

Срђан СТОЈИЛКОВИЋ, мастер
судијски сарадник Привредног суда у Пожаревцу

ПРАВНО ДЕЈСТВО ГАРАНТНОГ ПИСМА КОД УГОВОРА О ПРЕВОЗУ СТВАРИ МОРЕМ

Резиме

Теретница је најважнија исправа поморског превоза са својством хартије од вредности за чију неопцијабилност је битно да буде издана без примедби бродара у погледу стиња робе приликом укрцаја. Ради реализације међународних акредитива и међународних плаћања уопште, наручиоци превоза захтевају од бродара издавање чистих теретница и када за то нема услова према фактичком стињу терета. Како би остварили своје економске интересе стицањем чистих теретница наручиоци се обавезују бродарима да ће им надокнадити сваку евентуалну штету коју претрпе због издавања чистих теретница. Наведено обвезивање наручиоца превоза врши се у форми гарантног писма и питање његове правне ваљаности различито је решавано кроз историју у различитим правним системима. Предмет рада јесте анализа институција гарантног писма кроз уредно право, са посебним освртом на анализу моћности примене истог у нашем правном оквиру.

Кључне речи: уговор о поморском превозу ствари, теретница, гарантно писмо.

I Увод

Приликом одабира теме овог реферата на мене су кључно утицала два разлога. Први се тиче парничног поступка који је вођен пред

Привредним судом у Пожаревцу између тужиоца, који је био бродар приликом поморског превоза робе, против тужених наручиоца превоза и осигуравача терета, те ћу у следећим реченицама укратко описати чињенично стање случаја.¹ Предметн сјора била је накнада штете коју је бродар претрпео издавањем чистих шеретница, иако приликом укрцаја робе стање исте није било задовољавајуће зарад издавања шеретница без примербди. Предметн превоза биле су вруће ваљане челичне траке и лимови, од чега је део лимова који су били предметн превоза био влажан пре укрцаја, неки кошурови лима су били зарђали, док су неки били деформисани и са улубљеним ивицама, те је из ових разлога бродар првобитно одбио издавање чистих шеретница. Наручилац превоза је ради добијања чистих шеретница понудио бродару гарантно писмо којим се обавезује да ће му надокнадити сваку штету коју бродар евентуално претрпи испоруком робе примаоцу. Бродар је пристао на ову понуду наручиоца превоза, те му је издао чисту шеретницу по укрцају робе у луци Бар. Осигуравач шерета је по уговору о осигурању са наручиоцем превоза издао полису поморског осигурања шерета у користи примаоца робе, те је као предметн осигурања одређена роба по шеретници коју је бродар издао наручиоцу превоза. Приликом пристајања у искрцајну луку у Италији бродар је пријавио поморску незгоду услед буре и ветра на отвореном мору. Законити ималац коносмана је по преузимању робе у луци у Мартеји изразио приговор у погледу стања робе, те је покренуо судски поступак ради издавања привремене мере забране исповљавања брода превозиоца. Привремена мера је донета, те је бродару дата дозвола исповљавања тек након што је исплатио сву штету примаоцу шерета, обзиром да је претходом шерета од стране експерата – (судских вештака у Италији), утврђено да је корозија на шерету настала претходним делом од слатке воде, док је мањи део шерета (10%) на који је примаоца имао примербди оштећен дејством морске воде. Вештаци су лабораторијским анализама и сребро-нитрам тестовима утврдили да је претходни узрок оштећења шерета кишница. Како је на поуздан начин утврђено да је роба била оштећена пре пријема на превоз, осигуравач шерета је одбио да исплати штету примаоцу, те је бродар ради исповљавања из луке морао измирити сву штету примаоцу шерета обзиром да је његова одговорност према примаоцу била неоторива издавањем чисте шеретнице. Према описаном чињеничном стању бро-

1 Бродар А. са седиштем у Бару поднео је тужбу пред Привредним судом у Пожаревцу, против наручиоца превоза У.С. са седиштем у Смедереву и осигуравача терета Д. са седиштем у Београду ради исплате штете, коју је надокнадио законитом имаоцу коносмана у Италији. Предмет П.769/2006 је првостепено окончан пресудом од 10.9.2009. године, која је постала правноснажна крајем 2011. године повлачењем жалбе првотуженог након склапања поравнања између странака. Доступно у: *Архива Привредног суда у Пожаревцу*.

дар је по основу гарантног писма изражио надокнаду штете, коју је исплатио законитом имаоцу коносмана, од наручиоца превоза и његовој осигуравачу. Првошужени, наручилац превоза није осигуравао чињенично стање шужбе, већ је исплатио уговором нишавости уговора о гарантном писму, док је другошужени осигуравач преретио исплати да споразум о гарантном писму не може имати дејство према њему, те да он не би ни закључио уговор о осигурању да је знао за право стање преретиа у време укрцаја.

