

Mr Susanna H. MARSDEN*

Institutske kargo klauzule (A) 2009: rekontekstualizacija

UDK: 368.23²2009³

Dostavljen: 20.4.2013.

Prihvaćen: 21.5.2013.

Naučna kritika

„Jednu od definicija onoga što se zove dekonstrukcija predstavljao bi pokušaj da se u analizu uzme ovaj neograničeni kontekst, da se pažnja posveti kontekstu na najprecizniji i najširi mogući način, i tako beskrajnom pomeranju rekontekstualizacije. Fraza koja je za neke postala neka vrsta slogana... dekonstrukcije („nema ničega van teksta”), ne označava ništa drugo do: nema ničega van konteksta.”

Jacques Derrida. (1967) *Of Grammatology*

Apstrakt

Autor se nada da je u ovom radu dao komentar glavnih promena uvedenih u Institutskim kargo klauzulama iz 2009. godine i razloga za njihovo donošenje, kao i određenu analizu njihovog potencijalnog uticaja na tekuće nestabilne ekonomske i političke okolnosti sa kojima se suočavaju tržišta osiguranja i analizu najnovijih slučajeva sudske prakse u vezi sa izmenjenim klauzulama. Iako ne predstavlja sveobuhvatnu diskusiju, pojava starih tema ukazuje na dileme koji su postojale prilikom izrade njihovog teksta pre objavljivanja zvančne verzije.

Ključne reči: Institutske kargo klauzule, osiguranje, kargo, englesko pravo, pomorsko osiguranje

1. PROMENA PRAVILA

Objavljivanje Institutskih kargo klauzula 2009. godine (dalje u tekstu: ICC (A)) bilo je plod rada Radne grupe Mešovitog komiteta za kargo (dalje u tekstu: Mešoviti komitet) kojom je predsedavao Nik Guding (*Nick Gooding*), a koja je formirana radi izmene Institutskih Kargo Klauzula (A) od 1. januara 1982.

* BA (Hons) Oxon, LLM (Swansea). Autor se zahvaljuje Barisu Sojeru (Baris Soyer) i Teodori Nikaki (Theodora Nikaki) za njihovu pomoć i komentare. e-mail: susie_marsden@hotmail.com

godine. Pomenuta Radna grupa počela je sa radom 2006. godine, a konačnu verziju izmena objavila je 2008, pre nego što je započeta njihova primena 1. januara 2009. godine.

Iako je Mešoviti komitet uveo neke izmene, premda jedva poželjne, one ne donose ništa drugo do veštačke izmene koncipirane tako da novi obrazac¹ učine jasnijim i prihvatljivijim međunarodnim ugovaračima osiguranja koji ne poznaju teško razumljivu terminologiju² koja se koristi u engleskom pravu. U ovom radu cilj autora je da detaljnije analizira donete promene, njihove potencijalne posledice po osiguravajuće pokriće, kao i motive za njihovo donošenje. Autor se nada da će ova analiza pokazati da izmenjene ICC (A) u velikoj meri predstavljaju proizvod konteksta koji se ogleda u pokušaju da se izađe u susret prigovorima delatnosti osiguranja na pokriće po klauzulama od 1. januara 1982. god., kako bi se sačuvala dominacija obrasca ICC (A) na tržištu osiguranja karga. U pogledu prirode izmena u standardnom obrascu može se, uopšteno, reći da su

¹ Londonsko tržište je pre donošenja Institutskih klauzula 1982. godine za pomorsko osiguranje karga koristilo obrazac Lojdove „S.G. polise” (skraćena se odnosi na „Ship and Goods” ili osiguranje „broda i tereta”), da bi 1991. godine Institut londonskih osiguravača utvrdio novi standardni obrazac polise pomorskog osiguranja poznat pod nazivom „Obrazac MAR 91” namenjen primeni zajedno sa Institutskim klauzulama. „Obrazac MAR 91” jednostavno predstavlja opštu izjavu o osiguranju sa kojom se koriste Institutske klauzule kojima se definišu uslovi osiguravajućeg pokrića. U praksi, „Obrazac MAR91” predstavlja polisu osiguranja, dok su uslovi osiguranja – Institutske klauzule zaheftane sa unutrašnje strane obrasca. Uobičajeno je da svaka klauzula bude overena pečatom koji se preklapa sa unutrašnjom stranom obrasca i klauzulama, kako bi se izbegla zamena ili uklanjanje uslova osiguranja – klauzula. Znači, radi se o novom obrascu polise čiji su sastavni deo uslovi osiguranja, pa autorka pod obrascem podrazumeva i uslove osiguranja. – Prim. prevodioca.

² Rodas Paredes, Paola. „El seguro marítimo de mercancías después de las institute cargo clauses 2009 (A) Nuevas propuestas y viejos problemas”, *Revista de Derecho del Transporte*, No. 8, 2011, str. 81–97, posebno str. 84.

izmene izjednačene sa proširenjima pokrića koja su, pre svega, u korist osiguranika.³

Pored navedenog, autor će oceniti da li su izmenjene klauzule ICC (A) prilagođene stvarnim prilikama modernog tržišta osiguranja, uzimajući u obzir sudsku praksu ustanovljenu posle pola decenije sprovođenja osiguranja po izmenjenim uslovima osiguranja.⁴ Namera autora nije da se upušta u analizu do najsitnijih detalja, jer je to sveobuhvatno učinjeno u drugim radovima.⁵

2. SVI RIZICI?

Pokriće „svi rizici”, iako se ne zaključuje sa name-rom da se osigura svaki mogući rizik,⁶ očigledno je privlačan nekolicini grupa komercijalnih potrošača. Oni koji imaju interes da se osiguraju od nastanka štete na posebno osetljivoj robi više žele da se osiguraju po uslovima „svi rizici”, umesto po drugim raspoloživim uslovima, kao što su ICC (B) i (C) ili Institutske klauzule za osiguranje trgovačke robe (*Institute Commodity Trade Clauses* – dalje u tekstu: ICTC) koje su koncipirane posebno imajući u vidu trgovinu određenim robama.

Odavno je ukazano⁷ na to da sve više raste pritisak sa međunarodnih tržišta u povelju za visokokvalitetnom, savršenom robom,⁸ i čini se da je to podstaklo tražnju

³ Munro, Christopher. „Cargo Insurers Take Up Cargo Clauses”, *Insurance Day*, 23/10/2009.

⁴ Sudska praksa se, delom, odnosi na sporove koji su nastali prema uslovima osiguranja iz 1982, a koji su bili u primeni sve do usvajanja verzije iz 2009. godine.

⁵ Vishwanath, K. S. (2010) *Insuring Cargoes: A Practical Guide to the Law & Practice*, Witherby, London. Dunt, John. (2012) *International Cargo Insurance*, Informa, London. Hudson, Geoffrey, Madge, Tim, Sturges, Keith. (2012) *Marine Insurance Clauses*, Informa Law, Routledge.

⁶ Spor *British & Foreign Marine Insurance v Gaunt* [1921] 2 AC 41 u kojem je lord Sumner (*Sumner*) pojasnio da je pravo na nadoknadu štete utvrđeno kada osiguranik dokaže da se pretrpljena šteta verovatno može pripisati nastanku žrtvovanja, umesto prirodnom svojstvu stvari ili istrošenosti. Ovaj stav je ponovljen u sporu *The Popi M* [1985] 1 WLR 948. Ako osiguravač želi da dokazuje da šteta potpada pod neko od isključenja, doći će do promene lica koje ima obavezu dokazivanja, te će osiguravač biti dužan da dokaže da je neposredan uzrok bilo nastupanje neočekivanog rizika, prema *Slattery v Mance* [1962] 1 Lloyd's Rep 60. Videti noviju presudu iz spora *AXL Resources v Antares Underwriting Services* [2010] EWHC 3244 (Comm).

