

Владислава Милић, мастер права
студент докторских студија
Правни факултет Универзитета у Београду

Оригинални научни рад
UDK: 341.96

ПРОБЛЕМАТИКА САОБРАЗНОСТИ КОД ДОКУМЕНТАРНОГ АКРЕДИТИВА ИЗ ВИЗУРА ПРАВНИХ ДОКТРИНА

Апстракт

У овом раду аутор истражује питање постојања или пак одсуства саобразности код документарног акредитива, у зависности од тога да ли је дат примат доктрини строге или суштинске саобразности, затим пружа теоријско објашњење двају доктрина, њихов утицај на начело саобразности као и на поље одговорности банака за искупљивање презентованих докумената. Под начелом саобразности подразумева се усклађеност, односно подударност докумената поднетих од стране корисника акредитива условима наведеним у акредитивном писму. Први део рада садржи теоријски опис и главне карактеристике доктрина строге, односно суштинске саобразности, као и њихов поглед на начело саобразности, при чему се изводи закључак о њиховој опречности што производи суштински различите последице по констатовање постојања саобразности. Други део рада анализира различите изворе права и њихов поглед на доктрине саобразности, при чему се констатује којој од доктрина је дата предност. Трећи део рада бави се праксом Сједињених Америчких Држава, као најеклатантнијег представника земаља англосаксонског правног круга у њиховом одлучивању да дају превагу једној или пак другој доктрини. И на послетку аутор анализира какве последице по одговорност банака производи опредељивање за доктрину строге или суштинске саобразности.

Кључне речи: *начело саобразности, документарни акредитив, доктрина строге саобразности, доктрина суштинске саобразности, одговорност.*

1. УВОД

Тема овог рада од изузетног је значаја за међународну трговину, обзиром да је мисија акредитива да у што већој мери олакша одвијање трансакција на међународно-трговинском плану. Међутим, поставља се питање како постићи несметано и релативно брзо одвијање трансакција на глобалном тржишту, а да истовремено не буде изневерено начело правне сигурности. Оно треба да буде задовољено приликом конституисања акредитивне конструкције, али и у оквиру најчешћих спорова који искрсавају у вези са акредитивом. Њихов повод састоји се у не поступању у складу са начелом саобразности. Питање задовољења овог начела, закупило је не само и теорију већи правну праксу. Правну науку, али и јуриспруденцију савремених држава, које су најзначајнији учесници на сцени међународног тржишта, где се акредитив као начин плаћања најчешће и примењује, обогатиле су две опречне доктрине-доктрина суштинске саобразности и доктрина строге саобразности.¹

Ове две доктрине, свака из свог угла на различите начине посматрају и тумаче термин усклађене презентације. Давање предности једној или пак другој доктрини производи последице које се пре свега манифестују на пољу одговорности за испуњење начела саобразности. Шароликост њиховог постојања ове две доктрине дугују темељном начелу које прожима акредитивну конструкцију од настанка па до њене коначне реализације. Наравно, реч је о начелу пословања документима, а не робом.

Суштина овог начела је да представља темељну смерницу приликом испуњавања обавезе акредитивне банке која се односи на испитивање поднетих докумената. Оно подразумева да банке испитују да ли су поднета документа заиста она која су и тражена у оквиру услова из акредитивног писма. Такође, банке приликом своје процене постојања саобразности не смеју анализирати остале околности изван поднетих докумената, што би манифестовало мешање банке у односе купца и продавца из основног уговора, а самим тим и угрозило

¹ Letters of credit transactions, The banks position in determining documentary compliance, A comparative evaluation under American, Swiss and German Law, http://digitalcommons.pace.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1297&context=pilr&seiredir=1&referer=http%3A%2F%2Fwww.google.rs%2Furl%3Fsa%3D%26rct%3Dj%26q%3Dpaolo%2520grassi%2520banks%2520position%26source%3Dweb%26cd%3D1%26sqi%3D2%26ved%3D0CCAQFjAA%26url%3Dhttp%253A%252F%252Fdigitalcommons.pace.edu%252Fcgi%252Fviewcontent.cgi%253Farticle%253D1297%2526context%253Dpilr%26ei%3DQkAgT_aPbOO4gTgoqS0Dw%26usg%3DAFQjCNHZr0b85A1q8cN70lWeryDKBsjZeA#search=%22paolo%20grassi%20banks%20position%22, 25. јануар 2012.