Институт гарантног писма није регулисан нашим законом који уређује област поморског превоза робе.² Судска пракса у области поморског права је веома оскудна у нашем праву, а нарочито у погледу овог института.³ Последица недостатка судске праксе из неке области јесте да ни сама доктрина нема довољно материјала за своје коментаре и радове.⁴ Из ових разлога приликом доношења одлуке у овој правној ствари морао сам имати у виду правила међународних конвенција која регулишу овај институт, као и ставове правних система у којим овај институт има већи обим коришћења. Упоредноправном анализом утврдио сам да је институт гарантног писма у погледу дозвољености различито третиран што кроз историјски развој, као и у зависности од критеријума да ли у одређеној држави владајућу позицију имају бродари или корисници бродарских услуга. Анализа института гарантног писма, која је била неопходна ради израде одлуке у описаном случају, представља други разлог због чега сам изабрао ову тему за предмет рада. Након анализе овог института на крају рада изложићу и пресуду у горе описаном случају.

II Гарантно писмо – појам и правна природа

Гарантно писмо није било у значајнијој мери коришћено на просторима некадашње СФРЈ у периоду пре доношења Закона о поморској

2 Закон о поморској и унутрашњој пловидби (*Службени лист СРЈ*, бр. 12/98, 44/99, 74/99 и 73/2000 и *Службени лист РС*, бр. 85/2005, 73/2010 и 87/2011; даље у тексту: ЗПУП).

3 Једна од ретких одлука у погледу овог института донета је на простору некадашње СФРЈ давне 1972. године од стране Вишег привредног суда СРХ бр. V-Сл-451/72-2 од 23.5.1972. године. Вид. Ђорђе Ивковић, *Поморски законик 2004 – Уговори – ириручник*, Пиран, 2005, стр. 89–90.

4 Последњи рад у региону са овом тематиком објављен је 1988. године, Иво Грабовац, „Јамчево писмо“, *Привреда и право*, бр. 11–12, Загреб, 27/1988, стр. 962–972. Раније са овом тематиком објављени су радови Стојан Цигић, „Коносамент ин гаранцијско писмо“, *Зборник знанствених радова*, XXXV, Љубљана 1972; Милан Трампуж, „Гарантно писмо вриједи ако је издано и прихваћено без побуда на страни крцатеља и бродара“, *Међународни транспорт*, Београд, 1961, стр. 552 и даље.

и унутрашњој пловидби, те како исто није било регулисано ни Конвенцијом о изједначавању неких правила о теретници из 1924. године, која је у значајној мери утицала на решења нашег ЗПУП, то је у погледу овог института остала правна празнина у домаћем законодавству.⁵

Конвенцијом Уједињених нација о превозу робе морем регулисан је институт гарантног писма (енгл. *letter of guarantee*) као споразум којим се крцатељ обавезује превознику, да ће му надокнадити губитак који настане, јер је превозник издао теретницу, а није унео резерву у односу на податке које је крцатељ дао о терету или опаске у погледу спољашњег стања робе.⁶ Хамбуршка правила на овај начин допуњују празнину Хашких правила, која нису давала одговор на проблеме правног дејства института гарантног писма.⁷ Правници система општег права за овај институт користе термин писмо обештећења (енгл. *letter of indemnity*), те критикују употребу термина гарантно писмо (енгл. *letter of guarantee*) за означавање овог института, јер се овај термин у њиховом праву користи за другу врсту гарантног писма, које издаје прималац робе који нема теретницу у свом поседу.⁸ Термином гарантно писмо (енгл. *letter of guarantee*) у систему општег права означава се институт којим се обавезује прималац терета, који нема у поседу теретницу да обештети бродара за штету коју може претрпети уколико се испостави да терет није предао правом примаоцу.⁹ Саставни део ове врсте гарантног пи-

5 Закон о поморској и унутрашњој пловидби усвојен је 1977. године (*Службени лист СФРЈ*, бр. 22/77), престао је да важи доношењем новог ЗПУП (*Службени лист СРЈ*, бр. 12/98). Конвенција о изједначавању неких правила о теретници из 1924. године (даље у тексту: Хашка правила) ратификована је од стране наше државе, (*Службени лист ФНРЈ, додатак*, бр. 7/59 и 5/60). Протоколи о измени ове конвенције из 1968. и 1979. године нису ратификовани од стране наше државе. Вид. Мирко Васиљевић, *Трговинско право*, 9. издање, Београд, 2006, стр. 188.

6 Конвенција Уједињених нација о превозу робе морем из 1978. године (даље у тексту: Хамбуршка правила), чл. 17 ст. 2. Текст конвенције доступан је на адреси: http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitraltexts/transport_goods/Hamburg_rules.html, 10.3.2013.

7 Вид. Н. М. Joko Smart, *United Nations Convention on the Carriage of Goods by Sea – 1978 (Hamburg Rules) – Explanatory documentation prepared for Commonwealth jurisdictions*, London 1989, стр. 23–24; Ђорђе Ивковић, *Хамбуришка правила*, Пиран, 1994, стр. 1–4.

