
МЕЂУНАРОДНО ПРИВРЕДНО ПРАВО

др Радован Д. ВУКАДИНОВИЋ
редовни професор Правног факултета Универзитета у Крагујевцу

ДОКТРИНА СТРОГЕ САОБРАЗНОСТИ КОД ДОКУМЕНТАРНОГ АКРЕДИТИВА И МЕКЕ КЛАУЗУЛЕ

Резиме

Покушаје налојодаваца да ујоварањем њизв. клаузула о ублажавању онемојуће хонорисање преварних акредитивних докумената преребало би схвајији као израз нејоверења у саму природу и начин функционисања документарној акредитива. Иако се чесјо наводи да документарни акредитив једнако добро шјијији инјересе обе ујоворне сјиране из основној јосла, чињеница је да корисници моју најлајијији цену из основној јосла и кад своје обавезе нису ујијије извршили или их нису извршили у складу са ујовором. То је мојуће када корисник сам изда факјуру и преваром дође до остјалих докумената. Пошјо у складу са начелом јословања докумената а не робом, банка не може (и не мора) улазији у истјинијосј садржаја јоднејих докумената може се десји да, и јоред доследне примене доктјрине сјроје саобразности, јакви документи буду хонорисани. Као одјовор на јакве сјјуације, ујоварањем њизв. меких клаузула налојодавци од корисника прраже да јоднесу и документије које сами (налојодавци) издају на основу прейходне прровере сјања исјоручене робе.

У јом случају се као основно, јосјавља теорјско јијање да ли се на јај начин сјвара нова врста документарној акредитива и да ли се на јај начин заисја избејава њејова злоујопреба. Анализа је јоказала да се ујоварањем јоменујих докумената само мејају услови за усклађену

презентацију, а да се не дира у саму природу акредитива. Са друге стране, налогодавци заборављају да управо својом нејажњом оиварају простор корисницима за разне врсте злоупотребе. Најчешће то чине тако што или не уговоре поуздани начин контроле испоручене робе и пратеће документе, као документе који чине усклађену презентацију. Налогодавцима је остављена потпуна слобода да и без изв. меке клаузуле уговоре цертификацију о контроли од познате и кредибилне контролне куће, не само приликом испоруке неће и приликом пријема чиме би издавање изразних докумената било потпуно немогуће. Зато се чини да одговор не би требало тражити у новим правилима, већ у бољем разумевању и доследној примени postojećih правила, па и доктрине своје саобразности.

Кључне речи: документарни акредитив, усклађена презентација, хонорисање, налогодавац, корисник, меке клаузуле, доктрина своје саобразности.

I Постављање проблема

Документарни акредитив представља посебан банкарски посао који продавцу омогућава да му уместо непоузданог купца цену плати поуздана банка, а купцу пружа сигурност да цена неће бити исплаћена пре него што му продавац испоручи уговорену робу.¹ То је омогућено признањем два основна начела: пословања документима а не робом и независности. Све док се сви учесници у послу документарног акредитива придржавају ових начела, њихови интереси су у потпуности заштићени, а документарни акредитив обавља улогу поузданог средства плаћања и средства обезбеђења извршења преузетих обавеза.

Међутим, увођење поменутих начела којима је обезбеђено брзо и једноставно функционисање документарног акредитива носи опасност да иста начела буду злоупотребљена од учесника у акредитивном послу. Тако продавац, као корисник може покушати да од банке наплати цену из основног посла на основу докумената чија садржина не одговара стварном стању испоручене робе (или друге извршене обавезе). Са друге стране, и купац, као налогодавац може неосновано покушати да спречи акредитивну или другу номиновану банку да хонорисе усклађену презентацију, као што то може учинити и сама банка.

Из тих разлога се већ од настанка модерног акредитива² воде расправе како, са једне стране, омогућити брзо, једноставно и делотворно

1 Вид. Ronald J. Mann, Clayton P. Gillette, „The Role of Letters of Credit in Payment Transactions“, *Michigan Law Review*, Vol. 98, Issue 8, 2000.

2 О историјату документарног акредитива вид. E. P. Ellinger, *Documentary Letters of Credit*, Singapore, 1970, стр. 27; B. Kozolchyk, „Legal Aspects of Letters of Credit and

коришћење документарног акредитива, што му даје предност у односу на друга средства, али и са друге стране, како максимално заштити све учеснике у акредитивном послу, посебно од превара.³ Досадашње искуство показује да су у том погледу коришћени различити приступи или методи што је образлагано на различите начине.

У погледу приступа решењу овом питању, коришћени методи се могу груписати у превентивне или *ex ante* и *ex post* методе. Сврха првих је била да се стране спрече или онемогуће да несавесно користе или да злоупотребљавају права и овлашћења из документарног акредитива. У том циљу су периодично вршене измене и допуне Једнообразних правила и обичаја за документарне акредитиве као основних аутономних извора (у даљем тексту ЈП) или су судови и арбитраже усмеравани на шире тумачење појединих института. У том циљу су вршене релативно честе промене ЈП: 1951, 1962, 1974, 1983, 1993. и 2007.⁴ Иако су у свим ревизијама начело пословања документима, а не робом и начело независности акредитива, остала у готово непромењеном облику, другим одредбама је практично усмеравано њихово тумачење, на пример увођењем стандарда разумне пажње (ЈП бр. 500), или упућивањем на Међународну стандардну банкарску праксу (ЈП бр. 600).

