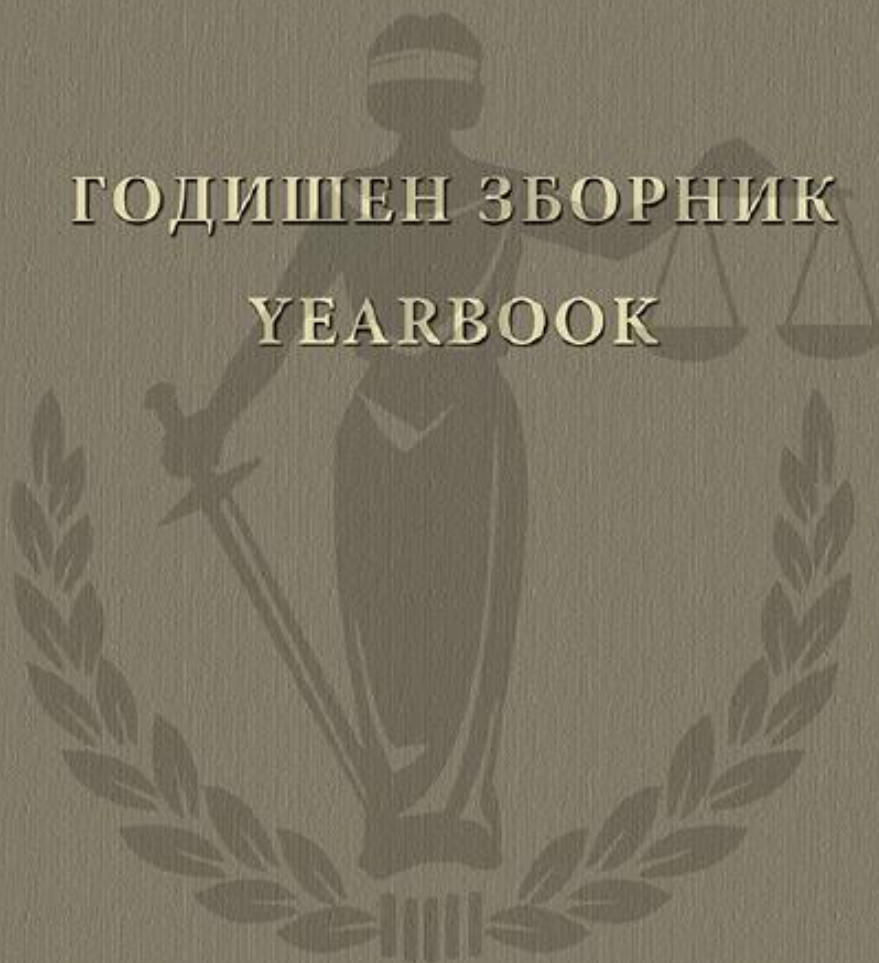


УНИВЕРЗИТЕТ „ГОЦЕ ДЕЛЧЕВ“ - ШТИП
ПРАВЕН ФАКУЛТЕТ



ISSN 1857-8713

ГОДИШЕН ЗБОРНИК
YEARBOOK



ГОДИНА 4

VOLUME IV

GOCE DELCEV UNIVERSITY - STIP
FACULTY OF LAW

**УНИВЕРЗИТЕТ „ГОЦЕ ДЕЛЧЕВ“ – ШТИП
ПРАВЕН ФАКУЛТЕТ**

ISSN 1857-8713



**ГОДИШЕН ЗБОРНИК
YEARBOOK**

ГОДИНА 4

VOLUME IV

**GOCE DELCEV UNIVERSITY – STIP
FACULTY OF LAW**



**ГОДИШЕН ЗБОРНИК
ПРАВЕН ФАКУЛТЕТ
YEARBOOK
FACULTY OF LAW**

За издавачот

Проф. д-р Јован Ананиев

Издавачки совет

Проф. д-р Саша Митрев
Проф. д-р Влажо Боев
Проф. д-р Лилјана Колева Гудева
Проф. д-р Јован Ананиев
Доц. д-р Љупчо Сотирски
М-р Ана Никодиновска Крстевска

Editorial board

Prof. Saša Mitrev, Ph.D
Prof. Blazo Boev, Ph.D.
Prof. Liljana Koleva Gudeva, Ph.D.
Prof. Jovan Ananiev, Ph. D
Ass. Prof. Ljupčo Sotirovski, Ph. D
Ana Nikodinovska Krstevska, M.A.

Меѓународен програмски комитет

Проф. Д-р Јован Ананиев,
Универзитет „Гоце Делчев“ – Штип, Р. Македонија
Доц. Д-р Јадранка Денкова,
Универзитет „Гоце Делчев“ – Штип, Р. Македонија
Проф. Д-р Жан Пол Ленер,
Универзитет на Луксембург, Луксембург
Проф. Д-р Аленка Верболе,
Универзитет на Љубљана, Словенија
Проф. Татјана Петровна Суспичина,
Московска Правна Академија, Русија
Проф. Габриела Белова,
Југозападен Универзитет „Неофит Рилски“, Бугарија

International Editorial board

Prof. Jovan Ananiev, Ph. D,
Goce Delcev University - Shtip
Prof. Jadranka Denkova, Ph. D,
Goce Delcev University - Shtip
Prof. Jean Paul Lehnens, Ph. D,
University of Luxembourg
Prof. Alenka Verbole, Ph. D,
University of Ljubljana
Prof. Tatjana Petrovna Suspicina,
Moscow State Law Academy
Prof. Gabriela Belova,
South West University “Neofit Rilski”

Редакциски одбор

Проф. д-р Јован Ананиев
Доц. д-р Љупчо Сотирски
Доц. д-р Борка Тушевска
М-р Ана Никодиновска Крстевска

Editorial staff

Prof. Jovan Ananiev, Ph. D
Ass. Prof. Ljupčo Sotirovski, Ph. D
Ass. Prof. Borka Tuševska, Ph. D
Ana Nikodinovska Krstevska, M.A.

Главен уредник

Проф. д-р Јован Ананиев

Managing editor

Prof. Jovan Ananiev, Ph. D

Одговорен уредник

Доц. д-р Љупчо Сотирски

Editor in chief

Ass. Prof. Ljupčo Sotirovski, Ph. D

Јазично уредување

Даница Гавриловска-Атанасовска
(македонски јазик)

Language editor

Danica Gavrilovska-Atanasovska
(Macedonian)

Техничко уредување

Славе Димитров
Благој Михов

Technical editor

Slave Dimitrov
Blagoj Mihov

Редакција и администрација

Универзитет „Гоце Делчев“ – Штип
Правен факултет
ул. „Крсте Мисирков“ 66
п. факс 201, 2000 Штип
Р. Македонија

Address of the editorial office

Goce Delcev University – Stip
Faculty of law
Krstе Misirkov b.b.,
PO box 201, 2000 Stip,
R. of Macedonia



СОДРЖИНА

1. **Амповска Марија и Илиоски Ристо**, наслов: *The process of civil law codification in Western Balkans*, област: Граѓанско право
2. **Ананев Јован**, наслов: *Главни истражувачки наоди на дискриминацијата во огласите за вработување на Република Македонија*, област: Човекови права и слободи
3. **Апаснев Димитар**, наслов: *Римски воени судови*, област: Римско право
4. **Беловски Војо**, наслов: *Парична казна, отказни рокови и приговори против одлуките на работодавачот и застареност*, област: Трудово право
5. **Беловски Војо**, наслов: *Остварување и заштита на правата, обврските и одговорностите од работен однос*, област: Трудово право
6. **Галев Гале**, наслов: *Правдата и справедливоста како вредносни принципи на правото*, област: Граѓанско право
7. **Галева Јорданка**, наслов: *Културни разлики и политики на признавање (со осврт на македонското општество)*, област: Политички науки
8. **Гушева Снежана**, наслов: *Законодавна дејност на Парламентот – Генеза, ограничувања, предизвици –*, област: Уставно право
9. **Илиоски Ристо**, наслов: *Издвојување на предметите на домаќинството како наследно-правен институт*, област: Граѓанско право
10. **Јакимовска Светлана**, наслов: *Текстуална анализа на пресудите во Република Македонија и во Република Франција*, област: Правна лингвистика
11. **Карчова Маја**, наслов: *Кредитниот ризик во комерцијалното банкарство*, област: Банкарство
12. **Кошевска Олга и Иванова Елена**, наслов: *Зајакнување на акузаторните елементи перку новиот концепт на главната расправа во кривичната постапка на РМ*, област: Казнено право
13. **Мајхосев Андон и Денкова Јадранка**, наслов: *Измени на Уставот на Република Македонија*, област: Уставно право
14. **Мајхосев Андон**, наслов: *Професионални стандарди на новинарската етика*, област: Новинарство

