

Podredno mjerodavno pravo za odnos korisnika akreditiva i obvezane banke

Slakoper, Zvonimir

Source / Izvornik: **Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 1995, 45, 49 - 80**

Journal article, Published version

Rad u časopisu, Objavljena verzija rada (izdavačev PDF)

Permanent link / Trajna poveznica: <https://um.nsk.hr/um:nbn:hr:118:280636>

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

Download date / Datum preuzimanja: **2024-06-29**

PRAVI

Pravni fakultet Faculty of Law



Sveučilište u Rijeci
University of Rijeka

Repository / Repozitorij:

[Repository of the University of Rijeka, Faculty of Law](#)
[- Repository University of Rijeka, Faculty of Law](#)

uniri DIGITALNA
KNJIŽNICA


DIGITALNI AKADEMSKI ARHIVI I REPOZITORIJI

PODREDNO MJERODAVNO PRAVO ZA ODNOS KORISNIKA AKREDITIVA I OBVEZANE BANKE

Mr. Zvonimir Slakoper, asistent
Ekonomskog fakulteta u Zagrebu

UDK 341.932:347.745
Izvorni znanstveni rad

Autor polazi od činjenice da se akreditiv pretežno i ujedno vrlo često koristi kao instrument međunarodnih plaćanja, te da će - tome konzekventno - za rješavanje odnosa korisnika akreditiva i banke biti potrebno odrediti pravo mjerodavno za taj odnos. S obzirom na prvo spomenutu činjenicu autor je obradio određivanje mjerodavnog prava za taj odnos u hrvatskom, austrijskom, njemačkom, švicarskom i engleskom pravu. Uzimajući da će se promatrani odnos kvalificirati prema legis fori, autor je za svaki pravni poredak prvo iznio kvalifikaciju promatranog odnosa, zatim je prikazao kolizijske odredbe, sudsku praksu i stajališta doktrine koji se odnose na određivanje mjerodavnog prava za promatrani odnos.

1. Uvod

1. Određivanju mjerodavnog prava za odnose stranaka dokumentarnog akreditiva, a unutar toga i određivanju mjerodavnog prava za odnos korisnika akreditiva s bankom koja je njime obvezana (dalje: akreditivni odnos), u hrvatskoj stručnoj literaturi nije bila posvećena veća pažnja. Ta okolnost bila je prvi poticaj autoru da pristupi toj temi. Važnost ove teme je i u tome što je Hrvatska kao mala zemlja nužno upućena na razvitak gospodarskih veza s drugim zemljama te što je u trgovačkim ugovorima s međunarodnim obilježjem plaćanje putem dokumentarnog akreditiva često i uobičajeno. Iako sporovi između korisnika akreditiva i njima obvezanih banaka nisu česti, vrijednost tih sporova također čini ovu temu aktualnom.

2. Okolnost što će se na akreditivni odnos često primjenjivati Jedinствена pravila i običaji za dokumentarne akreditive Međunarodne trgovačke komore ne otklanja potrebu i važnost određivanja mjerodavnog prava za taj odnos zato što ta pravila ne odgovaraju na niz važnih pitanja, kao što su, primjerice, pitanja

zastare, opsega odgovornosti za neispunjenje obveze i za štetu. Na sva ta pitanja bit će potrebno primijeniti odredbe mjerodavnog prava.

3. Za ispravno podvođenje (supsumiranje) akreditivnog odnosa pod odgovarajuću kolizijsku normu bilo bi potrebno prvo odrediti radi li se o ugovornom ili kakvom drugom odnosu i radi li se o samostalnom odnosu ili o dijelu kakvog drugog pravnog odnosa. Budući da bi detaljnije odgovaranje na ta pitanja premašivalo opseg i temeljnu zadaću ovog rada, poći će se od zaključaka dijela autorove magistarske radnje prema kojima akreditivni odnos pretežno uzima kao ugovor između banke i korisnika akreditiva. Preciznija stajališta obrađenih pravnih poredaka o tim pitanjima bit će implicite ili eksplicite vidljiva u samom radu.

4. Prva posljedica stajališta da je akreditivni odnos ugovorni odnos sastojala bi se za određivanje mjerodavnog prava za taj odnos u raspravi o autonomiji stranaka, tj. o njihovoj ovlasti da same odrede mjerodavno pravo. No, i korištena literatura i skromno autorovo praktično iskustvo uputili su na čvrst zaključak kako je stranačko određivanje mjerodavnog prava za akreditivni odnos u stvarnom životu gotovo nepoznato. Stoga se u ovom radu govori o podrednom upućivanju na mjerodavno pravo za akreditivni odnos.

5. Ako bi se izraz "akreditivni odnos" želio konkretizirati u većoj mjeri, mislimo da bi se moglo govoriti o potraživanju korisnika akreditiva od akreditivom obvezane banke. To stoga što je iz korištene literature i sudske prakse nemoguće zaključiti da bi obvezana banka imala ikakvo potraživanje prema korisniku akreditiva, već da samo korisnik akreditiva ima obvezno pravni zahtjev odnosno potraživanje prema banci. Drugim riječima, alternativni naslov ovog rada mogao bi biti: Podredno mjerodavno pravo za potraživanje korisnika akreditiva prema banci.

2. Hrvatska

Hrvatski ZoMPP¹ kao kategorije vezivanja obveznog prava naznačuje ugovore, akcesorne pravne poslove, jednostrane pravne poslove, stjecanje bez osnove. U popisu vrsta ugovora (gdje je za svaku pojedinu vrstu zasebno određena poveznica) navodi i dva jednostrano obvezna: ugovor o poklonu (darovanju) i ugovor o samostalnim bankarskim garancijama. Stoga se odredbe o upućivanju na mjerodavno pravo za ugovore trebaju primijeniti i na jednostrano obvezne i na dvostrano obvezne ugovore. To tim više što jednostrano obvezni ugovori nisu posebno predviđena kategorija vezivanja. Dakle, sa stajališta hrvatskog ZoMPP nije važno da li bi akreditivni odnos bio jednostrano ili dvostrano obvezni ugovor, ali je važno je li jednostrani pravni posao ili ugovor.

Akreditivni odnos ZoMPP ne ističe kao posebnu kategoriju vezivanja.

¹Zakon o rješavanju sukoba zakona s propisima drugih zemalja u određenim odnosima (SL nekadašnje SFRJ, 43/82)

Budući da se Hrvatska može ubrojiti u zemlje čija materijalna prava ne daju siguran odgovor na pitanje je li akreditivni odnos ugovor ili jednostrani pravni posao² te budući da njeno međunarodno privatno pravo poznaje i ugovore i jednostrane pravne poslove kao zasebne kategorije vezivanja, upućivanje na mjerodavno pravo za akreditivni odnos prema hrvatskom međunarodnom privatnom pravu potrebno je prikazati i pod pretpostavkom da taj odnos bude uzet kao ugovor i pod pretpostavkom da isti odnos bude uzet kao jednostrani pravni posao.

2.1. Akreditivni odnos kao ugovor

Mjerodavno pravo za ugovore odredit će se temeljem odredbi čl. 19-21. i 24-25. ZoMPP.

Ako izostane određivanje mjerodavnog prava od stranaka, ZoMPP sadrži popis imenovanih jednostrano i dvostrano obveznih ugovora koji - za svaki pojedini takav ugovor - sadrži oborivu presumpciju o mjerodavnom pravu. Drugim riječima, za svaku pojedinu navedenu vrstu ugovora određeno je mjerodavno pravo koje će se primijeniti "ako posebne okolnosti konkretnog slučaja ne upućuju na drugo pravo".³

Promatranjem tog popisa može se uočiti da je za 17 od 19 imenovanih vrsta ugovora mjerodavno pravo mjesta gdje se nalazi sjedište davatelja karakteristične činidbe, a da se samo u dva slučaja⁴ odstupilo od takvog pristupa. Iako u tekstu ZoMPP to nije izričito rečeno, iz uočene bi se činjenice moglo zaključiti da je ZoMPP prihvatio određivanje (prvog podredno) mjerodavnog prava putem mjesta davatelja karakteristične činidbe kao načelo.

Nepostojanje izričitog očitovanja teksta ZoMPP o prihvaćanju prava mjesta davatelja karakteristične činidbe kao načelno prvog podredno mjerodavnog prava otvara pitanje značenja i tumačenja formulacije uvodne rečenice čl. 20. ZoMPP prema kojoj se mjerodavno pravo naznačeno u popisu ugovora u tom članku neće primijeniti "ako posebne okolnosti konkretnog slučaja upućuju na drugo pravo". Jedno od pitanja koja se mogu postaviti jest može li se zbog posebnih okolnosti slučaja odstupiti od načela o mjerodavnosti prava mjesta davatelja karakteristične činidbe ili određuje li se - u slučaju kada pretežna većina okolnosti upućuje na neko drugo pravo - mjerodavno pravo nezavisno od mjesta davatelja karakteristične činidbe.

²Usp. Slakoper, Zvonimir: Pravna narav akreditivnog odnosa u hrvatskom pravu: Pravo u gospodarstvu, 11-12/1994, str. 1099-1107.

³Uvodna rečenica čl. 20. ZoMPP.

⁴Mjerodavno pravo za ugovore o prijenosu tehnologije i za poslove sklopljene na burzi (čl. 20. st. 1. t. 16. i 18. ZoMPP).

Posljednju točku popisa ugovora u već spomenutoj odredbi čine ostali ugovori. Za njih će biti mjerodavno "pravo mjesta gdje se u vrijeme primitka ponude nalazilo prebivalište odnosno sjedište ponudioca".⁵ Budući da ponuditelj ne mora nužno biti i davatelj karakteristične činidbe⁶ te budući da načelo o mjerodavnosti prava davatelja karakteristične činidbe za ostale ugovore nije izrijekom očitovano, iz teksta posljednje citirane odredbe ne bismo mogli sa sigurnošću izvesti zaključak o tome da se tom citiranom formulacijom željelo uputiti na pravo mjesta davatelja karakteristične činidbe.

S druge strane, potreba dosljednog tumačenja propisa uputila bi upravo na taj zaključak.

Zbog toga će se primjena t. 20. st. 1. čl. 20. ZoMPP na akreditivni odnos analizirati (1) pod pretpostavkom doslovne primjene teksta te odredbe i (2) pod pretpostavkom da se tom odredbom željelo uputiti na pravo mjesta sjedišta davatelja karakteristične činidbe.

2.1.1. Doslovna primjena čl. 20. t. 20. ZoMPP

Banka koja je u akreditivnoj obvezi prema korisniku uvijek prva inicira dodir s korisnikom. Dapače, ona uvijek dostavlja korisniku akreditivno pismo koje sadrži točan opis njezine obveze i od trenutka kada korisnik primi to pismo banka je prema njemu u obvezi.⁷ S druge strane, budući da banka otvara akreditiv temeljem naloga korisnikova kupca, korisnik akreditiva se do predaje dokumenata ne obraća banci: niti od nje traži akreditivno pismo, niti od nje traži izmjene tog pisma (ako nije zadovoljan sadržajem njezine obveze).

Zbog toga se u akreditivnom odnosu banka može ocijeniti kao ponuditelj.

Konzekventno, ako posebne okolnosti slučaja - prema uvodnoj rečenici čl. 20. ZoMPP - ne bi upućivale na drugo pravo, za akreditivni odnos bilo bi mjerodavno pravo države u kojoj se - u trenutku kada je korisnik primio akreditivno pismo - nalazilo sjedište akreditivne banke.

2.1.2. Čl. 20. t. 20. ZoMPP i karakteristična činidba

"Karakteristična činidba jednog ugovora je ona činidba koja omogućuje da se ugovor definira i razlikuje od drugih ugovora; to je činidba koja ugovoru daje njegovo ime".⁸ Zbog toga se u dvostrano obveznim ugovorima u kojima jedna strana duguje naturalnu činidbu, a druga novčanu, dužna naturalna činidba u

⁵Čl. 20. st. 1. t. 20.

⁶Ponuditelj može biti i ona buduća ugovorna strana koja će imati novčanu obvezu. Budući kupac, na primjer, također može biti ponuditelj sklapanja kupoprodajnog ugovora.

⁷Slakoper, op. cit.

