
УНИВЕРЗИТЕТ „ДОН НЕЗБИТ“ БЕОГРАД
ФАКУЛТЕТ ЗА МЕНАџМЕНТ ЗАЈЕЧАР

Докторска дисертација

БАНКАРСКА ГАРАНЦИЈА КАО
ИНСТРУМЕНТ ОБЕЗБЕЂЕЊА ИЗВРШЕЊА
УГОВОРНИХ ОБАВЕЗА И ПЛАЋАЊА У
МЕЂУНАРОДНОМ ПОСЛОВАЊУ

Ментор:

Проф. др Бојан Ђорђевић

Кандидат:

мр Александар Лукић

Зајечар, 2017. године

Изјава о ауторству

Потписани: Александар Лукић

Број уписа: 065/013-Д

Изјављујем

да је докторска дисертација под насловом:

**БАНКАРСКА ГАРАНЦИЈА КАО ИНСТРУМЕНТ ОБЕЗБЕЂЕЊА
ИЗВРШЕЊА УГОВОРНИХ ОБАВЕЗА И ПЛАЋАЊА У
МЕЂУНАРОДНОМ ПОСЛОВАЊУ**

- резултат сопственог истраживачког рада,
- да предложена дисертација у целини ни у деловима није била предложена за добијање било које дипломе према студијским програмима других високошколских установа,
- да су резултати коректно наведени и
- да нисам кршио ауторска права и користио интелектуалну својину других лица.

Потпис докторанда

У Зајечару, _____

**Изјава о истоветности штампане и електронске верзије
докторског рада**

Име и презиме аутора: Александар Лукић

Број уписа: 065/013-Д

Студијски програм: Докторске академске студије

Наслов рада: **БАНКАРСКА ГАРАНЦИЈА КАО ИНСТРУМЕНТ
ОБЕЗБЕЂЕЊА ИЗВРШЕЊА УГОВОРНИХ ОБАВЕЗА И
ПЛАЋАЊА У МЕЂУНАРОДНОМ ПОСЛОВАЊУ**

Ментор: Проф. др Бојан Ђорђевић, ванредни професор, Факултет за
менаџмент Зајечар, Универзитет „Дон Незбит“ Београд

Потписани _____

изјављујем да је штампана верзија мог докторског рада истоветна
електронској верзији коју сам предао факултету и универзитету.

Дозвољавам да се објаве моји лични подаци везани за добијање
академског звања доктора наука, као што су име и презиме, година и
место рођења и датум одбране рада.

Ови лични подаци могу се објавити на мрежним страницама
дигиталних библиотека, у електронском каталогу и у публикацијама
Универзитета „Дон Незбит“ Београд.

Потпис докторанда

У Зајечару, _____

САДРЖАЈ

РЕЗИМЕ	5
ABSTRACT	7
УВОД	9
МЕТОДОЛОШКО-ХИПОТЕТИЧКИ ОКВИРИ ИСТРАЖИВАЊА.....	11
1. ПРЕДМЕТ И ЦИЉ ИСТРАЖИВАЊА.....	11
2. ОСНОВНЕ ХИПОТЕЗЕ ИСТРАЖИВАЊА.....	12
3. МЕТОДЕ ИСТРАЖИВАЊА	12
4. ОЧЕКИВАНИ РЕЗУЛТАТИ И ДОПРИНОС ИСТРАЖИВАЊА	14

ГЛАВА I

БАНКАРСКА ГАРАНЦИЈА - ПОЈАМ И РАЗГРАНИЧЕЊЕ ОД СЛИЧНИХ ПРАВНИХ ИНСТИТУТА

1.1. ПОЈАМ И ЗНАЧАЈ БАНКАРСКЕ ГАРАНЦИЈЕ	17
1.2. РАЗГРАНИЧЕЊЕ БАНКАРСКЕ ГАРАНЦИЈЕ ОД ДРУГИХ ПРАВНИХ ПОСЛОВА	20
1.2.1. РАЗГРАНИЧЕЊЕ ОД УГОВОРА О ЈЕМСТВУ	20
1.2.2. РАЗГРАНИЧЕЊЕ ОД МЕНИЧНОГ ЈЕМСТВА (АВАЛА).....	26
1.2.3. РАЗГРАНИЧЕЊЕ ОД ДОКУМЕНТАРНОГ АКРЕДИТИВА	30
1.2.4. РАЗГРАНИЧЕЊЕ ОД БОНДА	34
1.2.5. РАЗГРАНИЧЕЊЕ ОД ДОКУМЕНТАРНОГ ИНКАСА	36
1.2.6. РАЗГРАНИЧЕЊЕ ОД ОСТАЛИХ СЛИЧНИХ ПРАВНИХ ИНСТИТУТА	39

ГЛАВА II

КАРАКТЕРИСТИКЕ И ТРЕТМАН БАНКАРСКИХ ГАРАНЦИЈА

2.1. ОСНОВНА НАЧЕЛА БАНКАРСКЕ ГАРАНЦИЈЕ	48
2.1.1. НАЧЕЛО САМОСТАЛНОСТИ.....	48
2.1.2. НАЧЕЛО ФОРМАЛНОСТИ.....	51
2.1.3. НАЧЕЛО ПЕРСОНАЛНОСТИ.....	52
2.1.4. НАЧЕЛО НЕПОСРЕДНОСТИ	54

2.1.5. НАЧЕЛО НОВЧАНОСТИ	55
2.1.6. НАЧЕЛО НЕОПОЗИВОСТИ И БЕЗУСЛОВНОСТИ	56
2.2. САДРЖАЈ И ОСНОВНИ ЕЛЕМЕНТИ БАНКАРСКЕ ГАРАНЦИЈЕ	57
2.2.1. БИТНИ ЕЛЕМЕНТИ БАНКАРСКЕ ГАРАНЦИЈЕ	57
2.2.2. НЕБИТНИ ЕЛЕМЕНТИ БАНКАРСКЕ ГАРАНЦИЈЕ.....	66
2.3. ПРОЦЕДУРА ИЗДАВАЊА ГАРАНЦИЈЕ	67
2.4. РАЧУНОВОДСТВЕНИ ТРЕТМАН БАНКАРСКИХ ГАРАНЦИЈА	72
2.5. МЕТОДОЛОГИЈА ИЗРАЧУНАВАЊА АДЕКВАТНОСТИ КАПИТАЛА И РИЗИЧНЕ АКТИВЕ БАНАКА.....	73
2.6. УТИЦАЈ ВАНБИЛАНСНИХ АКТИВНОСТИ НА ПРОФИТАБИЛНОСТ БАНКЕ	86
2.7. АНАЛИЗА ВАНБИЛАНСНИХ АКТИВНОСТИ БАНКЕ НА ПРИМЕРУ BANKE INTESA	90
2.8. SWIFT ПОРУКЕ	94

ГЛАВА III

ПРАВНИ ОДНОСИ ИЗМЕЂУ УЧЕСНИКА У ГАРАНЦИЈСКОМ ПОСЛУ

3.1. ОПШТЕ НАПОМЕНЕ У ВЕЗИ ПРАВНИХ ОДНОСА УЧЕСНИКА У ГАРАНЦИЈСКОМ ПОСЛУ	103
3.2. ПРАВНИ ОДНОСИ ИЗМЕЂУ ПОВЕРИОЦА И ДУЖНИКА ИЗ ОСНОВНОГ ПОСЛА	104
3.3. ПРАВНИ ОДНОСИ ИЗМЕЂУ БАНКЕ ГАРАНТА И НАЛОГОДАВЦА.....	105
3.4. ПРАВНИ ОДНОСИ ИЗМЕЂУ БАНКЕ ГАРАНТА И КОРИСНИКА БАНКАРСКЕ ГАРАНЦИЈЕ.....	119
3.5. ПРАВНИ ОДНОСИ ИЗМЕЂУ БАНАКА КОД БАНКАРСКЕ ГАРАНЦИЈЕ	124

ГЛАВА IV

ИЗВОРИ ПРАВА ЗА БАНКАРСКЕ ГАРАНЦИЈЕ

4.1. ПРАВНО РЕГУЛИСАЊЕ БАНКАРСКЕ ГАРАНЦИЈЕ У УПОРЕДНОМ ПРАВУ	128
4.1.1. ПРАВНО РЕГУЛИСАЊЕ У КОНТИНЕНТАЛНОМ ПРАВУ	129
4.1.2. ПРАВНО РЕГУЛИСАЊЕ У АНГЛОСАКСОНСКОМ ПРАВУ	132

4.1.3. ПРАВНО РЕГУЛИСАЊЕ У ШЕРИЈАТСКОМ ПРАВУ	136
4.2. ПРАВИЛА АУТОНОМНОГ ПРИВРЕДНОГ ПРАВА И ЊИХОВА УНИФИКАЦИЈА	141

ГЛАВА V

БАНКАРСКЕ ГАРАНЦИЈЕ У МЕЂУНАРОДНОМ ПОСЛОВАЊУ

5.1. ПОЈАМ И ЗНАЧАЈ МЕЂУНАРОДНЕ ТРГОВИНЕ	148
5.2. РИЗИЦИ У МЕЂУНАРОДНОЈ ТРГОВИНИ	156
5.3. БАНКАРСКА ГАРАНЦИЈА КАО ИНСТРУМЕНТ ОБЕЗБЕЂЕЊА У МЕЂУНАРОДНОЈ ТРГОВИНИ	164
5.4. ВРСТЕ БАНКАРСКИХ ГАРАНЦИЈА У МЕЂУНАРОДНОМ ПОСЛОВАЊУ	173
5.5. БАНКАРСКЕ ГАРАНЦИЈЕ ПРЕМА ВРСТИ УГОВОРА ЧИЈЕ СЕ ИЗВРШЕЊЕ ОБЕЗБЕЂУЈЕ ГАРАНЦИЈОМ	174
5.5.1. ЛИЦИТАЦИОНА ГАРАНЦИЈА	174
5.5.2. ГАРАНЦИЈА ЗА ДОБРО ИЗВРШЕЊЕ ПОСЛА	177
5.5.3. ГАРАНЦИЈА ЗА ВРАЋАЊЕ АВАНСА	180
5.6. БАНКАРСКЕ ГАРАНЦИЈЕ ПРЕМА УСЛОВУ ЗА ИСПЛАТУ ГАРАНТНОГ ИЗНОСА	182
5.6.1. УСЛОВНЕ БАНКАРСКЕ ГАРАНЦИЈЕ	182
5.6.2. БЕЗУСЛОВНЕ БАНКАРСКЕ ГАРАНЦИЈЕ	184
5.7. БАНКАРСКЕ ГАРАНЦИЈЕ ПРЕМА ЗАВИСНОСТИ ОД ОСНОВНОГ ПОСЛА	185
5.7.1. САМОСТАЛНА БАНКАРСКА ГАРАНЦИЈА	185
5.7.2. АКЦЕСОРНА БАНКАРСКА ГАРАНЦИЈА	186
5.8. БАНКАРСКЕ ГАРАНЦИЈЕ ПРЕМА БРОЈУ БАНАКА КОЈЕ УЧЕСТВУЈУ У ГАРАНЦИЈСКОМ ПОСЛУ	186
5.8.1. СУПЕРГАРАНЦИЈА	186
5.8.2. КОНТРАГАРАНЦИЈА	188
5.9. ОСТАЛЕ ВРСТЕ ГАРАНЦИЈА	189
5.9.1. ЦАРИНСКА ГАРАНЦИЈА	189
5.9.2. КОНСИГНАЦИОНА ГАРАНЦИЈА	191
5.9.3. КОНОСМАНСКА ГАРАНЦИЈА	192
5.9.4. ГАРАНЦИЈА ЗА ОТПЛАТУ РОБНИХ И ФИНАНСИЈСКИХ КРЕДИТА	194

5.10. ПРЕВАРЕ СА БАНКАРСКИМ ГАРАНЦИЈАМА У МЕЂУНАРОДНОМ ПОСЛОВАЊУ	195
---	------------

ГЛАВА VI
**БАНКАРСКЕ ГАРАНЦИЈЕ У СРБИЈИ И ЗЕМЉАМА У
ОКРУЖЕЊУ**

6.1. БАНКАРСКЕ ГАРАНЦИЈЕ У СРБИЈИ.....	201
6.2. ПРАВНО РЕГУЛИСАЊЕ БАНКАРСКЕ ГАРАНЦИЈЕ У СРБИЈИ И ЗЕМЉАМА У РЕГИОНУ	210
6.2.1. ПРАВНО РЕГУЛИСАЊЕ БАНКАРСКЕ ГАРАНЦИЈЕ У СРБИЈИ.....	210
6.2.2. ПРАВНО РЕГУЛИСАЊЕ БАНКАРСКЕ ГАРАНЦИЈЕ У ЦРНОЈ ГОРИ	212
6.2.3. ПРАВНО РЕГУЛИСАЊЕ БАНКАРСКЕ ГАРАНЦИЈЕ У ХРВАТСКОЈ	213
6.2.4. ПРАВНО РЕГУЛИСАЊЕ БАНКАРСКЕ ГАРАНЦИЈЕ У БОСНИ И ХЕРЦЕГОВИНИ	215
ЗАКЉУЧАК	217
ЛИТЕРАТУРА	222
ИНТЕРНЕТ ИЗВОРИ.....	229

БАНКАРСКА ГАРАНЦИЈА КАО ИНСТРУМЕНТ ОБЕЗБЕЂЕЊА ИЗВРШЕЊА УГОВОРНИХ ОБАВЕЗА И ПЛАЋАЊА У МЕЂУНАРОДНОМ ПОСЛОВАЊУ

РЕЗИМЕ

У савременим условима пословања, које карактерише просторна удаљеност странака и немогућност реалне процене кредитне способности пословног партнера, често се у пословним трансакцијама јавља потреба за коришћењем банкарске гаранције као инструмента обезбеђења плаћања. Због своје брзе и ефикасне реализације банкарска гаранција је једно од најчешће коришћених средстава обезбеђења у међународном пословању.

Суштина овог института је у томе што се банкарском гаранцијом банка обавезује да кориснику гаранције, као повериоцу из основног облигационог односа, исплати одређену суму новца уколико банчин клијент, као дужник из основног посла, не измири своје уговорне обавезе. Основна обавеза банке гаранта из уговора о издавању банкарске гаранције јесте да изда гаранцију кориснику према условима који су одређени налогом и упутствима које је добила од налогодавца. Ако банка гарант не испуни ову обавезу и не изда гаранцију, она неће бити ни у каквој обавези према трећем лицу које је требало да буде корисник гаранције, већ само према налогодавцу, и то за штету коју је он претрпео због тога што гаранција није издата.

У поређењу с другим средствима обезбеђења, банкарска гаранција показује значајне предности. Од стварних обезбеђења она је погодније средство, јер не ангажује одређена материјална средства, нити ограничава њихов промет. Обезбедити потраживања банкарском гаранцијом значи у највећој могућој мери заштитити економске интересе повериоца од ризика неизвршења уговора. Правила о банкарској гаранцији су уједначена путем општих услова пословања банака, формуларних банкарских гаранција, стандардизације садржине и уједначеног тумачења гарантних клаузула, чиме су се постепено изграђивала и правила аутономног привредног права за банкарске гаранције.

Банкарска гаранција се обично захтева када су у питању специфични послови који налажу чвршћу обавезу и сигурност да ће се уговором преузете обавезе реализовати тачно онако како је назначено. Познавање употребе банкарске гаранције омогућава бољу преговарачку позицију у склапању послова, брже реаговање на захтеве јавних позива за прикупљање понуда и обезбеђивање сопствених потраживања.

Због своје неакцесорности, апстрактности и чињенице да брз и једноставан поступак реализације омогућује покриће великог броја ризика, банкарска гаранција је један од најзначајнијих инструмената обезбеђења у међународном промету.

Кључне речи: банкарска гаранција, међународно пословање, међународна трговина, налогодавац, уговор, гарант, корисник, контрола ризика, рок важења гаранције.

BANK GUARANTEE AS A CONTRACTUAL OBLIGATIONS AND PAYMENT ENFORCEMENT INSTRUMENT IN INTERNATIONAL BUSINESS

ABSTRACT

In contemporary business conditions, which are characterized with spacial distance of clients and impossibility of real assessment of credit standing of business partner, often in business transactions there is a need for using bank guarantees as instruments of security payments. Due to its fast and efficient realization, bank guarantee is one of the most frequently used security instruments in international business.

The essence of this institute is that with bank guarantee, bank requires that user of guarantee, being creditor from basic contractual relationship, pays off certain amount of money if bank's client, being debtor from basic work, does not settle his contractual obligations. Primary obligation of the guarantor's bank from the bank guarantee issue contract is to issue the guarantee to the user according to the conditions set up by the order and instructions received from the principal. If the bank guarantor should not fulfill this obligation and does not issue the guarantee, it will no longer be in any kind of commitment to the third party which should be the user of the guarantee, but to principal alone, and for the damage he suffered because the guarantee was not issued.

Comparing to other security instruments, bank guarantee demonstrates significant advantages. It is more convenient means from real securities, for it does not employ certain material resources, nor it limits their turnover. To provide receivables with bank guarantee means to protect to the fullest possible extent economic interests of creditor from the risk of failure to perform the contract. Regulation for bank guarantee are being equalized by common terms of bank business activities, form bank guarantees, standardization of content and equalized interpretation of guarantee clauses, which gradually developed and constructed the autonomous Commercial Law for bank guarantees.

Bank guarantees are usually required when it comes to specific businesses which employ stronger obligation and security that obligations transferred with contract will

fulfill in the manner that was noted. Understanding the utilization of bank guarantees provides better negotiating position in business conclusions, faster reaction to demands of public calls for collecting proposals and securing own claims.

Due to its non - accessoriness, abstractness and the fact that fast and simple act of realization provides coverage for great amount of risk, bank guarantee is one of the most important instruments of security payments in international trading operation.

Keywords: bank guarantee, international business, international trade, applicant, contract, guarantor, beneficiary, risk control, expiry date.

УВОД

Међународни платни промет обухвата сва плаћања и наплате између физичких и правних лица једне земље са лицима која се налазе у другим земљама, без обзира на основ по коме се врши плаћање и наплаћивање. Околност да су субјекти који учествују у реализацији робног и неробног промета домицилирани на суверено различитим територијама и суочени са елементима несигурности и неизвесности који могу проистацати не само из њиховог материјалног положаја већ често и из дејства разних институционалних фактора, има утицаја на то да заинтересовани субјекти настоје да користе такве инструменте обезбеђења који својим карактеристикама могу да им пруже максималну сигурност при обављању ових трансакција. Један од најзначајнијих инструмената обезбеђења који у међународном промету у највећој мери пружа сигурност пословним партнерима и своди на минимум дејство фактора ризика је банкарска гаранција. Због значаја који банкарска гаранција има као средство обезбеђења у међународном пословању предмет докторске дисертације је комплетна анализа банкарске гаранције са аспекта међународне трговине и међународног банкарства.

Дисертација је структурирана као целина која се, поред увода и закључка, састоји из шест поглавља, у којима се, у складу са изабраном методологијом, третира постављени истраживачки проблем.

Уводни део докторске дисертације представља основна уводна разматрања теме и подручја истраживања. Конкретно, у њему су дефинисани методолошко-хипотетички оквири истраживања, представљени циљеви истраживања и хипотезе које истраживањем треба да буду научно потврђене или одбачене. Такође, образложене су методе истраживања, очекивани резултати, као и научни и друштвени допринос дисертације.

Прво поглавље се бави дефинисањем појма банкарске гаранције и анализом њеног значаја у међународном промету. Такође, у овом поглављу је извршено разграничење банкарске гаранције од сличних правних института и указано је на предности које она има у односу на друга средства обезбеђења.

Друго поглавље обрађује основна начела и садржај банкарске гаранције. Пошто елементи банкарске гаранције нису одређени законом већ природом посла,

детаљном анализом у овом делу се указује на све елементе који могу чинити њен садржај. Такође, у овом поглављу анализиран је рачуноводствени третман банкарских гаранција, процедура њиховог издавања и утицај ванбилансних активности на профитабилност банке.

Треће поглавље се бави правним односима учесника у гаранцијском послу и то: односом између повериоца и дужника из основног посла, правним односом између банке гаранта и налогодавца са посебним освртом на закључење уговора о издавању банкарске гаранције, правном природом уговора о издавању банкарске гаранције, као и правима и обавезама уговорних страна које из овог уговора проистичу. Детаљно је приказан правни однос између банке гаранта и корисника гаранције са посебним освртом на правну природу банкарске гаранције.

Четврто поглавље се бави изворима права за банкарске гаранције. У овом делу рада дат је приказ правног регулисања банкарске гаранције у континенталном, англосаксонском и шеријатском праву. Такође, пошто банкарска гаранција није законом детаљно регулисана у већини националних правних система, у овом делу рада разматрају се и правила аутономног привредног права са посебним освртом на активности Међународне трговинске коморе из Париза (МТК).

Пето поглавље дисертације се бави анализом улоге и значаја банкарских гаранција у међународном пословању. У овом поглављу разматрају се савремене тенденције и ризици који се јављају у међународној трговини и даје се приказ најзначајнијих и најчешћих врста банкарских гаранција у међународном пословању. У том контексту, посебно су размотрене банкарска гаранција за добро извршење посла, лицитациона банкарска гаранција, гаранција за враћање аванса, коносманска банкарска гаранција, као и остале врсте банкарских гаранција: консигнациона гаранција, царинска гаранција, контрагаранција, супергаранција и гаранција за отплату робних и финансијских кредита.

Предмет анализе у шестом поглављу јесте употреба банкарских гаранција и правна регулација њиховог коришћења у Србији и земљама у окружењу.

Закључна разматрања представљају сумарни преглед дисертације са мишљењем и закључцима аутора који доказују или оспоравају полазне хипотезе.

МЕТОДОЛОШКО-ХИПОТЕТИЧКИ ОКВИРИ ИСТРАЖИВАЊА

1. ПРЕДМЕТ И ЦИЉ ИСТРАЖИВАЊА

Предмет научног истраживања у докторској дисертацији јесте банкарска гаранција као инструмент обезбеђења извршења уговорних обавеза и плаћања у међународном пословању.

Одлука о истраживању ове области међународног бизниса и финансија, као и банкарског права мотивисана је вишеструким разлозима.

Прво, банкарска гаранција представља врсту банкарских послова којима се банке редовно баве, било да је у питању издавање гаранција у унутрашњем или међународном промету.

Друго, због своје ефикасности и практичности банкарска гаранција данас представља незаменљив инструмент обезбеђења у међународном робном и платном промету, јер повериоцима пружа довољно сигурно средство обезбеђења у случају да дужник, из било којих разлога, не испуни своје уговорене обавезе.

Треће, финансијско-правна наука није се до сада шире бавила банкарском гаранцијом, па постоји релативна празнина истраживања у овој значајној области. С тим у вези треба рећи да иако потреба за истраживањем банкарске гаранције постоји, не само из научних већ и из практичних разлога, у нашој домаћој литератури данас егзистира само мали број радова који се проблематиком банкарске гаранције баве на један систематски начин.

Најзад, процес транзиције условио је бројне промене савремене српске привреде, коју данас карактерише све веће повезивање са светом и све интензивније укључивање у токове међународне трговине. У таквим условима банкарске гаранције као инструмент обезбеђења уговорних обавеза и плаћања имају све већи значај, а самим тим и предмет ове докторске дисертације добија своју пуну теоријску и практичну оправданост.

Значајан део предмета истраживања у овом раду представља утврђивање правне природе банкарске гаранције. Одговор на питање о правној природи овог института није само теоријског већ и практичног карактера, будући да од њега зависи низ конкретних правила за регулисање односа у послу банкарске гаранције.

Због тога се, уз теоријска разматрања правне природе односа у послу банкарске гаранције, анализирају и одговарајућа питања која су у вези са правном природом овог института.

Будући да је одређивање правне природе неког института немогуће без утврђивања његовог места у правном систему, у раду се разматрају облици гарантног обезбеђења у правном промету, разграничење банкарске гаранције према другим сродним институтима, као и место банкарске гаранције у упоредном и међународном праву.

У складу са дефинисаним предметом истраживања, циљ докторске дисертације је да се на основу детаљне анализе банкарске гаранције као једног од најзначајнијих инструмената обезбеђења у међународном промету утврде њене карактеристике, функција, улога и значај у међународном пословању.

2. ОСНОВНЕ ХИПОТЕЗЕ ИСТРАЖИВАЊА

У складу са постављеним предметом и циљевима истраживања, у дисертацији се полази од једне опште (генералне) и две посебне хипотезе:

Општа (генерална) хипотеза гласи: „Што је познавање употребе института банкарске гаранције веће, утолико је реализација послова на међународном тржишту успешнија и сигурнија“.

Прва посебна хипотеза истраживања у докторској дисертацији гласи: „Већим познавањем употребе банкарске гаранције могуће је повећати преговарачку моћ и брже уговорити посао на међународном тржишту“.

Друга посебна хипотеза истраживања у докторској дисертацији гласи: „Већим познавањем употребе банкарске гаранције могуће је свести дејство пословних ризика на минимум и обезбедити да уговорне међународне обавезе буду извршене у року“.

3. МЕТОДЕ ИСТРАЖИВАЊА

У изради докторске дисертације примењени су општи научни методи, теоријски и методолошки принципи, који су карактеристични у друштвеним наукама, као и методолошки поступци специфични за економску теорију и анализу. Општи методолошки принципи су прилагођени конкретном предмету и циљу

истраживања. Из тог разлога у овом раду методологија је посматрана као логички приступ у циљу откривања и утврђивања истине о валидности постављених хипотеза. У току истраживачког поступка проблематика банкарске гаранције је обрађена интедисциплинарно, како би се целовито разјаснила бројна питања и предложила одговарајућа решења повезана са овим, данас незаобилазним инструментом обезбеђења плаћања у међународном промету.

Имајући у виду постављени предмет и циљ истраживања, као и основне научне хипотезе, у докторској дисертацији је, пре свега, примењена квалитативна методологија истраживања. При томе, коришћене су различите научне методе истраживања.

У самом дефинисању појма банкарске гаранције и идентификовању њених кључних карактеристика, коришћен је аналитички научни метод и поступци дескриптивне и експликативне анализе. При томе се настојало да се одређене чињенице увек посматрају са различитих аспеката и у различитим контекстима, како би се у потребној мери могло проникнути у комплексност појединих значајних питања.

У анализи настанка и развоја банкарских гаранција примењен је историјски метод истраживања, а у тумачењу различитих врста банкарских гаранција коришћене су методе дескрипције, класификације и компарације. Коришћење одговарајуће домаће и стране стручне литературе јесте основ за указивање на повезаност и узајамну условљеност проучаваних појава, а изворна документа, студије, извештаји, статистичка документација и други извори коришћени су као примарна основа за анализу изабраног предмета истраживања.

Поред квалитативне, у докторској дисертацији је примењена и квантитативна методологија истраживања базирана на коришћењу и објашњавању релевантних квантитативних података. У том смислу, употребљени су одговарајући квантитативни статистички методи. Ради јаснијег презентовања података коришћене су различите табеле, шеме и графикони.

Коначно, научни методи синтезе и генерализације омогућили су да се сумирају и повежу сви релевантни подаци и изведу одговарајући закључци о

основним карактеристикама банкарских гаранција и њиховој улози у међународном пословању.

4. ОЧЕКИВАНИ РЕЗУЛТАТИ И ДОПРИНОС ИСТРАЖИВАЊА

У складу са предметом и циљем истраживања, постављеним хипотезама и примењеним методама истраживања, очекује се да ће докторска дисертација омогућити сагледавање релевантних чинилаца који детерминишу основне карактеристике банкарских гаранција, као једног од најзначајнијих инструмената обезбеђења у међународном промету.

Велики значај банкарске гаранције у савременом промету, њена недовољна законска регулисаност и хетерогеност правних института који се под овим појмом у пракси срећу, били су довољно снажни разлози за анализу и научно истраживање ове предметне области. Свако научно истраживање подразумева систематско проучавање појава и процеса, те у том смислу ни проучавање института банкарске гаранције није могуће без примене објективних инструмената за прикупљање, обраду и анализу података и без примене научних метода за извођење закључака, правилности и законитости о својствима предмета истраживања.

У одсуству референтне домаће литературе из ове области и у циљу што јаснијег и потпунијег сагледавања свих предности и недостатака примене банкарских гаранција реално је очекивати да ће докторска дисертација пружити значајан допринос бољем разумевању и већем коришћењу овог инструмента обезбеђења извршења уговорних обавеза и плаћања у међународном пословању.

Научни допринос дисертације огледа се у проширењу научних сазнања која се односе на примену различитих модалитета банкарских гаранција у међународном пословању. Посебно, научни допринос истраживања огледа се у унапређењу научног инструментаријума у дисциплинама међународне трговине и међународног банкарства.

Друштвени допринос истраживања огледа се у проширењу обима сазнања и грађе која се односи на изабрану предметну област, који треба да омогуће ефикасну примену банкарских гаранција у савременом пословању.

У складу са предметом и циљем, постављеним хипотезама и методама истраживања, очекује се да ће резултати овог научно-истраживачког рада дати

значајан допринос проширењу постојећих сазнања о банкарским гаранцијама и њиховом коришћењу у банкама у Србији. У том смислу, кроз анализу употребе банкарских гаранција у банкарском систему Србије, дисертација ће имати директну употребну вредност, како за банке, тако и за све остале учеснике на финансијском тржишту, а самим тим и значајан друштвени допринос.

Резултати научног истраживања који ће се презентирати у докторској дисертацији требало би да имплицирају научни допринос економској науци у теоријском и апликативном смислу. Очекује се да са становишта научног доприноса овај рад изгради целовит и конзистентан теоријски оквир за интензивнију примену банкарских гаранција као важног средства обезбеђења у савременом промету.

Верификована релевантним чињеницама, дефинисаном систематизацијом и имплементацијом истраживања, ова дисертација могла би да послужи као основа будућих научних сазнања која се односе на изучавање инструмената обезбеђења и плаћања у међународном пословању.

ГЛАВА I

БАНКАРСКА ГАРАНЦИЈА - ПОЈАМ И

РАЗГРАНИЧЕЊЕ ОД СЛИЧНИХ ПРАВНИХ

ИНСТИТУТА

1.1. ПОЈАМ И ЗНАЧАЈ БАНКАРСКЕ ГАРАНЦИЈЕ

Банкарске гаранције представљају један од најзначајнијих инструмената обезбеђења у међународном пословању, а њихов настанак и развој тесно је повезан са модерним облицима светске трговине и банкарства. Широка употреба банкарских гаранција у међународном робном и платном промету може се објаснити повећаним обимом и интензитетом међународне размене добара, при чему се веома често успостављају односи између пословних партнера који се не познају и који се налазе на великим географским удаљеностима. Савремени робно-новчани промет, нарочито на међународном тржишту, карактерише бројност субјеката, њихово међусобно непознавање и растуће неповерење. Субјекти који учествују у међународном промету припадају различитим државама и подвргавају се различитим правним системима, због чега њихова права и обавезе добијају међународну димензију. Они морају да поштују не само своје националне прописе него и одредбе међународних споразума које обавезују њихову земљу, као и прописе друге државе чији субјекти учествују у конкретној пословној трансакцији.

На међународном плану ова правна питања су регулисана међудржавним споразумима и аутономним изворима међународног пословног права, а у оквиру националних законодавстава сва питања су прецизно регулисана императивним прописима што одражава изузетан интерес који државе имају у овој области.¹

У таквим условима се показало да класична средства персоналног и реалног обезбеђења потраживања не могу да задовоље новонастале потребе у свим случајевима. Због тога су се у оквирима постојећих института или на основама општих принципа уговорног права постепено уобличавала нова средства обезбеђења, међу којима је једно од најзначајнијих банкарска гаранција.

Банкарска гаранција представља једностранни правни посао којим се банка гарант обавезује да ће кориснику гаранције исплатити одређени новчани износ који је наведен у гаранцији уколико се за то испуне одређени услови, тј. ако дужник из основног уговора не испуни или неуредно испуни своје уговорне обавезе.²

¹ Вилус, Ј., Царић, С., Шогоров, С., Ђурђевић, Д., Дивљак, Д., Међународно привредно право, Нови Сад, 2008, стр. 453.

² Павићевић, Б., Банкарска гаранција у теорији и пракси, Београд, 1999, стр. 129.

Из овако одређене дефиниције банкарске гаранције произлази следеће:

1) Банкарска гаранција, као инструменат обезбеђења у правном промету, увек настаје у вези са неком широм и сложенијом пословном операцијом код које се редовно појављују најмање три учесника, па самим тим и заснивају три правна односа од којих је сваки од њих самосталан и независан од другог.

2) Банка је дужна да исплати гарантни износ ако дужник из основног уговора не испуни о доспелости своју обавезу, уколико се испуне и остали услови из гаранције.³

Банкарска гаранција је једно од најчешће коришћених средстава обезбеђења које учесницима у међународном пословању обезбеђује значајне предности. Издавањем гаранције интереси продавца су заштићени на тај начин што му банкарска гаранција обезбеђује наплату продате и извезене робе. Продавац код послова са иностранством често није упознат с финансијским приликама купца и резултатима његовог пословања, па зато склапање уговора о продаји са непознатим партнером садржи извештан ризик, а поготово отпремање робе без претходног обезбеђења њене наплате. Отварањем банкарске гаранције овај ризик нестаје, јер продавцу за наплату његовог потраживања, сем купца по основу уговора о продаји, одговара непосредно и банка која је издала банкарску гаранцију, у коју ће продавац имати поверење и за коју је сигуран да ће му исплатити износ гаранције ако буде испунио услове који су у уговору наведени. Банкарска гаранција представља средство обезбеђења потраживања које се, због своје прилагођености потребама пословног промета, често користи у пословној пракси. Предност банкарске гаранције је у бржој и ефикаснијој реализацији с обзиром да у случају неизвршења обавезе од стране дужника, поверилац, по правилу, не мора покретати судски спор ради намирнења свог потраживања.⁴

Банкарска гаранција обезбеђује продавцу наплату противвредности извезене робе, чак и у случају ако би платни промет између земаља купца и продавца био привремено обустављен. У овом случају, продавац коме је гаранција издата од

³ Иваниш, М., Иваниш, С., Банкарска гаранција као средство обезбеђења у банкарском пословању, Београд, 2012, стр. 117.

⁴ Гајић, М., Гајић, А., Стевановић, М., Инструменти платног промета, Смедеревска Паланка, 2009, стр. 25.

стране банке његове земље пребацује овај ризик на поменућу банку, која ће са своје стране предузети одговарајуће мере ради заштите својих интереса.

Банкарска гаранција, као самостални правни посао, добила је последњих деценија велики значај у пословима међународне трговине, тако да се данас тешко може замислити закључење неког озбиљнијег уговора са иностраним пословним партнером, а да се његово испуњење не обезбеђује путем банкарске гаранције.

Оваквој афирмацији банкарске гаранције допринеле су, пре свега, значајне компаративне предности које она има у односу на друга средства обезбеђења.

У односу на друга средства персоналног обезбеђења, банкарска гаранција се показује погоднијом, јер због своје неакцесорности и апстрактности омогућава ширу заштиту оправданих, правом заштићених привредних интереса поверилаца. Тако се поред ризика инсолвентности дужника и својеволјног одбијања испуњења обавезе, банкарском гаранцијом могу покривати и друге врсте ризика као што су: ризици више силе, административних забрана и ризици непуноважности основног посла. Овим компаративним предностима, које произлазе из неакцесорности и апстрактности банкарске гаранције, пословна и судска пракса додају релативно једноставан поступак њене реализације који омогућава брзу и некомплицовану наплату потраживања.

У односу на реална средства обезбеђења банкарска гаранција такође показује значајне предности, јер се јавља као једнако сигурно средство које не блокира новчана средства нити ограничава дужника у погледу располагања другим средствима.

Најзад, брзој и свестраној афирмацији банкарске гаранције доприносе и својства субјеката који је дају. Банке, као финансијски поуздане институције уживају опште поверење пословних партнера. Давањем банкарских гаранција банке не само да задовољавају потребу за сигурношћу поверилаца, већ на тај начин и значајно утичу на брже закључивање и реализацију послова, што је од великог значаја у савременом пословању.⁵

Због оваквих својих карактеристика банкарска гаранција се јавља и као институт који значајно утиче на унапређење међународних економских односа.

⁵ Шогоров, С., Банкарска гаранција, Београд, 1985, стр. 9.

Наиме, у савременим условима непознавања и растућег неповерења међу учесницима на светском тржишту, код свих већих лицитација и других послова уговори би се закључивали претежно са познатим и поузданим привредним субјектима из развијених земаља, и кад њихове понуде нису најповољније. Са гаранцијама банака привредни субјекти из мање развијених земаља добијају много на конкурентности својих понуда у међународним пословима, јер се њиховим прихватањем уговорни партнери не стављају у мање повољан положај у погледу ризика реализовања својих потраживања. Банкарским гаранцијама се тако ствара виши степен сигурности поверилаца и значајно утиче на стабилизацију односа на међународном тржишту.

1.2. РАЗГРАНИЧЕЊЕ БАНКАРСКЕ ГАРАНЦИЈЕ ОД ДРУГИХ ПРАВНИХ ПОСЛОВА

Без обзира на чињеницу да банкарска гаранција представља свакодневни незаменљиви инструмент међународног робног и платног промета, овај правни институт још није у потпуности правно уобличен. Због тога је потребно извршити разграничење банкарске гаранције од сличних правних института како би се сагледала њена правна својства и утврдиле карактеристике у међународном промету.

Јасно разграничење банкарске гаранције од других правних послова, од изузетног је значаја не само за разумевање суштине правних својстава банкарске гаранције, већ и за разумевање самих пословних односа издаваоца и примаоца банкарске гаранције.

1.2.1. РАЗГРАНИЧЕЊЕ ОД УГОВОРА О ЈЕМСТВУ

Од свих правних послова банкарска гаранција је по својим карактеристикама најближа јемству. Јемство спада у ред личних средстава обезбеђења код кога треће лице одговара повериоцу целом својом имовином, у случају да дужник из основног посла не испуни, односно неуредно испуни своју пуноважну и доспелу обавезу. По свом карактеру и правним дејствима јемство је акцесорни или зависни правни посао који нема самосталну правну егзистенцију, већ је завистан или условљен постојањем неког другог уговора или другог правног посла. Због те своје акцесорности јемство је временски ограничено и то ограничење

се обично поклапа са роком доспелости главног дуга. Уколико испуњење обавезе из основног уговора није могуће, тада обавеза јемца представља накнаду штете.⁶

Сличности између банкарске гаранције и јемства постоје из разлога што се банкарска гаранција као правни посао правно оформила из грађанско правног јемства, прилагођавајући се пракси савременог промета. Оба посла служе као персонална средства обезбеђења повериоца из основног уговора, односно корисника гаранције, од штетних последица које могу настати због неизвршења обавеза из основног посла. Банкарска гаранција и јемство, дакле, представљају средства персоналног обезбеђења повериоца у облигационо-правним пословима, при чему се и јемац и гарант обавезују наспрам повериоца да ће му отклонити штету која би могла настати због неиспуњења или неадекватног испуњења обавезе неког трећег лица.

Најзначајније сличности између јемства и гаранције постоје у погледу њихове сврхе и карактера чинидбе која из њих произилази. Оба института служе заштити повериоца на тај начин што смањују ризик неостваривања неког његовог потраживања. За случај да ризик предвиђен гаранцијом или јемством наступи, даваоци обезбеђења испуњавају своју обавезу из уговора о гаранцији, односно уговора о јемству, и на тај начин отклањају или ублажавају негативне последице неизвршења обавезе од стране главног дужника. Значајно је при томе констатовати да је карактер чинидби гаранта и јемца по својој суштини исти. Обе чинидбе по својој природи представљају накнаду повериоцу за штету која је за њега настала нереализацијом потраживања поводом којег је преузето јемство, односно гаранција.⁷

Због наведених сличности у карактеру правних односа, често се појмови јемства и гаранције поистовећују. Ипак, с обзиром на различите привредне интересе којима ова два средства обезбеђења служе, неопходно је јасно теоријско разграничење између ова два института.

Пре свега, треба истаћи да је предмет уговора о јемству, по правилу, испуњење неновчане обавезе, а предмет банкарске гаранције искључиво испуњење новчане обавезе, из чега произилазе и друге разлике. За уговор о јемству меродавно

⁶ Душанић, Ј., Банкарско пословање, Београд, 2006, стр. 84.

⁷ Шогоров, С., *op. cit.*, стр. 24.

је право које су странке предвиделе уговором. Као меродавно право узима се право домицила, односно седишта главног дужника, уколико уговорне стране нису другачије уговориле.⁸

Уговором о јемству јемац преузима обавезу да ће испунити неиспуњену обавезу главног дужника, док се код банкарске гаранције обавезује банка гарант да ће испунити сопствену обавезу коју је преузела приликом издавања гаранције. Према томе, јемство се додаје обавези главног дужника да би се на тај начин боље обезбедило њено испуњење. Због тога је јемчева обавеза акцесорна, тј. зависна од обавезе главног дужника. Насупрот томе, банкарска гаранција је самостални правни посао који је правно одвојен од основног посла. Он је акцесоран само у тренутку његовог настанка, јер има своју подлогу у неком другом правном послу у вези с којим је настао, а након тога има своју самосталну правну егзистенцију као и сваки други облигациони однос. То је и разлог што се обавеза дужника из основног уговора не кумулира са обавезом банке гаранта. Те обавезе су одвојене једна од друге, па се самим тим међусобно не допуњавају као што је случај са јемством.⁹

Пошто је уговор о јемству акцесоран уговор, а банкарска гаранција самостални правни посао, из тога произлазе и неке друге разлике које постоје између ова два уговора.

Јемчева обавеза главног дужника може постојати само ако постоји обавеза главног дужника. Супротно томе, банкарска гаранција је пуноважна и онда кад је основни уговор ништаван. Затим, јемчева обавеза може трајати најдуже онолико колико траје обавеза главног дужника, односно са престанком обавезе главног дужника истовремено престаје и јемчева обавеза. Јемчева обавеза може бити временски краћа него што је то случај са обавезом главног дужника, али не може бити дужа, јер би то било у супротности са природом јемства. Другачија је ситуација са банкарском гаранцијом. Обавеза банке гаранта, за разлику од обавезе јемца, може бити дужа или краћа од обавезе дужника из основног уговора. Обично је ова обавеза дужа него обавеза дужника из основног уговора, што зависи од воље уговорних страна и врсте банкарске гаранције.

⁸ Хацић, М., Банкарство, Београд, 2009, стр. 329.

⁹ Павићевић, Б., *op. cit.*, стр. 58..

Банкарске гаранције су најчешће орочене, мада могу бити и неорочене. Под роком важности банкарске гаранције подразумева се одређени проток времена у оквиру кога корисник гаранције има право да захтева од банке гаранта да му исплати износ на који гаранција гласи. Истеком овог рока корисник гаранције губи право на исплату гарантног износа. Уколико у самој гаранцији није одређен рок њене важности, сматра се да код лицитационе гаранције рок истиче након протеча шест месеци од момента издавања банкарске гаранције. Овај рок важи и за гаранцију за добро извршење посла као и за авансне гаранције, али с том разликом што рок од шест месеци код ових гаранција почиње да тече од момента кад је обавеза дужника из основног уговора доспела за извршење.¹⁰

По свом обиму јемчева обавеза је, по правилу, једнака обавези главног дужника, тј. она не може бити већа, али може бити мања од његове обавезе, уколико је тако предвиђено уговором између јемца и повериоца. Исто тако, ако се смањи обавеза главног дужника услед више силе, делимичног испуњења, опроштаја дуга или неких других разлога, у одговарајућој сразмери се смањује и обавеза јемца. Обавеза банке гаранта по свом обиму најчешће је мања од обавезе дужника из основног уговора, односно она је управо онолика колика је наведена у банкарској гаранцији. У овом случају важи начело фиксне обавезе банке гаранта, по коме се може потраживати или дуговати само оно што се недвосмислено види из исправе о гаранцији. Тако, на пример, код лицитационих гаранција новчани износ на који гаранција гласи креће се између 1%-5%, а понекад и до 10% од понуђене вредности, што зависи од степена ризика који банка преузима, ако учесник на лицитацији своје обавезе не испуни у свему како је то предвиђено лицитационим условима. Кад су у питању гаранције за добро извршење посла, ове гаранције покривају нешто већи износ од лицитационих гаранција и тај се износ креће од 10% - 20% од вредности посла. Код авансних гаранција обично је гарантни износ већи од примљеног аванса, због тога да би се покриле извесне штете до којих може доћи услед повреде уговора од стране дужника. По свом обиму обавезе банке гаранта су увек мање од обавезе дужника из основног уговора и по томе се банкарска гаранција разликује од јемства.¹¹

¹⁰ *Ibid.*, стр. 60.

¹¹ Павићевић, Б., *op. cit.*, стр. 61.

Код банкарске гаранције не долази до смањења гарантног износа или престанка обавезе банке гаранта, ако је смањена или престала да постоји обавеза дужника из основног уговора, због дејства више силе, опроштаја дуга или неког другог разлога као што је то случај са јемством. Такође, не може се сматрати да је обавеза банке гаранта једнака обавези дужника из основног уговора. Разлог за ово треба тражити у чињеници, да јемац гарантује да ће испунити обавезу главног дужника у истом обиму и на исти начин како је то био обавезан да он учини. И обрнуто, банка гарант гарантује да ће накнадити штету кориснику гаранције проузроковану неизвршењем или неуредним извршењем преузете обавезе од стране дужника из основног уговора. У првом случају идентитет обавезе остаје неизмењен без обзира на то ко је обавезу испунио, дужник или јемац, док се у другом случају обавезе разликују по предмету испуњења.

Јемчева обавеза обухвата и последице које су наступиле уколико главни дужник није испунио своју обавезу као што су, на пример, накнада штете, камата, уговорна казна или трошкови судског поступка у коме је поверилац покушао да се принудним путем наплати од главног дужника. За разлику од јемства, обавеза банке гаранта ограничена је на последице које трпи поверилац из основног уговора због неизвршења или неуредног извршења обавезе од стране дужника.¹²

Сви правни системи предвиђају да јемство може настати на основу уговора или на основу закона, док банкарска гаранција може настати само на основу уговора, и то уговора о издавању банкарске гаранције. Уговор о јемству регулисан је у свим националним правним системима, а банкарска гаранција углавном није регулисана у националном праву.

Јемство се може дати а да о томе не постоји никакав споразум између главног дужника и будућег јемца, Напротив, банкарској гаранцији увек претходи уговор о издавању гаранције који се закључује између дужника из основног посла и банке гаранта. Тај уговор обухвата увек одређену провизију чија висина зависи од степена ризика који се покрива гаранцијом.

Јемство се ограничава на обезбеђење испуњења обавезе главног дужника и због тога је оно акцесорно са свим правним последицама које акцесорант носи са

¹² Иваниш, М., Иваниш, С., *op. cit.*, стр. 123.

собом. Поред тога, јемчева обавеза је истовремено и супсидијарна у односу на обавезу главног дужника. Пошто је јемчева обавеза супсидијарна, јемац није дужан да исплати повериоца пре него што поверилац покуша да се за своје потраживање намири од главног дужника. Међутим, кад је у питању банкарска гаранција, банка гарант издавањем банкарске гаранције преузима самосталну обавезу према њеном кориснику.

Код уговора о јемству јемац је дужан да се пре исплате обавести о стању дуга код главног дужника, пошто се може десити да поверилац прећути неку околност коју може да истакне дужник против његових захтева. Исто тако, ако јемац пропусти да се обавести о стању дуга главног дужника па изврши исплату, у том случају главни дужник има право да против јемчевих регресних захтева истиче све оне приговоре које је могао да истиче према повериоцу.¹³

Истицање приговора из основног посла је не само право јемца према повериоцу, већ и његова обавеза према дужнику. Због тога је јемац у принципу дужан да се пре испуњења своје обавезе обавести о стању дуга код главног дужника, као и о свим приговорима који му евентуално стоје на располагању. Ако јемац изврши плаћање без истицања приговора на које је био дужан, он ће у потпуности сносити штетне последице таквог поступка. То пре свега значи да ће главни дужник моћи према регресном захтеву јемца с успехом истицати све оне приговоре које је јемац могао истаћи према повериоцу, а то није учинио. Може се закључити да јемац може увек с успехом истицати приговоре из основног посла који стоје на располагању главном дужнику, чак и када се овај њих одрекао. То пре свега значи да банка као јемац у међународној трговини може с успехом да се позива на све околности које су довеле до онемогућавања испуњења, односно престанка главне обавезе. Исто тако, банка јемац нема обавезу плаћања, ако је главни дуг поништен, или је путем више силе, случаја или административног прописа престао.

Са друге стране, код банкарске гаранције налогодавац може према банци гаранту да истиче само оне приговоре који имају свој основ у уговору о издавању банкарске гаранције. Банка не може приговорити да главни дуг није пуноважно настао или да је касније престао, јер смисао банкарске гаранције и јесте у томе да

¹³ Павићевић, Б., *op. cit.*, стр. 68.

повериоцу пружи обезбеђење и од ових ризика. Гарант је дужан да плати не само кад је главни дужник инсолвентан, већ и у случају када се посао не реализује. При томе, није од значаја да ли до реализације основног посла није дошло због кривиче главног дужника, због престанка главног дуга или због неких оправданих околности.¹⁴

С обзиром да је право на приговоре код банкарске гаранције ограничено, корисник гаранције је сигуран да ће наплатити гарантни износ на једноставан и брз начин без обзира на разлоге због којих дужник из основног посла није испунио своју обавезу, чиме су интереси корисника банкарске гаранције максимално заштићени.

Пошто је обавеза јемца према обавези главног дужника акцесорна, јемчева обавеза престаје са престанком обавезе главног дужника. Напротив, банкарска гаранција важи све до истека рока који је у њој наведен, чак и онда кад је из било ког разлога престала да постоји обавеза дужника из основног уговора, што не значи да уговорне стране не могу да одустану од банкарске гаранције и пре истека рока њеног важења.

Јемство обезбеђује повериоца од ризика инсолвентности главног дужника, док се путем банкарске гаранције покривају и други ризици у које, поред осталог, спада и ризик непостојања или непуноважности основног уговора за чије је обезбеђење испуњења преузета гаранцијска обавеза.¹⁵

1.2.2. РАЗГРАНИЧЕЊЕ ОД МЕНИЧНОГ ЈЕМСТВА (АВАЛА)

Меница је облигационо правна хартија од вредности чији је садржај новчано потраживање. Она представља безусловни писмени налог издаваоца менице (трасанта) упућен другом лицу (трасату) да, у одређено време и на одређеном месту, исплати одређени износ новца лицу назначеном у меници (ремитенту) или другом лицу по његовој наредби. Меница је настала као средство размене, али је током свог развоја добила функцију обезбеђења плаћања и постала савремено средство плаћања и кредитирања у међународном промету.¹⁶

¹⁴ Шогоров, С., *op. cit.*, стр. 33.

¹⁵ Павићевић, Б., *op. cit.*, стр. 69.

¹⁶ Ђукић, Ђ., Бјелица, В., Ристић, Ж., Банкарство, Београд, 2005, стр. 81.

Авал је менично правна радња којом авалиста јемчи да ће менични потписник, за кога је дат авал, исплатити назначену меничну суму. Слично томе, издавањем гаранције банка гарант се обавезује према кориснику гаранције да ће исплатити гарантни износ уколико се за исплату испуне услови одређени у самој гаранцији. У оба случаја реч је о писменој обавези, с том разликом што се авалом заснива менична обавеза, а банкарском гаранцијом облигациони однос.¹⁷

Авалиста, дакле, обећава имаоцу менице да ће одређени менични дужник испунити своју обавезу, а за случај да је не испуни он ће то учинити. Према начелу меничне строгости менични дужник мора да испуни меничну обавезу у врло једноставном и кратком поступку, јер су ограничене могућности истицања приговора према меничном повериоцу. Уколико он то не учини, авалиста преузима обавезу исплате меничног дуга.¹⁸

Гарант, напротив, не везује своју обавезу за обавезу неког другог лица, већ се уговором обавезује кориснику гаранције да ће му исплатити одређену суму новца за случај да наступе гаранцијом предвиђени услови. Авалист је само један од меничних дужника, док је банка гарант једини дужник по гаранцији.

Одговорност авалисте је у основи самосталног карактера, али уз одређени домен примене принципа акцесорности. Наиме, обавеза авалисте је самостална у односу на обавезу хонората, у том смислу што је пуноважна и онда кад је обавеза хонората непуноважна. Међутим, ако је хоноратова обавеза непуноважна због формалних недостатака, тада ће бити непуноважна и обавеза авалисте, што значи, да је у том погледу обавеза авалисте акцесорног карактера. Насупрот томе, обавеза гаранта се не везује за обавезу дужника из основног посла, што има за последицу њену пуноважност и у случају непуноважности обавезе дужника из основног посла.

Основ одговорности гаранта је уговор који он закључује са корисником гаранције, док се основ одговорности авалисте налази у једностраној изјави воље која је изражена потписом на меници. Из тога произилази да се обавеза гаранта третира по правилима уговорног, а обавеза авалисте по правилима меничног права.

Што се тиче обима одговорности треба рећи да авалиста у пракси, по правилу, одговара за цео износ за који одговара хонорат, мада се може авалирати и

¹⁷ Иваниш, М., Иваниш, С., *op. cit.*, стр. 124.

¹⁸ Гајић, М., Гајић, А., Стевановић, М., *op. cit.*, стр. 53.

за део меничне суме. Насупрот томе, код свих врста банкарских гаранција, изузев код гаранције за плаћање, гарантна сума је мања од новчане вредности обавезе дужника из основног посла.¹⁹

И авалом и банкарском гаранцијом заснива се самостални правни однос између имаоца менице и лица које је дало авал, односно између банке гаранта и корисника гаранције. Другим речима, обавеза авалисте је пуноважна и онда кад је обавеза за коју се даје авал непуноважна из било ког разлога, осим због формалних недостатака као што су: недостатак неког од битних меничних елемената или недостатак потписа лица за које се даје авал. Са друге стране, гаранција је пуноважна и у случају кад је обавеза дужника из основног посла непуноважна из било ког разлога, подразумевајући ту и недостатке формалне природе. Дакле, банкарска гаранција покрива шири круг ризика него што је то случај са меничним авалом, што је веома значајно у пословима међународне трговине.

У пракси, давању авала обично претходи посебан споразум између авалисте и хонората на основу кога се авалиста обавезује да ће јемчити за хоноратове меничне обавезе, с тим што се хонорат обавезује да ће авалисти надокнадити евентуалну штету коју је овај имао због исплате менице. Ипак, то не значи да се авал на меници не може дати и без постојања неког претходног споразума између авалисте и хонората. За разлику од меничног авала, банка гарант никада не издаје банкарску гаранцију уколико о томе није закључен уговор о издавању банкарске гаранције.

Давањем авала авалиста је одговоран према имаоцу менице на исти начин и под истим условима као онај за кога се даје авал и та је одговорност увек солидарна. Насупрот томе, банка гарант, у вези са издатом гаранцијом и преузетом гаранцијском обавезом, није никада солидарно одговорна, осим у оним случајевима кад је путем гаранције преузела на себе солидарну одговорност.²⁰

Приликом исплате меничног износа авалиста по закону стиче право да се за исплаћену новчану суму са трошковима и таксама регресира од хонората и од оних меничних дужника који су му одговорни. Код банкарске гаранције банка гарант, такође, стиче право да се за исплаћену гаранцију регресира од свог налогодавца,

¹⁹ Шогоров, С., *op. cit.*, стр. 52.

²⁰ Павићевић, Б., *op. cit.*, стр. 71.

али не по основу закона, већ по основу уговора о издавању банкарске гаранције. Поред тога, регресни захтев банке гаранта искључиво је ограничен на налогодавца, док је код авала проширен и на лица која су у меничној обавези према хонорату. Право на захтевање подношење менице ради исплате има само трасат, а не авалиста. Насупрот томе, код банкарске гаранције банка гарант једино има право да тражи подношење гаранције и евентуално других докумената приликом подношења захтева за исплату гаранције од њеног корисника. Дакле, у првом случају право на регрес заснива се на меници, а у другом на уговору, и у томе се састоји разлика између авала и гаранције.²¹

Након реализације авала, авалиста по закону стиче регресна права према хонорату, као и према свим лицима која су овом одговорна. Насупрот томе, за исплаћену гаранцију банка се може обратити само налогодавцу, али право регреса не стиче по основу закона, већ по основу уговора о давању банкарске гаранције.

Коначно, у улози авалисте се може појавити било које лице, док се у улози даваоца банкарске гаранције може појавити само банка која је регистрована за вршење овог банкарског посла.²²

Ипак, треба рећи да поред бројних разлика које постоје између банкарске гаранције и меничног авала, између ова два инструмента обезбеђења постоје и извесне сличности.