15. **Никодиновска Крстевска Ана**, наслов: *Критики и лимити на концептот на „нормативна моќ на Европската унија“*, област: Меѓународни односи и теории за европска интеграција
16. **Попоска Весна и Плева Јана**, наслов: *Екстра-територијална апликбилност на универзални и регионални инструменти за човекови права во контекст на справувањето со современите закани од тероризмот*, област: Меѓународно јавно право
17. **Петрески Ѓорѓи и Јакимоски Лазе** *Провизии при трансакции со платежни картички* област: Банкарство
18. **Попоска Жанета**, наслов: *Конвенцијата за правата на лицата со хендикет како анти-дискриминациски инструмент*, област: Човекови слободи и права
19. **Петковски Александар**, наслов: *Улогата на Комитетот за односи меѓу заедниците – целескоходност и перспективи*, област: Уставно право
20. **Петрески Ѓорѓи и Јакимоски Лазе**, наслов: *Провизии при трансакции со платежни картички*, област: Банкарство
21. **Пецов Орданчо**, наслов: *Мачење и други облици на нехумани постапувања*, област: Казнено право
22. **Стојановски Страшко и Љоровски Димитар**, наслов: *Раѓањето на Македонската нација: Етно-лингвистичките и територијално-политички основи на Македонскиот идентитет*, област: Социологија на Македонското општество
23. **Тушевска Борка**, наслов: *Гарантните писма наспрема коносманите во транспортното право и практика*, област: Трговско право
24. **Шабани Фатон**, наслов: *Европско друштво*, област: Деловно право

ГАРАНТНИТЕ ПИСМА НАСПРЕМА КОНОСМАНИТЕ ВО ТРАНСПОРТНОТО ПРАВО И ПРАКТИКА

Борка Тушевска, д-р

Правен Факултет, Универзитет „Гоце Делчев“ – Штип

borka.tusevska@ugd.edu.mk

Апстракт

Предмет на истражување во овој труд претставува оправданоста на постоењето и употребата на „гарантните писма“ во меѓународниот транспорт на стоки. Во правната литература и во деловната практика гарантните писма најчесто се предмет на проучување во контекст на прашањето: *колку често и во кој обем гарантните писма се толерираат во меѓународниот трансфер на стока?!* Полемиките околу последново прашање се развиваат во кругот на практичари и теоретичари кои го застапуваат становиштето за неоправданоста на употребата на гарантните писма во трансферот на стоки. Нашата цел во истражувањето на ова проблематика, не е да ја оспориме оправданоста на гарантните писма, ниту *in bloc* да ја оправдаме нивната употреба, туку низ призмата на една сумарна теоретска анализа и неколку студии на случаи, да ја утврдиме нивната позиција *vis-à-vis* позицијата на коносманите како традиционално најексплоатирани правни инструменти во меѓународниот транспорт на стоки.

Во одреден сегмент на ова проблематика сме работеле и порано, меѓутоа, стимулот да се вратиме повторно е резултат на најновиот бран на промени што ја зафати индустријата, и неизбежно се одрази на сите сегменти на кои се базира светската трговија, помеѓу кои значително е местото на меѓународниот транспорт на стоки.

Во денешните/најсовремени услови на водење бизнис, процесот на глобализација, концентрацијата на капиталот во неколку носители на капитал/трговски друштва, брзиот технички-технолошки прогрес, експанзијата на ИТ индустријата, придонесе кон промени во транспортниот сектор. Под влијание на електронската комуникација, брзиот и масовен промет на стоки, зголемените потреби на потрошувачкиот сектор во глобални рамки, се создадоа нови правни инструменти во реализирањето на транспортните маршрути. Овие процеси го создадоа „гарантното писмо“ со привична замисла да дејствува како катализатор во реализацијата на зделките, меѓутоа, со недостатоци на кои инстантно укажаа промоторите на коносманите како најстабилни инструменти за реализирање на бизнис трансакциите.

Во трудот, ќе ги согледаме предностите и слабостите во поглед на употребата на гарантните писма, иако нивната употреба е детерминирана од волјата на деловниот сектор и нивната перцепција за гарантните писма.

Клучни зборови: гарантно писмено, коносман, трансферабилност, негоцијабилност, хартија од вредност.

LETTERS OF INDEMNITY VERSUS BILLS OF LADING IN TRANSPORT LAW AND PRACTICES

Borka Tusevska, PhD

Faculty of Law, University "Goce Delcev" – Shtip

borka.tusevska@ugd.edu.mk

Abstract

Present research paper is focused on the justification of the existence and the use of the *"letter of indemnity"* in international transport of goods. In legal literature and business practice, letter of indemnity is usually studied in the context of the question: *how often and to what extent the letter of indemnity are tolerated in international transfer of goods?! Polemics/Controversies about the last issue are developed in the circle of academics and practitioners which present the viewpoint of unjustifiableness of "letter of indemnity"*. Our basic aim in this research is not to dispute/argue the justification of letter of indemnity, or to accept it *un bloc*, but to summarize this topic with some case study, and determine the position of the *"letters of indemnity"* vis-a-vis bills of lading as traditionally most exploited legal instrument for international transfer of goods.

In some aspects we have worked on this issue before, but the motivation to get back on it, results from the new wave of changes that engulfed the whole industry, and reflected all segments of world trade.

Today, in the most sophisticate condition of leading business, the process of globalization, concentration of the capital in few businessman's, progressive techno-technological development, the expansion of IT industry, contribute to a great changes in transport sector. Affected by electronic communication, massive and fast trade of goods, increased requirements from consumer sector in global frame, new legal instruments for realization of transport marsh route are created. This processes created *"letter of indemnity"* firstly imagine to act as catalyzer of the transactions, but

with deficiencies emphasize from the promoters of bills of lading as the most stable tools in transfer of goods.

In this paper, we present the advantages and disadvantages of the use of letter of indemnity, even we are familiar with the fact its usage depends from the will of business sector and their perception about "*letters of indemnity*".

Key words: letter of indemnity, bill of lading, negotiability, transferability, bill of exchange.

Воведни напомени

„Гарантните писма“ (гер. »Konassementsrevers«, англ. »Letter of Indemnity«, франц. »Lettre de garantie«) како инструмент на автономното трговско право и практика настануваат од потребата да се осигура ризикот што трговците (учесниците во зделката) го преземаат во функција на побрзо и поекономично извршување на склучените зделки во поморскиот транспорт на стоки. Ризикот од преносот на стоките и гарантните писма во поморскиот транспорт се доведуваат во врска само во случаите кога учесниците ќе решат да ја реализираат зделката во отсуство на коносман и тоа: во случај кога коносманот за пренос на стоката не пристигнал на време кај купувачот, или, е уништен, украден, оштетен, како и во случај кога стоката што е товарена на бродот содржи одредени недостатоци (незначителен материјален недостаток), за кои продавачот/извозникот гарантира прием (прием на стоката од купувачот/увозникот) преку издаденото гарантно писмо.

