

## БАНКАРСКАТА ГАРАНЦИЈА КАКО ПОСЕБЕН ВИД НА ГАРАНЦИЈА

**Апстракт:** Предмет на истражување во овој труд се поимот, улогата, значењето и правниот режим на банкарската гаранција како посебен вид на гаранција. Кога станува збор за поимот на банкарската гаранција, пред сè, мислиме на правната природа на договорот и неговото разграничување во однос на останатите нему слични институти.

Предметот на истражувањето се базира на анализа на позитивното право, теоретските становишта елаборирани во правната литература и практиката во деловното опкружување врзани за банкарската гаранција како посебен вид на средство за обезбедување на побарувањето. Во функција на темелното осознавање на правната природа на овој институт и елаборирањето на правните односи кои настануваат помеѓу договорните страни, акцентот ќе биде ставен и на судската практика како помошна алатка која ќе даде одговор на конкретни прашања за кои теоријата содржи дилеми и полемики. Во анализата на банкарската гаранција, акцентот ќе биде ставен и на отстапувањето на правата од банкарската гаранција и спецификите кои произлегуваат од отстапувањето на тие права на трети лица.

Целта на трудот е да се согледаат спецификите на ова посебно облигационо правно средство за обезбедување на побарување, да се доведе во врска со неговата имплементација во практиката и да се согледаат ставовите на судската практика на полето на банкарската гаранција и правните односи од склученото правно дело.

**Клучни зборови:** *банкарска гаранција, супергаранција, контрагаранција, прв повик, гаранција без приговор*

### Вовед

Банкарската гаранција се перцепира како исклучително важно средство за обезбедување на трансакциите во деловното опкружување. Во современите услови на масовен и брз промет на стоки и услуги, секојдневни електронски трансакции и интернет зделки, банкарската гаранција претставува неизоставен дел на секоја трговска трансакција. Ова посебно ако станува збор за меѓународна зделка каде што комплексноста на трансакцијата произлегува и од учеството на странски елемент, односно пренос на сопственоста или извршување на услугата во друга држава. Ваквите трансакции нужно ја наметнуваат потребата од обезбедување

---

1) Магистранд на Правниот факултет при Универзитет „Гоце Делчев“ - Штип

на побарувањето на доверителот спрема главниот должник. Поинаку кажано, практиката покажува дека доверителот го поставува банкарското обезбедување како услов за да влезе во облигација со главниот должник.

Водејќи се од овие прашања ја одредивме и структурата на трудот каде што како посебно битни ги издвоивме прашањата за: правната природа, отстапувањето на банкарската гаранција, банкарска гаранција на прв повик, супергаранција и контрагаранција.

### **1. Поим и правна природа на банкарска гаранција како средство за обезбедување на побарување**

Со банкарската гаранција банката се обврзува спрема примачот на гаранцијата (корисникот) дека во случај трето лице да не му ја исполни обврската во рокот на стасаноста, ќе му ја намира обврската ако бидат исполнети условите наведени во гаранцијата (ЗОО, член 1122/1). Договорот за банкарска гаранција е товарно правно дело од консензуална природа и настанува во моментот кога корисникот на гаранцијата (*примачот на гаранцијата*) и банката ќе постигнат спогодба за суштествените состојки на договорот (ЗОО, член 18). Битни елементи на договорот за банкарската гаранција се провизијата што ѝ се плаќа на банката за дадената банкарска услуга (*гарантирање за исполнувањето на долгот на главниот должник*) и гаранцијата што банката му ја дава на корисникот (*примачот на гаранција*) кај договорот за банкарска гаранција.<sup>2</sup>

Договорот за банкарска гаранција претставува формален договор, што произлегува од задолжителната законски предвидена **писмена форма** за постигнување на согласност помеѓу давателот на гаранцијата (*банката*) и корисникот на гаранцијата. Поинаку кажано, писмената форма на договорот за банкарска гаранција е *услов за полноважност на правата и обврските од договорот*. Во современиот промет на стоки и услуги, банкарската гаранција претставува еден од најексплоатираниите инструменти за обезбедување на побарувањето и тоа пред сè на деловните субјекти.<sup>3</sup>