⁷ Spor *Commodity Contracts, Risks for Insurers & Traders*, 9. 11. 2010. godine, pouku su dali *Sleightholme* i *Steer*. - *Sleightholme, J., Steer, Jonathan. Commodity Contracts, Risks for Insurers & Traders*, 9.11.2010.

⁸ „Kumulrisikengeschichtumschiffen”, *Topics Magazin*, January, Munich Re, 2013, str. 7–12, posebno str. 9. Ilustrativna

za povećanim pokrićem koje nude uslovi osiguranja kao što su ICC (A), nasuprot ograničenom pokriću po sistemu „imenovanih rizika” koje predviđaju ICC (B) i (C), kao i ICTC, za koje se mnogo puta pokazalo da ne mogu da se mere sa ICC (A) polisom osiguranja. Da li je nezamislivo trebalo da se dogodi, odnosno da li je rizik (da robu postane nemoguće prodati iako je šteta koja je nastala beznačajna ili površinska) postao neprihvatljivo visok da je sve veći broj ugovarača osiguranja počeo da traži njegovo prenošenje kroz zaključivanje proširenog pokrića koje pruža osiguranje od „svih rizika” po većoj ceni?

Pored toga, unapređenja u efikasnosti logistike dovela su do toga da su današnji dostavni lanci često duži, usitnjeniji i vremenski visoko osetljivi u poređenju sa onima koji su postojali pre četvrt veka. To se odrazilo i na odluke sudova koje se odnose na osiguranje „svih rizika” zaključeno za međunarodni prevoz osetljivih komponenti koje bi, u prošlosti, verovatno bile sastavljane u četiri zida jedne iste fabrike.⁹

U međuvremenu, za osiguravače i reosiguravače, plafon potencijalne štete prouzrokovane kašnjenjem na ključnim čvorišnim tačkama „zagušenja”¹⁰ u dostavnom lancu, kao što su luke i kopneni terminali, čini se da se proteže još više. Na bitnim delovima moguća su kašnjenja koja mogu da dovedu do potpunog zaustavljanja proizvodnje¹¹, a priroda proizvodnog principa „just-in-time” može da doživi velika kolebanja vrednosti karga koji je pokriven osiguranjem. Najnovije brige tiču se rizika kumulacije. U narednim redovima videćemo da je izbegavanje tog rizika postalo uobičajena praksa među osiguravačima.¹²

je i odluka Tomasa Džeja (*Thomas J*) u sporu *Quorum v Schramm* [2002] 1 Lloyd's Rep 249 koja predstavlja dokaz priznanja engleskih sudova u pogledu značaja načina na koji tržište tumači štetu, pored šteta dosuđenih u vezi sa visokim rizikom pogoršanja izazvanog onim što je nazvano submolekularnim dejstvom požara na Degaovu sliku, iako u prilično vanrednom kontekstu izuzetno osetljivog tržišta umetničkim delima, str. 260–1/[92 i komentar u sporu *Dunt, J. Isto*. Poglavlje 3 i diskusija o dopunskom isključenju kašnjenja, fusnota br. 30.

⁹ Na primer, transformator u prevozu u sporu *European v Chartis* [2012] EWHC 1245 (Comm).

¹⁰ Wordley, Paul, Savage, Toby. „Recent challenges to the mining sector”, *Insurance Day*, 26.2.2013.

¹¹ Na primer, problemi prouzrokovani nekim američkim fabrikama zbog zemljotresa u Japanu. – „Crises in Japan Ripple Across the Global Economy”, *New York Times*, dostupno na:

http://www.nytimes.com/2011/03/21/business/global/21econ.html?pagewanted=all&_r=0, 20. 3. 2013.

¹² U ovom kontekstu, povećanje nosivosti kontejnerskih plovlila podstaklo je posebno interesovanje, jer bi potencijalne štete za osiguravače mogle da budu visoke. – Mulrenan, Jim. „Insurers fear big claim from ‘Emma Maersk’ engine room flood which reported industry concerns about potentially very

Svetska politička dešavanja su, takođe, ostavila svoj pečat, ne samo zbog toga što je definicija rizika terorizma¹³ proširena kako bi se postiglo njegovo sveobuhvatnije isključenje već su se i tekuće brige zbog nuklearnih pretnji od terorizma odrazile na donošenje proširenih definicija isključenja tog rizika. Oni koji žele da se obezbede od gubitka karga od usamljenih razbojnika, prljavih bombi ili problematičnog radioaktivnog curenja moraju sada da kupuju dodatna osiguravajuća pokrića. Piraterija, kuga poslednjih nekoliko godina, i dalje je jasno pokrivena po klauzuli 6.2 izmenjenih uslova osiguranja¹⁴, iako se osiguravačima dopušta da promišljeno izbrišu taj rizik iz pokrića *ad hoc* kako bi izbegli obavezu da isplate nadoknadu usled piratskog kidnapovanja!

Još jedna velika promena, iako manje nepovoljna po organizacioni integritet tržišta, odnosi se na tržišta u razvoju i potrebu modernizacije u svetlu globalizacije. Vodeći računa da standardni uslovi pokrića i dalje poseduju atraktivnost za široki krug vlasnika roba i ostalih lica koja su u vezi sa njima a koja redovno zavise od zaključivanja osiguranja (npr. prodavci po paritetu CIF), sada je neophodno da nove klauzule pruže osiguranicima, od kojih neki imaju malo prethodnog iskustva sa komercijalnim osiguranjem, pokriće koje je prilagođeno korisnicima i razumljivo u pogledu limita. To je zahtevalo da klauzule uzimaju u obzir ne samo promenljive trendove po vrstama *roba* koje se prevoze, već i po vrstama *plovila* koja ih prevoze, kao i njihovo *pakovanje* i, konačno, stav potrošačkog tržišta prema kvalitetu ili subjektivnoj vrednosti roba.

Osiguravači sve više reklamiraju osiguranje na osnovi koja je „beskonačna“, ne ostavljajući nikakve praznine ili preklapanja u pokriću, zbog čega tradicionalne polise osiguranja karga mogu konkurisati složenijim, iako verovatno skupljim i manje oprobanim i proveranim, oblicima osiguravajućeg pokrića kao što je osiguranje zaliha.

large general average claims related to her grounding in the Suez Canal”, *Tradewinds*, 8. 3. 2013. Pored navedenog, uočen je povećani spoljni pritisak ključnih evropskih regulatornih propisa na osiguravače kao što je Direktiva o solventnosti II, ali i organa EU kao što je Evropska agencija za nadzor osiguranja i penzijskih fondova koja je izvela probu stres testa na evropskim osiguravačima kada se radi o njihovoj sposobnosti da spreče buduće finansijske krize kvantifikacijom sopstvenih rizika u sektoru osiguranja sa planom uspostavljanja obaveznog nivoa zaštitnog kapitala. – Dostupno na: https://eiopa.europa.eu/fileadmin/tx_dam/files/Press-Room/StressTest-QA-Document-Set6.pdf, 23. 3. 2013. i „Kumulrisikengeschicktschiffen”, *Topics Magazin*, January, Munich Re, 2013.

¹³ Izmenjena ICC (A), kl. 7.4.

