

Zlorabe dokumentarnega akreditiva in položaj bank¹

Gašper Tompa*

Dokumentarni akreditiv je v mednarodnem poslovnem prometu zelo pogosto rabljen plačilni instrument. Na mednarodnem nivoju je urejen s pravili EPO-500. Članek se ukvarja z zlorabami dokumentarnega akreditiva kot plačilnega instrumenta. Ločenost akreditivnega od temeljnega razmerja je glavna pot do zlorab pri poslovanju z dokumentarnimi akreditivi. Z razvojem modernih tehnologij je ponarejanje dokumentov vedno lažje. V primeru zlorabe ali poskusa zlorabe je kočljivo vprašanje, kako naj ravna akreditivna banka. Načela akreditivnega poslovanja so zelo stroga, kar na eni strani omogoča funkcionalnost tega plačilnega instrumenta, po drugi strani pa stroga akreditivna bančna zaveza ne deluje v duhu zatiranja zlorab. Zloraba dokumentarnega akreditiva s strani samo ene stranke iz temeljnega posla je pogost način zlorabe v praksi. Odziv banke je odvisen od tega, kdaj ugotovi, da gre za zlorabo: pred ali po izplačilu akreditivnega zneska. Klasičen dokumentarni akreditiv danes ni v skladu s sodobnim razvojem telekomunikacijske tehnologije. V praksi se razvijajo elektronske alternative papirnemu poslovanju. Brezpapirne variante dokumentarnega akreditiva pa ne izključujejo zlorab. V prihodnosti je pričakovati manj klasičnih goljufij pri poslovanju z dokumentarnim akreditivom, na drugi strani pa bomo soočeni z drugimi varnostnimi vprašanji.

Ključne besede: dokumentarni akreditiv, zloraba, banke, gospodarska kriminaliteta

UDK: 343.717+336.747.5:343.53

1 Uvod

Dokumentarni akreditiv je v mednarodnem poslovnem prometu zelo pogosto rabljen plačilni instrument, ki poleg osnovne plačilne funkcije služi tudi kot zavarovanje plačila.² Dokumentarni akreditiv kot pogodbeni oblika plačila zasleduje interes kupca glede izplačila kupnine s strani banke prodajalcu in obenem zagotavlja varnost prodajalcu, da mu bo kupnina ob predložitvi ustreznih dokumentov res plačana.

Dokumentarni akreditiv je kreacija bančne prakse. Nastal je iz potreb po pospeševanju mednarodne trgovine kot nekakšen most med nepoznanimi in manj zaupljivimi prodajalci na eni strani ter kupci, iz različnih sociološko-geografskih sredin, na drugi. Gre za varen način plačila, ki prodajalca odvrta od hazardnega vedenja, ki je naperjeno v enostransko izkoriščanje situacij, povezanih z geografsko razdaljo na trgu in možno

ne solventnostjo ter nepoštenostjo kupca. Ekonomska učinkovitost izhaja iz načela avtonomnosti, za katerim stoji obveza banke nasproti pogodbeni zvezi med prodajalcem in kupcem iz temeljnega posla.

V pravni teoriji je dokumentarni akreditiv definiran kot način plačila, pri katerem ena banka (akreditivna banka) po nalogu in za račun kupca iz temeljnega posla prevzame obveznost, da bo pod pogoji, določenimi v akreditivu, ter proti predložitvi z akreditivom določenih dokumentov osebi, v korist katere je akreditiv odprt (upravičenec), izplačala določeni znesek ali pa izplačala, akceptirala ali negocirala menice.³ V praksi pa to največkrat pomeni, da gre za ene vrste navdilo oziroma avtorizacijo (akreditivne) banke drugi (izplačilni) banki, ki se ponavadi nahaja tudi v drugi državi, da le-ta izplača v akreditivu naveden znesek upravičencu - prodajalcu.

Simpatičnost dokumentarnega akreditiva z vidika akreditivnega upravičenca je v tem, da ko ta predloži dokumente in se ti skladajo s pogoji iz akreditiva, mu je banka dolžna izplačati ne glede na dejansko stanje iz temeljnega posla. Govorimo o tako imenovanem načelu avtonomnosti ali načelu ločenosti akreditivnih razmerij od temeljnega posla.

¹ Delo »Zlorabe dokumentarnega akreditiva in položaj bank« je bilo nagrajeno na razpisu Slovenske razvojne družbe za leto 2006 (www.sid.si).

* Gašper Tompa, univ. diplomirani ekonomist in pravnik, mladi raziskovalec na Inštitutu za kriminologijo pri PF, Poljanski nasip 2, 1000 Ljubljana

² Za dokumentarni akreditiv se v mednarodni poslovni praksi uporablja izraz L/C oziroma Letter of Credit.

³ Ilešič, 1985.

Dokumentarni akreditiv je na mednarodnem nivoju urejen s pravili EPO-500, ki vsebujejo pomembne določbe glede obveznosti in odgovornosti bank.⁴ Načelo avtonomije je urejeno v 3. členu, ki poudarja abstraktnost akreditivne obveze banke v razmerju do temeljnega posla. Obveza akreditivne banke je samostojna, abstraktna v razmerju do osnovnega posla ter odvisna samo od rokov in pogojev (*terms and conditions*), navedenih v akreditivu.⁵ Nadaljnje besedilo tega člena določa, da so dokumentarni akreditivi po svoji naravi transakcije ločeni od prodajnih ali drugih pogodb, na katerih utegnejo temeljiti. Banke se na take pogodbe ne ozirajo in jih te tudi ne zavezujejo, čeprav se akreditivi nanje sklicujejo. Obveznost akreditivne banke, da plača, akceptira ali negocira predložene dokumente oziroma vrednostne papirje, je samostojna in abstraktna obveznost banke, ki izhaja iz samostojne obveznosti akreditivne banke. Banka zato ni zavezana in nima obveznosti plačila, ki temelji na pogodbi, sklenjeni med strankama.⁶

Dosledna izpeljava načela avtonomnosti zahteva od banke, da ostane v akreditivni zavezi tudi, če je bil temeljni posel med nalagodajalcem in upravičencem neveljaven ali razveljavljen. In na tej točki nas absolutni značaj načela avtonomije postavlja v kočljiv položaj, gledano z vidika odgovornosti banke, ki na drugi strani nudi izredno mamljivo priložnost za potencialne delinkvente v smislu zlorabe dokumentarnega akreditiva kot plačilnega instrumenta.

Naslednje, morda še bolj »akreditivno« načelo pri poslovanju z dokumentarnimi akreditivi, obenem pa pomembno pri obravnavanju zlorab klasičnega dokumentarnega akreditiva, je načelo poslovanja z dokumenti in ne z blagom. Bistveno pri tem je, da gre za poslovanje le s takimi dokumenti, ki predstavljajo blago in omogočajo tistemu, ki jih ima zakonito v posesti, da razpolaga z blagom. Uporabnik akreditiva predloži banki

le dokumente o blagu, ne pa blaga samega, nalagodajalec pa prejme od banke le dokumente, s katerimi nato prevzame blago.⁷ Omenjeno načelo se odraža v 4. in 15. členu EPO-500, po katerem banke ne prevzemajo nikakršne odgovornosti za opis in obstoj blaga, ki ga ti dokumenti predstavljajo, kakor tudi ne za lastnosti in dejanja udeleženih subjektov. Banka ne preverja blaga, temveč kontrolira le pravilnost dokumentov.

Četrty člen govori, da banka po akreditivu sprejema le dokumente, ne ukvarja pa se z blagom oziroma storitvami, na katere se dokumenti nanašajo. Obenem je z vidika zlorab pomemben 13. člen EPO-500, ki govori, da morajo banke pregledati vse dokumente, vključene v dokumentarni akreditiv, z razumno skrbnostjo in se prepričati, ali so v skladu s pogoji, določenimi za akreditiv.

Bankam ni potrebno pregledovati transakcij, vendar lahkoverni oškodovanci pri zlorabah poslovanja z dokumentarnim akreditivom ponavadi polagajo preveč zaupanja v banko, ki naj bi naredila vse potrebne varnostne kontrole namesto njih. Dolgoletna praksa je pokazala, da sicer banke opravljajo osnovne varnostne kontrole tudi glede valutnega akreditivnega razmerja, kljub temu pa je v prvi vrsti banka odgovorna le za pregled dokumentov, ki izhajajo iz pogojev akreditiva.⁸ Ja takšna ureditev pravilna?

