane s nacionalnim pravnim poređcima, zbog čega bi MTK-ova izravna regulacija tog pitanja bila nepraktična, pa čak i nepoželjna u okviru Jedinstvenih pravila i običaja (UOP).¹¹⁵ Ipak, to ne bi trebalo spriječiti MTK da pruži smjernice ili iznese temeljna načela o ključnim pitanjima povezanima s prijevarama. Takav pristup mogao bi značajno doprinijeti standardizaciji prakse i pravne sigurnosti u međunarodnim trgovačkim transakcijama.¹¹⁶

Budući da su pitanja prijevара u kontekstu akreditiva i bankarskih garancija regulirana kroz nacionalne pravne sustave, analiza utjecaja prijevара na ove instrumente ovisi o sudskoj praksi iz različitih jurisdikcija.¹¹⁷ Do danas je akumuliran značajan broj sudskih odluka koje se bave tim pitanjem, omogućujući detaljniji uvid u pristup koji različiti pravni sustavi primjenjuju.

Iz dostupnih presuda može se zaključiti da su sudovi općenito vrlo oprezni i suzdržani pri donošenju odluka o prijevarama, a broj slučajeva u kojima su tužbe zbog prijevара bile uspješne ostaje relativno malen.¹¹⁸

4.3. Procjena kreditne sposobnosti i uloga kolaterala

Bitan faktor u smanjenju pravnih rizika prilikom izdavanja bankarskih garancija jest procjena kreditne sposobnosti nalogodavac. Banke su odgovorne za provođenje detaljne analize financijske stabilnosti nalogodavca kako bi se smanjio rizik od neispunjenja obveza i aktivacije garancije.¹¹⁹ No,

¹¹³ *Ibid.*

¹¹⁴ *Ibid.*

¹¹⁵ *Ibid.*

¹¹⁶ *Ibid.*

¹¹⁷ *Ibid.*, str. 445.

¹¹⁸ *Ibid.*

¹¹⁹ Hrvatska narodna banka. Analize, mišljenja, preporuke. Dostupno na: <https://www.hnb.hr/-/analize-misljenja-preporuke>

unatoč pažljivoj procjeni, mogućnost da nalogodavac postane nesposoban ispuniti svoje obveze zbog financijskih problema ili neočekivanih ekonomskih uvjeta ipak postoji.

Procjena kreditne sposobnosti osigurava da je nalogodavac sposoban ispuniti svoje obveze.¹²⁰ Postupak uključuje prikupljanje i analizu različitih podataka, dobivanje svih potrebnih informacija iz njih te donošenje odluke o odobravanju ili odbijanju kredita na temelju toga.¹²¹ Nakon što klijent dostavi svu potrebnu dokumentaciju, odjel nadležan za procjenu kreditnog rizika banke preuzima središnju ulogu u procesu procjene.¹²² On analizira sve raspoložive informacije kako bi odredio razinu rizika koju klijent predstavlja, kategorizirajući ga u skupinu s niskim ili visokim stupnjem rizika.¹²³

Banke ponekad zahtijevaju dodatni kolateral ili osiguranje kako bi se ti rizici još više smanjili. Kolateral ili zalog dužnika predstavlja ključan instrument osiguranja, pri čemu je analiza njegove vrijednosti od presudne važnosti za procjenu kreditne sposobnosti poduzeća.¹²⁴ On djeluje kao sekundarni izvor za namirenje obveza. Kolateral može biti u obliku imovine, gotovine ili drugog financijskog instrumenta koji osigurava da će banka imati pokriće ako nalogodavac ne ispuni svoje obveze. Vrijednost kolaterala trebala bi biti dostatna za pokrivanje ukupnog potraživanja po ugroženom kreditu od trenutka aktivacije osiguranja do konačne likvidacije, uključujući zatezne kamate i sve povezane troškove.¹²⁵ Ovaj stroži postupak jamči odgovornost pri izdavanju garancija, a banke mogu biti sigurne da će nalogodavac moći ispuniti preuzete obveze u slučaju poziva na isplatu.