Сврха другог метода је била да се посебним санкцијама због повреде акредитивне обавезе или злоупотребе права из акредитива несавесне стране одврате од такве праксе.

И код навођења теоријских разлога, којима су оправдани поменути методи, могу се разликовати два приступа. Према првом приступу, документарни акредитив би требало у основи посматрати као грађанско правни посао асигнације⁵ који је прилагођен потребама пословне праксе, али се у прилагођавању савременим потребама не сме удаљити и раздвојити од свог претка и корена. То практично значи и од општих правила грађанског и облигационог права, као што су начело савесности и поштења, забране злоупотребе права, аутономије воље, или правила о тумачењу уговора, правила *de minimis*, и других.

Related Secured Transactions“, *Lawyer of the Americas*, Vol, 11, бр. 1/1979, стр. 265, R. J. Trimble, „The Law of Merchant and the Letter of Credit“, *Harvard Law Review*, бр. 61/1948, стр. 984–5.

3 В. Kozolchuk, „U.C.C. Article 5 Symposium Strict Compliance and the Reasonable Document Checker“, *Brooklyn Law Review*, Spring 1990, доступно на <http://www.natlaw.com/strictcompl.pdf>.

4 Вид. R. Bergami, „UCP 600: Letter of Credit Rules Revised“, School of Applied Economics, Institute for Community Engagement and Policy Alternatives, Victoria University, доступно на: http://www.melbournecentre.com.au/Finsia_MCFS/2007/Roberto_Bergami_final.pdf.

5 Р. Вукадиновић, *Правни односи из међународној документарној акредитива*, Београд, 1991, стр. 27–31.

Други приступ полази од тезе да документарни акредитив, без обзира на своје асигнацијско порекло, представља *sui generis* појаву и једну врсту једностраног правног посла заснованог на апстрактном обећању дуга.⁶ Стога се на све елементе документарног акредитива који изражавају ове особености не могу примењивати класична правила грађанског права, већ посебна: садржана, пре свега, у ЈП као збирци правила и обичаја који су широко прихваћени у пословној пракси. Као посебна правила, важе и поменута начела: начело пословања документима а не робом и начело независности акредитива, која се морају тумачити у складу са посебним правилима. Један од метода тумачења начела пословања документима, а не робом је и метод или доктрина строге саобразности.

Предмет овог рада је посвећен анализи ове доктрине јер се кроз њено схватање најбоље преламају и различити приступи и схватања. Одабрана питања су анализирана у четири тачке, које су насловљене као: појам документарног акредитива, начин функционисања документарног акредитива, начело пословања документима а не робом, начин утврђивања саобразности поднетих докумената и тзв. меке клаузуле.

II Појам документарног акредитива

Документарни акредитив се као врста условног акредитива може одредити као сложени правни посао у коме се нека банка – акредитивна банка, на захтев и по инструкцијама свог налогодавца обавезује према трећем лицу – кориснику акредитива, да му исплати одређени износ новца ако до одређеног времена поднесе одговарајуће саобразне документе којима доказује да је испунио услове наведене у акредитиву.

Према одредбама члана 2 Једнообразних правила, израз „акредитив“ значи сваки споразум, без обзира на назив или опис, који је неопозив и којим се конституише дефинитивна обавеза акредитивне банке да хонорише усклађену презентацију. *Усклађена презентација* је дефинисана као презентација која је у складу са одредбама и условима акредитива, примењивим одредбама Једнообразних правила и међународном стандардном банкарском праксом. Иако су се састављачи ЈП трудили да нова ревизија и у језичком смислу буде прецизнија у односу на претходну, у наведеној формулацији то нису успели. Ово због тога што из наведене формулације следи да се хонорише „радња презентације“, а не презентовани или поднети документи. Подношење или презентација докумената је само *средство* којим се корисник служи да би доказао да је испунио услове из отвореног акредитива, па није логично да банка

6 Вид. *истио*, стр. 105-108 и тамо наведене ауторе.

хонорише саму радњу, већ документе. Стога је било логичније обавезати банку да хонорише усклађене или саобразне документе, као што је то било формулисано у ранијим ревизијама ЈП. Под *хонорисањем* се подразумева:

- 1) плаћање по виђењу, ако је акредитив расположив са плаћањем по виђењу,
- 2) преузимање обавезе за одложено плаћање и плаћање на дан доспећа, ако је акредитив расположив са одложеним плаћањем, или
- 3) акцептирање менице (трате) вучене од стране корисника и плаћање на дан доспећа, ако је акредитив расположив уз акцепт.

Хонорисање докумената може извршити или акредитивна банка или друга банка која се означава као номинована банка код које је акредитив расположив.