2 Goljufije, povezane z dokumentarnimi akreditivi

Ločenost akreditivnega od temeljnega razmerja je glavna pot do zlorab pri poslovanju z dokumentarnimi akreditivi. Z razvojem modernih tehnologij je ponarejanje dokumentov vedno lažje, namreč zlorabe pri poslovanju z dokumentarnimi akreditivom imajo za posledico običajno poneverbo enega ali več dokumentov, pri katerem prodajalec dobi plačilo za blago oziroma je kupec pooblaščen za prejem blaga, ne da bi zanj plačal.⁹

Zlorabe pri poslovanju z dokumentarnimi akreditivi so za trgovce in banke posebej občutljive, saj posamezna transakcija vključuje ponavadi več udeleženih subjektov in bank v različnih državah. Neprimerno vzpodbudno pa je, da so zlorabe odkrite šele po tednih ali celo mesecih, kar daje dovolj dragocenega časa storilcem pri zakrivanju škodljivih posledic ali izmikanju odgovornosti za zlorabo.

⁴ Dokumentarni akreditiv kot dinamičen institut v precej državah ni zakonsko urejen. Vodilno vlogo pri uresničitvi univerzalne kodifikacije pravil o mednarodnem akreditivu je prevzela Mednarodna trgovinska zbornica (MTZ), ki je že leta 1926 sestavila prvi osnutek mednarodnih pravil o dokumentarnem akreditivu - UCP (Uniform Customs and Practice for Documentary Credits, slovenski prevod »Enotna pravila in običaji za dokumentarne akreditivne ali EPO«). Zaradi nenehnega razvoja bančne in trgovinske prakse so EPO deležna nenehnih popravkov in dopolnil. Trenutno so v veljavi pravila po reviziji iz leta 1993, verzija EPO-500, pripravljena pa se izdaja EPO-600. V ZDA pa poslovanje z dokumentarnimi akreditivi ni urejeno samo na precedenčni način, marveč tudi s pravili Uniform Commercial Code (UCC), in sicer s členi 5 do 109, ki se uporabljajo pretežno v ameriškem notranjem akreditivnem poslovanju, medtem ko v mednarodnem poslovanju ameriške banke ravnajo v skladu s Pariškimi akreditivnimi pravili.

⁵ Falatov, 1998.

⁶ Pivka, Puharič, 1999, str. 312.

⁷ Ilešič, op.cit., str. 19.

⁸ Povzeto po navedbah predstavnice oddelka za dokumentarne posle pri največji slovenski banki.

⁹ Večina zlorab se nanaša na spremembe ali splošne zlorabe kritnih dokumentov, kot so: račun nakladanja, fakture, certifikati originalnosti in kvalitete, zavarovalni dokumenti itd.

Zaradi posebne narave tovrstnih zlorab, ki se zaradi mednarodnih elementov raztezajo na več jurisdikcij, se potencialni storilci zavedajo, da obstaja majhna verjetnost, da bodo prijete in pripeljani pred sodišče.¹⁰

Zloraba ali kar goljufija je možna s pristnimi dokumenti, predloženimi po pristnem akreditivu. Gre za lep šolski primer poslovne goljufije, kot jo poznamo iz kazenskega zakonika. Kupec in prodajalec skupaj prevarata akreditivno banko na način, da simulirata pravni posel, na temelju katerega odpreta akreditiv in nato oškodujeta banko. Iz sodne prakse je znan primer, kjer sta naročnik akreditiva in njegov upravičenec skupaj prevarala akreditivno banko.¹¹

Sicer pa so najbolj pogoste zlorabe, kjer se prevare loti le eden od subjektov akreditivnega razmerja. Kratko in površno predstavitev tipične zlorabe bom začel z definiranjem »modu-

sa operandi«. ¹² Storilec, kot mu pravimo v kazenskoopravnem žargonu, je ponavadi prodajalec ali izvoznik iz temeljnega posla. ¹³ Stvar prodaje je pogosto zelo povpraševano blago na trgu. Prodajalec ga ponuja lahkovernemu kupcu ali uvozniku po razumnih cenah z uporabo prepričljive dokumentacije. Prodajalec nadalje zahteva od kupca, da le-ta odpre akreditiv pri določeni banki na prodajalčevo ime oziroma korist. V spodnji shemi je predstavljen primer običajnega mednarodnega poslovanja z vključitvijo dokumentarnega akreditiva kot načina plačila.

¹⁰ Z zlorabami dokumentarnega akreditiva na mednarodnem nivoju se ukvarja Mednarodna trgovinska zbornica. V sklopu Mednarodnega urada za pomorsko trgovino deluje Urad za trgovinski kriminal (Commercial Crime Bureau) s sedežem v Barkingu, ki deluje kot svetovalni in usklajevalni organ predvsem bančnim subjektom.

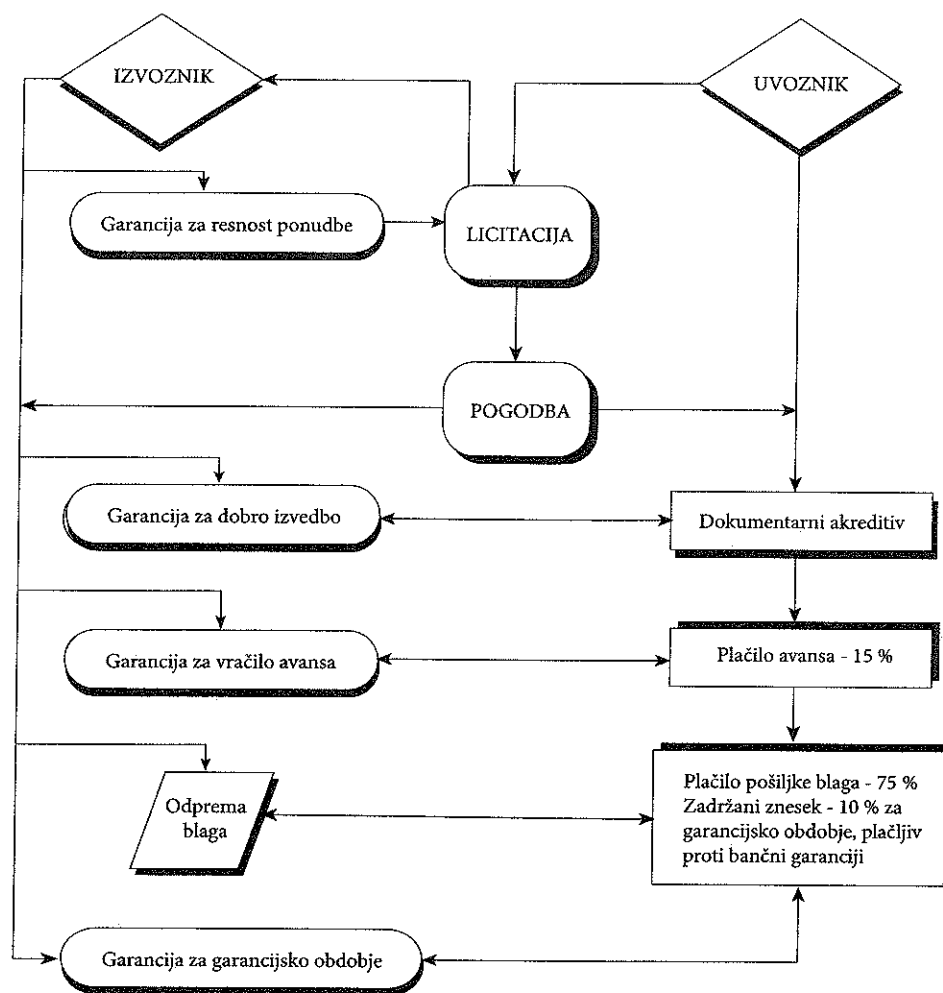
¹¹ Upravičenec je predložil negocirni banki nepopolne dokumente. Manjkali so originalni primerki pomorske nakladnice. Pomanjkljivosti je pojasnil s časovno stisko in da je zaradi tega dokumente poslal neposredno naročniku. Negocirna banka je po njegovih navodilih zahtevala od akreditivne banke pooblastilo za odkup dokumentov in plačilo kljub odstopanju. Ko je akreditivna banka pridobila soglasje naročnika, so bili dokumenti plačani. Po nekaj dneh je naročnik javil akreditivni banki, da še ni prejel originalnih pomorskih nakladnic in zahteval špeditersko garancijo "shipping guarantee" za sprostitev blaga. Akreditivna banka je to storila, saj je dokumente že plačala.

