

IVANA ORŠULIĆ, dipl.iur., asistentica Jadranskog zavoda  
Hrvatske akademije znanosti i umjetnosti

dr. sc. BOŽENA BULUM, znanstvena suradnica Jadranskog zavoda  
Hrvatske akademije znanosti i umjetnosti

## **BANKARSKE GARANCIJE NA POZIV - POSLJEDNJE IZMJENE ZAKONA O OBVEZNYM ODNOSIMA I NOVA UJEDNAČENA PRAVILA MEĐUNARODNE TRGOVAČKE KOMORE URDG 758**

UDK: 347.4:336.7

*Pregledni znanstveni rad*

*Primljeno: siječanj 2011.*

U radu se obrađuje aktualno uređenje bankarskih garancija na poziv s aspekta domaće i međunarodne regulative. Polazi se od analize odredbi Zakona o obveznim odnosima pri čemu se pojedinačno pojašnjavaju zakonska određenja i razlozi koji su 2008. godine doveli do posljednjih izmjena tog zakona u ovom području. Materija se razrađuje kroz pitanje pojma bankarske garancije na poziv, potvrde garancije i kontragarancije, prestanka valjanosti garancije te pitanje prijenosa garancije i primitaka iz garancije. Istodobno, primjenom komparativne metode odredbe Zakona o obveznim odnosima uspoređuju se s rješenjima novih Ujednačenih pravila Međunarodne trgovačke komore za garancije na poziv koja su objavljena u publikaciji br. 758. Nova pravila za nezavisne garancije stupila su na snagu 01. srpnja 2010. i od njih se očekuje da postanu standardan tekst za garancije na poziv diljem svijeta. Imajući to u vidu autorice nastoje utvrditi koliko su domaći pozitivni propisi usklađeni s recentnom međunarodnom regulativom.

***Ključne riječi:*** bankarska garancija na poziv, potvrda garancije, kontragarancija, prestanak valjanosti garancije, prijenos prava na plaćanje iz garancije, prijenos prava na primanje iznosa iz garancije, Zakon o obveznim odnosima, Ujednačena pravila MTK za garancije na poziv, URDG 758

### **1. UVOD**

U vanjskotrgovačkim ugovorima, ali i u ugovorima između domaćih subjekata trgovačkog prava, sve se više primjenjuju bankarske garancije kao osobito djelotvorno sredstvo osiguranja plaćanja, odnosno zaštite od rizika neizvršenja ili neurednog izvršenja obveza iz ugovornog odnosa.<sup>1</sup> Iako se često primjenjuju i u

---

<sup>1</sup> Prvi val šire primjene bankarskih garancija u poslovnoj praksi često se povezuje s gospodarskom recesijom u razvijenim zapadnim zemljama i naftnom krizom iz ranih 1970-ih godina. Ne čudi, stoga što se i u uvjetima nove globalne ekonomske krize znatno povećava obujam instrumenata osiguranja plaćanja i ugovaranja sigurnijih načina naplate. Za detaljne statističke podatke vidi ICC Report *Rethinking Trade Finance 2010*, April 2010.

unutarnjem poslovnom prometu, bankarske garancije nastale su u međunarodnoj poslovnoj praksi i institut su autonomnog trgovačkog prava, te u pravilu nisu uređene kodificiranim nacionalnim propisima. Izostanak nacionalne regulative u ovom području općenito se opravdava činjenicom da je međunarodna trgovačka praksa izgradila sustav usklađenih pravila koja su zbog široke međunarodne upotrebe općeprihvaćena kao mjerodavna za pravnu kvalifikaciju i ocjenu bitnih karakteristika tih instrumenata te su tako stekla i karakter trgovačkih običaja. Posebnu ulogu u oblikovanju i formuliranju tog sustava imala je Međunarodna trgovačka komora (u daljnjem tekstu: MTK) koja je u postupku uobličavanja i kodificiranja međunarodne trgovačke prakse do danas izdala nekoliko zbirki ujednačenih pravila za bankarske garancije.<sup>2</sup> Ta su pravila, između ostalog, mnogo doprinijela i jasnom razlikovanju raznih vrsta bankarskih garancija, a posebno su podvukla razliku između bankarskih garancija na poziv, bankarskih garancija koja su sličnija jamstvu, nego garancijama na poziv, te garancija poznatih pod nazivom bondovi.<sup>3</sup>

Republika Hrvatska spada u uski krug zemalja koje su zakonom regulirale ovu materiju.<sup>4</sup> Zakon o obveznim odnosima iz 1978. godine koji je 1991. godine preuzet u hrvatski pravni sustav<sup>5</sup> prvi je naš zakon koji je svojim odredbama u nekim pitanjima regulirao bankarske garancije, međutim te su odredbe stvorile mnoge nejasnoće u odnosu na međunarodno prihvaćene običaje. Zakon o obveznim odnosima iz 2005. godine<sup>6</sup>, suprotno očekivanjima, nije bitnije popravio ranije nedostatke, štoviše stvorio je i nove nedoumice. Sabor je zbog toga pristupio izradi nove zakonske regulative te je 2008. godine donio novelu Zakona o obveznim odnosima<sup>7</sup> kojom su izmijenjene i odredbe o bankarskoj garanciji. Kako je u pogledu tog područja na nekoliko mjesta došlo do značajnih izmjena u odnosu na ranije odredbe, u ovom radu daje se pregled i analiza aktualnog uređenja bankarskih garancija u ZOO-u uz objašnjenje razloga koji su doveli do posljednjih regulativnih izmjena. Uz navedeno, u radu se daje i usporedni prikaz predmetnih izmjena ZOO-a i novih Ujednačenih pravila MTK za garancije na

---

<sup>2</sup> Do danas su izdane sljedeće zbirke pravila: Ujednačena pravila za ugovorne garancije – publikacija br. 325 (1978.), Ujednačena pravila za garancije na poziv – publikacija br. 458 (1992.), Ujednačena pravila za ugovorne bondove – publikacija br. 524 (1993.) i Ujednačena pravila za garancije na poziv – publikacija br. 758 (2009.).

<sup>3</sup> U ovom radu pod izrazom bankarska garancija/garancija podrazumijevamo samo bankarsku garanciju na poziv.

<sup>4</sup> Odredbe o bankarskim garancijama sadržane su još i u zakonima Češke, Bahreina, Kuvajta, Jemena i Iraka.

<sup>5</sup> Narodne novine br. 53/91, 73/91, 3/94, 7/96, 112/99, 88/01 (u daljnjem tekstu: stari ZOO).

<sup>6</sup> Zakon o obveznim odnosima iz 2005. (u daljnjem tekstu: ZOO 2005) objavljen je u Narodnim novinama br. 35/05 od 17. ožujka 2005. godine, a stupio je na snagu 01. siječnja 2006. godine. Odredbe ovog zakona ne primjenjuju se na obvezne odnose koji su nastali prije njegovog stupanja na snagu (v. čl. 1163. ZOO-a).

