

ДОБРИЦА ВЕСИЋ*

Институт за међународну политику и
привреду
Београд

УДК 336.6:336.71

Пегледни рад
Примљен: 14.09.2016
Одобрен: 18.10.2016
Страна: 489-500

ЗАШТИТА ИНВЕСТИТОРА БАНКАРСКОМ ГАРАНЦИЈОМ

Сажетак: Ризик рационалног инвестирања је један од основних комерцијалних ризика, а потом следи ризик одступања од уговора, који се састоји у неизвршавању или непотпуном извршавању преузетих обавеза. Ту је и валутни ризик – ризик од промене вредности валуте у односу на стање које је постојало у моменту заснивања пословног односа између уговарача. Међутим, најтежи је ризик ненаплативости потраживања поверилаца, због неликвидности и, уопште, платежне неспособности дужника. У ствари, то је ризик од могућности отварања стечајног поступка над дужником, ризик судског поравнања у облику принудног поравнања у поступку реорганизације стечајног дужника, као и други ризици који утичу на ненаплативост потраживања. Из свих ових разлога инвеститорима је потребна брза, правовремена и ефикасна заштита уложеног капитала. Зато је банкарска гаранција нашла широку примену у домаћем и међународном пословном праву и пракси. Гаранција за обезбеђење извршења обавеза дели се на више начина и више облика. То може да буде банкарска гаранција као посебан правни посао, а затим и у другим облицима и под другим називима. То може да буде издавање кредитног писма, акцептирање трасиране менице на одређену своту новца, авелирањем сопствене менице коју издаје клијент банке, депоновањем хартија од вредности, које гласе на одређени новчани износ и друго.

Кључне речи: инвеститори, заштита, банкарска гаранција, развој, утицај

Увод

Гаранција, било које врсте, је француског порекла а означава сигурност, заштиту. Банкарска гаранција за обезбеђење извршења обавеза садржи више начина и дели се на више облика. То може да буде банкарска гаранција као посебан правни посао, а затим и у другим облицима и под другим називима. Затим, може да буде издавање кредитног писма, акцептирање трасиране менице на одређену своту новца, авелирањем сопствене менице коју издаје банчин клијент, депоновање хартија од вредности, које гласе на одређени новчани

* dobrica@diplomacy.bg.ac.rs

износ и друго. Постоје и некомерцијални или политички ризици, али и гаранције политичког и правног карактера на ширем државном нивоу, од опасности за инвеститоре. Такође, постоје и други облици имовинске заштите улагача капитала, који су мање или више применљиви у инвестиционим пословима. То су различити облици личног и реалног обезбеђења потраживања поверилаца, као што су: ручна залога, хипотека, уговорна казна, јемство, меница са авалом, солидарна одговорност дужника. Потом, постоји могућност осигуравања кредита код осигуравајуће организације. Банкарска гаранција, као изјава банке, мора да буде издата у писменом облику. У сваком случају, банкарска гаранција представља незаменљиви инструмент обезбеђења у међународном робном и платном промету. Она повериоцима пружа довољно сигурно и ефикасно средство обезбеђења у случају да дужник, из било којих разлога, не испуни, или не испуни у довољној мери своје уговорне обавезе.

