

Dokumentarni akreditiv i bankarska garancija na poziv, usporedba pravnih instituta

Korda, Tomislav

Master's thesis / Diplomski rad

2022

Degree Grantor / Ustanova koja je dodijelila akademski / stručni stupanj: **University of Zagreb, Faculty of Law / Sveučilište u Zagrebu, Pravni fakultet**

Permanent link / Trajna poveznica: <https://um.nsk.hr/um:nbn:hr:199:975758>

Rights / Prava: [In copyright / Zaštićeno autorskim pravom.](#)

Download date / Datum preuzimanja: **2024-12-19**



Repository / Repozitorij:

[Repository Faculty of Law University of Zagreb](#)



Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu
Katedra za trgovačko pravo i pravo društava

**Dokumentarni akreditiv i bankarska garancija na poziv, usporedba pravnih
instituta**

Autor rada: Tomislav Korda

Diplomski rad

Mentor: izv. prof. dr. sc Tomislav Jakšić

Zagreb, lipanj 2022.

Izjava o izvornosti

Ja, Tomislav Korda, JMBAG: 0066289084 pod punom moralnom, materijalnom i kaznenom odgovornošću, izjavljujem da sam isključivi autor diplomskog rada te da u radu nisu na nedozvoljeni način (bez pravilnog citiranja) korišteni dijelovi tuđih radova te da se prilikom izrade rada nisam koristio drugim izvorima do onih navedenih u radu.

Tomislav Korda v.r.

SADRŽAJ

1. UVOD.....	1
2. POVIJEST DOKUMENTARNOG AKREDITIVA.....	1
3. POVIJEST BANKARSKIH GARANCIJA	3
4. PRIMJER KORIŠTENJA DOKUMENTARNOG AKREDITIVA I BANKARSKE GARANCIJE NA POZIV	4
5. GOSPODARSKI ZNAČAJ	6
6. RAZLIKA IZMEĐU BANKARSKIH GARANCIJA NA POZIV I JAMSTVA	8
6.1. Bankarsko jamstvo na prvi poziv	9
7. STANDBY AKREDITIVI	10
8. MEĐUNARODNA PRAVILA ZA DOKUMENTARNE AKREDITIVE I BANKARSKE GARANCIJE	11
9. NACIONALNO UREĐENJE AKREDITIVA I BANKARSKE GARANCIJE NA POZIV ...	13
9.1. Akreditiv u nacionalnom zakonodavstvu.....	13
9.2. Bankarska garancija na poziv u nacionalnom zakonodavstvu	14
9.3. Pravna priroda bankarskih garancija na prvi poziv i dokumentarnih akreditiva u hrvatskom pravu	16
10. NAČELA DOKUMENTARNIH AKREDITIVA I BANKARSKIH GARANCIJA	17
10.1. Načelo nezavisnosti (autonomije) akreditiva i bankarske garancije od ugovora	17
10.1.1. Načelo nezavisnosti u zakonodavstvu i sudskoj praksi	18
10.1.2. Iznimke od primjene načela nezavisnosti	19
10.2. Načelo inkorporacije	21
10.2.1. Koje je pravo mjerodavno ako su UP i UOP pravila isključena?	22
10.3. Načelo poslovanja s ispravama.....	22
10.4. Načela vezana za ispitivanje dokumenata	25
10.4.1. Načelo ispitivanja po vanjskom izgledu	25
10.4.2. Međusobna zavisnost dokumenata	27
10.4.3. Načelo stroge sukladnosti	28
11. PRODULJI ILI PLATI.....	29
12. ZAKLJUČAK	30
13. IZVORI.....	31

1. UVOD

Dokumentarni akreditiv i bankarska garancija na poziv iznimno su važni pravni instituti u gospodarstvu. Pomoću njih moguće je uvesti banke koje su poznate po svojoj pouzdanosti u nesigurne međunarodne transakcije kako bi se osiguralo plaćanje ili ispunjenje obaveza¹.

Dokumentarni akreditiv² je pravni institut kod kojeg se akreditivna banka (ona koja je otvorila akreditiv) obvezuje korisniku akreditiva (prodavatelju) u vlastito ime da će platiti iznos iz akreditiva ako joj ovaj podnese isprave koje su u skladu s uvjetima, uslovima³ i rokovima sadržanim u akreditivu⁴. Bankarska garancija⁵ na poziv je pravni institut čija je osnovna svrha osiguranje ispunjenja ugovornih obveza. Osiguranje se sastoji u obvezi banke koja je izdala garanciju da u slučaju ispunjenja uvjeta i uslova sadržanih u bankarskoj garanciji isplati korisniku garancije određeni novčani iznos⁶.

U poznatom slučaju iz Velike Britanije David Owen Engineering v. Barclays Bank International Ltd. (1978.), Lord Denning, koji je donio tu odluku, opisao je garanciju na prvi poziv kao „novu kreaturu“ koja je slična akreditivu⁷. Cilj ovog rada je predstaviti dokumentarni akreditiv i bankarsku garanciju na prvi poziv i usporediti ta dva instituta kako bi se utvrdile njihove sličnosti i razlike.

2. POVIJEST DOKUMENTARNOG AKREDITIVA

U međunarodnoj prodaji robe pitanje osiguranja plaćanja ostalo je jedno od najosjetljivijih pitanja za sudionike u međunarodnoj trgovini jer prodavatelj i kupac imaju različite ciljeve. Nakon sklapanja ugovora prodavatelj ne želi poslati robu kupcu prije nego mu kupac plati

¹ Vukimir Branko, Pravo međunarodnih plaćanja, RRIF-plus d.o.o., Zagreb 2007., (dalje u tekstu: Vukimir, Pravo međunarodnih plaćanja), str. 337.

² Engleski prijevod glasi: letter of credit, commercial letter of credit, documentary letter of credit.

³ Razlika između uvjeta i uslova objašnjena je pod 10.4.1.

⁴ Vukimir Branko, Pravo međunarodnih plaćanja, op.cit., u bilj. 1, str. 4.

⁵ Engleski prijevod glasi: bank guarantee, demand guarantee.

⁶ Vukimir Branko, Pravo međunarodnih plaćanja, op.cit., u bilj. 1, str. 335.

⁷ Ibid., str. 454.

kupoprodajnu cijenu, a kupac ne želi platiti dok mu prodavatelj ne isporuči robu. Dokumentarni akreditiv ispravlja tu nejednakost interesa pomoću predaje dokumenata koji najčešće dokazuju uspješnu isporuku robe.⁸

Pravni instrument koji se u literaturi najčešće spominje kao prethodnik modernog dokumentarnog akreditiva je „pismo o uplati“ (letter of payment) koje je nastalo u 12. i 13. stoljeću na području Mediterana⁹. Radilo se je o pravnom institutu koji je jako sličan mjenici, međutim pismo o uplati je transakcija koja je uključivala 4 osobe i osoba koja je na kraju transakcije trebala primiti uplatu nije mogla nikako prisiliti druge sudionike na plaćanje. Ta situacija se je promijenila tek u 14. stoljeću radom postglosatora koji su pismo o uplati krenuli tumačiti na način da ono sadrži i obećanje da će novac biti plaćen¹⁰.

U 17. stoljeću prvi put se pojavljuju instrumenti pod nazivom akreditivi¹¹. Kada bi trgovac slao prijatelja ili slugu kod drugog trgovca da kupi robu ili posudi novac za neku svrhu, poslao bi po njima pismo naziva akreditiv. Tim pismom trgovac bi se zauzvrat obvezao vratiti novac, platiti cijenu robe ili nabaviti robu koju će mu dati u zamjenu¹². Do daljnjeg razvoja akreditiva dolazi u 19. stoljeću nakon što su pravila koja uređuju akreditive postala kodificirana u trgovačkim zakonicima. Prve kodifikacije akreditiva (koji su se u španjolskom govornom području nazivali Cartas Oredens de Credito) nastale su na području Španjolske i Latinske Amerike. Tim pravilima prvi put je uređeno da se akreditivi moraju izdati u korist točno određene osobe i da moraju specificirati iznos na koji se izdaju. Ako pismo ne bi sadržavalo jedan od ova dva sastojka ne bi se moglo smatrati akreditivom¹³. Izdavatelj akreditiva mogao je opozvati akreditiv ako bi obavijestio sve druge osobe koje su trebale biti uključene u transakciju. Također osoba u čiju korist je akreditiv izdan nije mogla ni na koji način prisiliti trgovca koji joj je trebao platiti prodati robu na ispunjenje te činidbe, nego bi stekla tražbinu protiv izdavatelja akreditiva, ali samo u slučaju da je korisnik akreditiva mogao dokazati da je unaprijed platio robu¹⁴. U

⁸ Ibid., str. 8.

⁹ Kozolchik Boris, The Legal Nature of the Irrevocable Commercial Letter of Credit, The American Journal of Comparative Law, Summer, 1965, Vol. 14, No. 3 (Summer, 1965), str. 395 (dalje u tekstu: Kozolchik)

¹⁰ Ibid., str. 396.

¹¹ Ibid., str. 396.

¹² Ibid., str. 396.-397.

¹³ Ibid., str. 397.

¹⁴ Ibid., str. 397.

Sjedinjenim Američkim Državama ova vrsta akreditiva nazivala se je „buyer's credit“ i koristila se je sve do sredine 19. stoljeća¹⁵.

Dokumentarni akreditiv krenuo se je razvijati u institut kakvog danas poznajemo sredinom 19. stoljeća u Engleskoj i SAD-u kao način plaćanja u međunarodnim transakcijama. Banke zajedno s drugim sudionicama međunarodne trgovine razvile su praksu u kojoj bi kupčeva banka dala obećanje prodavatelju da će akceptirati njegovu mjenicu ako zajedno s mjenicom prezentira određene dokumente¹⁶. Te su se mjenice zvale „documentary draft“ i po njima je dokumentarni akreditiv dobio ime¹⁷.

U periodu nakon prvog svjetskog rata došlo je velikog porasta u međunarodnoj trgovini koja se odvijala na nestabilnim tržištima. Također, prijevara u trgovini bila su česta pojava. U takvim uvjetima trgovci su sve češće koristili dokumentarni akreditiv kao sredstvo plaćanja, što je najvjerojatnije dovelo do njegovog razvoja u pravni institut kakvog danas poznajemo¹⁸. Iz znanstvenog rada američkog autora koji je napisan nedugo nakon prvog svjetskog rata (1922.) vidljivo je da prethodni oblik akreditiva koje uključivao akcept mjenice više nije primaran oblik i autor navodi da on pripada prijašnjem vremenu¹⁹. Nejasno je u kojem je točno trenutku nastao dokumentarni akreditiv kakvog danas poznajemo, međutim možemo reći da od 1933. kada je Međunarodna trgovačka komora izradila i objavila prvu reviziju Ujedačenih običaja i prakse za dokumentarne akreditive (više o tome pod 8.) on postoji i upotrebljava se širom svijeta²⁰.

3. POVIJEST BANKARSKIH GARANCIJA

Bankarske garancije su još uvijek relativno nov pravni institut. One su se počele koristiti u šezdesetim godinama prošlog stoljeća najčešće prilikom izvođenja građevinskih radova ili drugih

¹⁵ Ibid., str. 398.