III Начин функционисања

Документарни акредитив остварује улогу плаћања и обезбеђења извршења уговорних обавеза тако што даје право повериоцу новчаног потраживања из основног посла као кориснику акредитива да своје потраживање наплати од банке уместо од оригиналног дужника, а дужнику да преузме робу након што је банка исплатила акредитивни износ. Предности и недостаци документарног акредитива се темеље на два начела или принципа на којима функционише: начелу аутономије и начелу пословања документима а не робом.⁷

Складно функционисање ових начела обезбеђује странама у акредитивном послу две погодности. Право, да на брз и једноставан начин, без захтевања посебних знања и вештина, могу да плате цену из било ког двострано обавезујућег правног посла у коме се уговорене престације не извршавају истовремено. Друго, подједнако добро штити интересе обе уговорне стране. Другачије речено, документарни акредитив омогућава продавцу да ризик наплате пребаци са дужника из основног посла, чију солвентност тешко може да провери, на поуздану и њему познату банку, док купац може бити сигуран да продавац неће моћи да добије цену пре него што је доказао да је испоручио уговорену робу.

Пословање по документарном акредитиву се заснива на два начела: начелу аутономије или независности и начелу пословања документима, а не робом.

⁷ Више о овим начелима вид. Р. Вукадиновић, *Међународно пословно право*, Крагујевац, 2012, стр. 800–802.

IV Начело пословања документима, а не робом

Према одредбама члана 5 Једнообразних правила, банке послују документима, а не робом, услугама или чинидбама на које се документи могу односити. Из овакве лапидарне констатације у теорији и пракси је изведено начело пословања документима, а не робом, према коме су банке које су овлашћене на хонорисање докумената, обавезне да одлуку о хонорисању донесу искључиво и само на основу докумената. У ширем смислу, начело се може тумачити и тако и да сви учесници у послу документарног акредитива извршаваће својих обавеза доказују само документима.⁸ Тако корисници на основу саобразних докумената добијају акредитивни износ, а номиноване банке од акредитивне банке рамбурс, као што и акредитивна банка своје право на рамбурс према налогодавцу темељи на хонорисаним документима који су у складу са условима и одредбама акредитива, без обзира на стање основног посла, тј. да ли је и како је продавац испунио своју обавезу испоруке робе. Испитивање саобразности докумената номиноване банке врше након што им корисници поднесу или презентирају акредитивне документе. Под презентацијом се разуме или уручење докумената по акредитиву акредитивној банци или номинованој банци, или тако уручени документи.

У Једнообразним правилима се реализација акредитива означава као *хонорисање* (без навођења чега, субјекта), док се у ранијим верзијама Једнообразних правила појам хонорисања односио на документе. Но без обзира на ове термилошке недоречености, хонорисање представља радњу којом се означава посебан начин реализације права из акредитива. Сама реализација се састоји из подношења докумената на преглед номинованој банци, оцене њихове усклађености са условима акредитива и одлуке о хонорисању. Једнообразним правилима је предвиђено да се хонорисање може састојати у плаћању по виђењу, одложеном плаћању, акцептирању менице (акцептирање) и откупу меница од стране номиноване банке (негоцирање).

V Начин утврђивања саобразности поднетих докумената – *доктрина сјроје саобразности*

Да би корисник могао да наплати акредитив потребно је да у року важности акредитива *поднесе* банци документе који морају у свему одговарати условима акредитива. Овакви документи, према формулацији

8 Вид. Е. Р. Ellinger, *нав. дело*, стр. 277; J. Stoufflet, *Le Credit Documentaire*, Paris, 1957, стр. 212, 314.

из Једнообразних правила, чине „саобразну презентацију“ (*complying presentation*). Под овим се подразумева презентација која је у складу са одредбама и условима акредитива, примењивим одредбама ЈП и међународном стандардном банкарском праксом. Чини се да су редактори Правила „саобразну презентацију“ без разлога учинили нејасном додавањем услова да поднети документи морају бити у складу *и са* стандардом међународне праксе или међународном стандардном праксом. Реч је о пракси која је објављена у истоименој брошури МТК број 681 у којој су садржана ранија мишљења и одлуке Банкарске комисије, чиме се овај водич или упутство ставља у исти ранг са Једнообразним правилима.

Поднете документе банка је дужна да испита у складу са доктринам строго саобразности. *Доктрина сипроје саобразности* (енгл. *doctrine of strict compliance*, нем. *Dokumentenstrenge*), означава правни принцип који овлашћује банку да одбије документе који у свему нису строго саобразни условима акредитива.⁹ Осим тога, доктрином строго саобразности се одређује и начин на који банка врши оцену саобразности испитиваних докумената.

С обзиром да се поступак оцене поднетих документа врши према строгим и формалним правилима, додатни услов се може тумачити врло широко и различито и може дати основ банкама да одбију хонорисање докумената и када су у складу са одредбама и условима отвореног акредитива, али не одговарају стандардима међународне пословне праксе. Проблем је у томе што таква стандардизована пракса не би требало да постоји изван оних правила која су садржана у Једнообразним правилима. Сврха нове Ревизије је била управо у томе да у своја решења угради праксу и обичаје који се могу сматрати прихватљивим. Стога није јасно како ће то боље учинити банке у поступку оцене поднетих докумената ако своје идеје нису изнеле код усвајања Ревизије. Чини се да би овај услов требало тумачити тако да би сама оцена усклађености или саобразности са условима акредитива требало вршити према стандардима међународне праксе. У том случају Међународни стандарди банкарске праксе служе само као средство тумачења, а не као модел према коме се врши оцена усклађености. То се могло једноставније рећи да се *оцена* усклађености врши према критеријумима или у складу са међународном стандардном праксом. У сваком случају, документи морају бити у складу са одредбама и условима акредитива. Под овим се подразумева да су документи поднети у року важења акредитива и *да су саобразни* условима акредитива.