<sup>7</sup> Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o obveznim odnosima, Narodne novine br. 41/08.

poziv koja su objavljena u publikaciji br. 758<sup>8</sup>, s tim da se tematski obrađuju samo ona pitanja koja su uređena odredbama noveliranog ZOO-a. URDG 758 usvojena su od strane Izvršnog odbora MTK 03. prosinca 2009. godine, a stupila su na snagu 01. srpnja 2010. godine. Nova pravila pripremana su tijekom dvije i pol godine i rezultat su zajedničkog truda više sastavnica MTK - razvijena su kao zajednički projekt Bankarske komisije i Komisije za trgovačko pravo i praksu, a u izradi su sudjelovala i 52 nacionalna odbora koja su na različite verzije nacрта podnijela čak nekoliko stotina stranica komentara od kojih je velik dio i uključen u konačni tekst. Riječ je, ukratko, o ambicioznom projektu stvaranja novog seta pravila za 21. stoljeće koji uživa podršku bankara, korisnika i ostalih sudionika na polju garancija diljem svijeta.

## **2. BANKARSKE GARANCIJE NA POZIV U ZOO-U (ČL. 1039. – 1043.) S OSVRTOM NA NOVA UJEDNAČENA PRAVILA MTK**

### **2.1. Pojam bankarske garancije na poziv**

Bankarska garancija se od svoje pojave u međunarodnoj trgovini do danas profilirala u učinkoviti instrument osiguranja izvršenja ugovornih obveza koji u svojoj suštini podrazumijeva apstraktnu obvezu plaćanja određenog novčanog iznosa na temelju pisanog zahtjeva na prvi poziv koji korisnik podnosi garantu. Pravno značenje takve garancije jest u tome da garant nije ovlašten preispitivati pravnu osnovanost postavljenog zahtjeva za isplatu, već je dužan platiti ako su ispunjeni uvjeti sadržani u garanciji, bez obzira na možebitne prigovore koje bi mogao imati nalogodavatelj kao glavni dužnik iz osnovnog posla povodom kojeg je garancija izdana.<sup>9</sup>

Ova vrsta osiguranja često se uspoređuje s građanskopravnim jamstvom, iako se radi o bitno različitim oblicima preuzimanja ispunjenja obveze za trećega. Dok je bankarska garancija na poziv apstraktna obveza nezavisna od temeljnog odnosa između dužnika i vjerovnika, jamstvo je u odnosu na osnovni posao akcesorna obveza kod koje jamac ima položaj u svemu izjednačen s položajem dužnika.<sup>10</sup>

---

<sup>8</sup> ICC Uniform Rules for Demand Guarantees, ICC Publication No. 758 (u daljnjem tekstu: URDG 758).

<sup>9</sup> O pravnoj prirodi bankarskih garancija na poziv u međunarodnom trgovačkom pravu i praksi detaljnije vidi B. Vukmir, *Pravo međunarodnih plaćanja - Instrumenti osiguranja plaćanja*, RRiF, 2007., str. 335.-373.; R.F. Bertrams, *Bank Guarantees in International Trade*, Kluwer Law International, 2004., str. 4., 11., 195-200, 226-231; M. Kelly-Louw, *Selective Legal Aspects of Bank Demand Guarantees: The main exceptions to the autonomy principles*, VDM Verlag, 2009, str. 30 i dalje; R. Goode, *Abstract Payment Undertakings and the Rules of the International Chamber of Commerce*, Saint Louis University Law Journal, vol. 39, no. 3, 1995, str. 725.-744.; J. Bailey, *Unconditional Bank Guarantees*, International Construction Law Review vol. 20, no. 2, 2003, str. 240. i dalje.

<sup>10</sup> Akcesornost jamstva znači da ono pretpostavlja postojanje valjane obveze glavnog dužnika. Ako je obveza glavnog dužnika ništetna ili utrnula, ne možemo je pojačati jamstvom. Obveza jamca neće, dakle neistinitu obvezu glavnog dužnika učiniti istinitom (postojećom) obvezom.

U hrvatskom zakonodavnom sustavu se sve do donošenja posljednjih izmjena i dopuna ZOO-a nije obraćala posebna pozornost na nužnost jasne regulacije bankarske garancije kao zasebnog pravnog instrumenta, koji se po svojim pravnim karakteristikama znatno razlikuje od jamstva. U tom smislu posebno izdvajamo odredbu čl. 1083 starog ZOO-a u kojoj je pri definiciji pojma bankarske garancije utvrđeno da se bankarskom garancijom banka obvezuje korisniku namiriti obvezu *“za slučaj da mu treća osoba ne ispuní obvezu o dospelosti”*. Tumačenje ove odredbe dovodi do zaključka da bankarska garancija nije bila propisana kao primarna obveza izdavatelja, koja ne zavisi o ispunjenju dužnikove obveze prema njegovom vjerovniku, nego je u osnovi poistovjećena s jamstvom budući je upravo jamstvo sekundarna, odnosno supsidijarna obveza koja stupa na snagu tek ako originalni dužnik ne izvrši svoju obvezu.<sup>11</sup> U ZOO-u 2005. nastojalo se ukloniti nedostatke u opisanoj formulaciji te se u tome djelomično i uspjelo jer je u čl. 1039 (ranije čl. 1083) izričito utvrđena samostalnost i nezavisnost obveze banke u odnosu na osnovni posao. Međutim, time se nije znatno doprinijelo jasnoći pojma i definicije apstraktne i nezavisne bankarske garancije na prvi poziv, kako se je ova razvila u međunarodnoj trgovini, budući su izvršene i promjene kojima su stvorene nove nedoumice. Naime, zbog pogreške jezičnih lektora termin *“bankarska garancija”* zamijenjen je neodgovarajućim terminom *“bankarsko jamstvo”* te je na taj način nastavljeno produbljivanje konfuzije oko pravne naravi instrumenta poznatog kao *“bankarska garancija”*.<sup>12</sup>

Donošenjem novele ZOO-a iz 2008. otklonjene su opisane pogreške nastale pri reguliranju ovog pravnog instrumenta, čime je učinjen prvi korak u usklađivanju hrvatskih zakonskih rješenja s međunarodnim običajima i praksom skupljenim u URDG. Naziv *“bankarsko jamstvo”* u noveli je zamijenjen ranijim nazivom *“bankarska garancija”* uz koji je još dodana oznaka *“na poziv”* te je taj pojam sada definiran kao *“svaka pisana obveza na plaćanje, bez obzira kako je nazvana, kojom se banka (garant) obvezuje da će na pisani zahtjev korisnika ovome isplatiti određeni novčani iznos ako je udovoljeno uvjetima iz garancije”* (čl. 1039 st. 1), uz daljnje izričito utvrđenje da je bankarska garancija *“samostalna obveza neovisna o osnovnom poslu u vezi s kojim je izdana, pa i u slučaju da se taj posao u njoj spominje”* (čl. 1039 st. 2). Sam termin *“bankarska garancija”*, prema mišljenju nekih autora trebao je, međutim, biti napušten i zamijenjen terminom *“garancija”*

---

<sup>11</sup> Pravilo da jamac odgovara samo kada i ako glavni dužnik ne ispuní obvezu u roku opće je pravilo jamstva koje se zbog te karakteristike naziva i supsidijarno jamstvo. Pored ovog redovitog oblika, jamstvo se može javiti i kao solidarno jamstvo u kojem se jamac obvezuje kao jamac platac. Vjerovnik kod takvog jamstva može zahtijevati ispunjenje obveze bilo od glavnog dužnika, bilo od jamca, bilo od obojice istodobno. Za obvezu nastalu iz trgovačkog ugovora, ako nije što drugo ugovoreno, jamac odgovara kao jamac platac (v. čl. 111 ZOO-a).