Drugi del zgodbe se je začel, ko je čez čas akreditivna banka prešla na unovčenje dokumentarni inkaso za istega uvoznika s priloženimi odpremnimi dokumenti, ki so vsebovali po akreditivu "izgubljene" pomorske nakladnice. Medtem pa je uvoznik oziroma naročnik akreditiva in dolžnik po inkasu izginil brez sledu. Banki ni preostalo nič drugega, kot da plača dokumentarni inkaso, saj je bilo blago sproščeno po njeni špediterski garanciji, ali pa plača po garanciji, ker je bila pomorska nakladnica v rokah tretje osebe, ki je terjala blago ali plačilo. Banka je za ohranitev svojega imena plačala po garanciji in stvar predala pravnikom (The ICC Commercial Crime Bureau: Prime Bank Instrument Frauds, Case Studies, 1996, str. 29–31, 112).

¹² Naj opozorim na rabo terminov zloraba in prevara. Slovenski pravopis razlaga zlorabo kot uporabo v nasprotju z zakonom oziroma pristojnostmi, medtem ko prevara označuje dejanje, s katerim kdo z določenim namenom zavede koga v zmotu. Prevaro (dolus) razlaga Obligacijski zakonik kot zmotu, ki je nastala zaradi naklepnega dejanja. Zlorabe pri poslovanju z dokumentarnim akreditivom zajemajo najširši krog nedovoljenih ravnanj tako tistih s strani samo enega udeležene subjekta kot tudi tistih, ki so plod skupnega delovanja kupca in prodajalca pri akreditivnem poslovanju.

¹³ Tudi kupec v temeljnem razmerju lahko ogoljufa prodajalca. Ponavadi se to dogaja, ko je odprt inkaso dokumentarni akreditiv ali D/P akreditiv (Documents against Payment) in ko kupec uspe prepričati prodajalca s ponarejenimi dokumenti, opremljenimi z bančnimi žigi itd.

Shema 1: Model zunanjetrgovinskega posla, zavarovanega s kombinacijo plačil: dokumentarnega akreditiva in bančne garancije



Vir: Interni vir, Abanka Vipava d.d., Ljubljana

Ko je akreditiv odprt, lahko prodajalec:

1. dostavi kupcu škartno blago, ki sploh ne odgovarja akreditivu. V praksi so bili znani primeri, ko so bili kontejnerji napolnjeni s peskom. Zanimivo je, da prodajalec v večini primerov sam plača transportne stroške. V temeljno pogodbo so ponavadi vključene Incoterms 2000 klavzule skupine C in D, kjer nosi stroške v pretežnem delu prodajalec;¹⁴

¹⁴ Pri vključitvi klavzul CIF in CIP prodajalec nosi tudi stroške zavarovanja prevoza v obsegu minimalnega kritja po zavarovalnih pogojih londonskih zavarovalteljev – Institut Cargo Clauses. Minimalno zavarovanje mora pokrivati kupno ceno vsaj 10-odstotnim pribitkom. Tudi velikodušnost prodajalca pri vključevanju zanj neugodnih klavzul v

2. dostavi kupcu blago slabše kvalitete (peius) ali manjše količine. Značilno je, da prodajalec ponavadi sam prevzame stroške transporta blaga. Težko je dokazovati, da gre v tem primeru za kazensko odgovornost, največkrat so prodajalci podvrženi le civilni odgovornosti;¹⁵

pogodbo temeljnega posla je tako za kupca kot banko lahko indic pri ugotavljanju možnih nepravilnosti v dokumentarno akreditivnem poslovanju.

¹⁵ Gre za institut nepravilne izpolnitve. Izpolnitev je napačna, namreč dobavljena stvar ima napako. Sankcije so jamčevalne, in sicer odprava napake, zmanjšanje kupnine, zamenjava stvari oziroma razdor pogodbe.

3. sploh ničesar ne posreduje kupcu in le ponaredi celoten seznam dokumentov iz akreditiva. V praksi je to najbolj pogosto udejanjen način zlorabe dokumentarnega akreditiva.

Za kršitev pogodbenih obveznosti ima upnik pravico do povračila navadne škode in izgubljenega dobička. S strogo civilnega vidika bi bilo mogoče zgoraj navedeni prvi primer načina zlorabe poslovanja po dokumentarnem akreditivu razumeti kot drugačno izpolnitev (*aluid*), kar pa seveda ni res, saj gre v prvi vrsti za prevaro, ki izhaja iz namena prodajalca ob sklenitvi pogodbe. Povezava med neizpolnitvijo iz temeljnega posla in zlorabo dokumentarnega akreditiva ponavadi ni težko dokazljiva, kar pomeni, da je obenem prisotna kazenska odgovornost.

Drugi primer zlorabe se nanaša na nepravilno izpolnitev (*peius*). Teorija izpolnitve pri nas izhaja iz pravne podlage (*causa*) pogodbe, kar pomeni, da v kolikor nepravilna izpolnitev nima zadosti elementov, da bi bila v skladu s pravno podlago, gre za neizpolnitev. Dolžnikovo ravnanje v primeru nepravilne izpolnitve je kljub pomanjkljivostim možno šteti za izpolnitev in ne za drugo stvar. Pri posamično določenih stvareh (*species*) o drugih stvareh sploh ni možno govoriti. Če se pri stvareh, določenih po vrsti (*genus*), dobavi blago iste vrste, ki ne ustreza namenu pogodbe, gre za drugačno izpolnitev, ne za napako. Drugačna izpolnitev ima za pravno posledico, da izpolnitve kot pravnega dejstva ni bilo. Pri zlorabah dokumentarnega akreditiva na način, da se kupcu dobavi blago slabše kvalitete oziroma manjše količine, je težko dokazovati kazensko odgovornost. Napake v kvaliteti in kvantiteti so stvar grajanja v civilnem postopku. V kolikor se dokaže kazenska odgovornost storilca, ne moremo v civilnem postopku govoriti o nepravilni izpolnitvi.¹⁶ Dobava napačnega blaga pa je pri dokumentarnem poslovanju lahko jasen povod za kazensko obravnavo. V kolikor obstaja očitno neskladje med dejanskim stanjem ter opisom blaga, ki je zajeto na dokumentih, je kazenska odgovornost storilca bolj verjetna.

Tretji primer zlorabe, ki je tudi najbolj pogost v praksi, je glede dokazovanja najbolj jasen. Zaznamujejo ga trije elementi, in sicer ne dostavljeno blago, ponarejeni dokumenti ter izplačan akreditivni znesek ponavadi samemu delinkventu. Kazenska odgovornost je očitna, s civilnega vidika pa je upnik (kupec) upravičen do celotne škode.

Učinkovito ugotavljanje kazenske odgovornosti za goljufige pri poslovanju z dokumentarnimi akreditivi se mi zdi bistveno

za doseganje generalno-prevencijskih učinkov. V kazenskem pravu je za ugotavljanje krivde potrebno ugotoviti subjektivno odgovornost. Takšna ureditev bi v civilnem pravu privilegirala povzročitelja na stroške oškodovanca. Zato v kazenskem pravu zasledujemo preventivni učinek skozi kaznovalno strategijo, medtem ko se nasploh v civilnem pravu v prvi vrsti poskuša zadostiti načelu reparacije oziroma kompenzacije.

Ena izmed zlorab dokumentarnega akreditiva se nanaša tudi na insolventna kazniva dejanja, kot je primer lažnega oziroma prirejenega stečaja kupca, na ime katerega je odprt dokumentarni akreditiv.¹⁷ Nadalje se pojavlja v praksi kaznivo ravnanje, ki je pri nas inkriminirano pod imenom kaznivo dejanje oškodovanja upnikov, sicer pa so njegove prepoznane oblike zelo specifične. Pri obravnavi zlorab dokumentarnega akreditiva je potrebno omeniti tudi pranje denarja. Veliki zneski, mednarodna dimenzija, zapletenost akreditivnega postopka in še bi lahko našteval, so značilnosti tega plačilnega instrumenta, ki kriminalcem z umazanim denarjem »omogočajo« vstop v legalni bančni sistem. Ker banka ne preverja konkretnih dejstev iz temeljnega posla, razen dokumentov, je pranje denarja omogočeno s simuliranjem poslov.

Sicer pa je mednarodna finančna kriminaliteta izpostavljena številnim problemom. Kot prvo imamo opraviti s togimi zakoni, ki ne sledijo razvoju globalnega finančnega sistema dovolj hitro, nadalje predstavlja problem procesna zapletenost pri obravnavi kaznivega dejanja z mednarodnimi elementi, sodelovanje vlad, skrivanje bančnih skrivnosti itd.

