

Dragoslav Vuković*

ZAŠTITITI IZVOZNIKA UMANJENJEM RIZIKA OD NEIZVRŠENJA KOD IZVOZNIH POSLOVA

Poslednjih decenija razvoj strategije hedžinga i korišćenje brojnih finansijskih proizvoda i instrumenata u borbi protiv rizika znatno pomaže bankama. Međutim, prva linija fronta odbrane od rizika je n a l a ž e n j e mogućnosti da banke budu aktivni učesnici u izradi i oceni ugovora koje zaključuju partneri u izvozno u v o z n i m poslovima.



Foto: Bojana Nešić

* Specijalista za finansijska tržišta i Koordinator Centra za bankarsku obuku Udruženja banaka Srbije

U sklopu brojnih rizika koje banke nose u svom poslovanju posebna podgrupa rizika su oni rizici koje banke imaju u vezi sa finansiranjem spoljne trgovine, i to naročito kada su u pitanju izvoznici. U skladu sa standardnim pristupom da je u finansijskom poslovanju neophodno rizike identifikovati, meriti i preduzeti odgovarajuće aktivnosti za njihovo ublažavanje ili pokrivanje, kada finansiraju komitente u oblasti spoljne trgovine banke imaju vrlo složen zadatak koji znači da određeni sektori u bankama moraju razvijati veliko poznavanje brojnih relevantnih spoljnotrgovinskih kategorija. Naročito ukoliko banke prema svojoj poslovnoj politici žele takođe da privlače nove poslove i nove komitente iz oblasti spoljne trgovine. A to bi trebalo da bude imperativ za savremenu banku koja je iznad svega i pre svega savetodavac.



Banke moraju poznavati brojne relevantne spoljnotrgovinske kategorije ako žele da privuku nove komitente iz ove oblasti

Poslednjih decenija razvoj strategija hedžinga koje se zasnivaju na korišćenju brojnih finansijskih instrumenata i proizvoda za ublažavanje, otklanjanje i pokriće skoro svih kategorija rizika u velikoj meri pomaže bankama da znatno lakše nose rizike uopšte, pa i odgovarajuće rizike iz oblasti spoljne trgovine. Međutim, kao što to važi i za druge specifične oblasti poslovanja, hedžing je druga ili treća linija odbrane od rizika. Prva linija fronta odbrane od rizika mora da bude pomerena znatno napred u vremenu da bi banke mogle sa većom izvesnošću da upravljaju rizicima. Ovo pomeranje fronta odbrane od rizika napred u ovom konkretnom krugu poslova znači nalaženje mogućnosti da banke budu aktivni učesnici u izradi i oceni ugovora koje zaključuju partneri u izvozno uvoznim poslovima. Štaviše,

od velike je prednosti ako banka može da bude uključena u inicijalne pregovore, kao i da ima priliku da dizajnira ukupnu finansijsku konstrukciju posla. Kada ugovor o izvozu/uvozu bude potpisan teško je moguće naći prava rešenja za slabosti i rizike koji su na taj način već prihvaćeni. Otuda je sasvim sigurno da je osnovni pristup suštinskom otklanjanju rizika sadržan u opredeljenju da su ugovori glavni instrument za umanjeње rizika od neizvršenja kod izvoznih poslova. Fokus je pri tome na zaštiti izvoznika od rizika, jer je po pravilu svuda prisutno tržište kupca.

Zaštita izvoznika je široka tema, te se zato ovde opredeljujemo za uži pristup koji obuhvata rizike i ugovor, kontrola rizika kroz finansiranje izvoza/uvoza, međunarodni akreditiv, konosman, bankarske garancije i osiguranje. Harmonizaciju i unifikaciju trgovinskih zakona, Konvenciju UN o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe (Bečka Konvencija) i gradivne blokove zaštite u ugovorima, kao što su Incoterms, kontrola rizika kroz finansiranje, međunarodni dokumentarni akreditiv, konosman, bankarske garancije i osiguranje.

Rizici i ugovor

Nacionalne države sve više postaju deo globalnog tržišta. Međutim, uprkos pokušaja da se poravna međunarodno trgovinsko igralište, pravni teren za one koji posluju preko tradicionalnih državnih granica i dalje ostaje neravan. U izvozu i uvozu učesnici u transakcijama prodaje suočavaju se sa komercijalnim i pravnim problemima koji nastaju u vezi sa specifičnostima u ugovoru. Zbog međunarodnog elementa, lista potencijalnih poteškoća raste eksponencijalno. Međunarodna prodajna transakcija u svojoj biti jeste prodaja robe i sadrži sve komercijalne probleme koji su deo bilo koje transakcije kupovine i prodaje robe. Glavna razlika sastoji se u činjenici što se kupac/uvoznik i prodavac/izvoznik nalaze u različitim zemljama i većina problema koji se javljaju proizilazi iz toga.

Prisustvo elemenata rizika je stalna realnost za ugovorne strane u svakom pravno obavezujućem ugovoru. Priroda rizika razlikuje se prema prirodi, okolnostima i partnerima u svakom ugovoru. Po svojoj prirodi iznožno

uvozne transakcije izložene su širokom spektru rizika. Teško je sastaviti bilo kakvu sveobuhvatnu listu jer se rizici javljaju u neiscrpnim varijantama. Ipak, u Prilogu 1 daje se jedna šira lista rizika.

Moguće je usmeriti se na one rizike koji se najčešće sreću kod ovih transakcija i na različita sredstva kojima partneri mogu regulisati svoje odnose.

Transakcije prodaje u izvozu mogu se izvršavati na razne načine. Izvoznik može da prodaje robu direktno kupcu u inostranstvu ili može osnovati prodajne punktove u inostranstvu i poslovati putem distributera, agenata ili ofšor subsidijara. Pravni, finansijski i neki drugi razlozi mogu diktirati način na koji će izvoznik strukturirati svoje poslovanje.

Izvoznik ne želi da izgubi kontrolu nad robom dok ona ne bude plaćena ili nastoji da zadrži interes u robi kao neku vrstu obezbeđenja da će plaćanje biti izvršeno. Uvoznik isto tako nije spreman da plati robu dok je ne dobije ili dok ne primi neku vrstu prava na njoj. Pored toga obe strane ne žele da im kapital bude vezan u robi dok je roba na putu.

Neizvesnost prodavca u pogledu naplate povećana je kada je kupac u drugoj zemlji i na drugom pravnom području. Prodavac/izvoznik po pravilu manje poznaje kupca/uvoznika, njegovu solventnost, kreditnu sposobnost i integritet. Isto tako, pokušaji prodavca u slučaju nenaplate da se naplati u pravnom procesu, mnogo je složenija stvar zbog primene stranog pravnog sistema.



Neizvesnost prodavca u pogledu naplate povećana je kada je kupac u drugoj zemlji na drugom pravnom području

Prvi korak da se izvoznik zaštiti od neizvršenja kupca treba preduzeti još u fazi ugovaranja. Ugovaranje prodaje u inostranstvu obuhvata određivanje dinamike, postupak, suštinu, jezik i kulturu. Ugovoru između izvoznika i uvoznika mora se posvetiti najveće pažnja. Izvoznik mora nastojati da zaštiti svoja prava i da ugovorom uspostavi sistem plaćanja koji će mu omogućiti naplatu kod banke u sopstvenoj zemlji. Isto tako, izvoznik mora da obezbedi da su izvozne dozvole i pitanja deviznog režima u redu.

Mada ugovori mogu da se međusobno razlikuju neograničeno u formulacijama i odredbama, u praksi izvoznik i uvoznik obično pribegavaju standardizovanim ugovorima čije klauzule priznaju i razumeju ugovorne strane. Čak i onda kada su u pitanju međunarodno priznati standardizovani ugovori i dalje mogu postojati različiti pristupi u pojedinim jurisdikcijama u pogledu pravnog dejstva nekih odredbi. Otuda postoje brojne međunarodne konvencije i drugi mehanizmi čiji je cilj uprošćavanje i unifikacija odredbi ugovora radi izbegavanja različitih interpretacija.

Harmonizacija i unifikacija trgovinskih zakona

Impozantan rast međunarodne trgovine tokom proteklih pet decenija i sve veća ekonomska međuzavisnost u svetu uslovljavaju preispitivanje tradicionalnog regulisanja međunarodnih komercijalnih transakcija

nacionalnim pravom. Razlog za to su sve češći i složeniji pravni problemi sa kojima se sreću poslovni ljudi koji vode svoje poslovanje preko nacionalnih granica. Potrebna su nova, zajednička i adekvatna rešenja na međunarodnom nivou. Isto tako, neizmerne razlike u privrednom razvoju i pregovaračkoj poziciji između razvijenih zemalja, zemalja u razvoju i najmanje razvijenih zemalja ukazuju na potrebu za stvaranjem opšteg pravnog okvira u oblasti međunarodne trgovine.

