

B/ Odluke stranih sudova i arbitraža

KUĆA LORDOVA

Presuda od 17.II 1983.

Shell International Petroleum
Co.Ltd. c/a Gibbs

/THE "SALEM"/

Vijeće: Lord Diplock, Lord Scarman, Lord Roskill, Lord Brandon of Oakbrook, Lord Brightman

OSIGURANJE TERETA NA BRODU

Osiguranje ne pokriva oduzimanje tereta na moru ili u luci u kojemu sudjeluje brodovlasnik - Pronevjera tereta nafte iz Kuwaita za Južnu Afriku - Potapljanje broda na moru kao najблиži uzrok štete spada u okvir opasnosti mora

U ovom se slučaju radilo o odvodjenju tereta u luku koja nije bila predvidjena u ugovoru, a u kojoj je teret pronevjerjen, pa je zatim brod na otvorenom moru s dijelom tereta, koji je na njemu ostao, potopljen.

Tužiteljica, tvrtka Shell International Petroleum Co.Ltd. /dalje samo Shell/ kao osiguranik tereta utužila je Caryi Antony Vaughan Gibbs kao predstavnika osiguratelja radi isplate osigurnine tereta koji se prevozio brodom "Salem". Prvostepeni sudac Mustill sudio je u korist tužitelja, smatrajući da je obvezan tako suditi prema precedentu Apelacionog suda u "Nishina Trading Co.Ltd. v. Chiyoda Fire and Marine Insurance Co.Ltd." /The "Mandarin Star"/ /1969/. Apelacioni sud, u vijeću u kojem je sudjelovao Lord Denning M.R, otklonio je primjenu precedenta "Mandarin Star" u kojem je prihvачeno načelo o kojem se radilo i u ovom slučaju, naime da osiguranje tipa koje je zaključeno u slučaju "Salem" pokriva i oduzimanje tereta sa strane brodovlasnika. Protiv te presude žalila se tužiteljica Shell.

Kuća lordova je potvrdila drugostepenu presudu, a govor Lorda Roskilla je bio "leading speech" kojemu su se pridružili bez posebnih votuma ostali članovi vijeća.

Lord Roskill konstatira da je doista tužiteljica Shell ostala bez čitavog tereta od 200.000 metričkih tona sirove nafte kao rezultat velike prevare /"gigantic fraud"/ kojoj je izričiti cilj bio poslati tu naftu u Južnu Afriku unatoč zabrane izvoza nafte iz Perzijskog zaljeva u tu zemlju. Teret je bio osiguran prema standarnoj Lloydovoj polici /SG form/ kojoj su bile dodane Institutske klauzule za teret /FPA/, Institutske ratne klauzule i Institutske klauzule za štrajk, nemire i građanske sukobe. Lord Roskill naglašava da je teret mogao biti osiguran protiv svih rizika /All risks/, ali to nije bio slučaj.

Dalje sudac navodi tekst standardne police u kojem se nabrajaju pojmenice rizici koji se osiguravaju /ne navodimo ih sve, jer se svi kreću oko toga da netko silom oduzme teret na moru, odnosno tijekom prijevoza/, a zatim i klauzulu br.8 Institutskih klauzula za osiguranje tereta u kojoj se govori o sposobnosti broda za plovidbu. U toj se klauzuli kaže da se sposobnost broda za plovidbu priznaje u odnosu izmedju osiguratelja i osiguranika, a da će pravo osiguranika na naknadu njegova gubitka ostati netaknuto ako do gubitka dodje uslijed činjenica koje se mogu pripisati protupravnom činu /"wrongful act"/ ili protupropisnom ponašanju brodovlasnika ili njegovog osoblja /"servants"/, a bez sudjelovanja /"privity"/ osiguranika.

Opće je poznato, naglašuje Lord Roskill, da je druga rečenica /ona o brodovlasniku i njegovom osoblju/ bila dodana u korist nevinog hipotekarnog vjerovnika /"mortgaggee"/ broda i vlasnika tereta da bi se uklonile posljedice presude većine u Kući lordova u "P.Samuel & Co. v. Dumas" /1924/, da gubitak uslijed namjernog potapanja broda nije gubitak uslijed opasnosti mora /"perils of the sea"/.