Начин и облици банкарске гаранције

Са аспекта дефинисања на шта се односи банкарска гаранција, у употреби су, истовремено, два термина за означавање појма комерцијалне гаранције у правном промету. То су: банкарска гаранција и уговорна гаранција. Термин банкарска гаранција је општеприхваћен за све врсте комерцијалних гаранција, и у свим врстама правних послова. Тај је термин добио име по субјекту гарантовања, а то су банке и друге банкарске организације. Термин уговорна гаранција је добио име према уговору, као правном акту којим се гаранција преузима. То је учињено из чисто практичних разлога, јер комерцијалне гаранције могу да даду и друге финансијске организације, а не само банке. У ту групу спадају осигуравајућа друштва, разни финансијски фондови и друге финансијске организације. Међутим, и једна и друга гаранција су уговорног карактера, јер настају споразумом између субјеката гаранције. Исто тако, за обе врсте гаранција важе иста правила, која су утврђена за банкарске гаранције. Стога су оба термина синоними за означавање правног посла комерцијалне гаранције.¹ Банкарском гаранцијом се повећава одговорност за правилно извршење обавеза клијента банке према његовом сауговорачу из основног правног посла. Предмет обезбеђења банкарском гаранцијом може бити испуњење новчаних и неновчаних обавеза. Банкарска гаранција штити повериоца од немогућности дужника да уредно и успешно извршава своје уговорне обавезе, али се путем ње не извршавају обавезе преузете из основног правног посла. Ову обавезу, која је обезбеђена банкарском гаранцијом, преузео је уговарач као дужник, а не банка или неки други давалац гаранције. Давалац гаранције само гарантује да ће дужник испунити своју уговорену обавезу, чиме се појачава његов правни положај, у том правном послу. То је нарочито потребно код сложених правних послова, који су, обично, веће вредности. У пословној пракси сваки већи

¹ Општи појам банкарске гаранције дат је у Закону о облигационим односима (ЗОО, чл.1083 се односи на банкарске гаранције.

или изузетновелики посао је, увек, заштићен банкарском гаранцијом. То се, посебно односи, на послове инвестиционог улагања капитала, али и на друге велике привредне уговоре, посебно оне са иностраним пословним партнерима.

Разлози и извори права на гаранцију

Закон о облигационим односима је домаћи (унутрашњи) извор права за банкарске гаранције, а спољашњи или међународни извори права су уговорне гаранције². Тим правилима је одређено да се под гаранцијом на позив подразумева свака гаранција или друга обавеза плаћања. Ово без обзира на назив или опис, ако је она издата у писаној форми, од стране банке, осигуравајуће организације или другог правног или физичког лица³.

На основу међународних правних извора заговорне гаранције решено је спорно питање примене надлежног права на ове правне послове. Наиме, према Једнообразним правилима за уговорне гаранције и према Једнообразним правилима на први позив, странке у правном послу с банкарском гаранцијом имају право да својом вољом одреде надлежно право које је применљиво на њихов гаранцијски правни однос. Уколико странке не искористе то своје право избора и не одреде се за надлежно право, тада се оно одређује према територијалном принципу. Према том принципу, надлежно право је оно које важи у месту у коме гарант обавља своју пословну делатност. Уколико, пак, гарант гостује у више места, примењује се закон места седишта његове пословне јединице или филијале, која је издала банкарску гаранцију. Другачије је у правним пословима домаћих привредних субјеката, који нису уговорили применљиво право у међународним пословним односима. У том случају се претпоставља да су странке имале у виду примену домаћег права, а то је, у ствари, Закон о облигационим односима. Међутим, у облигационим односима направљена је разлика између две врсте гаранција. Прву врсту неки експерти одређују као акцесорну или условну гаранцију, а друга врста представља самосталну банкарску гаранцију (искључује акцесоре), и то гаранцију на први позив или без приговора⁴. Већ је наглашено да правни посао банкарске акредитације, по својим општим карактеристикама, спада у групу сложених правних послова са апстрактном и независном обавезом, као што су менични послови или посао документарног акредитива.

² На пример, Једнообразна правила за уговорне гаранције које је утврдила Међународна трговинска комора у Паризу (МТК) 1978 године. Овим актом утврђено је да се правила примењују на сваку гаранцију, јемство, осигурање или сличне обавезе, ма какав им је назив или опис. Ова правила су диспозитивног карактера, али обавезују сваку уговорну страну. Гаранцију на први позив је, такође, донела МТК 1992 године.

³ Велимировић, М., 2007, Заштита инвеститора банкарском гаранцијом, Правни живот, Београд, тематски број 13, том В, стр.125-135.

⁴ Јанковец, В., 2007, Коментар Закона о облигационим односима, Београд, стр. 1070.

