

др Мирјана РАДОВИЋ, LL.M. (Humboldt)
асистент Правног факултета Универзитета у Београду

ПРАВНИ ОДНОСИ У ПОСТУПКУ НАПЛАТЕ ПОТРАЖИВАЊА ПУТЕМ ДИРЕКТНОГ ЗАДУЖЕЊА ПО ОСНОВУ ОВЛАШЋЕЊА *

Резиме

У овом раду аутор анализира основне правне односе између учесника у поступку најлакше новчаних потраживања путем директног задужења по основу овлашћења. Реч је о начину најлакше потраживања који представља еволуцију некадашње акцијског налога. Под директним задужењем се подразумева безотповинска најлакша потраживања коју иницира поверилац издавањем налога за најлакшу на основу одговарајуће овлашћења које издаје дужник. Уводни део рада објашњава појам и значај директног задужења, као и његову везу са некадашњим акцијским налогом. Главни део рада анализира учеснике у поступку директног задужења и њихове правне односе. При том се разликују: 1. однос између повериоца и дужника (валутни однос); 2. однос између повериоца и банке повериоца (однос инкаса); 3. однос између дужника и банке дужника (однос покрића); и 4. остали евенчуални правни односи (пре свега, однос између учесника банака). За разлику од уредног права где постоји детаљна анализа релевантних правних аспеката директног задужења, српска правна теорија је у овој области постојећој неразвијена, а таква ситуација се негативно одражава и на практичан значај ове услуге плаћања.

Кључне речи: директно задужење, овлашћење, услуга плаћања, акцијски налог, начин плаћања, новчано потраживање.

* Рад представља прилог пројекту Правног факултета Универзитета у Београду „Развој правног система Србије и хармонизација са правом ЕУ – правни, економски, политички и социолошки аспекти (2012)“.

I Увод

У трговинскоправном промету физичка предаја новца (новчаница и кованица) повериоцу од стране дужника представља ризичан и мање погодан начин извршења новчаних обавеза.¹ Управо из тог разлога данас преовлађује плаћање путем преноса новчаних средстава са рачуна дужника на рачун повериоца код банке – тзв. безготовински (жирални) начин плаћања.² Описани пренос новчаних средстава се традиционално покреће на иницијативу дужника (тзв. трансфер одобрења), издавањем одговарајућег налога за плаћање банци код које има отворен новчани рачун.³ Поред тога, безготовинско плаћање може да иницира и сам поверилац (тзв. трансфер задужења) на основу доспелих хартија од вредности (укључујући и меницу),⁴ док се 60-их година прошлог века развила и могућност да поверилац по сопственој иницијативи безготовински наплати потраживање на основу одговарајућег овлашћења које издаје дужник.⁵ У редовима који следе биће анализирани правни аспекти управо овог последњег, новијег начина наплате новчаних потраживања, који се у важећим српским прописима описно назива „директно задужење по основу овлашћења“ (у даљем тексту: „директно задужење“).

1 Michael Brindle, Raymond Cox (eds.), *Law of Bank Payments*, Third Edition, Sweet & Maxwell, London, 2004, стр. 49.

2 M. Brindle, R. Cox (eds.), *нав. дело*, стр. 49; вид. дефиницију „трансакције плаћања“ у Закону о платном промету (*Службени лист СРЈ*, бр. 3/2002 и 5/2003, *Службени гласник РС*, бр. 43/2004, 62/2006, 111/2009, 31/2011), чл. 2 ст. 1 тач. 25.

3 Вид. дефиницију „трансфера одобрења“ у Закону о платном промету, чл. 4 ст. 3.

4 Вид. дефиницију „трансфера задужења“ у Закону о платном промету, чл. 4 ст. 4. Поверилац може да иницира плаћање новчане обавезе на основу доспелих хартија од вредности (укључујући и меницу), али у том случају износ који потражује може да му буде исплаћен и у готовини, а не само преносом на његов рачун код банке. О разликама између наплате путем чека и путем директног задужења више вид.: Alfons van Gelder у: Herbert Schimansky, Hermann-Josef Bunte, Hans Jürgen Lwowski (Hrsg.), *Bankrechts-Handbuch*, Band I, 3. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2007, §56 Rn. 36.

5 У Великој Британији се овај поступак развио 1967. године. Вид.: Mark Hapgood (editor), *Paget's Law of Banking*, Thirteenth Edition, LexisNexis, Butterworths, Reed Elsevier (UK) Ltd, London, 2007, стр. 378. У Немачкој је шира употреба директног задужења почела 1964. године. Вид.: Hartmut Strube у: Peter Derleder, Kai-Oliver Knops, Heinz Georg Bamberger (Hrsg.), *Handbuch zum deutschen und europäischen Bankrecht*, 2. Auflage, Springer-Verlag, Berlin – Heidelberg, 2009, стр. 1286; Hartmut Strube у: Paul H. Assies, Dirk Beule, Julia Heise, Hartmut Strube (Hrsg.), *Handbuch des Fachanwalts: Bank- und Kapitalmarktrecht*, 2. Auflage, Carl Heymanns Verlag, Köln, 2010, стр. 233; A. van Gelder у: H. Schimansky, H.-J. Bunte, H. J. Lwowski (Hrsg.), *нав. дело*, §56 Rn. 11. У Србији је директно задужење под називом „акцептни налог“ уведено у праксу, такође, крајем 60-их година (тачније 1968. године). Вид.: Душанка Чуровић, Милан Ђорђевић, „Злоупотреба акцептног налога“, *Правни животић*, бр. 9–10/1994, стр. 1039.