Stranke su sporazumno utvrdile činjenice slučaja: Prevara je planirana već u listopadu 1979., pa su sudionici postigli svoju svrhu na slijedeći način: 1/ Zaključili su ugovor o kupnji za nabavu saudiarapske sirove nafte za Durban s Južnoafričkim udruženjem za strateški fond tekućeg goriva /South African Strategic Fuel Fund Association, dalje SFF/; 2/ Na temelju tog ugovora primili su unaprijed od Južnoafričke banke /Mercabank/ svotu potrebnu za financiranje nabave prikladnog tankera za prijevoz takvog tereta iz Saudijske Arabije; 3/ Kupili su tanker /"Salem"/; 4/ Opremili su brod zapovjednikom /kapetan Georgoulis/ i časnicima /glavni časnik Annivas/ koji su bili saučesnici

u pripremi prevare i brod popunili posadom koju je bilo lako privući ostvarenju postavljenog prevarnog cilja; 5/ Oni su brod izdaljili brodskom ugovoru na putovanje nevinom naručitelju u tom ugovoru /Pontoil d.d./ za putovanje pod teretom od Kuwaite do Europe; 6/ Oni su prevrili naručitelja u brodskom ugovoru na putovanje, krcatelja /Kuwait Oil Co/ ovog tereta i kuvačke vlasti, jer nitko ne bi bio pristao na krcanje tereta ni odlazak broda da je znao za njihove namjere; 7/ Prije ili poslije ukrcaja oni su pribavili pristanak njihove protustranke /SFF/ za zamjenu saudiarapske sirove nafte onom iz Kuwaita uz manje sniženje cijene; 8/ Oni su teret dopremili u Durban i tamo iskrcaли toliko tereta koliko je bilo moguće /180-592 metričke tone/; 9/ Potopili su tanker na Atlantiku kako bi pokušali prikriti što se dogodilo.

Zaključni događaj u ovom predmetu se odigrao 17.I 1980. kada je brod potopljen u Atlantiku. Ostatak tereta, 15.840 metričkih tona, koji se nalazio na "Sałemu" je jedno s njim potopljen. Sudionici u prevari primili su ukupno od svoje južnoafričke protustranke 45 milijuna američkih dolara.

Tri su pitanja koja se postavljaju pred Kuću lordova: prvo jest, da li je teret izgubljen oduzimanjem na moru /"takings at sea"/; drugo je, da li je teret bio izgubljen "namjeravanim baraterijom" /"deemed barratry"/ i konačno treće, da li je ostatak tereta koji je bio ostavljen na brodu u Durbanu i koji je fizički izgubljen kada je brod potopljen, bio izgubljen uslijed opasnosti mora, što je jedna od osiguranih opasnosti, ili pak uslijed prevare i prevarne zavjere zavjerenika /"fraudulent conspiracy of the conspirators"/; a ta opasnost nije osigurana.

Sudac Mustill je u pogledu "takings at sea" bio vezan s precedentom Apelacionog suda u "The Mandarin Star" /1969/. Ta se rješidba Apelacionog suda pozivala na jedan stavak u govoru Lorda Wrighta u "Rickards v. Forestal Land Co.Ltd." /1942/. U tom stavku je Lord Wright smatrao da je opasnost oduzimanja na moru /"taking at sea"/ obuhvaćala i rizik da brodovlasnik protupravno prisvoji teret, iako standardna forma SG nije pokrivala "kradju" /"Theft"/ i, iako opasnost od kradje /"Thieves"/ ^{nije pokrivena} /"la skrivenu kradju ili kradju počinjenu po posadi ili putnicima /pravilo 9. dodatka MIA-a 1906/.

Ne može se poneći da rješidba uvećidba ako bi bila ispravna, mijenjala značenje koje se pripisivalo riječima

"takings at sea" za posljednjih tri ili četiri stotine godina. Sudac Mustill je već u prvostepenoj presudi iznio da pravni pisci ne smatraju da su nepoštena prisvajanja /"dishonest taking"/ sa strane brodovlasnika dio pojma "takings at sea".