Пре свега, банкарска гаранција и менични авал су по својој функцији средства обезбеђења, која њиховим корисницима омогућују брзу и сигурну заштиту у случају да дужник из основног посла не испуни своје обавезе. Оваква заштита је могућа зато што су менични авал и банкарска гаранција једностранни правни послови, тако да је дужник лишен сваке могућности да улаже приговоре који потичу из основног правног посла. Такође, оба ова инструмента обезбеђења пружају висок степен заштите поверилаца од ризика да њихова потраживања не буду наплаћена због тога што је хонорат или дужник из основног уговора постао у међувремену несолвентан или престао да постоји. На тај начин банкарска гаранција и менични авал доприносе већој међународној размени добара, јер уклањају једну од баријера са којима су пословни људи суочени приликом закључивања нових

²¹ *Ibid.*, стр. 72.

²² Шогоров, С., *op. cit.*, стр. 52.

послова са својим иностраним партнерима, а која се односи на могућност да њихова потраживања не буду наплаћена.²³

1.2.3. РАЗГРАНИЧЕЊЕ ОД ДОКУМЕНТАРНОГ АКРЕДИТИВА

Документарни акредитив је инструмент плаћања у међународној трговини који представља обавезу банке да плати продавцу робе или услуга одређени износ, под условом да овај поднесе захтевана уредна документа којима се доказује отпрема робе или извршење услуге у предвиђеном временском периоду. Документа која је корисник дужан поднети код документарног акредитива сама инкорпорирају робу, или дају право располагања робом под одређеним условима. Код акредитивног посла у његовом најједноставнијем облику јављају се три учесника: купац - увозник, продавац - извозник и банка у земљи купца - акредитивна банка. Најважнија документа која се појављују акредитивном пословању су: документа која садрже опис робе, транспортна документа и документа о осигурању.

Документарни акредитив је, слично банкарској гаранцији, значајан посао у међународној трговини. Након првог светског рата дошло је до дубоке кризе дотадашњег система међународне трговине, који су карактерисале узајамно познавање и поверење уговорних партнера. Ступање на међународно тржиште већег броја привредних субјеката, посебно оних из новостворених ваневропских држава, довело је до повећања несигурности у робно-новчаним односима на међународном плану. У новонасталим условима су се почели јављати посебни инструменти плаћања и обезбеђења плаћања, који су имали за циљ смањење пословног ризика уговорних страна. Нове карактеристике светског тржишта су после другог светског рата постале још изразитије, а поменути инструменти плаћања и обезбеђења плаћања толико уобичајени, да се без њих готово не може замислити ниједан значајнији посао у међународној трговини. Узроци настанка документарног акредитива и банкарске гаранције су, дакле, идентични и у томе се испољава сличност која између њих постоји.

У теоријском смислу документарни акредитив и банкарска гаранција могу имати шире и уже значење. Под документарним акредитивом у ширем смислу подразумева се уговор, споразум или утаначење, на основу кога банка, која отвара

²³ Павићевић, Б., *op. cit.*, стр. 72.

акредитив по налогу комитента (налогодавца), преузима обавезу да ће извршити плаћање трећем лицу (кориснику акредитива) или овласти неку другу банку да изврши такво плаћање уз подношење прописаних докумената, док се под акредитивом у ужем смислу подразумева само правни однос који постоји између акредитивне банке и корисника акредитива. Слично томе, и банкарска гаранција у ширем смислу представља уговор, споразум или утаначење, на основу кога банка, у испуњењу своје обавезе према налогодавцу, издаје банкарску гаранцију трећем лицу (кориснику гаранције) или овлашћује неку другу банку да потврди или да изда сопствену гаранцију том трећем лицу према условима који су у налогу наведени, док се под банкарском гаранцијом у ужем смислу подразумева само правни однос до кога долази између банке гаранта и корисника гаранције.

Заједничко и банкарској гаранцији и документарном акредитиву је то што се код издавања банкарске гаранције и отварања документарног акредитива заснивају најмање три правна односа, од којих је сваки од њих самосталан и независан од другог. Другим речима, за оба института је карактеристично да се јављају у склопу шире пословне операције, при чему се, економски посматрано, налазе у функцији основног посла. По свом правном карактеру односи који постоје између субјеката у овим пословима су потпуно независни. Односи између налогодавца и банке гаранта, као и банке гаранта према кориснику гаранције су независни, као што су то и односи налогодавца и акредитивне банке, односно акредитивне банке и корисника акредитива. То има за последицу да банка ни по акредитиву, ни по банкарској гаранцији, не може према кориснику истицати приговор из основног посла, већ се мора ограничити само на поднети захтев за исплату, односно на испитивање докумената.²⁴

У вези разлика које постоје између документарног акредитива и банкарске гаранције треба рећи да је документарни акредитив првенствено средство плаћања у робном и платном промету, а потом средство за обезбеђење тог плаћања. То значи да се посредством акредитивног посла постиже двострука сврха и истовремено штите интереси купца и продавца. Ако је основни циљ продавца да изврши испоруку робе једино уколико је сигуран да ће му цена бити исплаћена, онда је тај циљ остварен отварањем акредитива код банке у његову корист. Исто

²⁴ Шогоров, С., *op. cit.*, стр. 57.

тако, ако је основни циљ купца да исплати куповну цену тек ако буде сигуран да му је роба испоручена, тада се отварањем акредитива и тај циљ остварује, јер, по самој природи акредитивног посла, банка није дужна да исплати цену или накнаду, нити је пак продавац овлашћен да наплати куповну цену или накнаду, уколико не поднесе акредитивној банци робна документа која су одређена у акредитиву. Путем акредитива се штите обе уговорне стране, при чему акредитив има функцију средства плаћања, док се банкарском гаранцијом штити само једна од тих страна, и то поверилац, с тим што банкарска гаранција представља само средство за обезбеђење испуњења уговора у правном промету.²⁵

Код испитивања испуњености услова за исплату, такође се показују разлике између документарног акредитива и банкарске гаранције. Корисник акредитива је дужан да докаже постојање услова за исплату акредитива подношењем робних докумената из којих је видљиво да је подносилац испоручио робу која представља предмет његове обавезе из основног уговора. Насупрот томе, корисник гаранције није дужан, већ овлашћен да користи своје право из гаранције и он може, али не мора, да подноси документа банци гаранту у циљу наплате гаранције. Тако, на пример, у гаранцији може бити наведено да је корисник гаранције дужан да путем докумената доказује не само да је он са своје стране испунио обавезу из уговора, већ и обратно, да је изостало очекивано испуњење обавеза од стране дужника чија се обавеза покрива банкарском гаранцијом. То значи да је у овом случају корисник гаранције доведен у положај да доказује не само постојање позитивних него и негативних чињеница, да би на тај начин стекао могућност да захтева од банке исплату гаранције.²⁶

У вези са исплатом треба рећи да је износ акредитива подложен одређеним одступањима, која могу бити изражена и у обиму од 10% од првобитно одређеног износа, док је износ гаранције фиксно одређен и у том погледу је сличан меници.

Документарни акредитив може бити опозив или неопозив. Опозив акредитив не пружа довољно обезбеђење кориснику, јер не ствара чврсту обавезу банке. Ако дође до опозива, корисников захтев за исплату неће бити од стране банке хонорисан ни онда када је захтев са свим предвиђеним документима поднет

²⁵ Павићевић, Б., *op. cit.*, стр. 81.

²⁶ *Ibid.*, стр. 82.

уредно и у року. Банкарска гаранција је, међутим, увек неопозива, што одговара њеној функцији инструмента обезбеђења.²⁷

Издавањем гаранције банка је у неопозивој обавези према кориснику гаранције да испуни гарантну обавезу у моменту кад корисник гаранције, у оквиру рока њеног важења, поднесе захтев за исплату и испуни друге услове који су предвиђени у гаранцији. Оваква обавеза банке гаранта не може се мењати без пристанка свих учесника у гаранцијском послу, јер би у супротном гаранција изгубила своју функцију у робном промету.²⁸

У пракси се редовно дешава да и у акредитивном и у гаранцијском послу учествује више банака, при чему су њихове улоге различите. Тако, на пример, може се догодити да банка која је отворила акредитив или издала гаранцију ступи у везу са неком другом банком, најчешће банком у седишту корисника, у циљу да ова банка авизира или конфирмира акредитив или гаранцију. Уколико банка у седишту корисника конфирмира акредитив или гаранцију она тиме ступа у директан правни однос са корисником, и по томе су слична ова два правна института. Са друге стране, ако банка у седишту корисника само авизира акредитив или гаранцију, она тиме не ступа у правни однос према кориснику акредитива или гаранције.²⁹

Сличност између поменутих односа састоји се у томе што су оба самостална у односу на друге правне односе из документарног акредитива, односно из банкарске гаранције. И један и други правни однос чине једностране правне послове, јер се у оба случаја банка обавезује путем давања једностране изјаве воље да ће испунити обавезу из акредитива, односно гаранције. Титулус у значењу правног основа је исти и код банкарске гаранције и код документарног акредитива. Оба правна посла сматрају се закљученим у моменту кад је издата гаранција односно отворен акредитив, с тим што се њихова исплата везује за наступање одређеног услова који је различит код ова два правна института. Док исплата гаранције зависи од тога да ли ће дужник из основног уговора испунити своје уговорне обавезе, исплата акредитива није везана за наступање једног таквог услова. То значи да исплата акредитива не зависи од наступања неизвесног догађаја, јер у том погледу нема никакве неизвесности. Сасвим је извесно да ће се

²⁷ Шогоров, С., *op. cit.*, стр. 58.

²⁸ Павићевић, Б., *op. cit.*, стр. 83.

²⁹ *Ibid.*, стр. 85.

продавац појавити након испоруке робе са захтевом да му се исплати куповна цена, а то што се исплата цене везује за подношење робних докумената није услов у горе поменутом смислу, него услов у смислу претпоставке или чињенице која производи неко дејство, у овом случају исплату акредитива. Исплата акредитива је, дакле, исплата куповне цене или накнаде за испоручену робу или извршене услуге, док исплата банкарске гаранције има искључиво карактер антиципативне накнаде штете коју исплаћује банка гарант кориснику гаранције на рачун дужника из основног уговора.³⁰

1.2.4. РАЗГРАНИЧЕЊЕ ОД БОНДА

Бонд, као општи појам, означава писмену исправу којом се једно лице обавезује другом да ће му платити одређени новчани износ, одмах или у одређеном року, која је потврђена потписом лица које се обавезује и оверена печатом. С друге стране, банкарска гаранција представља самосталну и неакцесорну обавезу банке гаранта за исплату одређеног новчаног износа на који гаранција гласи, трећем лицу (кориснику) банкарске гаранције, уколико се испуне услови предвиђени самом гаранцијом. Из оваквог појмовног одређења ова два правна института произлазе одређене сличности и разлике.

Сличности бонда и банкарске гаранције, пре свега, огледају се у томе што бонд и банкарска гаранција представљају лична средства обезбеђења са одговарајућим специфичностима. Сличност је и у томе што и бонд и банкарска гаранција, представљају одређену писмену исправу. Писмена форма бонда огледа се у томе што се истинитост садржине исправе потврђује потписом лица које се исправом обавезује и оверава се печатом.

У пословној пракси постоје различите врсте бондова, с обзиром на различите критеријуме њихове поделе. То указује на даљу сличност бонда са банкарском гаранцијом, с обзиром на постојање и различитих врста банкарских гаранција.

³⁰ *Ibid.*, стр. 86.

Сличност бонда и банкарске гаранције огледа се у широком пољу њихове примене, као и у њиховом изузетном значају за обезбеђење уговорних обавеза и заштиту интереса уговорних страна.³¹

Упоредјујући бонд и банкарску гаранцију, ипак, може се рећи да постоји и неколико битних разлика. С тим у вези, треба истаћи да је бонд правни институт који је настао у земљама англосаксонског права, док банкарска гаранција представља правни институт који је настао у земљама европског континенталног права. У пословној пракси банкарска гаранција се више користи од бонда, будући да представља једно од најефикаснијих средстава обезбеђења у међународном промету.

Битна разлика између бонда и банкарске гаранције огледа се и у њиховој функцији, будући да је функција бонда шира у односу на банкарску гаранцију. Наиме, бондом као средством обезбеђења гарантује се испуњење обавеза уопште, било да су оне уговорног или неког другог карактера. Са друге стране, функција банкарске гаранције се првенствено огледа у обезбеђењу извршења уговорних обавеза странака.

Разлике између бонда и банкарске гаранције везују се и за њихову правну природу. Бонд као средство обезбеђења уговорних обавеза ствара за свог издаваоца обавезу која има две основне карактеристике: супсидијарност (секундарност) и акцесорност (зависност). Сходно томе, произлази да је супсидијарност обавезе издаваоца бонда секундарна у односу на обавезу чије испуњење обезбеђује, што значи да издавалац бонда може бити позван на одговорност тек када дужник не испуни своју обавезу или је не изврши на одговарајући начин. С друге стране, акцесорност обавезе издаваоца бонда значи да се садржина и обим његове обавезе одређују садржином и обимом основне обавезе. За разлику од бонда правна природа банкарске гаранције нешто је другачија, јер код банкарске гаранције постоји самосталност и неакцесорност обавезе банке гаранта, везано за исплату одређеног новчаног износа, уколико се испуне услови дати у самој гаранцији.³²

Даља разлика између бонда и банкарске гаранције везује се за њихове издаваоце. С тим у вези, треба рећи да се у оквиру англосаксонског права као

³¹ Иваниш, М., Иваниш, С., *op. cit.*, стр. 130.

³² *Ibid.*, стр. 131.

издаваоци бонда најчешће појављују физичка и правна лица. С друге стране, као издавалац гаранције јавља искључиво банка као финансијска организација која гарантује за испуњење обавеза свога налогодавца на основу уговора о издавању банкарске гаранције.

На крају, треба поменути чињеницу да земље континенталног правног система не познају институт бонда како је он дефинисан у англосаксонском праву. У унутрашњем привредном пословању земаља англосаксонског подручја, сусрећу се бондови који имају особености уговора о јемству, али упоредо у међународном привредном пословању, присутна је и одређена врста бондова који по својим карактеристикама за издаваоца, најчешће банку, представљају самосталну и од основног посла независну обавезу. Ова врста бонда је доминантна у савременој пословној пракси и најприближнија је банкарској гаранцији, као самосталном и од основног посла независном средству обезбеђења уговорних обавеза.³³

1.2.5. РАЗГРАНИЧЕЊЕ ОД ДОКУМЕНТАРНОГ ИНКАСА

Под документарним инкасом се подразумева банкарски посао код кога банка преузима обавезу да по налогу свог комитента наплати новчано потраживање, које он има према трећем лицу (трасату) уз истовремену предају одређених докумената, док се комитент обавезује да ће банци платити провизију и трошкове које је банка имала приликом извршења добијеног налога и инструкција. Наплата потраживања путем документарног инкаса доприноси снижавању трошкова плаћања, јер банка ове послове обавља професионално, боље познаје прописе и својим стручним услугама обезбеђује брже и сигурније наплаћивање новчаног потраживања.³⁴

Као значајни инструменти међународног робног и платног промета банкарска гаранција и документарни инкасо имају одређене сличности, али и разлике.

Основна разлика између документарног инкаса и банкарске гаранције је у томе што је документарни инкасо првенствено платежно средство, док је банкарска гаранција искључиво средство обезбеђења. Ипак, документарни инкасо, као и

³³ Иваниш, М., Иваниш, С., *op. cit.*, стр. 132.

³⁴ Анђелковић, Ц., Вуковић, Д., *Инструменти обезбеђења и инструменти плаћања у међународном промету*, Београд, 2004, стр. 73.

банкарска гаранција, може да има и функцију средства обезбеђења испуњења уговора у правном промету, и то пре свега у оним случајевима када купац до испоручене робе може доћи само уколико је претходно искупио документа од инкасо банке, односно када се путем документарног инкасо обезбеђује испуњење неке новчане обавезе.³⁵

Сличност документарног инкасо и банкарске гаранције огледа се на пољу примене ова два правна института. Документарни инкасо и банкарска гаранција најчешће се примењују у спољно-трговинском промету због присутности великог броја ризика на турбулентном светском тржишту. Поред тога, сличност постоји и у правној природи ових института, односно у постојању најмање три субјекта и три правна односа који су по својој природи самостални и независни један од другог. Ти субјекти су: налогодавац за извршење инкасо, банка која прима налог и обавља посао око наплате и лице од кога се врши наплата. Поред поменутих лица у документарном инкасо могу да учествују и инкасо банка чије се седиште налази у месту у коме се налази седиште дужника и банка која по налогу инкасо банке врши наплату.

Правни однос између налогодавца и доставне банке заснива се тако што налогодавац доставној банци издаје налог чијим прихватањем се доставна банка обавезује да ће уз одређену накнаду ангажовати неку другу банку (инкасо банку) која ће наплатити потраживање од трасата које према њему има налогодавац, уз истовремену предају робних докумената. Овај налог има карактер понуде и сматра се да је прихваћен ако понуда не буде одмах или у одређеном року одбијена. То значи да се правни однос између налогодавца и доставне банке успоставља прећутним прихватањем понуде на исти начин као и код банкарске гаранције. Разлика је у томе што се код документарног инкасо у улози налогодавца јавља поверилац из основног уговора, док се код банкарске гаранције у улози налогодавца појављује дужник из основног уговора.³⁶

Однос између доставне и инкасо банке успоставља се на основу налога који доставна банка упућује инкасо банци која га прихвата. Овај налог је по својој садржини истоветан са налогом који је налогодавац дао доставној банци, али је

³⁵ Иваниш, М., Иваниш, С., *op. cit.*, стр. 136.

³⁶ *Ibid.*, стр. 137.

правно од њега одвојен и независан. У моменту прихватања налога инкасо банка је обавезна према доставној банци да примљена документа поднесе трасату на исплату, односно акцепт ако се ради о хартијама од вредности, и да примљени новчани износ дозначи доставној банци. Овај уговор је по својој правној природи уговор о пуномоћству. Слични односи се успостављају између банке у земљи налогодавца и банке у земљи корисника гаранције, с том разликом што се овлашћења која добија банка у земљи корисника гаранције разликују од овлашћења која добија инкасо банка. Овлашћења која добија инкасо банка од доставне банке састоје се у томе што је инкасо банка овлашћена да наплати потраживање од трасата уз истовремену предају одређених докумената, док се овлашћења која добија банка у земљи корисника гаранције крећу у два правца. Тако, банка у земљи корисника гаранције може бити овлашћена да потврди или изда сопствену гаранцију на бази контрагаранције дужникове банке или само да изврши нотификацију гаранције коју је издала банка у седишту дужника.³⁷

Однос између трасата и других учесника у инкасо послу је такође самосталан и независан од раније посматраних односа. Према налогодавцу трасат је у правном односу по основу главног посла, чијим је испуњењем постао дужник новчане обавезе. Њихови међусобни односи се регулишу искључиво према ономе што је предвиђено у основном уговору, јер је трасат дужан да изврши исплату путем документарног инкаса једино у случају ако је овакав начин плаћања предвиђен у финансијској клаузули основног уговора. Овај уговор има елементе уговора у корист трећег зато што је у њему садржана клаузула по којој је трасат обавезан да своју обавезу у вези с исплатом куповне цене исплати трећем лицу, у овом случају инкасо банци. Супротно томе, уговор између налогодавца и банке гаранта је по својој правној природи уговор о комисиону, што значи да се ова два правна посла међусобно разликују по предмету и правном основу њиховог настанка.³⁸

³⁷ Павићевић, Б., *op. cit.*, стр. 96.

³⁸ *Ibid.*, стр. 97.

1.2.6. РАЗГРАНИЧЕЊЕ ОД ОСТАЛИХ СЛИЧНИХ ПРАВНИХ ИНСТИТУТА

РАЗГРАНИЧЕЊЕ ОД УГОВОРА О ОСИГУРАЊУ

Уговор о осигурању је посебна врста уговора којим се осигуравач обавезује да сноси последице наступања будућих неизвесних догађаја или ризика, док се осигураник обавезује да плати премију осигурања. Између уговора о осигурању и банкарске гаранције постоје одређене сличности, јер ова два правна института често врше идентичну привредну функцију која се односи на отклањање штетних последица наступања ризика за учеснике у неком правном послу. Како у односима осигурања, тако и у оквиру банкарске гаранције, ризик и наступање самог ризика има изузетан значај. Чинидба осигуравача код уговора о осигурању представља накнаду штете, која је и битан елемент чинидбе банке гаранта код банкарске гаранције.³⁹

Међутим, поред наведених сличности између ових правних института постоје и одређене разлике.

Уговор о осигурању је алеаторан уговор, јер се у моменту његовог настанка не зна да ли ће доћи до остварења ризика и, ако дође, какав ће бити однос обавеза између осигуравача и осигураника. Са друге стране, банкарска гаранција је једностранни правни посао код кога је одређено да је банка гарант, која је издала банкарску гаранцију, обавезна да плати тачно утврђени износ на који гаранција гласи, уколико су испуњени услови из гаранције. При томе, исплата гарантног износа од стране банке не погађа њену имовину, већ имовину лица за чији је рачун гаранција издата, за разлику од уговора о осигурању где осигуравајућа друштва исплату осигуране суме врше из сопствених средстава. Да би банка гарант неутралисала евентуални ризик немогућности регреса од стране налогодавца она најчешће условљава издавање банкарске гаранције прибављањем неког сигурнијег средства обезбеђења, што није могуће код уговора о осигурању.⁴⁰

Уговор о осигурању је увек двострано обавезан уговор, пошто се обе уговорне стране јављају у улози повериоца и дужника. Као и код свих двострано обавезних уговора чинидба и противчинидба су повезане, што значи да обавеза осигуравача претпоставља плаћање премије осигурања од стране осигураника. Ако

³⁹ Иваниш, М., Иваниш, С., *op. cit.*, стр. 133.

⁴⁰ Павићевић, Б., *op. cit.*, стр. 89.

је уговор о осигурању закључен али премија осигурања није у складу са уговором плаћена, осигуравач може да одбије исплату накнаде због наступања осигураног случаја. Супротно томе, уговор о банкарској гаранцији је једнострано обавезан, што значи да банка за своју чинидбу не може да од корисника захтева никакву противчинидбу. Банка склапа уговор о гаранцији на основу уговора о давању банкарске гаранције који је закључила са налогодавцем, и тај однос је од уговора о гаранцији правно независан. Банка може одбити закључење уговора о гаранцији ако налогодавац не плати провизију и не испуни своје уговорне обавезе, међутим, ако банка закључи уговор о гаранцији она је по њему одговорна кориснику, без обзира на то да ли јој је налогодавац исплатио провизију или не.⁴¹

При томе, карактер премије осигурања је битно различит од провизије за издавање банкарске гаранције. Функција премије осигурања се не састоји само у томе да се надокнади рад осигуравача уз одређену награду, већ она пре свега представља део укупног фонда ризика осигуравача из којег се исплаћују накнаде из осигурања. Провизија коју банка добија за дату гаранцију има карактер накнаде за обезбеђење посла. Она садржи део којим се обрачунава ризик издавања гаранције, али тај ризик није ризик наступања гарантног случаја већ ризик немогућности регресирања од налогодавца. Због свега тога, при једнаким осталим условима провизија по банкарској гаранцији је нижа од премије осигурања.⁴²

Због различитог рефлектовања пословних ризика на имовину осигуравача и банке, поступци и методи којима се ризици обрађују су код осигуравача и банке гаранта битно различити. Процена ризика у осигурању врши се на бази великих бројева, рачуна вероватноће и селекције ризика, док се процена ризика у банкарству врши проценом кредитне способности подносиоца захтева за издавање гаранције.⁴³

При томе се врши детаљна економско-финансијска анализа посла за чији се успешан исход тражи издавање банкарске гаранције, процењује се финансијско стање подносиоца захтева, степен његове техничке и кадровске оспособљености и свих других чињеница које су важне за доношење одлуке о томе да ли ће банка да изда гаранцију и под којим условима. Од процене ризика у који улази банка

⁴¹ Шогоров, С., *op. cit.*, стр. 53.

⁴² *Ibid.*, стр. 53.

⁴³ Иваниш, М., Иваниш, С., *op. cit.*, стр. 134.

приликом издавања гаранције зависи и висина провизије коју је налогодавац дужан да плати.

Уговором о осигурању могу да се покрију многи ризици који угрожавају материјална и лична добра осигураника, док се банкарском гаранцијом покрива се само ризик неиспуњења или неуредног испуњења уговора. Другим речима, да би дошло до исплате суме осигурања потребно је да се догоди осигурани случај који је предвиђен у уговору о осигурању. Слично томе, да би банка која је издала гаранцију била обавезна да исплати гарантни износ потребно је да наступи одређени догађај. Међутим, у том погледу постоји разлика између банкарске гаранције и уговора о осигурању. Осигурани случај, као догађај чије наступање представља остваривање ризика који је обухваћен осигурањем, нема карактер услова у правно-техничком смислу, док је исплата банкарске гаранције искључиво везана за наступање услова. Осигурани случај производи своје правно дејство, како према осигуранику, тако и према осигуравачу, док услов код гаранције производи своје дејство само према банци гаранту. Испуњење услова код банкарске гаранције увек се повезује са неиспуњењем или неуредним испуњењем уговора, док се осигурани случај доводи у везу са наступањем једног широког круга догађаја који су најчешће изван људске воље и моћи да се на њих утиче.⁴⁴

РАЗГРАНИЧЕЊЕ ОД УГОВОРА У КОРИСТ ТРЕЋЕГ ЛИЦА

Уговор у корист трећег лица представља уговор код кога се једно лице (промисар) обавезује према другом лицу (промитенту) да ће испунити неку обавезу (престацију) у корист трећег лица (бенефицијара).

Када се упореди уговор у корист трећег лица са банкарском гаранцијом, произлази да између ова два правна института постоји сличност, пре свега, у дејству уговора и банкарске гаранције. Код уговора у корист трећег лица дејство овог уговора се проширује на треће лице које остварује одређена права иако није уговорна страна у самом уговору, док код банкарске гаранције дејство гаранције се проширује на корисника гаранције, у односу на уговор о издавању банкарске

⁴⁴ Павићевић, Б., *op. cit.*, стр. 91.

гаранције. Корисник гаранције има одговарајућа права по основу издате гаранције, иако не представља уговорну страну у уговору о издавању банкарске гаранције.⁴⁵

Поред поменутих сличности између ова два правна института постоје и одређене разлике.

Једна од основних разлика између уговора у корист трећег лица и банкарске гаранције, огледа се у правном основу за испуњење обавезе бенефицијара код уговора у корист трећег лица, односно корисника гаранције код банкарске гаранције. Код уговора у корист трећег лица, бенефицијар стиче право да самостално и непосредно захтева испуњење престације од стране промитента из самог уговора у корист трећег лица, иако није учествовао приликом закључења уговора. С друге стране, код банкарске гаранције корисник гаранције стиче самостално и непосредно право да захтева исплату гаранције из гаранције као једностраног правног посла, а не из уговора који је закључен између банке гаранта и налогодавца⁴⁶

Даља разлика између уговора у корист трећег лица и банкарске гаранције огледа се у врсти приговора који се могу истицати код ова два правна института. Код уговора у корист трећег лица, бенефицијар је поверилац промитента, из чега произлази да он има право да захтева испуњење дуговане престације на начин и у време како је уговором предвиђено. Пошто је уговор у корист трећег лица закључен између промитента и промисара, промитент може према бенефицијару да истиче све оне приговоре које је могао да истиче и промисар, осим приговора које има промисар из неког другог њиховог правног односа. Код банкарске гаранције, банка гарант не може истицати приговоре према кориснику гаранције који свој основ имају у уговору који је банка гарант закључила са налогодавцем. Код банкарске гаранције банка издаје гаранцију и преузима обавезу према кориснику у своје име, а не у име налогодавца, тако да извор обавезе банке гаранта не лежи у уговору о издавању банкарске гаранције, већ у једностраној изјави воље банке гаранта.

Разлика између уговора у корист трећег лица и банкарске гаранције јесте и у томе што је код уговора у корист трећег лица промисар овлашћен да опозове

⁴⁵ Иваниш, М., Иваниш, С., *op. cit.*, стр. 138.

⁴⁶ *Ibid.*, стр. 138.

уговорну корист која је намењена бенефицијару само до момента изјаве бенефицијара којом прихвата ову корист. Код банкарске гаранције, налогодавац може повући налог за издавање банкарске гаранције само до тренутка када је издата гаранција јер је од тог тренутка успостављен аутономни правни однос између банке гаранта и корисника банкарске гаранције, на који налогодавац не може да утиче.⁴⁷

РАЗГРАНИЧЕЊЕ ОД УГОВОРНЕ КАЗНЕ

Уговорна казна је споразум страна којим се дужник обавезује да ће повериоцу платити одређени новчани износ или прибавити неку другу материјалну корист ако не испуни своју обавезу, или ако закасни са њеним испуњењем.⁴⁸

У погледу услова за реализацију између банкарске гаранције и уговорне казне постоје одређене сличности. Да би поверилац могао да остварује права по основу ова два института, неопходно је да наступе одређени услови који су њима предвиђени. Право захтевања уговорне казне поверилац стиче на основу чињенице да дужник није на време испунио или је неуредно испунио своје обавезе. Слично томе, банкарску гаранцију поверилац може реализовати само у тренутку наступања гарантног случаја, који је резултат неиспуњења обавезе дужника из основног уговора. Како уговорна казна, тако и банкарска гаранција, представљају накнаду претпостављене штете која се не мора доказивати.⁴⁹

Ипак, између ова два правна института постоје и значајне разлике.

Уговорном казном дужник се чвршће обавезује према свом повериоцу и пружа му сигурност да ће све своје обавезе извршити у складу са одредбама уговора. За разлику од уговорне казне, банкарска гаранција није средство за учвршћење уговора, већ средство за обезбеђење испуњења уговора које повериоца штити од ризика неиспуњења уговора и омогућује му да се за новчани износ на који гаранција гласи наплати од банке која је издала гаранцију и према њему преузела гаранцијску обавезу.

Разлика између банкарске гаранције и уговорне казне испољава се и у томе што је уговорна казна увек акцесорног карактера, односно споразум о уговорној

⁴⁷ *Ibid.*, стр. 139.

⁴⁸ Бабић, И., Привредно право, Београд, 2005, стр. 99.

⁴⁹ Шогоров, С., *op. cit.*, стр. 59.

казни дели правну судбину обавезе на чије се обезбеђење односи. При томе, уговорна казна је пуноважна само ако постоји главна обавеза. За разлику од уговорне казне, банкарска гаранција је самосталан, неакцесоран правни институт који производи правна дејства између банке гаранта и корисника гаранције, независно од основног уговора и уговора о издавању банкарске гаранције.⁵⁰

Разлика између банкарске гаранције и уговорне казне огледа се и у томе што уговорна казна производи своје правно дејство између самих уговорних страна и представља уређење њихових међусобних односа, док банкарска гаранција правно уобличава сложене тродимензионалне односе између налогодавца, банке гаранта и корисника гаранције. При томе, код уговорне казне услов за реализацију овог института је неиспуњење или неуредно испуњење обавезе дужника настало услед узрока за које је он одговоран, док је код банкарске гаранције банка гарант је увек одговорна без обзира да ли је до неиспуњења основног уговора дошло кривицом дужника или не.⁵¹

Уговорна казна може бити одређена у новцу или у некој другој имовинској вредности, док гаранција може бити изражена искључиво у новцу. Уговорна казна може бити уговорена за неиспуњавање или неуредно испуњавање само неновчаних обавеза, а банкарска гаранција може да покрива како новчане тако и неновчане обавезе. За уговорну казну важи правна претпоставка да је уговорна казна предвиђена за случај неуредног испуњења уговора, док код банкарске гаранције таква претпоставка не важи. Уколико у гаранцији није наведено да ли она покрива ризик неиспуњења или неуредног испуњења основног уговора, у том случају треба путем тумачења испитати праву вољу уговорних страна, при чему треба обратити пажњу на значење појединих израза наведених у банкарској гаранцији и основном уговору уз пуно поштовање начела савесности и поштења.⁵²

Следећа битна разлика између банкарске гаранције и уговорне казне огледа се у обиму одговорности дужника код уговорне казне, односно банке гаранта код банкарске гаранције. При томе, за уговорну казну важи правило по коме се она

⁵⁰ Иваниш, М., Иваниш, С., *op. cit.*, стр. 142.

⁵¹ *Ibid.*, стр. 142.

⁵² Павићевић, Б., *op. cit.*, стр. 78.

може смањити на захтев дужника. Код банкарске гаранције ово правило не важи, јер не постоји могућност смањења износа на који гласи гаранција.⁵³

Уговорна казна је по својој правној природи двојаког карактера, јер једним делом представља претпостављену накнаду штете, а другим одређену санкцију. Насупрот томе, елемент санкције код банкарске гаранције није присутан.

РАЗГРАНИЧЕЊЕ ОД ПРИСТУПАЊА ДУГУ

Уговор о приступању дугу представља уговор између повериоца и трећег лица, којим се овај обавезује повериоцу да ће испунити његово потраживање од дужника и на тај начин прихватити његову обавезу. Овим уговором се треће лице обавезује повериоцу да ће приступити постојећој обавези повериоца од дужника и заједно са дужником одговорати повериоцу за њено испуњење. На тај начин даје се право повериоцу да по приспећу дуга његово извршење захтева од постојећег дужника или трећег лица које је дугу приступило, с обзиром да дужник и треће лице одговарају солидарно за извршење обавеза.

Овако дефинисан правни институт приступања дугу показује особине сличне банкарској гаранцији, али међу њима има и одређених разлика.

Једна од основних разлика између банкарске гаранције и приступања дугу огледа се у карактеру самосталности обавезе банке гаранта и обавезе приступника. Обавеза банке гаранта је у потпуности самостална и неакцесорна, док је обавеза приступника код уговора о приступању дугу само делимично самостална, односно она има одређена ограничења која проистичу из принципа акцесорности. Наиме, обавеза приступника је самостална у току свог трајања али је акцесорна у погледу свог настанка, што није случај са банкарском гаранцијом где обавеза банке гаранта остаје пуноважна и када обавеза дужника из основног посла није постојала у тренутку давања гаранције.⁵⁴

Следећа значајна разлика између банкарске гаранције и приступања дугу огледа се у различитости правних основа ових правних института. Правни основ код банкарске гаранције је уговор о гаранцији, док код приступања дугу правни

⁵³ Иваниш, М., Иваниш, С., *op. cit.*, стр. 142.

⁵⁴ *Ibid.*, стр. 140.

основ приступникове обавезе представља одређени правни посао који обавезује првог дужника.

Разлика између ова два правна института изражава се и у карактеру чинидбе и обиму одговорности банке гаранта, односно приступника. Код банкарске гаранције чинидба банке гаранта је по свом карактеру увек новчана и разликује се од чинидбе из основног посла, док код уговора о приступању дугу приступникова чинидба по правилу одговара врсти чинидбе коју први дужник дугује. Осим тога, код банкарске гаранције је новчана вредност обавезе банке гаранта готово увек нижа од вредности обавезе дужника из основног посла, док је код приступања дугу обавеза приступника по правилу једнака обавези постојећег дужника.⁵⁵

⁵⁵ *Ibid.*, стр. 141.

ГЛАВА II
КАРАКТЕРИСТИКЕ И ТРЕТМАН БАНКАРСКИХ
ГАРАНЦИЈА

2.1. ОСНОВНА НАЧЕЛА БАНКАРСКЕ ГАРАНЦИЈЕ

Банкарска гаранција настаје из сложеног склопа пословних и правних односа у међународном и унутрашњем робном и платном промету. Она представља правни посао којим једно лице гарант, на захтев другог лица и по његовим инструкцијама, преузима самосталну и неопозиву обавезу да трећем лицу, кориснику гаранције, исплати износ наведен у гаранцији, ако буду испуњени сви услови наведени у њој. Другим речима, банкарска гаранција представља инструмент обезбеђења којим банка по налогу свог клијента преузима на себе неопозиву обавезу да ће платити утврђени износ кориснику гаранције, као обештећење за неизвршено плаћање или чинидбу од стране клијента за чији рачун банка наступа.

Банкарска гаранција, као инструмент обезбеђења, оформљена је од стране привредне праксе и као таква у великој мери се типизирала у међународном пословању, тако да се данас подједнако примењује у земљама са различитим друштвеним и правним уређењима.⁵⁶

Из оваквог одређења банкарске гаранције произилазе и одређена начела, која су карактеристична за овај инструмент обезбеђења. То су:

- начело самосталности;
- начело формалности;
- начело персоналности;
- начело непосредности;
- начело новчаности;
- начело неопозивости и безусловности банкарске гаранције.

2.1.1. НАЧЕЛО САМОСТАЛНОСТИ

Суштина начела самосталности банкарске гаранције огледа се у томе што је банкарска гаранција одвојена од основног посла који представља економско-финансијску основу гаранције, али са којим банка гарант нема правно никакве везе, нити је он у било ком облику правно обавезује. Другим речима, основна

⁵⁶ Иваниш, М., Иваниш, С., *op. cit.*, стр. 201.

карактеристика банкарске гаранције у ужем смислу је самосталност, односно правна одвојеност банкарске гаранције од основног посла и уговора о издавању банкарске гаранције.

Према начелу самосталности, права и обавезе које настају из гаранцијског посла постоје само у односима између два непосредна партнера и потпуно су правно самостални и независни од других правних односа који настају у оквиру банкарске гаранције. Наиме, корисник гаранције стоји у непосредном правном односу са налогодавцем по основу основног уговора чије се испуњење обезбеђује банкарском гаранцијом. Налогодавац стоји у непосредном правном односу са банком гарантом по основу уговора о издавању банкарске гаранције, којим регулишу своја међусобна права и обавезе. И коначно, банка гарант стоји у непосредном правном корисником гаранције или са неком другом банком у месту седишта или пребивалишта корисника гаранције. За све наведене правне односе код посла банкарске гаранције, карактеристично је да су они међусобно правно независни и самостални, али да тек у својој укупности дају правни и економски смисао институту банкарске гаранције. Примера ради, без гарантне клаузуле у основном уговору не може се објаснити зашто налогодавац издаје налог банци за издавање банкарске гаранције, нити се без уговора о издавању банкарске гаранције између налогодавца и банке може схватити банчина спремност да према кориснику гаранције преузме гаранцијску обавезу. Из овога произлази да је банкарска гаранција правно одвојена, како од основног посла, тако и од уговора о издавању банкарске гаранције, што са своје стране доприноси остварењу основне функције гаранције у правном промету.⁵⁷

Садржина начела самосталности банкарске гаранције испољава се у материјално правном и процесно правном смислу. У материјално правном смислу начело самосталности подразумева да ништавост и непуноважност основног посла или уговора о издавању банкарске гаранције не утиче на пуноважност обавезе гаранта по издатој банкарској гаранцији. На овај начин, банкарском гаранцијом се покривају не само ризици неплаћања односно неизвршавања уговорних обавеза, већ и ризици да је обавеза из основног посла постала непуноважна из било којих разлога, као и ризици да се актима домаћих власти домаћим налогодавцима као

⁵⁷ *Ibid.*, стр. 203.

дужницима из основног посла, код гаранција издатих страним корисницима, забрани исплата или да због монетарних промена испуњење новчане обавезе из основног посла буде знатно отежано. У процесно-правном смислу, прихватање начела самосталности подразумева забрану истицања било каквих приговора који не потичу из саме банкарске гаранције.⁵⁸

Из начела самосталности банкарске гаранције произлази да банка која је издала банкарску гаранцију може према кориснику гаранције да истакне само оне приговоре који се непосредно односе на саму гаранцију. По овом начелу наступање или прекид застарелости према неком другом учеснику у гаранцијском послу нема никакав правни утицај на гаранцијску обавезу коју банка гарант има према кориснику гаранције.

Такође, услед начела самосталности гаранцијске обавезе, корисник гаранције не мора доказивати постојање услова за своје потраживање према банци која је издала гаранцију. С тим у вези, довољно је само подношење писмене исправе којом се доказује постојање потраживања које је у њој садржано. Начело самосталности банкарске гаранције омогућава кориснику гаранције да се сигурно и ефикасно обештети у случају да дужник не испуни или неуредно испуни своје уговорне обавезе.⁵⁹

Наш Закон о облигационим односима изричито не прописује начело самосталности гаранције, али се на посредан начин ипак може закључити да признаје ово начело. На овај закључак наводи нас формулација о обавези банке да измири обавезу ако буду испуњени услови наведени у гаранцији (чл. 1083. став 1. Закона о облигационим односима).⁶⁰

У Једнообразним правилима за гаранције на позив начело самосталности је признато на несумњив начин, одредбом члана 5 који прописује да је гаранција по својој природи независна од основног посла и захтева, и да гарант није ни на који начин повезан или обавезан таквим односом. Позивање у гаранцији на основни посао ради њеног идентификовања, не мења природу независности гаранције.

⁵⁸ *Ibid.*, стр. 203.

⁵⁹ Павићевић, Б., *op. cit.*, стр. 100.

⁶⁰ Закон о облигационим односима, Службени. гласник РС, бр. 62/2006, Београд, 2006.

Обавеза гаранта да плати по гаранцији није предмет захтева или одбијања насталих из било ког другог односа, осим односа између гаранта и корисника.⁶¹

2.1.2. НАЧЕЛО ФОРМАЛНОСТИ

Банкарска гаранција је формални правни посао чија се форма испољава у писменом облику. Без постојања писмене форме не може се засновати гаранцијска обавеза. Писмена форма банкарске гаранције омогућује да обавеза банке гаранта буде што јасније и прецизније формулисана, како би се отклонила свака сумња у вези са преузетом гаранцијском обавезом.

Начело формалности банкарске гаранције проистекло је из начела самосталности гаранцијске обавезе, по коме је гаранцијска обавеза искључиво одређена оним што пише у гаранцији. Суштина начела формалности састоји се у схватању да је банкарска гаранција формалан правни посао чија се форма испољава у писменом облику.

Начело формалности банкарске гаранције подразумева да писмена форма банкарске гаранција мора да обухвати све битне елементе о којима је постигнут споразум приликом закључивања основног уговора, као и битне елементе који произлазе из саме природе посла. Писмена форма банкарске гаранције омогућава прецизно дефинисање обавеза банке гаранта, како би се отклониле све евентуалне недоумице и могући неспоразуми у вези са преузетом гаранцијском обавезом. На овај начин се постиже већа сигурност и брзина при обављању банкарских послова око издавања и наплате банкарских гаранција. Постојање и поседовање писменог гаранцијског документа једини је сигуран начин за остварење права по основу издате банкарске гаранције.⁶²

У пословној пракси треба правити разлику између форме и садржаја банкарске гаранције. Банкарска гаранција се увек издаје у писменој форми. Са друге стране, садржина гаранције зависи од конкретних елемената и услова посла у вези којег се гаранција издаје и она мора да представља вољу учесника у гаранцијском послу. Најчешће у пракси садржај банкарске гаранције одређује

⁶¹ Једнообразна правила за гаранције на позив, Национални одбор Међународне трговинске коморе Србије, Београд, 2010, чл. 5, стр. 23.

⁶² Иваниш, М., Иваниш, С., *op. cit.*, стр. 207.

банка која има унапред припремљене обрасце којима се одређује садржај гаранције.⁶³

Садржај банкарске гаранције, пре свега, зависи од природе и садржине основног посла, врсте гаранције, пословне политике банке, земље у којој се издаје гаранција, као и других елемената. Стога, можемо закључити да свака гаранција мора да садржи битне елементе који одређују њену пуноважност, а различитост уговора и послова, као и специфичност земаља и банака, одређују различитост садржаја банкарске гаранције.

Што се тиче начела формалности банкарске гаранције, у нашим домицилним условима до доношења Закона о облигационим односима мишљења су била подељена и опречна. Након доношења законског прописа, све дилеме у погледу форме банкарске гаранције су отклоњене. Наиме, члан 1083 став 2 Закона о облигационим односима дефинише да гаранција мора бити издата у писменој форми. Што се тиче важности евентуалних усмених погодби између уговорних страна, Закон о облигационим односима предвиђа такву могућност под одређеним условима. Да би усмене погодбе уз формални уговор биле пуноважне, неопходно је да се те допуне односе на споредне тачке уговора и да усмене погодбе не противрече циљу ради кога је форма гаранције прописана.⁶⁴

2.1.3. НАЧЕЛО ПЕРСОНАЛНОСТИ

Начело персоналности у пословима банкарских гаранција, везано је за лична својства банке гаранта која издаје гаранцију. Основна суштина овог начела огледа се у поверењу које поверилац из основног уговора има у банку гаранта и њену спремност да испуни своје гаранцијске обавезе. Банкарска гаранција је такав правни посао до чијег настајања долази искључиво с обзиром на пословни углед и финансијски статус банке која преузима гаранцијску обавезу. Финансијске прилике банке гаранта, њен бонитет, ликвидност и пословни углед који има у пословном свету, представљају основни разлог због кога поверилац из основног уговора захтева да му се прибави гаранција од банке која поседује таква својства.⁶⁵

⁶³ *Ibid.*, стр. 207.

⁶⁴ Закон о облигационим односима, *op. cit.*, чл. 1083.

⁶⁵ Павићевић, Б., *op. cit.*, стр. 103.

Банкарским гаранцијама се остварује виши степен сигурности поверилаца, што утиче на стабилизацију односа на унутрашњем и међународном тржишту. Сматра се да банке као финансијске институције, у оквиру своје редовне делатности, поступају као опрезни и стручни привредници који неће преузимати обавезе за које не постоје максимални услови обезбеђења против свих евентуалних ризика пословања. Сви ови аспекти личних својстава банке гаранта представљају најважније критеријуме којима се руководи корисник гаранције при прихватању гаранције од стране банке.⁶⁶

Уговором о отварању банкарске гаранције дефинише се обавеза дужника да у корист свог повериоца прибави гаранцију од оне банке која је одређена у уговору и која је за повериоца прихватљива. Ово је разумљиво јер само таква банка даје сигурност повериоцу да ће моћи да се обештети, ако дужник из основног уговора не испуни своје уговорне обавезе. Колики се значај придаје банци која треба да изда банкарску гаранцију најбоље показује чињеница да је поверилац из основног уговора овлашћен да од њега једнострано одустане, уколико не добије гаранцију од банке која је одређена у овом уговору. Поред тога, за гаранције познатих и првокласних банака плаћа се знатно већа провизија од банака које таква својства немају, или их немају у довољној мери.⁶⁷

Начело персоналности, односно строго лични карактер банкарске гаранције, повлачи за собом и одређене правне последице на већ заснован гаранцијски однос. Тако, на пример, ако престане да постоји банка која је издала гаранцију, аутоматски престаје и гаранција коју је она издала, односно ова се обавеза не може преносити на неку другу банку уколико се са тим није сагласио корисник гаранције. Такође, банкарска гаранција може бити враћена због заблуде корисника гаранције у идентитет банке која је издала гаранцију и у њена својства која су га навела да такву гаранцију прихвати.

Начело персоналности банкарске гаранције односи се само на лична својства банке гаранта, али не и на персоналитет корисника гаранције. Банка најчешће сазнаје за будућег корисника гаранције приликом подношења захтева за издавање гаранције од стране свог комитента. Банка гарант може у појединим

⁶⁶ Иваниш, М., Иваниш, С., *op. cit.*, стр. 208.

⁶⁷ Павићевић, Б., Банкарска гаранција, Спољнотрговински саветник, бр. 5, Пословни биро, Београд, 2002, стр. 12.

случајевима да сазна за корисника гаранције и у неком ранијем моменту, ако је поред будућих уговорних страна учествовала у преговорима око закључења основног уговора.⁶⁸

Без обзира на чињеницу да се начело персоналности не односи на лична својства корисника гаранције, могућа је ситуација да понекад банка везује своју гаранцију само за једног корисника проглашавајући је непреносивом. Могућа је и варијанта да банка гарант одбије издавање банкарске гаранције за одређеног корисника због ранијег лошег искуства које је са њим имала. Најчешће банка гарант издаје гаранцију и у таквим случајевима, али под далеко строжијим критеријумима од уобичајених.

2.1.4. НАЧЕЛО НЕПОСРЕДНОСТИ

Банкарска гаранција у свом најједноставнијем облику функционише на тај начин што дужник даје налог својој банци непосредно, или уз посредовање неке друге банке, да изда у своје име а за његов рачун гаранцију трећем лицу које је корисник гаранције. На овај начин заснива се више правних односа између учесника у гаранцијском послу, који су непосредног карактера. Наиме, поверилац се налази у непосредном правном односу са дужником из основног посла, чије се испуњење обезбеђује банкарском гаранцијом. Дужник је у непосредном односу са банком у вези издавања банкарске гаранције. И на крају, банка гарант која је издала банкарску гаранцију налази се у непосредном односу са корисником банкарске гаранције, или са неком другом банком која потврђује или авизира гаранцију.⁶⁹

Начело непосредности долази до изражаја када се посматра непосредни однос банке гаранта и корисника гаранције. Уколико је у гаранцијском послу учествовала само једна банка која је издала банкарску гаранцију, корисник гаранције се, у оквиру рока важности гаранције, непосредно може обратити банци за исплату, уколико су се испунили услови дати у гаранцији.

⁶⁸ Иваниш, С., Начела и садржај банкарске гаранције, Финансије, банкарство, ревизија, осигурање, бр. 1, Београд, 2006, стр. 33.

⁶⁹ Антонијевић, З., Петровић, М., Павићевић, Б., Банкарско право, Београд, 1982, стр. 239.

Такође, банкарска гаранција може бити дата од стране више банака које солидарно одговарају за обавезу, уколико уговором између банака и корисника гаранције солидарност није искључена.⁷⁰

У овом случају се корисник банкарске гаранције може обратити са захтевом за наплату од једне, од неколико, или од свих банака које су преузеле гаранцијску обавезу.

2.1.5. НАЧЕЛО НОВЧАНОСТИ

Једно од начела које карактерише банкарску гаранцију јесте и начело новчаности гаранције. Банкарском гаранцијом банка се увек обавезује на плаћање одређене суме новца, која се најчешће назива гарантном сумом или гарантним износом. Садржина банчине обавезе не може бити неновчаног карактера, чак и у случају када банкарска гаранција служи за обезбеђење неновчаног потраживања, што произлази из финансијског карактера делатности саме банке.

Начело новчаности банкарске гаранције у корелацији је са фиксношћу гаранцијске обавезе, по којој је обавеза банке онолика колико је одређено у самој гаранцији, независно од тога колика је обавеза налогодавца из основног уговора, као и настала штета за корисника гаранције. Гаранција искључиво гласи на новчани износ који се може одредити у апсолутном облику, или у одређеном проценту од вредности посла чије се испуњење обезбеђује банкарском гаранцијом.

Начело новчаности везано је за редовно пословање субјеката који издају банкарску гаранцију, јер банка као финансијска институција не може извршити обавезу свог налогодавца коју је он преузео основним уговором. Банка гарант издавањем банкарске гаранције једино може обештетити корисника гаранције у одређеном новчаном износу који је наведен у самој гаранцији, уколико налогодавац не изврши, односно неуредно изврши своје уговорне обавезе.⁷¹

Овим начелом се дефинише једна од основних разлика између уговора о јемству и банкарске гаранције. Код уговора о јемству јемац гарантује за испуњење обавезе главног дужника, док код банкарске гаранције банка гарант преузима самосталну и правно независну обавезу према кориснику гаранције. Другим

⁷⁰ Василић, Ј., Самостална банкарска гаранција и солидарна одговорност, Правни живот, бр. 10, Београд, 1996, стр. 797.

⁷¹ Иваниш, М., Иваниш, С., *op. cit.*, стр. 211.

речима, банка гарант извршава сопствену обавезу у погледу исплате новчаног износа назначеног у банкарској гаранцији, у случају да буду испуњени услови предвиђени гаранцијом.

2.1.6. НАЧЕЛО НЕОПОЗИВОСТИ И БЕЗУСЛОВНОСТИ

Неопозивост и безусловност представљају једно од основних начела банкарске гаранције. Само неопозива и безусловна банкарска гаранција може да представља адекватан инструмент обезбеђења у међународном промету.

Неопозивост банкарске гаранције значи да банка гарант не може одустати од већ дате гаранције или је повући у року њене важности, без претходне сагласности свих учесника у гаранцијском послу.

Безусловност подразумева изостајање покушаја принудне наплате од главног дужника, јер је поверилац овлашћен да се обрати банци која је издала гаранцију, одмах када наступи гарантовани случај.⁷²

При томе се не тражи да корисник гаранције подноси доказе којима се потврђује да је испуњен услов за исплату гарантног износа, већ је довољно да поднесе банци захтев за исплату са изјавом да дужник из основног уговора није у року испунио своје уговорне обавезе. У том случају банка је дужна да изврши плаћање јер ће у супротном бити одговорна за накнаду целокупне штете коју би корисник гаранције претрпео, при чему се штета не би могла превалити на налогодавца као дужника из основног уговора.⁷³

Захваљујући слободи садржаја, банкарска гаранција може да прати изузетно велики број уговора, посебно уговоре у међународној трговини. Када је реч о пословима извођења инвестиционих радова у иностранству, нема адекватнијег инструмента за обезбеђење уговорних обавеза и плаћања од банкарске гаранције. Овакве послове обично прати више врста банкарских гаранција, као што су: лицитационе, авансне, гаранције плаћања и гаранције трансфера, гаранције за добро извршење посла, царинске гаранције, супергаранције и контрагаранције.⁷⁴

⁷² Живковић, А., Станкић, Р., Крстић, Б., Банкарско пословање и платни промет, Београд, 2004, стр. 435.

⁷³ Иваниш, М., Иваниш, С., *op. cit.*, стр. 105.

⁷⁴ Минић, Н., Банкарска гаранција код уговора о извођењу инвестиционих радова у иностранству, Правни живот, бр. 10, Београд, 1996, стр. 807.

Све ове гаранције морају да пруже апсолутну заштиту инвеститору да ће посао који финансира бити урађен у складу са одредбама основног уговора. Гаранције ту своју основну функцију могу испунити само у случају када је неопозивост и безусловност њихова основна карактеристика.

2.2. САДРЖАЈ И ОСНОВНИ ЕЛЕМЕНТИ БАНКАРСКЕ ГАРАНЦИЈЕ

2.2.1. БИТНИ ЕЛЕМЕНТИ БАНКАРСКЕ ГАРАНЦИЈЕ

Банкарска гаранција, као и сваки други посао привредног права, има своје битне елементе који нису одређени законом већ природом посла. Из пословне праксе је проистекло да гаранција, да би била пуноважна, мора да садржи идентитет страна које учествују у послу, трансакцију на коју се односи, датум истека важности, максималан износ и услове захтева за плаћање.

Најчешће су у пракси битни елементи банкарске гаранције одређени у самом обрасцу гаранције, а могу бити одређени и у финансијској или гарантној клаузули основног уговора. Елементи банкарске гаранције треба да буду што прецизније унети у образац гаранције, да би се избегле све евентуалне нејасноће и неспоразуми око тога које битне елементе има банкарска гаранција у сваком појединачном случају. При томе, учесници у гаранцијском послу могу да својом вољом одреде и друге елементе гаранције, али не могу да искључе неке од битних елемената без постављања питања о пуноважности банкарске гаранције.⁷⁵

Под битним елементима банкарске гаранције углавном се подразумевају:

- 1) Назив и адреса налогодавца
- 2) Назив и адреса гаранта;
- 3) Назив и адреса корисника гаранције;
- 4) Назначење посла који се обезбеђује гаранцијом;
- 5) Новчани износ на који гаранција гласи;
- 6) Рок важења банкарске гаранције;
- 7) Место издавања банкарске гаранције;

⁷⁵ Иваниш, М., Иваниш, С., *op. cit.*, стр. 215.

-
- 8) Датум издавања банкарске гаранције;
 - 9) Потпис банке гаранта.

- 1) Назив и адреса налогодавца

У Једнообразним правилима за гаранције на позив из 2010. године налогодавац је дефинисан као лице за које је у гаранцији наведено да има обавезе у основном послу чије испуњење је обезбеђено гаранцијом и направљена је јасна разлика између налогодавца и инструктодавца.⁷⁶

У Једнообразним правилима из 1992. године појам инструктодавца није био јасно одређен и упућивао је и на контрагаранта, док у новим правилима он има другачије значење. У смислу Једнообразних правила, инструктодавац није контрагарант, већ лице које даје инструкције да се изда гаранција или контрагаранција и које је одговорно за обештећење гаранта или, у случају контрагаранције, контрагаранта. Инструктодавац може, али не мора, бити налогодавац. Из тога произилази да инструктодавац, који није истовремено и налогодавац, прибавља гаранцију за туђ рачун, тј. за рачун налогодавца. Право регреса инструктодавца према налогодавцу, и њихов правни однос, нису регулисани Једнообразним правилима, већ меродавним правом у зависности од природе овог односа.⁷⁷

- 2) Назив и адреса гаранта

Да би могла да се створи пуноважна гаранцијска обавеза, потребно је да се у банкарску гаранцију унесе пун назив банке гаранта и њена адреса. Уколико овај елемент не би био унет у гаранцију, не би могло да се утврди која је банка издала гаранцију и тако преузела гаранцијску обавезу према кориснику гаранције.⁷⁸

У пословној пракси је уобичајено да гаранцију издаје банка, због чега и назив банкарска гаранција. Међутим, појам гаранта није нужно ограничен само на банке, већ ту улогу могу имати и друге финансијске институције.