Улога и значај гаранције

Банкарске или уговорне гаранције су врло погодно средство обезбеђивања испуњења обавеза из уговора у привреди. Зато оне имају велики привредни и правни значај, нарочито у спољнотрговинском пословању, у инвестиционим пословима, у пословима са акцијским капиталом, акционарским зајмовима, у вези са проширењем, модернизацијом, финансијским реструктурирањем постојећих привредних организација. Банкарска или уговорна гаранција на свој начин неутрализује ризик привредног пословања, који је нормалан пратилац дужничко-поверилачких односа. Зато повериоци настоје да обезбеде своју пословну сигурност у извршавању дужникових обавеза. Потреба за тим нарочито произилази из околности да се у развијеним тржишним односима пословни партнери и не познају довољно или уопште не познају. То се нарочито односи на солвентност, техничку опремљеност, на кредитни, кадровски и други потенцијал дужника. Банкарском гаранцијом се обавезује банка према примаоцу гаранције (кориснику) да ће за му за случај да му треће лице не испуни обавезу о доспелости измирити обавезу ако буду испуњени услови наведени у гаранцији (1083 члан ЗОП-а). Пошто се у наведеној законској одредби не помиње реч „пуноважност“ основног уговора, може се закључити да се банкарском гаранцијом покрива како ризик неизвршења уговора тако и ризик његове непуноважности што је веома важно кад смо у присуству уговора са елементима иностраности⁵.

Банкарска или уговорна гаранција је веома поуздан инструмент обезбеђења плаћања, како у унутрашњем тако и у међународном пословању привредних субјеката. Банке и други даваоци гаранција су погодан субјект за то, јер оне трајно одржавају своју ликвидност плаћања и своју солвентност. Те су организације стручно и професионално оспособљене да могу поседовати економску ефикасност одређеног инвестиционог или неког другог улагања капитала. Зато ове организације уливају инвеститорима сигурност у њихове пословне подухвате у партнере са којима сарађују, јер иза њих стоји давалац гаранције са својим активним капиталом. Поверилац из основног правног посла, као корисник гаранције, овлашћен је да захтева од гаранта да му исплати предвиђену своту новца, и то чим је наступио гарантни случај.

Уговор о гаранцији

Поступак издавања гаранције, њена садржина и све друго у вези са тим поступком уређују сами учесници у том правном послу. Они то чине уговором о издавању банкарске гаранције. Правни посао банкарске гаранције састоји се од два правна акта: од уговора о издавању банкарске или уговорне гаранције и од исправе која је банкарска гаранција. Уговор о издавању банкарске гаранције јесте правни основ банкарске гаранције, као исправе, а која није хартија од

⁵ Павићевић, Б., 1989, Банкарске гаранције у пословима међународног промета, Правни живот, бр.4-5/1989., стр. 3.

вредности. Уговор о издавању банкарске гаранције закључује се између банке или неког другог даваоца гаранције, с једне стране и гарантовног клијента, тј. дужника из основног правног посла, с друге стране. Тај се уговор никако не сме мешати са исправом о банкарској гаранцији. Уговор о издавању банкарске гаранције је само предуслов за давање гаранције и преузимање обавеза гаранта у конкретном основном правном послу. Основна предност банкарске гаранције је у томе што њеном кориснику омогућује да брзо, и најчешће без спора реализује своја потраживања, нарочито када се ради о апстрактној и безусловној гаранцији⁶.

