

s naznakom da je roba "FROZEN", interesirati da li se radi o smrznutoj ili duboko smrznutoj robi. Ako to nije učinio, mora snositi štetne posljedice zbog propusta. Mogao bi se osloboditi odgovornosti ako dokaže da je roba bila ukrcana već pokvarena. U ovom slučaju vještak nije mogao izjaviti da li je roba bila pokvarena prije ukrcaja. Budući da brodar u teretnicu nije stavio u ovom pogledu nikakvu opasku, treba pretpostaviti da roba prilikom ukrcaja nije bila pokvarena i da se pokvarila na brodu. To i u slučaju kad se ne može utvrditi da li je i na kojem dijelu puta bilo prekinuto održavanje propisane temperature.

Sud zaključuje da duboko smrznuta roba mora biti držana u hladnjačama s temperaturom od najviše  $-18^{\circ}\text{C}$ .

(DMF 1974, str.94)

B.J.

#### SAVEZNI SUD SR NJEMAČKE

Presuda od 25. I 1973.

Prijevoz stvari morem - Jamčevno pismo - Iskupljenje akreditiva prije ukrcaja tereta, a na temelju teretnice s naznakom "ukrcano" - Izdavanje teretnice "ukrcano" od brodarove strane prije stvarnog ukrcavanja tereta, a na temelju krcateljeva jamstva predstavlja fraudulozni posao - Jamstva i jamčevna pisma izdana za dobivanje prijevremene teretnice "ukrcano", bez obzira da li su dana u namjeri da se ošteti treći ili nisu, smatraju se ništavim - Jamčevno pismo izdano nakon obavljenog frauduloznog posla također je ništavo

Tuženi hamburški špediter obvezao se u kolovozu 1968. otpremiti teret tekstila brodom iz Hamburga u Singapur. Primalac u Singapuru otvorio je u korist dobavljačkog poduzeća dokumentarni akreditiv. Teret je trebao biti prevezen brodom P.O. linije. Tužitelj je brodarov agent, koji je izdao tuženomu teretnicu brodara s naznakom "ukrcano" na brod "L" 18.8.1968. Međutim u času izdavanja teretnice taj brod je već bio isplovio iz Hamburga, pa je teret 22.8.ukrcan na drugi brod istog brodara. Pomoću predočenja teretnice, koja je izdana prije vremena, iskupljen je 15.8. kod banke dokumentarni akreditiv koji je kupac primalac otvorio u prodavaočevu korist. Primalac u Singapuru saznao je o zakašnjelom ukrcaju robe i o netačnom izdavanju teretnice, te je odbio primanje robe. Tužitelj je sa skladišta u

Singapuru podigao teret uz plaćanje 68.464 DM i dopremio ga natrag u Hamburg. Nakon bezuspješnih pregovora s dobavljačkim poduzećem prodao je teret za 35000 DM i ustao tužbom za povrat razlike od 33.464 DM. Tužbu za naknadu temeljio je na usmenom jamstvu koje mu je dao tuženi u času izdavanja teretnice, a koje mu je kasnije i potvrdio u obliku jamčevnog pisma, u kojem se obvezao da će "naknaditi sve posljedice koje bi mogle nastati iz prijevremenog izdavanja teretnice." Tuženi je odbio platiti tu svotu pozivajući se na ništavost jamčevnog pisma i usmenih sporazuma.

Prvostepeni sud je udovoljio tužbi. Drugostepeni sud je odbio žalbu na smanjeni iznos od 18.646 DM. Vrhovni sud je ukinuo presudu drugostepenog suda i vratio mu predmet da presudi u drugom vijeću iz slijedećih razloga:

Drugostepeni sud je s pravom zaključio da je usmena garancija krcateljeva, u kojoj on preuzima na sebe svaku odgovornost kojoj bude izložen brodar, protivna dobrim običajima. Ta izjava imala je za cilj svoriti pretpostavku za prijevremeno izdavanje teretnice s naznakom "ukrcano" da bi se na štetu kupca došlo do iskupljenja potvrđenog neopozivog akreditiva. Stranke su pri tome zajednički djelovale na štetu treće osobe. One su znale da je jamstvo dano radi izdavanja teretnice s krivom naznakom, a pri tome su mogle pretpostaviti da će primalac robe moći pretrpjeti nekakav gubitak. U konkretnom slučaju akreditivna banka je isplatila kupovninu prije vremena. Kupac se zbog nepridržavanja rokova ukrcaja poslužio svojim pravom na raskid ugovora. (Prema par. 376 Njemačkog trgovačkog zakona kupac je u takovom slučaju imao pravo izbora: raskid ugovora ili naknadu štete.)