---

<sup>2)</sup> Искуството и практиката во полето на банкарската гаранција укажуваат на фактот дека договорите за банкарска гаранција најчесто се склучуваат со цел обезбедување на парично побарување на доверителот спрема главниот должник. Ваквото решение е изречно предвидено и во член 1123 од ЗОО. Сепак, ЗОО не го ограничува обезбедувањето само на парично побарување. Практиката познава случаи, а теоријата ги елаборира кога банката обезбедува непарично побарување со давање на банкарска гаранција спрема доверителот, корисникот/примачот на гаранцијата. Спецификата се однесува на фактот што исполнувањето на гаранцијата од страна на банката е во паричен облик. Следствено останува можноста да се гарантира за непарично побарување. Во насока на ова е и пресудата број 619-2013, достапна на: <http://www.asbitola.mk/Odluki.aspx?odluka=20333>, [пристапено на 27 септември 2015].

<sup>3)</sup> ЗОО, член 1122/2.

Договорот за банкарска гаранција претставува иноминатен (*именуван*) договор според Македонското позитивно право. Имено, договорот за банкарска гаранција е уреден со ЗОО, со посебните специфики кои ги наметнува како товарно правно дело (*наспроти гаранцијата/емството како правно дело*).

Водејќи се од економскиот интерес (*провизија и камата*), банките гарантираат за исполнувањето на облигацијата на главниот должник, при што во случај последниот да не ја исполни обврската спрема доверителот, банката ја исполнува облигацијата, а нејзиното побарување спрема главниот должник се трансформира во кредит со соодветна каматна стапка, или одбивање на финансиски средства од депозитот на клиентот (*главниот должник по основа на договорот за гаранција*), реализирање на хипотека или друга форма на залог.<sup>4</sup>

Како посебна специфика во поглед на банкарската гаранција стои решението од член 1123 од ЗОО, каде што е предвидено дека и во случај на гарантирање за непарична обврска (*завршување на одредена физичка или интелектуална работа по основа на договор за дело*), банката ја исполнува обврската во име на главниот должник во парична форма. Попрецизно, банката намирава обврска од гаранција во пари **и во случај со гаранцијата да се обезбедува непарична обврска**.<sup>5</sup>

Корените на договорот за банкарската гаранција се во градежништвото и тоа на почетокот од 60-тите години, како средство за обезбедување на побарувањето по основа на гарантирање за доставувањето на градежните материјали во земјите во развој. Во правната литература историскиот развој и експанзијата на банкарската гаранција се врзува за нафтената криза од 70-тите години на 20 век и потребата да се обезбедат побарувањата по основа на настанатите договорни облигации.<sup>6</sup>

Експанзијата на банкарската гаранција како сложено правно дело се воочува од страна на деловниот сектор и во периодот на последната економска криза од 2008 година.<sup>7</sup> Деловните субјекти беа доведени во незавидна состојба/состојба на економска нужда да обезбедат гарантирање на сопствените долгови спрема своите деловни партнери. Токму

<sup>4</sup>) Практиката од деловното опкружување покажува дека предвидувањето на банкарската гаранција како средство за обезбедување на конкретно побарување не го исклучува предвидувањето на останатите облигациони и стварно правни средства за обезбедување на побарувањето и тоа: хипотека, рачен залог итн.

<sup>5</sup>) Ваквото законско решение ни се чини сосема логично ако се земе предвид фактот дека станува збор за финансиска институција и трнувајќи од предметот на своето работење логично е банката да го обезбедува и непаричното побарување преку обесштетување во парична форма.

<sup>6</sup>) Vukmir B., *razlozi za obustavu isplate bankarskih garancija na pozivzbornik pfz*, 56, posebni broj, str. 253-279, 2006.

<sup>7</sup>) The World Bank Group's Response to the Global Economic Crisis: Phase II, 2012.