U odgovoru na ove potrebe, mnoge organizacije su energično mada ne uvek u potpunosti uspešno pokretale proces unifikacije međunarodnog trgovinskog prava. Razvoj i poboljšanja jednoobraznog komercijalnog prava poželjno je jer vodi unapređenju međunarodne trgovine.

Najpre su tu aktivnosti specijalizovanih agencija i tela Ujedinjenih nacija (UN): the UN Commission on International Trade Law (Uncitral); the UN Conference on Trade and Development (Unctad); the UN Development Program (UNDP); the UN Industrial Development Organization (UNIDO); the General Agreement on Tariffs and Trade (GATT), the Centre on Transnational Corporations (CTC); the International Bank for Reconstruction and Development (IBRD); the World Intellectual Property Organization (WIPO) i the World Trade Organization (WTO).

Takođe, postoje međuvladine organizacije koje unapređuju proces unifikacije međunarodnog trgovinskog prava. Ove organizacije obuhvataju the Customs Cooperation Council (CCC); the African Economic Community (AEC); the Asian-African Legal Consultative Committee (AALCC); the European Union (EU), the Hague Conference on Private International Law (HCCH); the Intergovernmental Organization for International Carriage by Rail (OTIF), kao i the International Institute for the Unification of Private Law (Unidroit).

Kao treće, postoje takođe nevladine organizacije koje pokušavaju da pomognu u unifikaciji međunarodnog trgovinskog prava, uključujući Međunarodnu trgovinsku komoru (MTK); Međunarodnu pomorsku organizaciju (IM) i Međunarodnu pravnu asocijaciju

(ILA).

Mada aktivnosti neke od pomenutih organizacija ne padaju strogo u oblast međunarodnog trgovinskog prava, one su u bliskoj vezi sa tom oblašću. Značajna su ostvarenja u ovim progresivnim nastojanjima na unifikaciji i harmonizaciji međunarodnog trgovinskog prava kroz međunarodne i regionalne organizacije. To je vidljivo u mnogim oblastima međunarodnog trgovinskog prava koje su već unifikovane, na primer prodaja robe, plaćanje, dokumentarni akreditivi i bankarstvo, razmena elektronskih podataka, transport, arbitraža, itd. Jednoobrazno pravo se, međutim, sasvim razlikuje od nacionalnog prava.

Postoje uglavnom dva metoda koja se primenjuju kod stvaranja međunarodnog prava, i to su međunarodne konvencije i modeli

zakona. Tradicionalni metod kojim se pokušavala unifikacija međunarodnog trgovinskog prava, naročito međunarodnog prava o prodaji bile su konvencije. Ovde spadaju Ženevska konvencija o jednoobraznom zakonu o vučenoj i sopstvenoj menici (1930.); Ženevska konvencija o jednoobraznom zakonu o čeku (1931.); Konvencija o jednoobraznom zakonu o međunarodnoj prodaji robe (1964.); Konvencija o jednoobraznom zakonu o ugovoru za međunarodnu prodaju

robe (1964.) i Bečka konvencija o međunarodnoj prodaji robe. Međunarodne konvencije su najvećim delom ograničene na užu krug pitanja. Ako ova pitanja vode promeni domaćih pravnih koncepata, vrlo je verovatno da će države staviti rezerve na one delove koji se odnose na te odredbe. Ako nije predviđena mogućnost stavljanja rezervi, onda države mogu i da ne započnu proces ratifikacije.



Konvencija UN o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe

Konvencija UN o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe (The UN Convention on Contracts for the international Sale of Goods) prihvaćena je 11. aprila 1980. godine u Beču na diplomatskoj konferenciji. Konvenciju je u nacrtu pripremio Uncitral sa ciljem da se pruži jedinstveni skup pravila za transakcije međunarodne prodaje koje će obezbediti jedan stepen izvesnosti u ovim transakcijama. Konvenciju je ratifikovalo ili prihvatilo preko 50 zemalja.

Za razliku od ranijih konvencija koje nisu imale neki zapaženi uspeh, Bečka konvencija ubrzano je postala jedan od najuspešnijih multilateralnih sporazuma u oblasti unifikacije pravila koja su tradicionalno sadržali samo domaći pravni sistemi.

Jedan od osnovnih aspekata Konvencije jeste određivanje koje transakcije mogu da podpadnu pod njenu regulativu. Član 1. (1) glasi:

“Ova Konvencija se primenjuje na ugovor o prodaji robe između strana čije je poslovanje u različitim državama:

- a) ako su države države potpisnice; ili
- b) ako pravila međunarodnog prava vode primeni zakona države potpisnice.”

Pravila Konvencije se zato primenjuju ako obe strane posluju u državama koje su potpisnice Konvencije. Konvencija se takođe primenjuje kada pravila međunarodnog prava vode primeni prava države potpisnice, tako da izbor klauzule o primeni prava može da

ima efekat primene odredbi Konvencije. Ako je klauzula u ugovoru pogrešno napisana, to može da ima efekat da se Konvencija primenjuje protivno stvarnoj nameri ugovornih strana.

Opšte obaveze izvoznika su da isporuči robu, preda dokumenta koja se odnose na robu i da prenese vlasništvo nad robom, kao što to određuju ugovor i ova Konvencija. Konvencija sadrži pravila koja se primenjuju u odsutvu ugovornih odredbi o tome kada, gde i kako prodavac mora da izvrši svoju obavezu. Konvencija takođe sadrži pravila koja regulišu obavezu prodavca u pogledu količine, kvaliteta i opisa koji se traže u ugovoru i koje su sadržane ili pakovane na način predviđen ugovorom. Dalja obaveza prodavca je da isporuči robu koja nije opterećena pravom ili potraživanjem treće strane, uključujući prava zasnovanih na industrijskoj svojini ili intelektualnoj svojini. Konvencija obavezuje kupca da pregleda robu. Kupac mora da obavesti o svakom neslaganju sa ugovorom kada otkrije takvo neslaganje ili kada je trebalo da ga otkrije, a najkasnije dve godine od datuma na koji je roba predata kupcu ukoliko ovaj rok nije u neskladu sa ugovornom garancijom.

Obaveze kupca su malobrojnije i relativno su jednostavne. Naime, to je obaveza da se plati cena robe i roba preuzme u skladu sa uslovima iz ugovora i Konvencije. Konvencija sadrži dopunska pravila koja se primenjuju ako nije ugovorom predviđeno kako se određuje cena, kao i gde i kada kupac treba da izvrši svoju obavezu da plati cenu.

Međutim, uprkos navedenih uspeha u regulisanju, Bečka konvencija nije savršena jer ona ne pokriva sva pitanja koja mogu da se jave iz ugovora o prodaji. Ima nekoliko praznina u Konvenciji. Na primer, član 4. (a) izričito isključuje pitanja važenja ugovora iz materijalne sfere primene Konvencije dok član 4. (b) izričito isključuje transfer vlasništva iz pitanja koja pokriva Konvencija. Član 4. glasi kako sledi:

“Ova Konvencija uređuje samo nastajanje ugovora o prodaji i prava i obaveze kupca i prodavca koja nastaju iz tog ugovora.” Naročito, ako to nije drugačije predviđeno u ovoj Konvenciji, ona se ne odnosi na:

- a) valjanost ugovora ili na bilo koju odredbu ugovora ili njegovu primenu;



b) efekat koji ugovor može da ima na vlasništvo nad prodatom robom.

Ovo izuzimanje je predviđeno zbog nemogućnosti da se pripremi jednoobrazno pravilo o prenosu svojine, jer ima toliko raznolikosti u pravilima na lokalnom nivou da je zaključeno da je unifikacija nemoguća. U nekim pravnim sistemima svojina se prenosi zaključenjem ugovora. U drugim sistemima, svojina se prenosi kasnije, na primer, kada roba bude isporučena kupcu. Ovde se javlja jedan drugi problem, naime prenos rizika i prenos svojine. Ovaj problem može da se reši na dva načina. Prvo, prodavac može, prema članu 6. Konvencije, da isključi primenu Konvencije da bi se izbegla pojava nepravichnosti i da bi se izbeglo postojanje dva paralelna skupa pravila, naime pravila Bečke konvencije o transferu rizika i domaćih pravila o prenosu svojine.

Član 6. glasi:

“Ugovorne strane mogu isključiti primenu ove Konvencije ili, prema članu 12. ne primeniti ili izmeniti dejstvo bilo koje njene odredbe.”