¹⁶ Ibid., str. 399.

¹⁷ Vukimir Branko, Pravo međunarodnih plaćanja, op.cit., u bilj. 1, str. 8.

¹⁸ Buckley, Xiang, The Unique Jurisprudence of Letters of Credit: Its Origin and Sources, San Diego International Law Journal, VOL. 4: 91, 2003., str. 105.

¹⁹ Mead, Carl A., Documentary Letters of Credit, Columbia Law Review, Apr., 1922., Vol. 22, No. 4 (Apr., 1922), str. 298.

²⁰ <https://www.tradefinanceglobal.com/posts/evolution-history-of-letters-of-credit/>, od 10. lipnja. 2022.

investicija²¹. Prirodno je da osoba koja želi sklopiti neki vrijedan ugovor (u slučaju bankarske garancije to su najčešće ugovori o građenju i kupoprodaja) želi imati osiguranje da će druga strana tog ugovora ispuniti sve na što se je obvezala. U prošlosti se za tu svrhu koristio novčani depozit koju bi jedna strana položila u svrhu osiguranja ispunjenja svojih obveza²². Međutim takav način osiguravanja ispunjenja obveza pokazao se je kao iznimno otegotan za stranu koja polaže depozit jer je to znatno smanjivalo likvidnost te strane koja je iznimno bitna u međunarodnoj trgovini²³. Kako bi se riješio taj problem trgovci su posezali za pomoći financijskih institucija. Ubrzo se je kroz sudsku i arbitražnu praksu razvio pravni institut bankarskih garancija²⁴.

4. PRIMJER KORIŠTENJA DOKUMENTARNOG AKREDITIVA I BANKARSKE GARANCIJE NA POZIV

Kod bankarskih garancija pojavljuju se tri temeljne ugovorne strane²⁵:

- **Nalogodavatelj (engl. principal)** je onaj na čiji zahtjev će banka otvoriti bankarsku garanciju;
- **Banka ili garant (engl. issuing bank ili guarantor)** koja izdaje garanciju na zahtjev nalogodavatelja;
- **Korisnik (engl. beneficiary)** je osoba u čiju korist će banka ugovoriti bankarsku garanciju;

Slijedi jedan tipičan slučaj u kojem se koristi bankarska garancija:

P je društvo iz Južne Afrike koje je sklopilo ugovor s društvom B iz Australije za izgradnju rudnika zlata u Australiji. Ugovorom je P preuzeo obvezu da će pribaviti bankarsku garanciju koja će osigurati njegovo ispunjenje obveza iz ugovora. Društvo P često posluje s bankom G kojoj sada daje nalog da izda bankarsku garanciju u korist društva B kao korisnika. U slučaju da

²¹ Vukimir Branko, Pravo međunarodnih plaćanja, op.cit., u bilj. 1, str. 336.

²² Kelly-Louw, Michelle, Selective legal aspects of bank demand guarantees, doktorski rad, University of South Africa, str 1. (dalje Kelly-Louw).

²³ Ibid., str. 1.

²⁴ Vukimir Branko, Pravo međunarodnih plaćanja, op.cit., u bilj. 1, str. 336.

²⁵ Ibid., str. 369.

društvo P prekrši temeljni ugovor temeljem kojeg je izdana bankarska garancija, poslat će pismeni zahtjev za naplatu banci G zajedno sa svim dokumentima koji su u bankarskoj garanciji navedeni kao uvjet za naplatu. Banka neće biti dužna isplatiti društvu B naknadu samo ako je zahtjev predan nakon proteka roka iz garancije ili ako dokaže da je došlo do prijevare. Nakon toga, banka G traži isplatu iznosa kojeg je platila po osnovi bankarske garancije na prvi poziv od svog klijenta društva P²⁶.

Autori radova koji se bave dokumentarnim akreditivima imaju običaj govoriti o pravnim odnosima, a ne o ugovornim stranama²⁷:

- **Odnos između kupca i prodavatelja**- temeljni odnos između stranaka koje su u svom temeljnom ugovornom odnosu predvidjele da će plaćanje biti putem akreditiva.
- **Odnos između nalagodavatelja (engl. applicant) i akreditivne banke (engl. issuing bank)**- odnos između kupca, ali sada u svojstvu nalagodavatelja za otvaranje akreditiva i banke koja je pristala otvoriti akreditiv.
- **Odnos između akreditivne banke i korisnika (engl. beneficiary)**- odnos između banke koja je pristala otvoriti akreditiv i prodavatelja, ali sada u svojstvu korisnika.

Slijedi jedan tipičan slučaj u kojem se koristi dokumentarni akreditiv:

Američki trgovac želi kupiti kavu iz Brazila. On prvo mora pronaći trgovca kave u Brazilu i sklopiti s njim ugovor. Kako se radi o međunarodnoj trgovini, američki i brazilski trgovac su se u ugovoru sporazumjeli da će plaćanje izvršiti pomoću dokumentarnog akreditiva. Kupac se potom javlja svojoj banci sa zahtjevom da otvori dokumentarni akreditiv. U zahtjevu on navodi uvjete koje će korisnik akreditiva morati ispuniti kako bi mogao podići novac. Prodavatelj će, u ovom primjeru, morati banci pokazati tovarni list, račun i policu osiguranja robe za vrijeme putovanja brodom. Kupac potom potpisuje ugovor o otvaranju akreditiva. Ako je kupčeva kreditna sposobnost visoka on ne mora sklapati nikakve dodatne ugovore s bankom već se samo obveže banci nadoknaditi iznos koji će ona platiti prodavatelju. U suprotnom, kupac mora pružiti banci osiguranje za to plaćanje. Banka će nakon potpisivanja tog ugovora poslati akreditiv

²⁶ Kelly-Louw, op. cit. u bilj. 21, str. 22.

²⁷ Vukimir Branko, Pravo međunarodnih plaćanja, op.cit., u bilj. 1, str. 369. i Vukimir Branko, Pravo dokumentarnih akreditiva (1)-ugovorni odnosi, Pravo i porezi, br. 4., str. 35-36.

korisniku (prodavatelju)²⁸. Korisnik će nakon toga sklopiti ugovor o osiguranju robe za vrijeme prijevoza i ukrcati kavu na brod. Potom on može poslati banci koja je otvorila akreditiv tovarni list, račun i policu osiguranja. Banka nakon toga plaća korisniku akreditiva iznos koji je naznačen u ugovoru o otvaranju akreditiva.

Iz navedenih primjera očita je prva, ali ujedno i najbitnija razlika između dokumentarnog akreditiva i bankarske garancije na prvi poziv. Dokumentarni akreditiv primarno služi kao sredstvo plaćanja, a često služi banci i kao način kreditiranja²⁹. Bankarske garancije služe za osiguranje ispunjenja obveze iz raznih pravnih poslova poput ugovora o građenju i ugovora o kupoprodaji, a mogu poslužiti i kao sredstvo osiguranja financijskih obaveza poput zajmova³⁰. Uzmimo za primjer ugovor o kupoprodaji. Ugovorne strane mogu ugovoriti primjenu dokumentarnog akreditiva radi isplate kupoprodajne cijene. Za primjenu bankarske garancije na prvi poziv ugovorne strane odlučit će se ako se žele osigurati od određenih rizika koji bi mogli nastati kod kupoprodaje, kao što su: rizik da roba neće biti dostavljena na vrijeme, ili da roba neće biti dostavljena na način kakav je ugovoren ili rizik oštećenja robe u prijevozu. Dakle plaćanje s osnove bankarske garancije događa se u iznimnim situacijama, dok je plaćanje s osnove dokumentarnog akreditiva normalan put ispunjenja ugovora³¹. Ako bi se htjela slikovito prikazati svrha bankarskih garancija može se reći da one pružaju drugi džep za naplatu tražbine ako prvi bude prazan³².

5. GOSPODARSKI ZNAČAJ

Akreditiv je sredinom prošlog stoljeća bio jedan od najpopularniji načina plaćanja u međunarodnoj trgovini. U godinama neposredno nakon drugog svjetskog rata 80% međunarodnih transakcija odvijalo se je putem dokumentarnog akreditiva. Tri glavne prednosti akreditiva su univerzalno prihvaćanje i reguliranje tog načina plaćanja putem globalno usvojenih

²⁸ Mead, Carl A., *Documentary Letters of Credit*, op. cit., u bilj. 18, str. 297- 298.

²⁹ Vukimir Branko, *Pravo međunarodnih plaćanja*, op.cit., u bilj. 1, str. 5.

³⁰ *Ibid.*, str. 337.

³¹ Kelly-Louw, op. cit. u bilj. 21, str. 75.

³² *Ibid.*, str. 30.

pravila, elastičnost u dogovaranju uvjeta isporuke i dokumenata koji se traže za plaćanje i smanjenje rizika za kupce i prodavatelje³³.

Međutim korištenje akreditiva se kroz nekoliko posljednjih godina smanjuje. Kaže se da se 2004. godine 60% svih isporuka odvijalo na otvoren račun, te da se taj postotak stalno povećava. Broj transakcija pokrivenih akreditivima iznosio je 30%. Godinu prije upotreba akreditiva iznosila je 40%. U 2007. godini 15% svjetske trgovine odvijalo se je putem akreditiva. U apsolutnim iznosima to je preko 1 trilijun USD³⁴.

Akreditiv ostaje u upotrebi u riskantnim područjima, dok se njegova upotreba smanjuje u razvijenim zemljama. Razloga opadanja u broju korištenja jest da većina korisnika ima problema sa prezentacijom dokumenata. Jedno istraživanje koje se vodilo od 1983-1984 pokazuje da jedan od dva korisnika akreditiva uspije osigurati plaćanje³⁵.

Bankarske garancije zauzele su jako važno mjesto u gospodarskim odnosima i bez njih bi se neke transakcije teško mogle odvijati. Razlog njihove popularnosti je u tome što druga sredstva osiguranja nisu jednako učinkovita. Bankarske garancije je jednostavno naplatiti jer je dovoljno samo uputiti dogovoreni zahtjev banci da plati³⁶. To je ujedno i najveći nedostatak bankarske garancije jer omogućuje korisniku da dobije novac od banke bez suviše formalnosti, što u teoriji omogućuje neopravdano ili prijevarno pozivanje na plaćanje. Međutim, pokazalo se je u praksi da korisnici bankarske garancije na poziv najčešće ne zloupotrebljavaju garanciju i oprezni su u svom korištenju prava na poziv³⁷.

Tablica koja slijedi sadrži podatke iz agregiranih nekonsolidiranih revidiranih statističkih izvješća Hrvatske narodne banke za 2006.-2020³⁸. Podatci se odnose na cijeli sektor kreditnih institucija u Hrvatskoj i izraženi su u tisućama kuna. Iz tablice je vidljivo da se garancije koriste puno više nego akreditivi, i da je korištenje akreditiva u zadnjih petnaest godina u opadanju.

Godina	Garancije	Akreditivi
--------	-----------	------------

³³ Vukimir Branko, Pravo međunarodnih plaćanja, op.cit., u bilj. 1, str. 5-7.

³⁴ Ibid., str. 5-6.

³⁵ Ibid., str. 5-6.

³⁶ Ibid., str. 338.