8 Ради сигурније доставе теретнице, пракса у поморском превозу робе јесте да наручилац превоза шаље примаоцу један примерак теретнице авионом, други поштом, док трећи примерак остаје заповеднику брода. На овај начин смањује се могућност да прималац робе неблаговремено добије теретницу која представља легитимационо средство код предаје терета. Вид. Миодраг Трајковић, *Поморско право*, Београд, 2004, стр. 99. У случају да ова пракса није испоштована, те када је реч о крајим дестинацијама или када дође до губљења теретнице од стране примаоца, а она не гласи на име, долази до могућности примене наведене врсте гарантног писма.

9 Вид. William Tetley, *Letters of indemnity at shipment and letters of guarantee at discharge*, 2004, доступно на адреси: www.mcgill.ca/files/maritimelaw/letters.pdf, 20.3.2010, стр. 4.

сам јесте и банкарска гаранција којом се банка обавезује према бродару да ће му исплатити тачно одређен износ новца уколико се испостави да је терет испоручен погрешном примаоцу.¹⁰ Правна ваљаност гарантног писма које издаје прималац терета није спорна у правним системима у којима постоји пракса издавања истих приликом доставе терета лицу које нема доказ о адекватној легитимацији за преузимање робе, те исто није ни предмет овог рада.¹¹

Предмет овог рада јесте гарантно писмо које издаје наручилац превоза ради добијања чистих теретница бродару.¹² Питање његове правне важности различито је регулисано кроз историју у упоредноправним системима и међународним конвенцијама. Гарантно писмо по ставу доктрине представља писмено обавезивање наручиоца превоза, бродару да ће му надокнадити сваку штету коју он може претрпети услед издавања чистих теретница, упркос чињеници да фактичко стање робе није исто са стањем које је констатовано у теретници.¹³ Мотив издавања гарантног писма од стране наручиоца превоза јесте добијање чистих теретница од стране бродара, иако за то не постоје услови обзиром на фактичко стање робе.¹⁴ Наручиоци превоза издају гарантно писмо бродару не само у ситуацијама када роба не задовољава критеријуме за издавање чисте теретнице, већ и ради бржег одвијања укрцајних операција, када је ситуација код укрцаја била таква да је бродару било онемогућено или битно отежано да утврди тачно стање терета.¹⁵

Писмо гаранције се издаје у писменој форми и садржи углавке о обвезивању наручиоца превоза да ће надокнадити сву материјалну

10 Упор. W. Tetley, *нав. дело*, стр. 4. Више о самосталној банкарској гаранцији и кономанској гаранцији вид. Владимир Стојилковић, *Међународно привредно право*, Београд, 2003, стр. 211–219.

11 Овај институт дозвољен је и изван држава система општег права, те има примену у француском, скандинавском и кинеском праву. Вид. W. Tetley, *нав. дело*, стр. 25–36; Xia Chen, „Chinese Law on Carriage of Goods by Sea under Bills of Lading“, *Currents International Trade Law Journal*, Vol. VIII, No. 2/1999, стр. 93.

12 Чиста теретница постоји у случају када бродар у ову исправу није унео никакве резерве у погледу стања укрцане робе, количине и тежине робе и паковања, док нечиста теретница постоји када садржи овакве резерве бродара. Вид. Зоран Антонијевић, *Привредно право*, Београд, 1979, стр. 526.

13 Упор. М. Трајковић, *нав. дело*, стр. 114; W. Tetley, *нав. дело*, стр. 3.

14 Теретница по члану 545 ЗПУП садржи поред података о бродару, броду, крцатељу и примаоцу и податке о луци одредишта, количини терета, врсти терета, стању терета и његовом спољњем изгледу, одредбе о возарини, месту и дану укрцаја терета и издавања теретнице. Садржина теретнице је на готово исти начин одређена у чл. 3(3) Хашких правила и чл. 15 ст. 1 Хамбуршких правила.

15 Бранко Јакаша, *Систем иловидбеног права Југославије, Уговори о искоришћавању бродова, Књига 3: Пријевоз људи и ствари; исељење и поштомскивање; остали иловидбени послови; пријевоз у којем судјелује више возара; закуј; заспара, свезак 3*, Загреб 1984, стр. 396–414.