Основни правни посао ради чијег правилног извршења се даје банкарска гаранција, могу да буду различити уговори, као: уговор о куповини и продаји, уговор о грађењу, уговор о финансијском кредиту, уговор о улагању капитала, тј. инвестициони уговори. То су основни уговори између повериоца и дужника, а банкарска гаранција је њихов пратилац. Ови уговори, уобичајено, садрже финансијску или гарантну клаузулу, према којој је дужник из основног уговора дужан да прибави банкарску гаранцију у корист свог повериоца. На тај начин банкарска гаранција има своју подлогу у правном послу који се њоме гарантује. Неки пут је банкарска гаранција претходник основног уговора између наручиоца гаранције и њеног корисника, јер поверилац неће да ступи у тај правни однос док претходно не добије обезбеђење банкарском гаранцијом. Уговори који се њоме обезбеђују су најчешће врло сложени правни послови и у њима су означене велике вредности. За то се приликом састављања таквих уговора и формулисања њихове садржине консултује и давалац гаранције. То није тешко организовати, јер је дужник из основног правног посла најчешће и клијент банке или другог гаранта, па међу њима постоји узајамно поверење и разумевање. Наручилац гаранције и њен давалац анализирају текст нацрта будућег основног уговора или већ закљученог уговора. Они то чине са гледишта његове садржине, остваривости предвиђених обавеза, вредности будућих давања или чињења из тог уговора, рокове извршења обавеза и др. Након тога може да уследи закључење уговора о банкарској или другој гаранцији. Присталице уговорног одређивања односа између гаранта и корисника гаранције полазе, пре свега, од тога да је уговор најчешћи извор облигација и да се његово постојање, ако ша посебно није предвиђено, претпоставља⁷. Присталице уговорног схватања банкарске гаранције наводе да је прихватање гаранције на прећутан начин конклюдентним радњама толико распрострањено, у пословној пракси, да се може сматрати међународним обичајем у банкарском пословању⁸.

Банка или неки други давалац гаранције ући ће у гаранцијски правни посао са својим клијентом само уколико он располаже одговарајућим средствима на своме рачуну код гаранта. Уколико пак наручилац гаранције не располаже

⁶ Милићевић, Р., 2007, Правна природа и правни односи у банкарској гаранцији, Правни живот, Београд, бр.13/2007, Том V, стр.139-152.

⁷ Вукадиновић, Р., Анђелковић, Ц., Вуковић, Д., 2007, Гаранције на први позив у међународној пракси, Београд, стр.24.

⁸ Шогоров, С., 1985, Банкарска гаранција, Савремена администрација, Београд, стр.104.

тим средствима, он је дужан да обезбеди одговарајуће покриће за то. То може да се чини депоновањем одговарајућег новчаног износа код даваоца гаранције, са наменом за то покриће. То су покривене гаранције. У том случају се може уговорити обавеза наручиоца гаранције да гаранту стави на располагање одређене инструменте обезбеђења плаћања, као што су: хипотека, ручна zaloга, меница, јемства и др.

Уговор о банкарској и другој гаранцији је по својој правној природи уговор о мандату. Зато његова садржина треба у основи, да одговара садржини гаранције која се издаје. То, даље зависи од врсте гаранције, и од врсте основног правног посла за који се гаранција издаје. Као строго формални правни посао, главна садржина уговора о банкарској гаранцији обухвата одредбе о идентификацији уговарача, ознака основног посла за који се издаје гаранција, ознака врсте гаранције, ознака суме за коју се издаје гаранција, обавезе уговарача, рок важења гаранције, инструменти обезбеђења плаћања и др.

Уговор о банкарској гаранцији закључује давалац гаранције у своје име, а за рачун налогодавца као наручиоца гаранције. Тим се уговором давалац гаранције обавезује да ће издати банкарску или другу гаранцију у корист њеног евентуалног корисника, и да ће му исплатити одређени предвиђени износ, уколико то не учини дужник из основног правног посла. Налогодавац се, са своје стране, обавезује да ће даваоцу гаранције платити уговорену накнаду за извршену гаранцијску услугу као и да ће му рефундирати новчани износ који гарант буде исплатио кориснику гаранције. То је право даваоца гаранције на регрес исплаћеног новчаног износа кориснику гаранције.

Уговорне гаранције

У пословној пракси постоји више врста гаранција, које се разврставају према различитим критеријумима. Поента је према оним гаранцијама које се дају ради заштите инвеститора. Врсте гаранција о заштити инвеститора утврђене су Једнообразним правилима за уговорне гаранције, па је тако и одређен термин „уговорне гаранције“. То су лицитиране гаранције, гаранције за добро извршење посла, гаранције за повраћај аванса, као и гаранције на позив, према Једнообразним правилима о тој гаранцији.