³⁷ Ibid., str. 338-339.

³⁸<https://www.hnb.hr/web/guest/pretraga?q=agregirano+nekonsolidirano+revidirano+statisti%C4%8Dko+izvje%C5%A1%C4%87e>, od 18. 5. 2022.

2006.	17.573.858	1.789.298
2007.	19.960.029	1.945.011
2008.	22.252.174	2.263.173
2009.	21.427.478	1.464.576
2010.	20.041.498	1.373.640
2011.	19.405.913	1.334.404
2012.	18.385.012	1.247.817
2013.	15.665.439	925.456
2014.	16.610.240	959.258
2015.	17.227.847	720.648
2016.	17.771.018	774.028
2017.	17.153.341	608.464
2018.	16.748.920	665.979
2019.	17.012.241	454.602
2020.	18.690.608	452.040

6. RAZLIKA IZMEĐU BANKARSKIH GARANCIJA NA POZIV I JAMSTVA

Vrlo lako je moguće zamijeniti bankarske garancije na prvi poziv s jamstvom. Iako ta dva instituta imaju svojih sličnosti (oboje osiguravaju ispunjenja obveza), oni imaju i velikih razlika na koje treba paziti.

Prema Zakonu o obveznim odnosima³⁹ (čl. 104.-126.), ugovorom o jamstvu jamac se obvezuje da će ispuniti valjanu i dospjelu obvezu dužnika za kojeg jamči, ako on to sam ne učini. Dakle, od jamca se može zahtijevati ispunjenje duga tek nakon što ga dužnik ne ispuni (osim ako se dužnik nije obvezao kao jamac platac). Druga obilježje jamstva je u tome da jamac može istaknuti sve prigovore koje ima glavni dužnik. Iz navedenog je vidljivo da se u ugovornom

³⁹ Zakon o obveznim odnosima ("Narodne novine" br. 35/05., 41/08., 125/11., 78/15., 29/18., 126/21.), dalje u tekstu: ZOO

odnosu pored glavnog dužnika pojavljuje i jamac, ali sa svim pravima i dužnostima koje glavni dužnik ima prema vjerovniku⁴⁰.

Prva razlika između bankarskih garancija na poziv i jamstva je u tome što su bankarske garancije nastale u međunarodnoj praksi i najčešće su podležne međunarodnim pravilima, dok je jamstvo regulirano građanskim zakonicima. Bankarska garancija je nezavisna od temeljnog posla kojeg osigurava, dok je jamstvo akcesorno⁴¹.

Jedan od važnih razlog zašto su garancije na prvi poziv tako popularne jest činjenica da banke izbjegavaju jamstvo jer se u slučaju korištenja jamstva banke moraju baviti i temeljnim odnosom radi kojeg jamče⁴². Banke se ne žele dovesti u situaciju da moraju preuzeti ulogu stranke koja se služi prigovorima protiv zahtjeva za plaćanjem. Banke bi se time uvukle u dugotrajne sporove, a to banke žele izbjeći. Banaka najčešće odmah plate kada budu pozvane na plaćanje po izdanoj garanciji, što mogu jer su od nalogodavatelja već pridobile osiguranja za to plaćanje. Tako da je bankarska garancija jako popularna i kod samih banaka⁴³.

6.1. Bankarsko jamstvo na prvi poziv

Kod rasprave o razlikama između jamstva i bankarske garancije na prvi poziv bitno je ukazati na postojanje instituta bankarskog jamstva na prvi poziv. Bankarska garancija i jamstvo na prvi poziv gotov su identični pravni instituti koji u pravnom prometu ispunjavaju istu funkciju, a to je osiguranje ispunjenja obveza iz različitih pravnih poslova. Kada korisnik pozove banku da plati, neovisno o tome radi li se o garanciji ili jamstvu na prvi poziv, banka će morati platiti odmah po primitku urednog poziva zajedno sa svim dokumentima koji su potrebni. Tijekom naplate po bankarskom jamstvu na prvi poziv, banka se neće moći koristiti prigovorima koje ima dužnik iz temeljnog odnosa (klasičan jamac bi prema pravilima ZOO-a imao na to pravo)⁴⁴. Sukladno navedenom u trenutku naplate po jamstvu na prvi poziv akcesornost je isključena.

⁴⁰ Vukimir Branko, Pravo međunarodnih plaćanja, op.cit., u bilj. 1, str. 346.

⁴¹ Ibid., str. 346.

⁴² Ibid., str. 347.

⁴³ Ibid., str. 347.

⁴⁴ Miladin, Petar, Bankarsko jamstvo na prvi poziv, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, Vol. 56., No. Posebni broj, 2006., str. 343. (dalje u tekstu; Miladin, Bankarsko jamstvo na prvi poziv).

Razlika između bankarske garancije na prvi poziv i bankarskog jamstva na prvi poziv vidi se tek u regresnom postupku naplate⁴⁵ do kojeg je došlo nakon što se je korisnik bankarskog jamstva na prvi poziv neosnovano naplatio s osnove bankarskog jamstva (na primjer, korisnik se je poslužio prijevarom). Banka će se, kod bankarskog jamstva na prvi poziv, imati regresni zahtjev prema korisniku, dok kod bankarske garancije na poziv neće imati nikakvih regresnih zahtjeva. Dakle, u regresnom postupku vraća se akcesornost koje je prethodno privremeno bila isključena.

7. STANDBY AKREDITIVI

U radu koji se bavi dokumentarnim akreditivima i bankarskim garancijama nužno je objasniti i standby akreditive. Oni su nastali u Sjedinjenim Američkim Državama, gdje se izdaju standby akreditivi kao zamjena za bankarske garancije⁴⁶. Nakon krize iz 1929. godine američke banke ne smiju izdavati bankarske garancije, ali im je dozvoljeno izdavanje standby akreditiva koji imaju istu ulogu⁴⁷.

Razlika između dokumentarnog akreditiva i standby akreditiva je ista kao i razlika između dokumentarnog akreditiva i bankarske garancije na poziv. Svrha standby akreditiva je da služi kao garancija za ispunjenje neke obveze i da bude plativ kao garancija, dok dokumentarni akreditiv služi kao sredstvo plaćanja. Da bi dokumentarni akreditiv poslužio svojoj svrsi korisnik mora prezentirati dokumente, to jest očekuje se činjenje korisnika⁴⁸. Kod standby akreditiva mora doći do nečinjenja (nalogodavatelja) da bi on bio naplativ.

Bankarska garancija i standby akreditivi su instrumenti koji su pravno gledano, jako slični. Oba instrumenta sadrže obaveze koje su nezavisne od temeljnog pravnog posla, konačne su, neopozive, te imaju dokumentarni karakter⁴⁹. Međutim postoji nekoliko bitnih razlika između standby akreditiva i bankarskih garancija. Standby akreditiv može biti povezan s izdavanjem i otkupom mjenice, može u cijelosti ili djelomično biti prenosiv, obično je povezan s izdavanjem velikog broja dokumenata i može biti podvrgnut većini drugih pravila kojima su podvrgnuti

⁴⁶ Ibid., str. 259.

⁴⁷ Ibid., str. 259.

⁴⁸ Ibid., str. 266.

⁴⁹ Ibid., str. 266.

dokumentarni akreditivi. Razlog tome je taj, što su standby akreditivi, iako su imaju istu funkciju kao bankarska garancija, u svojoj biti akreditivi⁵⁰.

Važno je napomenuti da je Međunarodna trgovačka komora u Parizu donijela je poseban skup pravila za standby akreditive pod nazivom Međunarodna praksa standby (ISP98) (eng. International standby practices (ISP98)) u publikaciji broj 590.

8. MEĐUNARODNA PRAVILA ZA DOKUMENTARNE AKREDITIVE I BANKARSKE GARANCIJE

Pravila koja uređuju dokumentarne akreditive i bankarske garancije na poziv primarno su nastala kroz običaj i kroz sudsku i arbitražnu praksu. Te međunarodne običaje i praksu skuplja i kodificira Međunarodna trgovačka komora u Parizu. Ona je donijela Ujednačene običaje i praksu za dokumentarne akreditive (dalje u tekstu: UOP) i Ujednačena pravila o bankarskim garancijama (dalje u tekstu: UP). Ta pravila su gotovo beziznimno prihvaćena od svih banaka i drugih subjekata koji posluju s bankama i dokumentarnim akreditivima, te je njihovo poznavanje nužno kako bi se ti instituti mogli razumjeti⁵¹. Trenutno je na snazi šesta revizija Ujednačenih običaja i prakse za dokumentarne akreditive (UOP 600)⁵² i druga revizija ujednačenih pravila o bankarskim garancijama (UP 758)⁵³. Sva pozivanja na UP i UOP pravila u ovome radu odnose se na prethodno navedene najnovije revizije tih pravila.

UP i UOP pravila propisuju da ona mogu biti primijenjena samo ako su ih ugovorne strane učinile sastavnim dijelom ugovora (hrvatsko pravo propisuje iznimku tom pravilu, više o tome pod 9.1.)⁵⁴. S obzirom na tu činjenicu, pravna narav UOP i UP pravila sporna je u pravnoj književnosti. Neki autori priznaju samo ugovorni karakter tih pravila, dok su ona drugima bliža trgovačkim običajima. Postoje čak i autori koji svrstavaju UOP i UP pravila pod *Lex mercatoria* ili opće uvjete poslovanja⁵⁵. Branko Vukimir, autor velikog broja hrvatskih knjiga i članaka koji

⁵⁰ Ibid., str. 267.

⁵¹ Ibid., str. 16.

⁵² Jedinствена pravila i običaji za dokumentarne akreditive, Revizija 2007., Publikacija MTK br. 600

⁵³ Ujednačena pravila MTK za garancije na poziv, Revizija 2010., Publikacija MTK br. 758.

⁵⁴ Vukimir Branko, Nova pravila MTK o bankarskim garancijama (URDG 758), Pravo i porezi, br.3/10, str. 4., dalje u tekstu: Vukimir, nova pravila MTK i Vukimir Branko, Pravo međunarodnih plaćanja, op.cit., u bilj. 1, str. 27.

⁵⁵ Vukimir, Pravo međunarodnih plaćanja, op. cit., str. 27.

se bave akreditivima i bankarskim garancijama, smatra da se radi o pravilima koja predstavljaju jedan poseban sustav. Smatra da ta pravila nisu autonomna, te da su apstraktna i jedinstvena po svojoj univerzalnoj primjeni. Nesumnjivo je da sadrže trgovačke običaje i da predstavljaju nastavak tradicije *Lex mercatoria* iz srednjeg vijeka⁵⁶.