штету бродару, коју претрпи услед испоруке терета примаоцу по чистим теретницама, као и да ће му надокнадити сваку другу штету услед потенцијалног задржавања брода у луци искрцаја. Наручилац превоза нуди гарантно писмо ради издавања чистих теретница у погледу терета који није у фактичком стању да би се издала теретница без примедби, или у ситуацији када бродар не може са сигурношћу утврдити право стање терета. Гарантним писмом констатује се и стварно стање робе која је предмет превоза, на казуистичан начин ако је роба оштећена, или уопштеним клаузулама ако је реч о издавању гарантног писма због бржег одвијања укрцаја, те се потписује само од стране издаваоца, па на први поглед делује као једнострана изјава воље која ствара облигациони однос. Гарантно писмо се ипак не може сматрати једностраном изјавом воље којом се твори облигациони однос јер оно представља понуду за закључење уговора о обезбеђењу бродару.¹⁶ Кауза издавања гарантног писма јесте добијање чистих теретница, те када бродар прихвати гарантно писмо и изда чисту теретницу у складу са захтевом из гарантног писма може се рећи да је дошло до закључења својеврсног *sui generis* уговора о обезбеђењу.¹⁷ Тумачећи овај институт кроз општа правила нашег облигационог права, обзиром да исти није регулисан позитивно правним прописима, може се рећи да он представља уговор о облигационом обезбеђењу, који настаје разменом писмених исправа између наручиоца превоза и бродара.¹⁸

Посматрано са становишта енглеског права уговор не може постојати уколико не постоји противчинидба друге стране, осим уко-

16 Закон о облигационим односима (*Службени листи СФРЈ*, бр. 29/73, 39/85, 57/89, *Службени листи СРЈ*, бр. 31/93; даље у тексту: ЗОО) је прихватио уже схватање у погледу облигационих односа који имају извор у једностраној изјави воље, те понуда за закључење уговора није извор облигација. Вид. Јаков Радишић, *Облигационо право*, Београд, 2004, стр. 310.

17 Закључење уговора о гаранцији код куповине техничке робе наликује закључењу уговора о гаранцији код поморског превоза робе, обзиром да и гарантни лист представља понуду за закључење уговора о гаранцији. Вид. Слободан Перовић, *Облигационо право*, Београд, 1990, стр. 405–406. Уговор о гаранцији код куповине техничке робе настаје самом куповином робе која је предмет гаранције, док уговор о гаранцији код поморског превоза настаје издавањем чисте теретнице од стране бродара. У оба случаја уговор настаје неформалним прихватам понуде без закључења уговора о гаранцији у посебној форми. Разлику при закључењу ових уговора представља чињеница да је код гарантног листа понуда учињена неодређеном броју лица, док је код гарантног писма понуда упућена конкретном превозиоцу.

18 Реална форма за закључење уговора је напуштена у нашем праву прихватам начела консенсуализма у ЗОО, те и овај уговор о гаранцији може настати неформално простом сагласношћу воља уговорних страна, али то у пракси готово никада неће бити случај, јер би доказивање постојања овог уговора било готово неизводиво. Како се бродар приликом закључења овог уговора руководи економским интересом да се обезбеди у случају плаћања одштете примаоцу, тешко је поверовати да ће пристати на неформалну гаранцију крцатеља.

лико није сачињен у посебној писменој форми (енгл. *deed*).¹⁹ Из тог угла уговором о гарантном писму обавезује се наручилац превоза да изда гарантно писмо, те заузврат захтева противчинидбу бродара у виду издавања чистих теретница. Правна доктрина и судска пракса у систему општег права заузимају становиште да уговор о гарантном писму представља посебан уговор који је раздвојен од уговора о поморском превозу робе.²⁰

Уговор о гарантном писму у суштини представља уговор о гаранцији којим се наручилац превоза обавезује бродару да гарантује за његов успех у поморском превозу робе и преузима ризик због превоза робе која није у добром стању, односно робе за коју бродар није могао утврдити да је у стању које је у писменом обавештењу описао крцатељ, те се истим обавезује наручилац превоза на накнаду евентуалне штете коју бродар може претрпети извршавајући своју обавезу из уговора о превозу. Обавеза из уговора о гаранцији није зависна и споредна, већ самостална и примарна.²¹ Због тога, становиште система општег права које сматра овај уговор самосталним у односу на уговор о поморском превозу може бити прихваћено и у нашем правном оквиру.

III Дозвољеност института гарантног писма у упоредно-правним системима и међународним конвенцијама

Спорно питање које се кроз историју поставља код овог института јесте у којим ситуацијама се исти може сматрати дозвољеним. Када је гарантно писмо издато у доброј вери без намере преваре било ког трећег лица, већ због бржег промета робе јер бродар није могао утврдити стварно стање робе или у ситуацији када бродар и крцатељ имају неслагања о стању робе, правна важност института није спорна.²² Случајеви када је гарантно писмо издато искључиво као средство обезбеђења, без на-

19 Небојша Јовановић, *Кључне разлике енглеској и српској уговорној йрава*, Београд, 2008, стр. 17–28.

20 У случају *United Philippine Lines, Inc v. Metalrussia Corp. Ltd.*, одлуком *United States District Court, Southern District of New York* (1997 AMC 2132) утврђено је да писмо гаранције не представља уговор поморског права, обзиром да исти није везан за услуге поморског превоза, те како споразум о гарантном писму није представљао битан елемент уговора о превозу робе морем, то не постоји ни надлежност федералног суда из области адмиралитета, те се спор треба решити према општим правилима грађанског поступка који важи за уговоре пред судом надлежне федералне државе. Вид. W. Tetley, *нав. дело*, стр. 18–37.