Во поглед на „гарантните писма,“ во деловната практика и теорија егзистира дијаметрално спротивна перцепција за нивните предности и слабости. Во низата теоретски дилеми и практични оспорувања, како најконтроверзно е прашањето за нарушувањето на интегритетот на коносманите како инструменти преку кои се спроведува целокупниот поморски транспорт. Сепак, и покрај ваквото широко застапено становиште во интерес на коносманот, останува простор за примена на гарантните писма. Ова фактичка состојба во најголема мерка е резултат на големиот притисок на светската трговска организација за брз и масовен промет на стоки. Конечно, употребата на гарантните писма не е во функција на замена на коносманот, туку во функција на отстранување на конкретни бариери при трансферот на стоки, во случај кога коносманот не е присутен.

Во крајна линија, ваквата состојба произлегува од континуираното зголемување на понудата и потрошувачката на стоки, и користењето на поморскиот транспорт како економична и безбедна маршрута за пренос на стоки.

ПОИМ И ПРАВНА ПРИРОДА НА ГАРАНТНИ ПИСМА

1. Издавање гарантни писма (Letter of Indemnity) во поморскиот транспорт

Присуството, интензитетот и динамиката на употреба на гарантните писма во деловната практика е условено од *волјата* на купувачот и превозникот/бродската компанија да го прифатат гарантното писмо и да ги задоволат потребите на своите клиенти. „Гарантните писма“ претставуваат инструмент на меѓународната меркантилна практика карактеристични за шпедитерскиот и транспортниот и целиот логистички сектор. Нивната егзистенцијална моќ и употребна вредност првенствено е врзана за брзината со која бродовите пристигнуваат и ги напуштаат пристаништата (*договорените дестинации за истоварање и товарање на стоката*), и неможноста физичкиот пренос на коносманот (*поради својот негоцијабилен карактер преносот на коносманот како сопственичка хартија од вредност претставува пренос на правото на сопственост и овозможува продажба на стоката во случај кога продавачот физички не ја поседува и не може да му ја предаде на купувачот*) да ја следи брзината со која се склучуваат договорите за продажба, односно брзината со која одредена стока го менува својот сопственик.

Во ситуација кога одредена пратка на стоки е продадена и купена неколку пати во текот на 24 часа, разумно е да се претпостави дека физичкиот пренос (ова наспроти плаќањето на стоката што во рок од 24 часа може да се спроведе онолку пати колку што стоката е продадена-купена) на коносманот е технички невозможен, *па во негова замена се појавуваат „гарантни писма“*.¹ Илустративно: еден брод-цистерна (*танкер*) може да пристигне до утврдената дестинација (*пристаниште*) и да се растовари во рок од два дена од моментот на експедирањето, а временскиот рок за пристигнување на превозните документи (коносманот) за истата стока да биде две недели. Следствено на ова, употребата на гарантните писма се наметнала како неизбежна² за непреченото одвивање на современиот масовен и брз меѓународен промет.

Преку гарантните писма, помеѓу увозниците и извозниците на стока се создава „*верига од гарантни писма*“ при што секој последователен сопственик (*купувач на стоката*) во улога на продавач му издава гарантно писмо на својот клиент (*купувач*) со што му гарантира обесштетување во случај да се појави трето лице кое преку презентирањето на оригиналниот коносман, претендира врз стоката како сопственик (*примена на presentation rule*). Попрецизно, ланецот обесштетувања продолжува од продавачите кон купувачите кои понатаму на своите клиенти им издаваат „*гарантни писма*“ како обезбедување дека стоката што сè уште се транспортира ќе им биде предадена во владение, односно дека во случај да се појави трето лице кое поседува оригинален коносман имаат право на регрес за настанатата штета токму од нив како издавачи на гарантното писмо.

Во овој синџир од трговски субјекти, „*гарантните писма*“ му даваат сигурност на сопственикот на стоката (*купувачот*) бидејќи самите по себе претставуваат инструмент кој

¹Во странската правна литература, ваквата серија продажби на иста стока која сè уште патува а продавачот и купувачот се наоѓаат во преговори по неколку пати во рок од еден ден или недела се супсумира под категоријата „*Daisy Chains*“. Види повеќе: Green M.C.: Letters of credit and Computerization of maritime trade, Florida International Law Journal, 3 Fla. Int'l L.J. (1987-1988), p. 225.

²Во веригата зделки (*купопродажба*) честопати не е лесно да се детерминира кој е сопственикот на стоката. Ситуацијата посебно се комплицира во случај кога еден од субјектите во синџирот ќе падне во стечај па доверителите имаат приоритетни побарувања спрема третите лица кои се во облигационо-правен однос со субјектот над кој е отворена стечајна постапка.

осигурува обесштетување од потенцијалното побарување во случај да се појави трето лице со оригинален коносман и да ја побарува предавање на стоката во улога на сопственик.

Во правната литература, „гарантно писмо“ се дефинира како писмена³ исправа во која е инкорпорирана обврската (*предметот*) за гарантот и условите под кои тој го гарантира извршувањето на преземените обврски. Во деловната практика гарантни писма издаваат продавачот, купувачот (*зависно од тоа дали станува за збор за експедирање или испорачување на стоката*), шпедитерот (*во улога на примач или испраќач на стоката*), банката и кое било трето лице кое ја презема обврската за надоместување на евентуалната штета. Сепак, теоретски, издавањето гарантни писма влегува во категоријата *специјални работи на шпедитерот*, што резултира од непосредноста на шпедитерот со пратките што се пренесуваат. има токму тој.⁴

Шпедитерот издава „гарантни писма“ кога се јавува во улога на „испраќач-consignor“ или „примач-consignee“. Во деловната практика, во издадените коносмани од страна на бродските линии сè почесто во улога на *consignor* и *consignee* се јавува шпедитерот.⁵ Имено, воспоставена е практика увозниците-извозниците како вистински испраќачи и примачи на стоката да се кријат зад името на шпедитерот од бродските компании кои располагаат со податоци за видот, дестинацијата, обемот на стоката што се транспортира, па избегнувајќи го посредувањето на шпедитерите *напаѓаат директно* на увозно-извозниот сектор. Се разбира ваквата практика е надвор од интересите на увозниците/извозниците. Ова од причина што трговците немаат време (не се во можност) да посредуваат со сите бродски линии кои испловуваат кон утврдената дестинација на испраќачот. Следствено, во отсуство на шпедитер кој посредува со бродските компании, испраќачот никогаш нема да знае дали директно склучениот договор за превоз со бродската компанија е најповолен за експедирање на пратката. Ова во смисла на тоа што секој клиент за различен вид стока (*различна пратка*) има различни приоритети при експедирањето. Имено, во одредени случаи извозникот е заинтересиран за брза испорака, друг пат за евтина, трет за сигурна итн. Дотолку повеќе што преку прескокнувањето на учеството на шпедитерот, за превозникот се создава можност да наплати повисока цена, или можност за пренос под далеку понеповолни улоги за испраќачот.

Во контекст на ова, единствено шпедитерот кој секојдневно е на релација со бродските компании најстручно го познава пазарот на транспортот, ги следи светските трендови (*цената на нафтните деривати, влијанието на кризата врз контејнерскиот транспорт*), и е во позиција да преговара со бродарите.⁶ Токму поради ова, специјализацијата на шпедитерот

³(ЗОО, чл. 1037) Договорот за гаранција го обврзува гарантот само ако изјавата за гаранција на направил писмено.

⁴Анализата и елаборирањето на прашањата кои се однесуваат на гарантните писма е во функција/корист на детерминирањето на обемот на обврските и позицијата на шпедитерот во моментот на издавањето *гарантен лист*. Попрецизно, во овој дел од текстот разработените прашања се однесуваат на сите категории субјекти кои може да издаваат гарантни листови. Оправданоста од обработувањето на ова проблематика ја согледуваме во фактот што сите овие прашања ги тангира шпедитерот во случај кога се јавува во улога на гарант.

