

**ПРИВРЕДНОПРАВНИ ОКВИР И  
ЕКОНОМСКИ РАЗВОЈ ДРЖАВА  
ЈУГОИСТОЧНЕ ЕВРОПЕ**

**THE LEGAL FRAMEWORK AND THE  
ECONOMIC DEVELOPMENT OF THE  
SOUTHEAST EUROPEAN COUNTRIES**

---

Универзитет Привредна академија у Новом Саду  
Правни факултет за привреду и правосуђе у Новом Саду  
University Business Academy in Novi Sad  
Faculty of Law for Commerce and Judiciary in Novi Sad

---

Нови Сад, 14. новембар 2019.

Зборник радова са Међународног научног скупа  
„Привредноправни оквир и економски развој држава  
Југоисточне Европе“ одржаног 14. новембра 2019. године у  
Новом Саду, у организацији  
Правног факултета за привреду и правосуђе  
Универзитета Привредна академија у Новом Саду

***Издавач:***

Универзитет Привредна академија у Новом Саду  
Правни факултет за привреду и правосуђе у Новом Саду  
Гери Кароља бр. 1, телефон: 021/ 400 - 499  
Web: [www.pravni-fakultet.info](http://www.pravni-fakultet.info)

***Рецензенти:***

Др Мирко Кулић, редовни професор  
Др Ненад Аврамовић, редовни професор  
Др Милош Марковић, редовни професор  
Др Радица Шиповац, редовни професор  
Др Дарко Голић, ванредни професор  
Др Предраг Мирковић, ванредни професор  
Др Маријана Младенов, доцент  
Др Јоко Драгојловић, доцент  
Др Ненад Бингулац, доцент

***За издавача:***

Др Мирко Кулић, редовни професор

***Уредник:***

Др Мирко Кулић, редовни професор

***Штампа:***

Штампарија ФЕЉТОН, Нови Сад

***Тираж:***

250

**ИСБН 978-86-6019-099-6**

## Научни одбор:

### **ПРОФ. ДР МИРКО КУЛИЋ – председник Научног одбора**

Декан Правног факултета за привреду и правосуђе у Новом Саду, Универзитет Привредна академија у Новом Саду | Република Србија

### **ПРОФ. ДР МАРИЈАНА ЦАРИЋ**

Председник Савета Универзитета Привредна академија у Новом Саду | Република Србија

### **ПРОФ. ДР МАРКО ЦАРИЋ**

Ректор Универзитета Привредна академија у Новом Саду | Република Србија

### **ПРОФ. ДР НЕНАД АВРАМОВИЋ**

Шеф Привредноправне и међународноправне катедре на Правном факултету за привреду и правосуђе, Универзитет Привредна академија у Новом Саду | Република Србија

### **ПРОФ. ДР МИЛАН ПОЧУЧА**

Продекан за науку и развој и шеф Грађанскоправне катедре на Правном факултету за привреду и правосуђе, Универзитет Привредна академија у Новом Саду | Република Србија

### **ПРОФ. ДР МАРИЈАНА ДУКИЋ - МИЈАТОВИЋ**

Редовни професор на Правном факултету за привреду и правосуђе, Универзитет Привредна академија у Новом Саду | Република Србија

### **ПРОФ. ДР АЛЕКСАНДАР РАДОВАНОВ**

Професор Емеритус Универзитета Привредна академија у Новом Саду | Република Србија

### **ПРОФ. ДР ДУШАНКА ЂУРЂЕВ**

Редовни професор на Правном факултету за привреду и правосуђе, Универзитет Привредна академија у Новом Саду | Република Србија

### **ПРОФ. ДР ВЛАДИМИР ЦАТИЕВ**

Шеф катедре кривичноправних наука Руске академије за адвокатуру и нотаријат | Руска Федерација

### **АКАДЕМИК ДР НЕДЕЉКО СТАНКОВИЋ**

Ректор Европског универзитета Kallos Тузла | Босна и Херцеговина

**АКАДЕМИК ДР БРАНКО ВУЧКОВИЋ**

Председник Основног суда у Котору | Република Црна Гора

**АКАДЕМИК ДР ВЕСНА ВУЧКОВИЋ**

Судија Врховног суда Црне Горе | Република Црна Гора

**АКАДЕМИК DR WOLFGANG RONRBACH**

St. Elizabeth University of Health and Social Sciences | Austrija

**ДОЦ. ДР ЈАН ЈАНАЋ**

Доцент на Факултету за менаџмент Универзитет Коменски Братислава | Република Словачка

**ДОЦ. ДР БРАНИСЛАВ ДУДИЋ**

Доцент на Факултету за менаџмент Универзитет Коменски Братислава | Република Словачка

**ПРОФ. ДР НЕЋО ДАНИЛОВИЋ**

Редован професор Универзитет Никола Тесла у Београду и председник међународног удружења методолога друштвених наука у Београду | Република Србије

**ДОЦ. ДР АЛБИНА АБИДОВИЋ**

Доцент на Европском универзитету Kallos Тузла | Босна и Херцеговина

**ПРОФ. ДР РУДИКА ГМАЈНИЋ**

Професор на Медицинском факултету у Осијеку и члан Хрватске академије медицинских наука | Република Хрватска

**ПРОФ. ДР МИЛАН ЧАМПА**

Ванредни професор на Факултету за здравствену негу Универзитета Ново Место | Република Словенија

**ПРОФ. ДР СИМЕОН ГЕЛЕВСКИ**

Професор у пензији на Правном факултету у Скопљу | Северна Македонија

**PROF. DR ALEXIOS PANAGOPOULOS**

University neapolis paphos Cyprus master studys in public law and administration | Kiparska Republika

**ПРОФ. ДР МИЛОШ МАРКОВИЋ**

Редовни професор на Правном факултету за привреду и правосуђе, Универзитет Привредна академија у Новом Саду | Република Србија