3 Mednarodna praksa

Največ ponarejenih akreditivov je v devetdesetih letih prejšnjega stoletja prihajalo iz Nigerije.¹⁸ Šlo je za tako imenovane prvovrstne bančne instrumente (*Prime Bank Instruments*), ki so posebej zanimivi za prevarante, saj so atraktivni, sofisticirani, skrivnostni in nenazadnje se tržijo globalno.¹⁹ Prevaranti iščejo predvsem dve vrsti žrtev, in sicer investitorje, ki se ozirajo za novimi priložnostmi, in tiste, ki potrebujejo posojila. Obljube o plačilnih instrumentih po ugodnih pogojih, ki seveda nudijo takojšnje visoke donose, so večkrat usodne. Žrtve tovrstnih zavajanj so bili že Rešilna vojska v Veliki Britaniji, vlada države Nauru, zavetišče v Chicagu itd.²⁰

¹⁶ Civilna odgovornost je odvisna od kazenske razrešitve istega historigonega dogodka, če gre za obsodilno sodbo. Civilna odgovornost kot taka je podvržena strožjim merilom kot kazenska in v zgornjem primeru uporaba instituta nepravilne izpolnitve ne bi bila primerna. Za upnika je relevantno dokazovanje namerne neizpolnitve ali celo prevare pri sklenitvi akreditivne pogodbe.

¹⁷ Selinšek, L.: Insolventna kazniva dejanja=Insolvency criminal offences, Revizor 2; 2006, str. 56–81.

¹⁸ ICC, Special Report, PBIF II, 1996.

¹⁹ Pod Prime Bank Instruments spadajo Letters of Credit (SLC), Prime Bank Notes (PBN) ter Prime Bank Guarantees (PBG).

²⁰ ICC, Special Report, PBIF II, 1996.

Ponavadi prevaranti za ureditev teh ponarejenih instrumentov zahtevajo denar vnaprej. Nadalje se pri zlorabah prevarantov poslužujejo zavajanj, da je z instrumenti mogoče prosto trgovati na sekundarnem trgu z najmanj 2-odstotnim dobičkom.²¹

Značilnosti sumljivih transakcij so, da obljublajo:²²

- visoko donosnost (nadpovprečno),
- nič tveganja,
- enostavno financiranje,
- nič doplačil,
- transakcije banka-banki,
- da kršitve sankcionira banka, FED, ICC, IMF, UN ...

Posebej občutljivi na zlorabe so »standby akreditivi«, po katerih se v izplačilo akreditivni banki ne predložijo dokumenti o blagu oziroma transportu blaga, temveč le pisna izjava akreditivnega upravičenca, da nasprotna pogodbená stranka svoje pogodbene obveznosti ob dospelosti ni izpolnila.²³ Smisel »standby akreditiva« je namreč v pripravljenosti banke, da bo v primeru, da nalogodajalec ne izpolni obveznosti iz temeljnega posla, upravičencu akreditiva izplačala njegov zahtevek. S to funkcijo se »standby akreditiv« zelo približa garancijski izjavi akreditivne banke.

Ponujajo jih kot zelo donosne prvovrstne bančne papirje brez tveganja, ki naj bi imeli dobro ceno na posebnem trgu vrednostnih papirjev. Stopnja donosa naj bi bila tudi nad 12 % letno. Včasih jih prodajajo pod nominalno vrednostjo. Razlika do nominalne vrednosti pa naj bi bil dobiček kupca pri nadaljnji prodaji. Bili naj bi tudi prosto negociabilni in prenosni in prodajali naj bi se s takojšnjim dobičkom več kot dveh odstotkov. Nudijo jih tudi za zavarovanje financiranja. V veliko primerih pa zahtevajo denar le za ureditev nakupa takega »prvovrstnega papirja«.²⁴

V navezavi na temeljne posle so zlorabe pogoste pri poslih s cigaretami, urejo in sladkorjem.²⁵ Prodajalci ponavadi zahte-

vajo, da pogodbo soppodpišejo banke, ki naj bi s tem potrjevale kupčevo obveznost kupiti vso količino, ponujeno v enem letu. V zameno prodajalci ponujajo v zavarovanje garancijo ali odgovarjajoči »standby akreditiv« za dobro izvršitev v višini dveh odstotkov, ki naj bi dal operativnost kupčevim akreditivom. Kupci oziroma naročniki tovrstnih akreditivov so ponavadi stranke, ki so pri banki komaj odprle račune in so zato banki še nepoznane. Zavarovanje v višini dveh odstotkov pa je minorno v primerjavi s tveganjem, da bo morda akreditiv izplačan proti predložiti ponarejenih dokumentov. Banka lahko v takih primerih ostane brez poplačila, kupci pa ponavadi brez blaga, saj so goljufije s sladkorjem znane tudi po tem, da tovara sploh ni.

Nadalje se pojavljajo prevare v zvezi z dokumentarnimi akreditivi, ko je nalogodajalec akreditiva limitirana stranka.²⁶ Sicer pa ne obstaja primerljiva statistika, kolikšen delež akreditivnega poslovanja je deležen zlorab, saj oškodovanci, predvsem banke, zaradi poslovnih interesov neradi obelodanijo, da so bile žrtev zlorab pri poslovanju z dokumentarnim akreditivom.

4 Položaj banke

Kočljivo vprašanje pri zlorabah oziroma poskusih zlorab dokumentarnega akreditiva je ravnanje akreditivne banke. Načela akreditivnega poslovanja so zelo stroga in ravno zaradi tega omogočajo funkcionalnost tega plačilnega instrumenta.

Banke so zaradi konkurenčnega pritiska večkrat žrtev svojih lastnih odločitev. Primorane so ohranjati dobro ime, na drugi strani pa so podvržene tveganju, ki ga s sabo prinaša akreditivna zaveza. Tveganje je del vsake poslovne igre, tudi bančne, kjer večje pričakovane dobičke spremlja tudi večje tveganje za njihovo doseganje. Pri kreditnih poslih je osnovno latentno tveganje povezano z bonitetno oceno strank. Banka pri svoji poslovni politiki, usmerjeni k maksimiranju dobička, ne sme ogrozati varnosti in obstoja banke.

Povsem drugačno tveganje za banko pa predstavljajo namerne zlorabe pravil poslovne igre s strani bančnih strank. Pri poslovanju z dokumentarnim akreditivom se banke soočajo z zlorabami kot organ odkrivanja in preprečevanja le-teh, kot subjekt zlorabe ter nenazadnje kot oškodovanec.

²¹ Glede trženja Prime Bank Instruments obstajajo striktna pravila, nobeden od njih ni prosto prenosljiv, sploh pa trg za trgovanje z njimi ne obstaja.

²² ICC, FIE, 2001.

²³ »Standby akreditiv« so iznašli v ameriški bančni praksi z namenom zaobiti pravila, ki prepovedujejo tamkajšnjim bankam izdajanje garancij, plačljivih na prvi poziv. Pri nas »standby akreditiv« enačimo z garancijami.

²⁴ Zidar, B., 1996.

²⁵ Ponavadi gre za nakup in prodajo ureje iz bivše Sovjetske zveze, sladkorja in cigaret. Posli presegajo 100 in več milijonov ameriških dolarjev. Kupci so imeli prazne bančne račune in nekateri od njih sploh niso bili komitentni bank, ki so jih obiskali.

²⁶ Bančne stranke, ki na osnovi predvsem slabih bilančnih izkazov ter slabega renomeja predstavljajo za banko visoko tveganje pri poslovanju, so glede določenih poslov (npr. kreditnih) omejene tudi znotraj normalnih pogojev poslovanja, ki jih ponuja banka. Govorimo o limitiranih strankah. Nalogodajalec ne dobi kredita zaradi izkazovanja nepravilnosti v aktualnih bilančnih izkazih, za odobritev akreditiva pa banka ponavadi preverja boniteto splošnih kriterijev strank, zadnjih zaključenih bančnih izkazov ipd.

Zloraba v smislu lažnih dokumentov je edina izjema od absolutnosti načela avtonomnosti, ko banka lahko zavrne plačilo (*fraud exceptio*). Banka ne sme zavrniti plačila, akceptiranja ali negociranja menice, če obstaja samo grob sum o prevari v pošiljki in s tem o lažnih dokumentih. V kolikor pa banka zagotovo ve, da so dostavljeni dokumenti nepristni, je situacija povsem drugačna.