Pored procjene kreditne sposobnosti, banke su dužne osigurati odgovarajuću dokumentaciju za proces izdavanja garancija. Nova pravila MTK-a (UP 758) pojačavaju zahtjeve za dokumentacijom, posebno u vezi s uvjetima isplate. Nalog za izdavanje garancije mora jasno definirati uvjete pod kojima će garancija biti isplaćena, čime se smanjuje prostor za različita tumačenja i zloupotrebu.¹²⁶ Ovi zahtjevi za transparentnošću ključni su za smanjenje količine sporova između stranaka i osiguravaju da proces aktivacije garancije bude jasan i brz.

4.4. Borba protiv prijevara i pranja novca

¹²⁰ Hrvatska narodna banka. Kreditna sposobnost. Dostupno na: <https://www.hnb.hr/-/kreditna-sposobnost>

¹²¹ Jakovčević, D. *Upravljanje kreditnim rizikom u suvremenom bankarstvu*, TEB poslovno savjetovanje, 2000. Zagreb (dalje u tekstu: Jakovčević, D. *Upravljanje kreditnim rizikom*), str. 119.

¹²² Privredna banka Zagreb. Opis poslova Odbora za rizike, str. 1. Dostupno na: <https://www.pbz.hr/document/documents/PBZ/naš-svijet/Nadzorni-odbor/OPIS-POSLOVA-ODBORA-ZA-RIZIKE.pdf>

¹²³ *Ibid.*

¹²⁴ Europska središnja banka (ECB). *Što je kolateral?* Dostupno na: ecb.europa.eu.

¹²⁵ *Ibid.*

¹²⁶ Slakoper, Z. *Nova pravila MTK za garancije na poziv, op.cit.*, u bilj. 67, str. 116.

Jedan od najvećih izazova u financijskom sektoru jest borba protiv prijevара i pranja novca. Kako bi se smanjili rizici povezani s tim aktivnostima, regulatorna tijela su uvela strože kontrole vezane uz identifikaciju klijenata (KYC – *Know Your Customer*)¹²⁷ i usklađenost s propisima o pranju novca (AML – *Anti-Money Laundering*)¹²⁸. Stroži sigurnosni zahtjevi, uključujući KYC i AML kontrole, osiguravaju da se bankarske garancije ne koriste za ilegalne aktivnosti, poput pranja novca ili financiranja terorizma. Ove mjere povećavaju sigurnost financijskog sustava i smanjuju mogućnost da bankarske garancije budu zloupotrijebljene u svrhu prijevара. Ove mjere, koje provode financijske institucije i organizacije, uključuju procjenu rizika, dubinsku provjeru klijenata (KYC) i praćenje transakcija, kako bi spriječile nezakonite aktivnosti i ispunile regulatorne zahtjeve.¹²⁹ Dakle, glavni procesi AML kontrola su identifikacija i razumijevanje potencijalnih rizika kako bi se organizacije pripremile za moguće prijetnje, verifikacija identiteta klijenata i procjena njihove podobnosti kako bi se izbjeglo poslovanje s osobama uključenim u nezakonite aktivnosti i redovno praćenje aktivnosti klijenata radi otkrivanja sumnjivih transakcija.¹³⁰ Ključni elementi AML kontrola uključuju imenovanje službenika za usklađenost, pisane politike i procedure, obuku zaposlenika te kontinuirano praćenje.¹³¹

Također, pravilna implementacija sigurnosnih mjera osigurava zaštitu korisnika garancija, sprječavajući da se njihove transakcije nađu pod sumnjom zbog nepropisnih ili nejasnih procedura. Ove mjere dodatno učvršćuju povjerenje u institut bankarske garancije i povećavaju njegovu sigurnost u međunarodnim trgovačkim odnosima.