⁸Bar, Christian von: Internationales Privatrecht, 2. Bd., Besonderer Teil, 1991, str. 365.

pravilu uzima kao ona činidba koja karakterizira taj odnos. No, ima i mišljenja da bi u nekim slučajevima i novčana činidba mogla biti karakteristična.⁹ Također, postoje i ugovori u kojima ne postoji karakteristična činidba,¹⁰ a "u mnogo ugovora će biti nemoguće utvrditi karakterističnu činidbu".¹¹ Kad se radi o bankarskim ugovorima općenito, činidba banke uzima se kao karakteristična činidba za tu vrstu ugovora.¹²

Budući da u hrvatskoj literaturi nismo pronašli stajališta o karakterističnoj činidbi u akreditivnom odnosu, dalje ćemo iznijeti stajališta dijela njemačke i švicarske doktrine o tome.

Firsching izričito kaže da "karakteristična činidba leži... na strani akreditivne banke".¹³ Istu misao Vischer - Planta izriču riječima: "kod ... akreditiva ... je činidba akreditivne banke tipična za odnos".¹⁴ Istovjetan zaključak može se izvesti i iz Barova izlaganja.¹⁵

Treba, međutim, reći da i švicarsko pravo i Firsching ne individualiziraju akreditivni odnos unutar akreditiva, već akreditiv uzimaju kao cjelinu koja odgovara asignaciji.¹⁶ Dakle, polazište tih stajališta - da je bančina obveza karakteristična - različito je od polazišta hrvatskog prava gdje je akreditivni odnos individualiziran, tako da bi za nj trebalo samostalno odrediti mjerodavno pravo.¹⁷ Zbog toga ta stajališta ne možemo uzeti u obzir kad govorimo o hrvatskom pravu.

Barovo stajalište, budući da se ne temelji na premisi kako je akreditivni odnos dio asignacije, bilo bi ipak uporište za tvrdnju da je bančina činidba karakteristična činidba u akreditivnom odnosu. Dosljedno tome, i u slučaju kada se za t. 20. st. 1. čl. 20. ZoMPP ustvrdi da upućuje na pravo mjesta davatelja karakteristične činidbe, mjerodavno bi bilo pravo mjesta akreditivne banke kao

⁹V. Lando - Hoffmann - Siehr (Ur.): *European Private International Law of Obligations*, 1975, str. 8. i 34.

¹⁰Op. cit., str. 10.

¹¹Op. cit., str. 34.

¹²Usp. Lando - Hoffmann - Siehr, op. cit., str. 81, 250. i 273. Također i austrijski Zakon o MPP, par. 38, i mađarska Uredba o MPP, Section 25(j).

¹³"...unterfaellt entsprechend den fuer die Anweisung ... entwickelten Grundsuetzen dem gleichen Recht wie das Deckungsverhaeltnis, die charakterisierende Leistung obliegt auch hier der Akkreditivbank." Firsching, Karl: *Internationales Privatrecht*, Bd. Ib, 1978, str. 577.

¹⁴Vischer, Frank - Planta, Andreas von: *Internationales Privatrecht*, 1982, str. 181: "Bei ... Akkreditiv ist die Leistung des Angewiesenen, der Akkreditiv bank die fuer das Verhaeltnis typische."

¹⁵Bar, op. cit., str. 367.

¹⁶Usp. bilješke 13-15.

¹⁷V. Slakoper, op. cit.

stranke koja daje karakterističnu činidbu.

Autorovo mišljenje o pitanju karakteristične činidbe u akreditivnom odnosu i o primjeni odredbe t. 20. st. 1. čl. 20. ZoMPP je sljedeće.

Akreditivni odnos obilježavaju dvije okolnosti:

- (1) jedna od stranaka (korisnik akreditiva) nema nikakvu obvezu, a
- (2) obveza dužnika (akreditivne banke) može biti novčana - onda kad se radi o isplatnom akreditivu - ili naturalna - onda kad se radi o akceptnom akreditivu na koji se ne primjenjuju JPO, 500.¹⁸

Dakle, samo u slučaju kada se radi o akceptnom akreditivu na koji se ne primjenjuju JPO 500 obilježja odnosa korisnika akreditiva i banke približavaju se obilježjima onih ugovora u kojima se karakteristična činidba određuje na temelju razlikovanja naturalne i novčane obveze. No i tada akreditivni odnos iz tih ugovora bitno razlikuje okolnost što u akreditivnom odnosu samo jedna strana ima obvezu.

Imajući u vidu (1) naznačena obilježja akreditivnog odnosa koja otežavaju ili onemogućuju ustanovljavanje karakteristične činidbe, (2) okolnost da pravna znanost priznaje postojanje ugovora u kojima je nemoguće ustanoviti karakterističnu činidbu kao i onih u kojima takva činidba ne postoji¹⁹ te (3) valjanost doslovnog jezičnog tumačenja propisa, mislimo da pri primjeni t. 20. st. 1. čl. 20. ZoMPP na akreditivni odnos nije potrebno ustanovljavati karakterističnu činidbu tog odnosa, već tekst spomenute odredbe uzeti i primijeniti doslovno, tj. primijeniti pravo mjesta sjedišta akreditivne banke kao ponuditelja.

Zbor upravo iznesenih razloga, kao i zbog toga što određivanje mjerodavnog prava na temelju mjesta davatelja karakteristične činidbe nije izriekom spomenuto u ZoMPP, a napose pri spominjanju "posebnih okolnosti slučaja", daljnje će ispitivanje zapostaviti načelo o primjeni prava mjesta davatelja karakteristične činidbe. Umjesto toga najbliža veza tražit će se tako da se uzmu u obzir sve okolnosti slučaja.

2.1.3. Tri karakteristična slučaja

Kako bi prikaz upućivanja na mjerodavno pravo prema hrvatskom međunarodnom privatnom pravu bio što potpuniji i što konkretniji, u daljnjem će se tekstu ispitati tri karakteristična slučaja,²⁰ i to pod pretpostavkom kvalifikacije

¹⁸Prema JPO 500 obveza akreditivne banke i u slučaju akceptnog akreditiva jest da akceptira i isplati mjenicu, dakle i naturalna i novčana činidba.

¹⁹V. Lando - Hoffmann - Siehr (ur.), op. cit., str. 8, 10 i 34.

²⁰Prvi karakteristični slučaj postoji onda kada akreditivna banka (koja nije u državi korisnika akreditiva) priopći akreditiv korisniku putem druge banke, pri čemu druga banka ne preuzima prema korisniku nikakve obveze niti se na drugi način angažira. Drugi karakteristični slučaj postoji onda kada je druga (priopćujuća) banka ovlaštena ispitati primljene dokumente i ispuniti akreditivnu obvezu korisniku, ali pri tome prema korisniku nije u obvezi. Treći karakteristični slučaj postoji onda kada priopćujuća banka

mjesta sklapanja ugovora i mjesta ispunjenja ugovora prema hrvatskom pravu.²¹ Ta mjesta kvalificirat će se prema hrvatskom pravu zbog toga što mislimo da kvalifikacija čija je svrha određivanje mjerodavnog prava treba uvijek biti učinjena prema *lex fori*.²²

Tri karakteristična slučaja ispitat ćemo na naznačeni način i zato želje da ustanovimo mogu li uopće, i kada mogu, postojati takve posebne okolnosti slučaja koje bi dovele do primjene drugog prava umjesto prava sjedišta akreditivne banke.

Mislimo da bi takve okolnosti mogle postojati onda kada bi značajna većina bitnih elemenata odnosa upućivala na drugo pravo, a bitnim elementima odnosa smatramo mjesta stranaka, mjesto sklapanja ugovora i mjesto ispunjenja ugovora.

Prema hrvatskom materijalnom pravu mjesto sklapanja ugovora između banke i korisnika bit će mjesto gdje se nalazi sjedište banke, mjesto ispunjenja novčanih obveza mjesto vjerovnika, a mjesto ispunjenja nenovčanih obveza mjesto dužnika.²³

U prvome karakterističnom slučaju čini se sigurnim da ne bi postojale "posebne okolnosti slučaja" onda kada je obveza akreditivne banke da akceptira mjenicu, kao ni onda kada akreditivno pismo sadrži naznaku o tome da je mjesto plaćanja kod akreditivne banke. U ta dva slučaja mjesto akreditivne banke bit će i mjesto sklapanja ugovora (temeljem odredbe čl. 31. st. 2. ZOO) i mjesto ispunjenja ugovora (temeljem ugovora ili temeljem odredbe čl. 319. st. 2. ZOO). Pravo mjesta akreditivne banke bilo bi mjerodavno.

Međutim, u slučaju kada je akreditivna obveza novčana, a akreditivno pismo ne sadrži naznaku o mjestu plaćanja, onda će se mjesto ispunjenja (temeljem odredbe čl. 320. st. 2. ZOO) podudarati s mjestom korisnika, a mjesto sklapanja s mjestom banke, i to podjednako u prvome i drugome karakterističnom slučaju.

Ta podudarnost postojat će u prvome karakterističnom slučaju zbog toga što se po hrvatskom materijalnom pravu novčane obveze ispunjavaju u mjestu vjerovnika, a u drugome karakterističnom slučaju zbog toga što je priopćujuća banka s pravom isplate u državi korisnika pa će u toj državi sigurno biti mjesto ispunjenja i novčane i nenovčane akreditivne obveze.

Predstavlja li takva "ravnoteža" okolnosti - koje mogu upućivati na pravne poretke čije će se pravo primijeniti - ujedno i "posebne okolnosti" zbog kojih se

(koja je u državi korisnika akreditiva) potvrdi akreditiv i time sama preuzme akreditivnu obvezu prema korisniku. I u tom slučaju ona će ispitati primljene dokumente i odlučiti o isplati akreditivne svote korisniku akreditiva.

²¹O stajalištima hrvatskog materijalnog prava glede pitanja mjesta sklapanja i ispunjenja ugovora v. čl. 31. i 314. do 320. Zakona o obveznim odnosima (dalje: ZOO) (Sl. nekadašnje SFRJ, 29/78, 39/85 i 46/85 i NN, 53/91, 73/91 i 3/94).

²²Katičić, Natko: Ogleđi o međunarodnom privatnom pravu, Zagreb, 1971, str. 116-130.

²³V. Slakoper, op. cit.

neće primijeniti pravo mjesta akreditivne banke, već pravo mjesta korisnika, pitanje je na koje je teško odgovoriti.

Da li bi kod takve "ravnoteže" okolnosti kakvu ulogu pri određivanju mjerodavnog prava imalo mjesto predaje akreditivnih dokumenata, kao što je imalo u jednom slučaju iz engleske sudske prakse,²⁴ također je teško reći.

Sve što je rečeno za prvi i drugi karakteristični slučaj može se primijeniti i na treći karakteristični slučaj, tj. za odnos potvrđujuće banke i korisnika, ali samo onda kada potvrđujuća banka nije u zemlji korisnika, jer kada jest, onda izostaje međunarodno obilježje njihova odnosa.²⁵

Uz to, budući da je odnos između potvrđujuće banke i korisnika akreditiva samostalan, a ne akcesoran, te budući da obveza te banke također nije akcesorna, već je "glavna",²⁶ prema hrvatskom međunarodnom privatnom pravu na odnos pripodajuće banke i korisnika ne bi se moglo primijeniti ono pravo koje je mjerodavno za odnos akreditivne banke i korisnika kao *lex causae* koje je mjerodavno za akcesorne obveze,²⁷ već bi se mjerodavno pravo za svaki od tih odnosa trebalo odrediti samostalno.

2.2. Akreditivni odnos kao jednostrani pravni posao

Određivanje mjerodavnog prava za akreditivni odnos - pod pretpostavkom njegove kvalifikacije kao jednostranog pravnog posla - bit će jednostavnije no u slučaju da se taj odnos uzme kao ugovor.

Prema čl. 26. ZoMPP "za jednostrani pravni posao mjerodavno je pravo države dužnikova prebivališta odnosno sjedišta", pa će u slučaju spomenutog načina kvalificiranja akreditivnog odnosa rasprava o tome na koje pravo okolnosti slučaja mogu uputiti izostati, a mjerodavno će biti pravo države u kojoj je sjedište obvezane banke.

