

DOPUSTIVOST PRIVREMENIH MJERA KOD BANKARSKIH GARANCIJA NA POZIV U HRVATSKOM PRAVU I U SUDSKOJ PRAKSI

Izv. prof. dr. sc. Paula Poretti*
Doc. dr. sc. Lidija Šimunović**
Elizabeta Kovač, mag. iur.***

UDK 347.768(497.5)
<https://doi.org/10.30925/zpfsr.43.3.5>
Ur.: 16. veljače 2022.
Pr.: 9. ožujka 2022.
Izvorni znanstveni rad

Sažetak

Bankarska garancija na poziv (dalje: BG) u hrvatskom i poredbenim pravima jedno je od najčešćih sredstava osiguranja koje ima za cilj brzu i učinkovitu isplatu novčanog iznosa iz BG-a ako druga strana ne ispuni svoju ugovornu obvezu. Ako banka izda BG, obveza banke na isplatu novčanog iznosa iz BG-a je samostalna, a ne akcesorna. Drugim riječima, ako se ispune uvjeti iz BG-a banka neće moći isticati prema korisniku prigovore iz temeljnoga posla. Mogućnost zloupotrebe prava na naplatu iznosa iz BG-a otvara pitanje do koje mjere treba slijediti jedno od temeljnih načela kod BG-a „plati pa se sudi“. Stoga i ne čudi da je unatoč navedenim teorijskim koncepcijama o BG-u pred hrvatskim sudovima zamjetan trend povećanja prijedloga za određivanje privremenih mjera kod BG-a, a u novijoj hrvatskoj literaturi o tome se nije sustavno raspravljalo. Slijedom navedenoga, autorice propitkuju dopustivost određivanja privremenih mjera kod BG-a, analiziraju pretpostavke za određivanje privremenih mjera i daju ocjenu postojećega stanja dovodeći u suodnos svrhu i temeljna načela BG-a sa svrhom i pravilima Ovršnog zakona o privremenim mjerama.

Ključne riječi: bankarska garancija; privremena mjera; obustava isplate; vjerojatnost; tražbina; opasnost.

* Dr. sc. Paula Poretti, izvanredna profesorica, Pravni fakultet Sveučilišta Josip Juraj Strossmayer u Osijeku; pporetti@pravos.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6311-8274>.

** Dr. sc. Lidija Šimunović, docentica, Pravni fakultet Sveučilišta Josip Juraj Strossmayer u Osijeku; lsimunov@pravos.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4714-7440>.

*** Kovač Elizabeta, mag. iur., odvjetnička vježbenica u odvjetničkom društvu *Smolek & Škrinjar* u Zagrebu; e.kovac6@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8225-5001>.

Ovaj rad je nastao u sklopu internih projekata Pravnog fakulteta Sveučilišta Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku pod nazivom *Pravna sigurnost, vladavina prava i učinkovita pravna zaštita u trgovačkim, insolventijskim, građanskim i upravnim sporovima kao pretpostavka kontinuiranog gospodarskog i društvenog razvoja* i projekta br. *IP-PRAVOS-10 - Suvremene tendencije razvoja hrvatskog građanskog pravosuđenja*.

1. UVOD U PROBLEMATIKU

Prednost BG-a u odnosu na druga sredstva osiguranja posljedica je konkretizacije jednog od osnovnih načela kod BG-a „plati pa se sudi“.¹ Riječ je o načelu koje korisniku BG-a daje sigurnost da će kod podnošenja zahtjeva za isplatu iznosa iz BG-a banka biti dužna isplatiti iznos iz BG-a bez mogućnosti prigovora. Naime, jednom kada banka izda BG u korist korisnika, obveza banke na isplatu novčanog iznosa iz BG-a je samostalna, a ne akcesorna.²

Navedene teorijske koncepcije počivaju na jedinstvenom ustrojstvu odnosa u BG-u. Prvi je odnos onaj između korisnika garancije i nalogodavca.³ Drugi je odnos između nalogodavca i banke koji nastaje kad se banka očituje da prihvaća nalog u korist korisnika.⁴ Treći je odnos između korisnika i banke.⁵

Na prvi pogled proizlazi da se kod BG-a privilegira korisnika u odnosu na nalogodavca. Međutim, ako se pažljivo pogleda širi kontekst odnosa BG-a, proizlazi da je vidljiva ravnoteža odnosa između nalogodavca, korisnika i banke. Naime, u trenutku sklapanja temeljnoga posla između nalogodavca i korisnika, korisnik je buduće garancije u riziku hoće li nalogodavac ispuniti svoju obvezu. Stoga je opravdano dopustiti mu da u kasnijoj etapi odnosa, korisnik ima povoljniji položaj u odnosu na nalogodavca.⁶

Unatoč navedenom, za očekivati je da će se u poslovnoj praksi pojaviti i

- 1 Za više o BG-u u hrvatskom pravu vidi: Branko Vukmir, *Pravo međunarodnih plaćanja, Instrumenti osiguranja plaćanja* (Zagreb: RRIF, 2007.), 335; Vilim Gorenc, *Trgovačko pravo: ugovor* (Zagreb: Školska knjiga, 1995.), 243-248; Petar Miladin, „Bankarsko jamstvo na prvi poziv“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 56, poseban br. (2006): 340-342; Hrvoje Momčinović, „Bankarska garancija“, *Pravo u gospodarstvu* 36, br. 6 (1997): 1075-1076; Alenka Poljičak, „Primjena bankarskih garancija u međunarodnom poslovanju – nova jedinstvena pravila URDG 758“, *Računavodstvo i financije* 56, br. 4 (2010): 106-107; Vilim Gorenc i Zvonimir Slakoper, „Bankovna garancija“, u: *Bankovni i financijski ugovori*, ur. Zvonimir Slakoper (Rijeka: Pravni fakultet, 2007.), 743; Zvonimir Slakoper, „Bankarska garancija prema odredbama novog Zakona o obveznim odnosima (u poredbenopravnom kontekstu)“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 27, br. 1 (2006): 173-175. Za više u poredbenim pravima vidi: Boris Kozolchyk, „Bank Guarantees and Letters of Credit: Time for a Return to the Fold“, *University of Pennsylvania Journal of International Business Law* 11, br. 1 (1989): 7-11; Agasha Mugasha, *The Law of Letters of Credit and Bank Guarantees* (Sydney: The Federation Press Sydney, 2003.), 19; Werner Blau and Joachim Jedzig, „Bank Guarantees to Pay upon First Written Demand in German Courts“, *The International Lawyer* 23, br. 3 (1989): 725; Hans Giger, „Problems of Bank Guarantee Abuse in Swiss Law“, *Arizona Journal of International and Comparative Law* 11, br. 1 (1987): 39; Branko Vukmir, „Razlozi za obustavu isplate bankarskih garancija na poziv“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 56, poseban br. (2006): 341.
- 2 Naime, BG nije bankarsko jamstvo, stoga obveza banke iz BG-a nije akcesorna. To konkretno znači da je banka dužna ispuniti svoju obvezu prema korisniku kao svoju vlastitu obvezu. Giger, *Problems of Bank Guarantee Abuse in Swiss Law*, 40.
- 3 Momčinović, *Bankarska garancija*, 1078.
- 4 Momčinović, *Bankarska garancija*, 1079.
- 5 Momčinović, *Bankarska garancija*, 1079.
- 6 Angelika Gouskos, „Guarantee Payable on First Demand and Abuse of Right“, *Revue Hellenique de Droit International* 46, br. 1 (1993): 295.

situacije u kojima će korisnici BG-a pokušati zloupotrebjavati laku naplatu po BG-u i neutemeljeno uputiti banci zahtjev za isplatom iznosa iz BG-a. Stoga ne čudi podatak da su privremene mjere jedan od najčešćih instrumenata koji nalogodavci koriste kako bi spriječili isplatu iznosa iz BG-a. Riječ je o mjerama osiguranja radi osiguranja tražbina koje su uređene odredbama hrvatskog Ovršnog zakona (dalje: OZ).⁷ Budući da je gospodarska uloga privremenih mjera privremeno regulirati odnose među strankama, odnosno odgoditi nastup pravnih učinaka, proizlazi da je temeljna karakteristika privremenih mjera dijametralno suprotna temeljnoj karakteristici BG-a, čija je svrha laka i jednostavna naplata na prvi poziv korisnika, a poslije se eventualno može utvrđivati je li takva isplata bila opravdana ili ne.

Slijedom navedenoga, u radu se sustavno analizira problematika dopustivosti privremenih mjera kod BG-a, zbog čijeg razjašnjenja autorice dovode u korelaciju odnose kod BG-a s odredbama hrvatskog OZ-a o privremenim mjerama i propitkuju dopustivost određivanja privremenih mjera kod BG-a u hrvatskom pravu i praksi.⁸

2. PRAVNI ODNOSI KOD BG-A KAO PRETPOSTAVKA ZA PREDLAGANJE PRIVREMENIH MJERA KOD BG-A

Kod BG-a je više samostalnih i neovisnih materijalnopravnih odnosa iz kojih mogu nastati razni procesnopravni odnosi kod privremenih mjera.⁹ U tom smislu izdvajaju se tri odnosa: odnos iz temeljnog posla, odnos između nalogodavca i banke i odnos između banke i korisnika.¹⁰ Prava i obveze iz navedenih odnosa posebno se analiziraju jer je kod njih u praksi najracionalnije predlagati privremene mjere i polazna su točka za ispravno određenje stranaka, pravnog interesa, vrste mjere osiguranja, vjerojatnosti ugrožene tražbine i opasnosti pri sastavljanju prijedloga za određivanje privremene mjere kod BG-a.