21 Више о уговору о гаранцији вид. Ј. Радишић, *нав. дело*, стр. 325.

22 Ђ. Ивковић, *Поморски законик 2004 – Уговори – йриручник*, стр. 89; W. Tetley, *нав. дело*, стр. 20–21.

мере преваре трећих лица нису спорни у пракси, као ни њихово правно дејство.²³

1. Гарантно писмо и трећа лица

Правни однос по уговору о обезбеђењу који настаје на основу прихвата гарантног писма и издавања чистих теретница постоји само између наручиоца превоза и бродара. Бродар нема право истицати према примаоцу или трећем лицу чињеницу да је роба била оштећена пре него што је укрцана, јер је за његов однос са трећим лицима код уговора о поморском превозу робе (примаоцима терета, осигуравачима) меродавна само садржина теретнице. Уговор о поморском превозу ствари морем представља двострано обавезан правни посао којим се бродар обавезује да превезе ствари бродом од луке укрцаја до луке искрцаја, а наручилац се обавезује да за то плати возарину.²⁴ Битни елементи овог уговора јесу роба, престација превоза робе од луке укрцаја до луке искрцаја и возарина.²⁵ Уговор о поморском превозу робе је по правилу неформалан,²⁶ те у односу на њега теретница представља самосталан правни акт, који се издаје након закључења уговора о превозу и представља доказ о постојању уговора о превозу.²⁷

Теретница представља стварноправну, презентациону хартију од вредности, којом бродар потврђује пријем робе на броду и преузима обавезу да робу преда по извршеном превозу одређеном лицу.²⁸ Доказна снага теретнице је по нашем ЗПУП апсолутна у односу бродара и примаоца робе, јер се сматра да је бродар преузео робу у стању које је означено у теретници уколико није унео примедбе.²⁹ Доказна снага те-

23 Вид. М. Трампуж, *нав. дело*, стр. 552 и даље; Paul Todd, *Modern Bills of Lading*, Oxford, 1990, стр. 88.

24 Вид. М. Васиљевић, *нав. дело*, стр. 187.

25 Постоји и супротан став да возарина не мора бити нужни елемент овог правног посла, јер је могућ и доброчин, бесплатан превоз робе. Вид. М. Трајковић, *нав. дело*, стр. 63–64.

26 Писмена форма се захтева у случају бродарског уговора за више путовања и бродарског уговора на време за цео брод. Вид. ЗПУП, чл. 481–483.

27 Вид. М. Трајковић, *нав. дело*, стр. 117.

28 Вид. М. Трајковић, *нав. дело*, стр. 107–108. Теретница у односу бродара и крцатеља представља каузалну хартију од вредности, док у односу бродара и примаоца представља апстрактну хартију од вредности. Вид. М. Васиљевић, *нав. дело*, стр. 453.

29 Вид. ЗПУП, чл. 552 ст. 1. Необорива доказна снага теретнице у односу бродара и примаоца прописана је и у Хамбуршким правилима. Хашка конвенција је садржала обориву претпоставку тачности садржине теретнице, која је Протоколом из 1968. год постала необорива у случају када је теретница пренесена на треће савесно лице под којим се сматра и прималац терета. Упор. чл. 16 ст. 3 Хамбуршких правила и

ретнице у правном односу бродара и примаоца терета у енглеском праву постиже се преко теорије естопела обзиром да бродар и прималац терета нису у уговорном односу.³⁰

Проблем правног дејства гарантног писма различито је решаван у државама континентално-правног система и државама система општег права, али је заједничка црта решења оба система да гарантно писмо не може имати дејство у односу бродара и примаоца терета.³¹ Трећа лица као што су банке и осигуравачи терета поуздају се у садржину теретнице и по основу теретнице која им је презентирана дозвољавају наплату акредитива, односно издају полису осигурања.³² Због тога је у међународним конвенцијама и националним законима општеприхваћено правило да је за правни однос између бродара и примаоца робе меродавна једино садржина теретнице, те је неспорно да гарантно писмо издато од стране наручиоца превоза ни у једном случају не може имати дејство према примаоцу робе или неком трећем лицу код поморског превоза робе.³³

2. Правно дејство гарантног писма између бродара и наручиоца превоза

Тачка спотицања у погледу правног дејства гарантног писма постоји када приликом издавања чисте теретнице бродар на захтев наручиоца

чл. 3(4) Хашких правила. Вид. Ђорђе Ивковић, *Хашка-Висбу њавила у односу на Поморски законик 2004*, Пиран, 2005, стр. 26–27.

30 Естопел представља забрану даваоцу неке изјаве да је накнадно оспори, ако би се њеним оспоравањем могла изазвати штета неком лицу, које се поуздало у њену истинитост у обављању својих послова. Вид. Н. Јовановић, *нав. дело*, стр. 29.

31 Упор. W. Tetley, *нав. дело*, стр. 7–10.