Pitanje koje bi se moglo postaviti i na ovome mjestu, ali i u okviru izlaganja o mjerodavnom pravu pod pretpostavkom kvalifikacije akreditivnog odnosa kao ugovora, jest pitanje valja li kao sjedište uzeti registrirano sjedište banke ili njezino stvarno sjedište, ako se ta dva ne poklapaju.

Za odgovor na to pitanje može pomoći čl. 17. ZoMPP koji uređuje državnu

²⁴V. dio o Velikoj Britaniji.

²⁵Međunarodno obilježje u objektivnom smislu postoji onda kada predmet odnosa ima vezu s više pravnih poredaka, a u subjektivnom smislu onda kada stranke odnosa pripadaju različitim pravnim poretcima. O međunarodnom obilježju v. Katičić, Natko: Novi ogledi o međunarodnom privatnom pravu, Zagreb, 1977, str. 14 i sl.; Matić, Željko: Obveznopravni odnosi s međunarodnim, međurepubličkim i međupokrajinskim obilježjem, u: Obvezno pravo, Prva knjiga, II. izdanje, Zagreb, 1979, str. 349, 368 i 369; Schwimann, Michael: Internationales Privatrecht, Wien, 1990, str. 5; Varady, Tibor: Međunarodno privatno pravo, str. 27; Firsching, Karl: Internationales Privatrecht, Bd. Ib, 1978, str. 343-345.

²⁶V. Slakoper, op. cit.

²⁷Čl. 25. ZoMPP.

pripadnost pravnih osoba. Određujući temeljno pravilo da će pravna osoba pripadati državi po čijem je pravu osnovana, čini se da se može uzeti kako ZoMPP smatra da - u pravilu - najbliža veza pravne osobe postoji s onom državom u kojoj je ona osnovana i gdje konzekventno ima registrirano sjedište.

Ipak, ako ta pravna osoba ima stvarno sjedište u drugoj državi, a ne u državi registriranog sjedišta, i po pravu te druge države ima njenu pripadnost, smatrat će se da ta pravna osoba ima najbližu vezu s pravom druge države u kojoj se nalazi stvarno sjedište.²⁸

Mogli bismo dakle zaključiti da će se pod pojmom sjedišta razumijevati registrirano sjedište banke, osim u slučaju kada postoje uvjeti opisani u prethodnom odlomku. Tada će se pod tim pojmom razumjeti njeno stvarno sjedište.

3. Austrija

3.1. Propisi

Austrijski Zakon o međunarodnom privatnom pravu u 7. dijelu govori o mjerodavnom pravu za obveze, a u okviru tog dijela razlikuje ugovore, neosnovano obogaćenje, poslovodstvo bez naloga i akcesorne pravne poslove.²⁹ U okviru mjerodavnog prava za ugovore posebno uređuje dvostrane ugovore s novčanom obvezom, jednostrane ugovore, jednostrane pravne poslove, bankovne ugovore, ugovore o osiguranju, ugovore sklopljene na burzi, ugovore sklopljene na licitacijama, potrošačke ugovore, ugovore o korištenju nekretnina, o pravima intelektualnog vlasništva i ugovore o radu.

S obzirom na različita stajališta austrijske doktrine o naravi akreditivnog odnosa,³⁰ načelno postoji mogućnost da se taj odnos supsumira i pod kategoriju vezivanja "bankovni ugovor" i pod kategoriju vezivanja "jednostrani pravni posao". No dok s jedne strane u doktrini koja se bavi prvenstveno materijalnim pravom postoji neslaganje o tome je li akreditivni odnos ugovor ili jednostrani pravni posao, s druge strane austrijska znanost međunarodnog privatnog prava jedinstveno uvršćuje akreditiv u par. 38. Zakona o međunarodnom privatnom pravu, tj. u kategoriju vezivanja "bankarski poslovi", a mogućnost da bi odnos korisnika i obvezane banke bio jednostrani pravni posao (pa da bi se konzekventno primijenila kolizijska odredba za jednostrane pravne poslove i jednostranoobvezne ugovore iz par. 37. austrijskog ZoMPP) i ne razmatra.

²⁸Čl. 17. st. 2. ZoMPP.

²⁹Usp. čl. 35-48. Saveznog zakona o međunarodnom privatnom pravu od 15. lipnja 1978, SL Republike Austrije, 304/1978.

³⁰Prema Ehrenzweig: System des oesterreichischen allgemeinen Privatrechts, 2 II/1, 1928, par. 336, I, akreditiv bi odgovarao asignaciji, dok prema Schinnerer, Ernst: Bankvertraege II, 3. izdanje, str. 141, bančina obveza prema korisniku odgovara jednostrano obvezujućem očitovanju volje.

Austrijski ZoMPP o mjerodavnom pravu za bankovne poslove sadrži odredbu prema kojoj se "Bankovni poslovi ocjenjuju ... po pravu države u kojoj kreditno poduzeće ima svoje poslovno mjesto..."³¹ Izostavljajući u poredbenom međunarodnom privatnom pravu ugovora često korišteni pojam najbliže veze, taj je zakon dao jednostavno i jasno pravilo o upućivanju na mjerodavno pravo.

3.2. Sudska praksa

Za austrijsku sudsku praksu značajna je presuda Vrhovnog suda Austrije od 12. travnja 1988. Budući da je Schwind svoje zaključke izveo pozivajući se na tu presudu, možemo zaključiti da austrijska sudska praksa stoji na stajalištu koje je istovjetno niže izloženom mišljenju tog autora.³²

3.3. Doktrina

Austrijska doktrina - kao što je već rečeno - ne pruža jedinstven odgovor na pitanje je li odnos korisnika i obvezane banke samostalan ili dio asignacije. To nejedinstvo odražava se i u onom dijelu polazišta shvaćanja austrijske doktrine međunarodnog privatnog prava o mjerodavnom pravu za akreditive koje se sastoji u kvalifikaciji akreditiva.

Spomenuta različitost polazišta može se uočiti kod Schwinda i Schwimanna.

Prema Schwindu, pri određivanju mjerodavnog prava za dokumentarni akreditiv vrijedi pravilo koje postoji kod naloga koji imaju više stupnjeva,³³ dok Schwimann polazi od toga da je akreditiv "ein besonderes Anweisungsverhaeltnis",³⁴ pri čemu se - od austrijskih autora - poziva na Koziol-Welsera.

Ova različitost polazišta ipak nije utjecala na zaključke tih autora o mjerodavnom pravu za promatrani odnos, koji su kod obojice temeljno identični.

Prema Schwimannu: "Ako se banka kupca ne služi inozemnom korespondentnom bankom (kao mjestom plaćanja ili potvrđujućom bankom, op. a.), onda za odnos kupca (kao nalogodavatelja akreditiva) prema akreditivnoj banci, a također za akcesorni odnos između akreditivne banke i korisnika, tj. prodavatelja, vrijedi poveznica predviđena par. 38. st. 1, prvi polustavak, koja upućuje na poslovno mjesto akreditivne banke", a "služi li se banka jednom inozemnom korespondentnom bankom (bilo kao mjestom plaćanja ili kao

³¹Par. 38. austrijskog ZoMPP.

³²Usp. presudu OGH od 12. travnja 1988, br. 2 Ob 611/87, cit. prema: Schwind, Fritz, Internationales Privatrecht, Wien, 1990, str. 219, i par. 36. austrijskog Saveznog zakona o MPP.

³³"Kod naloga koji imaju više stupnjeva dolazi se do prava samostalne filijale posljednje banke koja je primila nalog ... a to vrijedi i u slučaju dokumentarnog akreditiva." Schwind, op. cit., str. 219.

³⁴Schwimann, op. cit., str. 129.

'potvrđujućom bankom'), tada su obveze obiju banaka prema korisniku prodavatelju ... povezane na poslovno mjesto korespondentne banke".³⁵

Schwind kraće kaže: "Kod naloga koji imaju više stupnjeva dolazi se do prava samostalne filijale posljednje banke koja je primila nalog... a to vrijedi i u slučaju dokumentarnog akreditiva".³⁶

Temeljna istovjetnost njihovih shvaćanja proizlazi iz okolnosti što će Schwindova "posljednja banka koja je primila nalog", u onom slučaju kada akreditivna banka nije angažirala korespondentnu banku kao mjesto plaćanja ili kao potvrđujuću banku, biti sama akreditivna banka. Različito od toga, u onom slučaju kada je akreditivna banka na spomenuti način angažirala korespondentnu banku, "posljednja banka koja je primila nalog" bit će korespondentna banka, a upravo mišljenje o mjerodavnosti prava akreditivne banke u prvom slučaju, a potvrđujuće banke odnosno priopćujuće banke s pravom isplate u drugom slučaju zastupa i Schwimann.

Iako sam uzima odnos banke i korisnika kao samostalan odnos, Schinnerer također smatra da je: "Za pravne odnose između akreditivne banke i korisnika, kada je akreditiv koristiv (plativ) kod akreditivne banke, mjerodavno... pravo koje vrijedi u sjedištu banke".³⁷ Ovo stajalište taj autor detaljno obrazlaže. Prema njemu "tu je 'mjesto sklapanja', ako se u akreditivnom poslu o njemu uopće može govoriti, tu će se obveza koja proizlazi iz otvaranja akreditiva ispuniti i tu leži u takvom slučaju također poteškoća pravnog posla".³⁸

Iako se njegovo gledište o mjerodavnom pravu za temeljni slučaj podudara sa Schwindovim i Schwimannovim gledištima, u slučaju kada je akreditivna banka angažirala drugu banku u svojstvu mjesta plaćanja ili u svojstvu potvrđujuće banke Schinnererovo se mišljenje razlikuje od mišljenja tih autora. Svoje stajalište o mjerodavnosti prava države akreditivne banke za njezin odnos s korisnikom akreditiva i u tim slučajevima Schinnerer obrazlaže izvanpravnim okolnostima da je akreditivnoj banci - za koju akreditivni posao nije pojedinačan, već svakodnevno - jedva moguće "pri svakome otvaranju akreditiva uzeti u obzir to da uključenjem mjesta plaćanja za te akreditive trebaju vrijediti različita prava".³⁹

Ovom obrazloženju može se postaviti protukonstatacija: "Korisnicima akreditiva - koji svakodnevno primaju akreditivna pisma - jedva je moguće pri svakome primitku akreditivnog pisma od banaka iz različitih država uzeti u obzir da za njihov odnos s akreditivnim bankama trebaju biti mjerodavna prava država tih banaka". Jasnije rečeno, smatramo da se pri određivanju mjerodavnog prava

³⁵Schwimann, op. cit., str. 129.

³⁶Schwind, op. cit., str. 219.

³⁷Schinnerer, op. cit., str. 11.

³⁸Schinnerer, op. cit., str. 11

³⁹Schinnerer, op. cit., str. 11.

ne može rukovoditi interesima stranaka odnosa, već važećim propisima o određivanju mjerodavnog prava. No, iako ne možemo prihvatiti obrazloženje Schinnererova stajališta, samo to stajalište ipak ima uporište u austrijskom ZoMPP.

S druge strane, u kolizijskoj normi par. 38. austrijskog ZoMPP nema uporišta za naprijed izražena Schwindova i Schwimannova mišljenja o mjerodavnosti prava države korespondentne banke u slučajevima kada je akreditivna banka angažirala tu banku kao mjesto plaćanja i/ili potvrđujuću banku.

Moglo bi se dakle reći kako austrijsko pravo stoji na sljedećim stajalištima. U prvom karakterističnom i ujedno temeljnom slučaju - kada samo akreditivna banka ima prava i obveze prema korisniku - mjerodavno je pravo države poslovnog mjesta akreditivne banke. U drugom i trećem karakterističnom slučaju⁴⁰ sudska praksa, Schwimann i Schwind suglasni su o tome da će mjerodavno biti pravo mjesta ispunjenja akreditivne obveze, tj. mjesta priopćujuće banke koja ima pravo ispuniti akreditivnu obvezu, odnosno mjesta potvrđujuće banke, dok Schinnerer i za ovaj slučaj smatra mjerodavnim pravo države poslovnog mjesta akreditivne banke, što je u skladu s odredbom par. 38. austrijskog Zakona o međunarodnom privatnom pravu.