Postavlja se pitanje koji je odnos između UOP i UP pravila i nacionalnih propisa, to jest, koja će se pravila primijeniti u slučaju njihovog sukoba. Prema članku 12. stavku 1. ZOO-a ("Narodne novine" br. 35/05., 41/08., 125/11., 78/15., 29/18., 126/21., dalje u tekstu: ZOO) u obveznim odnosima među trgovcima primjenjuju se trgovački običaji čiju su primjenu ugovorili i praksa koju su međusobno razvili. Trgovački običaji i praksa koju su trgovci međusobno razvili, za čiju su primjenu ispunjene pretpostavke iz ZOO-a, primjenjuju se i ako su suprotni dispozitivnom propisu (članak 12. stavci 1-3. ZOO-a). Iz navedenih odredbi proizlazi da su trgovački običaji obvezni i da se nalaze iznad dispozitivnih propisa. To znači da trgovački običaji i praksa iz područja bankarskih garancija i akreditiva imaju prednost pred dispozitivnim odredbama ZOO-a⁵⁷. Kako UP i UOP pravila sadrže trgovačke običaje i kako ih svi sudionici međunarodne trgovine najčešće ugovaraju, oni se mogu primijeniti u slučaju sukoba s dispozitivnim propisom ZOO-a ili u slučaju da ZOO neko pitanje ne uređuje⁵⁸. Međutim, pitanje sukoba UOP pravila i domaćih propisa o akreditivima više ne postoji u hrvatskom pravu zato što je zakonodavac propisao da se UOP pravila primjenjuju na akreditive ako stranke njihovu primjenu ne isključe (više o tome pod 9.1.).

Važno je još napomenuti da međunarodna regulativa obuhvaća i UNCITRAL-ovu konvenciju o nezavisnim garancijama i standby akreditivima koja je usvojena 1995. godine. Navedena konvencija usvojena je kako bi se državama koje nemaju vlastitih pravila o bankarskim garancijama i standby akreditivima omogućilo da uvedu osnovna načela tih instituta u svoj pravni sustav. Način na koji su bankarska garancija i standby akreditiv uređeni u konvenciji odgovara uređenju UP pravila⁵⁹.

⁵⁶ Ibid., str. 29-30.

⁵⁷ Ibid, str. 31.

⁵⁸ Vukimir, nova pravila MTK, op. cit. u bilj. 54, str. 14.

⁵⁹ Vukimir Branko, Pravo međunarodnih plaćanja, op.cit., u bilj. 1, str. 432.

9. NACIONALNO UREĐENJE AKREDITIVA I BANKARSKE GARANCIJE NA POZIV

Po svojoj pravnoj klasifikaciji akreditivi i bankarske garancije su ugovori. S obzirom na tu činjenicu, ti instituti su najčešće regulirani u kodeksima o obveznim odnosima. Međutim većina zemalja nema nikakve propise o bankarskim garancijama i akreditivima⁶⁰. Države odabiru ostaviti institute u pitanju nereguliranim zato što je Međunarodna trgovačka komora razvila sustav pravila (UP i UOP pravila) koja ih uređuju i koja su opće prihvaćena kako od banaka, tako i od drugih subjekata. Kada pojedine države reguliraju akreditive i bankarske garancije obično donesu propise koji su površni i koji ne uređuju ta dva instituta na sveobuhvatan način. Također, znalo je doći do problema u praksi radi razlike u uređenju između nacionalnih propisa i UP odnosno UOP pravila (razlike se obično sastoje u nepreciznom opisu pojedinih pojmova i pravnih odnosa)⁶¹. Nacionalni propisi najčešće nisu dovoljni za potpuno razumijevanje ta dva instituta, te je u rješavanju sporova i u korištenju instituta potrebno imati na umu i međunarodna pravila. Iz svih tih razloga upitno je treba li uopće regulirati akreditive i bankarske garancije na nacionalnoj razini⁶². U Hrvatskoj zakonodavac je odlučio regulirati akreditive i bankarske garancije na poziv. U nastavku slijedi prikaz tog uređenja.

9.1. Akreditiv u nacionalnom zakonodavstvu

Zakon o obveznim odnosima sadrži samo dva članka koja uređuju akreditive. Propisan je pojam akreditiva i primjena Ujednačenih običaja i prakse koje objavi Međunarodna trgovačka komora u Parizu. Razlog zašto je zakonodavac uredio tako veliku materiju samo s dva članka nalazi se u tome što su se odredbe prethodnog ZOO-a u nekim dijelovima razlikovale od UOP pravila. Također, naše banke su u potpunosti prihvatile korištenje UOP pravila⁶³. S obzirom na sve navedeno, zakonodavac je zaključio da je najbolje rješenje jednostavno uputiti na primjenu UOP pravila o akreditivima. U članku 1029. ZOO propisuje da ako ugovorne strane nisu

⁶⁰ Ibid., str. 11. i 340.

⁶¹ Ibid., str. 341.

⁶² Ibid., str. 341.

⁶³ Vukimir Branko, Akreditiv, bankarska garancija i ugovor „ključ u ruke“ prema izmjenama ZOO-a, Računovodstvo, revizija i financije, br. 5/2008., str. 170., dalje u tekstu: Vukimir izmjene ZOO-a.

predvidjele što drugo, na poslovanje s akreditivima primjenjuju se Ujednačeni običaji i praksa koje objavi Međunarodna trgovačka komora u Parizu koji su na snazi na dan otvaranja akreditiva.

Definicija akreditiva iz članka 1028. ZOO-a postoji kako bi ZOO bio u skladu s UOP pravilima. Naime šestom revizijom UOP pravila izmijenjena je definicija akreditiva. Od tada akreditivom se može zvati samo onaj instrument koji sadrži konačnu i neopozivu obvezu akreditivne i potvrđujuće banke na plaćanje korisniku⁶⁴. Kako ZOO u članku 1029. upućuje na primjenu UOP pravila, zakonodavac je također morao propisati da je otvoreni akreditiv neopoziva i konačna obveza banke korisniku akreditiva da će mu isplatiti određeni novčani iznos ako ovaj u roku podnese zahtjev za isplatom u skladu s uvjetima sadržanim u akreditivu (članak 1028. ZOO-a).

Bankarska komisija MTK objasnila je u svom mišljenju da korporativne ili financijske pravne osobe koje nemaju status banke (na primjer osiguravajuća društva⁶⁵), iako eventualno mogu biti u vlasništvu banaka, također mogu izdavati akreditive, podvrći ih primjeni UOP pravila, te da se time ne čini povreda UOP⁶⁶. Zakon o obveznim odnosima u članku 1028. izričito navodi da banka preuzima obvezu prema nalogodavcu da će otvoriti akreditiv i da je otvoreni akreditiv neopoziva i konačna obveza banke. Sukladno tome samo banke u hrvatskom pravu mogu izdati akreditiv.

9.2. Bankarska garancija na poziv u nacionalnom zakonodavstvu

Zakon o obveznim odnosima uređuje bankarsku garanciju na poziv s pet članaka koji propisuju pojam garancije, potvrdu garancije, kontragaranciju, prestanak valjanosti garancije i prijenos prava na plaćanje iz garancije. Za razliku od akreditiva ZOO ne propisuje primjenu pravila Međunarodne trgovačke komore u Parizu. Razlog zbog kojeg zakonodavac uređuje bankarsku garanciju na poziv s nešto više članaka od akreditiva i ne upućuje na primjenu UOP pravila jest činjenica da se bankarske garancije češće primjenjuju u domaćem trgovačkom

⁶⁴ Vukimir Branko, Pravo međunarodnih plaćanja, op.cit., u bilj. 1, str. 22.

⁶⁵ Mišljenje bankarske komisije Međunarodne trgovačke komore u Parizu od 30. listopada 2002.

⁶⁶ Vukimir Branko, Pravo međunarodnih plaćanja, op.cit., u bilj. 1, str. 49-50.

prometu nego akreditivi i da je stoga potrebno propisati domaća pravila za bankarske garancije⁶⁷. To naravno ne sprječava banke da ugovore primjenu UP pravila.

Bankarska garancija na poziv je svaka pisana obveza na plaćanje, bez obzira kako je nazvana, kojom se banka (garant) obvezuje da će na pisani zahtjev korisnika ovome isplatiti određeni novčani iznos ako je udovoljeno uvjetima iz garancije (članak 1039. stavak 1. ZOO-a). Prema članku 2. UP pravila garancija na poziv označava svaku potpisanu obvezu, bez obzira na njen naziv ili opis, koja predviđa plaćanje po podnošenju sukladnog poziva na plaćanje.

Iz prethodno citiranih odredba vidljivo je da UP pravila ne koriste pojam banka. Postavlja se pitanje mogu li ostale pravne osobe i fizičke osobe izdati garanciju na prvi poziv. Branko Vukimir, smatra da je izdavanje garancije od strane nekoga tko nije banka u hrvatskom pravu zakonito. *„Ako pojedinci i pravne osobe mogu potpisivati mjenice koje su također apstraktnog karaktera, tada nema razloga ne priznati im pravo da preuzimaju i apstraktne garancije ili apstraktna jamstva. Ako se sud suoči s takvom apstraktnom garancijom izdanom od pojedinca ili neke pravne osobe, nema nikakve osnove ne priznati takvu obvezu. Kad bi neka pravna ili fizička osoba preuzela apstraktnu obvezu koju bi nazvala „bankarska garancija“, sud se ne bi trebao osvrnati na naziv, već na bit preuzete obveze.“*⁶⁸

Međutim u presudi Županijskog suda u Šibeniku od 28. travnja 2020. godine, broj GŽ-358/2019-4, možemo naći drugačije mišljenje. Tužitelj je tužio tuženika (društvo s ograničenom odgovornošću) na isplatu, jer se je kao jamac na prvi poziv obvezao isplatiti iznos od 100.000,00 EUR u kunsjoj protuvrijednosti ako tužitelju ne bude isplaćen iznos koji je ugovoren Ugovorom o istupanju iz zajedničkog investicijskog pothvata. Prvostupanjski sud je odlučio da je na činjenično stanje bilo potrebno primijeniti odredbe o bankarskoj garanciji prema kojima je ona plativa samo ako je predložen sukladan poziv. Taj poziv, prema mišljenju prvostupanjskog suda morao je sadržavati izjavu korisnika o tome da nalogodavac (glavni dužnik) nije ispunio obvezu osiguranu garancijom odnosno jamstvom, i svoju preciziranu tražbinu prema glavnome dužniku. Kako je tuženik tijekom parnice priznao tražbinu tuženika, sud je dosudio tužitelju iznos na koji je glasila navodna bankarska garancije, ali bez zateznih kamata. Kako je poziv na naplatu bio nevaljan, sud je odlučio da je tražbina dospjela tek priznanjem tuženika i odbio je dio tužbenog

⁶⁷ Vukimir izmjene ZOO-a, op. cit. u bilj. 63, str. 172.

⁶⁸ Vukimir Branko, Pravo međunarodnih plaćanja, op.cit., u bilj. 1, str. 172.

zahtjeva u djelu koji traži isplatu zateznih kamata. Tužitelj se je žalio na prvostupanjsku presudu zbog svih žalbenih razloga.

Drugostupanjski sud preinačuje prvostupanjsku presudu i usvaja prvotni zahtjev tužitelja u cijelosti. Sud je presudio da se ne radi o bankarskoj garanciji nego o jamstvu i da, s obzirom da se radi o trgovačkom ugovoru, tuženik odgovara kao jamac platac. Slijedi citat iz presude u kojem je objašnjeno zašto se na predmetni odnos ne mogu primijeniti pravila o bankarskim garancijama.