Pažljivom analizom čl. 1039. ZOO-a proizlazi da je polazna točka za izdavanje BG-a temeljni posao (npr. ugovor o građenju), u kojem jedna ugovorna strana na sebe preuzima obvezu da u korist druge ugovorne strane pribavi BG-a kao sredstvo osiguranja obveze iz temeljnog posla. U praksi se BG-a najčešće ugovara radi osiguranja u slučaju neispunjenja ili djelomičnog neispunjenja obveze iz temeljnog posla (primjerice za dobro ispunjenje posla, otklanjanja nedostataka, povrata avansa i sl.).¹¹ Radi ispunjenja navedene obveze ugovorna strana koja je u temeljnom poslu preuzela obvezu pribaviti BG daje nalog garantu,¹² odnosno banci da izda BG u korist

7 Ovršni zakon, Narodne novine, br. 112/12., 25/13., 93/14., 55/16., 73/17., 131/20. (dalje: OZ).

8 Ovaj rad ne analizira privremene mjere u skladu s čl. 278. i 279. Pročišćenog teksta Ugovora o Europskoj uniji i Ugovora o funkcioniranju Europske unije, SL C 115 od 9. svibnja 2008. i pravila 39. Pravilnika Europskog suda u Strasbourgu od 3. lipnja 2019., pristup 15. veljače 2022., <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home>.

9 Vukmir, *Pravo međunarodnog plaćanja*, 370.

10 Vilim Gorenc *et al.*, *Komentar Zakona o obveznim odnosima* (Zagreb: Narodne novine, 2014.), 1691.

11 Gorenc *et al.*, *Komentar Zakona o obveznim odnosima*, 1691.

12 Garant ne mora nužno biti banka ili financijska institucija. Može biti i druga osoba koja nije banka ako je preuzela obvezu koja sadržajno odgovara obvezama banke u garancijama koje

druge ugovorne strane iz temeljnog posla.¹³ Banka potom sastavlja BG i dostavlja ga drugoj ugovornoj strani iz temeljnog posla. Kada druga ugovorna strana primi BG od banke ona postaje korisnik garancije, a banka izdatnik, odnosno garant.¹⁴

Kako je već navedeno, banka izdavanjem bankarske garancije preuzima samostalnu i neovisnu obvezu da će u svoje ime i na svoj račun na pisani poziv druge ugovorne strane iz temeljnog posla (odnosno korisnika) bez prigovora isplatiti mu novčani iznos iz BG-a. Drugim riječima, obveza banke na plaćanje iznosa iz BG-a je samostalna i neovisna, ne samo o temeljnom poslu, već i o ugovoru o nalogu u kojem ugovorna strana koja se obvezala pribaviti BG daje nalog da u korist druge ugovorne strane izda BG.¹⁵

Iako se motivi zbog kojih je banka preuzela navedenu obvezu ne tiču korisnika, u praksi je iznos koji bi banka trebala isplatiti korisniku osigurao nalogodavac, bilo da je riječ o novčanim sredstvima koji se nalaze na računima nalogodavca u predmetnoj banci ili drugim sredstvima osiguranja.¹⁶ Drugim riječima, ako banka isplati novčani iznos korisniku, ona će taj iznos namiriti iz sredstva pokrića i za očekivati je da će se na kraju umanjiti samo imovina nalogodavca, a ne i banke. Nesporno je da nalogodavac preuzima veliki rizik, međutim vrijedi uočiti da on u temeljnom poslu odmah početno jamči da će uredno i potpuno ispuniti svoju obvezu iz temeljnog posla. Na temelju takvih tvrdnji za očekivati je da druga ugovorna strana neće niti morati aktivirati BG. Stoga je vidljivo da je u pravilu rizik hoće li doći do naplate po BG-u na strani nalogodavca, a ne na korisniku.¹⁷

3. PRIVREMENE MJERE PREMA OZ-U

3.1. *Općenito o privremenim mjerama u hrvatskom pravu*

U hrvatskoj i poredbenoj literaturi privremene se mjere definiraju kao: „sredstva osiguranja koja se mogu odrediti prije, tijekom i nakon sudskog ili upravnog postupka, sve dok izvršenje ne bude provedeno, pod uvjetom da vjerovnik učini vjerojatnim postojanje svoj tražbine i opasnosti da će se ostvarenje potraživanja spriječiti ili znatno otežati ili je to potrebno da bi se spriječila šteta, nasilje ili postoje neki drugi važni razlozi“.¹⁸

Glavna obilježja privremenih mjera su hitnost, neizbježnost, sprječavanje nepopravljive štete ili održavanja postojećeg stanja.¹⁹ Drugim riječima, koriste se

izdaje. Gorenc *et al.*, *Komentar Zakona o obveznim odnosima*, 1689.

13 Prema prevladavajućem mišljenju u hrvatskoj literaturi i praksi riječ je o ugovoru o nalogu.

Tako i: Gorenc *et al.*, *Komentar Zakona o obveznim odnosima* 1691.

14 Gorenc *et al.*, *Komentar Zakona o obveznim odnosima*, 1691.

15 Tako i čl. 1039. st. 2. ZOO-a; Vukmir, *Pravo međunarodnih plaćanja*, 371.

16 Vukmir, *Pravo međunarodnih plaćanja*, 370.

17 Vukmir, *Pravo međunarodnih plaćanja*, 338.

18 Marijan Ruždjak, „Prethodne i privremene mjere osiguranja“, *Zaštita vjerovnika: zbornik radova*, (1994): 45. Slično i: Mihajlo Dika, *Građansko ovršno pravo u: Opće građansko ovršno pravo* (Zagreb: Narodne novine, 2007.), 847 i 850.

19 Jarrod Wong, „The Issuance of Interim Measures in International Disputes: A Proposal Requiring a Reasonable Possibility of Success on the Underlying Merits“, *Georgia Journal of*

samo iznimno i ako se ista svrha ne može postići nekim drugim sredstvom osiguranja, odnosno kada nema neke druge primjerene mjere osiguranja.²⁰

Temeljni propis kojim su regulirane privremene mjere u hrvatskom pravnom poretku je OZ, kojim su u glavi 13. uređena pravila o strankama u postupku, nadležnosti suda, sadržaj i njihovo trajanje.²¹ Pozicioniranje odredbi o privremenim mjerama u OZ logičan je odabir hrvatskoga zakonodavca, budući da je OZ *lex generalis* kojim su uređene i ostale mjere osiguranja u hrvatskom pravu.

3.2. Nadležnost

U skladu s OZ-om sudski ili upravni postupak u trenutku podnošenja prijedloga za određivanje privremene mjere nije uvjet za određivanje privremene mjere.²² Međutim, mjesna nadležnost suda pred kojim se podnosi prijedlog za određivanje privremene mjere ovisi o okolnosti je li prijedlog za određivanje privremene mjere podnesen prije, tijekom ili nakon završetka postupka, kao i o vrsti postupka koji je povezan s tražbinom koja se želi osigurati privremenom mjerom. Iz redakcije odredaba o „mjesnoj nadležnosti“ u čl. 340. OZ-a proizlazi da je, uz atrakciju mjesne nadležnosti, riječ o odredbama koje istodobno određuju atrakciju stvarne nadležnosti. Upućujući na sud koji bi bio nadležan odlučivati o prijedlogu za ovrhu (čl. 340. st. 1. OZ), odnosno sud pred kojim je pokrenut postupak (čl. 340. st. 2. OZ), predviđa se određeni stvarno i mjesno nadležni sud za određivanje privremene mjere.²³

Moguća su tri slučaja. Prvi je slučaj kada predlagatelj osiguranja traži osiguranje tražbine osigurane BG-om privremenom mjerom, dok još nije pokrenut parnični ili drugi sudski postupak. Za odlučivanje o tom prijedlogu mjesno je nadležan sud koji bi bio nadležan za odlučivanje o prijedlogu za ovrhu u konkretnom predmetu.²⁴ Pritom, pri određivanju nadležnog suda bitno je određuje li se privremena mjera prije pokretanja kognicijskog, ovršnog ili postupka osiguranja. Naime, najprije je nužno odrediti o kojoj je vrsti postupka riječ i koji bi sud bio stvarno nadležan za njegovu provedbu zatim, koji bi sud bio stvarno nadležan odlučiti o vrsti na temelju odluke ili nagodbe donesene u kognicijskom postupku i konačno, koji od stvarno nadležnih sudova bi bio i mjesno nadležan za donošenje privremene mjere. Ako se određivanje privremene mjere traži prije pokretanja ovršnog postupka, stvarno bi i mjesno nadležan bio sud nadležan za taj postupak.²⁵

Drugi je slučaj kada je pokrenut parnični ili drugi sudski postupak u vezi s BG-om i/ili osnovnim pravnim poslom, kao što su primjerice ispunjenje, naknada štete

International and Comparative Law 33, br. 3 (2005): 607.

20 Čl. 343. st. 3. OZ-a. Vidi i čl. 266. i 267. slovenskoga Zakon o izvršbi in zavarovanju, Uradni list RS, br. 3/07., 93/07., 37/08., 45/08., 28/09., 51/10., 26/11., 17/13., 45/14., 53/14., 58/14., 54/15., 76/15., 11/18., 53/19., 66/19., 23/20. (dalje: ZIZ). To je potvrđeno i odredbom članka 343. st. 1. OZ-a kojom je propisano da privremena mjera nije dopuštena ako postoje uvjeti za određivanje prethodne mjere kojom se može postići ista svrha osiguranja.