⁵Практично, во вакви случаи, во графата каде што стои испраќач/*shipper* на стоката ќе стои „*Deny Cargo (International) Хонг Конг*, а графата за примач на стоката ќе се јави *Deny Cargo (International)* Скопје. Ниту еден од овие субјекти (шпедитерска куќа *Deny Cargo (International)* со претставништва во различни земји) не е вистинскиот купувач или продавач на стоката.

⁶Во функција на ова истакнуваме дека бродарите преку воспоставената практика во бродскиот сегмент на работа, преку нивните општите услови на работење имаат воспоставен систем на заштита, па оттука преговарањето со нив бара исклучива посветеност и познавање за што компаниите извозници/увозници не се компетентни и конечно не се основани за таа цел.

логично се наметнала преку неговото максимално инволвирање во реализацијата на зделките и преземањето на сите потребни дејствија во ситуација кога тој ќе процени дека во интерес на неговиот клиент е да издаде гарантно писмо.

Ваквата фактичка состојба посебно ја нагласуваме од причина што во практика (*посебно кај гарантните писма при откуп на стоката*) најчесто гаранцијата од шпедитерот е во сушина банкарска гаранција, па логично, специјализацијата во поглед на гарантните писма произлегува од стручноста и искуството во извршувањето на овие дејствија, а не од финансиската логистика.

Покрај горенаведените аргументи во правната теорија се диференцирани и други (повеќе оспорувани) причини поради кои практиката го креирала гарантното писмо. Еден таков аргумент претставува писмено преземената обврска од испраќачот на стоката да го обесштети превозникот/бродската компанија од штетата што ќе ја претрпи во случај на издавање на чист коносман за стока која не соодветствува на состојбата која што е опишана во коносманот.⁷

Токму овој вид гарантни писма е *заслужен* за изградената теоретската перцепција (*ваквото становиште во склоп на судската и арбитражна практика е сè повеќе прифатливо*) како документ со кој две договорни страни (*водени од личните интереси*) на трето лице му создаваат погрешна претстава (*го доведуваат во заблуда*) за одредена фактичка ситуација што за третото лице создава полноважна правна заштита. *In concreto*, консигнатарот и превозникот го доведуваат во заблуда примачот на пратката (*consignee*) при што за него настанува полноважно право за надоместување на создадената штета. Генерално, заблудата што се создава се однесува на вистинската состојба и услови во која се наоѓа стоката во времето на испорака и состојбата на амбалажата во која е спакувана стоката во моментот на испорака.⁸ Суштински, искривоколкувањето на вистинската слика во поглед на амбалажата во која е спакувана стоката генерира една компликувана ситуација. Ова од причина што потенцијалната (*вистинската*) штета која може да настане поради несоодветното пакување не е фиксирана (евидентизирана) во времето на потпишувањето на гарантното писмо. Оттука, *обемот на одговорност на консигнатарот спрема превозникот останува непознат*.⁹

⁷Во оваа смисла: *United Philippine Lines, Inc. v. Metalsrussia Corp. Ltd. 1997 AMC 2131* (S.D.N.Y. 1997), во рамки на што испраќачот презема одговорност vis-à-vis превозникот за обесштетување во случај на какво било побарување од страна на трето лице спрема него поради недостатоци за кои испраќачот издал гарантно писмо. Испраќачот на превозникот му издава еден од стандардните форми (Standard form letter A, Letter AA, Letter B, Letter BB, Letter C..) на гарантни писма утврдени од страна на UK P&I (Protection and Indemnity) Club. P&I Клубот претставува општа непрофитна организација осигурувачи кои на сопствениците на бродовите (*превозниците*) им нудат осигурување од одговорност во случај на повреда, смрт на патници, уништување или оштетување на стоката што се транспортира. Наспроти осигурителните куќи чија единствена цел е комерцијалната (*профит*), клубот за заштита и осигурување не функционира преку уплата на премија за осигурување туку секој брод (*член на клубот*), уплатува одредена тарифа по товар на годишно ниво. За да се биде дел од обесштетувањето на овој клуб, потребно е да се биде член на клубот што подразбира прифаќање на правилата на клубот кои се карактеризираат со свои одделни специфики. Види повеќе: <http://www.ukpandi.com/UkPandi/infopool.nsf/HTML/ClubCircular0401>.

⁸Види повеќе: Tetley W., *Letters of indemnity at shipment and letters of guarantee at discharge*, 2004, p. 3.

⁹Искуствата од практиката укажуваат на тоа дека во вакви случаеви, бродарот издава чист коносман единствено доколку шпедитерот/испраќач на стоката во бродската компанија остави одредена сума пари од која би се намирил во случај примачот на стоката да го товари за штета. Во случај кога шпедитерот како „*consignee*“, бара ослободување на стоката од контејнерите во отсуство на оригинален коносман, практиката покажува дека ослободувањето на контејнерите најчесто е врзано со оставањето на одредена сума на одреден период (*најчесто 5 години*) во бродската компанија од што бродарот би се обесштетил во

Ситуацијата се комплицира поради сложеноста во лоцирањето на вината на превозникот и испраќачот на стоката. Имено, превозникот тешко ќе докаже, а судот тешко ќе утврди дали и во кој обем штетата е настаната како резултат на несоодветната амбалажа (*несоодветно пакување*) при преносот, или, штетата е резултат на несоодветното однесување, отстапување на превозникот од бараниот правен стандард *добар стопанственик*. Попрецизно, *кој е виновен (испраќачот или превозникот) за настанатата штета?*

На прв поглед ова комплицирана ситуација и незавидна позиција на бродската компанија се симплифицира со аргументот дека врз превозникот во секој случај ќе падне одговорноста единствено за штетата која е причината поради негова вина. Превозникот може да го оспори тужбеното барање и да се повика на фактот дека штетата настанала како резултат на несоодветното пакување на стоката за што по општи правила на договорна одговорност одговара испраќачот на стоката,¹⁰ меѓутоа, за да ги задоволи потребите на својот клиент презема ризик и одговорност која реално не произлегува од дејствија кој тој ги презел.

Од друга страна испраќачот на стока не презема одговорност за надомест на штетата во износ на вкупното количество на стока што се транспортира. Преземањето на одговорност би било спротивно на начелото на справедливост и би претставувало опасност од злоупотреба на превозникот кој би можел за штетата причинета по негова вина да бара регрес од испраќачот, па издавањето на вакви гарантни писма единствено е во функција на клиентите на превозниците кои за таа цел преземаат огромен ризик, а согласно решенијата на повеќето национални законодавства влегуваат во облигационо-правен однос што не произведува правно дејство односно се *ништовни*. Во функција на ова резонирање стои и факт што ваквите гарантни писма како *standard forms* му се туѓи и на *International Group of P&I Clubs standard forms* одобрени од страна на *British Bankers association*.¹¹

Во практиката на шпедитерскиот и транспортниот бизнис, увозниците/извозниците сè повеќе се соочуваат со проблемите кои произлегуваат од губењето и уништувањето на превозните документи (товарни листови, коносмани). Во контекст на ова проблематика во транспортниот бизнис посебно е актуелно издавањето гарантните писма во ситуација кога оригиналниот коносман е изгубен или украден. Неретко во вакви ситуации се случува наместо гарантно писмо да се издаден дупликат од оригиналниот коносман.¹² На становиште сме дека *ваквата практика повеќе од сè генерира компликации со оглед на тоа дека изгубениот коносман (коносман по доносител) може да се најде во рацете на кое било трето лице* (ова со оглед на фактот што коносманот е негоцијабилен и во случај кога истиот гласи на доносител доволно е негово физичко предавање на трето лице), *па истиот да се злоупотреби од лицето кое не е сопственик ниту лице овластено од сопственикот за прием на стоката*. На мислење сме дека издавањето гарантно писмо во ова (и единствена) ситуација е повеќе оправдано. Ова во смисла на тоа што злоупотребата во вакви ситуации е речиси не постоечка

случај да се товари со одговорност за ослободувањето на стоката на лицето кое не е сопственик на стоката или на лице овластено од сопственикот.

