
АРБИТРАЖНА ПРАКСА У ПОМОРСКОМ ПРАВУ

др Зоран РАДОВИЋ

ПЛОВИДБЕНО ПРАВО И АРБИТРАЖА

I Увод

Прве арбитраже за режавање спорова, насталих на мору, појавиле су се у 18. веку за време активности карибских гусара и „privateers“.¹ Редовни суд је предмет спора уступио арбитражи од четити члана у Новом Амстердаму, данашњем Њујорку у време када су Холанђани купили Менхетн од Индијанаца и продали Енглезима 1626. године. Тужилац је тражио да се његов брод ослободи, заустављен судским путем, због неплаћања уговорене цене. Већ 1766. у Њујорку основана је привредна комора за решавање поморских спорова путем институционалне арбитраже. Удружење поморских арбитра основано је у Лондону 1963. Донело је своја арбитражна правила. Омогућила је странкама изводјење доказа које редовни суд не би прихватио.

Лондонска поморска берза, тржиште бродског простора, (*The Baltic Exchange*) прославила је 1960. тристагодишњицу од оснивања поморске арбитраже. Касније се оснивају арбитраже за решавање специфичних спорова, нпр. за утврђивање висине награде за спасавање брода због опасности да потоне. Важно место у овој области свакако припада Конвенцији Уједињених народа о признању и извршењу страних арбитражних одлука.

1 Лица која су добила овлашћење енглеске државе да за време мира нападају шпанске бродове који су преносили злато из Америке. Добијено овлашћење (*letter of marque*) прихваћено је као ризик покривен Лојдовом полисом осигурања.

II Море

Према римском праву (*Digeste*), море по својој природи улази у категорију ствари, познатих под називом *res publicae*, за које се сматрало да нису предмет приватноправних односа. По природном праву ваздух, вода и море припадају свима. „Слобода мора“ (*mare liberum*) представља принцип међународног права. Отворено море за разлику од територијалног мора, отворено је свима за пловидбу (Конвенција Уједињених народа о праву мора од 1982).

III Брод

Како су море и поморски простор, природни оквир и нужна претпоставка сваке поморске делатности, тако је и брод основно материјално средство за реализацију те делатности. Брод (*navis*) у изворима римског права у Дигестама помиње се више од четири стотине пута. Као синоним непосредно је везан за употребу и основну функцију брода. Намењен је пловидби на реци и мору.

Закон о трговачком бродарству (*Сл. гласник*, бр. 96/2015) у својим уводним одредбама не објашњава појам брода. Уписом брода у уписник бродова идентификује се и постоји све до његовог брисања. На њему постоје стварна права, хипотека и законска заложна права.

У имовинскоправном смислу под појмом брод обухваћен је сваки пловни објекат оспособљен за пловидбу морем и унутрашњим водама. По свом физичком својству брод је покретна, састављена и недељива ствар.

Од свих мртвих ствари, како је рекао један енглески судија у 18. веку, брод је најживљи. Брод је субјекат права. Лице које је претрпело штету услед удара брода у лучко постројење, може да бира да ли ће накнаду штете тражити од власника брода, тужбом *in personam* или од брода тужбом *in rem*. У Закону о трговачком бродарству тужба *in rem* за накнаду штете је привилегиовано право, представља законско заложно право на броду. Настанак привилегија је условљен економском потребом да се одређеним потраживањима пружи гаранција која повериоцу треба да омогући да продајом брода судским путем наплати своје потраживање. Међународна конвенција о изједначавању неких правила о поморским привилегијама и хипотекама од 1926. године, измењена 1993. године, наводи која су потраживања привилегована и редослед њихове наплате. Привилеговано потраживање се не гаси променом власништва брода. Привилегије на броду унутрашње пловидбе

предвиђене су у Међународној конвенцији о упису бродова унутрашње пловидбе од 1965. године.

Међународна конвенција о привременом заустављању поморских бродова судским путем од 1999. године набраја поморска потраживања због којих се брод може зауставити. Поморска потраживања не обухватају све поморске привилегије. Постигнут је компромис између англосаксонског права и континенталног права.