<sup>12</sup> Neki poredbenopravni sustavi poznaju jamstvo na prvi poziv kao posebnu pravnu kategoriju (Njemačka), neki negiraju njegovu pravnu samostalnost izjednačavajući ga ili s redovnim jamstvom ili s garancijom na poziv (Francuska, Danska), a postoje i oni po kojima su jamstva na prvi poziv općenito ništetni pravni poslovi (Belgija). O bankarskom jamstvu na prvi poziv kao samostalnom pravnom institutu vidi pobliže P. Miladin, *Bankarsko jamstvo na prvi poziv*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 2006., posebni broj, str. 335.-381..

na poziv” jer iz sadašnjeg teksta ZOO-a proizlazi da bankarsku garanciju mogu izdavati samo banke iako nema zapreke da i ostale pravne ili fizičke osobe preuzimaju obvezu plaćanja na poziv na isti način kako to čine banke.<sup>13</sup> U prilog tome govori i činjenica da je naziv “bankarska garancija” bio naziv koji se koristio u samim počecima korištenja tog instrumenta u međunarodnoj trgovini, a već su Ujednačena pravila MTK za garancije na poziv objavljena u publikaciji br. 458<sup>14</sup> upotrijebila izraz *demand guarantees*, odnosno “garancije na poziv” uvažavajući činjenicu da je riječ o apstraktnoj obvezi na plaćanje koju pored banaka mogu izdavati sve fizičke i pravne osobe.<sup>15</sup>

Nova pravila MTK URDG 758 bez suštinskih izmjena glede pravne naravi ovog instrumenta u odnosu na URDG 458, također govore o *demand guarantee* ili samo *guarantee* pri čemu se oba pojma odnose upravo na takve garancije, koje su definirane kao “*svaka potpisana obveza bez obzira kako je nazvana ili opisana, koja predviđa plaćanje po predocanju sukladnog poziva na plaćanje*” (čl. 2). Po uzoru na ranija pravila i nova pravila naglašavaju temeljno načelo da je garancija po svojoj prirodi nezavisna u odnosu na osnovni posao i zahtjev za izdavanje, da garant nije ni na koji način povezan s tim odnosom niti njime obvezan, te da pozivanje garancije na osnovni posao radi njegove identifikacije ne mijenja samostalnu prirodu garancije (čl. 5 a). U svrhu što jasnijeg određivanja pravne naravi garancija na poziv, URDG 758 k tome propisuju i da obveza garanta na plaćanje po garanciji ne ovisi o pozivima niti prigovorima proizašlim iz drugih odnosa, već samo o odnosu između garanta i korisnika (čl. 5 a).

## 2.2. Potvrda garancije i kontragarancija

U odnosima iz bankarske garancije, prije svega onima koji su vezani za vanjskotrgovačke ugovore, pojavljuje se u pravilu više banaka.

Mogućnost uključivanja još jedne banke u obvezu plaćanja sadržana je i u odredbama starog ZOO-a i u odredbama ZOO-a 2005., koji tu mogućnost predviđaju isključivo kroz postupak potvrđivanja garancije.<sup>16</sup> Odredba o potvrđivanju garancije iz ranijih zakona zadržana je bez većih izmjena i u posljednjim izmjenama i dopunama ZOO-a. Prema toj odredbi “*ako druga banka potvrdi obvezu iz garancije, korisnik može svoje zahtjeve iz nje podnijeti bilo garantu bilo banci koja ju je potvrdila*” (čl. 1040). Iz navedenog se može zaključiti da potvrđivanje garancije pretpostavlja sustav po kojem se obveza banke koja

---

<sup>13</sup> Tako B. Vukmir u *Akreditiv, bankarska garancija i ugovor “ključ u ruke” prema izmjenama ZOO-a*, Računovodstvo, revizija i financije br. 5/2008., str. 171., 172..

<sup>14</sup> ICC Uniform Rules for Demand Guarantees, ICC Publication No. 458 (u daljnjem tekstu: URDG 458).

<sup>15</sup> URDG 458, štoviše, izričito navode da takve garancije mogu izdavati “*banke, osiguravajuća društva ili druga tijela ili osobe*”.

<sup>16</sup> Za potvrđivanje garancije u starom ZOO-u, jednako kao i u domaćoj literaturi i sudskoj praksi, ranije se koristio naziv supergarancija (v. čl. 1085). U ZOO-u 2005. taj je naziv izostavljen (v. čl. 1041), vjerojatno iz razloga što izraz supergarancija nije uobičajen u međunarodnoj trgovini.

je izdala garanciju pojačava dodavanjem obveze druge banke, pri čemu prema korisniku postoje dva odnosa: odnos prve banke koja je izdala garanciju i odnos druge banke koja je prvoj garanciji dodala svoju potvrdu, a korisnik se za plaćanje može obratiti bilo prvoj bilo drugoj banci. Neki autori ističu da je ovdje riječ o svojevrsnom pristupanju dugu budući potvrdom garancije druga banka stupa u već postojeću obvezu banke garanta prema dužniku pa zbog toga ima i isti pravni položaj kao i banka koja je garanciju izdala.<sup>17</sup> Potvrđivanje je, međutim, kada su u pitanju bankarske garancije više teorijska, nego praktična mogućnost. Razlog tome je prije svega činjenica da je potvrđivanje zapravo tehnika učvršćivanja obveze banke koja se uobičajeno koristi kod akreditiva, ali ne i kod ovog instrumenta međunarodne trgovine. Naime, kod potvrđenih akreditiva korisnici se za naplatu u najvećem broju slučajeva obraćaju potvrđujućoj, a ne akreditivnoj banci (kojoj također mogu podnijeti zahtjev za plaćanje). Ispitivanje prezentiranih dokumenata tada obavlja potvrđujuća banka, nakon čega, ako su dokumenti u skladu s uvjetima i uslovima akreditiva, ista banka udovoljava zahtjevu korisnika i vrši plaćanje. Za razliku od akreditiva, postupak naplate kod bankarske garancije je prilično jednostavan pa se u praksi smatra da je ovdje korist od potvrđivanja relativno mala.<sup>18</sup>