4. Njemačka

Bar spominje akreditive u okviru obrade karakteristične činidbe kod pojedinih ugovora trgovačkog prava koje je u okviru poglavlja o objektivnim poveznicama.⁴¹ Firsching je akreditive također spomenuo u okviru ugovora, ali kao posebnu vrstu ugovora,⁴² a Reithmann i Martiny⁴³ u okviru bankarskih ugovora. I sudska praksa, također, pri određivanju mjerodavnog prava pošla je od kategorije vezivanja "ugovor".⁴⁴

Prema tome, u njemačkoj znanosti međunarodnog privatnog prava nema dvojbe o tome da akreditivni odnos valja uvrstiti u ugovorne odnose i primijeniti poveznice koje su predviđene za te odnose.

Budući da su pristupačni nam njemački izvori pružili sliku stajališta njemačkog prava u razdoblju prije donošenja Zakona o novom uređenju međunarodnog privatnog prava i poslije donošenja tog zakona, u prikazu stajališta njemačkog prava o mjerodavnom pravu za odnos korisnika akreditiva s obvezanim bankama bit će obuhvaćena oba ta razdoblja.

⁴⁰Činjenične okolnosti tih slučajeva naznačene su u bilješki 20.

⁴¹Bar, op. cit., str. 367.

⁴²Firsching, op. cit., str. 575-577.

⁴³Reithmann, Cristoph - Martiny, Dieter: Internationales Vertragsrecht, Koeln, 1988, str. 555-557.

⁴⁴V. niže spomenute odluke njemačkih sudova.

4.1. Propisi

Prije donošenja Zakona o novom uređenju međunarodnog privatnog prava njemački propisi nisu uređivali mjerodavno pravo za ugovore, već su se kolizijska pravila stvarala u doktrini i sudskoj praksi. Prema njemačkom shvaćanju prije donošenja Zakona ... ugovor je - ako stranke nisu izričito ili prešutnom voljom odredile mjerodavno pravo - podvrgnut pravu mjesta na koje upućuje hipotetična ili vjerojatna volja stranaka,⁴⁵ a ako se ni ta volja stranaka ne može odrediti, onda pravu mjesta ispunjenja.⁴⁶

Njemački Zakon o novom uređenju međunarodnog privatnog prava⁴⁷ uređuje upućivanje na mjerodavno pravo za obveznopravne odnose u svome 5. dijelu, dijeleći dalje taj dio na dva pododjeljka, od kojih se prvi odnosi na ugovorne obveze a drugi na izvanugovorne. Ni razlika između jednostranih i dvostranih pravnih poslova, ni razlika između jednostrano i dvostranoobveznih ugovora nije očitovana u tekstu Zakona. Iz općeg pojma ugovora izdvojeni su samo potrošački ugovori i ugovori o radu i radni odnosi pojedinca.

Prema Zakonu o novom uređenju međunarodnog privatnog prava, prvo - poslije stranačke autonomije - podredno mjerodavno pravo je pravo najbliže veze.⁴⁸ Njemački će sudac, međutim, to pravo odrediti uzimajući u obzir presumpciju iz st. 2. čl. 28. EGBGB⁴⁹ prema kojoj najbliža veza postoji "s državom u kojoj davatelj karakteristične činidbe ima glavnu upravu, a ako je ugovor o obavljanju profesionalne ili privredne djelatnosti, onda glavno poslovno mjesto, a ako činidbu treba izvršiti tko drugi, a ne glavno poslovno mjesto, tamo gdje se nalazi drugo poslovno mjesto".

Da bi se odredilo mjerodavno pravo, potrebno je dakle utvrditi stranku koja daje karakterističnu činidbu i njezino glavno poslovno mjesto.

4.2. Sudska praksa

U literaturi se spominje više slučajeva iz njemačke sudske prakse. Od tih slučajeva za ovaj su rad značajne sljedeće odluke: odluka Saveznog suda od 23.

⁴⁵O hipotetičnoj volji stranaka v. Kegel, Gerhard: Internationales Privatrecht, 1987.

⁴⁶Čuklić, Ladislav: Pravo koje se primjenjuje na međunarodnu kupoprodaju (magistarski rad), Zagreb, 1974, str. 29; Hadziavić, Hasan: Određivanje mjerodavnog prava za međunarodnu kupoprodaju tjelesnih pokretnih stvari u svjetlu današnjeg razvoja međunarodnog privatnog prava (magistarski rad), Sarajevo, 1975, str. 36, 37; Odluka BGH od 23.3.1955.

⁴⁷Gesetz zur Neuregelung des Internationalen Privatrechts od 25. srpnja 1986.

⁴⁸Čl. 28. st. 1. EGBGB.

⁴⁹Zakonom o novom uređenju međunarodnog privatnog prava izmijenjen je i dopunjen Uvodni zakon za Građanski zakon (EGBGB), pa se stoga ovdje govori o odredbama tog uvodnog zakona (EGBGB).

ožujka 1955,⁵⁰ presuda Zemaljskog suda u Frankfurtu od 2. prosinca 1975, br. 3/8 O 186/75,⁵¹ presuda Nadzemaljskog suda u Frankfurtu a/M od 22. rujna 1987, br. 5 U 60/86,⁵² i presuda Nadzemaljskog suda u Karlsruheu od 3.7. 1981, br. 15 U 181/80.⁵³

Odluka Saveznog suda od 23. ožujka 1955. donesena je u sporu turskog prodavatelja kao tužitelja protiv njemačke banke kao tuženika, na čijoj se strani kao umješač pojavio njemački kupac. "Predmet spora je zahtjev za isplatu koji tužitelj izvodi iz pismena tuženika od 3. 9. 1951. upućenog Comitbanci"⁵⁴ u Izmiru (prodavateljeva banka). "Pismenom od 3.9. 1951. tuženik je priopćio Comitbanci da je umješač (kupac - op. a.) dobio suglasnost za uvoz i da time daje čvrsto jamstvo za devizno plaćanje. Ona, tuženica, ovime je potvrdila primitak umješačeva neopozivog naloga da izvrši devizno plaćanje za račun tužitelja".⁵⁵ Iz obrazloženja odluke može se također zaključiti da Comitbanka nije imala ovlaštenje da ispita primljene dokumente i isplati akreditiv korisniku. Radi se, dakle, o sporu iz prvoga karakterističnog slučaja.

Nakon što je utvrdio da stranke nisu ugovorile mjerodavno pravo ni izričito ni prešutno te da je to pravo također nemoguće utvrditi iz vjerojatne volje stranaka, njemački Savezni sud zaključio je da "za odnose stranaka vrijedi pravo mjesta ispunjenja", a "mjesto ispunjenja za prijepornu obvezu iz bančine potvrde jest, prema par. 269. BGB, sjedište tuženice."⁵⁶

U povodu te odluke Liesecke⁵⁷ je ustvrdio: "Ako je mjesto plaćanja određeno, to daje strankama čistu smjernicu o mjerodavnosti prava tog mjesta za čitav akreditiv, pri čemu je akreditivna banka mogla osnažiti svoje interese za primjenu prava mjesta njezinog sjedišta pomoću odgovarajućeg dodatka u akreditivu."⁵⁸ Ovaj zaključak potvrđuje Kegel.⁵⁹

⁵⁰Prema: Liesecke, Rudolf, Das Dokumentenakkreditiv in der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, u: Wertpapier-Mitteilungen, 1960, str. 210.

⁵¹V. Neue Juristische Wochenschrift (NJW), 1976, str. 1044.

⁵²RIW 1988, str. 133-136, i IPRax 1990, str. 43-45.

⁵³IPRax 1982, Heft 3, str. 102-104.

⁵⁴Die deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiete des internationalen Privatrechts in den Jahren 1954 und 1955, 1960, str. 56.

⁵⁵Op. cit., str. 55.

⁵⁶Op. cit., str. 56.

⁵⁷Liesecke, Rudolf: Die neuere Rechtsprechung, insbesondere des Bundesgerichtshofes, zum Dokumentenakkreditiv, u: Wertpapier-Mitteilungen, 1966, str. 458.

⁵⁸Op. cit., str. 458.

Prema toj odluci njemačkog Saveznog suda, dakle,

1. u slučaju kada priopćujuća banka nema ovlaštenje da ispita dokumente i isplati akreditivni iznos, onda ne postoji hipotetička volja stranaka;

2. relevantna bi bila suglasna volja akreditivne banke i korisnika akreditiva;

3. za obveze akreditivne banke prema korisniku akreditiva - u slučaju nepostojanja barem hipotetične volje stranaka - mjerodavno je pravo mjesta ispunjenja bančine obveze;

4. mjesto ispunjenja bančine obveze je mjesto plaćanja akreditivnog iznosa.

Zemaljski sud u Frankfurtu očitovao je svoje stajalište u odluci od 2. prosinca 1975.⁶⁰ U sporu korisnika akreditiva protiv nigerijske akreditivne banke ovaj je sud slijedio opisano stajalište Saveznog suda o mjerodavnosti prava mjesta plaćanja. "To proizlazi iz funkcije dokumentarnog akreditiva kao sredstva osiguranja u korist prodavatelja. Zaštita prodavatelja osigurava se tako da se primjenjuje pravo koje vrijedi u mjestu plaćanja".⁶¹

U daljnjem razvitku njemačke sudske prakse stajalište o tome koje je pravo mjerodavno za akreditivni odnos detaljno je obrazložio Nadzemaljski sud u Frankfurtu a/M u pravomoćnoj presudi od 22.9.1987, br. 5 U 60/86.

Tužena rumunjska banka otvorila je u korist njemačkog korisnika neopozivi dokumentarni akreditiv, koji mu je dostavila putem njemačke banke kao priopćujuće banke koja je istodobno imala ovlaštenje da ispita primljene dokumente i isplati akreditivni iznos. Ovdje, dakle, sporu predliježe drugi karakterističan slučaj. Budući da su izostale i izričita i prešutna volja stranaka o mjerodavnom pravu, sud je o njemu odlučio na temelju hipotetične volje stranaka te prvo iskazao svoje stajalište da je hipotetična volja stranaka "ocjena stranačkih interesa na objektivnom temelju, pri čemu treba uzeti u obzir sve okolnosti pojedinog slučaja".⁶² Postupak ocjene interesa korisniku akreditiva i akreditivne banke završio je zaključkom o tome da "se ne može utvrditi pretežnost interesa akreditivne banke pred ostalim okolnostima koje govore u prilog drugačijeg rješenja".⁶³ Dapače, ako se sigurnost prodavatelja - koja je motiv zahtjeva za plaćanjem putem akreditiva - "stvara tako da se mjesto plaćanja inozemnog akreditiva postavi u tuzemstvu, kod kojeg mjesta plaćanja korisnik ujedno podnosi dokumente i prima plaćanje",⁶⁴ onda treba uzeti da hipotetična volja stranaka upućuje na primjenu prava mjesta plaćanja.

⁵⁹Kegel, op. cit., str. 430.

⁶⁰NJW 1976, str. 1044.

⁶¹Cit. prema Reithman - Martiny, op. cit., str. 556.

⁶²RIW 1988, str. 134.

⁶³Ibid.

⁶⁴Ibid.

Dakle,

1. kada akreditivna banka ovlasti priopćujuću banku da ispita dokumente i isplati akreditivni iznos, postoji hipotetična volja stranaka;

2. radi se o hipotetičnoj volji korisnika akreditiva i akreditivne banke, što bi upućivalo na samostalno određivanje mjerodavnog prava za taj odnos;

3. poveznica "hipotetična volja stranaka" upućuje na mjesto plaćanja.

Mjerodavnost prava koje vrijedi u mjestu plaćanja, za akreditivni odnos, utvrdio je Zemaljski sud u Frankfurtu a/M i u drugom slučaju iz 1976. godine, koji je spomenut u upravo opisanoj presudi Nadzemaljskog suda u Frankfurtu.

U komentaru opisane presude Nadzemaljskog suda u Frankfurtu mogla bi se primijetiti logička nedosljednost pri obrazlaganju interesa korisnika akreditiva. Iako njemačko pravo uzima akreditivni odnos kao samostalan, obrazloženje korisnikovih interesa dato je iz perspektive njegova odnosa prema nalogodavcu odnosno njegovom kupcu, a ne u okviru akreditivnog odnosa kao samostalnog odnosa. Također treba naglasiti da je primijenjena poveznica bila "hipotetična volja stranaka" koja se po svom sadržaju približava pojmu najbliže veze stoga što je sud uzeo u obzir sve okolnosti slučaja i odredio mjerodavno pravo nakon što je te okolnosti "odvagnuo" prema objektivnim mjerilima.