4.5. Prijevare u kontekstu bankarske garancije

Prijevare kod bankarskih garancija pojavljuju se u različitim oblicima i često uključuju sofisticirane tehnike krivotvorenja dokumentacije i uvjeta isplate. Strane koje nisu dovoljno upućene često ne prepoznaju krivotvorine, što dovodi do financijskih gubitaka i otežava postupak naplate. Do izražaja dolaze slučajevi manipulacije dokumentacijom, poput prilagođavanja datuma ili uvjeta, koji

¹²⁷ KYC je obvezni proces identifikacije i provjere identiteta klijenta prilikom otvaranja računa i povremeno tijekom vremena

¹²⁸ U Europi je četvrta direktiva protiv pranja novca (AMLD4) stupila na snagu u lipnju 2017. s novim skupom pravila za pomoć financijskim subjektima u zaštiti od rizika pranja novca i financiranja terorizma. Preuzeto s <https://www.thalesgroup.com/en/markets/digital-identity-and-security/banking-payment/issuance/id-verification/know-your-customer>

¹²⁹ Financial Crime Academy. Effective AML Controls: Best Practices & Processes. Dostupno na: <https://financialcrimeacademy.org/effective-aml-controls-best-practices-processes/#:~:text=Answer%3A%20AML%20processes%20and%20controls,Written%20policies%20and%20procedures>

¹³⁰ *Ibid.*

¹³¹ *Ibid.*

omogućuju neosnovano aktiviranje garancije, čime vjerovnik u slučaju garancije “na poziv” brzo ostvaruje neopravdanu financijsku korist.

Odnos banke i korisnika, kao što je već spomenuto, samostalan je u odnosu na osnovni posao, što znači da banka nije ovlaštena isticati prigovore koje bi nalogodavac mogao koristiti protiv korisnika na temelju osnovnog ugovora.¹³² Ipak, pravni sustav RH prepoznaje iznimku temeljenu na načelu savjesnosti i poštenja u pravnom prometu.¹³³ U situacijama gdje korisnik očigledno pokušava zloupotrijebiti svoje pravo, banka ima pravo pozvati se na prigovore iz osnovnog odnosa. Ako je takav pokušaj zloupotrebe očit i lako dokaziv, banka je ovlaštena odbiti ispunjenje korisnikova zahtjeva.¹³⁴

Ipak, dokazivanje prijevare predstavlja izazov, a nalogodavci koji nastoje obustaviti isplatu bankarske garancije često nemaju potrebne dokaze koji bi opravdali tvrdnje o postojanju prijevare.¹³⁵ Slijedom navedenog, banke su ključni nositelji odgovornosti u postupcima provjere bankarskih garancija, posebice kada su u pitanju međunarodne transakcije. U praksi, banke koje zanemare provjere i bez odgovarajuće pažnje izdaju garancije, mogu se smatrati odgovornima za nastalu štetu bilo nalogodavcima, bilo korisnicima.

4.6. Metode prijevare

Tijekom posljednjeg desetljeća, razni prijeverne strategije uključivale su tzv. primarne bankovne instrumente, poput *prime bank* standby akreditiva ili bankarskih garancija. Takve osobe uvjeravaju žrtve da takvi instrumenti predstavljaju izvanknjižne aktivnosti banaka koje su dostupne samo odabranoj skupini klijenata s kojima se može trgovati na sekundarnom tržištu s visokim, a bezrizičnim prinosima.¹³⁶ U stvarnosti je riječ o krivotvorenim instrumentima renomiranih postojećih banaka, instrumentima koje su izdale nepostojeće banke ili banke sumnjive reputacije. Pravi standby akreditivi i bankovne garancije predstavljaju aktivnosti koje se vode u bankovnim knjigama i plaćaju se samo u slučaju neizvršenja određene obveze iz osnovnog pravnog posla.¹³⁷ To također objašnjava zašto prave garancije obično nisu prenosive ni otvorene za pregovaranje, Kao posljedica toga,

¹³² Slakoper, Zvonimir. *Bankarske garancije prema odredbama novog Zakona o obveznim odnosima, op.cit.*, u bilj. 66. str. 200.