Istovremeno, kod bankarske garancije uobičajena je jedna druga tehnika uključivanja više banaka u odnose iz garancije, dosta različita od potvrđivanja akreditiva. Ta se tehnika naziva kontragarantiranje i njoj se ima zahvaliti da je učinila nepotrebnom tehniku potvrđivanja garancija.<sup>19</sup> No, ni stari ZOO ni ZOO 2005., usprkos učestalom izdavanju kontragarancija u praksi, ne spominju tu mogućnost. Taj nedostatak ispravljen je novelom iz 2008. koja je pored tehnike potvrđivanja garancija predvidjela i odredbe o kontragaranciji. Odredbom čl. 1041 st. 1 ZOO-a kontragarancija je definirana kao *“pisana obveza na plaćanje, bez obzira kako je nazvana, kojom se banka (kontragarant) obvezuje prema garantu da će mu isplatiti novčani iznos po predočenju pisanog zahtjeva u skladu s uvjetima iz kontragarancije”*. Nadalje je odredbom čl. 1041 st. 2 posebno naglašeno načelo samostalnosti kontragarancije i to na način da je izrijekom utvrđeno da je kontragarancija *“odvojena od garancije i od osnovnog posla na koje se odnosi, pa i kada ih se spominje u kontragaranciji.”* Novelom su tako u osnovnim crtama uređeni odnosi koji nastaju pri izdavanju kontragarancija, koje se u praksi poglavito pojavljuju u slučajevima kada korisnik garancije želi da mu je garant neka banka u njegovoj zemlji, a ne inozemna banka nalogodavatelja. Prva banka tada ne izdaje izravno garanciju korisniku već za to izdaje uputu drugoj banci (sa sjedištem u zemlji korisnika) zajedno s uvjetima pod kojima se garancija ima izdati. Ta uputa naziva se kontragarancija. Ona ustvari podrazumijeva obvezu prve banke (kontragaranta)

---

<sup>17</sup> Tako Z. Slakoper, *Bankarske garancije prema odredbama novog Zakona o obveznim odnosima (u poredbenopravnom kontekstu)*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci vol. 27, br. 1, 2006., str. 204., 205..

<sup>18</sup> Prema B. Vukmir, *Akreditivi i bankarske garancije prema novom Zakonu o obveznim odnosima*, Pravo u gospodarstvu, br.4, 2005., str. 306..

<sup>19</sup> *Ibid.*



drugoj banci (garantu) da će platiti iznose koje ova bude dužna platiti po izdanoj garanciji. No, iako se kod kontragarancije također pojavljuju (najmanje) dvije banke, odnosi koji se ovdje uspostavljaju bitno se razlikuju od odnosa koji nastaju kod potvrđivanja. Naime, kod potvrđivanja korisnik stoji u izravnom odnosu s obje banke pa se za plaćanje može obratiti i banci koja je garanciju izdala i banci koja je garanciju potvrdila. S druge strane, kod kontragarancije korisnik stoji u izravnom odnosu samo s drugom bankom koja mu je izdala garanciju i samo od nje može tražiti plaćanje jer s prvom bankom nije u pravnom odnosu pa stoga prema njoj i ne može postavljati nikakve zahtjeve. Dosljedno ovako postavljenim odnosima kod kontragarancija se postavlja i pitanje opsega obveza banke garanta, naročito obzirom na okolnost da ona izdaje garanciju na temelju kontragarancije. Iako u teoriji postoje stajališta da su te dvije garancije povezane, banka garant u odnosu prema korisniku odgovara samo na temelju izdane garancije, a u odnosu prema kontragarantu na temelju kontragarancije. Zbog takve, potpuno samostalne odgovornosti banke koja je izdala garanciju u odnosu prema korisniku, mišljenja smo da se stajališta koja negiraju da su ova dva instrumenta u cijelosti neovisna jedna o drugom teško mogu smatrati utemeljenima.<sup>20</sup>

Samostalnost kontragarancije, ne samo prema garanciji nego i prema temeljnom poslu, posebno je naglašena i u URDG 758 (čl. 5 b). Jednako tako je i sama definicija kontragarancije koju donose URDG 758 vrlo slična onoj sadržanoj u našem zakonu.<sup>21</sup> URDG 758 su, međutim, kontragaranciji (eng. *counter-guarantee*) posvetile dosta prostora, dok potvrđivanje garancija uopće ne spominju, prije svega zbog toga što potvrđivanje garancija, kao što smo već naveli, nije uobičajeno u bankarskom poslovanju (iako zapravo nema pravnih prepreka da se tako nešto između banaka ugovori). Zamjena za potvrđivanje su upravo kontragarancije koje su u URDG 758 detaljno obrađene. Ta okolnost ne čudi obzirom da su u ranijim URDG bile zanemarene, a učestalo izdavanje kontragarancija i posljedično izdavanje garancija stvorilo je potrebu za jasnijim definiranjem odnosa koji iz toga nastaju. Nova pravila, za razliku od ranijih, izričito određuju da se primjenjuju na sve garancije i kontragarancije na poziv u kojima se primjena tih pravila izričito određuje (čl. 1)<sup>22</sup> te se na više mjesta bave diferenciranjem odnosa iz garancije i odnosa iz kontragarancije, naročito pri uređenju pravila glede podnošenja poziva na plaćanje (čl. 15, 16, 23, 24) i isteka valjanosti garancije, odnosno kontragarancije (čl. 25, 26). Time je još jednom stavljen naglasak na pravnu odvojenost tih odnosa zbog koje sadržaj jednog odnosa ne može utjecati na sadržaj drugog.

---

<sup>20</sup> O pravnoj prirodi kontragarancije detaljnije vidi R.F. Bertrams, *op.cit.* bilj. 9, str. 164.-183..

<sup>21</sup> U URDG 758 kontragarancija je definirana kao “*svaka potpisana obveza, bez obzira na njezin naziv ili opis, koju kontragarant daje drugoj strani kako bi ta druga strana izdala garanciju ili drugu kontragaranciju, a koja predviđa plaćanje po sukladnom podnošenju poziva na plaćanje po kontragaranciji izdanoj u korist te strane*” (čl.2).

<sup>22</sup> Kako URDG 458 ne navode da se primjenjuju i na kontragarancije Bankarska komisija MTK izdala je mišljenje u kojem je izričito navela članke koji se imaju jednako primijeniti i na kontragarancije i to čl. 1, 3, 4, 6, 7, 8 i 18, 9 i 10, 16, 22 i 23, 24.