**ПРОФ. ДР ПРЕДРАГ МИРКОВИЋ**

Продекан за наставу на Правном факултету за привреду и правосуђе, Универзитет Привредна академија у Новом Саду | Република Србија

**ПРОФ. ДР ИВАН ЈОКСИЋ**

Ванредни професор на Правном факултету за привреду и правосуђе, Универзитет Привредна академија у Новом Саду | Република Србија

**ПРОФ. ДР ДАРКО ГОЛИЋ**

Шеф опште и теоријске катедре на Правном факултету за привреду и правосуђе, Универзитет Привредна академија у Новом Саду | Република Србија

**ПРОФ. ДР ЈЕЛЕНА МАТИЈАШЕВИЋ ОБРАДОВИЋ**

Саветница декана на Правном факултету за привреду и правосуђе, Универзитет Привредна академија у Новом Саду | Република Србија

**Организациони одбор:**

ДР ЈОКО ДРАГОЈЛОВИЋ, доцент - председник Организационог одбора

ДР МАРИЈАНА МЛАДЕНОВ, доцент

ДР ПРЕДРАГ МИРКОВИЋ, ванредни професор

ДР САЊА ШКОРИЋ, доцент

ДР ЈЕЛЕНА СТОЈШИЋ ДАБЕТИЋ, доцент

ДР НЕНАД БИНГУЛАЦ, доцент

ДР МАРКО СТАНКОВИЋ, доцент

ДР ДАЛИБОР КРСТИНИЋ, доцент

МСР. ИСИДОРА МИЛОШЕВИЋ

МСР. ТАЊА ПРАШТАЛО, асистент

МСР. СТЕФАН ДИТРИХ, асистент

МСР. ВЛАДИМИР АВРАМОВИЋ

МСР. ДИЈАНА БОРЕНОВИЋ, асистент

**Секретар:**

МСР. ТАЊА ПРАШТАЛО, асистент

**Dr Predrag Mirković, vanredni profesor**  
 Pravni fakultet za privredu i pravosude  
 Univerzitet Privredna akademija u Novom Sadu  
 e-mail:mirkovic@pravni-fakultet.info

## PRAVNI ODNOSI U BANKARSKOJ GARANCIJI

### *Apstrakt:*

*Bankarska garancija predstavlja jedan od važnijih instrumenat obezbeđenja izvršenja ugovorom preuzetih obaveza, naročito među privrednim subjektima. Uloga i značaj bankarske garancije u privrednom poslovanju jeste dobila na potvrdi time što se ovaj instrument obezbeđenja jednako koristi, kako u poslovima sa elementima inostranosti, tako i u unutrašnjem trgovinskom poslovanju. Bankarska garancija predstavlja složen instrument obezbeđenja, u kojem se pojavljuje najmanje tri različita pravna subjekta. U radu su analizirani, pravni odnosi između poverioca i dužnika iz osnovnog pravnog posla koji predstavljaju pravnu osnovu za nastanak, kako ugovora o izdavanju bankarske garancije, tako i same bankarske garancije. Najsloženiji pravni odnos koji se u radu analizira jeste odnos između nalogodavca (dužnika iz osnovnog posla) i banke garanta. Posebno od značaja jeste problematika koja se u radu razmatra sa stanovišta pravne prirode zahteva za izdavanje bankarske garancije, koji se u većem delu domaće pravne javnosti razmatra sa stanovišta ugovora o nalogu. Pored navedene problematike, u radu je analiziran i ugovor o izdavanju bankarske garancije, njegova pravna priroda, odnosno pravna obeležja. Pravni odnos između korisnika bankarske garancije i banke garanta jeste poslednji analiziran, uvažavajući vremensku hronologiju nastanka prethodnih pravnih odnosa koji posledično dovode do izdavanja bankarske garancije, odnosno do nastanka pravnog odnosa između korisnika garancije i banke garanta.*

**Ključne reči:** *bankarska garancija; nalogodavac; banka garant; korisnik garancije; ugovor o izdavanju bankarske garancije.*

### UVOD

Sredstva obezbeđenja izvršenja ugovorom preuzetih obaveza predstavljaju adekvatan pravni mehanizam zaštite interesa subjekata poslovanja. Razvoj privrednih odnosa, posebno međunarodnih privrednih odnosa, jeste uticao na povećanu potrebu razvoja različitih pravnih mehanizama zaštite interesa privrednih subjekata, naročito u segmentu izvršenja ugovorom preuzetih obaveza. Uporedo sa razvojem

privrednih odnosa, različiti pravni instrumenti zaštite interesa poslovnih subjekata, jesu nastali ili se razvili na bazi prethodno postojećih. Shvatajući ograničenost, odnosno pravnu kompleksnost stvarnopravnih sredstava obezbeđenja<sup>1</sup>, obligacionopravna sredstva obezbeđenja su dobila na značaju. Uvažavajući važnost koju nesumljivo ima svako obligacionopravno sredstvo obezbeđenja, ipak se mora apostrofirati činjenica, da bankarska garancija predstavlja instrument obezbeđenja, čija uloga i značaj u unutrašnjem, a naročito međunarodnom poslovnom prometu jeste neupitna. Bankarska garancija štiti pravne interese poverioca u najširem mogućem pravnom dometu, u meri i obimu koji je to moguće učiniti putem jednog obligacionopravnog instrumenta obezbeđenja. Pravni odnosi koji nastaju između učesnika u garancijskom poslu<sup>2</sup> jesu pravno dinamični, specifični i samostalni, te zahtevaju potrebu za njihovim izučavanjem. Shvatajući bankarsku garanciju kao složen pravni posao iz kojeg proističu različiti i kompleksni pravni odnosi između najmanje tri pravna subjekta, potreba razmatranja i analize tih odnosa se javlja kao validna naučna potreba. Određeni deo pravne javnosti razmatra i analiza ove odnose u užem smisle, stavljajući akcenat isključivo na pravni odnos između banke garanta kao izdavaoca bankarske garancije i korisnika garancije<sup>3</sup>. Smatramo da ovo stanovište jeste validno, jer pravni odnos između banke garanta i korisnika bankarske garancije jeste sa stanovišta prava odnos koji je i najviše merodavan, opravdano je i potrebno analizirati i širi kontekst i složenost pravnih odnosa koji nastaju, traju i prestaju, a jesu u pravnoj i ekonomskoj korelaciji povezani sa bankarskom garancijom.