¹⁴ Ona je nazvana kao isključenje rizika rata i štrajka, a koji se mogu uključiti u pokriće prema *ICC War Clauses 1/1/2009* i koje su sačinjene kao samostalni dodaci izmenjenom obrascu novih klauzula.

3. TERMINOLOŠKE NEPRECIZNOSTI

U izmenjenim klauzulama modernizovan je jezik – pojam „sanduci”¹⁵ je izbačen, a pokriće „stupa na snagu” više ne postoji u klauzuli 15, ICC 2009! Zamene su doprinele tome da nove klauzule o osiguranju karga izgledaju nekako savršeno i moderno i izbegavaju da odaju utisak predratne Engleske, prepune batlera i čudnih aparata. Lingivistička poboljšanja omogućila su da Institutske kargo klauzule održe korak sa drugim uslovima osiguranju, kao što su norveške klauzule o osiguranju karga CEFOR, koje su u jednom trenutku predstavljale mnogo čitljivije uslove osiguranja sadržane u „tečnim” pasusima u odnosu na isuviše formalne izraze u starim klauzulama ICC.¹⁶

Promene koje donose novi uslovi osiguranja čini se da su, pre svega, kozmetičke prirode i da nema mnogo osnova za prigovaranje odluci Mešovitog komiteta da zameni termin „sluga” terminom „zaposleni”, a termin „brodari” terminom „prevoznici”, jer bi čak i prosečan Englez mogao da se nađe u situaciji da nagađa da li se radi o domaćicama u Dauntton Abiju (*Downton Abbey*)¹⁷ ili o radnicima okruženim kutijama oko lučkog skladišta kada pročita termin „sluge”, iako multimodalna stvarnost funkcionisanja današnjeg međunarodnog transporta može da znači da „brodar” u stvari igra relativno beznačajnu ulogu u onome što može da predstavlja ugovor o multimodalnom prevozu koji se prvenstveno odvija drumskim, železničkim ili vazdušnim putem.¹⁸

¹⁵ Primenjen, na primer u klauzuli 4.3. iz 1982. godine koja pokriva „Nedovoljnost pakovanja”.

¹⁶ Pogledati, na primer, nedavni kolumbijski Vodič za transportno osiguranje, koji je očigledno „jednostavnim i kratkim” okarakterisao izmenjene klauzule. – Concha, Angela, Umaña, Leonardo, Vargas, Maria José. „Fasecolda 35 años; El Seguro de Transporte de Carga”, Junio de 2011, dostupno na: <http://www.fasecolda.com/fasecolda/BancoMedios/Documentos%20PDF/el%20seguro%20de%20transporte%20de%20carga.pdf>, 20.3.2013, str. 345.

¹⁷ *Downton Abbey* je engleska televizijska serija, čija se radnja odvija na jorkširskom seoskom imanju *Downton Abbey*. Serija prati sudbine aristokratske porodice Kruli (*Crawley*) i njihovih slugu. Takođe, serija govori i o uticaju velikih istorijskih događaja na živote porodice Kruli i njihovih slugu, ali i o uticaju tih događaja na društvenu hijerarhiju u Velikoj Britaniji. – Prim. prevodioca.

¹⁸ Treba primetiti da je ovaj trend potpuno nov. – Engleski Zakon o pomorskom osiguranju iz 1906, čl. 2, st. 1 koji dozvoljava da polisa pomorskog osiguranja bude proširena za pokriće kopnenih rizika. Moderniji primer zastupljen je u odluci engleskog suda u sporu *Clothing Management v Beazley Solutions* [2012] EWHC 727. U konkretnom slučaju polisa je posebno izmenjena za pokriće ne samo pomorskog prevoza, već takođe i za period skladištenja. Ostali uslovi osiguranja

Imajući u vidu prethodno rečeno, u svetlu promenljive tražnje za komercijalnim osiguranjem karga, ove promene imaju kvalitet koji ih preporučuje. Impresivan rast privrednih sila na tržištima u povelju kao što su države BRIK-a¹⁹, doveo je do potrebe da uslovi osiguranja postanu ergonomski i da je potrebno manje specijalizovanog znanja pravnih zaokoljica. Kada ovo govorimo, imamo u vidu zamenu pojma „sluge” terminom „zaposleni”, što sprečava komplikacije prilikom pokušaja njihovog razlikovanja, odnosno razjašnjenja ko se smatra slugom a ko predstavlja nezavisnog podgovarača. Teško je odgovoriti na ovo pitanje u slučaju kada osoblje osiguranika radi u egzotičnim državama. Slično tome, bivša „Klauzula – ostaje pokriveno”, br. 10 izmenjenih uslova osiguranja iz 2009. godine koja reguliše situacije kada dođe do promene putovanja, kada se upoređi sa ICC 1982, otkriva nam klauzulu u kojoj se navode okolnosti u kojima bi osiguranik i dalje bio pokriven, iako se njom studiozno izbegava pojam „ostaje pokriveno” čime se pokazuje jasna namera da se spreči dovođenje savesnih osiguranika u zabludu.²⁰

Ovaj uslov transparentnosti treba podstaći, ako ništa drugo, ono zbog toga da limiti pokrića budu razumljivi i da bi se uslovi pokrića učinili dostupnim i lako upotrebljivim od strane potencijalnih ili novih osiguranika koji se osiguravaju na londonskom tržištu, pri čemu neki od njih nikada pre nisu zaključivali takvu vrstu osiguranja ili se nisu našli u situaciji da su ugovorom obavezani da zaključe osiguranje prema uslovima kupoprodajnog ugovora.²¹ Pored toga, razlog je bio i izbegavanje situacije preklapanja perioda pokrića sa polisama osiguranja koje su na snazi, a kod kojih je ugovorena primena domaćeg prava.

4. PAKOVANJE, PRIRODNO SVOJSTVO STVARI I NEPOSREDNA UZROČNOST

Neke od najvažnijih izmena koje donosi ICC(A) 2009 tiču se nedovoljnosti pakovanja i isključenja obu-

„svi rizici”, posebno američki *AIMU All Risks Cargo* ostavljaju mogućnost da se limiti pokrića izmene u slučaju vazdušnog prevoza. – *AIMU 2004*, klauzula 6(A)(1)(c) kojom pokriva ističe posle proteka 30 dana, umesto standardnih 60 dana po klauzuli 8 ICC (A) pokriva.

¹⁹ Brazil, Rusija, Indija i Kina.

²⁰ Vishwanath, K. S. *Isto*, str. 294.