IV Арбитража

Решавање спорова путем арбитраже предвиђено је како у уговорима о искоришћавању бродова тако и уговорима о продаји робе која се бродовима превози. И једни и други уговори имају уграђен механизам о подели права и обавеза и одговорности. Садрже одредбе о преласку ризика са једне на другу уговорну стану. У овом делу наведени уговори се не подударају.

1. Уговори о искоришћавању бродова

Бродарски уговор за одређено путовање (Gencom 1976. *Voyage Charterparty*), који закључује оператер, држалац брода и носилац пловидбеног подухвата, без обзира да ли је власник брода са корисником превоза, предвиђа решавање спорова путем арбитраже.

Арбитражна клаузула у бродарском уговору прописује примену енглеског права за све спорове настале у вези са бродарским уговором на основу енглеског Закона о арбитражи. Уколико се стране у спору не договоре за избор једног заједничког арбитра, свака страна бира по једног и заједно бирају трећег.

Оператер брода за терет укрца на брод, издаје крцатељу теретницу (коносман) која се позива на бродарски уговор и његову примену. Код трговине робом са наплатом путем документарног акредитива теретница има важну улогу и то као правни инструмент преноса права располагања робом. Теретница омогућава купцу да са брода преузме купљењу робу у луци одредишта. Преносивост теретнице приближава теретницу хартији од вредности.

Пример 1: Трговачка агенција ГАЛА из једне државе иза Урала, ангажовала је фирму БЕТА из Беча да за њен рачун купи сточну храну у Кини. За куповину сточне хране наручилац је БЕТИ платио. БЕТА је купила сточну храну од фирме ЗЕТА. Уговор је предвиђао плаћање путем документарног акредитива. Превоз сточне хране извршен је бродом МАРИЗА на релацији Далиан до Новоросиска у Црном мору. Сходно

уговору о продаји ЗЕТА је поднела банци БЕТЕ робна документа (фактуру продавца, теретницу и полису осигурања) да изврши наплату. Банка је одбила плаћање јер јој није била поднета оригинална теретница, већ њена фотокопија. Одбила је плаћање и други пут. Није прихватила ни фотокопију теретнице са оригиналним печатом. Брод је већ дошао у Новоросиск. Из непознатих разлога, на недозвољен начин, сточну храну није примила БЕТА, није ни могла, јер није имала оригиналну теретницу. Сточну храну примила је ГАЛА која је железничким вагонима отпремила сточну храну у државу иза Урала. ЗЕТА је сазнала да је ГАЛА већ платила сточну храну БЕТИ. БЕТА је плаћање одбила ЗЕТИ, условљавајући плаћање доставом робних докумената. ЗЕТА је покренула абитражни спор и арбитражу добила јер БЕТА није имала правног основа да задржи новац.

Полиса осигурања не покрива овакав губитак.

Пример 2: Уговор о превозу пиринча бродом ВАЛЕНТИН ЗОЛОТАРЕВ од кинеске луке до бугарске луке, предвиђао је арбитражу за решавање спорова. Уговор о продаји пиринча по паритету ЦИФ са плаћањем путем документарног акредитива, такође је предвиђао арбитражу за решавање спорова. Извршена је наплата пре приспећа брода у луку Бургас. Прегледом пиринча на броду утврђено је да је пиринач плесњив и да није за људску исхрану. Постојале су индиције да је бродар одговоран, јер није исправно вентилирао пиринач. Заповедник брода је побегао и са собом понео дневник из кога би се могло видети како је извршена вентилација пиринча. Продавац је преварио купца. Није осигурао робу полисом од свих ризика (*all risks policy*). Банка која је извршила плаћање цене није уочила да је у полиси писало „од свих ризика по клаузули Б“. Клаузула Б је покривала само набројане ризике. Хаваријски комесар бугарског осигуравача тестирао је пиринач на присуство морске воде. Како није дошло до продора морске воде у брод, због које би пиринач могао постати плесњив, штета није била платива из осигурајња. Узрок штете на пиринчу може бити не само због погрешне вентилације пиринча, већ и због погрешног слагања пиринча у врећама које је вршено под надзором продавца. У датој ситуацији имамо следеће уговорне односе:

- између продавца и купца пиринча
- између превозиоца и власника пиринча
- између осигуравача пиринча и корисника осигурања

Покренут је арбитражни поступак против бродара. Поступак није водјен. Дошло је до поравнања са осигуравачем одговорности бродара (*P&I club*) из Лондона.

