

HRVATSKA AKADEMIJA ZNANOSTI I UMJETNOSTI
JADRANSKI ZAVOD
ZAGREB

**POREDBENO
POMORSKO PRAVO**

**COMPARATIVE
MARITIME LAW**



HRVATSKA AKADEMIJA ZNANOSTI I UMJETNOSTI
JADRANSKI ZAVOD
Z A G R E B

**POREDBENO
POMORSKO PRAVO**

**COMPARATIVE
MARITIME LAW**



Izdavač/Publisher:

HRVATSKA AKADEMIJA ZNANOSTI I UMJETNOSTI - JADRANSKI ZAVOD
CROATIAN ACADEMY OF SCIENCES AND ARTS - ADRIATIC INSTITUTE
Augusta Šenoa 4, 10000 Zagreb; tel: +385 1 49 20 733; tel/fax: + 385 1 48 12 703;
e-mail: jz@hazu.hr; <http://www.hazu.hr/jzavod/>; <http://www.hazu.hr/jzavod/ppp.html>

Za izdavača/For Publisher: akademik Pavao Rudan, glavni tajnik

Glavni urednik/ Editor-in-Chief: akademik Davorin Rudolf

Zamjenica glavnog urednika/Assistant Editor: prof. dr. sc. Dorotea Čorić

Uredništvo/Editorial Board:

prof. David J. Attard, IMO International Maritime Law Institute, Malta; Sir Robert J. Coleman, Barrister, the Inner Temple, London; prof. honoraire Luigi Condorelli, Université de Genève, Faculté de droit; prof. Charles Debattista, University of Southampton, Institute of Maritime Law; prof. dr. sc. Vesna Kazazić, Pravni fakultet, Mostar; dr. sc. Vesna Polić Foglar, Zürich, Švicarska; prof. dr. sc. Časlav Pejović, Faculty of Law, Kyushu University, Fukuoka; dr. sc. Zoran Radović, Institut za uporedno pravo, Beograd;
prof. dr. sc. Vesna Barić-Punda, Pravni fakultet, Split; prof. dr. sc. Dragan Bolanča, Pravni fakultet, Split; dr. sc. Božena Bulum, Jadranski zavod HAZU, Zagreb; prof. dr. sc. Vesna Crnić Grotić, Pravni fakultet, Rijeka; professor emeritus Vladimir-Đuro Degan, Jadranski zavod HAZU, Zagreb; professor emeritus Ivo Grabovac, Split; prof. dr. sc. Vinko Hlača, Rijeka; akademik Vladimir Ibler, Zagreb; prof. dr. sc. Srećko Jelinić, Pravni fakultet, Osijek; Igor Krković, odvjetnik, Rijeka; prof. dr. sc. Branimir Lukšić, Ekonomski fakultet, Split; prof. dr. sc. Axel Luttenberger, Pomorski fakultet, Rijeka; prof. dr. sc. Jasenko Marin, Pravni fakultet, Zagreb; Ivana Oršulić, dipl. iur., Jadranski zavod HAZU, Zagreb; dr. sc. Adriana Vincenca Padovan, Jadranski zavod HAZU, Zagreb; prof. dr. sc. Drago Pavić, Split; prof. dr. sc. Berislav Pavišić, Pravni fakultet, Rijeka; prof. dr. sc. Davorin Rudolf, ml., Pravni fakultet, Split; dr. sc. Vesna Skorupan Wolff, Jadranski zavod HAZU, Zagreb; mr. sc. Srđan Šimac, Visoki trgovački sud, Zagreb; Zoran Tasić, dipl. iur., CMS d.o.o, Zagreb; prof. dr. sc. Vesna Tomljenović, Pravni fakultet, Rijeka; dr. sc. Marina Vokić Žužul, Jadranski zavod HAZU, Zagreb

Izdavački savjet/Advisory Board:

dr. sc. Ivan Frančišković, Rijeka; Gordana Gasparini, Zagreb; dr. sc. Petar Kragić, Tankerska plovidba d.d., Zadar; Robert Stude, Croatia Lloyd d.d., Zagreb; inž. Igor Vidović, Hrvatski registar brodova, Split; Marula Vujasinović, dipl. bibl., Jadranski zavod HAZU, Zagreb; mr. sc. Veljko Vujović, Zagreb

Lektor za engleski jezik/English language reviser: Gorka Radočaj, prof.

Tehnička urednica/Editorial Secretary: Vlatka Živojnović

Pretplate/Subscriptions:

HRVATSKA AKADEMIJA ZNANOSTI I UMJETNOSTI, Zagreb
IBAN: HR5123600001101541734, Zagrebačka banka d.d. Zagreb

Časopis izlazi: 1 puta godišnje

Naklada: 200 primjeraka

Tekstovi objavljeni u časopisu dostupni su u bazi Academic Search Complete (EBSCO) i na portalima i servisima: Hrčak, Google Scholar, Scientific Commons

Prijelom i tisak/Print:

Tiskara Zelina d.d., Katarine Krizmanić 1, 10380 Sveti Ivan Zelina, prosinac, 2013.

Objavljivanje ovoga broja časopisa financijski su podržali:

- **Zaklada Hrvatske akademije znanosti i umjetnosti,
Zagreb**
- **Generali osiguranje d.d. Zagreb**

SADRŽAJ

Dr. sc. Adriana Vincenca Padovan , Odgovornost luke nautičkog turizma iz ugovora o vezu i osiguranje (izvorni znanstveni članak)	1
Marina Operator's Liability Arising from Berthing Contracts and Insurance Matters (original scientific paper).....	35
Dr. sc. Vesna Skorupan Wolff , Polje primjene Rotterdamskih pravila – unimodalni i multimodalni aspekti (pregledni znanstveni članak)	37
The Scope of Coverage Under the Rotterdam Rules – Unimodal and Multimodal Aspects (review article)	79
Professor Časlav Pejović , Article 47(2) of the Rotterdam Rules: Solution of Old Problems or a New Confusion? (original scientific paper)	81
Članak 47(2) Rotterdamskih pravila: rješenje starih problema ili stvaranje novih? (izvorni znanstveni članak).....	103
Prof. dr. Borislav Ivošević , Rotterdamska pravila – novi pokušaj međunarodnopravnog uređenja odgovornosti za pomorski prijevoz stvari i s njime povezanih drugih grana transporta (izvorni znanstveni članak).....	105
The Rotterdam Rules – a New Attempt for the International Legal Codification of the Liability for the Carriage of Goods by Sea and Other Modes of Transport Connected Therewith (original scientific paper).....	148
Lina Liu, PhD; Shuguang Liu , From Difference to Convergence: A Comparative Analysis of the Development of the Legal Protection of the Underwater Cultural Heritage in China and the 2001 Convention: (review article)	149
Od različitosti do usklađenosti: Poredbena analiza razvoja pravne zaštite podvodne kulturne baštine u Kini i Konvencija iz 2001. (pregledni znanstveni članak)	165
Dr. sc. Jakob Nakić; Loris Rak , O (ne)nadležnosti suda i upravnog tijela (pregledni znanstveni članak).....	167
The (Non) Jurisdiction of the Court and the Administrative Authority (review article).....	181

Dr. sc. Mara Barun , Odgovornost željezničkog prijevoznika za smrt i tjelesne ozljede putnika nakon ulaska Republike Hrvatske u Europsku uniju (pregledni znanstveni članak).....	183
The Responsibility of Rail Carrier for the Death and Physical Injury of Passengers in Rail Transport after the Accession of the Republic of Croatia to the European Union (review article)	202

ODLUKE DOMAĆIH SUDOVA

Vrhovni sud Republike Hrvatske, presuda i rješenje broj: Revt 121/07-2 od 19. 11. 2008. Odgovornost za štetu nanесenu uporabom autodizalice – osigurateljni aspekti (prikaz: dr. sc. Vesna Skorupan Wolff).....	203
Liability for Damage Caused by the Use of Car Crane – Insurance Aspects.....	206
Visoki trgovački sud Republike Hrvatske, presuda broj: Pž 370/2004-3 od 23. 8. 2006. Rizik slučajnih šteta snosi sam oštećenik (prikaz: dr. sc. Vesna Skorupan Wolff)	207
Accidental Loss is the Solely Risk of the Injured Party	214
Visoki trgovački sud Republike Hrvatske, presuda broj: Pž-2410/06 od 18. 2. 2009. Oblik ugovora o podzakupu broda i pisana suglasnost zakupodavatelja za davanje broda u podzakup (prikaz i bilješka: dr. sc. Vesna Skorupan Wolff)	215
Sub-Charter Contract – Legal Effect.....	219
Vrhovni sud Republike Hrvatske, rješenje broj: Revt 52/09-2 od 23. 6. 2010. Agencijski posao – prikriveni (prikaz: dr. sc. Vesna Skorupan Wolff).....	220
Maritime Agency Service – Concealed	223
Vrhovni sud Republike Hrvatske, rješenje broj: Gr-577/1999-2 od 19. 9. 2001. Stvarna nadležnost za suđenje u postupku za naknadu štete zbog tjelesne ozljede koju je pretrpio radnik brodara (prikaz: dr. sc. Vesna Skorupan Wolff)	224
Subject-Matter Jurisdiction for the Settling of a Dispute Arising from the Claim for Damages for Personal Injuries Sustained by an Employee of a Ship Operator	225

ODLUKE STRANIH SUDOVA

The High Court of Justice, Queen's Bench Division, Commercial Court (sudac: Flaux), Kuwait Rocks Co ("Naručitelj") v. AMN Bulkcarriers ("Brodar"), the "Astra", travanj, 2013. Jedan propust u plaćanju vozarine daje pravo brodaru na raskid brodarskog ugovora na vrijeme i naknadu štete (prikaz: Zoran Tasić, dipl. iur.).....	227
One Default in Payment of Charterhire Gives Right to Shipowners to Terminate the Charter and Demand Damages.....	230

PRIKAZI KNJIGA

Adriana Vincenca Padovan, Uloga pomorskog osiguranja u zaštiti morskog okoliša od onečišćenja s brodova, Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti – Jadranski zavod, Zagreb, 2012., 448 str. + prilozi (prikaz: prof. dr. sc. Nikoleta Radionov).....	231
Ivo Grabovac; Slobodan Kaštela, Međunarodni i nacionalni izvori hrvatskoga prometnog prava, Odabrana poglavlja, Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, Zagreb i Književni krug, Split, 2013., XVI + 506 str. (prikaz: prof. dr. sc. Jasenko Marin).....	236
UPUTE AUTORIMA	239

ODGOVORNOST LUKE NAUTIČKOG TURIZMA IZ UGOVORA O VEZU I OSIGURANJE

Dr. sc. ADRIANA VINCENCA PADOVAN*

UDK 627.097 : 347.4

347.763 : 347.79

368.23

Izvorni znanstveni članak

Primljeno: 10.10.2013.

Prihvaćeno za tisak: 11.12.2013.

U ovom radu autorica razmatra problematiku ugovora o vezu i odgovornosti luke nautičkog turizma koja proizlazi iz tog ugovora, osobito za štete na plovilima koja se nalaze na vezu u luci nautičkog turizma. Raspravlja se o pravnoj prirodi i sadržaju ugovora o vezu, te o opsegu i visini odgovornosti luke nautičkog turizma, kao i njenog osiguratelja odgovornosti. Posebno se analizira i pravo na izravnu tužbu korisnika veza protiv osiguratelja odgovornosti luke nautičkog turizma. Daje se osvrt na relevantnu domaću sudsku praksu te se iznose neka poredbenopravna rješenja poglavito iz talijanske pravne doktrine i prakse.

Ključne riječi: odgovornost luke nautičkog turizma; odgovornost marine; ugovor o vezu; osiguranje odgovornosti; pomorsko osiguranje; izravna tužba.

Popis skraćenica:

ZPDML	Zakon o pomorskom dobru i morskim lukama
Uredba o razvrstaju luka	Uredba o razvrstaju luka otvorenih za javni promet i luka posebne namjene
PRL	Pravilnik o uvjetima i načinu održavanja reda u lukama i na ostalim dijelovima unutarnjih morskih voda i teritorijalnog mora Republike Hrvatske
PLNT	Pravilnik o razvrstavanju i kategorizaciji luka nautičkog turizma
ZPUT	Zakon o pružanju usluga u turizmu
ZZP	Zakon o zaštiti potrošača
ZOO	Zakon o obveznim odnosima
PZ	Pomorski zakonik

I. UVOD

Luka nautičkog turizma, prema važećim domaćim propisima, je vrsta luke posebne namjene koja služi za prihvata i smještaj plovila, te je opremljena za pru-

* Dr. sc. Adriana Vincenca Padovan, znanstvena suradnica, Jadranski zavod Hrvatske akademije znanosti i umjetnosti, Augusta Šenoa 4, 10000 Zagreb, e-mail: avpadovan@hazu.hr.