⁷⁶ Једнообразна правила за гаранције на позив, *op. cit.*, чл. 2, стр. 17.

⁷⁷ Вујичић, Ј., Гаранције на позив према једнообразним правилима из 2010. године: појам и елементи, Право и услуге, Правни факултет, Крагујевац, 2012, стр. 278.

⁷⁸ Павићевић, Б., *op. cit.*, стр. 106.

Националним прописима императивног карактера којима се регулишу банке и друге финансијске организације, девизно пословање и обављање платног промета са иностранством прописују се услови који морају да буду испуњени да би домаћа банка или друга финансијска организација могла да издаје гаранције страним корисницима.

Гаранције су персонална средства обезбеђења. Због тога корисник гаранције приликом одређивања од ког ће лица налогодавац бити дужан да прибави гаранцију, мора водити рачуна о његовом бонитету. Индивидуализација гаранта у гаранцији врши се навођењем његовог имена и адресе. Навођење адресе гаранта је важно јер је Једнообразним правилима место филијале или пословнице гаранта која је издала гаранцију релевантно за одређивање меродавног права и суда надлежног за решавање спорова између гаранта и корисника гаранције. Ово правило се примењује уколико није другачије предвиђено у гаранцији. Филијале гаранта у различитим земљама се сматрају одвојеним ентитетима.⁷⁹

3) Назив корисника гаранције

Уношење података о кориснику банкарске гаранције представља њен битан персонални елемент, због тога што банкарска гаранција није хартија од вредности да би могла да гласи на доносиоца. У улози корисника банкарске гаранције може се појавити свако физичко и правно лице, осим банке која је издала гаранцију. Назив корисника гаранције уноси се у тренутку издавања гаранције и не може се касније мењати без сагласности свих учесника у гаранцијском послу.⁸⁰

4) Назначење посла који се обезбеђује гаранцијом

Банкарска гаранција садржи податке о основном послу у вези с којим долази до преузимања гаранцијске обавезе према кориснику гаранције. Најчешће се у гаранцију уносе следећи подаци из основног посла: уговорне стране, предмет уговора, рок испуњења, цена или накнада за испоручену робу или извршене услуге, као и сви остали подаци који према оцени учесника у гаранцијском послу треба да буду унети у гаранцију. Уношење податка из основног уговора служи за идентификовање банкарске гаранције и за њено тумачење. Ако ови подаци не би били унети у текст гаранције долазило би до тешкоћа око њеног идентификовања,

⁷⁹ Једнообразна правила за гаранције на позив, *op. cit.*, чл. 3, стр. 21.

⁸⁰ Павићевић, Б., *op. cit.*, стр. 106.

посебно у оним случајевима кад се гаранције издају у великом броју или кад постоји више пословних односа између банке гаранта и налогодавца за ког су издате гаранције.⁸¹

5) Новчани износ на који гаранција гласи

У банкарској гаранцији мора бити одређен износ новца који је банка гарант обавезна да исплати кориснику гаранције. То значи да банка гарант не може преузети неку другу обавезу, јер би испуњавање такве обавезе било у супротности са сврхом коју банкарска гаранција има у правном промету. Банка као финансијска институција може преузети само новчане обавезе при вршењу своје професионалне делатности, и из тог разлога она у послу банкарске гаранције не ступа на место налогодавца и не испуњава његову обавезу, већ новчаном исплатом гарантног износа кориснику гаранције надокнађује претпостављену штету.⁸²

Према Једнообразним правилима гарант је обавезан према кориснику гаранције само у складу са: одредбама и условима гаранције, и Једнообразним правилима уколико су у складу са тим одредбама и условима до износа гаранције.⁸³

Максимални плативи износ се може изразити фиксно, навођењем одређеног броја новчаних јединица, или у одређеном проценту од вредности посла чије се извршење обезбеђује гаранцијом. Препоручено је да овај износ буде наведен и цифрама и словима због отклањања евентуалних неспоразума у погледу обима обавезе гаранта.

Гарант ће исплатити износ из гаранције у валути наведеној у гаранцији. Ако било ког дана када по гаранцији треба извршити плаћање:

а) гарант није у могућности да изврши плаћање у валути одређеној у гаранцији због сметњи које су ван његове контроле; или

б) је противно закону места плаћања извршити плаћање у наведеној валути, гарант ће извршити плаћање у валути места плаћања чак и ако је у гаранцији назначено да се плаћање може извршити само у валути прецизираној у гаранцији. Инструктодавац ће бити обавезан плаћањем у тој валути. Гарант може

⁸¹ *Ibid.*, стр. 107.

⁸² Иваниш, М., Иваниш, С., *op. cit.*, стр. 220.

⁸³ Једнообразна правила за гаранције на позив, *op. cit.*, чл. 12, стр. 29.

изабрати да буде рамбурсиран у валути у којој је плаћање извршено или у валути која је одређена у гаранцији.

Плаћање или рамбурс у валути места плаћања се врши у складу са курсом који у том месту преовладава на дан када плаћање или рамбурс доспева. Међутим, ако гарант не плати када плаћање доспева, корисник гаранције може захтевати плаћање по курсу који се примењивао када је плаћање доспело или у време стварног плаћања.⁸⁴

У гаранцију се може унети клаузула о варирању износа гаранције, којом се предвиђа да ће се износ гаранције смањити или повећати за одређени проценат или тачан износ у одређеној валути на назначене датуме или на дан дешавања догађаја који, према одредбама гаранције, има за последицу измену њеног износа.

За ову сврху се сматра да се догађај десио само:

а) када је гаранту достављен документ за који је у гаранцији одређено да указује да се догађај десио, или

б) ако такав документ није наведен у гаранцији, када је дешавање догађаја могуће утврдити на основу сопствених евиденција гаранта или из показатеља одређеног у гаранцији.⁸⁵

б) Рок важења банкарске гаранције

Рок важења гаранције је одређени проток времена у оквиру кога корисник гаранције има право да захтева исплату новчане суме која је унета у гаранцију, а банка гарант истовремено има обавезу да ту исплату изврши. Уобичајено је да се рок важења гаранције фиксира за одређени датум, за наступање одређеног догађаја или за проток времена које се рачуна од дана доспелости за испуњење обавеза из основног уговора. Да би корисник гаранције могао да оствари своје право из гаранције, потребно је да рок доспелости за испуњење основног уговора буде у оквиру рока важења гаранције и да корисник гаранције достави свој захтев за исплату најкасније до истека рока важења банкарске гаранције. Банка је заинтересована да рок важења гаранције буде строго одређен и што је могуће

⁸⁴ *Ibid.*, чл. 21, стр. 39.

⁸⁵ *Ibid.*, чл. 13, стр. 31.

краћи, јер се на тај начин смањује ризик који она преузима према кориснику гаранције.⁸⁶

Рок важења гаранције може бити одређен навођењем датума кога или пре кога корисник гаранције може захтевати плаћање по гаранцији или догађаја који према одредбама гаранције има за последицу престанак њеног важења, било одмах или након одређеног времена пошто се догађај десио. Сматра се да се догађај десио само:

а) када је гаранту достављен документ за који је одређено у гаранцији да указује да се догађај десио, или

б) ако такав документ није прецизиран у гаранцији, када је наступање догађаја могуће утврдити из сопствених евиденција гаранта. То су евиденције којима се показују износи одобрени или задужени на рачунима који се воде код гаранта, под условом да евиденција ових одобрења или задужења омогућава гаранту да идентификује гаранцију на коју се они односе.⁸⁷

Ако су наведени и датум и догађај, гаранција престаје да важи на онај од та два који наступи раније.

Ако у гаранцији или контрагаранцији није наведен ни датум ни догађај чијим наступањем гаранција истиче, гаранција престаје да важи после истека три године од датума издавања, а контрагаранција ће престати да важи 30 календарских дана после престанка важности гаранције.⁸⁸

Ово правило представља новину у односу на претходна Правила и треба очекивати да ће овакво решење допринети смањењу броја гаранција издатих на неодређено време које су строге према налогодавцима и нису у складу са захтевима капитала банака. Такве гаранције остају на снази све док их корисник не врати гаранту, или док не достави гаранту потписани документ којим га ослобађа обавезе по гаранцији. Свакако, и ове гаранције престају да важе исплатом износа из гаранције.⁸⁹

⁸⁶ Павићевић, Б., *op. cit.*, стр. 117.

⁸⁷ Једнообразна правила за гаранције на позив, *op. cit.*, чл. 2, стр. 17.

⁸⁸ *Ibid.*, чл. 25, стр. 43.

⁸⁹ Вујичић, Ј., *op. cit.*, стр. 282.

У члану 3 Једнообразних правила садржана су правила за тумачење појединих израза који се користе у вези са датумом или датумима да одреде почетак, крај или трајање одређеног рока. Изрази:

- a) „од“, „до“ и „између“, укључују, а
- b) „пре“ и „после“ искључују поменути датум или датуме.

Израз „унутар“ када се користи у вези периода после датог датума или догађаја, искључује тај датум или датум тог догађаја, али укључује последњи дан тог периода.

Ако рок важења гаранције истиче на дан који није радни дан у месту за презентацију позива, рок важења се продужава до првог следећег радног дана у том месту. Уколико би гаранција истекла у време када је презентација по гаранцији спречена „вишом силом“ гаранција ће бити продужена за период од 30 календарских дана од датума на који би иначе истекла, а гарант ће, што је пре могуће, обавестити инструктодавца о продужењу рока њене важности.⁹⁰

Уколико је захтев корисника за исплату поднет у оквиру рока важења, банка гарант је у року од пет дана обавезна да му исплати новчану суму из гаранције. Поступајући са пажњом доброг привредника банка ће, пре него што изврши исплату, проверити да ли је њен комитент измирио своју обавезу према повериоцу из основног уговора. Кратак рок за исплату гарантног износа је неопходан, јер би у супротном банкарска гаранција изгубила свој значај у правном промету. Банкарска гаранција као средство обезбеђења у савременом пословању служи не само да се помоћу ње обезбеди потраживање повериоца, већ и да се корисник гаранције у што краћем року обештети за своја ненаплаћена потраживања од дужника из основног уговора.

У пракси се, међутим, често дешава да рок важења гаранције буде продужен на захтев корисника. Када усклађени позив укључује, као алтернативу, захтев да се продужи рок важења гаранције, гарант може обуставити плаћање за период који не може бити дужи од 30 календарских дана који следе датуму када је он примио такав позив. За разлику од правила која су важила до последње ревизије, решење којим се одређује да је суспензија плаћања право, а не обавеза гаранта, више истиче

⁹⁰ Једнообразна правила за гаранције на позив, *op. cit.*, чл. 26, стр. 45.

самосталност гаранта и независну природу гаранције, а истовремено оставља могућност да гаранција буде прилагођена потребама основног посла поводом кога је издата. Такође, прописивањем рока у коме се плаћање може суспендовати, искључују се непрецизни правни стандарди којима се оставља простор за тумачење. Тиме се доприноси већој извесности и предвидивости у овом правном послу, и обезбеђује већа правна сигурност његових учесника.⁹¹

Гарант може одбити да одобри свако продужење рока важења гаранције чак и ако су му дате инструкције да тако учини, и затим ће платити. Иако гарант није дужан да поступи по инструкцијама примљеним од инструктодавца, он не може супротно њима одлучити да прихвати захтев корисника за продужењем рока важења гаранције. У сваком случају, гарант мора, без одлагања, обавестити страну од које је примио инструкције о својој одлуци да одобри продужење или да плати.⁹²

7) Место издавања банкарске гаранције

Под местом издавања гаранције подразумева се место у коме се налази седиште банке гаранта. Сматра се да је банкарска гаранција настала у оном месту где је наступила последња чињеница значајна за заснивање пуноважне гаранцијске обавезе. Та последња чињеница, ако се посматра гаранцијски посао у целини, јесте изјава банке гаранта о преузимању гаранцијске обавезе, која се даје у месту у коме се налази седиште банке.

Одређивање места издавања банкарске гаранције је значајно због одређивања националног права које би се применило на гаранцију. Поред тога, према месту издавања гаранције процењују се дејство изјаве банке гаранта о преузимању гаранцијске обавезе, њена правна форма и друга питања која се односе на конвертовање валуте гаранције у валуту плаћања, дозвољеност уговарања заштитних клаузула и надлежност суда или арбитраже.⁹³

8) Датум издавања банкарске гаранције

Битан елемент банкарске гаранције је датум издавања гаранције, јер обавезе банке гаранта према кориснику гаранције почињу даном њеног издавања. Од датума издавања гаранције банка гарант преузима обавезе према кориснику

⁹¹ Вујичић, Ј., *op. cit.*, стр. 283.

⁹² Једнообразна правила за гаранције на позив, *op. cit.*, чл. 23, стр. 41.

⁹³ Павићевић, Б., *op. cit.*, стр. 118.

гаранције, односно од овог датума тече рок у оквиру кога корисник може да банци достави захтев за исплату гарантног износа, уколико се за то испуне услови предвиђени у гаранцији.

Такође, од датума издавања гаранције почиње да делује начело монетарног номинализма на новчану обавезу садржану у гаранцији, по коме је банка гарант обавезна да плати исти број новчаних јединица оне валуте на коју гаранција гласи, без обзира на то да ли је куповна моћ ових новчаних јединица у међувремену порасла или опала. У пракси је, међутим, куповна моћ новца подложна променама, што би значило да ризик пораста куповне моћи валуте у којој је гарантна обавеза изражена сноси банка гарант, а ризик пада корисник гаранције. Да би се поменути ризици неутралисали, при закључењу уговора о банкарској гаранцији прибегава се уношењу заштитних клаузула помоћу којих се постиже да банка гарант и корисник гаранције буду заштићени од промена вредности новца до којих може доћи у временском периоду од момента настанка гаранцијске обавезе до момента кад је банкарска гаранција доспела за исплату. На тај начин банкарска гаранција повериоца штити, како од ризика неиспуњења или неуредног испуњења уговора, тако и од обезвређивања валуте у којој је обавеза изражена.⁹⁴

9) Потпис банке гаранта

За пуноважност гаранцијске обавезе потребно је да гаранција буде потписана од стране овлашћених лица банке гаранта. Пошто је банкарска гаранција једнострано обавезан правни посао, довољно је да исправу о гаранцији потпише само страна која се обавезује, у овом случају банка гарант. Приликом потписивања гаранције овлашћено лице је дужно да стави своје име и презиме и печат банке која је издала гаранцију.⁹⁵

У банкарској пракси се размењују спискови овлашћених потписа између кореспондентских банака, чиме се значајно смањује могућност фалсификовања банкарске гаранције и даје могућност корисницима да провере њену веродостојност, путем нотифицирања гаранције код друге банке.

⁹⁴ *Ibid.*, стр. 120.

⁹⁵ *Ibid.*, стр. 121.

2.2.2. НЕБИТНИ ЕЛЕМЕНТИ БАНКАРСКЕ ГАРАНЦИЈЕ

Осим битних елемената без којих нема пуноважне гаранцијске обавезе, код банкарске гаранције се могу јавити и тзв. небитни елементи који доприносе њеној бољој идентификацији и прецизирању односа у вези са самом банкарском гаранцијом.

Најзначајнији међу њима су:

- 1) Клаузула о враћању банкарске гаранције;
- 2) Број банкарске гаранције;
- 3) Клаузула о примени меродавног права и решавању спорова.

- 1) Клаузула о враћању банкарске гаранције

У савременој привредној пракси најчешће се у текст банкарске гаранције уноси клаузула, по којој корисник гаранције након истека рока њене важности мора без одлагања вратити гаранцију банци. Клаузула о враћању гаранције нема правни значај, јер банка гарант након истека рока важења гаранције више није у обавези према кориснику. Због тога непостојање ове клаузуле не може представљати правни основ да корисник гаранције захтева плаћање гарантног износа након истека рока важности гаранције.⁹⁶

- 2) Број банкарске гаранције

Банкарска гаранција је најчешће означена бројем који има евиденциони и идентификациони карактер. Овај број је значајан јер олакшава евентуалне накнадне измене банкарске гаранције, међутим ако он и не постоји то не може за последицу имати непуноважност банкарске гаранције.⁹⁷

- 3) Клаузула о примени меродавног права и решавању спорова

За регулисање форме и садржине банкарске гаранције примењује се закон земље у којој се налази седиште издаваоца гаранције, ако се о меродавном праву на другачији начин нису изјаснили учесници у гаранцијском послу.

⁹⁶ Иваниш, М., Иваниш, С., *op. cit.*, стр. 225.

⁹⁷ *Ibid.*, стр. 226.

У члану 34 Једнообразних правила за гаранције на позив прописано је да ће се, уколико није другачије предвиђено у гаранцији, на њу примењивати закон локације филијале гаранта или седишта које је издало гаранцију.⁹⁸

Такође, у члану 35 Једнообразних правила предвиђа се да ће, уколико није другачије предвиђено у гаранцији, сваки спор између гаранта и корисника у вези гаранције искључиво бити решаван од стране надлежног суда земље локације филијале или седишта гаранта које је издало гаранцију.⁹⁹

Имајући у виду изузетну сложеност уговора са елементима иностраности и постојање великих разлика у погледу националних права, препоручљиво је да се у текст гаранције унесе клаузула којом ће бити дефинисано право које ће се применити на банкарску гаранцију и правне односе који из ње проистичу, као и на решавање евентуалних спорних питања.

2.3. ПРОЦЕДУРА ИЗДАВАЊА ГАРАНЦИЈЕ

Издавање банкарских гаранција је сложен банкарски посао коме банка приступа са повећаном пажњом, руководећи се при том правилима струке и пословним обичајима који важе за обављање послова код којих се тражи висок степен знања и искуства. Процедура издавања гаранције подразумева: подношење захтева, обраду захтева, доношење одлуке по одређеном захтеву, оперативно издавање гаранције са осталим пратећим радњама и ликвидацију гаранције.

1) Подношење захтева

У пракси је уобичајено да предузеће подноси захтев за издавање гаранције банци чији је комитент, међутим, оно може поднети захтев и некој другој банци овлашћеној за обављање платног промета са иностранством. Сваки захтев за издавање гаранције мора да садржи податке који ће омогућити да се сагледа цео посао и да банка донесе пуноважну одлуку на основу неопходних елемената. Најзначајнији од ових података су: тачан назив купца, тачан назив продавца, предмет посла, рокови извршења, врста гарантоване обавезе, корисник гаранције, износ и врста валуте, рок важности и врста гаранције у погледу покрића.

⁹⁸ Једнообразна правила за гаранције на позив, *op. cit.*, чл. 34, стр. 53.

⁹⁹ *Ibid.*, чл. 35, стр. 53.

Уз захтев за издавање гаранције се обично прилажу: налог за издавање гаранције, текст гаранције, копија оригинала понуде, евентуалне гаранције других банака, завршни рачун налогодавца и остала документација зависно од врсте гаранције.¹⁰⁰

2) Обрада захтева

Да би овлашћена банка издала одређену гаранцију, неопходно је да детаљно испита и процени све елементе који су битни за доношење одлуке о преузимању обавезе по конкретном послу. Надлежна стручна служба мора анализирати: целовиту конструкцију посла, услове плаћања, подобност произвођача, односно извођача радова да удовољи уговореним роковима и уговореној цени, усклађеност посла са позитивним прописима земље налогодавца и корисника, евентуална ранија искуства са учесницима у послу и све друге чињенице значајне за сагледавање посла у целини.

Посебну пажњу у овим испитивањима, стручна служба у банци мора посветити анализи ризика. Ако се утврди да постоји повећан ризик, банка може затражити од налогодавца делимично или потпуно полагање покрића да би се обезбедила за евентуална будућа плаћања.

Приликом подношења захтева за издавање гаранције, налогодавац је у обавези да банци достави одређену документацију са завршним рачуном за претходну годину и периодичним обрачуном, на основу којих је могуће сагледати финансијску ситуацију налогодавца и његову кредитну способност. Достављени књиговодствени подаци дају слику финансијског стања налогодавца, која мора бити допуњена и подацима о његовом пословном моралу, стручности и кадровима којима располаже. Све су то чиниоци који доприносе подобности налогодавца за реализацију одређеног уговореног посла. Анализу финансијског стања налогодавца банка чини на сопствени ризик, и добра банка неће приступити давању гаранције без свеобухватне анализе. Банка не сме дозволити да уђе у обавезу на основу нечије процене, већ сама мора доћи до потребних сазнања и донети одређене закључке.¹⁰¹

¹⁰⁰ Вукадиновић, Р., Анђелковић, Ц., Вуковић, Д., Гаранција на први позив у међународној пракси, Београд, 1995, стр. 39.

¹⁰¹ *Ibid.*, стр. 41.

Осим анализе на страни налогодавца, значајно је да банка обезбеди и податке о бонитету корисника гаранције. Ово посебно долази до изражаја код гаранција за добро извршење посла, где од уредног плаћања од стране корисника гаранције зависи благовремено и квалитетно извршавање уговором преузетих обавеза налогодавца. Зато банка гарант у међународном пословању, мора да познаје девизне прописе земље корисника гаранције и да утврди његов бонитет.

3) Доношење одлуке

Када се уради свеобухватна анализа, процени исправност документације и њена усаглашеност са позитивним правним прописима, приступа се изради реферата и предлога одлуке. Кредитни сектор у банци сачињава реферат и на основу закључка до којег је дошао предлаже надлежном органу банке да донесе одговарајућу позитивну или негативну одлуку. Надлежни орган у банци може прихватити предлог или га одбити, у случају да оцени да су у анализи учињени одређени пропусти.

Након доношења позитивне одлуке о издавању гаранције, кредитни сектор који је вршио обраду захтева доставља служби платног промета са иностранством: копију реферата са одлуком надлежног органа банке, попуњен и оверен налог за издавање гаранције на прописаном обрасцу, текст гаранције на страном језику и у преводу, уговор између купца и продавца и пријаву о закљученом послу.¹⁰²

4) Извршење одлуке

По пријему документације у служби платног промета са иностранством се врши провера њене исправности, при чему посебно треба проверити да ли је текст гаранције у складу са одлуком надлежног органа банке и налогом за издавање гаранције. Након испитивања исправности документације, гаранција се заводи у регистар гаранција и формира се њен досије са бројем. Избор стране банке од које ће се тражити услуга за спровођење гаранције до корисника, зависи, пре свега, од тога да ли је у питању директна гаранција или контрагаранција. Уколико се ради о контрагаранцији на основу које ће страна банка дати своју гаранцију, то мора бити кореспондент са којим банка има закључен аранжман за узајамно конфирмирање или издавање гаранција. У пракси се може догодити да инострана банка на захтев

¹⁰² *Ibid.*, стр. 41.

овлашћене банке прихвати издавање гаранције и без посебног аранжмана, посебно ако се ради о мањим износима.

Гаранција се издаје на језику који је званично договорен за кореспонденцију са земљом корисника гаранције, или на неком другом језику ако је то захтев налогодавца. Гаранцију потписују два овлашћена лица из банке и она се шаље SWIFT-ом. Након издавања гаранције, једна њена копија се доставља организационом делу који је обрадио захтев, једна копија се шаље налогодавцу заједно са обрачунатом провизијом, а једна копија се одлаже у досије.

У досије се одлаже сва документација која се односи на одређену гаранцију, а на посебним обрасцима се води евиденција о року плаћања, року важности и наплаћеној гаранцијској провизији.

Роковник плаћања је нарочито важан ради благовременог измирења обавеза које банка има по гаранцији. Не сме се догодити да због неажурног вођења роковника или другог пропуста банка дође у ситуацију да неку обавезу на време не регулише, јер се то поред евентуалне материјалне штете може лоше одразити и на њен углед у иностранству.

Роковник важења гаранција служи да би се по истеку рока важења гаранција брисала из књиговодствене евиденције, а вођење роковника наплаћене гаранцијске провизије омогућава банци да одмах по истеку сваког тромесечја важења гаранције, обрачуна и наплати провизију за наредно тромесечје.

Провизија се изражава у промилима или процентима, а само изузетно када се ради о малим износима гаранције провизија се изражава у фиксном износу. Правило је да се провизија по гаранцијама обрачунава и наплаћује тромесечно унапред, на износ гаранције по којем је банка у обавези у моменту обрачуна.¹⁰³

Поред гаранцијске провизије, банка од налогодавца наплаћује и стварне трошкове који проистекну из одређених радњи неопходних да би се стриктно поступило по његовим инструкцијама. У извесним случајевима банка са комитентом може договорити и одређене бонификације што, пре свега, зависи од обима послова које тај комитент каналише на банку.

¹⁰³ *Ibid.*, стр. 43.

Банкарске гаранције се евидентирају на ванбилансним рачунима, што значи да се не исказују у билансу банке, јер самим издавањем гаранције банка нема обавезу да обезбеди ефективна средства у износу гаранције све до њене ликвидације. Ово наравно подразумева да не дође до активирања гаранције.¹⁰⁴

Налози за књижење се дају увек у моменту издавања гаранције, а налози за ликвидацију у моменту стављања гаранције ван евиденције. Изузетно је важно да овлашћена банка има тачно стање издатих гаранција, јер је свака издата гаранција потенцијално платива.

Једном издата гаранција може у току рока важности бити измењена, при чему се те измене најчешће односе на продужење рока или на промену износа гаранције. Сваки захтев за измену по гаранцији, ако је у питању измена неког битног елемента гаранције, пролази кроз све фазе као и захтев за издавање гаранција. За измене одлука надлежан је орган који је одлуку о издавању гаранције и донео. Приликом сваке измене нужно је прецизирати на коју гаранцију се измена односи и у чему се она састоји, јер све измене представљају саставни део гаранције.

Плаћање по гаранцији се врши на захтев корисника гаранције. Захтев за плаћање мора бити поднет пре истека рока важности и мора бити у складу са одредбама и условима гаранције. Када оператива платног промета добије захтев за плаћање, она одмах обавештава налогодавца који је дужан да обезбеди покриће за плаћање по гаранцији. Уколико он то благовремено не учини, банка ће платити гарантни износ на терет сопствених средстава, а са налогодавцем ће моментом плаћања засновати кредитни однос.

5) Ликвидација гаранције

Ако истекне рок важности гаранције, или ако је уз сагласност корисника и налогодавца гаранција пре рока стављена ван снаге, врши се њена ликвидација и искњижење. Након извршене ликвидације, а пре архивирања, још једном се врши контрола документације, уписује се датум контроле и ставља потпис лица које је контролу извршило.¹⁰⁵

¹⁰⁴ Барјактаровић, М., Ванбилансно пословање банака – банкарска гаранција, Пословна политика, бр. 11, Београд, 2003, стр. 37.

¹⁰⁵ Вукадиновић, Р., *et al.*, *op. cit.*, стр. 44.

2.4. РАЧУНОВОДСТВЕНИ ТРЕТМАН БАНКАРСКИХ ГАРАНЦИЈА

Банкарске гаранције представљају ванбилансну потенцијалну обавезу банке. Чињеница да потенцијалне обавезе банке могу бити активирани и претворени у стварне, ствара потребу евидентирања ових обавеза у ванбилансној књиговодственој евиденцији банака. Ради ефикасног управљања ризицима у пословању банке су у обавези да класификују ванбилансне ставке и обрачунају резерву за процењене губитке који по основу њих могу настати.

Књижење банкарске гаранције се врши тако што се задужује рачун „дужници по гаранцијама“, а одобрава се рачун „дате гаранције“. По испуњењу уговорне обавезе од стране налогодавца ови рачуни се гасе супротним књижењем, тј. задужује се рачун „дате гаранције“, а одобрава се рачун „дужници по гаранцијама“. Књижење на датим рачунима је ванбилансно, пошто се до момента активирања гаранције не мења стање на одговарајућим рачунима активе и пасиве биланса стања банке. За износ провизије и других банкарских надокнада по основу банкарске гаранције задужује се одговарајући рачун, нпр. „девизни рачун“ налогодавца гаранције, а одобрава се рачун „приходи од провизија и других надокнада“.

Банка гарант има право на регрес у случају измирења обавезе према кориснику гаранције. Ако банка гарант измири обавезе уместо налогодавца према иностраном кориснику гаранције, тада се задужује рачун „дате гаранције“, а одобрава рачун „девизни текући рачун у иностранству“. Наплата регреса по том основу од налогодавца гаранције као дужника књижи се тако што се задужује рачун „девизни рачун“ банке гаранта, а одобрава се рачун „дужници по гаранцијама“.¹⁰⁶

Унапред покривене банкарске гаранције на терет девизних средстава налогодавца гаранције књиже се тако што се задужује рачун „девизни рачун“ налогодавца гаранције, а одобрава се рачун „дате покривене гаранције“. По измирењу обавезе за коју је дата банкарска гаранција која је покривена у девизама на терет девизног рачуна налогодавца гаранције, задужује се рачун „дате покривене

¹⁰⁶ Лукић, Р., Банкарско рачуноводство, Београд, 2004, стр. 108.

гаранције", а одобрава се рачун „девизни текући рачун у иностранству" иностране кореспондентске банке преко које се дозначују девизна средства кориснику гаранције. Ако је покриће за издавање банкарске гаранције обезбеђено у хартијама од вредности (нпр. у меницама) тада се у књиговодственој евиденцији банке гаранта задужује рачун „примљене менице", а одобрава се рачун „обавезе по основу примљених меница". Ови се рачуни гасе супротним књижењем по измирењу обавезе од стране налогодавца гаранције.

У случају активирања банкарске гаранције, тј. измирења обавезе од стране банке гаранта уместо налогодавца гаранције, чије је покриће обезбеђено залагањем дате хартије од вредности, књижење се врши тако што се задужује рачун „наплативе менице", а одобрава се рачун „девизни текући рачун у иностранству" иностране кореспондентске банке преко које се дозначују девизна средства кориснику гаранције. Када се изврши наплата менице, односно регреса по основу дате банкарске гаранције, задужује се рачун „девизни рачун" налогодавца гаранције а одобрава се рачун „наплативе менице", као и рачун „приходи од камате" за износ наплаћене камате за дате и исплаћене банкарске гаранције. Ванбилансни рачуни се гасе на исти начин супротним књижењем и у случају када дату обавезу измири према кориснику гаранције банка гарант.¹⁰⁷

Ванбилансна књижења банкарских гаранција су за банку веома значајна, јер на основу нивоа стања издатих гаранција банке долазе до одређења о будућој пословној политици и обиму ангажовања за одређени период. Својом пословном политиком банка најчешће детерминише износ до којег се може ангажовати издавањем гаранција, при чему се у оквиру тог износа одређује максимум за поједине врсте гаранција.

2.5. МЕТОДОЛОГИЈА ИЗРАЧУНАВАЊА АДЕКВАТНОСТИ КАПИТАЛА И РИЗИЧНЕ АКТИВЕ БАНАКА

У склопу бројних ризика са којима се банке срећу у свом пословању, посебну групу чине ризици које банке имају у вези са финансирањем спољне трговине, и то нарочито када су у питању извозници. У складу са стандардним приступом да је у финансијском пословању неопходно ризике идентификовати,

¹⁰⁷ *Ibid.*, стр. 109.

мерити и предузети одговарајуће активности за њихово ублажавање или покривање, када финансирају комитенте у области спољне трговине банке имају врло сложен задатак који значи да одређени сектори у банкама морају одлично познавати бројне релевантне спољнотрговинске категорије.

У контексту заштите од ризика нарочиту важност има независна банкарска гаранција. Банкарске гаранције имају неколико функција. Њихова основна функција је пружање обезбеђења код финансијских обавеза, као плаћање одређених износа, или код нефинансијских обавеза као плаћање одштете. Ова сврха се остварује обезбеђењем финансијске компензације за корисника гаранције у случају неизвршења преузетих обавеза од стране дужника, при чему је право корисника на плаћање по независној гаранцији дефинисано искључиво условима и одредбама садржаним у тексту гаранције.

Послови са банкарским гаранцијама чине важан део ванбилансних активности, које су све више наглашене у пословању банака у развијеним тржишним привредама. Циљне перформансе ванбилансних активности односе се на генерисање некаमतних прихода као што су: приходи од провизије за издате гаранције или приходи од отворених акредитива. Захваљујући приходном доприносу од ванбилансних активности, банка може значајно поправити своју укупну конкурентску позицију и остварити задовољавајуће профитне перформансе. Послови ванбилансних активности банкама омогућавају остварење додатних прихода, стицање конкурентских предности и задовољавање потреба и захтева комитената и клијената. Банка за ове послове одређује висину провизије или накнаде за сваки обављени посао, те на тај начин ванбилансне активности утичу на повећање прихода банке. Уговорена провизија се наплаћује унапред, истовремено са извршеном услугом или по извршеној услузи. Кад су у питању гаранције, провизија се обрачунава у процентима од вредности издате гаранције и обично се наплаћује квартално.

Ипак, треба рећи да обављањем ванбилансних активности банке на себе преузимају и одређене ризике. Прихватањем да изда гаранцију банка преузима обавезу према кориснику, али за ризик и за рачун главног дужника. Уколико банка буде морала да изврши плаћање, она има право да одмах тражи обештећење од налогодавца. На тај начин банка преузима кредитни ризик, који је обично

ограничен захтевом обезбеђења за случај надокнаде. Неизвршење обавеза од стране комитената банке, за које банка даје своју гаранцију, значи да их банка путем кредита супституише, односно извршава у целини уместо комитената. Ако дужник за кога је банка гарантовала извршење обавезе не измири обавезу, банка као гарант мора да изврши гарантовану обавезу уместо дужника. У том случају обим ризика за банку представља пуни износ преузете обавезе. Овакве обавезе у ванбилансним активностима су изузетно значајне за банку и банка се приликом уласка у ове обавезе мора придржавати процедура, поступака и техника оцене кредитне способности тражиоца гаранције као да се ради о класичном захтеву за било којом врстом кредита.¹⁰⁸

Сама чињеница да постоје одређени потенцијални или стварни ризици у обављању ванбилансних активности захтева њихову валоризацију, односно конвертовање на ниво кредитних ризика и њихово укључивање у укупно вредновање ризика у билансу банке. Ради заштите нивоа солвентности банке, потребно је узети у обзир све ванбилансне активности и ниво ризичности појединих ванбилансних операција.

Солвентност је глобална способност банке да поднесе ризике пословања. Она представља способност да се на дужи рок осигура враћање позајмљених средстава, односно могућност да банка у моменту ликвидације осигура исплату својих поверилаца. Као што је процена кредитне способности комитента начин да се утврде ризици с којим се он суочава у улагању позајмљеног новца и детерминише могућност његовог враћања, тако је и оцена солвентности процена ризика са којима се банка сусреће.

Најзначајнији метод за утврђивање солвентности банака је израчунавање коефицијента адекватности капитала и стопе ризичности активе која изражава однос сопственог капитала и пондерисаног обима ризичних пласмана и даје представу о адекватности капитала у односу на ризик губитака који могу настати, односно које може поднети банка.¹⁰⁹

¹⁰⁸ Османовић, А., Управљање ризиком портфолија ванбилансних активности банке и њихов утицај на раст прихода банке, *Анали пословне економије*, бр. 8, Универзитет за пословни инжењеринг и менаџмент, Бања Лука, 2013, стр. 73.

¹⁰⁹ Васиљевић, Б., Нови међународни стандард солвентности, *Банкарство*, бр. 1-2, Удружење банака Србије, Београд, 2010, стр. 122.

За формулисање коефицијента адекватности капитала потребно је утврдити како елементе који улазе у састав банкарског капитала, тако и елементе активе пондерисане ризиком. Споразумом о адекватности капитала (Базел I) је прихваћена стандардна подела банкарског капитала на примарни и секундарни капитал. У састав примарног капитала улазе обичне акције, преференцијалне акције неограниченог рока трајања и нерасподељени профити. У основи, примарни капитал одговара књиговодственој вредности акцијског капитала банке, која одражава концепт доприноса власника банке примарном капиталу. Секундарни капитал се састоји из субординираних обвезница са роком преко 5 година, преференцијалних акција ограниченог рока трајања и резерви за покриће евентуалних губитака.

Збир примарног и секундарног капитала чини укупни капитал. Прописана минимална стопа укупног капитала према ризиком пондерисаној активи износи 8%, од тога примарни капитал мора да износи минимум 4% од ризиком пондерисане активе. Секундарни капитал банке могу да држе максимално до износа примарног капитала, при чему субординиране обвезнице са роком преко 5 година, које представљају део секундарног капитала, банке могу да држе максимално 50% од износа примарног капитала.

Ризиком пондерисана актива представља именилац коефицијента адекватности капитала на бази ризика и њу чине ризиком усклађена билансна актива и ризиком усклађена ванбилансна актива. Према изложености кредитном ризику, свака банка мора да класификује своју активу у једну од следеће четири категорије: 0%, 20%, 50%, 100%.¹¹⁰

Кључне категорије ризика за поједине ставке активе приказане су у Табели 1.

¹¹⁰ Вуксановић, Е., Тодоровић, В., Регулаторни оквир банкарства Србије као претпоставка привлачења иностраног капитала, Зборник радова Инострани капитал као фактор развоја земаља у транзицији, Економски факултет, Крагујевац, 2008, стр. 118.

Табела 1. Категорије ризика за поједине ставке активе¹¹¹

Коефицијент	Категорија активе
0%	Готов новац
	Потраживања од централних државних органа и централних банака изражена у националној валути
	Остала потраживања од централних државних органа и централних банака земаља ОЕЦД
	Потраживања за које се гарантује хартијама од вредности централних државних органа земаља ОЕЦД и која су од њих гарантована.
20%	Потраживања од домаћих предузећа у јавном сектору и зајмови који су од њих гарантовани
	Потраживања од мултилатералних развојних банака и од њих гарантована или обезбеђена хартијама од вредности које су оне издале
	Потраживања од банака регистрованих у земљама ОЕЦД
	Потраживања од установа јавног сектора у земљама изван ОЕЦД
	Готовина у процесу наплате
50%	Зајмови потпуно осигурани хипотеком на објекте за становање
100%	Потраживања од приватног сектора
	Потраживања од банака изван земаља ОЕЦД са преосталим доспећем преко једне године
	Потраживања од централних државних органа земаља изван ОЕЦД
	Потраживања од комерцијалних компанија које су у власништву јавног сектора
	Земљиште, фабрике и опрема као и остали фиксни капитал
	Некретнине и друга улагања, укључујући и улоге у друге компаније
	Хартије од вредности које су емитовале друге банке
	Сва остала актива

Извор: Васиљевић, Б., Нови међународни стандард солвентности, Банкарство,

бр. 1-2, Удружење банака Србије, Београд, 2010, стр. 128.

Ризиком пондерисана вредност банкарске активе добија се множењем књиговодствене вредности банкарске активе и одговарајућег пондера ризика, тј. помоћу следећег обрасца:

$$\sum_{i=1}^n w_i a_i$$

, где је:

¹¹¹ Васиљевић, Б., Нови међународни стандард солвентности, Банкарство, бр. 1-2, Удружење банака Србије, Београд, 2010, стр. 128.

w_i - пондер ризика i -те активе

a_i - књиговодствена вредност i -те активе у билансу стања.

Ризиком пондерисана вредност ванбилансних гарантних уговора се добија тако што се у првој фази књиговодствена вредност ових ванбилансних ставки најпре помножи са факторима кредитне конверзије, како би се добили еквиваленти кредитног ризика. Ови фактори конверзије приказани су у Табели 2. У другој фази добијени износи се множе са њима адекватним пондерима ризика.

Табела 2. Фактори конверзије ванбилансних операција¹¹²

Операција	Фактор конверзије
Директне супституције кредита, тј. опште гаранције и акцепти	100%
Споразуми о продаји и куповини појединих категорија активе	100%
Терминске продаје појединих категорија активе	100%
Механизми гарантовања револвинг финансијских обавеза и механизми гарантовања краткорочних обавеза преко емисије краткорочних хартија од вредности	50%
Остале обавезе (кредитне линије и потенцијална финансијска ангажовања) са роком доспећа преко 1 године	50%
Ставке везане за реалне трансакције (лицитационе гаранције и гаранције за добро извршење посла)	50%
Комерцијални акредитиви	20%
Неопозиве обавезе са роком доспећа до 1 године које су безусловно поништивне у било које време	0%

Извор: Ћурчић, У., Барјактаровић, М., Банке и ризици, Београд, 2010, стр. 399.

Израчунавање ризиком пондерисане вредности ванбилансних деривата и тржишних уговора састоји се из два корака. Прво, израчунава се фактор претварања да би се добио еквивалент кредитног ризика. Друго, добијени износ множи се са одговарајућим пондером ризика. При томе, сам кредитно еквивалентни износ се дели на елемент потенцијалне изложености и елемент текуће изложености:

$$\begin{array}{l} \text{Кредитно еквивалентни износ} \\ \text{ванбилансних ставки тржишних и} \\ \text{деривативних уговора} \end{array} = \begin{array}{l} \text{Потенцијална} \\ \text{изложеност} \end{array} + \begin{array}{l} \text{Текућа} \\ \text{изложеност} \end{array}$$

Компонента потенцијалне изложености рефлектује кредитни ризик ако друга страна не изврши своје обавезе у будућности, услед нестабилности каматних

¹¹² Ћурчић, У., Барјактаровић, М., Банке и ризици, Београд, 2010, стр. 399.

стопа за каматне уговоре или девизних курсева за девизне уговоре. С обзиром на већу нестабилност девизних курсева у односу на каматне стопе, фактори претварања потенцијалне изложености су већи за девизне уговоре као и за уговоре са дужим роковима доспећа.

Фактори кредитног претварања за каматне и девизне уговоре у израчунавању потенцијалне изложености дати су у следећој табели:

Табела 3. Фактори кредитног претварања за каматне и девизне уговоре¹¹³

Рок доспећа	Каматни уговор	Девизни уговор
1 година или мање	0,0%	1,0%
1 - 5 година	0,5%	5,0%
више од 5 година	1,5%	7,5%

Извор: Ћурчић, У., Барјактаровић, М., Банке и ризици, Београд, 2010, стр. 399.

Текућа изложеност рефлектује трошкове замене уговора и израчунава се путем замене стопе или цене у уговору текућом стопом или ценом за сличан уговор. Збир текуће и потенцијалне изложености множи се са одговарајућим пондерима ризика да би се добила ризиком пондерисана вредност ванбиланских тржишних и дериватних уговора.

Укупна вредност ризиком пондерисане активе добија се као збир ризиком пондерисаних вредности билансне активе, ванбиланских гаранција и ванбиланских тржишних и дериватних уговора.

Да би банка била адекватно капитализирана, мора да има минимални индикатор укупног капитала према ризиком пондерисаној активи од 8%, тј.

$$\text{Инд. укупног капитала на бази ризика} = \frac{\text{Укупан капитал}}{\text{Ризиком пондерисана актива}} \geq 8\%$$

При томе је укупан капитал једнак збиру примарног и секундарног капитала. Поред тога, примарни капитал има своју сопствену смерницу у погледу минималног износа, тј.

$$\text{Индикатор примарног капитала} = \frac{\text{Примарни капитал}}{\text{Ризиком пондерисана актива}} \geq 4\%$$

¹¹³ Ћурчић, У., Барјактаровић, М., Банке и ризици, Београд, 2010, стр. 399.

Из претходне анализе, може се закључити да је примена Споразума о адекватности капитала (Базел I) допринела повећању стабилности банкарских система у свету. Практично, преласком са билансног на приступ базиран на ризицима приликом процене сигурности пословања банака, овај споразум је идентификовао кључну улогу капитала при преузимању ризика. Такође, прецизним дефинисањем капитала обезбедио је основу за повећање минималног нивоа адекватности капитала и омогућио је постизање веће конзистентности у надзорном процењивању адекватности капитала широм света.

Имајући у виду природу и карактер банкарског пословања и функције банкарског система, закључујемо да је квалитетно и успешно функционисање банака од кључног значаја за целокупни привредни систем сваке земље. Функционисање банака у дерегулисаном и конкурентном тржишном амбијенту подразумева и растућу разноврсност и комплексност ризика пословања. Преузимање несразмерних ризика пословања и неадекватно управљање истим од стране банкарских менаџера може довести до појаве проблемских банака и настанка банкарских криза. Реална могућност да пропаст једне банке, путем ланчане реакције, доведе до пропасти целокупног банкарског и финансијског система иницира потребу сталног праћења, контроле и оцене пословања банака од стране релевантних регулаторних институција.¹¹⁴

Илустрирајући до сада наведено, у наставку ћемо приказати израчунавање коефицијента адекватности капитала на фиктивном примеру пословне банке из Србије. Како би се добио жељени коефицијент, неопходне су информације из биланса стања банке приказане у Табели 4.

¹¹⁴ Вуксановић, Е., Годоровић, В., *op. cit.*, стр. 120.

Табела 4. Биланс стања банке у хиљадама динара

Редни број	Позиција	Нето вредност
А	Актива (збир од А I до А IX)	2.400.000
А I	Готовина и готовински еквиваленти	200.000
А II	Депозити код централне банке и ХОВ које се могу рефинансирати код централне банке	50.000
А III	Пласмани банкама	600.000
А IV	Пласмани клијентима покривени хипотеком	150.000
А V	Остали пласмани клијентима	1.200.000
А VI	Учешћа у капиталу и остале ХОВ расположиве за продају	35.000
А VII	Нематеријална улагања	5.000
А VIII	Основна средства	150.000
А IX	Остала средства и активна временска разграничења	50.000
П	Пасива (ПО + ПК)	2.400.000
ПО	Обавезе (збир од ПО I до ПО VII)	1.816.000
ПО I	Обавезе према банкама	100.000
ПО II	Обавезе према клијентима	1.550.000
ПО III	Обавезе за камате и накнаде	500
ПО IV	Обавезе из добитка	500
ПО V	Остале обавезе из пословања	30.000
ПО VI	Резервисања	100.000
ПО VII	Остале обавезе и пасивна временска разграничења	35.000
ПК	Капитал (збир од ПКА до ПКД)	584.000
ПКА	Акцијски и остали капитал	534.000
ПКР	Резерве	25.000
ПКД	Акумулирани добитак	25.000
В.П.	Ванбилансне позиције (В.П.А. + В.П.П.)	0
В.П.А.	Ванбилансна актива (збир од В.П.А. I до В.П.А. III)	1.310.200
В.П.А. I	Документарни акредитиви покривени основном испоруком робе	362.400
В.П.А. II	Чинидбене гаранције	185.500
В.П.А. III	Неискоришћени износ оквирних дугорочних кредита, без могућности безусловног отказа	762.300
В.П.П.	Ванбилансна пасива	-1.310.200

Извор: Истраживање аутора

У даљем току анализе потребно је израчунати вредност ванбилансне ризичне активе применом одговарајућег фактора конверзије, што је приказано у Табели 5.

Табела 5. Конверзија ванбилансних ставки у билансне еквиваленте

Ванбилансна актива	Номинална вредност	Фактор конверзије	Износ након конверзије
Документарни акредитиви покривени основном испоруком робе	362.400	x 1,00	362.400
Чинидбене гаранције	185.500	x 0,50	92.750
Неискоришћени износ оквирних дугорочних кредита, без могућности безусловног отказа	762.300	x 0,50	381.150

Извор: Истраживање аутора

Наредни корак је израчунавање укупне вредности билансне и ванбилансне ризичне активе. Вредност сваке ставке помножи се припадајућим пондером, што је видљиво у следећој табели.

Табела 6. Ризиком пондерисана актива

0% ризична категорија	Износ
Готовина и готовински еквиваленти	200.000
Депозити код централне банке и ХОВ које се могу рефинансирати код централне банке	50.000
	$250.000 \times 0 = 0$
20% ризична категорија	
Пласмани банкама	600.000
Документарни акредитиви покривени основном испоруком робе	362.400
	$962.400 \times 0,20 = 192.480$
50% ризична категорија	
Пласмани клијентима покривени хипотеком	150.000
Чинидбене гаранције	185.500
	$335.500 \times 0,50 = 167.750$
100% ризична категорија	
Остали пласмани клијентима	1.200.000
Учешћа у капиталу и остале ХОВ расположиве за продају	35.000
Остала билансна актива која није обухваћена претходним пондерима	240.000
Неискоришћени износ оквирних дугорочних кредита, без могућности безусловног отказа	762.300
	$2.237.300 \times 1 = 2.237.300$
УКУПНО	2.597.530

Извор: Истраживање аутора

Добијени резултат из табеле ризиком пондерисане активе потребно је ставити у однос с капиталом из табеле биланса стања, како би се добио коефицијент капиталне адекватности банке.

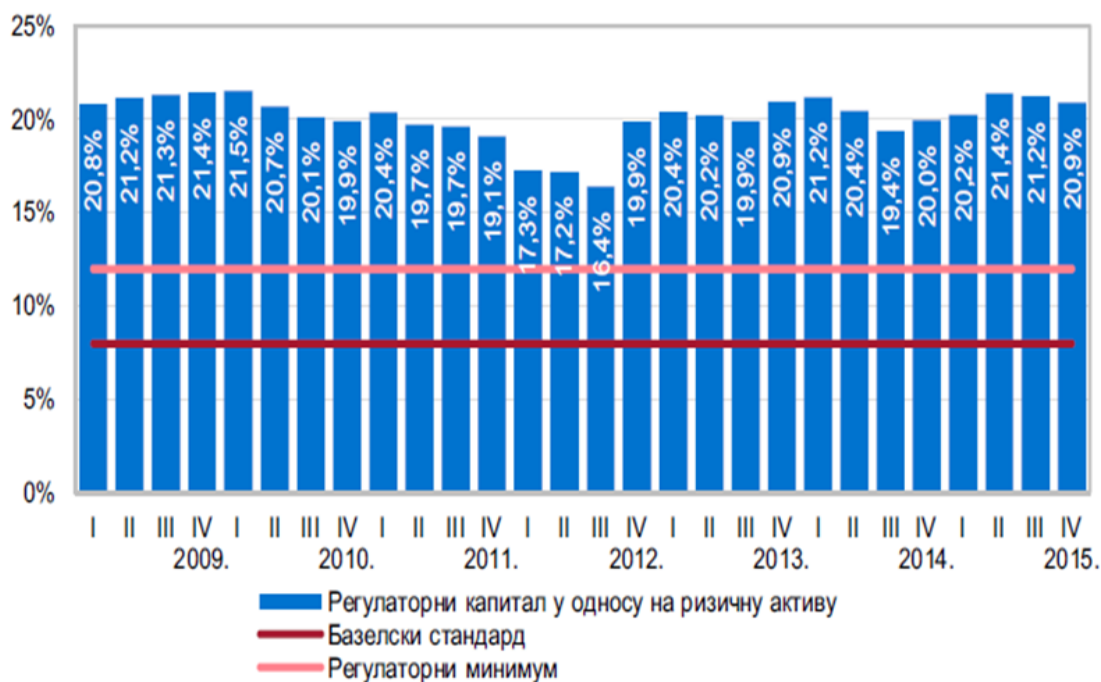
$$\frac{\text{Нето капитал}}{\text{Ризиком пондерисана актива}} = \frac{584.000}{2.597.530} = 0,2248$$

На основу поједностављеног примера израчунавања коефицијента адекватности капитала на фиктивном примеру пословне банке из Србије закључујемо да посматрана банка има више него задовољавајући коефицијент капиталне адекватности од 22,48 %.

Ако се банкарски сектор Србије посматра у целини према подацима Народне банке Србије види се да је он током 2015. године био адекватно капитализован (Слика 1). Показатељ адекватности капитала, као однос регулаторног капитала и ризичне активе, на крају године је износио 20,9%, што је знатно изнад регулаторног минимума од 12% и два и по пута изнад минимума од 8% прописаног у земљама Европске уније. Регулаторни капитал је у току 2015. године повећан за 24,5 млрд динара, на 363,8 млрд динара. Највећи део регулаторног капитала, чак 90%, чини основни капитал. Највећи позитиван ефекат на ниво регулаторног капитала имало је смањење потребне резерве за процењене губитке као одбитне ставке капитала, док су у супротном смеру деловали губици које су поједине банке забележиле, као и смањење акционарског капитала и субординираних обавеза. Ризична актива повећана је у односу на крај претходне године (за 41,1 млрд динара, на 1.740,9 млрд динара), што је резултирало повећањем адекватности капитала за 0,9 % у 2015. години.¹¹⁵

¹¹⁵ Годишњи извештај о стабилности финансијског система за 2015. годину, Народна банка Србије, Београд, 2016, стр. 47.

Слика 1. Адекватност капитала банкарског сектора у Србији

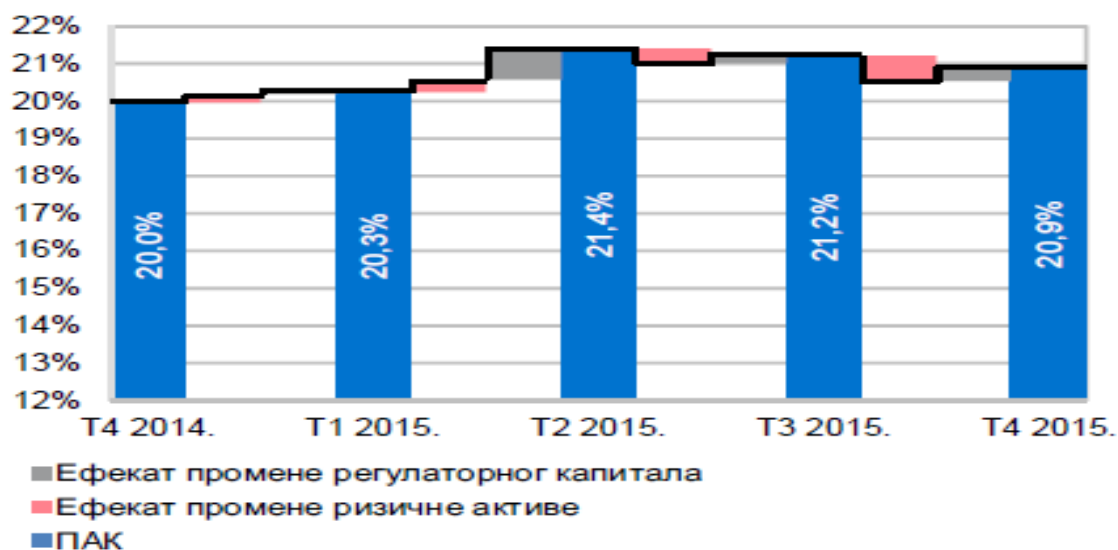


Извор: Годишњи извештај о стабилности финансијског система за 2015. годину, Народна банка Србије, Београд, 2016, стр. 47.

Посматрано по тромесечјима, након благог повећања адекватности капитала у Т1, у Т2 је забележен знатнији раст адекватности, за укупно 1,1 %, на 21,4%. Тај раст је у највећој мери резултат пораста регулаторног капитала услед повећања резерви из добити. Другу половину године карактерисао је раст кредитне активности банкарског сектора, што је увећало ризичну активу, па је, уз блажи раст регулаторног капитала, адекватност капитала смањена на 20,9% на крају 2015. године (Слика 2).¹¹⁶

¹¹⁶ Годишњи извештај о стабилности финансијског система за 2015. годину, Народна банка Србије, Београд, 2016, стр. 47.

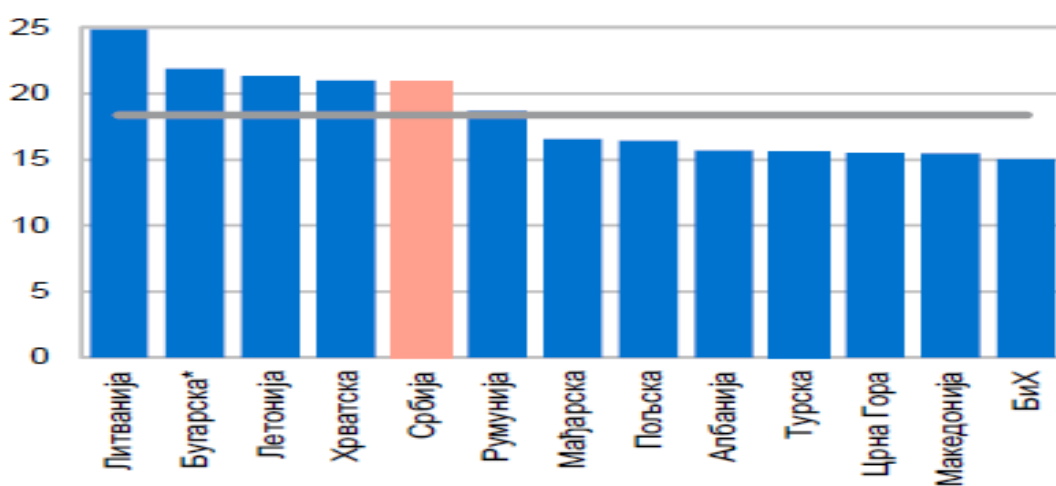
Слика 2. Апроксимација доприноса промени адекватности капитала током 2015. године



Извор: Годишњи извештај о стабилности финансијског система за 2015. годину, Народна банка Србије, Београд, 2016, стр. 47.