независност правних послова акредитивне конструкције. Банке не утврђују, према овом начелу фактичку саобразност.²

Као што је познато, банке немају капацитет, а са друге стране, нису ни овлашћене да се упуштају у садржинску исправност и подударност поднетих робних докумената. Према овом начелу банке су овлашћене да поднета документа цене само *prima facie*, дакле искључиво према њиховом спољњем изгледу. На први поглед захтева се да документа буду саобразна условима из акредитивног писма. Оне се не смеју упуштати у испитивање нпр. да ли заиста количина робе која је презентована одговара траженој, или да се нпр. упуштају у испитивање садржинске тачности коносмана, теретнице или неке друге поднете исправе.³

Наиме, банке испитују да ли су документи само наизглед веродостојни и да ли су у питању фалсификати или не, оне према томе нису овлашћене а ни компетентне да проверавају да ли су чињенице правног карактера у њима тачне или не.

Али, поставља се питање да ли банке савесно поступају када чине процену докумената на први поглед и да ли принцип *prima facie* заиста одговара стандарду правне сигурности? Због несавесног и преварног поступања субјеката који учествују у овом правном послу, акредитив је чест извор превара, нарочито у поморској трговини где се најчешће и појављује као модалитет плаћања, будући да се у пракси јавља оно што је познато под називом површно пословање, до чега долази због недостатка времена за детаљнији преглед поднете документације, затим због потребе да се бирократија и пратећи формализам сведу на најмању могућу меру, како се неби додатно успорило одвијање међународно-трговинских трансакција.⁴ То ме у великој мери доприноси и чињеница да су банке овлашћене да одбију хонорисање докумената за која оне на први поглед посумњају да су преварна, па се у пракси с'тим у вези јављају многобројни спорови, који руше кредибилитет овог правног института.

² X. Gao, *The fraud rule in the law of letters of credit*, Kluwer law international, United Kingdom 2002, 25.

³ М. Васиљевић, *Трговинско право*, Службени гласник, Београд 2008, 398.

⁴ Пријеваре у поморском пријевозу,
http://www.vus.hr/uploads/file/Zbornik2/branko_peran_prijevarе_u_pomorskom_prijevozu.pdf, 25. јануар 2012.

2. ДОКТРИНЕ САОБРАЗНОСТИ

У светлу свега што смо мало пре навели о начелу саобразности, теорија земаља са развијеном праксом примене акредитива као инструмента плаћања, правну науку су обогатиле две теорије које на различите начине тумаче саобразност.

2.1. Доктрина строге саобразности

Води порекло од англосаксонског круга права, заснованог на прецедентној традицији, где се важност сваке судске пресуде у појединачном случају, проширује на све истоврсне, будуће случајеве, који искрсавају у пракси.⁵ На тај начин *lex specialis* врло брзо постаје *lex generalis*, односно појединачна пресуда, постаје опште правило поступања, а самим тим и правни императив, који судови морају следити приликом пресуђивања (*court rulings*).⁶

У једној таквој пресуди енглеског суда, изродило се ово темељно начело, које је постало општи принцип, чини се не само у Енглеској, већ и у земљама *common law* система. У чувеној пресуди лорда Самнера у случају *Equitable trust Co vs. Dawson Partners Ltd.* из 1927. године, речено је следеће:

„There is no room for documents that are almost the same, or which will do just as well... If it departs from the conditions laid down it acts at its own risk.“ („Нема места за документа која су скоро иста... У колико банка одступи од услова постављених у акредитиву онда поступа на свој ризик“)

Из пређашњег чувеног цитата енглеског судије, уочљива је суштина овог начела. Документи морају бити идентични, тј. у потпуности саобразни условима који су дефинисани у акредитивном писму. Наиме, неопходно је да буду истоветни у тој мери као да се гледају у огледалу, што значи да никаква одступања, па чак ни она

⁵ Letters of credit transactions, The banks position in determining documentary compliance, A comparative evaluation under American, Swiss and German Law, [⁶ К. Чавошки, Р. Васић, *Увод у право 1 и 2*, Драганић, Београд 1999, 117.](http://digitalcommons.pace.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1297&context=pilr&sei-redir=1&referer=http%3A%2F%2Fwww.google.rs%2Furl%3Fsa%3D%26rct%3Dj%26q%3Dpaolo%2520grassi%2520banks%2520position%26source%3Dweb%26cd%3D1%26sqi%3D2%26ved%3D0CCAQFjAA%26url%3Dhttp%253A%252F%252Fdigitalcommons.pace.edu%252Fcgi%252Fviewcontent.cgi%253Farticle%253D1297%2526context%253Dpilr%26ei%3DQkAgT_aAPbOO4gTgoqS0Dw%26usg%3DAFQjCNHzr0b85A1q8cN70lWeryDKBsjZeA#search=%22paolo%20grassi%20banks%20position%22, 25. . јануар 2012.</p></div><div data-bbox=)

минорна нису дозвољена. На тај начин напушта се староримски принцип *deminimis non curat lex*.