Лицитирана уговорна гаранција јесте гаранција коју је дала банка, осигуравајућа организација или неки други давалац, на захтев подносиоца понуде за лицитацију. Овом се гаранцијом гарант обавезује да ће у границама уговореног новчаног износа платити кориснику гаранције одређени износ новца у случају да подносилац понуде за лицитацију не испуни обавезе из те понуде.

Гаранција за добро извршење посла (*performance bond*) јесте правно средство и представља гаранцију коју даје банка, осигуравајућа организација или неки други давалац кориснику гаранције. Она се даје на основу одређене испоруке робе, извршења неке услуге или извођења инвестиционих радова од стране субјекта тих послова. Гаранција за добро извршење посла је, у прво

време његовог постојања била везана за обезбеђење извршења обавеза из уговора о грађењу уговора о испоруци инвестиционе опреме. То су уговори са великим ризицима извршења, са великим инвестиционим улагањима, грађевински радови су обимни и њихово извођење дуже траје, а неизвесно је извршење преузетих обавеза. Инвеститори се путем ове гаранције обезбеђују да ће им бити надокнађена штета до које, евентуално дође током трајања уговореног периода. Ова гаранција је и потврда инвеститора да ће изабрани извођач бити способан да изврши преузете обавезе. Временом је гаранција за добро извршење посла нашла примену и у другим инвестиционим пословима, као што је приватизација, јер без ње уговор о тендерској продаји би био раскинут.

Гаранција за добро извршење посла обавезује се њен давалац да ће, у случају пропуста главног дужника да изврши своју обавезу из основног правног посла према повериоцу, он исплати кориснику гаранције износ новца који је у њој одређен. Обавеза гаранта може бити и другачије одређена, као на пример, да он изврши обавезу из основног уговора уместо плаћања гаранцијског новчаног износа. Зато се ове гаранције називају и чинидбене гаранције.

Авансна гаранција се издаје на захтев испоручиоца робе или извођача радова. Овом се гаранцијом гарант обавезује да ће, у случају да главни дужник из основног посла, пропусти да изврши отплату дуга у складу са условима уговора, он исплати кориснику гаранције уговорени новчани износ. То је износ који корисник гаранције авансирао или је исплатио главном дужнику, а који кориснику није враћен на неки други начин. Зато се ова гаранција назива, у пословној пракси, и платива гаранција.

Гаранција на позив садржи клаузулу „без приговора“, „на позив“ или садржи речи које имају исто значење. То је безусловна гаранција, јер корисник гаранције није дужан да претходно испуни било какав услов да би могао да користи гаранцију. Зато самим тим што дужник из основног правног посла није извршио своју обавезу, поверилац, као корисник гаранције, има право да тражи од банке или другог даваоца гаранције да му се изврши преузета обавеза из гаранције. Гаранције на позив су без приговора, јер банка или други давалац гаранције може истицати према кориснику гаранције приговоре које налогодавац као дужник може истицати према кориснику по обезбеђењу обавезе.

Садржај и дејство гаранције

Садржај гаранције чине њени битни али и небитни елементи. Давалац гаранције и њен наручилац одређују каква ће бити њена садржина, које и колике се обавезе њоме преузимају. Та се садржина обично подудара са главним одредбама уговора о издавању гаранције.

Битни елементи банкарске и сваке друге уговорене гаранције зависе од врсте гаранције. Уопштено, то су обично следећи елементи: пословно име даваоца и корисника гаранције, ознака основног правног посла за који се издаје

гаранција, износ на који гаранција гласи, рок важења гаранције. Поред својих битних елемената банкарска гаранција може да садржи и одређене небитне елементе, а то су различите клаузуле, као: клаузуле о враћању гаранције, клаузула о примени надлежног права, арбитражна клаузула и др.

Дејство банкарске гаранције састоји се у извршењу преузетих обавеза из гаранције. Ту је основна обавеза даваоца гаранције да кориснику гаранције исплати предвиђену своту новца, ако то не учини главни дужник из основног правног посла. Зато издавалац гаранције стално прати њену судбину, нарочито ако се покаже потреба да ће морати да изврши своју обавезу према кориснику гаранције. Банке и други даваоци гаранција свесно и одговорно извршавају своје обавезе из датих гаранција. Уколико не би било тако, они би били одговорни и обавезни да надокнаде сву штету коју је претрпео корисник гаранције, а био би пољуљан и њихов пословни углед, што је јеома важан моменат на финансијском тржишту.