9 Schmitthoff's Export Trade, *The Law & Practice of International Trade*, 2000, стр. 172, мап. бр. 11-007; E. Arban, „The Doctrine of Strict Compliance in the Italian Legal System“, *Arizona Journal of International & Comparative Law*, Vol. 23, No. 1, 2005.

Документи морају бити јединствени у року важења акредитива. Једнообразним правилима је прописано да сваки акредитив мора да садржи рок важности на који је отворен и крајњи рок за презентацију. Као крајњи рок за презентацију сматраће се рок који је назначен за хонорисање или негоцирање. Са друге стране, прописано је и да се презентација од стране корисника или у његово име мора извршити пре или на сам дан истека рока важности акредитива. Када су рок важности акредитива и презентације одређени оквирним изразима, као што су „од“, „до“, „после“, „прва половина“, почетак, средина или крај месеца, друга половина месеца и слично, у Правилима су дата одговарајућа тумачења у складу са Међународном стандардном праксом, док израз „банкарски дан“ значи дан на који је банка редовно отворена у месту у коме ће се извршити радња која потпада под Једнообразна правила.

Рок за презентацију транспортних докумената. За подношење транспортних докумената, као што су: транспортни документи који се односе на два или више превоза, коносмани, непреносиви поморски товарни листови, чартер парти коносмани, ваздушни транспортни документ, транспортни документ о превозу друмом, железницом или унутрашњим путевима и признанице курира, поштанске признанице или потврде о отпреми поштом, важе посебна правила. Наведене документе корисник мора поднети не касније од 21 календарског дана после датума отпреме, а у сваком случају у оквиру важење акредитива, како би у случају хонорисања омогућио купцу да благовремено прими приспелу робу од превозиоца. У супротном, ако се поднесу након овог рока такви документи ће се сматрати бајатим.

Документи морају по спољном изгледу бити саобразни условима акредитива. Документарни акредитив функционише на претпоставци да садржина докумената одговара стварном стању робе и ако су документи по спољном изгледу саобразни условима акредитива, тј. ако чине усклађену презентацију, сви учесници у акредитивном послу морају испунити преузете обавезе на основу таквих докумената. Акредитивна банка мора кориснику хонорисати такве документе, а налогодавац мора одобрити такво хонорисање и надокнадити банци исплаћени акредитивни износ. Претпоставка да стање робе одговара садржини докумената је *обориве природе*, па је лицима у акредитивном послу дозвољено да је оспоравају, али не у циљу реализације акредитива, него у редовном поступку који се односи на основни посао. Ако је, пак, акредитивна или друга банка која је била овлашћена на хонорисање докумената у поступку утврђивања њихове саобразности повредила стандарде разумне пажње у примени доктрине строге саобразности, налогодавац је овлашћен да покрене поступак против банке, али тек након реализације

акредитива. Ово због тога што у акредитиву важи правило „*илайи ња се жали*“, које је прихваћено да би се омогућило брзо и једноставно коришћења документарног акредитива као средства плаћања. Овакав значај који је дат усклађеној презентацији намеће банци обавезу да са посебном пажњом приступи оцену усклађености поднетих докумената. У ЈП није, међутим, одређен конкретан степен пажње,¹⁰ већ је дефинисан стандард за испитивање докумената.¹¹ Садржину стандарда за преглед докумената чини доктрина строге саобразности и своди се на обавезу банке да утврди да ли поднети документи по свом изгледу „чине усклађену презентацију“ и да ли су подаци у документима усклађени, односно да нису међусобно противречни.

Поднети документи су *њо сњољном излњгу (on their face)* у складу са условима и одредбама акредитива ако на лицу немају додатних дописивања, прецртавања или фалсификата. Ако је, пак, било измена, све измене морају бити верификоване на начин прописан Једнообразним правилима.

Међусобна усклађеност докумената се процењује према садржини докумената, посебно о оним елементима који се као заједнички јављају у више врста.

Тако је прописано да *оњис робе* у документима мора одговарати опису из акредитива. Под овим елементом саобразности се подразумева не само да је роба или друга чинидба у документима описана или наведена на начин како је то одређено у акредитиву, већ и да постоји потпуно слагање у погледу количине. Свако, макар и минимално, одступање даје право банци да такве документе одбије као несаобразне, односно међусобно неусклађене. Тако је, на пример, банка као несаобразан одбила коносман у коме је било назначено да је испоручено 4.997 врећа шећера, а не 5.000, како је захтевано у акредитиву.¹² Слично као и у погледу одступања у врсти докумената, и овде није прихваћено правило *de minimis non curat lex*. У новијој пракси су, међутим, присутни извесни елементи ублажавања овако строгог тумачења,¹³ што је нашло одраза и у

10 У правној теорији на ово отворено питање указује и Р. Ellinger, *нав. дело*, стр. 217–218, наводећи у овом смислу малобројну судску праксу.

11 Члан 14 ЈП је насловљен као „Standard for Examination of Documents“ који би требало превести као стандард за испитивање, а не преглед докумената. Појам прегледа ни у језичком ни у правном смислу не одговара суштини обавезе која је овим чланом наметнута банци. Појам испитивања је шири јер се поред прегледа односи и на утврђивање међусобне усклађености.