žanje usluga korisnicima plovilima, a u poslovnom, građevinskom i funkcionalnom pogledu čini jedinstvenu cjelinu.¹ Luka nautičkog turizma određuje se odlukom o davanju koncesije.² Ovlaštenik koncesije, koji može biti pravna ili fizička osoba, upravlja lukom nautičkog turizma, odgovoran je za održavanje reda u luci,³ posluje i pruža turističke usluge u nautičkom turizmu te druge usluge u funkciji turističke potrošnje (trgovačke, ugostiteljske i dr.).⁴

Usluge u nautičkom turizmu koje pružaju luke nautičkog turizma su pglavito:⁵

- iznajmljivanje veza za smještaj plovnih objekata (jahti i brodica za sport, odmor i rekreaciju) i turista-nautičara koji borave na njima,
- prihvata i čuvanje plovnih objekata na vezu u moru i suhom vezu,
- usluge opskrbe turista nautičara (vodom, električnom energijom, gorivom, namirnicama, rezervnim dijelovima, opremom i sl.),
- uređenje, pripremanje, održavanje, popravak i servisiranje plovnih objekata,
- davanje različitih informacija turistima nautičarima (vremenska prognoza, nautički vodiči i sl.).

S obzirom na vrstu objekata i raspon usluga luke nautičkog turizma razvrstavaju se na sidrišta, odlagališta plovnih objekata, suhe marine i marine.⁶ **Marina** je dio vodenog prostora i obale posebno izgrađen i uređen za pružanje usluga veza, smještaja turista u plovnim objektima te ostalih usluga u nautičkom turizmu.⁷ S obzirom na uređenje, opremljenost i raspon usluga, marine se kategoriziraju na marine s dva do pet sidara, odnosno na marine I, II. ili III. kategorije.⁸ **Suha marina** je dio kopna ograđen i uređen za pružanje usluga skladištenja plovnih

¹ Vidi Zakon o pomorskom dobru i morskim lukama, Narodne novine br. 158/03, 100/04, 141/06, 38/09 (u nastavku ZPDML), čl. 40., 42. i 80.; Uredba o razvrstaju luka otvorenih za javni promet i luka posebne namjene, Narodne novine br. 110/04, 82/07 (u nastavku Uredba o razvrstaju luka), čl. 10. t. 2.; Pravilnik o razvrstavanju i kategorizaciji luka nautičkog turizma, Narodne novine br. 72/2008 (u nastavku PLNT), čl. 2.

² ZPDML, čl. 80. st. 3.

³ Vidi ZPDML, čl. 83. - 85.; Pravilnik o uvjetima i načinu održavanja reda u lukama i na ostalim dijelovima unutarnjih morskih voda i teritorijalnog mora Republike Hrvatske, Narodne novine br. 90/2005 (u nastavku PRL), čl. 2. t. 6., čl. 3.

⁴ Zakon o pružanju usluga u turizmu, Narodne novine br. 68/07, 88/10 (u nastavku ZPUT), čl. 47. st. 4.; PLNT, čl. 2. st. 1.

⁵ ZPUT, čl. 45.

⁶ PLNT, čl. 5.

⁷ PLNT, čl. 10.

⁸ Vidi PLNT, čl. 21. - 24. Napominjemo da je kategorizacija marina označenima sidrom uvedena PLNT-om iz 2008. dok je do tad vrijedio Pravilnik o razvrstavanju i kategorizaciji luka nautičkog turizma, Narodne novine br. 142/99, 47/00, 121/00, 45/01, 108/01 i 106/04 sukladno kojemu su se marine klasificirale po kategorijama I. do III. Marine klasificirane po starom Pravilniku, zadržale su tada važeću kategorizaciju (vidi PLNT, čl. 28.).

objekata na suhom te pružanje usluga transporta, spuštanja u vodu i dizanja iz vode plovnog objekta. U njoj mogu boraviti turisti, mogu se pružati usluge pića i prehrane i obavljati priprema plovnog objekta za plovidbu.⁹ **Odlagalište plovnih objekata** je dio kopna ograđen i uređen za pružanje usluga odlaganja plovnih objekata na suhom te pružanje usluga transporta, spuštanja u vodu i dizanja iz vode plovnog objekta. U njemu ne mogu boraviti turisti niti se može obavljati priprema plovnog objekta za plovidbu.¹⁰ **Sidrište** je dio morskog ili vodenog prostora pogodnog za sidrenje plovnih objekata opremljeno napravama za sigurno sidrenje.¹¹

U Hrvatskoj danas imamo 98 luka nautičkog turizma, od čega 51 marinu i 11 suhih marina te 36 ostalih luka nautičkog turizma. Ukupan kapacitet vezova je oko 17.454.¹² U narednim godinama planira se izgradnja i razvoj novih luka nautičkog turizma i znatno povećanje ukupnog broja vezova.¹³ S obzirom na ovu stratešku orijentaciju prema daljnjem razvoju nautičkog turizma Hrvatskoj je u interesu da osigura jasne i konkurentne standarde kvalitete poslovanja luka nautičkog turizma kako bi zauzela što povoljniju poziciju u odnosu na ostale mediteranske države. U tom smislu usudujemo se primijetiti da postojeća regulativa nije adekvatna, ponajviše iz razloga što je disperzirana i često neujednačena te ostavlja niz pravnih praznina ili pak nejasnoća. Navedeno se tiče propisa o dodjeljivanju koncesija, stvarnopravnim odnosima na pomorskom dobru, minimumu standarda kvalitete i sigurnosti te ekoloških standarda, ishodu potrebnih administrativnopravnih dozvola, razvrstavanju i kategorizaciji luka nautičkog turizma te o relevantnim obveznopravnim odnosima, poglavito o odgovornosti prema korisnicima usluga, zaštiti potrošača te izvanugovornoj odgovornosti.

Primjerice, na koncesije, razvrstavanje i kategorizaciju, minimum standarda kvalitete i sigurnosti i slična upravnopravna pitanja u vezi osnivanja i poslovanja luka nautičkog turizma primjenjuju se istovremeno Zakon o pomorskom dobru i morskim lukama¹⁴, Zakon o pružanju usluga u turizmu¹⁵, Pravilnik o razvrstavanju i kategorizaciji luka nautičkog turizma¹⁶, Pravilnik o uvjetima i načinu održavanja reda u lukama i na ostalim dijelovima unutarnjih morskih voda i te-

⁹ PLNT, čl. 9.

¹⁰ PLNT, čl. 8.

¹¹ PLNT, čl. 7.

¹² Državni zavod za statistiku, Priopćenje, br. 4.3.5., 14. ožujka 2013., Nautički turizam – kapaciteti i poslovanje luka nautičkog turizma u 2012.

¹³ Strategija razvoja nautičkog turizma Republike Hrvatske za razdoblje 2009. – 2019., Ministarstvo mora, prometa i infrastrukture, Ministarstvo turizma, Zagreb, prosinac, 2008.

¹⁴ Vidi bilj. 1.

¹⁵ Vidi bilj. 4.

¹⁶ Vidi bilj. 1.

ritorijalnog mora¹⁷, Uredba o postupku davanja koncesije na pomorskom dobru¹⁸, Uredba o razvrstavanju luka otvorenih za javni promet i luka posebne namjene¹⁹ i dr. K tome je većina navedenih propisa doživjela već nekoliko izmjena.

Ujedno, mnogi će navedeni propisi posredno doći u obzir kod ocjenjivanja građanskopravne odgovornosti luke nautičkog turizma. Naime, u postupku utvrđivanja odgovornosti za štetu treba ustanoviti ispunjava li luka sve propisane zahtjeve i standarde, odnosno postupa li u skladu s pravilima struke, a jedno od glavnih mjerila za ovu ocjenu upravo su citirani propisi. Proizlazi da odgovornost luka nautičkog turizma, a time i osiguranje te odgovornosti u nas predstavljaju vrlo složeno pravno pitanje koje u praksi izaziva relativno visok stupanj pravne nesigurnosti.

U ovom ćemo radu analizirati temelj, opseg i visinu građanskopravne odgovornosti luka nautičkog turizma koja proizlazi iz njihove glavne djelatnosti iznajmljivanja veza za smještaj plovni objekata, tj. jahti i brodica za sport, odmor i rekreaciju. Riječ je, dakle, o odgovornosti koncesionara luke nautičkog turizma iz ugovora o vezu, te će trebati analizirati narav i uobičajeni sadržaj ove vrste ugovora. Raspraviti ćemo i problematiku osiguranja te odgovornosti, tj. glavna obilježja ugovora o osiguranju koji pokriva ugovornu odgovornost luke nautičkog turizma, opseg i visinu pokriva i pitanje izravne tužbe protiv osiguratelja. Pri tome ćemo se osvrnuti posebno na dostupnu nam domaću sudsku praksu. Napominjemo da ćemo o odgovornosti luke nautičkog turizma iz ugovora o vezu i osiguranja te odgovornosti raspravljati u kontekstu hrvatskog prava, te se u ovom radu nećemo baviti pitanjima mjerodavnog prava i sudske nadležnosti.²⁰ Nadalje, nećemo ovdje raspravljati ni o stvarnopravnim aspektima ugovora o vezu,

¹⁷ Vidi bilj. 3.

¹⁸ Narodne novine br. 23/04, 102/11.

¹⁹ Vidi bilj. 1.

²⁰ Ugovori o vezu po prirodi će često imati međunarodni element, te je važno ustanoviti koje je pravo mjerodavno za pojedini ugovor o vezu, odnosno koji sud je nadležan u slučaju spora. Naravno, ugovorom o vezu se stranke mogu opredijeliti i za koji od alternativnih načina rješavanja sporova. Svakako, preporučljivo je da se ta pitanja izričito urede ugovorom. Međutim, cjelovite odgovore na ova pitanja treba potražiti u pravilima o rješavanju sukoba zakona i nadležnosti različitih zemalja, kako onih koja vrijede po domaćem pravu tako i onih koja se primjenjuju po europskom pravu, odnosno sukladno relevantnoj međunarodnoj konvenciji. Treba pri tom voditi računa o tome da različita kolizijska pravila vrijede za trgovačke, odnosno za potrošačke ugovore o vezu. Posebno, što se tiče sudske nadležnosti za sporove iz ugovora o vezu, napominjemo da je u nas neujednačena sudska praksa, tj. neusklađeno je tumačenje stvarne nadležnosti u tim predmetima. Iz niza primjera domaćih sudskih odluka proizlazi da zbog nedosljednog tumačenja odredbe čl. 34. b, t. 6. Zakona o parničnom postupku (Narodne novine br. 53/91, 91/92, 58/93, 112/99, 88/01, 117/03, 88/05, 02/07, 84/08, 123/08, 57/11, 148/11, 25/13), osobito tumačenja pojma "plovidbeni sporovi" i formulacije "u sporovima koji se odnose na brodove i plovidbu", ne postoji jedinstven stav o tome jesu li sporovi iz ugovora o vezu plovidbeni sporovi za koje bi uvijek trebao biti nadležan trgovački sud, ili bi pak mogla doći u obzir i stvarna nadležnost općinskog suda, primjerice u sporu o odgovornosti marine za štetu na brodicu na vezu ako nema mjesta primjeni PZ-a.

tj. o pravnim pitanjima vezanim uz posjed plovila na vezu.²¹ Riječ je o važnim pravnim pitanjima koja zaslužuju posebnu pažnju u širem kontekstu rasprave o ugovorima o vezu, ali zbog njihove opsežnosti ostavljamo ih kao teme za koje od budućih istraživanja, dok ćemo se u ovom radu posvetiti obveznopравnim aspektima ugovora o vezu u užem smislu i to po domaćem pravu.