II Појам и значај директног задужења по основу овлашћења

Директно задужење по основу овлашћења представља врсту услуге плаћања, те је стога обухваћено хармонизованим правилима Директиве 2007/64/ЕЗ о услугама плаћања у унутрашњем тржишту (у даљем тексту: Директива).⁶ Према Директиви, директно задужење (енгл. *direct debit* или *direct withdrawal*, фр. *prélèvement* или *service de recouvrement direct*, нем. *Lastschrift*) је услуга плаћања у циљу задужења рачуна дужника новчане обавезе, код које трансакцију плаћања (пренос средстава) иницира поверилац на основу сагласности коју дужник даје повериоцу, банци повериоца или својој банци (банци дужника).⁷ Изложена дефиниција настоји да обухвати разноврсне механизме функционисања директног задужења по основу овлашћења, имајући у виду да се конкретна правила у вези са овом услугом разликују у националним правима држава чланица. Тако је у појединим земљама дозвољено да се директно задужење врши на основу овлашћења које дужник даје само повериоцу, или само својој банци, док се у другим земљама захтева да дужник ово овлашћење да и повериоцу и својој банци.⁸

У праву Србије директно задужење је регулисано Законом о платном промету из 2002. године (у даљем тексту: Закон), као и подзаконским актима, од којих је за сврхе анализе правних односа у овом раду посебно значајна Одлука о општим правилима за обављање директних задужења по основу овлашћења из 2010. године (у даљем тексту:

6 Directive 2007/64/EC of the European Parliament and of the Council of 13 November 2007 on payment services in the internal market amending Directives 97/7/EC, 2002/65/EC, 2005/60/EC and 2006/48/EC and repealing Directive 97/5/EC, *Official Journal* L 319, 5.12.2007, pp. 1–36 (даље у фуснотама: Payment Services Directive). Вид.: Benjamin Geva, „The EU Payment Services Directive: An Outsider’s View“, *Yearbook of European Law*, Vol. 28, Issue 1, 2009, стр. 179; Christian Gavalda, Jean Stoufflet, *Droit bancaire (institutions – comptes – opérations – services)*, 8^e édition, LexisNexis, Paris, 2010, стр. 666.

7 Payment Services Directive, Art. 4(1)(28). О појму директног задужења у француском праву вид.: Thierry Bonneau, *Droit bancaire*, 8^e édition, Montchrestien – Lextenso éditions, Paris, 2009, стр. 350; C. Gavalda, J. Stoufflet, *нав. дело*, стр. 666.

8 У прву групу земаља спада, на пример, Немачка. Вид.: Adolf Baumbach, Klaus J. Hopt, *Handelsgesetzbuch: mit GmbH & Co., Handelsklauseln, Bank- und Börsenrecht, Transportrecht (ohne Seerecht)*, 34. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2010, Rn. D/1; H. Strube у: P. Derleder, K.-O. Knops, H. G. Bamberger (Hrsg.), *нав. дело*, стр. 1288; Stefan Werner у: Siegfried Kümpel, Arne Wittig (Hrsg.), *Bank- und Kapitalmarktrecht*, 4. Auflage, Köln, 2011, стр. 966. У другу групу земаља спада, примера ради, Француска, а од земаља које нису чланице Европске уније – Швајцарска. Вид.: C. Gavalda, J. Stoufflet, *нав. дело*, стр. 666; T. Bonneau, *нав. дело*, стр. 350; Carlo Lombardini, *Droit bancaire suisse*, 2^{ème} édition, Schulthess, Éditions romandes, Zurich – Bâle – Genève, 2008, стр. 511.

Одлука).⁹ У складу са овим прописима, директно задужење је пренос новчаних средстава са рачуна дужника на рачун повериоца (трансакција плаћања), који иницира поверилац на основу овлашћења (сагласности) које дужник даје својој банци и свом повериоцу.¹⁰ Према томе, захваљујући претходној сагласности дужника, поверилац може директно да захтева наплату средстава са рачуна дужника издавањем налога за наплату,¹¹ који ће по правилу бити извршен без потребе за додатном активношћу дужника.¹² При том, на основу једног овлашћења дужника, поверилац може да у одређеном периоду наплати не само једно, него и више потраживања која потичу из истог правног основа.¹³

Из изложених дефиниција се закључује да директно задужење, попут трансфера одобрења, служи безготовинском плаћању новчаних обавеза, с том разликом што овде поступак преноса средстава иницира поверилац, а не дужник.¹⁴ У том смислу је читав поступак обрнут у односу на иницирање трансфера одобрења издавањем налога за плаћање, па се у правној теорији некада означава и као „обрнут налог за плаћање“ (нем. *rückläufige Überweisung*).¹⁵ Код директног задужења дужник одговарајућим споразумом овлашћује повериоца да се наплати са његовог рачуна, али је након тога његова улога у покретању поступка плаћања пасивна, будући да наплату иницира сам поверилац.¹⁶ Штавише, поверилац на основу овлашћења директног задужења захтева од банке дужника пренос новчаних средстава у сопствено име, а не

9 Одлука о општим правилима за обављање директних задужења по основу овлашћења (*Службени гласник РС*, бр. 6/2010, 12/2010, даље у фуснотама: Одлука). Поред ове одлуке за функционисање директног задужења су релевантни и следећи подзаконски акти: Одлука о ближим условима, садржини и начину вођења Регистра меница и овлашћења (*Службени гласник РС*, 56/2011), Одлука о начину вршења принудне наплате с рачуна клијента (*Службени гласник РС*, бр. 47/2011), Одлука о обављању клиринга и обрачуна директних задужења по основу овлашћења (*Службени гласник РС*, бр. 6/2010) и Одлука о облику, садржини и начину коришћења јединствених инструмената платног промета (*Службени гласник РС*, бр. 57/2004, 82/2004).

10 Закон о платном промету, чл. 4 ст. 4 у вези са чл. 2 ст. 1 тач. 25.