21 Vidi čl. 340. pa nadalje OZ-a.

22 Čl. 341. st. 1. OZ-a. Za slovensko pravo vidi čl. 267. ZIZ-a.

23 Za više o nadležnosti vidi Dika, *Građansko ovršno pravo*, 856-859.

24 Čl. 340. st. 1. OZ-a; čl. 340. st. 2. OZ-a i čl. 340. st. 3. OZ-a.

25 Dika, *Građansko ovršno pravo*, 857.

zbog povrede obveze iz BG-a ili ugovora, utvrđenje ništetnosti i sl. O prijedlogu za određivanje takve privremene mjere odlučuje sud pred kojim je pokrenut postupak. Spomenuta mjesna nadležnost nije isključiva, jer OZ u opravdanim situacijama dopušta odstupanje i propisuje da se prijedlog za određivanje privremene mjere može podnijeti i sudu koji bi bio mjesno nadležan za odlučivanje o prijedlogu za ovrhu, odnosno, koji bi bio mjesno nadležan za provedbu ovrhe.²⁶ Nadležnost suda pred kojim je pokrenut postupak temelji se na osnovnom i atrakcijskom kriteriju, odnosno načelu legaliteta, koji ga obvezuje da odlučuje o utemeljenosti i opravdanosti određivanja privremene mjere za osiguranje tražbine o kojoj ima odlučiti u glavnom postupku. Načelo oportuniteta, pak, omogućuje sudu, koji bi bio nadležan za odlučivanje o prijedlogu za ovrhu, da ocijeni je li opravdano da on odredi privremenu mjeru, neovisno o tome što je već pokrenut kognicijski postupak pred sudom koji bi bio nadležan prema osnovnom kriteriju.²⁷

Treći se slučaj mjesne nadležnosti odnosi na situacije predlaganja privremenih mjera kod BG-a u upravnom postupku. U tom slučaju, sud koji bi bio mjesno nadležan za odlučivanje o prijedlogu za ovrhu na temelju ovršne isprave donesene u upravnom postupku, nadležan je i za odlučivanje o prijedlogu za određivanje privremene mjere kod BG-a nakon završetka toga postupka.²⁸

3.3. Pretpostavke za određivanje privremene mjere

OZ razlikuje pretpostavke za određivanje privremenih mjera kod novčanih i nenovčanih tražbina.

Za određivanje privremene mjere kod novčanih tražbina, predlagatelj osiguranja mora kumulativno dokazati vjerojatnost njegove ugrožene novčane tražbine i opasnost.²⁹ OZ u pogledu opasnosti navodi da predlagatelj mora učini vjerojatnim da će bez privremene mjere protivnik osiguranja spriječiti ili znatno otežati naplatu tražbine time što će svoju imovinu otuđiti, prikriti ili na drugi način njome raspolagati. U pogledu opasnosti OZ presumira da opasnost postoji ako se tražbina treba ostvariti u inozemstvu. Dodatno dopušta i mogućnost da predlagatelj osiguranja ne mora dokazivati opasnost ako učini vjerojatnim da bi predloženom mjerom protivnik osiguranja pretrpio samo neznatnu štetu.³⁰

Za određivanje privremene mjere kod nenovčanih tražbina predlagatelj osiguranja mora kumulativno dokazati vjerojatnost njegove ugrožene nenovčane tražbine i opasnost.³¹ OZ u pogledu opasnosti navodi da predlagatelj mora učini vjerojatnim opasnost da bi bez takve mjere protivnik osiguranja spriječio ili znatno otežao ostvarenje tražbine, osobito time što bi promijenio postojeće stanje stvari, ili ako učini vjerojatnim da je mjera potrebna, da bi se spriječilo nasilje ili nastanak

26 Čl. 340. st. 2. OZ-a.

27 Dika, *Građansko ovršno pravo*, 857.

28 Čl. 340. st. 3. OZ-a.

29 Dika, *Građansko ovršno pravo*, 865, Visoki trgovački sud (dalje: VTS), Pž-2193 od 28. svibnja 2020.; VTS, Pž-6039/18 od 29. listopada 2018.

30 Čl. 344. OZ-a.

31 VTS, Pž-2193 od 28. svibnja 2020.; VTS, Pž-6039/18 od 29. listopada 2018.

nenadoknadle štete koja prijeti. U pogledu opasnosti OZ i kod nenovčane tražbine presumira da opasnost postoji ako se tražbina treba ostvariti u inozemstvu. Dodatno dopušta i mogućnost da predlagatelj osiguranja ne mora dokazivati opasnost ako učini vjerojatnim da bi predloženom mjerom protivnik osiguranja pretrpio samo neznatnu štetu.³²

Nema zapreke da predlagatelj osiguranja u svom prijedlogu predloži određivanje više privremenih mjera. Međutim, sud će odrediti više privremenih mjera samo ako procijeni na temelju okolnosti slučaja da je to potrebno.³³ Pri donošenju takve odluke sud će odrediti najprikladniju privremenu mjeru kojom se ostvaruje svrha osiguranja.³⁴ U postupku odmjeravanja između više jednako prikladnih mjera, sud će odrediti onu mjeru koja je najmanje tegobna za protivnika osiguranja.³⁵ U hrvatskoj se pravnoj doktrini uzima da je u slučaju više predloženih sredstava ili predmeta naglašena dispozitivnost. To je različito od za austrijske, koja smatra da sud nije vezan prijedlogom stranke u vezi s privremenom mjerom i može samostalno odrediti onu koja je najprikladnija za postizanje svrhe osiguranja.³⁶

3.3.1. Stranke

Stranke u prijedlogu za određivanje privremene mjere kod BG-a najčešće su strane iz odnosa kod BG-a i kod njih je najlakše utvrditi pravni interes za određivanje privremenih mjera kod BG-a.³⁷

Za očekivati je da će se kao predlagatelj osiguranja najčešće pojaviti nalogodavac protiv protivnika osiguranja korisnika ili banke, ili i korisnika i banke zajedno na strani protivnika osiguranja. Nema zapreke da se kao stranke u prijedlogu pojave i druge osobe sve dok imaju opravdani pravni interes. To je potvrđeno i u jednom predmetu pred Visokim trgovačkim sudom (dalje: VTS) u kojem se raspravljalo može li pravni sljednik banke koja je izdala bankarsku garanciju biti obveznik plaćanja iznosa iz BG-a, odnosno protivnik osiguranja u postupku za određivanje privremene mjere kod BG-a, kojim je tražena zabrana isplate iznosa iz BG-a. VTS je zauzeo stajalište da je moguće da je i pravni sljednik obveznik plaćanja po BG-u, ako to proizlazi iz pravnog posla kojim je došlo do pravnog sljedništva između banaka, iako je razvidno da druga banka kao pravni sljednik nije bila ugovorna strana u temeljnom poslu.³⁸

U postupku za određivanje privremene mjere kod BG-a mogu sudjelovati samo stranke postupka. Tako, primjerice, ako je banka protivnik osiguranja, a korisnik nije stranka u postupku, korisnik nikako ne može sudjelovati u postupku osiguranja

32 Čl. 344. OZ-a. Čl. 346. OZ-a, čl. 344. st. 2. i 3. OZ-a propisano je da se na nenovčane tražbine primjenjuju odredbe o opasnosti iz čl. 344. st. 2. i 3. OZ. Tako i Dika, *Građansko ovršno pravo*, 866-876, Mihajlo Dika, „Privremene mjere radi osiguranja nenovčanih tražbina“ *Pravo i porezi* 8, br. 9 (1999): 10-18.

33 Čl. 350. st. 1. OZ-a. Slično je uređenje i u čl. 276. ZIZ-a.

34 Tako i Alan Uzelac i Siniša Triva, *Hrvatsko arbitražno pravo, Komentar Zakona o arbitraži i drugi izvori hrvatskog arbitražnog prava* (Zagreb: Narodne novine, 2007.), 131.

35 Čl. 350. st. 2. OZ-a.

36 Dika, *Građansko ovršno pravo*, 863.

37 Gorenc *et al.*, *Komentar Zakona o obveznim odnosima*, 1691.

38 VTS, Pž-847/2022 od 18. ožujka 2022.

privremenom mjerom u odnosu na tražbinu koju nalogodavac kao predlagatelj osiguranja ima prema banci kao protivniku osiguranja s obzirom na to da on nije sudionik postupka osiguranja određivanja privremene mjere.³⁹

U odnosu na stranke, vrijedi napomenuti i to da se u jednom predmetu pred VTS-om raspravljalo o aktivnoj legitimaciji i s time povezanim pravnim interesom za predlaganje privremene mjere kod BG-a. Temeljni pravni posao bio je ugovor koji su sklopili izvođač, jamac i naručitelj. Jamac se u navedenom ugovoru obvezao dati nalog banci da u ime naručitelja izda bankarsku garanciju za povrat avansa, naknadu štete zbog neispunjenja izvođačeve ugovore obveze ili zbog zakašnjenja u ispunjenju obveze. Nakon što je naručitelj poslao pisani zahtjev banci u kojem je naveo da izvođač nije ispunio svoju obvezu iz temeljnog ugovora kao prvopredlagatelj osiguranja pojavio se izvođač, a kao drugopredlagatelj osiguranja pojavio se jamac protiv protivnika osiguranja naručitelja. Sud je ispravno zaključio da prvopredlagatelj nema pravni interes predložiti određivanje privremene mjere jer je jamac, a ne naručitelj dao nalog banci za izdavanje bankarske garancije. Stoga je prema mišljenju VTS-a jedino drugopredlagatelj imao pravni interes predložiti privremenu mjeru, jer je on time što je dao nalog banci da izda BG u korist naručitelja, jedini ima pravni interes tražiti određivanje privremene mjere.⁴⁰