Radi boljeg razumijevanja ove složene tematike, razmotrit ćemo stavove talijanske pravne doktrine i sudske prakse o ugovorima o vezu i ugovornoj odgovornosti talijanskih luka nautičkog turizma. Opredijelili smo se za poredbenopravnu analizu na primjeru talijanskog prava iz tri osnovna razloga. Prvi je taj što je riječ o pravu susjedne nam države čije luke nautičkog turizma, kao i hrvatske, pripadaju istom širem krugu jadranskih i mediteranskih luka nautičkog turizma. Drugi je razlog što odgovore na pitanja kojima se bavimo u ovom radu nalazimo u institutima civilnog prava koji počivaju na tradiciji Napoleonova građanskog zakonika, a koji su u bitnome slično uređeni u hrvatskom i talijanskom pravu. I konačno, u talijanskoj pravnoj literaturi pronašli smo određen broj vrlo zanimljivih rasprava na temu ugovora o vezu i odgovornosti luka nautičkog turizma koje se kreću oko teza vrlo sličnih onima koje smo i mi identificirali kao ključne. S druge strane, u domaćoj pravnoj literaturi nismo pronašli izvore koji se bave predmetnom tematikom.

II. UGOVORNA ODGOVORNOST LUKE NAUTIČKOG TURIZMA ZA ŠTETU

Općenito, kad govorimo o odgovornosti luke nautičkog turizma za štetu mislimo na odgovornost ovlaštenika koncesije luke nautičkog turizma, tj. pravne ili fizičke osobe koja posluje i pruža turističke usluge u nautičkom turizmu, te druge usluge u funkciji turističke potrošnje (trgovačke, ugostiteljske i dr.) i upravlja lukom nautičkog turizma. Dakle, riječ je o odgovornosti iz djelatnosti upravljanja lukom nautičkog turizma i njenog komercijalnog iskorištavanja.

Ugovorna odgovornost luke nautičkog turizma za štetu obuhvaća odgovornost prema korisnicima usluga koje pruža luka nautičkog turizma. Dakle, ovdje je poglavito riječ o odgovornosti za štetu na plovnim objektima koji se nalaze na vezu, odnosno koje je luka nautičkog turizma eventualno prihvatila na čuvanje, uređenje, pripremanje, održavanje ili popravak. Nadalje, odgovornost može

²¹ Kod tumačenja ugovora o vezu mogu biti relevantne stvarnopravne odredbe o posjedu (vidi čl. 10., 12. i dr. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, Narodne novine br. 91/96, 68/98, 137/99, 22/00, 73/00, 129/00, 114/01, 79/06, 141/06, 146/08, 38/09, 153/09, 143/12). Naime, luka nautičkog turizma bi se, ovisno o tome što je stipulirano konkretnim ugovorom o vezu, mogla naći u ulozi nesamostalnog neposrednog posjednika (ako je ugovoreno čuvanje plovila), ili pak pomoćnika u posjedovanju (ako po ugovoru o vezu luka postupa pokoravajući se nalogima vlasnika plovila, odnosno korisnika veza, izvršavajući isključivo takvu tuđu faktičnu vlast nad plovilom). Reperkusije vezane za pitanje posjeda u tom smislu su dalekosežne, no rasprava o njima je tema posebnog istraživanja.

nastati i u slučaju štete na automobilima ili osobnim stvarima turista nautičara koje se nalaze na parkiralištima ili drugim prostorima luke nautičkog turizma. Konačno, luka bi mogla biti odgovorna i za tjelesnu ozljedu, smrt ili oštećenje zdravlja turista nautičara koji se koriste njenim uslugama.²²

Za ocjenu ugovorne odgovornosti treba prije svega analizirati opće uvjete poslovanja odnosno luke nautičkog turizma i odredbe konkretnog ugovora, primjerice o pružanju usluge iznajmljivanja veza. Njih pak treba tumačiti u okviru Zakona o obveznim odnosima,²³ a kada druga ugovorna strana nastupa u svojstvu potrošača, onda također u skladu sa Zakonom o zaštiti potrošača.²⁴

Ugovori o pružanju usluga luka nautičkog turizma, poglavito ugovori o iznajmljivanju vezova, a zatim i oni o prihvatu i čuvanju plovniha objekata te njihovu uređenju, pripremanju, održavanju, servisiranju i popravljanju su tzv. neimenovani ili inominatni ugovori. Oni nisu pravno regulirani posebnim zakonskim odredbama, već se temelje na ugovornoj autonomiji stranaka koje su pri sklapanju tih ugovora vezane jedino Ustavom, prisilnim (kogentnim) propisima i moralom društva te načelima savjesnosti i poštenja.²⁵ Ipak, kroz poslovnu praksu luka nautičkog turizma kristalizirali su se opći uvjeti poslovanja tih luka koji su u bitnome često slični, ali se njihov sadržaj ipak nije ustalio te se još ne može govoriti o tipičnim inominatnim ugovorima.²⁶ Takve ugovore tumačimo primjenom općih odredbi obveznog prava, osobito općih odredbi ZOO-a o ugovorima, a po potrebi i odgovarajućom primjenom posebnih odredbi ZOO-a o onim ugovorima pod koje bi se najbliže mogli podvesti. Tako, primjerice, ugovor o vezu koji sadrži i obvezu prihvata, čuvanja i održavanja plovnog objekta ima elemente ugovora o najmu, ugovora o ostavi, ugovora o nalogu i ugovora o djelu koji su uređeni ZOO-om. S druge strane ugovor o tranzitnom vezu ili dnevnom vezu koji je najčešće neformalan, te se sklapa samim pristajanjem na vez, tj. na taj način automatskim pristupanjem općim uvjetima poslovanja pojedine luke nautičkog turizma, sadrži elemente ugovora o najmu, no ne i ugovora o ostavi, nalogu i o djelu.

ZPUT-om je propisano da su luke nautičkog turizma pri pružanju usluga dužne postupati s povećanom pažnjom, prema pravilima struke i običajima (pažnja dobrog stručnjaka) te prema svojim objavljenim uvjetima i cijenama (ZPUT,

²² Za razliku od ugovorne odgovornosti, izvanugovorna odgovornost luke nautičkog turizma obuhvaća odgovornost prema trećima i to za štete na njihovoj imovini, za štete uslijed smrti, ozljede ili oštećenja zdravlja trećih osoba te za onečišćenje. Opće pravilo iz ZOO-a je da se za štetu odgovara na temelju krivnje koja se pretpostavlja. Dakle, u pravilu se luka nautičkog turizma smatra odgovornom za štetu trećim osobama koja je nastala u vezi s njenom djelatnošću, osim ako ne dokaže da štetu nije skrivila, tj. da je postupala s dužnom pažnjom.

²³ Narodne novine br. 35/2005, 41/2008, 125/2011 (u nastavku: ZOO).

²⁴ Narodne novine br. 79/2007, 125/2007, 79/2009, 89/2009, 133/2009, 78/2012, 56/2013 (u nastavku: ZZZP).

²⁵ ZOO, čl. 2., 4., 296. i dr.

²⁶ A. Goldštajn, *Trgovačko ugovorno pravo – međunarodno i komparativno*, Zagreb, 1991., str. 13.

čl. 4. st. 1. t. 2. i 3.). Kako je već ranije navedeno, za ocjenu postupanja s ovim standardom pažnje relevantan je, među ostalim, čitav niz propisa o uvjetima i standardima koje luke nautičkog turizma moraju ispunjavati. Primjerice, PRL propisuje da red u luci provodi ovlaštenik koncesije luke nautičkog turizma, te je on dužan posebnim aktom propisati, pored ostalog, namjenu pojedinog dijela luke, postupak javljanja, načine uplovljavanja, pristajanja, vezivanja, premještanja, sidrenja i isplovljavanja pomorskih objekata, način kontrole nad obavljanjem tih radnji i sl. Primjerice, kad bi se ustanovilo da je do štete došlo zbog propusta dužne pažnje (pažnje dobrog stručnjaka) luke nautičkog turizma da primjereno uredi ili provodi red u luci, time bi se uspješno utvrdila njena odgovornost za štetu.

Poseban slučaj je šteta od opasne stvari ili opasne djelatnosti. Za takvu štetu se po pravilima ZOO-a odgovara bez krivnje, tj. na temelju uzročnosti (objektivna odgovornost).²⁷ Moguće se osloboditi takve odgovornosti samo ako se dokaže da je šteta nastala uslijed više sile ili radnjom oštećenika ili treće osobe, koju se nije moglo predvidjeti i izbjeći ili otkloniti njene posljedice. Je li neka stvar ili djelatnost opasna sud ocjenjuje prema okolnostima svakog pojedinog slučaja. Primjerice, dizalica za izvlačenje, podizanje i spuštanje plovila mogla bi se smatrati opasnom stvari, a radovi zavarivanja opasnom djelatnošću, no to bi trebalo posebno ocjenjivati prema okolnostima konkretnog slučaja.

II. 1. Pravna narav i sadržaj ugovora o vezu

Pružanje usluga veza i smještaja za pomorske objekte namijenjene poglavito za sport i razonodu (u nastavku: plovila) spada u osnovne djelatnosti luke nautičkog turizma. Usluge veza i smještaja za plovila luke nautičkog turizma pružaju temeljem ugovora koji se u praksi nazivaju ugovorima o vezu ili ugovorima o korištenju²⁸ veza, najmu veza, smještaju plovila, o usluzi veza i sl. U ovom radu,

²⁷ ZOO, čl. 1045. st. 3., čl. 1063. *et seq.*

²⁸ Zapravo se radi o uporabi veza, ne o korištenju, jer luka nautičkog turizma ne ustupa pravo na puno uživanje (uključujući plodove) dijela svog akvatorija, opreme i strukture, već samo njihovu uporabu točno određenoj osobi i za određeno plovilo. Ta osoba nema pravo ustupiti vez na uporabu trećoj osobi uz naknadu, a ni besplatno. Posebna je situacija kada su mjesta za vez ugovorom ustupljena primjerice charter agenciji ili sličnom trgovačkom društvu kojemu je iznajmljivanje plovila poslovna djelatnost. Tada bi se eventualno moglo argumentirati da takvo trgovačko društvo iskorištava vez, stječući dobit, tj. uživajući plodove. Međutim, smatramo da takvo tumačenje nije ispravno. U opisanoj situaciji charter agencija stječe dobit, tj. uživa plodove od iznajmljivanja ili davanja u zakup plovila, a ne od raspolaganja vezovima. Mjesta za vez takvoj su agenciji ili sličnom trgovačkom društvu nužno potrebna za obavljanje djelatnosti iznajmljivanja plovila, ali ona joj nisu ustupljena na korištenje, već samo na uporabu. Luka takvoj agenciji ustupa na uporabu ugovoreni broj određenih mjesta za vez, tj. za smještaj isključivo onih plovila kojima charter agencija raspolaže u okviru svoje djelatnosti iznajmljivanja plovila. Charter agencija nema pravo ustupiti vezove na uporabu ili korištenje trećim osobama niti s njima raspolagati u bilo koju drugu svrhu, osim za smještaj plovila koja iznajmljuje u okviru svoje djelatnosti. Luka nautičkog turizma u svakom slučaju zadržava isključivo pravo komercijalnog iskorištavanja, punu upravu i nadzor nad mjestom za vez, te osim privatnopravnih ovlaštenja,

radi jednostavnosti i ujednačenosti terminologije koristit ćemo pojam “ugovor o vezu”.

Ugovor o vezu je dvostranoobvezni ugovor, tj. takav dvostrani pravni posao kod kojeg je svaka strana istodobno vjerovnik i dužnik. Luka nautičkog turizma obvezuje se pružiti uslugu veza i smještaja plovila, dok se korisnik veza obvezuje za tu uslugu platiti odgovarajuću naknadu. Riječ je o neformalnom konsenzualnom ugovoru koji nastaje kada se ugovorne strane suglase o bitnim sastojcima ugovora, dakle u trenutku kada dođe do sporazuma. Za njegovo sklapanje nije potrebna posebna forma,²⁹ a u praksi se poglavito radi o pristupnom ugovoru koji se sklapa jednostavnim pristupanjem korisnika veza općim uvjetima poslovanja konkretne luke nautičkog turizma.