„S obzirom na navedeni sadržaj ugovora sklopljenog među strankama, te nesporne činjenice da tuženik nije banka, niti predstavlja pravnu osobu zakonom ovlaštenu za obavljanje određenih bankarskih poslova, u ovom predmetu nije bilo mjesta primjeni zakonskih odredaba kojima je uređena bankarska garancija na poziv.“

9.3. Pravna priroda bankarskih garancija na prvi poziv i dokumentarnih akreditiva u hrvatskom pravu

U hrvatskom pravnom sustavu bankarska garancija na prvi poziv i dokumentarni akreditiv su ugovori sui generis.

Kod dokumentarnog akreditiva odnos između nalogodavatelja i akreditivne banke ima elemente ugovora o dijelu, ugovora o nalogu, a neki čak i smatraju da ima elemente ugovora o komisiji. Pravila o nalogu nije moguće primijeniti na odnos između dokumentarnog akreditiva i bankarske garancije jer je nalog, za razliku od dokumentarnog akreditiva opoziv i nalogodavac može u svako doba odustati od ugovora. Iako bi se na prvi pogled definicija ugovora o djelu⁶⁹ iz članka 590. ZOO-a mogla primijeniti na dokumentarni akreditiv jer se banka obvezuje otvoriti akreditiv, obavijestiti o tome korisnika, ispitati isprave i platiti ako isprave budu sukladno prezentirane, te za to primiti naknadu, dokumentarni akreditiv ne može se klasificirati kao ugovor o djelu. Razlog tomu leži u činjenici što se ostale odredbe koje uređuju ugovor o djelu ne mogu primijeniti na dokumentarni akreditiv. Na primjer ugovor o djelu je raskidiv (članci 598. i 599. ZOO-a).

⁶⁹ Ugovorom o djelu izvođač se obvezuje obaviti određeni posao, kao što je izrada ili popravak neke stvari, izvršenje kakva fizičkog ili umnog rada i sl., a naručitelj se obvezuje platiti mu za to naknadu.

Ugovor o komisiji nije primjenjiv jer akreditivna banka ne postupa za račun nalogodavatelja. Sukladno navedenom ostalo je samo svrstati akreditiv kao ugovor sui generis. To je u skladu s Zakonom o obveznim odnosima gdje je akreditiv definiran kao zaseban ugovor⁷⁰.

Bankarske garancije su isto tako posebno uređene i definirane u ZOO-u, te se smatraju ugovorom sui generis. One se ne mogu svrstati pod institut jamstva (vidi pod 6.) niti pod ugovor o akreditivu iako ima bitnih sličnosti s njim. Također ugovor o nalogu nije primjenjiv na bankarske garancije na prvi poziv jer se neke odredbe koje uređuju ugovor o nalogu kose s prirodom bankarskih garancija⁷¹. Na primjer mogućnost odstupanja od naloga ako nalogoprimac procijeni da to zahtijevaju interesi nalogodavatelja (članak 766. ZOO-a).

10. NAČELA DOKUMENTARNIH AKREDITIVA I BANKARSKIH GARANCIJA

Kao što je već rečeno dokumentarni akreditiv i bankarska garancija na poziv su jako slični pravni instituti. Toliko su slični da su osnovna načela koja uređuju ta dva instituta gotovo identična. Slijedi prikaz osnovnih načela koja su zajednička dokumentarnim akreditivima i bankarskim garancijama na poziv uz ukazivanje na sitne razlike koje postoje u primjeni tih načela na institute u pitanju. Ta načela su izabrana jer su neizbježna za opisivanje akreditiva i bankarskih garancija i zato što svi autori koji pišu o ta dva instituta uključuju ta načela u svoje radove. Načela koja samo neki autori priznaju, kao i načela koja se odnose na kontragarancije neće biti obrađena u ovome radu.

10.1. Načelo nezavisnosti (autonomije) akreditiva i bankarske garancije od ugovora

Načelo nezavisnosti (autonomije) jedno je od temeljnih karakteristika bankarske garancije na poziv i dokumentarnog akreditiva. Načelo nezavisnosti propisuje da su akreditivi i bankarske garancije odvojeni od temeljnog ugovora. Iz tog razloga za obveze iz akreditiva i bankarskih

⁷⁰ Vukimir Branko, Pravo međunarodnih plaćanja, op.cit., u bilj. 1, str. 61-64.

⁷¹ Ibid., str. 374.

garancija kažemo da su apstraktne prirode. Apstraktne obveze su one, kod kojih se ne zna zbog čega se stranke obvezuju i kod kojih nije naznačena kauza⁷². Posljedica načela nezavisnosti je ta da se nije moguće pozivati na neispunjenje ugovora od ugovorne strane ili na nemogućnost ispunjenja ugovora⁷³.

10.1.1. Načelo nezavisnosti u zakonodavstvu i sudskoj praksi

Nezavisnost bankarskih garancija uređena je u članku 1039. stavku 1. ZOO-a koji propisuje da je bankarska garancija samostalna obveza neovisna o osnovnom poslu u vezi s kojim je izdana, pa i u slučaju da se taj posao u njoj spominje. Nezavisnost bankarskih garancija uređuje se i člankom 5. UP pravila. Tamo se naglašava da je garancija po svojoj prirodi neovisna od odnosa iz temeljnog posla i od odnosa iz zahtjeva za izdavanjem garancije i da se garanta taj odnos ne tiče, pa niti u slučaju da se temeljni odnos samo spominje u garanciji, te da obveza garanta na plaćanje nije podložna nikakvim zahtjevima ili obranama koji bi se temeljili na poslu koji je dao povod za njihovo izdavanje⁷⁴. Važno je spomenuti i članak 20. UP pravila u kojem se određuje da garant nije dužan pitati nalogodavatelja odobrava li plaćanje. Ako garant utvrdi da su ispunjeni uvjeti iz garancije i da je riječ o sukladnom zahtjevu dužan je platiti⁷⁵.

Načelo autonomije bankarskih garancija potvrđeno je i u praksi Visokog trgovačkog suda Republike Hrvatske od 29. 10. 2018. u presudi broj Pž 6039/2018-3:

„Kod bankarske garancije nalogodavac se obraća banci sa zahtjevom da ta banka za njega izda bankarsku garanciju korisniku kojeg on imenuje. Izvođač neće moći prigovoriti banci ako plati, jer nalog za izdavanje bankarske garancije u sebi sadrži i suglasnost da banka plati kad je korisnik pozove na plaćanje. Kod bankarske garancije na prvi poziv, banka mora platiti bez obzira da li je poziv za plaćanje opravdan ili nije, bez potrebe da korisnik nešto dokazuje i bez obzira na odnos koji postoji između nalogodavca i korisnika garancije. Bankarska garancija je odvojena prema svojoj pravnoj prirodi od ugovora, na kojem se može zasnivati, ali taj ugovor ne obvezuje banku.“

⁷² Ibid., str. 349.

⁷³ Kelly-Louw, op. cit. u bilj. 21, str. 44.

⁷⁴ Vukimir, nova pravila MTK, op. cit. u bilj. 54, str. 6.

⁷⁵ Ibid, str. 6.

Kao što je već rečeno ZOO samo definira akreditiv, a za ostalo upućuje na primjenu OUP pravila. Prema članku 4. UOP-a akreditiv je po svojoj naravi transakcija odvojena od ugovora o prodaji ili drugog ugovora na kojem se može temeljiti. Banaka se takav ugovor ni na koji način ne tiče niti ih obvezuje, čak i ako se isti u akreditivu ne spominje. Sukladno tome, obveza banke da honorira, negocira ili izvrši bilo koju drugu obvezu iz akreditiva ne podliježe prigovoru ili osporavanju od strane nalogodavca koje bi proizlazilo iz njegovog odnosa s akreditivnom bankom ili korisnikom. Također, članak 4. propisuje da akreditivna banka treba osporavati svaki pokušaj nalogodavca da kao sastavni dio akreditiva uvrsti kopije ugovora, pro forma fakture ili slične isprave na kojima se isti temelji.

S obzirom na to da Zakon o obveznim odnosima propisuje da je bankarska garancija samostalna obveza neovisna o osnovnom poslu u vezi s kojim je izdana, pa i u slučaju da se taj posao u njoj spominje i da UOP pravila propisuju da se banaka temeljni ugovor ne tiče čak i kada se isti u njima izričito spominje, navođenje kauze u ugovoru koji je temelj bankarske garancije ili dokumentarnog akreditiva ne oduzima tim institutima svojstvo apstraktnosti.

Sve do stupanja na snagu Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o obveznim odnosima br. 41/08, ZOO je sadržavao odredbu koja je propisivala da je akreditiv nezavisan od ugovora o kupoprodaji ili drugoga pravnog posla povodom kojega je otvoren (članak 1030. Zakona o obveznim odnosima ("Narodne novine" br. 35/05.)) i na taj način izravno propisivao načelo autonomije akreditiva. Iz rješenja Visokog trgovačkog suda Republike Hrvatske od 6. 11. 2007. broj Pž 4025/05-3 vidljivo je da je načelo nezavisnosti primjenjivano i u praksi:

„U konkretnom slučaju tuženik nije niti banka niti nalogodavac, već može biti korisnik akreditiva. U vezi naloga za otvaranje akreditiva takav se nalog niti ne može postaviti korisniku već banci, a akreditiv je nezavisan od ugovora o prodaji ili drugog pravnog posla u povodu koga je akreditiv otvoren (čl. 1074. ZOO-a). Slijedom navedenog nije jasno na koji je način sud ocijenio da osnovanost tužbenog zahtjeva za ukidanje akreditiva proizlazi iz činjenica navedenih u tužbi.“

10.1.2. Iznimke od primjene načela nezavisnosti

Postoje važne iznimke od primjene načela nezavisnosti kod dokumentarnih akreditiva i bankarskih garancija⁷⁶. Najpoznatija priznata iznimka od načela nezavisnosti je prijevara. Pravni poreci ne mogu dopustiti da pojedinci u zloj vjeri iskorištavaju sudove i sustav. Jedno od temeljnih načela koje vrijedi za sve trgovačke poslove, a posebno za one kod kojih se traži viši stupanj povjerenja kao što je to slučaj apstraktnih poslova je da postojanje prijevara poništava sve („*fraus omnia corrumpit*“)⁷⁷. Kako UOP i UP pravila ne sadržavaju neke posebne odredbe koje bi uputile nacionalne sudove na postupanje u slučaju prijevara oni moraju sami, od slučaja do slučaja, određivati kada je opravdano, a kada nije opravdano primijeniti načelo nezavisnosti⁷⁸.

Postoji nekoliko vrsta mjera sudske zaštite protiv prijevara. Oštećeni može tražiti sudsku zabranu kojom se banci ili drugoj financijskoj instituciji zabranjuje isplata traženog iznosa. Nadalje, oštećeni može tražiti zabranu primitaka lažnih dokumenata od strane banke i zabranu korisniku da raspolaže iznosom koji je primio⁷⁹.