3.3.2. Vjerojatnost tražbine i opasnost

U hrvatskoj sudskoj praksi većina prijedloga za određivanje privremene mjere kod BG-a se odbacuje ili odbija, jer su predlagatelji osiguranja u svojim prijedlozima propustili ili pogrešno odredili ugroženu tražbinu.⁴¹ Najčešći je slučaj da predlagatelji umjesto ugrožene tražbine kod BG navode vrstu privremene mjere koju traže. Tako je u jednom predmetu koji se vodio pred VTS-om predlagatelj osiguranja naveo da je ugrožena tražbina „sprječavanje radnji isplate garantnog iznosa“, a VTS je u konkretnom slučaju ispravno zaključio da nije riječ o ugroženoj tražbini već o mjeri osiguranja.⁴²

39 Ovo je shvaćanje potvrđeno i u sudskoj praksi gdje je zauzet stav da korisnik garancije u postupku osiguranja privremenom mjerom, nema mogućnosti ulaziti u spor tako da traži od suda proglašenje privremene mjere nedopuštenom. Trgovački sud u Rijeci, P-1457/05 od 2. veljače 2006. i prateće drugostupanjske odluke. Određivanje predlagatelja, odnosno stranaka kod određivanja privremenih mjera bitno je iz raznih aspekata. Primjerice, ako korisnik BG-a nije bio stranka u sporu, on ne može zahtijevati određivanje privremene mjere nedopuštenom. U tom smislu vidi VTS, Pž-2324/06 od 20. ožujka 2007.

40 VTS, Pž-2193/2020 od 28. svibnja 2020.

41 U tom smislu vidi primjerice: VTS, Pž-6039/2018 od 29. listopada 2018. Vrijedi napomenuti da se kod BG-a ne mogu primijeniti utvrđenja koja vrijede kod drugih oblika osiguranja kao što je primjerice zadužnica. Vidi: Ivana Mandić i Vedrana Švedl Blažeka, „Svrhovitost privremenih mjera u trgovačkim sporovima“, *Zagrebačka pravna revija* 16, br. 3 (2017): 375. Vidi i: VTS, Pž-6569/06 od 14. prosinca 2006.; VTS, Pž-5549/06 od 28. prosinca 2006.; VTS, Pž-2453/09 od 23. travnja 2009.; VTS, Pž-6039/18 od 29. listopada 2018.; VTS, Pž-6039/18 od 20. listopada 2018.; VTS, Pž-1263/09 od 1. lipnja 2019.; Županijski sud u Varaždinu, Gž 752/15 od 1. lipnja 2015.; VTS, Pž-6517/05 od 8. studenog 2005.

42 VTS, Pž-6039/2018 od 29. listopada 2018.

Tražbina je pravo na neko davanje, činjenje, nečinjenje ili trpljenje.⁴³ Ona može biti novčana, nenovčana, dospjela, nedospjela tražbina, bezuvjetna, uvjetna tražbina, domaća, inozemna itd.⁴⁴ Predlagatelj mora dokazati vjerojatnost ugrožene tražbine, stoga nije dopušteno osiguranje budućih tražbina.⁴⁵

Vjerojatnost postojanja tražbine formulacija je koja zadaje dosta problema u domaćoj literaturi i u praktičnoj primjeni.⁴⁶ U hrvatskoj literaturi prevladava stajalište da je vjerojatnost uvjerenje da neka činjenica postoji ili ne postoji na temelju više argumenta od onih koji govore protiv njezina postojanja, odnosno nepostojanja.⁴⁷ Navedene činjenice dokazuju se na temelju svih dokaznih sredstava (materijalna dokumentacija, ugovori i svjedoci i sl.).⁴⁸ Iako kod BG-a predlagatelj osiguranja ne mora dokazivati i vjerojatnost uspjeha u sporu,⁴⁹ dokazivanje vjerojatnosti postojanja tražbine kod BG-a ovisi o tome u kojem je tijeku glavni postupak, odnosno vodi li se uopće spor u pogledu prava i obveza iz BG-a. Drugim riječima, ako se traži privremena mjera prije ili tijekom sudskog ili upravnog postupka, sud samostalno na temelju slobodne ocjene dokaza donosi odluku o tome. Ako je odluka o glavnoj stvari (o postojanju tražbine) donesena, sud koji odlučuje o privremenoj mjeri vezan je odlukom tijela koje je donijelo odluku o glavnoj stvari i trebao bi uzeti u obzir utvrđenje o postojanju takve tražbine.⁵⁰

Dokazivanje vjerojatnosti postojanja tražbine kod privremenih mjera neraskidivo je povezano s dokazivanjem vjerojatnosti opasnosti. U hrvatskoj teoriji i praksi prevladava stajalište da nije bitan subjektivan stav (primjerice namjera ili nepažnja) protivnika osiguranja prema ugrožavajućoj radnji i pravnoj posljedici koja bi dovela do opasnosti (tzv. subjektivna opasnost), već se traži da je protivnik osiguranja izvor opasnosti, bez obzira na njegov osobni stav prema radnji i posljedici (tzv. uvjetna

43 Čl. 2. st. 1. OZ-a; VTS, Pž-6039/2018 od 29. listopada 2018.

44 Čl. 343., 354. i 347. OZ-a. O tome vidi više: Dika, *Građansko ovršno pravo*, 853-854.

45 Županijski sud u Varaždinu, Gž Ovr-153/17-2 od 15. ožujka 2017.; Županijski sud u Varaždinu Gž 752/15-2 od 1. lipnja 2015. Detaljnije o tome vidi: Dika, *Građansko ovršno pravo*, 852-853.

46 Za hrvatsko pravo vidi čl. 344. OZ-a. Tako i u slovenskom pravu. U tom smislu vidi čl. 267. ZIZ-a.

47 Mandić i Švedl Blažeka, *Svrhovitost privremenih mjera*, 377; Gabrijele Mihelčić, *Komentar Ovršnog zakona: s opsežnom sudskom praksom i abecednim kazalom pojmova* (Zagreb: Organizator, 2015.), 1015.

48 Dika, *Privremene mjere radi osiguranja nenovčanih tražbina*, 11; Mandić i Švedl Blažeka, *Svrhovitost privremenih mjera*, 377.

49 Donald Francis Donovan, *The Scope and Enforceability of Provisional Measures in International Commercial Arbitration: A Survey of Jurisdictions, the Work of UNCITRAL and Proposals for Moving Forward*, *International Commercial Arbitration: Important Contemporary Questions* (The Hague: Kluwer Law International, 2003.), 82-83. Za razliku od toga, u američkom pravu za određivanje privremene sud mora procijeniti postoji li vjerojatnost da će predlagatelj osiguranja uspjeti u sporu, hoće li predlagatelj pretrpjeti nenadoknadivu štetu ako se privremena mjera ne odredi, hoće li mjera znatno ugroziti druge zainteresirane strane i bi li određivanje privremene mjere bilo opravdano sa stajališta zaštite javnog interesa. Navedeni kriteriji nisu nužni, između njih mora postojati ravnoteža interesa. Za detaljnije o tome vidi: Donovan, *The Scope and Enforceability of Provisional Measures in International Commercial Arbitration: A Survey of Jurisdictions, the Work of UNCITRAL and Proposals for Moving Forward*, 82-83.

50 Dika, *Građansko ovršno pravo*, 265. Vidi čl. 346. OZ-a. Slično je uređenje i u čl. 272. ZIZ-a.

subjektivna opasnost).⁵¹ Potpuno su nebitne,⁵² objektivne okolnosti, poput stečaja, lošeg imovinskog stanja i sličnih situacija (tzv. objektivna opasnost).⁵³

Zakonodavac propisuje dvije iznimke kada dokazivanje navedene opasnosti nije nužno. To će biti ako predlagatelj osiguranja učini vjerojatnim da bi predloženom mjerom protivnik osiguranja pretrpio samo neznatnu štetu⁵⁴ ili ako se novčana tražbina mora ostvariti u inozemstvu.⁵⁵

Potonja se iznimka odnosi na presumiranu opasnost, koju se u doktrini još smatra i slučajem objektivne opasnosti, kao pretpostavke za određivanje privremene mjere radi osiguranja novčane tražbine.⁵⁶ Sud je tako zauzeo stav da predlagatelj osiguranja ne može osigurati novčanu tražbinu koja se odnosi na naknadu štete koja se temelji na tvrdnji da protivnik osiguranja nezakonito odbija dopustiti brisanje hipoteke na nekretnini, a poslovanje tužitelja da ovisi o njegovu pravu opteretiti predmetnu nekretninu radi osiguranja obveza iz ugovorenih poslova predloženom mjerom. Naime, kako bi predlagatelj osiguranja u slučaju uspjeha u sporu mogao iz predmeta osiguranja naplatiti tražbinu, trebao je istaknuti zahtjev usmjeren na trajnu zabranu naplate na temelju BG-a, a samo bi se taj zahtjev mogao osigurati privremenom zabranom naplate ili privremenim uređenjem odnosa među strankama. S obzirom na to da bi se tražbina imala ostvariti u Republici Hrvatskoj, a ne u inozemstvu, predlagatelj osiguranja dužan je učiniti vjerojatnim opasnost da će bez predložene mjere protivnik osiguranja spriječiti ili znatno otežati naplatu tražbine time što će svoju imovinu otuđiti, prikriti ili na drugi način njome raspolagati.⁵⁷