Из тог разлога, ова доктрина назива се још и доктрином дословне саобразности (*thedoctrine of literal compliance*), управо зато што сви документи који су презентовани од стране корисника акредитива, који се односе на располагање робом, морају бити верна слика оригиналу.⁷ Према овој доктрини чак ни словне грешке и било каква језичка и типографска одступања нису дозвољена.⁸ На тај начин, банке су имплицитно овлашћене да се, можемо констатовати механички понашају, што води фразулозном поступању и подржавању активности заснованих на *mala fides*. Оваква негативна пракса задовољава начело правне сигурности у извесном смислу, али, једнодобно води до смањеног коришћења акредитива као начина плаћања у међународној трговини, који би требало да је олакшава и омогућава њено брже функционисање.

Колико је принцип идентичности значајан за англосаксонску доктрину, може нам посведочити и пракса судова Сједињених Америчких Држава, где је суштински истоветни приступ дефинисан као максима и врховни императив „*no discrepancyis small*.“ („ни једна разлика не сматра се малом“).⁹ О томе ће бити више речи у наредном делу рада.

Према томе, у складу са овом доктрином можемо извести закључак да ризик било каквих одступања од начела саобразности презентованих докумената сноси корисник акредитива, будући да ће банка одбити да изврши исплату у случају одсуства потпуне истоветности.

Ако би којим случајем банка хонорисала документа са извесним разликама, купац је овлашћен да одбије да пружи накнаду својој банци,

⁷Problem concerning strict compliance, <http://infodagang2u.blogspot.com/2007/12/problem-concerning-strict-compliance.html>, 25.. јануар 2012.

⁸Letter of credit, <http://www.creditguru.com/guestarticleLC.htm>, 25.. јануар 2012.

⁹Letters of credit transactions, The banks position in determining documentary compliance, A comparative evaluation under American, Swiss and German Law, http://digitalcommons.pace.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1297&context=pilr&sei-redir=1&referer=http%3A%2F%2Fwww.google.rs%2Furl%3Fsa%3D%26rct%3Dj%26q%3Dpaolo%2520grassi%2520banks%2520position%26source%3Dweb%26cd%3D1%26sqi%3D2%26ved%3D0CCAQFjAA%26url%3Dhttp%253A%252F%252Fdigitalcommons.pace.edu%252Fcgi%252Fviewcontent.cgi%253Farticle%253D1297%2526context%253Dpilr%26ei%3DQkAgT_aAPbOO4gTgoqS0Dw%26usg%3DAFQjCNHZr0b85A1q8cN70lWeryDKBsjZeA#search=%22paolo%20grassi%20banks%20position%22, 25. . јануар 2012.

због тога што је она обавила исплату, која није ни требало да буде извршена.

Банка, дакле не сме да толерише ни најмања одступања, јер она не зна суштину односа купца и продавца из основног уговора, а и што је још битније није правни експерт, па не може према томе ни знати да ли та одступања воде великим грешкама и несагледивим последицама по пословне односе трговачких субјеката.

Закључујемо, према овој доктрини да се зарад остварења начела правне сигурности и очувања поверења у овај правни посао захтева поштовање дословне саобразности у свим околностима и у погледу свих докумената. Такође, како примећујемо, реч је о врло уском и ригидном тумачењу принципа усклађене презентације, који своје тежиште поставља на формално испитивање докумената. Овакав метод проучавања докумената, зарад постизања толико жељене правне сигурности, односи са собом и многе жртве, па с' тога угрожава опстанак акредитива у међународној трговини светског тржишта.

2.2 Доктрина суштинске саобразности

Заступљенаје, чини се, више у пракси земаља са римском правном традицијом, јер је поникла у правним круговима њене колевке Италије.¹⁰

Као што је познато, европско континентална правна култура не заснива се на слепом праћењу прецедената, без икаквог простора за судску креативност и дозвољену самосталност у правним оквирима, већ на чињеници да је право жив и надасве динамичан организам, где потреба савремене еволуције живота захтева стално остваривање правног система. Творци и заговорници англосаксонског принципа „*think outside the box*“, чини се да су, као што смо малопре поменули, ригидношћу и узаним гледањем на ову доктрину на тај принцип изаборавили, да не кажемо да су га оповргли.