Давалац гаранције има право на накнаду или провизију за извршавање својих банкарских услуга. Право на накнаду и висина провизије уређују се уговором о издавању гаранције. Провизија је цена за ризик који преузима давалац гаранције за случај да дужник из основног правног посла не изврши своју обавезу плаћања дуга, па је то извршио гарант. Висина провизије зависи од врсте гаранције, од солвентности дужника из основног правног посла, од висине гаранцијског износа, као и од других фактора који су од утицаја на степен ризика гаранта због могућности плаћања туђег дуга. Банкарска провизија се обично уговара у одређеном проценту од гаранцијског износа, али то може да буде утврђено и тарифом даваоца гаранције. Давалац гаранције има право на провизију без обзира на то да ли је дошло до тога да је извршено плаћање дуга кориснику гаранције од стране гаранта. Ово под условом да између даваоца гаранције и налогодавца није другачије уговорено. Давалац гаранције има право и на трошкове које је имао у вези са издатом гаранцијом, уколико странке нису уговориле да су они укључени у провизију.

Банкарска гаранција се гаси истеком рока њеног важења, јер се она може реализовати само у року њеног трајања. Зато корисник гаранције не може да оствари право наплате гаранцијског износа по истеку рока важења гаранције. Истеком рока важења гаранција је, дакле, угашена, па и ако би се догодило да се корисник гаранције, као поверилац, и њен наручилац, као дужник, закључили уговор о одлагању плаћања дуга.

Гашење банкарске гаранције исплатом гаранцијског износа или истеком рока њеног важења јесте редовни начин престанка овог правног посла. До гашења банкарске гаранције може да дође и на друге начине јер се она може угасити и превремено, на основу сагласности субјеката гаранције. До тога може да дође и због наступања неких околности услед којих не постоји више сврха постојања гаранције, на пример, због стечаја.

Правна својства

Банкарску гаранцију, у ужем смислу, карактерише, пре свега, самосталност односно правна одвојеност од основног уговора између налогодавца и корисника и као одвојеност од уговора о издавању банкарске гаранције између налогодавца и гаранта. Како је иста карактеристика у документарном акредитиву позната као начело аутономије акредитива, то би се по аналогији могло говорити и о начелу аутономије банкарске гаранције⁹.

Обавеза даваоца банкарске гаранције је неопозива, самостална и безусловна. Неопозивост обавезе из банкарске гаранције састоји се у томе што се не може одустати од дате гаранције, нити се она може повући у току њеног важења. Зато се уговор о банкарској гаранцији не може једнострано раскинути из било којих разлога. То би било могуће једино уз претходну сагласност корисника гаранције. Уосталом, то није ни физички могуће, јер се исправа о гаранцији већ налази код његовог корисника, а њему не би било у интересу да се то догоди. Самосталност обавезе из банкарске гаранције огледа се у томе што је гаранција самостална облигација, која је правно одвојена од основноправног посла ради чијег уредног извршења је издата. Она је, међутим, акцесорна у односу на њеног корисника да може да захтева наплату свога обезбеђеног потраживања од гаранта чим је настао гарантни случај. Према начелу самосталности, банкарска гаранција је правно ваљана и ако би био раскинут уговор о основном правном послу између налогодавца гаранције, као дужника и њеног корисника, као повериоца. У том смислу, банкарска гаранција се не може опозвати из разлога што нису извршене обавезе из уговора закљученог између налогодавца гаранције и њеног даваоца. Пошто се обавеза гаранта код самосталне гаранције третира као примарна и независна, гарант не може приговорити да главни дуг није пуноважно настао или да је каније престао јер „смисао банкарске гаранције и јесте у томе да повериоцу пружи обезбеђење и од ових ризика¹⁰“.