²¹ Na primer, prema klauzuli standardnih uslova prodaje po paritetu CIF, *Incoterms 2010*, koje navode Institutske kargo klauzule (C) kao minimalno osiguravajuće pokriva (ili nova multimodalna varijanta pariteta CIP) iz zaključenog kupoprodajnog ugovora. Coetzee, Juana. (2010) *INCOTERMS as a form of standardisation in international sales law: an analysis of the interplay between mercantile custom and substantive sales law with specific reference to the passing of risk*, Stellenbosch University.

hvaćenih klauzulom 4 koja su u vezi sa njim. Uprkos tome što je stalno povećanje prevoza kontejnerskog karga predstavljalo izazov modernom saobraćajnom pravu, posebno u državama *common law* sistema, čini se da je trebalo da prođe više vremena da bi se adekvatno procenilo stanje robe koja se prevozi u tim, sada sveprisutnim kutijama²², jer veliki broj različitih vrsta robe duže provodi u prevozu i na skladištu zahvaljujući efikasnosti standardizovanih metalnih naprava.²³

Jedna prilično očigledna mana kontejnerizacije leži u tome što, iako je za slučajnog lopova tradicionalno potkradanje postalo mnogo teže, postoje manje mogućnosti da se roba u prevozu pregleda, čak i onda kada je očigledno da postoji neka njena mana ili šteta, što sve otežava utvrđivanje uzročne veze između osiguranog rizika i štete kada kargo konačno stigne oštećen na mesto iskrcavanja ili u skladište. Neizbežno se nameću brojna pitanja u pogledu toga kako je šteta nastala, pri čemu se kao jedan od očigledno sumnjivih razloga često navodi „nedovoljnost” pakovanja. Drugi mogući razlog nastanka štete mogao bi se dovesti u vezu sa prirodom stvari, tj. prirodnim svojstvima stvari.²⁴

Pakovanje i prirodna svojstva stvari su po svojoj prirodi pitanja koja maskiraju jedna drugo²⁵ i mogu

²² Vishwanath, K.S. *Isto*, str. 19, koji navodi odluku australijskog suda u sporu *NSW Leather v Vanguard* [1991] 25 NSWLR 669 i diskutuje o teškoćama prilikom pokušaja da se donese odluka o kontejnerizovanoj robi primenom precedenata u vezi sa individualno zapakovanim stvarima.

²³ Čak ni tečnosti nisu isključene sa spiska mogućeg kontejnerskog pakovanja. U tom smislu je fleksitanker privukao izvestan odijum. Pogledati, na primer, nedavni izveštaj Nemačke službe transportnih informacija: dostupno na: http://www.tis-gdv.de/tis_e/containe/flexitanks/flexitankuntersuchung.htm, 23. 3. 2013, u kojem se predlaže uvođenje ograničenja težine za takve terete da bi se izbegla šteta na kontejnerima i brodovima, kao i na stvarima koje se prevoze.

²⁴ Definisao lord Diplok (*Diplock*) u sporu *Soya v White* (1983) 1 Lloyd's Rep 122, str. 126 kao „rizik kvarenja robe koja se prevozi kao posledica njenog prirodnog ponašanja tokom planiranog i uobičajenog putovanja, bez uticaja nekog iznenadnog spoljnog incidenta ili žrtvovanja.” Takođe i spor *Noten BV v. Harding* (1990) 2 Lloyd's Rep 283. Lord Mance nedavno je dopunio definiciju lorda Diploka u sporu *The Cendor Mopu* [2011] UKSC 5 at [18], na koju se pozvao Popplewell (*Popplewell*) u sporu *European v Chartis*, diskutovanom pod [2012] EWHC 1245 at [138].

²⁵ Još uvek postoji određeni stepen neizvesnosti u vezi sa načinom na koji zakon treba da tretira pakovanje robe. – Hudson, Madge, Sturges. *Isto*. Autori Hudson, Madge, Sturges ističu da su izričiti precedenti u ovoj oblasti zanemarivani zbog opšteg stava na londonskom tržištu da je pakovanje nešto odvojeno od osiguranog karga, a kao posledica odluke u sporu *Vacuum Oil v Union Insurance* (1925) 24 LIL Rep 188, umesto novijeg precedenta iz spora *Berk v Styles* [1955] 2 Lloyd's Rep 383 koji posmatra robu i pakovanje kao celinu.

predstavljati fatalni udarac uspešnosti odštetnog zahteva osiguranika kada se osiguravač pozove na jedno ili drugo isključenje sadržano u uslovima osiguranja da bi odbio obavezu isplate nadoknade, jer se time osiguranik onemogućava da ispuni neophodno dokazivanje uzročne veze i „neposrednog uzroka”, što u engleskom pravu osiguranja i dalje ostaje kao evidentna, standardna evazija osiguravača.²⁶ Ako se šteta može pripisati prirodnom svojstvu robe ili mane u pakovanju, postaje teže ispuniti uslov dokazivanja „verovatnoće uzroka” ako jedan od dva uzroka ili istovremeni uzroci nisu pokriveni uslovima osiguranja²⁷, iako treba priznati da se precedentno pravo u toj oblasti razvijalo u godinama od kada su poslednji put objavljene ICC.²⁸

Pogledajmo novu klauzulu 4.3 o pakovanju, formulisano tako da reši nekoliko opštepoznatih problema u vezi sa ovim pitanjima. Prvo, isključenje koje se po ICC(A) iz 1982. godine odnosi isključivo na kontejnere sada je prošireno i na uobičajeno pakovanje. Klauzula pruža pokriće kada je osiguranik koristio treće lice – podugovarača za pakovanje robe u periodu posle početka pokrića.²⁹ Kao što je rečeno u prethodnim izlaganjima, ostaju pitanja koja se tiču lakoće sa kojom će se zaposleni razlikovati od nezavisnih podugovarača, kao i neizbežnih sivih oblasti u situacijama u kojima nezavisni podugovarači postupaju po preciznim nalozima osiguranika³⁰ i toga da li će to predstavljati kršenje oba-

²⁶ *Proxima causa* je dobila posebno mesto u Zakonu o pomorskom osiguranju iz 1906, u čl. 55, st. 1, iako je moguće da ugovorne strane isključe njegovu primenu i dogovore neki drugi standardni dokaz za dokazivanje uzročne veze, kao što je prihvaćeno, na primer, u sporovima *Coxe v Employers' Liability Assurance Corp'n* [1916] 2 KB 629, at 634 i *King v Brandywine Reinsurance* [2004] 1 LR&IR 554, at [235]. - Lowry, John, Rawlings, Philip, Merkin, Robert. (2011) *Insurance Law: Doctrines and Principles*, Hart Publishing, Oxford, str. 275, i posebno, poglavlje 9.

²⁷ Kao što je prihvatio *Popplewell J* u sporu *European v Chartis* [2012] 2 Lloyd's Rep 117, [2012] EWHC 1245 at [79]; takođe pogledati studiju slučaja *Heridan-a* u *Shipping & Trade Law*, 28. 8. 2012.

²⁸ Suprotstavljeni pristupi u precedentnom pravu bili su očigledni tokom celog 20. veka, pri čemu su se ključni sporovi kao što su *Leyland v Norwich Union* [1918] AC 350 primenjivali na dokaz „efikasnog uzroka” (na primer, govor lorda Šoa (*Shaw*) u sporu na 369), dok su drugi preferirali stav o „poslednjoj po vremenu” uzročnosti, kao što proizlazi iz govora lorda Ešera (*Escher*) u sporu *Pink v Fleming* (1890) 25 QBD 396 at 397. Stav o efikasnom uzroku čini se da je sada preovlađujući i izričito potvrđen odlukom Vrhovnog suda u sporu *The CendorMopu, Isto*, i kasnijim odlukama, kao što je ona iz spora *European v Chartis* [2012] EWHC 1245. - Lowry, J., Rawlings, P., Merkin, R. *Isto*, str. 271–273

²⁹ Rodas Paredes, P. *Isto*, str. 87.

³⁰ Kao što je bio slučaj u nedavnoj odluci Saveznog apelacionog suda Australije u sporu *Alstom Limited v Liberty*

veze pomaganja i spasavanja³¹ ili kršenje obaveze da se umanjuje nastanak veće štete.

U stvari, tekst klauzule 4.4 o isključenju rizika prirodnog svojstva stvari nije izmenjen, već bliski odnos pakovanja i prirodnih mana stvari označava da menjanje jednog od njih neminovno utiče na stanje drugog. Činjenica da ICC razdvaja ova dva aspekta značajna je jer osiguravač ne može koristiti mane pakovanja za ulaganje prigovora da je šteta nastala usled prirodnih svojstava karga, ako osiguranik može da dokaže da je pakovanje robe obavio nezavisni podugovarač posle početka pokrića.

