

су се ново, буржоаско друштво и на њему заснована држава родили још у Првом устанку.

Ако бисмо хтели да најкраће формулишемо основну класну карактеристику државе Првог устанка, изгледа ми да бисмо је могли назвати — служећи се аналогijом с нашим најстаријим тзв. ранофеудалним државама које су такође имале прелазан карактер и врло јаке заостатке старог у себи — ранобуржоаском државом. Такав карактер, уосталом, имала је касније држава Другог устанка па донекле и држава уставобранитељска. И тек у једном процесу, тешком и мучном, који је трајао више деценија, из такве државе изградила се и учврстила у Србији права, развијена, типична буржоаска држава.

Драгослав Јанковић

## ДОКУМЕНТАРНИ АКРЕДИТИВ

САДРЖАЈ: I. Документарни акредитив у пракси. Привредна функција. Техника посла. — II. Правна природа документарног акредитива. — А. Правне теорије документарног акредитива. — Б. Упутница уопште. Дејство престације „за рачун упутница“. Овлашћења или обавезе. Преносивост и опозивост. — В. Акредитивна упутница. Основни уговор. Пут и хронолошки ред којим странке дају изјаве. Предмет акредитивне упутнице. Опозивост и преносивост. Више банака интервенише. — III. Закључак.

### I. ДОКУМЕНТАРНИ АКРЕДИТИВ У ПРАКСИ

*Привредна функција.* — Документарни акредитив, који се тако често јавља као инструмент плаћања у нашој спољној трговини и са којим су данас већ упознати више или мање и шири кругови наше јавности, није нова појава. Он је развијен од стране лондонских великих трговачких кућа још крајем XIX века, али се распространио по свету и постао главни начин плаћања у међународној трговини тек после Првог и, нарочито, после Другог светског рата.

Документарни акредитив који ћемо убудуће кратко звати акредитив, има да захвали за овај свој успех несигурности и неповерењу који су завладали у свету у току два светска рата и непосредно после њих.

Кад завладају такве прилике, тј. кад купац избегава да унапред плати робу а продавац да је унапред испоручи, локална трговина испомаже се извршивањем купопродајних уговора из руке у руку. Међутим, то је немогуће при дистанционој купопродаји. Максимум обезбеђења који уговорне стране могу постићи традиционалним начинима плаћања јесте „плаћање уз документа“ (payment against documents, P/D). Тај се начин састоји у том да се предаја робних докумената, нарочито докумената о отпреми робе, и плаћање робе врше из руке у руку. Међутим, овај начин плаћања, иако добро штити неповерљивог купца, не даје довољно сигурности продавцу. Пре свега, купац може некад да дигне робу и без пријема робних докумената од продавца (на пример, у случају слање робе железницом или речним бродовима уз речни товарни

лист, уколико се продавац не послужи својим правом да промени уговор о превозу, док има дупликат товарног листа у рукама). Али, и уколико би се међу документима налазиле традиционе хартије (на пример, теретница морских или речних бродова), тј. хартије без којих се не може располагати робом, продавац неће бити довољно заштићен, ако купац одбије да хонорише документа. Наиме, у том случају продавац бити, додуше, утолико заштићен што без исплате куповне цене неће пустити робу из својих руку, али ће сносити сав ризик поновног пласирања робе, коју је можда израдио према специјалним захтевима купца, као и ризик губитка превозних трошкова робе, која је можда допремљена из велике даљине. Све ове незгоде појачавају се при продаји робе у иностранство. Осим тога, при оваквој врсти продаје постоји још један разлог више за несигурност промета. Наиме, наплата куповне цене може се угрозити не само финансиском несигурношћу или пословном несолидношћу купца, него и актима државне власти како у продавчевој тако и у купчевој земљи, којима се заводи ембарго на извоз или на увоз или обуставља платни промет између земаља у питању.

Из свих тих разлога трговина тражи у несигурним временима један начин плаћања који ће омогућити продавцу да робу не шаље, и чак да је не почне ни израђивати, односно набављати од подлифераната, док не буде сигуран да ће наплатити своју фактуру чим робу отпреми, а да притом купац не мора унапред исплатити робу продавцу и тако рискирати да до испоруке уопште не дође.

Такав начин плаћања нађен је у документарном акредитиву. Међутим, како је потреба за таквим начином плаћања нарочито велика у међународној трговини, то се он готово искључиво употребљава у тој трговини. С друге стране, пошто он штити нарочито интересе продавца (купци би били заштићени већ и „плаћањем уз документа“), јавља се акредитив као инструмент плаћања нарочито у временима у којима продавци владају на тржишту (sellers' market); на пример за време и после ратова.

*Техника посла.* — Како се решава постављени задатак помоћу акредитива?

Прво, продавац и купац морају приликом закључења посла уговорити да ће се плаћање извршити путем акредитива. То се утврђује у уговору у тачки о начину плаћања цене, која се тачка тада зове „акредитивна клаузула“.

По тој клаузули купац је дужан да да банци налог да изјави продавцу да ће му уз презентацију одређених докумената исплатити одређени износ. Кад купац издаје овај налог банци, кажемо да је „отворио акредитив“ код ње. Исто тако, кад банка да поменути изјаву продавцу, и то у часу кад изјава стигне продавцу, кажемо да је банка „отворила акредитив“ код себе. Дакле, пракса назива две различите ствари истим термином, али то не чини тешкоће пошто стране у сваком случају знају на који се смисао мислило.

Као што се види, при акредитивном послу ангажована су у најмању руку три лица: купац који се тада назива „налогодавац“,

банка која је тада „акредитивна банка“, и продавац који је тада „корисник акредитива“.

Акредитивна клаузула може се уговорити и са две речи: „Плаћање акредитивом“. Диспозитивни прописи, како писани (углавном узансе, ређе закони), тако обичајни, одређују тада какви морају бити поједини елементи акредитива које треба да отвори купац.

Међутим, стране уговарају више или мање исцрпно те елементе у акредитивној клаузули, да би избегле неизвесности диспозитивних прописа, њихову строгост према једној или другој страни и, најзад, самовољу купчеву при прописивању услова приликом отварања акредитива. Наиме, дешава се да купац при штуром уговарању акредитивне клаузуле пропише строжије услове за продавца него што би били по диспозитивним прописима и него што би били они на које би продавац пристао. Међутим, иако се продавац таквим акредитивом не би морао задовољити, у пракси он га тада толерише да би избегао све непријатности око спора са својом муштеријом о исправљању отвореног акредитива.

Ово су елементи који се обично уговарају у акредитивној клаузули:

1) својства акредитива (опозив или неопозив, потврђен од друге банке или непотврђен, преносив или непреносив, дељив или недељив). Ако се ништа не уговори, онда ће се под изразом „акредитив“ разумети акредитив с оним својствима са каквима се редовно јавља у промету, а то је: неопозив, непотврђен од друге банке, непреносив и дељив;

2) банка код које ће се отворити акредитив. Обично је банка у земљи продавца. Ако банка није уговорена, купац може изабрати ма коју банку доброга гласа;

3) рок у коме купац мора отворити акредитив. Да би акредитив уопште имао некаквог ефекта, купац га мора отворити најкасније кад му продавац јави, да је роба спремна за отпрему. То је најповољнији рок отварања за купца, јер је најкаснији могући. Међутим, продавац ће често хтети да буде обезбеђен у погледу исплате пре него што приступи набавци продате робе или сировина из којих се она израђује и пре но што приступи изради робе, па ће стране уговорити један много ранији рок отварања. Ако ништа не уговоре, купац мора одмах отворити акредитив по начелу „*quod sine die debetur statim debetur*“;

4) рок важења акредитива. То је рок у коме ће акредитивна банка бити обавезана да према свом обећању хонорише продавчев документ. Кад банчина обавеза не би била тако ограничена, продавац би могао извршити испоруку и после уговореног рока испоруке све до застаревања банчине обавезе (обично три године после отварања акредитива, ако се узме да је акредитив упутница). То купцу свакако не би конвенирало, а не би му конвенирало ни то што би кроз све то време морао ангажовати своја, одговарајућа новчана средства као покриће. Зато стране уговарају рок важења,

и то обично за онолико дужи од уговореног рока испоруке колико при нормалном току треба од извршене отпреме до набавке акредитивних докумената и до њиховог презентирања банци. Ако странке ништа не уговоре у погледу рока важења, он неће смети бити краћи од поменутог;

5) најзад, акредитивна документа. Купац ће настојати да се уговоре таква документа на основу којих ће бити сигуран да ће продавац бити исплаћен тек пошто је без могућности опозива отпремио по купчевој диспозицији онакву робу какву је купац купио. А продавац ће се старати да га купац не принуди на шикаозна документа, тј. скупа или на каква би дуго морао чекати и тако одложити наплату већ можда давно отпремљене робе. Документа која се обично уговарају могу се поделити на три групе:

а) документа која садрже опис робе. Обично је то само фактура која може бити детаљирана спецификационом листом као прилогом. Али опрезан купац тражиће у извесним случајевима и уверење о квалитативном и квантитативном преузимању или њихове еквиваленте, јер се код несолидног продавца може десити да послана роба не одговара квалитативно или квантитативно — уговореној роби. Наиме, документа која издаје возар о роби примљеној на превоз не пружају купцу у том погледу јемство, јер возар одговара само за оне количинске и квалитативне податке наведене у исправи о превозу које с обзиром на стање у коме му је роба предата (на пример, с обзиром на упакованост пошиљке!) и један лаик већ на први поглед може проверити. Исто тако ни испитивања докумената од стране банке неће купцу пружити никакву гаранцију у том погледу, јер банка увек одговара само за то да хонорисана документа одговарају опису докумената у примљеном налогу за отварање акредитива. А не одговара банка за тачност и истинитост докумената, тј. за то да садржина докумената одговара стварности. Осим тога, овом приликом истичемо да банка не одговара ни за аутентичност докумената, тј. за то да потписи и садржина нису фалсификовани, као ни за то да су прописно издата, тј. од надлежног лица, по прописаном поступку и у законској форми. Банка ће за тачност, аутентичност и саобразност постојећим прописима одговарати само онда, ако није поступала при испитивању оном брижљивошћу која се може тражити од банке при таквом послу;

б) отпремна документа (поморска теретница, товарни лист железнице или речног брода, неопозива шпедитерска признаница итд). Пошто сваки од ових докумената може имати различите карактеристике, често се уговарају и те карактеристике, на пример: „Пун склоп чистих теретница, укрцано на брод, по наредби Центротекстила, возарина плаћена унапред, обавестити Трансјут, Ријека“;

в) документа која сведоче да је продавац извршио разне радње односно постигао разне резултате на које се обавезао уговором. Код CIF уговора предвидеће се, на пример, полиса или сертификат

осигурања поморског транспорта. Некад купци и њихови шпедитери имају интерес да буду хитно обавештени од продавца о разним подацима у вези са отпремом робе. Ту ће се тражити копије односних обавештавања, евентуално потврђене жигом поште или телеграфа. Спрезност ће који пут налагати да се презентира и копија извозне дозволе, јер се дешава и то да продавац утовари робу и добије отпремна документа, а царински органи не дозволе извоз робе итд.

Ако стране не уговоре документа, купац ће моћи прописати само узуелна документа, а то ће бити иста са којима се банке могу задовољити по важећим узансама или банчиним регулативима кад отварају код себе акредитив по налогу који не садржи упутство у погледу докумената.

На основу акредитивне клаузуле купац издаје банци налог за отварање акредитива. Међутим, одмах треба приметити да у међународном промету купац не даје налог директно акредитивној банци која је, како је изложено, редовно у иностранству, тј. у земљи продавца, него он издаје налог некој банци у својој земљи, домаћој банци, која се у овом случају зове кореспондентна банка, да она изда налог свом иностраном кореспонденту (акредитивној банци) да овај код себе отвори акредитив у корист продавца (корисника) за рачун купца (првог налогодавца). И издавање налога од стране кореспондентне банке акредитивној банци назива се „отварање акредитива“. Дакле, ово је већ трећа ствар коју означава овај термин.

Међутим, кореспондентна банка неће издати свој налог акредитивној банци, ако није обезбедила за себе покриће од купца, нити ће акредитивна банка отворити акредитив продавцу с обавезом да хонорише документа одмах по њиховој презентацији (тзв. „акредитив с обавезом“), ако није обезбедила покриће за себе, и то од кореспондентне банке, будући да акредитивна банка није у директном правном односу са купцем.

Кореспондентна банка обезбеђује покриће за себе или тиме што јој је купац већ отпре поверилац за довољан износ, па она код себе блокира његово потраживање, или тиме што јој купац пружа покриће у часу издавања налога или, најзад, тиме што јој обећава да ће јој у једном доцнијем часу исплатити покриће.

Покрића, пак, у односу између банака делимо по тренутку када се пружају, на следећа:

1) покрића која се дају акредитивној банци пре исплате акредитива кориснику, било да се блокира потраживање кореспондентне банке од акредитивне банке, било да кореспондентна банка дозначи покриће акредитивној у часу издавања налога или доцније, али свакако пре исплате акредитива;

2) покрића која се дозначају путем тзв. телеграфског рамбурса, тј. која се дозначају телеграфски у часу кад кореспондентна банка

прими телеграфски извештај од акредитивне банке да су овој поднета уредна документа и да их је хонорисала;

3) покрића која се дозначују тек пошто кореспондентна банка прими од акредитивне банке већ хонорисана документа.

Које ће од ових покрића акредитивна банка тражити од кореспондентне банке да би отворила акредитив „с обавезом“, зависи од поверења које кореспондентна банка ужива код ње, односно од евентуалног генералног аранжмана између ових банака.

Ако акредитивна банка не обезбеди за себе тражено покриће, она ће отворити акредитив платив „по пријему покрића и у границама истога“, тзв. „акредитив без обавезе“.

Ако стране у акредитивној клаузули не кажу да ли се ради о акредитиву „с обавезом“ или „без обавезе“, мораће се, наравно, отворити акредитив „с обавезом“. Дакле, и без истицања да је акредитив „с обавезом“ и без помињања да купац мора пружити, директно или индиректно, акредитивној банци покриће какво она тражи, да би отворила код себе „акредитив с обавезом“, купац ће бити дужан да пружи такво покриће.

Кад укључене банке изврше примљене налоге и продавац добије од акредитивне банке извештај да му је код себе отворила неопозив акредитив с обавезом да га исплати одмах по презентацији документа, он може бити миран, уколико има поверења у банку. Он може мирно да набавља робу, да купује потребне сировине и полусировине, да израђује поручени материјал, да га пакује и шаље купцу. Он зна да ће добити куповну цену чим презентира документа банци у својој земљи. Њему неће сметати ни погоршање финансиског стања купца ни разне забране и сметње у погледу трансфера плаћања из земље купца у земљу продавца.

С друге стране, купац постиже овим начином плаћања да не плаћа пре него што продавац преда документа на основу којих се располаже робом. Ако је како треба уговорио документа у акредитивној клаузули и затим их прописао у свом налогу, он ће бити заштићен чак и ако у међувремену дође до ембарга или контингентирања извоза у земљи продавца или увоза у земљи купца, јер продавац тада или неће моћи отпремити продату робу, или бар неће моћи презентирати извозну односно увозну дозволу.

Једини који може да претрпи штету при овом послу јесте акредитивна банка у земљи продавца која се задовољила једном врстом накнадног покрића и отворила продавцу неопозиви акредитив „с обавезом“, а затим услед више силе не може добити покриће од кореспондентне банке у земљи купца. Наиме, она ће по датој обавези морати исплатити акредитив кориснику, пошто се њега при оваквој врсти акредитива ништа не тиче какво је покриће уговорено између банака и да ли је оно стигло.

Завршавајући овај отсек можемо рећи да акредитив решава постављени проблем:

а) како да се обезбеди продавац још пре узимања поруџбине у посао (пре набавке робе од подлифераната, пре израде робе, пре њеног паковања и отпремања) да ће му роба кад је отпреми, бити исплаћена,

б) а да купац не мора унапред платити робу, тако што лице продавчевог поверења обећа продавцу још пре преузимања поруџбине у посао, да ће му уз документа о отпреми робе платити погођену цену.

Тиме је решен проблем за практичара, али није за правника. Правник се пита каква је природа обавезе поменутог поверљивог лица, практично увек банке: Је ли то обавеза лица које приступа дугу купца, или обавеза лица које преузима купчев дуг, или обавеза цесуса по тражбини купца коју је цедирао продавцу, или обавеза промитента по уговору у корист трећег лица, или обавеза асигната, или обавеза по неком другом правном институту? Јер, од правилне супсумције зависи правилно решавање свих оних многобројних питања која се постављају при процесу акредитивног посла.

## II. ПРАВНА ПРИРОДА ДОКУМЕНТАРНОГ АКРЕДИТИВА

### *А. Правне теорије документарног акредитива*

Документарни акредитив бивао је супсумиран у теорији под разне правне институте. Овде се наводе само важнији случајеви тих супсумција.

1) По једном схватању, отварање акредитива од стране банке је преузимање дуга. Ово схватање је неприхватљиво, јер купац остаје продавчев дужник и после отварања акредитива, иако је сад банка примарно обавезана а купац тек секундарно, тј. продавац може тражити исплату куповне цене од купца тек кад банка одбије да хонорише презентирана документа.

2) По схватању неких, отварање акредитива од стране банке претставља њено приступање дугу купца и то у својству садужника или солидарног јемца. Ово схватање такође је неприхватљиво, јер после отварања акредитива купац више није примарно обавезан.