2. Уговори о коришћењу шпедитерске потврде

Шпедитери учлањени у своју професионалну организацију (FIATA) издају потвду која се користи у трговини уместо друге превозне исправе, примера ради, теретнице.

Пример 3: Уговор о куповини *Samsung* телевизора закључио је купац из Новог Сада са јапанским продавцем, са паритетом ЦИФ. Уговор је предвиђао наплату путем документарног акредитива. Робна документа по условима акредитива су садржала фактуру продавца, полису осигурања и шпедитерску потврду. Купац је уредно платио телевизоре. У случају спора уговор о продаји је предвиђао арбитражу. После поморског превоза од Копра до Новог Сада пошиљка телевизора је упућена маршрутним возом који се на путу не зауставља. На путу цела композиција вагона је нестала (у време када се СФРЈ гасила). Продавац је хтео да од банке купца наплати вредност пошиљке подносећи јој робна документа. Банка је одбила исплату с обзиром да је у шпедитерској потврди наведено да продавац има право располагања са робом. Арбитражни поступак није вођен, јер је продавац у међувремену банкротирао.

3. Уговори о продаји робе

Извоз робе у расутом стању (*bulk*) из Србије највећи је код извоза жита речним баржама (шлеповима) Дунавом до Браиле и претоваром у поморске бродове. Због тога што је кукуруз берзански артикал који се често препродаје у току превоза, уговорни услови продаје морају бити познати. За продају кукуруза често се користе стандардни услови асоцијације GAFTA (*The Grain and Food Trade Association Ltd.*) из Лондона.

Наша земља је ратификовала Конвенцију Уједињених народа о међународној продаји од 1980. Неки наши житари је не воле. На пример, типски уговори о продаји соје изричито искључују њену примену. Њима су довољна Једнообразна правила и обичаји Међународне трговачке коморе.² Трговцима често ни писмени уговор није потребан. Још у Библији се уочило да усмени уговор није добар.³

ЖИТА СРБИЈЕ (Пословно удружење за унапређење производње и извоз жита) донела је Правилник о раду арбитражног суда. Споразум о

2 Предвиђају да банка приликом пријема робних докумената и плаћања уговорне цене није дужна да проверава форму, тачност или фалсификат примљених докумената.

3 Јаков је усмено уговорио да ће се оженити млађом ћерком Лебана под условом да оре њиву седам година. Ћерка је после затражила да оре још седам година.

арбитражи мора бити закључен у писменој форми са применом Закона о арбитражи. Претходно пословно удружење за унапређење производње и извоз жита Југославије донело је типске уговоре о продаји кукуруза за извоз под називом Југа 1, 2, све до седам са познатим паритетима ФОБ, ЦФ, ЦИФ, до франко железнички вагон. Пре њиховог усвајања добијена је сагласност мултинационалних компанија из сектора жита. Ови уговори се и данас користе само не под датим називом. Садрже клаузулу о арбитражи.