Ова правна доктрина темељи се на дозвољеном одступању у погледу мањих, безначајних разлика између поднетих робних докумената и услова и за кредитивног писма. Поднета документа не морају бити идентична у потпуности садржини акредитива, већ морају

¹⁰ The doctrine of strict compliance in the Italian legal system, <http://www.ajicl.org/AJICL2006/vol231/LLM%20Note%20-%20Arban.pdf>, 29. јануар 2012.

бити приближно слична њему. Мања одступања се на тај начин толеришу, под условом да она не осујећују сврху због које су услови у акредитиву првобитно и постављени.

Дакле, можемо закључити да, у складу са овом доктрином, банка има на располагању извешан степен арбитрабилности и самосталности приликом процене принципа усклађене презентације. Наиме, банка у извесном смислу, самосталним просуђивањем, руковођена стандардима процене постављеним не само у публикацијама Једнообразних правила и обичаја за документарне акредитиве – УЦП 600, већ и у Међународним стандардима банкарске праксе (*International standard banking practice*-ИСБП 645) има овлашћење да се упусти у суштину ствари.¹¹ Она, наглашавамо, никако не сме заборавити и испустити из вида суштински принцип правничке етике и морала, познат још од доба древног права старог Рима, а то је наравно начело *bona fides*. Темелна максима, дефинисана у свим савременим правним културама, па и у нашем ЗОО-у, мора увек бити и звезда водиља приликом поступања банке при процени да ли се једна презентација може сматрати усклађеном или не.¹²

Оно што је веома важно истаћи, а што се разликује од претходне доктрине, је и чињеница да банка сноси ризик свих евентуалних одступања од начела саобразности. Због потребе заштите банака као комерцијалних субјеката, оне су овлашћене да се обрате купцу за евентуално одрицање од разлика у случајевима незнатне несаобразности, и на тај начин ризик пребаце на њега. Банке пре свега послују документима, што произлази из њихове финансијске делатности као кључне, па према томе не могу бити одговорне за комерцијалне ризике.

Ова доктрина, наравно као и претходна, има своје позитивне аспекте и извесне недостатке. Заговорници прве доктрине, а истовремено и критичари ове, често истичу да начело правне сигурности остаје незадовољено и да банке руковођене лошом намером са циљем оштећивања купца, односно налогодавца преварно поступају. У пракси су с'тога неретки случајеви злоупотреба у понашању банке.

¹¹ International standard banking practice for the examination of the documents under documentary credits subject to UCP 600 (ISBP), <http://www.scribd.com/doc/5591251/isbp-march-2007>, 29. јануар 2012.

¹² О начелу *bona fides* више вид. О. Антић, *Облигационо право*, Службени гласник, Београд 2007., 39-43.

Из претходних излагања, можемо увидети да се често због суштинске супротности између ове две доктрине, оне одређују као ривали, односно непомирљиви антиподи.

Намеће се кључно питање: како постићи златну средину, односно праву меру између строге, формалне и надасве ригидне саобразности и незнатне несаобразности, а истовремено задовољити врховни идеал савременог правног промета тј. начело правне сигурности?

Као што знамо, у животу и самим тим у праву, ниједна крајност није добра, а ни препоручљива. Из тог разлога две горе поменуте доктрине морамо посматрати никако другачије до чињенице да су оне у суштин и две стране исте медаље, са ипак помирљивим и премостивим разликама, заснованим на правном компромису.

3. ДОКТРИНЕ САОБРАЗНОСТИ У РАЗЛИЧИТИМ ИЗВОРИМА ПРАВА

3.1. Закон о облигационим односима

Закон о облигационим односима представља у праву Републике Србије темељни извор, можемо слободно рећи целокупне материје грађанског права у недостатку дуго ишчекиваног Грађанског законика.¹³ У оскудним члановима нашег ЗОО-а у домену банкарских послова уопште, чак се и не помиње начело пословања документима, а не робом. Само се у једном од чланова поред поменутог начела независности установљава и обавеза банке код прегледа докумената, при чему се каже следеће:

*„Банка је дужна да испита дали су документи у свему саобразни захтевима налогодавца... Банка не преузима никакву одговорност ако су поднети документи на изглед саобразни упутствима налогодавца. Она не преузима никакву обавезу у погледу робе која је предмет отвореног акредитива.”*¹⁴

Имајући у виду цитат претходног члана, можемо се упустити у анализу законске одредбе. Наиме, на самом почетку законске формулације речено је да банка испитује да ли су документи у свему

¹³Закон о облигационим односима - ЗОО, *Службени лист СФРЈ*, бр.29/78, 39/85, 45/89 и 57/89, *Службени лист СРЈ*, бр.31/93.