12 Вид. *Moralice (London) Ltd v ED FD and F Mann*, [1954] 2 Lloyd-s Rep 526, или *JH Rayner and Co Ltd v Hambros Bank Ltd*, [1943] 1 KB 37, стр. 40–41.

13 Вид. Р. Вукадиновић, *нав. дело*, стр. 67–68; Р. Todd, „Discrepancies between Bills of Lading and Letters of Credit“, *Letter of Credit Update*, 1999, стр. 14–19, и у: *Cases and*

ЈП, како у погледу описа робе у осталим документима *осим у трговачкој фактури*, тако и у погледу строгости самог испитивања саобразности. Тако је одредбама члана 14 ЈП, дозвољено да, изузев у трговачкој фактури, у осталим документима опис робе, услуге или чинидбе може бити општим изразима *који нису иротивречни* са описом у акредитиву.

Корисник мора иоднећи све докуменће који су наведени у акредитиву: по *врћи* и у оном *броју* примерака како је наведено у акредитиву. Неподношење било ког документа или неподношење означеног броја примерака даје право банци да одбије такву презентацију као несообразну, јер доктрина строге саобразности не „оставља било какав простор за исте или готово исте документе“.¹⁴

Што се тиче оригинала и копија, прописана је обавеза корисника да поднесе бар један оригинал сваког документа предвиђеног у акредитиву, али ако се захтева подношење копије, дозвољена је презентација или оригинала или копија.

Врће докуменћа. У Једнообразним правилима су документи који се користе у акредитиву груписани на: отпремне или транспортне документе, документе о осигурању, трговачке фактуре и остале документе.

Оћиремни докуменћи. Овим документима корисник доказује да је у циљу испуњења обавезе испоруке, предао робу на превоз. Врста отпремних докумената зависи од уговореног начина превоза, а Једнообразна правила их деле на поморске коносмани, поштанске рецепсе или потврде о отпреми поштом и друге документе. Под другим документима се подразумевају коносмани комбинованог превоза, *FIATA* комбиновани превозни коносмани, ваздушни, железнички, друмски и речни товарни листови, складишнице и сви други документи који показују да је роба предата превозиоцу на превоз. Банка ће ове документе, осим докумената о испоруци робе поштом, прихватити као одговарајуће, ако испуњавају одређене опште услове.

Прво, сви документи морају, осим ако у акредитиву није друкчије назначено, да:

- 1) по свом изгледу показују да су *издаћи од назначеној превозиоца* или његовог агента,
- 2) *иоказују оћирему или иреузимање* робе за отпрему или утовар на брод, зависно од случаја,

Materials on International Trade Law, London, 2003, стр. 472–489, I. Carr, *International Trade Law*, Cavendish, 2005, стр. 482–485.

14 Вид. Lord Sumner u *Equitable Trust Co of New York v Dawson Partners Ltd*, (1927) 27 LIL Rep. 49.

- 3) *садрже њун сеј оријинала* који гласе на пошиљаоца, уколико су издати у више од једног оригинала, и
- 4) испуњавају остале услове акредитива.

Према друјом услову, који се тиче плаћање возарине и осталих транспортних трошкова, банка ће прихватити транспортне документе који показују да возарину или транспортне трошкове треба наплатити, осим кад је акредитивом одређено да возарину треба платити унапред.

Према љрећем ойшијем услову, сви отпремни документи *морају бити „чисти“*. Под чистим документима се подразумевају они документи који не садрже сувишне клаузуле или примедбе које изричито потврђују мањкаво стање робе или паковања, или и једно и друго. Осим тога, кад је датум отпреме робе одређен у акредитиву, отпремни документи морају носити датум који није каснији од тако одређеног крајњег датума. Ако у акредитиву није предвиђен крајњи датум отпреме, онда се истек рока важења акредитива сматра крајњим датумом за отпрему. У акредитиву по коме се тражи транспортни документ потребно је, такође, означити одређени временски период после датума издавања транспортног документа унутар кога се морају поднети документи за плаћање.

Документи о осигурању. Под овим документима Једнообразна правила подразумевају полисе о осигурању, али не и потврде о покрићу које издају брокери, осим ако ове потврде нису изричито дозвољене акредитивом. Поред полисе о осигурању, као прихватљиви акредитивни документ може се користити и сертификат о осигурању, у случајевима када продавац има генералну полису са осигурачем тако да за сваку испоруку уместо полисе добија сертификат. Документи о осигурању морају бити онакви какви су прописани акредитивом и издати и потписани од стране осигуравајућих друштава или осигуратеља или њихових агената. Осим тога, у њима мора бити назначено да покриће (осигурање) ступа на снагу најкасније на дан утовара или отпреме или преузимања робе за отпрему. Што се тиче износа осигурања, Једнообразним правилима се као минимални износ одређује *CIF* вредност робе или *CIP* вредност плус 10%. Међутим, ако банке не могу да утврде *CIF* или *CIP* вредност, као минимални износ прихватиће и износ акредитива или износ трговачке фактуре, зависно од тога који износ је већи. У акредитиву треба назначити и врсту осигурања које се тражи и, ако их има, допунске ризике који треба да се покрију. Непрецизне изразе као што су „убичајени ризици“ не би требало употребљавати. Ако су употребљени, банке ће прихватити документе, онакви какви су поднети, без одговорности за било који ризик који није покривен.