¹⁰Види (ЗОО, чл. 714/1) Испраќачот е должен да го спакува предметот на пропишаниот или вообичаениот начин за да не дојде до настанување на некаква штета или до загрозување на сигурноста на луѓето или добрата.

¹¹*International Group of P&I Clubs* на јасен и прецизен начин ги предупредува своите членови дека штетата за која се одговорни поради издавањето „*чист коносман*“, или предавањето стока во отсуство на „*оригинален коносман*“ нема да се покрие од страна на здружението.

¹²Во оваа смисла: *Nikiforos ZERVOS v. S.S. SAM HOUSTON 427 F. Supp. 500 (1976), United States District Court, S.D. New York*, available form: http://scholar.google.com/scholar_case?case=10333696171780484274, [accessed 30 March 2010];

(невообичаена), па примачот издава гаранција (најчесто банкарска) до моментот на приложувањето оригинален коносман.

Ситуацијата се комплицира со оглед на фактот дека изгубениот или украдениот коносман треба да се поништи (амортизира)¹³ што реално значи проток на подолг временски период (*проток на време за да помине огласот на кој не се пријавил лице кое ги поседува превозните документи*) за да судот прогласи дека исправата (*коносманот*) врз основа на која непосредно се заснова некое имотно право и од чија сопственост, или држење зависи остварувањето на тоа имотно право ја губи својата правна важност. Точно е дека истата постапка треба да се спроведе и во случај на издавање дупликат од оригиналниот коносман (*дупликат од оригиналниот коносман може да се издаде после завршувањето на постапката за поништување*), меѓутоа постои една голема предност во корист на издавањето гарантно писмо (банкарска гаранција) и тоа: се спречува можноста за злоупотреба во смисла на преземање на стоката од лице кое не е сопственик или застапник кој настапува во име и за сметка на сопственикот, се овозможува ослободување на превозникот од стоката веднаш по пристигнувањето на пристаништето, конечно се отстранува можноста за создавање на складишни трошоци или трошоци за укотвувањето и паркирањето на бродот на пристаништето одредено како дестинација за истовар.¹⁴

Во правната теорија,¹⁵ под гарантни писма се супсумираат и писмата издадени во случај кога превозните документи се изгубени или уништени. Во теоријата се разликуваат гарантни писма издадени од страна на купувачот (примачот) на стоката во случај кога истиот сака да ја откупи (*letter of indemnity at discharge*) и гарантни писма во случај кога продавачот ја експедира стоката до утврдената дестинација (*letter of indemnity at shipment*). Сепак, практиката наметна, а дел од теоријата прифати дека за гарантно писмо единствено може да се зборува во случај кога испраќачот му гарантира на превозникот обесштетување во случај кога прифатил експедирање (*и што е побитно за тоа издал чист коносман*) на стока со одредени недостатоци. Токму овој дел теоретичарите истакнуваат дека издавање гарантно писмо во случај кога оригиналниот коносман е изгубен или не е пристигнат кај примачот (купувачот) практично претставува договор за банкарска гаранција.

¹³Прашањето за „гарантните писма“ е врзано за концептот на „*presentation rule*.“ Попрецизно, издавањето „гарантно писмо“ претставува прекршување на ова правило. (смести ја реч на друго место). Во контекст на ова, скандинавскиот правен систем му дава можност на кредиторот да го поништи т/л. Ова решение е нормирано во *Mortification act* чиј решенија потврдуваат (посебно за т/л) дека примачот на пратката има право после поништувањето на т/л да бара од превозникот да му ја предаде стоката во замена за давање гаранција/обезбедување за обесштетување настаната како последица од предавањето на стоката.

¹⁴Речиси не постои дел/сегмент од правната литература што не го користи овој аргумент за оправдување на егзистенцијата на гарантните писма (*непотребното задржување на бродот во пристаништето, изложувањето на купувачот на трошоци бидејќи укотвувањето на бродот во пристаништето до моментот на обезбедувањето на оригиналниот коносман паѓа на товар на купувачот*). Ова дотолку повеќе што бродот е спречен во транспортира нови пратки за своите постоечки и нови клиенти. На мислење сме дека во однос на ова прашање, овој аргумент не заслужува толку внимание во правната литература со оглед на што стоката може да се складира под потребните услови во зависност од нејзината природа а на бродарот (*независно од тоа што не е сопственик на стоката – складирање туѓа ствар*) да му се издаде складишница (*со оглед на нејзиното својство на хартија од вредност*) која ќе му ја пренесе на купувачот првиот момент после презентирањето на оригиналниот коносман. Ова го истакнуваме со цел да потврдиме дека издавањето на гарантните листови е во исклучив интерес на увозникот/извозникот на стоката а не (*како што може да се сретне во правната литература*) и во интерес на превозникот.

¹⁵Види: Николовски А., *op. cit.*, стр. 184., Zelenika R., *op. cit.*, стр. 201., Jakaša B.: *Ugovori o iskorištavanju brodova, Sistem Plovidbenog prava Jugoslavije, Zagreb, 1980, str. 279.*

Ваквото становиште се базира на изградената практика која укажува на фактот дека гаранцијата во случај кога примачот не поседува оригинален коносман секогаш доаѓа од страна на банка. Ова сосема логично ако се земе предвид фактот дека станува збор за гарантирање на огромна сума (најчесто големо количество стока) за што купувач или шпедитерот самостојно (во име на купувачот) не е во можност да гарантира. Наспроти ова, во ситуација кога поради одредени недостатоци на стоката за кои продавачот смета дека примачот нема да реагира (*недостатоци на амбалажата, несообразност во смисла на помало количество од договореното на пример: две кутии помалку стока итн.*) за превозникот доволна е гаранцијата од страна на шпедитерот: *шпедитерска гаранција*. Од ваквото становиште постојат одредени исклучоци кои произлегуваат од обемот (количината) на стока за која треба да се даде гаранција. Значењето на прашањето се дисперзира со оглед на тоа што во различни домашни и меѓународни извори се употребуваат различни термини.¹⁶

Теоретските становишта околу гарантните писма се движат од линија на неопходна употреба во меѓународната трговија до чисто измамнички институт на деловната практика. Главните злоупотреби кои ја дестабилизираат позицијата на гарантни писма во деловната практика и многубројните критики упатени кон нивниот опстанок се должат на погрешната претстава која продавачот и превозникот му ја создаваат на примачот. Ни се чини дека главните критики кои го оспоруваат опстанокот на гарантни писма се упатени кон нивното издавање при експедирањето на стоката. Ова сосема логично ако се земе предвид фактот дека гаранцијата при истоварот на стока во отсуство на оригинален коносман не асистира во создавањето погрешна претставува или заблуда за состојбата на стоката.

Првичната замисла и реализација на гарантните писма издадени од испраќачите (*shipper's*) на стока била да се рационализира товарањето на стоката односно во случај на пребројување помалку кутии од страна на превозникот (*неговите служби*), наместо истоварањето на бродот и повторно товарање (*што повлекува зголемување на трошоците и времето потребно за пристигнување на стоката до утврдената дестинација*) шпедитерот му издава на превозникот гаранција дека сите пратки се на број и дека се работи за грешка во пребројувањето.

Во поглед на гарантните писма решенијата на одделните правни системи се менуваат, меѓутоа сè уште отсуствува униформноста во функција на намалување на споровите помеѓу трговците (учесници) во зделката. Анализата на компаративно правните решенија нè наведе на заклучокот дека опстанокот и оправданоста на гарантните писма во деловната практика во голема мерка зависи од сфаќањето на секој посебен правниот систем кон правните дела преку кои две договорни страни за задоволување на сопствените интереси доведуваат во заблуда трето лице.