Po načelu »*fraus omnia corrumpit*« ali prevara pokvari vse se lahko tudi sodišče vmeša v nepreklicno zavezo banke, ki je, kot rečeno, življenjska sila mednarodnega prometa.

Sicer pa lahko banka zavrne prevzem dokumentov, ko pri skrbnem pregledu predloženih dokumentov ugotovi njihovo neskladnost z akreditivnimi roki in pogoji oziroma njihovo medsebojno neskladnost. Z zavrnitvijo dokumentov veljavnost akreditiva ne preneha. Predlagatelj lahko odpravi napake in znova predloži dokumente ter tako dobi plačilo.

V praksi je največ dokumentov zavrnjenih zaradi napak v pripravi in večina teh se pojavlja v transportnih dokumentih in fakturah. Banka je upravičencu odškodninsko odgovorna, če je naknadno ugotovljeno, da je bila njena odločitev o zavrnitvi dokumentov neupravičena.²⁷

Izplačilna banka, ki pri skrbnem pregledu ugotovi, da predloženi dokumenti niso popolnoma skladni z določili akreditiva, lahko take dokumente ob predhodnem dogovoru z upravičencem honorira s pridržkom ali proti predložitvi garancije upravičenca, ki krije morebitno odškodninsko odgovornost izplačilne banke do akreditivne banke.²⁸

4.1 »Storilec« zlorabe je le ena izmed strank akreditivnega razmerja

Zloraba dokumentarnega akreditiva s strani samo ene stranke je bolj kompleksen in obenem bolj pogost način zlorabe v praksi. Ravnanje banke v tem primeru je seveda odvisno od tega, kdaj ugotovi, da gre za zlorabo: pred ali po izplačilu akreditivnega zneska.

V kolikor banka izve za goljufijo pred izplačilom akreditivnega zneska, se postavlja vprašanje, ali lahko zavrne predložene dokumente, ki sicer kljub skrbnemu pregledu navidez

odgovarjajo pogojem iz akreditiva, obenem pa so konstruktivne prevare prodajalca. Zaradi enostranske prevare akreditivno razmerje namreč ni razveljavljeno.²⁹

Sicer pa je enostranska zloraba izjema oziroma ovira v izvršitvi dokumentarnega akreditiva. Večina jurisdikcij omogoča vsa protektivistična sredstva za preprečitev izplačila akreditivnega zneska v primeru, ko je prevara odkrita, plačilo po dokumentarnem akreditivu pa še ni bilo izvršeno. Tudi v pravni teoriji je prevladalo mnenje, da je banka pooblaščenca zavrniti izplačilo, medtem ko o načinu ugotavljanja prevare ni soglasnih mnenj.³⁰

Najbolj pogoste oblike prevar se v praksi manifestirajo kot: ponarejanje podpisov, predatiranje dokumentov (dokument o izročitvi blaga), lažni opisi blaga in podobno.³¹

Odločitev banke glede izplačila ob prejemu dokumentov je zopet odvisna od njenega vedenja, da gre za neponarejene dokumente.

Drugi primer v enostranski prevari je, da je banka akreditivni znesek že izplačala, naknadno se pa pojavi sum oziroma se izkaže, da je šlo za prevaro. Ko je enkrat sprejeto stališče o prevari, akreditivni znesek pa plačan, je kot nadaljnje potrebno predvsem določiti, kdo vse nosi finančne posledice prevare in kakšna je odgovornost banke, ki je kljub naknadno ugotovljeni prevari ravnala skrbno. Pogost problem, ki se pojavi ob tem vprašanju, je, da so v različnih pravnih sistemih klasifikacije prevar, posebej pri uporabi dokumentarnega akreditiva, različne.³²

Banka je dolžna prejete dokumente pregledati z razumno skrbnostjo, pri čemer je vezana na formalno strogost. Le v primeru, da so vsi dokumenti vloženi pravočasno, da so skladni s pogoji akreditiva in med sabo, bo banka dokumente honorirala.³³

EPO-500 zanikajo vsakršno odgovornost banke za pristnost dokumentov, kar je po mojem mnenju preveč eks-

²⁷ Falatov: op.cit., str. 81.

²⁸ Gre za honoriranje dokumentov s pridržkom, kjer je pogoj za veljavnost akreditivnega posla potrebno naknadno soglasje akreditivne banke ali nalogodajalca, kar je po eni strani odmik od poglobitve prednosti akreditivnega poslovanja – samostojnost in neodvisnost banke pri izplačilu kupnine.

²⁹ V tem primeru je kupec dobroverna stranka, ki je kot tak subjekt ožjega akreditivnega posla. Namreč kupec je ponavadi tisti, ki kot naročnik odpre akreditiv, prodajalec prevarant pa se v ožjem akreditivnem razmerju jemlje kot tretja oseba. 3. odstavek 49. člena OZ pojasnjuje, da prevara, ki jo je sklenil kdo tretji, vpliva na pogodbo le, če je druga pogodbeni stranka ob sklenitvi pogodbe zanjo vedela ali bi morala vedeti.

³⁰ Vukadinović (1985) ima pri tem v mislih bankino vednost ali nevednost o prevari, položaj kupca iz temeljnega posla itd.

³¹ Vukadinović, R., 1985.

³² V ZDA recimo, je definicija prevar zelo široka, ker zajema poleg zlorab, ki se nanašajo na ponarejene dokumente, še temeljno transakcijo.

³³ Glej člen 13/a EPO-500.

tremna rešitev.³⁴ Ta izvzeta odgovornost banke se nanaša na obliko, popolnost, točnost, avtentičnost, ponaredbo oziroma pravni značaj dokumenta. Če torej dostavljeni dokumenti po zunanjem videzu ne vsebujejo napak, ki se lahko odkrijejo z razumno skrbnostjo, mora banka sprejeti take dokumente kot pravilne ne glede na to, ali so ponarejeni ali na kak drug način prevarantski.

1080. člen ZOR, katerega pravila o akreditivih se trenutno še vedno uporabljajo, nalaga banki, da se mora zgolj prepričati, ali so dokumenti povsem skladni z zahtevami naročitelja. Nadaljnje v naslednjem členu odvezuje banko prevzema odgovornosti, če so dokumenti le na videz skladni z zahtevami naročitelja.

13. člen EPO-500 je bolj natančen in uvaja inštitut tako imenovane razumne skrbnosti banke pri pregledu dokumentov, ki ga določajo merila mednarodnih standardov bančne prakse. Vendar tudi EPO pregled dokumentov definirajo kot ugotavljanje skladnosti po videzu.

Drugi pristop ugotavljanja razumne skrbnosti je ravno obraten. Poskušajmo definirati, kaj ni razumna skrbnost, kaj ni skrbnost, kaj je malomarnost. Pomanjkanje »običajne« skrbnosti zadevnega subjekta se ugotavlja na osnovi primerjave njegovega dejanskega vedenja ter vedenja v povprečnem, abstraktnem, istovrstnem primeru. Vsakršni negativni odkloni naznanjajo premajhno skrbnost oziroma malomarnost. Besedna zveza razumna skrbnost aplicira na pričakovano, običajno vedenje v določenem okolju, na določenem področju.

V večini primerov enostranske zlorabe se banke na osnovi instituta razumne skrbnosti eksulpirajo vsakršne odgovornosti in to prevalijo na dobronamerni subjekt v širšem akreditivnem razmerju, ki pravzaprav nima nobenega vpliva na odkrivanje in preprečevanje prevare od odprtja akreditiva naprej. Dobronamerni subjekt (kupec) teoretično lahko zahteva povrnitev celotne škode od »storilca«, kar pa se v praksi težko uresniči. Banke svoje tveganje izključijo, čepravno je odgovornost za preverjanje zlorab na njihovi strani.

Je institut razumne skrbnosti dovolj visoka odgovornost, ki jo nosi banka kot finančna inštitucija pri pregledu dokumentov?

Obligacijski zakonik govori o skrbnosti dobrega gospodarstvenika in v ravnanju iz svoje poklicne dejavnosti zahteva celo večjo skrbnost – skrbnost dobrega strokovnjaka. Preohlapno postavljeni standardi pri pregledu dokumentov so glavni iniciator izkoriščanja dokumentarnega akreditiva v prevarantske namene.