4. Уговори о спасавању брода

Спасавање бродова на мору и робе превожене бродом регулисано је међународним конвенцијама и Законом о трговачком бродарству. За спасавање брода и терета спасиоцу припада правична награда. Предвиђена су мерила за утврђивње награде. Висина награде не може бити већа од спасене имовине.⁴ Однос између спасаваног и спасиоца најчешће се регулише уговором познатог под називом „без успеха нема награде“. Најпознатији уговор из ове области је енглески уговор LOF (Lloyd's Standard Form of Salvage Agreement – no cure, no pay). За утврђивање права спасиоца на награду и њену висину предвиђена је арбитража уколико спасени интереси (брод и терет) не прихвате захтев спасиоца. Да би се омогућило броду да исплови, спасилац добија гаранцију да ће му награда бити исплаћена на основу одлуке арбитраже. Уобичајено је да гаранцију спасиоцу издаје P&I клуб (за заштиту и накнаду) у који је брод учлањен.

Пример 4: ЈУГОБРОД из Београда продао је брод швајцарском купцу. Није узео гаранцију да ће купац платити цену. Брод је променио заставу (у Либериску) и добио је име АГДИР 2. Убрзо је у строју брода избио пожар. Бачен је инертни гас за гашење пожара. Два дана касније утврђено је да су вентили разбијени и морска вода продирала је у брод. Намерно потапање брода изведено је нестручно. Због тога што је крмени део брода био тежи, морска вода више није могла да улази у брод. Ангажован је професионални спасилац из Сингапура. Београдска банка, која је имала хипотеку на броду, платила је награду за спасавање. Награда за спасавање је платива од осигуравача бродског каска. Брод је био осигуран код Лојда који је на постављени одштетни захтев одговорио: „наши адвокати су нам саветовали да ову штету не платимо“. С обзиром да су енглески адвокати Београдске банке сматрали да не постоје изгледи да се добије спор против Лојда, Београдска банка је путем лондонског нотара продала брод Југоброду.

4 Право спасилаца за награду за спасавање брода и терета регулисано је још у дубровачком Закону о поморском осигурању донетом у XVI веку.

5. Заједничка (генерална) хаварија

Под заједничком хаваријом подразумевају се материјалне штете и издаци настали као последица мера предузетих од стране заповедника брода или посаде у циљу спасавања брода, робе и других материјалних интереса од заједничке опасности због чега их заједнички носе бродар и власник робе.

Закон о трговачком бродарству прописује да ће се заједничка хаварија решавати применом Јорк-антверпенских правила, последња верзија правила, уколико се хаварија десила на мору. Дунавска правила о заједничкој хаварији од 1985., са изменама и допунама од 1990., донета су на основу Братиславског споразума дунавских бродарстава. На Рајни су на снази IRV правила од 2006.

Јорк-антверпенска правила предвиђају да уколико је пловидбени подухват, брод и терет, спасен од пропасти интервенцијом спасиоца, поднети трошкови, укључујући и награду за спасавање, биће третирани као награда за спасавање.

Пример 5: Брод СМЕДЕРЕВО Београдске пловидбе укрцао је руду гвожђа у Јужној Америци (Перу) намењену за железару у Смедереву. У водама Чилеа, у невремену, брод је претрпео хаварију и склонио се у *Sonsercion* канал. Заповедник брода најавио је заједничку хаварију. Професионални спасилац из Порто Аренаса привремено је поправио брод. Представник Лојда из Вирџиније дошао је на брод и издао сертификат да је брод способан за пловидбу тегљењем. Брод је отегљен на север Чилеа где је поново поправљан. С обзиром да на западном делу америчког континента није постојала лука за искрацање руде гвожђа, ангажован је холандски професионални спасилац који је отеглио брод, четири миље на сат, до Јужне Кореје где је руда искрцана и продата. Невреме је даље повећало штету на броду тако је брод исечен на Формози и продат у старо гвожђе.⁵ Професионална фирма за ликвидацију заједничке хаварије из Лондона именована је од Београдске пловидбе за ликвидатора заједничке хаварије и власник терета (Југометал) је именовао коликвидатора. Издао је докуменат о расподели трошкова у заједничкој хаварији (диспаша). Београдска банка на броду је имала уписану хипотеку. Арбитражни поступак није водјен с обзиром да су брод и терет били осигурани код истог осигураваача који је платио штету.

5 У кабини заповедника брода била је уметничка слика „Проклета Јерина“ поклон градоначелника града Смедерева. Веровало се да је слика донела броду несрећу. Била су два предлога.

