

Др Иван ТОДОРОВИЋ*

ОДБИЈАЊЕ ПЛАЋАЊА ПО ГАРАНЦИЈИ НА ПРВИ ПОЗИВ

Резиме

У раду се анализира могућност одбијања наплате по банкарској гаранцији плативој на први позив корисника. Постоје два уобичајена механизма за реализацију овакве гаранције: 1) подношење тзв. простог захтева за наплату при чему се самонаводи да налогодавац из основног послу није испунио своје обавезе и 2) захтев којим би се специфицирао на који начин је дужник поступио противно уговореним обавезама. С обзиром да је банкарска гаранција на први позив ликвидно средство наплате, могуће су злоупотребе од стране корисника гаранције, на такав начин што ће се поставити захтев за наплату гаранције, иако услови за то нису настутили. Стога, овде се анализира под којим условима банка може обдити плаћање по гаранцији на први позив и која средства стоје на располагању налогодавцу који је наручио издавање гаранције ради заштите његових права.

Кључне речи: банкарска гаранција, самосталност банкарске гаранције, одбијање исплате при гаранцији на први позив, злоупотреба код банкарских гаранција.

I Увод

Банкарске гаранције на први позив (безусловне гаранције) омогућавају кориснику да активира гаранцију без доказивања да је друга страна у доцњији са испуњењем обавеза. Захтев за исплату према банци подразумева само изјаву да налогодавац, тј. лице које је дало налог банци да изда гаранцију у корист бенефицијара, није испунио своје обавезе према основном послу.¹ На тај начин корисник има на располагању могућност

* Адвокат из Београда

1 Мирко Васиљевић, *Трговинско право*, Београд, 2006, 337.

да брзо дође до финансијских средстава у случају неиспуњења обавеза друге стране из правног посла који је основа за издавање гаранције. У пословној пракси се све чешће захтевају искључиво овакве врсте гаранција, код којих се бенефицијар обраћа банци која је издала гаранцију са захтевом да се одређени износ исплати том лицу, а банка је у обавези да то и учини. Овакве гаранције се користе као обезбеђење да ће неко лице приступити закључењу уговора из јавне набавке или за учествовање на лицитацији – тзв. лицитационе гаранције, гаранција за враћање аванса, гаранција за отклањање техничких недостатака у оквиру гарантног рока за испоручену техничку опрему.

Банкарске гаранције имају широку употребу и њима се може осигурати испуњења како новчаних, тако и неновчаних обавеза. Механизам плаћања по гаранцији може бити: 1) плаћање на први позив без потребе доказивања од стране бенефицијара да друга страна није извршила своје обавезе на уговорени начин, 2) плаћање уз постојање судске или арбитражне одлуке која потврђује обавезу налогодавца према бенефицијару и 3) плаћање по презентацији докумената треће стране. Код гаранције плативе на први позив, механизам плаћања подразумева прву опцију, па корисник не мора да доказује да налогодавац није извршио обавезе из основног посла на уговорени начин. Гаранција на први позив може подразумевати два начина активирања обавезе банке да исплати гарантовану суму. Прво, то може бити обичан захтев за исплату без дефинисања у чему се састоји кршење обавеза налогодавца – тзв. прост захтев. Друго, то може бити и додатна изјава корисника гаранције, у ком описује у чему се састоји повреда обавезе налогодавца, нпр. да налогодавац није приступио закључењу уговора након лицитације, да није привео крају уговорени посао (нпр. грађевинске радове), да купац није платио цену за продату робу.²

Принцип самосталности гаранције подразумева да једном када је гаранција издата, она постаје независна од основног посла. Ова независност иде у два правца. Најпре, гаранција не зависи од приговора из облигационог односа између налогодавца и корисника гаранције. Затим, она је самостална и према односу налогодавац – банка, јер банка не може одбити исплату по гаранцију навођењем да принципал није банци ставио на располагање средства којима ће обештетити банку због исплате по гаранцији. На овај начин банкарска гаранција на први позив има карактер ликвидног средства за њеног корисника, јер је он може без већих