U Apelacionom sudu je Lord Denning M.R. opozvao svoje mišljenje iz "Mandarin Star" /1969/, jer je ono bilo osnovano na krivom tumačenju riječi Lorda Wrighta u Kući lordova u "Rickards" /1942/ pa se prema tome mora opozvati na temelju načela da je "Mandarin Star" donešen "per incuriam".

Lord Roskill ne sumnja da je "Mandarin Star" neispravno riješen. Citira "Halsbury's Laws of England", 1. izdanje, sv.17, §§ 870-871 /članak A.Cohena K.C, koji pod naslovom "Pljenidba ili oduzimanje na moru" kaže: "Pljenidba i oduzimanje na moru uključuje gubitak /"deprivation"/ posjeda, bilo od strane neprijatelja ili od strane pirata". U istom smislu citira pisce iz 1896. i 1903. Tužiteljica /njen odvjetnik Mr Gordon Pollock Q.C./ je isticala da bi u interesu pravne sigurnosti trebalo ostati na temelju načela "stare decisise" kod precedenta "Mandarin Star". Medjutim Kuća lordova se doista brine za održavanje pravne sigurnosti, ali tu ne predstavlja precedent koji nije imao slijednike i koji nije ni utjecao na to da se klauzule usklade s njime. Stoga Kuća lordova smatra da je "Mandarin Star" neispravno riješen i stoji na stajalištu da Lloydova standardna SG polica ne pokriva protupravno prisvajanje tereta sa strane brodovlasnika, a ako strana tereta želi postići takvo pokriće mora tražiti ili "all risk" policiu ili kakav drugi način prikladnog pokrića takvog rizika.

Prema tome tužiteljica Shell ne uspijeva sa zahtjevom na temelju osiguranja tereta u pogledu 180.392 metričke tone sirove nafte koju je brodovlasnik prevarno prnevjerio uz pomoć brodskih časnika i ostale posade i iskrcao ju u Durbanu.

Naprotiv Shell uspijeva sa zahtjevom u pogledu 15.840 metričkih tona sirove nafte koja je propala zajedno s brodom, kada je taj potopljen namjerno po zapovjedniku i posadi. Istina nije prihvjetačen naslov baraterije, tj. takvog postupka zapovjednika ili posade koji ide na štetu brodovlasnika, jer se u konkretnom slučaju radilo o činu koji je izvršen u dogовору s brodovlasnikom. Ne može se niti sma-

trati da se radi o konstruiranoj barateriji, jer se na-prosto takva ne može uskladiti s klauzulom br.8 Institut-skih klauzula o osiguranju tereta. Naprotiv tužiteljica uspijeva, pozivajući se na navedene opasnosti u spomenutoj klauzuli /"perils of the sea"/ koje ne utječu na sposobnost broda za plovidbu kako je izmedju stranaka utvrdjena. Naime u toj klauzuli su izričito postupci ne samo posade nego i brodovlasnika obuhvaćeni, a uslijed tih postupaka je u nazočnom slučaju došlo do propasti broda uslijed opasnosti mora kao neposrednog uzroka /"proximate cause"/ te propasti. Lord Roskill izričito smatra da se mora polaziti od najbližeg uzroka štete /"proximate cause"/, a taj nije zavjera u pravcu prevare nego samo potapanje broda. Uslijed toga s tim dijelom zahtjeva Shell uspijeva i u Kući lordova kao što je uspjela i u Apelacionom sudu, a pri čemu se izričito ističe da bi drukčije rješenje u pogledu tog dijela zahtjeva bilo suprotno rješidbi Kuće lordova u "Cory v. Burr" /1883/ /8AppCas 393/.

/TIR, 18.II 1983/

E.P.

Osiguranje tereta i gubitak tereta uslijed
prevarnog postupka brodovlasnika

Rješidba Kuće lordova u "The Salem" razrješava osigurateljna pitanja povezana s gubitkom tereta radi prevarne zavjere brodovlasnika i posade, a koja pitanja su s drugih stajališta na dnevnom redu raznih medjunarodnih organizacija kao pomorske prevare /"maritime fraud"/.