ваквата потреба во стопанството под влијание на економската криза и недостатокот на правната сигурност во прометот на стоки и услуги, се одрази на експанзијата на банкарската гаранција во деловниот сектор.<sup>8</sup>

Во периодот на глобалната светска криза банкарската гаранција беше составен дел на секоја трговска зделка и претставуваше нужен договор за обезбедување на побарувањето на секоја трансакција. Во периодот на големата светска криза банкарскиот сектор доживеа експанзија во делот на издадените банкарски гаранции, иако кризата *per se* оневозможи некаков раст на профитот, напротив, истата се одрази на профитот на банките во целост.<sup>9</sup>

Бројни договори за банкарска гаранција се трансформираа во договори за кредит како резултат на неисполнетите побарувања на главните должници спрема доверителите, односно како резултат на исполнувањето на обврската на главниот должник спрема доверителот од страна на банките како гаранти.<sup>10</sup>

Во контекст на обезбедување на правната и економска сигурност во исполнувањето на обврските од настанатите договорни облигации, од исклучително битно значење е да се анализира и елаборира концептот на *супергаранција* познат и во македонската правна литература, деловната практика и ЗОО.

## 2. Поим на супергаранција како средство за обезбедување на побарување

Во правната литература, законодавството и деловната практика во полето на гаранцијата е познат и концептот на супергаранција. Имено, супергаранцијата претставува концепт на двојна гаранција, односно концепт што го става доверителот во завидна состојба кога станува збор за сигурноста/обезбедувањето на неговото побарување. Имено, во случај кога ***друга банка ќе ја потврди обврската од гаранцијата, корисникот може своите барања од гаранцијата да ги поднесе било до банката што ја издала гаранцијата, било до онаа што ја потврдила гаранцијата.***

Наспроти супергаранцијата во правната литература се среќава и концептот на контрагаранција што подразбира инволвирање на две банки во трансакцијата за обезбедување на побарувањето и тоа „*банката на*

---

<sup>8)</sup> Laeven L., Valencia F., The use of blanket Guarantees in Banking Crises, International Monetary Fund, 2008, pp. 1-45.

<sup>9)</sup> Clarke B., Hardiman N., Crisis in the Irish Banking system, 2012, pp. 1-46.

<sup>10)</sup> Ваквата констатација ја базираме на фактите согледани од практиката во банкарскиот сектор, каде што во најголем дел клиентите склучуваат договор за кредит врз база на којшто се обврзуваат во случај да не ја исполнат обврската спрема доверителот да се активира наплатата на кредитот.

*корисникот во земјата на корисникот и банката на налогодавачот (главниот должник од основното правно дело и тоа: договор за кредит, договор за продажба на стока, договор за градење итн.)*<sup>11</sup> Попрецизно, по основа на склучено правно дело за контрагаранција, банката во земјата на налогодавачот се обрзува во корист на банката на земјата на корисникот (примачот) на гаранцијата да го исплати износот наведен во гаранцијата на банката во земјата на корисникот, доколку корисникот се наплати од таа банка.<sup>12</sup>

Супергаранцијата го става доверителот во позиција да може да го наплати своето побарување од банката за којашто ќе се одлучи. Во основа од дефиницијата на супергаранцијата произлегува дека банката гарант и банката што ја потврдува гаранцијата се во солидарна облигација спрема доверителот, што му дава право на последниот да избере од кој ќе го наплати своето побарување. Солидарноста покрај обезбедувањето на доверителот значи и право на регрес на банката што го исплатила долгот во целост. Ваквата концепција произлегува од решението содржано во член 1052 од ЗОО.

### **3. Отстапување на правата од гаранција на трето лице**

Договор за банкарска гаранција претставува правна основа и за пренос на правата на корисникот/примачот на гаранцијата на трето лице. Имено, основа на договорот за банкарска гаранција правата и обврските на корисникот/примачот на гаранцијата може да бидат предмет на пренесување на трето лице. Имено, во смисла на ЗОО законодавецот ја предвидел можноста за *отстапување на правата на корисникот/примачот на гаранцијата спрема трето лице*. Сепак, правата што ги има корисникот на гаранцијата по основа на издадената банкарска гаранција може да биде предмет на пренесување само доколку корисникот паралелно со правата од гаранцијата ги пренесе и обезбедените права. Ваквата концепција не е новитет, и истата е предвидена и кога станува збор за други форми на обезбедување на побарување.