## **OSNOVNI PRAVNI POSAO KAO PRAVNI OSNOV NASTANKA BANKARSKE GARANCIJE**

Osnov za izdavanje bankarske garancije može se posmatrati sa dva aspekta. U kontekstu prava, osnov za izdavanje, ali i nastanak bankarske garancije, jeste u nalogu klijenta banke koji se obraća zahtevom za izdavanje bankarske garancije. Ovaj pravni odnos jeste odnos između nalagodavca i banke garanta. U formalnopravnom smislu, ovo jeste prvi pravni odnos koji nastastaje u garancijskom poslu. Ipak, iako ovaj odnos predstavlja validnu pravnu polaznu tačku u razmatranju pravnih odnosa unutar garancijskog

1 Babić, I. (2017). Obligaciono pravo, Službeni glasnik, Beograd.

2 Garancijski posao jeste prihvaćena terminologija kojom se označava ukupnost pravnih odnosa koji nastaju u vezi sa bankarskom garancijom.

3 U užem smislu, pod bankarskom garancijom se podrazumeva samo odnos između banke garanta i korisnika garancije. Vidi više: Vukadinović, R., Anđelković, C., Vuković, D. (1995). Garancije na prvi poziv u međunarodnoj praksi, Udrženje banaka Jugoslavije, Beograd, str. 29.

posla, njemu prethodi drugi odnos kao uslov njegovog nastanka, a to je osnovni pravni posao. Osnovni pravni posao jeste ugovorni pravni odnos između poverioca i dužnika u kojem se konstituišu obaveze ugovornih strana povodom određenog privrednopravnog posla. Da bi se uopšte mogli razmatrati pravni odnosi unutar bankarske garancije, prethodno mora postojati osnovni pravni posao povodom kojeg je došlo do potrebe izdavanja bankarske garancije. Osnovni pravni posao jeste svaki oblik privrednog odnosa povodom kojeg se konstituišu prava i obaveze ugovornih strana, a na osnovu kojeg se može zahtevati dostavljanje (obezbeđivanje) određenog instrumenta obezbeđenja izvršenja ugovora. U osnovi, pravni posao na osnovu kojeg dolazi do izdavanja bankarske garancije, jeste bilo koji heterogeni pravni odnos dužničko-poverilačkog tipa koji je pogodan da bude obezbeđen određenim instrumentom obezbeđenja.

Osnovni pravni posao, tj. karakter osnovnog pravnog posla, povodom kojeg dolazi do izdavanja bankarske garancije, predstavlja i jedan od osnova za podelu bankarskih garancije. Primarna podela bankarskih garancija jeste na uslovne i bezuslovne bankarske garancije<sup>4</sup>, ali ova podela ne uvažava karakter osnovnog pravnog posla iz kojeg je nastala bankarska garancija, već karakter pravne obaveze koju ima korisnik bankarske garancije prema banci garantu. Unutar pravne nauke, osnov za podelu bankarske garancije na različite vrste, jeste i karakter osnovnog pravnog posla iz kojeg proizilazi bankarska garancija. Bankarska garancija može biti: garancija za dobro izvršenje posla; garancija za učešće na licitaciji; garancija za vraćanje avansa; carinska garancija; investitorska garancija.

Pravni osnov za izdavanje bankarske garancije jeste postojanje osnovnog pravnog posla. U osnovi, pravni osnov za izdavanje bankarske garancije u užem smislu, jeste postojanje tkz. klauzule o izdavanju (pribavljanju) bankarske garancije sadržane u okviru osnovnog ugovora koji prati osnovni pravni posao. Ovo implicira da do izdavanja bankarske garancije ne može doći ako u osnovnom ugovoru nije definisana ova klauzula, iako po ovom pitanju ima i drugih tumačenja.<sup>5</sup> Postojanje klauzule o izdavanju bankarske garancije jeste nužni pravni element na bazi kojeg banka može da razmatra nalog za izdavanje bankarske garancije. Iako je jasno da je ovaj pravni posao samostalne prirode, do izdavanja bankarske garancije može doći samo povodom posla u kojem je ugovoreno pribavljanje bankarske garancije, što jeste stanovište i samih banaka u praksi.

---

4 Vidi više: Kozar, V. (2011). Vrste bankarskih garancija, Pravni informator, God. 14, br. 10 str. 26-34.

5 Vidi više: Dostanić, M. (2005). Pravni odnosi u poslu bankarske garancije i vrste bankarskih garancija, Pravni život, God. 54, knj. 494, br. 10, str. 1231-1257.