Посматрано у међународном контексту, капитализованост банкарског сектора Србије и даље се налази изнад просека земаља централне и источне Европе (Слика 3).¹¹⁷

Слика 3. Регулаторни капитал у односу на ризичну активу у земљама региона



* Податак се односи на 2014.

Извор: Годишњи извештај о стабилности финансијског система за 2015. годину, Народна банка Србије, Београд, 2016, стр. 48.

¹¹⁷ Годишњи извештај о стабилности финансијског система за 2015. годину, Народна банка Србије, Београд, 2016, стр. 48.

Будући да су пословни модели банака окренути традиционалним кредитно - депозитним пословима, највећи део нето активе банкарског сектора у 2015. години чинили су кредити и потраживања (око 60,5% крајем 2015), који самим тим представљају и најзначајнију детерминанту њеног квалитета. Остатак нето активе углавном се односио на готовину и средства код централне банке (17,1%) и хартије од вредности (18,5%). Најизраженији ризик у домаћем банкарском систему представља кредитни ризик. Услед тога, највећи удео у капиталним захтевима имају захтеви за кредитни ризик (86%), иза њих следе захтеви за оперативни ризик (12%), а најмањи удео имају захтеви за тржишне ризике (2%).¹¹⁸

На основу анализе можемо закључити да је и поред бројних изазова којима је био изложен финансијски сектор у Србији остао стабилан и отпоран на поремећаје из домаћег и међународног окружења. Домаћи банкарски систем је ликвидан, а адекватност капитала од 20,9% знатно је изнад нивоа прописаног међународним и домаћим регулаторним оквиром.

2.6. УТИЦАЈ ВАНБИЛАНСНИХ АКТИВНОСТИ НА ПРОФИТАБИЛНОСТ БАНКЕ

Ванбилансно пословање банака подразумева одређене пословне промене на средствима и обавезама које нису банчине и које не узрокују промене у билансној структури активе и пасиве банке. Основна карактеристика ових банкарских послова јесте да се они нису унели у биланс банке, јер ванбилансно пословање банака подразумева само условну одговорност банке. Према томе, то су аранжмани у које је банка на различите начине укључена али који не утичу на структуру активе и пасиве банке, иако у знатној мери утичу на њену профитабилност.

Ванбилансно пословање банака може да се категоризује у двојаком смислу и обухвата две групе банкарских производа: производе позајмљивања који укључују финансијске гаранције и stand-by акредитиве и производе деривата који укључују, пре свега, активности у области инвестиционог и комерцијалног банкарства везано за активности на тржишту хартија од вредности. Ванбилансне активности обезбеђују банкама одређене пословне предности, што је допринело наглом

¹¹⁸ Годишњи извештај о стабилности финансијског система за 2015. годину, Народна банка Србије, Београд, 2016, стр. 48.

порасту ванбилансног пословања у скоро свим великим светским банкама. Генерално гледано, основне предности које банкама доноси ванбилансно пословање огледају се у следећем: прво, трансакције се не евидентирају у билансу чиме се избегава надзорна улога контролних институција у погледу адекватности капитала, друго, преко ових послова банке улазе у делатности које нису традиционално банкарске чиме побољшавају своју укупну конкурентну тржишну позицију, и треће, банке остварују високе приходе у облику провизија јер се ради о високо профитабилним трансакцијама.

Провизије чине најбитнију ставку у стварању некамотног прихода банке који варира у зависности од величине банке и представља сигуран сигнал за израженију присутност ванбилансног пословања.

Профит који банка стиче по основу разних врста провизија спада у некамотни приход банке који је током задње две деценије знатно премашио приход банака од камата настао по основу билансних послова.

Профитабилност као кључна компонента перформанси банака изражава се кроз два кључна показатеља: прво, принос на активу - ROA (return on assets), и друго, принос на акцијски капитал - ROE (return on equity).

ROA показује колико је банка била ефикасна код управљања укупном активом (средствима) банке. Код централних банака и рејтинг кућа овај показатељ ужива највише поверења и изражава се следећом формулом:

$$ROA = \text{Нето профит после опорезивања} / \text{укупна актива (средства)}$$

ROE је најважнији показатељ за акционаре банке, јер показује колики принос могу очекивати на основу књиговодствене вредности капитала који су инвестирали у одређену банку. Профит банке је последица кумулираних одлука у једној години и он зависи од низа околности, како макроекономских које су за банку дате, тако и од одлука менаџмента банке везано за вођење њене пословне политике. Овај показатељ профитабилности банке изражава се следећом формулом:

$$ROE = \text{Нето профит после опорезивања} / \text{акцијски капитал}$$

Имајући у виду претходно дефинисане релације везано за најзначајније индикаторе приноса банке, с једне стране, уз максимално респектовање утицаја ванбилансних активности банке на њену профитабилност, с друге стране, у контексту проблема који разматрамо могло би се рећи да се конкурентски и регулаторни притисак на моделе ROA и ROE као индикаторе профитабилности може изразити на следећи начин:

$ROE = ROA \times EM$, при чему EM означава тзв. акцијски мултипликатор, односно:

$$ROE = \text{нето приход} / \text{акцијски капитал}$$

$$ROA = \text{нето приход} / \text{укупна средства}$$

$$EM = \text{укупна актива} / \text{укупан акцијски капитал}$$

Овде поменути притисцима (конкурентском и регулаторном) банкарима дају посебну пажњу јер они утичу на оба главна носиоца перформанси банке (ROA и ROE), као и на акцијски мултипликатор (EM). С тим у вези произлази да ће банке много више смањивати активу него што ће додавати средства у њу. Ово им управо омогућава повећање ванбилансних послова који успоравају раст активе и повећавају износ некамотног прихода, а тиме и профита банке. На овај начин банке смањују акцијски мултипликатор, односно смањују ниво потребног капитала (адекватност капитала) и повећавају поврат на средства, при осталим неизмењеним условима. Ефекти поменуте секјуритизације на профитабилност банке најбоље се могу разумети уз помоћ хипотетичког модела поврата на акцијски капитал који је приказан у Табели 7.¹¹⁹

¹¹⁹ Иваниш, М., Иваниш, С., Банкарска гаранција као средство обезбеђења у банкарском пословању, Београд, 2012, стр. 77.

Табела 7. Пример секјуритизације на профитабилност банке

Индикатори	I Иницијална позиција	II Прелазни период (транзиција)	III Поновно успостављање равнотеже
Поврат на активу ROA	0,01	0,0075	0,0125
Акцијски мултипликатор EM	15,00	12,00	11,00
Поврат на акцијски капитал ROE	0,15	0,09	0,1375

Извор: Иваниш, М., Иваниш, С., Банкарска гаранција као средство обезбеђења у банкарском пословању, Београд, 2012, стр. 77.

Као што се види, илустровани пример садржи три стања: прво, почетно или иницијално стање, друго, прелазни период или транзицију, и треће, стање поновног успостављања равнотеже. Смањење акцијског мултипликатора у фазама транзиције и поновног успостављања равнотеже указује да је дошло до смањења укупне aktive у односу на акцијски капитал. Ово смањење укупне active довело је до пада ROA, што је са своје стране довело и до пада ROE. Аналогно томе, да би се банке вратиле на почетни ROE од 15% са EM од 11, оне би морале да повећају свој ROA на 0,0136 (0,15/11). Имајући у виду чињеницу да су банке у овом периоду биле изложене великом притиску конкуренције као и притиску регулаторних институција, логично је да поновну равнотежу нису могле да успоставе повећањем прихода по основу билансних послова. Наиме, банке су биле принуђене да повећају своје пословање у домену ванбилансних активности и тако поврате своју профитабилност, пре свега, на основу прихода стечених различитим врстама провизија проистеклих из ових послова. Дакле, у фази поновног успостављања равнотеже банке користе високе провизије и настоје да смање трошкове за повећање ROA.¹²⁰

Обављање послова ванбилансних активности за банку значи извор додатних прихода, конкурентску предност и задовољавање потреба и захтева клијената. Повећање додатних прихода из ових послова, подразумева да банка одређује

¹²⁰ *Ibid.*, стр. 77.

висину провизије за сваки обављени посао. Отуда, знатан удео у некаматном приходу банке имају управо провизије остварене по основу обављања ванбилансних послова. При томе, ако се на пример, послови гаранција и акредитива исплатом од стране банке претворе у специфичне врсте кредита, онда ће банка осим провизије моћи наплатити и камате које јој припадају по том основу. Провизија се треба уговорити и наплатити било унапред, истовремено са извршеном услугом или одмах након извршене услуге.

Када су у питању банкарске гаранције, провизија се обрачунава у процентима или промилима од вредности издате гаранције и обично се наплаћује квартално. При одређивању висине провизије банка треба да има у виду горњу и доњу висину провизије. Горњу границу одређује тржиште што подразумева да висина провизије буде конкурентна. Доња граница је одређена минималном профитабилношћу банке, тако да наплатом одређене накнаде и провизије банка не треба да оствари губитак на конкретном послу или групи послова.¹²¹

Процес уговарања провизије код послова гаранција на веће износе подразумева и благовремену припрему одређених података и процену евентуалних губитака, односно ризика који се могу догодити у ближој или даљој будућности. Осим оперативних трошкова банка такође може имати и непредвиђене издатке по основу активирања гаранције и претварања условне у реалну обавезу банке. Због тога је битно да цена, провизија и накнада садрже и покриће дела евентуалних губитака по том основу. Проблем је у процени, са којом вероватноћом ризика треба ући у калкулацију, имајући у виду да савремена пракса банака показује да су преузете обавезе у ванбилансним активностима само потенцијалне и да у целини нису стварне.¹²²

2.7. АНАЛИЗА ВАНБИЛАНСНИХ АКТИВНОСТИ БАНКЕ НА ПРИМЕРУ БАНКЕ INTESA

Banka Intesa је по висини активе и добити у 2015. години прва на ранг листи банака у Србији. У свом пословању у 2015. години банка је ставила акценат на побољшање квалитета портфолија, унапређење односа са клијентима, висок

¹²¹ Вуњак, Н., Турчић, У., Ковачевић, Љ., Корпоративно и инвестиционо банкарство, Суботица, 2008, стр. 218.

¹²² Иваниш, М., Иваниш, С., *op. cit.*, стр. 78.

квалитет услуга и ефикасност процеса, као и на могућност усклађивања постојећих и креирања нових производа у складу са потребама тржишта. Сегмент пословања са привредом био је успешан, упркос паду укупне пословне и кредитне активности на тржишту, што је углавном резултат успешних продајних кампања, повећања унакрсне продаје, понуде атрактивних производа и оптимизације процеса који су прилагођени пословним потребама клијената. Узимајући у обзир кретања на тржишту и умањену кредитну способност привреде, смањено се потенцијал за раст кредита, тако да је посебна пажња посвећена унапређењу некредитних производа и услуга. Међу овим производима и услугама велики значај имају послови и активности из области трансакционог банкарства, при чему се, пре свега мисли на обављање документарних и гаранцијских послова.

Документарни и гаранцијски производи допринели су ширењу и развоју међународне трговине и као такви представљају производе од виталног значаја за глобалну економију. Ови производи, с једне стране, доприносе ублажавању ризика, побољшању ликвидности и омогућавају малим и средњим предузећима лакши приступ финансијским средствима, док с друге стране банкама пружају више сигурности и мање ризика, што све заједно може допринети развоју квалитетније тржишне економије и бржем привредном развоју. Како би клијентима обезбедила најсавременије производе и услуге, Банка Intesa улаже континуиране напоре на пољу иновативног развоја и унапређења своје понуде. Банка Intesa је у 2015. години била посвећена едукацији клијената и промоцији свих предности које коришћење ових производа може да има за њихово пословање, што је настављено и у наредном периоду. Истовремено, у циљу пружања што квалитетнијих услуга, банка наставља и са континуираним усавршавањем запослених како би у сваком тренутку била спремна да одговори на захтеве тржишта.¹²³

Када је реч о ванбилансним активностима банке, у које спадају и послови са банкарским гаранцијама, укупна ванбилансна актива на дан 31.12.2015. године износила је 662.370.345 динара. Од тога 76.582.761 динара чине гаранције и остале преузете неопозиве обавезе (Табела 8, Слика 4).

¹²³ Финансијски извештај за 2015. годину, Banca Intesa AD, Београд, 2016.

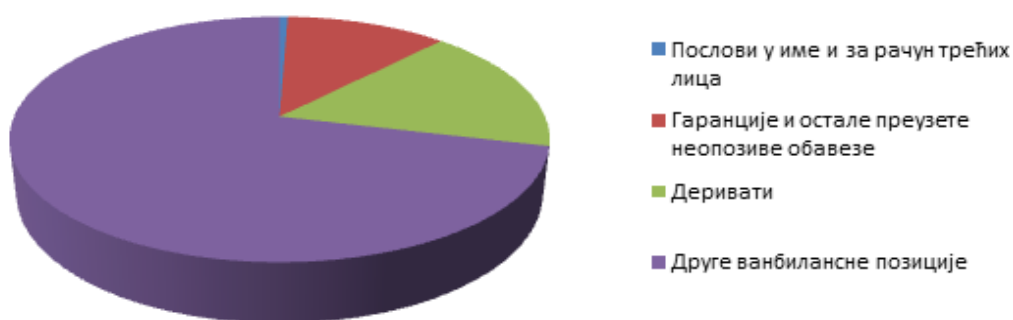
Табела 8. Ванбилансна актива банке на дан 31.12.2015. године

у хиљадама динара

Врста посла	Износ
Послови у име и за рачун трећих лица	3.848.872
Гаранције и остале преузете неопозиве обавезе	76.582.761
Деривати	110.482.515
Друге ванбилансне позиције	471.456.197
	662.370.345

Извор: Истраживање аутора

Слика 4. Ванбилансна актива банке на дан 31.12.2015. године



Извор: Истраживање аутора

Ако анализирамо ставку која се односи на гаранције и остале преузете неопозиве обавезе видећемо да највећи део овог износа чине плативе и чинидбене гаранције, а након тога преузете неопозиве обавезе за неповучене кредите. Подаци о овим износима приказани су у Табели 9.

Табела 9. Гаранције и остале преузете неопозиве обавезе

на дан 31.12.2015. године

у хиљадама динара

Врста посла	Износ
Плативе гаранције	21.679.927
Чинидбене гаранције	14.908.096
Непокривени акредитиви у страниој валути	220.932
Авали и акцепти меница	1.113
Јемства	15.538.399
Преузете неопозиве обавезе за неповучене кредите	24.211.119
Остале преузете неопозиве обавезе	20.636
Хартије од вредности примљене у залог	2.539
	76.582.761

Извор: Истраживање аутора

Ако посматрамо структуру одобрених гаранција банке у 2015. години видимо да су се оне одобравале како у динарима, тако и у иностраној валути, при чему је износ одобрених плативих гаранција значајно већи (Табела 10 и 11, Слика 5).

Табела 10. Одобрене плативе гаранције у 2015. години

у хиљадама динара

Плативе гаранције	
У динарима	9.190.002
У иностраној валути	12.489.925
	21.679.927

Извор: Истраживање аутора

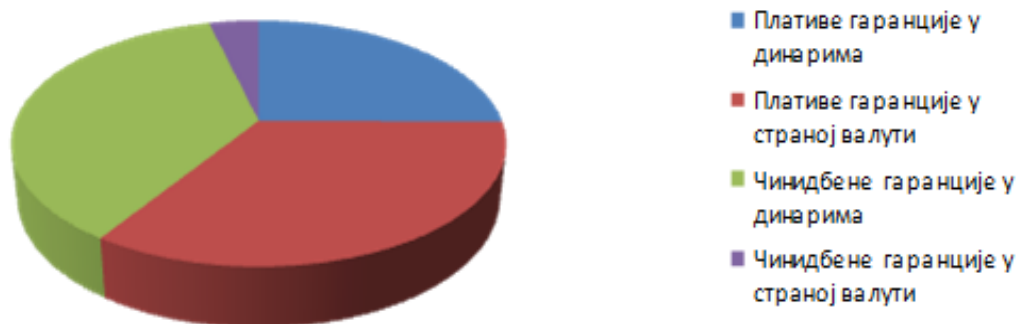
Табела 11. Одобрене чинидбене гаранције у 2015. години

у хиљадама динара

Чинидбене гаранције	
У динарима	13.491.893
У иностраној валути	1.416.203
	14.908.096

Извор: Истраживање аутора

Слика 5. Одобрене гаранције у 2015. години



Извор: Истраживање аутора

На основу дате анализе можемо извести закључак да су послови банкарских гаранција представљали битан део пословног портфолија Банке Intesa у 2015. години и да су значајно допринели остварењу њеног пословног успеха.

Значајно учешће у томе имала је адекватна политика контроле и управљања ризицима. У пословима са банкарским гаранцијама посебна пажња је посвећена контроли кредитног ризика и ризика ванбилансних активности банке. Генерално, Банка Intesa идентификује, процењује, прати и контролише ризике којима је

изложена у свом пословању и управља тим ризицима у складу са међународним стандардима, Законом о банкама и подзаконским актима Народне банке Србије.

Основни принципи у домену управљања ризицима подразумевају независну функцију управљања ризицима у односу на центре преузимања ризика. Такође, неопходно је да информације које се користе у подршци процесу одлучивања и праћења буду правовремено генерисане, док методологија процењивања и критеријуми који се користе за мерење и управљање ризицима морају да обезбеде транспарентност. Главни циљеви у процесу управљања ризицима односе се на заштиту капитала банке и увећање економске вредности за акционаре, оптимизацију процеса алокације капитала, као и на идентификовање лимита и система овлашћења у сагласности са нивоима одговорности. Додатно, систем за управљање ризицима обезбеђује да сви преузети и потенцијални ризици буду идентификовани, мерени, контролисани и обухваћени правовременим извештајима одговарајућим органима, у складу са домаћом и међународном регулативом.¹²⁴

2.8. SWIFT ПОРУКЕ

У савременим условима пословања банкарске гаранције се отварају и шаљу путем телетрансмисије. Стандардне обрасце телетрансмисије за банкарске гаранције развио је SWIFT (Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication).

Као светско удружење за интербанкарске финансијске телекомуникације, SWIFT је основан 1973. године од стране 239 светских банака, а од 1987. године проширен је и на трансфер података између финансијских небанкарских организација. Мрежа SWIFT је организована као акционарско друштво са седиштем у Бриселу.

Главни мотив SWIFT-а је да сектору финансијских услуга пружи платформу напредне технологије и приступ заједничким решењима, путем којих ће сваки учесник моћи да изгради своју конкурентску позицију на тржишту. SWIFT омогућава размену стандардизованих порука код међународних финансијских институција које морају да испуне захтевне критеријуме да би се прикључиле на једну такву мрежу. Услуга коју им SWIFT пружа омогућава корисницима да

¹²⁴ Финансијски извештај за 2015. годину, Banca Intesa AD, Београд, 2016.

повећају сигурност плаћања, сниже трошкове, побољшају аутоматизацију и управљају ризиком. Користећи SWIFT клијенти могу да стварају нове пословне прилике и повећавају сопствени приход. Због бројних предности које има над осталим телекомуникационим средствима, SWIFT је данас основни модел комуницирања у националним и међународним системима плаћања.

Основне карактеристике SWIFT система су:

- 1) унифицираност језика комуникације и поступака;
- 2) висока сигурност и гарантована тајност;
- 3) тренутан пренос порука;
- 4) минималне могућности настанка грешака;
- 5) ефикасна контрола;
- 6) повезаност са банкама широм света;
- 7) могућност ефикасног управљања средствима;
- 8) аутоматска обрада података;
- 9) смањење трошкова пословања.

Стандардизована SWIFT технологија рада, има за циљ већу ефикасност управљања средствима. Коришћење ове технологије у смислу аутоматизовања радних поступака и процедура, које се односе на диспонирање и управљање девизним средствима, пружа значајну могућност унапређења пословања банке. Унифицираност језика комуникације и поступака подразумева успостављање SWIFT стандарда за комуницирање и утврђивање различитих категорија порука за банкарске финансијске трансакције.

SWIFT стандарди обухватају 10 типова порука које су разврстане у следеће категорије:

- 1) Дознаке (Customer transfer);
- 2) Банкарски трансфери (Bank transfers);
- 3) Послови откупа/продаје ефективних валута (Foreign exchange and Loan/Deposit Transactions);

-
- 4) Послови наплате (Collections);
 - 5) Хартије од вредности (Securities);
 - 6) Послови са драгоценим металима (Syndications);
 - 7) Послови акредитива и гаранција (Documentary Credits);
 - 8) Послови са тревелерс чековима (Special Payments Mechanisms);
 - 9) Посебне поруке (Special Messages);
 - 10) Заједничке поруке за све категорије.

Све банкарске поруке (осим порука из категорије 3 и 9) подлежу процедури шифрирања које се врши аутоматски, на основу претходно размењених података.

Категорија 7 обухвата SWIFT поруке које се односе на акредитивно пословање и гаранције.

У области банкарских гаранција најзначајније су следеће врсте порука:

- 1) MT 760 - издавање или захтев за издавање гаранције;
- 2) MT 767 - измена гаранције;
- 3) MT 768 - потврда пријема гаранције или обавештење да је банка поступила у складу са инструкцијама;
- 4) MT 769 - обавештење да је банка ослобођена обавезе за одређени износ по гаранцији.

1) MT 760 - Издавање или захтев за издавање гаранције (Guarantee/Standby Letter of Credit)

Овај тип порука се размењује између банака које су укључене у издавање гаранције. Користи се за издавање гаранције или као захтев упућен банци да изда гаранцију. Поруком се гаранција издаје, или се тражи издавање гаранције на основу контрагаранције која је наведена у тексту. SWIFT порука MT 760 има следећи формат који је приказан у Табели 12.¹²⁵

¹²⁵ SWIFT Standards - Category 7 - Documentary credits and guarantees, SWIFT s.c.r.l., La Hulpe, 2016, p. 221.

Табела 12. Формат поруке МТ 760 - Издавање или захтев за издавање гаранције

Поље	Назив поља
20	Референца пошиљаоца
23	Додатна референца
27	Укупан број страна/редни број стране
30	Датум поруке
40с	Примењена правила
72	Инструкције пошиљаоца према примаоцу
77с	Детаљи гаранције

Извор: SWIFT Standards - Category 7 - Documentary credits and guarantees, SWIFT s.c.r.l., La Hulpe, 2016, p. 221.

Поље 20 је обавезно, и у њему се наводи референца пошиљаоца. Уколико је порука послата у циљу издавања гаранције ово поље мора одредити број гаранције, а уколико је порука послата примаоцу као захтев да изда гаранцију оно мора садржати референцу захтева коју одреди пошиљалац. У пољу 23 идентификује се циљ поруке. Могући кодови у овом пољу су:

- ISSUE - када порука представља издавање гаранције;
- REQUEST - у случају када је порука захтев за издавање гаранције.

Поље 27 је обавезно и у њему се специфицира редни број стране у серији порука, као и укупан број страна у серији. Датум поруке је опционо поље у коме се наводи датум подношења захтева за издавање гаранције. Поље 40с је обавезно и у њему се наводе правила под која потпада гаранција. Прописани кодови у овом пољу могу бити:

- URDG - ако се примењују Једнообразна правила за гаранције на позив;
- ISPR - ако се примењују ISP правила (International Standby Practices);
- OTHR - примењује се неко друго правило које се мора специфицирати у следећем блоку поруке;
- NONE - гаранција није предмет ни једног правила.

Уколико није другачије наведено, верзија Правила која ће се примењивати на гаранцију биће она која је актуелна на дан издавања гаранције. Поље 72 је

опционо и представља инструкције које пошиљалац шаље примаоцу. Уколико се изабере у њему мора бити садржан један од следећих кодова:

- BENCON - прималац је замољен да обавести пошиљалоца о прихатању или одбијању услова садржаних у гаранцији;
- PHONBEN - обавестити корисника телефоном;
- TELEBEN - обавестити корисника најефикаснијим средством комуницирања.

За разлику од поља 72, поље 77с је обавезно и у њему су наведени детаљи гаранције.

2) MT 767 - Измена гаранције (Guarantee/Standby Letter of Credit Amendment)

Поруком MT 767 се даје измена или захтев за измену гаранције. Поруку шаље банка која је издала гаранцију, банци којој је послала MT 760. Измене гаранције се сматрају саставним делом гаранције. Како је SWIFT порука ограничена дозвољеном дужином карактера, може се десити да је више MT 767 порука неопходно да би се договорили сви детаљи измене гаранције. Порука MT 767 има следећу структуру која је приказана у Табели 13.¹²⁶

Табела 13. Формат поруке MT 767 - Измена гаранције

Поље	Назив поља
20	Референца пошиљалоца
21	Референца у вези са
23	Додатна референца
26е	Број измене
27	Укупан број страна/редни број стране
30	Датум поруке
31с	Датум издавања или захтева за издавање гаранције
72	Инструкције пошиљалоца примаоцу
77с	Детаљи измене гаранције

Извор: SWIFT Standards - Category 7 - Documentary credits and guarantees, SWIFT s.c.r.l., La Hulpe, 2016, p. 228.

¹²⁶ SWIFT Standards - Category 7 - Documentary credits and guarantees, SWIFT s.c.r.l., La Hulpe, 2016, p. 228.

У пољу 21, у случају да је пре измене гаранције примљена порука MT 768 (потврда пријема гаранције), наводи се референца из поља 20 ове поруке. Дозвољени кодови у пољу 23 су:

- ISSUE - у случају када се захтева измена гаранције коју је пошилаца већ послао;
- REQUEST - захтев за измену гаранције у случају претходно послатог захтева за издавање гаранције.

У пољу 26е, које је опционо, наводи се број последње измене у низу. Измене услова и детаља гаранције наводе се у пољу 77с.

3) MT 768 - Потврда пријема (Acknowledgement of a Guarantee/Standby Message)

Овај тип поруке шаљу банке примаоци гаранције, банци која је издала или изменила гаранцију. Овом поруком банка потврђује пријем гаранције и даје обавештење да је поступила у складу са добијеним инструкцијама. Порука MT 768 има следећу структуру која је приказана у Табели 14.¹²⁷

Табела 14. Формат поруке MT 768 - Потврда пријема гаранције

Поље	Назив поља
20	Референца пошилаоца
21	Референца у вези са
25	Идентификација рачуна
30	Датум поруке која се потврђује
32а	Износ трошкова
57а	Рачун код банке
71b	Спецификација трошкова
72	Инструкције пошилаоца

Извор: SWIFT Standards - Category 7 - Documentary credits and guarantees, SWIFT s.c.r.l., La Hulpe, 2016, p. 235.

Поље 25 је условно и у њему се наводи број рачуна који се користи за обрачун трошкова. Поље 57а одређује банку код које пошилаца жели да прими одобрење за трошкове наведене у пољу 32а. У пољу 71b се наводи спецификација

¹²⁷ SWIFT Standards - Category 7 - Documentary credits and guarantees, SWIFT s.c.r.l., La Hulpe, 2016, p. 235.

трошкова и провизија захтеваних од пошиљаоца наведеног у пољу 32а. У пољу 72 се дају додатне информације пошиљаоца које се односе на измену гаранције, при чему кодови могу бити:

- BENACC - корисник прихвата измену гаранције;
- BENREJ - корисник не одобрава измену гаранције.

4) MT 769 - Обавештење о смањењу/ослобађању од обавезе (Advice of Reduction or Release)

Ову врсту поруке може послати банка која је примила гаранцију, банци која је емитовала гаранцију. Порука MT 769 се користи да обавести примаоца да је ослобођен обавезе за одређени износ по гаранцији. Прописани формат ове поруке садржи следећа поља која су приказана у Табели 15.¹²⁸

Табела 15. Формат поруке MT 769 - Обавештење о смањењу/ослобађању од обавезе по гаранцији

Поље	Назив поља
20	Референца пошиљаоца
21	Референца у вези са
25	Идентификација рачуна
30	Датум ослобађања обавезе
32а	Износ трошкова
33b	Износ смањења/ослобађања обавезе
34b	Неизмирен износ обавезе
39с	Спецификација износа
57а	Рачун код банке
71b	Спецификација трошкова
72	Инструкције пошиљаоца

Извор: SWIFT Standards - Category 7 - Documentary credits and guarantees, SWIFT s.c.r.l., La Hulpe, 2016, p. 245.

У пољу 25 се наводи број рачуна примаоца који се задужује за трошкове. У пољу 33b наводи се валута и износ за који се банка која је издала гаранцију ослобађа обавезе по гаранцији. У пољу 34b се наводи валута и преостали део обавеза уколико обавезе по гаранцији нису измирене у целини. У пољу 57а се

¹²⁸ SWIFT Standards - Category 7 - Documentary credits and guarantees, SWIFT s.c.r.l., La Hulpe, 2016, p. 245.

специфицира рачун банке на коју пошљалац жели да прими одобрена средства по основу трошкова.

Поред наведених, у категорији SWIFT порука класе 7, користе се и следеће поруке:

- MT 790 - Обавештење о трошковима, каматама или другим усаглашавањима по рачунима;
- MT 791 - Захтев за плаћање трошкова, камате и других трошкова;
- MT 792 - Захтев упућен кориснику да поништи поруку која је наведена у захтеву;
- MT 795 - Упитник у вези са претходном поруком или изменом претходне поруке;
- MT 796 - Одговор на поруку MT 795 или MT 792;
- MT 799 - Садржи информације које нису предвиђене за друге поруке из класе 7.

Све ове поруке имају одређени формат и број поља која се опционо или обавезно попуњавају по стандардним правилима. Поступак слања порука је поједностављен захваљујући центрима у Холандији и САД који комуницирају путем сателита. Поред тога SWIFT мрежа има своја регионална представништва у свим већим земљама у свету. Данас се преко ове мреже годишње пренесе преко три милијарде порука и она повезује око 9000 финансијских институција у више од 200 земаља.¹²⁹

¹²⁹ Јокић, Д., Банкарска гаранција као инструмент обезбеђења, Магистарски рад, Економски факултет, Београд, 2010, стр. 57-62.

ГЛАВА III
ПРАВНИ ОДНОСИ ИЗМЕЂУ УЧЕСНИКА
У ГАРАНЦИЈСКОМ ПОСЛУ

3.1. ОПШТЕ НАПОМЕНЕ У ВЕЗИ ПРАВНИХ ОДНОСА УЧЕСНИКА У ГАРАНЦИЈСКОМ ПОСЛУ

Банкарска гаранција настаје из сложеног склопа пословних, односно правних односа у којима учествују најмање три учесника, и то: поверилац (корисник гаранције), дужник (налогодавац) и банка гарант (издавалац гаранције). При томе, поверилац издавањем гаранције стиче право потраживања према банци гаранту уколико се испуне услови из саме гаранције, односно уколико дужник не испуни или неуредно испуни своје обавезе из основног уговора. Дужник је лице које је преузело обавезу прибављања банкарске гаранције ради обезбеђења извршења уговорних обавеза према свом пословном партнеру и он је по правилу комитент банке гаранта која је упозната са бонитетом и ликвидношћу пословања свог налогодавца. Гарант је банка која издаје гаранцију и која се обавезује кориснику гаранције да ће налогодавац извршити све уговорне обавезе наведене у гаранцији, а уколико се то не учини банка гарант преузима обавезу да ће исплатити одређени новчани износ који је у гаранцији предвиђен. Поред наведених учесника, у гаранцијском послу најчешће се интерполирају и друге банке које могу имати одређене улоге у послу банкарске гаранције. Учешће више банака у гаранцијском послу зависи од степена сложености одређене пословне операције или недостатка поверења повериоца у дужникову банку која је издала гаранцију.¹³⁰

Између учесника гаранцијском послу јављају се различити правни односи, међу којима су најзначајнији: правни однос између повериоца и дужника, правни однос између банке гаранта и налогодавца и правни однос између банке гаранта и корисника банкарске гаранције. Заједничка карактеристика свих ових правних односа огледа се у томе што правни односи између учесника у послу банкарске гаранције делују непосредно између два партнера. То значи, да поверилац стоји у непосредном правном односу са својим дужником по основу основног уговора чије се испуњење обезбеђује банкарском гаранцијом. Дужник стоји у непосредном правном односу са банком гарантом, по основу уговора о издавању банкарске гаранције којим се регулишу међусобна права и обавезе ових уговорних страна.

¹³⁰ Иваниш, М., Иваниш, С., *op. cit.*, стр. 153.

Банка гарант налази се у директном односу са повериоцем из основног уговора или са неком другом банком у месту домицила корисника гаранције.¹³¹

Сваки од наведених правних односа је правно самосталан и независан од било ког другог односа, без обзира на постојање њихове економско-финансијске повезаности.

3.2. ПРАВНИ ОДНОСИ ИЗМЕЂУ ПОВЕРИОЦА И

ДУЖНИКА ИЗ ОСНОВНОГ ПОСЛА

Банкарска гаранција има своју економско-финансијску подлогу у основном уговору, према коме је дужник у обавези да у корист повериоца прибави гаранцију од неке одређене банке. То може бити уговор о куповини и продаји робе, уговор о делу, уговор о новчаном кредиту или било који други уговор са одложеним роком плаћања или трајним извршењем чинидбе.¹³²

Однос између дужника и повериоца одређен је карактером основног посла који се заснива међу њима. Поверилац из основног уговора, да би заштитио своја потраживања из уговора, захтева од дужника да му прибави банкарску гаранцију чиме се онемогућава дејство негативних економских ефеката који би наступили неиспуњењем или неуредним испуњењем обавезе дужника. При томе, дужник се на прибављање банкарске гаранције обавезује посебном клаузулом у основном уговору, која се најчешће назива гарантна клаузула.

Уговарањем гарантне клаузуле дужник преузима обавезу да од одговарајуће банке прибави банкарску гаранцију у корист повериоца под условима који су клаузулом утврђени. Ако поверилац не добије банкарску гаранцију или је не добије од одређене банке или до одређеног рока, као и када банкарска гаранција одступа од уговорене садржине, сматра се да дужник није испунио своју обавезу на коју се гарантном клаузулом обавезао, а за чије испуњење се везује дејство целог уговора. Поверилац је у том случају овлашћен да основни уговор раскине и тражи накнаду штете од дужника.¹³³

¹³¹ *Ibid.*, стр. 154.

¹³² Стојановић, Д., Павићевић, Б., Право обезбеђења кредита, Београд, 1997, стр. 50.

¹³³ Шогоров, С., *op. cit.*, стр. 147.

У тренутку када банка по основу банкарске гаранције кориснику гаранције исплати суму на коју гаранција гласи и за тај износ се регресира од свог налогодавца, банкарска гаранција престаје да производи правна дејства. Од тог тренутка, банка гарант се не може обратити кориснику гаранције са захтевом да врати неоправдано наплаћену суму. Тренутком исплате регреса гарантна сума је оптеретила налогодавца, те се код њега може појавити оправдани интерес у погледу евентуалног повратног захтева према кориснику гаранције.¹³⁴

Када ће се сматрати да је корисник неоправдано наплатио банкарску гаранцију просуђује се према основном послу и зависи од околности конкретног случаја. У принципу се може рећи да ће корисник бити дужан да врати гарантну суму увек када нема право да захтева испуњење дужникове чинидбе из основног уговора за које је банкарска гаранција дата. Тако, на пример, ако је основни уговор ништав или је раскинут, односно када је дужник у потпуности и саобразно уговору извршио своју обавезу, а поверилац је као корисник ипак наплатио банкарску гаранцију, дужник има право да захтева враћање исплаћеног износа.

Постојање повратног захтева налогодавца према кориснику у случају неоправдане наплате гарантне суме је у нашем праву несумњиво, јер је оно предвиђено Законом о облигационим односима.¹³⁵

У упоредном и међународном праву се такође прихвата право налогодавца на повратни захтев према кориснику, при чему се оно најчешће заснива на општим принципима о забрани злоупотребе права, накнади штете која се проузрокује и на правилима о неоснованом обогаћењу.¹³⁶

3.3. ПРАВНИ ОДНОСИ ИЗМЕЂУ БАНКЕ ГАРАНТА И НАЛОГОДАВЦА

Правни односи између банке гаранта и налогодавца настају закључењем уговора о издавању банкарске гаранције.

Под уговором о издавању банкарске гаранције подразумева се такав уговор којим се банка гарант обавезује да ће у своје име, а за рачун комитента, издати

¹³⁴ Иваниш, М., Иваниш, С., *op. cit.*, стр. 156.

¹³⁵ Закон о облигационим односима, Службени гласник РС, бр. 62/2006, Београд, 2006.

¹³⁶ Билић, С., Правна природа банкарске гаранције, Правни живот, бр. 10, Удружење правника Србије, Београд, 1995, стр. 739.

гаранцију трећем лицу (кориснику), док се комитент, са своје стране, обавезује да ће за то платити банци гаранту одређену провизију и испунити друге обавезе које су предвиђене у уговору. Закључењем уговора о издавању банкарске гаранције заснивају се међусобна права и обавезе између банке гаранта и налогодавца, тако да обавеза једне уговорне стране има свој основ у обавези друге уговорне стране. То значи, да свака уговорна страна из овог уговора има право да одбије испуњење своје обавезе, док друга уговорна страна не испуни своје обавезе које су утврђене уговором.¹³⁷

Уговорне стране код уговора о отварању банкарске гаранције су банка гарант и налогодавац. Банка гарант је најчешће пословна банка налогодавца. Када банка по налогу свог клијента изда гаранцију непосредно кориснику гаранције, у питању је директна гаранција. Међутим, када поверилац из основног посла нема поверења у финансијски статус и пословни углед дужникове банке, може захтевати да дужник из основног посла обезбеди издавање гаранције од неке друге, сигурније и познатије банке, или да му таква банка потврди гаранцију коју је издала дужникова банка. Императивним прописима у земљи корисника гаранције може бити одређено да банкарску гаранцију може издати само домаћа банка. Такође, и поверилац из основног посла, због брже и једноставније реализације банкарске гаранције, може тражити да му гаранцију изда банка која има седиште или место пословања у његовој држави.

У случају индиректне гаранције, дужник из основног посла обраћа се својој банци са налогом да обезбеди издавање или конфирмацију гаранције од банке означене у гарантној или финансијској клаузули основног уговора. Банкарску гаранцију ће у том случају издати или потврдити тражена банка по захтеву и уз контрагаранцију налогодавчеве банке.

У зависности од тога да ли се у улози гаранта налази једна или више банака можемо разликовати индивидуалне и конзорцијалне гаранције. Конзорцијалне гаранције се обично издају за сложеније и послове веће вредности. Одговорност банака може бити солидарна или супсидијарна, када банка гарантује кориснику исплату целог износа, али због велике гарантне суме, закључује посебан уговор са

¹³⁷ Павићевић, Б., *op. cit.*, стр. 38.

другим банкама којим се оне обавезују да ће јој у уговореном проценту надокнадити исплаћен износ.¹³⁸

Уговор о издавању банкарске гаранције је по својој правној природи врста уговора о налогу, па су правила која важе за овај уговор меродавна за утврђивање правног односа између налогодавца и гаранта. Правила уговора о налогу примењују се у мери, у којој нису искључена унутрашњим актима банке. Пошто се у овом правном послу инкорпорирају и други послови, као што је банкарски комисион, уговор о издавању банкарске гаранције се може посматрати и као посебна врста комисионог посла, јер гарант преузима обавезу да изда банкарску гаранцију у своје име, а за рачун налогодавца, који као и сваки комисиони посао, има и елементе уговора о мандату. Када гарант исплаћује гарантни износ кориснику гаранције из сопствених средстава, односно, када налогодавац за издату гаранцију није положио новчано покриће из кога гарант измирује обавезе које проистичу из гаранције, уговор о издавању банкарске гаранције може имати и елементе уговора о кредиту. Исплатом гарантног износа успоставља се кредитни однос између гаранта и налогодавца за чији је рачун извршено плаћање.¹³⁹

Из правне природе уговора о издавању банкарске гаранције произлази неколико значајних правила. Када је у питању закључење уговора, ако гарант одбије да прихвати понуђени налог за издавање банкарске гаранције дужан је да о томе без одлагања обавести налогодавца, јер у супротном одговара за штету коју би налогодавац због тога претрпео.

Налог има карактер понуде за закључење уговора, коју гарант може прихватити изричито, конклюдентним радњама или ћутањем. Издавање гаранције спада у банкарске послове код којих су брзина и сигурност неопходни, па се изјашњавање, без обзира на начин, мора учинити у кратком року. Како издавање банкарских гаранција спада у пословну делатност банке, које у виду услуга нуди корисницима, банка је дужна да изврши добијени налог ако га није одмах одбила. Прихватање налога најчешће се чини издавањем банкарске гаранције у корист означеног лица, и пре него што о томе буде обавештен налогодавац. Банка може и другим конклюдентним радњама прихватити налог за издавање банкарске

¹³⁸ Вукадиновић, Р., Међународно пословно право, Крагујевац, 2005, стр. 838.

¹³⁹ Ђорђевић, Д., Уговор о издавању банкарске гаранције, Правни живот, бр. 11, Удружење правника Србије, Београд, 2003, стр. 687.

гаранције, нпр. задуживањем налогодавчевог рачуна за износ гаранције или захтевањем провизије.¹⁴⁰

Битни елементи уговора о издавању банкарске гаранције су налог и накнада. Док налог мора бити прецизиран, уговор о издавању банкарске гаранције је пуноважан и онда када није изричито уговорена накнада коју је налогодавац дужан да плати гаранту за издату гаранцију.¹⁴¹

Уколико је налог за издавање гаранције нејасан, непотпун или противречан, банка не може да испуни своју обавезу и да изда гаранцију. Да би банка могла да изда гаранцију, мора знати коме издаје гаранцију и под којим условима. Сваки налог за издавање гаранције мора да садржи податке који дају могућност банци да сагледа цео посао и донесе одређену одлуку. Налог за издавање гаранције најчешће садржи следеће елементе: врсту гаранције, износ на који гаранција гласи, валуту плаћања, рок важења гаранције, место плаћања, назначење корисника гаранције, податке о основном послу, рок за издавање гаранције и начин достављања гаранције њеном кориснику.

Прихватањем налога за издавање банкарске гаранције заснива се правни однос између банке гаранта и налогодавца, а извршењем примљеног налога, односно издавањем гаранције, долази до заснивања правног односа између банке гаранта и корисника гаранције. Ова два правна односа међусобно су независна и правно самостална, из разлога што банка гарант при извршавању обавезе из налога преузима гаранцијску обавезу према кориснику гаранције у своје име, а не у име налогодавца, те на тај начин гаранцијска обавеза створена издавањем банкарске гаранције производи своје правно дејство независно од уговора о издавању банкарске гаранције.¹⁴²

Иницијатива за закључење уговора о издавању банкарске гаранције може потећи како од налогодавца, тако и од банке. Налогодавац, као клијент банке се, по правилу, током преговарања са пословним партнером из основног посла консултује са својом банком и упознаје се са условима под којима је она спремна да преузме обавезу по гаранцији. У неким случајевима и сама банка учествује заједно са

¹⁴⁰ Вујичић, Ј., Уговор о издавању банкарске гаранције, Зборник радова XXI век - век услуга и услужног права, Правни факултет, Крагујевац, 2012, стр. 120.

¹⁴¹ Закон о облигационим односима, *op. cit.*, чл. 749.

¹⁴² Павићевић, Б., *op. cit.*, стр. 38.

својим клијентом у пословним преговорима са другом уговорном страном из основног посла, нарочито у погледу формулисања гарантне клаузуле тог посла. Због тога када клијент упути налог банци да преузме обавезу закључења уговора о банкарској гаранцији, тај налог не само што садржи све елементе из гарантне клаузуле основног уговора, већ истовремено уважава и опште услове пословања банке под којима закључује уговор о давању одређене врсте банкарске гаранције.

Уговор о издавању банкарске гаранције је обострано обавезујући уговор код кога свака страна преузима обавезу на чинидбу због тога што се и друга страна њој обавезује на противчинидбу. Између узајамних обавеза уговорних страна постоји генетичка, кондиционална и функционална зависност. Генетичка зависност условљава настанак обавезе једне стране истовременим пуноважним настанком обавезе друге стране, док кондиционална зависност условљава опстанак обавезе једне стране постојањем обавезе друге стране. Функционална зависност се испољава у фази извршења уговорних обавеза. Ниједна страна не може тражити од друге стране да изврши обавезе које је преузела уговором уколико није испунила или није спремна да испуни своје обавезе. У супротном, друга страна може одбити такав захтев истицањем приговора неиспуњења уговора.¹⁴³

Уговор о давању банкарске гаранције се карактерише и тиме да се склапа с обзиром на својства банке, па преношење извршења обавезе из уговора о давању банкарске гаранције на другу банку без сагласности налогодавца није допуштено. То је разумљиво, с обзиром на изражени интерес како корисника, тако и налогодавца, да се као гарант појави она банка која је основним послом одређена, односно она банка која својим угледом ужива посебно поверење корисника.

Обавезе банке гаранта из уговора о издавању банкарске гаранције су следеће:

- 1) Обавеза издавања банкарске гаранције

Основна обавеза банке према налогодавцу из уговора о издавању банкарске гаранције, је обавеза издавања банкарске гаранције лицу које је у гаранцији наведено као корисник. Банка ће благовремено и уредно извршити ову обавезу ако се у потпуности буде придржавала налога свога клијента из уговора о издавању

¹⁴³ Вујичић, Ј., *op. cit.*, стр. 121.

банкарске гаранције. Ако је уз уговор о издавању банкарске гаранције, као његов саставни део, утврђен и садржај банкарске гаранције, тада ће банка својој обавези одговорити само ако банкарска гаранција у потпуности одговара уговору о издавању банкарске гаранције. Након издавања гаранције налогодавац не може једнострано мењати њену садржину, нити спречити банку да исплати гарантни износ кориснику, приговором да, корисник није испунио своје обавезе, или да је основни посао у међувремену престао да постоји.

Опште је правило да банка није овлашћена да одступа од налога и упутстава које је добила од стране свог налогодавца, будући да и најмање одступање може да доведе до ситуације да корисник гаранције не прихвати гаранцију која му се нуди. Код уговора о издавању банкарске гаранције полази се од претпоставке да налогодавац најбоље познаје своје обавезе које има према повериоцу из основног уговора у вези прибављања гаранције, из чега произилази да би свако одступање од раније постигнутог споразума могло да произведе штетне последице за самог налогодавца.¹⁴⁴

Без обзира што извршење обавезе издавања банкарске гаранције чини основни смисао закључења уговора о издавању банкарске гаранције, банка у одређеним случајевима може без штетних последица ипак одбити извршење ове обавезе. Банка гарант не може да изда гаранцију уколико је налог за издавање гаранције нејасан, непотпун или противречан. Банка гарант може да ускрати издавање гаранције и уколико налогодавац није испунио неку од својих обавеза из уговора о издавању банкарске гаранције. Тако на пример, банка гарант има право да одбије издавање гаранције све док налогодавац не положи одговарајуће новчано покриће које је био дужан да положи, или док не прибави одговарајуће средство обезбеђења потраживања које банка гарант има према њему. Такође, банка гарант није овлашћена да пренесе некој другој банци своју обавезу која се односи на издавање банкарске гаранције, уколико се са тим изричито није сагласио налогодавац, јер је издавање банкарске гаранције везано са персоналитет одређене банке, односно за ону банку коју је прихватио поверилац приликом закључења основног уговора.¹⁴⁵

¹⁴⁴ Иваниш, М., Иваниш, С., *op. cit.*, стр. 167.

¹⁴⁵ *Ibid.*, стр. 168.

Накнадна упутства и инструкције од стране налогодавца банци нису карактеристична за уговор о издавању банкарске гаранције, у тој мери као што је то код других уговора о налогу везано за робни и новчани промет. Обавеза банке гаранта да ради по упутствима налогодавца има смисла само до тренутка издавања банкарске гаранције. Од тог тренутка, банка гарант ће одговарати кориснику гаранције само према издатој банкарској гаранцији, а евентуалне накнадне измене нису могуће без накнадне сагласности свих заинтересованих лица, укључујући и самог корисника гаранције.

Банка гарант има обавезу савесног испитивања постојања претпоставки за исплату банкарске гаранције. Ова обавеза захтева пуну пажњу и ангажованост банке, јер је правно сложена и представља суштину посла банкарске гаранције. За налогодавца и банку гаранта је од битног значаја само оно што је наведено у издатој банкарској гаранцији. Ако се уговор о издавању банкарске гаранције и издата банкарска гаранција слажу, банка је овлашћена и дужна да испитује само оне чињенице које претпоставља издата банкарска гаранција, док није овлашћена нити је дужна да испитује околности из основног посла.¹⁴⁶

2) Обавеза обавештавања

Једна од обавеза банке гаранта из уговора о издавању банкарске гаранције јесте и обавеза обавештавања о релевантним чињеницама које су од значаја за налогодавца. Исплатом банкарске гаранције од стране банке гаранта, долази до остваривања права регреса банке према налогодавцу за исплаћен гарантни износ, те поступајући у складу са мандатним карактером односа банке према налогодавцу, постоји обавеза обавештавања налогодавца од стране банке гаранта о постојању захтева за исплату од стране корисника гаранције.¹⁴⁷

Банка гарант је дужна да, без одлагања, обавести налогодавца о сваком позиву за плаћање по гаранцији и о сваком захтеву да се продужи рок важења гаранције. Начин на који ће банка гарант обавестити налогодавца није одређен и она то може учинити било којим средством комуникације, у писаној форми или усмено.

¹⁴⁶ *Ibid.*, стр. 169.

¹⁴⁷ *Ibid.*, стр. 169.

Уколико поднети захтев за исплату представља усклађену презентацију, банка гарант ће без одлагања послати налогодавцу копију усклађеног захтева и осталих пратећих докумената.¹⁴⁸

Када усклађени позив за плаћање садржи, као алтернативу, захтев за продужење рока важења гаранције, гарант може одложити плаћање у року који не може бити дужи од 30 календарских дана од дана пријема позива. Уколико одложи плаћање, гарант је дужан да без одлагања обавести налогодавца о периоду одлагања, како би му омогућио да унутар остављеног рока са корисником гаранције постигне споразум о продужењу рока важења гаранције. Гарант може одбити да одобри продужење рока важења гаранције, чак и ако су му дате инструкције да тако учини, и затим ће платити. Иако гарант није дужан да поступи по примљеним упутствима, он не може супротно њима одлучити да прихвати захтев корисника за продужење рока важења гаранције. У сваком случају, гарант мора, без одлагања, обавестити страну од које је примио инструкције о својој одлуци да одобри продужење рока важења гаранције или да плати.¹⁴⁹

Када банка гарант утврди да захтев за плаћање не представља усклађену презентацију она може одбити тај захтев или, искључиво по својој процени, обратити се налогодавцу због добијања изјаве о одрицању од позивања на одступања у захтеву. Добијањем такве изјаве гарант није обавезан да одустане од истицања било ког одступања у захтеву за плаћање по гаранцији.¹⁵⁰

Када, према сазнањима гаранта, гаранција истиче као последица догађаја чијим наступањем гаранција престаје да важи, чињенице да је исплаћен цео износ платив по гаранцији или достављања гаранту корисникове потписане изјаве о ослобађању од обавезе по гаранцији, гарант ће без одлагања о томе обавестити налогодавца.¹⁵¹

Ако би гаранција истекла у време када је презентација или плаћање по гаранцији спречено вишом силом, гаранција ће бити продужена за 30 календарских дана од датума када би иначе истекла.¹⁵²

¹⁴⁸ Једнообразна правила за гаранције на позив, *op. cit.*, чл. 22, стр. 39.

¹⁴⁹ *Ibid.*, чл. 23, стр. 41.

¹⁵⁰ *Ibid.*, чл. 24, стр. 41.

¹⁵¹ *Ibid.*, чл. 25, стр. 43.

¹⁵² *Ibid.*, чл. 26, стр. 45.

Гарант је дужан, што је пре могуће, обавестити налогодавца о дејству више силе и продужењу рока важења гаранције.

Обавеза банке гаранта да благовремено обавести налогодавца о постојању захтева за исплату гаранције, као и о својој намери да исплати гарантни износ, тесно је повезана са обавезом банке о савесном поступању при исплати банкарске гаранције. Банка приликом исплате банкарске гаранције поступа са пажњом доброг привредника и професионалног финансијског стручњака, односно дужна је да савесно и стручно испита претпоставке за реализацију банкарске гаранције.¹⁵³

3) Обавеза подношења извештаја

Једна од обавеза банке гаранта из уговора о издавању банкарске гаранције јесте и обавеза подношења извештаја о реализацији овог уговора. Банка гарант је дужна да поднесе извештај налогодавцу, с тим да треба правити разлику у погледу садржине самог извештаја.

Прва врста извештаја, који банка гарант доставља налогодавцу, односи се на ситуацију када је издата банкарска гаранција кориснику од стране банке гаранта, али није дошло до исплате гарантне суме по гаранцији. У овом случају, извештај банке гаранта своди се на обавештавање о издатој банкарској гаранцији и указивање на податке у вези трошкова око издавања банкарске гаранције.

Друга врста извештаја, који подноси банка гарант налогодавцу, садржи комплетну документацију којом се доказује исплата гарантног износа, као и висина трошкова коју је банка гарант имала у вези са исплатом по банкарској гаранцији. Ову врсту извештаја банка гарант је у обавези да достави налогодавцу када је извршена исплата гарантног износа кориснику гаранције, по претходно издатој банкарској гаранцији. При извршењу своје обавезе подношења извештаја о реализацији банкарске гаранције, банка гарант је дужна да поступа са пажњом доброг привредника, што подразумева одговорност и посебну професионалну пажњу.¹⁵⁴

Поред обавеза банке гаранта постоје и одређене обавезе налогодавца из уговора о издавању банкарске гаранције.

¹⁵³ Иваниш, М., Иваниш, С., *op. cit.*, стр. 170.

¹⁵⁴ *Ibid.*, стр. 171.

Најзначајније обавезе налогодавца из уговора о издавању банкарске гаранције су:

1) Обавеза плаћања провизије

Уговор о издавању банкарске гаранције представља теретан правни посао, што значи да за извршену услугу банка гарант из овог уговора, има право на одговарајућу новчану провизију од стране налогодавца. Као што камата представља цену новца код уговора о кредиту, тако и гаранцијска провизија представља цену издавања банкарске гаранције. Право на провизију и висина провизије одређују се самим уговором. Уколико провизија није у уговору о издавању банкарске гаранције одређена, сматраће се да банка на њу има право, изузев ако уговорне стране нису изричито другачије уговориле. Уговорена висина провизије зависи од читавог низа околности везаних за конкретан основни посао који се обезбеђује банкарском гаранцијом. Ту се, пре свега, мисли на: вредност основног посла, услове под којима се преузима обавеза гарантовања, пословни углед и солвентност налогодавца, врсте и обим ризика основног посла, као и низ других околности релевантних за конкретан случај.

Банка гарант стиче право на провизију у тренутку испуњења основне обавезе банке, односно у моменту издавања банкарске гаранције. Провизија представља управо накнаду за труд за издавање банкарске гаранције и накнаду за преузети ризик. Због тога, није прихватљиво везивање права банке на провизију за неки други временски тренутак, јер би то било супротно са основним смислом уговора о издавању банкарске гаранције.¹⁵⁵

Уколико није уговором утврђена, висина провизије одређује се у складу са тарифом банке, будући да је уговор о издавању банкарске гаранције типски или формуларни уговор, који садржи опште услове пословања банке, чији је тарифа саставни део. Ако се висина накнаде не може одредити на овај начин, налогодавац је дужан да плати накнаду у уобичајеној висини, односно правичну накнаду. Под правичном накнадом се подразумева објективно утврђена средња тржишна накнада за исти степен уложеног стручног рада и за исту или сличну услугу. Правичну

¹⁵⁵ *Ibid.*, стр. 173.

накнаду би првенствено требало да одреде уговорне стране споразумно, како би се избегли судски спорови увек када је то могуће.

Обавеза плаћања провизије за издату гаранцију није условљена исплатом банке гаранта кориснику гаранције, па банка гарант има право на уговорену провизију без обзира да ли је дошло до активирања гаранције. Исплата по гаранцији од стране банке значајна је за право банке на регрес од налогодавца, као и за трошкове банке у вези са плаћањем. Такође, отварање стечајног поступка над банком нема утицаја на обавезу налогодавца да гаранту плати провизију за издату банкарску гаранцију, јер обавеза банке гаранта и даље постоји. Право банке на провизију по издатој банкарској гаранцији представља цену за ризик који она преузима за случај да главни дужник не изврши обавезе према кориснику банкарске гаранције, као повериоцу из основног посла. Отварањем стечајног поступка над банком издаваоцем гаранције она не престаје да постоји, па не престаје да важи ни гаранција коју је она издала. Банка престаје да постоји тек брисањем из регистра привредних субјеката по основу правоснажног решења о закључењу стечајног поступка. И у том случају банкарска гаранција је још увек активна. Будући да корисник гаранције није наплатио од издаваоца гаранције гарантовану суму, банка гарант још сноси ризик за случај да налогодавац не изврши обавезе из основног посла. Корисник банкарске гаранције постаје стечајни поверилац чије је потраживање везано за доспелост обавеза дужника за које је банка гарантовала.¹⁵⁶

У пракси се обрачун гаранцијске провизије уговара на два начина: једнократно и у одређеним временским интервалима. У првом случају обрачун гаранцијске провизије се врши одмах по издавању банкарске гаранције, док се у другом случају тај обрачун обавља у одређеним временским интервалима, најчешће тромесечно у року важности гаранције. При томе, висина провизије одређује се у одређеном проценту или промилу у односу на износ гарантоване обавезе.¹⁵⁷

¹⁵⁶ Вујичић, Ј., *op. cit.*, стр. 127.