Ugovor o vezu može biti trgovački ili potrošački ugovor, a to prvenstveno ovisi o određenom svojstvu korisnika veza. Dok luka nautičkog turizma usluge veza uvijek nudi kao trgovac, u obavljanju svoje primarne poslovne djelatnosti, s druge strane korisnik veza taj ugovor može sklapati kao trgovac, u vezi s obavljanjem djelatnosti koja čini predmet njegova poslovanja, ili pak kao potrošač, tj. fizička osoba koja uporabu veza ugovara izvan svoje gospodarske ili profesionalne djelatnosti. Primjerice agencija za iznajmljivanje plovila (tzv. charter-agencija) sklapat će ugovore o vezu za smještaj plovila koja iznajmljuje u lukama nautičkog turizma u kojima obavlja tu svoju poslovnu djelatnost, te će se raditi o trgovačkim ugovorima. S druge strane, kada fizička osoba vlasnik plovila kojim se služi isključivo za osobne potrebe ugovara uporabu veza za smještaj svoga plovila u luci nautičkog turizma pa to čini izvan svoje poslovne, trgovačke, obrtničke ili profesionalne djelatnosti, riječ je o potrošačkom ugovoru.³⁰

Kao što smo već ranije ustanovili, ugovor o vezu je atipični inominatni ugovor. Kako nema zakonske regulacije ove vrste ugovora, niti se njegov sadržaj u praksi ustalio, za analizu sadržaja ovih ugovora treba se osloniti na uvjete poslovanja luka nautičkog turizma.³¹ Ovi uvjeti poslovanja nisu ujednačeni te često

ona u pogledu mjesta za vez danog na uporabu pridržava i upravnopravna ovlaštenja, odnosno obveze vezane uz održavanje reda u luci. Upravo iz opisanih razloga smatramo da ugovor o vezu nema elementa ugovora o zakupu, već eventualno ugovora o najmu.

²⁹ Riječ je o načelno neformalnom ugovoru, što nužno proizlazi iz činjenice da se radi o inominatnom ugovoru koji nije reguliran zakonom, pa tako ni za njegovo sklapanje nije propisan poseban oblik. Međutim, ako ugovor o vezu ima elemente ugovora o najmu pa se podredno, na pitanja koja nisu uređena odredbama samog ugovora, analogno primijene odredbe ZOO-a o najmu, bi li se moglo argumentirati da se sukladno čl. 552. ZOO-a ugovor o vezu sklapa u pisanom obliku jer je sličan ugovoru o najmu nekretnine? Smatramo da takvo tumačenje nije ispravno. Treba krenuti od činjenice da je ugovor o vezu inominatni ugovor za koji vrijedi načelo ugovorne autonomije stranaka. On može sadržavati elemente ugovora o najmu, ali se s njim ne izjednačava te zakonske odredbe o najmu treba primjenjivati na odgovarajući način, a ne doslovno. Iz navedenog proizlazi da je ispravno zaključiti da se radi o konsenzualnom ugovoru za čije sklapanje nije potreban poseban oblik.

³⁰ Arg. ZOO, čl. 14., ZZZP čl. 3. t. 9.

³¹ Analizu smo proveli uspoređujući Opće uvjete poslovanja Marine Punat R 01-006, IZDANJE 4, 1. 8. 2010;

nisu dovoljno precizni. Stoga se za njihovo tumačenje treba podredno poslužiti općim odredbama obveznog i ugovornog prava (opće odredbe ZOO-a) te posebnim zakonskim odredbama o onim vrstama ugovora pod koje bi se ugovor o vezu ili njegovi sastojci mogli svrstati, a konačno i odredbama potrošačkog prava (ZZP).

Ipak, može se općenito ustanoviti da je osnovni sadržaj ugovora o vezu taj da se luka nautičkog turizma obvezuje korisniku veza, koji je ujedno vlasnik ili korisnik određenog plovila, ustupiti na uporabu siguran vez za smještaj tog plovila tijekom određenog vremenskog razdoblja, dok se korisnik veza obvezuje za to luci nautičkog turizma platiti određenu naknadu. Prema tome, proizlazi da su bitni elementi ugovora o vezu:

- mjesto za vez ili smještaj plovila u luci nautičkog turizma,
- plovilo koje je predmet ugovora o vezu,
- rok trajanja ugovora o vezu,
- naknada za vez.

Uobičajena praksa razlikuje tzv. stalni vez od dnevnog ili tranzitnog veza u luci nautičkog turizma. Stalni vez podrazumijeva trajniji odnos, tj. dulje vremensko razdoblje ugovora (npr. minimalno mjesec dana, ali u praksi se najčešće ugovara godišnje ili polugodišnje), te određene formalnosti. Najčešće se sklapa u pisanom obliku, podrazumijeva predaju ključeva i dokumentacije, određeni veći nadzor luke nad plovilom i širi opseg obveza obiju strana ugovora, a može se odnositi na vez u moru i/ili na suhi vez. S druge strane, dnevni ili tranzitni vez je posve neformalnog karaktera, sklapa se samim pristajanjem plovila na vez i time automatskim pristupanjem vlasnika ili korisnika plovila općim uvjetima poslovanja luke nautičkog turizma, te se uvijek odnosi na vez u moru.

Osnovna obveza luke da ustupi vez za smještaj plovila uobičajeno se svodi na to da luka ustupi određeni dio svog akvatorija, objekata i infrastrukture te odgovarajuće lučke opreme na uporabu određenoj osobi (korisniku veza) za smještaj određenog plovila na vezu u moru ili na suhom.³² Pri tom se obvezuje da će pažnjom dobrog stručnjaka brinuti o tome da vez koji se daje na korištenje bude ispravan i siguran u tehničkom i nautičkom smislu te odgovarajući za određeno plovilo, s obzirom na vrstu, dimenzije i druge tehničke osobine plovila, i kao takav održavan tijekom čitava ugovora. Posebno, ovo uključuje obvezu luke da pažnjom dobrog stručnjaka brine o ispravnosti opreme veza, da ima zaposlen dovoljan broj kvalificiranih djelatnika osposobljenih za poslove vezane za održavanje, nadzor i brigu o tehničkoj i nautičkoj sigurnosti i ispravnosti vezova, da re-

Opće uvjete ACI marina, Opće uvjete za smještaj plovila u Marini Kaštela d.o.o., Ugovor o korištenju veza Marine Dalmacija d.o.o. Zadar; Montraker d.o.o. Vrsar, Ugovor o godišnjem vezu u Marini Vrsar.

³² Kad je riječ o vezu na moru, to se odnosi poglavito na dio morske površine, gata za pristup plovilu, sidreni blok i lanac, priključak za električnu energiju i tekuću vodu i sl.

dovito provjerava i održava tehničku i nautičku sigurnost veza. Važno je naglasiti da je prema uobičajenim uvjetima poslovanja luka nautičkog turizma opremanje plovila kvalitetnim i odgovarajućim konopima za privez i bokobranima i njihovo održavanje obveza korisnika veza. Obično se ugovara da je luka ovlaštena samo-inicijativno nadomjestiti konope za privez i bokobrane na plovilu za račun korisnika veza ako oni nisu odgovarajuće kvalitete, ili su u lošem stanju, ili nedostaju, a korisnik veza se sam za to ne pobrine ni nakon što ga je luka na to upozorila. U sklopu usluge veza, luka nautičkog turizma obično omogućuje opskrbu plovila na vezu električnom energijom i tekućom vodom, a korisnicima veza se pružaju i razne dodatne usluge, kao što su izvještaji o vremenskoj prognozi, mogućnost korištenja sanitarnih čvorova, parkirnih mjesta za osobna vozila, i sl.

Uz opisanu uslugu iznajmljivanja veza, luke nautičkog turizma, u okviru istog ugovora o vezu, i to onih o stalnom vezu, ponekad nude i usluge nadgledanja, čuvanja, održavanja, servisiranja ili popravljanja plovila. Opseg usluga koje će luka nautičkog turizma pružiti korisniku veza može varirati, što ovisi o poslovnoj praksi pojedine luke, njenim kapacitetima, poslovnom odnosu između luke i pojedinog korisnika, željama i potrebama korisnika i sl. Ako se radi o dugoročnijem poslovnom odnosu stranaka, onda u sadržaj ugovora o vezu ulazi i sve ono što je među njima u tom poslovnom odnosu postalo uobičajeno. Dakle, ovisno o svojoj poslovnoj odluci, stranke su slobodne ugovorom o vezu stipulirati širi ili uži opseg usluga luke nautičkog turizma, što će naravno izravno i bitno utjecati na visinu naknade za vez.

Ako nije ugovoreno čuvanje, već samo nadgledanje plovila, podrazumijeva se da će luka nautičkog turizma čuvati ključeve i dokumentaciju plovila za vlasnika plovila odnosno od vlasnika ovlaštenog korisnika plovila, tj. korisnika veza, te povremeno uobičajenim vanjskim pregledom provjeravati stanje plovila i njegove opreme te konopa za privez. Ako bi luka uobičajenim vanjskim pregledom ustanovila bilo kakve promjene na plovilu, opremi ili konopima za privez, ili da su oni u lošem stanju, ona bi bila dužna o tome odmah obavijestiti i upozoriti korisnika veza. Obveza je vlasnika, odnosno korisnika plovila, tj. korisnika veza da brine o održavanju plovila u dobrom, urednom i ispravnom stanju sposobnosti za plovidbu, pa među ostalim treba osigurati odgovarajuću ceradu i konope za privez. Luka nautičkog turizma u takvom aranžmanu neće biti u obvezi otkrivati i otvarati plovilo, vjetriti ga, brinuti o konopima za privez, poduzimati bilo kakve radove ili popravke na plovilu. Obveza nadgledanja svodit će se na povremeni vanjski pregled plovila te obavještavanje i upozoravanje korisnika veza na bilo kakve nepovoljne promjene u stanju plovila i njegove opreme ili o mogućem neovlaštenom ulasku na plovilo, njegovoj neovlaštenoj uporabi ili isplovljenju. Ukoliko utvrdi da odlazak plovila nije učinjen u suglasnosti s korisnikom veza, luka nautičkog turizma u pravilu je dužna nestanak plovila odmah prijaviti nadležnim državnim tijelima te surađivati u njihovim daljnjim postupcima.

Hrvatske luke nautičkog turizma poglavito su otvorenog tipa, što znači da treće osobe, tj. osobe koje nisu korisnici usluga veza smiju pristupiti na prostore pod ingerencijom luke. Ipak, većina luka nautičkog turizma osigurava stražarsku službu i sigurnosni nadzor u svrhu odvratanja trećih osoba od neovlaštenog pristupa plovilima, odnosno od nanošenja štete na plovilima i njihovoj opremi te na objektima, opremi, infrastrukturi i drugoj imovini luke.

Razumno je očekivati i to da će luka nautičkog turizma koja se obvezala nadgledati plovila na vezu, u okviru svoje djelatnosti i obveze održavanja reda u luci te održavanja propisanih tehničkih, sigurnosnih, sanitarnih i drugih standarda, poduzimati razborite i uobičajene mjere da se plovila zaštite od izvanrednih vanjskih opasnosti, primjerice izvanrednih vremenskih nepogoda, požara i sl.

Ako je ugovoreno čuvanje plovila na vezu, ugovor o vezu u tom dijelu poprima narav ugovora o ostavi, te na odnose koji nisu posebno uređeni odredbama ugovora o vezu, odnosno objavljenim uvjetima poslovanja luke nautičkog turizma, treba na odgovarajući način primijeniti zakonske odredbe o ostavi (ZOO, čl. 725. - 743.).

Nadalje, ako se u sklopu stalnog ugovora o vezu luka nautičkog turizma obveže poduzeti radove održavanja, servisiranja ili popravka plovila, premještanja sa suhog veza na vez u moru i obrnuto, u tom dijelu ugovor o vezu poprima obilježja ugovora o djelu (ZOO, čl. 590. - 619.), ugovora o nalogu (ZOO, čl. 763. - 784.) i/ili ugovora o popravku broda (PZ, čl. 430 *et seq.*) pa navedene odredbe ZOO-a, odnosno PZ-a treba podredno primijeniti na ona pitanja koja nisu posebno regulirana odredbama ugovora o vezu, odnosno uvjetima poslovanja luke nautičkog turizma. U praksi, opisane tražene radove i usluge luka nautičkog turizma će poduzeti prema posebno otvorenom radnom nalogu korisnika veza. U konkretnom slučaju treba utvrditi jesu li se radovi održavanja, servisiranja i/ili popravka poduzeli temeljem istog ugovora o vezu ili temeljem posebnog ugovora, pa shodno tome tumačiti obveze stranaka.