Својство самосталности банкарске гаранције дају јој и клаузуле „без приговора“ или „на први позив“. То су безприговорне гаранције. Банкарском гаранцијом са таквим или сличним клаузулама обезбеђује се поверилац из основног правног посла од платежне неспособности дужника као и од других пословних ризика. Практично снага банкарске гаранције са оваквим клаузулама је у томе што давалац гаранције не може да ставља приговоре према кориснику гаранције, који се могу ставити налогодавцу, као дужнику из основног правног посла. Гарант, дакле, не може да истакне, на пример, приговор да је обавеза главног дужника смањена споразумом о принудном поравнању или да је он већ исплатио део дуга. Гарант би, међутим могао да истиче оне приговоре који се односе на формалну исправност банкарске гаранције као што је, на пример, приговор да гаранцији недостаје неки битни елемент, који је пред-

⁹ Вукадиновић, Р., Анђелковић, Ц., Вуковић, Д., 2007, Гаранције на први позив у међународној пракси, Београд, стр. 26.

¹⁰ Петровић, П., 2000, Менаџмент ризицима на тржишту капитала, Институт економских наука, Београд, стр. 56.

виђен уговором о њеном издавању, приговор да је гаранција потписана од стране неовлашћеног лица.

Безусловност правног посла банкарске гаранције је њено суштинско и непроменљиво правно својство, па и кад би она била издата као условна гаранција. Безусловност банкарске гаранције се састоји у томе што је поверилац из основног правног посла овлашћен да захтева наплату свог потраживања од даваоца гаранције чим наступи гаранцијски случај, а то је ако главни дужник из основног правног посла не испуни своју обавезу покривену гаранцијом. Кад корисник банкарске гаранције поднесе свој захтев према даваоцу гаранције, овај је дужан да своју обавезу гаранта изврши безусловно, и то без права на стављање примедби које би се односиле на основни правни посао. Безусловност банкарске гаранције, даље, значи да она ствара солидну обавезу. Зато корисник гаранције има право да захтева од гаранта да исплати његово потраживање, без услова да је претходно захтевао да то изврши главни дужник. Уколико је била издата условна банкарска гаранција, обавеза из ње се извршава тек кад тај услов буде испуњен.

Правни однос

Банкарска гаранција представља сложен банкарски посао. У том правном послу учествује најмање три лица, а могуће је да их буде и више. Та лица су: корисник банкарске гаранције, као поверилац из основног банкарског правног посла, налогодавац банкарске гаранције, као дужник из основног банкарског посла, банка или неки други давалац гаранције, као гарант за основни правни посао. Поред ових лица, у правном послу банкарске гаранције могу да учествују и друга лица. То могу да буду коресподентне банке, банка контрагарант, банка супергарант, авизирајућа банка, комифирмирајућа банка. Између главних учесника правног посла банкарске гаранције настају одређени правни односи, и то:

- (1) између налогодавца и корисника банкарске гаранције; правни однос између поверилаца и дужника из основног правног посла, ради чијег обезбеђења је издата банкарска гаранција (успоставља се одговарајућим привредним уговором, пре издавања банкарске гаранције), као што је купопродајни уговор веће вредности, спољнотрговински извозно-извозни посао, инвестициони посао, посао испоруке опреме, уговор о грађењу и др. (све су то уговори са трајним извршавањем уговорних чимидби, и са одложеним плаћањем);
- (2) између налогодавца и даваоца банкарске гаранције; непосредан уговорни однос за који је меродаван уговор о издавању банкарске гаранције, који је у суштини комисиони посао, а садржај преузетих обавеза се састоји у правима и обавезама уговарача;
- (3) између даваоца банкарске гаранције и корисника гаранције – непосредан правни однос између ових субјеката гаранцијског правног посла, чија је садржина меродавна за његово вредновање (банка издаје гаранцију клијенту као њеном кориснику), а налогодавац гаранције нема право да се меша у правни однос између давао-

ца гаранције и њеног корисника, те он не може да поставља захтеве према даваоцу гаранције који се односе на његове из банкарске гаранције;

(4) у пословима са банкарском гаранцијом је могуће да се успостави и правни однос између банака, и то између гарантне банке и њене коресподентне банке, у који банка ступа у непосредни правни однос са корисником гаранције;