¹⁵⁷ Иваниш, М., Иваниш, С., *op. cit.*, стр. 174.

2) Обавеза накнаде трошкова

Осим исплате уговорене провизије налогодавац је дужан да банци надокнади и друге трошкове које је она имала у вези са извршењем налога. У пракси се у уговорима углавном срећу клаузуле према којима се налогодавац обавезује на плаћање свих трошкова које је банка имала у вези са давањем и исплатом банкарске гаранције.

Ако, међутим, ништа није уговорено, питање трошкова које је налогодавац дужан да надокнади банци треба посматрати одвојено по врстама трошкова. За све трошкове које је банка имала у вези са давањем банкарске гаранције њој не би требало признати право на накнаду од налогодавца, уколико супротно није изричито уговорено, јер су ово редовни трошкови настали у вези са нормалним испуњавањем основне уговорне обавезе банке и урачунати су у провизију. Насупрот томе, банка има право на накнаду свих трошкова насталих у вези са исплатом банкарске гаранције, и кад уговором није предвиђено, јер су то нередовни трошкови до којих долази само изузетно.¹⁵⁸

Урачунавање ових трошкова у провизију би било не само правно, већ и економски неоправдано, јер би се без разлога поскупљивала банкарска услуга давања банкарских гаранција. У том случају банке би због сигурности увек повећавале провизију за претпостављени износ свих трошкова, иако ће до исплате банкарске гаранције и наступања ових трошкова долазити само изузетно и у ограниченом броју случајева.

3) Обавеза накнаде исплаћеног износа

Уколико банка гарант исплати гарантни износ кориснику гаранције, она има право да се регресира од свог налогодавца из уговора о издавању банкарске гаранције. Ако банкарска гаранција садржи клаузулу „без приговора“, „на први позив“ или речи које имају исто значење, налогодавац је дужан платити банци сваки износ који је банка платила по основу гаранције, без обзира на приговоре које налогодавац као дужник из основног посла може истицати према кориснику гаранције по обезбеђеној обавези. Те приговоре налогодавац не може истицати према банци јер се ради о самосталној банкарској гаранцији, али може од

¹⁵⁸ *Ibid.*, стр. 175.

корисника гаранције захтевати повраћај износа примљеног по основу гаранције на који иначе не би имао право због оправданих приговора налогодавца.¹⁵⁹

Банка има право на регрес увек када је одговорила својим обавезама из уговора о давању банкарске гаранције, односно из уговора о банкарској гаранцији.¹⁶⁰

Право банке гаранта на регрес одговара у потпуности обавези налогодавца у погледу исплате новчаног износа који је банка гарант исплатила кориснику гаранције. Исплатом гарантног износа од стране банке успоставља се кредитни однос између банке и налогодавца. Кредитна обавеза налогодавца доспева даном исплате гаранције од стране банке и од тог момента се на гарантни износ у корист банке обрачунава и камата.

4) Обавеза давања средстава обезбеђења

Сви субјекти који се појављују у послу банкарске гаранције могу евентуално претрпети одређене штетне последице, и то: поверилац као корисник банкарске гаранције, дужник као налогодавац, и банка као гарант. При томе, банке као гаранти најчешће трпе одређене штетне последице због неиспуњења, односно неуредног испуњења обавеза од стране налогодавца из уговора о издавању банкарске гаранције.

Штете које може претрпети банка гарант су имовинске и неимовинске. Имовинска штета има већи привредни значај, јер она представља штету чија се висина износа и ефекти одражавају на саму имовину банке. Неимовинска штета подразумева штету која се огледа у изгубљеном угледу банке због емитованих банкарских гаранција за које се знало да се не могу покрити, неблаговремене интервенције банке, вођења непотребних судских спорова и других сличних разлога.

Неки од узрока настанка штета код банке гаранта су: утицај политичких и других друштвених чинилаца на пословање банке, недовољна стручност при обради банкарских гаранција или нередовно коришћење инструмената обезбеђења

¹⁵⁹ Закон о облигационим односима, *op. cit.*, чл. 1087.

¹⁶⁰ Шогоров, С., *op. cit.*, стр. 146.

којима банка гарант може да избегне или да смањи евентуално наступање штетних последица.¹⁶¹

Због ризика и евентуалних штета које могу да настану, неопходно је да се у уговорима о издавању банкарске гаранције утврди обавеза налогодавца да банци гаранту да одређена средства обезбеђења за ризик који банка преузима издавањем банкарске гаранције. Када дође до исплате по основу издате банкарске гаранције, банка се на основу ових средстава обезбеђења може брзо и лако регресирати од налогодавца.

Најчешћа средства обезбеђења која се дефинишу у уговору о издавању банкарске гаранције су: залога, хипотека, меница са авалом, банкарске гаранције других банака или пренос потраживања. Ако уговором о издавању банкарске гаранције није предвиђено посебно средство обезбеђења, банка не може одбити испуњење својих уговорних обавеза тражећи њихово накнадно давање. Међутим, уколико је уговором о издавању банкарске гаранције уговорена обавеза налогодавца за давање одговарајућег средства обезбеђења, а налогодавац не испуни своју обавезу у том погледу, онда банка има право да се уздржи од издавања банкарске гаранције.¹⁶²

Можемо закључити да уговор о издавању банкарске гаранције, у суштини, указује како и зашто се издаје банкарска гаранција, јер се тек на основу њега може разумети спремност банке да преузме одговорност на основу банкарске гаранције према трећем лицу, иако од трећег лица за преузети ризик не добија никакву противвредност. Треће лице, као поверилац у основном послу, захтева од клијента банке као дужника одређену банкарску гаранцију, као средство обезбеђења свог потраживања. Клијент банке се обраћа својој банци и налаже јој да његовом повериоцу гарантује за измирење потраживања. Банка прихватањем налога, закључује уговор о издавању банкарске гаранције са налогодавцем, док самим издавањем банкарске гаранције кориснику банкарске гаранције извршава своју основну обавезу из уговора о издавању банкарске гаранције.

Уговор о издавању банкарске гаранције и банкарска гаранција представљају самосталне и правно независне правне послове, како у међусобном односу, тако и у

¹⁶¹ Иваниш, М., Иваниш, С., *op. cit.*, стр. 176.

¹⁶² *Ibid.*, стр. 177.

односу сваког од њих према основном послу, поводом кога су и настали. Сама чињеница да банка гарант у моменту издавања гаранције преузима обавезу према кориснику гаранције у своје име, а за рачун налогодавца, упућује на закључак да је уговор о издавању банкарске гаранције, по својој правној природи, комисиони посао. Овај уговор може, поред тога, да има и елементе уговора о кредиту, и то у случају када банка гарант исплати гаранцију њеном кориснику, а да за исплаћену суму није претходно добила новчано покриће од налогодавца, с тим што се моментом исплате гаранције заснива кредитни однос између банке гаранта и налогодавца.¹⁶³

Главна и основна обавеза банке гаранта из уговора о издавању банкарске гаранције јесте да изда гаранцију њеном кориснику према условима који су одређени налогом и упутствима која је добила од налогодавца. Уколико банка гарант не испуни или неуредно испуни своје уговорне обавезе, биће одговорна да надокнади штету коју је због тога имао налогодавац.¹⁶⁴

Банка гарант је дужна да своју уговорну обавезу испуни стручно и савесно и да при томе поступа са пажњом доброг привредника. Оваква одговорност банке проистиче из чињенице да банка гарант располаже квалификованим стручним кадром и да своју делатност обавља уз накнаду, па се због тога од ње тражи повећани степен пажње приликом испуњавања обавеза које има према својим комитентима.

3.4. ПРАВНИ ОДНОСИ ИЗМЕЂУ БАНКЕ ГАРАНТА И КОРИСНИКА БАНКАРСКЕ ГАРАНЦИЈЕ

Банкарска гаранција представља посебан инструмент обезбеђења који издаје банка ради извршавања уговорних обавеза у року и на начин како је то уговором предвиђено. У оквиру садржаја банкарске гаранције одређује се да комитент банке као налогодавац благовремено и потпуно изврши преузете обавезе наведене у банкарској гаранцији, према кориснику гаранције, а уколико он то не учини, обавезу извршава сама банка. Обавеза банке гаранта за исплату гарантног износа настаје само у случају када дужник кориснику гаранције не изврши, односно неуредно изврши доспеле обавезе које су предмет гаранције, уз испуњење свих

¹⁶³ Павићевић, Б., *op. cit.*, стр. 41.

¹⁶⁴ *Ibid.*, стр. 42.

осталих услова предвиђених гаранцијом. У моменту издавања гаранције успоставља се облигационо правни однос између банке која је издала банкарску гаранцију и корисника гаранције, с тим да се правна дејства из овог односа одлажу за одређено време зависно од наступања одређеног будућег и неизвесног догађаја. Неиспуњење, односно неуредно испуњење обавезе од стране дужника из основног уговора повериоцу тј. кориснику банкарске гаранције, представља правну чињеницу за чије се наступање односно ненаступање везује правно дејство банкарске гаранције. Све док не наступи овај догађај корисник гаранције није овлашћен да захтева исплату гаранције, односно банка гарант није обавезна да изврши исплату по гаранцији. Уколико би банка гарант исплатила гаранцију пре него што наступи одређени догађај, то би учинила на сопствени ризик, односно за исплаћени гарантни износ не би могла да оствари право регреса од свог налогодавца.¹⁶⁵

Правни односи између банке гаранта и корисника гаранције регулисани су уговором о банкарској гаранцији. Уговор о банкарској гаранцији је самосталан, једнострано обавезан уговор којим се банка гарант обавезује кориснику гаранције да ће му исплатом одређене суме новца надокнадити штету коју је претрпео због неостваривања одређеног привредног интереса.

Основни елементи уговора о банкарској гаранцији су:

1) Самосталност

Из дефиниције уговора о банкарској гаранцији произилази да је уговор о банкарској гаранцији самосталног карактера. Самосталност представља правну независност од неког другог правног односа, због чега се односи између банке гаранта и корисника гаранције морају искључиво просуђивати на основу уговора о банкарској гаранцији. Самосталност уговора о банкарској гаранцији има за последицу отклањање свих приговора из основног посла у односима између банке гаранта и корисника гаранције. При томе, банка гарант може према кориснику гаранције истицати само приговоре који произилазе из саме гаранције, али не и

¹⁶⁵ *Ibid.*, стр. 53.

приговоре које налогодавац евентуално има према кориснику гаранције из основног посла.¹⁶⁶

2) Једнострана обавезност

Уговор о банкарској гаранцији је једнострано обавезног карактера јер банка гарант преузима обавезу исплате гарантне суме, без противчинидбе од стране корисника гаранције, као друге уговорне стране.

3) Привредни интерес

Из дефиниције уговора о банкарској гаранцији произилази да се он закључује са циљем да заштити корисника гаранције од штетних последица наступања одређених догађаја, због чега се уговору о банкарској гаранцији обично даје карактер посла којим се неко лице обезбеђује од одређених ризика. Без обезбеђења путем банкарске гаранције поверилац би морао сам сносити ризик неостврења одговарајућих привредних интереса. Закључењем уговора о банкарској гаранцији привредни интерес корисника се одваја од ризика његовог неостваривања, на тај начин што се ризик преноси на банку гаранта. Од тренутка закључења уговора о банкарској гаранцији, уместо корисника гаранције, банка гарант сноси ризик испуњења, односно неиспуњења очекивања корисника у погледу његовог интереса.¹⁶⁷

4) Накнада штете

Када се предвиђени интерес корисника не оствари у уговором одређеном року, у његовој имовини долази до негативних економских ефеката. У том тренутку, до тада неизвесни ризик остварења одређеног интереса корисника се реализује, и он подноси захтев банци гаранту за исплату гарантног износа. Износ који банка гарант треба да плати кориснику јавља се као накнада укупне штете која за корисника гаранције настаје због неостваривања неког његовог имовинског интереса. Ова накнада, међутим, није увек једнака штети коју је корисник претрпео. Ако је гаранцијом пренет само део ризика неостварења интереса, гарантна сума ће бити мања од укупне штете. С друге стране, могући су и случајеви да гарантна сума буде већа од вредности потраживања које је гаранцијом

¹⁶⁶ Шогоров, С., *op. cit.*, стр. 77.

¹⁶⁷ *Ibid.*, стр. 80.

обезбеђено. У том случају разлику између вредности гарантне суме и вредности неоствареног потраживања треба сматрати претпостављеном накнадом штете коју је корисник претрпео због неблагоприятне наплате потраживања. Из оваквог карактера обавезе гаранта следи да он не обећава испуњење обавезе дужника из основног посла, већ само преузима обавезу да ће исплатити одређену суму новца кориснику, када због наступања будућих неизвесних догађаја, не дође до остваривања неког његовог интереса. Одговорност банке гаранта је самостална због чега се она и не обавезује да ће утицати на основног дужника у погледу испуњења обавеза из основног посла.¹⁶⁸

Као и сваки други уговор, и уговор о банкарској гаранцији има своје битне и небитне елементе.

Битни елементи уговора о банкарској гаранцији су:

1) Садржина и обим банчине обавезе

Банкарском гаранцијом се банка увек обавезује на плаћање одређене суме новца која се најчешће назива гарантном сумом или гарантним износом. Садржина банчине обавезе по гаранцији не може бити неновчаног карактера, и када банкарска гаранција служи за обезбеђење неновчаног потраживања. Уговором о банкарској гаранцији садржина и обим банчине обавезе морају бити одређени или одредиви. При томе, гарантни износ може бити одређен у апсолутној величини или у одговарајућем проценту од вредности потраживања из основног посла.

2) Претпоставке одговорности банке

У сваком уговору о банкарској гаранцији морају бити назначене претпоставке одговорности банке, односно чињенице од чијег наступања зависи испуњење банчине обавезе по гаранцији. Тек наступањем одређене околности, обавеза банке према кориснику гаранције из потенцијалне прелази у стварну обавезу. Због тога одређивање те околности од чијег наступања зависи испуњење банчине обавезе мора бити предвиђено у уговору о банкарској гаранцији.¹⁶⁹

¹⁶⁸ *Ibid.*, стр. 80.

¹⁶⁹ *Ibid.*, стр. 108.

Небитни елементи уговора о банкарској гаранцији су:

1) Назначење основног посла

Банкарске гаранције садрже назначење основног посла, односно обавезе дужника чије се испуњење гаранцијом обезбеђује. Овим назначењем се банкарска гаранција индивидуализује и смањује се могућност контроверзних тумачења њене садржине. Који ће се конкретни подаци о основном послу навести у уговору о банкарској гаранцији, зависи од околности конкретног случаја. Најчешће се уносе подаци о уговорним странама, предмету уговора, цени, року испуњења и други подаци од значаја за извршење основног посла.¹⁷⁰

2) Место и датум издавања банкарске гаранције

Место и датум издавања банкарске гаранције нису битни састојци уговора о банкарској гаранцији, али је уношење ових елемената у уговор важно из више разлога. Под местом издавања се подразумева место у коме се налази седиште банке. Оно може бити значајно при одређивању меродавног националног права и утврђивању одређених чињеница валутног карактера. Датум издавања је од значаја за утврђивање рока важности гаранције.

3) Рок за подношење захтева из банкарске гаранције

За наплату потраживања из банкарске гаранције два су временска тренутка од посебне важности. Првим се одређује најранији моменат у којем корисник може захтевати исплату гарантне суме и он је одређен моментом наступања свих претпоставки потребних за реализацију гарантног потраживања. Друго временско ограничење наплате гарантне суме везано је за последњи временски тренутак у коме се може поставити захтев за исплату банкарске гаранције. Рок важења банкарске гаранције је, дакле, временски период у којем корисник банкарске гаранције има право на постављање захтева за исплату гарантне суме према банци. Ако корисник гаранције не постави захтев за исплату гарантног износа пре истека рока важења банкарске гаранције он губи право да касније тужбом потражује гарантни износ. Рок важења гаранције може бити одређен на више начина у самој гаранцији. Уобичајено је да се рок важења фиксно одређује у односу на одређен датум или за проток извесног времена које се рачуна од дана доспелости испуњења

¹⁷⁰ *Ibid.*, стр. 109.

обавеза из основног уговора. Банка је од тренутка када прими захтев за исплату новчане суме дужна према постојећој банкарској пракси да изврши исплату у року од пет дана. Банка којој је упућен захтев за исплату, поступајући са пажњом доброг привредника, пре него што изврши исплату по банкарској гаранцији, извршиће претходну проверу да ли је њен комитент измирио своје обавезе према повериоцу из основног уговора.¹⁷¹

Можемо закључити да с обзиром на самосталност банкарске гаранције у односу на правне односе који претходе њеном издавању, банкарска гаранција представља изузетно ефикасно и погодно средство обезбеђења путем кога корисник гаранције остварује своја потраживања. Ако главни дужник не изврши своју обавезу из основног уговора, поверилац, односно корисник гаранције може да добије износ на који гласи гаранција без спора, путем захтева упућеног банци гаранту. Банкарска гаранција пружа неопходну сигурност кориснику гаранције, из разлога што се иза дужникове обавезе налази банка као јака финансијска институција која располаже неопходним финансијским средствима и професионално обавља послове издавања банкарских гаранција у оквиру свог редовног пословања.

3.5. ПРАВНИ ОДНОСИ ИЗМЕЂУ БАНАКА КОД БАНКАРСКЕ ГАРАНЦИЈЕ

Банкарска гаранција настаје из сложеног склопа пословних односа на унутрашњем и међународном плану. У најједноставнијем облику код издавања банкарских гаранција успостављају се тродимензионални правни односи између банке гаранта, налогодавца и корисника гаранције. Чест је, међутим, случај да због високог степена сложености одређених пословних операција или постојања неповерења повериоца у дужникову банку, долази до интерполирања већег броја банака у пословима банкарских гаранција. Ове банке могу имати различите улоге, зависно од врсте потреба које су условиле њихово учешће у послу банкарске гаранције.¹⁷²

Учешће две или више банака у реализацији посла банкарске гаранције је карактеристично за међународну трговину, при чему су разлози због којих се

¹⁷¹ *Ibid.*, стр. 111.

¹⁷² Иваниш, М., Иваниш, С., *op. cit.*, стр. 190.

додатне банке укључују у извршење посла различити. Домаћи корисник банкарске гаранције је, по правилу, заинтересован да његова банка буде на било који начин укључена у реализацију посла банкарске гаранције, јер му она у сложеним односима који у овом послу настају као финансијски стручњак може помоћи. Тако, на пример, када домаћи корисник жели да уговор о банкарској гаранцији закључи искључиво са сопственом банком, страни налогодавац ће преко своје банке дати налог банци корисника да такав уговор закључи. Интерес корисника банкарске гаранције може бити изражен у томе да му његова банка потврди да налогодавчева банка које је издала гаранцију постоји и да су банкарску гаранцију потписала овлашћена лица, при чему се банка корисника јавља само у функцији авизирајуће банке.¹⁷³ Поред тога, до учешћа више банака у гаранцијском послу може доћи када поверилац из основног посла захтева да буде обавештен о издавању банкарске гаранције преко неке друге банке, односно да домаћа банка изврши потврду банкарске гаранције коју је банка страног налогодавца директно дала домаћем кориснику. У овом случају, реч је о конфирмираним или потврђеним банкарским гаранцијама.

До учешћа више банака у гаранцијском послу долази и када поверилац из основног уговора захтева да му дужник поред гаранције прибави и супергаранцију од неке треће банке. Најчешће до издавања супергаранције долази када постоји неповерење повериоца у банку која је издала првобитну гаранцију, или када се прописима неких земаља одређује да за одређене врсте послова мора бити прибављена и супергаранција првокласне банке.¹⁷⁴

У пословној пракси се често дешава да налогодавчева банка издаје налог корисниковој банци којим од ове захтева издавање банкарске гаранције кориснику. Прихватањем овог налога заснива се уговорни однос у којем се налогодавчева банка јавља као налогодавац по банкарској гаранцији, а корисникова банка се јавља у улози банке гаранта. Овај уговор је по својој природи уговор о давању банкарске гаранције и правно је независан од уговора о налогу између налогодавчеве банке и налогодавца. Њиме се банка корисника обавезује да ће с корисником закључити

¹⁷³ Шогоров, С., *op. cit.*, стр. 165.

¹⁷⁴ Иваниш, М., Иваниш, С., *op. cit.*, стр. 191.

уговор о банкарској гаранцији, а налогодавчева банка се обавезује да ће за то банци корисника платити одређену провизију.

При томе, корисникова банка је дужна да изда онакву банкарску гаранцију какву је налогодавчева банка својим налогом захтевала, без обзира на садржину налога. Због тога је могуће да корисникова банка изда банкарску гаранцију по другачијим условима од оних који су у основном послу договорени и у налогу према његовој банци садржани. У том случају банка корисника не одговара за издавање неадекватне банкарске гаранције, уколико је у потпуности следила налоге банке налогодавца. За несагласност између налога примљеног од налогодавца и налога датог корисниковој банци, налогодавцу одговара искључиво налогодавчева банка. Да би се избегле овакве ситуације, које могу довести до одбијања банкарске гаранције од стране корисника и до раскидања основног уговора, уобичајено је да се садржина налога наведе у уговору између налогодавчеве и корисникове банке.

Кад на захтев корисника исплати банкарску гаранцију, корисникова банка има право регреса према налогодавчевој банци као свом налогодавцу, али не и према дужнику из основног посла. Регресно право корисникова банка има на основу уговора о давању банкарске гаранције. Корисникова банка се често у погледу регресног захтева и додатно обезбеђује контрагаранцијом. У овом случају, на основу уговора о давању банкарске гаранције, налогодавчева банка се сопственом гаранцијом обавезује према корисниковој банци, да ће јој за случај исплате банкарске гаранције надокнадити исплаћену суму.¹⁷⁵

У савременим условима пословања на међународном тржишту учешће више банака у гаранцијском послу представља редовну појаву, јер се на тај начин убрзава робни и платни промет и постиже већа сигурност при обављању пословних трансакција са иностраним партнерима.

¹⁷⁵ Шогоров, С., *op. cit.*, стр. 167.

ГЛАВА IV
ИЗВОРИ ПРАВА ЗА БАНКАРСКЕ ГАРАНЦИЈЕ

4.1. ПРАВНО РЕГУЛИСАЊЕ БАНКАРСКЕ ГАРАНЦИЈЕ У УПОРЕДНОМ ПРАВУ

Банкарска гаранција као правни институт није регулисана законским правним прописима у већини националних законодавстава, те она спада у ред неименованих правних послова који по својим правним својствима одговарају општим правилима облигационог права.

Без обзира на непостојање законског регулисања послова банкарске гаранције у највећем броју земаља, неспорно је да она представља релативно нову правну категорију која је настала због потреба и захтева савремене привредне праксе. У савременим условима међународне трговине није могуће замислити закључење неког значајнијег посла, без прибављања банкарске гаранције или неког другог средства обезбеђења.

За учеснике у гаранцијском послу са елементом иностраности од велике је важности да им буду позната права и обавезе, односно да буде дефинисано право које ће бити меродавно за оцену пуноважности одређеног правног односа. Зато је потребно да странке у послу банкарске гаранције, користећи се аутономијом воље, саме одреде материјално право које ће регулисати њихове правне односе. У тексту гаранције треба изричито навести које ће материјално право бити примењено на обавезе које произлазе из гаранције да би се отклонили сви евентуални неспоразуми за случај судског или арбитражног спора. Суд или други орган је дужан да примени само оно право које су странке изабрале, јер га на такво поступање обавезују колизионе норме полазног права. Ако у гаранцији није наведено који је закон за њу меродаван, у том случају ће се применити онај закон који је меродаван у месту у коме гарант обавља пословање. Ако гарант послује на више места, тада ће се применити закон који је меродаван за његову пословну јединицу која је издала гаранцију.¹⁷⁶

С обзиром на изузетан значај банкарске гаранције у пословима међународне трговине, судска пракса и правна теорија великог броја земаља прихвата банкарску гаранцију, док арбитражна пракса са своје стране регулише евентуалне спорове из послова банкарске гаранције. Изворима права допринос дају и општи услови

¹⁷⁶ Павићевић, Б., *op. cit.*, стр. 145.

пословања савремених банака, с обзиром да су банкарске гаранције најчешће формуларни уговори сачињени од стране банака као финансијских институција.

Без обзира на непостојање детаљног законског регулисања банкарске гаранције у највећем броју земаља, она се примењује у свим земљама независно од тога да ли се ради о земљама континенталног или англосаксонског правног система, уз постојање одређених специфичности.

4.1.1. ПРАВНО РЕГУЛИСАЊЕ У КОНТИНЕНТАЛНОМ ПРАВУ

Када говоримо о правном регулисању института банкарске гаранције као средства обезбеђења, у оквиру континенталног права, указаћемо на неке од основних карактеристика правног регулисања банкарске гаранције у праву Немачке, Холандије, Аустрије, Француске, Италије, Белгије, Луксембурга и Швајцарске.

У праву Немачке, банкарска гаранција представљала је врсту уговорне гаранције која се сматрала самосталним правним институтом, који није законом регулисан, чији се основ налазио у примени општег принципа слободe уговарања, који дозвољава стварање нових неименованих уговора. Немачка правна теорија, као и судска и пословна пракса, правни основ примене принципа слободe уговарања налазила је у члановима 303, 780 и 784 Грађанског законика Немачке из 1896. године. Савремени немачки аутори, под уговором о гаранцији подразумевају самосталан и неакцесоран правни посао којим се предвиђа обавеза гаранта на исплату одређене суме новца кориснику гаранције, уколико кориснику изостане стварни или правни резултат који очекује, односно уколико наступи штета за корисника. На овај начин, немачко право разграничава гаранцију као самостални правни посао од јемства и других правних послова.¹⁷⁷

У холандском праву, уговор о банкарској гаранцији представља самосталан правни посао који је јасно разграничен од јемства. Холандско право, за разлику од немачког права, полази од одредаба члана 1352 Грађанског законика из 1838. године, где се прецизно врши разграничење акцесорне и самосталне гаранцијске обавезе.

¹⁷⁷ Иваниш, М., Иваниш, С., *op. cit.*, стр. 240.

Слична ситуација је и у аустријском правном систему. Основ за правно уобличавање банкарске гаранције код аустријских теоретичара је принцип опште аутономије воље странака, као и члан 880 аустријског Грађанског законика из 1811. године, који регулише одговорност гаранта за обећану чинидбу трећег лица. На овај начин врши се разграничење банкарске гаранције од јемства, с тим да аустријска правна теорија тумачи да се одређена правила јемства могу применити и на банкарску гаранцију, под условом да та правила не представљају одраз акцесорности.¹⁷⁸

Француско право, не познаје институт банкарске гаранције као самосталног правног института. Израз "Contrats dit de garantie" као општи појам обухвата различита средства обезбеђења потраживања као што су јемство, авал, индосамент и кредитно писмо. Француска правна доктрина, због правне хетерогености општег појма банкарске гаранције врши разврставање обезбеђења на „garanties personnelles" и „garanties reeles". Реална обезбеђења ("garanties reeles") немају ништа заједничко са уговором о банкарској гаранцији, док персонална обезбеђења ("garanties personnelles"), односе се на акцесорне облике одговорности. Наиме, у француском праву акцесорност представља основну особину јемства, које преузимају банке као институције, без обзира да ли се ради о супсидијарним или солидарним обавезама банке. У контексту наведеног, могло би се закључити да у праву Француске не постоји банкарска гаранција као самостални, неакцесорни правни посао, већ да банка гарант може преузети само банкарско јемство као одговарајуће средство обезбеђења. Као што се види, француска правна доктрина се круто држи начела француског Грађанског законика (Code Civil), према коме се могу користити само законом предвиђени инструменти обезбеђења који су независни од основног посла, иако потребе савремене привредне и банкарске праксе траже ефикасније средство обезбеђења од јемства.

Управо из тих разлога, француска пословна пракса створила је неке модификоване облике јемства који се све више приближавају банкарској гаранцији као самосталном правном послу. Тако на пример, у поморском праву користи се "Letters de garantie" у смислу самосталне гарантне обавезе бродара за издавање коносмана, ако се накнадно покаже да роба поседује недостатке. Такође, француско

¹⁷⁸ *Ibid.*, стр. 241.

право познаје уговоре о банкарским средствима обезбеђења који у себи садрже клаузулу „плаћање уз документа" и „плаћање на први позив и без приговора". Овај први облик уговора, приближава се документарном акредитиву док се други облик приближава самосталној неакцесорној обавези, мада се не јавља код свих типова уговора о средствима банкарског обезбеђења. Неки француски аутори, помињу и тзв. „неакцесорна јемства", односно јемства која су изгубила свој основни атрибут, а то је акцесорност. Код овог облика јемства („неакцесорног јемства") јемац самостално одговара за обавезу другог лица независно од основног дуга. На овај начин, француско право иде ка легализовању банкарске гаранције у правном промету. Треба посебно нагласити да се у Француској дуго водила расправа између банака и осигуравајућих организација око надлежности за давање гаранција, што је решено 1952. године у корист банака. То значи, да су једино банке добиле право да се баве пословима давања и примања гаранција.¹⁷⁹

Италијанско право под банкарском гаранцијом подразумева модификовани облик јемства, у којем уговорне стране својим споразумом могу изричито искључити акцесорност као главни атрибут јемства. Правни основ модификације банкарске гаранције, италијанска правна доктрина налази у члану 1939 италијанског Грађанског законика из 1942. године који омогућава пуноважност јемства, и у случају када се основни посао прогласи ништавним, јер га је закључило лице које нема пословну способност. Ширим тумачењем овог члана Грађанског законика, италијанска правна теорија и судска пракса, заступају став да се у свим случајевима персоналног обезбеђења, па и банкарске гаранције, уговорним одредбама може искључити акцесорност преузете обавезе.¹⁸⁰

У оквира правног система Белгије и Луксембурга наилази се на слична схватања као и у француском праву. Израз „garantie" представља у принципу акцесорну обавезу. Наиме, пословној пракси ових земаља није непозната самостална гаранцијска обавеза, а такође и правна теорија све чешће одређује суштину гаранције као самосталне обавезе.

Такође, у пословној пракси банака Белгије и Луксембурга, банке веома често прихватају обавезу исплате одређене суме новца повериоцу, не

¹⁷⁹ *Ibid.*, стр. 242.

¹⁸⁰ *Ibid.*, стр. 242.

условљавајући исплату доказивањем правне основаности захтева за исплату. Оваква одговорност банке преузима се у форми "enngagements abstraits" што несумњиво указује на самостални гарантни карактер у смислу меничне обавезе лишене сувишног формализма која се приближава акредитиву. Такође, у оквиру правног система Белгије и Луксембурга јавља се "lettre de garantie" као уобичајени облик обезбеђења у поморском праву. Анализирајући облике обезбеђења у оквира банкарске праксе ових земаља, изводи се закључак да се белгијско и луксембуршко право много брже прилагођава променама пословне праксе у погледу схватања банкарске гаранције као самосталног, неакцесорног правног посла у односу на француско право.¹⁸¹

У швајцарском праву се уговор о гаранцији заснива на члану 111 швајцарског Законика о облигацијама из 1911. године, којим је регулисано да је лице које другоме обећа чинидбу трећег лица у обавези је да надокнади штету, ако изостане обећана чинидба трећег лица. У швајцарском праву уговор о гаранцији није непосредно законски регулисан, па је правна теорија и пословна пракса морала тражити пут уобличавања банкарске гаранције као средства обезбеђења. Савремена банкарска пракса, све више се залаже за постојање банкарске гаранције као самосталног неакцесорног правног посла, док у правној теорији постоје различита схватања, почев од схватања да уговор о гаранцији има акцесоран и несамосталан карактер, до схватања да је банкарска гаранција самосталан правни посао, под условом да се основни посао изричито не прецизира у самом тексту гаранције. Без обзира на разлике у појединим схватањима, може се рећи да је опште прихваћен став правне теорије и праксе швајцарских банака, да прихватају банкарску гаранцију као самосталан и неакцесоран правни посао.¹⁸²

4.1.2. ПРАВНО РЕГУЛИСАЊЕ У АНГЛОСАКСОНСКОМ ПРАВУ

Англосаксонски правни систем представља такав правни систем где обичаји и судски прецеденти представљају најважније изворе права у формалном смислу.

У Великој Британији и Ирској под појмом "guarantee" или "suretyship" подразумевају се несамосталне и акцесорне обавезе, односно јемство. Самостална гаранцијска обавеза настаје на основу посебне врсте уговора у оквиру правног

¹⁸¹ *Ibid.*, стр. 243.

¹⁸² *Ibid.*, стр. 243.

института "indemnity". У ширем значењу, под овим појмом се подразумева свака обавеза отклањања штете лицу које је штету претрпело, без обзира да ли је до ње дошло због изостајања чинидбе неког трећег лица, или због обавеза самог корисника обезбеђења према трећем лицу. У ужем смислу, под овим појмом се подразумева само она обавеза отклањања штете према неком лицу која је настала из самог уговора. С тим у вези, "contract of indemnity" представља уговор у којем се давалац обезбеђења, обавезује да ће накнадити штету примаоцу обезбеђења, коју би овај евентуално могао претрпети због учешћа у неком послу. Овај уговор представља сопствену и самосталну гаранцијску обавезу у односу на јемство као акцесорну обавезу.

Ипак, у енглеској доктрини не може се рећи да је уговор о гаранцији схваћен као самостални уговор и да је изграђен у оној мери, као што је то случај са појединим европским правима (немачко, аустријско или швајцарско право). У пословној пракси, енглеске банке преузимају гаранцијске обавезе најчешће у форми "bonds" или тзв. "letter of indemnity". За овај облик банкарских гаранција карактеристично је да постоји обавеза корисника да докаже наступање штете, односно гарантованог случаја. Такође, у савременој пракси срећу се и гаранције у форми "letter of indemnity" код којих не постоји обавеза доказивања гарантованог случаја. У најновијој пракси енглеских банака, банкарске гаранције се издају у форми "letter of credit". Ова акредитивна форма гаранције употребљава се, пре свега, из разлога ослобађања корисника од доказа наступања штете. У пракси енглеских банака јављају се и "guarantee" са обавезом плаћања на „први захтев" или „без приговора". Аналогно томе, поједини аутори сматрају да се у овим случајевима ради о правим, самосталним, неакцесорним банкарским гаранцијама. Када је реч о бондовима, треба рећи да у Енглеској бондове поред банака издају и осигуравајуће и друге специјализоване компаније.¹⁸³

У праву Сједињених Америчких Држава, као и у енглеском праву, правна теорија и пословна пракса разликују појмове "guaranty" или "suretyship" и "indemnity". "Guaranty" представља персонално средство обезбеђења које је увек акцесорне природе и има карактеристике грађанско-правног јемства. "Contract of indemnity" представља самосталну и сопствену обавезу гаранта у свим оним

¹⁸³ Иваниш, М., Иваниш, С., *op. cit.*, стр. 245.

случајевима када је одвојена обавеза гаранта од обавезе главног дужника из основног посла. "Indemnity" гаранција се може појавити у форми "letter of indemnity" која не захтева да корисник гаранције докаже наступање штете, и у форми "letter of indemnity" где је то услов за накнаду. У пословној пракси Сједињених Америчких Држава банке нису овлашћене да дају гаранције. Ова забрана издавања банкарских гаранција односи се на делатност банака у унутрашњем промету, док америчким банкама у међународном промету не оспорава се могућност преузимања гаранцијских обавеза.¹⁸⁴

Забрана издавања самосталних банкарских гаранција у унутрашњем промету, створила је нови тип банкарског инструмента под називом stand-by акредитив. У америчкој пословној пракси, stand-by акредитиви имају широк спектар употребе. Они се могу користити за осигурање плаћања или осигурање извођења радова код финансирања градње, код корпоративних интеграција, трговине некретнинама, трговине акцијама или код осигурања плаћања професионалних услуга.

Stand-by акредитив као посебна врста финансијске гаранције, представља нов правни институт који је настао у Сједињеним Америчким Државама. Основни разлог настанка stand-by акредитива јесте чињеница да америчке банке нису овлашћене по основу закона за издавање банкарских гаранција.

Под stand-by акредитивом подразумева се акредитив код кога се банка обавезује према његовом кориснику, да ће по налогу свог комитента (налогодавца), исплатити овоме одређену суму новца у одређеној валути ако корисник акредитива у оквиру одређеног временског периода поднесе банци изјаву да дужник није о доспелости извршио своју обавезу из основног уговора. Са своје стране, ово имплицира закључак да stand-by акредитив садржи три основна елемента: прво, обавезу издаваоца акредитива (најчешће банке или осигуравајућег друштва), друго, обавезу комитента за кога се акредитив издаје, и треће, обавезу корисника. За разлику од других облика акредитива, код stand-by акредитива се услов од кога зависи испуњење банчине обавезе, састоји у чињеници да дужник из основног посла није испунио обавезу коју је био дужан да испуни. Обавеза банке доспева у оном тренутку када корисник презентира банци свој захтев за исплату у коме је

¹⁸⁴ *Ibid.*, стр. 245.

наведено да дужник из основног уговора до одређеног рока није испунио своје новчане обавезе. Код овог облика акредитива, услов за исплату се не везује за презентацију одређених докумената. То значи да се stand-by акредитив не користи као средство за обезбеђење дужникове обавезе из основног уговора, већ као средство за покривање ризика неизвршења основног уговора.¹⁸⁵

Код stand-by акредитива нема робних и транспортних докумената. Он се не користи као средство за осигурање извршења обавезе дужника из основног уговора, него као средство за осигурање против ризика од неизвршавања обавеза дужника из основног уговора.¹⁸⁶

За разлику од класичног документарног акредитива где корисник мора да испуни одређене услове да би дошло до плаћања, код stand-by акредитива банка која је отворила акредитив ће извршити плаћање чим корисник акредитива поднесе изјаву о неизвршењу дужникове обавезе из основног уговора. Банка не сме улазити у истинитост те изјаве и обавезна је да плати по захтеву корисника. Управо по томе што штите корисника од ризика неизвршења обавезе дужника из основног уговора ови акредитиви су слични банкарским гаранцијама.

Наиме, функција stand-by акредитива је иста као код апстрактне банкарске гаранције, те он у ствари представља тзв. скривену гаранцију. Због тога, да би дошло до примене stand-by акредитива неопходно је да у основном уговору буде садржана и одговарајућа клаузула са позивом на Једнообразна правила и обичаје за документарне акредитиве. Аналогно томе, произлази да stand-by акредитив представља само потенцијалну обавезу за банкарску или небанкарску институцију која га је издала, односно која у замену за одговарајућу накнаду пристаје да свом комитенту гарантује испуњење уговора који је он направио са неком трећом страном. При томе, корисник stand-by акредитива може потраживати средства од издаваоца истог, само ако испуњава све услове према акредитиву. Ако било који од тих услова није испуњен, онда издавалац акредитива није обавезан платити.

Законска немогућност банака у Сједињеним Америчким Државама да издају банкарске гаранције била је разлог за настанак stand-by акредитива, с обзиром да

¹⁸⁵ Иваниш М., Ђуровић, М., Иваниш, С., Банкарска гаранција и stand-by акредитив као средство обезбеђења у банкарском пословању, Правно – економски погледи, бр. 1, Научно друштво за право и економију, Београд, 2014., стр. 12.

¹⁸⁶ Бјелица, В., Банкарство у теорији и пракси, Нови Сад, 2001, стр. 277.

приликом учешћа на међународним лицитацијама инвеститори захтевају банкарске гаранције у циљу обезбеђења од евентуалних ризика. На тај начин, адекватна употреба stand-by акредитива у америчкој пословној пракси омогућила је избегавање ограничења које су законске норме стављале пред банке везано за издавање банкарских гаранција.¹⁸⁷

Независне банкарске гаранције и stand-by акредитиви могу осигурати новчане и неновчане обавезе, и имају значајну примену у међународном промету. Они се често издају као инструменти обезбеђења у вези са уговорима о набавци робе, изградњи и бродоградњи и, великим уговорима о услугама и трансферима технологија. Такође се користе за обезбеђивање финансијских обавеза као што су: кредити, закупи, спајања и аквизиције, финансијско учешће у заједничким подухватима, издање обвезница и другим финансијским трансакцијама.¹⁸⁸

4.1.3. ПРАВНО РЕГУЛИСАЊЕ У ШЕРИЈАТСКОМ ПРАВУ

Исламско банкарство представља релативно нову појаву на светској финансијској сцени. Модел исламског банкарства представља пословни модел чија је експанзија иницирана у периоду након Другог светског рата, а убрзана од 70-тих година 20. века. Тада исламско банкарство започиње да поприма своје инхерентне специфичности преформулацијом принципа банкарства утемељеног на каматном интересу, у принцип банкарског пословања ослобођен каматног интереса.

Та идеја је своје прво практично отелотворење доживела кроз оснивање једне руралне банке у Египту 1963. године и тај историјски моменат се сматра почетком експанзије модела исламског банкарства. О експанзивности овог пословног модела, као најразвијенијег сегмента исламских финансијских система, сведоче и чињенице да расте по стопи од 10 до 15% годишње, уз очекивање стабилности уоченог тренда у предстојећем периоду.¹⁸⁹

Крајем 2013. године, било је око 410 исламских банкарских институција широм света, укључујући и банкарске системе у Ирану и Судану који су у потпуности усклађени са шеријатским законима. У последњих неколико година,

¹⁸⁷ Иваниш М., Ђуровић М., Иваниш С., *op. cit.*, стр. 14.

¹⁸⁸ Bertrams, R., *Bank guarantees in International Trade*, ICC Publication, Paris, 2004, p. 3.

¹⁸⁹ Антић, Б., *Модел исламског банкарства: спецификуми и развојна ограниченост*, Банкарство, бр. 7-8, Удружење банака Србије, Београд, 2008, стр. 59.

исламско банкарство се проширило на подручје Африке, Европе и Северне Америке. Исламске банке данас послују у земљама као што су: Данска, Француска, Луксембург, Нигерија, Јужна Африка, Швајцарска и Велика Британија. С друге стране, интересовање западних банака за успостављање односа и пословне сарадње са исламским банкама у сталном је порасту. Све више западних конвенционалних банака пружа услуге исламског банкарства. Оне отварају своје пословнице у муслиманским земљама нудећи својим клијентима производе усклађене са принципима шеријата.¹⁹⁰

Ипак, треба рећи да упркос динамичном развоју у последњим деценијама овај систем и даље има скромне капацитете у поређењу са конвенционалним банкарством. Укупна актива исламских банака процењује се на пет стотина милијарди америчких долара. Исламско банкарство је успело да стекне доминацију у односу на конвенционално банкарство једино у државама које су свој финансијски систем у потпуности исламизовале. У осталим државама у којима је ислам званична религија исламске банке послују у конкуренцији са конвенционалним банкама.¹⁹¹

Исламско банкарство произлази из исламске економије и функционише у границама које она одређује у свим својим активностима. Оно не прихвата камату као сигуран, унапред одређен и фиксиран приход и базира се на пословним активностима које подразумевају учешће у расподели добитка или губитка између пословних партнера, односно банке и клијента. По исламу, новац је само потенцијални капитал све дотле док није инвестиран и удружен с људским радом кроз пословне активности производње, услуга и трговине које морају бити утемељене на моралним, етичким и верским принципима у границама Шеријата. Ислам забрањује камату, али допушта и подстиче трговину и трговачке трансакције. У бескаматном систему исламског банкарства они који позајмљују новац могу остварити додатан приход само ако учествују у ризику стварања профита.¹⁹²

¹⁹⁰ Hussain, M., Shahmoradi, A., Turk, R., An Overview of Islamic Finance, International Monetary Fund, WP 15/120, Washington, 2015, p. 13.

¹⁹¹ Маринковић, С., Исламско насупротив конвенционалном банкарству: упоредна анализа аранжмана финансирања, Банкарство, бр. 3, Удружење банака Србије, Београд, 2013, стр. 108.

¹⁹² Чочић, Т., Исламско банкарство - улога и значај финансијских инструмената, Економски вјесник, бр. 1, Економски факултет у Осијеку, Осијек, 2012, стр. 214.

Поред забране употребе камате у пословању, исламско банкарство је модел финансијског посредовања подразумева потпуну информисаност свих уговорних страна о кључним елементима договореног посла, избегавање шеријатски забрањених послова, стремљење социјално одговорном пословању и остваривању социо-економске правде, као кључног циља шеријатски уређеног друштва. Полазећи од наведених принципа, исламски верски и економски стручњаци су временом развили низ шеријатски усклађених пословних уговора, на којима се заснива исламско банкарско пословање. То су уговори о партнерском улагању (мушарека/musharakah и мудареба/mudarabah), уговори о купопродаји (мурабеа/murabah, селем/bay' al-salam и истисна/bay' al-istisna'), уговор о закупу (ицара/ijarah), уговор о бескаматном кредиту (кард хасан/qard hassan) и други уговори засновани на пружању услуга посредовања, саветовања и давања гаранције. Ови послови се најчешће реализују у виду пласмана исламске банке, док у изворима доминирају депозити. У исламском банкарству постоје две врсте депозита: трансакциони, који се могу повући у сваком тренутку и на које банка не плаћа накнаду депоненту, и инвестициони, код којих банке имају партнерски однос са депонентом, односно са њим деле добитак и губитак. Поред депозита, исламске банке се финансирају и емисијом и продајом обичних акција, као и задуживањем на бескаматној основи.¹⁹³

За разлику од конвенционалних банкарских система чији је фокус примарно на економско-финансијским аспектима трансакција, исламски модели пословања стављају подједнак акценат и на етичку, моралну, социјалну и религијску димензију трансакција. Свака банка која послује по исламском моделу има обавезу да успостави тело које ће као основни задатак имати тумачење религиозног закона, односно да дефинише функцију саветника који ће обављати овај посао. Тиме се ствара основа за обликовање пословних операција и минимизује тзв. шеријатски ризик да уговорне одредбе не буду у складу са исламским законом.

Исламско банкарство је уређено на идејном темељу расподеле добитка и губитка на релацији банка - депозитар, односно, банка - зајмотражилац, тј. на идеји два кључна древна концепта: Мудараба и Мусхарака.

¹⁹³ Лекпек, А., Исламске банке vs инвестициони фондови: статус улагача у теорији и пракси, Банкарство, бр. 2, Удружење банака Србије, Београд, 2016, стр. 95.

Мудараба је уговорни споразум између најмање две странке у оквиру кога једна уговорна страна наступа са позиције финансијера друге стране - предузетника, при чему се добит расподељује у складу са претходно договореном сразмером, док губитке сноси финансијер конкретног пројекта.

Мусхарака је уговорни споразум у оквиру кога две или више странака, које желе да реализују подухват заједничког улагања, удружују финансијске ресурсе, на основу чега вуку права на расподелу добити према споразумној пропорцији, док евентуални губитак деле и покривају сходно учешћу у укупно инвестираном капиталу.

Поред Мудараба и Мусхарака аранжмана, као доминантних облика инвестиционе сарадње, исламске банке се ослањају и на друге, мање заступљене, облике сарадње, и то: аранжмане продајног карактера (откупни аранжмани), аранжмане рентног типа (лизинг, дељење ренте), као и на сервисне аранжмане (кредитне картице и кастоди услуге).¹⁹⁴

Што се тиче банкарске гаранције као специфичног средства обезбеђења, треба нагласити да исламско банкарство не познаје класичну банкарску гаранцију. Међутим, исламско право наводи неколико облика гаранција које могу користити инвеститори, првенствено ради заштите инвестиција, то су: гаранције против самовољног кршења уговора и гаранције против одузимања приватне имовине.

Гаранција против самовољног кршења уговора произлази из основног права да „уговор представља закон за странке“, односно „*pacta sunt servanda*“ (уговоре треба извршавати). У исламу, уговори су под божијом заштитом, односно правни исход уговора није одређен вољом странака, него вољом Алаха, који контролише последице споразума у циљу спречавања неправног третмана уговорних страна.¹⁹⁵

Основни шеријатски принцип који се налази у структури гаранције је кафалах. У овом концепту банка наступа као јемац за своје клијенте. Банка плаћа продавцу за робе и услуге које је клијент купио, а купац је обавезан вратити новац банци. При томе, по исламским законима, провизија коју банка наплаћује не сме бити везана за износ дуга клијента према банци. Исламске финансије одбацују

¹⁹⁴ Антић, Б., *op. cit.*, стр. 64.

¹⁹⁵ Иваниш, М., Иваниш, С., *op. cit.*, стр. 247.

каматни механизам и камату као цену капитала што представља битну разлику у односу на конвенционалне банке које су управо на камати изградиле своју основну пословну и развојну филозофију. Управо забрана камате, а самим тим и провизије коју би исламске банке наплаћивале по основу одобрених гаранција, представља предмет дебате међу правницима.

Противници увођења накнаде за одобрене гаранције тврде да се кафалах, у својој основној структури, карактерише као благодан уговор. Циљ давања гаранције јесте да помогне онима којима је помоћ потребна. Пошто гаранција није инструмент за стварање профита није дозвољено наплаћивати било какву накнаду у вези с тим. Пошто не постоји валидно оправдање за гаранта да узме накнаду од стране којој се нешто гарантује, наплаћивање накнаде може се сматрати као незаконито узимање права других, што је недопустиво према Курану.

Став Организације за исламску сарадњу (Organisation of Islamic Cooperation), и Рачуноводствене и ревизорске организације за исламске финансијске институције (The Accounting and Auditing Organization for Islamic Financial Institutions) је да се наплаћивање накнаде за гаранције дозвољава само онда када оно укључује стварне трошкове. Елемент који се односи на стварање профита није дозвољен, при чему износ накнаде који треба наплатити треба да покрије стварне трошкове, као што су правни трошкови, трошкови документације, административни трошкови и таксе.

Насупрот њима, правници који заговарају оправданост наплаћивања накнаде за гаранције тврде да банке нису хуманитарне већ пословне и комерцијалне институције које имају одговорност према својим депонентима, али и трошкове пословања које морају финансирати из својих прихода. По њима гаранција не треба да се посматра као кредит, већ као обавеза. То је обавеза гаранта да испуни финансијске обавезе према кориснику у случају неиспуњења уговорних обавеза од стране клијента. Због тога, гарант заслужује да прими накнаду за ризик који носи ризик гарантног посла.¹⁹⁶

Заговорници ове теорије тврде да је третман гаранција у виду бесплатног уговора древна традиција. Основа овог древног третмана јесте обичај, а обичаји су променљиви.

¹⁹⁶ Bahroddin Badri, M., Bouhreaou, S., Charging fee on letter of guarantee - is it permissible?, International Shariah Research Academy for Islamic Finance, Kuala Lumpur, 2014, p. 2.

У пракси, исламске банке предузимају сложене мере пре него што издају гаранцију у корист клијента. Прво, оне обично утврђују да ли је реч о првокласном клијенту. Друго, оне захтевају да клијент обезбеди потребну сигурност (своту новца) и да покрије одређен износ банкарске гаранције. Такође, банка и клијент могу да се договоре да износ гаранције представља проценат у уделу капитала пројекта који је предмет гаранције. Једино у том случају банка се слаже да учествује у профиту и евентуалним губицима везаним за пројекат.¹⁹⁷

4.2. ПРАВИЛА АУТОНОМНОГ ПРИВРЕДНОГ ПРАВА И ЊИХОВА УНИФИКАЦИЈА

Банкарска гаранција као средство обезбеђења у банкарском пословању, данас је у широкој употреби у међународном робном и платном промету. Она је резултат пословне праксе, коју је прихватила судска пракса и правна наука великог броја земаља. На плану правне унификације банкарске гаранције посебно треба истаћи активност специјализованих агенција и тела Уједињених нација и Међународне трговинске коморе из Париза.

Традиционални метод којим се покушавала унификација међународног трговинског права, нарочито међународног права о продаји биле су конвенције. Конвенције Уједињених нација које се односе банкарских гаранција су Конвенција о једнообразном закону о међународној продаји робе (Convention relating to a Uniform Law on the International Sale of Goods)¹⁹⁸, Конвенција о једнообразном закону о уговору за међународну продају робе (Convention relating to a Uniform Law on the Formation of Contracts for the International Sale of Goods)¹⁹⁹ и Бечка конвенција о међународној продаји робе.

Конвенција Уједињених нација о уговорима о међународној продаји робе (United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods) прихваћена је 11. априла 1980. године у Бечу на дипломатској конференцији. Ова Конвенција се примењује на уговор о продаји робе између страна чије је пословање

¹⁹⁷ Adam, M.I., Some Aspects of Islamic Banks Dealings with Conventional Banks Including Suggestions as to Modes of Cooperation, Dr. Adam & Associates Commercial law Group, Khartoum, 2006, p. 10.

¹⁹⁸ Convention relating to a Uniform Law on the International Sale of Goods, United Nations Commission on International Trade Law, New York, 1964.

¹⁹⁹ Convention relating to a Uniform Law on the Formation of Contracts for the International Sale of Goods, United Nations Commission on International Trade Law, New York, 1964.

у различитим државама: а) ако су државе потписнице; или б) ако правила међународног права воде примени закона државе потписнице.²⁰⁰

Правила Конвенције се зато примењују ако обе стране послују у државама које су потписнице Конвенције. Конвенција се такође примењује када правила међународног права воде примени права државе потписнице, тако да избор клаузуле о примени права може да има ефекат примене одредби Конвенције. Ако је клаузула у уговору погрешно написана, то може да има ефекат да се Конвенција примењује противно стварној намери уговорних страна. Опште обавезе извозника су да испоручи робу, преда документа која се односе на робу и да пренесе власништво над робом, као што то одређују уговор и ова Конвенција. Конвенција садржи правила која се примењују у одсуству уговорних одредби о томе када, где и како продавац мора да изврши своју обавезу. Конвенција такође садржи правила која регулишу обавезу продавца у погледу количине, квалитета и описа који се траже у уговору и које су садржане или паковане на начин предвиђен уговором. Даља обавеза продавца је да испоручи робу која није оптерећена правом или потраживањем треће стране, укључујући права заснованих на индустријској или интелектуалној својини. Конвенција обавезује купца да прегледа робу. Купац мора да обавести о сваком неслагању са уговором када открије такво неслагање или када је требало да га открије, а најкасније две године од датума на који је роба предата купцу уколико овај рок није у нескладу са уговорном гаранцијом. Обавезе купца су малобројне и релативно су једноставне. Наиме, то је обавеза да се плати цена робе и роба преузме у складу са условима из уговора и Конвенције. Конвенција садржи допунска правила која се примењују ако није уговором предвиђено како се одређује цена, као и где и када купац треба да изврши своју обавезу да плати цену. Конвенцију је прихватило преко 50 земаља и она је убрзо постала један од најуспешнијих мултилатералних споразума у области унификације правила из области међународне трговине.²⁰¹

Након доношења Конвенције о међународној продаји робе активност специјализованих агенција и тела Уједињених нација на плану регулације

²⁰⁰ United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, United Nations Commission on International Trade Law, New York, 2010., p. 1.

²⁰¹ Вуковић, Д., Заштитити извозника умањењем ризика од неизвршења код извозних послова, Банкарство, бр. 9/10, Удружење банака Србије, Београд, 2006., стр. 12.

међународне трговине је настављена и 11. 12. 1995. године донета је Конвенција Уједињених нација о независним гаранцијама и stand-by акредитивима (United Nations Convention on Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credit)²⁰², која додатно регулише употребу ових инструмената обезбеђења у међународном промету. Конвенција је ступила на снагу 1. јануара 2000. године.

Поред специјализованих агенција и тела Уједињених нација, значајан допринос процесу унификације међународног трговинског права дала је и Међународна трговинска комора из Париза.

Међународна трговинска комора са седиштем у Паризу основана је 1919. године као оквирна организација која окупља трговинске и друге коморе, удружења индустријалаца, трговаца, банака, транспортних и других предузећа из великог броја земаља. Комора има статус саветодавног органа Економско-социјалног већа Организације уједињених нација и својим радом настоји да усаврши механизам светске трговине, уклањањем правних ограничења која ограничавају слободан трансфер робе, услуга, новца и технологије у међународном промету. Њен главни задатак је да утврђује трговачке или пословне обичаје и да их у том смислу формулише. То обавља помоћу студијских група које врше одређена истраживања, након чега се резултати тих истраживања публикују. Облик публикације одражава извесност трговачких обичаја из одређене области привреде и банкарства.

