

Vrijeme izvršenja novčane obveze kod elektroničkog transfera novca u međunarodnim poslovnim transakcijama

Čulinović-Herc, Edita

Source / Izvornik: **Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, 1992, 13, 47 - 76**

Journal article, Published version

Rad u časopisu, Objavljena verzija rada (izdavačev PDF)

Permanent link / Trajna poveznica: <https://urn.nsk.hr/urn:nbn:hr:118:226779>

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

Download date / Datum preuzimanja: **2024-07-12**

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

VRIJEME IZVRŠENJA NOVČANE OBVEZE KOD ELEKTRONIČKOG TRANSFERA NOVCA U MEĐUNARODNIM POSLOVNIM TRANSAKCIJAMA

Mr. EDITA ČULINOVIĆ-HERC, asistent
Pravni fakultet u Rijeci

UDK: 347.7+336.77
Izvorni znanstveni rad
Ur.: 24.11 1992.

Primjena informatičke tehnologije u bankarstvu revolucionirala je operaciju plaćanja. Specifičnosti elektroničkog transfera novca uzrokovane tehnološkom pozadinom transakcije (brzina odvijanja, relativna impersonalnost, minimaliziranje ljudske intervencije) kao i načinom njezine realizacije u međunarodnim plaćanjima (veliki broj sudionika, uključivanje specijaliziranih agencija za prijenos financijskih poruka) iziskuju potrebu konzultiranja kako je problem vremena izvršenja novčane obveze riješen u komparativnom i domaćem zakonodavstvu jer će se ta tradicionalna pravila vjerojatno pojaviti kao pravno vrelo za rješavanje istog pitanja kod elektroničkog transfera novca. Nadalje, ta je pravila potrebno suprotstaviti rješenjima koja su za ovu specifičnu oblast nastala u praksi međunarodnih plaćanja tj. disperziranim izvorima autonomnog podrijetla, kao i neprekidno rastućim "soft law"-om nastalim pod okriljem UNCITRAL-a i sličnih "formulating agencies". Presjek aktualnog stanja u ovoj oblasti namjeravamo zaokružiti iznošenjem najvažnijih slučajeva u inozemnoj judikaturi.

UVOD

Elektronički bi transfer novca bi u smislu arhitektonike obveznog prava označavao način izvršenja novčane obveze. Pri tome treba imati na umu da većina zakonodavstava podržava shvaćanje da se novčana obveza u pravnom smislu te riječi može uspješno izvršiti jedino ako je učinjena u

novcu koji je zakonsko sredstvo plaćanja u mjestu ispunjenja novčane obveze ("*legal tender*"). To je novac koji je zakonodavac definirao kao novac. Potreba definiranja novca u pravnom smislu riječi nameće se uslijed toga što funkciju novca preuzimaju danas oni pojavni oblici koji nisu novac u naprijed iznesenu značenju.

Svi ti oblici koji u suvremenom platnom prometu funkcioniraju kao novac, iako nemaju to svojstvo u pravnom smislu riječi, nazivaju se jednim imenom bankarskim novcem ("*Bank money*"; "*monnaie scripturale*"; "*Buchgeld*"). Bankarski račun stoga nije novac, nego dug koji banka ima prema svojem klijentu, plativ na zahtjev. Mjenica nije novac, ona traži da trasat plati određenu sumu novca¹. Novac nije isto što i kredit. Činjenica da "*bank money*" funkcionira kao novac ne dokazuje da je to nužno i uvijek novac.

Ipak, odvijanje bankarskih transakcija nezamislivo je bez bankarskog novca. Plaćanje gotovim novcem vrlo je rijetko u međunarodnim transakcijama. Fizički prijenos novca sve se više izbjegava zbog izraženog rizika krađe². Mnogi ekonomisti, trgovci, a dijelom i pravnici zalažu se za fleksibilnije poimanje novca³. Pozitivno pravo, međutim, ne ostavlja alternativu jer vjerovnik ima pravo odbiti ponuđenu isplatu ako ona nije data u novčanicama koje su zakonsko sredstvo plaćanja. Vrijedi međutim i obrnuto, postoji prisilna obveza vjerovnika da primi takav novac na ime namirenja svog potraživanja. Kako je novac u današnje vrijeme nekonvertibilan u zlato, za njega se kaže da ima prisilni kurs ("*forced issue*", "*Fiatgeld*", "*cours force*")⁴.

S obzirom na građanskopravni učinak prisilnog kursa, postavlja se pitanje na koji način se pravno obrazlaže namirenje obveze bankarskim novcem. Smatra se da je za takav način izvršenja novčane obveze potrebna suglasnost vjerovnika, koja može biti izričita i prešutna⁵. U poslovnom svijetu smatra se da postoji prešutna suglasnost vjerovnika da se plaćanje izvrši bankarskim novcem, ako je vjerovnik dužniku dao do

¹ MANN, F.A. *The Legal Aspects of Money*, Oxford, 1982, str.5.

² PENNEY/BAKER. *The Law of Electronic Funds Transfer System*, Boston, 1980, str.24-3.

³ MANN, op.cit. u bilj.1, str.6.

⁴ U nas vidi: ROSENBERG, Lj. *Pravo međunarodnih plaćanja u poslovnim transakcijama I*. Zagreb, 1972, str.7. i EISNER, B. *Međunarodno privatno pravo I*. Zagreb, 1953, str.242.

⁵ SCHÖNLE, H. *Commentaire du projet de resolution du comité de droit monétaire. Concernant l'harmonisation des dispositions légales nationales et des conventions internationales régissant le moment de l'exécution d'une dette d'argent (temps de paiement)*. International Law Association, Paris, 1984, str.163.

znanja broj svog računa⁶. Ako je vjerovnik dužnika upoznao s brojevima više svojih računa, a nije indicirao na koji želi da se plaćanje izvrši, dužnik ima pravo izbora⁷. U jednoj njemačkoj sudskoj odluci došlo je do izražaja shvaćanje ako je broj vjerovnikovog računa sadržan na njegovom memorandumu ili nekom drugom dokumentu, smatra se da je vjerovnik pozvao ili barem dopustio svom dužniku da izvrši novčanu obvezu plaćanjem na taj račun⁸. U Velikoj Britaniji ne postoji odluka koja bi takvo ponašanje vjerovnika tumačila kao odricanje od plaćanja zakonskim sredstvom plaćanja⁹.

Ako se, dakle, vjerovnik suglasio s time da se plaćanje izvrši putem bankarskog novca, onda takvo plaćanje označava ujedno i izvršenje novčane obveze. Takvo izvršenje obveze ne treba smatrati davanjem nečeg drugog što inicijalno nije ni bilo u namjeri stranaka, već kao prestaciju koja prihvaćena umjesto prvotne ("*datio in solutum*") upravo s ciljem izvršenja obveze ("*datio solvendi causa*")¹⁰.

Elektronički transfer novca nalogom za plaćanje bankarski je novac u pravnotehničkom smislu, iako on za razliku od mjenice ne mora biti u obliku pismene isprave. Prema tome, i za njega vrijedi da se vjerovnik treba suglasiti o takvom izvršenju novčane obveze.

1. ODABIR PREDMETA IZLAGANJA I PROBLEM PRIMJENE PRAVNIH VRELA

Smatrajući da se nalazimo u domeni obveznog prava koje tretira problem načina izvršenja novčane obveze u ovom radu namjeravamo rasvijetliti problem vremena izvršenja novčane obveze kada do izvršenja dolazi posredstvom elektroničkog plaćanja. Istraživanje problema vremena izvršenja novčane obveze posredstvom elektroničkog plaćanja ograničit ćemo po opsegu na plaćanja kod međunarodnih poslovnih transakcija, kod kojih elektronički transfer novca provode banke bilo za svoj račun ili račun svojih klijenata-osoba koje obavljaju privrednu djelatnost¹¹ za plaćanja u

⁶ loc.cit.

⁷ loc.cit.

⁸ MANN, F.A. op.cit. u bilj.1, str.74.

⁹ loc.cit.

¹⁰ SCHÖNLE, H. op.cit. u bilj.5, str.163.

¹¹ U američkoj pravnoj doktrini u upotrebi je izraz "*corporate customers*" što je razlikovni kriterij prema "*consumer customers*", pa stoga i prema "*consumer transfers*". Vidi EFFROS, R. *A Primer on Electronic Funds Transfer*. u: *Studies in Transnational Economic Law*, Vol.6, The Law of International Trade Finance, ur. N.Horn, Kluwer, Deventer, 1989, str.164.

međunarodnim poslovnim transakcijama. Oni mogu biti inicirani radi izvršenja novčane obveze iz ugovora s inozemnim partnerom, a može se raditi i o tzv. vlastitim transferima, koje klijent inicira s vlastitog računa kod jedne banke na vlastiti račun kod druge banke, ovisno o postojanju povoljnijih financijskih uvjeta. Radi se o "komercijalnim transferima" s inozemnim elementom¹². Operativni instrument za odvijanje elektroničkog transfera novca jest nalog za plaćanje¹³.

Komercijalne je transfere potrebno promatrati izdvojeno iz cjelokupnog fenomena elektroničkog transfera novca i to stoga što je komercijalnim transferima suprotstavljen pojam potrošačkih transfera. Kao što samo ime ukazuje, to su posebne pogodnosti koje je banka razvila u poslovanju sa širokom publikom, koji su prilagođeni korisniku načinom upotrebe, a kojima se ostvaruju specifični ciljevi. Neki od tih ciljeva su omogućavanje potrošačima da jednostavne bankarske operacije obavljaju i bez prisustva bankarskih činovnika, kao i da mogu koristiti bančine usluge izvan radnog vremena¹⁴. Komercijalne transfere potrebno je promatrati izdvojeno od potrošačkih zbog različitih kriterija primjene pravnih pravila. Pokretači su komercijalnih transfera privrednici od kojih se zahtijeva veća

¹² Kriterij inozemnosti nije predmet opće suglasnosti. Prevladava shvaćanje da je kriterij inozemnosti zadovoljen kada se banka inicijatora transfera (nalogodavca) i banka korisnika nalaze u različitim zemljama. To je i shvaćanje UNCITRAL-a. Pripadnost valute plaćanja zemlji različitoj od one u kojoj se obje banke nalaze ne bi bila dostatna. Međutim, to ne vrijedi ako su u pitanju poslovni ogranci banaka u inozemstvu, jer se oni tretiraju kao posebne banke. Detaljnije o problemima kriterija inozemnosti vidi u: UNCITRAL, A/CN.9/WG.IV/WP.46, str.4-7. UNCITRAL-ov predložak prihvaća dakle u pogledu državne pripadnosti pravne osobe teoriju stvarnog sjedišta. O toj i drugim teorijama vidi KATIČIĆ, N. *O priznanju pravnih osoba*. Oglledi o međunarodnom privatnom pravu, Zagreb 1971, str.147-155.