6. Уговор о реосигурању

Уговор који закључују реосигуравачи за решавање спорова предвиђају арбитражу.

Пример 6: Компанија из Београда продала је робу ирачкој агенцији и за превоз робе ангажовала је брод ЕОН. Роба је укрцана у луци Бар. Када је брод прошао кроз Суецки канал, брод уместо да уплови у Црвено море, кренуо је на југ да искрца неку другу робу. У повратку се покварио због отказивања електронских уређаја. Професионални спасилац је отеглио брод до прве афричке луке. Компанија која је продала робу платила је спасиоцу награду за спасавање у износу од 1.000.000 америчких долара. Брод је био мале вредности, а његов бродовласник је банкротирао.

Иностранци реосигуравач позивом на енглеско право, одбио је да плати свој удео у штети објашњавајући да је осигураник прекршио уговор о осигурању. Осигураник је у уговору о осигурању јемчио да ће на броду бити оружана пратња због опасности од сомалијских гусара. Јемство (*warranty*) енглеског права осигурања мора се испунити у целости. Околност да настала штета (награда за спасавање) није ни у каквој вези са датим јемством, искључује одговорност осигуравача.

Уговор о реосигурању предвидео је арбитражу за решавање спора. Уговорена је арбитража у Београду и примена српског права. С обзиром да српско право не познаје институт јемства енглеског права осигурања иностранци реосигуравач је спор изгубио.

7. Решавање спорова

Бродарски уговор за одредјено путовање (*Gencon Charter*) предвиђа да ће се уговор тумачити применом енглеског права у Лондону на основу Закона о арбитражи.

GAFTA (енглеска асоцијација за продају жита) такође предвиђа примену енглеског права и са седиштем арбитраже у Лондону. ЖИТА СРБИЈЕ предвиђају примену српског права са седиштем арбитраже у Београду. Арбитражни суд је дужан применити право које су странке изабрале као меродавно материјално право. Ако странке то нису одредиле, арбитражни суд је дужан применити право утврђено правилима о сукобу закона која сматра меродавним.⁶ Уколико у уговору о арбитражи није одређено право које ће се примењивати, не постоје опште прихватљива решења.

6 Правила о арбитражи Комисије Уједињених народа за међународно трговачко право (UNCITRAL) од 2010. године.

V Право државе припадности брода

Брод за време пловидбе мора бити подвргнут одређеном суверенитету. С обзиром да се брод стално креће, право државне припадности брода обезбеђује правни континуитет и једнообразни правни режим. Не представља негацију *lex situs*-а већ само његову адаптацију због специфичности самог брода.

1) *Lex situs* брода

Поборници ове теорије сматрају да не постоје разлози због којих би требало правити разлику између брода и осталих покретних ствари. Не можесе избећи фактички ситус брода у поступку његове принудне продаје.

2) *Lex fori*

Премда ће примена *lex fori* најчешће бити идентична са *lex situs*-ом брода то неће бити увек случај. Решење се ипак оправдава једноставношћу и извесношћу. Закон о трговачком бродарству не садржи релевантне одредбе из ове материје. Укинут Закон о поморској и унутрашњој пловидби предвидео је да се на права на броду примењује право државне припадности брода. Обухваћена су уговорна и законска заложна права. Закон није изричито навео који моменат је важан за просуђивање државне припадности брода. Прихватљиво решење је да је то час судског заустављања брода.

3) Хамбуршка правила

Хамбуршка правила (Конвенција Уједињених народа о превозу робе морем) од 1978. прописују да ће се спор у вези са уговором о превозу робе решавати путем арбитраже.

4) Уредба бр. 44/2001. Европске уније

Уредба којом се утврђује судска надлежност, признање и извршење судских пресуда, односи се и на арбитраже.