Pri sklepanju klasičnega kreditnega posla kreditojemalec izraža voljo za odloženo vračilo prejetega zneska z vključenimi obrestmi, kar pa še ne pomeni, da je tega tudi finančno zmožen. Naloga kreditodajalca je, da se na primeren način pozanima o kreditojemalčevi finančni perspektivi.³⁵ Pri poslovanju po dokumentarnem akreditivu bi morala veljati podobna praksa, če se hočemo izogniti takšnim in drugačnim zlorabam. Banka je tista, ki v teh primerih najlažje »preverja« boniteto. Kupec oziroma upnik iz temeljnega posla nima infrastrukturnih zmogljivosti, ki jih premore globalni sistem bank, niti ni soudeležen pri preverjanju dokumentov, ki izhajajo iz pogojev akreditiva.

4.2 »Storilca« zlorabe sta obe stranki akreditivnega razmerja

V primeru klasične goljufije z dokumenti, predloženimi po akreditivu, ko gre za skupno delovanje akreditivnega upravičenca ter naročnika z namenom oškodovanja banke, je situacija najbolj jasna.

Gre za goljufijo, kaznivo dejanje, ki se stori z direktnim naklepom, ki je podan že pri sami sklenitvi akreditivne pogodbe. Gre za lažno prikazovanje okoliščin, saj je temeljni posel iz akreditivnega razmerja zrežiran in ponavadi blago sploh ne obstaja, kar pomeni, da se pri banki ustvari zmotno prepričanje o dejanskih okoliščinah. Največkrat je v tem primeru prisoten stek kaznivega dejanja goljufije (217.čl. KZ) s kaznivimi dejanji iz petindvajsetega poglavja kazenskega zakonika, in sicer s kaznivimi dejanji zoper pravni promet.

Civilna odgovornost za škodo je podrejena obremenilnim ugotovitvam iz kazenskega postopka, sicer pa tudi kogentne določbe civilnega prava določajo, da med strankami navidezna pogodba nima učinka, kar pomeni, da valutno razmerje v akreditivnem poslu ne obstaja.^{36, 37}

³⁴ Besedilo 15. člena EPO-500 v prevodu se glasi: Banke ne prevzemajo nobene obveznosti ali odgovornosti za obliko, zadovoljivost, točnost, izvirnost, pristnost, ponarejenost ali pravno učinkovitost kateregakoli dokumenta ali za splošne in/ali posebne pogoje, dogovorjene v dokumentih ali jim dodane, niti ne prevzemajo nikakršne obveznosti in odgovornosti za količino, težo, kakovost, stanje, pakiranje-embalažo, dobavo, vrednost ali obstoj blaga, ki ga predstavljajo dokumenti, niti za dobro vero ali dejanja in/ali opustitve dejanj, plačilno sposobnost, storitve obvez ali ugled pošiljateljcev, prevoznikov, špediterjev, prejemnikov ali zavarovalcev blaga ali za katerokoli drugo osebo (Falatov, 1998).

³⁵ Načelo »know your client«.

³⁶ 3. člen Obligacijskega zakonika govori, da udeleženci v obligacijskih razmerjih teh ne smejo oblikovati v nasprotju s prisilnimi predpisi.

³⁷ Simulacija pomeni le navidezno ustvarjanje posla, za katerega je smisel največkrat v prikrievanju drugega posla. Kot navaja Cigoj, posel za stranki ne velja, saj ni prave volje strank. Simuliran posel je nič. Prav tako pa prikriti posel največkrat ni veljaven zaradi kršitve ne-civilnih predpisov (Cigoj: Teorija obligacij, Splošni del obligacijskega prava, 1992).

Navidezne pogodbe niti ni mogoče uveljavljati proti tretji, poštenu osebi, v tem primeru banki. Banka je upravičena zahtevati povrnitev nastale škode, akreditivna pogodba pa se razveljavi.

Položaj banke v zgornjem primeru je seveda spet odvisen od situacije, kdaj banka ugotovi, da gre za goljufijo: pred ali po izplačilu akreditivnega zneska. Banka ne bo izplačala akreditivnega zneska ne glede na predložene dokumente, če bo za goljufijo izvedela pred izplačilom.³⁸ Kot pogoj za neizplačilo je v mednarodni praksi obveljal običaj, da banka dokaže vpletenost akreditivnega upravičenca v goljufijo, kar je ponavadi razvidno ob razkritju goljufije. Če banka torej dokaže namen zlorabe pri subjektih iz širšega akreditivnega razmerja, se lahko tudi izogne obveznosti plačila, kljub temu da ni formalno zavezana, da preverja, ali gre za zlorabo. Uporaba koncepta »due diligence« iz »common law prakse«, učinkovito prispeva k odkrivanju goljufij.³⁹

Če je banka že izplačala akreditivni znesek, je upravičena zahtevati plačano iz naslova neupravičene obogatitve ter hkrati povrnitev nastale škode. Za gospodarske subjekte velja domneva solidarne obveznosti.⁴⁰ Situacija za banko ni enostavna, še posebej, če proučujemo pravna razmerja v primeru, ko je v akreditivni posej vključenih več bank.⁴¹

5 Praksa slovenskih bank pri poslovanju z dokumentarnimi akreditivi

Slovenska praksa je glede poslovanja z dokumentarnimi akreditivi relativno skromna v primerjavi z drugimi razvitimi državami. Razlogi za to so večplastni. Dokumentarni akreditiv se praviloma uporablja kot plačilni instrument mednarodnega prometa, kjer so v igri veliki zneski, naše banke pa so kapitalsko majhne in omejene v smislu ponudb visokih akreditivnih zneskov. Gotovo ne gre zanemarjati provizijo bank oziroma ceno poslovanja z dokumentarnim akreditivom, saj gre za razmeroma drag instrument.⁴²

V notranjem prometu so se pri nas pojavljali dokumentarni akreditivi v procesu denacionalizacije in nekaterih primerih adaptacije zgradb.⁴³

Primeri zlorab v domači bančni praksi so redki, praviloma zaradi previdnosti bančnih uslužbencev na področju mednarodnih plačil, saj se zavedajo morebitnih usodnih posledic ob napačnih odločitvah. Večino poskusov zlorab odkrijejo že na začetku. Slovenske banke so članice Združenja bank Slovenije, ki deluje kot posvetovalni organ pri odkrivanju zlorab in preprečevanju poskusov zlorab pri poslovanju z dokumentarnimi akreditivi. Med sabo izmenjujejo šifre glede dokumentov, ki niso računalniško kreirani. Nadaljnje je za slovenske banke pomembno, da svoje stranke poznajo, poznajo njihov finančni profil in kredibilnost, na podlagi katere odpirajo dokumentarno akreditivne račune.

V slovenski praksi se banke soočajo s slabo pripravljenimi pogodbami, predvsem neznanje tujih jezikov.⁴⁴ Mamljive internetne ponudbe o lahko donosnih poslih brez tveganja z zahtevo po odpiranju akreditivnih računov pri naših bankah naletijo na zaprta vrata. Sicer pa je v bančnem sektorju opazen porast svetovalnih storitev, kajti stranke ne poznajo ponudbe plačilno-zavarovalnih instrumentov, ki so jim na voljo.

Drugače pa so zlorabam bolj kot dokumentarni akreditivi podvržene predvsem garancije. Iz bivših jugoslovanskih republik so določeno obdobje prihajale ponarejene garancije, na katerih je bil ponavadi podpis generalnega direktorja. Nasploh so tudi naše banke podvržene operativnemu tveganju; politične odločitve pomembnih svetovnih igralcev ustvarjajo črne liste tako posameznih družb kot celih držav nasploh.

V prihodnosti je pričakovati, da bo v skladu s trendi tudi v Sloveniji brezpapirni dokumentarni akreditiv nadomestil klasičnega. V ta namen smo leta 2000 sprejeli Zakon o elektronskem poslovanju in elektronskem podpisu.⁴⁵ Njegovo bistvo se odraža v izenačitvi elektronske oblike poslovanja z dosedanjim klasičnim papirnatim poslovanjem. Zakon v celoti sledi evropskim in svetovnim usmeritvam in uporablja t.i. dvojni pristop.

Nekaj več o brezpapirnem dokumentarnem akreditivu bom napisal v naslednjem poglavju.

³⁸ Sodna odločba je tipičen primer, ko ne bo prišlo do izplačila.

³⁹ ICC-International Maritime Bureau, 1996.

⁴⁰ Ker so stranke v akreditivnem poslu skupaj povzročile škodo, tudi skupaj zanj odgovarjajo oškodovancu – banki.

⁴¹ V mednarodnih poslih po dokumentarnih akreditivih nastopajo navadno vsaj tri banke, in sicer akreditivna banka, ki je akreditiv odprla in pooblastila izplačilno banko za plačilo, ter reimbursna banka, ki jo je akreditivna banka pooblastila, da reimbursira banko (izplačilno), ki je dokumente honorirala.