11 M. Brindle, R. Cox (eds.), *нав. дело*, стр. 52; M. Hargood (editor), *нав. дело*, стр. 378.

12 Одлука, тач. 2.

13 C. Gavalda, J. Stoufflet, *нав. дело*, стр. 666.

14 S. Werner у: S. Kümpel, A. Wittig (Hrsg.), *нав. дело*, стр. 963; C. Lombardini, *нав. дело*, стр. 511.

15 A. van Gelder у: H. Schimansky, H.-J. Bunte, H. J. Lwowski (Hrsg.), *нав. дело*, §56 Rn. 3; Matthias Casper у: Franz Jürgen Säcker, Roland Rixecker (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Band 4: Schuldrecht – Besonderer Teil II, 5. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2009, Vorbemerkungen zu den §§ 676a–676g BGB Rn. 33; C. Lombardini, *нав. дело*, стр. 511; A. Baumbach, K. J. Hopt, *нав. дело*, Rn. D/01.

16 C. Lombardini, *нав. дело*, стр. 511.

у име дужника.¹⁷ На тај начин се директно задужење јасно разликује од издавања тзв. трајног налога за плаћање (енгл. *standing order*, нем. *Dauerauftrag*),¹⁸ код кога трансакцију плаћања покреће дужник издавањем налога својој банци да у редовним временским интервалима преноси одређени (фиксни) износ са његовог рачуна на рачун повериоца (на пример, ради плаћања закупнине, отплаћивања хипотекарног потраживања).

Директно задужење је изразито развијен и широко коришћен механизам наплате новчаних потраживања у земљама попут Немачке, Француске и Велике Британије.¹⁹ Разлог за такву популарност се огледа у бројним предностима ове врсте безготовинског плаћања. Иако директно задужење начелно може да се користи као начин плаћања било ког новчаног дуга, његова најчешћа употреба се везује за односе са трајним извршењем престација код којих постоје редовне обавезе плаћања, које могу да се разликују по висини (на пример, плаћање пореза, струје, воде, телефонских рачуна, премија осигурања).²⁰ Са једне стране, овај начин плаћања дужнику олакшава благовремено извршавање обавеза, јер он не мора да посебно води рачуна о року доспелости, нити да се додатно ангажује издавањем налога за плаћање ради извршења сваке поједине обавезе.²¹ Са друге стране, директно задужење омогућава повериоцу да преузме иницијативу приликом наплате потраживања, захваљујући чему он не мора да чека благовремено плаћање од стране дужника.²² Поред тога, поверилац на основу директних задужења може да кори-

17 C. Lombardini, *нав. дело*, стр. 511.

18 M. Brindle, R. Cox (eds.), *нав. дело*, стр. 52.

19 C. Lombardini, *нав. дело*, стр. 511. Директно задужење је најпопуларнији облик безготовинског плаћања у Великој Британији, али то важи пре свега за број таквих трансакција, али не и за висину новчаних износа који се на тај начин преносе са једног рачуна на други, будући да се директно задужење претежно користи за плаћање мањих износа. Вид.: M. Hargood (editor), *нав. дело*, стр. 378. У Немачкој је 2008. године извршено осам милијарди трансакција у поступку директног задужења, што је чинило половину читавог безготовинског платног промета. Вид.: H. Strube у: P. H. Assies, D. Beule, J. Heise, H. Strube (Hrsg.), *нав. дело*, стр. 233.

20 M. Hargood (editor), *нав. дело*, стр. 379; C. Gavalda, J. Stoufflet, *нав. дело*, стр. 666; C. Lombardini, *нав. дело*, стр. 511; A. van Gelder у: H. Schimansky, H.-J. Bunte, H. J. Lwowski (Hrsg.), *нав. дело*, §56 Rn. 35; S. Werner у: S. Kümpel, A. Wittig (Hrsg.), *нав. дело*, стр. 965. У томе се огледа и основна предност директног задужења у односу на трајни налог за плаћање, будући да овај последњи може да се користи само за плаћање фиксних износа новчаних обавеза, док директно задужење омогућава плаћање и променљивих износа. Вид.: M. Brindle, R. Cox (eds.), *нав. дело*, стр. 52.

21 H. Strube у: P. Derleder, K.-O. Knops, H. G. Bamberger (Hrsg.), *нав. дело*, стр. 1287; S. Werner у: S. Kümpel, A. Wittig (Hrsg.), *нав. дело*, стр. 964; упор.: A. van Gelder у: H. Schimansky, H.-J. Bunte, H. J. Lwowski (Hrsg.), *нав. дело*, §56 Rn. 65 и даље.

22 S. Werner у: S. Kümpel, A. Wittig (Hrsg.), *нав. дело*, стр. 964.

сти предности истовремене наплате потраживања од својих бројних дужника.²³

Упркос новој терминологији важећих прописа, директно задужење по основу овлашћења није нови институт у праву и банкарској пракси Србије. Он представља еволуцију некадашњег института акцептног налога, који је у српску праксу први пут уведен 1968. године.²⁴ Нажалост, неразвијеност српске теорије банкарског права је довела до бројних недоумица, нелогичности и нетачности у тумачењу битних правних питања у вези са акцептним налогом.²⁵ Таква ситуација је допринела умањењу значаја акцептног налога, који је коришћен искључиво ради наплате једне тачно одређене обавезе, али не и бројних будућих потраживања, унапред неодређене висине.²⁶

III Правни односи између учесника у поступку

У поступку директног задужења учествује најмање три, а често и више лица. У случају да поверилац и дужник имају рачуне код исте банке (тзв. интерни трансфер),²⁷ у поступку наплате путем директног задужења ће учествовати само: поверилац, дужник и банка дужника. Ипак, у пракси је чешћи случај да поверилац и дужник имају отворене рачуне код различитих банака (тзв. међубанкарски трансфер),²⁸ те ће

23 Н. Strube у: Р. Derleder, К.-О. Knops, Н. G. Bamberger (Hrsg.), *нав. дело*, стр. 1287. О овим и додатним предностима за повериоца више вид.: А. van Gelder у: Н. Schimansky, Н.-J. Bunte, Н. J. Lwowski (Hrsg.), *нав. дело*, §56 Rn. 58 и даље.