Mora se reći da su inovacije u neku ruku već zastale u pogledu relevantnog precedentnog prava engleskih sudova tokom druge polovine prve decenije XXI veka, jer je klauzula 4.3 prvobitno bila sastavljena kao odgovor na odluku iz spora *Mayban*³² koju je kasnije poništio Vrhovni sud 2011. godine u sporu *The CendorMopu*.³³ Klauzula 4.3, takođe, dodaje da sva pakovanja moraju da imaju takve karakteristike da su sposobna da „podnesu uobičajene incidente osiguranog putovanja” kao jasnu potvrdu u odnosu na stariju odluku, koja je analizirala taj izraz i u kojem je sudija Mur-Bik (*Moore-Bick*) odbio da prihvati postojanje obaveze osiguravača da obešteti osiguranika, jer je pojava nemirnog mora koje je moglo da ošteti kargo trebalo da se očekuje. Bez obzira na stanje pravne regulative po ovom pitanju, verovatno je poželjnije da se takav standard jasno artikulise u uslovima osiguranja, ako ni zbog čega drugog, ono zbog jasnoće za osiguranika, ali se čini da će osiguranik

Mutual Insurance Company (No 2) [2013] FCA 116. Sudija Siopis (*Stopis*) je prihvatio da je saosiguranik imao zadatak da zapakuje transformatore i da je to učinio na neadekvatan način za šta je utvrđeno da je predstavljalo neposredan uzrok štete na kargu, dok je sa druge strane tuženi prigovorio da je do štete došlo zbog mana u Alstomovom sistemu monitoringa, iako je na kraju utvrđeno da osiguranik nije bio upoznat sa tom manom (str. 178–179), kao što nije imao stvarnog saznanja o manama pakovanja. Spor se odnosio na ICC(A) iz 1982. godine i bio je jedinstven po tome što je klauzula o pakovanju u polisi osiguranika ovlastila da uloži prigovor neadekvatnosti pakovanja, pod uslovom da se to ne može pripisati krivici *Alstoma*, njegovom znanju za to ili pristanku.

³¹ Ipak, treba imati u vidu da je, po pravilu, teško odbiti pokriće za osigurani rizik zbog kršenja obaveze pomoći i spasavanja, pogledati na primer spor *Clothing Management Technology v Beazley* [2012] EWHC 729, u kojem se navodi odluka Apelacionog suda u sporu *Netherlands v Youell* [1998] 1 Lloyd's Rep 236 at 245.

³² Spor *Mayban General Assurance BHD v Alstom Power Plant* (2004) EWHC 1008. Pogledati diskusiju o odluci u sporu u: Rodas, Paredes, P. *Isto*, str. 87, objavljenoj pre odluke u sporu *The Cendor Mopu*, i *Sleightholme, Steer. Isto*, takođe i *Vishwanath, K.S. Isto*, str. 275–277.

³³ *Isto*.

oko toga morati dobro da se potruži kako bi uklopio sve zahteve u vezi sa karakteristikama pakovanja u odnosu na putovanje za koje važi osiguranje. Ostaje da se vidi da li se navedena fraza može podjednako primeniti na pakovanje uobičajeno za datu vrstu trgovine ili industrijskih proizvoda, pa se može dogoditi da se od osiguranika očekuje da uloži veći trud u sprečavanju nastanka mana pakovanja i razvijanju adekvatnih proba i kontrolnih procedura kako bi se obezbedilo da se, na primer, uočeni slobodan prostor popuni i time spreči prekomerno truckanje robe ili da se predvide i spreče, ako je to moguće, problemi na opremi za rukovanje.

Prilikom odlučivanja u sporu *The Cendor Mopu* Vrhovni sud se suočio sa potrebom da definiše gde prestaje dejstvo prirodnih mana robe, a odakle počinje dejstvo rizika mora po uslovima osiguranja ICC (A), jer su osiguravači u tom slučaju već bili upoznati sa istorijom štetnih događaja platforme za dizanje. Prilikom utvrđivanja ovih okolnosti, sud je posebnu pažnju posvetio prirodi slučajnosti, jer ono što je bilo potrebno da postoji kao štetni događaj je „slučajno” oštećenje platforme za dizanje, kao i opšta namena osiguranja karga. Kao što je jasno iz, na primer, govora lorda Seville (*Saville*)³⁴, suština osiguranja robe u prevozu je ta da ona može da bude izložena rizičnim uslovima zbog kojih može da nastane šteta. Upravo zbog te činjenice pokrivaće bi bilo uskraćeno za svaku razumnu svrhu zbog koje se osiguranicima može odbiti nadoknada iz osiguranje za štete koje nastanu od očekivanih uslova pomorskog prevoza. To se može uporediti sa konkretnim isključenjima kao što je isključenje uobičajenog trošenja i cepanja³⁵ i unutrašnjih mana robe, koji doprinose suštinskoj funkcionalnosti samopridržaja osiguranja jer oba isključuju nešto što se može opisati kao neizbežno propadanje karga tokom vremena.

5. STANDARDI UZROČNOSTI

Klauzule ICC (A) 1982 sadržavale su sličnu mešavinu standarda uzročnosti, od kojih nisu svi predstavljali dokaz za donošenje bilo koje posebne odluke na štetu sastavljača tih klauzula da bi se ukazalo na promenu u obavezi dokazivanja koju nalaže predmetna klauzula.

Neki su ponovo ukazivali na zakonom propisani standard iz Zakona o pomorskom osiguranju iz 1906. godine³⁶, dok ostali pokazuju jasnu nameru da prome-

³⁴ *Isto*, str. 34–39 i 89.

³⁵ Uobičajeno isključeno po čl. 55, st. 2(c) Zakona o pomorskom osiguranju iz 1906.

³⁶ Kao i kod isključenja namernog postupka osiguranika iz klauzule 4.1.

ne važeće standarde uzročnosti³⁷, čime se proširuje ili sužava navedeno isključenje.

Varijacije u uzročnosti predviđene klauzulama mogu da zbune one osiguranike koji su novi na ovom tržištu, posebno ako drugačija formulacija dovede do toga da se primeni isti način dokazivanja.

6. ZAKASNELO ISPUNJENJE?

Klauzula 4.5 sadrži široko postavljeno isključenje u vezi sa štetama prouzrokovanim zakašnjenjem, iz koje je od 2009. godine reč „neposredno” spretno izostavljena. Ovo je verovatno još jedan pokušaj isključenja kojim se izbegava odavanje pogrešnog utiska osiguranicima, iako imajući u vidu nedavne burne promene u pristupu engleskog prava o neposrednoj uzročnosti,³⁸ kao i osetljivost delatnosti osiguranja na kumulaciju rizika, ovo može da predstavlja znak novog perioda primene selekcije rizika, jer je u svetlu sudske odluke iz spora *Masefield v Amlin*³⁹ vrlo mala verovatnoća da će sudovi prihvatiti da dosude nešto što bi predstavljalo isključivo finansijsku štetu. Od poslednje izmene ICC (A), postoji povećano interesovanje za adekvatno upravljanje rizikom u celom dobavljačkom lancu⁴⁰, s tim da se bolja osiguravajuća rešenja, i pored njihovih ograničenja⁴¹, možda mogu pronaći u osiguranju proizvodnih zaliha ili, eventualno, osiguranju prekida rada.