Овим схватањима могу се направити још и ови приговори:

а) дуг лица које је преузело нечију обавезу или приступило нечијој обавези има исти основ, исту каузу, коју је имала првобитна обавеза, док акредитивна банка не дугује кориснику *ex titulo купо-продаје између корисника и купца* већ је њена обавеза апстрактна;

б) за преузимање дуга и за приступање дугу потребан је престанак повериоца, док обавеза банке према кориснику настаје моментом кад извештај о отварању акредитива стигне кориснику.

3) По једном, трећем, мишљењу, отварањем акредитива корисник стиче цесијом купчеву тражбину према банци. Против овога схватања има више приговора:

а) цесија је могућа само ако постоји потраживање цедента према цесусу, а у случају акредитива купац је банчин поверилац само ако јој је пре отварања акредитива исплатио покриће;

б) ако је цедент дужник цесионаров, цесијом се гаси потраживање цесионара, а цедент јамчи само за истинитост и наплативост уступљеног потраживања. Напротив, отварањем акредитива само се систира наплата продавчевог потраживања од купца до презентације докумената банци, после чега се оно гаси, ако банка хонорише документа или оживљава у пуном обиму, ако банка не хонорише документа;

в) после цесије престаје свако потраживање цедента према цесусу, а у случају акредитива, уколико уопште постоји такво потраживање (то је онда кад купац исплати банци покриће унапред), оно остаје купцу и после отварања акредитива (може бити заплешено, улази у његову стечајну масу), наравно с тим да се отварањем акредитива систира његова наплата до презентације докумената банци, после чега се оно гаси или оживљава, као што је изложено под б);

г) цедирано потраживање задржава каузу коју је имало пре цесије, док је потраживање продавца по отвореном акредитиву апстрактно;

д) при цесији цесус постаје дужник цесионаров без свога пристанка, док акредитивна банка одговара кориснику тек пошто му саопшти да ће хонорисати његова документа (пошто му „отвори акредитив“).

4) Изнесено је и мишљење да је налог купца банци за отварање акредитива кредитни налог. Против овог схватања говори следеће:

а) при кредитном налогу налаже се налогопримцу да пружи кредит кориснику који ће он, по условима кредита, доцније морати вратити. По акредитиву, исплаћени износ се не кредитира продавцу, него се њиме исплаћује његово потраживање. Стога термин „документарни кредит“ који се у многим језицима употребљава за акредитив, може завести;

б) налогопримац по кредитном налогу не поступа само у своје име него и за свој рачун, тј. по исплаћеном кредиту он постаје поверилац, иако уз гаранцију налогодавца. Акредитивна банка отвара, пак, акредитив такође, додуше, у своје име, али за рачун налогодавца. А то значи да банци за наплату не одговара купац као гарант продавчев, него да одговара по мандату који постоји између банке и њега, купца. Обавезе, пак, налогодавца, и по свом обиму и по својим условима, нису исте кад дугује као гарант и кад дугује *ex mandato*.

5) Неки су мишљења да уговор између купца и банке је уговор у корист трећег. Ова се теорија приближава природи акредитива више него све горње. Али и против ње говори ово:



а) Потраживање трећег лица оснива се на односу између промитента и стипуланта, односно при мешовитом уговору *in favorem tertii* — како на овом односу тако и на односу између стипуланта и трећег лица, док је корисниково потраживање према акредитивној банци апстрактно;

б) по неким законодавствима (на пример, по Швајцарском облигационом закону) настаје у редовном случају уговора у корист трећег за трећег потраживање према промитенту већ часом закључења уговора, док корисник стиче потраживање од банке кад прими банчин извештај о отварању акредитива.

в) Најзад, акредитив се подводи најчешће под упутницу (асигнацију). Присталице ове теорије мисле, наравно, на упутницу по општој теорији, док допуштају да се акредитив не може супсумирати под појам упутнице како је он одређен у неким законодавствима или у њиховим појединим правним системима (у грађанском, трговачком, меничном итд. систему), будући да нека законодавства и неки правни системи траже неуобичајене услове за појам упутнице, или приписују упутници неуобичајена дејства. Тако, на пример, многе присталице ове теорије налазе да је упутница по Немачком грађанском закону (§§ 783—792) тако уско нормирана, да се акредитив не да под њу супсумирати.

С друге стране, треба одредити који неопозиви документарни акредитив треба супсумирати, јер има и разних верзија неопозивог документарног акредитива. Само, овде се не ради о разним законодавствима или правним системима — сем изузетних и тада врло оскудних законских нормирања (тако у чл. 1530 новог Италијанског грађанског закона), — него о узансама разних удружења, банака, комора и сличних установа. Међу свим тим узансама одликују се својом распрострањеношћу „Једнообразна правила и обичаји о пословању по документарном акредитиву“, донесена на VII Конгресу Међународне трговинске коморе одржаном у Бечу 1933 и ревидирана на XIII Конгресу исте Коморе у Лисабону 1951 која ћемо убудуће укратко звати Правила.

И наша Народна банка има на формуларима својих пословних дописа по документарним акредитивима отштампану примедбу да се на њене акредитиве примењују поменута Правила. Стога ћемо и ми при нашем излагању имати у виду углавном ова Правила.

### Б. Упутница уопште

До упутнице долази тако што једно лице (упутилац, асигнант) власти, с једне стране, једно друго лице (упућеника, асигната) да изврши неку престацију неком трећем лицу (примаоцу упутнице, асигнатару) за рачун првог лица (тј. упутиоца) и што, с друге стране, власти примаоца упутнице да прими ту престацију од упућеника за рачун упутиоца. Дакле, упутница се састоји од двоструког једностраног правног посла, и то од два овлашћења, једно на предузи-

мање а друго на примање неке престације за рачун онога који та овлашћења даје.

Предмет престације састоји се у предаји новца или заменљивих ствари (тако увек код трговачке упутнице!), незаменљивих ствари или права или, најзад, у извршењу неких радњи. И издавање даље упутнице (на пример, тзв. кредитног писма) може бити предмет упутнице. Таква упутница се зове субасигнација. Тада упућеник (асигнат) по првој упутници постаје упутилац (сад субасигнант) и издаје упутницу на првобитног примаоца (асигнатара) као на примаоца по субасигнацији (сад субасигнатара) и на четврто лице као упућеника (субасигната). Осим тога, престација упућеникова може бити зависна од примаочеве противпрестације, као и ограничена другим условима и почетним и завршним роковима.

Дејство престације „за рачун упутиоца“. — Однос између упутиоца и примаоца зове се „однос валуте“, а однос између упутиоца и упућеника „однос покрића“. Оба односа зову се „унутрашњи односи“, па им се супротставља однос између упућеника и примаоца као „спољни однос“. Ради бољег разумевања упутно је да се претходно ти односи не замисле као правни, него као празни оквири у којима у часу издања упутнице већ постоје неки правни односи или могу настати.

Дејство престације у спољном односу може различито дејствовати на унутрашње односе.

Престација може дејствовати на однос валуте:

1) тако да се њоме гаси дуг упутиочев примаоцу, који је постојао већ пре издања упутнице и ради кога је упутница издата. Упутница коју упутилац издаје ради исплате неког дуга примаоцу зове се „исплатна упутница“. Дуг се може заснивати на зајму, купопродаји и на свакој другој признатој обвезноправној каузи;

2) тако да се њоме, престацијом, тек заснива потраживање упутиоца од примаоца. И засновано потраживање може базирати на разним обвезноправним каузама. Прималац може примити престацију као зајам, као капару за неки посао итд.;

3) најзад, прималац може престацију примити као поклон.

Исто тако, престација може различито дејствовати на однос покрића:

1) њоме се може угасити или смањити отпре постојећи дуг упућеника упутиоцу, који може, опет, потицати из разних основа. Оваква упутница се назива „упутница на дуг“;

2) њом се може тек засновати потраживање упућеника од упутиоца, опет, на разним основима. Оваква упутница је „упутница на кредит“;

3) најзад, њом може упућеник чинити поклон упутиоцу.

У свим изнетим случајевима престација је дејствовала на унутрашње односе тако да је или гасила правне односе *ван упутнице* или тек заснивала правне односе *ван упутнице*. Међутим, престација може дејствовати на унутрашње односе и тако да не ути-

че на неке правне односе ван упутнице. Сврха упутнице у односу валуте може бити у том да прималац, који није ни поверилац упутничев нити жели да постане његов дужник по неком основу ван упутнице, треба само да прими престацију у своје име а за рачун упутноца, тј. с тим да противредност примљене престације изда упутноца, тј. с тим да наплати од упутноца противредност онога што је у том да упућеник изврши престацију у своје име а за рачун упутноца, тј. с тим да наплати од упутноца противредност онога што је извршио. У тим случајевима настају такође услед престације потраживања у унутрашњим односима, али не у правним односима ван упутнице него у њеном оквиру, тј. у односима овлашћења који су засновани издавањем упутнице. Као што ћемо доцније видети, упутница се може састојати од налога (мандата) место од овлашћења, па ће тада престација дејствовати на налоге који су саставни делови упутнице, у односу покрића, на пример, засноваће захтев налогопримца према налогодавцу на накнаду издатака *ex mandato*.