¹⁶Во овој контекст треба да се забележи дека терминот „*писмо за обесштетување*“ (*letter of indemnity*) е прифатен како „*генерички термин*“ и дека во правната литература и судската практика честопати не се прави дистинкција помеѓу *писмо за обесштетување* и *гарантно писмо* (*letter of guarantee*). Француската доктрина и правосудство терминот „*letter of guarantee*“ конзистентно го употребуваат и во двата случаи – *експедирање и испорачување на стоката*. САД ги употребуваат и двата термини, наспроти *Civil codes* каде што во употреба се термините „*counter letter*“. Наспроти овие извори, во одредбите на *Hamburg Rules*, терминот гарантно писмо се користи го случај на издавање писмо за обесштетување во случај на издавање чист коносман кога стоката има недостатоци.

Во судска практика гарантните писма сè повеќе се третираат како инструмент кој промовира заблуда во однос на податоците на коносманот. Независно од солуциите кои евентуално би биле усвоени на идните домашни и меѓународни конференции, останува есенцијалната потреба да се заштити интегритетот на коносманот како комерцијален (*сопственички*) документ на кој учесниците во прометот ширум светот му поклонуваат огромна доверба.

Експлоатацијата на овој институт во шпедитерскиот сектор нè наведе на посериозна анализа и елаборација на овој инструмент. „Гарантните писма“ во основа претставуваат договор. Имено, врз база на испратениот предлог за склучување на договор од страна на шпедитерот (*како испраќач или примач на стоката*), превозникот ја акцептира понудата и настанува „договор за издавање на гарантно писмо“. Ситуацијата се комплицира во случај кога ќе настане спор од неисполнување на обврските од овој иноминатен договор на автономната трговска практика. Во контекст на ова се поставува прашањето кое материјално право ќе го примени судот во случај кога треба да одлучи во спор од „гарантните писма“. Имено, во правниот однос се јавуваат тројца субјекти: шпедитер, превозникот/бродската компанија и продавачот-купувачот на стоката. Анализата на правата и обврските на договорните страни упатува на фактот дека шпедитерот го упатува превозникот за негова сметка да ја предаде стоката на трето (*определено*) лице. За секоја настаната штета врз превозникот (*упатеникот*), шпедитерот (*упатувач*) преку издаденото *гарантно писмо* му осигурува право на регрес. На мислење сме дека волјата (согласноста) на превозникот да издаде *чист коносман* (*во случај кога стоката има извесни недостатоци*) го означува моментот на прифаќањето на упатувањето (*асигнацијата*) од страна на упатеникот-превозникот. Попрецизно, упатеникот презема обврска да го реализира симулираното (*привидно*) право дело спрема третото лице. Реализацијата на упатувањето е условено од реакцијата на примачот на стоката, што ја прави зделката условна (*стипулација под одложен услов*). Понатаму, со оглед на тоа дека настанувањето на условот зависи исклучиво од волјата/перцепцијата на *примачот* за сообразноста на стоката условот станува потестативен. На база на ова, сметаме дека договорот за издавање *гарантни писма* претставува *договор за асигнација со одложен (потестативен) услов* во случај кога превозникот издава „*чист коносман*“ за стока која има одредени аномалии. Оттука, за „*гарантните писма*“ важат правилата од договорот за асигнација каде што шпедитерот се јавува како *асигнант (упатувач)*, превозникот (*асигнат*), а третото лице (*примач на стоката*) претставува *асигнатор* овластен да го прими извршувањето.

Детерминирањето на правната природа на транспортните документи и исправите кои се во функција на реализирање на зделката има големо значење за окончување на судските спорови. Ваквото становиште се однесува и на исправите кои во деловната практика поради недостатоците на „*гарантните писма*“ сè повеќе наоѓаат употреба помеѓу шпедитерите, превозниците и нивните клиенти.

Конечно, неоспорен факт е дека употребата на гарантите писма во сферата на транспортот и шпедицијата е во функција на побрзото одвивање на масовниот и брз промет. Самиот факт дека станува збор за институт на модерното автономно трговско право јасно укажува на тоа. Меѓутоа, на становиште сме дека ова функција (*без да се постапи спротивно на нормативите и моралот, или да му се наштети на трето лице*) „*гарантните писма*“ ја имаат единствено кога станува збор за „*гарантни писма за откуп на стоката-letters of guarantee at discharge*“. Издавањето „*гарантно писмо*“ во замена за *чист коносман (letter of indemnity at shipment)* повеќе од се сè коси со основното начело на совесно и чесно

постапување во меѓународниот стоковен промет. Оттука, ни се чини дека деловната практика акцентот би требало да го стави на брзиот промет на стока преку издавањето „гарантни писма“ за откуп на стоката.

2. ВИДОВИ ГАРАНТНИ ПИСМА

2.1. Гарантно писмо за откуп на стоката - *Letters of indemnity at Discharge*

Во правната литература и деловна практика прашањето дали и кога стоката што пристигнала во утврденото пристаништето за истовар може да се преземе за понатамошна употреба, без при тоа на превозникот да му се презентира оригинален коносман сè уште создава дилеми. Во теоријата се среќаваат становишта дека токму усовршувањето на бродската технологија (*воопшто транспортната гранка*) овозможило бродовите побрзо да пристигнуваат и побрзо да ги напуштаат утврдените дестинации (*пристаништа*). Ова посебно кога станува збор за кратки превозни дестинации. Навистина практиката познава случаи кога бродовите пристигнуваат побрзо до пристаништето за истовар во однос на оригиналниот коносман испратен до законскиот примач преку пошта, меѓутоа ваквото становиште сепак ни се чини неиздржано со оглед на фактот дека паралелно со развојот на бродската се развива и авионската индустрија (што трговците ја користат во делот на испорачувањето на оригинален коносман) што ја доведува во прашање издржаноста на аргументот. Понатаму, врзано за коносманот е практиката на издавање сет од три идентични коносмани при што секој од нив претставува оригинален документ. Врз основа на акредитивот, бенефицијарот мора да презентира три оригинала (*full set of bill of lading*) што практично создава компликации во случај кога овој сет од коносмани ќе заглави во банкарскиот систем, а стоката ќе пристигне на пристаништето.

Дел од правните теоретичари оправданоста на „гарантните писма за откуп на стоката“ ја наоѓаат и во фактот што чекањето во пристаништето (*со тоа оневозможување на превозникот да реализира транспорт на друг клиент*) со товарена стока не е во интерес и на самиот превозник. И во однос на ова аргументација истакнуваме против аргумент во смисла на тоа што сметаме дека не постои пречка превозникот да преземе транспорт на друга стока (*од друг клиент*) со тоа што стоката за која примачот не е во состојба да презентира оригинален коносман ќе ја складира согласно потребите што ги наметнува природата на стоката. Точно е дека складирањето ги зголемува трошоците меѓутоа тие трошоци паѓаат на товар на примачот оттука отсуствува интересот на превозникот да се ослободи од стоката преземајќи го ризикот од појавата на законскиот сопственик на стоката. Точно е и тоа дека трошоците за складирањето првично ќе ги поднесе превозникот, меѓутоа истиот ќе добие складишница чие предавање на сопственикот ќе го услови со регрес врз за направените складишни трошоци.