24 О развоју правног уређења акцептног налога вид.: Д. Чуровић, М. Ђорђевић, *нав. чланак*, стр. 1039; Мирко Бартуловић, „Акцептни налог у теорији и пракси“, *Правни живои*, бр. 11/2001, стр. 645.

25 Вид.: Д. Чуровић, М. Ђорђевић, *нав. чланак*, стр. 1038, који акцептни налог схватају истовремено као инструмент платног промета и налог за плаћање, са карактером новца (исто: Петар Милутиновић, „Правна природа акцептног налога“, *Правни живои*, бр. 11/2001, стр. 663), без својства правног односа, са природом *последнице* постојећег односа између повериоца и дужника (исто схватање заступа и: М. Бартуловић, *нав. чланак*, стр. 648). Насупрот томе, исправно се закључује да акцептни налог није инструмент обезбеђења плаћања, јер његово извршење зависи од тога да ли у моменту наплате има покрића на рачуну дужника (исто: П. Милутиновић, *нав. чланак*, стр. 664). Такође, исправно је тумачење акцептног налога као начина испуњења новчане обавезе. Вид.: М. Бартуловић, *нав. чланак*, стр. 648. О акцептном налогу као *радњи* извршења уговора, вид.: П. Милутиновић, *нав. чланак*, стр. 662. О недоумицама у погледу допуштености бланко акцептног налога, вид.: Д. Чуровић, М. Ђорђевић, *нав. чланак*, стр. 1040 и даље; М. Бартуловић, *нав. чланак*, стр. 646 и даље. Вид. и: Ивица Јанковец, *Привредно право*, Београд, 1999, стр. 274 и 275.

26 Д. Чуровић, М. Ђорђевић, *нав. чланак*, стр. 1042.

27 Закон о платном промету, чл. 5 ст. 2.

28 Закон о платном промету, чл. 5 ст. 3.

тада у поступку учествовати барем четири лица: поверилац, банка повериоца, дужник и банка дужника.²⁹ Осим тога, ако између банке повериоца и банке дужника не постоји непосредан уговорни однос, у поступку ће учествовати и једна или више међубанака.³⁰ У терминологији српског Закона, банка повериоца се другачије назива „иницијална банка“, будући да прима први налог за наплату, док се банка дужника означава и као „одредишна банка“, која последња у низу прима повериочев налог, а међубанке представљају банке посреднике.³¹ Уз то, према законским правилима код директног задужења поверилац врши улогу налогодавца, а дужник се сматра примаоцем,³² иако употреба овог израза може да изазове забуну, с обзиром на то да је прималац новчаних средстава у ствари поверилац, док је прималац налога за наплату банка дужника, а не и сам дужник.

Између приказаних учесника у поступку директног задужења постоји више правних односа. Реч је о правним односима између: 1. повериоца и дужника; 2. повериоца и банке повериоца; 3. дужника и банке дужника; и 4. банака које учествују у поступку.³³

1. Правни однос између повериоца и дужника

Основни однос који представља основ за наплату путем директног задужења јесте однос између повериоца и дужника из кога произлази једно или више новчаних потраживања (тзв. валутни однос). Да би могао да се покрене поступак наплате путем директног задужења, неопходно је да поверилац и дужник уговоре такав начин извршења новчане обавезе (начин плаћања).³⁴ Отуда, споразум о наплати путем директног задужења представља споредан (зависан, несамосталан) споразум у оквиру основног посла.³⁵ Њиме се дужник обавезује да повериоцу

29 M. Casper у: F. J. Säcker, R. Rixecker (Hrsg.), *нав. дело*, Vor. §§ 676a–676g BGB Rn. 34.

30 Упор.: A. Baumbach, K. J. Hopt, *нав. дело*, Rn. D/2.

31 Закон о платном промету, чл. 6 ст. 4 у вези са чл. 2 ст. 1 тач. 11, 13, 14.

32 Закон о платном промету, чл. 6 ст. 4 у вези са чл. 2 ст. 1 тач. 20, 21.

33 Упор.: A. Baumbach, K. J. Hopt, *нав. дело*, Rn. D/1; Stefan Mathies, „Die Lastschrift“, *Juristische Schulung*, 2009, стр. 1075; M. Casper у: F. J. Säcker, R. Rixecker (Hrsg.), *нав. дело*, Vor. §§ 676a–676g BGB Rn. 34.

34 A. van Gelder у: H. Schimansky, H.-J. Bunte, H. J. Lwowski (Hrsg.), *нав. дело*, §58 Rn. 148; C. Lombardini, *нав. дело*, стр. 511; H. Strube у: P. Derleder, K.-O. Knops, H. G. Bamberger (Hrsg.), *нав. дело*, стр. 1301. Уговарање оваквог начина плаћања између повериоца и дужника се у немачкој правној теорији другачије назива „споразум о плаћању путем директног задужења“ (нем. *Lastschrift(zahlungs)abrede*). Вид.: M. Casper у: F. J. Säcker, R. Rixecker (Hrsg.), *нав. дело*, Vor. §§ 676a–676g BGB Rn. 49.