¹³ U originalu: "payment order", "ordine di pagamento", "der Zahlungsauftrag". Sugeriraju se i drukčiji prijevodi. Tako npr. "nalog za odobrenje" kod VILUS, J. *Pravne implikacije uvođenja elektrotehnike u međubankarske poslove*. Jugoslavensko bankarstvo, br.1, 1988, str.30.

¹⁴ I naša bankarska praksa upoznata je s nekim oblicima potrošačkih transfera. Primjer su bankomati koji omogućuju "samoposlugu" kod podizanja gotovog novca. U inozemnoj bankarskoj praksi poznati su i tzv. "point of sale" ("punti di vendita") koji omogućuju da se kod potrošačkih kupoprodaja novčana obveza izvrši "na licu mjesta" zahvaljujući tome što na prodajnom mjestu postoji kompjutorski terminal direktno povezan sa terminalom, banke na kojem potrošač drži račun. Veza se uspostavlja kad terminal na prodajnom mjestu učita sa potrošačeve bankarske kartice broj njegovog PIN-a, tj. osobnog identifikacijskog broja. Nakon takve autorizacije, račun potrošača tereti se za iznos kupovne cijene robe. Pregled oblika potrošačkih transfera vidi kod ARORA, A. *Electronic Banking and the Law*. London, 1988. O detaljnom istraživanju što ga je poduzela Organizacija za ekonomsku suradnju i razvoj o strukturi i zastupljenosti pojedinih oblika elektroničkog plaćanja namijenjenih potrošaču u evropskim zemljama vidi u *Les Systemes EFT et le consommateur*. Comite de la politique a l'egard des Consommateurs, Organisation de Cooperation et le Developpement economiques, CCP (88)1, (1ère Révision), Paris, 1988.

pažnja pri izvršenju obveza od one koja se zahtijeva od potrošača, iako postoji tendencija njihova izjednačavanja¹⁵. Od subjekata trgovačkog prava očekuje se poznavanje trgovačkih običaja i pravila struke¹⁶.

Okolnost da se između potrošačkih i komercijalnih transfera ne može u pogledu primjene pravnih pravila staviti znak jednakosti, čini pitanje primjene pravnih izvora jednim od najaktualnijih. Potrošački transferi su komparativno u određenoj mjeri regulirani i to pretežno u domeni potrošačkog zaštitnog zakonodavstva¹⁷. Za komercijalne transfere ne postoji korespondirajuća pravna podloga s izuzetkom prava SAD-a. U posljednjoj reviziji Jednobraznog trgovačkog zakonika SAD-a komercijalni transferi su regulirani čl.4A, gdje su u pojedinim sekcijama stvoreni pravni modeli za rješavanje problematike komercijalnih transfera unutar SAD-a.

Kod komercijalnih se transfera s inozemnim elementom problemi primjene pravnih pravila multipliciraju, jer se prethodno treba dati odgovor na pitanje u okviru kojeg će se pravnog poretka razmatrati odnosi između sudionika transakcije. Često se postavlja pitanje da li je spor moguće riješiti primjenom jednog prava¹⁸.

Prije nego što se određeni spor pokuša riješiti u kontekstu kolizijskopravnog načina razmišljanja, valja preferirati primjenu tzv. "*lex mercatoriae*" u oblasti međunarodnih plaćanja. Riječ je o autonomnim izvorima prava koji se formiraju u poslovnoj bankarskoj praksi i primjenjuju se snagom autoriteta njihovih tvoraca. Kao izraz volje u sferi dispozitivnih pravnih odnosa imaju svakako prednost pred dispozitivnim propisima pozitivnog prava. U doktrini međunarodnog trgovačkog prava postoji suglasnost o tome da se pojedina pravna vrela međunarodnog

¹⁵ Vidi čl.18 Zakona o obveznim odnosima i GOLDŠTAJN, A. *Prolegomena Zakonu o obveznim odnosima*. u: Obvezno pravo I, Zagreb, 21979. str.74. Nema sumnje da u transakcijama elektroničkog plaćanja, u kojem sudjeluju i banke u obzir dolazi i pažnja dobrog stručnjaka iz čl.18.st.3 ZOO - tj. povećana pažnja uz poznavanje pravila struke i običaja.

¹⁶ GOLDŠTAJN, A. op.cit. u bilj.15, str.30.

¹⁷ U SAD-u na snazi je *Electronic Funds Transfer System Act* iz 1978. koji regulira potrošačke transfere. Iz polja primjene izričito su isključeni komercijalni transferi. U Danskoj je na snazi Zakon o karticama za plaćanje iz 1984. koji se također odnosi na potrošačke transfere koji se aktiviraju pomoću bankarskih ili trgovačkih kartica. U Novom Zelandu postoji: *Code of Practice to Cover the Issue and Use of Electronic Funds Transfer Cards within New Zealand*. Ministry of Consumer Affairs, 1987. Australija posjeduje sličnu regulativu: *Recommended Procedures to Govern the Relationship between the Users and Providers of EFT Systems*, Working Group Examining the Rights and Obligations of the Users and Providers of EFT Systems, Canberra 1986. O usporedbi izvora vidi VROEGOP, J. *Comparison of the New Zealand Code and US Electronic Funds Transfer Act*. Journal of Business Law, 1990, str.88-95. ,

¹⁸ SCHNEIDER, U. *Das UNCITRAL Modelgesetz uber den internationalen Überweisungverkehr*. Zeitschrift für Wirtschaft und Bankrecht, br. 8, 1989, str.286.

trgovačkog prava primjenjuju prema hijerarhijskoj ljestvici¹⁹. Ne postoji razlog zbog koje bi transakcije elektroničkog transfera novca bile izuzete od predložene hijerarhijske ljestvice, tim više što je isto prihvaćeno kod međunarodnog dokumentarnog akreditiva²⁰.

Prema hijerarhijskoj ljestvici ugovor je primarni izvor prava. Kod transakcije elektroničkog transfera novca u obzir dolazi nekoliko vrsta ugovora. Kao prvo, ako je elektronički transfer novca namijenjen izvršenju novčane obveze iz ugovora koji postoji između inicijatora transfera i njegovog krajnjeg korisnika, treba svakako uzeti u obzir ono što su stranke ugovorile u ugovornoj odredbi koja se tiče načina plaćanja. Zatim tu je također ugovor koji postoji između nalogodavca i njegove banke, jer iz tog ugovora proizlaze za banku značajne konzekvence u pogledu odgovornosti banke za izvršenje naloga za plaćanje. Treća vrsta ugovora jesu tzv. međubankarski sporazumi kojima se između banaka reguliraju pojedina pitanja, odnosno raspoređuju specifični rizici.

Sljedeći je pravni izvor "*course of dealing*" ili poslovna praksa ugovornih strana. Naime, neka pitanja transakcije ne mogu se obuhvatiti ugovorom, tim više što su i ugovori literarno pravno oskudni, sastavljeni na formularima koji sadrže uglavnom samo njihove bitne sastojke. Stoga se ugovorni sadržaji upotpunjavaju kroz poslovnu praksu. Ustaljivanjem poslovne prakse između ugovornih strana jača i njezina pravna obveznost. Ovo pravno vrelo pokazalo se naročito atraktivnim izvorom za rješavanje spornih pitanja u vodećim sudskim sporovima ove oblasti²¹.

Opći uvjeti poslovanja tipski ugovori i standardi sljedeći su izvor prema hijerarhijskoj ljestvici. U ovoj oblasti ta obilježja imaju pravila telekomunikacijskih mreža (SWIFT, CHIPS) koje se angažiraju pri prenošenju financijskih poruka, ali i opći uvjeti poslovanja angažiranih banaka. S obzirom na monopolistički položaj koji ove institucije imaju u oblasti elektroničkog plaćanja, kao i s obzirom na specijalistički karakter njihovih pravila u koje su neraskidivo inkorporirana pravila struke, može se s pravom tvrditi da su ovi opći uvjeti poslovanja uslijed širine svoje

¹⁹ GOLDŠTAIN/TRIVA. *Međunarodna trgovačka arbitraža*. Zagreb, 1987, str.45.

²⁰ ROSENBERG, Lj. *Pravo međunarodnih poslovanja u poslovnim transakcijama II*. Zagreb 1975, str.22.

²¹ Tako u "*leading case*"-u američke judikature *Delbrueck v. Manufacturers Hanover Trust Co.* 609 F.2d 1047 (1979) sud je riješio spor s osloncem na poslovnu praksu ugovornih strana jer nije bilo drugih pravnih izvora. Transakcija je provedena kroz klirinšku kuću CHIPS koja tada nije imala formulirano pravilo o tome može li se plaćanje opozvati i do kada. Sud je cijeneći ponašanje stranaka prije nastanka spora došao do zaključka da su stranke smatrale transfer okončanim i neopozivim u momentu kada je financijska poruka odaslana kroz mrežu.

primjene već prerasli u bankarske običaje²². U literaturi o elektroničkom transferu novca izraženo je mišljenje da su pravila klirinških kuća podobna da daju odgovore na pitanja funkcioniranja onih transfera koje obavljaju²³.

Sljedeći su pravni izvor bankarski običaji, kako oni međunarodnog karaktera, tako i pojedini nacionalni. Postoje brojni bankarski običaji koje formira tekuća bankarska praksa, a nisu kodificirani. Sudska ih praksa međutim osnažuje, tako da nam je zapravo zahvaljujući sudskoj praksi bio dostupan njihov sadržaj²⁴. Sporna je pravna obveznost nacionalnih bankarskih običaja kada je riječ o međunarodnoj transakciji. Tu se posebno pojavljuje pitanje primjene bankarskih običaja zemlje u kojoj se nalazi mjesto ispunjenja, ako je glavni ugovor podređen drugom pravnom poretku.

Međunarodne konvencije iz ove oblasti sljedeći su izvor prava. Na tom su planu izvori disperzirani. Razne institucije koje inače rade na unifikaciji prava međunarodne trgovine izradile su neke predloške u kojima su integralno ili parcijalno zahvatile pravnu problematiku elektroničkog transfera novca. S obzirom da je rad ovih institucija još uvijek "in statu nascendi", zasad ne postoji pravno obvezujući predložak. Stoga navedeni predlošci imaju značaj "soft law"-a tj. pravnih pravila koja se primjenjuju snagom autoriteta njihovih tvoraca. Međutim, kako se "soft law" verificira konačno u poslovnoj praksi, okolnost da se u određenom predlošku nalaze odredbe načelne naravi ne umanjuje njegovu vrijednost ako ga je poslovna praksa prihvatila²⁵. To posebno vrijedi za one dijelove takvih predložaka u kojem se nalaze tzv. "norm setting standards" ²⁶.