¹³³ *Ibid.*

¹³⁴ *Ibid.*

¹³⁵ Vukmir, B. *Pravo bankarskih garancija (2), op.cit.*, u bilj. 3, str. 5.

¹³⁶ Bertrams, R. F. *Bank Guarantees in International Trade. Kluwer Law International, op.cit.*, u bilj. 60, pogavlje 12.6.2.

¹³⁷ *Ibid.*

sekundarno tržište za te instrumente ne postoji. Razne vladine agencije, mnoge banke, kao i Međunarodna trgovinska komora (MTK), više su puta upozorile na ovu prijevarnu metodu.¹³⁸

4.8. Mjere sudske zaštite

Mjere sudske zaštite od prijevara u poslovanju s akreditivima i bankarskim garancijama obuhvaćaju nekoliko pravnih instrumenata. Oštećena strana ima pravo zatražiti sudsku zabranu kojom se banci ili financijskoj instituciji nalaže da ne izvrši isplatu traženog iznosa korisniku garancije.¹³⁹ Dodatno, može se zahtijevati zabrana primitka lažnih dokumenata ili zabrana korisniku da raspoláže primljenim sredstvima.¹⁴⁰ Ove mjere ovise o specifičnostima slučaja i o razlozima koji opravdavaju njihovo poduzimanje, a njihovo odobrenje od strane suda zahtijeva uvjerljive i konkretne dokaze.¹⁴¹

Jedan od uobičajenih slučajeva primjene sudske zaštite je zabrana raspolaganja primljenim sredstvima, koja se najčešće koristi u situacijama kada postoji opravdana bojazan da bi korisnik mogao nestati sa sredstvima.¹⁴² Zanimljivo je da za ovu mjeru nije nužno dokazati prijevaru, već samo postojanje rizika da se sredstva ne mogu povratiti. Međutim, sudovi ovakve mjere ne odobravaju olako, posebno ako se sredstva nalaze kod pouzdanih financijskih institucija ili poznatih tvrtki, za koje je malo vjerojatno da bi izbjegle odgovornost.¹⁴³

Nije svako pozivanje na prijevaru opravdano. U slučaju zahtjeva za zabranu isplate zbog prijevere, sudovi zahtijevaju jasne i nepobitne dokaze kako bi spriječili zlouporabu ovog pravnog sredstva. Neprihvatljivo je pozivati se na prijevaru samo na temelju sumnji ili jednostranih tvrdnji. Dokazi moraju biti objektivni, uvjerljivi i odmah dostupni sudu kako bi se osiguralo brzo rješavanje spora.¹⁴⁴ Radi očuvanja povjerenja u bankarsko poslovanje i sprječavanja zloupotreba, sudska praksa razvila je niz pravila za utvrđivanje prijevere. Ta pravila omogućuju sudovima da procijene postojanje prijevere koja opravdava zabranu plaćanja ili povrat već isplaćenih iznosa.¹⁴⁵ Sudske odluke teže postizanju ravnoteže između osiguravajuće funkcije instrumenata i zaštite od nepoštenih radnji.

Sudska praksa u vezi s prijevarama značajno se razlikuje među državama. Dok zemlje s razvijenim financijskim sustavima, poput Njemačke, Francuske, Velike Britanije i SAD-a, imaju

¹³⁸ *Ibid.*

¹³⁹ Vukimir, B. *Pravo međunarodnih plaćanja, op.cit.*, u bilj. 3, str. 446..

¹⁴⁰ *Ibid.*

¹⁴¹ *Ibid.*

¹⁴² *Ibid.*, str. 447.

¹⁴³ *Ibid.*

¹⁴⁴ *Ibid.*

¹⁴⁵ *Ibid.*

detaljno razrađena pravila za utvrđivanje prijevare, u državama s manjim brojem takvih slučajeva, poput Hrvatske, sudska praksa je ograničena.¹⁴⁶ Ipak, osnovno načelo u svim pravnim sustavima je da se prijevara ne smije tolerirati, iako ne postoji univerzalno prihvaćen stav o tome koje činjenice nužno dokazuju postojanje prijevare.