Prema mišljenju određenih autora drugo rešenje je prihvatljivo zbog činjenice da problem postoji samo zbog toga što se smatralo da je nemoguće unifikovati pravila o prenosu svojine. Po tom mišljenju unifikacija je moguća usvajanjem principa isporuke. Ako bi se prihvatio princip isporuke kao jednoobrazno pravilo za prenos svojine, to bi rešilo problem jer u odredbama Bečke konvencije, rizik prelazi sa isporukom.

Od velikog je značaja odrediti tačno momenat kada rizik od gubitka ili oštećenja robe prelazi sa prodavca na kupca. Strane mogu da regulišu ovo pitanje u svom ugovoru bilo izričitom odredbom ili korišćenjem trgovinskih odredbi, ali za slučajeve kada ugovor ne sadrži takvu odredbu Konvencija sadrži kompletan set odredbi.

Konvencija predviđa dve posebne situacije kada ugovor o prodaji obuhvata prevoz robe i

kada je roba prodana dok je u tranzitu. U svim drugim slučajevima rizik prelazi na kupca kada on preuzme robu ili od trenutka kada mu je roba stavljena na raspolaganje i on izvrši povredu ugovora ako ne preuzme isporuku, šta od toga ranije nastupi.

U slučaju da se ugovor odnosi na robu koja nije identifikovana, roba mora biti identifikovana pre nego što se može staviti na raspolaganje kupcu i rizik za njen gubitak smatrati prenet na kupca. Poglavlje IV Konvencije bavi se prenosom rizika.

Član 66. glasi:

“Gubitak ili oštećenje robe pošto je rizik prenet na kupca ne oslobađa kupca obaveze da plati cenu, ukoliko gubitak ili oštećenje robe nije

prouzrokovano radnjom ili propustom prodavca.”

Ovaj odeljak reguliše da kupac nije oslobođen od plaćanja cene ako je roba oštećena ili izgubljena pošto je rizik prešao na njega. Važno je pitanje kada se smatra da je rizik prenet i ovo pitanje je uređeno u čl. 67-69. Dikcija je takva da je prodavac odgovoran

za bilo koji gubitak ili oštećenje prouzrokovano njegovom radnjom ili propustom, čak i kada je rizik od gubitka prenet na kupca.

Član 67. navodi:

“1. Ako prodajni ugovor obuhvata prevoz robe i prodavac nije u obavezi da je uruči na određenom mestu, rizik se prenosi na kupca kada roba bude uručena prvom prevozniku radi prevoza do kupca u skladu sa ugovorom o prodaji. Ako je prodavac u obavezi da preda robu prevozniku na određenom mestu, rizik ne prelazi na kupca dok roba ne bude predata prevozniku u tom mestu. Činjenica da je prodavac ovlašćen da zadrži dokumenta kojima se kontroliše raspolaganje robom ne utiče na prenos rizika.

2. Ipak, rizik ne prelazi na kupca dok roba



nije jasno identifikovana ugovorom, bilo obeležavanjem robe, otpremnim dokumentima ili obaveštenjem datim kupcu ili na drugi način.“

Pravila za prenos rizika se ovde zasnivaju na teoriji “kontrole” i nemaju u centru pažnje vlasništvo u vreme gubitka. Pravilo *common law-a res perit domino* doživljava kritike tokom godina i u praksi je često zaobiđeno zbog spremnosti suda da smatra kako vlasništvo nije preneto na kupca ili zbog korišćenja trgovinskih termina, kao što su FOB (Free on Board) ili CIF (Cost Insurance Freight), koji prihvataju kontrolni test rizika od gubitka. Ne postoji razlog za zabrinutost zbog napuštanja testa svojine u Konvenciji. Bilo bi u svakom slučaju neadekvatno za Bečku konvenciju da prihvati test u svetlu činjenice da Konvencija ne sadrži pravila za prenos svojine na robu na kupca.

Član 68. glasi:

“Rizik u pogledu robe prodane u tranzitu prelazi na kupca od trenutka zaključenja ugovora. Međutim, ako okolnosti ukazuju na to, rizik uzima kupac od trenutka kada je roba predana prevozniku koji je izdao dokumenta koja predstavljaju ugovor o prevozu. Ipak, ako je u vreme zaključenja ugovora o prodaji prodavac znao ili je trebalo da zna da je roba izgubljena ili oštećena a sa tim nije upoznao kupca, gubitak ili oštećenje ide na rizik prodavca.”

Ovaj odeljak uređuje vreme prenosa rizika od gubitka kada se roba prodaje u tranzitu. U nacrtu je bilo predviđeno da kupac preuzima rizik od gubitka od trenutka kada je roba predana prevozniku koji je izdao dokumenta koja daju pravo raspolaganja nad robom. Ovo odstupanje od kontrolnog testa proizilazilo je iz praktičnih razloga jer generalno nije lako odrediti tačan momenat kada je roba u tranzitu pretrpela nezgodu. Dalje, povoljnije je za uvoznika/kupca da zahtev povodom takvog gubitka ili oštećenja podnosi prema prevozniku i osiguravajućem društvu nego prema izvozniku/prodavcu. Ovo retroaktivno pravilo u Beču su osporile neke zemlje i zato je nađen kompromis. Prihvaćena verzija samo prenosi rizik od trenutka zaključenja ugovora, ali pod izvesnim okolnostima prenos rizika može da se smatra retroaktivnim do datuma

otpreme. Ovaj član ne ukazuje na to koje okolnosti zadovoljavaju osporeno pravilo, ali je jasno da ne zahteva izričiti sporazum i, u praksi, naročito kod dokumentarne prodaje, ako se činjenica utvrdi to povlači implikacije.

Član 69. glasi:

- “1. U slučajevima koji nisu obuhvaćeni članovima 67. i 68. rizik prelazi na kupca kada on preuzme robu ili, ako to ne učini u datom roku, od trenutka kada je roba njemu stavljena na raspolaganje i ako on prekrši ugovor ne preuzimajući isporuku.
2. Međutim, ako kupac mora da preuzme robu u mestu koje nije mesto poslovanja prodavca, rizik se prenosi kada isporuka prispe i kupac je svestan činjenice da je roba njemu stavljena na raspolaganje u tom mestu.
3. Ako se ugovor odnosi na robu koja tada nije identifikovana, smatra se da roba nije stavljena na raspolaganje kupcu sve dok ne bude jasno identifikovana prema ugovoru.”

Član 69. uređuje vreme prenosa rizika kada se od prodavca ne zahteva da pošalje robu kupcu. Član 69. (1) odnosi se na one slučajeve kada je kupac obavezan da ukloni robu iz poslovnog prostora prodavca. To nije izričito navedeno ali se zaključuje iz dikcije stava (2). Drugi deo stava (1) odnosi se na posledice kada kupac kasni u preuzimanju robe. Član 69. (2) uređuje situacije kada je roba u rukama skladištara koji nije prodavac. Svrha stava (2) je da prenese rizik za gubitak na kupca čim je roba stavljena na raspolaganje kupcu čak i kad kupac nije u docnji zbog nepreuzimanja robe od skladištara.

Član 70. navodi:

“Ako je prodavac učinio grubi prekršaj ugovora, članovi 67., 68. i 69. ne sprečavaju korišćenje lekova koji stoje na raspolaganju kupcu u pogledu kršenja ugovora.”

Praktično dejstvo člana 70. izgleda da je isto kao da rizik od gubitka nije prenet jer, izbegavanjem izvršenja ugovora, kupac će biti oslobođen od obaveze da plati cenu ako je još nije platio i biće u mogućnosti da je povрати ako je platio.

Lekovi za kupca zbog kršenja ugovora od strane prodavca određuju se u vezi sa obavezama prodavca a lekovi za prodavca

određuju se u odnosu na obaveze kupca. Ovaj pristup olakšava korišćenje i razumevanje Konvencije. Generalna šema lekova je ista u oba slučaja. Ako su svi zahtevani uslovi ispunjeni, oštećena strana može da zahteva izvršenje obaveze druge strane, da zahteva obeštećenje ili da raskine ugovor. Kupac takođe ima pravo da smanji cenu ako isporučena roba nije u skladu sa ugovorom.

Ugovori – gradivni blokovi zaštite

Lek koji često koristi oštećeni prodavac, ako kupac prekrši ugovor, jeste tužba u vezi sa naplatom cene, što predstavlja prodavčev ekvivalent za traženje izvršenja ugovora. Tužba za odštetu, a ne za naplatu cene, sasvim je odvojena. Pored toga, prodavac može tražiti povraćaj robe ako je isporučena ili može ostvariti neku zaštitu ako je roba odbijena.

Kao što je ranije navedeno, međunarodna prodaja ima poseban problem, mada se on može da javi i u domaćim poslovima, gde nije u toj meri istaknut. Da bi se problem koji čini činjenica što su partneri iz različitih zemalja rešavao, osmišljena su razna rešenja. Zato, kada se sačinjava ugovor o međunarodnoj prodaji treba imati u vidu sledeće probleme, što bi trebalo da omogući praktičarima da daju bolje savete klijentima o izvoznim rizicima.