### 2.3. Prestanak valjanosti garancije

Pri izdavanju svake bankarske garancije garant ima interes da vremenski ograniči trajanje svoje obveze jer mogućnost korisnika da podnese zahtjev za isplatu, i prezentira eventualno potrebne dokumente, ovisi prije svega o roku trajanja garancije. Iz tog je razloga klauzula o trajanju garancije redovito jedan od njenih osnovnih sastojaka. ZOO, međutim, do donošenja novele iz 2008. nije sadržavao bilo kakve odredbe o trajanju garantne obveze prema korisniku. Te odredbe sada su sadržane u čl. 1042 u kojem se propisuje da *“rok valjanosti garancije može njome biti određen do određenog datuma ili do predočjenja isprave kojom se potvrđuje nastup nekog događaja kao mjerodavnog za prestanak njezine valjanosti”*, a *“ako su u garanciji navedena oba roka za prestanak valjanosti garancije, njezina valjanost prestaje protekom prvog od tih rokova”*. Trenutak prestanka valjanosti garancije može se, dakle odrediti ili kalendarski tj. na određeni dan ili nastupom nekog događaja (npr. predajom izgrađenog objekta, potpisom zapisnika o primopredaji i sl.). Rok koji istječe na dan naznačen u garanciji ima karakter raskidnog roka, a predočjenje isprave o nastupu relevantnog događaja karakter raskidnog uvjeta, jer samim istekom tog roka, odnosno predočjenjem te isprave prestaju postojati pravni učinci izdane garancije, odnosno bančina garantna obveza.

Rok čijim istekom prestaju pravni učinci, odnosno obveza garanta, u poslovnoj praksi i u URDG naziva se *“datum isteka”* (eng. *expiry date*), a događaj koji je mjerodavan za prestanak njezine valjanosti naziva se *“događaj isteka”* (eng. *expiry event*). Prema definiciji čl. 2 URDG 758 *“istek”* podrazumijeva ili datum isteka ili događaj isteka, a ako garancija sadrži oba isteka tada ona prestaje kada se ostvari prva od te dvije okolnosti.<sup>23</sup> Ranije smo vidjeli da je u pogledu konkurencije rokova i u našem zakonu predviđeno isto rješenje.

Rješenja URDG 758 i ZOO-a ne razlikuju se bitno ni u slučaju kada je za prestanak garancije mjerodavan nastup nekog događaja. Naime, ako je ugovoreno da valjanost garancije prestaje kada dođe do nastupa određenog događaja, URDG 758 traže podnošenje garantu dokumenta koji to potvrđuje i tek tada se smatra da je relevantni događaj nastupio. Dakle, u takvom slučaju garancija i prema URDG 758 ne prestaje od časa kada je uistinu nastupio događaj koji uzrokuje prestanak valjanosti garancije, već prestaje od onog časa kada je dokument u kojem se to potvrđuje podnjet garantu. Međutim, URDG 758 nadalje propisuju da će se, u slučaju da dokument koji to treba potvrditi nije označen u garanciji, događaj priznati kao događaj koji dovodi do prestanka garancije, ako se njegov nastup može utvrditi iz *“vlastite evidencije garanta”*.<sup>24</sup> ZOO, s druge strane, ne poznaje

---

<sup>23</sup> Formulacija ove odredbe u originalu glasi: *“Expiry means the expiry date or the expiry event or, if both are specified, the earlier of the two.”*

<sup>24</sup> *“Vlastita evidencija garanta”* (eng. *guarantor's own record*) podrazumijeva evidenciju o potražnim ili dugovnim iznosima na računima koje vodi garant, pod uvjetom da ta evidencija omogućuje garantu identifikaciju garancije na koju se ti iznosi odnose (čl. 2).



takve odredbe.

URDG 758, za razliku od ZOO-a, također uređuju još neka pitanja važna za utvrđivanje prestanka valjanosti garancije. Jedna od takvih važnijih odredbi sadržanih u URDG 758 jest ona koja se odnosi na izostanak klauzule o trajanju garancije u samom dokumentu. Propisano je da u tom slučaju garancija prestaje tri godine od datuma izdavanja, a kontragarancija 30 kalendarskih dana nakon prestanka garancije (čl. 25 c). Ako prestanak garancije padne na dan koji nije radni dan u mjestu podnošenja poziva na plaćanje, datum isteka se pomiče na prvi sljedeći radni dan u tom mjestu (čl. 25 d).

Ovdje valja podsjetiti da se garancija može produljiti i ako korisnik postavi zahtjev "plati ili produlji" (eng. *extend or pay*)<sup>25</sup>, a URDG 758 u tom pogledu donose nešto drugačije rješenje od onog iz URDG 458.<sup>26</sup> Naime, nova pravila propisuju da u slučaju sukladnog poziva za plaćanje koji kao alternativu plaćanju predviđa zahtjev za produljenjem garancije, garant može odgoditi plaćanje za rok ne dulji od 30 kalendarskih dana od primitka takvog poziva (čl. 23 a). Ako nakon takve odgode garant podnese sukladan poziv na plaćanje po kontragaranciji, kontragarant može odgoditi plaćanje za 4 dana manje od vremena u kojem je odgođeno plaćanje prema garanciji (čl. 23 b).

## 2.4. Prijenos prava na plaćanje iz garancije

Novelom ZOO-a iz 2008. došlo je do značajne izmjene odredbe o prijenosu bankarske garancije. Naime, prema ranijem uređenju korisnik je mogao trećemu slobodno prenijeti svoja prava iz garancije ako je istodobno na tu treću osobu prenio sva svoja prava i obveze iz temeljnog posla.<sup>27</sup> Sada je ta odredba izmijenjena i glasi: "*Pravo pozivanja na plaćanje iz garancije ne može se ustupiti trećemu osim ako to nije izričito predviđeno u garanciji ili u njezinim dodacima*" (čl. 1043 st. 1). Dakle, prema ZOO-u prijenos garancije podrazumijeva prijenos "prava pozivanja na plaćanje", što je nesumnjivo najbitnije i suštinsko pravo koje korisnik dobiva prijenosom garancije i u kojem i jest svrha prijenosa garancije.<sup>28</sup> No, impostacija

---

<sup>25</sup> Zahtjev "plati ili produlji" veoma se često koristi kao sredstvo kojim korisnici produljuju garancije. Kako ne bi morali platiti nalogodavatelji u praksi najčešće udovoljavaju takvom zahtjevu, ali im održavanje garancija na snazi povećava troškove i produljuje neizvjesnost o budućim mogućim zahtjevima za plaćanjem.

<sup>26</sup> URDG 458 ovlašćuju garanta da u slučaju zahtjeva "plati ili produlji" odgodi plaćanje za jedno *razumno vrijeme* koje omogućuje korisniku i nalogodavatelju da postignu sporazum o plaćanju ili produljenju (čl. 26). Izraz "razumno vrijeme" ostavlja dosta prostora za tumačenje koje se razlikuje ovisno o konkretnim činjenicama svakog pojedinačnog slučaja, što u praksi dovodi do neželjenog efekta - pravne nesigurnosti. S ciljem promicanja izvjesnosti i predvidivosti nova pravila MTK isključila su sve neprecizne standarde.

<sup>27</sup> U starom ZOO-u ta je odredba glasila: "*Svoja prava iz bankarske garancije korisnik može ustupiti trećem samo s ustupanjem potraživanja koje je osigurano garancijom i prijenosom svojih obveza u vezi s osiguranim potraživanjem*" (čl. 1086). U ZOO-u 2005. u prethodni je tekst samo dodano - *ako nije drugačije ugovoreno* (čl.1042).