2 Roeland, Bertrams, *Bank Guarantees in International Trade*, Kluwer law, 2004, 49.

тешкоћа наплатити. Из начела самосталности произлази да банка може приговорити активирању гаранције који се односе на саму гаранцију, нпр. да је истекао рок важења гаранције, да је гаранција непуноважна.³

Међутим, потпуно поштовање принципа самосталности банкарске гаранције може довести до неправедних резултата. Гаранције на први позив могу бити злоупотребљене, јер банка да би исплатила износ по гаранцији начелно не испитује тачност захтева корисника гаранције – тј. не анализира да ли је тачна тврдња да друга страна није испунила своје обавезе како је то уговорено. Осим тога, корисник може поднети захтев за наплату гарантованог износа, а да са своје стране није испунио уговорене обавезе.⁴ Имајући у виду да је за реализацију овакве гаранције довољно да се корисник гаранције обрати банци, постоје ризици да могу настати злоупотребе и да то може штетити како репутацији привредног друштва против ког је тражено да се гаранција исплати, тако и ликвидности тог друштва.⁵ Стога, независност гаранције може у одређеним случајевима бити ограничена. Такви су случајеви углавном када постоји превара на страни корисника гаранције и када је реч о ништавости основног посла. Док је превара (или злоупотреба) шире прихваћена као основ за одбијање гаранције, код ништавости основног посла то није случај.

Приликом анализе преварног поступања, потребно је објаснити шта представља превару, са чије стране преварно поступање треба да постоји да би банка могла да одбије исплату по гаранцији, затим да ли је нужно да корисник гаранције има свест о превари, на који начин се доказује и које дужности има банка при одлучивању да ли да прихвati исплату, која правна средства стоје на располагању принципалу у случају преварног поступања корисника гаранције. Одбијање плаћања по гаранцији због преварног поступања је концепт настао у англосаксонском праву. У немачком и аустријском праву је ова идеја нешто другачија. Плаћање по гаранцији се може одбити због злоупотребе, због захтева за исплату по гаранцији учињеном у лошој вери.⁶ У аустријској пракси се судови позивају на злоупотребу правана страни корисника гаранције и намери да се причини штета налогодавцу, као основ за одбијање исплате по гаранцији.⁷

3 Божидар Павићевић, *Банкарска гаранција у теорији и пракси*, Београд, 1999, 100.

4 Слободан Перовић (главни редактор), *Коментар Закона о облигационим односима*, Београд, 1995, 1673.

5 Grace Longwa Kayembe, *The Fraud Exception in Bank Guarantee, South Africa*, 2008, 6.

6 C.C.A. Voskuil, Z. Parać, J.A. Wade (ed.), „Credit and Guarantee Financing Transfer of Technology“, *Hague-Zagreb Essays 6 on the Law of International Trade*, Hague, 1987, 59.

7 Аустријски Врховни суд (нем. Oberste Gerichtshof - OGH) RS0018006, 16.01.1992.

II Извори права

На нивоу националних права банкарска гаранција се ретко регулише.⁸ У Немачкој се гаранција углавном објашњава као једнострano обећање дуга и асигнацијом,⁹ док је у Француској сматра да је реч о самосталној обавези банке.¹⁰ У САД се користи институт *stand-by letter of credit*.¹¹ Наш ЗОО регулише банкарску гаранцију у члановима 1083 – 1087. Одредба чл. 1087, ст. 1 прописује да банка не може истицати приговоре кориснику гаранције које налогодавац може да истакне кориснику по обезбеђеној обавези, док је у ставу 3. прописана обавеза корисника да обештети налогодавца у случају да примљени износ не би могао да добије због оправданих приговора.