- *Fizički problemi:* odnose se na geografsku razdvojenost ugovornih strana što može da izaziva poteškoće u ugovaranju, logističke probleme i naročito u slučaju rasute robe koja se kupuje i prodaje u tranzitu da bi se koristila kretanja na tržištu.
- *Komercijalni problemi:* Odnose se na problem kreditne sposobnosti druge strane i strukturiranog finansiranja prodaje u cilju da se svaka strana izloži što je moguće manjem riziku od neizvršenja, koji god razlog da dovede do toga.
- *Politički problemi:* Odnose se na protekcionizam u međunarodnoj trgovini kada vlade žele da ohrabruju izvoz uz obeshrabrivanje uvoza mada se u mnogim

slučajevima ovaj problem umanjuje međunarodnim sporazumom. Drugi aspekt političkog rizika odnosi se na političku nestabilnost u raznim delovima sveta i kako to može da potencijalno povećava faktore rizika za izvoznike i uvoznike.

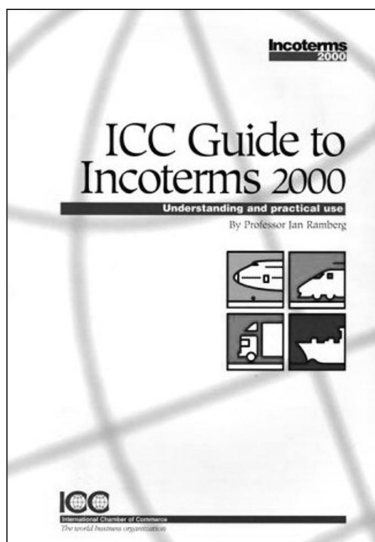
- *Pravni problemi:* Sporovi u slučaju kršenja međunarodnih ugovora su komplikovani i čak i kada jedna strana obezbedi rešavanje spora u jednoj jurisdikciji, izvršenje te presude može biti problematično u drugoj jurisdikciji.

Incoterms

Međunarodni ugovori o prodaji sadrže najčešće skraćenice za mesto isporuke i/ili mesto i vreme prenosa rizika, za prenos svojine, za osiguranje robe u transportu itd. Trgovinska praksa je razvila jedan broj standardnih formi za međunarodnu prodaju. Danas Međunarodna trgovinska komora pruža većinu ovih uslova ili standardizovane trgovinske termine. Jednostavnim pozivom u ugovoru na relevantni Incoterm strane inkorporiraju u ugovor detaljan skup odredbi koje regulišu precizne uslove pod kojima se roba ima da isporuči. Odredbe su oprobane i proverene tako da odgovaraju praktičnim potrebama poslovnih ljudi na međunarodnom planu. Ovi uslovi obuhvataju poznate akronime kao što su: EXW, FCA, FAS, FOB, CFR, CIF, CPT, DAF, DES, DEQ, DDU.

Dovoljan je osvrt na najčešće korišćene uslove da se prikaže kako se njihovo inkorporiranje u ugovor reperkutuje na prava i obaveze strana, na primer FOB i CIF.

Najuopštenije može se kazati da *ex works* i DES predstavljaju krajnje ekstreme spektra. Pod *ex works* terminom prodavac/izvoznik stavlja robu na raspolaganje kupcu u svom poslovnom prostoru. Pod takvim uslovom dužnost izvoznika je minimalna. Pod uslovom DES izvoznik izvršava svoju obavezu tek kada je roba stigla u odredišnu luku, pa je roba istovarena i preuzeta od strane uvoznika. Izvoznik mora da ostvari aranžman i plati prevoz, osiguranje kao



i utovar i istovar robe. Ovde se vidi da su obaveze izvoznika brojne.

Pod FOB uslovom izvoznik mora da isporuči robu koja je u skladu sa ugovorom i odgovoran je da obezbedi da je roba isporučena u luci koja je određena u ugovoru. Mada po ugovoru sa FOB uslovom uvoznik obično aranžira prevoz, izvoznik mora da nadgleda utovar robe na brod i obavezan je da snosi troškove tog utovara. Svi troškovi do i uključujući isporuku robe preko brodske ograde padaju na teret izvoznika, pri čemu uvoznik mora da plati sve kasnije troškove uključujući skladištenje, prevoz, pomorsko osiguranje, troškove istovara, uvozne carine, itd. Po ugovoru sa FOB uslovom, rizik od gubitka prelazi na uvoznika onda kada je roba prešla ogradu broda prilikom utovara. Mada ovo isključuje situaciju u kojoj se prodaje neutvrđena roba po Bečkoj konvenciji u kojoj se predviđa da rizik ne prelazi dok roba nije jasno identifikovana prema ugovoru, bilo po oznakama na robi, otpremnim dokumentima, obaveštenjem datom uvozniku ili na drugi način. Prema FOB ugovoru opšta tačka od koje se polazi je da vlasništvo na robi prelazi onda kada ona pređe brodsku ogradu, što takođe predstavlja tačku isporuke.

Prema CIF ugovoru izvoznik je dužan da isporuči robu, aranžira njen prevoz kao i osiguranje tokom prevoza na odredišnu luku, koje troškove obično uključuje ugovorna cena. Takav uslov je odgovarajući jedino u slučajevima pomorskog prevoza.

Mada izvoznik mora da aranžira i plati osiguranje tokom prevoza do odredišne luke, rizik, kao i u slučaju FOB ugovora, prelazi u vreme kada roba pređe ogradu broda u luci otpreme. Izvoznik je obavezan da obavesti uvoznika da je roba isporučena na brod.

Po CIF ugovoru dokumenta imaju centralnu ulogu i daju ugovoru njegove specifičnosti. Izvoznik ispunjava svoju obavezu šaljući konosman, polis osiguranja i fakturu zajedno sa bilo kojim drugim dokumentima koji se zahtevaju u ugovoru. Ova dokumenta predstavljaju robu i štite uvoznika od većine rizika od gubitka tokom tranzita. Važnost dokumenata izražena je u pravilu koje uređuje da izvoznik može da pošalje dokumenta čak i kad je u međuvremenu roba koju predstavljaju bila oštećena ili izgubljena, i takođe da kada su

dokumenta saglasna sa ugovorom, uvoznik ima obavezu da ih prihvati čak i kada sama roba nije saglasna sa ugovorom.

FOB i CIF ugovori međusobno se razlikuju u sledećem:

- U uslovima FOB ugovora izvoznik nosi rizik fluktuirajućih cena prevoza i premija osiguranja. CIF ugovor je uvek izvozni ugovor dok to nije nužno slučaj sa FOB ugovorom.
- Po CIF ugovoru izvoznik može da izvrši svoju obavezu šaljući robu koja je već u prevozu. Moguće je da izvoznik kupi robu u prevozu da bi ispunio svoju obavezu. CIF ugovor ne može biti frustriran izvozom što je potencijalno moguće sa FOB ugovorom prema kome izvoznik mora da otpremi robu u skladu sa ugovorom.
- Po FOB ugovoru određena luka je luka otpreme dok je po CIF ugovoru određena luka luka odredišta.

Kod unošenja Incoterms u ugovor o prodaji neophodno je navesti poziv na tekuću verziju, na pr. Incoterms 2000.

Finansiranje izvoza/uvoza – kontrola rizika

Kod uobičajenih međunarodnih komercijalnih transakcija, finansiranje ima ključnu ulogu. Pažljivim strukturiranjem izvozno/uvoznog sporazuma moguće je kontrolisati neke elemente rizika koje postoje po samoj prirodi transakcije. Mada izvozno/uvozna transakcija može generalno da bude nazvana prodajom, ona je ustvari mnogo složenija. Zbog geografske udaljenosti strana u ugovoru, različiti pravni sistemi i logistički problemi predstavljaju samo neke od problema iz iskustva. Razbijanje jednog ugovora na pojedinačne sastavne delove i posebno postupanje po njima predstavlja jedan od važnih načina za ograničenje rizika. Na taj način se ugovor mnogo pažljivije strukturira i reguliše i pojedinačna poteškoća ili problem ne moraju nužno da vode do sloma ukupnog ugovornog odnosa.

Obezbeđenjem garancija treće strane, ugovorne strane mogu takođe da obezbede veću sigurnost. Ovo je naročito od značaja u slučajevima kada strane ne poznaju jedna drugu i nisu izvesne u pogledu kreditne sposobnosti one druge strane. Način na koji se vrši plaćanje

u izvozno/uvoznim transakcijama i njihove relativne prednosti i nedostaci za izvoznika/uvoznika razlikuju se međusobno.