Међународна трговинска комора је активна у раду комисија, радних група, арбитражних и експертских тела међународних организација. Њене активности подразумевају сарадњу како са развијеним земљама, тако и са земљама у развоју. Она је постала глобални лидер за развој стандарда, правила и водича који се користе у међународној трговини.²⁰³

Рад на општој унификацији правила о банкарским гаранцијама Међународна трговинска комора је започела 1966. године, и он се обављао у оквиру мешовитих радних група. Паралелно са радом ових радних група, Комисија Организације уједињених нација за међународно трговачко право упутила је јула 1970. године

²⁰² United Nations Convention on Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credit, United Nations Commission on International Trade Law, New York, 1995.

²⁰³ Ћирић, А., Цветковић, П., Међународно трговинско право, Ниш, 2001, стр. 67.

свим чланицама Организације уједињених нација упитник у коме су била садржана питања која се односе на гаранцију. Добијени одговори представљали су значајну основу за израду Једнообразних правила за уговорне гаранције, чији је коначан текст усвојен 20. јуна 1978. године на седници Савета Међународне трговинске коморе у Паризу (Публикација 325). Примена ових правила је била диспозитивног карактера, што значи да су уговорне стране изричито требале да уговоре њихову примену.

Због ограничене примене Једнообразних правила за уговорне гаранције, Међународна трговинска комора у Паризу донела је Једнообразна правила за гаранције на позив из 1992. године (URDG 458), која регулишу самосталну и апстрактну гаранцију која се најчешће користи у међународном промету. Овим правилима регулисано је ступање на снагу гаранције даном њеног издавања, уколико није у гаранцији другачије одређено. На овај начин, избегнута су спорна питања у вези важења уговорних гаранција.

Примена гаранција које у себи садрже инкорпорирана правила гаранција за позив, обезбеђује сигурност кориснику гаранције, односно гаранту, да у време издавања ове гаранције не постоји закон или пропис у месту издавања гаранције који би спречио гаранта или налогодавца да испуни своје обавезе из гаранције. Такође, једну од предности примене Једнообразних правила за гаранције на позив представља обезбеђење сигурности корисника, да ће гарант у разумном року прихватити или одбити захтев за исплату. Предност представља и правило да је кориснику гаранције, приликом подношења захтева за исплату гаранције, довољно да изјави да је дужник из основног посла прекршио своју обавезу и у ком облику. Од корисника гаранције се не тражи да докаже прекршај или да оправда своје право на захтев за плаћање гаранције, као што је то случај са каузалним гаранцијама.²⁰⁴

Једнообразна правила за гаранције на позив из 1992. године су одражавала реалност међународног тржишта и остварила баланс интереса свих страна учесница у гаранцијском послу.

²⁰⁴ Иваниш, М., Иваниш, С., *op. cit.*, стр. 252.

Ипак, ова правила су била први покушај Међународне трговинске коморе да кодификује независну гаранцијску праксу. Током година, примена ових Правила указала је на потребу да се изврши њихова ревизија. Ревизија је почела 2007. године и вођена је под протекторатом Банкарске комисије и Комисије за трговински закон и праксу Међународне трговинске коморе из Париза.

Нова Правила URDG 758 једногласно је усвојио Извршни одбор Међународне трговинске коморе на састанку у Њу Делхију 3. 12. 2009. године, а ступила су на снагу 1.07.2010. године. Ова Правила нису само допуна ранијих, већ су резултат амбициозног процеса који је имао за циљ доношење новог сета јаснијих, прецизнијих и свеобухватнијих правила за 21. век.²⁰⁵

Основне предности нових Правила у односу на Једнообразна правила за гаранције на позив из 1992. године су:

1) Нова Правила су постигла свој циљ у погледу јасности. Прихватила су стил универзално прихваћених Једнообразних правила за документарне акредитиве, сажимајући дефиниције термина у један члан. Донела су, такође, објашњење процеса по коме ће се презентација проверавати у циљу утврђивања усклађености.

2) Одређени број стандарда садржаних у Једнообразним правилима за гаранције на позив из 1992. године остављао је простор за тумачење које је варијало према одређеним фактима случаја. То се посебно односи на термин „разумно време“ и „разумна пажња“. Нова Правила су искључила све непрецизне стандарде са циљем да подстакну сигурност и професионалност.

3) Нова Правила су потврдила и надоградила избалансирани приступ који је карактерисао Правила из 1992. године. На пример:

– Корисник може да се наплати након презентације усклађеног позива, без потребе да гарант тражи одобрење од налогодавца. Нова правила, такође, исправљају ситуацију која би остављала корисника без права регреса по гаранцији у случају више силе, ако би се истек рока гаранције поклопио са прекидом пословања гаранта.

²⁰⁵ Affaki, G., Goode, R., Guide to ICC Uniform Rules for Demand Guarantees URDG 758, International Chamber of Commerce, Paris, 2011, p. 2.

– Независна улога гаранта је изражена снажнијим и јаснијим одредбама које су искључиво документарног карактера. Нова Правила очекују од гаранта да делује доследно. На пример, од гаранта се очекује да одбије неусклађени позив у року од пет радних дана и да пошаље упозорење о одбијању са свим одступањима. У супротном гарант губи право стављања приговора да позив није усклађен и биће приморан да плати.

– Право налогодавца да буде информисан о дешавању у кључним фазама животног циклуса гаранције је потврђено у новим правилима. Међутим ова информација не треба да буде услов за плаћање код презентације усклађеног позива.

4) Нова Правила су обликовала одређени број иновација које је диктирао развој пословне праксе и потреба да се избегну неспоразуми. Пример је ново правило које предлаже замену валуте када плаћање у валути спецификованој у гаранцији постаје немогуће. Други пример је нови механизам истека рока важности гаранције у којој нису наведени датум и догађај истека. За очекивати је да ће ова солуција смањити број незавршених гаранција које кажњавају налогодавце и нису у складу са захтевима у вези адекватности капитала банака.²⁰⁶

На крају можемо закључити, да осим ретких националних законских прописа, основни извор права за банкарске гаранције представљају правила аутономног привредног права. Након тога би као помоћни извор права могла послужити судска и арбитражна пракса, општа правила привредног и грађанског права и општи принципи уговорног права. При томе се морају имати на уму циљеви банкарске гаранције и привредне потребе којима она треба да служи, што значи да сва она правила других института која би била противна суштини банкарске гаранције не могу бити примењена.

²⁰⁶ Једнообразна правила за гаранције на позив, *op. cit.*, стр. 13.

ГЛАВА V
БАНКАРСКЕ ГАРАНЦИЈЕ У МЕЂУНАРОДНОМ
ПОСЛОВАЊУ

5.1. ПОЈАМ И ЗНАЧАЈ МЕЂУНАРОДНЕ ТРГОВИНЕ

У привредном развоју сваке земље међународна трговина има врло значајну улогу. На неки начин, она се може сматрати кључним фактором економског раста одређене економије. Ниједна економија свој раст не може заснивати на самодовољности реалних и финансијских ресурса, па је стога упућена на међународну трговину чији се коначни салдо одражава на степен раста и макроекономске варијабле одређене економије.

У условима савремене производње и промета међународна трговина има двоструку улогу. Она делује као иницијатор нове, модерније и продуктивније производње и као реализатор остварене производње, која у условима унутрашњег тржишта не би била реализована. Интензивирање међународне трговине доводи до раста ефикасности и рентабилности производње у циљу повећања њене конкурентности на унутрашњем и страним тржиштима. У настојању да што више робе извезе на међународном тржишту, сваки учесник на њему настоји да се својом робом наметне тржишту квалитетом производа, асортиманом и ценом. У том циљу од произвођача који настоје да остваре успех на међународном тржишту непрекидно се очекује да своју производњу унапређују, модернизују и прилагођавају захтевима тржишта на коме долазе до изражаја жеље, укуси и платежне могућности потрошача.

На динамичном и захтевном међународном тржишту сваки учесник у међународној трговини настоји да оствари успех добром организацијом производње, квалитетом својих производа, асортиманом, изгледом, својствима робе, ценом и осталим карактеристикама производа усаглашеним са захтевима потрошача. Да би се ово остварило учесници у међународној трговини морају добро познавати карактеристике и ситуацију на страном тржишту, његове специфичности и разноврсне утицаје субјективних и објективних фактора.²⁰⁷

Брз технолошки развој и снажан утицај информационе технологије последњих деценија утицали су на структуралне промене робне производње и промета и на интензивну појаву нових производа и услуга у складу са растућим захтевима и потребама потрошача. Због тога, истраживање тржишта у савременим

²⁰⁷ Катунарић, А., Вањска трговина: принципи и пракса, Загреб, 1983, стр. 115.

условима међународне трговине представља неопходну полазну основу и услов успешног пословања. Приликом истраживања иностраног тржишта задатак учесника у међународној трговини је да што потпуније испита структуру страног тржишта, цене, систем продаје, значај и могућности конкуренције и многе друге факторе који су укључени у реализацију пласмана робе услуга на одређеном страном тржишту.

Међународна трговина робом представља најзначајнији сегмент међународне трговине који обухвата око 80% укупне светске трговине. Укупан светски робни извоз износио је у 2014. години 18.494 милијарди долара. Највеће учешће у светском извозу имале су земље Европе 36,8%. На другом месту је Азија са учешћем од 32% у светском извозу. Земље Северне Америке (САД, Канада и Мексико) су учествовале у светском извозу са 13,5%. Подаци о износу и процентима учешћа појединих региона у свету у укупном светском извозу и увозу приказани су у табелама 16 и 17.

Табела 16. Међународна трговина по регионима²⁰⁸

(Извоз у % и милијардама USD)

	1953	1963	1973	1983	1993	2003	2014
	Износ у валути						
Свет	84	157	579	1838	3688	7380	18494
	Учешће у процентима						
Северна Америка	24,8	19,9	17,3	16,8	17,9	15,8	13,5
Јужна и Централна Америка	9,7	6,4	4,3	4,5	3	3	3,8
Европа	39,4	47,8	50,9	43,5	45,3	45,9	36,8
Африка	6,5	5,7	4,8	4,5	2,5	2,4	3,0
Средњи исток	2,7	3,2	4,1	6,7	3,5	4,1	7,0
Азија	13,4	12,5	14,9	19,1	26,0	26,1	32,0

Извор: World Trade Organization, International Trade Statistics, Geneva, 2015, p. 42.

Укупан светски увоз у 2014. години износио је 18.641 милијарди долара. Први светски увозник биле су, као и код извоза, земље Европе са 36,4% светског увоза. На другом месту су земље Азије са 31,5% учешћа у светском увозу, и на трећем месту Северна Америка са 17,7% светског увоза.

²⁰⁸ World Trade Organization, International Trade Statistics, Geneva, 2015, p. 42.

Табела 17. Међународна трговина по регионима²⁰⁹

(Увоз у % и милијардама USD)

	1953	1963	1973	1983	1993	2003	2014
	Износ у валути						
Свет	85	164	594	1883	3805	7696	18641
	Учешће у процентима						
Северна Америка	20,5	16,1	17,2	18,5	21,3	22,4	17,7
Јужна и Централна Америка	8,3	6,0	4,4	3,9	3,3	2,5	4,0
Европа	43,7	52,0	53,3	44,1	44,5	45,0	36,4
Африка	7,0	5,2	3,9	4,6	2,6	2,2	3,4
Средњи исток	2,1	2,3	2,7	6,2	3,3	2,8	4,2
Азија	15,1	14,1	14,9	18,5	23,5	23,5	31,5

Извор: World Trade Organization, International Trade Statistics, Geneva, 2015, p. 43.

У другој половини XX века међународна трговина робом се убрзано развијала, тако да се у периоду после 1950-тих па до почетка XXI века, вредност међународне трговине повећала преко 140 пута.²¹⁰

Посебно је значајан раст светске робне трговине, која је током читаве друге половине XX века и почетком XXI века остваривала знатно више стопе раста у односу на стопе раста светске производње. Подаци о овом расту приказани су у Табели 18 и на Слици 6. Изузетак је 2009. година у којој је због светске економске кризе дошло до смањења светске производње за 2,1% и трговине за 12%, али се већ у 2010. години тај тренд раста наставио.

²⁰⁹ World Trade Organization, International Trade Statistics, Geneva, 2015, p. 43.

²¹⁰ Стојадиновић, Ј. С., Нови концепт међународне трговине, Крагујевац, 2013, стр. 8.

Табела 18. Раст светске робне трговине и светске робне производње²¹¹

(просечне годишње стопе раста у %)

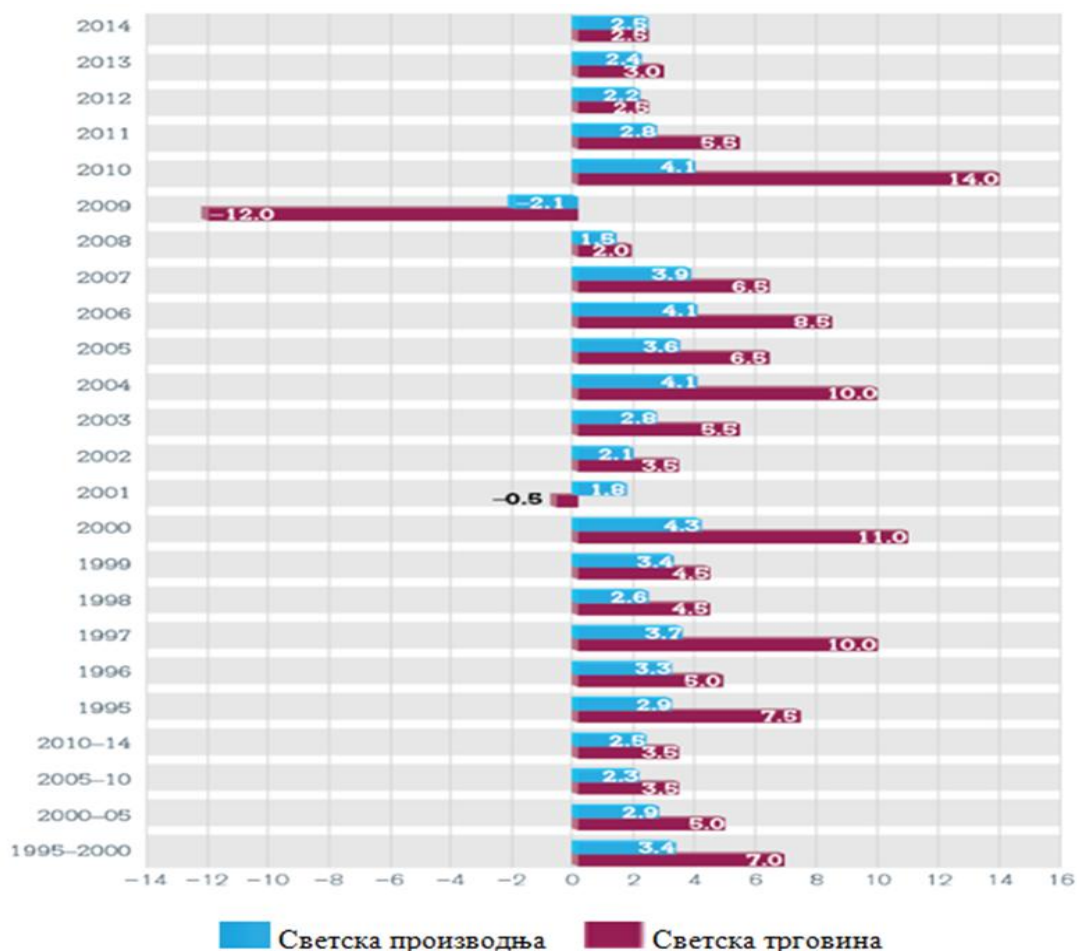
	1950 - 1960	1960 - 1970	1970 - 1980	1980 - 1990	1990 - 2000
Светска робна трговина	6,5	8,3	5,2	3,7	6,0
Светска производња	4,2	5,3	3,6	2,8	3,0

Извор: Стојадиновић, С., Нови концепт међународне трговине,

Крагујевац, 2013, стр. 9.

Слика 6. Стопа раста светске робне трговине и светске робне производње

У периоду од 1995. до 2014. године²¹²



Извор: World Trade Organization, International Trade Statistics, Geneva, 2015, p. 16.

²¹¹ Стојадиновић, С., Нови концепт међународне трговине, Крагујевац, 2013, стр. 9.

²¹² World Trade Organization, International Trade Statistics, Geneva, 2015, p. 16.

Регионална структура светске робне трговине се значајно променила у послератном периоду, после 1948. године, када је Општи споразум о царинама и трговини (General Agreement on Tariffs and Trade - GATT) званично ступио на снагу. Уочава се да су главни корисници трговинске либерализације која је следила биле развијене индустријске земље и, у каснијем периоду, Азија. Након послератног опоравка, од раних 1960-тих година учешћа Северне Америке и Западне Европе у светској трговини су била веома стабилна. Највећи пораст свог учешћа у светској трговини, током посматраног периода, остварила је Азија. Током 1980-тих и 1990-тих, извоз Азије је растао по стопи од 8,6% годишње, што је било 3,2% изнад раста светског извоза који је износио 5,4%. Овакав раст, током дуготрајног периода, је довео до значајног пораста учешћа Азије у светском извозу.²¹³

Почетком XXI века најзначајнији учесници у међународној трговини робом су Кина, САД и развијене земље Европске уније. Према подацима за 2014. годину који су приказани у Табели 19, највећи светски извозник је Кина, која учествује са преко 12% у светском извозу. На другом месту су САД, а следе их Немачка и Јапан. Највећи увозник су САД, на које отпада преко 12% светског робног увоза, а на другом месту је Кина.²¹⁴

²¹³ Стојадиновић, С., *op. cit.*, стр. 9.

²¹⁴ *Ibid.*, стр. 10.

Табела 19. Водећи светски извозници и увозници роба у 2014. години²¹⁵

Водећи извозници			Водећи увозници		
Земља	Вредност (млрд. USD)	Удео (%)	Земља	Вредност (млрд. USD)	Удео (%)
Кина	2342	12,3	САД	2413	12,6
САД	1621	8,5	Кина	1959	10,3
Немачка	1508	7,9	Немачка	1216	6,4
Јапан	684	3,6	Јапан	822	4,3
Холандија	672	3,5	Велика Британија	684	3,6
Француска	583	3,1	Француска	678	3,5
Кореја	573	3,0	Хонг Конг	601	3,1
Италија	529	2,8	Холандија	588	3,1
Хонг Конг	524	2,8	Кореја	526	2,8
Велика Британија	506	2,7	Канада	475	2,5

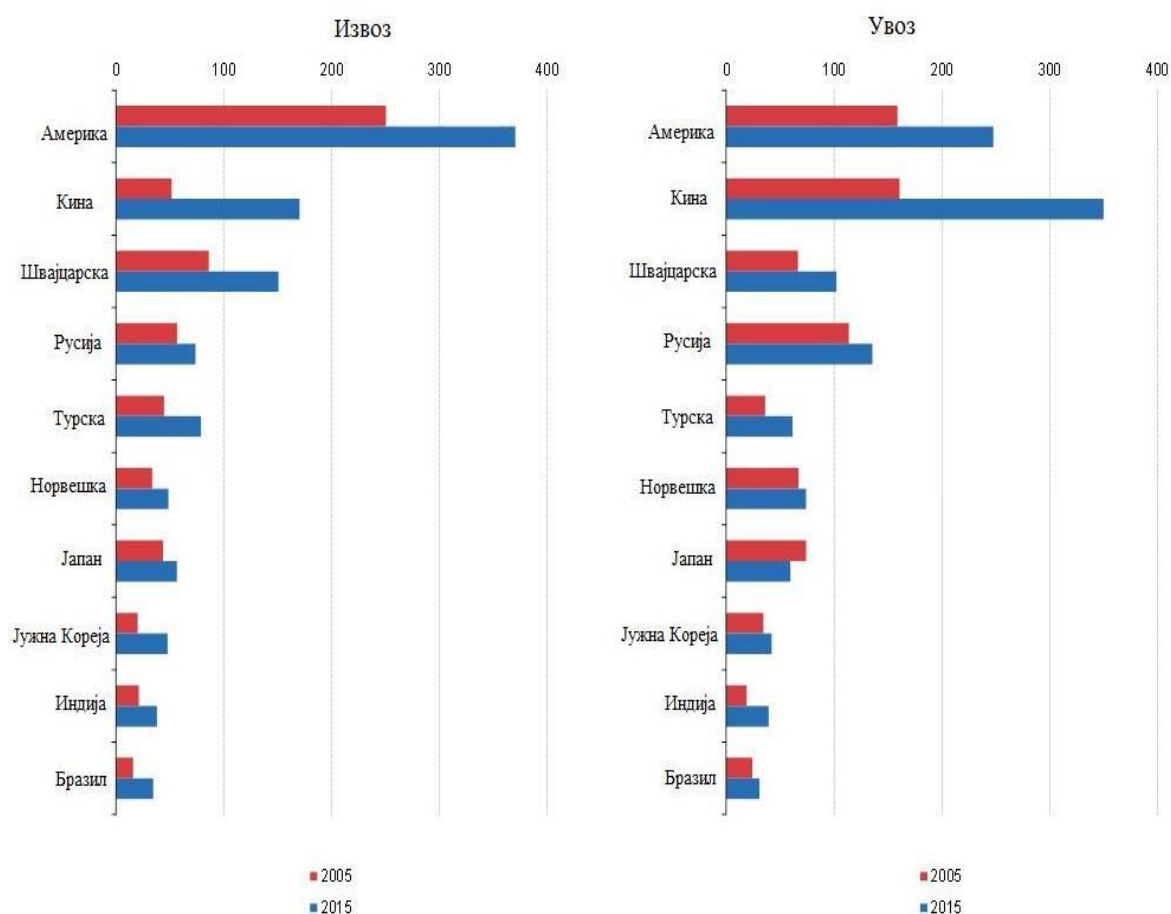
Извор: World Trade Organization, International Trade Statistics, Geneva, 2015, p. 44.

Ако се земље чланице Европске уније посматрају обједињено, Европска унија је током 2014. године имала друго највеће учешће глобалног извоза и увоза робе. Вредност трговине робом међу државама чланицама Европске уније 2015. године је износила 3.070 милијарди еура. То је 71 % више од оствареног обима извоза из држава Европске уније у државе нечланице који је износио 1.791 милијарди еура. Трговина унутар Европске уније 2015. повећала се за 4,7 % у односу на 2014. годину.

Када је реч о трговини земаља чланица са земљама изван Европске уније, треба рећи да су у периоду између 2005. и 2015. године постојале знатне разлике у развоју извоза робе из Европске уније према главним трговинским партнерима (Слика 7). Међу главним трговинским партнерима највећа стопа раста забележена је у погледу извоза у Кину који се више него утродручио, док се извоз у Јужну Кореју и Бразил више него удвостручио. Извоз у Јапан и Русију повећавао се постепено и 2015. био је око 30 % већи него 2005. године. Када је реч о увозу, између 2005. и 2015. године дошло је до смањења обима увоза робе из Јапана, а највећи раст забележен је у погледу увоза из Кине и Индије који се више него удвостручио.

²¹⁵ World Trade Organization, International Trade Statistics, Geneva, 2015, p. 44.

Слика 7. Трговина земаља чланица са земаљама изван Европске уније
у периоду од 2005. до 2015. године



Извор: Eurostat Statistics Explained, 2016. Интернет: [http://ec.europa.eu/Eurostat/statistics-explained/index.php?title=File:Extra_EU-28_trade_by_main_trading_partners,_EU-28,_2005_and_2015_\(%C2%B9\)_\(billion_EUR\)_YB16.png&oldid=283821](http://ec.europa.eu/Eurostat/statistics-explained/index.php?title=File:Extra_EU-28_trade_by_main_trading_partners,_EU-28,_2005_and_2015_(%C2%B9)_(billion_EUR)_YB16.png&oldid=283821)

Немачка је 2015. године била најважнији учесник у трговини изван Европске уније с учешћем од 28,2 % у извозу робе у државе нечланице и учешћем од 18,8 % увоза. Следећа три највећа извозника Велика Британија (12,9 %), Француска (10,5 %) и Италија (10,4 %) задржали су исте вредности као 2014. године.²¹⁶

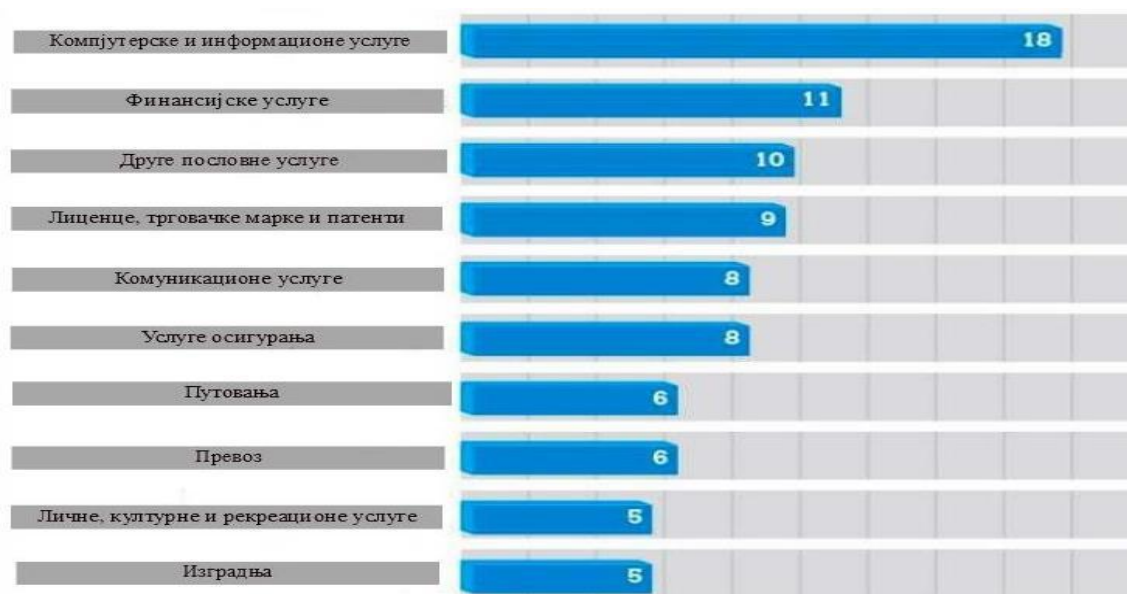
Последњих деценија, поред трговине робом, све веће учешће на светском тржишту има и трговина услугама (Слика 8). При томе највећи раст има трговина

²¹⁶ Eurostat Statistics Explained, 2016. Интернет: [http://ec.europa.eu/Eurostat/statistics-explained/index.php?title=File:Extra_EU-28_trade_by_main_trading_partners,_EU-28,_2005_and_2015_\(%C2%B9\)_\(billion_EUR\)_YB16.png&oldid=283821](http://ec.europa.eu/Eurostat/statistics-explained/index.php?title=File:Extra_EU-28_trade_by_main_trading_partners,_EU-28,_2005_and_2015_(%C2%B9)_(billion_EUR)_YB16.png&oldid=283821)

компјутерским и информационим услугама. Производи и услуге информационих технологија саставни су део свих растућих индустрија светске економије, а инвестирање у информационе технологије постала је интегрална стратегија свих учесника финансијског тржишта како би остали конкурентни на националном, регионалном и светском тржишту.²¹⁷

Међународна трговина услугама је значајан покретач економског раста, како у развијеним земљама тако и у земљама у развоју. Све већи значај сектора услуга у глобалној економији је прилика да се створи могућност за велики број нових радних места и омогући отварање већег броја иновативних компанија. Према подацима светске трговинске организације, трговина услугама је у 2014. години чинила 21% светске трговине укупне вредности 4.800 милијарди долара.

Слика 8. Стопа раста светског извоза комерцијалних услуга по секторима од 1995 до 2014. године²¹⁸



Извор: World Trade Organization, International Trade Statistics, Geneva, 2015, p. 20.

Можемо закључити да у савременим условима пословања међународна трговина све више постаје витални фактор привредног развоја и кључни покретач глобализације тржишта. Ипак, треба имати на уму да пословне трансакције на светском тржишту носе са собом одређену дозу ризика јер се често обављају

²¹⁷ Једнак, Д., Економски ефекти примене информационих технологија на финансијска тржишта и институције, Школа бизниса, Висока пословна школа струковних студија, Нови Сад, 2009, стр. 59.

²¹⁸ World Trade Organization, International Trade Statistics, Geneva, 2015, p. 20.

између субјеката који се довољно не познају или немају међусобно довољно поверења. Поред тога, у послу међународне трговине појављују се и додатни фактори који у себи крију опасност при чему се пре свега мисли на: различитост правних система, различите трговачке обичаје, унапред несагледиве државне мере или нестабилност валута. У таквим условима учесници у међународној трговини морају изабрати начин плаћања који у највећој мери пружа сигурност пословним партнерима и своди на минимум дејство фактора ризика.

5.2. РИЗИЦИ У МЕЂУНАРОДНОЈ ТРГОВИНИ

Растући значај спољнотрговинске размене у међународном промету значајно утиче на динамичне промене у односима између појединих земаља, а самим тим и на промене у понашању предузећа на глобалном тржишту. Економска међузависност појединих делова светске привреде постаје све очигледнија, а успешна предузећа све више унапређују своју интерну флексибилност и екстерну отвореност, уз перманентно ширење сопственог тржишта и развојног хоризонта.

Савремена међународна пословна сцена и окружење изузетно брзо се мењају. То је праћено високим економским, финансијским и политичким ризицима, којима су изложене пословне операције, имовина и профити предметних компанија. Резултат изражене турбуленције глобалне пословне сцене јесте да су модерни финансијски менаџери суочени са бројним изазовима. То су: флукуације интервалутарних односа и девизних курсева, изменљиве и нестабилне политичке и економске структуре у земљама, неадекватно дефинисан међународни банкарски систем и изменљиви методи финансирања међународне трговине.²¹⁹

У међународној трговинској размени опасност ризика је знатно већа од оне у домаћем робном промету. Већа могућност настајања ризика у спољнотрговинском промету последица је, пре свега, нежељених будућих догађаја који могу настати као последица удаљености купца и продавца, климатских промена, транспортних услова и других субјективних и објективних околности које су одлика међународних трансакција. Може се рећи да је могућност настанка ризика већа што је удаљеност између пословних партнера већа, што су разлике у

²¹⁹ Љутић, Б., Банкарско и берзанско пословање: инвестициони приступ, Београд, 2007, стр. 144.

пословању земље купца и продавца веће и што је сигурност наплате извршеног посла мања.

У зависности од узрока њиховог настанка, међународни трговачки ризици се деле на непреносиве и преносиве.

У непреносиве ризике се сврставају сви они ризици који су последица субјективног деловања неке од уговорних страна у спољнотрговинском послу. У ове ризике спадају:

- 1) ризик изгледа и квалитета робе,
- 2) тржишни ризик,
- 3) ризик цене
- 4) валутарни ризик,
- 5) кредитни ризик,
- 6) ризик трансфера и
- 7) ризик испуњења уговора о међународној продаји робе: ризик израде, ризик испоруке и ризик преузимања.²²⁰

- 1) Ризик изгледа и квалитета робе

Ризици изгледа и квалитета робе обухватају све опасности и штете које у спољнотрговинском послу могу настати због тога што врста робе и њена својства не одговарају захтевима тржишта. Ови ризици могу настати из разноврсних објективних и субјективних узрока. Тако клима, дуги неадекватни транспорт и дуго ускладиштење робе могу негативно утицати на квалитет и својства робе. До ових ризика може доћи и због неправовремене испоруке робе, која на инострано тржиште није допремљена у право време и која је тиме изгубила вредност. Да би се извозник осигурао од ових ризика потребно је да добро проучи тржиште и све специфичне услове потрошње одређене врсте робе. Посебно се морају испитати захтеви купаца на иностраном тржишту када је реч о прехранбеним артиклима, јер се често једна иста врста и квалитет робе различито оцењују од стране различитих тржишта. У супротном случају долази до ових ризика који директно погађају

²²⁰ Миловановић, Г., Спољна трговина: теорија, принципи и пракса, Крагујевац, 2000, стр. 120.

извозника робе и наносе му непредвиђену штету. Посебну пажњу треба посветити адекватном транспорту и складиштењу робе. Неадекватно складиштење робе и неадекватан транспорт узрокују губитке и доводе у питање рентабилност спољнотрговинског посла.²²¹

2) Тржишни ризик

У спољнотрговинском промету успешна куповина и продаја робе и услуга зависи од многих фактора на међународном тржишту. Неки од фактора који утичу на настајање тржишних ризика су административне мере државних органа, квалитативна и квантитативна ограничења увоза, девизни прописи и слична ограничења на страном тржишту. Од таквих ризика носилац спољнотрговинске трансакције се чува одговарајућом организацијом пословања у међународној трговини. При томе је посебно важно пуну пажњу посветити детаљном истраживању страног тржишта, пре свега приликом набавке сировина и другог репродукционог материјала. У том случају увозник сировина мора добро анализирати кретање понуде и тражње робе и водити рачуна о новој производњи, посебно када је реч о пољопривредним и другим сезонским производима. У супротном случају може доћи до већих осцилација у ценама и до појаве тржишних ризика.²²²

3) Ризик цене

Иако је у међународном промету редовно у купопродајном уговору одређена цена роба и услуга, ипак се у спољнотрговинском пословању дешава да од дана закључења уговора до дана отпремања робе купцу дође до поскупљења робе и услуга, које може проузроковати губитке за извозника. До осцилација уговорених цена долази из објективних и субјективних узрока у току производње. Тако се трошкови производње могу повећати због ниске продуктивности производње, повећања шкарта, лоше организације процеса производње, слабог стручног кадра, недостатка сировина и другог репродукционог материјала, слабе координације у раду, поскупљења финансијског капитала, повећања пореза, такси и других трошкова производње.

²²¹ Катунарић, А., *op. cit.*, стр. 141.

²²² *Ibid.*, стр. 142.

Ризик цене може настати и због нестабилног стања на светском тржишту, стагнације у производњи и промету и високе стопе инфлације. На ова кретања носилац посла не може директно утицати већ их може уочити и у калкулацији спољнотрговинског посла узети у обзир. Осигурање од ризика цена зависи од предузетих правних мера приликом склапања купопродајног уговора у спољнотрговинском послу. Да би се спречило свако изненађење и штета због ризика цена, потребно је у купопродајни уговор унети клаузулу о ревизији цене на основу које се методом клизне скале обавља кориговање уговорене цене у смислу настале промене у трошковима производње робе која је предмет купопродајног уговора.²²³

4) Валутарни ризик

Ова врста ризика у међународној трговини настаје када предузеће мора да плаћа или да буде исплаћено у валути у којој не води своје књиговодство. Између тренутка потписивања уговора и тренутка када се изврши наплата у одређеној валути може доћи до смањења вредности девизних средстава предузећа, тако да предузеће добије мањи износ домаће валуте од очекиваног. Слично томе, ако предузеће мора да плати у девизама, вредност те валуте може да се повећа тако да предузеће које врши исплату мора да потроши већи износ сопственог новца од намераваног да би купило девизна средства потребна за уговорену исплату.²²⁴

Уговарање цене у међународној трговини може бити извршено у валути земље извозника, земље увозника, или некој трећој конвертибилној валути. Валутарни ризик за увозника постоји уколико у току реализације уговореног посла дође до девалвације валуте у којој је посао уговорен. Од овог ризика извозник робе и услуга се може осигурати уговарањем валутне клаузуле којом се уговара плаћање потраживања у некој од чврстих конвертибилних валута. Поред тога, успешан облик заштите извозника од ове врсте ризика јесте и отварање коришћење банкарске гаранције као једног од најефикаснијих инструмената обезбеђења извршења уговорних обавеза и плаћања у међународном пословању.

²²³ *Ibid.*, стр. 142.

²²⁴ Унковић, М., Стакић, Б., Спољнотрговинско и девизно пословање, Београд, 2011, стр. 255.

5) Кредитни ризик

Кредитни ризик представља опасност за извозника робе или услуга на кредит да купац у иностранству неће у уговореном року и уз уговорене услове извршити плаћање. Кредитирање извоза у међународној трговини, редовно је везано за одређене аранжмане држава извозника и увозника и за одређене спољнотрговинске и девизне прописе који регулишу извоз и увоз робе на кредит. Укључивање државе у осигурање ризика извозног кредита у савременим условима међународне размене има сврху да подстиче и унапређује извоз робе и услуга и да омогући њеним резидентима исте услове извоза на светско тржиште. Осигурање извозних кредита најчешће се обавља давањем државне гаранције до одређене висине одобреног извозног кредита. По правилу држава учествује у осигурању потраживања која настају испорукама робе и пружањем услуга, док су искључена потраживања која потичу од датих финансијских кредита и зајмова било које врсте.²²⁵

б) Ризик трансфера

Трансферни ризик најчешће настаје због интервенционистичких мера државе која услед недостатка девизних средстава обуставља плаћања у уговореној страниј валути у друго валутно подручје. Основни облици у којима се испољава ова врста ризика су:

– ризик неплаћања, који указује да дужник није у стању да оствари довољан нето девизни прилив или пак није вољан да га употреби за сервисирање дуга;

– ризик трансфера, који подразумева такве околности у којима дужник, услед разних ограничења у располагању девизним средствима, није у могућности да дође до одређене валуте за отплату дуга.²²⁶

Осигурање од трансферног ризика носилац извозног посла може остварити авансом наручиоца пре отпреме робе, државном гаранцијом извозног ризика или неопозивим конфирмираним акредитивом.

²²⁵ Катунарић, А., *op. cit.*, стр. 147.

²²⁶ Миленковић, И., Ризици у међународном банкарству, Економски погледи, бр. 1, Економски факултет, Косовска Митровица, 2011, стр. 16.

7) Ризик испуњења уговора о међународној продаји робе

Након склапања уговора о спољнотрговинској трансакцији постоји могућност да једна од уговорних страна не испуни своје доспеле обавезе и тиме нанесе штету другој уговорној страни. У овим случајевима настаје ризик испуњења купопродајног уговора. До овог ризика може доћи због неиспуњења уговора од стране извозника (продавца) када је оштећен увозник (купац) и од стране купца када је оштећен извозник.

Неизвршење купопродајног уговора од стране продавца може проузроковати штете страном купцу и он може тражити од продавца надокнаду штете, било у облику разлике између уговорене цене и цене истоврсне робе на одговарајућем иностраном тржишту, било у облику конкретне штете коју је претрпео купац због изгубљене добити или више плаћене цене робе коју је набавио од треће особе.

Да би се избегао ризик извршења уговора од стране продавца потребно је да увозник, пре склапања спољнотрговинске трансакције с иностраним продавцем добро испита пословну способност и бонитет иностраног партнера. Уколико постоји и најмања опасност за испуњење уговора, у самом купопродајном уговору треба посебним клаузулама, пеналима и банкарском гаранцијом осигурати правовремено и тачно извршење свих уговорених обавеза од стране иностраног продавца.

Са друге стране, штетне последице неиспуњења уговора од стране купца знатно су веће од неиспуњења уговора од стране продавца. Неиспуњење уговора од стране увозника најчешће је резултат одређене спекулације купца који овим чином жели утицати на продавца да му одобри одређену бонификацију у послу, било у облику ниже цене или одређеног попушта.

Иако извозник робе има право накнаде штете, ипак неизвршење уговора од стране купца ствара извознику пословне тешкоће и велике ризике. Роба која је допремљена на уговорено одредиште купца најчешће се складишти у царинским складиштима. Складиштење робе проузрокује нове непредвиђене трошкове, могућност кварења робе и продају робе након одређеног времена. Да би се извозник осигурао од ризика неиспуњења уговора од стране иностраног купца,

мора на првом месту да добро испита бонитет и солвентност пословања иностраног партнера. Међутим, највећу сигурност извознику робе пружа уговарање сигурног плаћања робе од стране купца које се остварује плаћањем извезене робе неопозивим документарним акредитивом потврђеним код банке извозника, авансним плаћањем робе пре њене отпреме и давањем банкарске гаранције, којом банка гарант пружа сигурност извознику да ће купац извршити све уговором преузете обавезе.²²⁷

Преносиви ризици се, за разлику од непреносивих ризика, ређе јављају али могу бити врло интензивни и погубни по извозника. Догађаји који се јављају као последица преносивих ризика углавном су последица објективних околности на које ни једна страна у уговору није могла да утиче. Зато се ова врста ризика осигурава код специјализованих компанија за осигурање уз уплату премије осигурања чија висина зависи од врсте осигурања.

Најзначајнији преносиви ризици који се јављају у међународној трговини су:

- 1) транспортни ризик,
- 2) ризик рата, штрајка и деловања више силе и
- 3) политички ризик
 - 1) Транспортни ризик

Транспортни ризик обухвата читав низ различитих облика штете која може настати на роби приликом њеног превоза или физичког премештања на друго место у земљи или иностранству. Ови облици штете су последица различитих узрока у које можемо сврстати: несреће, непажњу, крађу, пожар, лом, неправилно и нестручно руковање робом, хаварију, губљење робе и друге врсте оштећења. Обим штете који може настати деловањем овог ризика креће се од незнатних оштећења робе до њеног потпуног уништења. Обезбеђење од овакве врсте штете се врши при давању диспозиције за отпрему робе, издавањем налога и самим осигурањем од транспортних ризика. Приликом осигурања налогодавац даје изјаву од којих све ризика жели осигурати робу, при чему се одређује висина премије осигурања која расте у зависности од обима осигурања транспортних ризика. Препоручује се да се код уговора о међународној трговини посебно прецизирају тзв. трговинске

²²⁷ Катунарић, А., *op. cit.*, стр. 143.

клаузуле које је утврдила Међународна трговинска комора у Паризу. Од правилног дефинисања ових клаузула зависе ризици, јер се у њима прецизира: кад власништво робе прелази из руку продавца у руке купца, ко и на којим релацијама сноси транспортне трошкове, ко је дужан да осигура робу и прибави пропратна документа.²²⁸

2) Ризик рата, штрајка и деловања више силе

Ризици рата, штрајка и деловања више силе прате читав ток извршења спољнотрговинског посла. Обим настанка штете креће се од обичних потешкоћа и ометања уредног извршења уговора, па све до немогућности спровођења посла, оштећења или чак губитка робе услед деловања ових ризика. Обезбеђење од ризика врши се осигурањем код осигуравајућих друштава. Премија за ризик у овом случају представља унапред одређену величину која вредносно изражена, према обиму осигурања посла, представља ставку трошкова у трговачкој калкулацији.²²⁹

3) Политички ризик

Политички ризик настаје као последица различитих политичких догађаја, као што су: експропријације, национализације, немири, побуне, као и друге неочекиване интервенционистичке мере девизних и других ограничења предузете од стране органа власти одређених земаља.

Деловање ових догађаја носи у себи опасност да извозник неће успети да наплати противвредност испоручене робе или извршене услуге, или да неће моћи да располаже својом робом пре њене предаје купцу, јер је напустила територију његове земље и дошла под удар неочекиваних мера друге земље. У таквим условима остваривање наплате или настојање да се наплата изврши присилно није могуће ни у којем облику.²³⁰

Обезбеђење од ове врсте ризика се спроводи најчешће осигуравањем посла код осигуравајуће установе. Премија за ризик у овом случају представља унапред одређену и дату величину која вредносно изражена, према обиму осигурања посла, представља ставку трошкова у трговачкој калкулацији.²³¹

²²⁸ Ђурчић, У., Банкарски портфолио менаџмент, Нови Сад, стр. 71.

²²⁹ Тешић, М., Спољнотрговинско пословање, Београд, 1993, стр. 154.

²³⁰ *Ibid.*, стр. 161.

²³¹ Миловановић, Г., *op. cit.*, стр. 126.

С обзиром на велики број ризика који утичу на пословање предузећа у међународном промету, управљање и контрола ризика све више постају централни део стратешког менаџмента предузећа и услов његовог опстанка на тржишту. Контрола ризика обухвата предузимање низа радњи преко којих се минимизира или појава ризика или потенцијални губитак у случају његове појаве. Један од начина те контроле је и коришћење различитих инструмената обезбеђења и плаћања, који значајно смањују дејство фактора ризика и пружају предузећима висок степен сигурности у међународном пословању.

5.3. БАНКАРСКА ГАРАНЦИЈА КАО ИНСТРУМЕНТ ОБЕЗБЕЂЕЊА У МЕЂУНАРОДНОЈ ТРГОВИНИ

У савременим условима пословања које карактерише повећање обима међународне трговине, инструменти обезбеђења и плаћања у међународном платном промету све више добијају на значају. Основна карактеристика спољне трговине је неповерење између партнера проузроковано дистанцом између уговорних страна. Услед просторне удаљености учесници у међународној трговини не могу познавати техничке и технолошке капацитете, финансијску ситуацију и пословни морал својих партнера, те је ниво поверења између партнера из различитих земаља низак. Због тога је плаћање за испоручену робу или за извршене услуге у међународном трговинском промету најважнији део сваке трансакције, а избор адекватних инструмената плаћања представља један од кључних услова пословног успеха.

Ако одредбе о плаћању нису састављене на начин који налажу правила струке, извозници се излажу великом ризику. Тај се ризик може састојати или у пропусту да обавеза плаћања остане непокривена одговарајућим осигурањем или да се вредност новчане обавезе смањи током времена због губитка вредности уговорене валуте плаћања.

За сигурност плаћања у међународној трговини најчешће није довољно само уговором предвидети обавезу купца да ће платити јер се уговорне обавезе могу и прекршити, а заштита за такво кршење мора се тражити пред судовима или арбитражама. Да би се избегао тај ризик, учесници у међународној трговини морају

знати како се уговарају плаћања и који им инструменти стоје на располагању за осигурање плаћања и смањење опасности од немогућности наплате.²³²

Један од најзначајнијих инструмената обезбеђења плаћања који учесницима у међународној трговини пружа сигурност да ће уговорне стране све преузете обавезе извршити у року јесте банкарска гаранција.

Банкарска гаранција и њен амерички еквивалент stand-by акредитив су новији инструменти међународне трговачке праксе. Шира употреба ових инструмента почиње у другој половини 1960-тих година, а њихова основна сврха је осигурање извршења уговорних обавеза. Осигурање се састоји у обавези банке која је издала гаранцију, да у случају испуњења услова садржаних у самој гаранцији исплати кориснику гаранције одређени новчани износ.

Банкарском гаранцијом обезбеђује се корисник гаранције не само за случај наступања немогућности плаћања обавеза главног дужника, већ и за читав низ неиспуњавања или неуредног извршавања уговорених обавеза. Гаранције добро познатих банака дају могућност партнерима из разних земаља који се често довољно не познају да са много већом сигурношћу реализују одређени спољнотрговински однос.

Банке издају гаранције у вези робног промета када су у питању послови увоза и извоза, пружање услуга или обављање радова у иностранству. Са гаранцијама се срећемо и код извршења међудржавних кредитних споразума и финансијских аранжмана, а користе се и као кауција за учешће на лицитацијама. Банкарске гаранције за разлику од других инструмената међународном платном промету немају одређен сталан облик, већ се оне као веома еластичан инструмент прилагођавају конкретним пословима и условима.²³³

Због високог степена заштите од ризика неизвршења уговорних обавеза и ефикасног система наплате потраживања банкарска гаранција, уз документарни акредитив, представља један од најчешће коришћених инструмената обезбеђења који предузећима пружа висок степен сигурности у међународном пословању. Док се документарни акредитиви претежно користе у робном промету, банкарске гаранције се највише користе као осигурање за извршење услуга, радова и осталих

²³² Вукмир, Б., Право међународних плаћања, Загреб, 2007, стр. 5.

²³³ Трифуновић, П., Инструменти плаћања у међународном платном промету, Београд, 1976, стр. 99.

уговорних обавеза. Појава и ширење банкарских гаранција последица је, с једне стране, повећаних ризика у међународној трговини, нарочито у вези с извођењем инвестиционих радова, а с друге стране, потребом да се створи поуздани инструмент осигурања за извршење различитих врста обавеза.

Према подацима Банке за међународна поравнања из Базела који су приказани у следећој табели, у периоду од 2008. до 2011. године документарни акредитиви и банкарске гаранције имали су 52% учешћа у укупном обиму коришћених инструмената обезбеђења и плаћања у међународном промету. При томе, банкарске гаранције и stand-by акредитиви у укупном обиму коришћених инструмената обезбеђења су учествовали са 19%.²³⁴

Табела 20. Процент коришћења документарних акредитива и банкарских гаранција као инструмената обезбеђења у периоду од 2008 до 2011. године

Врста производа	Процент учешћа
Документарни акредитиви и банкарске гаранције	52
Увозни акредитиви	26
Извозни акредитиви	7
Банкарске гаранције и standby акредитиви	19

Извор: Bank for International Settlements, Trade finance: developments and issues, No 50, Basel, 2014, p. 14.

У наредним годинама улога ових инструмената обезбеђења се још више повећала тако да, према подацима Међународне трговинске коморе из Париза који су приказани на Слици 9, банкарске гаранције и stand-by акредитиви у 2015. години као инструменти за подстицање извоза у међународној трговини учествују са око 25%.

²³⁴ Bank for International Settlements, Trade finance: developments and issues, No 50, Basel, 2014, p. 14.

Слика 9. Процент учешћа банкарских гаранција и stand-by акредитива као инструмената за подстицање извоза у 2015. години ²³⁵



Извор: International Chamber of Commerce, Rethinking Trade & Finance, Paris, 2016, p. 42.

У исто време њихово учешће на страни увоза је нешто веће и износи 26%. Подаци о томе приказани су на следећој слици.

Слика 10. Процент учешћа банкарских гаранција и stand-by акредитива као инструмената за подстицање увоза у 2015. години ²³⁶



Извор: International Chamber of Commerce, Rethinking Trade & Finance, Paris, 2016, p. 43.

Ако се посматрају трендови коришћења појединих инструмената обезбеђења и плаћања у међународном промету са становишта банака из извештаја Међународне трговинске коморе може се видети да је у 2015. години 52% банака пријавило повећање обима активности финансирања трговине. При томе 89%

²³⁵ International Chamber of Commerce, Rethinking Trade & Finance, Paris, 2016, p. 42.

²³⁶ International Chamber of Commerce, Rethinking Trade & Finance, Paris, 2016, p. 43.

испитаника сматра да је способност њихових банака да задовоље потребе својих клијената у погледу финансирања међународне трговине остала стабилна или да се повећала.

Када је реч о банкарским гаранцијама које су банке у 2015. години одобриле за обезбеђење увозних трансакција својих комитената може се приметити да је око 35% банака пријавило повећање у односу на 2014. годину (Слика 11).

Слика 11. Трендови у обиму финансирања увозне трговине

између 2014. и 2015. године²³⁷



Извор: International Chamber of Commerce, Rethinking Trade & Finance, Paris, 2016, p. 42.

Такође, у 2015. години око 36% банака пријавило је незнатно или значајно повећање обима издатих гаранција за обезбеђење извозних трансакција у односу на 2014. годину, што се може видети на следећој слици.

²³⁷ International Chamber of Commerce, Rethinking Trade & Finance, Paris, 2016, p. 42.

Слика 12. Трендови у обиму финансирања извозне трговине
између 2014. и 2015. године ²³⁸



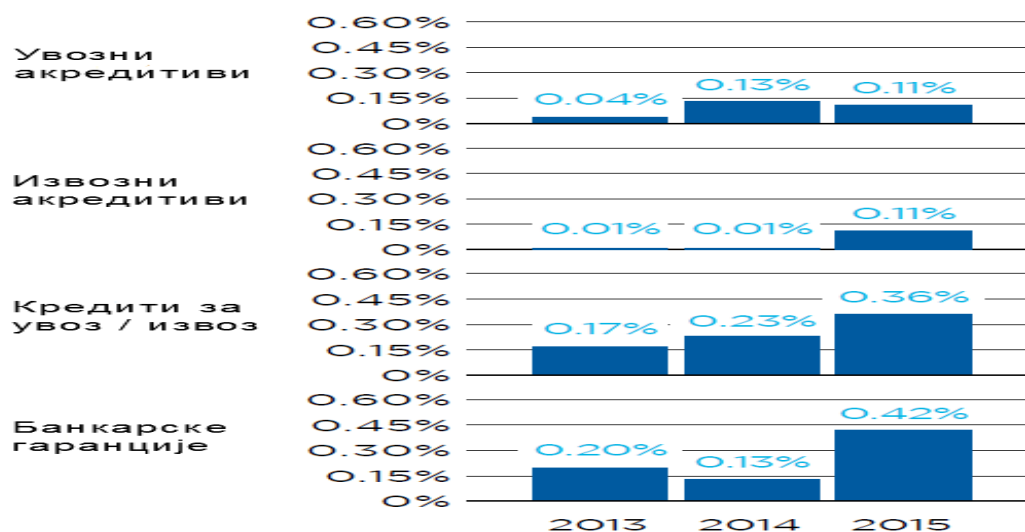
Извор: International Chamber of Commerce, Rethinking Trade & Finance, Paris, 2016, p. 43.

Повећање обима издатих гаранција резултат је чињенице да у савременим условима ширења пословања на нова тржишта и растућег неповерења међу учесницима у међународној трговини по питању испуњења обавеза из закљученог уговора, банкарске гаранције представљају један од најсигурнијих инструмената обезбеђења без кога се не би могао обавити ни један значајнији посао у међународном промету. Правилна употреба банкарских гаранција пружа учесницима на међународном тржишту заштиту од ризика плаћања и извршења. Отварањем банкарске гаранције продавац је сигуран да ће наплатити своја потраживања, док је купац сигуран да ће продавац у одређеном року извршити преузете уговорне обавезе.

С обзиром на ниску стопу неиспуњења уговорних обавеза и релативно низак кредитни ризик који са собом носе, банкарске гаранције су врло чест инструмент обезбеђења који банке одобравају у међународном промету. Стопе неизмирења уговорних обавеза по основу банкарских гаранција приказане су на Слици 13.

²³⁸ International Chamber of Commerce, Rethinking Trade & Finance, Paris, 2016, p. 43.

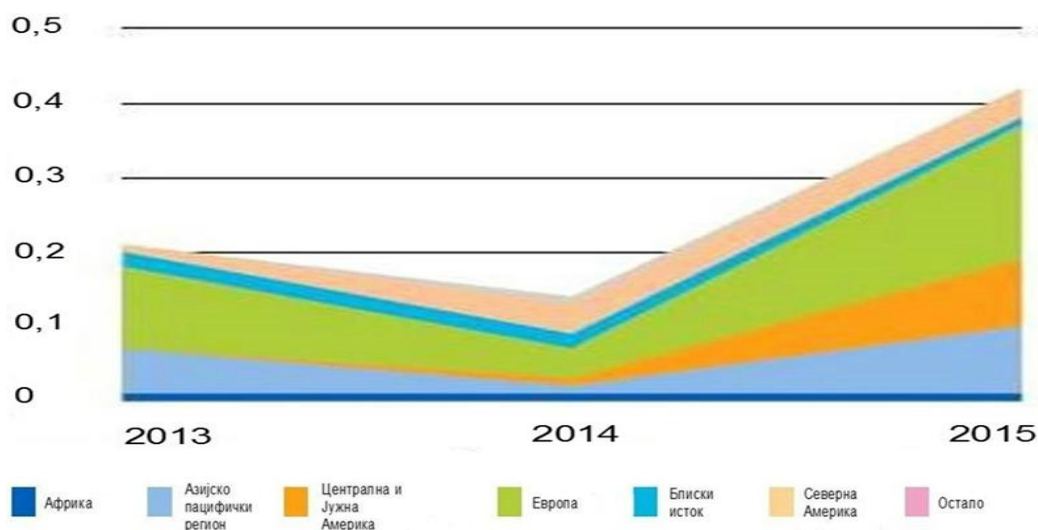
Слика 13. Кретање стопа неизмирења уговорних обавеза у периоду од 2013. до 2015. године ²³⁹



Извор: International Chamber of Commerce, Trade Register Report, Paris, 2016, p. 24.

Ако посматрамо стопу неиспуњења уговорних обавеза по основу банкарских гаранција приметимо да она у 2015. години бележи раст. Кретање ове стопе приказано је на Слици 14.

Слика 14. Стопа неиспуњења уговорних обавеза по основу банкарских гаранција по регионима у периоду од 2013. до 2015. године



Извор: International Chamber of Commerce, Trade Register Report, Paris, 2016, p. 40.

²³⁹ International Chamber of Commerce, Trade Register Report, Paris, 2016, p. 24.

Раст стопа неиспуњења уговорних обавеза се пре свега дешава у Европи, азијском делу Пацифика и у Централној у Јужној Америци, а у Јужној Америци овај раст достигао је вредност од 0.25% у 2015. години. Разлози за то су политичка и економска несигурност у комбинацији са падом цена сировина.²⁴⁰

Банкарске гаранције имају веома важно место у пословима међународне трговине и да се без њих многи послови на међународном тржишту не би успешно одвијали. Гаранције се користе као осигурање у разним врстама пословних трансакција, од уговора о изградњи и купопродаје, па све до извршења финансијских обавеза, као што су зајмови и њихова отплата.