¹⁴ ЗОО, чл.1080 и 1081.

саобразни захтевима налогодавца, што би значило да се наш законодавац определио за начело стриктне саобразности, будући да формулација „у свему саобразни“, имплицитно означава потпуну формалну истоветност и подударност поднетих докумената условима акредитива. Дакле, наш законодавац даје примат математичкој прецизности, као императиву приликом поступка прегледа документације.

Међутим, наредна формулација ослобађа банку од одговорности, у погледу суштинске саобразности, односно за случај да су документи само „наизглед саобразни“ упутствима налогодавца.

На тај начин, изгледа, банке се управо подстичу на недоследност приликом поштовања одређеног стандарда процене докумената, који је у овом случају оличен у виду доктрине стриктне саобразности. Штавише, оне не сnose никакву одговорност приликом одступања од овог принципа. Уколико претходном излагању додамо и чињеницу да о сложеном питању саобразности наша судска пракса нема ниједног познатог случаја, а самим тим ни пресуде, питање када се документа могу сматрати наизглед саобразна, а када у свему саобразна остаје отворено и не протумачено. Не смемо испустити из вида и чињеницу да наш законодавац одступа од става творца Једнообразних обичаја и правила за документарне акредитиве, која дају примат доктрини суштинске саобразности, пре свега имајући у виду потребе међународно-трговинског промета.¹⁵

Што се тиче одговорности банака у нашем праву, обзиром на недостатак конкретних судских спорова у погледу њиховог поступања приликом стандарда процене докумената, можемо то питање само начелно анализирати. Наиме, познато је да су банке привредни субјекти, који у закључивању, али и реализацији послова са својим клијентом морају поступати са пажњом доброг стручњака али и уопште, дужне су штитити интересе својих комитената.¹⁶ Према томе, банка одговара за повећану пажњу, коју је била дужна посветити, обзиром на њену професионалну обученост, подобност за обављање пословних операција из домена њене струке, као и неизбежну дозу ризика који прати банкарске трансакције.¹⁷

¹⁵ Више о томе вид. ИСС, Једнообразни обичаји и правила за документарне акредитиве – Једнообразна правила, *Национални одбор МТК*, Београд 2007, 37.

¹⁶ М. Васиљевић, 345 и 346.

¹⁷ ЗОО, чл. 18, ст. 2.

Приликом закључивања послова са својим комитентима, одговорност банке је уговорног карактера, а приликом закључивања послова са трећим лицима, њена одговорност је деликтног карактера.¹⁸

На крају, али не и мање важно, можемо поставити питање да ли је ако узмемо у обзир став нашег законодавца у погледу стандарда процене и одговорности банке, те недостатак судске праксе и адекватног тумачења, као и одсуство преко потребне ревизије ЗОО-а, бар у делу банкарских послова, начело правне сигурности задовољено?

Како видимо из претходно казаног, оскудност наших извора права у вези са материјом акредитивног посла, отворила је врата примени међународних правних норми у регулисању ове сложене правне материје. С' тога, најзначајнији извор регулативе акредитивне конструкције постала су Једнообразна правила, која су стасала под окриљем и на иницијативу разних законодавних одбора и група у оквиру Међународне трговинске коморе у Паризу (*International chamber of commerce*).

3.2. Једнообразна правила

Као што смо напоменули у претходним излагањима овај међународни извор, званично је најтемељнији извор права у погледу материје документарних акредитива. Томе погодује и чињеница да поред тога што су правила овог извора постављена као смерница, тј. упутство банкама приликом процене докумената, ипак их већина светских банака у својој пракси обавезно примењује. Од више ревизија, тренутно је на снази последња, која је оспољена у публикацији Међународне трговинске коморе, под страним називом УЦП 600. Она садрже низ корисних одредби и принципа за материјуакредитива, а посебно регулативу која се тиче доктрина саобразности.

У почетном одељку дефинисано је начело пословања документима, а не робом, где се јасно наглашава да банке послују искључиво документима, а не робом, услугама или каквим другим чинидбама.¹⁹

Међутим, најзначајнији је одељак који императивно наглашава и подвлачи да документи не морају бити идентични као да се гледају у огледалу, већ је довољно да не буду противречни подацима у том

¹⁸ М. Васиљевић, 346.