Ako se u sklopu ugovora o vezu luka nautičkog turizma ne obveže na čuvanje, odnosno na održavanje, servisiranje ili popravljivanje plovila, onda nema mjesta podrednoj primjeni zakonskih odredbi o ostavi, odnosno o nalogu, i o ugovoru o djelu, već se na sva pitanja koja nisu posebno uređena ugovorom, odnosno općim uvjetima poslovanja luke, treba podredno primijeniti opće odredbe obveznog prava, uključujući osobito opće odredbe o ugovorima te o odgovornosti za štetu. Eventualno se na odgovarajući način mogu primijeniti zakonske odredbe ugovora o najmu (ZOO, čl. 550. - 578.), budući da luka temeljem ugovora o vezu daje određeni vez na uporabu vlasniku, odnosno korisniku plovila, a ovaj se zauzvrat obvezuje plaćati ugovorenu naknadu (najamninu), pa možemo govoriti da ugovor o vezu u tom smislu ima elemente ugovora o najmu.

II. 2. Odgovornost luke nautičkog turizma iz ugovora o vezu za oštećenje ili gubitak plovila

Općenito, s obzirom da se radi o odgovornosti iz ugovora koji nije zakonski reguliran već je prepušten ugovornoj slobodi strana, prvenstveno se odgovornost luke nautičkog turizma ima tumačiti sukladno odredbama ugovora o vezu. Ove ugovorne odredbe obično su sadržane u općim uvjetima poslovanja luke nautičkog turizma, no moguće je da su u pojedinačnom ugovoru sadržane i neke posebne pogodbe koje će tada imati prednost primjene. U općim uvjetima poslovanja luke nautičkog turizma obično će biti predviđeni slučajevi i štete za koje luka ne odgovara (odredbe o isključenju i ograničenju odgovornosti), no treba imati na umu da je valjanost tih odredbi podložna ograničenjima iz prisilnih propisa, a posebno odredbama ZOO-a o pravu na popravljivanje ugovorne štete (čl. 342. *et seq.*) te zakonskim odredbama o ništetnosti nepoštenih ugovornih odredbi (ZZP, čl. 96. – 99.; ZOO, čl. 296.). Uobičajena isključenja odgovornosti koja nalazimo u općim uvjetima poslovanja domaćih luka nautičkog turizma su primjerice:

- štete na opremi ili nestanak opreme plovila, ako ona nije bila zaključana u zatvorenom i zaključanom prostoru plovila,
- štete na opremi plovila koja nije upisana u popis inventara koji se sačinjava prilikom preuzimanja plovila na vez i čini sastavni dio ugovora o vezu,
- štete uslijed gubitka ili oštećenja umjetnina i predmeta od plemenitih metala, novca, vrijednosnih papira i sl.,
- štete uslijed gubitka ili oštećenja osobnih stvari korisnika vezova, posade ili drugih osoba koje su ovlaštene boraviti na plovilima,
- štete ili nestanak dalekozora, fotoaparata, radio aparata, TV prijemnika i drugih tehničkih aparata na plovilu,
- štete i troškovi nastali u vezi uklanjanja podrtine,
- gubitak bokobrana, sidara, konopa, i druge opreme koja se može demontirati s plovila bez obijanja,
- štete koje su posljedica uobičajenog trošenja,
- štete nastale za vrijeme dok je plovilo bilo pod nadzorom korisnika veza,
- štete uslijed više sile, rata, ratu sličnih događaja, štrajka, građanskih nemira, političkih rizika, terorizma i sličnih događaja,
- štete koje uzrokuje korisnik veza, posada ili druga osoba koju vlasnik plovila ovlasti da boravi na plovilu,
- štete zbog neodržavanja, zapuštenosti ili dotrajalosti plovila ili opreme,
- posljedice skrivene mane ili tehničke neispravnosti plovila ili opreme,
- posljedice neprimjerenosti konopa za privez koji pripadaju plovilu,
- štete od zamrzavanja,
- štete od glodavaca,

- štete uslijed nepridržavanja pravilnika o unutarnjem redu i pravilnika o redu u luci od strane korisnika veza, odnosno posade ili osoba ovlaštenih da koriste plovilo,
- štete uslijed požara ili eksplozije izazvanih na samom plovilu,
- namjerne štetne radnje trećih osoba, uključujući i krađu plovila ili opreme ili druge imovine koja se nalazi na prostoru luke.

Važno je ovdje naglasiti da se sukladno čl. 345. ZOO-a odgovornost dužnika za namjeru ili krajnju nepažnju ne može unaprijed ugovorom isključiti ni ograničiti. Tako se luka nautičkog turizma ne bi mogla uspješno pozvati na koje od navedenih isključenja, ako bi korisnik veza dokazao da je šteta prouzročena namjerno ili iz krajnje nepažnje luke nautičkog turizma. Nadalje, sud može na zahtjev zainteresirane ugovorne strane poništiti i ugovornu odredbu o isključenju i ograničenju odgovornosti za običnu nepažnju, ako je takav sporazum proizašao iz neravnopravnog odnosa ugovornih strana.

U općim uvjetima poslovanja pojedinih luka nautičkog turizma može se propaći i odredba o ograničenju odgovornosti za štetu na plovilima do određenog najvišeg iznosa naknade. Sukladno čl. 345. ZOO-a, takva odredba je pravovaljana ako najviši iznos naknade nije u očitom nerazmjeru sa štetom. Osim toga, propisano je da u slučaju ugovornog ograničenja visine naknade vjerovnik ima pravo na potpunu naknadu ako je nemogućnost ispunjenja obveze prouzročena namjerno ili krajnjom nepažnjom dužnika.

Često ugovorne odredbe nisu dovoljno detaljne da bi se iz njih mogli iščitati odgovori na sva pitanja o odgovornosti luke nautičkog turizma za štetu na plovilima na vezu, pa se podredno treba osloniti na odgovarajuće zakonske odredbe, poglavito odredbe ZOO-a i ZZP-a, kako je ranije u tekstu već pojašnjeno.

Premda se domaća sudska praksa nije ustalila, kad je riječ o tumačenju odgovornosti luke nautičkog turizma iz ugovora o vezu, a domaće pravne doktrine na ovu temu gotovo ni nema, smatramo da bi ispravno bilo zauzeti načelni stav sličan onome kakav je zauzela pretežita talijanska sudska praksa i pravna doktrina o kojoj detaljnije govorimo u nastavku ovog rada.³³

Prema tome, načelno bi se moglo reći da se režim odgovornosti luke nautičkog turizma za štete na plovilima razlikuje s obzirom na to:

- a) je li ugovoren samo najam (uporaba) veza,
- b) ili se luka nautičkog turizma obvezala i na čuvanje plovila koje se nalazi pod njezinim nadzorom, odnosno,
- c) nalazi li se plovilo na održavanju, servisiranju ili popravku kod luke nautičkog turizma.

³³ Vidi *infra*, pod III.

Ako je ugovoren samo najam veza, a to je tipično za dnevne ili tzv. tranzitne vezove, razina odgovornosti luke za štete na plovilu je najniža i poglavito se svodi na odgovornost luke za ispravnost i prikladnost veza koji ustupa na uporabu. U nedostatku detaljnijih ugovornih odredbi, pri tumačenju ove odgovornosti luke nautičkog turizma ispravno bi bilo osloniti se na odgovarajuću primjenu odredbi ZOO-a o najmu (ZOO, čl. 553. *et seq.*). Prema tome, luka nautičkog turizma dužna je korisniku veza predati i održavati mjesto za vez u stanju podobnom za ugovorenu uporabu. Luka je dužna o svom trošku održavati vez u takvom stanju tijekom cijelog ugovora (arg. ZOO, čl. 554.). O potrebi popravka korisnik veza je dužan bez odgađanja obavijestiti luku, u protivnom odgovara za odatle nastalu štetu (arg. ZOO, čl. 554. st. 4.). Ako je vez neprikladan za uporabu ili je u stanju koje bi uporabu znatno ograničavalo, korisnik može raskinuti ugovor i tražiti naknadu štete zbog neispunjenja obveze (arg. ZOO, čl. 553. i 555.). Luka nautičkog turizma po zakonu odgovara za materijalne nedostatke veza danog na uporabu (arg. ZOO, čl. 557.), a tu odgovornost se ugovorom može isključiti ili ograničiti u okviru prisilnih propisa.³⁴ Korisnik veza ima pravo na naknadu štete koja je posljedica materijalnih nedostataka veza za koje je odgovorna luka nautičkog turizma (arg. ZOO, čl. 559.). Treba imati na umu da postoji niz propisa koje smo spomenuli u prethodnom tekstu, a tiču se minimuma tehničkih, sigurnosnih, ekoloških, sanitarnih i drugih standarda koje mora zadovoljavati luka nautičkog turizma da bi smjela obavljati svoju djelatnost, a k tome je ZPUT-om propisana i njena dužnost postupanja s povećanom pažnjom dobrog stručnjaka.³⁵ Stoga smatramo da se luka nautičkog turizma ne bi mogla ugovorno osloboditi odgovornosti za one materijalne nedostatke vezova, tj. lučkih struktura, objekata i opreme koje daje na uporabu ako su oni posljedica neispunjavanja propisanih standarda.

Kada se luka nautičkog turizma obveže čuvati plovilo na vezu, uz odgovornost za ispravnost i prikladnost veza, ona preuzima i dodatnu odgovornost za očuvanje plovila. U nedostatku ugovornih odredbi o odgovornosti za štetu na plovilu preuzetom na čuvanje, treba se osloniti na podrednu primjenu odgovarajućih odredbi ZOO-a o ostavi. U tom smislu, može se reći da se takvim ugovorom luka nautičkog turizma kao ostavoprimac obvezuje da primi plovilo od korisnika veza kao ostavodavca, da ga čuva i da ga vrati kad je ovaj bude zatražio (arg. ZOO, čl. 725.). Luka nautičkog turizma tada je dužna čuvati plovilo, ne samo kao dobar gospodarstvenik (ZOO, čl. 727. st. 1.), već s povećanom pažnjom dobrog stručnjaka (arg. ZPUT, čl. 4. st. 1.). Što sve podrazumijeva dužnost čuvanja plovila

³⁴ Vidi ZOO, čl. 558. kao i odredbe ZOO-a i ZZP-a o ništetnosti nepoštenih ugovornih odredbi (ZZP, čl. 96. – 99.; ZOO, čl. 296.).

³⁵ ZPUT, čl. 4. st. 1. t. 2. i 3.

pažnjom dobrog stručnjaka treba se tumačiti sukladno pravilima struke³⁶ i običajima (arg. ZOO, čl. 10. st. 2.). Luka smije promijeniti mjesto za vezu ako to zahtijevaju promijenjene okolnosti, inače odgovara i za slučajnu propast ili slučajno oštećenje stvari. O svim promjenama koje bi primijetila na plovilu i o opasnostima da plovilo bude oštećeno, luka je dužna obavijestiti korisnika veza (arg. ZOO, čl. 727.). Po pitanju predmeta ostave u okviru ugovora o vezu i čuvanju plovila, u nedostatku posebnih ugovornih odredbi bilo bi ispravno primijeniti opće pravilo sukladno kojem plovilo podrazumijeva trup i stroj, ali i sve sastavne dijelove kao i pripadke plovila. Ipak, uobičajene su odredbe općih uvjeta poslovanja luka nautičkog turizma sukladno kojima se prilikom predaje plovila luci nautičkog turizma na čuvanje sporazumno sastavlja obavezan popis inventara plovila koji čini sastavni dio ugovora o vezu i za koji inventar luka preuzima odgovornost. U nedostatku takve inventarne liste koja je inače obvezna po općim uvjetima poslovanja, moglo bi se zauzeti stav da luka nije preuzela odgovornost za opremu i druge stvari koje se nalaze na plovilu kao inventar (pripadci), već samo za trup i sastavne dijelove plovila. Ipak, za konačan odgovor na to pitanje trebalo bi pomno razmotriti odgovarajuće odredbe konkretnog ugovora o vezu.