Sumirajući sve navedeno proizlazi, da ako je, primjerice, predlagatelj osiguranja nalogodavac, a protivnik osiguranja korisnik moglo bi predložiti osiguranje nenovčane tražbine na vraćanje BG-a predlagatelju osiguranja. U tom slučaju, predlagatelj treba učiniti vjerojatnom da je ispunio svoje obveze iz temeljnog posla čije je ispunjenje osigurano BG-om i da je time nastupila obveza protivnika osiguranja na vraćanje BG predlagatelju, a da protivnik osiguranja to nije učinio, te da postoji vjerojatna opasnost da će korisnik podnošenjem na naplatu BG-a naplatiti nepostojeći dug i da će time za predlagatelja osiguranja nastati nenadoknadiva šteta.⁵⁸

51 Dika, *Građansko ovršno pravo*, 868.

52 Dika, *Građansko ovršno pravo*, 868.

53 Dika, *Građansko ovršno pravo*, 868; Mandić i Švedl Blažeka, *Svrhovitost privremenih mjera*, 379; VTS, Pž-559/13-3 od 7. veljače 2013.; VTS, Pž-3322/16-4 od 15. srpnja 2016.; VTS, Pž-2615/06-3 od 28. listopada 2005.

54 Čl. 344. st. 2. OZ-a.

55 Čl. 344. st. 3. OZ-a. Isto kao i kod novčane tražbine, kod nenovčanih tražbina OZ propisuje dvije iznimke kada dokazivanje opasnosti nije nužno. To će biti ako predlagatelj osiguranja učini vjerojatnim da bi predloženom mjerom protivnik osiguranja pretrpio samo neznatnu štetu ili ako se novčana tražbina imala ostvariti u inozemstvu. Čl. 346. st. 2. u vezi s čl. 344. st. 3. OZ-a.

56 Tako Dika, *Građansko ovršno pravo*, 868.

57 VTS, Pž-3767/03-3 od 20. prosinca 2006.

58 Tako i: VTS, Pž-2193 od 28. svibnja 2020; VTS, Pž-6039/2018 od 29. listopada 2018. O tome vidi više: Vukmir, *Razlozi za obustavu isplate bankarskih garancija na poziv*, 268.; Donovan, *The Scope and Enforceability of Provisional Measures in International Commercial Arbitration: A Survey of Jurisdictions, the Work of UNCITRAL and Proposals for Moving Forward*, 501.

Konkretno, predlagatelj osiguranja treba samo dokazati vjerojatnost postojanja uvjetne subjektivne opasnosti, odnosno dokazati da je korisnik izvor opasnosti jer će njegovom radnjom, odnosno eventualnom naplatom BG-a, predlagatelju osiguranja bila nanesena nenadoknadiva šteta.⁵⁹

3.4. Vrste privremenih mjera

OZ razlikuje vrste privremenih mjera radi osiguranja novčane i nenovčane tražbine. Privremene mjere radi osiguranja novčane tražbine određuje nadležan sud zabranama⁶⁰ i nalogima,⁶¹ a radi osiguranja nenovčane tražbine zabranama,⁶² nalogima⁶³ i ovlaštenjima.⁶⁴

Kod navođenja vrsta privremenih mjera u čl. 345. i čl. 347. OZ-a, zakonodavac koristi izraz *osobito*, što upućuje na zaključak da vrste privremenih mjera radi osiguranja novčanih i nenovčanih tražbina nisu taksativno navedene, već se može po prijedlogu predlagatelja osiguranja odrediti i neka druga privremena mjera kojom se postiže ista svrha.⁶⁵

Valja napomenuti da zakonodavac kod nenovčanih tražbina ostavlja mogućnost da ako je to nužno radi sprječavanja nastanka nenadoknadive ili teško nadoknadive štete, nasilja ili ako je iz drugih važnih razloga to potrebno, radi osiguranja pravnoga reda, sud može odrediti mjeru kojom će privremeno urediti sporni odnos među strankama.⁶⁶

Ovisno o svrsi i učinku privremene mjere kod BG-a⁶⁷ mogu imati ograničavajuću⁶⁸

59 VTS, Pž-5078/07-3 od 30. kolovoza 2007.

60 Čl. 345. st. 1. toč. 1.-4. OZ-a.

61 Čl. 345. st. 1. toč. 5. OZ-a.

62 Čl. 347. st. 1. toč. 1.-6. OZ-a.

63 Čl. 347. st. 1. toč. 7. OZ-a.

64 Čl. 347. st. 1. toč. 8. pa nadalje OZ-a; Županijski sud u Varaždinu, Gž 752/15, od 1. lipnja 2015.

65 U tom smislu vidi čl. 345. i čl. 347. OZ-a. Slično je uređenje i u slovenskom pravu, čl. 271. i 273. ZIZ-a. Uz to, sud može u slučaju potrebe odrediti i novčane, odnosno zatvorske kazne u skladu s čl. 16. OZ-a.

66 Čl. 346. st. 2. i čl. 348.-349. OZ-a predviđena je mogućnost davanja jamčevine umjesto određivanja privremene mjere te se ona može primijeniti i na BG. Slično je uređenje i u slovenskom pravu. U tom smislu vidi čl. 274. ZIZ-a. O tome vidi više *Dika, Građansko ovršno pravo*, 864.

67 U poredbenim nacionalnim pravima privremene mjere razlikuju se po svojoj svrsi pa mogu imati konzervacijsku (ili zaštitnu), anticipativnu i regulacijsku funkciju. Tako isto za hrvatsko pravo i: *Dika, Građansko ovršno pravo*, 850; Sanja Grbić, *Građanska prava i obveze kao autonomni pojmovi prema čl. 6. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda*, Pravni vjesnik 28, br. 3-4 (2012): 135. Ovo je potvrđeno i u hrvatskoj sudskoj praksi. U tom smislu vidi: Županijski sud u Varaždinu, Gž 752/15 od 1. lipnja 2015. Slično je teorijsko poimanje i tumačenje i u drugim poredbenim pravima. Vidi: Wong, *The Issuance of Interim Measures in International Disputes: A Proposal Requiring a Reasonable Possibility of Success on the Underlying Merits*, 607. Tako isto za međunarodno trgovačko pravo i: Donovan, *The Scope and Enforceability of Provisional Measures in International Commercial Arbitration: A Survey of Jurisdictions, the Work of UNCITRAL and Proposals for Moving Forward*, 82-83.

68 Engl. *injunctions, restraining orders* ili fr. *mesures provisoire* ili *mesures intérimaires*. Vidi više u: United Nations Commission on International Trade Law Yearbook, *Guarantees and Stand-*

i/ili konzervacijsku⁶⁹ i/ili anticipativnu funkciju.⁷⁰ Neke privremene mjere mogu imati više navedenih funkcija, stoga nema zapreke da je određena mjera istodobno i regulacijska i anticipativna.⁷¹

Ograničavajućim privremenim mjerama kod BG-a može se predložiti zabrana primitka ili raspolaganja iznosa iz bankarske garancije, zabrana isplate novčanog iznosa korisniku garancije ili zabrana primitka krivotvorenih ili lažnih dokumenata, zabrana primitka i/ili raspolaganja iznosom iz BG-a.⁷² Konzervacijskim privremenim mjerama može se predložiti da banka ne raspolaže svojom imovinom, odnosno da ne isplati iznos iz bankarske garancije korisniku garancije.⁷³ Anticipativnim privremenim mjerama kod BG-a može se predložiti zabrana isplate garantnog iznosa kojom bi se prouzročila šteta predlagatelju osiguranja.⁷⁴

4. POREDBENA SUDSKA I ARBITRAŽNA PRAKSA

Hrvatska spada u relativno mali broj država koje su u svom pravnom poretku izrijekom normirale BG.⁷⁵ Međutim, odredbe ZOO-a o BG-u nisu dostatne za tumačenje svih situacija koje se mogu pojaviti u praksi. Stoga se postavlja pitanje mogu li se uočene pravne praznine popuniti korištenjem mnogobrojnih i iscrpnih međunarodnih izvora i stajališta iz poredbenog prava koja nisu izravno primjenjivi u

By Letters of Credit 23 (New York: United Nations, 1994.), 341.

69 Engl. *conservatory attachments* ili fr. *mesures conservatoires*. Vidi više u: *International Commercial Arbitration*, United Nations Commission on International Trade Law Yearbook, 31 (New York: United Nations, 2001.), 501. Konzervacijske privremene mjere su one kojima se vremenski ograničeno osigurava buduće ostvarivanje tražbine kako se ostvarivanje potraživanja ne bi moglo spriječiti ili znatno otežati. Dika, *Građansko vršno pravo*, 850; Grbić, *Građanska prava i obveze kao autonomni pojmovi prema čl. 6 Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda*, 135.

70 Grbić, *Građanska prava i obveze kao autonomni pojmovi prema čl. 6 Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda*, 135. Uz navedene vrste sudske zaštite u engleskom pravu pojavljuje se i dodatna mjera sudske zaštite tzv. privremena naredba (engl. *Mareva injunction*) kojom se nalogodavac garancije kojom se zabranjuje korisniku ili da primi sredstva od banke (engl. *conservatory attachment*) ili kojom se korisniku zabranjuje da sredstvima raspolaže. Tako i Vukmir, *Razlozi za obustavu isplate bankarskih garancija na poziv*, 266. Za više o *Mareva injunction* vidi: David Casson, "The Mareva Injunction", *German Yearbook of International Law* 26, (1984): 365.