Во полето на банкарската гаранција: *права од банкарската гаранција корисникот може да му ги отстапи на трет само со отстапување на побарувањето што е обезбедено со гаранцијата и со пренос на своите обврски во врска со обезбеденото побарување* (ЗОО, член).

Со оглед на фактот што предмет на пренесување се и обврските од договорот за банкарска гаранција се поставува прашањето што е разликата во поглед на решението од член 132 од ЗОО, каде што е предвидено

<sup>11</sup>) Petrović Z., Kozar V., Sredstva obezbeđenja potraživanja iz ugovora u privredi, Beograd, 2009, str. 115.

<sup>12</sup>) Rosenberg Ljudevit: Pravo međunarodnih placanja u poslovnim transakcijama, drugi svezak, Zagreb, Informator, 1975, str. 139.

отстапување на договор и условите под кои се врши отстапувањето, одговорноста на отстапувачот и правото на приговор (член 132 од ЗОО). Имено, секоја страна во двостран договор може, ако со тоа се согласи другата страна, да му го отстапи договорот на некое трето лице кое со тоа станува носител на сите нејзини права и обврски од тој договор (ЗОО, член 132/1).

Со отстапувањето на договорот договорниот однос меѓу отстапувачот и другата страна преминува врз примачот и другата страна во моментот кога другата страна се согласила за отстапувањето, а ако другата страна ја дала својата согласност однапред, во моментот кога е известена за отстапувањето (член 132/2). Согласноста за отстапувањето на договорот е полноважна само ако е дадена во форма пропишана со Закон за отстапен договор (член 132/3).<sup>13</sup>

Тргувајќи од законското решение предвидено во член 1125 од ЗОО, за истакнување е решението содржано во втората сентенца каде што законодавецот истакнал дека предмет на пренесување не се само правата на корисникот, туку и неговите обврски во врска со обезбеденото побарување. Следствено се поставува прашањето: *дали станува збор за обврските на доверителот во поглед на пријавувањето на сопственото побарување во случај на стечајна постапка над должникот и известување на банката гарант?* Со оглед на дијаметрално различните концепти на обезбедување на побарувањето на гаранцијата (*емството*) и банкарската гаранција се доведува во прашање примената на член 1046/1 од ЗОО. При што, од друга страна доколку се исклучи примената на овој член, се поставува прашањето на кои обврски мислел законодавецот со оглед на фактот што издавањето на банкарска гаранција е еднострано-обврзувачко правно дело и по основа на издадената банкарска гаранција за корисникот (*примачот на гаранцијата*) не произлегуваат обврски туку права.

### 3. Гаранција без приговор

Во правната литература, банкарскиот сектор и во ЗОО изречно е предвиден концептот на „гаранција без приговор“/demand guarantees. „Гаранцијата без приговор“ или во литературата и ЗОО позната како „гаранција на прв повик“ е плод на една подолга теоретска делиберација и елаборација, во насока на оправдувањето и детерминирањето на позицијата на банката во случај кога со издадената банкарска гаранција презела обврска за исполнување на обврските од гаранцијата, независно од позицијата на налогодавачот спрема побарувањето на доверителот, односно независно од приговорите што налогодавецот како должник

---

<sup>13</sup>) Во контекст на ова види ја пресудата број XI«МАЛВП-1935/2011 од 3.2.2012 година, достапна на: <http://www.osskopje2.mk/Odluki.aspx?odluka=2318>, [пристапено на 22 октомври 2015 година].

може да ги истакнува спрема корисникот по обезбедената обврска. Во правната литература застапено е становиштето дека станува збор за прашање кое подолго време било предмет на расправа и тоа во поглед на дефинирањето на односот на гарантот и корисникот на гаранцијата во случај на издавање „гаранција без приговор“<sup>14</sup>.