Сосема друго е прашањето кога овие документи во текот на транспортирањето ќе се изгубат или ќе се уништат. Во ваква ситуација на мислење сме дека најлогично и сосема оправдано решение претставува издавањето гарантни писма. Издавањето гарантно писмо од страна на купувачот (*шпедитерот за сметка на купувачот*) е единствено логично и

оправдано решение во случај кога купувачот е настојчив да ја преземе набавената стока посебно кога тој е веќе во должничко-доверителски однос од новонастаната зделка за истата стока. Оттука и притисокот врз превозникот/бродарот да му ја предаде стоката во отсуство на оригинален коносман во замена за гарантно писмо за откуп (*најчесто издадено од страна на банка*) со кое се презема одговорноста за надомест на настанатата штета од предавањето на стоката во отсуство на оригинален коносман. Гарантното писмо за откуп е креирано како средство за заштита на превозникот (сопственикот на бродот) во случај кога бродарот на барање на примачот ја ослободува/предава договорената стока.¹⁷

Во правната литература сè уште е застапено традиционалното становиште и тоа: *ризикот од издавањето „гарантни писма“ паѓа на товар на превозникот*. Практично, со прифаќањето на „гарантното писмо“ превозникот се изложува на опасност поради предавањето на стоката во отсуство на оригинален коносман¹⁸ што според решенијата на повеќе јурисдикции претставува прекршување (неисполнување) на обврските од договорот за превоз. Според Maritime Code of Norway (s. 302.1) лицето кое ќе презентира коносман и, од неговата содржина или, во случај на коносман по наредба, преку непрекинат синџир на индосаменти или преку еден бланко индосамент се појавува како легитимен побарувач на стоката, треба *prima facie* да се третира како лице овластено да ја преземе стоката.¹⁹

На вакво становиште се наоѓа и англиската судска практика согласно која обврската за предавање на стоката во отсуство на оригинален коносман не постои единствено кога во договорот е содржана клаузула која ја исклучува ова обврска. Во оваа смисла е резонирањето на судот во случајот *The Sormovskiy 3068*.²⁰ Во контекст на ова, англиската судска практика познава случаи на енормно стриктно толкување на ова правило во смисла на препишување на одговорност на превозникот во случаи кога стоката е ослободена од страна на трето лице.²¹ Австралиската судска практика исто така се базира на традиционалното становиште за ова прашање, потпирајќи се на многубројните пресуди на англиските судови со кои утврдува одговорност на превозникот. На исто становиште се и француските судови. Во насока на ова, испорачувањето на стоката во отсуство на оригинален коносман се опишува како *'faute lourde'*.²²

Анализата на законодавствата на нордиските²³ земји укажува на фактот дека издавањето „чист коносман“ во замена за „*letter of indemnity*“ во овие земји се третира како *намерно (свесно) преземање на неправедно дејствије*. Ваквото становиште нордиската судска практика го базира на фактот дека *превозникот знаел за обврската од задолжително презентирање на коносман за ослободување на стоката од контејнерите*. На исто становиште со француските судови е и германската судска практика. Во САД, превозникот кој ја

¹⁷Rochester V., Letters of indemnity and letters of guarantee in the International Shipping Trade: A Multi-Jurisdictional Analysis, 2003, p. 15.

¹⁸Види: *Sze Hai Tong Bank v. Rambler Cycle Co.* [1959] A.C. 576 (H.L), available from: <http://ramblercycles.wordpress.com/1959-rambler-cycle-co-ltd-v-sze-hai-tong-bank/>, [accessed 20 April 2010];

¹⁹Види: The Norwegian Maritime Code of 24 June, 1994, No. 39, (s. 302.1), available from: <http://www.lexadin.nl/wlg/legis/nofr/eur/lxwenoo.htm#Transport%20and%20Maritime%20Law>, [accessed 16 April 2010];

²⁰*Sucre Export SA v. Northern River Shipping Ltd., The 'Sormovskiy 3068*, available from: <http://pntodd.users.netlink.co.uk/intr/publins/sorm.htm>, [accessed 15 April 2010];

²¹Види: *East West Corporation. V. DKBS 1912, The Honourable MR. Justice Thomas, 7 February 2002*, available from: <http://www.ipsofactoj.com/international/2003/Part05/int2003%285%29-004.htm>, [accessed 24 April 2010];

²²[Gouilloud-Remond] во *Rochester C.*, op. cit., p. 63.

²³Нордиското право ги покрива законодавствата на *Данска, Финска, Исланд, Норвешка и Шведска*.

испорачал стоката во отсуство на оригинален коносман е одговорен за штетата настаната врз вистинскиот сопственик/примач на стоката. Во примената на ова решение, американските судови постапувале строго. Во оваа смисла е случајот *International Harvester Co. v. TFL Jefferson*.²⁴

Ригорозноста на решенијата во поглед на ова проблематика произлегува и од фактот што судската практика и теорија го осудува внесувањето на клаузула во коносманот со која е предвидено издавањето „чист коносман“ во замена за „гарантно писмо“. Во случаите *The Stone Gemini* и *The Sormovskiy 3069* судот констатирал дека клаузулата не може да го обезбеди сопственикот на бродот или закупецот со приговор од неправилно испорачување на каргото врз основа на „гарантно писмо“.

2.2. Гарантно писмо за издавање чист коносман -*Letter of Indemnity at Shipment*

Гарантното писмо *letter of indemnity* за издавање чист коносман претставува писмено преземена обврска на испраќачот на стоката да го обесштети превозникот од која било штета настаната поради издавањето чист коносман во случај кога фактички примената стока не се наоѓа во состојба опишана во коносманот.

За транспортниот бизнис, издавањето гарантно писмо при товарањето стока (*at shipment*) е карактеристично и во случај кога продавачот (*шпедитерот како консигнатор на стоката*) го става под притисок превозникот да му издаде антидатиран коносман со цел датумот (*кој реално не кореспондира со датумот кога стоката е товарена на бродот*) наведен во него да совпадне со датумот утврден во банкарскиот акредитивот или договор за продажба. Антидатираниот коносман ќе му овозможи на продавачот да го наплати отворениот од страна на купувачот акредитив.²⁵ Во спротивно, доколку во акредитивот е утврдено дека продажната цена единствено може да се исплати доколку стоката е товарена на датумот утврден во акредитивот, непоседувањето антидатиран коносман практично ја оневозможува зделката поконкретно нејзината наплата.

На оправданоста од вака воспоставената практика во трговијата, транспортниот и шпедитерскиот бизнис, судовите и арбитражите гледаат апсолутно сомнително. Попрецизно, судовите и арбитражите ја третираат ова практика како измамничка. Во оваа смисла, антидатираните и фалсификуваните коносмани претставуваат рак за меѓународната трговија. Коносманот во меѓународната трговија се издава со цел на него и податоците содржани во него да може да се повикаат третите лица учесници во зделката): примачите на стоката, банките, индосантите.²⁶

Гарантното писмо за издавање чист коносман“ е резултат на обидот на транспортниот сектор да ги задоволи потребите на своите клиенти (конкуренцијата, желбата за поголем профит и зафаќање на што поголем простор во сообраќајната сфера) чија што единствена цел е да ја наплатат цената за испорачаната стока или издадениот акредитив преку

²⁴*International Harvester Co., Plaintiff, v. TFL JEFFERSON, Defendant, No. 85 Civ 1606 (JES), United States District Court, S.D. New York, 1988, available from: http://scholar.google.nl/scholar_case?case=11087405669164638339&q=International+Harvester+Co.+v.+TFL+Jefferson&hl=en&as_sdt=2003, [accessed 24 April 2010];*

²⁵Искусвата од практиката покажуваат дека шпедитерските куќи и превозниците издаваат антидатирани коносмани со образложение дека измама постои, меѓутоа штета не постои.

²⁶Tetley W., op. cit., p. 12.

презентирањето²⁷ *чист товарен лист* за кој превозникот знае дека постојат недостатоци. Помеѓу *чистиот коносман* и *антидатируваниот коносман* како инструменти на измамничката деловна практика постојат одредени разлики. Генерално, кај издавањето *антидатиран коносман* нема ништо измамничко во поглед на дескрипцијата на стоката, измамата се однесува на датумот кога е издаден коносманот. Сепак *антидатируваниот коносман* има третман на *нечист коносман*. Во функција на ова, превозникот кој свесно и намерно внесува датум кој не кореспондира со вистинскиот датум на товарање на стока, станува учесник во измамничката практика.