## PRAVNI ODNOS IZMEĐU NALOGODAVCA I BANKE GARANTA

Na temelju osnovnog pravnog posla nastaje potreba za izdavanje bankarske garancije. Zahtev za izdavanje bankarske garancije jeste samostalni pravni proces koji se odvija između dva subjekta, dužnika iz osnovnog pravnog posla, koji je istovremeno i nalogodavac u smislu zahteva za izdavanje bankarske garancije, i banke garanta. Nalogodavac jeste obično klijent banke sa kojim banka posluje, iako ovo nije nužni zahtev jer postoje i situacije kada do izdavanja bankarske garancije dolazi i kada nalogodavac nije klijent banke.<sup>6</sup> Osnov za izdavanje bankarske garancije jeste postojanje formalnog zahteva koji privredni subjekt upućuje banci za izdavanje bankarske garancije. Reč je o upućenom nalogu kojim se jedno lice obraća drugom za izvršenje određene pravne radnje. U osnovi, zahtev za izdavanje bankarske garancije se u okviru pravne nauke razmatra i analizira kao nalog, pa se i dužnik iz osnovnog posla posmatra kao nalogodavac, dok se banka garant pojavljuje kao nalogoprimac. Na osnovu naloga za izdavanje bankarske garancije, a na temeljima osnovnog pravnog posla, dolazi do zaključenja ugovornog odnosa između banke garanta i nalogodavca. Ovaj ugovorni odnos se formalizuje putem *ugovora o izdavanju bankarske garancije*. *Ugovor o izdavanju bankarske garancije jeste dvostrano obavezan, teretni ugovor kauzalnog tipa, kojim se banka obavezuje da će trećem licu (korisniku garancije) izdati garanciju po osnovu ugovora, dok se nalogodavac obavezuje da će za izvršenu uslugu izdavanja bankarske garancije platiti banci ugovorenu proviziju, i druge prateće troškove koji nastaju.* Ugovor o izdavanju bankarske garancije predstavlja pravnu validaciju intencije nalogodavca da, u korist poverioca iz osnovnog posla, izdejstvuje izdavanje bankarske garancije kojom se njegovo potraživanje, odnosno ugovorna tražba, čini izvesnijom u smislu realizacije.

Ugovor o izdavanju bankarske garancije predstavlja jedan od neutralnih – uslužnih bankarskih poslova koje banke u svom poslovanju obavljaju.<sup>7</sup> Shvatajući pravnu prirodu bankarskih poslova, kao poslova u kojima se uvek pojavljuje banka kao jedna od ugovornih strana, jasno je da bankarska garancija jeste, pre svega bankarski posao, što je determinisano i samim Zakonom o obligacionim odnosima.<sup>8</sup> Mora se napomenuti, da i kao naše unutrašnje pravo prepoznaje, odnosno prihvata samo banke kao pravne subjekte koji mogu da izdaju bankarsku garanciju, međunarodna pravila za garancije na poziv predviđaju i mogućnost izdavanja garancija

---

<sup>6</sup> Vasilić, J. (1995). Bankarska garancija i akceptni nalog u praksi privrednih sudova, Draganić, Beograd, str. 65.

<sup>7</sup> Carić, S. i ostali (2017). Privredno pravo, Univerzitet Privredna akademija u Novom Sadu.

<sup>8</sup> Zakon o obligacionom odnosima ("Sl. list SFRJ", br. 29/78, 39/85, 45/89 - odluka USJ i 57/89, "Sl. list SRJ", br. 31/93 i "Sl. list SCG", br. 1/2003 - Ustavna povelja).

i od strane drugih finansijskih institucija.<sup>9</sup> Suptrotno našem pozitivnom pravu, u SAD garancije za plaćanje odnosno, odnosno druge vrste garancija, izdaju isključivo specijalizovane finansijske institucije, odnosno osiguravajuća društva.

Jednoobrazna pravila za garancije na poziv iz 2010 godine, prave razliku između nalogodavca i instruktodavca. Prema Vujačiću, nalogodavac je definisan kao lice za koje je u garanciji navedeno da ima obaveze u osnovnom poslu čije ispunjenje je obezbeđeno garancijom, i koje može, ali i ne mora biti instruktodavac.<sup>10</sup> Shvatajući pravnu prirodu ugovora o izdavanju bankarske garancije kao vrstu ugovora o nalogu, vrši se i tumačenje ovog ugovornog odnosa na pravnim premisama ovog imenovanog ugovora. Shodno iznetom, Pavićević smatra da nalog ima karakter ponude za zaključenje ugovora, koju garant može da prihvati izričito, konkludentnim radnjama ili ćutanjem.<sup>11</sup> Upitnost ovog stava jeste relevantna, jer pravne posledice prihvatanja istog mogu štetne, pre svega za garanta. Prema stavu Goldaštajna, ako ponuda nije odbijena, smatra se da je ugovor zaključen u trenutku kada je ponuda odnosno nalog stigao ponudenom. Iako je intencija da bankarski poslovi imaju dve bitne karakteristike, brzinu realizacije posla i pravnu sigurnost, mišljenja smo da, iako ugovor o izdavanju bankarske garancije ima osnov da bude razmatran sa stanovišta naloga kao pravnog posla, do izdavanja bankarske garancije može doći samo izričitim prihvatanjem naloga, dok konkludentne radnje ili ćutanje nije prihvatljivo kao osnov za tumačenje nastanka ove vrste ugovora. Ovaj stav jeste baziran na stavu domaće sudske prakse, i delimično proizilazi iz činjenice da obim i karakter obaveze koje nastaju između banke garanta i nalogodavca, jeste takve prirode da ne predstavljaju redovnu aktivnost u pravnom odnosu između ovih subjekata. Pravne posledice koje nastaju ugovorom o izdavanju bankarske garancije jesu značajne po obe ugovorne strane, pa bi karakter prihvatanja naloga morao biti izričit od strane banke kao garanta. Na upitnost pravne prirode ugovora o izdavanju bankarske garancije ukazuju i drugi autori, ističući da ova vrsta ugovora ima osnova da bude razmatrana kao vrsta ugovora o komisionu, odnosno pak ugovora o mandatu.