4.9. Analiza predmeta iz rješenja Visokog trgovačkog suda Republike Hrvatske (Poslovni broj: 9 Pž-1243/2024-2)

U ovom predmetu Visokog trgovačkog suda Republike Hrvatske (Poslovni broj: 9 Pž-1243/2024-2)¹⁴⁷ sud je razmatrao pitanje valjanosti bankarske garancije i odgovornosti tuženika za štetu nastalu njezinim izdavanjem. Stranke u postupku bile su tužitelj I. d.o.o., koji je zahtijevao isplatu iznosa od 460.000,00 EUR temeljem bankarske garancije i naknade štete, te tuženik B. B. A., koji je osporavao tužbeni zahtjev i predlagao ponavljanje postupka pravomoćno okončanog u korist tužitelja.

Činjenično stanje utvrđeno u postupku pokazuje da je tužitelj sklopio ugovor o zajmu s trgovačkim društvom F. d.o.o., pozajmivši mu iznos od 460.000,00 EUR. Kako bi osigurao povrat zajma, tužitelj je od tuženika primio bankarsku garanciju. Garanciju je izdao zaposlenik tuženika, H. Z., na službenom papiru banke, uz pečat i dva potpisa. Zaposlenik je ujedno bio i osoba ovlaštena za potpisivanje bankarske garancije skupno s još jednim zaposlenikom. Međutim, utvrđeno je da je H. Z. krivotvorio potpis druge osobe ovlaštene za skupno potpisivanje, što je dovelo u pitanje valjanost same garancije. Istodobno, zajmoprimac F. d.o.o. nije vratio pozajmicu, zbog čega je tužitelj aktivirao garanciju, no tuženik je odbio isplatu pozivajući se na nevaljanost same garancije.

Prvostupanjski sud presudio je u korist tužitelja, pozivajući se na odredbe članka 260. ZOO-a, kojim se regulira odgovornost za ponudu učinjenu na poslovnom papiru, čak i ako ju je potpisala neovlaštena osoba.¹⁴⁸ Sud je zaključio da su svi formalni uvjeti za obvezujuću ponudu ispunjeni, s obzirom na to da je garancija izdana na poslovnom papiru tuženika i da je tužitelj postupao u dobroj vjeri, ne znajući za krivotvorenje potpisa.

U žalbenom postupku, drugostupanjski sud potvrdio je prvostupanjsku presudu, no istaknuo je i primjenu članka 1061. ZOO-a, koji regulira odgovornost poslodavca za štetu nastalu radnjama njegovih zaposlenika.¹⁴⁹ Sud je ocijenio da je šteta tužitelju nastala zbog izdavanja nenaplative

¹⁴⁶ *Ibid.*, str 449-454.

¹⁴⁷ Rješenje Vrhovnog suda Republike Hrvatske, od 16. svibnja 2024, broj Pž-B-1243/2024-2

¹⁴⁸ *Ibid.*, t. 14.

¹⁴⁹ *Ibid.*, t. 16.

bankarske garancije, što je izravna posljedica djelovanja tuženikovog zaposlenika. Sud je naglasio da tužitelj nije mogao naplatiti svoju tražbinu od zajmoprimca, što potvrđuje uzročno-posljedičnu vezu između postupanja tuženikovog zaposlenika i štete.

Nakon pravomoćne presude, tuženik je podnio prijedlog za ponavljanje postupka, tvrdeći da je u međuvremenu stekao nove dokaze koji bi mogli dovesti do povoljnijeg ishoda. Ti su dokazi uključivali pravomoćnu presudu protiv zajmoprimca F. d.o.o., kojom mu je naložena isplata iznosa zajma, čime je tuženik pokušao dokazati da šteta tužitelju nije postojala. Prvostupanjski sud odbio je taj prijedlog, zaključivši da novi dokazi ne mijenjaju činjenicu da je šteta već nastala zbog nenaplate zajma u relevantnom trenutku.