Пример 7: Европски суд правде узео је у разматрање одлуку енглеског другостепеног суда у случају *Allianz Spa* против *West Tankers Inc.* према којој међународна арбитража може бити замењена вођењем судског спора у другој држави. Брод *West Tanker* у власништву *West Tankers Inc.* чартрован (унајмљен) од Ерг, сударио се са покретним лучким уређајем у Италији у власништву Ерг. Ерг је поднео захтев за накнаду штете осигуравачима брода (*Allianz and General*) до лимита колико су ови осигуравачи носили ризик. Осигуравачи су платили штету и путем суброгације поднели тужбу у Италији против *West Tankers Inc.* да би остварили накнаду за штету коју су платили. *West Tankers Inc.* се

обратио енглеском суду са захтевом да својом одлуком спречи вођење судског спора у Италији с обзиром да је спор са Ерг настао на основу бродарског уговора (charterparty) који је предвидео решавање спора путем арбитраже. Европски суд правде је прво утврдио да се у овом случају Уредба не примењује. Европски суд је искључио могућност да енглески суд спречи вођење спора у Италији. Верује се да ће наведена одлука Европског суда правде имати далекосежне последице.

VI Закључак

Учесници у међународној трговини са расутим теретом, кукурузом, пшеницом и другом робом ове врсте, у поморском и речном превозу, изложени су у већој мери ризицима и опасностима у поређењу са учесницима у копненом превозу. Изложени су и превозиоци. Разлога има више.

- море и река нису природна средина у којој човек живи;
- опасности отвореног мора су увек присутне без обзира на технолошки напредак у пловидби;
- брод покретна ствар тиче луке разних земаља са различитим правним режимима и јурисдикцијом;
- брод је субјекат права уписан је у уписнике бродова разних земаља;
- на броду постоје уговорна (хипотека) и законска заложна права (привилегована потраживања);
- повериоци могу да бирају („shopping“) у којој ће држави своје право на накнаду остваривати;
- не постоји јединствено решење за утврђивање меродавног права;
- море по својој природи омогућава да се изврше криминалне, преварне и друге недозвољене радње.

И најсавеснији учесници у међународној трговини и превозу терета могу се наћи у ситуацији да некоме буду одговорни и поред мера које су предузели уговорима са обезбеђењима путем гаранција и осигурањем.

Решење је у арбитражи. Предности арбитраже су познате. Уочена је тенденција да се све више примењују *ad hoc* арбитраже. Флексибилне су и јевтиније. Нема ограничења у погледу доказа који се могу поднети. Није увек ни потребно да је унапред уговорена примена права одређене земље.

Ако се спор односи само на правна питања било би целисходно решавати их пред редовним а не пред арбитражним судом. Арбитража има и недостатке. Арбитражу не добија увек странка која је у праву. Зависи колико се темељито и стручно припрема и улаже у арбитражу, адвокате специјализоване за арбитраже као и вештаке, специјализоване куће, нпр., инжињера (*quantum engeeniers*) за арбитраже.

Један индијски правник, половином прошлог века, својим студентима почео је предавање: „нема грешке без незнања ни преваре без грешке“. Арбитража овде не помаже.

Какву будућност има међународна арбитража. Дуго времена се веровало да је знање најбитније. Данас је често најважније располагати са подацима који се добијају путем интернета, и других техничких средстава. Вештачка интелигенција, са својим великим капацитетом брзо процесуира податке и може да замени млађе правнике. Прикупља податке уз малу могућност грешке.

Познато је да се будућност убрзава, од буржоаске, социјалистичке, индустријске, технолошке и друге револуције. У исто време када је човеку омогућено да располаже са великим бројем података, арбитража се нашла под ударом критике, да арбитражне одлуке доноси мали број људи далеко од јавности. Због тога се предлаже „демократизација“ арбитражних одлука објављивањем. Право мора бити познато и предвидљиво. Доноси правну сигурност.

Не очекује се да стране у спору покажу једна према другој увиђавност која је по речима светог Бенедикта матер свих врлина. Међутим, морају да прихвате универзалне људске вредности. Арбитражни трибунал код доношења својих одлука не сме их заобићи.