71 Privremene mjere izvanredno su pravno sredstvo kojim se odstupa od pravila da se za odlučivanje o meritumu spora treba pričekati završetak postupka jer prije donošenja odluke o meritumu, privremeno konzerviraju, reguliraju i anticipativno uređuju odnose među strankama. U tom smislu i: Dika, *Građansko ovršno pravo*, 850.

72 Vukmir, *Razlozi za obustavu isplate bankarskih garancija na poziv*, 268; Stephen Bond, *La nature des mesures conservatoires et provisoires*, *Mesures conservatoires et provisoires en matière d'arbitrage international*, ICC Publication 519, 8-21; *International Commercial Arbitration*, *United Nations Commission on International Trade Law Yearbook*, 31, United Nations, New York, 2001., 501.

73 Vukmir, *Razlozi za obustavu isplate bankarskih garancija na poziv*, 269.

74 Čl. 347. st. 1. t. 6. OZ-a. Tako i: Grbić, *Građanska prava i obveze kao autonomni pojmovi prema čl. 6 Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda*, 135.

75 Čl. 1039.-1044. ZOO-a. Vukmir, *Pravo međunarodnih plaćanja*, 340.

RH. Stoga se na ovome mjestu analiziraju dostupni međunarodni izvori i testira je li moguća njihova podredna primjena u domaćem pravu budući da nije riječ o važećim izvorima prava *de lege lata* pred hrvatskim sudovima.

4.1. Prijevara kao razlog za obustavu isplate iznosa iz BG-a

Samostalnost obveze banke u odnosu na temeljni posao između nalagodavca i korisnika zabranjuje sudu zadiranje u temeljni odnos. Međutim, u pravu BG-a prijevara je razlog na temelju kojeg banka nije dužna isplatiti iznos iz bankarske garancije. Riječ je o jednoj od najkontroverznijih tema kod BG-a. Uz prijevaru na međunarodnoj i poredbenoj razini vidljive su tendencije da se i nezakonitost u vezi s temeljnim pravnim poslom izjednači s prijevarom i smatra razlogom zbog kojeg banka nije dužna isplatiti iznos iz BG-a korisniku.⁷⁶

Iako u pravu BG-a nema općeg odgovora što je prijevara, može se reći da je to samo očito i dokazano zloupotrebljavanje korisnikovih prava na naplatu, čime se krši načelo *bona fides* i time omogućava probijanje načela apstraktnosti obveze banke.⁷⁷ Prijevara mora biti bitna, međutim mogu se pojaviti otvorena pitanja o njezinu podrijetlu i intenzitetu.⁷⁸

U odnosu na podrijetlo prijevare, može se pojaviti dvojba, iz kojeg odnosa proizlazi očita prijevara, odnosno, je li proizašla iz odnosa nalagodavca i korisnika garancije i/ili iz odnosa korisnika i banke.⁷⁹ Poredbena sudska praksa ujednačenog je stava da to pitanje nema neku posebnu praktičnu važnost, jer ako postoji prijevara

76 Vukmir, *Razlozi za obustavu isplate bankarskih garancija na poziv*, 266, 267 i 269. O tome vidi više u poglavljima koja slijede. Spomenuti razlozi nisu taksativni, pa se mogu pojaviti i druge činjenice na kojima bi se temeljili prijedlozi za određivanje privremenih mjera. Vidi i: Anthony Pierce, *Demand Guarantees in International Trade* (Michigan: Sweet & Maxwell, 1993.), 197-202.

77 O načelu apstraktnosti obveze banke vidi više: Ranko Strahinjić, *Privremene mjere radi osiguranja novčanih potraživanja u bankarskim garancijama i dokumentarnim akreditivima s posebnim osvrtom na njemačko i angloameričko pravo: doktorska disertacija* (Zagreb: Pravni fakultet u Zagrebu, 1996.), 6. U literaturi postoje oprečna tumačenja izraza „prijevara“ (engl. *fraud*), „zloupotreba“ (engl. *abuse*) i „loša vjera“ (engl. *bad faith*). Većina autora smatra da nije riječ o sinonimima, međutim neki smatraju da unatoč tomu prijevara znači isto što i „zloupotreba“ i smatraju da ako korisnik nema pravo na isplatu iznosa iz BG-a to predstavlja istodobno i zlouporabu prava i prijevaru. Tako i: Roeland Bertrams, *Bank Guarantees in International Trade* (The Hague: Kluwer Law International, 2004.), 1. Za razliku od toga, neki autori navode da su razlike i od praktičnog značenja jer za neisplatu iznosa prijevara mora biti očita prijevara, a zloupotreba je prema nekim autorima svedena na situacije kada korisnik BG-a očito nema pravo na plaćanje, primjerice ako je temeljni ugovor proglašen ništetnim zbog radnje korisnika. Tako i Vukmir, *Razlozi za obustavu isplate bankarskih garancija na poziv*, 266.; Pierce, *Demand Guarantees in International Trade*, 197-202. Međunarodna pravila o BG-u ne navode taksativne primjere prijevara. Odluka o tome postoji li prijevara procjenjuje se od slučaja do slučaja. Tako i Vukmir, *Razlozi za obustavu isplate bankarskih garancija na poziv*, 266; Gao Xiang i Ross Buckley, „A comparative analysis of the standard of fraud required under the fraud rule in letter of credit law“, *Duke Journal of comparative and International Law* 13, br. 2 (2003): 293 i 334.

78 Vukmir, *Razlozi za obustavu isplate bankarskih garancija na poziv*, 268.

79 Tako i Vukmir, *Razlozi za obustavu isplate bankarskih garancija na poziv*, 266.

kod, primjerice, prezentacije dokumenata, onda ona postoji i u temeljnom odnosu, što znači da obje prijevare imaju isti učinak i pravne posljedice.⁸⁰

Drugo važno pitanje koje se otvara pred sudovima je intenzitet prijevare, (engl. *quantum of fraud*).⁸¹ Iako nema općeg odgovora na navedeno pitanje, autorice smatraju da bi trebalo primijeniti čl. 5.-109. UCC-a prema kojima prijevara mora biti bitna (eng. *material*).

Teret je dokazivanja očite prijevare na predlagatelju osiguranja. Drugim riječima, nalogodavac kao predlagatelj osiguranja mora priložiti dokaze da je u potpunosti ispunio svoju obvezu i da korisnik više nema pravo na isplatu BG-a za dobro ispunjenje posla ili da su predani krivotvoreni i lažni dokumenti pri slanju zahtjeva za isplatu BG-a i sl.⁸²

Nužno je upozoriti i na to da je tumačenje izraza prijevara kod BG-a kao razloga za određivanje privremene mjere kod BG-a jedno od najkontroverznijih načela, ali i svakako najrazličitije tumačeno u poredbenim pravima. Na međunarodnoj razini postoje sustavi koji prekruto tumače odredbe o prijevari, što nije dobro, jer se potiče prijevarno ponašanje korisnika BG-a. S druge strane, ni olako shvaćanje suda o postojanju prijevare nije zadovoljavajuće, jer se umanjuje gospodarska uloga BG-a o lakom i učinkovitom sredstvu osiguranja plaćanja po načelu, „plati pa se žali“. Stoga je preporuka pronaći optimalnu ravnotežu, procjenjujući sve okolnosti spora, od slučaja do slučaja.⁸³ Pri donošenju odluke o postojanju prijevare treba voditi računa o temeljnoj svrsi BG-a, koja se očituje u lakoj i brznoj isplati novčanog iznosa po podnošenju pisanoga zahtjeva korisnika za isplatu garancije, odnosno, o konkretizaciji „plati pa se žali“ (engl. *pay first, argue later* ili *pay first, sue later*) postulata.⁸⁴ Stoga sudovi, samo iznimno i uz najveći mogući oprez, trebaju odrediti privremenu mjeru zbog prijevare.⁸⁵

Iako je kod BG uvriježen izraz bitna prijevara kao razlog za neisplatu iznosa iz BG-a, a samim time podredno i kao razlog za predlaganje privremene mjere kod BG-a, postoje stajališta da i prijevara (dakle ona koja nije kvalificirana kao bitna prijevara) može biti valjan razlog za na temelju kojeg se može predložiti određivanje privremene mjere.⁸⁶ Ovo stajalište ponajviše zagovara engleska sudska praksa, navodeći da kao legitiman razlog za obustavu isplate po garanciji treba ubrojiti i slučajeve kada banka nije imala saznanja o prijevari, dakle kada prijevara nije bila bitna, ozbiljna i lako utvrdiva i da se kao razlog za određivanje privremene mjere trebaju uvrstiti i situacije prijevare u kojima korisnik nije imao pravo na plaćanje iz garancije, ali je primjerice banku doveo u zabludu da prijevaru nema i poslao banci zahtjev za isplatom.⁸⁷

80 Vukmir, *Razlozi za obustavu isplate bankarskih garancija na poziv*, 266-267.

81 O tome vidi više u: David Warne i Nicholas Elliott, *Banking litigation* (London: Sweet & Maxwell, 2005.), 263; Vukmir, *Razlozi za obustavu isplate bankarskih garancija na poziv*, 266.

82 Bertrams, *Bank Guarantees in International Trade*, 278.

83 Tako i: Xiang i Buckley, *A comparative analysis of the standard of fraud required under the fraud rule in letter of credit law*, 334.