Prethodno je vrijedno istaknuti da je ovo pitanje izgledalo drukčije dok se polazio od rješidbe Apelacionog suda u "The Mandarin Star" /1969/, a na temelju koje je osiguranik tereta mogao zahtijevati naknadu za gubitak tereta uslijed oduzimanja na moru /"takings at sea"/ i onda kada je brodovlasnik bio taj oduzimatelj. Taj je casus bio rješavan u vijeću pod predsjedavanjem Lorda Denninga M.R., ali je sam Lord Denning M.R. sa svojim vijećem u drugostepenoj presudi "The Salem" /1982/ stavio izvan snage precent "The Mandarin Star" /1969/. No da bi bilo sasvim sigurno da ga se može staviti izvan snage našao je da je spomenuti slučaj riješen "per incuriam", tj. uslijed tehničke greške suda, a koja se sastojala u krivom shvaćanju jedne izreke Lorda Wrighta u "Rickards v. Forestal Land Co. Ltd." /1942/ kao da daje podlogu za izabrano rješenje Apelacionog

suda, a što medjutim nije bilo točno. Na temelju takvog rješenja odnosa izmedju dviju presuda Apelacionog suda kao precedenata, nije za Kuću lordova bilo potrebno da ponovno ulazi u pitanja pod kojim uvjetima se jedan precedent Apelacionog suda može staviti izvan snage od strane samog Apelacionog suda. Lord Denning u drugostepenoj odluci u The "Salem", govoreći o The "Mandarin Star" /1964/ izričito smatra /v. LLR 1982, 1, str.369, napose str.374/ da je on u toj presudi neispravno shvatio govor Lorda Wrighta u "Rickards v. Forestal Land, Timber and Railways Co." /1942/. Naime u tom govoru je Lord Wright govorio o izvršenju potapanja brodova njemačke zastave na otvorenom moru na temelju naloga njemačke vlade i rekao da je na taj način zapovjednik broda promijenio posjed tereta, držeći ga kao službenik vlade umjesto da ga drži kao povjerenik vlasnika tereta /"bailee"/ i tako ga prenio na vladu. Medjutim on, Lord Denning, je to shvatio kao da nije bio potreban prijenos posjeda na navedeni način, a da bi svjejedno došlo do "taking at sea" /iako se u ovom slučaju /"Salem"/ radi o oduzimanju "in a port"/. Tako slično izlažu i suvotanti, LL. JJ. Kerr i May koji naročito upiru na rezervat promjena posjeda za "taking at sea", a jedan od njih /Kerr/ posebno ističe da je u "Rickards" zapovjednik broda nastupao "acting as agents of the German Government alone".

Meritorno je iz rješidbe Kuće lordova u "The Salem" vidljivo da bi bilo moguće osigurati teret i protiv prisvajanja i oduzimanja sa strane samog brodovlasnika, bilo putem osiguranja "All risks" /protiv svih rizika/ ili posebnim osiguranjem protiv te opasnosti, ali da postojeće osiguranje iz standardne police /većeg broja mogućih navedenih oduzimanja/ nije moguće protegnuti i na to osiguranje. Naime očito je da sva druga oduzimanja polaze bilo od vlasti bilo od strane pirata ili pak baraterije posade, tj. čina uperenih protiv brodovlasnika. Kod osiguranja na temelju standardne SG police sva ta oduzimanja ili prisvajanja su upereni u prvom redu protiv broda i brodovlasnika, a uslijed toga pogadjaju i teret. Mogućnost da sam brodovlasnik oduzme teret korisniku prijevoza odnosno u prvom redu krcatelju i primatelju i da sudjeluje u prevarnoj zavjeri /"conspiracy"/ protiv tih osoba je novi rizik, a koji je zapravo dobio na značenju otkada su se umnožile prevare u vezi s krijumčarenjem nafte u Južnu Afriku. Želja da se donesu nove mјere pravne prirode protiv takvih postupaka je razumljiva, ali ne i lako ispunjiva. I dosada ima dosta mјera koje se mogu na temelju nacionalnih prava primijeniti na takve protupravne postupke, ali njihova djelotvornost zavisi ne

samo od dosljednosti u primjeni nego i u utvrđivanju osobnih kaznenih i, pogotovo, imovinsko-pravnih odgovornosti. "The Salem" je riješio samo problem koga pogadja šteta i kako se ta šteta može osigurati.