Uncitral конвенција о независним гаранцијама и *stand-by* акредитивима из 1996. године је имала за циљ да успостави правила за гаранције које се примењују у међународним трансакцијама¹² и да успостави компромисе између европског модела гаранција и америчког акредитива.¹³ Ова конвенција се изричito бави питањима преваре код гаранције на први позив. У члану 19. те конвенције је прописано да превара постоји у неколико случајева – а) када било који документ није веродостојан или је фалсификован, б) потраживање обезбеђено гаранцијом није доспело, ц) имајући у виду врсту и сврху посла, захтев за плаћање не би могао бити оправдан. У другом ставу овог члана се дефинише оправданост захтева за плаћање. Такав би био случај када ризик који је покривен гаранцијом несумњиво није настало, када је обавеза налогодавца из основног посла проглашена ништавом од стране суда или арбитраже, затим када је обавеза налогодавца несумњиво испуњена, када је кривицом корисника гаранције налогодавац спречен да испуни своју обавезу. Међутим, остаје да се тумачи када се овакве ситуације могу сматрати несумњиво испуњеним или насталим.¹⁴

У нашој новијој пракси, усвојен је став према ком се код безусловне банкарске гаранције ради о самосталном правном послу који банка закључује са налогодавцем, па у поступку по ком налогодавац тражи

8 М. Васиљевић, 330, Соња Бунчић, *Банкарско и берзанско право*, Нови Сад, 2012, 223.

9 С. Перовић, 1679.

10 *Ibid.*

11 *Ibid.*

12 Michelle Kelly-Louw, *Selective Legal Aspects of Bank Demand Guarantees*, South Africa, 2008, 126.

13 М. Васиљевић, 331.

14 G. L. Kayembe, 40.

привремену меру против налогодавца, где је привремена мера уперена на ограничење право туженог да тражи исплату по гаранцији таква мера не може бити одређена.¹⁵ У једној другој одлуци из домаће праксе, усвојен је став да код безусловне гаранције, поред приговора из саме гаранције, може да се истакне приговор да није наступио гарантовани случај, тј. обавеза за коју је гарантовано је већ испуњена, а такав приговор није само приговор из основног посла, већ и приговор из гаранције.¹⁶

III Преварно поступање и злоупотреба права

Када корисник гаранције поднесе захтев за активирање гаранције, при чему нису испуњени услови за њену наплату, а корисник је свестан да ти услови нису настутили, постоји преварно поступање и основ за одбијање исплате гаранције. У таквом случају се примењује принцип *fraus omnia corumpit*.¹⁷ Да би банка могла одбити плаћање по гаранцији, неопходно је да налогодавац докаже да постоје очигледна превара.¹⁸ Примера ради, када је корисник гаранције већ наплатио потраживање према налогодавцу, а налогодавац о томе достави банци поуздане доказе, банка треба да одбије исплату по гаранцији.¹⁹ Стандард који би се могао применити је следећи. Ако би суд према чињеницама које чине конкретан случај могао да закључи да се ради о превари²⁰ и да тешко да постоји друга могућност до такве, то би било довољно да и банка може одбити исплату по гаранцији. Овакав концепт преваре је заступљен у англосаксонским правним системима, док се рецимо у Немачкој и Аустрији основ за одбијање плаћања налази у злоупотреби права. Злоупотребе позива за плаћање гаранције постоје рецимо када је налогодавац имао обавезу да у договореном року изведе грађевинске радове, па тако и поступи у реализацији уговора, или корисник ипак захтева плаћање по гаранцији. Затим, то је случај када постоје околности које се карактеришу као виша сила и ослобађајуће су за налогодавца, а корисник се обрати банци ради реализације гаранције. Такав је случај и када се позив за плаћање поднесе по гаранцији која обезбеђује плаћање по другим уговорним односима између странака.²¹

15 Решење Привредног апелационог суда, Пж. 142/2017 од 19.01.2017.

16 Пресуда Привредног апелационог суда, Пж 4302/2013 од 28.01.2015.

17 G. L. Kayembe, 29.

18 OGH RS0018027, 04.05.1977.

19 Ивица Јанковец, *Привредно право*, Београд, 1999, 634.