Комерцијална фактура или трговачки рачун представља писмени обрачун, који издаје продавац за продату робу или извођач радова за извршене услуге. Према Једнообразним правилима, фактура мора гласити на налогодавца, садржати прецизан опис робе који одговара опису из акредитива и означавати износ који је мањи или једнак износу акредитива. Ако је износ на фактури већи од акредитивног износа, а у акредитиву нису коришћене клаузуле толеранције („*circa*“, „око“ и слично), банке су овлашћене да по својој процени прихвате или одбију такве фактуре.

Остали документи. Под осталим документима се подразумевају: стоваришни рецеписи, налози за испоруке, сертификати о пореклу, тежини, квалитету и другој анализи робе и слични документи. Њих банке примају без посебног проверавања, онакви какви су поднети, осим ако уговорне стране изричито не одреде њихову садржину, и за њихове недостатке не сносе било какву одговорност.

VI Клаузуле ублажавања

Један од начина који се у пракси користи да би се онемогућило несавесним корисницима да злоупотребе своје право из документарног акредитива је уговарање тзв. клаузула о ублажавању или омекшавању, тзв. *soft clauses*. Клаузуле о ублажавању не помињу ни ЈП, нити о њима постоји опште прихваћена дефиниција у правној теорији. Ове клаузуле се у различитим облицима јављају у пракси у појединим акредитивима, а карактеристичне су за праксу са налогодавцима и корисницима из Хонгконга и Кине.¹⁵

Општи циљ клаузуле ублажавања је да спрече кориснике да злоупотребе своје право и наплате преварне и „празне“ документе. Сматра се да је овај циљ могуће остварити на два начина: уговарањем нових докумената који чине усклађену презентацију и условљавањем „ступања на снагу“ отвореног акредитива посебним условима.

У првом случају у акредитиву се од корисника захтева да поднесе нове документе које издаје налогодавац, или њихово постојање или садржина зависе од налогодавца или од његовог представника. То може бити купчева потврда да је примио робу или потврда или изјава да је прегледао робу.

У другом случају уговорене клаузуле имају за циљ да спрече настајак документарног акредитива или, одложе његово „ступање на снагу“, тако што се прописују услови за његову „оперативност“. Уобичајени или

15 Y. Zhang, „Can Soft Clauses in Letter of Credit Transactions Be Considered Letter of Credit Fraud in China?“, *Nordic Journal of Commercial Law*, 2001, стр. 1.

„нормални“ документарни акредитив настаје кад корисник акредитива добије писано саопштење од акредитивне банке да је у његову корист отворен акредитив. Од тог момента се такво саопштење (акредитив) сматра оперативним и почињу да теку рокови. Међутим, код акредитива са клаузулама о ублажавању, „ступање на снагу“ тј. пуноважност се условљава испуњавањем посебних услова који су под контролом и надзором налогодавца или трећег лица које је под контролом налогодавца. Тако се оперативност акредитива може условити добијањем дозвола надлежних девизних власти купчеве (увознике) државе да је плаћање могуће извршити документарним акредитивом, или добијањем посебног уверења које издаје налогодавчева држава, да је увоз предметне робе дозвољен. У литератури се наводи и клаузула према којој ће акредитив постати ефективан (оперативан) тек након што га потврди налогодавац.¹⁶ У пракси се често оперативност већ отвореног акредитива условљава налогом или обавештењем налогодавца у коме банка обавештава корисника о изменама отвореног акредитива. Тако је у једном акредитиву отвореном у корист продавца из Кине, уговорено да продавац може приступити испоруци робе тек након што од акредитивне банке буде обавештен (преко измена акредитива) о имену брода на који треба утоварити робу и о датуму испоруке. Ове податке (измене акредитива) акредитивна банка може учинити само ако и након што их добије од налогодавца (купца из САД). У конкретном случају, продавац је допремио робу у назначену луку у којој је чекао даље инструкције. Представник купца је дошао у луку али је одбио да сачини обавештење (белешку) о датуму отпреме и имену брода. Даљи посао није могао бити настављен, а продавац се није могао ослонити на акредитив иако је представнику купца платио трошкове квалитативног прегледа робе.

У теоријском смислу, уговарање наведених клаузула отвара питање да ли њихово постојање угрожава саму суштину акредитива кога карактерише чврста, дефинитивна и неопозива обавеза акредитивне банке, или само утичу на услове његовог коришћења.

VII Утицај клаузула о ублажавању на природу акредитива и акредитивне обавезе

Све до последње ревизије ЈП, од 2007. године, документарни акредитив је био дефинисан као чврста, дефинитивна и неопозива обавеза акредитивне банке да хонорише саобразне документе, односно усклађену презентацију. За разлику од обавеза преузетих осталим по-

16 Wu Cuihua, „Risk and Prevention of letter of credit Soft Clauses, *Economic Forum*, No. 12, 2005, стр. 32. Нав. према Y. Zhang, *нав. дело*, стр. 8.