²² Dilema o obveznosti primjene pravila tzv. klirinških kuća postoji. U engleskoj pravnoj literaturi raspravljalo se o pitanju pravne obveznosti pravila kuća za čekovni kliring i pri tom je došlo do izražaja shvaćanje da su i izdavalac čeka kao i njegov imalac vezani za ta pravila, već temeljem toga što svi čekovi ulaze u kliring. Detaljnije o tome vidi GOODE, R. *When Cheque is Paid?* Journal of Business Law, 1983, March, Vol.II, str.166.

²³ VROEGOP, J. *The time of payment in paper-based and electronic funds transfer systems*, Law Maritime and Commercial Law Quarterly, 1989, str.79.

²⁴ U sporu *Royal Products v. Midland Bank* 2 LLR (1981) sud se oslonio na shvaćanje da se obavijest korisniku o pristigloj novčanoj doznaci na njegov račun ne smatra točkom u kojoj vremenski koincidira učinak plaćanja, ako se radi o transferu, kod kojeg su osoba nalogodavca i korisnika identične.

²⁵ ŠARČEVIĆ, P. *Unification and "Soft Law"*. u: *Conflicts and Harmonisation. Melanges en l'honneur d'Alfred von Overbeck*, Fribourg, 1990., str.92.

²⁶ SANDERS, P. *Codes of Conduct and Sources of Law*. u: *Le droit des relations économiques internationales, Etudes offertes à Berthold Goldmann*, Paris, 1987, str.281.

Najznačajniji od navedenih predložaka jest predložak UNCITRAL-a²⁷. Rad na njemu još uvijek traje, a zamišljen je u obliku model-zakona. Ovaj oblik se pokazao najprikladnijim u odnosu na konkurentne metode, a to su jednoobrazni zakoni i međunarodne konvencije. Potencijalnim potpisnicima teksta model-zakona tek preporučuje da se pri zakonodavnom reguliranju određene materije ugledaju na rješenja iz predložka, ali ga oni mogu i značajno modificirati²⁸.

Od ostalih "*formulating agencies*" koje rade na unifikaciji međunarodnog trgovačkog prava potrebno je izdvojiti rad ISO-a (Međunarodne organizacije za standardizaciju), rad u okviru Evropske zajednice, Međunarodne trgovačke komore, Komiteta za međunarodno monetarno pravo ILA-e te UNIDROIT-a²⁹.

²⁷ UNCITRAL iza sebe ima već pozamašan broj materijala različite namjene koji se odnosi na elektronički transfer. Radna grupa za međunarodna plaćanja izradila je Pravni vodič za elektronički transfer novca (UNCITRAL, A/CN.9/250, Add.1-4.; UNCITRAL, A/CN.9/266, Add.1-2.), koji je trebao poslužiti kao uzor i vodič za nacionalne zakonodavce.

Nakon izrade Pravnog vodiča materijal je poslat na komentar vladama i zainteresiranim međunarodnim institucijama. Nakon što su dobivene povratne informacije, pojedini autori bili su mišljenja da bi se od dijelova Pravnog vodiča mogla izraditi Model zakon za elektronički transfer novca. Odluka o tome donesena je na 19.sjednici UNCITRAL-a (UNCITRAL, A/41/17). Prema zamišljenom konceptu Model zakon bi trebao postati jedinstveni međunarodni instrument regulacije u materiji transfera novca elektroničkim putem.

²⁸ Detaljnije o prednostima ove metode za ostvarenje ciljeva prilikom unifikacije prava na međunarodnom planu vidi GOLDŠTAJN/TRIVA, op.cit., u bilj.19, str.494.

²⁹ Međunarodna organizacija za standardizaciju - ISO radi na standardiziranju rječnika u kome se izražavaju financijske poruke. To je standard Br.7982: "*Telecommunication messages in banking - Part 1: Funds transfer messages - Vocabulary*" u kojem se nalaze preporučeni nazivi za pojedine učesnike i pojmove koji su važni za poruke u transferu novca. Detaljnije vidi BERGSTEN, E. *Legal Aspects of International Electronic Funds Transfers*, Revue de Droit des Affaires Internationales, br.7/1987, str.650.

Pod okriljem Evropske zajednice Komisija Evropske ekonomske zajednice donijela je *Recommandation on a European Code of Conduct relating to electronic payment*. Official Journal of the European Communities, No.L 365/72 od 24.12.1987. koji se odnosi na ponašanje financijskih institucija, trgovačkih partnera, davaoca servisnih usluga u toj oblasti, kao i na potrošače. Pravila imaju obilježje deklaracije.

U okviru rada Međunarodne trgovačke komore donesena su: "*Guidelines on International Interbank Funds Transfer and Compensation*". Detaljnije vidi SCHNEIDER, U. op.cit. u bilj.18, str.287.

U okviru rada Komiteta za međunarodno monetarno pravo ILA-e (*International Law Association*) donesena su pravila koja reguliraju pitanje vremena izvršenja novčane obveze, rad mahom iniciran pojavom elektroničkog plaćanja. Vidi ILA, Committee on International Monetary Law, *Model Rules on the Time of Payment of Monetary Obligation*, 1986, str.509 i d; kao i ILA, *Explanatory Notes to the ILA Draft Model Rules on Time of Payment of Monetary Obligation*, 1986.

U okviru rada UNIDROIT-a interesantna su pravila o određivanju vremena plaćanja u Restatementu pravnih pravila za međunarodne ugovore. Vidi поближе BERGSTEN, E. op.cit. str.684.

Kako smo naglasili na početku ovog odlomka, od čitavog spektra pravnih problema koji se pojavljuju prilikom funkcioniranja transakcije elektroničkog transfera novca, mi smo svoje istraživanje ograničili na problem vremena plaćanja kod komercijalnih transfera u međunarodnim poslovnim transakcijama. Naveli smo i ljestvicu pravnih izvora koje namjeravamo konzultirati. S obzirom na opću pravnu nesigurnost³⁰ koja se pojavljuje kada se određeni pravni problem ne može riješiti s osloncem na ugovor i postojeću poslovnu i bankarsku praksu, od iznimne je važnosti izlaganje koncepata pravnih rješenja do kojih je kreativnim pristupom rješavanju sporova došla inozemna judikatura, popraćena doktrinarnom kritikom. Prije nego što prijedemo na izlaganje problema vremena plaćanja, potrebno je najprije iznijeti mehanizam odvijanja transakcije.

2. ODVIJANJE KOMERCIJALNOG TRANSFERA NOVCA U MEĐUNARODNIM PLAĆANJIMA

Komercijalni transfer novca u međunarodnim plaćanjima nije izum elektroničke ere. Oni se također realiziraju korištenjem tradicionalnih metoda prijenosa pismenom poštanskom prepiskom, korištenjem telegrafa, teleksa i sl.³¹, ali je uvođenjem informatičke tehnologije došlo do znatnog ubrzanja i pojeftinjenja, što čini elektronički transfer novca atraktivnijim medijem prijenosa u očima potencijalnih korisnika.

Transakcija elektroničkog transfera novca inicira se radi plaćanja novčane obveze iz ugovora u međunarodnoj trgovini, ali može biti motivirana ostvarenjem nekog drugog cilja. Primjerice klijent koji drži novac kod više različitih banaka u više različitih zemalja može prelijevati novac iz jedne banke u drugu ovisno o promjenama financijskih uvjeta. Ovaj se transfer naziva vlastitim jer su osoba inicijatora i krajnjeg korisnika identične. Kod transfera koji se pokreću radi ispunjenja novčane obveze osoba inicijatora transakcije i njezinog krajnjeg korisnika međusobno se razlikuju. Oni su stranke iz osnovnog ugovora, prema tome iza

³⁰ Vidi zapažanja kod EFFROS, R. op.cit. u bilj.11, str.168. Ta problematika vremenom se artikulirala u pokušaj američke i engleske judikature i doktrine da se identificira pravna priroda ove transakcije. Iznažanje pravne prirode, trebalo je, prema mišljenju mnogih, dovesti do odgovora na pitanje kojem instrumentu plaćanja je ovaj pravni mehanizam najbliži da bi se taj izgrađeni korpus pravnih pravila mogao na elektronički transfer novca primijeniti putem analogije.

³¹ Financijske institucije obavljaju međunarodna plaćanja na nekoliko načina: putem plaćanja u stranom gotovom novcu, putem bankarskih čekova ("bank draft"), avionskom poštom te kablom ("wire") ili teleksom. PENNEY/BAKER, op.cit. u bilj.2, str.24-1.

transakcije elektroničkog transfera postoji i građanskopravni odnos. Nalogodavac je dužnik, a korisnik je vjerovnik.

Terminologija za sudionike transakcije nije ujednačena. Prvi sudionik ili inicijator transakcije je nalogodavac ("*originator*"), zatim nalogodavčeva banka ("*originator's bank*") ili banka pošiljaoc ("*sending bank*", "*transmitting bank*"), koje mogu biti identične. Kako se transakcija može provesti kroz hodogram dvaju odvojenih modela, sljedeći sudionik varira ovisno o izboru modela. Radi realizacije transakcije može se angažirati telekomunikacijska mreža (SWIFT ili CHIPS) ili korespodentna banka ("*correspondent bank*", "*intermediary bank*") u zemlji korisnika. Često bit će nužno i pored mreže angažirati korespodenta, ako se radi o mreži koja ne pruža uslugu poravnanja³². Na strani korisnika nalazi se banka primateljica ("*receiving bank*") koja ujedno može ali i ne mora biti banka korisnika ("*beneficiary's bank*") tj. banka kod koje korisnik ("*beneficiary*") drži račun.

Instrument prijenosa je nalog za plaćanje ("*payment order*") koji izdaje nalogodavac i koji se prosljeđuje do posljednjeg sudionika, banke korisnika koja ga izvršava. Nalog za plaćanje sadrži sve bitne elemente potrebne za njegovu realizaciju, od kojih je najvažnije ispravno označavanje korisnika, kao i broja računa kod njegove banke, a također i iznosa koji je predmet transfera, te valute u kojoj je izražen. Nalog za plaćanje će svakako sadržavati i podatke do kojeg trenutka treba novac prispjeti u ruke korisnika tj. do -njegove banke, a eventualno nalogodavac može pridržati pravo da usmjeri pravac odvijanja transakcije ("*viability*"), tj. da instruiira banku koje će sudionike angažirati. U njemu se može precizirati način na koji će se osigurati pokriće, kao i drugi podaci od značaja za uspješno odvijanje transakcije³³.

Napomenuli smo da se transakcija elektroničkog transfera novca može odvijati kroz hodogram dvaju odvojenih modela. Stoga najprije nekoliko riječi o korespodentnom odnosu.