⁴² Provizija bank se giblje okoli 0,4 odstotka akreditivnega zneska.

⁴³ Interni vir NLB.

⁴⁴ Interni vir NLB.

⁴⁵ Ur.l. RS, št. 57/2000, 25/2004.

6 Brezpapirni dokumentarni akreditiv

Dokumentarno poslovanje spremljajo različne težave, ki izvirajo tudi iz več kot sedemdeset let stare ureditve tovrstnega plačilnega instrumenta. Večino stroškov bi bilo mogoče odpraviti ali vsaj zmanjšati z dematerializacijo poslovanja, kar je v duhu sodobnega časa.⁴⁶ MTZ je svoje zamisli o brezpapirnem dokumentarnem akreditivu sprejela leta 1995 v okviru Projekta E-100.

Naloga Projekta E-100 je bila poiskati elektronske različice papirnemu poslovanju v mednarodni trgovini glede na obstoječo prakso papirnega poslovanja in istočasno razvijati in skrbeti za varnost tega elektronskega poslovanja.

Vprašanje, na katerega je bilo potrebno odgovoriti, je bilo, kako premagati ovire pravnega in trgovinskega značaja. Kaj brezpapirni akreditiv je in kaj sploh pomeni? Brezpapirni dokumentarni akreditiv je zamišljen kot pogojna obljuba akreditivne banke, da bo upravičencu plačala znesek, določen v akreditivu, v protivrednost »predloženih« verodostojnih in overjenih elektronskih sporočil pod pogojem, da bodo odgovarjala akreditivnim pogojem.⁴⁷

Sicer pa brezpapirnemu dokumentarnemu akreditivu težko rečemo elektronski dokumentarni akreditiv.⁴⁸ Tu ni mišljena samo oblika dokumentarnega akreditiva, ampak celoten dokumentarni akreditiv kot postopek od naročila za odprtje akreditiva, odprtje akreditiva, prejem dokumentov po akreditivu in končno do črpanja akreditiva.

Papirni dokumenti imajo ponavadi značaj izkazovanja lastništva, poleg tega so ti dokumenti enostavno unovčljivi in prenosljivi, gre namreč za orderske papirje.⁴⁹ Pri elektronskih dokumentih ne moremo govoriti o inkorporirani lastniški pravici, medtem ko je prenosljivost možna le ob posedovanju originalnega dokumenta.

Ne glede na probleme, ki so se pojavljali ob uvajanju elektronskega poslovanja, je postala zamenjava papirnih dokumentov z elektronskimi nuja. Prizadevanja o elektronskem poslovanju, pritisk okolja in informatike so botrovali sprejetju dodatka k EPO-500, in sicer je Komisija za bančno tehniko in prakso leta 2000 sprejela dodatek dvanajstih "elektronskih" členov pod imenom e-EPO 1.0. Ta dodatna pravila posodablja dokumentarni akreditiv in ga umešča v sodobni čas. e-EPO ni revizija EPO-500, marveč gre za kombinirano uporabo EPO-500 in e-EPO 1.0, kar omogoča uveljavljanje sodobnih oblik "dokumentarnega" akreditiva in možnost hitrejše elektronskega poslovanja. Od 1. aprila 2002 mora banka ob odprtju akreditiva točno navesti, po katerih pravilih se bo akreditiv obravnaval oziroma za kakšen akreditiv gre.⁵⁰

Elektronski akreditiv je bankam omogočil sistem SWIFT, brez katerega si bančnega poslovanja ni več mogoče predstavljati.⁵¹ Razen nekaj izjem, ni države, ki ne bi imela svojega bančnega sistema vključenega v SWIFT, ki je izredno poenostavil in poenotil tehnološke postopke v mednarodnem plačilnem prometu. Na podlagi SWIFT je brezpapirnemu dokumentarnemu akreditivu odprta pot, čeprav se ga poslovni subjekti ne poslužujejo v pričakovani meri. Predvsem v Sloveniji se stranke nerade odločajo za poslovanje z brezpapirnim dokumentarnim akreditivom.

Elektronsko poslovanje omejujejo v veliki meri tehnični dejavniki, od katerih bi izpostavil slab komunikacijski prenos ter nekompatibilnost strojne in programske opreme. Eden od glavnih razlogov za vztrajanje pri klasičnem dokumentarnem akreditivu je gotovo nezaupljivost do brezpapirnega ali elektronskega dokumentarnega akreditiva. Zaradi velike mere abstrakcije, nepoznavanja novih tehnologij prenosa elektronskih sporočil in nenazadnje nedorečenih vprašanj glede zagotavljanja varnosti pri tovrstnem poslovanju je poslovanje z brezpapirnim akreditivom v praksi na nizki ravni. Dejstvo je, da tudi pri elektronskem poslovanju ne moremo izvesti možnost goljufij. Do njih prihaja in bo prihajalo, kot je prihajalo pri poslih, ki temeljijo na papirju. Ključne zahteve za varno elektronsko poslovanje so:⁵²

- zaupnost med strankami,
- neokrnjenost izmenjanih podatkov,
- verodostojnost podatkov,
- avtorizacija s strani sodelujočih.

⁴⁶ Klasičen dokumentarni akreditiv je eden glavnih vzrokov za zastoje v blagovnem prometu. Dostava dokumentov namreč dostikrat zamuja. Vendar morajo dokumenti, posebno lastniški, dejansko potovati od lastnika do naslednjega lastnika. Dokumente je treba indosirati. Tako kot ne bi imeli veljave, če bi jih poslali po telefaksu oziroma če bi jih poslali samo po elektronski poti. Hitra dostava dokumentov je postala pomembna tudi pri letalskem prevozu, kjer je vedno več pošilk naslovljenih na banke, kar preprečuje dejanskemu prejemniku pravočasen prevzem blaga (Zidar, B., 1996).

⁴⁷ Ta sporočila vsebujejo podatke o blagu, kot so: vrednost blaga, količina blaga, kakovost blaga, pošiljka blaga ipd; in o pravici kontrole nad blagom med prevozom in ob prihodu v namembni kraj.

⁴⁸ Z elektronskim akreditivom se ni zamenjal zgolj nosilec podatkov, marveč tudi postopek dokumentarnega poslovanja.

⁴⁹ Primer orderskih dokumentov so pomorska nakladnica, zavarovalna polica, skladišnica ter menica.

⁵⁰ V kolikor akreditivno besedilo navaja pravila e-EPO, to pomeni, da bo predložitev možna v kombinaciji s papirnatimi listinami ali samo z elektronskimi zapisi. Če pa se akreditivno besedilo sklicuje samo na EPO-500, to pomeni, da bodo stranke poslovale na klasičen, »papirnat« način (Geršek, D., 2002).

⁵¹ Society of Worldwide Interbank Financial Transactions – omrežje bančnih transakcij.

⁵² Pepelnjak, I., Bradeško, M., 1997.

Elektronska sporočila je potrebno zavarovati, in sicer ob oddaji, na poti k sprejemniku in med sprejemom. Nedotakljivost sporočil med prenosnim procesom mora zagotavljati varnostni sistem. Ponareditev elektronskega sporočila je enostavnejša od ponaredbe dokumentov. Vsako elektronsko sporočilo pa je opremljeno s podatki o izvoru. Ključni argument za zagotavljanje varnosti pa je elektronsko podpisovanje sporočil, ki zagotavlja pristnost podatkov in identifikacijo podpisnika. Elektronski podpis z uporabo digitalnega potrdila je korak naprej, saj anulira dvom o pristnosti imetnika ključa za šifriranje in podpisovanje sporočil.⁵³

Novi sistemi elektronskih baz bodo verjetno pripomogli k zmanjšanju klasičnih goljufij pri poslovanju z dokumentarnim akreditivom, na drugi strani pa bomo soočeni z drugimi varnostnimi vprašanji. Zlorabe poslovanja v sistemu brezpapirnega akreditiva so prisotne tudi zaradi nejasnega razmerja med papirnimi dokumenti in elektronskimi različicami.⁵⁴ Lastništvo nad blagom, dolg ali pravice lahko dokaže le tisti, ki ima v rokah odgovarjajoč papir. Pri elektronskih različicah to ni mogoče. Veljavna zakonodaja in trgovinski postopki ter praksa temeljijo še vedno na papirnem svetu, na papirnih nosilcih dokumentov. Prehod na elektronsko različico pri teh dokumentih ni celostno priredil zakonov in pravil, da bi bilo elektronsko brezpapirno poslovanje povsod pravno urejeno in kot tako varno za udeležence ter enakovredno papirnemu poslovanju.⁵⁵

Naslednja možnost zlorabljanja brezpapirne različice dokumentarnega akreditiva se pojavi tudi pri udeležbi tretjih oseb, ki niso neposredne stranke v določenem poslu, so pa v posel vključene. Te tretje osebe so lahko prevozniki, zavarovalci, trgovinske zbornice, veterinarski inštituti, kemijski laboratoriji, inšpekcijske ustanove ali podjetja itd. Komu te tretje osebe pošiljajo svoje elektronske ekvivalente dokumentov? Vsak posebej neposredno banki ali jih zbere upravičenec in jih pošlje banki v enem paketu?