20 C.C.A. Voskuil, Z. Parać, J.A. Wade (ed.), 60.

21 G. L. Kayembe, 50.

У једној одлуци Врховног суда Аустрије,²² приликом одлучивања по изјављеној ревизији, суд је навео у образложењу одлуке којом је дозвољена ревизија и предмет враћен на поступање првостепеном суду, да банкарска гаранција на први позив није акцесорне природе, за разлику од односа између налогодавца и банке и односа између налогодавца и корисника гаранције. Између корисника гаранције и банке важи начело формалитета, односно услов за плаћање је одређен у самој гаранцији и ако у гаранцији није наведено да се могу узимати у обзир приговори из основног посла, банка би била дужна да исплати кориснику гаранције гарантовану суму у случају реализације гарантованог ризика. Међутим, ово правило се коригује институтом злоупотребе права. Када такав случај постоји, а на то у конкретном случају мора да се позове налогодавац или банка, притом дајући јасне и очигледне (ликвидне) доказе. Терет доказивања у случају судској поступка је на лицу које сматра да постоји злоупотреба на страни корисника гаранције.

У овом случају се радило о извођењу грађевинских радова, где је главни извођач (овде умешач на страни банке као тужене стране) ангажовао подизвођача (тужиоца) за део уговорених радова. Уговорени су радови на четири градилишта, од којих су се два градилишта односила на пројекат замка са парком (*Schlosspark*) – 1) изградња дванаест кућа у низу и 2) посебан стамбени део. Уговор се садржао и одредбу да ће главни извођач обезбедити гаранцију на први позив за обезбеђење плаћања изведенih радова за први део пројекта – дванаест кућа у низу. Банка је издала гаранцију, а она је садржала одредбе да је платива на први позив, без права на приговоре из основног посла, да се гаранција односи искључиво на први део пројекта, а да је за наплату гаранције потребно да се корисник обрати банци са захтевом за исплату наводећи да налогодавац није испунио своје обавезе плаћања цене за уговорене радове и да је неопходно да се објасни у чему се састоје неплаћени рачуни, односно о којим услугама је реч. Овакво објашњење се могло дати или у виду спецификације у издатим рачунима за изведене радове или у посебној изјави према банци, која би пратила захтев по гаранцији.

Банка није исплатила износ по гаранцији по захтеву корисника, па је корисник покренуо судски поступак, наводећи да се у мају 2007. године обратио банци са захтевом за плаћање, да је навео да је наступио осигурани случај, да је укупан износ потраживања корисника према налогодавцу нешто више од милион евра, да банкарска гаранција покрива износ од око

22 OGH 8Ob137/08t, 27.01.2009.

450 хиљада евра и да је реч о потраживањима по основу првог пројекта (куће у низу) и да позива банку на исплату. Спецификација радова је била према наводима корисника садржана у издатим рачунима према налогодавцу. У тим рачунима је било наведено да је реч о испорукама материјала, трошкови подизања кућа у низу, изгубљена добит због превременог неоснованог раскида уговора од стране налогодавца. Банка и умешач су изнели аргументе да корисник није на јасан начин објаснио да у спецификацији уз рачуне да ли се ради о пројекту кућа у низу или се рачуни односе и на други пројекат – посебан стамбени део, имајући у виду да су се свеукупни односи између корисника и налогодавца односили на укупно четири градилишта, а такође је изнет аргумент да гаранција не покрива изгубљену добит на коју се позива корисник гаранције. Првостепени суд је одбио тужбени захтев, а такав став је заузет и од стране другостепеног суда по жалби корисника гаранције. Врховни суд је, међутим, приликом одлучивања по ревизији изјављеној од стране корисника гаранција, усвојио наводе ревизије и навео да приговори из основног посла нису дозвољени када је реч о гаранцији плативој на први позив и да није дозвољено на индиректан начин омогућити расправљање о приговорима из основног посла. Суд је одлуку образложио тиме да раније током поступка није размотрена могућност да се ради о злоупотреби права из гаранције, стoga неопходно је поново спровести првостепени поступак у ком би суд утврдио да ли је корисник гаранције злоупотребио своје право постављајући захтев банци на исплату.