<sup>28</sup> Tako ocjenjuje B. Vukmir u *Nova pravila MTK o bankarskim garancijama (URDG 758)*, Pravo i porezi br. 3/10, str. 13..

ove odredbe neizbježno otvara pitanje prelaze li s prijenosom “prava pozivanja na plaćanje” i sva druga prava iz garancije (primjerice pravo ugovorene sudske ili arbitražne nadležnosti, ugovoreno mjerodavno pravno i sl.)? Odgovor na ovo pitanje leži u pravnoj kvalifikaciji tog prijenosa, a u domaćoj literaturi prevladava stajalište da se ovdje radi o cesiji. Prema pravilima o cesiji prijenosom glavne tražbine na stjecatelja se prenose i sva sporedna prava (čl. 81. st. 1 ZOO-a), što znači da prijenos “prava pozivanja na plaćanje” obuhvaća i prijenos svih drugih prava iz garancije na novog korisnika.<sup>29</sup> Kada bi se suprotno tome takav prijenos kvalificirao kao subrogacija, tada bi bilo moguće ugovoriti da se s prenijetim pravom prenose samo neka od sporednih prava (čl. 90 st.1 ZOO-a).

Za razliku od prijenosa prava pozivanja na plaćanje iz garancije koje je dozvoljeno, samo ako je to izričito predviđeno u garanciji, određeno je da pravo na primanje iznosa iz garancije korisnik može slobodno prenijeti. Naime, sukladno novoj odredbi čl. 1043. st. 2 (ne)prenosivost prava pozivanja na plaćanje iz garancije “*ne utječe na pravo primiti iznos iz garancije koje bi u garanciji ili u njezinim dodacima bilo prenijeto na nekog drugog*”. U ovom drugom slučaju pravo na traženje plaćanja ostaje na korisniku, a prenosi se samo pravo na iznose koji bi se iz garancije isplatili.

Razlikovanje prijenosa samog instrumenta i prijenosa novčanih primanja iz instrumenta pojavljuje se, sa sličnim pravnim posljedicama, i u novim pravilima MTK koja za to područje predviđaju i dodatna, dobro razrađena pravila.

URDG 758 razlikuju prijenos garancije (eng. *transfer of guarantee*) i ustup prava na primanje iznosa iz garancije (eng. *assignment of proceeds*) pri čemu se ograničenja u prijenosu načelno postavljaju samo za prijenos instrumenta, a ne i za ustup prava na prijem svota koje se iz garancije trebaju isplatiti. Temeljno pravilo je da je garancija prenosiva samo ako je u garanciji izričito utvrđeno da je “prenosiva” (eng. *transferable*), dok je kontragarancija neprenosiva (čl. 33 a). Ako se u garanciji izričito i navodi da je prenosiva, garant nije dužan postupiti po zahtjevu za prijenos nakon njezina izdavanja osim u mjeri i na način s kojim se sam izričito suglasio (čl. 33 b). Štoviše, izričito je utvrđeno da prenosiva garancija podrazumijeva onu garanciju koju garant može staviti na raspolaganje (...*a guarantee that may be made available by the guarantor...*) novom korisniku, na zahtjev postojećeg korisnika (čl. 33 c). Dakle, slobodni prijenos garancije je isključen jer se svakog korisnika upućuje da se za prijenos garancije na novog korisnika obrati garantu sa zahtjevom za odobrenje tog postupka. URDG propisuje i da se garancija koja je označena kao prenosiva može prenijeti više puta, ali samo u pogledu cjelokupnog iznosa koji u trenutku prijenosa stoji na raspolaganju iz

---

<sup>29</sup> Kod cesije valja imati na umu da je sukladno čl. 84. st 2 ZOO-a cesus ovlašten cesionaru isticati sve prigovore koje je mogao isticati i cedentu do časa kada je saznao za cesiju, što je zapravo posljedica pravila da dužnik cesijom ne smije doći u lošiji položaj od onoga u kojem se nalazio prije cesije. Zbog toga kod prijenosa garancije banka kao dužnik može novom korisniku isticati, pored onih prigovora koje ima prema njemu (npr. prigovor prijeboja), i one prigovore koje je imala prema prvobitnom korisniku do trenutka saznanja za cesiju (npr. prigovor zastare).

garancije (čl. 33 a). U pogledu izmjena garancije URDG 758 konačno otklanja dvojbe iz ranijih pravila o pitanju što je sve u tom slučaju obuhvaćeno prijenosom, jasno određujući da prenosiva garancija uključuje sve izmjene o kojima su se prenositelj i garant suglasili do dana prijenosa (čl. 33 d i.). Uz navedeno, nova pravila sadrže još jedan veoma *bitan uvjet za prijenos garancije*. Riječ je o uvjetu prema kojem je *prenositelj dužan garantu osigurati potpisanu izjavu da je primatelj stekao i sva prava i obveze prenositelja iz temeljnog posla* (čl. 33 d ii.). U našem starom ZOO-u također je postojala slična odredba, ali se kasnijim izmjenama ugovornim stranama dopustilo odstupanje od tog uvjeta.<sup>30</sup> Sadašnji tekst ZOO-a, kojeg smo ranije izložili, i URDG 758 u tom se segmentu bitno razlikuju upravo zbog spomenutog uvjeta, točnije utoliko što se prema našem zakonu ne postavljaju nikakvi posebni uvjeti za prijenos već je dovoljno da su mogućnost prijenosa stranke izričito predvidjele u garanciji.

Uređujući pitanje ustupa prava na primanje iznosa iz garancije URDG 758 reproduciraju pravilo iz URDG 458 prema kojem je korisnik ovlašten na ustup svih primitaka na koje po garanciji ima ili će imati pravo, nezavisno od toga je li u garanciji utvrđena njezina prenosivost ili nije (čl. 33 g i.). Time je još jednom potvrđen dugogodišnji i općeprihvaćeni običaj u poslovima s akreditivima i bankarskim garancijama, prema kojem je prijenos novčanih primanja iz instrumenta slobodan, za razliku od prijenosa svih prava iz akreditiva i bankarskih garancija, koji nikada nije bio slobodan.<sup>31</sup> Međutim, posljednja revizija pravila tom je načelu dodala jedno bitno ograničenje. Garant, naime, prema URDG 758 nije dužan platiti primitke iz garancije onome kome su ustupljeni ako se s time ne slaže (čl. 33 g ii.). Ova neobična odredba ima izvorište u ujednačenim pravilima za standby akreditive (*International Standby Practices 98*), a unesena je radi zaštite banaka koje zbog apstraktnosti obveze inače ne bi mogle odbiti isplatu ili postavljati protuzahthjeve onim novim vjerovnicima protiv kojih bi imale neka ranija potraživanja.<sup>32</sup> Kako to pravo banka ima prema prenositelju, po ustupu bi bila u lošijem položaju od onoga u kojem se nalazila prije ustupa. Imajući u vidu ranije opisana određenja ZOO-a nameće se zaključak da je ovo rješenje, koje je u pogledu pitanja ustupa iznosa iz garancije usvojeno u URDG 758, istovjetno našem pravilu iz čl. 1043 st. 2 u onom dijelu u kojem je ustupanje iznosa iz garancije slobodno, a da se razlikuje u tome što garant može odbiti plaćanje unatoč cediranom pravu na isplatu. Međutim, ZOO je u pravilima o cesiji predvidio odredbu prema kojoj cesija neće imati učinak ako su dužnik i vjerovnik ugovorili da se tražbina neće moći prenijeti bez pristanka dužnika (čl. 80 st. 2), dakle u ovom slučaju banke, stoga možemo zaključiti da je naš zakon u dijelu koji se odnosi na ustup novčanih primanja iz garancije zapravo sukladan novom rješenju iz URDG 758.