Ovdje ćemo se posebno osvrnuti na odredbu koju ponekad nalazimo u uvjetima poslovanja domaćih luka nautičkog turizma, a kojom se iz ugovora o vezu izričito isključuje primjena zakonskih odredbi o ostavi.³⁷ Unošenje takve odredbe u ugovor o vezu sasvim je legitimno, jer je to stvar autonomije ugovornih strana. Kako je već ranije pojašnjeno, stranke mogu u okviru ugovora o vezu koji je *inominatan*, tj. nije zakonski uređen, slobodno urediti svoje odnose sukladno svojim željama, potrebama, očekivanjima i nahođenjima, a pri tome je njihova sloboda ograničena samo općim načelima savjesnosti i poštenja, Ustavom, moralom društva i prisilnim propisima³⁸ (primjerice nemogućnost ugovornog isključenja odnosno ograničenja odgovornosti za namjeru i krajnju nepažnju³⁹). Kako su zakonske odredbe o ugovoru o ostavi dispozitivne naravi, stranke ih mogu ugovorno mijenjati ili isključiti iz primjene. Prema tome čak i ako ugovor o vezu sadrži pojedine elemente ugovora o ostavi, tj. ako se luka nautičkog turizma bar do neke mjere obveže čuvati ili brinuti o plovilu na vezu, ugovorno se mogu isključiti iz primjene zakonske odredbe o ostavi. Međutim, u takvom slučaju stranke se otvaraju riziku pravne nesigurnosti, osobito ako zakonske odredbe nisu na primjeren način sadržajno nadomještene slobodnim ugovornim stipulacijama. Napominjemo da su opisana isključenja odredbi o

³⁶ Pravila struke ovdje uključuju i minimum tehničkih, sigurnosnih, ekoloških, sanitarnih i drugih standarda koje mora zadovoljavati luka nautičkog turizma sukladno važećim propisima.

³⁷ Vidi npr. čl. 9. Ugovora o korištenju veza, Marina Dalmacija d.o.o. Zadar.

³⁸ Vidi bilj. 25 *supra*.

³⁹ ZOO, čl. 345.

ostavi vjerojatno proistekla iz želje luka nautičkog turizma i njihovih osiguratelja da se ograde od sustava odgovornosti za štetu na plovilu po pravilima o ostavi koji je nešto stroži od općeg sustava odgovornosti za štetu. Međutim, jesu li luke nautičkog turizma i njihovi osiguratelji svjesni da ovakvim paušalnim isključenjima iz primjene zakonskih odredbi možda otvaraju prostor za primjenu nekih pravila obveznog i stvarnog prava koja bi ih mogla dovesti u još nepovoljniji položaj? U svakom slučaju, ovo je pitanje važno za ugovore o stalnom, trajnom ili tzv. zimskom vezu. Kod rješavanja opisanog problema treba detaljno sagledati kako je pojedini ugovor o vezu stipuliran u pogledu usluga nadzora, čuvanja ili brige o plovilu od strane luke nautičkog turizma, pravnom učinku predaje ključeva i dokumentacije luci i sl. Ako se ugovorno bar do neke mjere luka obveže na takve usluge, te ako su odnosne ugovorne stipulacije nedovoljne da cjelovito urede tako nastale pravne odnose, onda će paušalno ugovorno isključenje zakonskih odredbi o ostavi otvoriti pravnu prazninu koja će dovesti do neizvjesnosti i pravne nesigurnosti. Stoga, smatramo da je poželjno da se zakonske odredbe o ostavi, koje ne odgovaraju stvarnim željama i očekivanjima ugovornih strana, na primjeren način dopune ili izmijene, umjesto da se jednostavno paušalno isključe. S druge strane, ako je ugovor o vezu doista takav da ne sadrži elemente ugovora o ostavi, već je sličniji običnom najmu veza, onda izričito isključenje odnosnih zakonskih odredbi ionako ima samo deklaratorno značenje. Međutim, iz dostupnih podataka stječemo dojam da su u praksi veoma rijetki ugovori o trajnom vezu koji nemaju baš ni jedan element ostave.

Ako je u sklopu ugovora o vezu ugovoreno održavanje, servisiranje ili popravak plovila, u tom dijelu će luka nautičkog turizma odgovarati kao brodograditelj, te će se u nedostatku ugovornih odredbi njena odgovornost tumačiti sukladno odredbama PZ-a (čl. 430, *et seq.*), a podredno i odgovarajućom primjenom odredaba ZOO-a o djelu (čl. 590. - 619.) i o nalogu (ZOO, čl. 763. - 784.).

II. 2. a. Domaća sudska praksa

Odgovornost marine za štetu uslijed provalne krađe i otuđenja opreme plovila

Odlukom Visokog trgovačkog suda u predmetu pod poslovnim brojem PŽ-3667/02-3 od 18. siječnja 2006. godine potvrđena je presuda Trgovačkog suda u rijeci br. III-P-1916/98-40 od 21. ožujka 2002. godine. Odbijen je tužbeni zahtjev vlasnika plovila, inače fizičke osobe, protiv marine u kojoj se plovilo nalazilo na vezu. Tužitelj je od marine potraživao naknadu štete uslijed provale na plovilo i krađe brodskih zaliha, opreme i inventara te oštećenja samog plovila uslijed provale, a s obzirom da je šteta nastala dok se plovilo nalazilo na vezu i čuvanju u marini temeljem jednogodišnjeg ugovora o korištenju veza.

Visoki trgovački sud, pozivajući se na opće odredbe ZOO-a o pravu na naknadu štete (ZOO, Narodne novine br. 53/91, 73/91, 3/94, 7/96, čl. 262. i 263.), u obrazloženju presude navodi:

“Pretpostavka za ostvarenje prava na naknadu štete po osnovi ugovorne odgovornosti je povreda ugovorne obveze. Vjerovnik u obveznom odnosu ovlašten je od dužnika zahtijevati ispunjenje, a dužnik koji ne ispuni obvezu ili je ispuni uz manjkavosti ili sa zakašnjenjem dužan je vjerovniku naknaditi štetu koju je uslijed toga pretrpio. Ako je povreda ugovorne obveze rezultat krajnje nepažnje, vjerovnik ima pravo na naknadu cjelokupne štete, uključivši i izmaklu korist. Dužnik ugovorne obveze može se osloboditi odgovornosti samo ako dokaže da nije mogao ispuniti svoju obvezu zbog takvih okolnosti koje su nastupile nakon zaključenja ugovora, a on ih nije mogao spriječiti, izbjeći ili otkloniti [...]. Ugovorom se odgovornost može proširiti, ili isključiti, ali se ne može ugovorom isključiti odgovornost za namjeru ili krajnju nepažnju.

U ovom slučaju postojanje ugovorne odgovornosti tuženika za štetu na pokretnim stvarima tužitelja - vlasnika jahte može se ocijeniti jedino polazeći od sadržaja tuženikove ugovorne obveze iz ugovora [o korištenju veza], jer je to jedini ugovor koji je zaključen među strankama. [...] Ugovorom se tuženik obvezao [vlasniku plovila] dati na raspolaganje vez, uz obvezu čuvanja plovila u marini, brige o mehanizmima za privez broda koje daje vlasnik, obvezao se izbacivati otpadne vode iz plovila, provjeravati unutrašnjost plovila i plovilo pokrivati ceradom vlasnika. Time se [...] obvezao voditi brigu **o plovilu**, dok **za pokretne stvari na brodu vrijede drugi kriteriji**.⁴⁰”

“[Prema ugovoru tuženik] se obvezuje nadoknaditi štetu na vlasnikovoj uredno prijavljenoj opremi. [...] ugovorom je utvrđeno da će se prilikom prvog dolaska u marinu sačiniti lista o pregledu i to po popisu inventara. Na taj način izrađena i od strane obje ugovorne strane potpisana lista prilaže se ugovoru. Na predmete navedene u listi [tuženik] prema sadržaju ugovora ne snosi odgovornost. Kada se imaju u vidu naprijed citirane odredbe ZOO [o pravu na naknadu ugovorne štete], jasno je da u slučaju postojanja liste [tuženik] ne bi mogao isključiti odgovornost ako vlasnik dokaže da je šteta nastala uslijed namjere ili krajnje nepažnje [tuženika] ili osoba za koje on odgovara. [...]

Obzirom da se dio zahtjeva odnosi na otuđenu opremu odlučno je ocijeniti što po svojem učinku predstavlja lista inventara opreme i kakva je odgovornost [tuženika] ako lista nije sačinjena. Ako se pođe od pretpostavke da se predajom liste tuženiku kao ostavoprimcu predaju u ostavu one pokretne stvari koje su navedene u listi, tada bi u slučaju postojanja liste tuženik odgovarao po pravilima iz [...] ZOO koja uređuju obvezu ostavoprimca. Za sam nastanak ugovora o ostavi nije propisana obvezna pisana forma, dovoljan je i usmeni ugovor, pa obveza

⁴⁰ Naglasak dodala autorica.

čuvanja pokretnih stvari može biti ugovorena i usmeno. Bez obzira da li se radilo o usmenom ugovoru ili ugovoru sačinjenom potpisom liste inventara, ugovor u svakom slučaju mora sadržavati 1. suglasnost ugovornih strana o predmetu ostave, 2. vremenu trajanja ostave, 3. eventualnoj naknadi za čuvanje te 4. suglasnost o vrsti i količini pokretnih stvari koje se daju, odnosno primaju u ostavu. Nema ostave dok se ne odredi što je predmet ostave. **Ako dakle ugovor sadrži samo odredbu o ostavi plovila, nije moguće ugovor tako široko tumačiti da on obuhvaća kao predmet ugovora i zalihe hrane i pića, te opremu koja nije ugrađena u samo plovilo, bez obzira što oprema eventualno predstavlja standardnu opremu takve vrste plovila.**⁴¹ Tužitelj je kao ostavoprimalac imao po [ugovoru] mogućnost popisati pokretne stvari koje nisu sastavni kompaktni dio plovila, pa bi takve pokretne stvari postale predmetom ugovora. Tužitelj nije dokazao ni da bi pokretne stvari bile predmetom usmenog ugovora o ostavi pokretnih stvari, pa nije odlučno što je naknadno eventualno dokazao da su se pokretne stvari nalazile u plovilu, jer puka činjenica ostavljanja stvari u plovilo ne dovodi do zaključenja ugovora o ostavi. Valja također naglasiti da je prema [ugovoru] isključena odgovornost [tuženika] ako je šteta na predmetu ugovora nastala uslijed krivnje trećih osoba.

Obzirom da bez valjanog ugovora o ostavi pokretnina nema ugovorne odgovornosti ostavoprimalca, odgovornost za štetu zbog otuđenja pokretnina [se] eventualno može promatrati kroz pravila o izvanugovornoj odgovornosti za štetu. Tko drugome nanese štetu dužan ju je naknaditi. U ovom slučaju nema sumnje da nije tuženik nanio štetu tužitelju, jer je treća osoba provalila u plovilo i otuđila opremu. [...]"

Što se tiče zahtjeva za naknadu štete zbog oštećenja strukture plovila, pregradnih stijena i podnih obloga, te ulaza u plovilo, koja su nastala uslijed provale Visoki trgovački sud je ustanovio da nije dokazana ni pravna osnova za naknadu štete niti visina same štete, što obrazlaže kako slijedi:

"[...] tuženik [se] obvezao naknaditi štetu na plovilu koja bi nastala tijekom čuvanja plovila a za koju bi [tuženik] bio odgovoran na temelju zakona. Prema odredbi [ugovora tuženik] se oslobađa zahtjeva za naknadu štete nastale uslijed krivnje trećih osoba. Takvo ograničenje odgovornosti nema učinka samo ako oštećeni dokaže da bi [tuženik] postupao namjerno ili krajnjom nepažnjom u ispunjavanju ugovora. Teret dokaza o namjeri ili krajnjoj nepažnji je na oštećenom jer se niti namjera niti krajnja nepažnja ne pretpostavlja po samom zakonu. Obzirom da nije sporno da su štetu počinile treće osobe a ne tuženik, a tužitelj nije dokazao ni namjeru niti krajnju nepažnju tuženika u izvršavanju ugovorne obveze, unatoč postojanju ugovora i nastaloj šteti, ne postoji pravna osnova da tužitelj potražuje naknadu štete baš od tuženika."

⁴¹ Naglasak dodala autorica.