Kupac može da izvrši avansno plaćanje. To je doznaka i ona predstavlja idealnu situaciju za izvoznika. Izvoznik prima plaćanje odmah kada je ugovor stupio na snagu i pokriven je za slučaj bilo kakve poteškoće u budućnosti. On neće imati problem likvidnosti niti nenaplaćeni dug u svojim knjigama. Međutim, činjenica da je plaćanje već izvršeno stavlja kupca u situaciju koja nije idealna. Kupac plaća izvozniku robu koja nužno ne mora ni da postoji u vreme plaćanja. Dalje on se izlaže znatnom riziku za slučaj ozbiljnog kršenja ugovora od strane izvoznika. Ako posao propadne on može da bude ozbiljno onemogućen u svojim naporima da povрати svoj novac od prodavca koji je na stranom pravnom području.

Druga mogućnost je prodaja na otvoren račun. Kada je roba na otvorenom računu, izvoznik mora da najpre izvrši otpremu robe uvozniku koji tek onda plaća unutar dogovorenog vremenskog perioda kreditiranja. Uvoznik je ovde u idealnoj situaciji dok izvoznik snosi rizik od neplaćanja kao i teret finansiranja.

Međunarodni dokumentarni akreditiv

Tokom protekle tri decenije, dokumentarni akreditiv je postao nezamenljiv, ne preterano skup i vrlo efikasan alat za finansiranje međunarodnih komercijalnih transakcija. Međutim, zajedno sa povećanom upotrebom ovog instrumenta porasle su i prevarne radnje kao i sporovi u vezi sa prevarama i to izvoznici moraju da imaju u vidu.

Izvoznicima ne odgovara da otpreme robu a onda čekaju da uvoznik pregleda robu i odluči da li da plati, koliko i kada da plati. Izvoznik želi neku garanciju za promptno plaćanje po izvršenju svog dela obaveza. Akreditiv pruža izvoznicima mogućnost da im se plati po prezentaciji seta dokumenata (konosman, komercijalna faktura i druga dokumenta) koja su saglasna sa zahtevima akreditivne ili korespondentske banke. Izvesni rizici mogu da budu preneti sa izvoznika na uvoznika.

Ugovor o prodaji robe između izvoznika i uvoznika je konceptijski i stvarno nezavisan od ugovora o akreditivu. Tipična transakcija

sa akreditivom podrazumeva da uvoznik daje nalog banci (akreditivnoj banci) u svojoj zemlji da otvori akreditiv u korist izvoznika. Akreditivna banka onda daje instrukcije banci u izvoznikovoј zemlji (korespondentskoј ili konfirmirajućoj banci) da akceptira, negocira ili plati iznos označen na uvoznikovoј menici upućenoј izvozniku, pod uslovom da izvoznik podnese određena dokumenta o otpremi i prodaji korespondentskoј banci. Korespondentska banka onda obaveštava uvoznika koja dokumenta treba izvoznik da podnese pre nego što korespondentska banka akceptira ili plati po uvoznikovoј menici. Posle ispunjenja obaveze iz ugovora koji ima sa uvoznikom, i pošto izvoznik onda podnese saglasna dokumenta korespondentskoј banci, korespondentska banka plaća uvozniku. U tom trenutku, stvarna roba može da ne bude u rukama uvoznika. Obaveza korespondentske banke da plati izvozniku po podnošenju saglasnih dokumenata nije uslovljena time da uvoznik prethodno primi robu ili stvarnu količinu i kvalitet robe u tranzitu. U suštini, aranžman o dokumentarnom akreditivu je prodaja dokumenata a ne prodaja robe. Zajedno sa principom nezavisnosti, na dokumentarni akreditiv se primenjuje princip stroge saglasnosti.

Pošto je dokumentarni akreditiv ugovor za razmenu dokumenata za novac, dokumenta su važnija od onog šta predstavljaju (princip nezavisnosti) i banke neće platiti po dokumentima koja nisu u strogoј saglasnosti sa zahtevima iz akreditiva (princip stroge saglasnosti). U transakciji sa akreditivom, prema nekim autorima, može da se identifikuje najmanje pet odvojenih ugovornih odnosa:

- osnovni ugovor između izvoznika i uvoznika
- ugovor između uvoznika i akreditivne banke
- ugovor između akreditivne banke i konfirmirajuće ili korespondentne banke
- ugovor između konfirmirajuće ili korespondentske banke i izvoznika
- ugovor između akreditivne banke i izvoznika.

Treba imati u vidu da ima više formi dokumentarnog akreditiva. Oni se dele na opozive i neopozive, konfirmirane i

nekonfirmirane, revolving akreditive, bektu-bek akreditive i akreditive sa crvenom ili zelenom klauzulom.

Konosman

Pravila za konosman su sadržana u Hamburškim pravilima¹ i u Briselskom protokolu².

Konosman je dokumenat kojim prevoznik ili njegov agent potvrđuju da je neka roba ukrcana na brod, ili otpremljena imenovanim brodom pod uslovima koji su sadržani u samom konosmanu. Konosman je prenosiv instrument koji daje pravo svojine na robu na koju se odnosi.

Ima raznih vrsta konosmana zavisno od njihove funkcije:

- konosman sa štampanom klauzulom o konvencionalnom ili jednokratnom prevozu linijskim brodom
- konosman za robu prihvaćenu po uslovima kombinovanog ili multimodalnog transporta
- "kratka forma" ili dokumenta sa blanko poledinom
- konosman čarter partija
- konosman špeditera

Razvojem transporta i globalizacijom došlo je do razvoja dokumenta o kombinovanom transportu. To je dokument od "početka do kraja" tako da nije potrebno izdavati posebna dokumenta za svaku fazu prevoza robe kada ima više etapa u tom prevozu. Ova forma transporta ima veliku ulogu u međunarodnom transportu robe i ostvaruje se uglavnom korišćenjem kontejnera. Evidentna prednost kontejnera u kombinovanom transportu je da roba putuje u istom konterjneru od početka do kraja prevoza čime se štedi na radu i troškovima. Izdavanjem dokumenta o kombinovanom transportu prevoznik preuzima potpunu odgovornost za kombinovani transport. Prednost ovog metoda transporta je što izvoznik ima mogućnost da robu šalje do najbližeg depoa za utovar kontejnera. Ovi depoi se nalaze pored glavnih industrijskih centara. Kod konosmana za kombinovani transport relevantni Incoterms

koji se koristi je FCA a ne FOB.

Bankarske garancije

U ovom kontekstu zaštite od rizika naročitu važnost ima nezavisna bankarska garancija i njen američki ekvivalent, stendbaj akreditiv, kao relativno novi pravni fenomen. Šira upotreba ovih instrumenta počinje u drugoj polovini 1960-tih godina. Bankarskom garancijom mogu da se podrže sve vrste transakcija, bilo da su to nefinansijske transakcije (ugovori o prodaji, lizing, građevinski radovi) ili finansijske transakcije (kredit, overdraft olakšice, učešće u zajedničkim ulaganjima, emisija obveznica, reosiguranje i druge finansijske obaveze. Pored toga, garancija može podjednako da obezbedi stranu koja je titular plaćanja (prodavac, kontraktor, zajmodavac, davalac u lizing) i stranu koja prima robu ili usluge (kupac, investitor, primalac lizinga).

Struktura nezavisnih garancija omogućava različite mehanizme plaćanja. Vrsta koja je privukla najveću pažnju je garancija plativa na poziv, koja se nekad naziva "bezuslovna garancija". Ona daje pravo korisniku da primi plaćanje od banke bez ikakvog dokaza ili potvrde o neizvršenju od strane glavnog dužnika/izvoznika. Ova vrsta je uobičajena u nekim granama trgovine i regijama i u nekim okolnostima, ali uglavnom se razvila zato što se međunarodna trgovina, kao što je na samom početku rečeno, odvija na tržištu kupca. Jedino ako je pregovaračka pozicija izvoznika jača, ta strana može da opredeli da garancija bude plativa samo ako kreditor/uvoznik podnese dokumenta treće strane koja dokazuje neizvršenje ili čak odluku suda ili arbitraže kojom se potvrđuje pravo kreditora na naplatu.

Moderna nezavisna garancija je stvorena u praksi i njen koncept, koji danas funkcioniše, bio je nepoznat u pravu. Praksa se poslužila sličnim dobro poznatim i utemeljenim vrstama ličnih obezbeđenja akcesornog tipa poznatih kao obezbeđenje (Burgschaft, cautionnement) i elaborirala ih.