словима грађанског и облигационог права, обавезу акредитивне банке код неопозивог документарног акредитива карактерише чврстина и коначност, од момента издавања или отварања акредитива. Као момент отварања у теорији и судској пракси је, без обзира на разлике у схватању правне природе, прихваћено време када је саопштење о отвореном акредитиву доспело у руке корисника. Од тог момента обавеза банке код неопозивог документарног акредитива се не може мењати ни опозивати. На такво значење упућује у одредбе члана 76 ЈП број 600, које прописују да је акредитивна банка у неопозивој обавези да хонорисхе од момента издавања акредитива.

У једном делу теорије постоји схватање да уговарање клаузуле о ублажавању омогућава да се неопозива обавеза акредитивне банке практично учини опозивом тако што налогодавац неће издати документ који се од њега очекује, а који чине усклађену презентацију, или ће инструкцијама о имену брода и датуму испоруке практично изменити услове акредитива и довести у питање чврстину и неопозивост акредитивне обавезе.

Сматрамо да се такав став не може прихватити и да све врсте клаузула о ублажавању треба третирати само као додавање новог документа, тј. новог услова за постојање усклађене презентације. Ако корисник прибави и нове документе, банка ће их испитати на исти начин као и остале (у складу са доктрином строге саобразности) и хонорисати их као усклађену презентацију, или ће их одбити према правилима која важе за оцену усклађене презентације. Стога је тешко видети у чему је промењена правна природа таквог акредитива.

Клаузула о ублажавању је пре свега, уговорна клаузула која чини део тзв. акредитивне клаузуле у основном послу. Будући да представља врсту споразума, уговорне стране су у складу са начелом аутономије воље потпуно слободне да одреде њену садржину. Но то не утиче чињеница што се уговарањем акредитивне клаузуле практично одређује и садржина будућег акредитива. Слобода уговарања се протеже и на слободу одређивања садржине документарног акредитива, па се купац и продавац могу договорити да један од услова за усклађену презентацију буду и поменути документи које издаје купац или који зависе од њега. Ово право купца се не може оспорити посебно ако се има у виду злоупотребно и преварно понашање несавесних корисника, али и чињеница да неке од докумената који чине усклађену презентацију, као што су фактура у превозни документи издаје сам продавац или утиче на њихову садржину. Очување равнотеже интереса уговорних страна као и начело савесности и поштења дају основа купцу да уговарањем клаузула о ублажавању покуша да умањи ризик коме је изложен од стране несавесних продаваца – корисника акредитива. Тако посматра-

не, клаузуле о ублажавању су дозвољене као саставни део акредитивне клаузуле у основном послу са становишта општих правила грађанског и облигационог права. Међутим, с обзиром да акредитивне клаузуле и у њима садржана клаузула о ублажавању представља ембрион будућег документарног акредитива¹⁷ и с обзиром на особености документарног акредитива као апстрактног правног посла, може се поставити питање да ли дејство клаузула о ублажавању доводи у питање функционисање основних правила која важе за документарни акредитив.

Што се тиче утицаја клаузула о ублажавању на основна начела на којима почива функционисање документарног акредитива, већ је констатовано да оне на утичу на ова начела, нити им је то био циљ. Ове клаузуле не могу утицати ни на настанак самог акредитива и његову правну природу. Стога би као неопозиве требало сматрати и оне код којих по инструкцијама налогодавца акредитивна банка саопштава кориснику кроз измене отвореног акредитива, нове услове, односно документе који чине усклађену презентацију. таква акредитив и даље остаје неопозиви такве измене би требало третирали као измене неопозивог документарног акредитива. Наиме, и неопозиви документарни акредитиви се могу мењати сагласношћу свих страна у послу акредитива. На постојање такве сагласности упућује клаузула о ублажавању. Међутим, због деловања начела аутономије акредитива, није довољно да клаузула о ублажавању буде уговорена само у основном послу и у налогу о отвореном акредитиву, већ и у самом саопштењу о отвореном акредитиву.

Са друге стране, клаузулама о ублажавању се не мења ни стандард или доктрина строге саобразности, у смислу да се ублажава степен пажње који се од номиноване банке очекује код испитивања поднетих докумената. Клаузулама се једноставно уговарају нови документи издасти од налогодавца који чине усклађену презентацију.

VIII Оправданост уговарања клаузуле ублажавања

Као основни разлог за уговарање клаузула о ублажавању се наводи жеља да се налогодавци заштите од несавесних корисника који злоупотребљавају апстрактни карактер акредитивне обавезе и начело аутономије и пословања документима а не робом. Пошто су правна средства која у тим случајевима стоје на располагању налогодавцима одређена националним прописима¹⁸ и практично ограничена само на

17 Р. Вукадиновић, *Правни односи из међународној документарној акредитива*, Београд, 1991, стр. 69.

18 Вид. В. Wheble (1987), *Opinions of the ICC Banking Commission – On Queries relating to Uniform Customs and Practice for Documentary Credits 1984–1986*, ICC Publishing

предлоге за издавање привремених мера и, евентуално, на право банке да у случају тзв. доказане преваре такву презентацију одбије као неусклађену, налогодавци су заштиту својих права „узели у своје руке“ и почели да уговарају клаузуле о ублажавању. Крајњи циљ њиховог уговарања је био врло прагматичан: условити подношење докумената претходним прегледом робе од стране налогодавца који ће о томе издати документ који чини део усклађене презентације.