Drugostepeni sud nije međjutim imao pravo kad je zaključio da takav ugovor o jamstvu ne dovodi nužno do ništavosti takovog posla prema par. 138, st.1. BGB (Njem. gradj. zakona), koji kaže da će se smatrati ništavim svaki onaj pravni posao koji je u suprotnosti s dobrim običajima. Pri tome je sud nepravilno stao na stajalište da glavna svrha ugovora o jamstvu nije bila u tome da se njime nanese šteta trećemu, nego da se samo uredi odnosi medju strankama. Ne postoji potreba, smatrao je drugostepeni sud, da se ugovor proglašni ništavim ako to nije u interesu samoga oštećenog. Vrhovni sud smatra da je takovo zaključivanje pravno neodrživo. Nije bitno da li je svrha ugovora o jamstvu bila u namjeri da se treći ošteti ili ne, jer u konkretnom slučaju treća osoba koja je raskinula ugovor nije ni pretrpjela štetu. Bitno je, smatra Vrhovni sud, da se takovim ugovorom potiče lažno izdavanje teretnice s naznakom "ukrcano". Brodar u pravilu ne bi bio spreman izdati netačnu teretnicu kad ne bi mogao svu odgovornost za to prebaciti na krcatelja koji je preuzeo jamstvo.

Ugovore takove vrste treba sve proglasiti ništavim prema par. 138 BGB-a, a u interesu poštenog prometa teretnice. Prema međunarodnoj praksi, smatra Vrhovni sud, ništavo je svako jamstvo koje bi moglo dovesti do frauduloznog posla, i njemački sudovi trebaju nastojati da podrže takovu praksu. Ukoliko svaki onaj koji se upušta u takove poslove može već unaprijed računati da u slučaju spora neće moći naknadu štete prebaciti na drugoga, jer mu sud neće priznati takove sporazume, time će se ojačati povjerenje u međunarodno kretanje teretnice u prometu. Budući da je povjerenje u teretnice usko vezano s interesima osiguratelja banaka i konačno primalaca, treba sva takova jamstva proglasiti ništavima, i to će spriječiti brodare da izdaju olako čiste teretnice ili teretnice s naznakom "ukrcano", jer će im već unaprijed biti jasno da se neće moći pred sudovima regresirati iz takovih "garancija".

Pogrešno je također mišljenje drugostepenog suda da nije ništavo jamčevno pismo koje je krcatelj izdao brodaru početkom listopada 1968. (na temelju svoga prijašnjeg usmenog jamstva), jer da ono predstavlja novi sporazum između strankama koji je sklopljen gotovo dva mjeseca nakon obmane akreditivne banke, dakle vremenski nakon izvršenja nedopuštene radnje. Vrhovni sud smatra da na sav posao oko izdavanja krive teretnice na osnovi krcateljeva jamstva treba gledati kao na cjelinu. Jedinstvo nedopuštenog posla sastojalo se u tome što se brodar oslonio na usmeno jamstvo krcateljevo. Jamčevno pismo došlo je doduše kasnije, ali je ono samo potvrdilo izjavu krcateljevu da će snositi sve posljedice prijevremenog izdavanja teretnice. Prema tome i naknadno izdano jamčevno pismo odnosi se na prije zaključeni i obavljeni fraudulozni posao, pa ga zato također treba smatrati ništavim.

(HANSA 1973, str.1645)

V.F.

Neka stajališta njemačke teorije o  
valjanosti jamčevnih pisama

Pitanje valjanosti jamčevnih pisama (Konossements-revers, Konossemente gegen Revers, Revers) sporno je i u njemačkom pravu i sudska praksa prilazi njegovom rješavanju s dviju potpuno oprečnih pozicija. Naime s jedne strane, povjerenje u čistu teretnicu u prometu i interesi primalaca, kao i praksa banaka kod plaćanja dokumentarnim akreditivom, pa i položaj osigurateljev koji na temelju takove teretnice isplaćuje sve manjke i oštećenja na robu, zahtijevaju ukidanje jamčevnih pisama uopće, smatrajući ih

osnovom nesolidnog poslovanja, na drugoj strani brzina operacija ukrcaja tereta, nemogućnost provjeravanja stanja ambalaže kao i nastanak novih poslovnih običaja govore u prilog očuvanja instituta takovih garancija krcateljevih prema brodaru.