84 Bertrams, *Bank Guarantees in International Trade*, 196; Vukmir, *Razlozi za obustavu isplate bankarskih garancija na poziv*, 266.

85 Vukmir, *Razlozi za obustavu isplate bankarskih garancija na poziv*, 267.

86 Tako i Vukmir, *Razlozi za obustavu isplate bankarskih garancija na poziv*, 269.

87 Za više vidi: Bertrams, *Bank Guarantees in International Trade*, 265.

Prema stajalištu engleske sudske prakse u tim bi situacijama ako su dokazi o postojanju prijevare snažni, ali opet ne dovoljno jaki da se prijevara kvalificira kao očita prijevara, sud trebao zaustaviti plaćanje do okončanja spora i odrediti privremenu mjeru. Zagovornici toga shvaćanja smatraju da je jedini slučaj u kojem bi sud trebao odbiti određivanje privremene mjere ako tijekom postupka dokazi nisu uvjerljivi.⁸⁸ To se stajalište temelji na jednom od temeljnih načela „prijevare sve poništava” (engl. *fraud unravels all*) koje u engleskom pravu ima prednost pred specifičnim pravilima koja uređuju BG.⁸⁹ Ideja je takvog tumačenja da se ne mogu legitimnim sredstvima (kao što je načelo „plati pa se sudi”) koristiti nepoštene osobe.⁹⁰ Zagovornici toga stajališta smatraju da jedino manje prijevare, kao primjerice prijevare oko dobivanja dozvola i slični prekršaji, nisu razlog za obustavu plaćanja po BG-u, a samim time i razlog za određivanje privremene mjere kod BG-a.⁹¹

Prema stajalištu autorica, tumačenja prijevare kod BG-a iz međunarodnih izvora mogu se primijeniti za tumačenje dvojbenih i nenormiranih situacija u hrvatskom pravu. Ponajprije što je kod BG-a najčešće riječ o trgovačkim ugovorima u kojima se, u skladu sa ZOO-om, mjerodavni trgovački običaji trebaju primijeniti čak i ako nisu ugovoreni.⁹² Budući da su navedeni međunarodni izvori vrsta međunarodnih trgovačkih običaja, njihova je primjena u trgovačkim ugovorima nesporna.

Međutim, stajališta nacionalnih sudova, odnosno navedene zaključke engleske sudske prakse u kontekstu hrvatskoga prava treba uzeti s rezervom. Iako bi se i u hrvatskom pravu načelno moglo poći od načela da prijevara sve poništava, ipak treba voditi računa o temeljnom načelu kod BG-a „plati pa se sudi”, kao i pravilu da je BG samostalna obveza banke i neovisna o temeljnom pravnom poslu. Ako bi se dopustilo da se i kod prijevare koja nema intenzitet očite prijevare dopušta određivanje privremene mjere kod BG-a, postavlja se pitanje, je li izigrana svrha instituta BG-a kao sredstva osiguranja plaćanja. Naime, u trenutku kada se sklapao osnovni pravni posao nalogodavac je jamčio da će valjano ispuniti svoju obvezu osim kod bitne, odnosno lako utvrdive prijevare. Stoga isti standard treba primijeniti i kod donošenja odluke o dopustivosti privremene mjere kod BG-a, jer u trenutku kada je ispunjenje obveze dospjelo, ne treba dovesti u lošiji položaj korisnika i dopustiti da se privremenom mjerom obustavi isplata iznosa iz garancije, jer je riječ o prijevari koja nije bitna, odnosno očita.

4.2. Nezakonitost kao razlog za obustavu isplate iznosa iz BG-a

U poredbenoj arbitražnoj praksi spominje se i izraz nezakonitost u vezi s temeljnim pravnim poslom kao jednim od potencijalnih razloga za obustavu plaćanja po BG-a, a samim time i kao razlog za određivanje privremene mjere kod BG-a.⁹³ U

88 Za više vidi: Vukmir, *Razlozi za obustavu isplate bankarskih garancija na poziv*, 270.

89 Warne i Elliott, *Banking Litigation*, 268; Vukmir, *Razlozi za obustavu isplate bankarskih garancija na poziv*, 270.

90 Vukmir, *Razlozi*, 270.

91 Tako i Vukmir, *Razlozi*, 270. Vidi i: Bertrams, *Bank Guarantees in International Trade*, 380.

92 Tako slično i Gorenc, *Komentar Zakona o obveznim odnosima*, 1691.

93 Engl. *illegality*. Tako i Vukmir, *Razlozi za obustavu isplate bankarskih garancija na poziv*, 269-

kontekstu hrvatskoga prava bila bi riječ o ništetnost ili poništenje (zbog poboynosti) temeljnoga pravnog posla. Zagovornici toga stajališta smatraju da je obveza arbitražnih stranaka ne povećavati štetu i stoga trebaju održati status *quo* dok traje arbitraža.⁹⁴ S druge strane, protivnici toga razloga navode da je BG samostalni pravni posao i da je vrsta osiguranja koju je nalogodavac svjesno dao korisniku u trenutku sklapanja ugovora.⁹⁵

U kontekstu hrvatskoga prava proizlazi da bi i taj razlog trebalo uzeti s dozom rezerve i kod nje dopuštati određivanje privremenih mjera kod BG-a samo iznimno. Naime, ne može se općenito reći da nezakonitost ne može biti valjani razlog za određivanje privremene mjere kod BG-a, međutim i ovdje treba ponajprije takvu odluku promatrati u kontekstu načela „plati pa se sudi“. Dakle, sve dok nije riječ o nekoj nezakonitosti koja bi se mogla podvesti pod bitnu prijevaru, trebalo bi se suzdržati od određivanja privremene mjere za obustavu isplate po BG-u, jer je to svjesni rizik na koji su sve strane pristale u trenutku sklapanja temeljnog ugovora i otvaranja BG-a.

5. ZAKLJUČAK

U radu se pokušavaju rasvijetliti otvorena pitanja povezana s određivanjem privremenih mjera kod BG-a, koja unatoč svojoj prisutnosti u sudskoj praksi, nisu sustavno raspravljana u hrvatskoj pravnoj teoriji. Detaljnom analizom utvrđena su pojedina sporna mjesta, za koja pukim tumačenjem i primjenom OZ-a nisu u praksi ponuđena odgovarajuća rješenja. Autorice tako upozoravaju na nužnost da se pri ocjeni dopustivosti privremenih mjera kod BG-a, odredbe OZ-a o privremenim mjerama tumače u korelaciji s pravilima o BG-u. Pritom, polazište treba činiti temeljno načelo kod BG-a, „plati pa se sudi“. S tim u vezi, za formalnu urednost kao i (pozitivnu) ocjenu meritorne osnovanosti prijedloga za osiguranje privremenom mjerom kod BG-a osobito se važnim čini napustiti dosadašnju praksu, u skladu s kojom se u središte stavlja privremena mjera i njezin pravnozaštitni učinak, ali se propušta označiti tražbina čije se osiguranje traži. Naime, bankarskoj je garanciji imanentna složenost odnosa - predlagatelj nalogodavac (najčešće predlagatelj osiguranja) – korisnik garancije (najčešće protivnik osiguranja) – banka. Tek pravilnim označavanjem tražbine čije se osiguranje traži osigurava se ispravan zaključak suda o dopustivosti privremene mjere kod BG-a. U protivnom bi se prijetilo izigravanjem cilja i svrhe odredaba čl. 344. st. 1. i 346. st. 1. OZ-a, budući da je nalogodavac pri otvaranju BG-a pristao da se njegova tražbina na ime pokrića iznosa kod BG-a isplati, osim u slučaju očite prijevare. Stoga proizlazi da sudovi pri određivanju privremene mjere trebaju ih vrlo rijetko određivati i to u pravilu samo ako je riječ o očitom prijevari.

270.

94 Vukmir, *Razlozi za obustavu isplate bankarskih garancija na poziv*, 271; Andreas Reiner, „Les mesure provisoire et conservatoire et L’arbitrage international, notamment, l’Arbitrage CCI“, *Journal du droit international Journal du droit international* 125, br. 4 (1998): 859.

95 Vidi više: Nelson Enonchong, „The autonomy principle in letter of credit: an illegality exception?“, *Lloyd’s Maritime and Commercial Law Quarterly*, (2006), 418.