O stajalištima njemačke sudske prakse glede odnosa korisnika i potvrđujuće banke mogu se izvesti neki zaključci iz odluke Nadzemaljskog suda u Karlsruheu od 3.7. 1981, br. 15 U 181/80. Tužitelj je cesionar kojem je njemački korisnik akreditiva ustupio potraživanje iz akreditiva koji je u njegovu korist otvorila banka iz Jemena, a priopćujuća banka potvrdila. Tužena je potvrđujuća banka. Budući da se njemački cesionar nalazi u pravnom položaju cedenta (ovdje korisnika akreditiva) prema njemačkoj potvrđujućoj banci, stajališta suda mogla bi se primijeniti i na odnos korisnika i potvrđujuće banke.

Iz te odluke za ovaj rad važna okolnost što je njemački sud na prijeporni odnos primijenio njemačko pravo.

Iz te okolnosti proizlaze sljedeći zaključci:

1. mjerodavno pravo za odnos korisnika akreditiva i potvrđujuće banke određuje se samostalno;

2. kada su korisnik akreditiva i potvrđujuća banka u istoj državi, za njihov je odnos mjerodavno pravo te države.

Ostale odluke sudova koje se - u svezi s mjerodavnim pravom za akreditivne - spominju u literaturi⁶⁵ ovdje nisu obrađene zato što se ne tiču mjerodavnog prava za potraživanja korisnika prema obvezanoj banci.

⁶⁵Presuda OLG Frankfurt a/M od 25. ožujka 1986, br. 5 U 39/85, u: RIW 1986, str. 905-909, presuda OLG Frankfurt a/M od 4.4.1973, br. 7 U 122/67, u: Aussenwirtschaftsdienst des Betrieb Beraters (AWD) 1973, str. 558, i presuda OLG Duesseldorf od 29.9. 1970, br. 6 U 230/69, u: AWD 1971, str. 238.

4.3. Doktrina

Stajališta njemačke doktrine jedinstvena su kad se radi o prvome karakterističnom slučaju.

Na odnos korisnika akreditiva i akreditivne banke, što obuhvaća i njegova potraživanja, primijenit će se pravo mjesta gdje se nalazi poslovna uprava akreditivne banke. U prilog tom stajalištu izričito su se očitovali Reithmann - Martiny,⁶⁶ Muenchener Kommentar BGB,⁶⁷ Bar⁶⁸ i Steindorf.⁶⁹ Ishodišta iz kojih proizlazi ovaj jednoglasni zaključak ipak nisu identična.

Tako, primjerice, Firsching stoji na stajalištu da se na odnos akreditivne banke i korisnika na odgovarajući način primjenjuje pravo koje je mjerodavno u slučajevima asignacije.⁷⁰ No budući da "karakteristična činidba leži i ovdje na strani akreditivne banke",⁷¹ rezultat njegove analize je istovjetan analizama drugih njemačkih autora.

Prema Baru "odnosi između akreditivne banke, njezinog nalogodavca i korisnika ravnaju se prema pravu banke".⁷² I ovaj autor, iako ne polazi od samostalnosti odnosa korisnika akreditiva i akreditivne banke, smatra pravo mjesta banke mjerodavnim.

U pogledu preostalih karakterističnih slučajeva ne postoji jedinstveno gledište njemačke pravne misli.

⁶⁶Reithmann - Martiny, op. cit., str. 556.: "Die Anknuepfung des Akkreditivs ist umstritten. Ist ausser der Kaeuferbank keine witere Bank eingeschaltet, so gilt allerdings nach unbestrittener Auffassung fuer ihr Verhaeltnis zu Kaeufer und Verkaeufer das Recht ihres Niederlassungsorts". Navode da to stajalište zastupaju i Kegel, Schuetze i Staudinger/Firsching.

⁶⁷Muenchener Kommentar Buergerliches Gesetzbuch, Bd. 7 (Einfuehrungsgesetz Internationales Privatrecht), Muenchen, 1990, str. 1604 (dio koji je napisao Martiny): "Ist ausser der eroeffnenden Bank keine weitere Bank eingeschaltet, so gilt, da sie die charakteristische Leistung erbringt, aufgrund objektiver Anknuepfung fuer ihr Verhaeltnis zu Kaeufer und Verkaeufer (Beguenstigtem) das Recht ihres Niederlassungsorts". Pri tome upućuje na Kegela, Bara, Eisemann - Schuetzea, Westphalena, Zahn-Eberding-Erlinga, Staudinger-Firschinga i Caemmerera.

⁶⁸Bar, op. cit., str. 367.

⁶⁹Steindorf, op. cit., str. 767.

⁷⁰"...unterfaellt entsprechend den fuer die Anweisung ... entwickelten Grundsuetzen dem gleichen Recht wie das Deckungsverhaeltnis, die charakterisierende Leistung obliegt auch hier der Akkreditivbank". Firsching, op. cit., str. 577.

⁷¹Op. cit., str. 577.

⁷²"...Die Beziehungen zwischen der Akkreditivbank ..., ihrem Auftraggeber und dem Beguenstigten richten sich nach dem Recht der Bank, die Beziehungen zwischen dem Beguenstigten und einer bestaetigenden ... Zweitbank dem Recht dieser Bank, ...". Bar, op. cit., str. 367.

Nielsenovo⁷³ shvaćanje o tome da će se u svakom slučaju primijeniti pravo mjesta plaćanja dovodi do toga da će, u slučaju kad će pripočujuća banka biti ovlaštena ispuniti akreditivnu obvezu, biti mjerodavno pravo mjesta te banke, tj. pravo mjesta ispunjenja. To shvaćanje dijele Zahn, Liesecke i Kueng.⁷⁴

Druga skupina autora - u koju se uvršćuju Kegel i Wolf⁷⁵ - zalaže se za beziznimnu primjenu prava mjesta akreditivne banke.

Usporede li se ova mišljenja s naprijed izloženim stajalištima njemačke sudske prakse, može se zaključiti da je sudska praksa bliža stajalištu prve skupine autora.

Stajališta o tome koje je pravo mjerodavno za odnos korisnika s potvrđujućom bankom zavise od toga uzima li pojedini autor taj odnos kao samostalan prema odnosu korisnika s akreditivnom bankom ili pak ta dva odnosa uzima kao jedan. Tako Muenchener Kommentar samtra da se "u interesu jedinstvenog povezivanja potraživanja korisnika prema objema bankama (mjerodavno pravo određuje jedinstveno za oba odnosa, i to - op. a.) prema pravu poslovnog mjesta korespondentne banke".⁷⁶

Različito od toga, prema Baru se "odnosi između korisnika i potvrđujuće banke (ravnaju - op. a.) prema pravu te banke".⁷⁷ Steindorf - slično Baru - smatra da "postoji veća ili manja suglasnost o primjeni prava mjesta akreditivne odnosno potvrđujuće banke... ako nema posebnih okolnosti u svakome konkretnom slučaju".⁷⁸

Nadzemaljski sud u Karlsruheu u slučaju koji smo prikazali čini se da se približio Barovom i Steindorfovom stajalištu.

5. Švicarska

Švicarsko materijalno pravo stoji na stajalištu da je akreditiv asignacija, pri čemu je nalogodavac akreditiva uputitelj, akreditivna banka upućenik, a korisnik akreditiva primatelj upute.⁷⁹

⁷³Navedeno prema Muenchener Kommentar, Bd. 7, str. 1604.

⁷⁴Prema Steindorf, op. cit., str. 767.

⁷⁵Op. cit., str. 767.

⁷⁶Muenchener Kommentar, Bd. 7, na str. 1605 upućuje na zastupnike tog gledišta: Schuetzea, Nielsena, Zahn-Eberding-Erlinga i Lorenza.

⁷⁷Bar, op. cit., str. 367.

⁷⁸Steindorf, op. cit., str. 767.

⁷⁹V. Schweizerisches Privatrecht, 7. Bd (Obligationenrecht: Besondere Vertragsverhaeltnisse), 2. Halbband, 1979, str. 118-122; Vischer, Frank - Planta, Andreas von: Internationales Privatrecht, 1982, str. 181; Guhl - Merz - Druey: Das Schweizerische Obligationenrecht, 1991; OR, čl. 407. st. 1.

5.1. Propisi

Stajališta švicarkog prava promotrena su za razdoblje prije i poslije donošenja Zakona o međunarodnom privatnom pravu.

Uređujući u 9. glavi mjerodavno pravo za obveze, švicarski Zakon o MPP⁸⁰ razdvaja ugovore i neopravdano obogaćenje. Posebno se, u čl. 117-122, navode ugovor o prodaji, o prodaji tjelesnih pokretnih stvari kao zasebna kategorija, o davanju na upotrebu, o nalogu, o djelu i slični ugovori, o uskladištenju, o jamstvu i garanciji, o kupoprodaji nekretnina i njihovoj upotrebi, potrošački ugovori, ugovori o radu i ugovori o intelektualnom vlasništvu.

Kao ni u njemačkom Zakonu, ni ovdje nisu istaknuti ni podjela na jednostrane i dvostrane pravne poslove ni podjela na jednostrano i dvostranoobvezne ugovore. Zbog toga, kao i zbog čvrstog materijalnopravnog stajališta o naravi akreditivnog odnosa, neće postojati dvojbe o supsumiranju akreditiva pod odgovarajuću kategoriju vezivanja. On će biti uvršten među ugovore, i to pod asignaciju.

Švicarski Zakon o MPP donesen je nakon donošenja odluka koje smo opisali. Taj zakon, čini se, neće unijeti većih novosti u određivanje mjerodavnog prava za akreditivni odnos. To stoga što taj zakon - nakon što je za slučaj izostanka izbora mjerodavnog prava odredio mjerodavnost prava najbliže veze - presumira postojanje najbliže veze pravnog odnosa s onim pravnim poretkom u kojem "stranka koja treba izvršiti karakterističnu činidbu ima svoje redovno prebivalište ili ako je ugovor sklopljen na temelju stručne ili privredne djelatnosti u kojoj se nalazi njeno mjesto poslovnog nastana".⁸¹ Budući da su i prije donošenja tog zakona sudska praksa koja se dalje opisuje i pravna znanost svoje stajalište o mjerodavnom pravu za akreditivni odnos izvele iz kvalifikacije tog odnosa kao asignacije (u koju Zakon o MPP nije dirao), budući da su odredile stranku koja u asignaciji (akreditivu) daje karakterističnu činidbu te budući da su mjesto davatelja karakteristične činidbe odredile kao kriterij određivanja mjerodavnog prava, Zakon o MPP vidimo kao nastavak dosadašnje sudske prakse i shvaćanja pravne znanosti.

5.2. Sudska praksa

Iz švicarske sudske prakse o međunarodnoprivatnopravnoj problematici akreditiva poznate su četiri presude Saveznog suda: presuda od 22. siječnja 1952. (BGE 78 II 42), presuda od 5. prosinca 1961 (BGE 87 II 234), presuda od 11.

⁸⁰Bundesgesetz ueber das Internationale Privatrecht od 18. prosinca 1987.

⁸¹Čl. 117. švicarskog ZoMPP.

lipnja 1974. (BGE 100 II 145)⁸² i presuda od 28. travnja 1993. (BGE 119 II Nr. 35).

Presude od 11. lipnja 1974, 22. siječnja 1952. i 28. travnja 1993. ne možemo uzeti kao neposredno i izravno važne za ovaj rad. To stoga što te odluke nisu razmatrale odnos akreditivne banke i korisnika akreditiva, već su donesene u sporovima gdje su parnične strane bile (1) u prvom slučaju kupac i nalogodavci akreditiva koje je u tom svojstvu kupac angažirao kao tužitelji, a akreditivna banka kao tuženik, (2) u drugom slučaju nalogodavac iz Liechtensteina i švicarska akreditivna banka kao tužitelji protiv švicarske potvrđujuće banke kao tuženika, a u (3) trećem se odlučivalo o pitanju mjerodavnog prava za odnose između akreditivne i korespondentne banke. Samo u slučaju BGE 87 II 234 švicarski je sud odlučivao o mjerodavnom pravu za zahtjev korisnika akreditiva postavljen akreditivnoj banci.