3. ОПРАВДАНОСТА НА ГАРАНТНИТЕ ПИСМА ВО ПОМОРСКИОТ ТРАНСПОРТ

Совесното и чесно однесување (*bona fide*) на комерцијалните субјекти во меѓународната трговија претставува основа на што се базира меѓународната размена на стоки од почетоците преку класичниот период на „*lex merchant*“ до денешните (современи) услови на трговско работење. Споредбеноправно, позитивното право, трговските обичаи и воспоставената практика се базираат на претпоставката дека трговците во извршувањето на своите обврски постапуваат со добра намера (*in good faith*). Земајќи го предвид фактот дека меѓународната размена на стока најповеќе се базира на институти кои немаат законска основа туку се продукт на автономното трговско право и потребите на трговците во прометот, јасно е потребата од издигнувањето на *bona fide* принципот на ниво на базичен фундамент на трговското работење. Во сферата на поморската трговија (што зафаќа 80% од целокупната светска трговија) од субјектите учесници во зделката (превозници, шпедитери, застапници, складиштари, контролори на стока и од нив овластени лица) се бара почитување на принципот *bona fide* преку што за самите учесници се обезбедува протекција на нивните правни и економски интереси. Во деловната практика, овој принцип на совесно и чесно работење е сè повеќе доведен во прашање.

Во правната теорија токму издавањето на „*гарантните писма*“ од страна на *критичарите* на овој инструмент е претставен како еклатантен пример за прекршување на принципот *bona fide*. Точно е дека намерата на превозникот не била да ја измами третата страна (*примачот на стоката*) туку да асистира во потребите на својот клиент, меѓутоа побитна е фактичката ситуација дека *превозникот издал „чист коносман“* во ситуација кога му било познато дека стоката ги нема својствата кои ги наведува во коносманот. Конечно, фактот што превозникот верувал дека единствено асистира согласно потребите на својот клиент, не го исклучува фактот дека измамата била намерна кога тој издал чист коносман знаејќи дека коносманот содржи неточни податоци. И покрај фактот што „*гарантните писма*“ станаа дел од вообичаената практика на меѓународната трговија, тие генерираат проблеми кога стоката ќе остане не платена.

²⁷Во банкарската практика, издавањето акредитив е условено од презентирањето „*чист коносман*“. Во оваа смисла и решението на art. 32 (Uniform Customs and Practice for Documentary Credit) а) *чист транспортен документ претставува оној кој во себе не содржи забелешки или клаузули кои декларираат дефект на стоката или амбалажата*. б) *банките не прифаќаат транспортни документи кои содржат такви клаузули или забелешки освен во случај кога во самиот акредитив не е содржана забелешката*.

Ни се чини дека не постои институт во правната теорија кон кои се упатени поголем број негативни критики компарирано со *гарантните писма*. Појавата, егзистенцијата и употребата на *гарантните писма* во деловната практика сè уште предизвикува сериозни контроверзии во поморското право. Повеќе автори во поглед на гарантните писма се изречни во своите ставови дека *гарантните писма претставува тајна, помошен/спореден договор кои судовите го третираат како централен документ за измама* (подметнување).²⁸ Издавањето гарантни писма претставува лоша, меѓутоа во оправданите случаи вообичаена деловна практика во шпедитерскиот бизнис.²⁹ Ваквите заклучоци произлегуваат, пред сè, од фактот што *гарантните писма* сериозно ја загрозуваат суштината, интегритетот на коносманот како еден од најзначајните комерцијални алатки во поморската трговија, плус во себе вклучуваат измамничка практика. Не постои никакво сомневање во поглед на ова теоретска констатација. Попрецизно, на мислење сме дека појавата на гарантните писма (*letter of indemnity*), како плод на несигурната/спорна практиката единствено придонесува за задоволувањето на потребите на својата клиентела (*испраќачите на стоката*) преку издавањето *чист товарен лист* (*clean bill of lading*) во замена за гарантно писмо на испраќачот врз основа на кое превозникот може да се обесштети во случај на претрпување штета поради издавање неточен/погрешен коносман.

Сепак, и покрај тоа што *letters of indemnity* и *letters of guarantee* во основа претставуваат договори за обесштетување, реално станува збор за два фундаментално различни инструменти чие изедначување води кон конфузија и пораст на бројот на проблемите во меѓународната трговија. Овие два различни инструменти, функционираат на различна основа и генерираат проблеми од различен карактер. Сепак, нивната примена во практиката зборува за тоа каде е границата помеѓу теоретската неоправданост и практичната применливост во деловното опкружување.

ЗАВРШНИ СОГЛЕДУВАЊА

Употребата на „*гарантните писма за испорака на стоката*“ е во тесна врска со начелото на *совесно и чесно* (*good faith behavior*) однесување и нивната униформност во апликативна смисла. Наспроти ова, егзистенцијата на *гарантните писма* за откуп на стоката се оспорува поради проблемите кои произлегуваат од отсуството на потребната превозничка документација. Земајќи го ова предвид, на становиште сме дека токму од ова произлегува оправданоста и потребата од *гарантните писма* за откуп на стоката, наспроти *гарантните писма* за испорака на стоката за кои сметаме дека придонесуваат за дестабилизација на правната моќ на коносманот. Наспроти становиштето во поглед на *letter of indemnity at shipment*, на мислење сме дека *letter of indemnity at discharge* претставува инструмент креиран од деловната практика кој реално одговорил на потребите на брзиот и масовен пренос на стока. Со целосен респект кон коносманот и неговата употребана вредност како централен инструмент на меѓународната трговија, сметаме дека гарантните писма претставуваат чекор

²⁸Tetley W., Letters of Indemnity: Should they be tolerated? *McGill Law Journal* 23 *McGill L. J.* (1977), p. 669.

²⁹Zelenika R., op. cit., str. 202.

напред во поглед на задоволувањето на потребите на увозниците/извозниците на стока на меѓународниот пазар. Тука не постои измамничка практика. Издавањето/положувањето гаранција од страна на примачот/испраќачот на стоката единствено е во функција на забрзувањето на прометот. Точно е дека правните правила упатуваат на поинаков концепт во однос на ова проблематика, меѓутоа мора да се земе предвид дека *практиката не се води од теорија и се реализира во делот на нормите со диспозитивна природа*, базирајќи се на својот интерес со фокус на профитот од реализираните зделки.

Кон сето ова ќе го додадеме и фактот дека како резултат на новите превирања во логистичката индустрија и коносманот доживува промени. Денес, најконтроверзното прашање е: дали електронската товарница е сопственички документ и има својство на хартија од вредност?! Па следствено: Каква е сигурноста во правниот промет во услови на издавање на електронски коносман?! Во насока на ова, не треба да се игнорира моќта на автономната трговска практика и нејзините аспирации за задоволување на интересите. Земајќи го тоа во предвид, не гледаме причина за оспорување на *letter of indemnity at discharge* како катализатор на деловните активности во глобални рамки. Сепак, нашите анализи се теоретски. Во ова сфера, доминира практиката со своите потреби до границите што ги поставува императивниот поредок (*jus cogens*).

КОРИСТЕНА ЛИТЕРАТУРА:

1. Антић О.: Облигационо право, Београд, 2007;
2. Antonijević Z.: Privredno pravo, Beograd, 1986;
3. Beecroft M., Lyons G., Chatterjee K.: Freight and Logistic, London, 2013;
4. Bergantino A.S., Bolis S.: An Adaptive Conjoint Analysis of Freight Service Alternatives: Evaluating the Maritime option, Germany, 2010;
5. Green M.C.: Letters of credit and Computerization of maritime trade, Florida International Law Journal, 3 Fla. Int'l L.J. (1987-1988);
6. Rochester V., Letters of indemnity and letters of guarantee in the International Shipping Trade: A Multi-Jurisdictional Analysis, 2012;
7. Tetley W., Letters of indemnity at shipment and letters of guarantee at discharge, 2004;
8. Tetley W., Letters of Indemnity: Should they be tolerated? *McGill Law Journal* 23 *McGill L. J.* (1977).

9. Zelenika R., op. cit., str. 201., Jakaša B.: Ugovori o iskorištavanju brodova, Sistem Plovidbenog prava Jugoslavije, Zagreb, 1980.