---

<sup>30</sup> Vidi *supra* bilj. 27.

<sup>31</sup> Prema B. Vukmir, *op.cit.* bilj. 13, str. 172..

<sup>32</sup> *Ibid.* Standby akreditiv je instrument osiguranja izvršenja ugovornih obveza koji je nastao u poslovnoj praksi SAD-a kao supstitut za bankarsku garanciju na poziv, više R.F. Bertrams, *op.cit.* bilj. 9, str. 5.-8..

### 3. TRGOVAČKI OBIČAJI I ZOO

Sama činjenica supostojanja trgovačkih običaja sadržanih u URDG i odredaba ZOO-a kojima je uređeno isto područje pravnih odnosa (bankarske garancije), otvara konkretne probleme primjene i postavlja pitanje hijerarhije ovih izvora.

ZOO 2005. donio je važne promjene u odnosu na pretpostavke koje se traže za primjenu trgovačkih običaja kao i značajne novine u uređenju hijerarhije izvora trgovačkog prava. U obveznim odnosima među trgovcima propisano je da se primjenjuju trgovački običaji čiju su primjenu ugovorili (čl. 12 st. 1), ali i trgovački običaji koje trgovci redovito primjenjuju u istim takvim odnosima, ako sudionici u njima nisu izrijeckom ili prešutno isključili njihovu primjenu (čl. 12 st. 2). Zakon je tako dao pravnu osnovu za to da se ono što je ustaljeno i uvriježeno primjeni i kada nije izričito ugovoreno, a automatizam primjene isključuje se ako sudionici u obveznom odnosu izjave volju da se ne primjeni neki običaj koji bi se inače primijenio. Ujedno, propisano je da će se trgovački običaji, koje su trgovci međusobno razvili i za čiju su primjenu ispunjene zakonske pretpostavke, primijeniti i ako su suprotni dispozitivnim propisima (čl. 12. st. 3).<sup>33</sup> Tako su usvajanjem novog ZOO-a 2005. godine trgovački običaji u hijerarhiji izvora stekli položaj obveznih pravila i prvenstvo pred dispozitivnim propisima.<sup>34</sup> Kada govorimo o Ujednačenim pravilima MTK, odnosno tamo sadržanim trgovačkim običajima iz navedenog proizlazi da ista isključuju primjenu čl. 1039. - 1043. ZOO-a te da imaju prvenstvo pred suprotnim dispozitivnim odredbama koje donosi ZOO ili koji drugi propis. Ovdje valja biti oprezan i razlučiti slučajeve u kojima sam ugovor izričito ili prešutno upućuje na primjenu trgovačkih običaja (čl. 12 ZOO-a) od onih slučajeva kada to ne čini. U prvom slučaju trgovački običaji imaju prednost pred dispozitivnim propisom neovisno o tome jesu li ugovorne strane izričito ugovorile primjenu trgovačkih običaja (čl. 12 st. 1 ZOO-a) ili su ugovor prešutno podvrgle njihovoj primjeni (čl. 12 st. 2 ZOO-a). Važno je pri tom istaknuti da URDG 758 u čl. 1 utvrđuju temeljno načelo primjene, koje je neizmijenjeno iz ranijih URDG 458, a prema kojem se ista primjenjuju samo ako se u garanciji ili kontragaranciji izričito određuje da je ova podvrgnuta URDG 758.<sup>35</sup> Iako je u drugom nacrtu URDG 758 iz studenog 2008. bila predviđena odredba temeljem

<sup>33</sup> U starom ZOO-u zakonodavac je zazuzeo upravo suprotno stajalište pa je po redosljedju primjene dispozitivni propis imao prednost u odnosu na trgovačke običaje, osim u slučaju kada je drugačije ugovoreno. Ovo je izraženo u odredbi čl. 1107. st. 3 starog ZOO-a koja propisuje: *“Ako su opće ili posebne uzance ili drugi trgovinski poslovni običaji suprotni dispozitivnim normama ovog zakona, primjenjivat će se odredbe ovog zakona, osim ako su strane izričito ugovorile primjenu uzanci odnosno drugih trgovinskih običaja”*

<sup>34</sup> Navedeno stajalište zakonodavca sukladno je suvremenim shvaćanjima odnosa trgovačkih običaja i dispozitivnih zakonskih normi koje je usvojeno u gotovo svim pozitivnim zakonodavstvima. Razumije se da pravila koja zakon postavlja za primjenu trgovačkog običaja nisu primjenjiva na prisilne propise, što više protivnost prisilnom propisu ga u potpunosti isključuje.

<sup>35</sup> *“Ujednačena pravila za garancije na poziv primjenjuju se na sve garancije i kontragarancije na poziv u kojima se primjena tih pravila izričito određuje. Ta su pravila obvezujuća za sve strane garancije (kontragarancije) na poziv, osim u dijelu u kojem ih garancija (odnosno kontragarancija) na poziv mijenja ili isključuje”* (čl. 1).