Дилемите, генерално, произлегуваат од фактот дека банкарската гаранција сè уште е уредена со минимален број на законски одредби, иако станува збор за едно од најексплоатираните средства за лично средство за обезбедување на побарувањето. Во ЗОО на банкарската гаранција се посветени не повеќе од пет (5) законски членови. Според ЗОО, банкарската гаранција сè уште претставува инструмент што го обезбедува побарувањето на доверителот само после *во случај третото лице да не му ја исполни обврската во рокот на стасаноста* (ЗОО, член 1122/1).

Ова законско решение не кореспондира со меѓународните практики и стандарди, како и теоретските елаборации кои укажуваат на целосната независност на банкарската гаранција на повик во однос на темелното правно дело од коешто произлегуваат правата и обврските на должникот и доверителот чие побарување се обезбедува.

Во насока на ова е решението од ЗОО, во член 1226/1 предвидено е дека во случај кога банкарската гаранција содржи клаузула „без приговор“, на „*прв повик*“ или содржи зборови што имаат исто значење, *банката не може да ги истакнува спрема корисникот приговорите* што налогодавецот како должник може да ги истакнува спрема корисникот по обезбедената обврска. Налогодавецот е должен да ѝ го плати на банката секој износ што го платила банката врз основа на гаранција издадена со клаузула „без приговор“, на „*прв повик*“ или содржи зборови што имаат исто значење. Корисникот на гаранцијата му го должи на налогодавецот износот примен врз основа на гаранцијата на кој инаку не би имал право поради оправданите приговори на налогодавецот (ЗОО, член 1126/3).

#### **4. Банкарската гаранција низ призмата на судската практика во Република Македонија**

Проучувањето на банкарската гаранција и правните односи кои произлегуваат од договорот за банкарска гаранција наведуваат на констатацијата дека за точно одредени прашања најголемите дилеми ги расчистува судската практика.

За дилемите и позиционирањето на статусот на субјектите/учесници кои ги наметнува практиката се послуживме со анализа на конкретни судски пресуди на основните и апелационите судови во Република Македонија. *in concreto*, ја искористивме практиката како начин да

<sup>14</sup>) Slakoper Z., Bankarske garancije prema odredbama novog Zakona o obveznim odnosima, Zb. Prav. fak. Sveuč. Rij. (1991) v. 27, br. 1, 171-209 (2006).

ги презентираме реалните позиции на договорните страни и страните учесници во банкарската гаранција како сложено правно дело. Во насока на ова, гарантот е обврзан да ја изврши својата обврска евидентирана во банкарската гаранција само доколку се остварат условите од истата.

Попрецизно, банката гарант има обврска спрема доверителот, доколку тој ги исполнил обврските што спрема главниот должник ги има по основа на склученото основно правно дело.<sup>15</sup> Во насока на ова, во случај кога доверителот чие побарување е обезбедено до банкарска гаранција не успеал да ги исполни обврските од основното право дело и условите од гаранцијата, банката нема обврска да го исполни побарувањето. Следствено на ова е пресудата на Апелацискиот суд во Штип, ТСЖ-29/14 од 3.2.2014 година, каде што врз база на изнесената фактичка состојба Судот констатирал дека целосно се неосновани жалбените наводи на жалителот дека при донесувањето на побиваната пресуда, првостепениот суд сторил суштествени повреди од член 343 ст.2 т.13 од ЗПП. Имено,

*Согласно со преддоговорот и договорот, тужениот на денот на склучувањето на преддоговорот за купопродажба на технолошко профитна целина 29.7.2002 година уплатил износ од 1.346.000,00 денари, а на денот на потпишувањето на договорот за преземање на имот по пат на купопродажба уплатил износ од 3.814.000,00 денари. За остатокот од цената 8.300.000,00 денари, **согласно со договорот тужениот обезбедил банкарска гаранција од АД Р. С.***