Da bi se mogla obavljati međunarodna plaćanja, financijske institucije moraju imati slobodan pristup do stranih valuta. Budući da je neopraktično da banke kod sebe drže velike zalihe strane valute, one drže

³² Telekomunikacijska mreža SWIFT prenosi financijske poruke, ali ne pruža uslugu poravnanja između banaka učesnica transakcije. To proizlazi iz okolnosti da su financijske poruke izražene u više valuta, a mreža radi neprekidno tj. 24h dnevno. Za razliku od SWIFT-a, CHIPS koji predstavlja klirinšku kuću SAD-a za dolarske transakcije, kako one domaće tako i međunarodne pruža uslugu poravnanja. Detaljnije vidi LINGL, H. *Risk Allocation in International Interbank Transfers: CHIPS & SWIFT*, Harvard International Law Journal, Vol.22, br.3/1981, str.624 i referentnu literaturu.

³³ Vidi o tome detaljnije UNCITRAL, A/CN.9/WG.IV/WP.46.

stranu valutu kod inozemnih banaka u zemlji porijekla te valute³⁴. Financijske institucije u poslovanju nazivaju te račune "nostro" i "vostro" računima. "Nostro" račun je račun koji institucija o kojoj je riječ drži kod druge banke. "Vostro" račun je račun te druge banke kod ove prve institucije. Velike banke drže takve račune u inozemstvu, stvarajući sebi na taj način novčanu zalihu koja je spremna da se odmah aktivira. Pored toga računi u stranoj valuti kod inozemnih banaka omogućavaju bankama da izvršavaju plaćanja u svakoj zemlji u kojoj su ta sredstva locirana³⁵.

U hodogramu transakcije elektroničkog transfera banka pošiljalac nalaže banci primaocu terećenje "nostro" računa, i istovremeno knjiži odnosni iznos na "vostro" račun³⁶. Na ovaj način se odvija poravnanje između banaka³⁷.

Mnoge banke s velikim volumenom međunarodnih plaćanja članice su SWIFT-a ("*Society for Worldwide International Financial Telecommunication*"). To je mreža za prenošenje financijskih poruka, jedina te vrste za međunarodne transakcije³⁸. Postoje i nacionalne mreže od kojih neke imaju i značajnu ulogu u međunarodnim transakcijama. Primjer za to je CHIPS, američka mreža putem koje se obavlja 90% svih međubankarskih dolarskih transakcija³⁹. Dok je SWIFT isključivo namijenjen slanju financijskih poruka, CHIPS pruža i uslugu poravnanja između članica. Uvođenje usluge poravnanja u SWIFT-u bilo je otežano uslijed činjenice što mreža radi 24h neprekidno, a poruke su izražene u svim valutama⁴⁰, dok je u CHIPS-u moguće realizirati samo dolarske financijske poruke, ali bez obzira na okolnost je li riječ o transakciji s inozemnim obilježjem ili o domaćoj.

Kada mreža pruža uslugu poravnanja, korespondentne banke nisu potrebne. Kod SWIFT-a, naprotiv, pored mreže, angažiraju se i korespondentne banke.

³⁴ PENNEY/BAKER, op.cit, u bilj.2, str.24-1.

³⁵ loc.cit.

³⁶ HARFIELD *Elements of Foreign Exchange Practice*, 64 Harvard Law Review, 1951, str.441-442.

³⁷ UNCITRAL, A/CN.250 Add.2,126.

³⁸ EFFROS, R. op.cit. u bilj.11, str.167.

³⁹ LINGL, H. op.cit., u bilj.32, str.626.

⁴⁰ Ibid, str.624.

3. VRIJEME IZVRŠENJA NOVČANE OBVEZE U SISTEMU ELEKTRONIČKOG TRANSFERA NOVCA

A) VAŽNOST UTVRĐIVANJA TOČKE U KOJOJ JE PLAĆANJE IZVRŠENO

S obzirom na brojnost sudionika koji su angažirani u transakciji elektroničkog transfera novca kao i na ukupnost operacija koje je potrebno učiniti da bi novac prispio do svog krajnjeg korisnika, (o)lako se da zaključiti da je neizvjesnost u pogledu utvrđivanja vremenske točke u kojoj se plaćanje treba smatrati izvršenim prouzrokovana uvođenjem elektroničkog plaćanja. Izvjesno je, međutim, da je vremensku točku u kojoj se zbilo učinak gašenja novčane obveze teško utvrditi i kod drugih tradicionalnih instrumenata plaćanja, pa se čini opravdanim zaključiti da je jedino plaćanje u gotovu novcu nesporno u pogledu utvrđivanja trenutka kada se novčana obveza ugasila⁴¹.

Na to zašto je potrebno znati kada je izvršena novčana obveza jedva da je potrebno posebno ukazivati. Često su za vjerovnika ugovorom rezervirana značajna ugovorna ovlaštenja ako dužnik zakasni s ispunjenjem novčane obveze, kao što je primjerice pravo na raskid bez prethodnog upozorenja. Veliki broj sudskih odluka u ovoj oblasti tretira upravo pitanje zakašnjelog plaćanja. Drugi je primjer stečaj kojeg od sudionika, najčešće korisnika. Nalogodavac je u tom slučaju zainteresiran da opozove plaćanje. On to svakako ne može učiniti ako je nastupio momenat plaćanja. Ako, primjerice, banka koja se obvezala svome klijentu da će prenijeti određenu sumu novca do korisnika padne pod stečaj prije nego što tu obvezu izvrši, rizik neuspjeha te transakcije pada na dužnika (pod pretpostavkom da se novčana obveza smatra izvršenom u trenutku kad se iznos knjži na korisnikov račun). Ako se protivno tome, novčana obveza smatrala izvršenom u momentu kad korisnikova banka primi doznaku, tada će korisnik snositi rizik stečaja svoje banke⁴².

⁴¹ Da je i to ponekad problem pokazuju interesantni primjeri iz sudske prakse kod kojih je dovedena u pitanje jednovremenost akta fizičke predaje gotovog novca (iz ruke u ruku). U slučaju *Balmoral Supermarket Ltd. v. Bank of New Zealand* klijent je u banku donio sa sobom veliku količinu novca u namjeri da ga deponira. Stavio ga je pred činovnika koji je započeo s prebrojavanjem, kada je došlo do pljačke banke, a novac ukraden. Sud je smatrao da plaćanje nije bilo izvršeno. Taj učinak je prema mišljenju suda nastupao nakon što bi činovnik prebrojio novac i prihvatio ga. Vidi još nekoliko primjera kod VROEGOP, J. op.cit. u bilj.23, str.65.

⁴² Vidi dokument ILA-e, op.cit. u bilj.29, str.513.

Posebno je pitanje označava li uvijek prestanak mogućnosti opoziva i trenutak ispunjenja novčane obveze. To nije uvijek slučaj, kao što ćemo vidjeti iz daljnjih razmatranja. Prestanak mogućnosti opoziva identificira se sa pojmom konačnosti transakcije, a ne s pojmom vremena plaćanja.

Problem opozivosti u svjetlu elektroničkog transfera novca dobiva još jednu dodatnu dimenziju. Kada se transakcija odvija posredstvom telekomunikacijske mreže, onda do realizacije transakcije dolazi vrlo brzo pa se uopće postavlja pitanje smislenosti opoziva u tako kratkom vremenskom intervalu. Pogotovo, što uopće ne postoji niti načelna mogućnost da se opoziv pošalje bržim sredstvima komunikacije⁴³. Kako kod tradicionalnih metoda transfera, kao što su teleks, telegram, postoji značajniji vremenski period u kojem se može intervenirati opozivom, postavlja se pitanje *može li se pitanje dopustivosti opoziva za elektronički transfer novca riješiti jednoobrazno*, ili se ukazuje potrebnim izrada posebnog sustava pravila koji bi vrijedili samo za tzv. "high-speed" sisteme prijenosa poruka⁴⁴, kakvi su primjerice SWIFT ili CHIPS.

Iako je utvrđenje vremena kada se transakcija elektroničkog transfera novca smatra izvršenom potrebno u najvećem broju slučajeva da bi se utvrdio odnos te točke prema vremenskoj točki u kojoj se novčana obveza smatra izvršenom, postoje i takvih transfera novca gdje su osoba korisnika i osoba nalogodavca identične. Kod takvih transfera identifikacija točke plaćanja može biti interesantna uslijed stečaja koje od banaka, ili uslijed naloga suda, zabrane isplate koju odrede državni organi⁴⁵.

Regulativa prava, međunarodnih plaćanja koja tretira problem vremena izvršenja novčane obveze relativno je obilata, a isto je i sa sudskom praksom SAD-a i Velike Britanije. Od međunarodnopravne regulative postoje pravila ILA-e, UNIDROIT-a i UNCITRAL-a. Rješenja svih tih predložaka namjeravamo izložiti i ujedno ukazati na njihove sličnosti i razlike.

⁴³ ELLINGER, P. *The Gyro System and Electronic Funds Transfer*, Law Maritime and Commercial Law Quaterly, 1986, str.205.

⁴⁴ Na tu potrebu ukazuje UNCITRAL. Regulacija elektroničkog transfera novca išla bi po dva kolosijeka, jedan bi obuhvaćao tradicionalne, a drugi sasvim suvremene metode.

⁴⁵ U slučaju *Libyan Arab Foreign Bank v. Manufacturers Hanover Trust* (1989) sporno pitanje bilo je da li je jedna od takvih transakcija (vlastiti transfer) izvršena prije nego što je "blocking order" predsjednika Reagana stupio na snagu ili poslije toga. V. поближе kod ELLINGER, P. *Banks and Extraterritorial orders*, LMCLQ, br.8/1989.

4. VRIJEME IZVRŠENJA NOVČANE OBVEZE U KOMPARATIVNOM PRAVU

Od svih komparativnih zakonodavstava, jedino zakonodavstvo SAD-a posjeduje specijalni propis o vremenu izvršenja novčane obveze u sistemu komercijalnog elektroničkog transfera novca koji se realizira putem naloga za plaćanje. Propis se svakako odnosi na domaće transakcije, a sadržan je u čl.4A- sec.406 Jednoobraznog trgovačkog zakonika SAD-a⁴⁶.

Prema odredbama ovog člana učinak gašenja novčane obveze vezuje se za trenutak kada je banka korisnika prihvatila za korisnika nalog za plaćanje i to u iznosu koji je u nalogu označen (čl.4A-406(a)). Međutim, da bi se točno moglo precizirati o kojem se vremenskom momentu radi, potrebno je znati kada se može smatrati da je banka korisnika "prihvatila" nalog za plaćanje. Koncept prihvata naloga za plaćanje od strane banke korisnika razrađen je u čl.4A-209. Učinak prihvata nastupa kada nastupi bilo koja od triju navedenih okolnosti:

⁴⁶ Tekst odredbe u originalu glasi:

Payment by Originator to Beneficiary: Discharge of Underlying Obligation.

(a) Subject to Sections 4A-211(e), 4A-405(e), the originator of funds transfer pays the beneficiary of the originator's payment order (i) at the time a payment order for the benefit of the beneficiary is accepted by the beneficiary's bank in the funds transfer and (ii) in an amount equal to the amount of the order accepted by the beneficiary's bank, but not more than amount of the originator's order.