LITERATURA

Knjige i članci:

1. Bertrams, Roeland. *Bank Guarantees in International Trade*. The Hague: Kluwer Law International, 2004.
2. Blau Werner, Joachim Jedzig. „Bank Guarantees to Pay upon First Written Demand in German Courts”. *The International Lawyer* 23, br. 3 (1989): 725-735.
3. Bond, Stephen. „La nature des mesures conservatoires et provisoires, Mesures conservatoires et provisoires en matière d’arbitrage international”. *ICC Publication*: 519.
4. Casson, David. „The Mareva Injunction”. *German Yearbook of International Law*. ur. Delbrück, Jost, Hofmann, Rainer, Zimmermann, Andreas, Berlin: Duncker & Humboldt, 1984.
5. Dika, Mihajlo. *Građansko ovršno pravo: Opće građansko ovršno pravo*. Zagreb: Narodne novine, 2007.
6. Dika, Mihajlo. „Privremene mjere radi osiguranja nenovčanih tražbina“. *Pravo i porezi* 8, br. 9 (1999): 10-18.
7. Donovan, Donald Francis. *The Scope and Enforceability of Provisional Measures in International Commercial Arbitration: A Survey of Jurisdictions, the Work of UNCITRAL and Proposals for Moving Forward. International Commercial Arbitration: Important Contemporary Questions*, The Hague: Kluwer Law International, 2003.
8. Enonchong, Nelson. „The autonomy principle in letter of credit: an illegality exception?”. *Lloyd’s Maritime and Commercial Law Quarterly* (2006), 404-425.
9. Giger, Hans. „Problems of Bank Guarantee Abuse in Swiss Law“. *Arizona Journal of International and Comparative Law* 11, br. 1 (1987): 38-48.
10. Gorenc, Vilim. *Trgovačko pravo-ugovor*. Zagreb: Školska knjiga, 1995.
11. Gorenc, Vilim, Loris Belanić, Hrvoje Momčinović, Ante Perkušić, Andrea Pešutić; Zvonimir Slakoper, Mario Vukelić i Branko Vukmir. *Komentar Zakona o obveznim odnosima*. Zagreb: Narodne novine, 2014.
12. Gorenc Vilim i Zvonimir Slakoper. „Bankovna garancija“. U: *Bankovni i financijski ugovori*, ur. Zvonimir Slakoper, Rijeka: Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, 2007.
13. Gouskos, Angelika. „Guarantee Payable on First Demand and Abuse of Right“. *Revue Hellenique de Droit International* 46, br. 1 (1993): 293-296.
14. Grbić, Sanja. „Građanska prava i obveze kao autonomni pojmovi prema čl. 6 Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda“. *Pravni vjesnik* 28, br. 3-4 (2012): 119-148.
15. Kozolchyk, Boris. „Bank Guarantees and Letters of Credit: Time for a Return to the Fold“. *University of Pennsylvania Journal of International Business Law* 11, br. 1 (1989): 1-80.
16. Mandić Ivana i Vedrana Švedl Blažeka. „Svrhovitost privremenih mjera u trgovačkim sporovima“. *Zagrebačka pravna revija* 16, br. 3 (2017): 369-404.
17. Mihelčić, Gabrijela. *Komentar Ovršnog zakona: s opsežnom sudskom praksom i abecednim kazalom pojmova*. Zagreb: Organizator, 2015.
18. Miladin Petar. „Bankarsko jamstvo na prvi poziv“. *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 56, poseban br. (2006): 335-380.
19. Momčinović, Hrvoje. „Bankarska garancija“. *Pravo u gospodarstvu* 36, br. 6 (1997): 1075-1100.
20. Mugasha, Agasha. *The Law of Letters of Credit and Bank Guarantees*. Sydney: The Federation Press Sydney, 2003.
21. Pierce, Anthony. *Demand Guarantees in International Trade*, Michigan: Sweet & Maxwell, 1993.
22. Poljičak, Alenka. „Primjena bankarskih garancija u međunarodnom poslovanju – nova jedinstvena pravila URDG 758“. *Računavodstvo i financije* 56, br. 4 (2010): 105-108.

23. Reiner, Andreas. „Les mesure provisoire et conservatoire et L'arbitrage international, notamment, l'Arbitrage CCI“. *Journal du droit international Journal du droit international* 125, br. 4 (1998), 853-904.
24. Ruždjak, Marijan. „Prethodne i privremene mjere osiguranja potraživanja, Zaštita vjerovnika“. *Zbornik radova* (1994): 45-60.
25. Slakoper, Zvonimir. „Bankarska garancija prema odredbama novog Zakona o obveznim odnosima (u poredbenopravnom kontekstu)“. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 27, br. 1 (2006): 171-209.
26. Strahinjčić, Ranko. *Privremene mjere radi osiguranja novčanih potraživanja u bankarskim garancijama i dokumentarnim akreditivima s posebnim osvrtom na njemačko i angloameričko pravo: doktorska disertacija*. Zagreb: Pravni fakultet u Zagrebu, 1996.
27. *United Nations Commission on International Trade Law, Yearbook International Commercial Arbitration*. New York: United Nations, 2001. Pristup 15. veljače 2022. https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/yb_2000_e.pdf.
28. Uzelac, Alan i Siniša Triva. *Hrvatsko arbitražno pravo: Komentar Zakona o arbitraži i drugi izvori hrvatskog arbitražnog prava*. Zagreb: Narodne novine, 2007.
29. Vukmir, Branko. *Pravo međunarodnih plaćanja, Instrumenti osiguranja plaćanja*. Zagreb: RRIF, 2007.
30. Vukmir, Branko. „Razlozi za obustavu isplate Bankarske garancije na poziv“. *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 56, poseban br. (2006): 235-279.
31. Warne, David i Nicholas Elliott. *Banking Litigation*. London: Sweet & Maxwell, 2005.
32. Wong Jarrod. „The Issuance of Interim Measures in International Disputes: A Proposal Requiring a Reasonable Possibility of Success on the Underlying Merits“. *Georgia Journal of International and Comparative Law* 33, br. 3 (2005): 606-620.
33. Xiang Gao i Ross Buckley. „A comparative analysis of the standard of fraud required under the fraud rule in letter of credit law“. *Duke Journal of comparative and International Law* 13, br. 2 (2003): 293-336.

Pravni propisi:

1. Ovršni zakon, Narodne novine, br. 112/12., 25/13., 93/14., 55/16., 73/17., 131/20.
2. Pravilnik Europskog suda u Strasbourgu od 3. lipnja 2019. Pristup 15. veljače 2022. <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home>.
3. Pročišćeni tekst Ugovora o Europskoj uniji i Ugovora o funkcioniranju Europske unije, SL C 115 od 9. svibnja 2008.
4. Zakon o izvršbi in zavarovanju, Uradni list RS, br. 3/07., 93/07., 37/08., 45/08., 28/09., 51/10., 26/11., 17/13, 45/14., 53/14., 58/14., 54/15., 76/15., 11/18., 53/19., 66/19., 23/20.

Sudska praksa:

1. Trgovački sud u Rijeci, P-1457/05 od 2. veljače 2006.
2. USRH, U-III/337/2007 od 14. studenog 2007.
3. VSRH, Revt-399/16 od 5. lipnja 2019.
4. VTS, Pž-1263/09 od 1. lipnja 2019.
5. VTS, Pž-2324/06 od 20. ožujka 2007.
6. VTS, Pž-2453/09 od 23. travnja 2009.
7. VTS, Pž-2615/06 od 28. listopada 2005.
8. VTS, Pž-3322/16 od 15. srpnja 2016.
9. VTS, Pž-3767/03 od 20. prosinca 2006.
10. VTS, Pž-5078/07 od 30. kolovoza 2007.
11. VTS, Pž-5466/18 od 21. rujna 2018.
12. VTS, Pž-5549/06 od 28. prosinca 2006.
13. VTS, Pž-559/13 od 7. veljače 2013.
14. VTS, Pž-6039/18 od 20. listopada 2018.

15. VTS, Pž-6517/05 od 8. studenog 2005.
16. VTS, Pž-6569/06 od 14. prosinca 2006.
17. VTS, Pž-2193 od 28. svibnja 2020.
18. VTS, Pž-6039 od 29. listopada 2018.
19. VTS, Pž-847/2022 od 18. ožujka 2022.
20. VTS, Pž-6039/2018 od 29. listopada 2018.
21. Županijski sud u Varaždinu, Stalna služba u Koprivnici, Gž/Ovr-349/17 od 12. lipnja 2019.
22. Županijski sud u Varaždinu, Gž 752/15 od 1. lipnja 2015.
23. Županijski sud u Varaždinu, Gž Ovr-153/17 od 15. ožujka 2017.

Paula Poretti*
Lidija Šimunović**
Elizabeta Kovač***

Summary

ADMISSIBILITY OF INTERIM MEASURES IN CROATIAN LAW AND COURT PRACTICE

Bank guaranty on first demand (hereinafter: BG) in Croatian and comparative law is one of the most common security aimed at fast and efficient payment of amount in BG in the event that the other party does not perform its contractual obligation. If the bank issues a BG, the bank's obligation to pay the amount from the BG is autonomous and it is not accessory. In other words, if the requirements from BG are met, the bank will not be able to raise objections against the beneficiary from the main business. The possibility of abuse of the right to collect amounts from BG raises the question to what extent one of the basic principles of BG "pay first, sue later" should be followed. Therefore, it is not surprising that, despite the mentioned theoretical conceptions of BG before the Croatian courts, there is a noticeable trend of increasing proposals for the issuing of interim measures regarding BG, and this has not been systematically discussed in the recent Croatian literature. Following the above, the authors question the admissibility of issuing interim measure, analyze the assumptions for issuing interim measures and give an assessment of the current situation, correlating the purpose and basic principles of the BG with the purpose and rules of the Enforcement Act on interim measures.

Keywords: *bank guarantee; interim measure; suspension of payment; probability; claim, danger.*

* Paula Poretti, Ph.D., Associate Professor, Faculty of Law, University J.J. Strossmayer of Osijek; pporeti@pravos.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6311-8274>.

** Lidija Šimunović, Ph.D., Assistant Professor Faculty of Law, University J.J. Strossmayer of Osijek; lsimunov@pravos.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4714-7440>.

*** Kovač Elizabeta, mag. iur., Legal trainee in Law firm Smolek & Škrinjar Zagreb; e.kovac6@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8225-5001>.

This work was created as part of the internal projects of the Faculty of Law of the Josip Juraj Strossmayer University in Osijek entitled *Legal security, rule of law and effective legal protection in commercial, insolvency, civil and administrative disputes as a prerequisite for continuous economic and social development* and project no. *IP-PRAVOS-10 - Contemporary trends in the development of Croatian civil justice*.