Bankarske garancije imaju nekoliko

¹ www.admiraltylaw.com/statutes/hamburg.htm

² www.ius.uio.no/lm/sea.carriage.hague.visby.rules.1968/doc.html

funkcija. Njihova osnovna funkcija je pružanje obezbeđenja kod finansijskih obaveza, kao plaćanje određenih iznosa, ili kod nefinansijskih obaveza kao plaćanje odštete. Ova svrha se ostvaruje obezbeđenjem finansijske kompenzacije za kreditora/korisnika u slučaju neizvršenja od strane nalogodavca, dužnika/partnera. Međutim, za razliku od tradicionalnog obezbeđenja, pravo korisnika na plaćanje po nezavisnoj garanciji definisano je isključivo uslovima i odredbama sadržanim u tekstu garancije.

Prihvatanjem da izda garanciju banka uzima obavezu koja je njena sopstvena obaveza prema korisniku, ali za rizik i za račun glavnog dužnika. Ukoliko banka bude morala da izvrši plaćanje, ona ima pravo da odmah traži obeštećenje, da se regresira, od nalogodavca-dužnika. Banka na taj način uzima kreditni rizik koji je obično ograničen zahtevom obezbeđenja za slučaj nadoknade.

U širem smislu i naročito sa gledišta nalogodavca i kreditora/korisnika, bankarska garancija predstavlja podelu rizika između tih strana. Proporcija podela rizika zavisi od vrste uslova plaćanja. Garanciju na poziv, koja je u najvećem broju slučajeva primenjena u međunarodnoj trgovini, karakteriše potpuno preokretanje rizika. Korisnik ima pravo na plaćanje odmah i bez dokazivanja neizvršenja, dok će banka, sa gledišta reputacije kao pouzdana institucija i zbog svog prava na to da se odmah regresira od nalogodavca, obično izvršiti svoju obavezu bez raspravljanja. Tako je sasvim moguće da korisnik bude ovlašćen na plaćanje po garanciji, jer je dao zahtev za plaćanje na način opisan u garanciji, čak i kada nema potraživanje prema nalogodavcu sa gledišta osnovnog odnosa ili kada je njegovo potraživanje osporeno. Ako nalogodavac stvarno smatra da je korektno ispunio ugovor, on može da pokuša da povрати plaćeni iznos po garanciji od korisnika ("prvo plati, onda se spori"), ali će onda biti suočen sa ozbiljnim poteškoćama. Takvi pokušaji obično zahtevaju inicijalni postupak, često u zemlji korisnika, sa svim pratećim rizicima, uključujući teret dokaza, troškove i druge neizvesnosti i iznenađenja koja prate takve postupke. Ako nalogodavac uspe da dobije presudu ili arbitražnu odluku, onda ima rizik da odluka ne može biti izvršena, na

primer zato što je korisnik nesolventan ili zato što je korisnik državna agencija koja uživa imunitet ili zbog deviznih restrikcija. U mnogim slučajevima, stvarni povraćaj iznosa plaćenih po garanciji pokazuje se iluzornim. Nasuprot tome, korisnik koji ima prednosti garancije na poziv nema takve rizike i poteškoće koje bi imao da nema te garancije.

Dalja pogodnost za korisnika garancije na poziv sastoji se u tome što on dobija promptno plaćanje ako smatra da nalogodavac dužnik nije izvršio svoju obavezu, bez potrebe da prethodno dokaže svoju tvrdnju i nezavisno od prigovora nalogodavca. Upravo je svrha garancije na poziv da korisniku omogući dolaženje do sredstava pre rešavanja sporne situacije. Ovo je poznato kao "likvidnosna" funkcija garancije na poziv.

Sledeća važna funkcija garancije na poziv je da omogući korisniku da ostvari pritisak na nalogodavca/dužnika da izvrši ugovor na njegovo zadovoljstvo pod pretnjom realizovanja garancije. Ova stalna pretnja sigurno predstavlja snažan stimulans za nalogodavca da izvrši svoju obavezu na vreme i kvalitetno. Kada se uzme u obzir činjenica da su procenti stvarnih poziva na plaćanje vrlo mali, može se opravdano tvrditi da je primarna funkcija garancije na poziv da obezbedi izvršenje ugovora a ne da obezbedi finansijsko obeštećenje za neizvršenje.

Nasuprot tome, nezavisne garancije koje predviđaju podnošenje sudske presude ili odluku arbitraže, samo unose rizik izvršenja. Njihova funkcija je ista kao kod akcesorne garancije, jer korisnik mora da dokaže u tom postupku da glavni dužnik nije izvršio svoju obavezu. Garancije koje zahtevaju podnošenje dokumenta treće strane u vezi sa neizvršenjem od strane nalogodavca imaju mnoge prednosti koje sadrže garancije na poziv, ali u manjoj meri. Njihova vrednost za korisnika i precizan stepen realokacije rizika zavisi od prirode dokumenata treće strane koja treba da se podnesu (dokument od javnog notara, izjava banke o ne podnošenju dokumenta o otpremi, certifikati nezavisnog geometra, procenitelja ili inženjera kod investicionih radova, itd).

Garancije na poziv takođe se koriste kao finansijski instrumenti. One olakšavaju prilagođavanje tereta finansiranja ugovora ili projekta pružajući zaštitu uvozniku ili

investitoru od rizika koji nastaju plaćanjem avansa i međuplaćanja izvozniku.

Druga funkcija bankarskih garancija, i naročito garancija na poziv, sastoji se u tome što daju uvozniku/korisniku valjanu indikaciju finansijskog stendinga nalogodavca i njegove sposobnosti da izvršava svoje obaveze. Ugovorna strana čija banka nije spremna da izda garanciju najverovatnije nije pouzdan partner.

Raznovrsnost rizika koji prate zaključenje i izvršenje ugovora ili koji proizilaze iz avansnih i međuplaćanja uvoznika izvozniku ili investitora izvođaču investicionih radova uslovi su postojanje različitih vrsta garancija, mada sve one služe osnovnom cilju – zaštiti od neizvršenja.

Obično se razlikuju dve osnovne vrste garancija: garancije koje pružaju obezbeđenje kod finansijskih obaveza i garancije koje pružaju obezbeđenje kod nefinansijskih obaveza.

Prva vrsta garancija obezbeđuje finansijske obaveze kao što su obaveze kupca da plati u tranšama kupovnu cenu kod prodajnog ugovora ili obaveze investitora da plati tranše iz ugovora o izvođenju investicionih radova.

Druga vrsta garancija pruža obezbeđenje kod nefinansijskih obaveza kao što su obaveze prodavca da isporuči robu ili obaveze izvođača radova da završi projekat. Ova druga vrsta garancija može dalje da se deli na nekoliko podvrsta, kao što su licitacione garancije, garancije za dobro izvršenje posla i garancije za održavanje, što odgovara sukcesivnim fazama u trajanju jednog ugovora, dok se druge, kao garancija za povraćaj avansa i retenciona garancija, odnose na plaćanja koja je uvoznik/korisnik izvršio izvozniku/nalogodavcu. Da li će biti dovoljna jedna ili više vrsta ili sve vrste garancija zavisiće od okolnosti u svakom pojedinačnom slučaju. Treba imati u vidu da neke vrste garancija mogu da služe za više od jedne svrhe. Na primer, garancija za dobro izvršenje posla obično takođe pokriva rizik od nedostataka tokom perioda održavanja posle isporuke robe ili posle privremenog preuzimanja kod građevinskih ugovora, a garancija za otplatu može da služi za istu svrhu

kao garancija za dobro izvršenje posla. Saglasno tome, sadržaj i svrha jedne garancije ne treba da se izvlači samo iz njenog naziva, već iz opisa rizika, ako je eksplicitno izražen, u tekstu garancije, iz drugih uslova i odredbi, naročito iz roka važenja i mehanizma za smanjenje iznosa po garanciji, kao i iz prisustva ili odsustva drugih vrsta garancije. U svakom slučaju, izvoznik/nalogodavac treba da izbegava situacije u kojima nekoliko garancija pokriva istovremeno isti rizik.

Propisi o garancijama

Međunarodna regulativa

URCG: Međunarodna trgovinska komora usvojila je 1978. godine Uniform Rules for Contract Guarantees – URCG, MTK Publikacija 325.

URDG: Ograničen uspeh URCG nagnao je Međunarodnu trgovinsku komoru da radi na novim jednoobraznim pravilima. Ideja je bila uključenje garancija na poziv i detaljniji korpus pravila. Uniform Rules for Demand Guarantees URDG su usvojene 1991. godine kao Publikacija 458.

ISP 98: American Institute of International Banking Law & Practice usvojio je 1998. godine novi set pravila kao International Standby Practices – ISP98. Ta pravila su takođe objavljena kao MTK Publikacija 590. Ovim pravilima koja su specijalno fokusirana na stendbaj akreditive, regulisana su brojna pitanja i time popunjavaju nedorečenost UCP 500 kada jer reč o stendbaj akreditivima.