(b) If payment order under subsection (a) is made to satisfy an obligation, the obligation is discharged to the same extent discharge would result from payment to the beneficiary of the same amount of money, unless (i) the payment order under subsection (a) was made by means prohibited by the contract of the beneficiary with respect to the obligation, (ii) the beneficiary, within a reasonable time after receiving notice of receipt of the order by the beneficiary's bank, notified the originator of the beneficiary's refusal of the payment, (iii) funds with respect to the order were not withdrawn by the beneficiary or applied to a debt of the beneficiary, and (iv) the beneficiary would suffer a loss that could reasonably had been avoided if payment had been made by a means complying with a contract. If payment by the originator does not result in discharge under this section, the originator is subrogated to the rights of the beneficiary to receive payment from the beneficiary's bank under Section 4A-404(a).

(c) For the purposes of determining whether discharge of an obligation occurs under subsection (b), if the beneficiary's bank accepts a payment order in an amount equal to the amount of the originator's payment order less charges of one or more receiving banks in the funds transfer, payment to the beneficiary is deemed to be in the amount of the originator's order unless upon demand by the beneficiary the originator does not pay the beneficiary the amount of the deducted charges.

(d) Rights of the originator or of the beneficiary of a funds transfer under this section may be varied only by agreement of the originator and the beneficiary.

- kada banka korisnika obavijesti korisnika o pristigloj uplati na njegov račun ili ga isplati u gotovu novcu;⁴⁷

- kada banka korisnika primi plaćanje cjelokupnog iznosa označenog u nalogu za plaćanje;⁴⁸

- na početku idućeg radnog dana banke u odnosu na dan kada je trebalo izvršiti plaćanje, ako je osigurano pokriće, osim ako je prije toga ili unutar roka od sat vremena od početka idućeg radnog dana banke plaćanje odbijeno⁴⁹.

U službenom komentaru UCC-a navedeno je da banka korisnika uobičajeno prima plaćanje od banke pošiljaoca, knjiži ga na račun korisnika, a nakon toga ga o tome obavještava. Potrebno je bilo međutim kreirati pravilo za slučaj neaktivnosti banke korisnika, pa je trenutak prihvata potrebno vezati za nastup određenih objektivnih okolnosti kao što je to u čl.4A-209(b)(3) UCC-a.⁵⁰ Pravilo iz čl.4A-209(b)(2) UCC-a odnosi se na situaciju kada se transakcija odvija putem Fedwire-a. Tu dolazi do tzv. automatskog prihvata naloga za plaćanje⁵¹. Čini se da je slučaj iz čl.4A-209(b)(2) najranije vremenski pozicioniran jer se ne traži nikakav odgovor banke korisnika, dovoljna je okolnost samog prijema. Stoga ako se osvrnemo na konkurentne vremenske točke, rješenje američkog propisa moglo bi se identificirati ad.4, ako je riječ o transferima putem Fedwire-a, a u drugim okolnostima u trenutku kada je banka korisnika obavijestila korisnika o pristigloj uplati ili ga isplatila ad.7 ili 8. Tek ako banka ne reagira na pristiglu uplatu, prihvata se presumira na početku sljedećeg radnog dana banke.

Izneseni koncept prihvata naloga za plaćanje od strane banke korisnika glavni je oslonac za utvrđivanje učinka plaćanja kod transfera

⁴⁷ "... pays the beneficiary...or notifies the beneficiary of the receipt of the order or that the account of the beneficiary has been credited with respect to the order..." čl.4A-209(b)(1) UCC

⁴⁸ "...receives payment of the entire amount of the sender's order..." čl.4A-209(b)(2) UCC

⁴⁹ "... the opening of the next funds transfer business day of the bank following the payment date of the order if, at that time, the amount of the sender's order is fully covered by a withdrawable credit balance in an authorised account of the sender or the bank has otherwise received full payment from the sender, unless the order was rejected before that time or is rejected within (i) one hour after that time, or (ii) one hour after the opening of the next business day of the sender..." čl.4A-209(b)(3) UCC

⁵⁰ *Uniform Comercial Code*, Art.4A-209, Official Comment, str.497. Komentatori ističu da se početak idućeg poslovnog dana odnosi na početak radnog dana kod banke korisnika, ako navedene banke nisu u istoj vremenskoj zoni.

⁵¹ Račun što ga banka korisnika drži kod Federal Reserve Bank se kreditira i smatra se da je plaćanje konačno kada se nalog za plaćanje primi. Ibid, str.496.

(vlastitih) kao i učinka gašenja novčane obveze prema čl.4A-406 UCC-a. Postoji samo nekoliko situacija u kojima se ovaj vremenski momenat ne može smatrati vremenom izvršenja novčane obveze, a to su situacije iz čl.4A-406(b) UCC-a. Ako je, naime, transfer bio iniciran u cilju izvršenja novčane obveze, ne može se smatrati da je novčana obveza izvršena ako je ona izvršena sredstvima koja su zabranjena ugovorom, ako korisnik po prijemu obavijesti o pristigloj uplati obavijesti nalogodavca u razumnom roku o tome da odbija plaćanje ili ako je korisnik pretrpio štetu koja se razumno mogla izbjeći da je plaćanje izvršeno na način predviđen ugovorom.

Usporedbe radi iznosimo rješenja u nekim drugim pravnim porecima, koja ne posjeduju posebni propis za vrijeme plaćanja kod elektroničkog transfera novca.

U francuskom pravu smatra se da se virman perfektuira knjiženjem novčanog iznosa na račun vjerovnika⁵². Vjerovnikova banka djeluje kao *negotiorum gestor* vjerovnika (korisnika), pa njegova naknadna suglasnost osnažuje akt banke, te djeluje retroaktivno, od dana upisa⁵³.

U zakonodavstvu Nizozemske i Velike Britanije novčana se obveza smatra izvršenom kada je na vjerovnikov račun bezuvjetno uknjižen novčani iznos⁵⁴. U Velikoj Britaniji ono se modificira ovisno o tome radi li se o "in-house" transferu ili ne. Za prvu situaciju bitna je odluka banke da će na račun korisnika knjižiti sredstva, a za drugu vrijedi već navedeno pravilo. Ne traži se da se korisnik obavijesti o obavljenu knjiženju na njegov račun.⁵⁵

Do koncepta vremena izvršenja novčane obveze u njemačkom pravu dolazimo posredno, preko pravila o mjestu. Pravni temelj treba potražiti u par. 270 BGB-a, koji kazuje da dužnik treba o svom trošku i na svoj rizik odaslati novac do vjerovnika.⁵⁶ Interesantno je, međutim, da se novčana obveza u njemačkom pravu tretira kao "*Schickschuld*", tj. obveza koja se ima izvršiti u mjestu dužnika, ali je dužnik treba izvesti na put ("*auf den Weg gebracht haben*"), što je razlikuje od klasične "*Bringschuld*", koja se ima izvršiti u sjedištu vjerovnika. Stoga nije sasvim jasno kada nastaje učinak plaćanja, tim više što se naglašava da rizik zakašnjenja pada na vjerovnika.⁵⁷ Čini se da bi u slučaju kada je dužnik

⁵² CABRILLAC, M. *Le reglement des creances del l'enterprise*, Paris, 1971, str.147

⁵³ HAMMEL/LAGARDE/JUFFERT. *Traite de droit commercial*, Paris, 1966, str.2308.

⁵⁴ Vidi ILA, op.cit. u bilj.29, str.511.

⁵⁵ MANN, F.A. op.cit. u bilj.1. str.78.

⁵⁶ HORN/KÖTZ/LESER. *German Private and Commercial Law*. Oxford, 1982, str.92.

⁵⁷ SCHNEIDER, U. op.cit. u bilj.18, str.293

pravovremeno odaslao novac, novčana obveza mogla smatrati izvršenom, već u tom trenutku pod uvjetom da "sretno" stigne na odredište, pa makar i sa zakašnjenjem.

Iz ovog pregleda uočavamo da u nacionalnim zakonodavstvima postoje različiti pristupi o tome kada se smatra da je novčana obveza izvršena. Možemo uočiti polarizaciju, iako niti jedno dosad prikazano rješenje nije identično. Dilema se sastoji u opredjeljenju prima li banka novčani iznos u ime i za račun korisnika, dakle kao zastupnik, pa su sve njezine radnje jednakog pravnog značaja kao da ih je učinio sam korisnik, ili banka prima novčani iznos u svoje ime, pa je svaki njezin akt podložan naknadnoj konfirmaciji korisnika tj. njezinog klijenta, koji može prihvatiti, ali i otkloniti takvo plaćanje.

Ako se opredijelimo za prvo shvaćanje, tada se transakcija okončava pred vratima korisnikove banke. Opasnost ovog opredjeljenja sastoji se u tome što između trenutka kada je banci stigao novčani iznos i trenutka kad je taj iznos u stvarnosti knjižen na račun vjerovnika može proći značajan vremenski period. Ako se smatra da je plaćanje izvršeno u momentu kad je novčani iznos doznačen banci, tada rizik kašnjenja korisnikove banke snosi sam korisnik. U protivnom, ako se plaćanje smatra izvršenim u trenutku kada su sredstva knjižena na račun vjerovnika, tada rizik zakašnjenja vjerovnikove (korisnikove) banke snosi dužnik tj. nalogo-davac⁵⁸. Zbog raznolikosti komparativnih rješenja realizacija međunarodne transakcije elektroničkog transfera novca, može se, s aspekta problema vremena kada je plaćanje izvršeno, smatrati u dobroj mjeri kompliciranom.

5. VRIJEME IZVRŠENJA NOVČANE OBVEZE PREMA ZAKONU O OBVEZNIM ODNOSIMA

U čl.318. ZOO regulirano je pitanje vremena izvršenja novčane obveze i to za slučajeve kada se plaća putem banke, putem pošte i putem čekovne uplatnice. Nas ovdje zanima prvenstveno plaćanje putem banke.

Za plaćanje putem banke, bilo da se plaća u gotovu novcu ili virmanom, vrijedi pravilo da je dužnik ispunio svoju obvezu u trenutku kada je banci kod koje se vodi račun vjerovnika doznačen dužni iznos novca, s nalogom da taj iznos odobri vjerovniku ili pak u trenutku kada je banci kod koje se vodi račun vjerovnika stigao virmanski nalog

⁵⁸ ROSENBERG, Lj. *Bankarski poslovi i instrumenti plaćanja i kreditiranja*. u.: *Obvezno pravo* Zagreb, 1980, str.272.

dužnikove banke da vjerovnikovu računu odobri iznos označen u tom nalogu (čl.318.st.1.ZOO).