Možda je još interesantnije drugo pitanje koje je u toj rješidbi odlučeno. Baraterija^{2/} je djelo upravljeno na štetu brodovlasnika i/ili i tereta, a od strane zapovjednika i posade. Klauzula br.8 Institutskih klauzula za osiguranje tereta polazi od pretpostavljenih sposobnosti broda za plovidbu, onako kako su zajednički obje ugovorne strane to prihvatile, ali je izričito rečeno da na pravo osiguranika na naknadu štete ne utječe činjenica da se šteta može pripisati protupravnom ponašanju brodovlasnika i njegovih ljudi /"servants"/. Ovdje /u The "Salem"/ je konačno riješeno da ta klauzula pokriva upravo slučaj kao što je ovaj kada posada u zavjeri s brodovlasnikom potapa brod a s njim i teret, jer se mora razlikovati daljnji uzrok svih tih zbivanja, naime zavjera kojoj je cilj prevara na štetu naručitelja prijevoza od bližeg neposrednog uzroka štete /potapanje/ koji predstavlja jednu od "perils of the sea", pa je uslijed toga teret ipak osiguran protiv tog rizika. Slučajevi potapanja broda na temelju sporazuma brodovlasnika i posade ili barem dijela posade /npr. zapovjednika broda, osoblja stroja itd/ nisu više tako rijetki, neki dolaze do suda, a neki ne, jer brodovlasnik uspijeva uspostaviti pretpostavke koje su u njegovu korist, iako ima dovoljno razloga sumnji u njegove namjere i postupke. Međutim s gledišta tereta je doista isključeno utjecanje na takvo stanje stvari pa stoga i klauzula obuhvaća i brodovlasnika i njegove ljude /ne i svakog "agenta" koji zastupa brodovlasnika, npr. kod zaključivanja prijevoznog ugovora/. Potapanje je sigurno "opasnost mora" /"peril of the sea"/ makar se radilo o namjernom potapanju koje je izvršila posada, iako je Kuća lordova u "P.Samuel & Co. v. Dumas" /1924/ smatrala da gubitak tereta uslijed namjernog potapanja /"deliberate scuttling of a vessel"/ nije jedna od opasnosti mora.^{3/} Upravo radi te suprotnosti između stvarnosti i odluke Kuće lordova je i klauzula o kojoj govorimo, kako i rješidba u "The Salem" izričito navodi, upotpunjena tako da i postupci brodovlasnika i posade ne utječu na porijeklo štete od opasnosti mora medju koje spada i potapanje broda.^{4/}

E.P.

1/ Apelacioni sud je naime u "Young v. Bristol Aeroplane Co." /1944/ - /v. R.Cross, Precedent in English Law,

1961, p.109 i d./ fiksirao uvjete uz koje on može jednu svoju presudu mimoći kao precedent. Jedan od tih je ako je presuda izrečena nepažljivo /"per incuriam"/. Lord Denning se u drugostepenoj presudi "Salem" pozvao na taj razlog, iako je smatrao da bi i ako presuda ne bi bila izrečena "per incuriam" u "Mandarin Star" /1964/ on nju ipak stavio izvan snage /LLR 1982, 1, str.369/. Dva druga razloga na koja se u ovom slučaju nije mogao pozvati bila su prema gore spomenutoj presudi iz 1944: a/ ako precedent Apelacionog suda proturječi drugom precedentu Apelacionog suda i b/ ako je presuda Apelacionog suda u suprotnosti s presudom Kuće lordova /R.Cross, ibidem, str.133 i d/. Suvotanti u drugostepenom vijeću u The "Salem", LL.JJ. Kerr i May su izričito polazili sa stajališta da je "Mandarin Star" izrečen "per incuriam" i da ga se stoga mora mimoći, ali kad ne bi bilo tako oni ne bi smatrali da bi ga se moglo mimoći. Precedent "Rickards v. Forestal Land, Timber and Railways Co."/1942/ koji se u ovom slučaju spominjao bio je slučaj njemačkog teretnog broda kojeg je zapovjednik prema nalogu njemačke vlade potopio pa je tako nastupao kao vladin službenik, a ne kao brodovlasnikov namještenik, a to znači da je teret prešao iz posjeda odnosno držanja jedne osobe, brodovlasnika u posjed druge osobe, njemačke države, budući da je zapovjednik bio u tom slučaju u službi njemačke države, a ne brodovlasnika. To se sve zbivalo na otvorenom moru, a u "Salemu" je teret pronevjerен u luci /"in port", a ne "at sea"/.