Дакле, престација дејствује увек у унутрашњим односима на неке правне односе, било ван упутнице било у њој. Под унутрашњим односима (под односом валуте и односом покрића) разумевају се често баш ти правни односи а не празни оквири како смо на почетку овога отсека тврдили.

Најзад, престација може дејствовати на однос покрића и валуте, тако да у њима настану кондикције. То се догађа онда када стране приликом извршења односно примања престације погрешно сматрају да у једном или у другом унутрашњем односу постоји дуг, као и онда кад накнадно отпадне основ дуга.

Према томе, дејство престације коју упућеник врши примаоцу одликује се тиме што, иако је та престација за унутрашње односе *res inter alios gesta*, она дејствује као правни акт којим се гасе или заснивају права и обавезе у унутрашњим односима. Другим речима, престација извршена у спољном односу делује *pro soluto* или *pro constituto (debito)* у унутрашњим односима. Због тога већ само издавање упутнице, дакле још пре извршења престације, дејствује на унутрашње односе тако да ствара, без обзира на то да ли заснива истовремено и нека права и обавезе између страна, правне ситуације у смислу Колеровог учења о правним ситуацијама (*Rechtslagenlehre*), тј. такав терен на коме ће настајати и престајати права или обавезе услед извесних чињеница услед којих ни до каквих промена не би долазило да претходно неке друге чињенице нису створиле такав терен.

Битно је да се престација врши за рачун упутноца. Стога нема упутнице, ако се друго лице овлашћује или ако му се чак издаје налог да за свој рачун изврши престацију неком трећем лицу.

Мешавину налога да се престација изврши за рачун самог налогопримца и упутнице, по којој се престација увек врши за рачун налогодавца или даваоца овлашћења, представља негоцијациони кредит (*authority to purchase*), који се јавља у трговини са Далеким

Истоком. Овде купац овлашћује банку да негоцира (есконттира) документарне трате (трате којима су приложена робна документа, специјално о отпреми робе) које буде продавац вукао на купца по отпреми робе купцу у износу још неплаћене куповне цене. Ову негоцијално о отпреми робе) које буде продавац вукао на купца по от свој рачун и што примарно мора покушати да наплати своје издатке презентирањем трате трасату-купцу на акцепт или исплату. Тек ако буде притом одбијена, она може да тражи накнаду за своје издатке од купца-даваоца овлашћења за отварање негоцијационог кредита на основу тога овлашћења. (Наравно, банка ће то учинити, сама уколико јој не буде подесније да се претходно послужи меничним регресом од трасанта-продавца!) Дакле, најпре покушај наплате трате од трасата, па тек онда ревалирање на основу овлашћења на негоцирање! Тек по овом секундарном праву ревалирања негоцијациони кредит има природу упутнице. Према томе, овде се ради о овлашћењу на престајацију, коју овлашћеник треба да изврши примарно за свој рачун, а секундарно за рачун даваоца овлашћења.

Аналоган је случај са непотврђеним трговачким кредитним писмом (commercial letter of credit) банака у англосаксонским земљама које има исту економску функцију као документарни акредитив. Разлика између трговачког кредитног писма и акредитива је у том што банка у земљи купца у циљу уштеде трошкова не тражи од банке у земљи продавца да потврди њен акредитив или да отвори акредитив код себе, тј. да се у своје име а за рачун прве банке обавезе продавцу на хонорисање робних докумената, него издаје продавцу — директно преко купца или преко своје кореспондентне банке у земљи продавца — поменуто писмо којим овлашћује исту банку или ма коју банку у земљи продавца коју продавац изабере, да негоцирају документарне трате које продавац буде вукао на банку која је издала трговачко кредитно писмо. Разлика између authority to purchase и commercial letter of credit је у том што се у првом случају трате вуку на купца, а у другом — на банку која је издала трговачко кредитно писмо, и, затим, у том што у првом случају продавац добија од банке овлашћење на негоцијацију, извештај о отварању кредита (advice of the authority to purchase), а у другом случају добија од банке која је дала овлашћење за негоцијацију извештај у облику трговачког кредитног писма. У ово писмо убележавају се сви исплаћени износи односно оно се одузима од продавца приликом исплате последњег остатка износа на који је писмо издато. Ово се чини зато да би се продавац спречио да по једном закључку испоручи и наплати више робе него што је закључено. Иначе, и овде негоцирајућа банка мора покушати да наплати трату од трасата пре него што се ревалира на основу добијеног овлашћења.

**Овлашћења или обавезе.** — Упутница у стадијуму у коме смо је досад упознали, тј. у стадијуму двоструког једностраног посла, тј. овлашћења, не ствара ни обавезу за упућеника да изврши чинидбу ни обавезу за примаоца да је прими. Њима је остављено на вољу

да ли ће поступити у смислу упутнице, тј. извршити односно примити престацију за рачун упутиоца.

Једина обавеза која настаје за адресата овлашћења већ у овом стадијуму јесте дужност примаоца (управо лица коме упутилац намењује улогу да буде прималац упутнице!) да у случају да неће или не може да прими упутницу, као и у случају да упућеник одбије да изврши престацију — о томе одмах извести упутиоца. Ова дужност примаоца стоји под претњом одговорности за штету која би упутиоца могла снаћи отуд што благовремено не дозна за примаочево односно упућениково одбијање. Штета може, на пример, настати зато што упутилац који тек доцније дозна за једно или друго одбијање, може доћи у положај да више није у стању да наплати своје потраживање у односу покрића.

Међутим, кад је упућеник упутиочев дужник (упутница на дуг) односно прималац-упућеников поверилац (исплатна упутница), купац ће моћи једностраним актом, по својој вољи, или овластити упућеника на извршење и примаоца на пријем чинидбе или их на то обавезати. Упућеника-дужника моћи ће обавезати зато што је поверилац овлашћен да наложи дужнику да изврши исплату неком трећем лицу, ако дужнику то не отежава дужност исплате. Стога, дужник неће морати послушати упутиочев налог, ако се по истом дугу обавезао у виду хартије на доносиоца или хартије по наредби, а упутилац није у стању да му врати хартију. А за примаоца произилази горња обавеза из дужности повериоцеве, по општим прописима грађанског права, да прими исплату свога потраживања коју му понуди треће лице уз сагласност дужника. Наравно, ова дужност примаоца овде је пасивна. Он није дужан да позове упућеника на исплату, јер такву активну дужност не инволвира већ само својство повериоца. С тим у вези издавање упутнице у оваквом случају не може обавезати примаоца да обустави наплату свога потраживања од упутиоца док безуспешно не покуша наплату од упућеника. Најзад, прималац неће бити дужан да јави упутиоцу, ако неће или не може да прими исплату, јер то би било апсурдно с обзиром на то да је обавезан на пријем исплате. С друге стране, остаје дужност примаоца да извести упутиоца ако упућеник одбије да изврши престацију.

У даљи стадијум улази упутница ако упућеник прихвати упућени позив да изврши престацију примаоцу, ако прималац прихвати упућени позив да прими престацију од упућеника или ако обојица прихвате упућене им позиве. У овим случајевима ради се, наравно, о прихватањима према упутиоцу. Штавише упутница уопште не мора пролазити стадијум неприхваћене упутнице, него може, аb ово бити издата или, тачније, закључена као прихваћена упутница у изнетом смислу. Најзад, ефект прихваћене упутнице имаће и једнострано издата упутница, ако су се упућеник односно прималац пре издања упутнице обавезали упутиоцу да ће је према њему прихватити кад буде издана. При оваквој упутници долази до обавезе упу-

ћеника (према упутиоцу) на извршење престације примаоцу, и кад упућеник није дужник упутиочев (тј. кад се не ради о упутници на дуг), односно долази до обавезе примаоца (према упутиоцу) на пријем престације од упућеника, и кад прималац није поверилац упутиочев (тј. кад се не ради о исплатној упутници). Као и у случају упутнице на дуг и исплатне упутнице при којима упутилац једностраним актом налаже извршење односно пријем престације, сад се више не може говорити о овлашћењима адресата него о обавезама адресата, и то обавезама из мандата. Притом је разлика између примаоца који је упутиочев поверилац а' који није прихватио упутницу, налог према упутиоцу, и оног који ју је прихватио у томе што ће последњи бити обавезан да првенствено покуша, макар само вансудски, наплату свога потраживања од упућеника, па ће се тек у случају неуспешног покушаја наплате моћи вратити на валутни однос. Осим тога, прималац који је прихватио упутницу, биће обавезан, као и прималац-поверилац коме је једностраним актом наложен пријем престације, да јави упутиоцу, ако је упућеник одбио да изврши чинидбу.