Dakle, važno je primijetiti da je sud na ugovor o vezu u ovom slučaju primijenio opća zakonska pravila o ostavi, jer je marina preuzela obvezu čuvanja plovila za vrijeme dok se ono nalazi na stalnom vezu. Predmetom ostave u tom smislu je plovilo, ali sud je smatrao da brodske zalihe, standardna i druga oprema plovila te druge pokretne stvari koje se nalaze na plovilu, a ne čine kompaktni sastavni dio plovila, nisu predmet ostave, ako se to izričito ne ugovori. Nadalje, pozivom na opće odredbe tada važećeg ZOO-a o pravu na naknadu štete, sud je ustanovio da se ugovorom može isključiti i ograničiti odgovornost marine za štetu na plovilu, osim ako ona nije posljedica namjere ili krajnje nepažnje marine ili osoba za koje marina odgovara.⁴² Temeljem toga pravila, sud je zaključio da marina ne odgovara za štetu uslijed provalne krađe jer je a) marina ugovorom isključila odgovornost za štetu nastalu uslijed krivnje trećih osoba i b) nema namjere ni krajnje nepažnje na strani marine za ovu štetu, tj. tužitelj je nije dokazao. I konačno, sud je zaključio da nema ni izvanugovorne odgovornosti marine, jer za izvanugovornu štetu odgovara onaj koji ju je prouzročio, a u ovom slučaju provalnu krađu su počinile treće osobe za koje marina ne odgovara.⁴³

Odgovornost marine za štetu na plovilu uslijed oborinskih voda i propusta u održavanju

Rješenjem u predmetu pod poslovnim brojem PŽ-4852/07-7 od 5. veljače 2009. godine Visoki trgovački sud je djelomično ukinuo presudu Trgovačkog suda u Rijeci pod poslovnim brojem P-2590/94-70 od 28. veljače 2007. godine i u tom dijelu vratio predmet na ponovno suđenje. Tužitelj, vlasnik plovila, inače fizička osoba, tražio je naknadu štete od marine kao tuženika temeljem neispunjenja obveza iz ugovora o čuvanju plovila.

Prvostupanjski sud je prihvatio tužbeni zahtjev u dijelu u kojem se on odnosi na naknadu stvarne štete na plovilu, a odbio je kao neosnovan tužbeni zahtjev u dijelu koji se odnosi na nemogućnost korištenja plovila. Žalbeni sud je ukinuo presudu u dijelu u kojem se ona odnosi na naknadu stvarne štete na plovilu.

Prvostupanjski sud utvrdio je odgovornost marine za štetu na plovilu uslijed propusta radnji potrebnih za sprečavanje štete na plovilu uslijed oštećenja pokrova (u plovilo su dospjele oborinske vode), propusta vanjske i unutarnje konzervacije motora i elektroinstalacija, propusta odvijanja čepa na krmi nakon izvlačenja plovila na suho (voda se stoga zadržala u unutrašnjosti plovila), propusta ispumpavanja vode kaljužnom pumpom, propusta spremanja akumulatora na sigurno i njihova održavanja. Zbog navedenih propusta sud je zaključio da marina, kao osoba koja je uz naknadu čuvala plovilo, nije postupala pažnjom dobrog gospo-

⁴² Jednako značnu odredbu nalazimo u čl. 345. danas važećeg ZOO-a.

⁴³ Vrlo slična, gotovo jednaka je i presuda Visokog trgovačkog suda pod poslovnim brojem PŽ-3691/02-3 od 18. siječnja 2006.

darstvenika i nije poduzela radnje potrebne da plovilo vrati vlasniku u stanju u kojem ga je primila na čuvanje. Pri tom je primijenio odredbe ZOO-a o ugovoru o ostavi te opće odredbe o pravu na naknadu štete uslijed neispunjenja ugovorne obveze. Slijedom navedenog sud je obvezao marinu na naknadu pune (totalne) štete na plovilu (stvarna šteta) u visini procijenjene vrijednosti na dan predaje plovila marini na čuvanje, ali je odbio zahtjev za naknadu izmakle koristi uslijed nemogućnosti korištenja plovila jer tužitelj nije dokazao da je takvu štetu trpio.

Marina se u žalbi, među ostalim, pozivala na nedostatak uzročne veze između njenih radnji odnosno navodnih propusta s jedne te štete na plovilu s druge strane, tvrdeći da je šteta nastala vremenskom erozijom, nemarnošću vlasnika plovila i uslijed njegova napuštanja plovila, s obzirom da je nakon isteka jednogodišnjeg ugovora o čuvanju plovila vlasnik prestao plaćati naknadu za čuvanje i nije produžio ugovor, a ostavio je plovilo u marini.

Visoki trgovački sud je usvojio žalbu tuženika ustvrdivši da je prvostupanjski sud nepravilno odlučio o pitanju podijeljene odgovornosti za štetu na plovilu i s tim u vezi o visini stvarne štete.

Stav je žalbenog suda da odgovornost marine za štetu na plovilu proizlazi iz ugovora o čuvanju plovila i povrede ugovorne obveze. Ustanovio je da u ovom slučaju postoji odgovornost marine za štetu na plovilu, ali ne za totalnu štetu, pozivajući se na odredbu tada važećeg ZOO-a prema kojoj se naknada štete ima razmjerno smanjiti kada za nastalu štetu ili njezinu veličinu ili otežanje dužnikova položaja ima krivnje do vjerovnika ili do osobe za koju vjerovnik odgovara.⁴⁴ Nadalje, žalbeni sud se pozvao i na odredbu ZOO-a po kojoj je strana koja se poziva na povredu ugovora dužna poduzeti sve razumne mjere da bi se smanjila šteta izazvana tom povredom, inače druga strana može zahtijevati smanjenje naknade,⁴⁵ te je utvrdio da je prvostupanjski sud propustio ocijeniti je li marina (tuženik) isključivo odgovorna za cjelokupnu stvarnu štetu ili je nastanku štete na plovilu, a time i njenoj visini doprinio tužitelj. Pri tom je naglasio da je ugovor o čuvanju plovila bio sklopljen na godinu dana nakon čega nije produžen jer vlasnik plovila nije nastavio plaćati naknadu za čuvanje. Nadalje, ustanovio je da je prvostupanjski sud pogriješio kada je naložio vještačenje o visini štete na plovilu na bazi procjene ukupne vrijednosti plovila na dan predaje plovila na čuvanje, umjesto na bazi opsega štete utvrđenog u postupku osiguranja dokaza od strane ovlaštenog sudskog vještaka za trajanja ugovora o čuvanju plovila. Naime, stav je Visokog trgovačkog suda da marina odgovara samo za štetu nastalu za trajanja ugovora o čuvanju plovila, ne i za štetu nastalu nakon isteka toga ugovora koja je posljedica tuženikova napuštanja plovila i njegova zanemarivanja svake daljnje

⁴⁴ Odgovarajuću odredbu nalazimo u čl. 347. danas važećeg ZOO-a.

⁴⁵ Odgovarajuću odredbu nalazimo u čl. 346. st. 4. danas važećeg ZOO-a.

brige o plovilu koje je doprinijelo povećanju štete. Stoga je prvostupanjskom sudu naložio da u ponovnom postupku utvrdi visinu stvarne štete novim vještačenjem, a prema nalazu vještaka o opsegu štete sačinjenom za trajanja ugovora o čuvanju plovila u postupku osiguranja dokaza te prema cijenama u vrijeme izrade novog mišljenja i nalaza, odnosno u vrijeme donošenja sudske odluke.

Dakle, i u ovom predmetu sudovi su na ugovor o vezu i čuvanju plovila primijenili zakonske odredbe o ostavi, smatrajući da marina koja je preuzela obvezu čuvanja plovila odgovara kao ostavoprimalac, tj. da je dužna čuvati plovilo od oštećenja i gubitka pažnjom dobrog gospodarstvenika, te da odgovara vlasniku plovila za štetu uslijed neispunjenja ove ugovorne obveze.

Odgovornost marine za štetu na plovilu uslijed izvođenja radova u krugu marine

Odlukom Vrhovnog suda br. Revt 216/2009-2 od 9. lipnja 2010. godine odbijena je revizija tužitelja protiv presude Visokog trgovačkog suda br. PŽ-1726/08-7 od 1. srpnja 2009. Tužitelj je vlasnik dvaju plovila oštećenih za vrijeme dok su se nalazila na vezu kod tuženika (marine). Kako nije nađena uzročna veza između radova brušenja na lukobranu u marini i štete na plovilima, sudovi su zaključili da nema štetnog postupka marine, pa stoga ni odgovornosti marine za štetu na plovilima.

III. UGOVOR O VEZU I ODGOVORNOST LUKE NAUTIČKOG TURIZMA ZA OŠTEĆENJE ILI GUBITAK PLOVILA U TALIJANSKOM PRAVU I PRAKSI

Odgovornost luke nautičkog turizma (tal. *gestore del porto turistico*) s osnova ugovora o vezu (tal. *contratto di ormeggio*) predstavlja relativno novu problematiku talijanskog transportnog prava. Važnost ove teme se u Italiji povećava u posljednjih nekoliko desetljeća u vezi s razvojem i širenjem nautičkog turizma koji je od 2005. godine u toj zemlji uređen posebnim zakonom o rekreacijskoj nautici i nautičkom turizmu – *Codice della nautica di diporto*.⁴⁶ Ovaj propis, međutim, ne regulira obveze koncesionara, tj. upravitelja luke nautičkog turizma i korisnika te luke koje bi proizlazile iz ugovora o vezu. Do danas, ugovor o vezu stoga ostaje bez odgovarajućeg zakonskog uređenja. Talijanski autori smatraju da nedostatak zakonske regulacije ovog ugovora u praksi dovodi do znatne ugovorne neravnoteže u položaju stranaka koja ide u korist luke nautičkog turizma, te da upravo

⁴⁶ S. Russica, "Alcune riflessioni in tema di responsabilità del gestore del porto turistico quale parte del contratto di ormeggio", 22. 10. 2009., <http://www.altalex.com/index.php?idnot=47813> (internetska stranica posjećena 21. 8. 2013.). Vidi također A. Addeo, F. Franzese, "Contratto di ormeggio e responsabilità del gestore del porto: occorre una regolamentazione normativa", 2005., <http://www.iussit.it/aArtcOq/Ormeggio.htm>, (internetska stranica posjećena 21. 8. 2013.).

iz toga proizlazi interes pravne doktrine za ispitivanje u teoriji i u sudskoj praksi odgovornosti luke nautičkog turizma za štetu na plovilima na vezu.⁴⁷

U talijanskoj pravnoj doktrini ugovor o vezu definira se kao ugovor kojim se jedna strana, tj. koncesionar dijela pomorskog dobra (pružatelj usluge veza – tal. *ormeggiatore*) obvezuje, u zamjenu za odgovarajuću naknadu, te za određeno vremensko razdoblje, ustupiti drugoj strani pristup u luku i smještaj plovila namijenjenog za razonodu na određenom mjestu u luci (tal. *posto barca*), omogućiti uporabu lučkih struktura i opreme, te eventualno pružiti dodatne usluge, kao što su pomoć kod pristajanja i isplavljanja, vađenje plovila na suhi vez, odnosno stavljanje plovila u more, odvoz otpada, opskrba električnom energijom i vodom, telefonskom vezom i sl. Ponekad se ugovorom na teret luke predviđa i obveza čuvanja plovila (tal. *custodia*).

Naknada koja se duuguje luci nautičkog turizma za pružene usluge treba pokriti troškove upravljanja lukom, održavanja instalacija, objekata, opreme i infrastrukture, te mora sadržavati i element profita, budući da se radi o komercijalnoj djelatnosti. Naknada se može obračunavati u odnosu na stvarnu potrošnju ili paušalno.

Ugovor o vezu može biti sklopljen na jednogodišnje ili višegodišnje razdoblje, ali može imati i kraće trajanje, ako je riječ o ugovoru sezonskog karaktera ili ako je riječ o dnevnom ili višednevnom vezu koji se ugovara radi kraće stanke za vrijeme navigacije.