Pored problematike pravne prirode ugovora o izdavanju bankarske garancije, važno je istaći i njegovu ekonomsku komponentu. Prihvatajući

---

9 Kao druge finansijske institucije koje se pojavljuju izdavaoca garancije javljaju se osiguravajuć društva, kreditno-depozitne kompanije, kao i drugi finansijski subjekti u skladu sa domaćim propisima koji uređuju ovu oblast.

10 Instruktodavac je lice koje daje upustva da se izda garancija ili kontragarancija i koe je odgovorno za obeštećenje garanta. Vujačić, J. (2012). Ugovor o izdavanju bankarske garancije, Zbornik radova "XXI – vek usluga i Usložnog prava", Kragujevac, str. 118.

11 Šogorov, S. (1985). Bankarska garancija, Naučna knjiga, str. 136.

činjenicu da je ugovor o izdavanju bankarske garancije uslužni posao koji banka obavlja za svog komitenta, uz ugovorenu proviziju, odnosno druge troškove, esencijalno je ipak reč o posrednom kreditiranju nalogodavca, naročito onda kada dođe do naplate korisnika garancije. Izdavanjem bankarske garancije, kreira se osnov za njenu naplatu, ukoliko dužnik iz osnovnog posla ne izvrši svoju obavezu. Izvršenjem plaćanja po izdatoj bankarskoj garanciji korisniku garancije, stvara se novi ekonomski odnos između nalogodavca i banke garanta, koji u svojoj ekonomskoj prirodi jeste posredna vrsta kreditiranja. Isplatom novčanog iznosa iz garancije, banka postaje poverilac nalogodavca u visini isplaćenog novčanog iznosa, koji je uvećan za proviziju i troškove. U svojoj ekonomskoj prirodi, ovaj iznos jeste znatno veći od iznosa na koji je glasila izdata bankarska garancija, pa odredni deo javnosti smatra da ima osnova tvrditi da isplatom garancijskog iznosa, banka garant vrši posredno kreditiranje svojeg komitenta. Naravno, ova tumačenja imaju ekonomsku osnova samo ako je prethodno pravna osnova istog utemeljena, tj. ako je izdata tkz. pokrivena bankarska garancija.<sup>12</sup> Pravo na regres po osnovu isplaćene bankarske garancije se ne pretpostavlja, već ugovora, za šta je banka kao izdavalac garancije posebno zainteresovana.

Ugovorom o izdavanju bankarske garancije moraju se precizirati osnovni ugovorni elementi koji proizilaze, ne iz zakona, već iz pravne i ekonomske prirode garancijskog posla. Ugovor o izdavanju bankarske garancija mora da sadrži sve elementi bankarske garancije, koja će biti izdata po osnovu istog. Ugovor o izdavanju bankarske garancije mora da sadrži podatke *o nalogodavcu, korisniku garancije, garantu, osnovnog posla povodom kojeg se izdaje garancija, novčani iznos na koji će garancija da glasi, rok važenja garancije, i uslovi naplate po izdatoj garanciji*. Pravni odnosi koji nastaju između nalogodavca i banke garanta inicijalno započinju putem naloga koji se od strane klijenta upućuje banci radi izdavanja bankarske garancije, ali prava i obaveze koji se konstitušu između subjekata jesu rezultat ugovornog odnosa koji na nastaje sklapanjem ugovora o izdavanju bankarske garancije. Prava i obaveze ugovornih strana, samim tim i pravni odnosi između njih, jesu regulisani ovim aktom. U osnovi, kao i kod svakog obligacionopravnog odnosa, prava i obaveze jesu manifestacija volje strana koje ih ugovaraju, pa pravni odnosi reflektuju samu prirodu i sadržaj ugovora. Ugovor o izdavanju bankarske garancije nije imenovani ugovor domaćeg prava, pa se njegov sadržaj prava koji se ugovora ostavlja na autonomiji volje ugovornih strana. Smernice, u smislu sadržaja (elemenata) koji ovaj ugovor mora da sadrži jesu delimično data u okviru Jednoobraznih pravila za garancije na poziv. Prethodno navedeni elementi

---

12 Vidi više: Minić, S. (2018). Konosmanska bankarska garancija, Pravo – teorija i praksa, God. 35, br. 4/6 (2018), str. 61-72.

ugovora jesu pravna refleksija člana 3. Jednoobraznih pravila za garancije na poziv, iako se ovim članom pravila bliže određuje sadržaj same garancije, ali se pravnom analogijom ista mogu primeniti i na konstruisanje sadržaja ugovora o izdavanju bankarske garancije.

Pravni odnosi između nalogodavca i banke garanta jesu pravno tipični za ugovore sa obostranom prestacijom. Na ovu činjenicu ukazuje i Vujačić, koji ističe da svaka strana u ovom ugovoru preuzima obavezu na činidbu zbog toga što se i druga strana njoj obavezuje na portivčinidbu, tj. svaka strana je istovremeno i poverilac i dužnik.<sup>13</sup> Prava i obaveze ugovornih strana jesu determinisana samim ugovorom, ali u osnovi se razmatraju osnovna prava i obaveza koje čine determinantu ovih obligacija. U tom kontekstu, banka garant ima obavezu da na osnovu upustva (sadržaj bankarske garancije) izda bankarsku garanciju trećem licu (poveriocu iz osnovnog posla), u roku koji je definisan u ugovoru ili pak u razumnom roku. Pravo nalogodavca jeste da zahteva naknadu štete ukoliko banka garant u roku ne izda bankarsku garanciju korisniku, odnosno ako je izda nesaobrazno sadržaju koji je ugovoren. Obaveza nalogodavca jeste primarno novčanog karaktera, i ogleđa se u obavezi plaćanja ugovorene provizije za izdavanje bankarske garancije, kao i drugih ugovorenih troškova na koje banka ima prilikom izdavanja garancije. Visina provizije se ugovora, ali čak i ako nije ugovorena, banka ima pravo da zahteva njenu isplatu, dok se kasnije utvrđivanje visine provizije obračunava po osnovu vrednosti osnovnog posla povodom kojeg je došlo do izdavanja garancije. U praksi se ne postavlja pitanje utvrđivanja visine proviziji banke jer se ona uvek ugovora, ali se postavlja pitanja plaćanja provizije za izdavanje bankarske garancije onda i ako bankarska garancija nije aktivirana, i kada je rok po njenoj naplati istekao. Prema pravnom shvatanju Građanskog odeljenja Vrhovnog suda Srbije, obaveza plaćanja provizije za izdatu garanciju nije uslovljena isplatom banke garanta korisniku garancije, pa banka ima pravo na ugovorenu proviziju bez obzira da li je došlo do aktiviranja garancije.<sup>14</sup> Pored plaćanja provizije, nalogodavac je dužan da plati banci garantu i troškove koje su nastali prilikom izdavanja, odnosno isplate bankarske garancije, s tim što je na banci teret dokazivanja u smislu validnosti i neophodnosti troškova koji su nastali u vezi sa ovim poslom.<sup>15</sup>