35 S. Mathies, *нав. чланак*, стр. 1075; A. Baumbach, K. J. Hopt, *нав. дело*, Rn. D/22; M. Casper у: F. J. Säcker, R. Rixecker (Hrsg.), *нав. дело*, Vor. §§ 676a–676g BGB Rn. 49; A. van Gelder у: H. Schimansky, H.-J. Bunte, H. J. Lwowski (Hrsg.), *нав. дело*, §58 Rn. 149

омогући наплату путем директног задужења издавањем одговарајућег овлашћења, а поверилац стиче право да користи овај начин наплате потраживања.³⁶ Од овог споразума не може једнострано да одустане ни поверилац ни дужник.³⁷ Међутим, у случају да поверилац не успе да се наплати путем директног задужења из разлога на страни дужника (на пример, због непостојања или недовољног покрића на рачуну, грешке банке дужника, дужниковог вршења права на рефундацију средстава, а у појединим земљама због дозвољеног опозива овлашћења), сматра се да дужник није испунио своју новчану обавезу, те поверилац може да захтева испуњење основног посла редовним путем – непосредно од дужника.³⁸

За наплату путем директног задужења су подобне само доспеле новчане обавезе чије остварење није условљено презентацијом неке исправе.³⁹ Стога, путем директног задужења по основу овлашћења не може да се наплати, примера ради, новачано потраживање из менице или чека.⁴⁰ Уговарањем директног задужења као начина плаћања, новчана обавеза уместо доносиве постаје тражљива облигација.⁴¹ То значи да убудуће поверилац мора да се ангажује око наплате свог потраживања, те дужник не може да падне у доцњу ако, на пример, поверилац не покрене или неблаговремено покрене поступак наплате, или ако банка повериоца одбије да проследи налог за наплату у поступку директног

и 152. У немачкој правној теорији преовлађује став да би такав споразум могао да буде садржан и у општим условима пословања повериоца новчане обавезе, под одређеним условима, а нарочито ако дужник задржава право на накнадни приговор против задужења свог рачуна (тзв. захтев за рефундацију средстава).

36 M. Casper у: F. J. Säcker, R. Rixecker (Hrsg.), *нав. дело*, Vor. §§ 676a–676g BGB Rn. 49; A. van Gelder у: H. Schimansky, H.-J. Bunte, H. J. Lwowski (Hrsg.), *нав. дело*, §58 Rn. 157 и 158.

37 Упор.: A. van Gelder у: H. Schimansky, H.-J. Bunte, H. J. Lwowski (Hrsg.), *нав. дело*, §58 Rn. 162.

38 C. Lombardini, *нав. дело*, стр. 512; A. van Gelder у: H. Schimansky, H.-J. Bunte, H. J. Lwowski (Hrsg.), *нав. дело*, §58 Rn. 149; упор.: H. Strube у: P. Derleder, K.-O. Knops, H. G. Bamberger (Hrsg.), *нав. дело*, стр. 1302.

39 A. van Gelder у: H. Schimansky, H.-J. Bunte, H. J. Lwowski (Hrsg.), *нав. дело*, §56 Rn. 53.

40 A. van Gelder у: H. Schimansky, H.-J. Bunte, H. J. Lwowski (Hrsg.), *нав. дело*, §56 Rn. 56.

41 H. Strube у: P. Derleder, K.-O. Knops, H. G. Bamberger (Hrsg.), *нав. дело*, стр. 1301; M. Casper у: F. J. Säcker, R. Rixecker (Hrsg.), *нав. дело*, Vor. §§ 676a–676g BGB Rn. 49; A. van Gelder у: H. Schimansky, H.-J. Bunte, H. J. Lwowski (Hrsg.), *нав. дело*, §58 Rn. 153 и 154. О разлици између тражљивих и доносивих обавеза, вид.: И. Јанковец, *нав. дело*, стр. 300 – код „тражљиве [обавезе], поверилац треба да затражи од дужника у његовом месту да изврши обавезу, а [код] доносиве, поверилац може да чека дужника у свом месту да овај испуни своју обавезу“.

задужења.⁴² Насупрот томе, дужник ће пасти у доцњу, ако благовремено иницирано директно задужење не буде извршено због недовољног покрића на рачуну код банке дужника или из другог узрока на страни дужника (укључујући и банку дужника).⁴³ Коначно, споразум о наплати путем директног задужења мења место испуњења новчане обавезе, која се супротно општим правилима не извршава у месту пребивалишта, односно седишта повериоца,⁴⁴ него у месту седишта банке дужника која води дужников рачун.⁴⁵

2. Правни однос између банке повериоца и повериоца

Да би могла да се оствари наплата путем директног задужења неопходно је да постоји одговарајући правни однос између повериоца и банке повериоца (тзв. однос инкаса).⁴⁶ При том је основна претпоставка за извршење директног задужења да поверилац има отворен новчани рачун код своје банке, преко кога се пружају услуге плаћања.⁴⁷ Међутим, постојање овог рачуна није довољно, будући да не укључује аутоматски обавезу банке да омогући повериоцу приступ поступку директног задужења.⁴⁸ Наиме, поступак директног задужења изазива посебне ризике за банку повериоца због широких могућности злоупотреба од стране повериоца.⁴⁹ Управо из тог разлога, банка повериоца задржава слободу да одлучи ком клијенту ће омогућити коришћење овог начина олакшане наплате потраживања.⁵⁰ Отуда, пре иницирања наплате потраживања са рачуна дужника, између повериоца и банке повериоца

42 C. Lombardini, *нав. дело*, стр. 512; M. Casper у: F. J. Säcker, R. Rixecker (Hrsg.), *нав. дело*, Vor. §§ 676a–676g BGB Rn. 49.

43 H. Strube у: P. Derleder, K.-O. Knops, H. G. Vamberger (Hrsg.), *нав. дело*, стр. 1301.

44 Закон о облигационим односима (*Службени лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89, 57/89, *Службени лист СРЈ*, бр. 31/93 – даље у фуснотама: ЗОО), чл. 320 ст. 1.