Тиме, међутим, није отклоњена могућност злоупотребе нити је она смањена. Напротив, уместо што је постојала на једној страни (на страни корисника), уговарањем подношења налогодавчевих докумената, отворена је могућност злоупотребе и на другој страни (на страни налогодавца). Своју позицију налогодавци могу да злоупотребе једноставним одбијањем да издају такве документе чиме ће онемогућити савесним корисницима да остваре своја права из документарног акредитива. На тај начин се и документарни акредитив као банкарски посао у потпуности компромитују као поуздано средство плаћања и средство заштите интереса обе уговорне стране. Тако је уместо једног зла, отворен пут и за друго, па се чини да клаузула ублажавања не само што не доприноси ублажавању постојећих проблема, већ води уништавању угледа који је до сада имао документарни акредитив.

Стога се чини да би проблеме који настају због злоупотребног и преварног понашања корисника требало решавати строжим санкцијама према таквим корисницима, који би у каснијем судском поступку одговарали не само за повраћај неосновано наплаћеног износа и накнаду штете, већ и по основу посебног кривичног дела злоупотребе документарног акредитива.

IX Закључак

Покушаје налогодавца да уговарањем тзв. клаузула о ублажавању онемогуће хонорисање преварних акредитивних докумената требало би схватити као израз неповерења у саму природу и начин функционисања документарног акредитива. Иако се често наводи да документарни акредитив једнако добро штити интересе обе уговорне стране из основног посла, чињеница је да корисници могу наплатити цену из основног посла и кад своје обавезе нису уопште извршили или их нису извршили у складу са уговором. То је могуће када корисник сам изда фактуру и преваром дође до осталих докумената. Пошто у складу са начелом

S.A., ICC Publication No. 434, p. 23; M. Kurkela, *Letters of Credit Under International Trade Law: UCC, UCP and Law Merchant*, New York, London & Rome: Oceana Publications. Inc., 1985, стр. 31-32.

пословања документима а не робом, банка не може (и не мора) улазити у истинитост садржаја поднетих докумената може се десити да, и поред доследне примене доктрине строге саобразности, такви документи буду хонорисани. Као одговор на такве ситуације, уговарањем тзв. меких клаузула налогодавци од корисника траже да поднесу и документе које сами (налогодавци) издају на основу претходне провере стања испоручене робе.

У том случају се као основно, поставља теоријско питање да ли се на тај начин ствара нова врста документарног акредитива и да ли се на тај начин заиста избегава његова злоупотреба. Анализа је показала да се уговарањем поменутих докумената само мењају услови за усклађену презентацију, а да се не дира у саму природу акредитива. Са друге стране, налогодавци заборављају да управо својом непажњом отварају простор корисницима за разне врсте злоупотребе. Најчешће то чине тако што или не уговоре поуздани начин контроле испоручене робе и пратеће документе, као документе који чине усклађену презентацију. Налогодавцима је остављена потпуна слобода да и без тзв. меке клаузуле уговоре сертификат о контроли од познате и кредибилне контролне куће, не само приликом испоруке него и приликом пријема чиме би издавање празних докумената било готово немогуће. Зато се чини да одговор не би требало тражити у новим правилима, већ у бољем разумевању и доследној примени постојећих правила, па и доктрине строге саобразности.

Radovan D. VUKADINOVIĆ, PhD

Professor at the Faculty of Law University of Kragujevac

THE DOCTRINE OF STRICT COMPLIANCE AND SOFT CLAUSES IN LETTERS OF CREDIT

Summary

Attempts of applicants of letters of credit to prevent honoring of fraudulent documents by contracting so called "soft clauses" should be understood as an expression of no confidence in the nature and functioning of documentary letters of credit. Although documentary letter of credit often referred to as a good tool for protecting interests of both parties in underlying transaction, the fact is that beneficiary can take the price from the underlying transaction even when his duties were not performed or not performed in accordance with the

contract. This is possible when the beneficiary issues the invoice and uses deception to provide for other documents. Since in accordance with the principle that banks deal with documents and not with goods, the bank cannot (and should not) go into the truthfulness of the documents presented, it may be that, despite the consistent application of the doctrine of strict conformity, such documents will be honored. In response to this situation, by contracting the so-called soft clauses it is required from beneficiaries to submit that the documents are issued by applicants on the basis of previous test of the condition of the goods supplied.

In this case, a key theoretical question is whether in this way a new kind of documentary letters of credit is created and does contracting of soft clauses actually avoid misuse of letter of credit rights. The analysis has shown that contracting of mentioned documents only means the new conditions for complying presentation, and does not interfere with the nature of the letter of credit. On the other hand, applicants just forget that they inadvertently open up space for various types of abuse. This is usually done by omitting to contract reliable control of the delivered goods and related documents, as the documents of complying presentation. The applicants enjoy full freedom to contract, without soft clauses, certificate of control of the well-known and credible control house, not only on delivery but also on receiving of contracting goods, which means that issue of blank documents will be almost impossible. Therefore, it seems that the answer should be sought not in the new rules, but in better understanding and consistent application of the existing rules, including the doctrine of strict compliance.

Key words: *documentary credit, complying presentations, honoring, the principal, beneficiary, soft clauses, the doctrine of strict conformity.*