Što se dokazivanja prijevara tiče dokazi moraju biti izvan svake sumnje. Ako osoba samo tvrdi da je netko počinio prijevaru sud neće odrediti traženu mjeru⁸⁰. Nalogodavac koji osporava plaćanje mora dokazati da postoji prijevara, a mora i povezati prijevaru s pravom na osporavanje plaćanja. Traže se objektivni dokazi koji moraju biti predloženi sudu u trenutku traženja mjere, a ne u trenutku nekog dugotrajnog postupka, jer sudovi nastoje riješiti osporavanje dužnosti plaćanja po bankarskim garancijama i dokumentarnim akreditivima što je brže moguće⁸¹. Akreditivi i bankarske garancije su instrumenti čija je svrha osiguravanje brze međunarodne trgovine i njihova se brzina i učinkovitost ne smiju dovoditi u sumnju. Međutim, ako nalogodavci ne uspiju zaustaviti naplatu sudskom mjerom uvijek im ostaju redoviti sudski i arbitražni postupci u kojima mogu dokazati nezakonitost plaćanja⁸².

Kako je obveza s osnove dokumentarnog akreditiva i bankarske garancije na prvi poziv apstraktna banka neće biti odgovorna nalogodavatelju ako isplati korisniku traženi iznos premda se kasnije pokazalo da su dokumenti krivotvoreni ili da je podnesen lažan poziv na plaćanje.

⁷⁶ Vukimir Branko, Pravo međunarodnih plaćanja, op.cit., u bilj. 1, str. 443.

⁷⁷ Ibid., str. 443.

⁷⁸ Ibid., str. 444.

⁷⁹ Ibid., str. 446.

⁸⁰ Ibid., str. 457.

⁸¹ Ibid., str. 457.

⁸² Ibid., str. 457.

Međutim banke su dužne zaštititi klijente od prijevara, te mogu i moraju odbiti platiti traženi iznos ako znaju da je došlo do prijevare i da je korisnik znao za prijevaru ili počinio prijevaru. Zanimljivo je da postoji praksa sudova u Engleskoj i Sjedinjenim Američkim Državama u kojoj sudovi odbijaju zaustaviti banke u plaćanju do kojeg je došlo radi prijevare, ako korisnik nije počinio prijevaru, niti je bio svjestan te prijevare, nego je prijevaru počinio netko treći i banka je znala da je do te prijevare došlo⁸³.

10.2. Načelo inkorporacije

Pravila koja je Međunarodna trgovačka komora izdala za akreditive i bankarske garancije primjenjuju se samo ako su stranke ta pravila inkorporirala u tekst akreditiva i bankarske garancije. Inkorporirati znači uvrstiti odredbu u tekst akreditiva ili bankarske garancije koja propisuje da se na njih primjenjuju UP ili UOP pravila⁸⁴.

Članak 1. UOP pravila propisuje da se ona primjenjuju na svaki dokumentarni akreditiv kada se u tekstu akreditiva izrijekom navodi da im isti podliježe. Ona obvezuju sve sudionike, osim ako u akreditivu njihova primjena nije izrijekom promijenjena ili isključena. Članak 1. UP pravila također određuje da će se ona primjenjivati samo ako je u garanciji ili u kontragaranciji izričito određeno da će se ona primjenjivati⁸⁵.

Kao što je već rečeno ZOO u članku 1029. propisuje da će se UOP pravila primjenjivati na svaki akreditiv osim ako ona nisu izrijekom isključena. Takva odredba ne postoji za bankarske garancije. Sukladno navedenom, ZOO proširuje primjenu UOP pravila na sve akreditive i time ukida primjenu načela inkorporacije u hrvatskom pravnom poretku.

Slijedi primjer iz sudske prakse u kojemu je Vrhovni sud Republike Hrvatske (Revt 98/2005-2, od 04.09.2007) utvrdio načelo inkorporacije za dokumentarni akreditiv (rješenje je doneseno u vremenu kada ZOO nije propisivao primjenu UOP pravila na sve akreditive.

„Također, treba dodati da dokumentarni akreditiv podliježe jednoobraznim pravilima i običajima za dokumentarne akreditive (JPO) koji predstavljaju unifikaciju međunarodne

⁸³ Ibid., str. 442-457.

⁸⁴ Ibid., str. 46.

⁸⁵ Vukimir, nova pravila MTK, op. cit. u bilj. 54, str. 4.

poslovne prakse, ali samo ukoliko su inkorporirani u dokumentarne akreditive – ako je njihova primjena izričito ugovorena.“

10.2.1. Koje je pravo mjerodavno ako su UP i UOP pravila isključena?

Česta je praksa banaka i trgovaca da isključe jednu ili više odredbi UP odnosno UOP pravila. Prema mišljenju Međunarodne trgovačke komore⁸⁶, u slučaju isključivanja jednog ili više članaka potrebno je ubaciti odredbe koje bi pružale primjerenu zamjenu isključenim pravilima.

Puno kompliciranija situacija bi nastala ako ugovorne strane odluče u potpunosti isključiti UP ili UOP pravila. Prema mišljenju autora ovog rada, u slučaju cjelovitog isključenja UP odnosno UOP pravila, potrebno je sastaviti ugovor o otvaranju dokumentarnog akreditiva odnosno bankarske garancije na prvi poziv na takav način da on u potpunosti zamjenjuje UP ili UOP pravila. To znači da moraju urediti međusobna prava i obveze, riješiti potencijalne sporne situacije i definirati pojmove, a da ne promijene prirodu njihovog odnosa. To jest strane moraju paziti da svojim izmjenama ne uredi međusobni odnos na način da se više ne radi o dokumentarnom akreditivu odnosno bankarskoj garanciji na prvi poziv.

Zakon o obveznim odnosima uređuje dokumentarni akreditiv tako da upućuje na primjenu UOP pravila ako strane nisu predvidjele nešto drugo (članak 1029.). Iz te odredbe jasno proizlazi da strane ugovora o otvaranju akreditiva moraju ponuditi zamjenu za sve odredbe UOP pravila koje isključuju bilo da isključuju jednu, nekoliko njih ili sve. Bankarska garancija na poziv uređena je s 5 članaka, tako da će sud u slučaju spora prvenstveno tražiti odgovor na pitanje tim člancima. Ako ne može na taj način riješiti spor sudu ne preostaje ništa drugu nego da traži odgovor u tekstu bankarske garancije na poziv. Isto vrijedi i ako UP pravila nisu isključena, ali nisu ni inkorporirana. Dakle stranke će i kod bankarske garancije na prvi poziv morati sastaviti ugovor koji će na adekvatan način zamjenjivati pravila.

10.3. Načelo poslovanja s ispravama

⁸⁶ ICC official Opinion R634 (TA.638rev), preuzeto sa web stranice: <https://www.tradefinanceglobal.com/posts/modifications-exclusions-in-commercial-letters-of-credit-issued-under-ucp-600/>, od 10. lipnja 2022.

Načelo poslovanja s ispravama nalaže da su banke dužne platiti samo po urednoj prezentaciji dokumenata koji su sadržani u bankarskoj garanciji ili dokumentarnom akreditivu. Posljedica tog načela jest da se banke ne upuštaju u istraživanje vanjskih činjenica kao što su kršenje ugovora od ugovorne strane ili ispunjenje tog ugovora. Jedina činjenica koju banku zanima (ako nešto drugo nije navedeno u akreditivu ili garanciji) je uredna prezentacija dokumenata koji odgovaraju opisu dokumenata iz naloga za otvaranjem akreditiva ili valjani poziv na naplatu⁸⁷.

Načelo poslovanja s ispravama proizlazi iz članka 5. UOP pravila prema kojem banke rade s dokumentima, a ne s robom uslugama ili činidbama na koje se dokumenti mogu odnositi. Kod dokumentarnog akreditiva jasno je da banke posluju s ispravama već iz samog naziva instrumenta. Kao što je već objašnjeno između prodavatelja i kupca postoji sukob interesa: prodavatelj ne želi poslati kupcu robu prije isplate, a kupac ne želi platiti prodavatelju prije nego što mu stigne roba. Plaćanje posredstvom banke i dokumenata ispravlja taj sukob interesa. Kupcu će biti puno lakše platiti prodavatelju ako ima pisani dokaz da je roba stigla, da je ispravne kvalitete, da nije bila oštećena za vrijeme putovanja ili da je bila osigurana na propisan način.

Međutim, dokumentarni karakter bankarske garancije na poziv je nešto suptilniji. Kako bi korisnik garancije na poziv mogao primiti novčani iznos od banke potrebno je da banci predoči poziv na plaćanje i sve dokumente koji su navedeni u bankarskoj garanciji. Primjer dokumenata koje je potrebno prezentirati kod bankarske garancije su izjava arhitekta ili nadzornog inženjera ili stručnjaka za neka pitanja koja upućuju na to da je došlo do povrede osigurane obveze⁸⁸. Međutim, bankarska garancije ne mora sadržavati uvjet predočenja dodatnih dokumenata, sam poziv na plaćanje u teoriji može biti dovoljan⁸⁹. U tom slučaju postavlja se pitanje odakle proizlazi načelo poslovanja s ispravama kod bankarske garancije na poziv? Sam poziv na plaćanje koji korisnik upućuje banci treba odgovarati sadržajima i uvjetima iz garancije, pa tako i sam poziv ima karakter dokumenta⁹⁰. Svaki zahtjev za plaćanjem mora biti u pisanom obliku i popraćen pisanom izjavom da je nalogodavatelj prekršio svoje obveze, te navodom o kojim se povredama radi (članak 15. stavak 1. UP pravila). Također načelo poslovanja s ispravama izričito

⁸⁷ Kelly-Louw, op. cit. u bilj. 21, str. 49.

⁸⁸ Vukimir Branko, Pravo međunarodnih plaćanja, op.cit., u bilj. 1, str. 392.

⁸⁹ Kelly-Louw, op. cit. u bilj. 21, str. 49.

⁹⁰ Vukimir Branko, Pravo međunarodnih plaćanja, op.cit., u bilj. 1, str. 391.

je predviđeno u članku 6. UP pravila prema kojemu garanti posluju s dokumentima, a ne s robom, uslugama ili činidbama na koje se dokumenti odnose.

Razlika između dokumentarnog akreditiva i bankarske garancije jest u tome što se za plaćanje iznosa s otvorenog dokumentarnog akreditiva obično traži prezentacija velikog broja isprava, dok se kod bankarske garancije osim urednog poziva na naplatu traži malen broj isprava, ako se one uopće traže⁹¹.

Moguće je ugovoriti da je za plaćanje po otvorenom dokumentarnom akreditivu ili izdanoj bankarskoj garanciji potrebno ispuniti jedan ili više nedokumentarnih uvjeta. To su oni uvjeti koji postoje u akreditivu, ali za koje nisu predviđeni dokumenti kao dokaz njihova ispunjenja⁹². Primjer bi bio uvjet da se roba mora prevoziti brodovima koji nisu stariji od 15 godina, bez zahtijevanja podnošenja nekog dokumenta koji bi to potvrđivao. Nedokumentarni uvjeti stvaraju probleme bankama jer one nisu sigurne moraju li ispitivati okolnosti na koje se ti uvjeti odnose ili ne⁹³. Banke načelno ne vole ubacivanje nedokumentarnih uvjeta⁹⁴.