³⁷ Na primer, isključenje rizika nuklearnog uređaja iz klauzula 4.7 gde je izraz „potiče od” zamenjen izrazom „prouzrokovan”.

³⁸ Budući da prilikom utvrđivanja uzročno-posledičnog lanca uzimanje rizika koji je bio poslednji po dejstvu više nije moderno.

³⁹ [2011] EWCA Civ 24 i komenar Danta (*Dunt, J.*), *Isto*, str. 3.51–2 koji ističe da situacija može da bude mnogo fleksibilnija u SAD-u, imajući u vidu odluku Vrhovnog suda u sporu *Lanasa Fruit v Universal Insurance* (1938) 302 U.S. 556, gde je nasukavanje dovelo do kašnjenja zbog čega su se štete smatrale dovoljno neposrednim u odnosu na ovaj događaj da bi osiguranik mogao da ostvari nadoknadu iz osiguranja. Suprotno ovome, engleski sudovi su u nekoliko navrata (pored ostalih spor *Coven v Hong Kong Chinese Insurance Co* [1999] Lloyd's Rep IR 565) ponovili da se ekonomske štete ili gubitak tržišne vrednosti ne nadoknađuju po uslovima osiguranja karga.

⁴⁰ U navedenoj oblasti postoji interesantna studija Nilsson, F. i Ekwall, D. sa Univerziteta *Lund*, u kojoj se ističe visoka ranjivost na prekide u dobavljačkom lancu kao nusproizvod poboljšane logističke organizovanosti i efikasnosti i korespondirajuće potrebe za „jasnim i definisanim granicama odgovornosti.” - Ekwall, Daniel, Nilsson, Frederik. „Reallocation of risks within supply chains: the practice of enhanced liability clauses”, dostupno na: www.lunduniversity.lu.se/o.o.i.s?id=12683&postid=2968331, 23.3.2013.

⁴¹ Na primer, presuda sudije Hamblena (*Hamblen*) u sporu *Orient-Express v Generali* [2010] EWHC 1186 u kojem

7. NESOLVENTOST – IGNORISANJE JE PRAVI RAJ

Propast kreditnog portfelja i finansijska kriza prethodnih godina doveli su veći broj brodarskih društava u opasnost od nesolventnosti, pri čemu, imajući u vidu neke tekuće likvidacije, nije iznenađenje da je predmetna klauzula morala da se 2009. godine izmeni kako bi se osiguranici obezbedili. Za razliku od verzije iz 1982. godine, isključenje rizika nesolventnosti iz ICC (A) 2009 isključivo funkcioniše tako da isključi obavezu osiguravača u slučaju da je osiguranik bio upoznat, tj. da je upoznat ili je „trebalo da zna” za nesolventost ili neurednost plaćanja u trenutku ukrcaja robe radi prevoza ili pre toga. U verziji uslova osiguranja iz 1982. godine, koja je isključivo bila usmerena na ono što je jedan od autora nazvao „zardalim kantama”⁴², ova klauzula je isključivala sve štete zbog nesolventnosti. Unapređena klauzula 4.6 pozajmila je formulaciju iz ICTC koja, u stvari, predstavlja proširenje robusne zaštite neobaveštenog potrošača. Pored toga, ova se klauzula ne primenjuje na neobaveštenog, *bona fides* (poštenog) kupca, što će sigurno olakšati život kupcima ili prodavcima kod pariteta CIF.

Podsticanje kontrolnih postupaka mora da leži u srcu prevencije šteta, posebno tokom tekućih globalnih ekonomskih problema, zbog čega se čini da su klauzule postigle korektnu ravnotežu između zaštite neobaveštenih osiguranika i odvratanja od neodgovornih poslovnih odluka. Može se navesti još jedan ubedljivi argument da se zakonitost poslovanja još više podstiče tim kvalifikovanim isključenjem koje je pre postojalo u obliku blanko isključenja obaveze na nadoknadu, te se u tom smislu može istaći da su slična isključenja primenjena u drugim državama, posebno na nemačkom tržištu.⁴³ Uvođenje ovog novog izuzetka može da predstavlja dokaz zdravog rivalstva međunarodnih tržišta osiguranja koja se bore za pridobijanje ugovarača osiguranja.

Naravno, što je veća šteta zbog rizika nesolventnosti, to će veći broj osiguravača biti podstaknut da pokuša da se pozove na isključenje takve štete zbog toga što je

je sud tražio način kako da ograniči štetu, objašnjenjem da je standardno pokriće prema uslovima osiguranja bilo za imovinsku štetu „a ne svih ekonomskih posledica nekog velikog štetnog događaja” ili gubitka zarade, kako je oštećeni hotel zahtevao.

⁴² Vishwanath, K.S. *Isto*, str. 279–281.

⁴³ Prethodnih godina unakrsna fertilizacija i apsolutna konkurencija uslova osiguranja postala je još više izražena (komentari F. Flača (*F. Flach*) najnovijih reformi nemačkog osiguranja u *TranspR-2-2008*, str. 59), te zato možda ne čudi koincidencija što uslovi osiguranja *DTV Cargo* objavljeni 2004. godine propisuju sličnu obavezu „dužne pažnje” osiguranika.

osiguranik znao za tu informaciju, pa se zbog sve većeg broja novih kompanija, kao i ponekad namernih konfuzija i mimikrija koje proizvode brodarske kompanije, može pojaviti praksa da osiguranik poverava prevoz robe nekom nesigurnom brodaru. Zato, u najgorem slučaju, on može biti prisiljen da bira između prevoznika za koje je dobro poznato da se nalaze u finansijskim problemima. U tom smislu, ograničavanje zahtevanog znanja⁴⁴ na trenutak ukrcajanja osigurane robe treba da se odnosi samo na ograničeni period u kojem osiguravači mogu da dokazuju postojanje neophodnog znanja osiguranika.

Čini se da su slični problemi prisutni i u klauzuli 5, koja isključuje plovidbenu nesposobnost i nespremnost kontejnera kada je osiguranik bio upoznat sa tim okolnostima i/ili ako se radi o kontejneru koji je neispravan pre stupanja na snagu pokrića. I u ovom slučaju, uslov postojanja saznanja osiguranika za okolnost da bi osiguravač mogao da se oslobodi obaveze, od značaja je samo ako ono postoji pre nego što roba bude utovarena ili u trenutku utovara. Klauzulom 5.2 odstupa se od ispunjenosti uslova plovidbenosti kako je propisano engleskim Zakonom o pomorskom osiguranju u čl. 39, zbog čega postoji još jedno isključenje u vezi sa primacima uputa (asignatarima).⁴⁵

Sledeća posledica datog konteksta predstavlja isključenje rizika radioaktivnosti u klauzuli 4.7 koja, kao i prethodno isključenje, isključuje štetu „direktno ili posredno prouzrokovanu” umesto „koja potiče od”.

Uslovi osiguranja ICC (A) 2009 isključuju sve nuklearno ili atomsko „oružje ili naprave” umesto izraza upotrebljenog u Klauzulama iz 1982. - „vojno oružje”, što očigledno potiče iz iskustva stečenog početkom ove decenije u vezi sa terorističkim napadima prljavim bombama. Prljave bombe su najgora „noćna mora” osiguravača, u tom smislu da mogu da ostanu neotkrivene relativno dugo, čime se veliki broj robe i objekata potencijalno izlaže opasnosti dejstva radioaktivnih materija koje ih čine bezvrednim i zbog čega je potrebno preduzimati mere dekontaminacije i uklanjanja zagađene imovine velikih razmera. Blanko isključenje se čini prilično proročkim, uzimajući u obzir štete protiv čijeg nastanka nema efikasnih preventivnih mera a koje su nastale posle katastrofe u japanskoj elektrani u Fuku-

⁴⁴ Standard o minimumu znanja opisan je u sporovima *The Eurysthenes* [1976] 2 Lloyd's Rep 171, *The Star Sea* [2001] UKHL 1 u kojima se taj minimum, u suštini, svodi na znanje ili najmanje postojanje izražene sumnje u plovidbenost plovila.