У случају да обадва адресата приме позив, упутница није више двоструко овлашћење него двоструки мандат. Теорија, углавном, стоји на становишту да је овлашћење садржано у мандату, па да стога и у овом стадијуму упутница остаје двоструко овлашћење, иако је у исти мах и двоструки мандат. Међутим, то мишљење не можемо прихватити, јер слободан избор да ли ће се нешто учинити (тј. овлашћење) не може бити садржан у обавези да се нешто учини. Овлашћење и обавеза нису у односу надређеног и подређеног појма већ у односу координираних појмова. Стога уводно наведена владајућа дефиниција упутнице и утолико је преуска што изриче да је упутница увек двоструко овлашћење.

Треба, најзад, приметити да упутница може засновати у једном унутрашњем односу овлашћење адресата, а у другом — обавезу адресата. На пример, ако једна фирма на својим пословним дописима има отштампан број свога рачуна код банке, то већ претставља упутницу дату адресату дописа као упућенику. У овом случају и онда кад је упућеник дужник упутиочев, у односу покрића неће настати обавеза упућеника да плати на отштампани конто, већ само овлашћење да то учини, али између фирме и банке постојаће обавеза банке, на основу ранијег уговора са упутиоцем, да прими уплате за рачун упутиоца.

Међутим, ни у овом стадијуму — у коме је настала према упутноцу обавеза за упућеника да изврши престацију, а за примаоца обавеза да извршење прими, прималац још није стекао никаква права према упућенику. Прималац стиче право на престацију тек кад упућеник обећа њему да ће извршити престацију која је предмет упутнице, тј. кад упућеник акцелтира упутницу. Ако се у односу покрића налази дуг упућеника упутиоцу, упутилац не може од тог момента стављати захтеве према упућенику из односа покрића; он

ће то моћи тек ако се догоди да се угаси примаочево потраживање по акцепту, а да прималац није примио престацију или њену противредност (на пример, услед гашења акцепта због застарелости, због неискоришћења ороченог акцепта у датом року, због одрицања примаоца у корист упутиоца итд.).

Крут обавеза или, тачније, троута обавеза између упутиоца, упућеника и примаоца се затвара. Пошто су у унутрашњим односима већ у ранијем стадијуму настале обавезе, сад се оне појављују и у спољном односу. — Узгред треба споменути да је код једне специјалне врсте упутнице, код чека, акцепт искључен.

Акцепт је једнострана изјава воље за коју, с једне стране, није довољно да је била изјављена или отпослана, а за коју, с друге стране, није потребно да за њу сазна или чак да се с њом сагласи прималац. Потребно је само да је изјава стигла до примаоца.

У акцепту ће се помињати кауза обавезивања (тзв. титулирани акцепт) или неће (тзв. апстрактни акцепт). Апстрактни акцепт је и формално апстрактан (прималац се не мора приликом наплаћивања позивати на каузу) и материјално апстрактан (упућеник кога тужи прималац не може се позвати на приговоре који проистичу из каузе). Кад је акцепт титулиран, он се обично позива на каузу из односа покрића, он је титулиран из односа покрића. Али акцепт може бити титулиран и из односа валуте.

Услед тога законици редовно дозвољавају упућенику који је тужен из акцепта само три врсте приговора:

1) приговор да до акцепта са правном важношћу уопште није дошло;

2) приговоре који проистичу из садржине акцепта, и

3) приговоре из личних односа између упућеника и примаоца, на пример, приговор компензације.

Међутим, теорија је сагласна да треба признати бар још следеће две категорије приговора:

4) приговоре да до издавања правно важеће упутнице уопште није дошло било услед фалсификовања потписа или садржине упутнице, било услед недостатака при издавању упутнице (пословна неспособност упутиоца, страх или извињавајућа заблуда упутиоца, неодржавање евентуално прописане битне форме при издавању упутнице итд.), или да је до упутнице дошло, али је још пре акцептирања престала постојати, на пример, услед опозива од стране упутиоца. Нови Италијански грађански законик изричито признаје упућенику овај приговор у чл. 1271/II. Писко, а за њим и Лебл у Писковом коментару Аустриског трговинског закона, долазе стога до закључка да акцепт уопште није апстрактан, већ да има каузу. Та кауза би била сама упутница. Упућеник се обавезује, јер постоји упутница, и наравно може да експира правно непостојање упутнице. Иако је тачно да упућеник има ову екцепцију, сматрамо да се упутница не може конструирати као кауза акцепта. Наиме, кауза или разлог неког обећања или престације није неки закључени по-

сао нити правни однос, специјално обавеза, која се на том послу заснива, него су то права и дужности, тачније стицање права или престанак обавезе, укратко правни положај који обећавалац односно давалац престације жели да постигне за себе или за неко треће лице (при поклону и уговору у корист трећег). Према томе, каузу не претставља нешто што се већ збило него нешто што се жели постићи. Тако је кауза давања упућениковог акцепта намера да се ослободи извесног дуга према упутиоцу, да стекне извесно потраживање од њега или да му учини поклон, а није кауза у овлашћењу или налогу које је упутилац дао упућенику. Апстрактност упућениковог акцепта лежи, пак, у том да се прималац, кад ставља захтев према упућенику на основу акцепта, не мора позвати на ту каузу (формална апстрактност), а упућеник да се не може позвати на њу (материјална апстрактност). Стога треба остати при владајућем учењу о апстрактности акцепта, само би се могло приговорити владајућој систематизацији „приговора да упутница *de jure* не постоји“. Наиме, нема потребе да се од тих приговора образује посебна група поред оних које су у закону предвиђене. Упутница се помиње у акцепту (упућеник обећава да ће извршити престацију на коју је овлашћен односно која му је наложена на основу *упутнице*), па приговори да она не постоји проистичу из садржине акцепта (горе т. 2);

5) међутим, и у једном случају апстрактног акцепта може се упућеник позвати на каузу у унутрашњим односима: онда кад би се и у односу покрића и у односу валуте могли дићи приговори на основу каузе посла, на пример, кад би се у случају упутнице *на дуг у циљу исплате* примаочевог потраживања од упутиоца, како упућеник према упутиоцу, тако и упутилац према примаоцу могли позвати на то да су дугови у унутрашњим односима престали пре затражене исплате у спољном односу. Кад се код оваквог стицаја не би дозволило упућенику да се према примаоцу позове на приговоре који проистичу из обеју кауза, дошло би до двеју кондикција: упућеник би исплаћени износ могао кондигирати од упутиоца, а упутилац наплаћени износ од примаоца. Исплата упућеника примаоцу била би заобилазним путем враћена упућенику.

Спорно је да ли је упућеник, онда кад је обавезан према упутиоцу да изврши престацију примаоцу (код упутнице-налога на дуг, и код осталих упутница кад их упућеник прихвати према упутиоцу) обавезан и да на захтев примаоца претходно акцептира упутницу према примаоцу. Преовлађује мишљење (у аустријском праву, на пример, Лебл и Волф) да упућеник није на то обавезан, јер би се акцептом, с обзиром на његову апстрактност, одрекао приговора који би могао истаћи против упутиоца. По Писковом мишљењу, овај разлог стоји само у случају упутнице на недоспели дуг, и то за време док дуг није доспео.

Наравно, друкчије ствар стоји, ако се упућеник обавезао упутиоцу да ће упутницу пре престације акцептирати. Штавише упу-



тилац и упућеник могу уговорити да се обећање престације изврши у два узастопна степена; на пример, у случају акцептног или рамбурсног документарног акредитива обавезана је банка-упућеник да обећа примаоцу (кориснику акредитива) акцептирање трате коју корисник вуче на ту банку у часу презентирања докумената. То значи да је овде упућеник обавезан да да најпре обећање да ће дати обећање у виду меничног акцепта и, затим, приликом презентирања докумената, да да само обећање у том виду.

Најзад, поставља се питање како дејство има упућениково акцептирање упутнице на унутрашње односе. По правилу, оно дејствује само као обећање солуције или конституције дуга, дакле *pro solvendo* или *pro constituendo*, а не *pro soluto* или *pro constituto*. Међутим, у случају неких упутница, на пример у случају жиро-упутнице, дејствује већ обећање престације у спољном односу екстинктивно или конститутивно на унутрашње односе. Сама престација у тим случајевима уопште више не дејствује на унутрашње односе. У теорији се углавном сматра да такве упутнице нису упутнице у правом смислу.

*Преносивост и опозивост.* — Ако се изричито не искључи преносивост упутнице од примаоца на четврто лице (преузимаоца упутнице) или ако она из природних разлога није непреносива са примаоца (његов *ius personalissimum*), она је преносива. Неоспорно је да забрана преноса садржана у упутничевом овлашћењу или налогу упућенику и примаоцу делује само *inter partes*. Прекршај те забране од стране примаоца не чини пренос правно неважећим. Спорно је да ли исто, релативно дејство има и забрана преноса изјављена у упућениковом акцепту. Волф сматра у Кланговом Коментару Аустриског грађанског законика да има, а Еренцвајг у свом удбенику каже противно.