45 C. Lombardini, *нав. дело*, стр. 512. Упореди обрнуто правило о месту испуњења новчане обавезе која се плаћа путем вирмана (налога за плаћање, односно трансфера одобрења): ЗОО, чл. 320 ст. 2.

46 A. Baumbach, K. J. Hopt, *нав. дело*, Rn. D/1.

47 M. Brindle, R. Cox (eds.), *нав. дело*, стр. 81. Поред тога, у праву Велике Британије се захтева да поверилац има регистровану адресу у Великој Британији.

48 A. van Gelder у: H. Schimansky, H.-J. Bunte, H. J. Lwowski (Hrsg.), *нав. дело*, §58 Rn. 2; A. Baumbach, K. J. Hopt, *нав. дело*, Rn. D/12.

49 Упор.: A. van Gelder у: H. Schimansky, H.-J. Bunte, H. J. Lwowski (Hrsg.), *нав. дело*, §56 Rn. 74 и §58 Rn. 3.

50 M. Casper у: F. J. Säcker, R. Rixecker (Hrsg.), *нав. дело*, Vor. §§ 676a–676g BGB Rn. 48; C. Lombardini, *нав. дело*, стр. 513; M. Hargood (editor), *нав. дело*, стр. 379; A. Baumbach, K. J. Hopt, *нав. дело*, Rn. D/12. Банка повериоца ће омогућити клијенту приступ поступку наплате путем директног задужења након одговарајуће провере његове уговорне и административне способности, финансијског статуса, озбиљности,

треба да се закључи одговарајући споразум о наплати потраживања путем директног задужења.⁵¹ У оквиру описаног споразума о наплати поверилац гарантује својој банци да ће иницирати наплату само на основу пуноважног овлашћења дужника, које је веродостојно и аутентично,⁵² као и да ће путем директног задужења вршити наплату само пуноважних, постојећих и остваривих потраживања из основног посла са дужником.⁵³

На основу споразума о наплати, банка повериоца преузима обавезу да са дужном пажњом без одлагања проследи одговарајући повериочев налог за наплату путем директног задужења банци дужника, односно банци посреднику.⁵⁴ Поред тога, у упоредном праву је уобичајена пракса да банка повериоца одмах приликом пријема налога за наплату, још пре извршења директног задужења, условно одобри повериочев рачун.⁵⁵ Овакво одобрење рачуна је условно (привремено), утолико што зависи од успешног окончања поступка директног задужења.⁵⁶ У случају да из било ког разлога директно задужење не буде извршено, банка повериоца има право да сторнира условно одобрење рачуна.⁵⁷ Ипак, имајући у виду да поверилац у међувремену може слободно да располаже условно одобреним новчаним средствима, оваквом праксом његова банка преузима ризик да на рачуну касније (приликом сторнирања) неће бити довољно средстава за повраћај у пређашње стање.⁵⁸ Услов-

бонитета, и сл. Вид.: М. Brindle, R. Cox (eds.), *нав. дело*, стр. 81; А. van Gelder у: Н. Schimansky, Н.-J. Bunte, Н. J. Lwowski (Hrsg.), *нав. дело*, §56 Rn. 45.

- 51 S. Mathies, *нав. чланак*, стр. 1075; А. Baumbach, К. J. Hopt, *нав. дело*, Rn. D/12; А. van Gelder у: Н. Schimansky, Н.-J. Bunte, Н. J. Lwowski (Hrsg.), *нав. дело*, §56 Rn. 40 и 41, §58 Rn. 8; упор.: М. Casper у: F. J. Säcker, R. Rixecker (Hrsg.), *нав. дело*, Vor. §§ 676a–676g BGB Rn. 35. У праву Велике Британије, прихватање таквог споразума се другачије назива „спонзорисање учешћа повериоца у поступку директног задужења“ од стране његове банке као спонзора. Вид.: М. Brindle, R. Cox (eds.), *нав. дело*, стр. 81; М. Hargood (editor), *нав. дело*, стр. 379.
- 52 Ова гаранција је у српском праву предвиђена самим законом. Вид.: Закон о платном промету, чл. 26.
- 53 C. Lombardini, *нав. дело*, стр. 513.
- 54 А. van Gelder у: Н. Schimansky, Н.-J. Bunte, Н. J. Lwowski (Hrsg.), *нав. дело*, §58 Rn. 21; C. Lombardini, *нав. дело*, стр. 513.
- 55 А. Baumbach, К. J. Hopt, *нав. дело*, Rn. D/12; S. Mathies, *нав. чланак*, стр. 1075; М. Casper у: F. J. Säcker, R. Rixecker (Hrsg.), *нав. дело*, Vor. §§ 676a–676g BGB Rn. 48; А. van Gelder у: Н. Schimansky, Н.-J. Bunte, Н. J. Lwowski (Hrsg.), *нав. дело*, §56 Rn. 41; М. Brindle, R. Cox (eds.), *нав. дело*, стр. 52. У праву Србије је уговарање овакве праксе изричито дозвољено законом. Вид.: Закон о платном промету, чл. 24.
- 56 C. Lombardini, *нав. дело*, стр. 513.
- 57 C. Lombardini, *нав. дело*, стр. 513.
- 58 А. van Gelder у: Н. Schimansky, Н.-J. Bunte, Н. J. Lwowski (Hrsg.), *нав. дело*, §56 Rn. 74. Због тога у појединим земљама (на пример, у Немачкој) поверилац уступа

но одобрење рачуна повериоца у упоредном праву постаје коначно у тренутку када задужење рачуна дужника, такође, постане коначно (неопозиво).⁵⁹ За разлику од тога, у српском праву тренутак коначности условног одобрења рачуна повериоца наступа нешто касније – тек када банка повериоца прими средства на свом рачуну од банке дужника, односно банке посредника.⁶⁰