13 Nijedna strana ne može stražiti od druge strane da izvrši obaveze koje je preuzela ugovorom ukoliko nije ispunila ili nije spremna da ispuni svoje obaveze, izuzev ako je što drugo ugovoreno ili propisano, ili ako što drugo proističe iz prirode posla. Vujačić, J. (2012). Ugovor o izdavanju bankarske garancije, Zbornik radova "XXI – vek usluga i Usložnog prava", Kragujevac, str. 121.

14 Paragraf Lex (2012). Pravno shvatanje Građanskog odeljenja Vrhovnog suda Srbije, uvrđeno na sednici od 16.11.1998. godine.

15 Troškovi moraju biti nužni za realizaciju posla izdavanja, odnosno isplata bankarske garancije.

## **PRAVNI ODNOS IZMEĐU BANKE GARANTA I KORISNIKA BANKARSKE GARANCIJE**

Uloga i značaj bankarske garancije, jeste da omogući poveriocu iz osnovnog posla viši stepen zaštite svojih interesa putem pribavljanja obiligaionog instrumenta kojim se štiti od štetnih posledica koje mogu nastatati prema njegovim interesima, ukoliko dužnik iz osnovnog posla ne izvrši svoju ugovorenu obavezu. Izdavanjem bankarske garancije banka garant preuzima na sebe obavezu novčanog obeštećenja korisnika garancija, onda i ako njen nalogodavac (dužnik iz osnovnog posla) ne izvrši svoju obavezu, na način odnosno u obimu, karakteru i vremenu kako je ugovoreno u osnovnom poslu. Izdavanjem bankarske garancije ne dolazi automatski do nastanka pravnog odnosa između banke garanta i korisnika garancije. Naime, nakon što je banka prihvatila nalog svoj komitenta i na osnovu ugovora o izdavanju bankarske garancije, istu sačinila, pravni odnos između banke garanta i korisnika tek počinje da proizvodi pravno dejstvo ako i kada korisnik garancije istu prihvati. Prihvatanje izdate bankarske garancija mora biti izričito, jer u većini slučajeva ne postoji prethodni pravni odnos između banke garanta i korisnika garancija. Pitanje prihvata izdate bankarske garancije jeste važno i pravno i prakseno pitanje. Sa stanovišta prava, izdata bankarska garancija počinje da proizvodi pravno dejstvo tek kada je korisnik prihvati. Sva prava i obaveze iz garancije nemaju pravni značaj za korisnika garancija ukoliko izdatu bankarsku garanciju ne prihvati. Postavlja se pitanje zašto, odnosno kada poverilac iz osnovnog posla može da ne prihvati bankarsku garanciju. Shvatajući da do izdavanja bankarske garancije poverilac iz osnovnog posla nema formalnopravnog uticaja na sadržaj bankarske garancije, osim onog što je posredno njen izvor (ugovor o osnovnom pravnom poslu), u praksi se dešava da iako je dužnik (nalogodavac) izdejstvovao – pribavio bankarsku garanciju u korist poverioca, sadržaj bankarske garancije može da ne odgovara sadržaju finansijske klauzule iz osnovnog pravnog posla. Ovde je reč o sukobu između formalnog aspekta preuzetih obaveza – dužnik jeste izdejstvovao izdavanje bankarske garancije, i samog sadržaja bankarske garancije – izdata bankarska garancija nije saobrazna u delu ili upotpunosti finansijskoj klauzuli osnovnog ugovora u kojem su precizirani bitni elementi bankarske garancije. U tom slučaju, poverilac iz osnovnog posla ima pravo da zahteva da mu se izda bankarska garancija shodno finansijskog klauzuli, ili će štetu trpeti dužnik iz osnovnog posla. Ukoliko pak, sadržaj bankarske garancije odgovara pravnim zahtevima finansijske klauzule, poverilac i tada može da ne prihvati izdatu bankarsku garanciju, ali je onda on kao subjekt trpi štetu zbog neispunjenja obaveze iz osnovnog ugovora, i za istu može da odgovara prema dužniku iz osnovnog posla.