*Иако тужениот постапил согласно со договореното и ја обезбедил уплатата на целокупната купопродажна цена, тужителот од своја страна не бил подготвен да ги исполни своите обврски од договорот. Имено, тужителот не можел да ги преведе градежните објекти, бидејќи во тој период сè уште ги немал во сопственост. Истите ги добил во сопственост на 12.5.2004 година. Исто така, спецификациите во кои било точно наведено што е предмет на купопродажба тужителот ги предал со задоцнување.*

*Тужениот со фактот што не се стекнал со правото на сопственост на купените градежни - деловни објекти бил оневозможен да обезбеди кредити и да го одржува својот деловен потфат. Од тие причини тужениот неколку пати се обраќал до тужителот, при што наведувал дека е подготвен да ја плати купопродажната цена во целост доколку тужителот е подготвен да го реализира договорот и да ја предаде целокупната документација за пренос на правото на сопственост на купениот имот. По истекот на договорениот рок од една година,*

---

<sup>15)</sup> Ваквата констатација ја наоѓа својата примена во случај кога не станува збор за безусловна банкарска гаранција, каде што доверителот може директно од гарантот да бара исполнување на обврската, без претходно да се обрати до главниот должник.

*тужителот се обидел да ја реализира банкарската гаранција што ја обезбедил тужениот, но не успеал во тоа.*

По основа на изнесената фактичка состојба и изведените докази, Судот јасно во образложението истакнал дека доверителот не постапил согласно со обврските од договор, при што го оневозможил остварувањето на условите од банкарската гаранција заснована во негова корист. Од аспект на правната теорија и деловната практика, како посебно интересно прашање на кое се обидовме да одговориме преку практиката е и прашањето за обемот на одговорност на банката како гарант. Имено, теоретски гарантот е должен во висината на реалниот долг што го има главниот должник во моментот на доспевањето на побарувањето на доверителот. Оттука и образложението во пресудата на Основен суд Скопје 2 Скопје, **VIII ПС бр.1035/07, 14.4.2008 год, предмет на спорот: долг по гаранција.** Имено,

*Тужениот И.Банка издал банкарска гаранција во износ од 200.000 ДЕМ, во корист на М.Л.Белград (правен следбеник на тужителот), а по налог на И.К. за кого гарантирала, а за сметка на претпријатието Д.Т.Скопје, а врз основа на склучен договор за издавање на платежна гаранција на ден 25.10.1996 год., со повикување на спогодбата која ја склучиле ПТ М. Л. ДОО Белград и ПТ Д.Т. увоз-извоз ДОО Скопје за увоз на фотокопир апарати чл.1; со важност од 30 дена од приемот на стоката потврден со издавање на сертификат за квантитативен и квалитативен прием сочинет, потпишан и заверен од И. и Д.-Т.-чл.2; со кој банката се обврзува да го плати износот од 200.000,00 ДЕМ доколку дојде до неизвршување на преземените обврски од страна на Д.-Т.-чл.3; па за случај гаранцијата да се наплати од банката, исплатениот износ да се смета за кредит за кој налогодавецот-инвесткооп ќе плати камата сè до денот додека износот не биде регресирачл.4; а пак налогодавецот, заради обезбедување на гаранцијата, на банката да ѝ достави хипотека, граѓански чекови, акцептни налози и сл.чл.7. Претпријатието за трговија М. Л. ДОО Белград до тужената банка доставило формално барање за наплата на гарантираниот износ по погоре посочената гаранција до износ од 200.000,00 ДЕМ, врз основа на протоколот за извршен квантитативен и квалитативен прием на увезените фотокопир апарати изготвен од Д.-Т. и од И. со 4.12.1996 год., според договореното.*

*Тужената банка на ПТ М.Л.ДОО Белград врз основа на гаранцијата на нерезидентната сметка бр.2-00295-0 книжела прилив од 136.000 ДЕМ а со свифт порака од 5. 12.1996 год. по налог на М.Л., првин 110.484,00 ДЕМ, а потоа и 25.515,78 ДЕМ или вкупно 135.999,78 ДЕМ биле упатени на негови партнери. На 20.1.1997 год. со писмо од страна на тужителот е побарана исплата и на преостанатиот износ од 64.596,00 ДЕМ, кој*

износ не бил платен, но тужената банка со писмо од 10.3.1997 год. го известила М.Л. Белград дека состојбата на нивната сметката е „0“ и дека обврските по гаранцијата се измирени.