Meksički tužitelj (korisnik akreditiva) tužio je švicarsku banku (akreditivnu banku) u povodu akreditiva koji je ova - na temelju naloga njemačkog nalogodavca - otvorila u njegovu korist i priopćila mu ga putem Bank of America kao priopćujuće banke. Valja naglasiti da priopćujuća banka nije imala ovlaštenje da ispita dokumente i isplati akreditivni iznos, tj. ona nije bila mjesto isplate akreditiva, već je akreditivna banka bila i mjesto isplate akreditiva. Tekst priopćenja priopćujuće banke korisniku također je sadržavao unaprijed otisnutu primjedbu o primjeni JPO na taj akreditiv. Tužena banka odbila je isplatiti akreditivni iznos navodeći da dokumenti koje je primila od korisnika nisu bili u skladu s uvjetima akreditiva. Nad imovinom bančina nalogodavca, tj. korisnikova kupca, u međuvremenu je otvoren stečaj, a korisnik je ugovorenu robu prodao trećoj osobi. Korisnikova tužba protiv akreditivne banke bila je usmjerena na isplatu razlike između cijene naznačene u akreditivu i cijene koju je tužitelj postigao prodajom robe trećoj osobi.

Švicarski Savezni sud u obrazloženju presude jednostavno je i kratko naznačio: "Akreditivi podliježu pravu sjedišta akreditivne banke (upućenika)"⁸³ i pritom se pozvao na pravnu znanost i sudsku praksu citiranu u literaturi.⁸⁴ Nikakvog daljnjeg obrazloženja o tome zašto pravo sjedišta akreditivne banke uzima kao mjerodavno sud nije iznio. Kasnija odluka švicarskog Saveznog suda BGE 100 II 145 ff od 11. lipnja 1974, iako nije donesena u sporu korisnika i banke, također je mjerodavnim pravom uzela pravo sjedišta akreditivne banke i pritom se pozvala na prethodno opisanu odluku.⁸⁵

⁸²Vidi Keller - Schulze - Schaetzle: Die Rechtsprechung des Bundesgerichts im Internationalen Privatrecht, Bd. II - Obligationenrecht, Zuerich, 1977, str. 210-229.

⁸³"Akkreditive unterstehen dem Recht am Sitz der Akkreditivbank (Angewiesene)", Keller, op. cit., str. 218.

⁸⁴"Schoenenberger-Jaeggi Allg. Einl. N. 309 und dort zitierte Rechtsprechung", Ibid.

⁸⁵V. Keller, op. cit., str. 212.

O mogućem stajalištu švicarske sudske prakse u slučaju korisnikova zahtjeva prema potvrđujućoj banci može se izvesti posredan i nesiguran zaključak iz stajališta Saveznog suda iznesenog u odluci od 22. siječnja 1952. Savezni je sud tu naznačio da "pri potvrđenom neopozivom akreditivu u smislu pravnotehničke definicije potvrde akreditiva iz čl. 7. JPO postoje dva akreditiva".⁸⁶ K tome, u slučaju potvrde akreditiva korisnik ostaje primatelj upute, ali se kao uputitelj ne pojavljuje više nalogodavac akreditiva, nego akreditivna banka, a kao upućenik potvrđujuća banka umjesto akreditivne banke.⁸⁷

Kada se na ta materijalnopravna stajališta švicarskog Saveznog suda primijeni čvrsto postojeće stajalište o tome da je za akreditiv kao asignaciju - u prvom karakterističnom slučaju - mjerodavno pravo mjesta poslovanja akreditivne banke kao upućenika, onda u slučaju potvrđenog akreditiva dolazimo do zaključka da će za odnos korisnika i potvrđujuće banke biti mjerodavno pravo mjesta poslovanja potvrđujuće banke zato što će u tom slučaju ona biti upućenik.

5.3. Doktrina

Obrazloženje stajališta švicarskog Saveznog suda u slučaju BGE 87 II 234 dali su Vischer - Planta: "Pri upućivanju, kreditnom pismu, kreditnom nalogu i akreditivu je činidba upućenika, akreditivne banke karakteristična za odnos".⁸⁸

Iz te presude i citata vidljiva je važnost materijalnopravne kvalifikacije zato što ni sud ni Vischer - Planta nisu ustanovljavali karakterističnu činidbu u akreditivnom odnosu, već su karakterističnu činidbu kod asignacije jednostavno prenijeli na akreditiv. Vidljivo je također da je švicarsko pravo i prije donošenja Zakona o MPP stajalo na stajalištu o mjerodavnosti prava mjesta davatelja karakteristične činidbe u ugovornom odnosu.

Stajalište izneseno u Vischer - Planta ima svoj kontinuitet. Komentar Zakona o MPP⁸⁹ prvo utvrđuje da pojam akreditiva odgovara pojmu asignacije, a onda da je činidba banke karakteristična činidba. "Pravo upućenika (akreditivne banke) primjenjuje se na odnos akreditivne banke (upućenika) s akreditiranim (primateljem upute) i na odnos pokrića između uputitelja i upućenika".⁹⁰

Za odnos korisnika i potvrđujuće banke, prema tom komentaru,

⁸⁶"Im Gegensatz zu dem oben erwahnten Fall, wo die vom Kaeufer beauftragte Bank allein ein Akkreditiv zu Gunsten des Verkaeufers eroeffnet, sind beim bestaetigten unwiderrufflichen Akkreditiv im Sinne der juristisch-technischen Definition der Akkreditivbestaetigung gemaess Art. 7 der Richtlinien zwei Akkreditive vorhanden".

⁸⁷Op. cit., str. 225.

⁸⁸Vischer-Planta, op. cit., str. 181.

⁸⁹Heini - Keller - Siehr - Vischer - Volken (izdavači): IPRG Kommentar, Zuerich, 1993, str. 947.

⁹⁰Op. cit., str. 947.

mjerodavno pravo određuje se samostalno prema određivanju mjerodavnog prava za odnos korisnika i akreditivne banke, čime se potvrđuje stajalište Saveznog suda izneseno u odluci od 22. siječnja 1952.

O tome da li bi ovlaštenje akreditivne banke priopćujućoj banci da ova ispita dokumente i ispuni akreditivnu obvezu utjecalo na određivanje mjerodavnog prava za odnos akreditivne banke i korisnika akreditiva u korištenoj literaturi i sudskoj praksi nismo našli naznaka.

6. Velika Britanija (Engleska)

Velika Britanija nije jedinstveno pravno područje. Zbog toga je naznačeno da se ovdje govori o engleskom pravu.

Engleska sudska praksa i pravna znanost jednoglasno uzimaju akreditivni odnos kao samostalan odnos i svrstavaju ga među ugovorne odnose, ne naznačujući ipak radi li se o dvostrano ili jednostrano obveznim ugovorima.⁹¹ Ova tvrdnja odnosi se podjednako na autore koji se prvenstveno bave materijalnim pravom kao i na autore koji se prvenstveno bave međunarodnim privatnim pravom.

Dacey & Morris⁹² razmatraju akreditive u okviru mjerodavnog prava za mjenice i zadužnice, koje se obje nalaze unutar glave "Pojedini ugovori".⁹³ Ti autori, dapače, izričito kažu da je "za obveze koje proizlaze iz potvrđenog dokumentarnog akreditiva mjerodavno ... pravo prema općim pravilima o sukobu zakona koja se primjenjuju na ugovore".⁹⁴

Prema općim pravilima o određivanju mjerodavnog prava za ugovore, ako stranke nisu izričito izabrale mjerodavno pravo, niti se njihova namjera može zaključiti "iz uvjeta i prirode ugovora i općih okolnosti slučaja", bit će mjerodavno pravo s kojim transakcija ima najbližu i najstvarniju vezu. Pri određivanju takve veze "mora se uzeti u obzir mnogo okolnosti. Od tih glavne su mjesto ugovaranja, mjesto ispunjenja, mjesta ... poslovanja stranaka i priroda i predmet ugovora".⁹⁵

⁹¹Gutteridge - Megrah: *The Law of Bankers Commercial Credits*, 1984, 4. poglavlje; Schmitthoffs *Export Trade: The law and practice of international trade*, 9. izdanje, str. 420; *European Asian Bank v. Punjab and Sind*, u: *Lloyds Law Report* 1982, Vol. 2, Part 4, str. 357; *United City Merchants v. Royal Bank of Canada*, u: *Weekly Law Report*, June 4, 1982, str. 1045.

⁹²Dacey & Morris, *The Conflict of Laws*, 11. izdanje, 1987.

⁹³Dacey & Morris, *op. cit.*, str. 1254-1350.

⁹⁴"...the obligation arising from confirmed documentary credits are governed by the general rules of the conflict of laws applicable to contracts. This is true of the duties of a banker who has issued a confirmed letter of credit towards the seller of the goods as well as of his duties towards his own customer". Dacey & Morris, *op. cit.*, str. 1313.

⁹⁵*Op. cit.*, str. 1192.

Koje su od tih okolnosti najvažnije za akreditivni odnos i koje je "proper law of the contract" tog odnosa, uočeno je u sudskoj praksi.

6.1. Sudska praksa

U literaturi se spominje više slučajeva iz sudske prakse koji upućuju na odgovor na to pitanje. To su: Miliangos v. George Frank (Textiles),⁹⁶ Edvard Owen Engineering Ltd. v. Barclays Bank International Ltd. i drugi,⁹⁷ Z Ltd. v. A-Z i AA-LL,⁹⁸ Offshore International S.A. v. Banco Central S.A. i drugi⁹⁹ i Power Cuber International Ltd, v. Bank of Kuwait S.A.K.¹⁰⁰ Od svih tih slučajeva za ovaj rad smatramo najznačajnijim slučajeve Offshore v. Banco Central i Power Cuber v. Bank of Kuwait.¹⁰¹ Njima pridružujemo i novi slučaj Mannesman Handel A.G. v. Kaunlaran Shipping Corp. and others.¹⁰²

U prvome slučaju tužena španjolska Banco Central otvorila je akreditiv u korist tužitelja Offshore u New Yorku i priopćila mu ga putem Chase Manhattan Bank u New Yorku. "Akreditiv nije bio potvrđen od Chase Manhattan Bank, koja je nastupala kao agent ... tuženika da negocira, akceptira i plati tužiteljeve mjenice nakon primitka dokumenata".¹⁰³ Nadalje akreditiv nije sadržavao izričitih odredbi o pravnom poretku koji bi se na nj primjenjivao, pa je stoga podvrgnut pravnom poretku s kojim ima najbližu i najstvarniju vezu. Za primjenu u obzir dolaze pravo države New York i pravo Španjolske. Prema mišljenju suca Acknera u prilog primjene prava New Yorka upućuju tri okolnosti: (1) akreditiv je otvoren putem banke u New Yorku, (2) plaćanje treba biti izvršeno u US\$, i (3) plaćanje treba biti izvršeno povodom dokumenata predanih u New Yorku. U prilog primjene španjolskog prava govorila bi okolnost što je akreditiv otvoren u Španjolskoj. Budući da su na strani New Yorka sve okolnosti ispunjenja, sudac Ackner zaključio je da je pravo New Yorka ono s kojim akreditiv ima najbližu i najstvarniju vezu.

⁹⁶The Weekly Law Reports, 1975, str. 758-804.

⁹⁷The Weekly Law Reports, 1977, str. 764-777.

⁹⁸The Weekly Law Reports, 1982, str. 288-314.

⁹⁹Lloyds Law Report 1976, Vol. 2, str. 402-409.

¹⁰⁰Lloyds Law Report 1981, Vol. 2, str. 394-401.

¹⁰¹Niti jedan od tri prvospomenuta slučaja ne odnosi se na odnos korisnika i akreditivne banke povodom otvorenog akreditiva.

¹⁰²Lloyds Law Report, 1993, Vol. 1, Part 1, str. 92.

¹⁰³Lloyds Law Report, 1976, Vol. 2, str. 403.

Poveznice koje je istaknuo sudac Ackner mogu se kritički prokomentirati, te je povodom njegova načina razmišljanja moguće postaviti nekoliko pitanja.