Које дужности има банка у случају да корисник захтева исплату средстава по гаранцији на први позив? Најпре, банка треба да провери да ли је захтев поднет у складу са формалним условима из гаранције. Корисник има обавезу поступања према оном механизму на активацију гаранције који је самим текстом гаранције предвиђен. По пријему оваквог захтева, банка обавештава налогодавца о овој чињеници. На овај начин се омогућава налогодавцу да реагује (да се противи исплати по гаранцији и поведе одговарајући судски поступак). Међутим, банка не може одбити исплату само због тога што се налогодавац томе противи.²³ Једино у случају да је реч о злоупотреби права од стране корисника гаранције, који је јасан и евидентан, банка има обавезу да размотри приговор налогодавца и да одбије исплату. Приликом оцене да ли ће исплатити гарантована средства банка има дужност да штити не само сопствене интересе, већ и

23 OGH RS0018027, 04.05.1977.

интересе налогодавца и да одбије исплату по неоснованим захтевима корисника.²⁴

За банку је повољнија ситуација да налогодавац покрене судски поступак уз предлог за одређивање привремене мере, јер у том случају одлуку о обавези исплате по гаранцији доноси суд, а тиме је банка ослобођена од евентуалних одштетних захтева које би могли поднети касније налогодавац у случају да је банка исплатила износ по гаранцији и поред навода о злоупотреби гаранције, односно одштетног захтева корисника гаранције у случају да је банка одбила исплату. Терет доказивања злоупотребе гаранције је на ономе ко се на злоупотребу позива. Овде је реч о обртању терета доказивања,²⁵ с обзиром да би уобичајено правило гласило да оно лице које захтева одређено давање или чинидбу треба да пружи доказе за своје тврђење. Међутим, банкарска гаранција, као ликвидно средство гарантовања испуњења обавезе, мења уобичајене односе између учесника послана. Наиме, гаранција представља замену за новчани депозит који би дужни из основног послана могао уплатити повериоцу. Стога, терет доказивања да по захтеву за исплату гаранције не треба поступити је на налогодавцу (банци у случају одбијања исплате). Доказна средства треба да буду таква да могу на јасан и недвосмислен начин утврдити да је реч о злоупотреби права у вези са гаранцијом, односно овде може бити речи најпре само о писаним доказима који су у вези са основним послом (нпр. товарни лист, сертификат о испитивању и слично), а не о изјавама странака.²⁶

На први поглед, посматрајући одредбу чл. 1087, ст. 3. нашег ЗОО, чини се да налогодавац не би имао начина да спречи банку да исплати гарантовани износ, већ само може имати право на накнаду износа који корисник прими од стране банке по исплаћеној гаранцији, ако је налогодавац имао оправдане приговоре из основног послана. Међутим, мишљења смо да опште начело о забрани проузроковања штете, затим начело савешности и поштења и забране злоупотребе права, дају могућности налогодавцу (и банци) да се одбрани од неоснованих захтева и код гаранција плативих на први позив. Корисник гаранције не би требало да у позиву

24 Пресуда Вишег трговинског суда, Пж. 7831/2008, од 25.12.2008.

25 Jens Nielsen, „Rechtsmissbrauch bei der Inanspruchnahme von Bankgarantien als typisches Problem der Liquiditätsfunktion abstrakter Zahlungsversprechen“, *Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, стр. 261, доступно на интернет адреси: https://www.zip-online.de/zip-1982-253-rechtsmissbrauch-bei-der-inanspruchnahme-von-bankgarantien-als-typisches-problem-derliquiditaetsfunktional/?tx_rwslgzeitschriften_pi1%5Bkauf_id%5D=69432d3ac6ace1e4a9f32bc4ac6c8073.

26 *Ibid.*

за плаћање упућеном према банци поступа противно начелима савесности и поштења,²⁷ односно требало би да постави захтев у доброј вери.