⁴⁵ Klauzula 15 menja pokriće za asignatare, koji mogu da budu navedeni kao osiguranici u pogledu njihovih prava tako što je tekst izmenjen kako bi se bolje definisalo koji osiguranici će verovatno biti motivisani sličnom logikom. - Rodas Paredes, P. *Isto*, str. 86.

šimi 2011. godine, iako je pitanje rizika prljavih bombi u najnovije vreme postalo prilično zastarela tema.

8. ROBA U PREVOZU – PROBLEM USKLADIŠTENJA?

Klauzula 8 o prevozu izmenjenih uslova osiguranja tretira jedno, u celini gledano, prilično obično, ali ipak važno pitanje, pod uslovom da su osiguranici sposobni da isplaniraju neprekinuto osiguravajuće pokriće. Tretirana kao još jedno, očigledno, teorijsko odstupanje od drugih standardnih međunarodnih uslova osiguranja⁴⁶, kao što su norveški uslovi osiguranja karga CEFOR (uskoro treba da ih zamene *Nordic Plan*), ova klauzula predviđa razne okolnosti u kojima dolazi do prestanka pokrića u stavovima 8.1 i 8.2, pri čemu je stav 8.2 istovetan verziji iz 1982. godine a kojim se propisuje da pokriće prestaje u trenutku kada počne sledeće putovanje ako se kargo upućuje u neko drugo odredište od onog koje je ugovoreno.

Do ovog trenutka, sve je u redu jer je važno jasno definisanje perioda pokrića kako bi osiguranici izbegli kršenje pravila o dvostrukom osiguranju kada moraju da zaključuju polise osiguranja koje se preklapaju. Situacije u kojima će doći do prestanka pokrića po ICC(A) a koje su navedene u klauzuli 8.1 predstavljaju jasne pokušaje izbegavanja kumuliranja rizika u lukama i skladišnim prostorima. Tako je stavom 8.1.4 predviđen prestanak pokrića najkasnije u roku od 60 dana posle iskrcavanja robe u odredišnoj luci, pri čemu osiguranje prethodnih faza prevoza prestaje u trenutku kada osiguranik istovari robu sa prevoznog sredstva ili utovari robu u svoje vozilo.

Međutim, kada se analiziraju sastavni delovi klauzule, nije sasvim jasan trenutak ili tačka kada pokriće prestaje, iako to zaslužuje kritiku koja se ne može otkloniti bez posezanja za pedantnom preformulacijom te klauzule. S druge strane, može se reći da postoji siva zona u situacijama kada se roba utovaruje u skladište ili odlaze na skladišno mesto pa se iz nekog razloga pokaže da se ona ne može dalje transportovati. Takav transport je daleko od „uobičajenog”, u smislu da je prevozno sredstvo *uobičajeno* u pokretu.

Takva hipotetička pitanja mogu da postanu prava delikatna stvar koja zahteva hitno razjašnjenje ako se desi neka katastrofa, kao što je cunami ili ako uzmemo u razmatranje neki manje dramatičan primer kao što je slučaj nedostatka goriva, zbog čega roba utovarena u prevozno sredstvo mora da se ostavi na čekanju u skladištu. Mogu biti istaknuti i prigovori na pokriće po

polisi kada se radi o kontejnerskom transportu unutar skladišta.

Da li bi u takvoj situaciji došlo do prestanka pokrića na osnovu stava 8.1.3, posebno ako je roba koja je već zapakovana smeštena u kontejner?

Klauzula 8, posebno u kontekstu klauzule 8.1, ponovo pokreće pitanja o očekivanoj ulozi koju treba da imaju zaposleni. Izmenjenom klauzulom zamišljena je nova uloga zaposlenih kod osiguranika, kojom se povećava njihova odgovornost u pogledu izbora *in situ*, dok je prethodno istom klauzulom odgovornost bila više na „kontrolnoj volji i nameri” kompanije⁴⁷ umesto na onome što zaposleni na terenu „odluči” da učini sa robom. Još jednom, teret dokazivanja koji će predstavljati izazov uveden poboljšanjem teksta ove klauzule će verovatno biti na osiguraniku i upravama njihovih kompanija, koji će morati da sprovedu intenzivne analize radnji koje izvršavaju njihove kolege u logističkim centrima.

9. VAŽNIJE OD MARIE CELESTE⁴⁸

Klauzula 10.2 rešava problem ugovarača osiguranja prevoza komercijalnog karga u vezi sa tzv. „fantomskim brodom”, odnosno situacijama u kojim kargo „ispari” na palubu ukradenog broda. Izgleda da takvi incidenti predstavljaju stalni problem u Aziji zbog čega je u određenom broju sudskih odluka, između ostalih i u onoj iz Hong Konga⁴⁹ kao i u žalbenom postupku pred Privatnim Savetom⁵⁰, zauzet stav da zbog toga što je sprečeno da pokriće stupi na snagu jer roba nije prevožena brodom koji je naveden u polisi osiguranja, osiguranik ne može po ICC (A) iz 1982. godine da naplati nadoknadu od osiguravača jer iako se za pokriće po ranijoj verziji smatralo da, po pravilu, važi „od skladišta do skladišta”, primena čl. 44 Uredbe o pomorskom osiguranju Hong Konga značila bi da pokriće nije stupilo na snagu zbog

⁴⁷ Čime se ponavlja uslov postojanja znanja neophodnog za postojanje kršenja zakonske obaveze obezbeđenja plovidbene sposobnosti po čl. 39, st. 5 engleskog Zakona o pomorskom osiguranju iz 1906.

⁴⁸ *Mary Celeste* je brod koji je potonuo pod misterioznim okolnostima u drugoj polovini 19. veka u Atlantskom okeanu, na putu za Gibraltar. Brod je bio u plovidbenom stanju, posada vrlo iskusna, a vreme dobro. *Mary Celeste* je bio snabdeven hranom za šest meseci. Na moru je bio svega mesec dana, nakon čega je pod nerazjašnjenim okolnostima, potonuo. – Prim. prevodioca.

⁴⁹ *George Kallis v Success Insurance* [1988] 1 HKLR 13 u kojem je prevarenom osiguraniku odbijena nadoknada iz osiguranja zbog toga što je osigurani teret bio prevožen na pogrešnom brodu. – Diskusija *John Dunt* iz Hong Konga, *Isto*, str. 4.39.

⁵⁰ *Nam Kwong Medicines v China Insurance* [2003] 2 HKLRD 345.

⁴⁶ Vishwanath, K.S. *Isto*, str. 291.