32 Банке не одговарају за тачност, ажурност и правна дејства докумената ако је изјава о стању робе нетачна код међународних акредитива. Вид. В. Стојиљковић, *нав. дело*, стр. 205. Упор. З. Антонијевић, *нав. дело*, стр. 527. Апсолутна доказна снага теретнице према примаоцу изражена је и у одлуци Апелационог суда у Токију 25.10.2000. године у случају *Tessin Sempaku KKv. Kyoei Kaijo Hoken Sogokaisha*. По извршеном поморском превозу робе из Кине до Јапана терет се овлажио и изгубио сваку економску вредност. Превозник се правдао у луци искрцаја примаоцу да је терет већ био оштећен у моменту укрцаја. Осигуравач терета је исплатио штету примаоцу, те је тужио бродара за регресирање штете, обзиром да је издао чисте теретнице. Парница је окончана у корист осигуравача, обзиром да је у односу бродара и примаоца меродавна једино садржина теретнице, те се сматра да је роба укрцана у добром стању уколико бродар није ставио резерве у самој теретници, вид. Ђ. Ивковић, *Хашка-Висбу њавила у односу на Поморски законик 2004*, стр. 27.

33 Вид. чл. 17 ст. 2 Хамбуршких правила који изричито прописује да гарантно писмо нема никакво дејство према трећим лицима. Француски Закон бр. 66–420 од 18.6.1966. о уговорима о закупу и поморском транспорту чланом 20 ст. 1 прописује да гарантна писма не могу имати правно дејство према трећим лицима већ само међу уговорницима. Упор. W. Tetley, *нав. дело*, стр. 22–25.

превоза свесно приказује нетачним чињенице о фактичком стању робе. Нетачно приказивање чињеница у теретници у погледу стања робе се у енглеском праву сматра чак и деликтном радњом. Пресудом Апелационог суда у Лондону од 3.7.1957. године преиначена је првостепена пресуда у случају *Brown Jenkinson & Co Ltd v. Percy Dalton Ltd* којом је дозвољена наплата обештећења бродара према наручиоцу превоза који је издао гарантно писмо. У овом случају наручилац превоза је послао сок од поморанџи из Енглеске за Хамбург у бурадима која су била стара и трошна од којих су нека цурила, те је ради добијања чистих теретница понудио гарантно писмо бродару као средство обезбеђења. Бродар је прихватио гарантно писмо, те је по искрцају робе у Хамбургу бродар морао обештетити примаоца, јер је сок из више буради процурео. Апелациони суд је преиначио првостепену одлуку којом је дозвољена наплата износа који је бродар платио примаоцу робе заузевши становиште да иако бродар није имао намеру да било ко буде преварен исти је дао чињеничну изјаву за коју се знало да није истинита, са намером да се поступи у складу са њом, те се сматра кривим за извршење дела преваре па је наплата по гарантном писму неизвршива.³⁴ На овај начин сузбија се примена института гарантног писма, јер странке знају да судови неће дозволити наплату по истом, чиме оно добија карактер натуралне облигације. Главни разлог сузбијања института гарантног писма у енглеском праву представља чињеница да је Енглеска држава у којој је поморски превоз веома значајна грана привреде, те се на овај начин желе заштитити трећа савесна лица (примаоци робе, банке и осигураваачи) која се поуздају у садржину теретнице.³⁵

Начелан став држава континентално правног система јесте да гарантно писмо има правну важност у односу бродара и наручиоца превоза, али да према трећим лицима исто не може имати било каква дејства.³⁶ Бродар може користити гарантно писмо у поступку против наручиоца превоза, али га не може користити у односу са трећим лицима, што је став изражени у француском праву.³⁷ Скандинавски поморски законик из 1994. године допушта примену гарантног писма у односу наручиоца превоза и бродара уколико није постојала намера обмане савесног имаоца коносмана или трећих лица.³⁸ За разлику од ових ставов-

34 Упор. W. Tetley, *нав. дело*, стр. 5 фн. 10.

35 Вид. W. Tetley, *нав. дело*, стр. 5–7.

36 W. Tetley, *нав. дело*, стр. 8.

37 Вид. фн. 34 у француском закону из 1966. године.

38 Вид. Шведски поморски законик из 1994. године, доступно на адреси: <http://smuiml.shmtu.edu.cn>, 10.3.2013, поглавље 51 Скандинавске земље: Шведска, Финска, Норвешка и Данска су 1994. године донеле идентичне Поморске законике, али чланови нису једнако распоређени у законцима.