3. Правни однос између банке дужника и дужника

Директно задужење може да се користи као начин плаћања новчаних обавеза само ако између дужника и његове банке постоји одговарајући правни однос (тзв. однос покрића).⁶¹ Према томе, дужник мора да има код банке отворен новчани рачун преко кога се пружају услуге плаћања.⁶² Уз то, на овом рачуну, у складу са споразумом између дужника и банке, мора да постоји довољно покриће за потпуно извршење налога за наплату по основу директног задужења.⁶³ За разлику од односа инкаса између повериоца и банке повериоца, банка дужника нема слободу да одлучи да ли ће свом клијенту (дужнику) допустити учешће у поступку директног задужења. Разлог се огледа у чињеници да поступак директног задужења не представља посебан ризик за банку дужника, јер она извршава тражено задужење само ако на рачуну дужника има довољно покрића и ако постоји одговарајуће овлашћење дужника.⁶⁴ Стога је право дужника да плаћа своје новчане обавезе путем директног задужења аутоматски обухваћено његовим уговором са банком о отварању и вођењу рачуна преко кога се пружају услуге плаћања.⁶⁵ На основу овог уговора банка дужника је обавезна да

банци потраживање из основног посла према дужнику, чиме се обезбеђује њено евентуално потраживање накнаде штете. Вид.: Н. Strube у: P. Derleder, K.-O. Knops, H. G. Bamberger (Hrsg.), *нав. дело*, стр. 1295; А. van Gelder у: Н. Schimansky, Н.-J. Bunte, Н. J. Lwowski (Hrsg.), *нав. дело*, §58 Rn. 183. Оваква пракса није уобичајена у свим земљама. За банкарску праксу Швајцарске вид.: С. Lombardini, *нав. дело*, стр. 513.

59 М. Brindle, R. Cox (eds.), *нав. дело*, стр. 52; упор.: А. Baumbach, К. J. Норт, *нав. дело*, Rn. D/12; М. Casper у: F. J. Säcker, R. Rixecker (Hrsg.), *нав. дело*, Vor. §§ 676a–676g BGB Rn. 48.

60 Закон о платном промету, чл. 24.

61 А. Baumbach, К. J. Норт, *нав. дело*, Rn. D/1.

62 Упор.: S. Mathies, *нав. чланак*, стр. 1075.

63 Покриће постоји не само када на рачуну има новчаних средстава (активан салдо), него и када дужник има право на одређено прекорачење рачуна.

64 С. Lombardini, *нав. дело*, стр. 513.

65 А. van Gelder у: Н. Schimansky, Н.-J. Bunte, Н. J. Lwowski (Hrsg.), *нав. дело*, §56 Rn. 40 и §58 Rn. 26.

без одлагања изврши директно задужење на терет рачуна дужника, ако су испуњени сви прописани и уговорени услови, а у супротном је одговорна за накнаду штете.⁶⁶

Да би банка дужника извршила конкретан налог за наплату, инициран од стране повериоца, неопходно је да се дужник сагласи са задужењем свог рачуна.⁶⁷ Овом сагласношћу дужник овлашћује банку да задужи његов рачун по налогу повериоца.⁶⁸ У упоредном праву, сагласност (овлашћење) дужника може да буде дата претходно или накнадно. У случају претходне сагласности, задужење рачуна од стране банке у складу са условима овлашћења је по правилу неопозиво. Насупрот томе, код накнадне сагласности, задужење рачуна од стране банке је привремено све до истека рока у коме дужник може да приговори, односно одбије да одобри извршен упис на рачун.⁶⁹ У недостатку сагласности дужника, банка је обавезна да сторнира задужење рачуна и тако изврши повраћај у пређашње стање.

У праву Србије сагласност дужника са задужењем рачуна по налогу повериоца за наплату мора да буде дата претходно. Такав закључак произлази из правила по коме се директно задужење врши на основу овлашћења које дужник даје својој банци и свом повериоцу.⁷⁰ Другим речима, да би банка дужника извршила примљени налог за наплату задужењем рачуна дужника, она мора прво да провери да ли је такав налог обухваћен дужниковим претходно датим овлашћењем за директно задужење. У супротном, ако би банка дужника извршила директно задужење без одговарајућег претходног овлашћења, она би имала обавезу сторнирања уписа на рачун, као и обавезу да дужнику у потпуности накнади претрпљену штету.

4. Остали евентуални правни односи

Код директног задужења у случају интерног трансфера и поверилац и дужник су клијенти исте банке, због чега не постоје додатни правни односи, поред већ објашњених. Са друге стране, код екстерног трансфера се јавља још барем један уговорни однос између банке дуж-

66 A. van Gelder у: H. Schimansky, H.-J. Bunte, H. J. Lwowski (Hrsg.), *нав. дело*, §58 Rn. 30.

67 Упор.: Charles Proctor, *The Law and Practice of International Banking*, Oxford University Press, New York, 2010, стр. 97.

68 Одлука, тач. 4; C. Lombardini, *нав. дело*, стр. 512.

69 У земљама, попут Немачке, које прихватају могућност накнадне сагласности (одобрења), истеком одређеног рока у коме дужник није приговорио на задужење рачуна се необориво претпоставља да је дужник одобрио такав упис. Упор.: H. Strube у: P. H. Assies, D. Beule, J. Heise, H. Strube (Hrsg.), *нав. дело*, стр. 233.

70 Закон о платном промету, чл. 4 ст. 4.