Тужената банка со писмо од 24.12.2001 год. го известува М. Л. (корисникот на б.г.) дека Д.-Т. ќе го плати остатокот за што и се повикува и на изјава од Д.-Т., која е приложена во предметот, остатокот по гаранцијата од 64.596,00 ДЕМ.

Согласно со вештачењето, обврската на банката по гаранцијата, а за разликата од фактурираниот до платениот износ изнесува 33.595,99 ДЕМ кој износ стасал за плаќање на 5.12.1996 год. заедно со преостанатиот неспорно платен износ на овој датум. На 31.1.2002 год. противредноста на посочениот износ во ДЕМ изнесувал 17.177,37 евра.

Банката како гарант прифатила да изврши **плаќање наместо субјектот за којшто гарантирала до реалната висина на обврската** под услов тој да не ги изврши преземените обврски за чие исполнување била издадена гаранцијата. Ваквата обврска на гарантот произлегува и од содржината на член во чл.1122 од ЗОО според кое со **банкарската гаранција банката се обврзува спрема примачот на гаранцијата-корисникот дека во случај третото лице да не му ја исполни обврската во рокот на стасаноста, ќе му ја намири обврската ако бидат исполнети условите наведени во гаранцијата.** Во конкретниот случај од круцијално значење за судот е токму решението од член 1122 од ЗОО да го доведе во врска со решението од член 1041, ст.1 од ЗОО, каде што е предвидено дека **обврската на гарантот не може да биде поголема од обврската на главниот должник, а ако е договорено да биде поголема таа се сведува на мерата на должниковата обврска.**

Во овој случај гарантот не го оспорува основот по којшто должи, ниту вредноста на стоката што за чие побарување тој презел обврска за гаранција. Како од член 1122 од ЗОО и од гаранцијата чл.12 од договорот произлегува дека тужениот ќе го плати секој износ кој не го платил главниот должник, тоа значи дека гарантот е во обврска само за износот кој останал ненамирен до висината на обврската на третото лице.<sup>16</sup>

Сепак, Судот не го прифатил стојалиштето на тужениот дека со моментот на давањето на изјавата на Д.Т. Скопје дека тој ќе го плати наведениот износ, банката се ослободила од преземената обврска од причини што согласно со горепосочените законски одредби само реалната фактичка исплата го ослободува гарантот од плаќањето по гаранцијата, а

---

<sup>16)</sup> Во конкретниот случај тоа е неплатениот износ од фактурата бр..... во висина од 33.595,99 ДЕМ кој износ стасал за плаќање на 5.12.1996 год. заедно со преостанатиот неспорно платен износ на овој датум, а кој на 31.1.2002 год. достигнал противредност од 17.177,37 евра.

не и ветувањето за плаќање на обврската која е обезбедена.<sup>17</sup>

Судот останал на веќе заземеното стојалиште дека изјавата на Д.Т. Скопје не може да се прифати дека е документ кој може да предизвика засновување на права и обврски за тој што ја дал. Ова од причина што таква можност **ЗОО кај банкарските гаранции не познава**. Попрецизно, и согласно со нашето стојалиште **пренесување на дел од обврска по банкарска гаранција брз друг не пости во смисла на ЗОО**. По основа на банкарската гаранција постои само пренесување на правото од корисникот на гаранцијата врз друго лице и тоа заедно со правата од основниот однос во смисла на член 1125 од ЗОО.

### Заклучок

Според македонското позитивно право, банкарска гаранција може да се издаде и за непарично побарување, иако исполнувањето по основа на издадената гаранција ќе биде во паричен обик. Од битно значење е да се истакне дека решението предвидено во член 1223 од ЗОО не значи неможност за обезбедување на непарично побарување, туку право и обврска на банката да ја исполни облигацијата за која гарантира како побарувањето во паричен облик.