Prema Zakonu o obveznim odnosima relevantno je, dakle, stizanje naloga banci, a ne stizanje tih sredstava na račun vjerovnika. Rizik zakašnjenja banke vjerovnika, očigledno pada na vjerovnika.⁵⁹

6. RJEŠENJA U UNIFIKACIJSKIM INSTRUMENTIMA I PRAVILIMA AGENCIJA ZA PRIJENOS FINACIJSKIH PORUKA

Na ovom mjestu namjeravamo razmotriti rješenja koje predviđa tekst ILA-inih Model-pravila o vremenu izvršenja novčane obveze, tekst UNIDROIT-ovog Restatementa pravila koji reguliraju međunarodne ugovore, kao i rješenja UNCITRAL-ovog Model-zakona za elektronički transfer novca.

Model-pravila o vremenu izvršenja novčane obveze ILA-e sadrže četiri pravila o vremenu izvršenja novčane obveze. Prvo je pravilo temeljno pravilo iz kojeg se izvode sva ostala pravila. Drugo se pravilo odnosi na plaćanje putem banke ili putem "žiro" transfera, pa je ono za nas najznačajnije.⁶⁰

Temeljno pravilo sastoji se o tome da se novčana obveza smatra izvršenom u trenutku kada je dužni iznos stavljen na raspolaganje vjerovniku. Iz tog pravila izvedeno je pravilo o plaćanju putem banke prema kojem se novčana obveza smatra izvršenom kad je na vjerovnikov račun bezuvjetno uknjižen dužni iznos. Bezuvjetno knjiženje znači da ga bankarska institucija ne može izmijeniti uslijed toga što je došlo do opoziva ili je u pitanju problem poravnanja između odnosnih banaka⁶¹. U pravilu će se smatrati da je knjiženje bezuvjetno ako banka nije pridržala pravo da ga izmijeni iz bilo kojih razloga. Međutim, ako prema pravu određenih država banka može izmijeniti knjiženje zbog nemogućnosti poravnanja, ili ako postoji ugovor između korisnika i njegove banke koji se odnosi na to, novčana se obveza neće smatrati izvršenom dogod nije istekao taj period u kojem se izmjena knjiženja može izvršiti, a to može potrajati danima kod nekih međunarodnih transfera novca⁶². Izloženo pravilo temelji se na pretpostavci da su svi posrednici između dužnika i vjerovnika, dužnikovi pomoćnici, pa je prema tome dužnik taj koji snosi

⁵⁹ loc. cit.

⁶⁰ ILA, op.cit. u bilj.29, str.509.

⁶¹ Ibid, str.504.

⁶² BERGSTEN, E. op.cit. u bilj 29, str.666.

rizik nepravilnog funkcioniranja svoje, posredničkih banaka, pa čak i vjerovnikove banke.⁶³

U *Restatement*-u pravila koja reguliraju međunarodne ugovore koja su u pripremi kod UNIDROIT-a, u V poglavlju je propisano da se plaćanje putem transfera smatra izvršenim kada transfer ima učinak prema vjerovnikovoj financijskoj instituciji.⁶⁴ Ovakva formulacija otvara određene dileme jer je naredno pitanje koje pravila nisu riješila: kada transfer ima učinak prema bankarskoj instituciji vjerovnika. Može se pretpostaviti da je vjerovnikovoj instituciji pridržano pravo da odbije plaćanje, ako primjerice ne dobije za njega pokriće. Na pitanje koliko dugo traje to vremenski ograničeno pravo banke, nije u pravilima dat odgovor.⁶⁵ Naredno pitanje na koje pravila nisu odgovorila jest da li efekat plaćanja prema vjerovnikovoj banci nastaje već prema poslovnom ogranku vjerovnikove banke koja se nalazi u zemlji dužnika ili u zemlji vjerovnika.⁶⁶

Prema Model-zakonu za elektronički transfer novca plaćanje se smatra izvršenim kada je nalog za plaćanje prihvatila korisnikova banka.⁶⁷ Opoziv je dopustiv, ako je primljen dovoljno prije prihvata naloga za plaćanje, da bi korisnikova banka bila u mogućnosti da otkloni nalog za plaćanje, ako djeluje što je brže moguće s obzirom na okolnosti. Pošiljalac i banka primateljica mogu se sporazumjeti o tome da se nalog smatra neopozivim.⁶⁸ Banka primateljica koja nije korisnikova banka dužna je, ako je opoziv stigao prekasno, pa nema prema njoj učinak, opozvati svoj vlastiti nalog koji je uputila sljedećoj banci u realizaciji transakcije.⁶⁹ Banka je dužna poslati opoziv u pravilu bržim sredstvima komunikacije od onih kojim je poslat nalog.

⁶³ MATIĆ, Ž. *Draft Model Rules on the Time of Payment of Monetary Obligations*, Jugoslavenska revija za međunarodno pravo, br.1/1988, str.80.

⁶⁴ BERGSTEN, E. op.cit. u bilj. 29. str.665.

⁶⁵ loc.cit.

⁶⁶ U odluci *Astro Amo Compania Naviera S.A. v. Elf Union S.A. ("The Zografía M")*, 2 LLR (1976) sud je bio shvaćanja da je vjerovnik koji je imao račun u Londonu, isplaćen onoga trenutka kada je u njujorškoj filijali iste banke donesena odluka da se prenese novčani iznos na londonski poslovni ogranak. I u oblasti bankarskih garancija potvrđen je poseban status poslovnog ogranka. Vidi ROSENBERG, Lj. *Ugovorne garancije, inkaso vrijednosnih papira, dokumentarni akreditivi*, Zagreb, 1979, str.65.

⁶⁷ UNCITRAL, A/CN.9/WG.IV/WP.46, str.54

⁶⁸ Ibid, str.38.

⁶⁹ loc.cit.

7. PRAVILA O VREMENU PLAĆANJA U SWIFTU I CHIPSU

U CHIPS-u prvobitno nije bilo dozvoljen opoziv naloga za plaćanje, već su se transferi smatrali neopozivima od momenta kada su učinjeni.⁷⁰ Nakon incidenta s Herstattom o kojem će biti govora u nastavku, CHIPS je izmijenio svoja pravila i dopustio da se nalozi mogu opozvati do 10 sati ujutro, ali najnoviji amandmani čine transfer neopozivim momentom odaslanja financijske poruke - "*irrevocable when released*".⁷¹ Prema važećim CHIPS pravilima plaćanje nastupa kada pošiljalac pošalje nalog za plaćanje kroz mrežu, jer tada prestaje pravo na opoziv. Ovakvo je rješenje svakako uvjetovano i tehnološkom pozadinom CHIPS transfera koji se ubrajaju u "*high-speed*" transfere i imaju tzv. "*on-line*" procesore koji onemogućavaju ljudsku intervenciju dok su u postupku obrade. Opoziv naloga ne može "prestići" nalog za plaćanje jer se nalog izvršava velikom brzinom.

U SWIFT-u ne postoji određeno pravilo koje bi dalo precizan odgovor na pitanje kada je plaćanje izvršeno. Postoji, međutim, obilje pojmova koji olakšavaju utvrđivanje. Oni su više tehničkog nego pravnog značaja: "*time of receipt*", "*value date*", "*pay date*", "*cut off time*".⁷² Slično je i s kriterijem opozivosti. Banke pošiljalci ne mogu u pravilu opozvati nalog za plaćanje, nakon što ona prođe kroz "*switching center*" do banke primateljice.⁷³ Ove definicije sadrže objektivno mjerilo je li financijska poruka stigla na vrijeme. Objektivno mjerilo neobično je važno kod sporova koji nastaju oko gubitka kamata uslijed zakašnjenja.⁷⁴ S obzirom na izneseno čini se da moment "prolazak" poruke kroz "*switching center*" ujedno označava i trenutak prestanka mogućnosti opoziva, što je slično CHIPS-ovu kriteriju odaslanja u mrežu.

8. SLUČAJEVI IZ SUDSKE PRAKSE

Engleska i američka sudska praksa obiluju slučajevima u kojima je tretirano pitanje vremena plaćanja. Da bi se sustavno izložila njihova

⁷⁰ ARORA, A. op.cit. u bilj.14, str.176

⁷¹ PENNEY/BAKER, op.cit. u bilj. 2. str.24-18.

⁷² Ibid, str.24-17.

⁷³ loc.cit.

⁷⁴ AMBROSIA, *New SWIFT Rules on the Liability of Financial Institutions fo Interest Losses Caused by Delay in International Funds Transfers*, 13 Cornell International Law Journal, 1980, str.325.

rješenja, potrebno je unijeti određene kriterije diferencijacije. Dio sudske prakse tretira pitanje mogućnosti opoziva naloga za plaćanje, a dio okolnost je li nalog za plaćanje izvršen na vrijeme. Nadalje, iako se pretežan broj sudskih odluka odnosi na transakcije koje se odvijaju putem korespondentnog odnosa, određen broj obuhvaća i transfere koji su učinjeni putem telekomunikacijske mreže kao što je CHIPS. Svi slučajevi beziznimno se odnose na transakcije s inozemnim obilježjem.

A) PROBLEM OPOZIVOSTI PLAĆANJA

Problem opozivosti naloga za plaćanje javlja se kod transfera novca kod kojih je osoba korisnika i nalogodavca identična (vlastiti transfer) kao i kod transfera koji su pozadina valutnih transakcija.

U jednom od najznačajnijih slučajeva američke judikature uopće koja se odnosi na problematiku elektroničkog transfera novca, u slučaju *Delbrueck v. Manufacturers Hanover Trust*⁷⁵, problem opozivosti transakcije koja se odvijala putem CHIPS-a pojavio se kao posljedica insolventnosti jedne od učesnica te transakcije, tada jedne od najvećih njemačkih privatnih banaka, Herstatt Bank of Cologne. Posljedice bankrota Herstatta odrazile su se izvan njemačkih granica, pa se osim pred američkim, i pred engleskim sudom raspravljalo o sličnom činjeničnom sklopu u slučaju *Momm v. Barclay's Bank International*⁷⁶.

U slučaju *Delbrueck*, tužitelj, njemačko privatno bankarsko društvo ušlo je u devizne transakcije s bankom Herstatt. Dva od tih ugovora predviđala su da Delbrueck isporuči 26. 06. 1974. iznos od 10 milijuna US\$ i 2,5 milijuna US\$ za njihovu protuvrijednost u njemačkim markama. Delbrueck je trebao platiti tako što će sa svog računa, koji je držao kod Manufacturers Trust Company (u nastavku MTC), prenijeti iznos na račun što ga je Herstatt imao kod Chase Manhattan Bank (u nastavku CMB). Oba su računa bila u Njujorku. Protuvrijednost u njemačkim markama trebala je biti isplaćena u Hamburgu na račun koji je Delbrueck imao kod Landeszentral-bank. Dana 25. 06. 1974. Delbrueck je poslao telex MTC-u s nalogom da sljedećeg dana prenese iznos od 12,5 milijuna US\$ s Delbrueckovog računa na račun Herstatta kod CMB. Kada su njemačke vlasti na kraju tog poslovnog dana zatvorile Herstatt, u Njujorku je bilo 10:30 ujutro. CMB, iako je saznala za zatvaranje Herstatta, nastavila je primati nadolazeće transfere na račun Herstatta, ali je s njega obustavila sve isplate. U 11:36 ujutro MTC je prema instrukcijama Delbruecka putem

⁷⁵ 609 F.2d 1047 (1979)

⁷⁶ 790 Q.B. (1977)

CHIPS-a transferirao 12,5 milijuna US\$. Oko podneva Delbrueck je pozvao MTC i pokušao zaustaviti ili opozvati transfer od 12,5 milijuna US\$. Usprkos pozivima MTC-a i Delbruecka CMB-u, novac nije bio vraćen. Navečer, oko 21:00, CMB je uknjižio iznos na Herstattov račun.