Nacionalni zakoni

U većini zemalja ne postoji specijalna legislativa o nezavisnim garancijama, dok neke zemlje imaju odredbe opšte prirode³: Članice OHADA (Organisation pour L'Harmonisation de Droit des Affaires en Afrique), 15 zemalja Zapadne Afrike usvojile su jednoobrazno zakonodavstvo, od kojih je nekoliko odredbi neposredno izvedeno iz URDG.

Zemlje Bliskog Istoka, naročito Saudi Arabija i Irak i zemlje Severne Afrike donele su obavezujuću regulativu u vezi sa garancijama na poziv i važno je jasno znati prirodu ovih propisa, koje, ustvari, nisu isključiva karakteristika

³ Češka, Srbija, Bahrein, Kuvajt, Irak, Jemen.

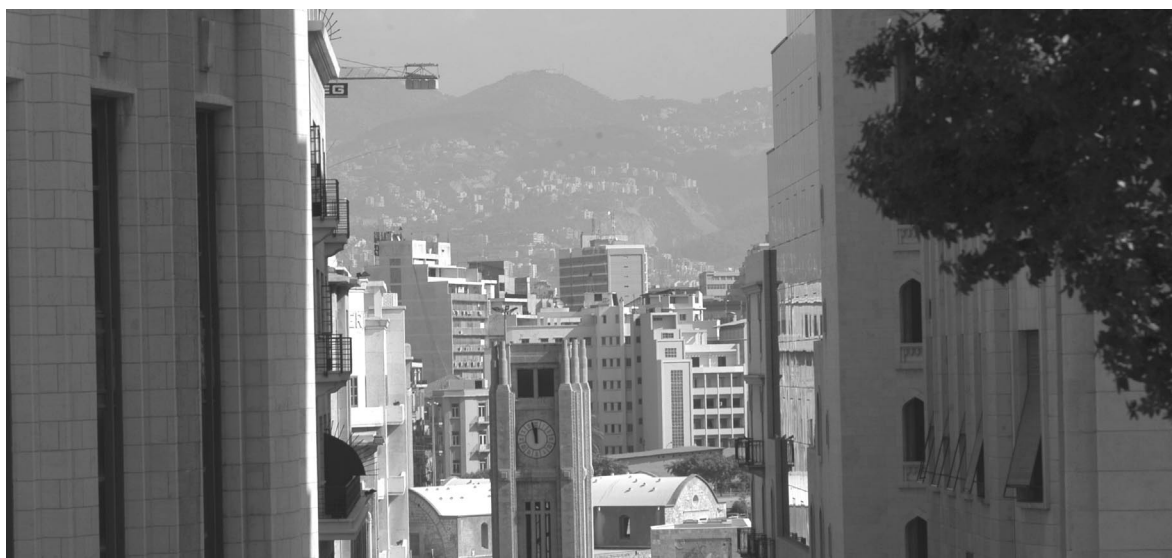
ovih regiona. Ovi propisi sadrže obavezujuće instrukcije, upućene njihovim subjektima, naročito vladinim agencijama ili kompanijama pod kontrolom države koje posluju u javnom sektoru i preciziraju u kojim okolnostima ovi subjekti moraju da insistiraju na obezbeđenju garancija kada objavljuju tendere ili dodeljuju ugovore stranim kompanijama. Oni obično propisuju formu garancije, na primer kontra garancije koje izdaje lokalna banka, uslovi plaćanja, plaćanje na poziv i druge uslove, kao što je iznos izražen u procentima od vrednosti ugovora i vreme u kome garancija mora da važi. Nacionalni subjekti koji primenjuju ove propise moraju nekad da primenjuju propisane standardne tekstove. Jednom reči, efekat propisa je da ovi nacionalni subjekti moraju da obezbede garancije koje ispunjavaju standarde sadržane u propisima i strani izvoznici i ugovorne strane praktično nemaju izbora već da obezbede garancije koje ispunjavaju te zahteve.

Banke su obično takođe podvrgnute propisima koji uređuju njihova ovlašćenja da izdaju garancije, maksimalnu izloženost, računovodstvo i druge procedure. U nekim zemljama Bliskog Istoka i Severne Afrike, na primer, Sirija, Saudi Arabija i Alžir, banke moraju da primenjuju standardne ili potvrđene tekstove garancija i kontragarancija, bilo na osnovu državne regulative ili kao stvar uobičajene prakse.

Posebno pitanje roka važenja garancije

Generalno, ne samo nalogodavci već se

i banke oštro suprotstavljaju ili im čak nije dozvoljeno izdavanje garancija bez datuma isteka važenja, naročito ako su plative na poziv. Takve garancije predstavljaju problem u pogledu uslova koje treba da ispuni bilans. Za nalogodavca postoji trajni rizik da garancija bude aktivirana. Još može da bude gore ako korisnik trajno pretpostavlja da će aktivirati garanciju da bi primorao nalogodavca da prihvata razne vrste zahteva, bilo da se odnose na osnovni ugovor ili ne, dugo posle izvršenja ugovora. Opšti i najvažniji problem je sama neizvesnost. U pogledu osnovnih ugovora sa vladinim agencijama, garancije bez datuma isteka važnosti i koje ostaju na snazi do njihovog oslobađanja nisu neobične, u Evropi i naročito na Bliskom Istoku, kao i na Indijskom podkontinentu. Naročito u Bangladešu, Indiji, Maroku, Pakistanu, Sri Lanki, Turskoj (u pogledu vladinih agencija na koje se odnosi Act No. 2886, September 9, 1983), Tajlandu, Tunisu, Bahreinu i povremeno u drugim zemljama Bliskog Istoka. Ove garancije skoro uvek izdaju lokalne banke u formi posrednih garancija. Pošto garancija ne sadrži datum isteka važenja, kontra-garancija u korist lokalne banke garanta sadrži odredbu da ostaje na snazi do oslobađanja ili povraćaja (kontra-) garancije. Turske banke koje izdaju te garancije nekad prihvataju kontra-garancije sa datumom isteka važenja, pod uslovom da dozvoljavaju produženja na običan poziv. Garancije u korist vladinih agencija u Jordanu i Libanu mogu da sadrže datum isteka važenja, ali sa klauzulom



Garancije u korist vladinih agencija u Libanu mogu da sadrže datum isteka važenja, ali sa klauzulom koja predviđa automatsko produženje kod isteka važenja od oslobodenja

koja predviđa automatsko produženje kod isteka važenja do oslobađanja. Ako nije uneta ova klauzula, korisnici pribegavaju praksi da odmah aktiviraju garanciju po izdavanju sa zahtevom da iznos blokiraju da oslobađanja. Varijanta takvih garancija u korist vladinih agencija sadrži datum isteka važenja ali takođe eksplicitno navode da datum isteka važenja predstavlja samo očekivani datum izvršenja obezbeđene transakcije.

Osiguranje

Razmatranje regulisanja pitanja rizika ne može biti potpuno ako se ne uzmu u obzir principi i pravila osiguranja. Važno sredstvo za kontrolisanje rizika u vezi sa gubitkom robe na koji se odnosi ugovor o prodaji je uzimanje kratkoročne polise osiguranja, koja pokriva takvu mogućnost tokom prevoza i pretovara.

Predmet pomorske polise osiguranja određuje se u odnosu na vreme, prevoz ili na njihovu kombinaciju. Kada polisa pokriva osigurani interes na definisani vremenski period, to je vremenska polisa. Ako polisa pokriva određeni prevoz ili prevoze s pozivom na lokaciju a ne na vreme, to je polisa za prevoz. Uslovi u takvoj polisi slični su

obavezi prevoznika kod konosmana i otuda su komplementarni. Prvo, postoji implicirana garancija da je u svakoj fazi osiguranog prevoza brod sposoban da odgovori neizvesnostima u odnosnoj fazi prevoza. Drugo, postoji implicirani uslov da neće biti napuštanja ili promene prevoza i garancija protiv nerazumnog kašnjenja.

Moguće je osigurati od jedne grupe rizika u vezi sa izvozno uvoznom transakcijom. Obično takvo osiguranje daje pokriće od gubitka ili oštećenja. Normalno, korisnik po ugovoru o osiguranju ovakve prirode biće određen s pozivom na prenos rizika po ugovoru o prodaji. Iz tog razloga postoji neophodna veza između komercijalnih izraza korišćenih da se uredi ova stvar (FOB, CIF, FAS, itd). Preneta dokumenata o osiguranju čine deo dokumenata uključenih u dokumenta prodaje.

Osiguranje povećava troškove izvozno/uvozne transakcije, ali zbog povećanih elemenata rizika u takvim ugovorima, mora se reći da je od bitnog značaja i da je u potpunosti opravdano.