Kljub temu si upam trditi, da bo bančna praksa, ki se hitro prilagaja, v prihodnje osvojila tudi brezpapirni dokumentarni akreditiv, pred katerim je še zanimiva prihodnost. Vprašanje

zlorab z brezpapirnim akreditivom sicer dobiva nove dimenzije, ki pa spadajo v domet tehnološke infrastrukture. Banke so že danes, še bolj pa bodo v prihodnosti, primorane skrbeti za vrhunsko programsko opremo, ki bo zagotavljala varnost elektronskega poslovanja.

7 Sklepne misli

Akreditivne banke bi lahko preprečile že marsikatero zlorabo, če bi bolj pozorno obravnavale naročnikovo vlogo za odprtje akreditiva. Preverjanje zgolj plačilne sposobnosti ni dovolj pri obravnavi tovrstnih vlog. Pozoren pregled akreditivnih pogojev in opisa blaga ne bi bil odveč, posebej še, ker je že toliko napisanega o goljufijah in prevarah pri posebnih vrstah blaga.

Nadalje, pri skrbnem pregledu dokumentov je na banke postavljena velika odgovornost. Z napačno odločitvijo o izplačilu akreditiva lahko v prvi vrsti oškodujejo sebe ali pa naročnika akreditiva. Ugotavljanje skladnosti dokumentov po zunanjem videzu, kot to definirajo EPO-500, se mi ne zdi dovolj odgovorna praksa. Zakaj banke ne preverjajo posameznih dejstev, ki izhajajo iz dokumentov, pri posameznih inštitucijah, ki so morebiti dokument izdale oziroma so v kakšnem drugem razmerju s predloženim dokumentom?

Poznavanje svojih strank, posebej v sistemu brezpapirnega dokumentarnega akreditiva, je vedno bolj priporočljivo in zaradi tega bi naše banke morale več sodelovati z Uradom za trgovinski kriminal.

Literatura

1. **Abanka Vipa** d.d. Ljubljana, interni vir.
2. Cigoj, S. (1992). *Teorija obligacij*, Ljubljana.
3. De Gottau, N. (1999). *Le Credit Documentaire et la fraude*. Geneve-München.
4. Dvoršek, A., Selinšek, L. (2005). *Problematika finančnega kriminala v Sloveniji*. Maribor, Univerza v Mariboru FPVV in PF v Mariboru.
5. Enotna pravila in običaji za dokumentarne akreditivne, Publikacija MTZ, št. 500, besedilo objavljeno v Falatov, P. Dokumentarni akreditiv v mednarodnem poslovanju.
6. **Evropske direktive**: 1995/64EC, 1997/7EC, 1999/93EC, 2000/31EC.
7. Falatov, P. (1998). *Dokumentarni akreditiv v mednarodnem poslovanju*. Ljubljana, CISEE.
8. Geršek, D. (2002). Enotna pravila in običaji za dokumentarne akreditivne. *Bančni vestnik*, št. 6, str. 45–46.
9. <http://www.speedtrans.com/speedde/it2000.htm> Incoterms 2000, 23.4.2006.
10. ICC, Uniform Customs and Practices for Documentary Credits, e-UCP 1.0, 2002.

⁵³ S pomočjo digitalnega potrdila lahko lastnik dokaže lastništvo ključa, saj mu je overitelj izdal potrdilo o avtentičnosti ključa.

⁵⁴ Directive 1999/93EC of the European parliament and of the Council of 13 December on a Community framework for electronic signatures (The Digital Signatures Directive) priznava digitalnemu podpisu pod določenimi pogoji enako veljavnost kot lastno-ročnemu. V Sloveniji to področje ureja Zakon o elektronskem poslovanju in elektronskem podpisu, in sicer 4. ter 14. člen izrecno prepovedujeta vsako diskriminacijo elektronske oblike podpisa.

⁵⁵ V zakonodaji EU bi izpostavil štiri direktive, ki se nanašajo na področje elektronskega poslovanja: 97/7/EC, 2000/31/EC, 95/46/EC ter že omenjena 1999/93/EC.

11. Ilešič, M. (1985). **Dokumentarni akreditiv**. Ljubljana, Gospodarska založba.
12. International Maritime Bureau (1997). **Shipping at Risk - The Risking Tide of Organised Crime**; Edited by Eric Ellen. International Chamber of Commerce.
13. Kazenski zakonik. **Uradni list RS** 95/2004.
14. Nova Ljubljanska banka d.d. (NLB), interni vir.
15. Obligacijski zakonik. **Uradni list RS** 83/2001.
16. Pepelnjak, I., Bradeško, M. (1997). **Varnost računalniških sistemov in ekonomskih transakcij**. Banke in tveganja. Portorož: Zveza ekonomistov Slovenije, str. 198-225.
17. Pivka, H. M., Pušarič, K. (1999). **Pravo mednarodne trgovine**. Ljubljana, Uradni list.
18. Rey, H. (1995). **Aussenvertragliches Haftpflichtrecht**. Zürich.
19. Selinšek, L. (2006). Insolvenčna kazniva dejanja = Insolvency criminal offences. **Revizor**, 2, str. 56-81.
20. Selinšek, L. (2006). **Gospodarsko kazensko pravo**. Ljubljana, GV.
21. The ICC Commercial Crime Bureau: **Financial Instruments Fraud**. (2001). Frankfurt.
22. The ICC Commercial Crime Bureau: **Prime Bank Instrument Frauds II**. (1999). London.
23. The ICC Commercial Crime Bureau: **Prime Bank Instrument Frauds**. (1996). London.
24. Vukadinović, R. (1985). **Pravni odnosi iz mednarodnog dokumentarnog akreditiva**. Kragujevac.
25. Widmaier, E. (2001). **Haftung von Bankorganen**. Wien, Bank Verlag.
26. Zakon o elektronskem poslovanju in elektronskem podpisu (Ur.l. RS, št. 57/2000, 25/2004).
27. Zakon o obligacijskih razmerjih. **Uradni list SFRJ** št. 29/1978, 39/1985, 2/1989).
28. Združenje bank Slovenije, URL: <http://www.zbs-giz.si/>, 30.5.2006.
29. Zidar, B. (1996). **Dokumentarni akreditiv v sodobni praksi s pogledom naprej**. Diplomsko delo. Ljubljana, 1996.

Abuse of documentary credit and the status of banks

Gašper Tompa, LL.B., Young Researcher, Institute of Criminology at the Faculty of Law, Poljanski nasip 2, 1000 Ljubljana, Slovenia

A documentary credit is a frequently used financial instrument in international business practice. It is regulated by the Uniform Customs and Practice for Documentary Credit Revision 500, issued by the ICC. The paper examines abuse of documentary credit as a payment instrument. The major cause of abuse is the separation of the credit-relation from the basic relation in documentary credit business. The development of modern technologies makes forgery even easier than in the past. The crucial question in the case of fraud or attempted fraud is the proper reaction of the issuing bank. The principles of documentary credit operations are very strict which, on the one hand, enable their functionality but on the other, this same strictness does not actually function in such a way as to eliminate abuses.

The abuse of documentary credit operation by only one party involved in business are a frequent mode of abuse in practice. The reaction of the responsible bank depends on when they determine that they are dealing with abuse, that is, before or after the pay-out of money.

However, nowadays the classical documentary credit is not in accordance with modern telecommunication technologies. In practice, new alternatives are being developed to complement paper documentary credit. However, no-paper variants of documentary credit nevertheless do not fully exclude abuse. A reduction in classical documentary frauds can be expected in the future but on the other hand, we could again be confronted with other security questions.

Key words: documentary credit, abuse, banks, economic crime

UDC: 336.717 + 336.747.5 : 343.53