Једно од специфичних тржишта које карактерише значајно учешће банкарских гаранција као инструмената обезбеђења је тржиште енергетских деривата. Електрична енергија данас има статус есенцијалног производа и снабдевање електричном енергијом се посматра као универзална услуга којој сваки потрошач мора имати слободан приступ по разумним ценама. Инвестиције у електроенергетски сектор су специфичне, не само обзиром на чињеницу да се ради о капитално интензивној делатности, него и због чињенице да су инвестиције повезане са ризицима већег броја фактора као што су: дуг период изградње капацитета који у просеку траје од 2 до 7 година, дуг век трајања капацитета, флукуације цене горива, промене цене електричне енергије и слобода избора снабдевача. На либерализованом тржишту енергетских деривата, промене у тражњи имају за последицу промене у ценама. Поред овог тржишног ризика, јављају се и бројни пословни ризици. Електроенергетски субјекти су током пословања изложени утицају више силе, променљивој хидрологији, изненадним кваровима, али изменама у обиму и структури продаје услед технолошких иновација.²⁴¹

Све су ово фактори који утичу на раст ризика и намећу потребу коришћења инструмената обезбеђења у циљу успешног пословања.

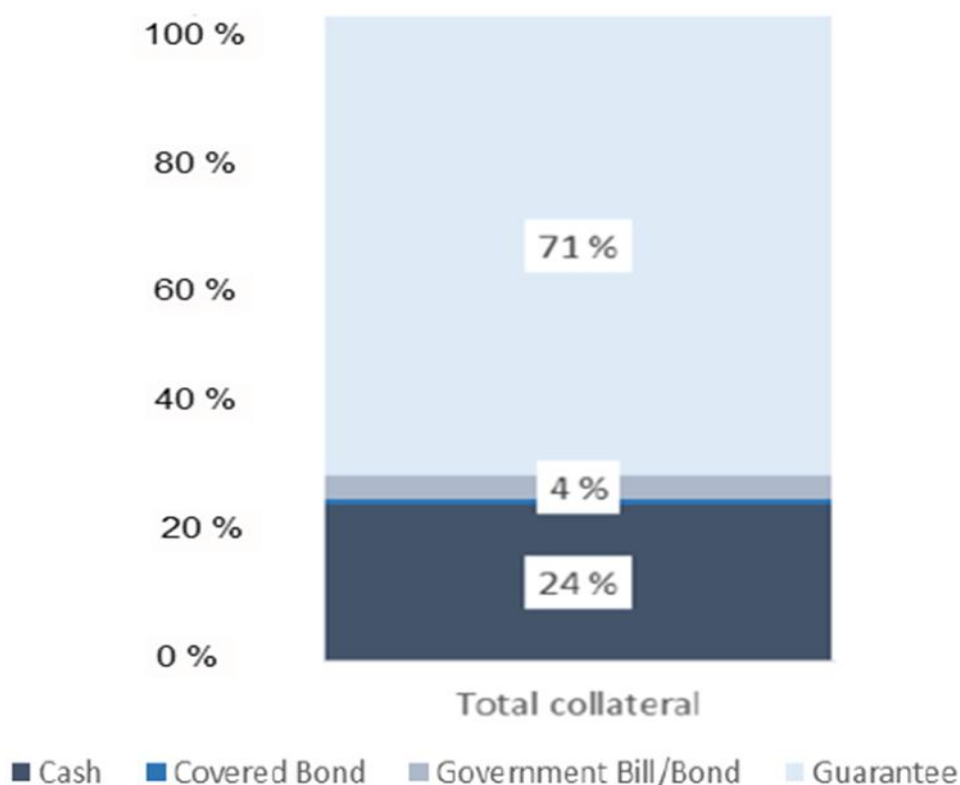
Тржиште енергетских деривата је посебно развијено у Сједињеним Америчким Државама, земљама западне Европе и скандинавским земљама. О

²⁴⁰ *Ibid.*, р. 24.

²⁴¹ Филиповић, С., Танић, Г., Изазови на тржишту електричне енергије, Економски институт, Београд, 2010, стр. 12.

значају употребе банкарских гаранција у трговини електричном енергијом говори податак да у скандинавским земљама оне чине око 70% коришћених колатерала на тржишту енергетских деривата (Слика 15).

Слика 15. Учешће колатерала на тржишту финансијских деривата²⁴²



Извор: Vjones, G.H., Saakvitne, J., *Electricity Derivatives and Bank Guarantees*, Bi Norwegian Business School, Oslo, 2015, p. 11.

У савременим условима пословања у којима међународне трансакције постају све ризичније, а осигурање права из тих трансакција све скупле и дуготрајније, банкарске гаранције пружају један облик преузимања обавеза који учвршћује поузданост и кредибилитет учесника. Сама чињеница да банке пристају преузети обавезу плаћања по основу банкарских гаранција, довољна је да се тиме значајно допринесе озбиљности преузетих обавеза и унапређењу међународне трговине.

²⁴² G.H., Saakvitne, J., *Electricity Derivatives and Bank Guarantees*, Bi Norwegian Business School, Oslo, 2015, p. 11.

5.4. ВРСТЕ БАНКАРСКИХ ГАРАНЦИЈА У МЕЂУНАРОДНОМ ПОСЛОВАЊУ

У савременим условима пословања банкарска гаранција као инструмент обезбеђења извршења уговорних обавеза и плаћања у међународном пословању све више добија на значају. Бројни ризици који се јављају у међународном промету и разноврсни интереси учесника у гарантном послу условљавају потребу постојања различитих облика банкарске гаранције као средства обезбеђења. Критеријуми за разврставање банкарских гаранција су веома разноврсни, будући да сваки специфични интерес обезбеђења од пословних ризика може бити изражен у посебном правном облику банкарске гаранције.

У зависности од коришћених критеријума и врсте правних послова који се њима обезбеђују, може се разликовати више врста банкарских гаранција. Најчешћи критеријуми који се користе за класификацију су: врста уговора или другог правног посла чије се извршење обезбеђује банкарском гаранцијом, услов који мора да буде испуњен за исплату гарантног износа, однос банкарске гаранције према основном послу и број банака које у гаранцијском послу учествују.

Према врсти уговора чије се извршење обезбеђује банкарском гаранцијом разликују се:

- 1) Лицитационе гаранције;
- 2) Гаранције за добро извршење посла;
- 3) Гаранције за враћање аванса.

Према услову који мора да буде испуњен за исплату гарантног износа разликују се:

- 1) Безусловне гаранције;
- 2) Условне гаранције.

Према зависности банкарских гаранција од основног посла разликују се:

- 1) Самосталне банкарске гаранције;
- 2) Акцесорне банкарске гаранције.

Према броју банака које учествују у гаранцијском послу разликују се:

- 1) Супергаранције;
- 2) Контрагаранције.

Поред наведених постоје и друге врсте банкарских гаранција као што су:

- 1) Царинске гаранције;
- 2) Консигнационе гаранције;
- 3) Коносманске гаранције;
- 4) Гаранције за отплату робних и финансијских кредита.

5.5. БАНКАРСКЕ ГАРАНЦИЈЕ ПРЕМА ВРСТИ УГОВОРА ЧИЈЕ СЕ ИЗВРШЕЊЕ ОБЕЗБЕЂУЈЕ ГАРАНЦИЈОМ

5.5.1. ЛИЦИТАЦИОНА ГАРАНЦИЈА

Лицитациона гаранција представља такву гаранцију којом се банка гарант обавезује да ће кориснику гаранције исплатити одређени новчани износ у случају да учесник на лицитацији измени или опозове своју понуду за време трајања лицитације или одбије да закључи уговор, сагласно са понудом коју је на лицитацији дао и коју је инвеститор прихватио. Ова врста гаранције се најчешће користи код лицитација за уступање изградње инвестиционих објеката. Поред ризика који крупне инвестиционе пројекте прате, отварању лицитационих гаранција доприносе и законске одредбе великог броја земаља према којима се уступање изградње јавних инвестиционих објеката врши путем међународних лицитација.

Да би се заштитили од наступања пословних ризика, инвеститори захтевају од учесника у лицитацији да при достављању понуда приложе и различита средства обезбеђења, као знак њихове спремности да закључе уговор под условима и на начин како су се понудама обавезали. Право инвеститора да од учесника на лицитацији траже одговарајуће обезбеђење предвиђено је у већини типских понуда, као и посебним условима о уступању грађевинских радова. Обезбеђење може бити

дато у виду полагања одређене новчане кауције и путем давања лицитационе гаранције.²⁴³

Лицитациона гаранција се разликује од других облика банкарских гаранција по томе што се услов за исплату гаранције не везује за повреду уговора од стране дужника, већ за повреду лицитационих услова које је учесник на лицитацији прихватио у моменту кад је предао понуду са одговарајућом документацијом. Повреда лицитационих услова може да се огледа у томе што понуђач коме је посао додељен одбија да закључи уговор у одређеном року са наручиоцем или одбија да прибави банкарску гаранцију за добро извршење посла, што је према лицитационим условима био дужан да учини. У пословној пракси се дешава да се ови ризици покривају са две или више банкарских гаранција, издатих од једне или више банака, којима се гарантује да ће учесник на лицитацији закључити уговор, али се истовремено искључује свака обавеза банке гаранта у погледу обавезе учесника лицитације за прибављање гаранције за добро извршење посла. Ипак, ако није изричито уговорено издавање више банкарских гаранција за покривање ових ризика, прихватљивије је да лицитациона гаранција покрива оба ризика истовремено, с обзиром да они чине јединствену целину.²⁴⁴

Лицитационе банкарске гаранције су најчешће безусловне и код њих се обично не тражи да корисник гаранције подноси доказе о томе да учесник на лицитацији није поступио према лицитационим условима. Уместо тога довољно је да корисник гаранције поднесе банци гаранту само захтев за исплату, са изјавом из које се види да је понуђачева понуда прихваћена али да он није потписао уговор или није прибавио гаранцију за добро извршење посла. У оба случаја, банка гарант је обавезна да исплати гарантни износ, под условом да захтев за исплату гарантног износа буде поднет пре истека рока важења лицитационе гаранције.

Висина гарантног износа код лицитационе гаранције одређује се у фиксном износу, или у одређеном проценту од вредности робе, услуга или радова који треба да буду извршени. Висина гарантног износа се обично креће од 5 % до 10 % од укупне предрачунске вредности инвестиционог објекта или вредности робе. При томе, за објекте веће вредности овај проценат може бити и мањи. Висина гарантног

²⁴³ Вилус, Ј., *et al.*, *op. cit.*, стр. 508.

²⁴⁴ Иваниш, М., Иваниш, С., *op. cit.*, стр. 272.

износа одређена је тако да може да покрије трошкове, издатке и штете до којих долази у случају да учесник на лицитацији одбије да закључи уговор о изградњи инвестиционог објекта, или уколико не испуни своје обавезе. Уопштено се може рећи да је висима гарантног износа код лицитационе гаранције у односу на укупну вредност посла мања него код других врста банкарских гаранција.²⁴⁵

Рок важења лицитационе гаранције поклапа се са роком до кога је инвеститор према лицитационим условима дужан да се изјасни о прихватању или одбијању понуда, које су му након расписивања лицитације гаранције приспеле. Он треба да покрије рок трајања лицитационог поступка и време до закључења уговора са изабраним понуђачем. Рок важења лицитационе гаранције се обично фиксира и гласи на одређени број дана након одржавања лицитације, или на тачно фиксиран датум важења гаранције.

Личитациона гаранција престаје да важи по протеклу одређеног времена од датума издавања гаранције. Једнообразна правила за уговорне гаранције предвиђају и посебне случајеве престанка гаранцијске обавезе:

- моментом прихватања понуде најуспешнијег понуђача престају да важе гаранције осталих учесника независно од тога да ли је њихов рок важења истекао;
- закључењем уговора у складу са понудом или презентовањем гаранције за добро извршење посла;
- започињањем посла од стране учесника лицитације;
- изменом лицитационих услова или изменом услова уговора који су засновани на лицитационим условима где гаранција престаје у моменту када су измењени првобитно утврђени лицитациони услови.²⁴⁶

Због значаја и величине ризика који се покривају лицитационом гаранцијом, инвеститори најчешће захтевају да им гаранција буде прибављена од стране реномиране и првокласне банке. Реномираност банке и гаранције коју она издаје обезбеђује наручиоцу сигурност да ће му гарантни износ бити исплаћен као

²⁴⁵ *Ibid.*, стр. 272.

²⁴⁶ *Ibid.*, стр. 273.

накнада за губитке који могу настати услед повреде лицитационих услова од стране учесника у лицитацији.²⁴⁷

5.5.2. ГАРАНЦИЈА ЗА ДОБРО ИЗВРШЕЊЕ ПОСЛА

Гаранција за добро извршење посла је гаранција којом се банка гарант обавезује да ће наручиоцу, односно кориснику гаранције, исплатити одређену новчану суму у случају да дужник не испуни или неуредно испуни своје уговорне обавезе. Ова гаранција се најчешће користи за обезбеђење испуњења уговора из области инвестиционе изградње, под којом се подразумева извођење инвестиционих радова, испорука инвестиционе опреме или комплетних индустријских објеката и уређаја.²⁴⁸

Генерално, ризици који се покривају гаранцијом за добро извршење посла, јављају се у три појавна облика, то су:

- ризик потпуног неиспуњења уговорних обавеза,
- ризик неблаговременог извршења уговорних обавеза, и
- ризик недостатака испоручене робе, односно извршене услуге.

С обзиром да се гаранција за добро извршење посла најчешће издаје код уговора о инвестиционим радовима, ризици који се покривају код ових уговора су обично следећи:

- ризик неиспуњења уговора о року,
- ризик неиспуњења са становишта комплетности и функционалности објекта или инвестиционе опреме, и
- ризик изостанка предвиђеног производног учинка.

Да би се покрили ризици код уговора о инвестиционим радовима у пословној пракси често долази до издавања више гаранција за добро извршење посла, којима се покривају поједине врсте ризика.²⁴⁹

Одговорност банке гаранта одређена је појавним облицима банкарске гаранције за добро извршење посла. Банка гарант најчешће преузима апстрактну и

²⁴⁷ Павићевић, Б., *op. cit.*, стр. 157.

²⁴⁸ *Ibid.*, стр. 161.

²⁴⁹ Иваниш, М., Иваниш, С., *op. cit.*, стр. 269.

независну обавезу насталу уговарањем клаузуле плаћања на „први позив“ или плаћања на „први захтев“, што значи да кориснику гаранције на његов први захтев, уз писмену изјаву да је гарантовани случај наступио, банка гарант врши исплату гарантног износа без права да испитује материјално - правну оправданост корисниковог захтева.

Обавеза банке по гаранцији за добро извршење посла је увек новчаног карактера, с тим да се овај новчани износ неће смањити због делимичног извршења уговора, изузев ако у гаранцији није другачије одређено.²⁵⁰

Гаранцијом за добро извршење посла, банка гарант и корисник гаранције треба да одреде висину гарантног износа, а ако се ради о основном послу са елементом иностраности потребно је одредити и валуту у којој се изражава обавеза банке гаранта. Ако валута није одређена, сматраће се да је реч о валути у којој је изражена вредност обавезе из основног уговора. Висина гарантног износа може бити одређена на два начина, и то:

- у фиксном износу, или
- у највећем износу.

У првом случају банка гарант је обавезна да исплати гарантну суму без обзира да ли је, и у којој мери, дужник из основног уговора испунио своје уговорне обавезе, док у другом случају висина обавезе банке гаранта зависи од степена испуњења обавезе из основног уговора. У пословној пракси, делимично испуњење обавезе од стране дужника веома је тешко утврдити, посебно у случајевима када је у питању изградња сложених објеката, уређаја или постројења, па је неопходно да се ово питање што прецизније регулише банкарском гаранцијом. Висина гарантног износа се најчешће одређује процентуално и креће се у распону од 5 % до 25 % од вредности основног посла. При њеном утврђивању сматра се да висина гарантног износа треба да одговара висини претпостављене штете коју би претрпео корисник гаранције, у случају да дужник из основног уговора не испуни или неуредно испуни своје уговорне обавезе.²⁵¹

²⁵⁰ Иваниш, С., Гаранција за добро извршење посла у поступку приватизације, Београд, 2005., стр. 81.

²⁵¹ *Ibid.*, стр. 270.

Сходно природи ризика гарантна сума је код банкарске гаранције за добро извршење посла знатно већа у односу на вредност основног уговора, него што је то случај са лицитационом гаранцијом.

Поред висине гарантног износа, код гаранције за добро извршење посла неопходно је одредити рок важности гаранције или елементе за његово одређивање. Рок важења гаранције зависи од споразума странака и природе посла чије се испуњење обезбеђује гаранцијом. Код уговора о испоруци инвестиционе опреме и уговора о извођењу инвестиционих радова рокови испуњења обавезе нису фиксни већ оријентациони, тако да и рок важења банкарске гаранције није строго одређен. Због тога се у гаранцији најчешће предвиђа могућност продужења рока њеног важења, под условом да гарант уз сагласност налогодавца писмено кориснику потврди продужење гаранције.²⁵²

Једнообразна правила за уговорне гаранције предвиђају да рок важења гаранције за добро извршење посла истиче у следећим случајевима:

- шест месеци након истека рока који је у уговору предвиђен за испоруку или завршетак радова,
- после продуженог рока важења гаранције, и
- месец дана по истеку гарантног периода, ако је такав рок предвиђен у уговору који је покривен гаранцијом.²⁵³

Гаранција за добро извршење посла може да буде условна или безусловна. У пракси се, међутим, најчешће срећу гаранције код којих се не тражи испуњење неког услова да би корисник гаранције могао да се појави са захтевом за исплату гарантног износа.

За разлику од лицитационе гаранције, гаранцију за добро извршење посла утврђује банка гарант у споразуму са налогодавцем, па се због тога утицај корисника на садржину обавезе из гаранције исцрпљује на плану прихватања гаранције или њеног одбијања.²⁵⁴

²⁵² Павићевић, Б., *op. cit.*, стр. 166.

²⁵³ Једнообразна правила за гаранције на позив, *op. cit.*, чл. 4, стр. 23.

²⁵⁴ Павићевић, Б., *op. cit.*, стр. 164.

5.5.3. ГАРАНЦИЈА ЗА ВРАЋАЊЕ АВАНСА

Гаранција за враћање аванса је гаранција којом банка преузима обавезу да ће кориснику гаранције исплатити гарантни износ у случају да испоручилац не испуни или неуредно испуни своје уговорне обавезе за које је положен аванс. Гаранција за враћање аванса се даје код свих уговора код којих се полаже аванс, а то су најчешће уговори из области инвестиционе изградње и испоруке инвестиционе опреме.²⁵⁵ Код ових уговора продавац тражи од купца плаћање одређеног дела купопродајне цене унапред, као знак купчеве верности уговору и као средство обезбеђења. Плаћањем аванса купац делимично учествује у финансирању израде порученог објекта или опреме. Поред уговора о из области инвестиционе изградње, аванс се често јавља и код других уговора који за предмет имају индивидуално одређену ствар или робу са специјалним својствима. Он се најчешће исплаћује у тренутку закључења уговора, а уговара се у одређеној суми или проценту.²⁵⁶

Давањем аванса нарушава се равнотежа између уговорних страна на тај начин што наручилац почиње да испуњава своје уговорне обавезе у погледу плаћања купопродајне цене, док се испуњење обавезе од стране испоручиоца или извођача радова одлаже за извесно време које је потребно да се произведе опрема, односно изведу предвиђени радови. У том временском периоду могуће је да испуњење уговора изостане и самим тим да се доведе у питање враћање примљеног аванса. Управо из тог разлога давалац аванса често захтева да му испоручилац прибави гаранцију за враћање аванса, којом се банка гарант обавезује да ће извршити исплату гарантног износа у висини положеног аванса који је дат испоручиоцу.²⁵⁷

Исплата гарантне суме се не везује за одбијање враћања примљеног аванса, већ за неиспуњење или неуредно испуњење обавезе коју је испоручилац преузео у моменту закључења уговора. Пошто плаћање аванса без одговарајуће противчинидбе друге уговорне стране увек представља одређени ризик, купац треба да захтева да банкарска гаранција за повраћај аванса буде издата од неке познате банке. Због тога је важно да уговорне стране тачно одреде банку гаранта,

²⁵⁵ *Ibid.*, стр. 167.

²⁵⁶ Шогоров, С., *op. cit.*, стр. 151.

²⁵⁷ Вилус, Ј., *et al.*, *op. cit.*, стр. 506.

или бар да утврде неке елементе који упућују на одређени круг реномираних банака.²⁵⁸

Код гаранција за враћање аванса висина гарантног износа је најчешће једнака вредности примљеног аванса, међутим то не мора увек да буде случај. Обавеза банке гаранта је већа од примљеног аванса, уколико је гаранцијом предвиђена обавеза банке да кориснику гаранције, поред гарантног износа, исплати припадајућу камату и трошкове које је имао у наплати гаранције. Насупрот томе, обавеза банке гаранта биће мања од примљеног аванса, ако је гаранцијом предвиђено да се њена обавеза смањује сразмерно испуњењу обавезе дужника из основног уговора.²⁵⁹

Обавеза банке гаранта представља самосталну и апстрактну обавезу која је независна од обавеза уговорних страна из основног уговора и од висине примљеног аванса датог од наручиоца посла. Ова обавеза је обично изражена у валути у којој је исплаћен аванс, мада може бити изражена и у некој другој валути.

Код гаранције за враћање аванса обавеза банке гаранта престаје када је вредност испоруке робе већа или једнака вредности примљеног аванса, под претпоставком да дође до раскида уговора између уговорних страна.²⁶⁰

Ако дође до раскида уговора и враћања примљене испоруке банка остаје у обавези до висине гарантног износа, независно од тога што је у неком ранијем моменту делимична испорука по својој вредности била већа од авансне суме.

Рок важења гаранције за враћање аванса треба да буде дужи од уговореног рока испоруке. Једнообразним правилима за уговорне гаранције предвиђен је рок важења од шест месеци након истека уговореног рока за испоруку или завршетак радова, односно шест месеци од сваког евентуалног продужења уговореног рока.²⁶¹

У пословној пракси се поред општег типа авансне гаранције појављују и њени посебни облици, и то:

- авансна гаранција са контролом трошења авансне суме, и

²⁵⁸ Шогоров, С., *op. cit.*, стр. 151.

²⁵⁹ Иваниш, М., Иваниш, С., *op. cit.*, стр. 274.

²⁶⁰ Иваниш, М., Иваниш, С., *op. cit.*, стр. 275.

²⁶¹ Једнообразна правила за гаранције на позив, *op. cit.*, чл. 4, стр. 23.

-
- банкарска гаранција за аванс као гаранција за испоруку.

Код авансне гаранције са контролом трошења авансне суме примљени аванс продавац мора да користи за покривање трошкова производње предмета испоруке, за шта су заинтересовани банка гарант и купац. У другом случају, када се банкарска гаранција за аванс даје као гаранција за испоруку, банка гарантује да ће продавац извршити испоруку најмање у вредности примљеног аванса.²⁶²

5.6. БАНКАРСКЕ ГАРАНЦИЈЕ ПРЕМА УСЛОВУ ЗА ИСПЛАТУ ГАРАНТНОГ ИЗНОСА

5.6.1. УСЛОВНЕ БАНКАРСКЕ ГАРАНЦИЈЕ

Условна гаранција је таква гаранција код које је наведен услов који треба да буде испуњен да би корисник гаранције могао да се обрати банци гаранту са захтевом да му ова исплати новчани износ на који гаранција гласи. Овај услов је најчешће садржан у основном уговору, налогу за издавање гаранције и у самој гаранцији. Уколико такав услов није наведен у гаранцији, сматра се да је у питању безусловна гаранција.

Постојање услова за исплату гаранције најчешће се доказује подношењем робних или других докумената од стране корисника гаранције приликом подношења захтева за исплату. Подношењем докумената корисник гаранције доказује да је испунио своју обавезу из основног уговора и да је самим тим испуњен услов за исплату новчане суме која је наведена у гаранцији. Испуњење услова од кога зависи исплата банкарске гаранције може се доказати и потврдом банке да дугована сума није дозначена на одређени рачун, или достављањем судске одлуке којом се утврђује да дужник из основног уговора није испунио своју уговорну обавезу.²⁶³

Навођење услова који мора бити испуњен да би се корисник гаранције могао обратити гаранту са захтевом да му исплати новчани износ на који гаранција гласи није противно начелу самосталности, јер у строго формалном смислу обавеза гаранта да исплати гарантни износ се увек везује за испуњење одређеног услова. И код безусловних гаранција гарант се обавезује да кориснику исплати износ из

²⁶² Иваниш, М., Иваниш, С., *op. cit.*, стр. 276.

²⁶³ Павићевић, Б., *op. cit.*, стр. 171.

гаранције ако налогодавац не изврши обавезе које има у основном послу, с тим што корисник гаранције не мора доказивати испуњење тог услова. У овом случају је довољно да корисник гаранције уз захтев за плаћање поднесе изјаву којом се указује у ком погледу је налогодавац повредио своје обавезе из основног посла.²⁶⁴

Међутим, ефективност гаранције може бити одложена, навођењем у гаранцији одложеног рока или услова. У складу са начелом пословања документима а не робом, услугама или чинидбама на које се документа могу односити, гарант утврђује испуњеност услова на основу докумената предвиђених у гаранцији. Стога се ове гаранције називају условне или документарне. Иако гарант у формално-правном смислу, и у случају условне или документарне гаранције, плаћање по гаранцији прши на основу докумената чију врсту и садржину одређује својом једностраном изјавом воље, и без обзира што постојање обавезе гаранта не зависи од постојања или пуноважности основног посла или уговора о издавању гаранције, испуњење обавезе гаранта се може учинити зависним од стања основног посла или правног односа између гаранта и налогодавца. Самосталност гаранције је на овај начин доведена у питање и сведена на формални смисао. То ће нарочито бити случај уколико се гаранцијом предвиди да корисник гаранције уз захтев за плаћање по гаранцији мора поднети судску или арбитражну одлуку којом се утврђује да налогодавац није испунио своје обавезе чије је извршење обезбеђено гаранцијом, или се може обратити гаранту захтевом за исплату гаранције тек након што гарант од налогодавца прими покриће за издавање гаранције.²⁶⁵

Условљавањем исплате гарантног износа претходним доказивањем да су испуњени сви услови за исплату условна банкарска гаранција доприноси већој правној сигурности учесника у гарантном послу, али тиме и успорава могућност да корисник гаранције наплати своје потраживање према банци гаранту, што је у савременим условима међународне трговине веома значајно.

Условна гаранција је сигурније средство обезбеђења од безусловне гаранције, међутим, због везаности за основни посао овим обликом гаранција се не може остварити функција која се од гаранција очекује у правном промету, да

²⁶⁴ Једнообразна правила за гаранције на позив, *op. cit.*, чл. 15, стр. 33.

²⁶⁵ Вујичић, Ј., *op. cit.*, стр. 276.

њиховим корисницима омогуће по поступку и условима једноставан и брз, а по сигурности поуздан начин наплате гарантног износа.

5.6.2. БЕЗУСЛОВНЕ БАНКАРСКЕ ГАРАНЦИЈЕ

Под безусловном гаранцијом подразумева се гаранција у којој није наведен услов од чијег испуњења зависи исплата гарантног износа. Код ове гаранције довољно је да корисник гаранције, уз захтев за плаћање, поднесе изјаву у којој наводи да дужник из основног уговора није испунио своје уговорне обавезе и да на основу тога оствари своја потраживања која има према банци гаранту. Банка гарант је дужна да своју гаранцијску обавезу испуни чим корисник гаранције поднесе захтев за исплату. Уколико банка гарант одбије да испуни ову обавезу биће одговорна и обавезна да кориснику гаранције надокнади целокупну насталу штету.²⁶⁶

Безусловна гаранција има предности у односу на условну гаранцију, али и одређене недостатке. Предност безусловне банкарске гаранције огледа се у томе што се њом обезбеђује брза и ефикасна наплата гарантног износа за корисника гаранције. Основни недостатак безусловне банкарске гаранције састоји се у томе што лако може бити злоупотребљена тј. корисник гаранције може наплатити гарантни износ а да претходно није испунио своје обавезе из основног уговора.²⁶⁷

Банке не улазе у оправданост захтева за плаћање, ако је захтев по изгледу у складу са гаранцијом и нема евидентне преваре. Зато је препоручљиво да се у основном уговору и гаранцији децидирано наведу услови под којима се може поднети захтев за плаћање, као и спецификација докумената који представљају основ за плаћање по гаранцији.²⁶⁸

У међународном пословању се злоупотребе у вези са безусловним банкарским гаранцијама ретко дешавају, јер постоје средства помоћу којих налогодавац за издавање гаранције може да се заштити од несавесног корисника. Тако, на пример, приликом издавања безусловне гаранције налогодавац може

²⁶⁶ Иваниш, М., Иваниш, С., *op. cit.*, стр. 262.

²⁶⁷ *Ibid.*, стр. 262.

²⁶⁸ Барјактаровић, М., *Анализа ванбилансних активности банке*, Магистарски рад, Економски факултет, Београд, 2002, стр. 81.

захтевати да корисник гаранције прибави контрагаранцију неке друге банке, која би гласила на исти новчани износ на који гласи безусловна гаранција.²⁶⁹

У безусловним банкарским гаранцијама је најчешће садржана клаузула „плаћање на први позив“ или нека друга клаузула са истим значењем, што не значи да гаранција у којој није наведена поменута клаузула не може бити безусловна.

5.7. БАНКАРСКЕ ГАРАНЦИЈЕ ПРЕМА ЗАВИСНОСТИ ОД ОСНОВНОГ ПОСЛА

5.7.1. САМОСТАЛНА БАНКАРСКА ГАРАНЦИЈА

Самостална банкарска гаранција је облик гаранције који се данас масовно користи у пословима међународног робног и платног промета. У банкарској пракси овакав облик гаранције најчешће се препознаје по клаузули „без приговора“, „на први позив“, или по некој другој клаузули која има исто значење. Ова врста гаранције је регулисана одредбом члана 1087 Закона о облигационим односима у коме је речено да ако банкарска гаранција садржи клаузулу „без приговора“, „на први позив“ или садржи речи које имају исто значење, банка не може истицати према кориснику приговоре које налогодавац као дужник може истицати према кориснику по обезбеђеној обавези.²⁷⁰

Другим речима, с обзиром да је самостална банкарска гаранција правно одвојена, како од основног уговора, тако и од уговора о издавању гаранције, банка гарант може према кориснику гаранције да истиче само приговоре који се тичу саме гаранције, а не и основног посла.

Из ове одредбе произилази самосталност банкарске гаранције у односу на правни посао који је склопљен између налогодавца и корисника. Једини услов од којег зависи испуњење обавезе банке према кориснику је да корисник у року важења гаранције поднесе писмени захтев банци за исплату гарантног износа.

Помоћу самосталне банкарске гаранције покрива се не само ризик повреде обавеза из основног уговора, него и ризик непуноважности уговора у целини, или

²⁶⁹ Павићевић, Б., *op. cit.*, стр. 174.

²⁷⁰ Закон о облигационим односима, *op. cit.*, чл. 1087.

појединих његових клаузула. По томе се самостална гаранција разликује не само од јемства, већ и од акцесорних банкарских гаранција.²⁷¹

5.7.2. АКЦЕСОРНА БАНКАРСКА ГАРАНЦИЈА

Акцесорна банкарска гаранција је такав облик личног обезбеђења код кога банка може према њеном кориснику да истиче све приговоре које може да истиче сваки јемац према главном дужнику. За разлику од јемства грађанског права, код банкарског јемства за извршење обавеза јемчи банка као институција чији је финансијски статус несумњив.²⁷²

Због своје акцесорности овакав облик гаранције ретко се користи у међународном пословању.

5.8. БАНКАРСКЕ ГАРАНЦИЈЕ ПРЕМА БРОЈУ БАНАКА КОЈЕ УЧЕСТВУЈУ У ГАРАНЦИЈСКОМ ПОСЛУ

5.8.1. СУПЕРГАРАНЦИЈА

До издавања супергаранције долази у случајевима када поверилац нема довољно поверења у банку која је првобитно дала гаранцију, па захтева да му дужник прибави и супергаранцију неке друге банке. Пошто се давањем супергаранције успоставља непосредан правни однос између банке која је такву гаранцију дала и њеног корисника, банка супергарант има право да истиче приговоре како из гаранције, тако и из супергаранције.²⁷³

Налог за издавање супергаранције може банци супергаранту издати директно налогодавац или банка гарант. У првом случају између учесника у гарантном послу се успостављају следећи правни односи:

– Налогодавац се са банком гарантом налази у правном односу по основу уговора о давању банкарске гаранције, а са банком супергарантом у правном односу по основу уговора о давању супергаранције;

²⁷¹ Павићевић, Б., *op. cit.*, стр. 175.

²⁷² *Ibid.*, стр. 175.

²⁷³ Иваниш, М., Иваниш, С., *op. cit.*, стр. 264.

– Између корисника и банака постоје односи гарантне природе, с тим да се он према банци гаранту налази у правном односу по основу уговора о банкарској гаранцији, а према банци супергаранту по основу уговора о супергаранцији;

– Банка гарант и банка супергарант се не налазе у директном правном односу.

У другом случају правни односи су нешто сложенији:

– Налогодавац се са банком гарантом налази у правном односу по уговору о давању банкарске гаранције, с тим да се гарант уговором обавезује да ће прибавити супергаранцију неке друге банке;

– Испуњавајући обавезу из уговора о давању банкарске гаранције, банка гарант издаје банци супергаранту налог за издавање банкарске гаранције;

– Прихватањем налога за издавање супергаранције, банка супергарант закључује уговор о давању супергаранције са банком гарантом;

– Са налогодавцем по банкарској гаранцији банка супергарант се не налази у правном односу;

– Између банке гаранта и корисника заснива се правни однос уговором о банкарској гаранцији.²⁷⁴

Банкарска гаранција и супергаранција су међусобно правно независне. Кад дужник из основног посла не испуни своју обавезу, корисник банкарске гаранције може по основу уговора о банкарској гаранцији од банке гаранта захтевати исплату одговарајуће новчане суме. Ако по основу уговора о банкарској гаранцији банка гарант плати кориснику гарантну суму одговорност банке супергаранта је искључена, јер је обавеза за чије је испуњење гарантовано испуњена. Ако, међутим, банка гарант не испуни своју обавезу према кориснику из банкарске гаранције, тада наступа гарантни случај по супергаранцији и банка супергарант је тада дужна да на захтев корисника исплати супергаранцију.²⁷⁵

За своје услуге банка супергарант тражи реално покриће ризика коме се излаже издавањем супергаранције. Она то чини на више начина, и то:

²⁷⁴ Шогоров, С., *op. cit.*, стр. 170.

²⁷⁵ *Ibid.*, стр. 171.

-
- повећањем провизије за издавање супергаранције;
 - држањем одређеног депозита код банке супергаранта;
 - вршењем платног промета до одређеног износа преко банке супергаранта, са правом супергаранта да изврши блокаду у своју корист сваког прилива новчаног износа банке гаранта и главног дужника, ако поверилац искористи своја права из супергаранције.²⁷⁶

Пошто су уговор о банкарској гаранцији и уговор о супергаранцији правно независни, могуће је да се они садржински не подударају. По правилу се садржине банкарске гаранције и супергаранције поклапају у погледу висине гарантне суме, док су одступања могућа у погледу услова за њихову реализацију.

5.8.2. КОНТРАГАРАНЦИЈА

До издавања контрагаранције најчешће долази када је прописима земље корисника одређено да гаранцију издаје банка која има седиште у земљи корисника гаранције, док се налогодавац за издавање гаранције налази у другој земљи. У оваквим случајевима, привредни субјекти који учествују у међународном пословању издају својој банци у земљи налог да преко свог иностраног кореспондента изда гаранцију у корист иностраног корисника гаранције. На основу налога клијента домицилна банка путем своје развијене кореспондентске мреже даје налог банци у земљи корисника гаранције да под својим именом и за свој рачун изда гаранцију на одређен износ у корист иностраног корисника. Банка у земљи корисника издаће гаранцију по налогу банке дужника, само под условом да банка у земљи налогодавца изда у корист банке у земљи корисника контрагаранцију под истим условима под којима је она издала гаранцију кориснику.²⁷⁷

С обзиром на начин регулисања покрића контрагаранција може бити покривена, делимично покривена и непокривена. Контрагаранција је покривена када домаћа банка, поред налога за отварање гаранције, својом контрагаранцијом обезбеђује потребно финансијско покриће у висини гарантног износа. Делимично покривена контрагаранција се јавља када домаћа банка приликом давања налога за

²⁷⁶ Иваниш, М., Иваниш, С., *op. cit.*, стр. 289.

²⁷⁷ *Ibid.*, стр. 286.

издавање гаранције, контрагаранцијом даје покриће до висине уговореног реципроцитетног лимита, с тим да у случају исплате уговорене обавезе по гаранцији дозначи и преостали непокривени износ контрагаранције. Код непокривене контрагаранције домаћа банка покриће даје, тек у случају исплате гаранције од стране иностране банке кориснику гаранције. Исплатом гарантног износа кориснику гаранције, банка у земљи корисника стиче право да се по основу контрагаранције за исплаћен износ регресира од банке у земљи налогодавца, без обзира на врсту покрића.

У пословању са контрагаранцијама, иностране банке редовно траже обезбеђење пуне сигурности и осигурање од сваке врсте ризика. Поред обезбеђења и осигурања од ризика, иностране банке захтевају изричито овлашћење од банке налогодавца, да на захтев корисника гаранције могу извршити преузете обавезе из гаранције без претходног испитивања оправданости захтева. Такође, оне најчешће захтевају да све евентуалне правне спорове који могу настати решавају домицилни судови.²⁷⁸

5.9. ОСТАЛЕ ВРСТЕ ГАРАНЦИЈА

5.9.1. ЦАРИНСКА ГАРАНЦИЈА

Под царинском гаранцијом се подразумева банкарска гаранција која се издаје ради покривања ризика за привремено увезену робу. Овом гаранцијом се банка гарант обавезује да ће исплатити гарантни износ кориснику гаранције, ако дужник робу задржи а царински дуг не плати.

Царинске гаранције се могу дати:

- домаћој царинарници, као гаранција да ће роба која је привремено увезена бити враћена у одређеном року иностраном власнику, и
- иностраној царинарници као гаранција да ће роба коју је привремено увезла инострана фирма након завршетка посла бити извезена поново.

У првом случају, најчешће је реч о изнајмљивању машина и друге опреме која се увози. Рок важности ове гаранције је 30 до 90 дана дужи од рока завршетка посла поводом кога је опрема увезена. У другом случају, царинске гаранције се дају

²⁷⁸ *Ibid.*, стр. 287.

за послове изградње комплетних објеката и извођења инвестиционих радова у иностранству.²⁷⁹

Поред наведених, у пословној пракси се често јавља и општа царинска гаранција код које банка гарант издаје гаранцију у корист царинског органа, за случај да царински дужник након извршеног царинског прегледа подигне робу која је под царинским надзором пре уплате царине и других увозних дажбина. Царински дужник то може да учини ако управи царине поднесе банкарску гаранцију, под условом да нема неизмирених доспелих обавеза по основу царинског дуга.

Царински закон Републике Србије прописује да се издавањем гаранције банка гарант у писменој форми обавезује да ће у року доспелости, солидарно са дужником, платити износ царинског дуга обухваћеног гаранцијом, укључујући камате и трошкове настале у поступку наплате неплаћеног царинског дуга. Банка гарант мора бити основана у Републици Србији, а њено јемство прихватљиво по оцени царинског органа. Царински орган може да одбије банку гаранта или предложени облик гаранције, ако оцени да се тиме не обезбеђује благовремена наплата царинског дуга.²⁸⁰

Према важећим царинским прописима предвиђена је обавеза носиоца посла да положи одговарајуће обезбеђење за плаћање царинског дуга, који може настати у вези робе стављене у царински поступак. Обезбеђење царинског дуга полаже царински дужник, при чему важи правило да се један царински дуг може обезбедити полагањем само једног обезбеђења. Ако по царинским прописима није обавезно полагање обезбеђења, царински орган то ипак може захтевати уколико оцени да не постоји сигурност благовремене наплате царинског дуга од стране царинског дужника.

Предмет царинске гаранције је наплата целокупног царинског дуга тј. царине и осталих увозних дажбина са обрачунатим порезом. Рок важења царинске гаранције не може бити дужи од 90 радних дана након рока за наплату царинског дуга, а њено активирање се остварује у тренутку када царински обвезник не плати своје обавезе у законском року. Банка гарант је обавезна да гарантни износ исплати

²⁷⁹ *Ibid.*, стр. 281.

²⁸⁰ Царински закон, Службени гласник РС, бр. 111/2012, чл. 231.

царинском органу, уколико је захтев за наплату поднет у року важности гаранције са обрачуном целокупног царинског дуга. Међусобна права и обавезе банке гаранта и њеног комитента регулишу се посебним уговором о издавању банкарске гаранције. Овим уговором се дефинишу висина провизије банке за издату гаранцију, висина њених трошкова у вези издавања гаранције, као и право регреса банке према комитенту у случају исплате гаранције царинском органу.²⁸¹

5.9.2. КОНСИГНАЦИОНА ГАРАНЦИЈА

Консигнација је посао у коме власник (консигнант) шаље одређену количину робе свом заступнику (консигнатору) на консигнационо складиште, с којег је консигнатор продаје за рачун консигнанта. Консигнант остаје власник робе док се она налази на консигнацијском складишту и има право да захтева да му се роба врати, а консигнатор је обавезан да врати робу ако је до одређеног рока не прода. Правни односи између учесника у консигнационом послу и статус робе на консигнационом складишту регулишу се уговором о заступању између консигнатора и консигнанта.

Општа правила која се односе на статус робе на консигнационом складишту су:

- роба на консигнационом складишту је власништво консигнанта све до тренутка њене продаје,
- роба са консигнационог складишта се царини у тренутку продаје на терет купца,
- власник робе може повући робу са консигнационог складишта и усмерити је у складишта у другим земљама.²⁸²

Уговором о заступању се дефинишу права и обавезе уговорних страна и предвиђа обавеза заступника да у уговореним роковима врши обрачун продате робе и доставља извештај консигнанту. У међународном пословању власник робе често, поред уговора, захтева од заступника и додатно обезбеђење у виду консигнационе гаранције коју ће издати нека реномирана банка, по правилу из земље домицила консигнационог складишта.

²⁸¹ Иваниш, М., Иваниш, С., *op. cit.*, стр. 283.

²⁸² *Ibid.*, стр. 279.

Консигнациона гаранција представља банкарску гаранцију којом се банка гарант обавезује да ће иностраном власнику робе исплатити гарантни износ ако његов заступник, који је налогодавац гаранције, не врати робу са консигнационог складишта у случају престанка уговора о заступању, односно ако не плати продату робу или не изврши друге радње према условима и роковима предвиђеним уговором.²⁸³

Вредност консигнационе гаранције се обично поклапа са вредношћу робе на консигнационом складишту која се утврђује унапред у целини, и у одређеном новчаном износу у валути наплате. Рок важења консигнационе гаранције унапред је утврђен и везан је за уговор о робном заступању.

У пословној пракси се јавља више облика консигнационих гаранција, и то:

- гаранција да ће држалац консигнационог складишта трансферисати власнику противвредност продате робе у уговореним роковима,
- гаранција за враћање непродате робе у случају раскида или истека уговора, и
- гаранција за исплату вредности евентуално нестале или пропале робе у консигнацији.²⁸⁴

Консигнационим гаранцијама у међународном пословању банке обично гарантују трансфер противвредности продате робе и повраћај робе са консигнационог складишта, при чему се ове две обавезе банке гаранта најчешће регулишу једном консигнационом гаранцијом. На овај начин се смањују банкарски трошкови, јер банка наплаћује само провизију по једној гаранцији, без обзира што преузима две различите обавезе.

5.9.3. КОНОСМАНСКА ГАРАНЦИЈА

Коносманска гаранција представља такву банкарску гаранцију којом банка гарант по налогу продавца или примаоца робе гарантује бродару да ће му накнадити штету која је за њега настала због предаје робе лицу без коносмана, уколико то лице штету не накнади. У међународном промету у оквиру поморског саобраћаја бродар се уговором о превозу поморским путем обавезује да ће

²⁸³ Шогоров, С., *op. cit.*, стр. 165.

²⁸⁴ Иваниш, М., Иваниш, С., *op. cit.*, стр. 280.

извршити превоз робе и да ће робу предати овлашћеном лицу које је у поседу коносмана. Коносман представља исправу којом бродар потврђује пријем терета на брод и преузима обавезу да робу по завршетку превоза преда одређеном лицу.

Често се, међутим, догађа да бродар превезе робу до одредишне луке пре него што овлашћени прималац дође у посед коносмана. У том случају бродар има могућност да робу искрца и ускладишти на трошак и ризик примаоца, или да задржи брод у луци до приспећа коносмана. Оба ова решења са собом носе значајне додатне трошкове и последице за учеснике у основном послу. Да би се ти трошкови избегли а могуће негативне последице отклониле, у међународном промету су се појавиле коносманске гаранције које омогућавају да прималац дође у посед робе пре него што бродару презентира коносман.²⁸⁵

При међународном превозу робе поморским путем бродар по правилу поседује копију коносмана на основу које има одређене индиције у погледу личности примаоца робе, што умањује ризик предаје робе лицу које не поседује коносман. Ипак, одређени ризик при оваквој предаји робе увек постоји, па је бродар на њу спреман само ако добије гаранцију да због такве предаје неће за њега настати штетне последице. У пословној пракси се сматра да је бродар своја права довољно обезбедио, уколико преда робу претпостављеном примаоцу на основу посебног реверса који овај потписује и уз додатну банкарску гаранцију одговарајуће банке. Реверсом се прималац робе обавезује да ће бродару накнадити сву штету која је за њега настала, уколико се накнадно са својим захтевима појави овлашћени поседник коносмана. На овај начин се бродар у потпуности обезбеђује, јер се коносманском гаранцијом банка гарант обавезује да ће му платити одређену суму новца на име накнаде штете која је настала због наступања гарантног случаја.

Одговорност банке гаранта код коносманске гаранције подразумева обавезу плаћања накнаде штете и трошкова које је бродар имао због издавања робе лицу без коносмана, највише до висине гарантног износа. У међународној трговини се висина гарантног износа обично креће од 100 % до 150 % од вредности робе која је без коносмана издата.²⁸⁶

²⁸⁵ *Ibid.*, стр. 276.

²⁸⁶ Шогоров, С., *op. cit.*, стр. 163.

Коносманске гаранције покривају ризике који временски дуго трају и због тога је бродар заинтересован да добије неорочену банкарску гаранцију коју ће моћи да наплати све док му прималац робе накнадно не уручи коносман. Са друге стране, банке нерадо дају неорочене коносманске гаранције, јер на тај начин дуго ангажују одређена новчана средства ради евентуалне исплате гарантног износа.²⁸⁷

У међународном пословању се различити интереси корисника коносманске гаранције и банке гаранта решавају на тај начин што је рок за подношење захтева за исплату код коносманске гаранције дужи него код осталих врста банкарских гаранција, али је у пракси најчешће лимитиран до годину дана.²⁸⁸

5.9.4. ГАРАНЦИЈА ЗА ОТПЛАТУ РОБНИХ И ФИНАНСИЈСКИХ КРЕДИТА

Под гаранцијом за отплату робних кредита подразумева се банкарска гаранција којом се банка гарант обавезује да ће кориснику гаранције исплатити кредитирани део вредности испоруке робе или извршених радова, уколико то не учини налогодавац. У међународном промету, посебно код послова веће вредности, испоручиоци често нуде испоруку опреме или извођење инвестиционих радова на кредит. При томе, они обично захтевају да им купац при закључењу уговора обезбеди банкарску гаранцију за плаћање кредитираног дела уговорене цене робе или радова. Гаранцијом за отплату робних кредита, банка гарант се обавезује да ће исплатити кредитирани део уговорене цене робе или инвестиционих радова са свим уговореним трошковима финансирања. Ову врсту гаранција најчешће издаје реномирана банка из земље наручиоца, мада то може бити и банка из неке друге земље са чијим избором се сложио продавац или извођач радова.²⁸⁹

С обзиром да је код кредитних послова углавном реч о дугорочним испорукама код којих се унапред најчешће не знају тачни износи и рокови доспећа појединих рата, при закључењу уговора о робном кредиту практикује се издавање привремене гаранције која остаје на снази до издавања дефинитивне гаранције којом се врши њена конкретизација. Дефинитивном гаранцијом се прецизирају рокови и износи отплате, као и крајњи рок важења гаранције.

²⁸⁷ *Ibid.*, стр. 164.

²⁸⁸ Иваниш, М., Иваниш, С., *op. cit.*, стр. 278.

²⁸⁹ *Ibid.*, стр. 283.

Поред гаранција за отплату робних кредита у међународном промету се као средство обезбеђења често користе и банкарске гаранције за отплату финансијских кредита. Код ових гаранција банка гарантује кориснику гаранције, да ће налогодавац у утврђеном року извршити исплату рата добијеног кредита са припадајућим каматама. Издавањем банкарске гаранције банка гарант кориснику кредита, уместо непосредног кредитирања, прибавља кредит на бази своје гаранције код друге банке или трећих лица. Овим путем корисник кредита долази до неопходних допунских средстава финансирања, при чему његова банка није ангажовала свој кредитни потенцијал већ је мобилизацију кредита извршила на бази издате гаранције.²⁹⁰

Банкарске гаранције за отплату финансијских кредита су безусловне гаранције код којих банка гарант на захтев корисника гаранције врши плаћање доспеле рате кредита, ако дужник у року не изврши своју обавезу. У савременој пословној пракси гаранција за отплату финансијских кредита је често коришћен вид гаранције којом корисник гаранције побољшава свој кредитни бонитет и долази до потребних финансијских средстава за даљу пословну активност.

5.10. ПРЕВАРЕ СА БАНКАРСКИМ ГАРАНЦИЈАМА У МЕЂУНАРОДНОМ ПОСЛОВАЊУ

У досадашњем излагању наведени су бројни разлози за опрез у међународном финансијском пословању, с обзиром на то да је оно повезано са већим бројем ризицима од којих су најизраженији ризик земље, кредитни ризик, ризик девизног курса и ризик каматне стопе.

Међутим, међународно финансијско пословање скопчано је и са ризицима који не произлазе из самог међународног пословног окружења, већ су резултат криминалних радњи и превара које су посебно деликатне зато што се међународна пословна средина не може никада довољно познавати да би се све потенцијалне замке могле избећи.

Преваре, као и проневере у међународним пословним финансијама, укључујући и лошу и некоректну пословну праксу, су могуће у разним видовима и

²⁹⁰ *Ibid.*, стр. 285.

то: манипулацијама, фалсификовањем докумената, изменама података или исправа, приказивањем туђих средстава као својих, примањем уплата средстава за непостојећу робу, продавањем исте робе два или више пута, испоруком робе која је слабијег квалитета, избегавањем исплате штете и осигурања, лажним захтевима за одштету намерним оштећењем робе, задржавањем уплаћених аванса без испоруке робе, активирањем датих гаранција и обезбеђења без правих разлога, наплатом пре уговореног рока, скривањем документације која утиче на садржину трансакције и књижењем без пратеће документације.²⁹¹

Последњих година доста се говори о инструментима обезбеђења првокласних банака, што се превасходно односи на гаранције на позив првокласних банка, међутим начин реализације ових гаранција пружа могућност њихове злоупотребе у међународном пословању.

Издавањем гаранције на позив гарант преузима самосталну и неопозиву обавезу да кориснику гаранције исплати гарантни износ по презентацији позива који је у складу са одредбама и условима гаранције. Да би корисник остварио право из гаранције, довољно је да гаранту благовремено поднесе захтев за плаћање у предвиђеном месту плаћања. Захтев се најчешће подноси у писаној форми, заједно са изјавом корисника којом се указује у ком погледу је налогодавац повредио своје обавезе из основног посла.

Једноставним и брзим начином реализације остварује се функција ликвидности гаранције на позив. Гаранција на позив представља замену за готовинске депозите, који су раније коришћени као средство обезбеђења, али су са развојем међународне трговине постали претерано скупи. Очигледне погодности које гаранција на позив пружа корисницима допринеле су њеном масовном коришћењу у међународном промету. Међутим, олакшан начин остварења права из гаранције на позив пружа могућност да гарантни износ буде наплаћен, без обзира на то да ли је ризик покривен гаранцијом остварен и да ли је позив за плаћање оправдан.²⁹²

²⁹¹ Капор, П., Међународне пословне финансије, Београд, 2005, стр. 436.

²⁹² Вујичић, Ј., Преваре и привремене мере код гаранција на позив, Право и привреда, бр. 4/6, Београд, 2012, стр. 694.

Неоправданим позивом за плаћање корисник гаранције врши злоупотребу права, јер своје право врши противно циљу због кога је оно законом признато или установљено. Истовремено, такав позив представља и превару, јер се њиме друга страна доводи у заблуду у погледу његове оправданости. Стварни ефекти плаћања но неоправданом позиву погодиће налогодаваца, који ће гаранту надокнадити исплаћени износ на основу њиховог уговорног односа. Налогодавац би могао у редовном судском поступку захтевати повраћај неоправдано наплаћеног износа од корисника гаранције, као друге стране из основног посла. Међутим, када су у питању спорови са елементом иностраности, дуготрајност поступка и проблеми у вези са признањем и извршењем страних судских и арбитражних одлука могу привремену угроженост претворити у коначну и ненадокнадиву штету.

Поштовање начела самосталности гаранцијске обавезе, без изузетка, могло би довести до неприхватљиве правне заштите преваре. Због тога се у свим правним системима признаје изузетак од обавезе гаранта да изврши плаћање но презентацији докумената који но свом изгледу представљају усклађену презентацију и да доказ о превари од стране корисника гаранције представља основ за одбијање плаћања по гаранцији.²⁹³

Од националних прописа, питање превара и привремених мера регулисано је Једнообразним трговачким закоником Сједињених Америчких Држава. Члан 5 којим је ово питање решено, односи се на документарне акредитиве и stand-by акредитиве, али се но аналогiji може применити и на гаранције на позив, будући да су stand-by акредитиви и гаранције на позив са правне тачке гледишта синоними. Да су у питању само различити појавни облици истог правног посла, у чијој основи је апстрактна и самостална обавеза, сведочи и јединствена Конвенција Уједињених нација којом су регулисане независне гаранције и stand-by акредитиви.

Ако је учињена презентација по свом изгледу усклађена са одредбама и условима акредитива, али је захтевани документ фалсификован или битно преваран, или би хонорисање презентације олакшало битну превару издаваоца или налогодавца од стране корисника, издавалац, који делује у доброј вери, може одбити да хонорише презентацију.

²⁹³ *Ibid.*, стр. 695.

При томе, битна превара постоји једино када корисник ни наизглед нема право да очекује хонорисање и када не постоји чињенична основа којом би се подржало такво његово право. Уколико би на основу околности конкретног случаја, захтев за плаћање макар наизглед био основан, постојао би само спор из основног посла који не представља довољан основ за одступање од правила прво платити, а затим расправљати.

За разлику од оваквог схватања, у америчкој судској пракси стандард битне преваре је у појединим случајевима неоправдано уско тумачен, и примењиван само ако корисников захтев за плаћање није уопште имао чињеничну основу. Такође, постоје и случајеви у којима је стандард битне преваре изједначаван са повредом обавезе поступања у доброј вери, што је потпуно неодговарајуће, јер се на тај начин овај стандард тумачи сувише широко.²⁹⁴

Ни Једнообразним трговачким закоником, нити Званичним коментаром се не захтева да корисникова преварна намера мора бити доказана. Из тога закључујемо да је битна тежина преваре и њен утицај на трансакцију, а не корисникова намера. Превара мора бити тако озбиљна да корисник без ње не би имао могућност да наплати износ из гаранције.

Није битно да ли превара постоји у правном односу између гаранта и корисника гаранције или у основном послу. У оба случаја се може позивати на превару. Постоје схватања према којима је овакво питање сувишно, јер се превара не може односити само на презентацију докумената, а да истовремено не постоји и у основном послу. Применом концепта преваре и на основни посао угрожава се начело самосталности гаранцијске обавезе. Међутим, посматран са аспекта правне сигурности, овакав приступ је похвалан, нарочито у случају гаранција на позив којима се осим захтева за плаћање и изјаве корисника којом се указује у ком погледу је налогодавац повредио обавезе из основног посла, не захтевају и други документи. У противном, концепт преваре би био без значаја јер би постојање преваре практично било немогуће доказати. Одбијање плаћања по гаранцији у случају битне преваре предвиђено је као право, а не обавеза гаранта. Истовремено, налогодавцу који тврди да је захтевани документ фалсификован или битно преваран, или да би хонорисање презентације олакшало битну превару издаваоца

²⁹⁴ *Ibid.*, стр. 699.