Закључак

Смисао и сврха сваке гаранције је да она пружа заштиту ономе у чију је корист дата. У питању је заштита од комерцијалних ризика. То су ризици који произилазе из редовног пословања привредних субјеката, те су стога предвидиви за улагаче капитала у одређене правне послове и могуће их је контролисати. Банкарска гаранција је изјава банке или неког другог даваоца гаранције којом се она обавезује према свом комитенту, као кориснику гаранције, да ће им подмитити обавезу неког трећег лица, уколико он не испуни своју обавезу о доспелости и ако буду испуњени услови наведени у гаранцији. Привредни развој није уопште могућ без прилива капитала, било да је он домаћег или иностраног порекла. Правни посао инвестирања капитала обухвата више садржаја, који су обухваћени заједничким називом „инвестициони пакет“. Тај се пакет састоји од капитала у финансијском облику, од других материјалних средстава, од нових технологија као и других знања и искуства. Инветитори, међутим, то условљавају обавезом дужника да им се обезбеди банкарска или уговорна гаранција. Међусобни односи свих субјеката у пословању са банкарским гаранцијама представљају унутрашње економско јединство, иако су сви ови самостални послови, независни једни од других. Уколико у правном послу банкарске гаранције учествује више њених давалаца, тиме се само повећава број учесника, али се мењају већ успостављени правни односи, тиме се банкарска гаранција једног њеног даваоца покрива супергаранцијом другог даваоца гаранције.

Литература:

1. Јанковец, В., (2007), Коментар Закона о облигационим односима, Београд, стр. 1070.
2. Милићевић, Р., (2007), Правна природа и правни односи у банкарској гаранцији, Правни живот, Београд, бр.13/2007, Том V, стр.139-152.
3. Павићевић, Б., (1989), Банкарске гаранције у пословима међународног промета, Правни живот, бр.4-5/1989., стр.3.
4. Петровић, П., (2000), *Менаџмент ризицима на тржишту капитала*, Институт економских наука, Београд,
5. Петровић, П., (2002), Санација банкарских система, Институт за међународну политику и привреду, Београд,
6. Шогоров, С., (1985), Банкарска гаранција, Савремена администрација, Београд, стр. 104.
7. Годоровић, В., (2003), „Утицај финансијских ризика на профитабилност банака“, Банкарство, 11-12/2003, Београд;

8. Велимировић, М., (2007), Заштита инвеститора банкарском гаранцијом, Правни живот, Београд, тематски број 13, том В, стр. 125-135.
9. Вићентијевић, Р., (2007), *Овлашћена банка као покровитељ емисије акција*, Правни живот, Београд, тематски број, 13, том В, стр. 101.
10. Вукадиновић, Р., Анђелковић, Ц., Вуковић, Д., (2007), Гаранције на први позив у међународној пракси, Београд, стр. 24.

PROTECTION OF INVESTORS THROUGH BANK GUARANTEES

Summary: Risk rational investment is one of the main commercial risks, followed by the risk of deviations from the contract, which consists of non-execution or incomplete execution of commitments. There is also a currency risk - the risk that the value of the currency in relation to the situation that existed at the time of entering into the business relationship between the contractor. However, the most difficult is the risk of default of creditors, because of insolvency and, upstate, insolvency of the debtor. In fact, it is the risk of the possibility of opening of bankruptcy proceedings against the debtor, the risk of court settlement in the form of forced settlement in the process of reorganization of the debtor as well as other risks affecting the default. For all these reasons, investors need fast, timely and effective protection of invested capital. Therefore, the bank guarantee has found wide application in the domestic and international business law and practice. The guarantee to ensure the fulfillment of obligations is divided into several ways and many forms. This can be a bank guarantee as a separate legal business, and then in other forms and under different names. This may be the issuance of a letter of credit, bill of exchange acceptance to a certain amount of money, avaiation (guaranteed by avail bill) promissory notes issued by the client of the bank, the deposit of securities denominated in a certain amount of money and more.

Key words: investors, protection, bank guarantee, development impact