ника и банке повериоца, док у случају учествовања међубанака постоји низ уговорних односа од банке повериоца преко (прве, друге, итд.) банке посредника до банке дужника.⁷¹ Уговорни однос између банака дефинише њихове обавезе у поступку директног задужења по основу овлашћења, које се тичу: пријема, провере и прослеђивања налога за наплату, а евентуално и дужниковог овлашћења датог повериоцу, извршења налога путем одговарајућих уписа на рачуне дужника и повериоца, као и преносом новчаних средстава са рачуна банке дужника на рачун банке повериоца, и сл. При том је важно нагласити да овим уговором банка дужника не преузима самосталну обавезу плаћања ни према повериоцу, ни према његовој банци.⁷²

Осим евентуалног односа између банака, у поступку директног задужења нема додатних правних односа између учесника. Наиме, поверилац и дужник се налазе у већ објашњеним правним односима са својим непосредним банкама, док немају никаква права, нити обавезе према осталим банкама које учествују у поступку.⁷³ Према томе, банка повериоца, примера ради, неће бити одговорна дужнику ако поверилац покуша да путем директног задужења наплати непостојећа или неостварива потраживања, као што ни банка дужника неће бити одговорна повериоцу ако дужник одбије да се сагласи са задужењем рачуна извршеним ради наплате пуноважног и остваривог потраживања.⁷⁴ Ипак, у појединим земљама се поставило питање, да ли би овлашћење у односу покрића између дужника и банке дужника могло да се третира као уговор у корист трећег – повериоца, на основу чега би он имао непосредне правне захтеве према банци дужника.⁷⁵ Упркос недоумицама у судској пракси, таква теорија је одбачена као неисправна из угла намере уговорних страна у односу покрића.⁷⁶

71 A. Vaumbach, K. J. Hopt, *нав. дело*, Rn. D/2. У немачком праву је уговорни однос између банака садржан у вишестраном Споразуму о директном задужењу по основу овлашћења из 2002. године (нем. *Abkommen über den Lastschriftverkehr*, скр. *Lastschriftabkommen*), који су закључила најзначајнија удружења банака и Немачка савезна банка. Вид.: S. Mathies, *нав. чланак*, стр. 1075; S. Werner у: S. Kümpel, A. Wittig (Hrsg.), *нав. дело*, стр. 966; M. Casper у: F. J. Säcker, R. Rixecker (Hrsg.), *нав. дело*, Vor. §§ 676a-676g BGB Rn. 33 и 34; A. van Gelder у: H. Schimansky, H.-J. Bunte, H. J. Lwowski (Hrsg.), *нав. дело*, §56 Rn. 12 и даље.

72 C. Lombardini, *нав. дело*, стр. 513.

73 A. van Gelder у: H. Schimansky, H.-J. Bunte, H. J. Lwowski (Hrsg.), *нав. дело*, §58 Rn. 182; A. Vaumbach, K. J. Hopt, *нав. дело*, Rn. D/4; упор.: M. Hargood (editor), *нав. дело*, стр. 379 и 413.

74 C. Lombardini, *нав. дело*, стр. 515.

75 A. Vaumbach, K. J. Hopt, *нав. дело*, Rn. D/4; M. Hargood (editor), *нав. дело*, стр. 413.

76 A. van Gelder у: H. Schimansky, H.-J. Bunte, H. J. Lwowski (Hrsg.), *нав. дело*, §57 Rn. 63; A. Vaumbach, K. J. Hopt, *нав. дело*, Rn. D/4; упор.: C. Lombardini, *нав. дело*, стр. 513.

IV Закључак

Ближа анализа је показала изузетан значај директног задужења по основу овлашћења као начина плаћања новчаних потраживања. Иако је овај механизам плаћања (под називом „акцептни налог“) почео да се користи у српској пракси исто кад и у развијеним земљама, он није постао у тој мери општеприхваћена и значајна услуга безготовинског плаћања као у земљама попут Немачке, Француске и Велике Британије. Чини се да је један од основних разлога који доприноси спутаном развоју директног задужења управо недовољно знање о релевантним правним аспектима пружања ове услуге. У том погледу посебно место заузима правилно схватање правних односа између учесника у поступку директног задужења.

С обзиром на то да се прописи у овој области ограничавају на регулисање функционисања директног задужења, тумачење правних односа између учесника је препуштено правној теорији. При том, закључци правне теорије имају озбиљне практичне импликације, а одражавају се повратно и на примену функционалних правила важећих прописа. Из тога јасно произлази значај развоја теорије директног задужења. Сходно томе, анализа правних односа учесника у поступку директног задужења у овом раду представља корак у правцу покретања дискусије о правним аспектима ове услуге плаћања у српској правној теорији.

Mirjana RADOVIĆ, PhD, MA, LL.M. (Humboldt)

Teaching Assistant at the Faculty of Law University of Belgrade

LEGAL RELATIONSHIPS REGARDING COLLECTION OF DEBTS THROUGH DIRECT DEBITS

Summary

This paper deals with the main legal relationships between participants in the process of collecting debts through direct debit. Direct debit is a payment service where the payment transaction is initiated by the creditor (payee) who issues a payment order based on the authorisation from the debtor (payer). The introductory part of the paper explains the notion and practical importance of direct debits. The second, main part of the paper analyses the participants in the process of direct debit and their legal relationships. In this regard, the distinc-

tion is made between: 1. the relationship between the creditor and the debtor; 2. the relationship between the creditor and his/her bank (the payee's bank); 3. the relationship between the debtor and his/her bank (the payer's bank); and 4. other potential legal relationships (primarily, relationships between participating banks). Unlike the comparative law where a comprehensive analysis of the important legal aspects of direct debits is developed, Serbian legal theory completely neglects these issues, which reflects negatively on the use of this payment service in banking practice.

Key words: *direct debits, authorisation, payment service, payment method, monetary claim.*