Ako akreditiv sadrži neki uvjet bez navođenja dokumenta koji pokazuje ispunjavanje tog uvjeta, banke će smatrati da takav uvjet nije naveden te će ga zanemariti (članak 14. stavak 8. UOP pravila). Prema članku 7. UP pravila garancija ne smije sadržavati drugi uvjet, osim datuma i proteka razdoblja, a da se ne navodi dokument koji ukazuje na zadovoljenje tog uvjeta. Ako garancija ne navodi takav dokument, a ispunjenje uvjeta se ne može utvrditi iz garantovih vlastitih evidencija ili iz pokazatelja navedenog u samoj garanciji, garant će takav uvjet smatrati neutvrđenim i zanemariti ga osim u svrhu utvrđivanja jesu li podaci, koji se pojavljuju u dokumentu navedeni u garanciji i koji su podneseni po istoj, u skladu s podacima u garanciji.

Bankarska komisija MTK izdala je posebni Position Paper br. 3 u kojem je iznijela svoje stajalište o praksi nedokumentarnih uvjeta kod dokumentarnih akreditiva⁹⁵. Bankarska komisija tvrdi da je takva praksa izravno protivna temeljnim načelima akreditivnog poslovanja i UOP pravilima. Unatoč takvom stajalištu nedokumentarni uvjeti se nastavljaju ugovarati. Iz odredbe navedenog članka 14. UOP pravila proizlazi da banke mogu zanemariti nedokumentarne uvjete.

⁹¹ Goode Roy, Abstract Payment Undertakings in International Transactions, Brooklyn Journal of International Law, Volume 22, Issue 1, str.15.

⁹² Vukimir Branko, Pravo međunarodnih plaćanja, op.cit., u bilj. 1, str. 175.

⁹³ Ibid., str. 176.

⁹⁴ Ibid., str. 51.

⁹⁵ Ibid., str. 176.

Međutim, treba biti oprezan jer neki uvjeti navedeni u akreditivu, pa iako njihovo ispunjenje nije dokumentarnog karaktera neće moći biti zanemarena od strane banaka (na primjer traži se da robu bude isporučena pod CIF Incoterms pravilima)⁹⁶.

10.4. Načela vezana za ispitivanje dokumenata

Način na koji će se ispitivati dokumenti kod bankarskih garancija i akreditiva je od presudne važnosti za korisnike akreditiva koji moraju banci prezentirati dokumente koji su sukladni uvjetima kako bi se naplatili. Pitanje sukladnosti je veoma osjetljivo jer bi inzistiranje na savršenoj sukladnosti moglo ugroziti cijeli sustav dokumentarnih akreditiva i garancija. S druge strane, nedostatak strogosti kod ispitivanja sukladnosti moglo bi ugroziti interese nalogodavatelja⁹⁷. Kako bi se riješio taj problem razvila su se načela koja pomažu bankama i sudovima prilikom rješavanja problema koji su vezani uz ispitivanje dokumenata. Ta načela su: načelo ispitivanja po vanjskom izgledu, načelo stroge sukladnosti i načelo međusobne zavisnosti dokumenata. U nastavku će svako od tih načela biti objašnjeno.

Kada se raspravlja o ispitivanju dokumenata važno je upozoriti na Međunarodnu standardnu bankarsku praksu. Međunarodna trgovačka komora u Parizu izdala je Međunarodnu standardnu bankarsku praksu za ispitivanje dokumenata (praksa za dokumentarne akreditive) i Međunarodnu bankarsku praksu za garancije na poziv. Ti dokumenti sadrže uobičajenu praksu banaka prilikom ispitivanja dokumenata i moraju se primjenjivati zajedno s UOP i UP pravilima⁹⁸. UP i UOP pravila u definicijama propisuju da će utvrđivanje sukladnosti provoditi u skladu s međunarodnom standardnom bankarskom praksom.

10.4.1. Načelo ispitivanja po vanjskom izgledu

⁹⁶ Ibid., str. 176.

⁹⁷ Ibid., str. 158.

⁹⁸ Ibid., str. 287.

Prema načelu ispitivanja dokumenata banke ispituju samo da li dokumenti po svom vanjskom izgledu odgovaraju uvjetima i uslovima (terms and conditions) navedenim u akreditivu⁹⁹. Uvjeti su budući događaji za koje se ne zna da će se ispuniti, na primjer sukladnost dokumenata je uvjet za plaćanje. Uslovi su događaji za koje se točno zna kada će nastupiti, ali se ne zna da li će nastupiti. Primjer uslova je rok trajanja akreditiva¹⁰⁰.

Prema članku 14. stavku a UOP pravila..., i akreditivna banka dužne su pregledati dokumentaciju kako bi isključivo temeljem samih dokumenata utvrdile da li dokumenti ili ne, svojim vanjskim izgledom, tvore urednu prezentaciju. Garant određuje radi li se o sukladnom podnošenju, na temelju samog podnošenja (članak 19. Stavak 1. UP pravila).

Međunarodna trgovačka komora tumači zahtjev da neka isprava „po svom vanjskom izgledu“ čini sukladno predočenje tako da odluku o tome da li su isprave međusobno sukladne i jesu li u skladu s akreditivom, treba donijeti samo banka. To znači da postoji jedno specifično bankarsko ispitivanje isprava i da je samo ono mjerodavno za utvrđenje sukladnosti¹⁰¹.

Slijedi presuda Supreme Courta of New south Walesa i Privy councila u predmetu The Commercial Banking Co. of Sidney Ltd. v. Jalsard Pty Ltd. (1972), Lloyds Rep. 529. Ova presuda je jako dobar primjer za analizu načela ispitivanja po vanjskom izgledu¹⁰².

Kupac je podnio protiv banke tužbu jer je banka honorirala dokumente koji po mišljenju kupca nisu po vanjskom izgledu odgovarali odredbama i uvjetima akreditiva. Akreditiv je u svojim uvjetima između ostalih dokumenata predvidio i predaju jednog „certificate of inspection“. Korisnik akreditiva predao je banci traženi „certificate of inspection“ iz kojeg je bilo vidljivo da je inspekcija obuhvatila samo ambalažu, a ne i robu. Roba je bila bitno oštećena, dok su se mane mogle otkriti primjenom električne metode, a ne organoleptičkim pregledom kakav je bio u stvari obavljen.

Supreme Court of New South Wales osudio je banku na naknadu štete smatrajući da predani dokumenti nisu odgovarali akreditivnim uvjetima. Privy council je povodom žalbe preinačio presudu navodeći da:

⁹⁹ Ibid., str. 160.

¹⁰⁰ Ibid., str. 158.

¹⁰¹ Ibid., str. 163.

¹⁰² Rosenberg Ljudevit, Jednoobrazna pravila i običaji za dokumentarne akreditive, Revizija iz 1983., Informator, str. 35.

1. Po mišljenju suda, udovoljeno je minimalnom zahtjevu za interpretaciju uobičajenog značenja riječi „certificate of inspection“ kad je izvršena organoleptička inspekcija. Da su stranke smatrale potrebno primjenu neke posebne metode inspekcije, onda je to trebalo u akreditivu izričito propisati.
2. U odnosu prema akreditivu banka nije pogriješila kada je prihvatila dokument iz kojeg je vidljivo da je inspekcija obavljena.
3. Prezentirani dokument bio je „certificate of inspection i zato ga je banka morala prihvatiti.

10.4.2. Međusobna zavisnost dokumenata

Načelo međusobne zavisnosti dokumenata nalaže da je banka dužna dokumente ispitivati u njihovoj međusobnoj vezi, a ne odvojeno¹⁰³.

To načelo vrijedi jednako za akreditive i bankarske garancije¹⁰⁴. Dobro objašnjenje načela nalazi se u Međunarodnoj standardnoj bankarskoj praksi za ispitivanje dokumenata koja sadrže odredbu u članku 24. koja kaže da dokumenti koji se podnose u okviru akreditiva ne smiju izgledati kao da su međusobno proturječni (npr. prezentirana isprava otpremnika ne smije glasiti na jednu robu, a teretnica brodara na drugu¹⁰⁵)¹⁰⁶. Taj standard ne traži da su dokumenti identični, već samo da nisu proturječni. Podaci sadržani u dokumentu, kada se čitaju u kontekstu akreditiva, samog dokumenta i međunarodne standardne bankarske prakse, ne trebaju biti istovjetni, ali ne smiju biti u suprotnosti s podacima u tom dokumentu, bilo kojem drugom uvjetovanom dokumentu ili akreditivu (članak 14. stavak 4. UOP pravila). UP pravila sadrže gotovo identičnu odredbu (članak 19. stavak 2.). Primjer tumačenja načela međusobne zavisnosti dokumenata nalazi se u mišljenju Međunarodne trgovačke komore broj R805 / TA758¹⁰⁷. Komora je zauzela stajalište da ako teretnica sadrži jedan datum ukrcaja na brod, a u popisu pakiranja je naveden datum otpreme koji je različit od datuma ukrcaja na brod u teretnici, teretnica i popis pakiranja

¹⁰³ Vukimir Branko, Pravo međunarodnih plaćanja, op.cit., u bilj. 1, str. 169.

¹⁰⁴ Ibid., str. 393.

¹⁰⁵ Jakšić, Vraneš, Ispitivanje prezentiranih dokumenata u akreditivnom poslovanju (UCP 600), Pravo i porezi, broj 4/21., str. 82., dalje u tekstu: Jakšić, Vraneš, Ispitivanje dokumenata.

¹⁰⁶ Vukimir Branko, Pravo međunarodnih plaćanja, op.cit., u bilj. 1, str. 169.

¹⁰⁷ <https://www.tradefinanceglobal.com/posts/document-examination-and-conflicts-of-data/>, od 8. lipnja 2022.

nisu u suprotnosti jedno s drugim. Kako se „datum otpreme“ može se odnositi na datum otpreme iz prostorija izvoznika, ili na datum preuzimanja od strane prijevoznika na mjestu primitka ne radi se nužno o sukobu podataka iz različitih dokumenata.

10.4.3. Načelo stroge sukladnosti

Načelo stroge sukladnosti razvijeno je u sudskoj praksi. To načelo originalno se odnosilo samo na dokumentarne akreditive. Prema načelu stroge sukladnosti dokumenti koji su prezentirani banci moraju biti točno oni dokumenti koji su navedeni u akreditivu ili garanciji i moraju biti strogo sukladni opisu tih dokumenata u uvjetima akreditiva odnosno garancije¹⁰⁸. Načelo služi kako bi se zaštitili nalogodavčevi interesi. Dokumenti mogu biti samo sukladni ili nesukladni, dok djelomična sukladnost nije moguća¹⁰⁹.

Načelo stroge sukladnosti se je neko vrijeme shvaćalo na način da se tražila identična preslika („mirror image“) zahtjeva iz originalnih uvjeta akreditiva ili bankarske garancije. Takvo tumačenje ugrozilo je poslovanje dokumentarnim akreditivima i dovelo je velikog broja sporova u cijelom svijetu, a posebno u SAD-u. Ono je ublaženo uvođenjem Međunarodne standardne bankarske prakse koja je omogućila odstupanje od takve strogosti¹¹⁰.

Primjer spora u kojem je došlo do tumačenje načela stroge sukladnosti je Hing Yip Hing Fat Co. Ltd. v. Daiwa Bank Ltd., H.K.L.R. 35 (High Court) koji se vodio u Hong Kongu¹¹¹. U jednom dokumentu pisalo je "Cheergoal Industrial Limited." umjesto "Cheergoal Industrial Limited" i banka je bila tužena jer je platila iznos s otvorenog akreditiva iako je dokument sadržavao grešku. Greška je nastala jer je osoba koja je sastavila dokument pored naziva društva dodala točku. Sud je odbio zahtjev tužitelja s obrazloženjem da, ako je razlika između dokumenata samo u tiskarskoj pogrešci (typographical error), banka ne krši načelo stroge sukladnosti.