Во поглед на решението од член 1125 го проблематизиравме прашањето за „*пренос на обврските во врска со обезбеденото побарување*“, па следствено го поставувме прашањето: *на кои обврски мислел законодавецот со оглед на фактот што кај банкарската гаранција како товарно правно дело примачот на гаранцијата нема обврска да плати провизија, туку таквата обрска ја има главниот должник кој што истовремено е должен да обезбеди банкарска гаранција и за тоа на банката да ѝ плати провизија*“. При елаборирање на ова прашање констатиравме дека станува збор за законските обврски со коишто се товари гарантот (во случајот банката), ако коишто произлегуваат од обврската за обезбедување на правата на доверителот во однос на главниот должник којшто се намирил од гарантот.

Независно од бројните теоретски делиберации и практични образложенија во поглед на позицијата на гарантот (банка) *vis-à-vis* корисникот (*примачот*) на гаранцијата, на становиште сме дека е потребно темелно да се елаборира дека договорот за банкарска гаранција настанува помеѓу банката и главниот должник, при што за одредена провизија со којашто се товари последниот (*главниот должник*), банката

<sup>17)</sup> Во контекст на ова образложение друго е прашањето дали гарантот има право на тужба се лицето Д.Т. како основа за надомест на штета поради неплаќање на долгот спрема доверителот. Сепак образложението на Судот во целост конвергира со законските решенија дека ветувањето на трето лице не го ослободува гарантот од обврската спрема доверителот по основа на дадената гаранција.

презема обврска да го исполни долгот на главниот должник, односно да го реализира побарувањето на доверителот (*корисникот/примачот на гаранцијата*).

Иако во правната теорија овој правен однос се квалификува како договор за налог, при што банката како налогопримач презема обврска да издаде гаранција на трето лице (*доверителот од основниот правен однос со главниот должник*), во основа на становиште сме дека договорот за банкарска гаранција настанува помеѓу налогодавачот (*главниот должник*) и налогопримачот (*банката*). Со издавањето на банкарската гаранција како еднострано правно дело, банката само се обврзува да ја исполни содржината по основа на облигацијата помеѓу неа како налогопримач и главниот должник како налогодавач. *In concreto*, станува збор за исполнување на содржината на облигацијата којашто гарантот ја има како самостојна правна обврска спрема корисникот/примачот на гаранцијата.

Во поглед на обрзоста прашањето за тоа дали банкарската гаранција претставува еднострано или двострано правно дело, на становиште сме дека станува збор за двострано правно дело и тоа независно дали се зазема становиштето дека тоа правно дело помеѓу банката и главниот должник, или банката и корисникот на гаранцијата. Дури и да се прифати последното становиште, факт е дека станува збор за дело, а не за еднострана изјава на волја во интерес на корисникот/примачот на гаранцијата.

### **Користена литература**

Slakoper Z., Bankarske garancije prema odredbama novog Zakona o obveznim odnosima, Zb. Prav. fak. Sveuč. Rij. (1991) v. 27, br. 1, 171-209 (2006);

Petrović Z., Kozar V., Sredstva obezbeđenja potraživanja iz ugovora u privredi, Beograd, 2009;

Rosenberg Ljudevit: Pravo međunarodnih placanja u poslovnim transakcijama, drugi svezak, Zagreb, Informator, 1975;

Clarke B., Hardiman N., Crisis in the Irish Banking system, 2012;

Laeven L., Valencia F., The use of blanket Guarantees in Banking Crises, *International Monetary Fund*, 2008,

Vukmir B., razlozi za obustavu isplate bankarskih garancija na pozivzbornik pfz, 56, posebni broj, str. 253-279, 2006.

### **Законски прописи:**

Закон за облигационите односи („Службен весник на Република Македонија“ бр. 18/2001, 4/2002, 5/2003, 84/2008, 81/2009, 161/2009 и 123/2013).