ва немачко право гарантна писма сматра ништавим и неизвршивим и у односу бродара и наручиоца превоза.³⁹

Хашка правила нису регулисала институт гарантног писма, те су Хамбуршка правила отишла корак даље у овом правцу. Чланом 17 ст. 2 Хамбуршких правила прописано је да се споразум о гарантном писму којим се наручилац превоза обавезује превознику да ће му накнадити сваки губитак због издавања теретнице без резерви у погледу спољашњег стања робе или на податке о роби које му је издао крцатељ сматра ништавим и без дејства према трећим лицима. Ставом 3 истог члана прописано је да споразум о гарантном писму има дејство између уговорница осим у случају када су резерве изостављене од стране бродара у намери да се превари трећа особа. Став 4 истог члана предвиђа и санкцију у случају постојања намере преваре трећих лица у виду губљења погодности о ограничењу одговорности из конвенције. Бродар се приликом закључења уговора о гарантном писму не руководи намером преваре, већ својим економским интересом обезбеђења евентуалног потраживања које ће исплатити примаоцу робе. Због тога доказивање намере преваре трећег лица од стране бродара ће у пракси бити веома тешко изводиво, јер се он пре свега руководи економском логиком код закључења уговора о поморском превозу и уговора о обезбеђењу гарантним писмом.⁴⁰

На просторима некадашње СФРЈ је у погледу гарантног писма донета одлука Вишег Привредног суда СРХ 1972. године којом је одбијен тужбени захтев бродара против наручиоца превоза који је издао гарантно писмо, јер је бродар знао да подаци из теретнице у погледу укрцане робе нису тачни.⁴¹ Резоновање суда 1972. године било је разумљиво, обзиром да је држава имала развијен поморски превоз и желела је сузбити гарантно писмо које се у то време сматрало негативном појавом која угрожава интересе трећих савесних лица.

IV Закључак

Извршеном анализом гарантног писма неспорно се утврђује јединствен закључак да овај уговор о обезбеђењу не може имати дејство према трећим лицима. Правно дејство овог споразума између уговор-

39 Вид. W. Tetley, *нав. дело*, стр. 18.

40 William Tetley, *Marine Cargo Claims*, Montreal, 1988, стр. 834.

41 Дејство гарантног писма се не може дозволити када је издата тертница „укрцано“ за терет који није укрцан, нити је примљен за укрцај. Јамчевно писмо се признаје када бродару није било могуће утврдити да ли је крцатељева изјава која се уноси у теретницу тачна. Вид. одлуку ВПС СРХ бр. V-Сл-451/72-2 од 23.5.1972. године у Ђ. Ивковић, *Поморски законик 2004 – Уговори – йриручник*, стр. 89–90.

них ствара различито је регулисано у упоредноправним системима. Системи који га сматрају апсолутно ништавим не признају му дејство ни између уговорних страна, те одбијају тужбе бродара против наручиоца превоза. На тај начин желе да обесхрабре употребу овог института и делују пре свега превентивно, све зарад постизања апсолутне заштите трећих савесних лица у поморском транспорту робе. Овај став се може сматрати оправданим код држава у којима поморски транспорт робе има значајан део у друштвеном производу.

Правни системи који дозвољавају овај споразум као и Хамбуршка правила допуштају тужбу бродара против наручиоца превоза, ако није било намере преваре трећих лица приликом закључења овог споразума. Намера преваре на страни бродара готово да никада не постоји приликом закључења овог уговора, већ се бродар води економском логиком обезбеђења евентуалног потраживања. Лажно представљање чињеница у теретници није законом кажњиво у нашем праву, као што је то случај у енглеском праву, где оваква радња представља деликт. Наш ЗПУП прописује само шта теретница треба да садржи, а последица неуношења тачних података јесте необорива претпоставка одговорности бродара према примаоцу робе на основу података из теретнице.

Посматрајући институт гарантног писма са данашње тачке гледишта, када наша држава више нема излаз на море, сасвим је извесно да ће овај институт бити веома ретко коришћен, те не постоје превентивни разлози којим би се ускраћивало правно дејство гарантног писму у односу бродара и наручиоца превоза. Непризнавањем дејства гарантног писма у случају када је бродар исплатио штету савесном имаоцу теретнице долази се до ситуације да наручилац превоза неосновано стиче корист из ништавог правног посла када бродар исплати штету савесном имаоцу теретнице. Међутим чл. 104 ст. 1 ЗОО прописује као последицу ништавости правног посла повраћај престајања уговорних страна или њихову накнаду у новцу. Одредба члана 104 ст. 2 ЗОО о одузимању предмета у корист општине примењује се само ако се на тај начин могу отклонити штетне последице уговора којим се нарушава друштвени интерес, ако је то потребно ради сузбијања масовних друштвених негативних појава и ако предмет уговора објективно представља предмет кривичног дела.⁴² Неспорно је да се у судској пракси предаја ствари општини које је уговорна страна примила на основи ништавог правног

42 Вид. закључак са саветовања грађанских и грађанско-привредних одељења Савезног суда, врховних судова и Врховног војног суда од 27. и 28.5.1987, објављен у: Врховни суд Србије, *Билтен судске праксе*, бр. 3/2008, стр. 23–27. Члан 104 ст. 2 ЗОО прописује да суд може одлучити да одбије захтев несавесне стране за повраћај и одлучити да друга страна оно што је примила по основу забрањеног уговора преда општини на којој има седиште, пребивалиште у случају када је уговор по својој садржини или циљу противан принудним прописима, јавном поретку или добрим обичајима. Приликом доношења ових одлука суд мора водити рачуна о савесности