Да ли је неопходно да корисник има свест о томе да је позив за плаћање по гаранцији неоснован, да би се сматрало да је реч о злоупотреби? У једној одлуци из енглеске праксе, суд је заузео став да само када корисник гаранције учествује у преварном поступању и када има сазнања о превари, може да се говори о злоупотреби права из гаранције.²⁸ Сазнање да се ради о неоснованом захтеву за наплату, на страни корисника, треба да постоји у моменту када се подноси захтев банци.²⁹ Доказ преварног поступања треба да постоји у време када се захтев подноси и када банка доноси одлуку о исплати, стога, банка не може одбити исплату позивајући се на могућност да се касније докаже превара у судском поступку.³⁰

Да ли банка има обавезу да одбије исплату по гаранцији ако је реч о захтеву којим се злоупотребљава право на страни корисника гаранције? У Немачкој литератури се наводи да банка у том случају не може бирати, већ има обавезу да одбије плаћање,³¹ а у супротном би банка изгубила регресно право према налогодавцу. Мишљења смо да банка има обавезу да одбије плаћање по гаранцији у случају да налогодавац покаже банци са високим степеном извесности да је реч о злоупотреби.

IV Незаконитост у основном послу

Осим преваре, односно злоупотребе права из гаранције, у упоредном праву се разматра да ли је незаконитост основног посла основ за одбијање исплате по гаранцији на први позив. Незаконитост може бити основ за одбијање плаћања ако је основни уговор према меродавном праву очигледно незаконит.³² Овде није реч о случају да би гаранција могла престати да важи у случају да је основни посао, обично уговор, раскинут и да самим тим престаје и обавеза по гаранцији. Осим тога, постоји и случајеви када једна страна тврди да је уговор оправдано раскинут, а друга тврди да раскид не производи дејство, јер је за то нису испуњени усло-

27 J. Nielsen, 259.

28 *United City Merchants (Investment) Ltd v. Royal Bank of Canada* (1981) 3 W.L.R. 242.

29 G. L. Kayembe, 45.

30 *Ibid.*

31 J. Nielsen, 260.

32 Branko Vukmir, „Разлоги за обуставу исплате банкарских гаранција на позив“, Зборник ПФЗ, бр. 56/2006, 270.

ви.³³ Напротив, реч је о ништавости основног посла као могућији основ за одбијање исплате гаранције.

У нашој пракси је у једној одлуци заузет став да непуноважност основног посла не утиче на важење банкарске гаранције без приговора, јер се банка може служити само приговорима који се тичу саме гаранције, а не и приговорима из основног посла.³⁴

V Привремене мере

У случају да корисник гаранције поднесе захтев банци за исплату, а налогодавац сматра да не постоји основ за реализацију гаранције, њему стоји на располагању могућност да се обрати банци са захтевом да одбије исплату, уз образлагање у чему се састоји преварно поступање бенефицијара. Међутим, за налогодавца и даље постоји ризик да банка неће узети за основане такве аргументе. Основни принцип код гаранција је – прво плати, после се спори.³⁵ Ситуације у којима ће банка одбити исплату нису честе, тј. мора да постоји јасан доказ да захтев за исплату по гаранцији није основан и да је реч о злоупотреби од стране корисника. Ако је постављени захтев у складу са формалном банкарском гаранцијом, банка ће водити рачуна о својој пословној репутацији и ризицима који могу уследити ако се одбије плаћање (пре свега накнада штете коју може потраживати корисник гаранције). Одбијање плаћања по гаранцији на први позив је стога изузетак и услове за такво поступање банке треба уско тумачити. Принцип за поступање банке је да банка не послује са робом или услугама већ са документима, стога неопходно је да доказивање злоупотребе права из гаранције уследи писаним доказима. Затим, доказивање понашања *mala fidei* треба да буде могуће „*без већег напора*“.³⁶ Очигледна злоупотреба значи заправо да је она у тој мери јасна, да није неопходно водити когнитивни судски поступак ради утврђења да ли такво поступање постоји у конкретним случају.³⁷ Такође, један од услова

33 B. Vukmir, 275.

34 Пресуда Врховног суда Србије, Прев. 74/98 од 16.12.1998. године – Судска пракса привредних судова – Билтен бр. 4/1999 – стр. 182), Пресуда Врховног суда Србије, Прев. 348/94 од 23.11.1994, „Судска пракса привредних судова“, Билтен бр. 2/95, 80, наведено према: И. Јанковец, 634.