2/ Baraterija /"barratry"/ se spominje u čl.3. MIA /Marine Insurance Act/, 1906, a Scrutton L.J. definira taj pojam kao "any wilful act or wrong-doing by the master or mariners against the ship and goods /even/, though /it be/ with the intention of benefiting the Shipowner" /v. Dover, A Handbook to Marine Insurance, 4.izd, 1936, str.113 i 115/.

Medjutim Arnould u "British Shipping Laws", u par. 228. izdavači /1961. Lord Chorley i C.I. Bailhache/ iznose stajališta koja su zauzeta u Kući lordova u "Graham Joint Stock Co. v. Merchants Maritime Insurance Co." /1924/ da mortgaggee ne može doći do osigurnine, jer je on agent brodovlasnika /"owner"/ pa ga pogadjaju svi prgovori protiv brodovlasnika-osiguranika. Naprotiv je u "Samuel v. Dumas" /1924/ bio i opet u pitanju mortgaggee no ovog puta je bilo dovoljno dokaza da je nemjera stranaka bila da osigura interes mortgagaea, ali tužitelj nije uspio iz drugih razloga. Sve ove rješidbe uvijek smatraju baraterijom samo čine

- 62 -

protiv brodovlasnika, a prema polici i protiv čarterera, ali ne postupak brodovlasnika prema teretu.

3/ V. Dover, ibidem, str.115.

4/ Kuća lordova je smatrala da bi drukčije rješenje moglo dirati u precedent "Cory v. Burr" /1883/ kojim je izrečeno da, kada je brod zaplijenjen /"seized"/ i pušten uz plaćanje globe /"a fine"/ onda se radi o gubitku pljenidbom /"a loss by seizure"/ ako je brod za svoj račun krijumčario robu /v. Dover, ibidem, str.115/. U cit. djelu u "British Shipping Laws", sv.10, par.901 ističe se kako izuzetak od osiguranja koji se odnosi "Free of Capture and Seizure warranty" u "Cory" obuhvaća i globe koje su se morale platiti radi puštanja broda. Očito će prema tome doći do primjene i na takve globe kada su ti rizici uključeni. Međutim K.L. u "Salem" nije htjela ići dalje od utvrđivanja opasnosti mora, dvojeno od posljedica prevere, i stoga je željela izbjegći svaki dodir s pojmovima obradjenima u "Curry v. Burr" /1883/.

E.P.

KUĆA LORDOVA

Prezuda od 9.XII 1982.

Soya GmbH Mainz Kommandit-
gesellschaft c/a White

Vijeće: Lord Diplock, Lord Keith of Kinkel, Lord Scarman,
Lord Roskill, Lord Templeman

RIZICI POKRIVENI POMORSKOM POLICOM HSSC

24
Polica pomorskog osiguranja, kad predviđa pokriće rizika zagrijavanja, znojenja ili spontanog sagorijevanja tvari, može pokriti istovremeno i rizik kvarenja robe koja se prevozi morem, ako je to kvarenje prouzročeno prirodnim ponašanjem robe za vrijeme uobičajenog tijeka putovanja

Za prijevoz odredjene količine soje kao rasutog tereta iz luke Surabaja u Indoneziji u luke Belgije i Nizozemske, sklopljen je ugovor o osiguranju izmedju osigурatelja zastupanog po Mr. Simon Arnold Haydon White i osiguranika Soya GmbH Mainz Kommanditgesellschaft /u daljnjem tekstu Soya GmbH/ na standardnoj formi londonske SG /"Ships and Goods"/ police s klauzulom "against the risks of heat,