koje se URDG mogu primijeniti kao trgovački običaj i u slučaju kada se garancija na njih izričito ne poziva, po zahtjevu više delegacija ta je odredba izbačena. Nije se, međutim, od toga u cijelosti odustalo te je objašnjenje o primjeni Ujednačenih pravila MTK kao trgovačkih običaja na kraju uključeno u predgovor publikacije. U predgovoru se navodi da se URDG 758 mogu primijeniti kao trgovački običaj ili prešutno, slijedom dosljedne prakse uspostavljene između strana garancije na poziv, odnosno kontragarancije, ako je tako predviđeno mjerodavnim pravom. Iz toga zaključujemo da su hrvatski sudovi sukladno ranije citiranim prisilnopravnim odredbama ZOO-a slobodni primijeniti URDG kao trgovačke običaje i kada ugovorne strane iz garancije nisu svoj odnos iz garancije izričito podvrgle tim pravilima, razumije se ako su pri tom ispunjene sve zakonske pretpostavke iz čl. 12 st. 2 ZOO-a. S druge strane, u slučaju kada sam ugovor ne upućuje na primjenu trgovačkih običaja (bilo izričito bilo prešutno), prednost treba dati primjeni dispozitivnog propisa. Temeljni razlog prednosti dispozitivnog propisa pred trgovačkim običajem leži u činjenici da trgovački običaj u ovom slučaju služi dopuni ugovora, a njega se ne bi moglo dopuniti ako postoji dispozitivni propis kojim se to isto čini. Zbog toga će se, ako garancija izričito ili prešutno ne upućuje na primjenu URDG, odnosno tamo sadržanih običaja, na garanciju ipak primijeniti odredbe ZOO-a, naravno pod daljnjim uvjetom da odnos između garanta i korisnika garancije nema međunarodno obilježje, nego ostaje unutar hrvatskog pravnog poretka ili, ako taj odnos ima međunarodno obilježje, da pravila međunarodnog privatnog prava upućuju na primjenu hrvatskog prava.<sup>36</sup> Međutim, ako u ZOO-u nema odgovarajućih odredbi koje bi se tada trebale primijeniti na konkretan odnos iz garancije nema zapreke da se neko od pravila iz URDG primjeni kao trgovački običaj. Takvo je rješenje logično, a usudili bismo se reći i poželjno obzirom da mnoga zakonodavstva, uključujući i hrvatsko, nemaju dobro razrađena zakonska pravila o bankarskim garancijama.

No, ako bi se na neku bankarsku garanciju prema ranije izloženim pravilima i trebalo primijeniti URDG, valja naglasiti da se trgovački običaji i praksa razvijena između strana mogu primijeniti samo ako postoje, a načela bankarskih garancija stvorena u međunarodnoj trgovačkoj praksi i skupljena u URDG, za koje se uzima da sadrže i odražavaju trgovačke običaje, ne obuhvaćaju sva pitanja iz ovog područja već pojedina ipak prepuštaju na reguliranje domaćim propisima (primjerice pitanje prijenosa prava iz garancije po sili zakona, područje prijevara i prisilne obustave isplate putem raznih privremenih mjera...)<sup>37</sup> U tim slučajevima

---

<sup>36</sup> Prema našem Zakonu o rješavanju sukoba zakona s propisima drugih zemalja u određenim pitanjima (Narodne novine 53/91, 88/01) ako nije izabrano mjerodavno pravo i ako posebne okolnosti slučaja ne upućuju na drugo pravo, za ugovor o samostalnim bankarskim garancijama kao mjerodavno pravo primjenjuje se pravo mjesta gdje se u vrijeme sklapanja ugovora nalazilo sjedište davaoca garancije (čl. 20. t.17).

<sup>37</sup> Za napomenuti je da su neka pitanja, koja nisu uređena Ujednačenim pravilima MTK, regulirana UNCITRAL-ovom Konvencijom o nezavisnim garancijama i stand by akreditivima iz 1995. godine, međutim ta konvencija nije doživjela prihvaćanje od strane država koje igraju značajniju ulogu u međunarodnim trgovačkim poslovima pa je njezin utjecaj veoma ograničen. Države članke ove konvencije su: Bjelorusija, Ekvador, Salvador, Gabon, Kuvajt, Liberija, Panama i Tunis.

na garanciju će se primijeniti pravila onog prava kojem je podvrgnut odnos iz garancije.

#### 4. ZAKLJUČAK

Za razliku od međunarodno usvojenih načela i pravila bankarskog poslovanja, nacionalni propisi uglavnom ne nude cjelovita rješenja za uređenje materije bankarskih garancija te zbog toga nisu dovoljni za ispravno razumijevanje bankarskih garancija i odnosa koji nastaju pri njihovoj primjeni u praksi. Takav slučaj je i s odredbama našeg ZOO-a koji, kroz svega pet članaka posvećenih ovoj materiji, niti približno ne obuhvaća sva ona pitanja koja su detaljno obuhvaćena međunarodnim običajima i praksom. Ipak, obzirom da se bankarske garancije relativno često koriste i u unutarnjem poslovnom prometu odluku zakonodavca da se uvrste u ugovore regulirane ZOO-om ne treba smatrati u potpunosti nepotrebnom. Iako je i u tom slučaju moguće da se na garanciju u konačnici primjenjuju Ujedačena pravila MTK, domaći poduzetnici i domaće banke su u okviru slobode ugovaranja slobodni odlučiti žele li to ili ne i na taj način se najbolje zaštititi od pravnih rizika vezanih uz primjenu jednog ili drugog izvora. Nakon što su u srpnju 2010. godine na snagu stupila nova Ujedačena pravila MTK za garancije na poziv URDG 758, zbog izložene dileme opravdano smo se zapitali koliko su zapravo odredbe ZOO-a o bankarskoj garanciji, koje su posljednji puta izmijenjene 2008. godine, usklađene s važećim poslovnim običajima i međunarodnom trgovačkom praksom. Komparacija domaće i međunarodne regulative pokazala je da, osim u pogledu uređenja u području prijenosa garancije<sup>38</sup>, u ZOO-u nema značajnijih odstupanja u odnosu na nova pravila MTK. Rizik u pogledu ugovaranja primjene jednog ili drugog izvora sveden je tako na minimum. Uzevši u obzir tu važnu okolnost, put koji je ugovor o bankarskoj garanciji prošao kroz nekoliko revizija ZOO-a, kao i nove tendencije u uređenju ove materije u okvirima autonomnog međunarodnog prava, na posljetku nije pretjerano ustvrditi da je sa stajališta hrvatskog pozitivnog zakonodavstva posljednjom intervencijom u regulaciji ovog područja konačno postignut znatan napredak.

---

<sup>38</sup> Vidi *supra* točka 2.4.



## **DEMAND GUARANTEES UNDER THE CROATIAN LAW ON OBLIGATIONS AND THE NEW RULES OF THE INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE URDG 758**

The paper deals with the regulation of demand guarantees in the Croatian legal system and international commercial practice, following the changes that have been taken on this issue over the past few years. The focus of the paper is on the provisions of the Croatian Law on Obligations, last time amended in 2008, which are examined and discussed in detail. Object of the examination includes provisions dealing with the concept of demand guarantee, termination of guarantee, confirmed guarantee and counter-guarantee, as well as the provisions dealing with the issue of transfer and assignment of guarantee. In order to ensure a comprehensive review of this matter, the paper provides comparative overview of the provisions of the new ICC Uniform Rules for Demand Guarantees published in the ICC publication no. 758. New set of independent guarantee rules came into force on the 1st July 2010 and is expected to become a standard text for demand guarantees worldwide. Due to this fact, the authors seek to determine the extent to which the local applicable law is consistent with recent international regulation.

**Key words:** *demand guarantee, confirmed guarantee, counter-guarantee, termination of guarantee, transfer of guarantee, assignment of guarantee, Law on Obligations, ICC Uniform Rules for Demand Guarantees, URDG 758*