Најзад, док се упутница не акцептира може бити опозвана од стране упутноца. После акцепта може бити опозвана, само ако је упућеник у акцепту нагласио да је опозива. Значи, ако упућеник у акцепту ништа не каже о опозивости или неопозивости, упутница је неопозива. Ово следи из правне максиме да је свака изјава воље у праву, ако се противно не истакне, неопозива, или, другим речима, да су изјаве воље по диспозитивном праву неопозиве.

### С. Акредитивна упутница

Као што је већ речено, акредитивом зовемо у овој расправи, у циљу скраћеног изражавања, неопозиви документарни акредитив у смислу ревидираних „Једнообразних правила Међународне трговинске коморе“. А пошто је акредитив једна врста упутнице, зваћемо га и акредитивном упутницом кад се укаже потреба да се истакне његов упутнички карактер.

Наш је задатак сад да испитамо акредитив у светлости правних односа које смо упознали у склопу упутнице уопште, да видимо којим изложеним типовима упутнице одговара акредитив и, нај-

зад, да утврдимо да ли се неке одредбе које важе за упутницу уопште, можда не дају применити на акредитив.

Најпре расправљамо о најпростијем а у пракси најређем случају акредитива, наиме о случају кад интервенише само једна банка: купац издаје тој банци налог да се обавезе продавцу да ће хонорисати продавчева документа, а банка саопштава продавцу да ће то учинити. После тога испитаћемо случај кад интервенише више банака.

*Основни уговор.* — Купац не издаје акредитивну упутницу спонтано, већ у извршењу обавезе из акредитивне клаузуле у основном уговору.

Акредитивном клаузулом продавац се обавезује да неће тражити наплату куповне цене све док не прође рок „за отварање акредитива“ а да „акредитив не буде отворен“.

А купац је обавезан да изда акредитивну упутницу оног садржаја какав је уговорен у акредитивној клаузули, односно ако извесни елементи акредитива нису уговорени у клаузули, онда у погледу тих елемената у смислу диспозитивних прописа.

На основу обавезе на отварање акредитива купац се обавезује да изврши исплату унапред. Међутим, и кад је за купопродајни уговор меродавно такво право које садржи одредбу о ослобођењу купца од претходне уплате, ако продавац постане финансиски несигуран (на пример, по § 321 Немачког грађанског законика), купац се у случају продавчеве несигурности неће моћи позвати на такав пропис, јер је одредбом да се исплата врши само уз документа заштићен од опасности да плати а да не добије робу.

Пошто је отварање акредитива равно исплати и пошто као такво спада међу главне дужности по купопродајном уговору, то у случају неблаговременог или противуговорног отварања акредитива настају за продавца права која му признаје одговарајуће позитивно право за случај купчеве доцње са исплатом. Дакле, у земљама англосаксонског права, продавац ће без пристанка купца моћи само одустати од уговора и тражити накнаду штете. По правима која разликују фиксне купопродаје од нефиксних, мора ће се најпре утврдити на основу свих околности да ли је посао фиксан или нефиксан. Ако је фиксан, моћи ће продавац одмах одустати од посла, а ако тражи испуњење уговореног начина исплате или неки други мање тегобан начин исплате (на пример, „каса уз документа“), мораће о том одмах известити купца. А ако је посао нефиксан, мораће, напротив, у случају да жели одустати од посла, претходно купцу дати одговарајући рок за накнадно испуњење преузете обавезе, тј. за отварање акредитива.

С друге стране, продавац ће бити дужан да презентира документа у року важења акредитива. Пошто презентација документа замењује испоруку робе, то је и она главна дужност, па доцња са њом има исте последице као и доцња с отварањем акредитива. Само треба истаћи да ће се овде чешће радити о фиксном року. Он

ће бити фиксан нарочито онда ако је у акредитивној клаузули уговорен краћи рок него што је продавац тражио, на пример у својој писменој понуди, јер то значи да је купац пристао на уговорени рок важења акредитива као на крајњи рок.

Акредитивна клаузула или одређује банку код које треба отворити акредитив, или право избора те банке признаје купцу, или уопште не говори о тој банци. У последња два случаја купац бира банку. Међутим, може се десити да у клаузули одређена или од купца изабрана банка неће да отвори акредитив (одбије акредитивну упутницу) или да га отвори, али постане инсолвентна и тако не буде у стању да хонорише документа.

У свим тим случајевима продавац може једнострано одредити један начин плаћања који је мање тегобан за купца од плаћања акредитивом, на пример, плаћање „каса уз документа“. Пошто се таквом одредбом смањују дужности купца, он је не може одбацити.

Питање се поставља како дејство имају раније поменуте чињенице на купопродајни уговор, ако продавац неће да одреди купцу један лакши начин плаћања.

Ако је купац изабрао банку која неће да отвори акредитив или га отвори а постане неспособна за плаћање, тиме није постало немогуће извршење акредитивне клаузуле. Купац ће бити дужан да отвори акредитив код друге банке, па макар првој банци већ дао покриће, јер, како се каже, у том случају он сноси ризик инсолвенције акредитивне банке.

Међутим, ако се то деси са банком предвиђеном у акредитивној клаузули, онда настаје немогуће извршење акредитивне клаузуле због више силе, утолико што је немогуће да предвиђена банка изврши хонорисање докумената, а накнадно више не може ни продавац купцу, ни купац продавцу наметнути другу банку. У том случају раскида се купопродајни уговор.

Ако је банка одбила да отвори акредитив или је отворила акредитив и постала инсолвентна пре пријема покрића, ствар је проста. Она се компликује ако је банка пре пада у инсолвенцију добила покриће.

По утврђеној пракси која одговара и принципу о сношењу ризика, у таквом случају пита се ко је предложио банку која је у основном уговору утврђена као акредитивна банка. Ово ће се лако констатовати у свим оним случајевима кад се уговор закључује у виду писмене понуде и одвојеног писменог прихватања понуде, како то најчешће бива у трговини. Ако се утврди да је купац предложио банку, сносиће он ризик и неће губитак датог покрића моћи пребацити на продавца. Напротив, ако је продавац предложио банку, мораће купцу надокнадити изгубљено покриће. Међутим, ако је продавцу лакше да испоручи робу него да накнади купцу изгубљено покриће (које је по вредности по правилу једнако цени) што ће бити увек кад није скочила цена роби, може продавац стати на становиште да је већ отварање акредитива деловало *pro soluto* у

валутном односу и испоручити робу с тим да не тражи исплату цене. Он ће то моћи учинити, јер је у његовој моћи да у случају немогућности извршења неке купчеве дужности уговор одржи на снази тиме што смањује односну купчеву дужност на меру могућег.

Др. Х. Вегенер заступа у својој докторској дисертацији „Bankakkreditiv im kaufmännischen Verkehr“ друкчије становиште. Он сматра да, при акредитиву који отвара од стране продавца предвиђена банка, већ отварање акредитива (акцепт) делује *pro soluto* а не само *pro solvendo* као што је то редовно код акредитива, па да продавац о уговореном року мора испоручити робу и без икакве исплате од стране банке, јер је исплата већ извршена отварањем акредитива. Али ово схватање је у опреци са садржином акредитивне клаузуле која јасно каже да је продавац дужан дати документа једино уз исплату у готовом. То излази из стереотипних речи у акредитивној клаузули: „Акредитив је платив уз следећа документа...“. Толико у погледу тврђења да тек исплата у готовом од стране банке делује *pro soluto* у валутном односу. А да у погледу односа покрића тек исплата делује *pro soluto* или *pro constituto debito*, излази из уговора између купца и банке. Ако се у том уговору помиње да ће се покриће дати по извршеној исплати акредитива продавцу, неоспорно се тим изјављује да се тек исплатом конституише дуг купца банци. Али и кад се уговара претходно покриће (редовно са доспелошћу одмах по датом налогу) и кад се не изјављује изричито који момент делује *pro soluto* на однос покрића, мора се узети по правилима тумачења да су стране (тј. купац и банка) под речи „акредитив“ разумевале оно што се обично сматра акредитивом, а то је акредитив при ком тек исплата делује *pro soluto* односно *pro constituto* на однос покрића. Најзад, из горњег излази да би, по Вегенеру, налог купца банци да отвори акредитив двојако деловао: у случају да је банка у акредитивној клаузули одређена на предлог продавца деловало би већ отварање акредитива *pro soluto* односно *pro constituto* на оба унутрашња односа; у свим осталим случајевима на њих би тако деловала тек исплата акредитива. Налог би деловао на два начина на права и дужности банке, а банка притом редовно не би знала на који начин делује, пошто редовно не зна на чији је предлог изабрана као акредитивна банка. То је, пак, апсурдно, и пракса о том не зна ништа.