Delbrueck je pokrenuo parnicu protiv MTC-a, tužeći ga za nehat i za povredu ugovora jer je propustio opozvati transfere, što se, prema mišljenju Delbruecka, moglo učiniti do 21:00 uveče tog istog dana. Prvostepeni je sud smatrao da su transferi bili konačni i neopozivi onoga trenutka kada su učinjeni. Viši je sud k tome primijetio da nije relevantna okolnost što je knjiženje na korisnikov račun izvršeno u 21:00 jer je to bilo samo pitanje knjigovodstvene tehnike. Stoga su sudovi presudili u korist tuženika.

Kako CHIPS tada nije imao pravilo o tome jesu li njegovi transferi opozivi ili neopozivi, sud se pri odlučivanju oslonio na poimanje stranaka o tom pitanju, do kojeg je došao u dokaznom postupku. Naime, sam je tužitelj indirektno ukazao na to da je i on smatrao transfer neopozivim jer je prvobitno pokušao opozvati samo isplatu koja je bila predviđena za sljedeći dan.⁷⁷ Sud je ovu misao iznio na sljedeći način⁷⁸:

"Although the Clearing House previously had no specific rule concerning the finality of CHIPS systems, all member banks must have believed that once transfers were released, they were final, except for adjustments made by clerical errors. Delbrueck's conduct supports this fact, because it initially requested stop payment only on the 10 million US\$ to be paid on June 27, apparently believing that the June 26 transfers had been made and were irrevocable."

Osim na shvaćanju stranaka sud je svoje shvaćanje temeljio na bankarskoj praksi, i njoj je dao presudan učinak⁷⁹:

"The practices associated with banking transactions can be conclusive evidence of the legal effect of those transactions... Based on the nature of the CHIPS system, and the fact that the member banks viewed the transactions as irrevocable (as evidenced by the short term change instituted after the Herstatt failure) we hold that the CHIPS transfers were irrevocable when made."

Pred engleski je sud iznesen spor koji je također nastao uslijed stečaja Herstatta, a to je slučaj *Momm v. Barclays Bank International*. Delbrueck je kod Barclays-a imao račun, a također i Herstatt. U skladu s

⁷⁷ VROEGOP, J.op.cit., 23, str.80.

⁷⁸ Citat prema PENNEY/BAKER, op.cit. u bilj.2, str.24-20.

⁷⁹ loc.cit.

ugovorom između Delbruecka i Herstatta, Herstatt je dao nalog Barclays-u da na račun Delbruecka prenese iznos od 120.000 engleskih funti. Dana 26. 06. 1974. Barclays je teretio račun Herstatta za navedeni iznos i taj iznos knjižio na račun Delbruecka. Prema ugovoru između Barclaysa i Herstatta, Herstatt nije imao tzv. "overdraft facility", tj. nije mu bio dozvoljeno da "ode u minus". Usprkos tome do toga je povremeno dolazilo, pa je Herstatt negativni saldo izravnavao, neposredno nakon što bi o njemu bio obaviješten. Istoga dana postalo je poznato da je Herstatt bankrotirao, pa je u centralnoj kompjutorskoj memoriji izvršena "overnight" kalkulacija njegove bilance. Sutrašnje je stanje pokazalo da je na računu Herstatta postoji negativni saldo u iznosu od 15.350 engleskih funti. Barclays je zbog toga izvršila izmjenu knjiženja i na taj način izmijenila transakciju.

Kada je izbio spor između Momm-a i drugih Delbrueckovih partnera protiv Barclaysa, tuženik je svoju obranu temeljio na tome da plaćanje nije bilo izvršeno 26. 06. 1974. jer Delbruecku nije poslata nikakva obavijest prije nego što je došlo do izmjene knjiženja, te da je knjiženje na račun Delbruecka bilo provizorno, i stoga podložno izmjenama. Sud je bio mišljenja da, kada je u pitanju "in-house" transfer s jednog računa na drugi u istoj banci, a nalog pritom nosi naznaku datuma valute, tada na kraju toga poslovnog dana mora biti jasno je li plaćanje izvršeno ili nije.

"...the position at the end of the day in fact and in law must be that this has either happened or not happened, but the position cannot be left in the air." ⁸⁰

To što korisnik nije bio obaviješten o novčanoj doznaci, po mišljenju suda, nije bilo relevantno. Plaćanje je bilo izvršeno na dan dospelosti pa je izmjena koja je uslijedila sljedećeg dana imala karakter neovlaštene izmjene knjiženja:

"The defendant may no longer be able to reverse as against their own payee customers on the possibility of having second thoughts on the following morning". ⁸¹

U slučaju *Royal Products v. Midland Bank*⁸² koji razmatra problem opozivosti vlastitog transfera, tužitelj je htio opozvati transfer kad je saznao da je banka na koju je namjeravao prenijeti novac pala pod stečaj. Tuženik je odbio prihvatiti opoziv nalazeći da dolazi prekasno. Tužitelj je tome suprostavio tvrdnju da on nikad nije bio obaviješten o pristigloj

⁸⁰ Citirano prema ELLINGER, P.op.cit. u bilj.44, str.208.

⁸¹ loc. cit.

⁸² 2 LLR (1980).

uplati, pa se dogod to nije učinjeno plaćanje ne može smatrati izvršenim, tj. traje mogućnost opoziva. Sud je, međutim, bio mišljenja da dužnost banke da obavijesti korisnika o pristigloj uplati gubi na značaju, ako su inicijator transfera i njegov krajnji korisnik ista osoba, tim više što je riječ o uplati na račun:

"The bank is impliedly authorised by the customer to accept that credit by virtue of the fact that the customer had a current account with it, no consent to the receipt of the credit being expected from or required of the same bank by virtue of the same fact." ⁸³

Iz ovih slučajeva u kojima je razmatran problem opozivosti plaćanja dolazimo do zaključka da se transakcija prijena novca smatra izvršenom kada su korisnikovoj banci stavljena na raspolaganje sredstva za račun korisnika. Specifično pravilo koje vrijedi za "in-house" transfere, tj. transfere gdje je račun nalagodavca i korisnika kod iste banke, uvjetovano je njegovom specifičnom prirodom. Za taj slučaj vrijedi pravilo da je plaćanje opozivo (izmjenjivo) na dan knjiženja, što je također preuzeto iz bankarske prakse.

Odluke su interesantne jer ujedno pokazuju tko snosi rizik stečaja jednog od sudionika transakcije. U slučaju Delbrueck pod stečaj je pao korisnik, a rizik stečaja je zbog nemogućnosti opoziva snosio nalagodavac. U slučaju Momm pod stečaj je pao nalagodavac pa je zbog nemogućnosti opoziva rizik snosila nalagodavčeva banka. U slučaju Royal Products pod stečaj je pala korisnikova banka pa je rizik snosio korisnik. Međutim, pitamo se tko bi snosio rizik stečaja nalagodavčeve banke ili korespondentne banke. Što će se desiti u slučaju ako je nalagodavčeva banka izvršila transfer, ali je pridržala pravo da ne osigura pokriće u momentu izvršavanja naloga. Može se dogoditi da je korisnikova banka izvršila uvjetno knjiženje na korisnikovu računu, te da očekuje pokriće, nalagodavčeva banka padne pod stečaj prije nego što pokriće osigura. S obzirom da se plaćanje i ne može u tom momentu smatrati izvršenim, jer nisu izvršene sve potrebne radnje, rizik pada na nalagodavca.

Ako korespondentna banka padne pod stečaj rizik snosi nalagodavac tj. njegova banka, ovisno o tome kakav je ugovor između njih, odnosno tko je izabrao korespondenta.

⁸³ Ibid, str.198.

B) PROBLEM ZAKAŠNJELOG PLAĆANJA

Svi ovi navedeni slučajevi imaju za pozadinu ugovor o čarteru broda između vlasnika broda i uzimaoca u čarter, a tim je ugovorom predviđeno da u slučaju zakašnjelog plaćanja, vlasnik broda ima pravo otkazati čarter. U sistemu elektroničkog transfera novca potrebno je bilo definirati točno vrijeme plaćanja da bi se utvrdilo je li vlasnik broda valjano otkazao ugovor.

U slučaju *Tenax Steamship Co Ltd. v. Brimnes*⁸⁴ utemeljeno je osnovno pravilo. Smatralo se da je potrebno, da bi se moglo utvrditi je li plaćanje izvršeno na vrijeme ili nije, odlučivati analogijom prema plaćanju u gotovu novcu:

*"The owners' contention, however, that the tendering the commercial equivalent of cash would suffice found favour with Brandon J.(the trial judge). In particular he concluded that any transfer of funds to the (recipient bank) for the credit of the owners' account so as to give them the unconditional right to the immediate use of the funds transferred was good payment."*⁸⁵

U slučaju *Mardorf Peach & Co.Ltd. v. Attica Sea Carriers Corporation of Liberia*⁸⁶, korisnikova je banka primila nalog za plaćanje, nakon dana dospjelog, ali nešto prije prijema poruke od strane korisnika u kojoj se zahtijevalo da banka odbije zakašnjelo plaćanje. Banka je počela poduzimati korake potrebne da bi se izvršilo knjiženje, ali je po primitku poruke o odbijanju zakašnjelog plaćanja vratila dužni iznos banci od koje ga je dobila. Jedno od spornih pitanja bilo je je li transfer do korisnikove banke bio konačan. Presuđujući u korist vlasnika broda, House of Lords je istaknuo da je relevantan trenutak kada je banka donijela svjesnu odluku da izvrši knjiženje na račun korisnika, dok su postupci procesiranja teleksa bili samo provizorne naravi. Ipak, treba naglasiti da je u ovoj odluci Lord Frazer izdvojio svoje mišljenje (*"dissenting opinion"*). On je za razliku od drugih članova vijeća smatrao da procesiranje naloga ipak utječe na sudbinu vremena plaćanja te da je bilo potrebno knjižiti dužni iznos na račun korisnika.⁸⁷ Shvaćanje suda podržano je u literaturi.⁸⁸

⁸⁴ 929 Q.B. (1975).

⁸⁵ Citirano prema ELLINGER, P. op.cit. u bilj.44, str.213.

⁸⁶ 850 A.C. (1977).