или налогодавца од стране корисника, дато је право да од надлежног суда захтева да издаваоцу привремено или трајно забрани хонорисање презентације или одобри сличну меру према издаваоцу или другом лицу.²⁹⁵

Управо због евентуалних спорова који могу настати у пословима међународне трговине, уговорне стране у спољнотрговинском промету редовно уговарају надлежност од њих изабраних судова и арбитража који ће те спорове решавати. Карактер и сложена структура међународних пословних односа захтевају посебан степен деликатности приликом решавања спорова који те односе прате. Због тога је један од основних мотива који пословне људе опредељује да у својим уговорним односима међународног карактера за случај спора предвиде арбитражу, огледа се у настојању да спор буде решен праведно уз узимање у обзир професионалних обичаја и одговарајућих правила струке.

²⁹⁵ *Ibid.*, стр. 700.

ГЛАВА VI
БАНКАРСКЕ ГАРАНЦИЈЕ У СРБИЈИ
И ЗЕМЉАМА У ОКРУЖЕЊУ

6.1. БАНКАРСКЕ ГАРАНЦИЈЕ У СРБИЈИ

Банкарски сектор Србије је на крају 2015. године чинило 30 банака са организационом мрежом од 1.730 пословне јединице у којима је било запослено 24.257 лица. Подаци о власничкој и организационој структури, капиталу и броју запослених приказани су у Табели 21.²⁹⁶

Табела 21. Преглед одабраних параметара банкарског сектора Србије

на дан 31.12.2015. године

	Број банака	Актива	Учешће %	Капитал	Учешће %	Мрежа	Учешће %	Запослени	Учешће %
		млрд. РСД		млрд. РСД		Бр. посл. јед.		Бр. зап.	
Банке у власништву домаћих правних лица	7	729	23,9%	139	22,5%	473	27,3%	5.752	23,7%
Државне	6	550	18,0%	87	14,1%	416	24,0%	5.142	21,2%
Приватне	1	179	5,9%	52	8,4%	57	3,3%	610	2,5%
Банке у власништву страних правних лица	23	2.319	76,1%	480	77,5%	1.257	72,7%	18.505	76,3%
Италија	2	796	26,1%	176	28,4%	248	14,3%	4.155	17,1%
Аустрија	3	453	14,9%	93	15,0%	214	12,4%	3.397	14,0%
Грчка	4	395	13,0%	90	14,5%	291	16,8%	4.412	18,2%
Француска	3	316	10,4%	49	7,9%	213	12,3%	2.558	10,5%
Остали	11	359	11,8%	72	11,6%	291	16,8%	3.983	16,4%
Укупно банкарски сектор	30	3.048	100%	619	100%	1.730	100%	24.257	100%

Извор: Банкарски сектор у Србији - извештај за IV тромесечје 2015. године, Народна банка Србије, Београд, 2016, стр. 3.

Доминантно учешће у банкарском сектору Србије и даље имају банке пореклом из Италије, Аустрије, Грчке и Француске (12 банака) са укупним учешћем од 64,3%.

²⁹⁶ Банкарски сектор у Србији - извештај за IV тромесечје 2015. године, Народна банка Србије, Београд, 2016, стр. 3.

На крају 2015. године 17 банака је остварило позитиван нето резултат, док је 13 банака пословало са губитком. Присутан је тренд изразите концентрације позиција добитка и губитка на нивоу банкарског сектора, тако да 79% укупног добитка сектора опредељује пет банака са највећим нето добитком, док пет банака са највећим нето губитком чини 85% укупних губитака сектора. Као и током претходног периода банке из групе највећих банака у Србији чине групу банака са највећим нето резултатом пре опорезивања, док групу банака са највећим губицима претежно чине мале банке.

Подаци о банкама са највећим нето добитком и највећим губитком у 2015. години приказани су у следећим табелама.²⁹⁷

Табела 22. Преглед банака са највећим нето добитком

у милионима динара на дан 31.12.2015. године

Banca Intesa A.D. Beograd	9.683
Unicredit Bank Srbija A.D. Beograd	6.586
Raiffeisen Banka A.D. Beograd	4.845
AIK banka A.D. Beograd	3.378
Eurobank A.D. Beograd	2.901

Извор: Банкарски сектор у Србији - извештај за IV тромесечје 2015. године, Народна банка Србије, Београд, 2016, стр. 7.

Табела 23. Преглед банака са највећим губитком

у милионима динара на дан 31.12.2015. године

Нуро Alpe-Adria-Bank A.D. Beograd	-7.799
Комерцијална банка A.D. Beograd	-6.414
Piraeus Bank A.D. Beograd	-3.953
JUBMES banka A.D. Beograd	-1.790
Telenor banka A.D. Beograd	-1.250

Извор: Банкарски сектор у Србији - извештај за IV тромесечје 2015. године, Народна банка Србије, Београд, 2016, стр. 7.

Банкарски сектор је у 2015, као и у 2014, остварио позитиван финансијски резултат. С приносом на активу од 0,3% и приносом на капитал од 1,6% банкарски

²⁹⁷ Банкарски сектор у Србији - извештај за IV тромесечје 2015. године, Народна банка Србије, Београд, 2016, стр. 7.

сектор Србије и даље се налази испод просека региона, док структура добити указује на то да је пословни модел домаћих банака оријентисан ка традиционалним банкарским пословима. Позитиван утицај на профитабилност банкарског сектора имала је пре свега добит по основу камата, накнада и провизија, док су расходи по основу индиректних отписа пласмана билансних позиција ограничили крајњу добит банкарског сектора. Иако су показатељи профитабилности банкарског сектора у позитивној зони, они су и даље нижи у односу на просек земаља у региону. Ограничавајући фактор и даље представљају проблематични кредити, који знатно утичу на крајњи резултат пословања банака, па ће и наредна година бити у знаку решавања овог проблема. Упркос ниској профитабилности, према резултатима макропруденцијалних стрес-тестова, банкарски сектор у целини је солвентан и отпоран на потенцијалне потресе, чему доприносе и профити које банке остварују

Укупна нето билансна актива банкарског сектора Србије је на крају децембра 2015. године износила 3.047,8 млрд дин., а укупан билансни капитал 619,1 млрд дин. Посматрано по власничкој структури, домаће државне банке учествовале су са 18,03%, а домаће приватне банке са 5,88% у нето активи банкарског сектора. Банке у страном власништву учествовале су у нето активи банкарског сектора са 76,09%. Доминантан део нето активе банкарског сектора и у 2015. чинили су кредити и потраживања (60,5% нето активе на крају 2015.), што је резултат пословних модела банака који су окренути традиционалним кредитно-депозитним пословима. Остатак активе односио се на готовину и средства код централне банке (17,1%) и финансијска средства (18,5%). Пласмани банака у финансијска средства у највећој мери су се односили на хартије од вредности Републике Србије, што сведочи о склоности банака ка сигурнијим улагањима. Упркос доспећу већине кредита одобрених у току 2014. путем програма субвенционисаног кредитирања привреде, ниво новоодобрених кредита допринео је томе да кредитни портфолио забележи раст у току 2015. године.²⁹⁸

На крају четвртог тромесечја 2015. године укупне ванбилансне ставке на нивоу банкарског сектора Србије износиле су 7.134,4 млрд дин., при чему се

²⁹⁸ Банкарски сектор у Србији - извештај за IV тромесечје 2015. године, Народна банка Србије, Београд, 2016, стр. 4.

највећи део ванбилансних ставки (90,8%) односи на неризичне позиције које у највећој мери обухватају примљена материјална средства обезбеђења и примљене гаранције и друга јемства за измирење обавеза дужника банке.

Ванбилансне позиције, које су приказане у следећој табели, су највише концентрисан сегмент пословања банака у Србији. Део ванбилансних ставки који се класификује, односно који се сматра ризичним, на крају 2015. године је износио 655,2 млрд дин. У овом периоду преузете будуће обавезе које обухватају дате гаранције и друга јемства, преузете неопозиве обавезе за неповучене кредите и пласмане и остале преузете неопозиве обавезе износиле су 452,7 млрд дин.²⁹⁹

Табела 24. Преглед нивоа ванбилансних позиција банкарског сектора Србије (у мил РСД)

	ИЗНОС	Промена у односу на претходне периоде			
		номинална		релативна	
	31.12.2015.	30.09.2015.	31.12.2014.	30.09.2015.	31.12.2014.
Дате гаранције и друга јемства	271.007	7.773	3.289	3,0%	1,2%
Потраживања по дериватима	446.669	6.780	-46.359	1,5%	-9,4%
Преузете и остале неопозиве обавезе	181.717	21.426	6.982	13,4%	4,0%
Хартије од вредности примљене у залог	148.104	-1.737	-67.215	-1,2%	-31,2%
Јемства за обавезе	84.644	3.244	759	4,0%	0,9%
Друга ванбилансна актива	5.917.913	33.252	1.057.489	0,6%	21,8%

Извор: Банкарски сектор у Србији - извештај за IV тромесечје 2015. године, Народна банка Србије, Београд, 2016, стр. 32.

При томе, део ванбилансних ставки који се класификује (односно који се сматра ризичним) на крају четвртог тромесечја 2015. године је износио 655,2 млрд динара. На крају четвртог тромесечја 2015. године преузете будуће обавезе које

²⁹⁹ Банкарски сектор у Србији - извештај за IV тромесечје 2015. године, Народна банка Србије, Београд, 2016, стр. 32.

обухватају дате гаранције и друга јемства, преузете неопозиве обавезе за неповучене кредите и пласмане и остале преузете неопозиве обавезе износиле су 452,7 млрд дин. (повећање за 29,2 млрд дин. односно 6,9% у односу на крај претходног тромесечја) и чиниле су 6,3% укупних ванбилансних ставки.³⁰⁰

Као што се у табели види најзначајније ванбилансне ставке које носе кредитни ризик на крају 2015. године у банкама у Србији су потраживања по дериватима и дате гаранције и друга јемства.

Банкарске гаранције су уговори који обавезују банку као издаваоца гаранције да изврши плаћање или надокнади губитак примаоцу гаранције, настао уколико одређени поверилац благовремено не изврши своје обавезе у складу са условима предвиђеним уговором. На овај начин банка се издавањем гаранција излаже ризицима сродним кредитном ризику, који се могу превазићи истим контролним процесима и процедурама. У уобичајеном току пословања банке у Србији најчешће одобравају финансијске гаранције које се састоје од плативих и чинидбених гаранција у динарима и страниј валути.

Плативим гаранцијама се гарантује обавеза уредног плаћања по уговору о основном послу, за плаћање обавеза по примљеним кредитима или за уредно измирење осталих новчаних обавеза из пословања. У складу са тим најчешће плативе гаранције које банке у Србији одобравају су: гаранције за плаћање, гаранције за обезбеђење кредита и царинске гаранције. Поред њих честе су и гаранције за обезбеђење депозита при учешћу у приватизацији предузећа и гаранције издате у корист Фонда за развој Републике Србије за отплату кредита.³⁰¹

Преглед одобрених плативих банкарских гаранција у банкама у Србији приказан је у Табели 25 и на Слици 16.

³⁰⁰ Банкарски сектор у Србији - извештај за IV тромесечје 2015. године, Народна банка Србије, Београд, 2016, стр. 32.

³⁰¹ Кнежевић, М., Лукић, А., Bank Guarantees and their Representation in Bank Business Activities (Parallel Legal Presentation), Economic Insights – Trends and Challenges, Issue 1, 2012, стр. 47.

Табела 25. Одобрене плативе банкарске гаранцијеу периоду од 2011 - 2015. године³⁰²

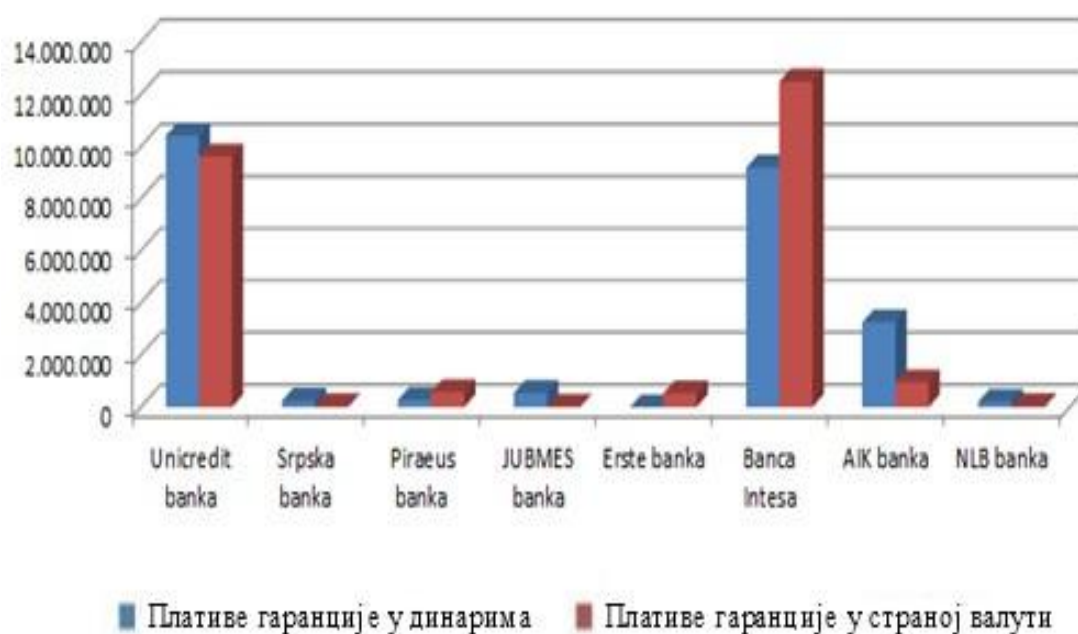
у хиљадама динара

		2011	2012	2013	2014	2015
Unicredit banka	у дин.	8.024.435	8.109.189	9.336.651	8.148.731	10.412.279
	у стр. вал.	8.758.463	9.427.355	5.496.059	8.445.433	9.621.742
Srpska banka	у дин.	1.247.185	1.807.105	947.233	781.971	237.783
	у стр. вал.	171.433	176.077	152.623	30.033	33.567
Piraeus banka	у дин.	1.150.170	283.024	723.740	319.262	282.011
	у стр. вал.	807.045	453.685	514.704	901.837	583.459
JUBMES banka	у дин.	583.949	471.660	366.565	791.967	544.338
	у стр. вал.	87.770	112.315	253.824	34.378	13.379
Erste banka	у дин.	1.232.910	1.343.433	1.181.763	540.550	1.200
	у стр. вал.	146.356	43.088	103.178	110.794	527.918
Banca Intesa	у дин.	14.773.531	13.217.135	11.754.072	9.482.359	9.190.002
	у стр. вал.	10.579.575	10.012.363	11.378.167	13.568.853	12.489.925
AIK banka	у дин.	3.820.376	3.381.556	4.461.547	3.465.721	3.250.515
	у стр. вал.	1.445.664	1.389.928	183.194	144.012	957.982
NLB banka	у дин.	1.202.344	687.818	508.897	269.009	211.307
	у стр. вал.	118.372	108.942	73.715	52.762	34.306

Извор: Кнежевић, М., Лукић, А., The importance of bank guarantees in modern business (business environment in Serbia), Investment Management and Financial Innovations, Volume 13, Issue 3, 2016, p. 219.

³⁰² Кнежевић, М., Лукић, А., The importance of bank guarantees in modern business (business environment in Serbia), Investment Management and Financial Innovations, Volume 13, Issue 3, 2016, p. 219.

Слика 16. Одobreне плативе гаранције у 2015. години³⁰³
у хиљадама динара



Извор: Кнежевић, М., Лукић, А., The importance of bank guarantees in modern business (business environment in Serbia), Investment Management and Financial Innovations, Volume 13, Issue 3, 2016, p. 219.

Чинидбене гаранције се издају у оним случајевима када је обавеза из основног уговора нека неновчана чинидба. Најзначајније чинидбене гаранције које банке у Србији издају су: банкарска гаранција за враћање аванса, лицитациона банкарска гаранција, банкарска гаранција за добро извршење посла и гаранција за квалитет извршених радова у гарантном року. Преглед одобрених чинидбених банкарских гаранција дат је у Табели 26 и на Слици 17.

³⁰³ Кнежевић, М., Лукић, А., The importance of bank guarantees in modern business (business environment in Serbia), Investment Management and Financial Innovations, Volume 13, Issue 3, 2016, p. 219.

Табела 26. Одобрене чинидбене банкарске гаранцијеу периоду од 2011 - 2015. године³⁰⁴

у хиљадама динара

		2011	2012	2013	2014	2015
Unicredit banka	у дин.	11.356.361	14.633.617	24.223.369	26.298.074	28.076.270
	у стр. вал.	2.232.678	2.358.767	2.708.909	3.553.069	3.414.485
Srpska banka	у дин.	981.203	875.956	760.415	279.726	113.173
	у стр. вал.	4.634.282	6.757.654	6.713.900	7,364,870	5.394.334
Piraeus banka	у дин.	5.452	16.197	870.227	604.821	541.659
	у стр. вал.	17.616	60.514	26.378	1.675.754	1.842.435
JUBMES banka	у дин.	791.785	432.225	385.025	460.392	505.737
	у стр. вал.	638.904	1.152.356	1.089.883	1.545.426	839.563
Erste banka	у дин.	2.532.147	4.049.615	6.084.031	6.260.084	3.797.991
	у стр. вал.	869.477	754.871	766.391	1.489.374	4.254.053
Banca Intesa	у дин.	11.721.200	11.469.481	12.184.225	11.852.670	13.491.893
	у стр. вал.	1.917.325	1.405.864	1.179.761	1.751.753	1.416.203
AIK banka	у дин.	3.507.991	1.803.200	2.125.872	3.681.954	3.055.926
	у стр. вал.	1.792.030	991.703	775	1.359.839	1.535.209
NLB banka	у дин.	1.120.422	609.415	586.353	616.142	540.570
	у стр. вал.	224.619	189.896	162.205	123.607	95.357

Извор: Кнежевић, М., Лукић, А., The importance of bank guarantees in modern business (business environment in Serbia), Investment Management and Financial Innovations, Volume 13, Issue 3, 2016, p. 218.

³⁰⁴ Кнежевић, М., Лукић, А., The importance of bank guarantees in modern business (business environment in Serbia), Investment Management and Financial Innovations, Volume 13, Issue 3, 2016, p. 218.

Слика 17. Одобрене чинидбене гаранције у 2015. години³⁰⁵

у хиљадама динара



Извор: Кнежевић, М., Лукић, А., The importance of bank guarantees in modern business (business environment in Serbia), Investment Management and Financial Innovations, Volume 13, Issue 3, 2016, p. 218.

На основу дате анализе можемо закључити да банкарске гаранције у Србији представљају значајан инструмент обезбеђења извршења уговорних обавеза и плаћања. Ниска ефикасност пословања предузећа, недовољна економичност и профитабилност за последицу имају широко распрострањен проблем наплате потраживања. Иако је 31.02.2013. године почео је да се примењује Закон о роковима измирења обавеза у комерцијалним трансакцијама који прописује да сва плаћања за робу и услуге држава и јавна предузећа морају да изврше у року од 45 дана, а приватне фирме у року од 60 дана у пословној пракси ситуација је често другачија, а рокови наплате дужи.³⁰⁶

Поред овог проблема предузећа у Србији се због ниске ликвидности привреде у свом пословању срећу и са делимичном или потпуном немогућношћу

³⁰⁵ Кнежевић, М., Лукић, А., The importance of bank guarantees in modern business (business environment in Serbia), Investment Management and Financial Innovations, Volume 13, Issue 3, 2016, p. 218.

³⁰⁶ Закон о роковима измирења новчаних обавеза у комерцијалним трансакцијама, Службени гласник РС, бр. 119/2012, чл. 3.

наплате потраживања, због чега се може тврдити да ће банкарске гаранције бити један од најчешће коришћених инструмената обезбеђења плаћања и у наредном периоду.

6.2. ПРАВНО РЕГУЛИСАЊЕ БАНКАРСКЕ ГАРАНЦИЈЕ У СРБИЈИ И ЗЕМЉАМА У РЕГИОНУ

6.2.1. ПРАВНО РЕГУЛИСАЊЕ БАНКАРСКЕ ГАРАНЦИЈЕ У СРБИЈИ

До доношења Закона о облигационим односима из 1978. године, правни систем у Србији није на адекватан начин регулисао послове банкарске гаранције. Правна питања банкарске гаранције решавања су аналогном применом појединих постојећих решења у упоредном праву, као и применом недовољно уобличених правила домаћег обичајног права. Доношењем Закона о облигационим односима, наше право је ушло у ред малобројних правних система у свету, који су материју банкарске гаранције регулисали материјално -правним законским нормама.

Банкарска гаранција је регулисана члановима 1083 - 1087 Закона о облигационим односима. У тексту Закона дефинисана је обавеза банке према примаоцу гаранције да ће му, уколико треће лице не испуни обавезу о доспелости, измирити обавезу ако буду испуњени услови наведени у гаранцији. Закон прописује обавезну писмену форму банкарске гаранције и њен новчани карактер. Предвиђена је и могућност уступања права из гаранције, уз истовремено уступање потраживања које се обезбеђује гаранцијом. Закон о облигационим односима предвиђа и посебну врсту банкарске гаранције која садржи клаузулу „без приговора“, „на први позив“ или неке друге речи са истим значењем, где се прецизира да банка код ове врсте гаранције не може истицати оне врсте приговора према повериоцу из основног посла, које налогодавац има као дужник према кориснику гаранције.³⁰⁷

Материјално-правним одредбама регулисана је и обавеза регреса новчаног износа гаранције од стране налогодавца према банци гаранту, која је извршила исплату гаранције. Закон прописује и изузетну могућност регреса налогодавца од корисника гаранције, само у случају када корисник гаранције неоправдано наплати гаранцију од банке, због оправданих приговора налогодавца према њему.

³⁰⁷ Закон о облигационим односима, *op. cit.*, чл. 1087.

У контексту наведеног, произлази да посао банкарске гаранције у нашем праву треба схватити као самостални и неакцесорни правни посао, посебно ако се ради о пословима међународне трговине. У домицилном праву, извори права који регулишу банкарске гаранције, поред Закона о облигационим односима, такође су и други прописи који су претежно императивног карактера. Законом о банкама регулишу се питања оснивања, пословања, организације и начина управљања банком, као и престанак рада банке као акционарског друштва. Закон о девизном пословању и Закон о кредитним пословима са иностранством, регулишу поједина питања банкарске гаранције у пословима са елементима иностраности.

Према члану 26 Закона о девизном пословању банке могу у складу са прописима о банкама и овим Законом, издавати гаранције, авале и друге облике јемства по текућим и капиталним пословима између резидената и нерезидената и прибављати гаранције страних банака и гаранције и јемства нерезидената по тим пословима. Банка може у складу са прописима о банкама прибављати гаранције страних банака, као и гаранције, јемства и друга средства обезбеђења нерезидената по потраживањима од резидента.³⁰⁸

Поједине одредбе Закона о кредитним односима са иностранством су од значаја за банке, јер одређују услове под којима се банке могу бавити депозитним, кредитним и другим банкарским пословима са иностранством, у оквиру којих могу давати јемства, гаранције и авале.

Уз законе као изворе права у унутрашњем промету, јављају се и подзаконски акти. Један од њих је Правилника о обавезним елементима конкурсне документације у поступцима јавних набавки, којим су прописани обавезни елементи конкурсне документације у поступку јавних набавки. Међу поменутих елементима наведене су и врсте финансијског обезбеђења, при чему је посебна пажња посвећена банкарској гаранцији као средству обезбеђивања у јавним набавкама.³⁰⁹

Поред наведеног Правилника постоји велики број других подзаконских аката, пре свега, одлуке Народне банке Србије и уредбе Владе Републике Србије,

³⁰⁸ Спалевић, Ж., Банкарска гаранција као средство обезбеђења од финансијских ризика у Републици Србији, Услужно право, Правни факултет, Крагујевац, 2013, стр. 304.

³⁰⁹ Томић, М., Банкарска гаранција - инструмент обезбеђивања плаћања и кредитирања, Београд, 2009, стр. 28.

којима се прецизирају поједина питања банкарске гаранције. Посебно треба нагласити да је Удружење банака Србије прихватило изворе аутономног трговинског права, и то: Једнообразна правила за уговорне гаранције из 1978. године и Једнообразна правила за гаранције на позив из 2010. године. У оквиру унутрашњег промета, ова правила се могу примењивати као уговорна правила, уколико уговорне стране њихову примену изричито уговоре.³¹⁰

6.2.2. ПРАВНО РЕГУЛИСАЊЕ БАНКАРСКЕ ГАРАНЦИЈЕ У ЦРНОЈ ГОРИ

У Црној Гори банкарска гаранција је уређена одредбама чланова 1186 - 1190 Закона о облигационим односима, готово на исти начин као и у Закону о облигационим односима из 1978. године. У овом Закону у потпуности су преузете одредбе о појму банкарске гаранције, измирењу обавезе из гаранције у новцу, потврди гаранције, уступању права из гаранције и гаранцији „без приговора“ из чланова 1083 - 1087 Закона о облигационим односима из 1978. године. Једина разлика састоји се у томе што је у члану 1186 Закона о облигационим односима, после става 1 и 2, којима је на исти начин дефинисан појам банкарске гаранције и прописана обавезна писана форма, додат трећи став који предвиђа да је ништава гаранција која није издата у писаној форми. На овај начин, законодавац у Републици Црној Гори изричито је прописао санкцију недостатка прописане форме, која је на општи начин регулисана у члану 64 став 1 истог закона, у коме је предвиђено да уговор који није закључен у прописаној форми нема правно дејство, уколико из циља прописа којим је одређена форма не произлази нешто друго.

Иста правна последица, односно ништавост банкарске гаранције која није издата у писаној форми, наступила би по општим правилима о санкцији недостатка прописане форме, и да није наведене специјалне норме. Тако, на пример, код закључења уговора уз сагласност органа правног лица, ако сагласност није дата сматра се да уговор није ни закључен, или код закључења уговора од стране неовлашћеног лица, ако неовлашћено заступани ни у остављеном року уговор не одобри, сматра се да уговор није ни закључен.³¹¹

³¹⁰ Иваниш, М., Иваниш, С., *op. cit.*, стр. 250.

³¹¹ Спалевих, Ж., *op. cit.*, стр. 308.

6.2.3. ПРАВНО РЕГУЛИСАЊЕ БАНКАРСКЕ ГАРАНЦИЈЕ У ХРВАТСКОЈ

Банкарска гаранција на позив регулисана је у Закону о обвезним односима Републике Хрватске, из 2005. године, са каснијим новелама, и то одредбама чланова 1039 - 1043. Новелама је регулисана „банкарска гаранција на позив“, која у Закону о обвезним односима Републике Хрватске има сличности и разлике са одредбама о банкарској гаранцији из Закона о облигационим односима из 1978. године.

Сличности са одредбама из Закона о облигационим односима, огледају се у дефиницији појма гаранције, прописивању обавезне писане форме и исплати одређеног новчаног износа. Према члану 1039 став 1 банкарска гаранција на позив је свака писана обавеза за плаћање, без обзира како је названа, којом се банка гарант обавезује да ће на писани захтев корисника овоме исплатити одређени новчани износ, ако су испуњени услови из гаранције. Закон о обвезним односима не садржи изричиту одредбу да ће банка измирити обавезу из гаранције у новцу и у случају да се гаранцијом обезбеђује неновчана обавеза, као што је то регулисано у члану 1084 Закона о облигационим односима из 1978. године, али такво правило посредно произлази из цитираног члана 1039 став 1 у коме је одређено да се банка обавезује да ће кориснику исплатити одређени новчани износ ако су испуњени услови из гаранције.

Разлика је и у томе што се по одредбама Закона о облигационим односима из 1978. године банка обавезује да ће кориснику измирити обавезу за случај да му треће лице не испуни обавезу о доспелости, док је у Закону о обвезним односима новчана обавеза банке регулисана као сопствена обавеза банке, а не као гаранција за туђу обавезу.³¹²

Битна разлика између ова два закона састоји се у томе што Закон о обвезним односима регулише само апстрактну самосталну банкарску гаранцију, називајући је „банкарска гаранција на позив“, која је у члану 1087 Закона о облигационим односима из 1978. године уређена под називом гаранција „без приговора“. Међутим, Закон о обвезним односима Републике Хрватске не регулише акцесорну

³¹² Козар, В., Обезбеђење потраживања банкарском гаранцијом у Републици Србији и земљама у региону, Страни правни живот, бр. 3, Институт за упоредно право, Београд, 2011, стр. 193.

банкарску гаранцију, која је садржана у општем појму банкарске гаранције из члана 1083 Закона о облигационим односима из 1978. године.

Као последица тога настале су и друге разлике између ова два закона. Према члану 1039 став 2 Закона о обвезним односима, банкарска гаранција је самостална обавеза независна од основног посла у вези с којим је издата, чак и у случају да се тај посао у њој спомиње. Ова одредба, по својим правним дејствима, одговара правилу које важи за гаранцију „без приговора“ из члана 1087 став 1 Закона о облигационим односима из 1978. године, у коме је предвиђено да ако банкарска гаранција садржи клаузулу „без приговора“, „на први позив“ или садржи речи које имају исто значење, банка не може истицати према кориснику приговоре које налогодавац као дужник може истицати према кориснику по обезбеђеној обавези. Из овог правила правна теорија и судска пракса извели су начело о самосталности и независности гаранције „без приговора“ у односу на основни правни посао.

Закон о обвезним односима Републике Хрватске у члану 1041 садржи одредбе о контрагаранцији, које не постоје у Закону о облигационим односима из 1978. године. По овом Закону, контрагаранција је писана обавеза за плаћање, без обзира како је названа, којом се банка контрагарант обавезује према гаранту да ће му исплатити новчани износ по подношењу писаног захтева у складу са условима из контрагаранције.

Закон о обвезним односима у члану 1043 став 1 регулише пренос права на плаћање из гаранције. Право позивања на плаћање из гаранције не може се уступити трећем лицу осим ако то није изричито предвиђено у гаранцији. Тиме се не утиче на право наплате износа из гаранције, које би у гаранцији било пренето на неког другог. Наведене одредбе разликују се од уступања права из гаранције из члана 1086 Закона о облигационим односима из 1978. године, које је могућност уступања везује искључиво за уступање потраживања које је обезбеђено гаранцијом, што значи да се права из гаранције пуноважно не би могла уступити без уступања обезбеђеног потраживања, чак и да је тако предвиђено гаранцијом.³¹³

³¹³ *Ibid.*, стр. 194.

6.2.4. ПРАВНО РЕГУЛИСАЊЕ БАНКАРСКЕ ГАРАНЦИЈЕ У БОСНИ И ХЕРЦЕГОВИНИ

Банкарска гаранција је регулисана у нацрту Закона о облигационим односима Федерације БиХ и Републике Српске из 2003. године. У односу на друге законе земаља у региону, нацрт садржи више норми, тако да је институт банкарске гаранције детаљније регулисан. Нацрт регулише гаранцију „без приговора“ на сличан начин као и Закон о облигационим односима из 1978. године. Међутим, нацрт предвиђа и нове облике гаранције, као што је индиректна гаранција, где учествују две банке, од којих прва банка по налогу свог клијента даје налог другој банци да изда директну гаранцију уговорном партнеру клијента прве банке. Нацрт детаљно регулише и измену гаранције, уз претходно или накнадно одобрење од стране корисника.

Новина у односу на постојеће законе је асигнација, односно могућност асигнирања права. Ако није другачије одређено у гаранцији или уговорено између банке и корисника, корисник може другом лицу асигнирати сва права која има, или може имати на основу гаранције. Уколико је банка од корисника примила обавештење о неопозивом асигнирању, исплата асигнираној банци ослобађа банку до износа исплате даљих обавеза по основу гаранције.³¹⁴

Нацрт детаљно уређује престанак права да се захтева исплата гаранције. Право корисника да захтева исплату по основу гаранције престаје:

- 1) када је банка примила изјаву корисника о ослобађању од обавеза у форми која је предвиђена за заснивање гаранције;
- 2) када су банка и корисник договорили престанак гаранције у форми која је предвиђена у гаранцији или, ако у гаранцији није предвиђена форма, у форми која је предвиђена за заснивање гаранције;
- 3) када је расположиви износ по основу гаранције исплаћен, ако гаранција не предвиђа аутоматско обнављање или аутоматско повећање расположивог износа, или на неки други начин предвиђа наставак гаранције;
- 4) када је истекао рок важења гаранције.

³¹⁴ Спалевих, Ж., *op. cit.*, стр. 307.

Изузеци од обавезе плаћања, такође су уређени нацртом закона. Ако је недвосмислено и јасно утврђено да неки од докумената није веродостојан или је кривотворен, ако плаћање није доспело према основу наведеном у захтеву и пратећим документима или ако судећи према врсти и намени гаранције захтев нема разумног основа, банка може одбити плаћање према кориснику.

Ситуације у којима захтев нема разумног основа су:

- 1) ако се случај или ризик против којег је гаранција била намењена да обезбеди корисника, није несумњиво остварио;
- 2) ако је обавеза налогодавца проглашена неважећом од стране суда или арбитражног трибунала, осим ако гаранција индицира да такав случај представља ризик покривен гаранцијом;
- 3) ако је обавеза несумњиво испуњена на задовољство корисника;
- 4) ако је испуњење обавезе било јасно спречено намерним службеним пропустом корисника.

Нацртом је регулисана и садржина налога за издавање гаранције у коме морају бити назначени: корисник гаранције, врста гаранције, износ гаранције и клаузуле о плаћању.³¹⁵

На основу дате упоредне анализе правне регулативе банкарске гаранције у републици Србији и земљама у региону можемо закључити да на том пољу нема значајних разлика осим пар битних новина, садржаних пре свега у нацрту Закона о облигационим односима Федерације БиХ/Републике Српске из 2003. године. Сам закон о облигационим односима у Републици Србији и у земљама у региону, представља полазну основу у погледу правне регулативе банкарске гаранције и сврстава њихове правне системе у узак круг правних система оних земаља у којима је банкарска гаранција уређена на нивоу закона.

³¹⁵ *Ibid.*, стр. 308.

ЗАКЉУЧАК

У савременим условима пословања које карактерише интензиван раст међународне трговине, изразита бројност привредних субјеката, међусобно непознавање и растуће неповерење између пословних партнера и све израженија потреба за правовременом, брзом и једноставном наплатом потраживања, јавља се стална потреба за унапређењем система плаћања, унификацијом инструмената платног промета и једнообразним тумачењем правне основе њиховог постојања. При обављању трговинских трансакција учесници у међународном платном промету желе што већу сигурност у погледу испуњења узајамних уговорних обавеза, коју, пре свега, угрожавају просторна удаљеност странака и немогућност реалне процене кредитне способности пословног партнера. У таквим условима важно је изабрати инструменте плаћања и обезбеђења који у највећој мери пружају сигурност и своде на минимум дејство фактора ризика. Управо због значаја који банкарска гаранција као инструмент обезбеђења извршења уговорних обавеза и плаћања има у међународном пословању, предмет ове докторске дисертације је детаљна анализа њених карактеристика, функција, улоге и значаја у спољној трговини и банкарству.

На основу те анализе могу се извести следећи закључци:

1) У савременом промету банкарска гаранција се афирмисала као веома значајно и незаменљиво средство обезбеђења уговорних потраживања. Она омогућава висок ниво обезбеђења плаћања гарантујући и кориснику и налогодавцу максималну сигурност у реализацији уговорених послова. Као средство обезбеђења, банкарска гаранција се налази у широкој употреби код расписивања јавних позива и обезбеђења послова који имају велику финансијску вредност и дуге рокове реализације. Такође, као обавезан инструмент обезбеђења банкарска гаранција се користи у поступку јавне набавке, царинском поступку и у поступку приватизације, с обзиром да омогућава бољу преговарачку позицију и брже закључење послова на међународном тржишту.

2) Вредност банкарске гаранције као средства обезбеђења се једним делом заснива на њеним својствима, а другим делом на својствима субјеката који их дају. Банкарском гаранцијом се покрива широк круг ризика и омогућује потпунија

заштита економских интереса повериоца. Упркос свим мерама опреза, при пословању на међународном тржишту неплаћања и стечајеви дужника остају тржишна реалност. У таквим условима губитак због ненаплаћених потраживања може имати значајан утицај на профитабилност и континуитет пословања подuzeћа, због чега она све више користе банкарске гаранције као ефикасне инструменте заштите својих интереса. У поређењу са другим средствима обезбеђења, банкарска гаранција показује значајне предности. Од стварних обезбеђења она је погодније средство јер не ангажује одређена материјална средства, нити ограничава њихов промет. С друге стране, она је и правно и економски сигурније средство од других персоналних средстава обезбеђења. Обезбедити потраживање банкарском гаранцијом значи у највећој могућој мери заштитити економске интересе повериоца од ризика неизвршења уговора. Банкарским гаранцијама се остварује виши степен сигурности поверилаца, што значајно утиче на стабилизацију односа на међународном тржишту, јер се сматра да банке, као опрезне и стручне финансијске институције, неће преузимати обавезе за које не постоје максимални услови покрића против свих ризика.

3) Банкарска гаранција увек настаје из једног сложеног склопа правних и пословних односа у којима учествују најмање три лица и заснивају се три правна односа, од којих је сваки од њих самосталан и независан од другог, без обзира на то што скуп свих тих односа чини једну недељиву економско-финансијску целину. Први правни однос представља правни однос који настаје између уговорних страна које закључују уговор чије се испуњење обезбеђује банкарском гаранцијом. Други правни однос је однос банке гаранта и налогодавца који настаје у извршавању обавезе дужника из основног уговора, док трећи правни настаје издавањем гаранције од стране банке гаранта и то је однос између банке гаранта и корисника гаранције. Однос између банке гаранта и корисника је без сумње централни однос у банкарској гаранцији. Овај однос чини суштину банкарске гаранције као самосталног правног института, јер управо он испољава особене карактеристике које банкарску гаранцију одвајају од осталих правних послова. На основу анализе банкарске гаранције у међународном промету може се закључити да је однос између банке гаранта и корисника гаранције уговорног карактера. Именован као уговор о банкарској гаранцији овај однос се појмовно може одредити као

самосталан једнострано обавезни уговор, којим се банка гарант обавезује кориснику гаранције да ће му исплатом одређене суме новца надокнадити штету коју је претрпео због неостваривања одређеног привредног интереса. По својој правној природи, уговор о банкарској гаранцији представља посебну врсту уговора о гаранцији, с обзиром на свој једнострано обавезан и неакцесоран карактер.

4) Својим посредним дејствима банкарска гаранција представља значајан инструмент демократизације међународних економских односа. Без постојања оваквог инструмента обезбеђења, значајну предност при закључивању међународних послова имале би крупне компаније великог пословног угледа и снажног економског потенцијала. Уз банкарску гаранцију реномиране банке, међутим, и мала и средња предузећа се на међународном тржишту могу појавити као поуздани уговорни партнери, са којима се може закључити посао без повећаног ризика његове нереализације. На тај начин банкарска гаранција као инструмент обезбеђења плаћања подстиче конкуренцију и олакшава укључивање привредних субјеката у међународну трговину.

5) Компаративном анализом са сличним правним пословима утврђено је да банкарска гаранција представља самосталан правни институт са тачно одређеним карактеристикама и специфичностима. Укупан развој овог правног института на међународном плану показује сталну тенденцију ка афирмацији самосталног неакцесорног карактера банкарске гаранције, јер само средство банкарског обезбеђења са тим својствима може успешно задовољити потребе савременог привредног промета.

б) За успешну примену банкарске гаранције у пракси није довољно само познавање општих карактеристика правних односа гаранције, већ и посебности односа код појединих врста банкарских гаранција. Сходно томе, утврдили смо да највећи привредни значај у условима међународног промета имају тзв. чинидбене гаранције, и то: гаранција за добро извршење посла, лицитациона гаранција, гаранција за враћање аванса, коносманска гаранција, консигранциона гаранција, царинска гаранција, гаранција за отплату робних кредита и гаранција за отплату финансијских кредита. У савременој пословној пракси посебност односа учесника у гаранцијском послу испољава се и кроз контрагаранцију и супергаранцију.

Детаљном анализом посебних врста банкарских гаранција утврђене су њихове специфичности и различите врсте ризика које оне покривају.

7) Банкарске гаранције, по правилу, нису уређене кодификованим националним прописима и изостанак националне регулативе се уопштено може тумачити чињеницом да је међународна трговинска пракса изградила систем усклађених правила која су због широке међународне употребе општеприхваћена као меродавна за правну квалификацију и оцену њихових битних карактеристика. Република Србија спада у уски круг земаља које су законом регулисале ову материју. Банкарска гаранција је регулисана члановима 1083 - 1087 Закона о облигационим односима, али и појединим одредбама Закона о банкама, Закона о девизном пословању и Закона о кредитним пословима са иностранством. Међутим, за разлику од међународно усвојених начела и правила банкарског пословања, национални прописи углавном не нуде целовита решења за уређење материје банкарских гаранција и због тога нису довољни за исправно разумевање банкарских гаранција и односа који настају при њиховој примени у пракси. Управо због тога правну активност у наредном периоду треба усмерити на доношење нових или допуну постојећих законских прописа на пољу регулативе банкарске гаранције, која представља ефикасно и свеобухватно средство заштите од финансијских ризика.

8) У односу на друга средства обезбеђења, банкарска гаранција се због своје неакцесорности и апстрактности, показује погоднијом од других средстава персоналног обезбеђења. Могући круг ризика који се банкарском гаранцијом покрива је управо због наведених својстава шири и омогућује потпунију заштиту економских интереса повериоца у свим ситуацијама у којима би могло доћи до штетних ефеката у погледу његових привредних интереса. Тако се банкарском гаранцијом могу покривати не само ризици несолвентности, већ и ризици непостојања или ништавости основног посла, више силе, административних забрана и ограничења. Овим компаративним предностима које произилазе из неакцесорности и апстрактности банкарске гаранције треба додати и једноставан поступак њене реализације који омогућава брзу и некомплицовану наплату, чинећи на тај начин банкарску гаранцију првокласним средством обезбеђења у савременом промету.

С обзиром на значај који банкарска гаранција као инструмент обезбеђења извршења уговорних обавеза и плаћања има у међународном пословању можемо закључити да је дисертацијом потврђена генерална хипотеза према којој што је познавање употребе института банкарске гаранције веће, утолико је реализација послова на међународном тржишту успешнија и сигурнија. Поред тога, потврђене су и посебне хипотезе по којима боље познавање института банкарске гаранције у међународном пословању повећава преговарачку моћ, скраћује време уговарања и смањује ризик и могућност неизвршења уговорних обавеза.

Управо због важне улоге коју банкарска гаранција као инструмент обезбеђења има у међународним трансакцијама, очекује се да ће ова докторска дисертација пружити одговарајући теоријски допринос бољем разумевању института банкарске гаранције, али и наћи практичну примену у пословној пракси, како банака и њихових комитената, тако и свих оних који се баве проблематиком међународне трговине и међународних плаћања.

ЛИТЕРАТУРА

- 1) Adam, M.I., Some Aspects of Islamic Banks Dealings with Conventional Banks Including Suggestions as to Modes of Cooperation, Dr Adam & Associates Commercial law Group, Khartoum, 2006.
- 2) Affaki, G., Goode, R., Guide to ICC Uniform Rules for Demand Guarantees URDG 758, International Chamber of Commerce, Paris, 2011.
- 3) Анђелковић, Ц., Вуковић, Д., Инструменти обезбеђења и инструменти плаћања у међународном промету, Институт за пословна истраживања, Београд, 2004.
- 4) Антић, Б., Модел исламског банкарства: спецификуми и развојна ограниченост, Банкарство, бр. 7-8, Удружење банака Србије, Београд, 2008, стр. 54-67.
- 5) Антонијевић, З., Петровић, М., Павићевић, Б., Банкарско право, Савремена администрација, Београд, 1982.
- 6) Бабић, И., Привредно право, Универзитет Сингидунум, Београд, 2005.
- 7) Bahroddin Badri, M., Bouhreaou, S., Charging fee on letter of guarantee - is it permissible?, International Shariah Research Academy for Islamic Finance, Kuala Lumpur, 2014.
- 8) Банкарски сектор у Србији - извештај за IV тромесечје 2015. године, Народна банка Србије, Београд, 2016.
- 9) Барјактаровић, М., Анализа ванбилансних активности банке, Магистарски рад, Економски факултет, Београд, 2002.
- 10) Bank for International Settlements, Trade finance: developments and issues, No 50, Basel, 2014.
- 11) Vertrams, R., Bank guarantees in International Trade, ICC Publication, Paris, 2004.
- 12) Билић, С., Правна природа банкарске гаранције, Правни живот, бр. 10, Удружење правника Србије, Београд, 1995, стр. 739-748.
- 13) Бјелица, В., Банкарство у теорији и пракси, Стилос, Нови Сад, 2001.
- 14) Vjones, G. H., Saakvitne, J., Electricity Derivatives and Bank Guarantees, Bi Norwegian Business School, Oslo, 2015.
- 15) Царински закон, Службени гласник РС, бр. 111/2012, Београд, 2012.

-
- 16) Convention relating to a Uniform Law on the International Sale of Goods, United Nations Commission on International Trade Law, New York, 1964.
 - 17) Convention relating to a Uniform Law on the Formation of Contracts for the International Sale of Goods, United Nations Commission on International Trade Law, New York, 1964.
 - 18) Чочић, Т., Исламско банкарство - улога и значај финансијских инструмената, Економски вјесник, бр. 1, Економски факултет у Осигеку, Осигек, 2012, стр. 213-221.
 - 19) Ђирић, А., Цветковић, П., Међународно трговинско право, Бонафидес, Ниш, 2001.
 - 20) Ђурчић, У., Банкарски портфолио менаџмент, Фељтон, Нови Сад, 2002.
 - 21) Ђурчић, У., Барјактаровић, М., Банке и ризици, Факултет за трговину и банкарство, Београд, 2010.
 - 22) Душанић, Ј., Банкарско пословање, Београдска пословна школа, Београд, 2006.
 - 23) Ђорђевић, Д., Уговор о издавању банкарске гаранције, Правни живот, бр. 11, Удружење правника Србије, Београд, 2003, стр. 687-699.
 - 24) Ђукић, Ђ., Бјелица, В., Ристић, Ж., Банкарство, Економски факултет Београд, Београд, 2005.
 - 25) Филиповић, С., Танић, Г., Изазови на тржишту електричне енергије, Економски институт, Београд, 2010.
 - 26) Финансијски извештај за 2015. годину, АИК банка АД, 2016.
 - 27) Финансијски извештај за 2015. годину, Ванса Intesa АД, 2016.
 - 28) Финансијски извештај за 2015. годину, Erste Banka АД, 2016.
 - 29) Финансијски извештај за 2015. годину, JUBMES банка АД, 2016.
 - 30) Финансијски извештај за 2015. годину, NLB банка АД, 2016.
 - 31) Финансијски извештај за 2015. годину, Piraeus банка АД, 2016.
 - 32) Финансијски извештај за 2015. годину, Srpska банка АД, 2016.
 - 33) Финансијски извештај за 2015. годину, Unicredit банка АД, 2016.
-

-
- 34) Гајић, М., Гајић, А., Стевановић, М., Инструменти платног промета, Графос, Смедеревска Паланка, 2009.
- 35) Годишњи извештај о стабилности финансијског система за 2015. годину, Народна банка Србије, Београд, 2016.
- 36) Hussain, M., Shahmoradi, A., Turk, R., An Overview of Islamic Finance, International Monetary Fund, WP 15/120, Washington, 2015.
- 37) Хацић, М., Банкарство, Чугура принт, Београд, 2009.
- 38) Иваниш, М., Иваниш, С., Банкарска гаранција као средство обезбеђења у банкарском пословању, Меграф, Београд, 2012.
- 39) Иваниш, М., Ђуровић, М., Иваниш, С., Банкарска гаранција и stand-by акредитив као средство обезбеђења у банкарском пословању, Правно – економски погледи, бр. 1, Научно друштво за право и економију, Београд, 2014, стр. 7-19.
- 40) Иваниш, С., Начела и садржај банкарске гаранције, Финансије, банкарство, ревизија, осигурање, бр. 1, Универзитет Сингидунум, Београд, 2006., стр. 33-52.
- 41) Иваниш, С., Гаранција за добро извршење посла у поступку приватизације, Спољнотрговински саветник, бр. 12, Пословни биро, Београд, 2005, стр. 79-85.
- 42) International Chamber of Commerce, 2016 ICC Trade Register Report, Paris, 2016.
- 43) International Chamber of Commerce, 2016 Rethinking Trade & Finance, Paris, 2016.
- 44) Једнак, Д., Економски ефекти примене информационих технологија на финансијска тржишта и институције, Школа бизниса, бр. 2, Висока пословна школа струковних студија, Нови Сад, 2009, стр. 59-65.
- 45) Јокић, Д., Банкарска гаранција као инструмент обезбеђења, Магистарски рад, Економски факултет, Београд, 2010.
- 46) Једнообразна правила за гаранције на позив (URDG 758), Национални одбор Међународне трговинске коморе Србије, Београд, 2010.
- 47) Капор, П., Међународне пословне финансије, Мегатренд универзитет примењених наука, Београд, 2005.
- 48) Катунарић, А., Вањска трговина: принципи и пракса, Издавачко инструктивни биро, Загреб, 1983.
-

-
- 49) Кнежевић, М., Лукић, А., Bank Guarantees and their Representation in Bank Business Activities (Parallel Legal Presentation), *Economic Insights – Trends and Challenges*, Volume 64, Issue 1, 2012, pp. 42-50.
- 50) Кнежевић, М., Лукић, А., The importance of bank guarantees in modern business (business environment in Serbia), *Investment Management and Financial Innovations*, Volume 13, Issue 3, 2016, pp. 215-221.
- 51) Козар, В., Обезбеђење потраживања банкарском гаранцијом у Републици Србији и земљама у региону, *Страни правни живот*, бр. 3, Институт за упоредно право, Београд, 2011, стр. 188-203.
- 52) Лекпек, А., Исламске банке vs инвестициони фондови: статус улагача у теорији и пракси, *Банкарство*, бр. 2, Удружење банака Србије, Београд, 2016, стр. 92-103.
- 53) Лукић, Р., *Банкарско рачуноводство*, Економски факултет, Београд, 2004.
- 54) Љутић, Б., *Банкарско и берзанско пословање: инвестициони приступ*, Младост биро, Београд, 2007.
- 55) Маринковић, С., Исламско насупрот конвенционалном банкарству: упоредна анализа аранжмана финансирања, *Банкарство*, бр. 3, Удружење банака Србије, Београд, 2013, стр. 106-141.
- 56) Миленковић, И., Ризици у међународном банкарству, *Економски погледи*, бр. 1, Економски факултет, Косовска Митровица, 2011, стр. 13-34.
- 57) Минић, Н., Банкарска гаранција код уговора о извођењу инвестиционих радова у иностранству, *Правни живот*, бр. 10, Удружење правника Србије, Београд, 1996, стр. 804-809.
- 58) Миловановић, Г., *Спољна трговина: теорија, принципи и пракса*, Економски факултет, Крагујевац, 2000.
- 59) Османовић, А., Управљање ризиком портфолија ванбилансних активности банке и њихов утицај на раст прихода банке, *Анали пословне економије*, бр. 8, Универзитет за пословни инжењеринг и менаџмент, Бања Лука, 2013, стр. 120-135.
- 60) Павићевић, Б., *Банкарска гаранција у теорији и пракси*, Службени лист СРЈ, Београд, 1999.
-

-
- 61) Павићевић, Б., Банкарска гаранција, Спољнотрговински саветник, бр. 5, Пословни биро, Београд, 2002, стр. 9-14.
- 62) Спалевић, Ж, Банкарска гаранција као средство обезбеђења од финансијских ризика у Републици Србији, Услужно право, Правни факултет, Крагујевац, 2013, стр. 295-311.
- 63) Стојадиновић, Ј. С., Нови концепт међународне трговине, Економски факултет, Крагујевац, 2013.
- 64) Стојановић, Д., Павићевић, Б., Право обезбеђења кредита, Службени лист СРЈ, Београд, 1997.
- 65) SWIFT Standards - Category 7 - Documentary credits and guarantees, SWIFT s.c.r.l, La Hulpe, 2016.
- 66) Шогоров, С., Банкарска гаранција, Научна књига, Београд, 1985.
- 67) Тешић, М., Спољнотрговинско пословање, Савремена администрација, Београд, 1993.
- 68) Томић, М., Банкарска гаранција - инструмент обезбеђивања плаћања и кредитирања, Институт за економику и финансије, Београд, 2009.
- 69) Трифуновић, П., Инструменти плаћања у међународном платном промету, Београд, 1976.
- 70) Uniform Rules for Demand Guarantees, ICC Publication No. 458, 1992. Edition
- 71) Uniform Rules for Demand Guarantees, ICC Publication No. 758, 2010. Edition
- 72) United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, United Nations Commission on International Trade Law, New York, 2010.
- 73) United Nations Convention on Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credit, United Nations Commission on International Trade Law, New York, 1995.
- 74) Унковић, М., Стакић, Б., Спољнотрговинско и девизно пословање, Младост груп, Београд, 2011.
- 75) Василић, Ј., Самостална банкарска гаранција и солидарна одговорност, Правни живот, бр. 10, Удружење правника Србије, Београд, 1996, стр. 794-803.

-
- 76) Васиљевић, Б., Нови међународни стандард солвентности, Банкарство, бр. 1-2, Удружење банака Србије, Београд, 2010, стр. 122-131.
- 77) Вилус, Ј., Царић, С., Шогоров, С., Ђурђев, Д., Дивљак, Д., Међународно привредно право, Кри Мел, Нови Сад, 2008.
- 78) Вујичић, Ј., Гаранције на позив према једнообразним правилима из 2010. године: појам и елементи, Право и услуге, Правни факултет, Крагујевац, 2012, стр. 271-287.
- 79) Вујичић, Ј., Уговор о издавању банкарске гаранције, Зборник радова XXI век - век услуга и услужног права, Правни факултет, Крагујевац, 2012, стр. 115-129.
- 80) Вујичић, Ј., Преваре и привремене мере код гаранција на позив, Право и привреда, бр. 4/6, Београд, 2012, стр. 693-704.
- 81) Вукадиновић, Р., Међународно пословно право, Интерпринт, Крагујевац, 2005.
- 82) Вукадиновић, Р., Анђелковић, Ц., Вуковић, Д., Гаранција на први позив у међународној пракси, Удружење банака Југославије, Београд, 1995.
- 83) Вуковић, Д., Заштитити извозника умањењем ризика од неизвршења код извозних послова, Банкарство, бр. 9-10, Удружење банака Србије, Београд, 2006., стр. 8-25.
- 84) Вукмир, Б., Право међународних плаћања, РРиФ - плус д.о.о. за накладништво и пословне услуге, Загреб, 2007.
- 85) Вуксановић, Е., Тодоровић, В., Регулаторни оквир банкарства Србије као претпоставка привлачења иностраног капитала, Зборник радова Инострани капитал као фактор развоја земаља у транзицији, Економски факултет, Крагујевац, 2008, стр. 120-135.
- 86) Вуњак, Н., Ђурчић, У., Ковачевић, Љ., Корпоративно и инвестиционо банкарство, Пролетер АД Бечеј, Економски факултет Суботица, БЛЦ Бања Лука, Суботица, 2008.
- 87) World Trade Organization, International Trade Statistics, Geneva, 2015.
- 88) Закон о банкама, Службени гласник РС, бр. 91/2010, Београд, 2010.
-

-
- 89) Закон о девизном пословању, Службени гласник РС, бр. 119/2012, Београд, 2012.
- 90) Закон о облигационим односима, Службени гласник РС, бр. 62/2006, Београд, 2006.
- 91) Закон о облигационим односима Федерације БиХ и Републике Српске, Службене новине Федерације БиХ, бр. 29/03, Сарајево, 2003.
- 92) Закон о обвезним односима, Народне новине, бр. 41/2008, Загреб, 2008.
- 93) Закон о роковима измирења новчаних обавеза у комерцијалним трансакцијама, Службени гласник РС, бр. 119/2012, Београд, 2012.
- 94) Живковић, А., Станкић, Р., Крстић, Б., Банкарско пословање и платни промет, Економски факултет, Београд, 2004.

ИНТЕРНЕТ ИЗВОРИ

- 1) <http://www.bis.org>
- 2) <http://www.dradamlawoffice.com>
- 3) <http://ec.europa.eu>
- 4) <https://iccwbo.org>
- 5) <http://ifikr.isra.my>
- 6) <https://www.imf.org>
- 7) <http://www.nasdaqomx.com>
- 8) <http://store.iccwbo.org>
- 9) <https://www.swift.com>
- 10) <http://www.unidroit.org>
- 11) <http://www.upg-bulletin-se.ro>
- 12) <https://www.wto.org>