Visoki trgovački sud, odlučujući o žalbi tuženika na rješenje o odbijanju ponavljanja postupka, utvrdio je da prijedlog za ponavljanje nije osnovan. Sud je zaključio da pravomoćna presuda protiv zajmoprimca ne mijenja bitne činjenice na kojima se temelji odluka o odgovornosti tuženika. Prema obrazloženju suda, šteta tužitelja proizlazi iz nemogućnosti naplate zajma u trenutku dospijeca, a solventnost zajmoprimca i naknadna pravomoćna presuda ne otklanjaju odgovornost tuženika za izdavanje nenaplativne garancije.¹⁵⁰ Sud je također naglasio da tuženik nije ispunio zakonske pretpostavke za ponavljanje postupka propisane člankom 421. Zakona o parničnom postupku (ZPP).

Ova presuda potvrđuje pravne standarde u vezi s odgovornošću za izdavanje bankarskih garancija i naglašava važnost savjesnog upravljanja poslovnom dokumentacijom u financijskim institucijama. Sud je dao prednost zaštiti povjerenja u financijske instrumente poput bankarskih garancija, istovremeno priznajući odgovornost poslodavca za radnje svojih zaposlenika.

Ovo pravno stajalište zauzeto je u predmetu *United City Merchants (Investments) Ltd. i drugi protiv Royal Bank of Canada i drugi*, gdje je sud zaključio: „Obveza banke prema prodavatelju može biti poništena samo u slučaju prijevare s njegove strane. Banka ostaje obvezna isplatiti iznos kredita prodavatelju čak i ako dokumenti, iako naizgled sukladni uvjetima kredita, sadržavaju izjavu o materijalnim činjenicama koja nije točna. Također, banka nije oslobođena odgovornosti čak i ako dokument, koji je prodavatelj podnio, sadržava lažnu tvrdnju za koju je osoba koja je izdala

¹⁵⁰ *Ibid.*, t. 17.

dokumente znala da je netočna i koja je imala za cilj zavarati osobe, uključujući i samog prodavatelja, koji bi mogli raspolagati tim dokumentima.¹⁵¹“

Iz navedene prakse da se zaključiti kako sama činjenica postojanja prijevare u dokumentima ne utječe na korisnikova prava prema garanciji ako korisnik nije imao saznanja o prijevari prije podnošenja zahtjeva, odnosno ako je bio u dobroj vjeri. Na taj se način ograničava opseg iznimke prijevara kako bi se očuvala pravna sigurnost i povjerenje u poslovanje bankarskih instrumenata.

6. Zaključak

Bankarska garancija, kao jedan od ključnih instrumenata osiguranja u trgovačkim transakcijama, tijekom godina razvila se u važan alat zaštite interesa ugovornih strana, posebno u međunarodnoj trgovini. Njena prilagodljivost, pravna sigurnost i samostalnost u odnosu na temeljni ugovor omogućavaju joj široku primjenu, čineći je poželjnim instrumentom kako u domaćoj tako i u međunarodnoj trgovini, pogotovo u uvjetima visokog rizika.

Razvoj financijskih instrumenata i povećanje kompleksnosti trgovačkih odnosa zahtijevali su prilagodbu i modernizaciju ovog instituta. Bankarske garancije postale su dostupnije i prilagodljivije suvremenim potrebama, ali su se istodobno suočile i s novim izazovima.

Iako bankarske garancije nude visoku razinu sigurnosti, ne smije se zanemariti ni postojanje određenih pravnih rizika, osobito vezanih uz precizno definiranje uvjeta isplate i međunarodne transakcije koje uključuju različite pravne sustave. Posebno istaknuto u radu, problematika prijevara pokazuje se kao jedan od najozbiljnijih izazova u korištenju bankarskih garancija. Načelo autonomije garancije, koje je njezina glavna prednost, ponekad može biti zloupotrijebljeno na štetu poštenih ugovornih strana.