Zaključci

Iz izloženog jedna činjenica postaje dovoljno jasna da je najbolja zaštita kojom strane u jednom izvozno/uvoznom ugovoru mogu da se obezbede od neizvesnosti i drugih problema jeste forma jasnih ugovornih odredbi o tim eventualnostima. Kada je stranama u ugovoru jasno i izvesno kakva su njihova prava i obaveze u izvozno/uvoznoj transakciji, manja je verovatnoća da će doći do sporova u tom pogledu.

Otuda, treba posvetiti veliku pažnju kod pripremanja tih ugovora i treba proveriti detaljno šta svaka strana očekuje od ugovora. Ostavljanjem da stvari budu implicirane ili potpuno nejasne sigurno će se stvoriti beskonačne probleme dođe li do spora.

U tome je prednost međunarodne dokumentarne prodaje. Ova forma ugovora strukturira transakciju na takav način da se ona dekomponuje u jedan broj faza koje obuhvataju pojedine odvojene elemente rizika i na taj način uvode jedan broj provera u ugovor u vidu prepreka koje ugovorne strane moraju da prođu da bi obezbedile valjano ispunjenje obaveza.



U pripremanju uvozno izvoznih ugovora treba proveriti šta svaka strana očekuje od ugovora

Činjenica da je rizik podeljen u odvojene elemente i da se svaki aspekt rizika obrađuje odvojeno, ima značajnu funkciju u stvaranju veće izvesnosti u ugovoru. Sačinjavanje ugovora u formi međunarodnih komercijalnih uslova od značaja je, jer na taj način, strane obično odmah mogu da razumeju stepen svojih prava i obaveza po takvom ugovoru zasnovanom na korišćenim izrazima.

Osiguranje je vrlo značajno pitanje u takvim transakcijama: zato što se roba šalje na velika rastojanja, ona je po pravilu izložena u većoj meri riziku nego što bi to bilo u slučaju lokalnih transakcija prodaje robe. Saglasno tome, elementi ugovora o osiguranju obično čine značajni deo međunarodne dokumentarne prodaje.

Kratki, nejasni ugovori u kojima pitanja različitih prava i obaveza ugovornih strana ostaju otvorena za nejasnu i različitu interpretaciju moraju da se izbegavaju. Zaštita strana nalazi se u izvesnosti i jasnoći. Ugovor takođe treba da obradi stvari kao što je izbor prava i sudsku nadležnost da bi se izbegli problemi koji mogu da nastanu ako postane neophodno da se ugovori podvrgnu pravilima međunarodnog privatnog prava da bi se došlo do odgovora na ta pitanja.

Rizik i elementi rizika svojom prirodom ne mogu biti sveobuhvatno obrađeni u bilo kom ugovoru, zbog neograničenog broja pitanja. Pažljivim i promišljenim pisanjem ugovora takve neizvesnosti ipak mogu biti u velikoj meri umanjene.

Prilog

Lista rizika

Sledi lista tipičnih rizika kojima izvoznici treba da upravljaju. Lista nije potpuna ali dovoljno je indikativna u pogledu brojnih oblasti u kojima neoprezni izvoznici mogu da pretrpe smanjenje profita ili gubitak. Postoji dodatni rizik pojačavanja dejstva unutar ili između različitih kategorija rizika. Svi ovi rizici mogu imati neposredan ili posredan uticaj na ostvarivanje naplate dospelih iznosa u celosti, naplate na vreme ili na obezbeđenje finansiranja.

A. Komercijalni rizici

- pogrešni uslovi trgovine

- nedorečeni uslovi plaćanja
- neispravna dokumentacija
- nepostojanje hedžinga valute
- neodgovarajući uslovi plaćanja isporučiocu
- neefikasan mehanizam plaćanja
- nedovoljno obezbeđenje naplate
- neuvažavanje devizne kontrole
- zavisnost od glavnih isporučilaca/podliferanata/podizvođača
- nepotrebna ili neodgovarajuća inspekcija pred otpremu
- kašnjenje isporuke
- neadekvatne klauzule o prestanku/raskidu ugovora
- problemi dozvola za izvoz/uvoz
- dvosmislena/nejasna klauzula o akceptu
- neadekvatno osiguranje
- propuštanje da se uzmu u obzir lokalni porezi
- neadekvatne klauzule o kliznoj skali
- promene lokalnih zakona
- predugo trajanje ponude
- ugovorne garancije i garancije na poziv
- dejstvo preteranog administriranja
- uvozni propisi/procedure
- transportni troškovi

B. Politički rizici

- stabilnost vlade
- regionalna politika
- transportne rute
- politika trećih zemalja
- nacionalni i međunarodni bojkot
- embargo/sankcije
- moratorijum države na plaćanja
- suspenzija/poništenje uvoznih/izvoznih dozvola
- protekcionizam
- rat/građanski nemiri/štrajkovi

C. Tržišni rizici

- ekonomska stabilnost tržišta
- politički događaji
- neobnavljanje izvoznih/uvoznih dozvola
- ekonomske poteškoće u zemlji
- zakonske i administrativne mere
- viša sila (rat, prirodne katastrofe itd)
- zakonsko oslobađanje od duga
- nesolventnost kupca
- carinska kontrola
- inspekcija pre otpreme

D. Zakonski rizici

- podela odgovornosti
- struktura ugovora
- prevaljivanje rizika
- penali/odšteta
- akcepti
- garancije roditeljskih firmi
- sporovi
- neodgovarajuće klauzule o arbitraži
- ugovoreno pravo/sukob zakona
- lokalni propisi
- tekst ugovorne garancije

E. Finansijski rizici

- kreditna sposobnost kupca
- nivo obrtnog kapitala
- kamate - fiksne/promenljive
- kursni rizici
- inflacija
- porezi
- lokalne dažbine

- skriveni bilansni troškovi
- vanbilansne obaveze
- lokalni zajmovi
- obezbeđenje finansiranja - u zemlji
 - off shore
 - u trećim zemljama
- barter i kontratrgovina.

F. Logistički rizici obuhvataju rizike u vezi sa

- kretanjem i skladištenjem robe
- dobijanjem odgovarajuće transportne dokumentacije
- korišćenjem odgovarajuće i efikasne opreme za pretovar
- izborom odgovarajućeg skladišnog prostora i sredstava transporta
- izbegavanjem kašnjenja koja dovode do oštećenja i nezgoda
- obezbeđenjem efikasnog realizovanja isplata po osnovu osiguranja, itd.

Literatura:

1. Protecting the Exporter: Contractual Measures to Reduce the Risk of Non-Performance, Elizabeth Snyman, University of the Free State, 2000
2. UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Vienna 1980),
3. Uniform customs and practice for Documentary Credits, ICC Publication UCP 500
4. Uniform rules for demand guarantees – URDG, ICC Publication No. 458
6. Incoterms
7. Uniform rules for contract guarantees – URCG, ICC Publication No. 325
8. Bank Guarantees in International Trade, Roeland Bertrams, ICC Publishing SA, 2004

Rezime

Zaštita izvoznika od rizika neizvršenja kod izvoznih poslova predstavlja imperativ za savremene banke koje finansiraju komitente iz spoljne trgovine, naročito zbog toga što je izvoznik po pravilu svuda na tržištu kupca.

Prva linija fronta odbrane od rizika neizvršenja mora da bude pomerena kroz vreme znatno napred, mnogo pre nego što će se primeniti strategija hedžinga. Odbrana od rizika mora da počne već u zoni inicijalnih pregovora sa inopartnerom, s tim što bi prednost bila potpuna ukoliko banka bude učesnik u tim inicijalnim pregovorima i dobije mogućnost da dizajnira finansijsku konstrukciju posla.

Iz široke teme zaštite izvoznika od rizika neizvršenja, članak se fokusira na uži pristup koji obuhvata rizike i ugovor, Konvenciju UN o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe (Bečka Konvencija) i gradivne blokove zaštite u ugovorima, kao što su Incoterms, kontrola rizika kroz finansiranje izvoza/uvoza, međunarodni dokumentarni akreditiv, konosman, bankarske garancije i osiguranje.

Summary

Protecting the investor from the risk of non-performance in export transactions is an imperative for modern banks that offer finance to their foreign trade customers, especially because more often than not the exporter is in the buyers' market.

The outer line of the protection front against the risks of non-performance has to be moved way ahead, long before the hedging strategy is applied. The protection against the risk has to be prompted already in the initial negotiations stage, with an obvious advantage if the bank can participate in the initial negotiations and can be in a position to design the financial structure of the transaction.

Out of the broad thematic field that covers the protection of the exporter against the risk non-performance, the paper focuses on a more narrow approach that includes risks and the contract, harmonisation and unification of trade laws, UN Convention on contracts for the international sale of goods (Vienna Convention), as well as the building blocks of protection: Incoterms, risk control through financing export/import, international documentary credit, bill of lading, bank guarantees and insurance.