čega bi, u tom slučaju, osiguranik ostao praznih ruku. Iako su izmene formulisane tako da spreče nastanak ovakve situacije, komentari klauzule 10.2.9 ukazuju na to da je stvarna izmena u pokriću, uvedena 2009. godine, bila u pogledu azijskog tržišta koje je bilo uzdržano u pogledu usvajanja izmenjenih uslova osiguranja kao novog standarda, iako je predloženo proširenje pokrića već primenjeno na londonskom tržištu.⁵¹

10. ZAKLJUČAK

Iako su u prethodnim izlaganjima identifikovani problemi ili praznine u novim ICC, treba imati u vidu da je na tržištu⁵² osiguranja moguće ugovoriti razna proširenja pokrića, te je zato prilikom diskutovanja o uticaju standardnog pokrića po sistemu „svi rizici” na londonskom tržištu neophodno imati u vidu da se uslovi osiguranja redovno menjaju kako redovnim izmenama ICC klauzula⁵³, tako i neformalnim putem od strane brokera i osiguranika. Ovo doprinosi izvesnoj fleksibilnosti standardnih uslova osiguranju, što omogućava da se neočekivani problemi „ispeglaju”, za razliku od zakona ili međunarodnih konvencija, čije se odredbe teško menjaju ili se od njihove primene odustaje.

Druga, možda i osetljivija tema ICC 2009 je jasna tendencija da se naglasi važnost prevencije šteta jer neka od isključenja podstiču osiguranika da preuzme upravljanje rizikom i donosi razumne odluke usmerene na minimalizovanje svog profila rizika⁵⁴, pažljivim praćenjem sopstvenih trgovinskih partnera radi provere solventnosti i detaljnijim nadgledanjem procedura

pakovanja, ako je pakovanje robe neophodno izvršiti. Čini se da je poželjno insistirati na takvom standardu ponašanja jedino da bi se izbeglo neočekivano nagrađivanje osiguranika čije ponašanje je očigledno bilo ispod standarda očekivane savesnosti⁵⁵ za trgovačka lica u sistemu *common law*.

Samo godinu dana posle njihovog objavljivanja u štampi koja se odnosi na osiguranje⁵⁶, prijavljeno je intenzivno prihvatanje ovih uslova osiguranja, što bi moglo da ukaže na to da bi radnoj grupi sa Nikom Gudingom na čelu trebalo čestitati na njihovoj umešnosti prilikom osmišljavanja najboljih kontekstualnih rešenja. Međutim, sud o efektivnosti novih uslova osiguranja jedino je moguće doneti posle određenog broja godina njihove primene i donošenja minimalnog broja odluka sudova. Ipak, to ne može štetiti njihovoj popularnosti, posebno činjenici da su izmene iz 2009. godine od strane najvećeg broja aktera učinjene u korist osiguranika. To se vidi po tome što su najvažnija isključenja proširena. Ponovo treba pozdraviti činjenicu da je Radna grupa Mešovito komiteta učinila ogroman trud da izađe u suset zahtevima brokera i osiguranih lica.

Čini se, za trenutak, da je Mešoviti komitet odgovorio izazovu donošenja ICC (A) koje će se svideti novim tržištima. Ipak, mora se imati u vidu da se može pokazati teškim očuvanje tog dugo negovanog „deteta” *common law* sistema, *consensus ad idem*, posebno onda kada se kontekst i očekivanja budu zasnivali na fundamentalno drugačijem pristupu u poslovnoj praksi.

⁵¹ Dunt, J. *Isto*.

⁵² Sleightholme, J., Steer, J. (Elborne Mitchell) *Commodity Contracts, Risks for Insurers & Traders*, 9. 11. 2010. predavanje u kojem se diskutuje o opcijama za pokriće produženja putovanja radi nadoknade štete u slučaju kašnjenja.

⁵³ Reč je o Klauzulama Instituta o isključenju rizika radioaktivne kontaminacije, hemijskog, biološkog, biohemijskog i elektromagnetnog oružja (CL 370, 10. 11. 2003), koja je stupila na snagu sa izmenama iz 2003. godine, pre nego što je ubačena u uslove osiguranja iz 2009. godine. Tekst dostupan na:

(<http://www.traderiskguaranty.com/Files/MarineCargoClauses/D-CL370%20Institute%20RACE%20Clause.pdf>), 23. 3. 2013.

⁵⁴ Ove obaveze su predviđene Zakonom o pomorskom osiguranju iz 1906. godine kao obaveze pomaganja i spasavanja (čl.78), i u sklopu obaveze smanjenja štete po pravilima *common law*, kao i po uslovima osiguranja, klauzula 16.

⁵⁵ Vishwanath, K.S. *Isto*, str. 281.

⁵⁶ Munro, C. *Isto*.

Susanna H. MARSDEN

BA (Hons) Oxon, LL.M (Swansea)

The Institute Cargo Clauses (A) 2009: Recontextualized

UDC: 368.23"2009"
Scientific Critic

SUMMARY

The Institute Cargo Clauses 1982 were widely used and despite changes to their context, they have remained a perennial staple. While it remains to be seen whether the revised 2009 clauses will enjoy the same loyalty, it is submitted that the revised terms suggest that welcome attention has been paid to trends and shifts in trade and politics over the preceding 25 years. The following decades will almost certainly demand further amendments in order to keep this standard form part of standard cover, however.

Key words: The Institute Cargo Clauses, insurance, cargo, english law, marine insurance

LITERATURA (REFERENCES)

Coetzee, Juana. (2010) *INCOTERMS as a form of standardisation in international sales law: an analysis of the interplay between mercantile custom and substantive sales law with specific reference to the passing of risk*, Stellenbosch University.

Concha, Angela, Umaña, Leonardo, Vargas, Maria José. „Fasecolda 35 años; El Seguro de Transporte de Carga”, Junio de 2011, dostupno na: <http://www.fasecolda.com/fasecolda/BancoMedios/Documentos%20PDF/el%20seguro%20de%20transporte%20de%20carga.pdf>, 20.3.2013.

„Crises in Japan Ripple Across the Global Economy”, *New York Times*, dostupno na:

http://www.nytimes.com/2011/03/21/business/global/21econ.html?pagewanted=all&_r=0, 20. 3. 2013.

Dunt, John. (2012) *International Cargo Insurance*, Informa, London.

Ekwall, Daniel, Nilsson, Frederik. „Reallocation of risks within supply chains: the practice of enhanced liability clauses”, dostupno na:

www.lunduniversity.lu.se/o.o.i.s?id=12683&postid=2968331, 23.3.2013

Hudson, Geoffrey, Madge, Tim, Sturges, Keith. (2012) *Marine Insurance Clauses*, Informa Law, Routledge.

„Kumulrisikengeschichtumschiffen”, *Topics Magazin*, January, Munich Re, 2013

Lowry, John, Rawlings, Philip, Merkin, Robert. (2011) *Insurance Law: Doctrines and Principles*, Hart Publishing, Oxford.

Mulrenan, Jim. „Insurers fear big claim from ‘Emma Maersk’ engine room flood which reported industry concerns about potentially very large general average claims related to her grounding in the Suez Canal”, *Tradewinds*, 8. 3. 2013

Munro, Christopher. „Cargo Insurers Take Up Cargo Clauses”, *Insurance Day*, 23/10/2009

Rodas Paredes, Paola. „El seguro marítimo de mercancías después de las institute cargo clauses 2009 (A) Nuevas propuestas y viejos problemas”, *Revista de Derecho del Transporte*, No. 8, 2011

Sleightholme, J., Steer, Jonathan. *Commodity Contracts, Risks for Insurers & Traders*, 9.11.2010.

Vishwanath, K. S. (2010) *Insuring Cargoes: A Practical Guide to the Law & Practice*, Witherby, London.

Wordley, Paul, Savage, Toby. „Recent challenges to the mining sector”, *Insurance Day*, 26.2.2013.

Preveo: prof. dr Slobodan Jovanović,
e-mail: nsbob@sezampro.rs