⁸⁷ VROEGOP, J. op.cit. u bilj.23, str.83.

⁸⁸ ARORA, A. *Recent Developments in Money Transfer Methodes*, Law Maritime and Commercial Law Quaterly, 11, 1980, str.424.

Vezivanje vremena plaćanja za odluku banke da izvrši knjiženje na računu vodi nas prema zaključku da banka primateljica ima mogućnost i da otkloni takvo plaćanje, u vremenski ograničenom roku. Onoga trenutka kada se dužni iznos knjiži na račun, korisnik je slobodan da ga povuče. Međutim, ako je korisnik unaprijed upozorio svoju banku da ne prihvati zakašniju isplatu, tada, ako banka učini suprotno, ona djeluje izvan mandata.⁸⁹

Čini se da bi diskrecijsko pravo banke da odbije plaćanje trebalo ipak vremenski točno fiksirati, jer je razdoblje pendencije ujedno razdoblje pravne nesigurnosti za dužnika. S obzirom da je bankarska praksa razvila pravilo o tome da se većina transfera, osim onih kroz telekomunikacijsku mrežu, mogu opozvati isti dan kada su i realizirani, niti na drugoj strani, tj. na strani korisnika neizvjesnost ne bi smjela duže trajati, pa bi pravna pozicija trebala na kraju radnog dana biti jasna za obje strane, za korisnika da je novac knjižen na njegov račun, a za nalogodavca transfera da je plaćanje prihvaćeno.

Preostaje nam da razmotrimo kontroverznu odluku *A/S Awilco of Oslo v. Fulvia SpA di Navigazione of Cagliari ("The Chikuma")*.⁹⁰ Radilo se također o plaćanju zakupnine prema ugovoru o čarteru. Uzimalac u čarter bio je dužan iznose zakupnine plaćati na račun vlasnika broda, što ga je ovaj držao kod jedne talijanske banke. Plaćanje je dospjevalo 22. siječnja 1976. Za slučaj zakašnjenja u plaćanju vlasnik broda je imao pravo otkazati ugovor. Kod spornog 81. plaćanja, uzimalac u čarter je, kao i obično, dao nalog svojoj banci u Norveškoj da s njegovog računa prenese dužni iznos na račun vlasnika broda kod talijanske banke. Norveška je banka u skladu s instrukcijama iz naloga poslala nalog za plaćanje telegramom svojem korespondentu u Italiji. To je bila banka *Credito Italiano*, koja je isti nalog trebala proslijediti do korisnikove banke. Korespondentna je banka to i učinila ali je unijela u nalog za plaćanje klauzulu o datumu valute koja je bila u skladu s talijanskim pravom i bankarskom praksom. Smisao navedene klauzule sastojao se u tome da korisnik tj. vlasnik broda ima pravo raspolagati transferiranim iznosom o datumu dospelosti, ali kamata na doznačeni iznos počinje teći tek od datuma valute, koji je padao četiri dana kasnije od datuma dospelosti. Vlasnik broda nije ispunjenje novčane obveze smatrao konformnim ugovoru, pa ga je odbio i otkazao ugovor o čarteru.

Ugovor je bio podređen engleskom pravu kojemu je pojam datuma valute bio nepoznat. Iako je engleskom međunarodnom privatnom pravu

⁸⁹ ELLINGER, P. op.cit. str.214.

⁹⁰ 1 WLR 314 (1981)

poznato pravilo da *lex loci solutionis* regulira pitanja načina izvršenja novčane obveze⁹¹, sud je zanemario kolizijskopravno razmišljanje i svoju odluku temeljio na odredbama ugovora o čarteru. Sud je pošao od toga da je ugovorom bilo stipulirano plaćanje u gotovu novcu, pa je razmatrao značenje tog pojma. Našao je da to ne znači samo plaćanje u dolarskim novčanicama, već obuhvaća i transfer novca na način da se korisniku omogući pravo neposredne upotrebe novca ("*unconditional right to their immediate use*"). Po mišljenju suda insertirana klauzula odricala je plaćanju kvalitetu prava neposredne upotrebe, jer je to pravo uključivalo u sebi i pravo na civilne plodove tj. kamate. Po mišljenju suda ekvivalent nije postojao⁹².

Ova odluka pokazuje otklon od svih prijašnjih jer vrijeme izvršenja novčane obveze pozicionira u trenutku kada je na korisnikov račun knjižen dužni iznos, i to pod uvjetom da je knjižen na način koji korisniku omogućava bezuvjetno pravo neposredne upotrebe. Prema tome, u ovom slučaju ne vrijedi pravilo da se transakcija smatra završenom i novčana obveza izvršenom "pred vratima korisnikove banke".

U engleskoj pravnoj literaturi ova je odluka kritizirana upravo zbog izraženog otklona. Izraženo je shvaćanje da se klauzula valute, prema engleskom pravu koje je bilo mjerodavno za odnos iz čarterpartije, trebala smatrati irelevantnom jer je englesko pravo ne poznaje⁹³. Suprotno tome, došlo je do izražaja shvaćanje da kritika s tog naslova nije opravdana jer kada bi se slučaj i razmatrao u svjetlu mjerodavnosti engleskog prava, na plaćanje se nije moglo gledati kao na "*cash*". Razlog je u tome što bi većina engleskih banaka smatrala da stipulacija datuma valute ima smisao da se na korisnikov račun ne može knjižiti dužni iznos prije tog vremena⁹⁴.

Zbog postojanja specifičnih okolnosti izražena je nada da se pred engleskim sudom više neće pojaviti slučaj s tako specifičnim okolnostima jer je ponuđeno rješenje, po mišljenju nekih autora, načelno neprihvatljivo. Pojedini pisci izražavaju zabrinutost da ne dođe do širenja primjene ovog sudskog presedana. Ipak, zaključili su njezini kritičari, zbog specifičnih okolnosti, njegova će primjena ipak biti sužena na slučajeve sa sličnom kvalifikacijom.

⁹¹ CHESIRE/NORTH'S *Private International Law*, London ¹⁰1979., str.238.

⁹² EFFROS, R. op.cit. u bilj.11, str.171.

⁹³ MANN, F.A. *Uncertain Certainty*. *Law Quarterly Review*, 97 (1981), str.379.

⁹⁴ ELLINGER, P. *Electronic Funds transfer System as a Deffered Settlement System*. u: *Electronic Banking: The Legal Issues*, ur. R.Goode, London, 1984., str.215.

ZAKLJUČAK

Kako se kod elektroničkog transfera novca radi o načinu izvršenja novčane obveze, prije svega je potrebno utvrditi je li vjerovnik suglasan da se novčana obveza izvrši na taj način. Suglasnost može biti izričita ili prešutna (ako je vjerovnik dužniku stavio do znanja broj svog računa).

U pogledu vremena kada se novčana obveza smatra izvršenom, ustanovili smo da u komparativnom pravu kao i u ostalim predlošcima autonomnog karaktera te u "soft law"-u međunarodnih plaćanja rješenja divergiraju. Ipak može se uočiti određena polarizacija. Čl.4 Jednoobraznog trgovačkog zakonika SAD-a, predložak UNCITRAL-a i UNIDROIT-a zastupaju shvaćanje da prihvata novčane doznake od strane banke korisnika ima značaj ključnog momenta za koji se vezuje i izvršenje novčane obveze. Međutim, operacionalizacija koncepta prihvata opet divergira. Primjerice pravo SAD-a i Francuske prihvata uvjetuju naknadnom konfirmacijom od strane korisnika, dok je u nas prihvata vjerovnikove banke bezuvjetan.

U drugoj se grupi nalaze pravo Velike Britanije, Nizozemske te predložak ILA-e. Oni vezuju izvršenje novčane obveze okolnostr da je novac stavljen na raspolaganje vjerovniku (korisniku), čime se vremenski efekat plaćanja pomiče znatno u budućnost. Za ovo je shvaćanje karakteristično da dužnik snosi rizik zakašnjenja vjerovnikove banke.

Približavanje ovih dvaju suprotnih shvaćanja može se uočiti upravo u čl.4 UCC-a, u kojem se protuteža temeljnom konceptu postiže propisivanjem brojnih izuzetaka, kao primjerice mogućnost da korisnik odbije plaćanje, čime se koncept prihvata relativizira.

Rješenje u njemačkom pravu je osebujno utoliko što vremenski momenat pomiče značajno unazad u odnosu na ostale izvore. Smatra se da je dužnik izvršio svoju obvezu dočim je "odaslao novac", pod uvjetom da on sretno stigne na odredište.

Pravila SWIFT-a i CHIPS-a ograničenog su dometa jer su primjenjiva samo na transfere koji se odvijaju njihovim posredstvom.

Čini se da iznesena inozemna judikatura kroči naprijed najkрупnijim koracima oslanjajući se pretežno na međunarodne bankarske običaje i bankarsku praksu. Osnajući već postojeće prilike uz neke korekcije, ovi su judikati u najvećoj mjeri ogledalo stvarnih potreba suvremene bankarske prakse.

Mišljenja smo da bi učinak plaćanja trebalo vezivati za prihvata novčane doznake od strane vjerovnikove banke, ako je to ugovoreni način plaćanja. Za banku bi ipak trebalo rezervirati period u kojem je ona ovlaštena odbiti prijem doznake (u kojem roku bi i korisnik imao

mogućnost intervenirati). Rok tj. "vrijeme pendencije" ne bi mogao biti jednoobrazan. On bi ovisio o izabranoj "tehnologiji" prijenosa, a njegovu bi duljinu trebalo utvrditi iz bankarske prakse. U istom bi se periodu plaćanje trebalo moći opozvati, ali najkasnije do prihvata. Od ovog pravila treba izuzeti transfere SWIFT-a i CHIPS-a koji su neopozivi jer se realiziraju velikom brzinom. Držimo da je ovakva alokacija rizika najpravednija jer banka koju je vjerovnik izabrao kao svoju, pri kojoj on drži račun, nalazi se u njegovoj pravnoj sferi⁹⁵ te nije uputno da dužnik snosi štetu koja je vjerovniku nastala uslijed toga što je njegova banka kasnila s knjiženjem iznosa na njegov račun.

⁹⁵ VROEGOP, J. op.cit. u bilj.23, str.80.

Summary

TIME OF PAYMENT OF MONETARY OBLIGATION THROUGH ELECTRONIC MONEY TRANSFER IN INTERNATIONAL COMMERCIAL TRANSACTIONS

The introduction of computers in banking revolutionized banking payment methods. Operational computer speed and minimum human intervention exerts a strong influence on payment of monetary obligation in international commercial transactions. The number of participants involved as well as the appearance of agencies specialised for transmitting financial messages requires considerations in relation to existing rules regarding the time of payment of monetary obligation in domestic and comparative law. The final part of the article deals with banking practices developed in regard to electronic transfer of funds as well as with "soft law" in the field of international payments and creative "judge-made" law.