¹⁹ Једнообразна правила, 25.

документу, сваком другом предвиђеном документу или акредитиву. Надаље, каже се да подаци који прате акредитивну конструкцију, морају тумачити у складу са не само акредитивом, већ и самим документом, као и међународном стандардном банкарском праксом.²⁰

Једнообразна правила несумњиво дају превагу доктрини суштинске саобразности што потврђује и одредба да опис робе, услуга или чинидбе може бити у општим изразима који нису у супротности са описом и изразима употребљеним у акредитиву.²¹

Из претходних чланова несумњиво произлази да су ова правила поставила чврсте и прецизне стандарде за преглед поднете документације. Међутим у том погледу учињен је корак напред и дефинисано је када и да ли се једна презентација може сматрати усклађеном или не. Можемо на крају извести закључак да ови стандарди представљају неку врсту правила тумачења *sui generis* која су постављена пред банке, са циљем да им у одређеној мери олакшају посао и наравно како би спречили евентуално преварно поступање.

Дакле, строга, ригидна и дословна саобразност се чак ни према Једнообразним правилима не захтева, бар када је реч о овом члану. Наравно, увек је отворено питање критике свеобухватности, односно потпуности овог решења. Не смемо сметнути с' ума ни чињеницу да је ово бар за сада најпотпунија ревизија материје документарног акредитива, тако да не можемо рећи да је у питању пропуст творца Једнообразних правила.

Дакле, уколико се подсетимо зачетника доктрине строге саобразности Лорда Самнера и његове чувене максиме која говори да нема места за документе, који су скоро исти, као и принципа америчких судова да ниједна разлика није мала, онда уочавамо суштинско неслагање у њиховим ставовима и ставовима творца Једнообразних правила. Али, да ли је заиста тако?

4. ДОКТРИНЕ САОБРАЗНОСТИ У ЈУРИСПРУДЕНЦИЈИ СЈЕДИЊЕНИХ АМЕРИЧКИХ ДРЖАВА

Чињеницу која говори о томе колико је принцип строге саобразности значајан за праксу, може нам илустровати случај *JH*

²⁰ Једнообразна правила, 37.

²¹ Једнообразна правила, 37.

*Rayner Co Ltd vs. Hambro's Bank Ltd (1943)*²². Наиме, уговорена је испорука одређене количине бразилских ораха путем поморског превоза, при чему је у самом тексту акредитива писало „*coromandel groundnuts*“, а у робном документу-коносманује употребљен израз „*machine shelled kernels*“. Наравно, оба израза представљају синониме за бразилски орах, дакле имају суштински исто значење, а упркос томе банка је одбила да хонорише презентацију, односно исплати акредитивни износ укорист подносиоца овог робног документа. Суд је, руководећи се горе поменутом максимом, подржао поступање банке, образложењем да се оба документа не смеју разликовати и не могу садржати никаква одступања, па чак ни она која могу бити занемарљива. Банка као независни субјект, треба то и да остане. Она није овлашћена, а ни правно довољно компетентна да улази у суштину ствари, већ као што смо рекли може само да *prima facie*, што би значило на први поглед и према спољашњем изгледу цени саобразност докумената и евентуална одступања.

Случај који подразумева словне грешке, односно грешке у писању је *Pasir Gudang Edible Oils Sdn Bhd v. The Bank of New York (New York, USA, 1999)*.²³ У овом примеру акредитиви су садржали две грешке у писању. Наиме на неким местима у предатим документима, одредишна лука је била означена као „*Ilyichevsk*“, а на неким местима као „*Ilychevsk*“, при чему је у акредитиву било назначено да се одредишна лука налази у Украјини. Пасир је тврдио да је у питању обична омашка у писању и да је евидентно да оба израза означавају исту ствар.

Суд у Њујорку засновао је своје мишљење на садржају разних географских сајтова, који су наводили више различитих места, чији је назив сличан називу употребљеном у акредитиву. Два места по имену „*Ilichevsk*“ налазила су се у самој Украјини, а по једно у Азербејџану, Казахстану и Узбекистану. Амерички суд, подржао је расуђивање њујоршке банке, образложењем да је пошиљка лако могла да скрене с' пута, а самим тим је роба могла бити одаслата у неко сасвим друго место уместо у одредишну луку. Банка није имала дужност да се упушта у утврђивање да различити називи употребљени у акредитиву означавају исту луку, јер би то превазилазило стандард процене заснован на принципу *prima facie*, односно на први поглед и према спољашњем изгледу.