посла може наредити само ако су уговорне стране несавесне, када је то одузимање једино правилно и оправдано решење.⁴³

На основу ове анализе гарантног писма донета је и пресуда Привредног суда у Пожаревцу П. 769/2006 од 10.9.2009. године, по чињеничном стању описаном у глави I овог рада. Пресудом П. 769/06 усвојен је захтев бродара за најлажу и оштраживања у износу од 199.929,81 евра против наручиоца превоза са каматом по ставу Европске централне банке, док је тужба за овај износ одбијена према осуђивачу шерејца. Странке су у току поступка поступиле споразум да се спор реши по материјалном праву Републике Србије. Наручилац превоза је истакао ништавост споразума о јаранном иску позивајући се на чл. 615 ст. 1 ЗПУП. Суд је одбио спор о ништавости иако наведени члан прописује да се одредбе ЗПУП не могу мењати на штету корисника превоза, обзиром да став 2 истог члана прописује да се одредбе о одговорности бродара могу уговором мењати у користи бродара у случају оштећења, мања или губитка шерејца пре почетка укрцавања или после укрцаја. Из наведеног произилази да чл. 615 ст. 1 нема императивни карактер у случају оштећења шерејца пре укрцаја, те чак и када би се уговор о јаранном иску сматрао улашком уговора о поморском превозу робе, исти не би био ништав. Чак, и ако би се уговор о јаранном иску сматрао ништавим морало би доћи до респициције сходно чл. 104 ЗОО. Како су уговорне стране закључиле својеврсан sui generis уговор о обезбеђењу који није противан императивним прописима наше правне поредак суд је обавезао јаранца, наручиоца превоза на исплату штете коју је бродар морао платити законитом износу коносмана. Суд је приликом доношења одлуке имао у виду уредноправно регулисање овог инцидента, те је одбио захтев бродара према осуђивачу шерејца. Осуђивач шерејца представља савесно лице које не би издало полису осигурања да је знало за право стање шерејца. Полису је издало на основу шерејнице коју је издао тужилац, а која му је представљена од стране наручиоца превоза. Како уговор о јаранном иску представља облигациони уговор он има дејство *inter partes*, те он не може имати дејство према трећим лицима, а условима осигурања из полисе прописано је да су из осигурања искључене штете које се могу приписати немарном поступку осигураника. Због тога се не може усвојити захтев према осуђивачу шерејца који представља савесно лице, а при том полиса и не окрива штете које су настале на шереју пре укрцаја.

уговорника, о значају угроженог добра, као и о моралним схватањима прописује став 3 истог члана.

43 Врховни суд Србије, *нав. дело*, стр. 23–27. Поред постојања рестриктивних услова за досуђење ствари општини из ништавог уговора мора се рећи да је ова одредба готово дерогирана у пракси, те у скорој судској пракси није забележено одузимање ствари у корист општине.

Описана пресуда постала је правноснажна одбачајем жалбе наручиоца превоза решењем Привредног апелационог суда Пж. 9799/10 од 21.10.2011. године, након повлачења жалбе услед склапања вансудског поравнања између бродара и наручиоца превоза на исплату нешто мањег износа у односу на износ који је досуђен пресудом. Остаје делимична жал, јер овај спор није решен мериторно у другом степену, чиме би се заузео јасан став судске праксе о овом институту. Међутим како су странке уговорнице по гарантном писму склапањем поравнања фактички изразиле слагање са првостепеном одлуком може се закључити да је иста донела комутативну правду за све парничне странке.⁴⁴

Srđan STOJILKOVIĆ, M.A.

Assistant Judge, Commercial Court, Požarevac

LEGAL EFFECT OF LETTER OF GUARANTEE AMONG CONTRACTS OF CARRIAGE OF GOODS BY SEA

Summary

Bill of lading, the most important document of maritime transport with the capacity securities for which portability is essential to be issued without objection regarding the condition of shipping goods during loading. In order to implement international letters of credit and international payments generally require transportation commissioners from issuing clean bill of lading shipping when the conditions are not according to the actual state of cargo. In order to achieve its economic interests by acquiring clean bill of lading, purchasers undertake shippers that they would compensate any damage suffered by the issuance of clean bill of lading. Stated commitment contracting transportation is done in the form of a letter of guarantee and the question of its legal validity is resolved differently throughout history in different legal systems. The paper offers an analysis of the letter of guarantee in comparative law, with special reference to the analysis of possible applications of it in our legal framework.

Key words: *contract of carriage of goods by sea, bill of lading, letter of guarantee.*

44 Више о појму комутативне правде вид. Аристотел, *Никомахова еџика*, Београд, 1970, књига V, стр. 111 и даље; Слободан Перовић, „Комутативна правда и накнада штете“, *Правни живоић*, бр. 9-10/1992, стр. 11 и даље.