Prihvatanjem izdate bankarske garancije, uspostavlja se pravni odnos između korisnika garancije i banke garanta. U pravnom smislu, odnos između banke garanta i korisnika garancije jeste determinisan u sadržaju izdate bankarske garancije. Bankarska garancija je samostalni - neakcesorni pravni posao, tako da prava i obaveze povodom izdate bankarske garancije nastavljaju da proizvode pravna dejstva, čak i kada je osnovni pravni posao ništav.<sup>16</sup> Pravni odnos između banke garanta i korisnika garancije predstavlja centralni pravni odnos u garancijskom poslu, i čini njegovu osnovu. Izdavanjem bankarske garancija banka preuzima obavezu da će u slučaju da nalogodavac (dužnik iz osnovnog posla) ne izvrši obavezu prema korisniku garancije na vreme, odnosno na ugovoren način, isplatiti novčani iznos na koji glasi izdata garancija. Pravni karakter obaveze banke jeste isključivo vezan za obavezu koja je konsituisana na samoj garanciji. Ovo je potvrđeno i samim rešenjem zakonodavca, koji jasno definiše karakter obaveze banke u smislu plaćanja novčanog iznosa. Pravni karakter obaveze banke jeste neupitan, i uvek je isključivo vezan za obavezu plaćanja novčanog iznosa, te se po ovom elementu bankarska garancija u osnovi i razlikuje od ugovora o jemstvu.<sup>17</sup> Izdavanjem bankarske garancije, banka gararant je izvršila obavezu iz ugovora o izdavanju bankarske garancije, ali je istovremeno i konstituisala novu obavezu novčanog karaktera prema korisniku kredita.

Bankarska garancija jeste jednostrano obavezan ugovora, nasuprot ugovoru o izdavanju bankarske garancije, jer obaveza plaćanja jeste samo na jednoj strani – banci garantu, dok korisnik garancije nema obaveza prema banci garantu, osim poštovanja proceduralnih aspekata prilikom podnošenja zahteva za isplatu novčanog iznosa iz garancije. Pravo na naplatu novčanog iznosa iz garancije, korisnik garancije stiže onda kada dužnik iz osnovnog posla ne izvrši obaveze iz osnovnog ugovora. Ipak, pravo korisnika na isplatu može biti delimično ograničeno pravnom prirodom izdate bankarske garancije. Naime, osnovna podela bankarskih garancija, na uslovne i bezuslovne bankarske garancije, jeste od značaja upravo kod isplate bankarske garancije. Kod bankarskih garancija koje su izdate bez definisanog uslova za njihovu aktivaciju, korisnik garancije se odmah obraća banci za isplatu garantovanog novčanog iznosa, kada i ako dužnik ne ispuni uredno svoje obaveze. Međutim, ukoliko je bankarska garancija izdata sa uslovom koji mora biti ispunjen da bi došlo do obaveze isplate garantovanog novčanog iznosa, onda korisnik garancije može

---

16 Vidi više: Bijorac, R. (1992). Štete po osnovu bankarskih garancija, *Pravni život*, God. 42, knj.400, br. 9/10, str. 1609-1635.

17 Vidi više: Mirković, P., Minić, S. (2017): *Pravna obeležja bankarske garancije i određene distinkcije u odnosu na ugovor o jemstvu*, *Kultura polisa*, Vol. 14. br. 33, ISSN: 1820-4589, UDK: 336:336.71, str. 531-540.

da zahteva isplatu garantovanog novčanog iznosa samo ako je priložio dokumente, odnosno ispunio uslov koji je definisan u sadržaju izdate bankarske garancije. Nalogodavac (dužnik iz osnovnog posla) ne može da utiče na banku garanta oko isplate garantovane sume, jer pored toga što se izdavanjem bankarske garancije konstituše samostalni pravni odnos između banke garanta i korisnika garancije, banka garant ne bi smela da prihvati intervenciju nalogodavca u smislu isplate novčanog iznosa korisniku, jer bi time to učinila na sopstveni rizik.<sup>18</sup>

## ZAKLJUČAK

Bankarska garancija predstavlja instrument obezbeđenja izvršenja ugovorom preuzetih obaveza, i njena obligacionopravna snaga jeste dokazana činjenicom njene međunarodne prihvatljivosti i regulacije, kao i masovnosti njenog korišćenja. Institut bankarske garancije u domaćem pravu jeste provizorno regulisan odredbama Zakona o obligacionim odnosima, i domaći pravni sistem jeste jedan od rethih koji zakonski reguliše ovu oblast. Pravni odnosi koji nastaju kod bankarske garancije, prevazilaze obim i kvalitet normativnih rešenja domaćeg prava, jer složenost ovog instrumenta obezbeđenja posledično uključuje najmanje tri privredna subjekta, i tri posebna pravna odnosa. U radu je analiziran pravni odnos između dužnika i poverioca iz osnovnog posla, nalogodavca i banke garanta, odnosno banke garanta i korisnika bankarske garancije. Svaki od analiziranih pravnih odnosa, jeste u širem kontekstu vezan za bankarsku garanciju, iako posmatrajući ovaj instrument strogo formalno, pravni odnos između banke garanta i korisnika garancije jeste primarni pravni odnos od posebnog značaja. Problematika postojanja različitih pravnih odnosa jeste usložena činjenicom da svaki od analiziranih odnosa jeste specifičan po tome što nije povezan u širem kontekstu sa drugim pravnim odnosima unutar garancijskog posla. Samostalnost pravnih odnosa, naročito između banke garanta i korisnika garancije, jeste predstavljao validan argument u pogledu istraživanja teme ovog rada. Postojanje osnovnog pravnog posla predstavljaju osnov za obraćanje nalogodavca banci radi izdavanja bankarske garancije. Pravni odnos ugovornog karaktera između dužnika i poverioca iz osnovnog posla, jeste osnov za izdavanje bankarske garancije, uz prethodno podnet nalog za izdavanje. Pravna priroda ugovora o izdavanju bankarske garancije, uz pravna obeležja ovog odnosa, jeste od značaja prilikom razmatranja pravnih odnosa unutar garancijskog posla, jer ugovor o izdavanju bankarske garancije predstavlja, odnosno sadrži

---

<sup>18</sup> Milićević, R. (2007). Pravna priroda i pravni odnosi u bankarskoj garanciji, *Pravni život*, br. 13/2007, str. 150.