²² International business transaction cases, <http://www.garretwilson.com/education/institutions/usf/law/ibt/cases.html>, 25. јануар 2012.

²³ Leading court cases on letters of credit, <http://www.peer.com.hk/material/Flyer658.pdf>, 27. јануар 2012.

Као што смо уочили у претходна два случаја, словне грешке, тј. грешке у писању, имале су за последицу конституисање неусклађене презентације, односно постојање несаобразности, што је овластило банке да одбију хонорисање поднетих докумената.

Насупрот овим случајевима, пракса судова је толико шаролика да у следећим судским поступцима, словне грешке суд није узео у обзир као одступање од начела саобразности.

У случају *E & H Partners v. Broadway National Bank (New York, USA, 1998)* корисник је тужио банку зато што је неосновано хонорисала документа. Наиме, разлике су постојале у самом пропратном писму одаслатом од стране корисника, где је захтевана исплата у корист *E & H Partners*, а на основу акредитива са бројем „1547424”, уместо правог броја „1537424”.²⁴ Суд је пресудио да грешка у писању бројева, није могла изазвати забуну у погледу исплате акредитивног износа, па је према томе грешка безначајна, односно представља незнатно одступање од начела саобразности.

Из претходно наведених случајева могли смо да закључимо да амерички судови примењују различите стандарде на сличне, да не кажемо истеситуацијеи да се фактички начело строге саобразности, пресвегапроцењује са становишта начела суштинске саобразности. Дакле, веома је важно истаћи да се амерички судовисамо *de facto* више из традиционалних разлога придржавају начела строге саобразности, и то на самом почетку, али када конкретан проблем уђе у судску процедуру, јавља се потреба да се примени начело суштинске саобразности. То би значило да је начело суштинске саобразности примарни стандард за процену саме строге саобразности.

У неким случајевима начело суштинске саобразности односи превагу. Навешћемо карактеристичан случај *Glencore International AG & Anor v. Bank of China (UK, 1996)* где је банка одбила да хонорише презентацију због несаобразности описа робе у поднетим фактурама, при чему је у једној било наведено да роба мора бити она чије је порекло водило од „*any western brand Indonesia (Inalum Brand)*”, а у оригиналу је писало да је реч о роби „*any western brand*”, дакле роба је морала водити порекло од било ког западног брэнда како је било и написано у тексту акредитива.²⁵ Трговински суд, потврдио је поступање

²⁴ *E&H Partners v. Broadway National Bank*, http://www.leagle.com/xmlResult.aspx?page=1&xmlDoc=199831439FSupp2d275_1282.xml&docbase=CSLWAR2-1986-2006&SizeDisp=7, 27. јануар 2012.

²⁵ Lloyd's Law reports,

банке у одбијању да изврши исплату, образложењем да је термин „*Inalum Brand*”, строго трговачки термин, о коме банке као финансијски субјект и нису дужне водити рачуна, као и да не треба да имају потребно знање о томе. Међутим, Апелациони суд био је другачијег мишљења.

Полазећи од начела суштинске саобразности, суд је дошао до закључка да је сам израз „*any western brand*” генерички, општи појам, који означава различиту робу западног порекла, а да термин „*Inalum brand*”, наводи само као пример једну од више врста робе западног порекла, па сходно томе не представља резличит термин, а самим тим не изазива забуну приликом процене саобразности робе. Како уочавамо из претходних излагања, амерички судови, нарочито у првим инстанцама, можемо слободно рећи, слепо поштују начело строге саобразности.

5. ОДГОВОРНОСТ БАНАКА

5.1. Ублажена одговорност

Она је последица придржавања доктрине строге саобразности, јер имплицитно дозвољава банкама немар, одступање од принципа добре вере, савесности и поштења и надасве непоштовање принципа професионалне одговорности, према којем су оне дужне пружити појачану пажњу у свом пословању, па и у поступку процене поднетих докумената. Банке су овим путем, подстакнуте на површно поступање и на просто поређење докумената и то на први поглед, чини се крајичком ока, неразмишљајући о последицама које производи њихово држање. Оне се понашају попут антиквара који кроз лупу пореди фалсификат и оригинал уметничког дела. Тачно је да су банке финансијски субјекти, који се баве пре свега финансијском, односно економском делатношћу, али би решењу проблема процене докумената допринело упошљавање правника, који имају значајно искуство са акредитивним пословима, а који би морали заузети своје место у овој области пословања банака. На тај начин би се умањио ризик од нестручног поступања, банке би се заштитиле од одговорности, а учесници акредитивне конструкције, пре свега корисник би реализовали своје пословне замисли преко овог начина исплате.