¹⁰⁸ Kelly-Low, The Doctrine of Strict Compliance in the context of demand guarantees, The Comparative and International Law Journal of Southern Africa, ožujak 2016, Vol. 49, No. 1, u daljnjem tekstu: Kelly-Louw Strict Compliance str. 91.

¹⁰⁹ Jakšić, Vraneš, Ispitivanje dokumenata, op. cit. u bilj. 105., str. 81.

¹¹⁰ Vukimir Branko, Pravo međunarodnih plaćanja, op.cit., u bilj. 1, str. 167.

¹¹¹ Goode Roy, Abstract Payment Undertakings in International Transactions, Brooklyn Journal of International Law, Volume 22, Issue 1, str. 7.

Načelo stroge sukladnosti se primjenjuje i na bankarske garancije¹¹². Postavlja se pitanje postoji li razlika u „strogoći“ primjene tog načela između bankarske garancije i dokumentarnih akreditiva? Sijedi presuda jednog engleskog suda koji će pružiti odgovor na to pitanje.

U engleskoj praksi, u predmetu *Siporex Trade SA v Banque Indosuez*¹¹³ povuklo se pitanje primjene načela stroge sukladnosti na bankovne garancije na poziv. U uvjetima garancije koja je bila predmet postupku, stajalo je da će banka platiti korisniku iznos garancije ako do određenog datuma ne bude otvoren neopoziv akreditiv u korist korisnika garancije. Korisnik garancije je banci uputio poziv za plaćanje u kojem je bio naveden krivi datum sklapanja ugovora i u kojem je stajalo da nijedan valjani akreditiv nije otvoren u zadanom roku. Banka je platila iznos s garancije unatoč očitaj nesukladnosti radi čega je *Siporex trade SA* pokrenuo sudski postupak. Banka se branila tvrdeći da između bankarske garancije i dokumentarnog akreditiva postoji razlika. Kod dokumentarnog akreditiva stroga sukladnost dokumenata je iznimno bitna, dok kod bankarske garancije na poziv to nije slučaj. Sudac se složio s argumentima banke i još je dodao da bankarska garancija ne mora toliko strogo poštivati načelo stroge sukladnosti dokle god ne postoji nedvosmislenost i mogućnost zabune.

Iz navedene presude vidljivo je da se načelo stroge sukladnosti ne primjenjuje na isti način kod bankarskih garancija. Sudac koji je donio odluku u citiranoj presudi objašnjava da su pozivi na plaćanje kod dokumentarnog akreditiva i bankarske garancije bitno različiti. U slučaju dokumentarnog akreditiva da banka dobije niz dokumenata koje mora pažljivo ispitati kako bi utvrdila da odgovaraju opisu dokumenata u zahtjevu za otvaranje akreditiva. Kod bankarske garancije banka najčešće ima posla samo s pozivom na plaćanje u kojem piše da se dogodio određeni događaj radi kojeg korisnik ima pravo iznos određen bankarskom garancijom. Sukladno navedenom načelo stroge sukladnosti treba na nešto blaži način primjenjivati na bankarske garancije na prvi poziv nego što se ono primjenjuje na dokumentarne akreditive¹¹⁴.

11. PRODULJI ILI PLATI

¹¹² Kelly-Louw *Strict Compliance*., op. cit. u bilj. 108., str. 91.

¹¹³ *Ibid.*, str. 97.

¹¹⁴ *Ibid.*, str. 98.

Jedna od bitnih razlika između akreditiva i bankarskih garancija je institut „produlji ili plati“¹¹⁵. On se primjenjuje samo kod bankarskih garancija na poziv i uređen je člankom 23. UP pravila. Taj institut omogućuje korisniku garancije da produlji garanciju. Jednom kada banka primi zahtjev produlji ili plati ona nema alternative plaćanju ili produljenju¹¹⁶. Ako je korisnik garancije uputio banci sukladan poziv za plaćanje s zahtijevom produlji ili plati, banka može odgoditi plaćanje najdulje 30 kalendarskih dana od primitka takvog poziva. Banka može odbiti produljenje čak i ako joj je dan nalog da to učini, ali u tom slučaju dužna je platiti iznos s garancije. Banka je dužna obavijestiti stranu od koje je primila nalog o svojoj odluci o plaćanju ili produljenju plaćanja, te neće snositi nikakvu odgovornost ako je produljila plaćanje u skladu s UP pravilima (članak 23. UP pravila).

12. ZAKLJUČAK

Dokumentarni akreditiv i bankarska garancija na poziv neizbježni su instituti u međunarodnoj trgovini i gospodarstvu. Oni su po svojoj prirodi jako slični, ali imaju nekoliko bitnih razlika. Svrha ovog rada bila je prikazati osnove tih instituta s naglaskom na njihove razlike.

Dokumentarni akreditiv je puno stariji pravni institut od bankarske garancije na poziv koja je nastala tek sredinom prošlog stoljeća. Svrha dokumentarnog akreditiva je osiguranje plaćanja dok je svrha bankarske garancije na poziv osiguranje obveza iz temeljnog ugovora. Korištenje dokumentarnog akreditiva je u konstantnom opadanju od sredine prošlog stoljeća, kada je njegova popularnost bila na vrhuncu. On je zadržao svoju popularnost samo u područjima gdje je međunarodna trgovina nesigurna. Bankarska garancija na poziv još je uvijek jako popularan pravni institut među korisnicima.

Zakon o obveznim odnosima uređuje akreditive upućujući na pravila koja je izdala Međunarodna trgovačka komora u Parizu, dok za bankarsku garanciju na poziv to nije slučaj. Time je za hrvatski pravni sustav ukinuto načelo inkorporacije kod akreditiva. Vidjeli smo da su oba instituta dokumentarne prirode i da kod njih važi načelo poslovanja s ispravama i načelo stroge sukladnosti. Značajka dokumentarnog akreditiva je da je u njegovim uvjetima obično naveden

¹¹⁵ Goode Roy, *Abstract Payment Undertakings in International Transactions*, op. cit. u bilj. 111, str. 15,

¹¹⁶ Vukimir Branko, *Pravo međunarodnih plaćanja*, op.cit., u bilj. 1, str. 402.

veliki broj isprava koje moraju biti uredno prezentirane, dok je kod bankarske garancije taj broj obično manji. Iako se načelo stroge sukladnosti primjenjuje i na bankarske garancije, to načelo je kod njih nešto blaže u primjeni. Također bitna razlika između ta dva instituta je i primjena pravila produlji ili plati, što je moguće samo kod bankarske garancije na poziv.

13. IZVORI

Članci

1. Buckley, Xiang, The Unique Jurisprudence of Letters of Credit: Its Origin and Sources, San Diego International Law Journal, VOL. 4: 91, 2003, str. 91-126.
2. Goode, Roy, Abstract Payment Undertakings in International Transactions, Brooklyn Journal of International Law, Volume 22, Issue 1, str. 1-20.
3. Jakšić, Vraneš, Ispitivanje prezentiranih dokumenata u akreditivnom poslovanju (UCP 600), Pravo i porezi, broj 4/21., str. 80- 84.
4. Kelly-Louw, Michelle, Selective legal aspects of bank demand guarantees, doktorski rad University of South Africa.
5. Kelly-Low, The Doctrine of Strict Compliance in the context of demand guarantees, The Comparative and International Law Journal of Southern Africa, ožujak 2016, Vol. 49, No. 1, str. 85-129.
6. Kozolchik, Boris,; The Legal Nature of the Irrevocable Commercial Letter of Credit, The American Journal of Comparative Law , Summer, 1965, Vol. 14, No. 3 (Summer, 1965), str. 395-421.
7. Mead, Carl A., Columbia Law Review , Apr., 1922, Vol. 22, No. 4 (Apr., 1922), str. 297-331.
8. Miladin, Petar, Bankarsko jamstvo na prvi poziv, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, Vol. 56., No. Posebni broj, 2006., str. 335-380.
9. Vukimir, Branko, Akreditiv, bankarska garancija i ugovor „ključ u ruke“ prema izmjenama ZOO-a, Računovodstvo, revizija i financije, br. 5/2008., str. 170-173.

10. Vukimir, Branko, Nova pravila MTK o bankarskim garancijama (URDG 758), Pravo i porezi, br.3/10, str. 3-14.
11. Vukimir, Branko, Pravo dokumentarnih akreditiva (1)-ugovorni odnosi, Pravo i porezi, br. 4., str. 35.-43.

Knjige

1. Rosenberg, Ljudevit, Jednoobrazna pravila i običaji za dokumentarne akreditive, Revizija iz 1983., Informator.
2. Vukimir, Branko, Pravo međunarodnih plaćanja, RRIF-plus d.o.o., Zagreb 2007., str 170.-173.

Propisi

1. Jedinstvena pravila i običaji za dokumentarne akreditive, Revizija 2007., Publikacija MTK br. 600.
2. Ujednačena pravila MTK za garancije na poziv, Revizija 2010., Publikacija MTK br. 758.
3. Zakon o obveznim odnosima ("Narodne novine" br. 35/05., 41/08., 125/11., 78/15., 29/18., 126/21.)

Sudska praksa

1. David Owen Engineering v. Barclays Bank International Ltd. (1978.)
2. Hing Yip Hing Fat Co. Ltd. v. Daiwa Bank Ltd., H.KL.R. 35 (High Court)
3. Presuda Supreme Courta of New south Walesa i Privy councila u predmetu The Commercial Banking Co. of Sidney Ltd. v. Jalsard Pty Ltd. (1972), Lloyds Rep. 529.
4. Presuda Visokog trgovačkog suda Republike Hrvatske od 29. 10. 2018., broj PŽ 6039/2018-3
5. Presuda Županijskog suda u Šibeniku od 28. travnja 2020. godine, broj GŽ-358/2019-4
6. Rješenje Vrhovnog suda Republike Hrvatske, od 04.09.2007, broj Revt 98/2005-2
7. Siporex Trade SA v Banque Indosuez, 2 Lloyd's L Rep 146

Web stranice

1. <https://www.hnb.hr/web/guest/pretraga?q=agregirano+nekonolidirano+revidirano+statis+ti%C4%8Dko+izvje%C5%A1%C4%87e>, od 18. svibnja. 2022.
2. <https://www.tradefinanceglobal.com/posts/evolution-history-of-letters-of-credit/>, od 10. lipnja 2022.
3. <https://www.tradefinanceglobal.com/posts/document-examination-and-conflicts-of-data/>, od 8. lipnja 2022.

Ostalo

1. Mišljenje bankarske komisije Međunarodne trgovačke komore u Parizu od 30. listopada 2002.
2. Mišljenje međunarodne trgovačke komore broj R634 (TA.638rev), preuzeto sa web stranice: <https://www.tradefinanceglobal.com/posts/modifications-exclusions-in-commercial-letters-of-credit-issued-under-ucp-600/>, od 10. lipnja 2022.