*Пут и хронолошки ред којим стране дају изјаве.* — Купац издаје акредитивну упутницу банци или на дуг банке према њему или с тим да јој даје покриће тек поводом издавања акредитивне упутнице. У првом случају је у односу покрића дотични дуг банке, а у другом случају мандат који је саставни део акредитивне упутнице. У оба случаја продавац закључује уговор са банком („даје јој налог“). Дакле, и ако продавац има потраживање према банци, не може једностраном изјавом наложити банци отварање акредитива, а не може зато јер се налог у овој прилици не односи

само на исплату дуга трећем лицу, него и на испитивање докумената са свим ризиком који доноси овај посао, и на неке друге дужности. Наиме, све то отежава дужников положај при плаћању, па дужник није на то обавезан већ по свом својству дужника. Међутим, банка која је објавила да се бави акредитивним пословима, ако неће да прими налог, мора то јавити одмах купцу, иначе одговара за штету. А ако је банка у пословној вези са купцем, па ништа не одговори на купчев налог, сматра се, у смислу свуда прихваћених правних правила, да га је прихватила.

Акредитивну упутницу не издаје купац директно продавцу (примаоцу), него индиректно, преко банке. Банка преноси ово саопштење купца продавцу кад му доставља свој акцепт.

Пошто је прималац акредитивну упутницу која му се тако саопштава већ унапред прихватио приликом закључивања акредитивне клаузуле, он је не мора поново прихватати, да би дошао у положај примаоца који је упутницу примио према упутноцу. Стога је он већ самим саопштењем упутнице обавезан да продужи са чекањем исплате на бази валутног односа све док безуспешно не позове банку на хонорисање докумената. Исто тако је обавезан према купцу на дужности вигиланције примаоца у том стадијуму: да позове банку на хонорисање докумената и да о нехонорисању одмах извести купца.

Дакле, како за банку (упућеника), тако и за продавца (примаоца) акредитивна упутница одмах по свом издању заснива обавезе, па акредитив није упутница која би најпре пролазила кроз стадијум двоструког овлашћења, него упутница која одмах улази у стадијум двоструког налога.

Даље, акредитив је упутница по којој упућеник (банка) приликом пријема упутночевог (купчевог) налога изричито преузима обавезу не само да ће извршити наложену престацију него и да ће претходно акцентирати упутницу према примаоцу (да ће му отворити акредитив).

Акцепт је увек апстрактан. Особеност овог акцепта јесте да је обавеза по њему везана по правилу на рок (рок важења акредитива) који се у њему наводи, а који је у пракси увек краћи од рока застаревања за упутнице уопште. Затим је особеност акцепта у том што је банка дужна да хонорише и документа о делимичним испорукама (чл. 36 Правила), ако противно није наведено у акцепту, док по позитивним грађанским правима, за разлику од меничног права, поверилац није дужан да прими делимично испуњење дуга, чак и ако је дуг правно дељив, осим ако је противно уговорено.

Ако је налогодавац пропустио да одреди неке модалитете отварања акредитива, банка ће у погледу њих морати поступити у смислу важећих диспозитивних прописа. Тако, ако купац пропусти да наведе акредитивна документа, банка ће прописати документа која су узансама одређена за такав случај пропуста.

Исто тако ће диспозитивни прописи одлучивати о том шта важи, ако банка пропусти да у извештају о отварању акредитива наведе поједине елементе акредитива, на пример, да ли је опозив, преносив, дељив итд.

На овом месту треба поменути једну неправилност неких филијала наше Народне банке при саопштавању продавцима (нашим корисницима) да су им за рачун иностраног купца отвориле акредитив. Наиме, на односним саопштењима отштампана је следећа примедба: „Народна банка придржава себи право регреса за случај да се накнадним прегледом докумената од стране иностраног кореспондента утврди њихова неисправност, те би Народна банка због тога или из других разлога морала да врати примљено покриће. Исто тако, Народна банка придржава себи прво регреса за случај да је исплату докумената извршила пре пријема покрића, али јој ово из горе наведених разлога не буде достављено...“ Овде се нормира дужност продавца да врати исплаћени износ ако банка буде морала вратити примљено покриће или ако не прими покриће: прво, из разлога што се прегледом докумената од стране иностраног кореспондента утврди њихова неисправност и, друго, из других разлога. Што се првога тиче, банка је по неопозивом акредитиву „с обавезом“ дужна да хонорише објективно исправна документа. Стога претставља недозвољено и, осим тога, у страном свету неуобичајено умањење те дужности ако банка чини своју обавезу зависном сем од објективне исправности докумената још и од тога да их њен кореспондент утврди као исправне. Истина, банка може погрешити и хонорисати објективно неисправна документа, али, ако је њена заблуда извињавајућа, она ће моћи *ex lege* захтевати повраћај исплаћеног износа, па нема потребе да се то њено право изричито истиче у извештају. — Што се тиче другог ограничења банчине обавезе, не види се који су то „други разлози“ због којих би банка морала вратити већ примљено покриће. Напротив, кад се ради о продавчевој дужности враћања исплате, зато што банка „из других разлога“ не може да прими покриће, јасно је да се мисли на неспособност банчиног кореспондента за плаћање, на инострану забрану трансфера плаћања и друга *acta principis*. Акредитив, пак, треба да заштити продавца баш и од таквог ризика. Стога, друго ограничење претставља недозвољено превађивање ризика са банке на извознике, ризика који може бити последица и недовољног обезбеђивања покрића од стране акредитивне банке. Дакле, ово ограничење је негација смисла и сврхе акредитива.

*Предмет акредитивне упутнице.* — Пошто отварање акредитива (акцептирања упутнице од стране упућеника) делује у унутрашњим односима увек *pro solvendo* односно *pro constituendo*, а тек исплата акредитива — *pro soluto* односно *pro constituto*, то предмет акредитивне упутнице није никад обећање престације него увек престација сама.

Особеност наложене престаџије јесте да се врши уз против-престаџију: предају докумената. Пошто банка при исплати ради у своје име а за рачун купца, то ће она стећи у своје име а за рачун купца и својину на документима, а у случају традиционих хартија и на роби, тј. стећи ће их као куповни комисионар. Стога ће бити потребан посебан акт за пренос својине на документима и, евентуално, на роби на купца.

Престаџија банке у валутном односу нема никад дејство *pro constituto*, него увек *pro soluto*, јер она се предузима увек да би се измирило неко потраживање примаоца од упутиоца. Тај однос има у великој већини случајева купопродају као каузу, али се као кауза јавља каткад и уговор о делу, нарочито уговор о монтажи или о изради планова. Тада се, наравно, документа не односе на робу него их сачињавају у случају монтажног уговора листе о споразумно обрачунатом радном времену корисниковог пресонала при монтажи и пуштању у погон, колаудациони записник и слично, а у случају уговора о изради планова — или сами планови (ако су тако прости да их банка може идентификовати) или потврде на-ручиоца о пријему планова.

У односу покрића престаџија банке има дејство *pro soluto* ако је банка пре примања налога за отварање акредитива била дужник купчев, а ако то није била, онда у односу покрића лежи мандат, на који престаџија има дејство *pro soluto* ако је купац исплатио банци покриће пре исплате, а *pro constituto* ако покриће треба платити по исплати.

*Опозивост и преносивост.* — Као што смо видели, у случају упутнице уопште, сматраће се да је упућеник дао неопозив акцепт, ако је пропустио да се у акцепту изјасни о опозивости акцепта. Напротив, у случају акредитивне упутнице сматраће се да је такав акцепт опозив. Исто тако, ако купац у налогу банци пропусти да се изјасни о опозивости, банка ће бити обавезана да отвори опозиви акредитив.

Каква је разлика у последицама између неопозивог и опозивог акредитива?

Ако је купац дао налог банци да отвори неопозиви акредитив, он га може опозвати и изменити под условом да његов опозив односно измена стигну банци пре нето што је извештај банке о отварању неопозивог акредитива стигао кориснику. А ако је банка отворила кориснику опозив акредитив, може се он опозвати и изменити према кориснику све док нису документа хонорисана, дакле, и у међувремену од презентације докумената до њиховог хонорисања.

Из тога произилази да се опозиви акредитив отвара да би се купцу резервисао опозив до часа исплате. Али, како се у саопштењу о отварању опозивог акредитива не јавља зашто је акредитив опозив нити на чију иницијативу је опозив, то је банка овлашћена да га опозове и на своју иницијативу, на пример, зато што није при-

мила обећано покриће. Ради се, дакле, о случају уговарања једног термина који има далекосежније последице од жељених.

Уједно околност да акредитивна банка може на своју иницијативу у свако доба да опозове своје обећање значи да она није обавезана на престајацију него само овлашћена. То, пак, даље значи да опозиви акредитив није као неопозиви акредитив двоструки налог, него да је налог само у односу између купца и продавца, док је у односу између купца и банке овлашћење.

У погледу преносивости акредитива имамо исту ситуацију као са опозивошћу акредитива. Противно упутници уопште, акредитив је по диспозитивним прописима непреносив.