Glede okolnosti što je akreditiv otvoren "putem" banke u New Yorku treba postaviti pitanje je li sama okolnost što postoji priopćujuća banka koja se nalazi u državi korisnika relevantna poveznica. Ovo pitanje postavlja se stoga što je korištenje banke u državi korisnika kao priopćujuće banke koja nema vlastitih akreditivnih obveza prema korisniku od strane akreditivne banke uobičajena tehnika rada banaka koje otvaraju akreditive. Dakle, je li mjesto priopćujuće banke relevantna poveznica i onda kada je jedina zadaća te banke da korisniku priopći akreditiv ili samo u slučaju kada je ta banka ovlaštena ispuniti akreditivnu obvezu?

Nama se čini da je u ovome slučaju mjesto priopćujuće banke bilo relevantna poveznica, ali zato što je akreditivna banka bila ovlaštena - i u odnosu prema akreditivnoj banci dužna - ispuniti akreditivnu obvezu naturalnom činidbom (akceptom mjenice) u svom mjestu, a ne samo zato što je ta banka bila priopćujuća banka. Izričitim navođenjem da je mjesto ispunjenja akreditivne obveze *lex situs* duga, ovo mišljenje u slučaju koji se niže opisuje potvrdio je Court of Appeal.

Okolnost što je plaćanje trebalo biti izvršeno u US\$ mislimo da je pogrešno interpretirana zato što se akreditivna obveza u ovome slučaju nije sastojala u plaćanju, već ponajprije u preuzimanju mjenične obveze, a mislimo da se kod obveze akceptiranja mjenice ne može uzeti valuta u kojoj je naznačena mjenična svota kao relevantna okolnost za (naturalnu) akreditivnu obvezu. Zbog toga se postavlja pitanje relevantnosti vrste valute naznačene u mjenici koju se akreditivna banka obvezuje akceptirati, kao poveznice. No ovo pitanje postavlja se i stoga što je US\$ valuta koja se često koristi u međunarodnim transakcijama nezavisno od subjektivne ili objektivne vezanosti transakcija za SAD.

Uzimanje u obzir mjesta predaje akreditivnih dokumenata, dakle mjesta ispunjenja uvjeta akreditivne obveze, kao poveznice, čini se vrlo zanimljivim shvaćanjem zato što u redovitom "katalogu" mogućih poveznica nismo pronašli sličnu. Predaja akreditivnih dokumenata nije, naime, ispunjenje obveze, nego radnja koju korisnik akreditiva nije dužan izvršiti, pa zato ni mjesto predaje akreditivnih dokumenata nije mjesto ispunjenja obveze jedne od stranaka akreditivnog odnosa. Uvažavanje mjesta predaje dokumenata unatoč upravo iznijetom zaključujemo da je odraz shvaćanja o tome da pri određivanju mjerodavnog prava valja uzeti u obzir zaista s v e okolnosti slučaja, pa na temelju ocjene tih okolnosti odrediti mjerodavno pravo.

Ako bi se ta okolnost dovela u vezu sa stajalištem suda u slučaju *Urquhart Lindsay & Co. v. Eastern Bank* - o tome da je banka u položaju onoga tko k u p u j e dokumente,¹⁰⁴ morala bi se uočiti jedna logička nedosljednost. Naime, ako banka koja je otvorila isplati akreditiv kupuje dokumente, predaja

¹⁰⁴V. Gutteridge - Megrah, op. cit., str. 71.

dokumenata bila bi naturalna činidba, a plaćanje novčana, pa bi predaja dokumenata bila karakteristična činidba u tom odnosu, a razmatranja o mjerodavnom pravu mogla bi biti usmjerena prema mjestu korisnika i mjestu predaje dokumenata kao mjestima koja s akreditivnim odnosom mogu imati najstvarniju i najznačajniju vezu. Takvo shvaćanje bilo bi protivno svim ostalim shvaćanjima koja su iznesena u korištenoj literaturi, ali bilo bi logički konzekventno shvaćanju da je banka u položaju kupca koji kupuje dokumente.

U drugom slučaju tužena Bank of Kuwait iz iste države otvorila je akreditiv u korist Power Cuber North Carolina i priopćila mu ga putem dvije priopćujuće banke. Akreditiv je dostavljen u Miami Florida (Bank of America), a iz Miamia u North Carolina National Bank koja ga je priopćila korisniku. I u ovome slučaju temeljna akreditivna obveza sastojala se u preuzimanju mjenične obveze od priopćujuće banke, koja će se regresno naplatiti od akreditivne banke. Court of Appeal - pozivajući se između ostalih i na *Offshore v. Banco Central* - utvrdio je da je *lex situs* duga u Sjevernoj Karolini te da je mjerodavno pravo za taj odnos također pravo Sjeverne Karoline. U pogledu *legis situs* duga lord Denning naveo je da je dug koji proizlazi iz akreditiva drugačiji od običnih dugova - koji mogu biti locirani i u mjestu dužnika - te da je lociran u mjestu gdje je u stvarnosti plativ nakon predaje dokumenata.¹⁰⁵

Iz izloženog se vidi da je u ovome slučaju Court of Appeal potpuno prihvatio obrazloženje suda prvog stupnja (Queens Bench Division - Commercial Court) iz prethodno iznijetog slučaja *Offshore v. Banco Central*, s time što je posebno i izričito naglasio okolnost da je mjerodavno pravo mjesta duga, koje je bilo u Sjevernoj Karolini,¹⁰⁶ tj. u mjestu ispunjenja akreditivne obveze. Budući da se ni u ovome slučaju nije radilo o isplatnom, već o akceptnom akreditivu, i ovdje bi se mogli iznijeti komentari dani u povodu odluke u slučaju *Offshore v. Banco Central*.

Prema jednome mišljenju u oba ova slučaja moglo bi se zaključiti "da su sudovi u stvari primijenili presumpciju o (mjerodavnosti- op. a.) *lex loci solutionis*".¹⁰⁷

Budući da o mjerodavnom pravu u dva preostala karakteristična slučaja - kada priopćujuća banka nema ovlast ispuniti akreditivnu obvezu i kada je priopćujuća banka ujedno i potvrđujuća banka - nismo našli stajališta engleske

¹⁰⁵Mjerodavnost prava Sjeverne Karoline lord Justice Griffiths obrazložio je navodeći već spomenutu okolnost da je mjesto duga Sjeverna Karolina, zatim da je obveza plativa u US\$ te da je ta obveza plativa nakon predaje dokumenata koja predaja ima biti također u Sjevernoj Karolini. Ponovio je, dakle, argumente iznesene u slučaju *Offshore v. Banco Central*.

¹⁰⁶*Lex situs* je mjerodavan za određivanje je li stvar pokretna ili nepokretna te za određivanje "any right, obligation, or document connected with the thing is to be considered an interest in an immovable or in a movable". Dicey & Morris, op. cit., str. 899.

¹⁰⁷Teoh Oon Teong Philip: *Letters of Credit: A Conflict of Laws Perspective*, u: *Singapore Law Review*, Vol. 10, str. 206-220.

sudske prakse, stajališta engleskih sudova u tim slučajevima mogu se - analogijom - naslutiti polazeći od opisanih slučajeva.

Tako mislimo da bi u slučaju kada je jedini zadatak priopćujuće banke da priopći akreditiv korisniku engleski sudovi mjerodavnim smatrali pravo mjesta akreditivne banke čija je akreditivna obveza akcept mjenice, i to zbog toga što bi kod nje bio *situs* duga i mjesto predaje akreditivnih dokumenata.¹⁰⁸ Kakav bi, pak, bio rezultat traženja mjerodavnog prava u slučaju kada je obveza akreditivne banke isplata akreditivnog iznosa, mislimo da bi - barem djelomično - zavisilo od shvaćanja *legis fori* o tome je li mjesto plaćanja ugovoreno te - ako nije ugovoreno - u kojem se mjestu novčana obveza ima uzeti ispunjenom u slučaju kada mjesto ispunjenja nije ugovoreno.

S druge strane, u slučaju potvrđenog akreditiva može se - iz navedenih obrazloženja engleskih sudova - pretpostaviti da bi za odnos korisnika i potvrđujuće banke bilo mjerodavno pravo mjesta potvrđujuće banke onda kada je tamo i mjesto ispunjenja akreditivne obveze.

6. 2. Doktrina

Dacey & Morris i Chesire & North posvećuju akreditivima malo pažnje, a Schmitthoff,¹⁰⁹ Gopal¹¹⁰ i Gutteridge & Megrah¹¹¹ više.

Prema Schmitthoffu "jedino primjenjivo rješenje"¹¹² je ono na koje su uputili sudovi u naprijed opisana dva slučaja, a to je mjerodavnost prava mjesta poslovanja priopćujuće banke. Za tog autora nesporno je stajalište suca Acknera u predmetu *Offshore v. Banco Central* da "bi prouzročilo veliku neugodnost kada bi priopćujuća banka morala primijeniti mnoštvo stranih zakona".¹¹³ Uočavajući da je ovo obrazloženje izvanpravne naravi, te da je bitno istovjetni argument, ali u prilog mjerodavnosti mjesta poslovanja akreditivne banke, iznio Schinnerer,¹¹⁴ i na ovome bi se mjestu mogla iznijeti primjedba koja je već iznesena u povodu Schinnererova obrazloženja, pa se stoga ovdje upućuje na taj dio ovog rada.

¹⁰⁸Usp. s obrazloženjima odluka *Offshore International S.A. v. Banco Central S.A.* i *Power Cuber v. Bank of Kuwait*.

¹⁰⁹Schmitthoff, Clive: *Conflict of Laws Issues Relating to Letters of Credit: An English Perspective*, u: *Current Problems of International Trade Financing*, 1983.

¹¹⁰Gopal, Mohan: *English Courts and Choice of Law in Irrevocable documentary Letters of Credit*, u: *Current Problems of International Trade Financing*, 1983.

¹¹¹Gutteridge - Megrah, *op. cit.*

¹¹²Schmitthoff, *op. cit.*, str. 156.

¹¹³*Op. cit.*, str. 156.

¹¹⁴V. dio o austrijskom pravu.

Iz toga je vidljivo da bi, prema Schmitthoffu, i u prvom i u drugom karakterističnom slučaju, bilo mjerodavno pravo mjesta poslovanja priopćujuće banke. Treći pak karakteristični slučaj tom autoru najčešće uopće ne daje povoda za određivanje mjerodavnog prava "zato što će priopćujuća (i ujedno potvrđujuća - op.a.) banka poslovati unutar iste jurisdikcije".¹¹⁵

Izlažući stajališta engleske sudske prakse u razdoblju od 1921. do danas, Gopal zaključuje da je u starijim slučajevima pretezalo implicitno stajalište o mjerodavnosti *legis fori*, a u novijim da preteže stajalište o mjerodavnosti *legis loci solutionis* akreditivne obveze. Taj autor ne govori posebno o pojedinim karakterističnim slučajevima.

Gutteridge & Megrah uočavaju da se čitava transakcija može sastojati od više ugovora, te da je zbog toga "pogrešno govoriti o mjerodavnom pravu za ugovor u odnosu na dokumentarni akreditiv općenito ... a čitava transakcija može zahtijevati primjenu različitih mjerodavnih prava".¹¹⁶ U pogledu promatranog odnosa "čini se da je pravo koje treba biti mjerodavno za odgovornost akreditivne banke prodavatelju pravo države u kojoj ona duguje plaćanje".¹¹⁷ U sva tri karakteristična slučaja mjerodavno bi, dakle, bilo pravo mjesta ispunjenja akreditivne obveze.

Od mnogo Diceyevih & Morrisovih okolnosti koje treba uzeti u obzir pri određivanju "proper law of the contract", engleska doktrina uzima, dakle, mjesto ispunjenja akreditivne obveze najvažnijom, pa upućuje na pravo tog mjesta kao mjerodavno pravo za odnos korisnika i obvezane banke u sva tri karakteristična slučaja, a sudska praksa stoji na tom stajalištu u prva dva karakteristična slučaja, dok o trećemu - prema korištenim izvorima - još nije zauzela izričito stajalište.