većinu značajnih elemenata bankarske garancije koja će na osnovama takvog ugovora biti izdata od strane banke garanta. Korisnik garancije jeste napasivniji subjekt u ovim odnosim, te izdatu bankarsku garanciju može da prihvati ili odbije, što je u radu elaborirano, uz pravne posledica za svaku od navedenih radnji. Pravni odnos između banke garanta i korisnika garancije jeste manje složeniji u odnosu na onaj između nalagodavca i banke garanta, i esencijalno ovaj odnos jeste jednostrano obavezujući prema banci garantu, dok pravni položaj korisnika garancije jeste pravno relaksiran, te se njegove obaveze mogu odnositi samo na poštovanje rokova u kojem može zahtevati isplatu garantovanog novčanog iznosa, odnosno dostavljanje potrebnih dokumenata kojima se dokazuje ispunjenje uslova koji su vezani za isplatu garantovanog novčanog iznosa, onda kada je reč o uslovnoj bankarskoj garanciji.

***Predrag Mirković, PhD, Associate Professor***

*Faculty of Law for Commerce and Judiciary*

*University Business Academy in Novi Sad*

*e-mail:mirkovic@pravni-fakultet.info*

## **LEGAL RELATIONS IN A BANK GUARANTEE**

### ***Abstract:***

*The bank guarantee is one of the most important instruments for securing the execution of a contract by undertakings, especially among economic entities. The role and significance of the banking guarantee in business operations has been confirmed by the fact that this security instrument is equally beneficial, both in dealing with foreign elements as well as in the internal trade space. A bank guarantee is a complex security instrument, in which at least three different legal entities appear. The paper analyzes the legal relations between the creditor and the borrower from the basic transaction, which represent the legal basis for the emergence of both the bank guarantee agreement and the bank guarantee themselves. The most complex legal relationship that is analyzed in this paper is the relationship between the debtor (debtor from the core business) and the guarantor bank. Particularly important is the problem that is considered in the paper from the point of view of the legal nature of the request for issuing a bank guarantee, which is considered in the majority of domestic legal public from the point of view of the contract on the order. In addition to the mentioned issues, the paper analyzes the contract on issuing bank guarantees, its legal nature, or legal features. The legal relationship between the beneficiaries of the bank guarantee and the guarantor bank is the last analyzed, taking into account the timing chronology of the occurrence of the previous legal relations, which consequently lead to the*

*issuance of a bank guarantee, that is, to the creation of legal relations between the beneficiaries of the guarantee and the guarantor bank.*

**Keywords:** *bank guarantee; the principal; bank guarantor; user guarantee; contract on issuing bank guarantees.*

## L I T E R A T U R A

1. Babić, I. (2017). Obligaciono pravo, Službeni glasnik, Beograd.
2. Bijorac, R. (1992). Štete po osnovu bankarskih garancija, Pravni život, God. 42, knj.400, br. 9/10, str. 1609-1635.
3. Carić, S. i ostali (2017). Privredno pravo, Univerzitet Privredna akademija u Novom Sadu.
4. Dostanić, M. (2005). Pravni odnosi u poslu bankarske garancije i vrste bankarskih garancija, Pravni život, God. 54, knj. 494, br. 10, str. 1231-1257.
5. Kozar, V. (2011). Vrste bankarskih garancija, Pravni informator, God. 14, br. 10 str. 26-34.
6. Milićević, R. (2007). Pravna priroda i pravni odnosi u bankarskoj garanciji, Pravni život, br. 13/2007, srt. 150.
7. Minić, S. (2018). Konosmanska bankarska garancija, Pravo – teorija i praksa, God. 35, br. 4/6 (2018), str. 61-72.
8. Mirković, P., Minić, S. (2017): Pravna obeležja bankarske garancije i određene distinkcije u odnosu na ugovor o jemstvu, Kultura polisa, Vol. 14. br. 33, ISSN: 1820-4589, UDK: 336:336.71, str. 531-540.
9. Paragraf Lex (2012). Pravno shvatanje Građanskog odeljenja Vrhovnog suda Srbije, uvrđeno na sednici od 16.11.1998. godine.
10. Šogorov, S. (1985). Bankarska garancija, Naučna knjiga, str. 136.
11. Vasilić, J. (1995). Bankarska garancija i akceptni nalog u praksi privrednih sudova, Draganić, Beograd, str. 65.
12. Vujačić, J. (2012). Ugovor o izdavanju bankarske garancije, Zbornik radova “XXI – vek usluga i Usložnog prava”, Kragujevac, str. 121.
13. Vukadinović, R., Anđelković, C., Vuković, D. (1995). Garancije na prvi poziv u međunarodnoj praksi, Udržuženje banaka Jugoslavije, Beograd, str. 29.

CIP - Каталогизација у публикацији  
Библиотеке Матице српске, Нови Сад

347.7:330.34(4-12)(082)

МЕЂУНАРОДНИ научни скуп "Привредноправни оквир и економски развој држава Југоисточне Европе" (2019 ; Нови Сад)

Привредноправни оквир и економски развој држава Југоисточне Европе = The legal framework and the economic development of the Southeast European countries : [зборник радова са Међународног научног скупа "Привредноправни оквир и економски развој држава Југоисточне Европе", 14. новембар 2019. године у Новом Саду] / приредио Мирко Кулић. - Нови Сад : Универзитет Привредна академија, Правни факултет за привреду и правосуђе, 2019 (Нови Сад : Фелтон). - 767 стр. ; 24 cm

Тираж 200. - Напомене и библиографске референце уз текст. - Библиографија уз сваки рад. - Резиме на енгл. језику уз већину радова.

ISBN 978-86-6019-099-6

а) Привредно право - Економски развој - Југоисточна Европа - Зборници

COBISS.SR-ID 331477767