Док је спорно да ли забрана преносивости изјављена у акцепту обичне упутнице има апсолутно дејство, ван спора је да таква забрана у извештају о отварању акредитива чини пренос акредитива ништавим. У случају акредитива може бити говора само о преносу акцептиране упутнице (продавчевог потраживања од банке по отварању неопозивог акредитива). Тај се пренос врши цесијом или тако што продавац изда акредитивни налог банци која му је отворила акредитив, у корист једног четвртог лица (новог корисника преузимаоца акредитива). Неправилно пракса зове овај акредитив субакредитивом, јер овде се не ради о субасигнацији (*Unteranweisung*) коју издаје упућеник, него о даљој упутници (*Weiteranweisung*) коју издаје прималац по првобитној упутници.

У оба случаја преноса банка исплаћује акредитив тек кад прикупи како документа прописана првобитним акредитивом, тако и она која пропише корисник тог акредитива приликом цесије или издавања „субакредитивне“ упутнице. Наиме, преузималац, који је редовно сублиферант продавачев, неће моћи презентирати документа која су прописана првобитним акредитивом, ако његова фактура и отпремна документа буду гласили на сировине или полусировине од којих ће продавац тек изградити продани продукт. Али, иако буде сублиферантова роба идентична са робом коју треба да лиферије први корисник, фактура лиферанта неће одговарати, јер ће садржавати цену нижу од цене погођене између корисника (продавца) и упутноца (купца) по првобитном акредитиву, за онолико колико износи посредничка провизија продавца, затим, отпремна документа сублиферанта гласиће на дестинатара и на одредиште различите јод оних који су прописани првобитним акредитивом, итд. Зато је разумљиво да банка неће извршити исплату док јој се не презентирају оба комплекта докумената или — што се своди на исто — док првобитни корисник не замени код банке преузимаочева документа својим документима, тј. оним документима која су прописана првобитним акредитивом.

Треба истаћи да се преносом акредитива на новог корисника ништа не мења у валутном односу између првобитног купца и првобитног продавца. Дакле, ако документа о испоруци робе у року важења акредитива не буду презентирана, купац ће упркос прено-



су акредитива имати сва она права према продавцу која му припадају у случају продавчеве доцње.

Практична разлика између преноса цесијом и субакредитивом лежи само у том што банка у случају отварања субакредитива неће против преузимаоца имати приговоре из свог односа према првом кориснику.

*Више банака интервенише.* — До интервенције друге банке може доћи у случају промене места плаћања (домицила) по акредитиву. До такве промене, која се у пракси зове „пренос акредитива у друго место“, може доћи само код преносивих акредитива, кад су већ акцептирани (отворени), и то на захтев, ризик и трошак корисника. При преносу у друго место може се радити о преносу на филијалу или централу акредитивне банке или на једну другу банку. Тек у последњем случају ради се о интервенцији друге банке. Њена интервенција има значај преузимања дуга прве банке, па после преноса нова банка улази у упутнички нексус са свим обавезама и правима прве банке.

Много чешћи случај интервенције друге банке имамо већ при редовном отварању акредитива. Наиме, тада купац издаје налог својој домаћој банци („кореспондентној банци“) да она отвори продавцу акредитив код своје иностране везе за рачун купца. Тиме се налаже домаћој банци да изда акредитивну упутницу по којој ће инострана банка бити упућеник (акредитивна банка) а продавац-прималац (корисник).

У погледу налога домаће банке иностраној не може бити сумње да је тај налог акредитивна упутница, иако акредитивна упутница нарочите врсте. Наиме, она је таква акредитивна упутница коју упутилац (домаћа банка) издаје, додуше, у своје име али не и за свој рачун, док у нормалном случају упутилац издаје упутницу и у своје име и за свој рачун. Домаћа банка издаје упутницу за рачун купца, дакле, једног лица ван нексуса ове упутнице. То има последицу да валутни однос по овој упутници неће бити у односу између примаоца (продавца) и упутиоца (домаће банке), него између примаоца и једног четвртог лица (купца). А околност да се упутница издаје у име упутиоца доводи до тога да ће однос покрића бити као обично у односу између упутиоца (домаће банке) и упућеника (акредитивне банке). Однос покрића настао би између упућеника (акредитивне банке) и купца, само кад би домаћа банка дала налог за отварање акредитива у име купца, тј. кад не би била само купчев налогопримац него и његов пуномоћник. Међутим, то се не догађа у пракси. Кад домаћа банка посредује између купца и иностране, акредитивне банке при отварању акредитива, она не наступа као пуномоћник купца.

Тешкоће настају при конструкцији купчевог налога домаћој банци. Налог гласи на издавање акредитивне упутнице, а пошто није намера страна да већ то издавање има дејство *pro soluto* на однос валуте, не би се могло узети да је купчев налог акредитивна

упутница. Он се може конструисати само као налог банци на закључење једног правног посла у своје име а за рачун налогодавца, дакле, као комисиони налог.

Домаћа банка не одговара купцу за пропусте иностране банке, али би требало да одговара *ob culpam in eligendo et in inspiciendo* ако је она изабрала инострану банку, а само *ob culpam in inspiciendo* ако је купац домаћој банци одредио инострану банку. Одговорност *ob culpam in inspiciendo* садржава у себи и дужност домаће банке да контролише документа која је инострана банка већ хонорисала и да притом заштити интересе купца тако да на пример по потреби одбије давање покрића иностраној банци, односно да тражи повраћај већ датог покрића, макар и путем судског процеса, наравно у своје име а за рачун купца, — као што већ јесте дужност комисионара.

Међутим, банка у купчевој земљи не мора ићи тако далеко да банци у продавчевој земљи даје налог на отварање акредитива. Она може од ове друге банке тражити да само извести (нотифицира, авизира) продавца да му је отворен акредитив код прве банке. Каже се да је тада акредитив за продавца „доминилиран у иностранству“. Тада је банка у земљи купца — акредитивна а банка у земљи продавца кореспондентна која се специјално у овом случају зове авизирајућа. Авизирајућа банка тада извештава продавца да му је банка у земљи купца отворила акредитив, али додаје да ће продавцу хонорисати документа уколико пре њихове презентације добије покриће, а као што је напред речено, покриће се може састојати и у овлашћењу на телеграфски рамбурс по извршеној исплати акредитива. На поменућу изјаву је банка овлашћена, јер ако накнадно добије покриће од купчеве банке она ће тиме бити овлашћена и да хонорише документа за рачун те банке.

Даљи случај интервенције друге банке имамо при „потврђивању“ акредитива. По старијој и још увек доста раширеној терминологији, потврђени акредитив је синоним за неопозиви и ту нема, наравно, интервенције једне даље банке. Међутим, по новијој терминологији коју су прихватила и Правила, банка може потврдити само акредитив који је отворен код једне друге банке. Продавац закључује с купцем акредитивну клаузулу која купца обавезује на отварање потврђеног акредитива онда кад нема довољно поверења у банку код које треба да се акредитив отвори. Потврдом акредитива потврђујућа банка приступа обавези акредитивне банке као солидарни садужник. При таквом стању ствари продавац би могао направити ту злоупотребу да изврши две испоруке исте поруџбине и затим двапут наплати вредност поруџбине, презентирајући документа једне испоруке код акредитивне банке а документа друге испоруке код потврђујуће банке. Да се то не би десило, обавезане банке обично извештавају продавца код које ће банке презентирати документа. Најчешће потврђујућа банка саопштавајући продавцу потврду акредитива јавља му уједно да је акредитив „payable à nos

caisses“. Ово доводи до нарочите конструкције приступања дугу од стране потврђујуће банке. Она постаје примарно обавезна на хонорисање докумената. Акредитивној банци могу се презентирати документа само ако не успе наплата од потврђујуће банке, при чему је довољно да је наплата само вансудски покушана. Потврда акредитива налази се тад по свом ефекту између кумулативног и приватног преузимања дуга.

Најзад, о потврђивању је и онда реч кад акредитивна банка нема довољно поверења у купчеву банку која јој је издала налог на отварање акредитива, па од ње затражи да тај налог потврди једна трећа банка у коју акредитивна банка има поверење. Како је купчева банка у овом случају упутилац по акредитивној упутници, ради се о добијању гаранције за извршење упутничевих обавеза према упућенику. Дакле, потврда налога купчеве банке од стране треће банке претставља приступање те банке обавезама купчеве банке у својству солидарног садужника, па ће акредитивна банка моћи да бира од кога ће затражити покриће, да ли од банке налогодавца или од потврђујуће банке. — У пракси обично хонорисана документа иду банди-налогодавцу, а покриће се тражи од потврђујуће банке.

### III. ЗАКЉУЧАК

Испитивање неопозивог документарног акредитива доводи до ових закључака:

- 1) Неопозиви документарни акредитив је упутница. Покушаји да се супсумира под неки други правни институт нису успели, а да се од њега образује правни институт *sui generis* нема потребе.
- 2) С друге стране, документарни акредитив је атипична упутница. Он није централан него граничан случај упутнице.

Др. Богдан Прица