Budućnost bankarskih garancija ovisi o sposobnosti prilagodbe novim izazovima, posebice u području zaštite od prijevara, što zahtijeva dosljednu primjenu pravnih i tehničkih standarda u globalnim i nacionalnim okvirima. Ulaganje u tehnologiju i usklađivanje s globalnim standardima osigurat će da bankarske garancije ostanu ključan alat u međunarodnoj trgovini i da nastave pružati sigurnost u uvjetima sve većih globalnih izazova.

¹⁵¹ United City Merchants (Investments) Ltd v Royal Bank of Canada, 1983, 1 AC 168, House of Lords.

Popis literature

Knjige

1. Bertrams, R. F. *Bank Guarantees in International Trade*, Kluwer Law International, 2004.
2. Jakovčević, D. *Upravljanje kreditnim rizikom u suvremenom bankarstvu*, TEB poslovno savjetovanje, Zagreb, 2000.
3. Vukmir, B. *Pravo međunarodnih plaćanja*, RRIF-plus d.o.o., Zagreb, 2007.

Članci

4. Browne, J. *The fraud exception to standby letters of credit in Australia: Does it embrace statutory unconscionability?*, Vol.11, Bond Law Review, 1996.
5. Maurović, Lj. *Arbitražno rješavanje sporova iz bankarskih garancija u međunarodnim poslovnim odnosima*. Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, 2015.
6. Miladin, P. *Bankarsko jamstvo na prvi poziv*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, Vol. 56., No. Posebni broj, 2006.
7. Slakoper, Z. *Bankarske garancije prema odredbama novog Zakona o obveznim odnosima (u poredbenopravnom kontekstu)*. Analitika, 2006.
8. Slakoper, Z. *Nova pravila MTK za garancije na poziv (URDG 758)*. Analitika, 2010.
9. Vukmir, B. *Akreditivi i bankarske garancije prema novom Zakonu o obveznim odnosima*. Pravo i porezi, 2006.
10. Vukmir, B. *Pravo bankarskih garancija (1) - pojam i pravna priroda*. Analitika, 2002.
11. Vukmir, B. *Pravo bankarskih garancija (2) - vrste i sadržaj bankarskih garancija*. Analitika, 2002.
12. Vukmir, B. *Pravo bankarskih garancija (3) - međunarodna regulativa*. Analitika, 2002.

Propisi

13. Ujednačena pravila MTK za garancije na poziv, Revizija 2010., Publikacija MTK br. 758.
14. Zakon o obveznim odnosima ("Narodne novine" br. 35/05., 41/08., 125/11., 78/15., 29/18., 126/21.)

Internet

15. [ecb.europa.eu](https://www.ecb.europa.eu)
16. Privredna banka Zagreb. Opis poslova Odbora za rizike, str. 1. dostupno na: <https://www.pbz.hr/document/documents/PBZ/naš-svijet/Nadzorni-odbor/OPIS-POSLOVA-ODBORA-ZA-RIZIKE.pdf> <https://www.thalesgroup.com/en/markets/digital-identity-and-security/banking-payment/issuance/id-verification/know-your-customer>
17. Hrvatska narodna banka. Kreditna sposobnost. Dostupno na: <https://www.hnb.hr/-/kreditna-sposobnost><https://www.hnb.hr/-/kreditna-sposobnost>
18. Hrvatska narodna banka. Analize, mišljenja, preporuke. Dostupno na: <https://www.hnb.hr/-/analize-misljenja-preporuke>
19. Financial Crime Academy. Effective AML Controls: Best Practices & Processes. Dostupno na: <https://financialcrimeacademy.org/effective-aml-controls-best-practices-processes/#:~:text=Answer%3A%20AML%20processes%20and%20controls,Written%20policies%20and%20procedures>

Sudska praksa

20. United City Merchants (Investments) Ltd v Royal Bank of Canada, 1983 1 AC 168, House of Lords.
21. Rješenje Vrhovnog suda Republike Hrvatske, od 16. svibnja 2024, broj Pž-B-1243/2024-2.