Njemačka teorija općenito prihvaća valjanost jamčevnih pisama. Tako Wüstendorfer smatra da valjanost jamčevnih pisama kao ugovora o garanciji treba prosudjivati po tome da li se radi o "nedužnim slučajevima" ili pak o "podmukloj prevari". Za prvu kategoriju navodi primjer kad brodar ili njegovi ljudi izdaju čistu teretnicu kao oprostivu susretljivost prema krcatelju koji je njihova poznata stara "mušterija", pa iako postoje možda neki razlozi za stavljanje opaski u teretnicu, to se ne čini jer se uglavnom pozna poslovni partner koji izdaje jamčevno pismo. Ukoliko se pri tome radi samo o lakoj brodarovoj nemarnosti, tada će brodar odgovarati imaocu teretnice ako se njezin sadržaj ne slaže sa stvarnim stanjem tereta; no jamčevno pismo će ostati na snazi, pa će se brodar moći regresirati od krcatelja. U slučaju kad brodar i krcatelj namjerno žele obmanuti trećeg imaoca teretnice, tada će jamčevno pismo biti ništavo, a brodar će odgovarati prevarenom imaocu teretnice za naknadu štete iz nedopuštene radnje prema par. 826 BGB-a. (Vidi Wüstendorfer, Neuzeitliches Seehandelsrecht, 1950, str.305.)

Liesecke stoji također na stajalištu da prilikom pravne procjene valjanosti jamčevnih pisama treba uzeti u obzir subjektivni moment, tj. kakve su namjere imale stranke prilikom izdavanja takove garancije. Brodar će naime često biti u nedoumici da li bi trebao staviti kakove opaske u teretnicu. Njegovo poznavanje posebnih tereta neće uvijek biti dovoljno da procijeni da li određeni vanjski nedostaci znače ujedno i manjkavost u kvaliteti tereta (npr. stupanj vlažnosti nekog tereta, laka korozija metalnih predmeta, nečista ambalaža). Ukoliko nastanu takove dileme o stanju tereta može brodar izdati čistu teretnicu, a za svaki slučaj može tražiti izdavanje jamčevnog pisma ukoliko bi se teret pokazao kao manje vrijedan zbog faktično lošijeg stanja. Prema Lieseckeu u takovim slučajevima treba jamčevnim pismima priznati valjanost. Naprotiv izvan svake je sumnje da će kod prijevernog sporazuma između krcatelja i brodara na štetu primaoca takova prevarena jamčevna pisma ("arglistige Reverse") biti ništava, a prevareni primalac imat će pravo na naknadu cjelokupne štete. Između tih krajnjih slučajeva, kaže Liesecke, postoji u praksi čitav niz slučajeva kod kojih se tek detaljnim ispitivanjem činjeničnog stanja može utvrditi da li su jamčevna pisma valjana ili ništava. Tako npr. ako brodar povjeruje navodima krcatelja koji ga je obmanuo, neće se pri tome izdati jamčevno pismo smatrati ništavim (tzv. "gutgläubiger Revers").

Taj autor preporučuje već postojeću praksu, da se brodari posebnim uglavcima u jamčevnim pismima ovlaste da obavijeste primaoca i osiguratelja tereta o razložima i činjenicama koje su dovele do njihovog izdavanja, da bi se osigurali od prigovora obmane trećih. Zanimljivo je da Liesecke upozorava da je Udruženje njemačkih brodara već skrenulo pažnju svojim zapovjednicima na opasnosti koje im prijete kod izdavanja čistih teretnica na temelju jamčevnih pisama (u tzv. "zlatnom pravilu 14"). (Vidi o tome поближе Schlegelberger-Liesecke, Seehandelsrecht, 1964, str.401.)

Abraham se posve priklanja gore navedenim teoretskim stajalištima i u svome Komentaru njemačkog pomorskog prava predlaže rješenje da se uklone eventualni sporovi između krcatelja i brodara u vezi s jamčevnim pismima. To bi se moglo postići izradom tipskog formulara po uzoru na već postojeći formular Antverpenskih špeditera i mešetara pod nazivom "Jamstvo za nekvantitativne klauzule koje ne utječu na vrijednost robe" (Revers für nichtquantitative Klauseln, welche den Warenwert nicht beeinflussen). Taj tipski formular za jamčevno pismo predviđa da se navede oznaka klauzule odnosno opaske u teretnici od koje je zapovjednik odustao. Preuzima se nadalje garancija od krcatelja da će odgovarati za sve posljedice neunošenja te klauzule, zatim zastarni rokovi (2 mjeseca dulji od onih predviđenih za odgovornost kod prijevoza robe), te se konačno iscrpno ugovara arbitraža i njezin postupak za slučaj sporova između krcatelja i brodara. (Vidi поближе Schaps-Abraham, Das deutsche Seerecht, II, str. 626.)

V.F.