35 Gerold Zeiler, *Interim Injunctions – Prevention of Unfair calling under Guarantees*, ICC Austria 2nd Global Conference on Bank Guarantees, Vienna, 2007, доступно на интернет адреси: http://www.ubs-asb.com/Portals/0/Casopis/2007/5_6/UBS-Bankarstvo-5-6-2007-Zeiler.pdf.

36 G. Zeiler, 36.

37 OGH 10 Ob 41/05k 28.06.2005.

за усвајање овакве привремене мере је да без такве мере потраживање, односно захтев тужиоца (овде налогодавца), може бити осуђећен, тј. да ће без привремене мере доћи до исплате по гаранцији.³⁸

Имајући наведено у виду, налогодавац може своја права остваривати судским путем, постављајући захтев за одређивање привремене мере којом би се банци забранило да исплати износ по гаранцији. Да би се налогодавцу омогућило да предузме кораке у циљу заштите својих права, банка би требало одмах по пријему захтева за наплату гаранције да обавести о томе налогодавца и да му остави кратак рок за изјашњење. Поставља се питање да ли налогодавац, осим према банци која је издала гаранцију, може тражити привремену меру против корисника гаранције. То ће бити случај када налогодавац има сазнања да ће корисник поднети захтев за наплату гаранције, али то није још учинио. Привремена мера би у том случају била уперена на забрану кориснику да постави захтев за наплату гаранције.³⁹ Таква могућност постоји и према чл. 20. *Uncitral* Конвенцијио независним гаранцијама и *stand-by* акредитивима. Привремена мера се може односити и на обавезу да корисник гаранције повуче већ поднети захтев банци.⁴⁰

VI Закључак

Банкарске гаранције плативе на први позив корисника су важан инструмент који се често користи у привреди, како на домаћем, тако на међународном нивоу. Ове врсте гаранција успостављају равнотежу интереса налогодавца и корисника гаранције и распоређују ризик неизвршења уговорних обавеза на такав начин да се оба учесника основног посла код директних гаранција осећају обезбеђено. Међутим, с обзиром да је за наплату гаранције довољан прост позив или позив који је праћен изјавом у чему се укратко састоји кршење обавезе налогодавца, дешавају се неосновани позиви на плаћање по гаранцији. Стoga, обавеза плаћања на страни банке се може довести у питање, када је реч о злоупотреби или о превари (у англосаксонским правним системима). У овим случајевима, ако налогодавац презентује писане доказе у вези са основним послом који на очигледан начин указују на злоупотребу и када је степен вероватноће такав да искључује разумне сумње у другачије могућности, банка би према нашем мишљењу била у обавези да одбије исплату.

38 Ibid.

39 G. L. Kayembe, 293.

40 G. Zeiler, 36.

**Ivan TODOROVIĆ, PhD
Attorney at Law in Belgrade**

REJECTING THE PAYMENT OF THE FIRST DEMAND BANK GUARANTEE

Summary

This article analyses the possibility of the rejection of payment of the first demand guarantee. There are two usual mechanisms for the activation of such guarantees: 1) submission of „simple“ demand stating that the debtor from the underlying contract did not fulfill its obligations and 2) demand accompanied by the statement in which regard has the debtor breached its obligations. Having in mind that the first demand guarantee is a liquid instrument for debt collection, fraudulent calls for payment can be exercised by beneficiaries of the guarantee. Therefore, the author examines what are the situations when the bank might reject the payment and what legal remedies can be used by the debtor for the protection of its rights.

Keywords: bank guarantee, autonomy of the bank guarantee, rejection of payment of first Demand guarantee, fraud by the bank guarantees.