5.2. Пооштрена одговорност

Сама по себи произлази из другог приступа, тј. из доктрине суштинске саобразности, јер она не трпи површност и брзоплетост у поступању банака. Овде се држање банака посматра кроз лупу многобројних коректива, а истовремено и вредносних критеријума који су наметнути са становишта самог правног поретка, обавезујући све и у свакој прилици. Банке су принуђене да се понашају према захтевима правног система у чијим оквирима послују. Ономогућава се механичко решавање проблема, односно процена докумената, усваја се разумнији приступ кроз трагање за садржинским значењем, што ће рећи смислом целокупне конструкције и докумената који је прате. Откривање суштинског значења правног акта, односно истраживање његовог *ratio legis*-а основни је задатак приликом тумачења права. Без тога би правна наука, али и пракса биле сиромашне и обесмишљене, а судије би постале прави логички аутомати.²⁶ Надаље, спречава се преварно поступање банака зарад остварења своје користи и надасве штити се правна сигурност, кроз осигурање савеснијег поступања банака и опсежније процене поднетих докумената, што иде у прилог угроженој позицији корисника. Само се на овај начин може реализовати поступање банака у оквиру професионалне одговорности, што ће учинити да банке заиста раде свој посао, али пре свега на савестан и темељан начин. Само ће уз ове корективе и уз суштински приступ банке показати струковну пажњу, коју су оне на крају крајева и дужне поклонити.

6. ЗАКЉУЧАК

Из изложеног се може констатовати да доктрине строге и суштинске саобразности на различите начине поимају и констатују постојање, односно одсуство саобразности поднетих докумената условима из акредитивног писма. Доктрина строге саобразности захтева потпуну и формалну истоветност докумената, као да се они посматрају у огледалу, док доктрина суштинске саобразности дозвољава и толерише незнатна одступања, која немају суштинске последице по одсуство саобразности. Отуда, строго и доследно поштовање потпуне идентичности олакшава банкама посао, омогућавајући им да у исто време *a priori* одбаце поднета документа не упуштајући се у суштину проблема, што их охрабрује у намери да осујете успех акредитивне

²⁶ Више о томе вид. К. Чавошки и Р. Васић о механичкој и стваралачкој јуриспруденцији, 241 и даље.

конструкције и уопште постојање акредитива као инструмента плаћања. С' друге стране, толерисање незнатних разлика у погледу поднете документације захтева темељнији приступ кроз разматрање суштине, а не само спољашњег изгледа, тј. пуке форме поднетих докумената, што онемогућава правну несигурност до које неизбежно долази услед површног пословања банака, као моћних финансијских и уопште утицајних привредних субјеката. Услед снаге ових практичних аргумената, творци Једнообразних правила у последњој ревизији коначно су афирмисали доктрину суштинске саобразности. Како смо могли да уочимо из пређашњих редова, чини се да и земље *common law* система, а пре свега Сједињене Америчке Државе, нарочито у другим инстанцама, процењујући доктрину строге саобразности са становишта суштинске, као коректива, овој потоњој доктрини дају предност, поштујући строгу саобразност више из традиционалних, а, чини се мање из практичних разлога.

Vladislava Milić LLM
PhD student
University of Belgrade, Faculty of Law

THE PROBLEM OF COMPLIANCE UNDER LETTERS OF CREDIT IN LIGHT OF THE LEGAL DOCTRINES

Summary

This paper studies whether the compliance is present or not under the documentary letters of credit, in respect of the fact whether the doctrine of strict or substantial compliance is applied. Compliance means the congruence of the documents delivered by the beneficiary to the terms of the letters of credit. The first part of the paper analyses characteristics of the doctrines of strict and substantial compliance, as well as their view of the compliance. In this respect the author concludes about their diversity, which is reflected to the standard of compliance. The second part of the article deals with different sources of Law and their perspective to the doctrines of compliance. In light of aforementioned, the author concludes which of the doctrines is preferred. The third part of the article deals with jurisprudence of the United States of America, as the most prominent representative of the common law countries in respect of the preferred doctrine. Finally, the last part of the article researches the banks liability under the doctrine of strict or substantial compliance.

Key words: *standard of compliance, documentary letters of credit, doctrine of strict compliance, doctrine of substantial compliance, liability.*