Literatura

1. Bar, Christian von: Internationales Privatrecht, 2, Bd. Besonderer Teil, 1991.
2. Bar, Cristian von: Kollisionsrechtliche Aspekte der Vereinbarung und inanspruchnahme von Dokumenteakkreditiven u Zeitschrift für das gesamte handelsrecht und Wirtschaftsrecht (ZHR), 1988.
3. Čuklić, Ladislav: pravo koje se primjenjuje na međunarodnu kupoprodaju (magistarski rad), Zagreb, 1974.
4. Dicey & Morris: the Conflict of Laws, 11. izdanje, 1987.
5. Firsching, Karl: Internationales Privatrecht, Bd. Ib, 1978.
6. Gopal, Mohan: English courts and Choice of Law in Irrevocable Documentary Letters of Credit u Current Problems of Internationale Trade Financing, Singapore 1983.

¹¹⁵Schmitthoff, op. cit., str. 155.

¹¹⁶Gutteridge & Megrah, op. cit., str. 242.

¹¹⁷Op. cit., str. 242.

7. Gorenc, Vilim: Privredno pravo - ugovori, Zagreb, 1984.
8. Guhl - Merz - Druet: Das Schweizerische Obligationenrecht, 1991.
9. Gutteridge H. C. - Megrah, Maurice: The Law of Bankers Commercial Credits, 1984.
10. Hadziavdic, Hasan: Odredjivanje mjerodavnog prava za međunarodnu kupoprodaju tjelesnih pokretnih stvari u svjetlu današnjeg razvoja međunarodnog privatnog prava (magistarski rad), Sarajevo, 1975.
11. Heini - Keller - Siehr - Vischer - Volken (Ur.): IPRG Kommentar, Zuerich 1993.
12. Katičić, Natko: Novi ogleđi o međunarodnom privatnom pravu, Zagreb, 1977.
13. Kegel, Gerhard: Internationales Privatrecht, 1987.
14. Keller - Schulze - Schaetzle Die Rechtsprechung des Bundesgerichts im Internationalen Privatrecht, Bd II - obligationenrecht, Zuerich 1977.
15. Lando - Hoffmann - Siehr (Ur.): European Private Interantioanl Law of Obligations, 1975.
16. Liesecke, Rudolf: Das Dokumentenakkreditiv in der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs u Wertpapier-Mitteilungen 1960.
17. Liesecke, Rudolf: Die neuere Rechtsprechung, insbesondere des Bundesgerichtshofes, zum Dokumentenakkreditiv u Wertpapier-Mitteilungen 1966.
18. Matić, Željko: Obveznopравни odnosi s međunarodnim, međurepubličkim i međupokrajinskim obilježjem u Obvezno pravo, Prva knjiga, II izdanje, Zagreb, 1979.
19. Muenchener Kommentar Buergerliches Gesetzbuch, Bd. 2, Schuldrecht, Allgemeiner Teil, Muenchen 1978.
20. Reithmann, christoph - Martiny, Dieter: Internationales Vertragsrecht, Koeln, 1988.
21. Rosenberg, Ljudevit: Bankarski poslovi u Obvezno pravo, Zagreb, 1976.
22. Rosenberg, Ljudevit: jednoobrazna pravila i običaji za dokumentarne akreditive, 1984.
23. Rosenberg, Ljudevit: Pravo međunarodnih plaćanja II, 1975.
24. Sajko, Krešimir: Međunarodno privatno pravo - opći dio, 1993.
25. Sajko, Krešimir: Međunarodno privatno pravo - osnovne napomene i izvori prava, 1992.
26. Sajko Krešimir: Važniji propisi Jugoslavenskog i stranog međunarodnog privatnog prava i propisi međunarodnog privatnog prava važnijih međunarodnih ugovora, Zagreb, 1967.
27. Schinnerer, Ernst: Bankvertraege III, 3. izdanje.
28. Schmitthoff, Clive M.: The export Trade, London 1975.
29. Schmitthoff, Clive: Conflict of Laws Issues Relating to Letters of Credit: An English Perspective, u Current Problems of International Trade Financing, 1983.
30. Schweizerische Privatrecht, 7. Band (Obligationenrecht; Besondere Vertragsverhaeltnisse), 2. Halbband, Herausgegeben von Frank Vischer, 1979.
31. Schwimann, Michael: Grundriss des internationalen Privatrechts, Wien, 1982.
32. Schwind, Fritz: Internationales Privatrecht, Wien, 1990.
33. Steindorf, Ernst: Das Akkreditiv im Internationalen Privatrecht der Schuldvertraege u Festschrift fuer Caemmerer, 1978.
34. Teoh Oon Teong Philip: Letters of Credit: A Conflict of Laws Perspective u Singapore Law Revive, 1989, Vol. 10.
35. Varady, Tibor: Međunarodno privatno pravo, 1983.

36. Vischer, Frank - Planta, Andreas von: Internationales Privatrecht, 1982.

Sudske odluke:

Hrvatska

- Odluka Vrhovnog suda Hrvatske br. Rev-41/90 od 11. prosinca 1990. Cit. prema Informator br. 4019 od 17. listopada 1992.

Njemačka

- Odluka Saveznog suda od 23. ožujka 1955. Cit. prema: Liesecke, Rudolf: Das Dokumentenkreditiv in der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs u Wertpapire-Mitteilungen 1960, str. 210.

- Presuda Zemaljskog suda Frankfurt od 2. prosinca 1975. br. 3/8 O 186/75; Cit. prema Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 1976, str. 1044.

- Presuda Nadzemasljskog suda Frankfurt a/M od 22. rujna 1987 br. 5 U 60/86; Cit. prema RIW 1988, str. 133-136 i IPRax 1990, str. 43-45.

- Presuda Nadzemasljskog suda Karlsruhe od 3.7.1981. br. 15 U 181/80; Cit. prema IPRax 1982., Heft 3., Str. 102-104.

Švicarska

- Presuda od 22. siječnja 1952. (BGE 78 II 42), Cit. prema Keller - Schulze - Schaetzle: Die Rechtsprechung des Bundesgerichts im Internationalen Privatrecht, Bd II - Obligationenrcht, Zuerich 1977, str. 210-229.

- Presuda od 5. prosinca 1961 (BGE 87 II 234), Cit. prema ibid.

- Presuda od 11. lipnja 1974 (BGDE 100 II 145), Cit. prema ibid.

- Presuda od 28. travnja 1993, (BGE 119 II Nr. 35).

Velika Britanija (Engleska)

- Miliangos v. George Frank (Textiles), The Weekly Law Reports, 1975, str. 758-804.

- Edward Owen Engineering Ltd v. Barclays Bank International Ltd i drugi, The Weekly Law Reports, 1977, str. 764-777.

- Z. Ltd v. A-Z i AA-LI., The Weekly Law Reports, 1982, str. 288-314.

- Offshore International S.A. v. Banco Central S.A. i drugi LLR 1976, Vol. 2, str. 402-409.

- Power Cuber International Ltd v. Bank of Kuwait S.A.K. LLR 1981, Vol. 2, str. 394-401.

Propisi:**Hrvatska**

- Zakon o rješavanju sukoba zakona s propisima drugih zemalja u određenim odnosima (SL. biv. SFRJ 43/82 i 72/82)
- Zakon o preuzimanju zakona o rješavanju sukoba zakona s propisima drugih zemalja u određenim odnosima (NN 53/91)

Austrija

- Savezni Zakon o međunarodnom privatnom pravu od 15. lipnja 1978 (SL 304/1978.)

Njemačka

- Gesetz zur Neuregelung des Internationalen Privatrechts od 25. srpnja 1986. (Bundesgesetzblatt, Jahrgang 1986, Teil I, Nr. 37)

Švicarska

- Bundesgesetz ueber das Internationale Privatrecht od 18. prosinca 1987. (BBI. 1988 I 5)

Z u s a m m e n f a s s u n g

Z v o n i m i r S l a k o p e r: Das auf das Verhältnis zwischen dem Akreditierten und der verpflichteten Bank subsidiär anwendbare Recht

Einleitend wird bemerkt, dass das Umstand, dass die ER IHK auf das Verhältnis zwischen der Akkreditivbank und dem Begünstigten anzuwenden sind, keinesfalls die Notwendigkeit der Anwendung nationales Rechtes ausschließt, weil ER eine Vielzahl von bedeutenden Rechtsfragen nicht beantwortet haben. Darum sind die IPR-Fragen bzw. die Frage, welches Recht auf dieses Verhältnis anzuwenden, wichtig. Es wird ebenfalls festgehalten, dass der Tatbestand in meisten Fällen zur Schlussfolgerung führe, das anwendbare Recht auf Grund der subsidiären Anknüpfungen und nicht der primären Anknüpfung d.h. der Parteiautonomie zu bestimmen. Weiter wurden Lösungen von fünf Rechtsordnungen, u.zw. der kroatischen, österreichischen, deutschen, schweizerischen und englischen Rechtsordnung dargestellt. Dabei - soweit das möglich war - wurde zuerst die Qualifikation des Verhältnisses zwischen der Bank und dem Begünstigten gegenüber dem substantiellen Recht der jeweiligen Ordnung dargestellt, wterhin wurden kollisionsrechtliche Vorschriften, sowie die Rechtsprechung über kollisionsrechtliche Fragen im gegebenen Verhältnis, und zuletzt der Standpunkt der Rechtswissenschaft dazu erläutert. Nachdem festgestellt wurde, dass es im kroatischen Recht unklar sei, ob der erwähnte Fall als ein Vertrag oder ein einseitiges Rechtsgeschäft betrachtet wird, wird die Verweisung an das anwendbare Recht unter den beiden Voraussetzungen in Betracht gezogen, bzw unter der Voraussetzung, dass dieses Verhältnis als Vertrag und/oder als ein einseitiges Rechtsgeschäft genommen wird. Dies deshalb, weil das kroatische Recht eine gesonderte Verweisungsregelung für Verträge und für einseitige Rechtsgeschäfte vorsieht. In der Darstellung der österreichischen Rechtsordnung wird beobachtet, dass die österreichische IPR-Vorschrift - im Gegensatz zu vielen anderen - Bankgeschäfte als Anknüpfungspunkt beinhaltet. Nach der Darstellung gesetzlicher Lösungen, der Gerichtspraxis und der Doktrin kann schliesslich festgestellt werden, dass, indem kein bestätigtes Akkreditiv existiert, das Verhältnis dem für die eröffnende Bank geltenden Recht unterstehe. Die gleiche Reihenfolge der Darstellung folgend, indem ausführlich die reiche Gerichtspraxis analysiert wird, werden für das deutsche Recht Schlussfolgerungen gezogen, die aus dieser Praxis hervorgehen, aber auch die nicht immer übereinstimmenden Standpunkte der Rechtslehre. Im Gegensatz zu den geteilten Standpunkten auch über die materiellrechtliche Qualifikation des gegebenen Verhältnisses und das anwendbare Recht für dieselbe, die in Deutschland existieren, besteht in der Schweiz in beiden Fragen ein im allgemeinen einheitlicher Standpunkt. Im materiellen Recht wird das gegebene Verhältnis als ein Verhältnis des

Anweisenden und des Anweisungsempfängers aus der Anweisung wahrgenommen, was die Folge der entsprechenden Bestimmung des OR ist. Im Schweizer IPR wird auf die Anwendung der Anknüpfung hingewiesen, die man bei Assignment anwendet. Das anwendbare Recht ist das Recht des Sitzes der eröffnenden Bank, da die Tätigkeit des Anweisenden für das gesamte Rechtsverhältnis charakteristisch ist, und da hier die Bank die Stellung des Anweisenden annimmt. Die englische Rechtsprechung und die Lehre, indem sie das Verhältnis der Bank und des Begünstigten als selbstständigen Vertrag nehmen, verweisen einstimmig auf die Anwendung allgemeiner Regeln zur Bestimmung des anwendbaren Rechts für Verträge, als auf das gegebene Verhältnis anwendbar. Und hier soll also auch das "proper law of the contract" festgehalten werden, indem alle Umstände des Falles in Betracht gezogen werden. Solch ein Ansatz in zwei Fächern aus der Rechtsprechung hat zur Anwendung des Rechts der avvisierenden Bank geführt, die von der eröffnenden Bank zur Erfüllung der Akkreditivverpflichtung ermächtigt wurde.