Uobičajeni sadržaj ovih ugovora u talijanskom pravu i praksi podrazumijeva sljedeće elemente:⁴⁸

- vez se ustupa na isključivu uporabu određenoj osobi, korisniku veza te se luka nautičkog turizma obvezuje u slučaju odsustva korisnika veza čuvati ustupljeno mu mjesto za vez slobodnim,
- korisnik smije upotrebljavati vez samo za smještaj plovila određene kategorije i dimenzija kojima je vez prilagođen, ili pak samo za smještaj točno određenog plovila te nema pravo ustupiti mjesto za vez trećoj osobi, čak ni u svrhu privremene uporabe veza za vrijeme njegova odsustva,
- plovilo mora biti dobro očuvano i održavano što je obveza korisnika veza koji osobno odgovora za sigurnost svoga plovila,
- u slučaju da korisnik krši svoje obveze iz ugovora o vezu, kao i u slučaju da plovilo prijeti opasnost od potonuća ili da stanje plovila prijeti prouzrokoivanjem štete trećim osobama, luka nautičkog turizma ovlaštena je ukloniti takvo plovilo uz prethodno upozorenje vlasniku plovila, odnosno korisniku veza,

⁴⁷ RUSSICA, op. cit.

⁴⁸ Ibid.

- luka nautičkog turizma ovlaštena je premjestiti plovilo, tj. ustupljeni vez na drugo mjesto u luci ako je to nužno za izvršenje kakvih radova u luci ili u hitnim slučajevima (npr. zbog nevremena),
- luka nautičkog turizma ovlaštena je u slučaju inercije korisnika veza samoinicijativno namjestiti, ojačati ili zamijeniti konope za vez koje smatra neprimjerenima,
- isključuje se odgovornost luke za štete na plovilima koje su posljedica neprikladnosti konopa za privez i nepovoljnih vremenskih prilika, za štete koje su prouzročile treće osobe, za štete uslijed krađe i provale te za štete trećim osobama koje su nastale u vezi s uporabom veza,
- luka nautičkog turizma obvezuje se održavati obale, pontone, lučku opremu i instalacije, protupožarne sustave, javnu rasvjetu, opskrbljivati plovila električnom energijom i vodom, brinuti za čistoću tla i mora tj. štiti okoliš od onečišćenja, nadzirati plovila na vezu i dijelove luke u zajedničkoj uporabi, pružati pomoć pri privezivanju i odvezivanju plovila, organizirati opskrbu gorivom i obvezno peljarenje,
- korisnik veza, odnosno vlasnik plovila na vezu dužan je sklopiti i održavati na snazi osiguranje odgovornosti za štetu koja u vezi uporabe plovila može nastati trećim osobama.

Sudska praksa prepoznaje minimum bitnih sastojaka ugovora o vezu, a to su ustupanje na uporabu primjerenog mjesta za vez plovila za sport i razonodu u luci i lučkih struktura i opreme, u zamjenu za odgovarajuću naknadu. Uz navedeni minimum bitnih sastojaka, sudska praksa prepoznaje i mogući dodatni sadržaj ugovora, kao što su obveza luke da čuva plovilo ili stvari na plovilu. S tim u vezi se ustalio stav sudova da je teret dokazivanja o postojanju obveze čuvanja plovila na korisniku veza, tj. ona ugovorna strana koja se poziva na određeno pravo iz ugovora, odnosno na odgovarajuću obvezu druge ugovorne strane treba dokazati cilj i sadržaj toga prava odnosno obveze.⁴⁹ Postoji, međutim i drugi manjinski smjer u sudskoj praksi po kojemu se nadzor nad plovilom i obveza čuvanja smatraju bitnim sastojcima ugovora o vezu. Prema tom stajalištu, ugovor o vezu se u pravu kristalizirao kao posebna vrsta ugovora u okviru čijeg uređenja koegzistiraju odredbe karakteristične za različite tipove ugovora. Tako uz glavnu obvezu luke nautičkog turizma da ustupi na uporabu mjesto za vez, postoji i obveza nadzora i sigurnosti veza te je obveza čuvanja plovila bitno obilježje jedinstvene ekonomsko-društvene funkcije ovog ugovora.⁵⁰

⁴⁹ Presuda u predmetu Cass. Civ., 1. 6. 2004., n. 10484, in Mass. Giur. It., 1994. u vezi odgovornosti marine za štete na plovilima na vezu prouzročene olujom s osnova ugovora o vezu i u njemu sadržane obveze čuvanja plovila. Citirano iz RUSSICA, op. cit.

⁵⁰ Presuda u predmetu Corte d'Appello di Trieste, 28. 9. 1999., citirano iz RUSSICA, op. cit. Vidi također ADDEO – FRANZESE, op. cit.

Prema talijanskoj sudskoj praksi, kada ugovor o vezu uključuje obvezu čuvanja plovila, onda on postaje sličan ugovoru o ostavi. Plovilo se povjerava luci nautičkog turizma na čuvanje, a obveza čuvanja ne odnosi se samo na trup i stroj plovila te njihove sastavne dijelove, već i na sve stvari koje su određene da trajno služe ili pripadaju plovilu, tj. na sve njegove pripadke (npr. oprema plovila koja je za odnosnu vrstu plovila za sport i razonodu obvezna po zakonu), osim ako nije drugačije ugovoreno. Kada se dokaže da je ugovorena obveza čuvanja plovila, pa ugovor o vezu sliči ugovoru o ostavi, onda je na teret luke kao ostavoprimca da dokaže da su pripadci plovila (oprema i druge stvari koje se nalaze na plovilu, a namijenjene su da trajno služe plovilu) isključeni iz obveze čuvanja.⁵¹ Ova obveza čuvanja se, međutim, ni u kojem slučaju ne odnosi na stvari koje se nalaze na plovilu, a ne čine njegov pripadak, tj. nisu trajno namijenjene plovilu (npr. osobne stvari posade i putnika i druge stvari koje se privremeno nalaze na plovilu).

Dakle, i u talijanskom pravu kao i u nas ugovor o vezu kvalificira se kao inominatni, i to atipični ugovor privatnog prava. U njemu su predviđene obveze stranaka koje se mogu podvesti pod razne vrste imenovanih ili tipiziranih ugovora, kao što su najam (daje se na uporabu mjesto za vez u luci u zamjenu za odgovarajuću naknadu), ostava (obveza čuvanja plovila i njegova vraćanja ostavodavcu u istom stanju u kojem je i preuzeto na čuvanje), ugovor o opskrbi (voda, električna energija, gorivo, i sl.), itd. Stav je talijanske pravne doktrine i sudske prakse da u ugovoru o vezu nema elemenata zakupa, prije svega zbog pravne prirode pomorskog dobra, tj. javnog dobra, čiji se dio (mjesto za vez) temeljem tog ugovora daje na uporabu.⁵² Mjesto za vez kao dio pomorskog dobra, premda je dano na uporabu korisniku veza, i dalje ostaje pod nadzorom lučke uprave koja u vezi toga ima još niz javnopravnih ovlaštenja i obveza, iako se radi prvenstveno o komercijalnoj djelatnosti koncesionara luke nautičkog turizma koji je u pravilu uvijek trgovačko društvo.⁵³

Talijanska sudska praksa tako razlikuje dvije glavne skupine ugovora o vezu. U jednu skupinu spadaju ugovori o najmu veza (tal. *ormeggio-locazione*), a u drugu ugovori o vezu i čuvanju plovila (tal. *ormeggio-deposito*). Specifična razlika među njima upravo je obveza čuvanja plovila koja se pojavljuje samo u navedenoj drugoj skupini ugovora te podrazumijeva primjenu odgovarajućih odredbi talijanskog Građanskog zakonika (tal. *Codice civile*) o ostavi (tal. *deposito*; *Codice civile*, čl. 1766. *et seq.*). S druge strane, za tumačenje ugovora o najmu veza u okviru kojega

⁵¹ Presuda u predmetu Cass. Civ., 21. 10. 1984., n. 8657, citirano iz RUSSICA, op. cit.

⁵² Ugovorom o vezu daje se na uporabu, ne i na puno korištenje dio pomorskog dobra. Korisnik veza nema pravo dati vez u podnajam, čak niti besplatno ustupiti uporabu veza trećoj osobi. On smije upotrebljavati vez samo osobno pod nadzorom i u skladu s pravilima luke te odredbama ugovora, i to za određeno plovilo ili za određenu kategoriju i vrstu plovila za koje je po dimenzijama i drugim tehničkim svojstvima konkretan vez primjeren.

⁵³ RUSSICA, op. cit.

nema obveze čuvanja plovila relevantne su odredbe Građanskog zakonika o najmu (tal. *locazione*, *Codice civile*, čl. 1571. *et seq.*).⁵⁴

Iz navedenog slijedi temeljni problem koji se javlja u praksi, a to je pitanje odgovornosti luke nautičkog turizma za štete na plovilima na vezu. Odgovor na to pitanje izravno je vezan upravo na analiziranu prirodu ugovora o vezu. Režim odgovornosti luke ovisit će o tome je li ugovoren najam veza, ili pak vez i čuvanje plovila. Temeljem ugovora o najmu veza korisniku se jednostavno ustupa na uporabu mjesto za vez u luci u zamjenu za ugovorenu naknadu, pri čemu je luka dužna brinuti o održavanju vezova i njihovoj tehničkoj i nautičkoj sigurnosti, ispravnosti i prikladnosti, dok je korisnik veza dužan održavati plovilo, uključujući konope za privez i svu ostalu opremu plovila u dobrom i ispravnom stanju. Postojat će odgovornost luke nautičkog turizma za štetu na plovilu koja je proizašla iz kakvog nedostatka veza, s obzirom da lukobrani, lučke obale, pontoni, plutače, sidreni blokovi i druge strukture predviđene za vez moraju biti podesni, sposobni i primjereni za siguran vez, tj. kako bi jamčili sigurnost plovila koja se nalaze na vezu u luci nautičkog turizma.⁵⁵

Ako je ugovoreno čuvanje plovila (tal. *ormeggio-deposito*) za štetu na plovilu luka nautičkog turizma odgovora kao ostavoprimalac. Po talijanskom pravu to znači tzv. odgovornost *ex recepto*. Ostavoprimalac je u obvezi vratiti stvar preuzetu na čuvanje u stanju u kojem ju je i primio. To znači da on odgovara za oštećenje i gubitak stvari preuzete na čuvanje, a da bi se oslobodio te odgovornosti nije dovoljno da dokaže da je pri čuvanju stvari primijenio pažnju dobrog domaćina (tal. *la dilligenza del buon padre di famiglia*), već da je neispunjenje njegove obveze čuvanja stvari proizašlo iz razloga koji se njemu ne može pripisati (tal. *causa a lui non imputabile*).⁵⁶ Prema tome trebat će dokazati konkretan i specifičan vanjski događaj koji je onemogućio ispunjenje obveze čuvanja stvari. Primijeni li se to na okolnosti iz ugovora o vezu i čuvanju plovila, u slučaju oštećenja, pogoršanja stanja ili uništenja plovila na vezu luka nautičkog turizma ne može se osloboditi odgovornosti za tako nastalu štetu dokazujući da je pri čuvanju stvari primije-

⁵⁴ Ibid. Vidi također ADDEO – FRANZESE, op. cit.; C. Valente, "Il contratto di ormeggio del posto barca - L',atipico" contratto di ormeggio del posto barca, tra locazione e deposito, la complessa qualificazione del rapporto contrattuale e le connesse problematiche in ordine alla responsabilità del concessionario", <http://www.diritto-civile.it/I-Contratti/II-contratto-di-ormeggio-del-posto-barca.html>, (internetska stranica posjećena 21. 8. 2013.); A. Claroni, "La tutela dell'utente del porto turistico quale parte del contratto di ormeggio", <http://www.diritto.net/component/content/article/43/846.pdf>, (internetska stranica posjećena 21. 8. 2013.); V. del Duca, "La tutela dell'utente del porto turistico nel contratto di ormeggio", http://www.studiolegaleparenti.com/public/news_file/pubblicazione_20110106143407.pdf, (internetska stranica posjećena 21. 8. 2013.); G. Lantieri, "Il contratto di ormeggio", *Diritto & Diritto*, ISSN 1127-8579, <http://www.diritto.it/docs/26622-il-contratto-di-ormeggio?page=2>, (internetska stranica posjećena 21. 8. 2013.); P. Damiano, "Il contratto di ormeggio del posto barca", 29. 8. 2008., <http://www.altalex.com/index.php?idnot=42592>, (internetska stranica posjećena 21. 8. 2013.).

⁵⁵ ADDEO – FRANZESE, op. cit.

⁵⁶ Ibid; tako i RUSSICA, op. cit. Vidi *Codice civile*, čl. 1766. *et seq.* i čl. 1218.

nila pažnju dobrog domaćina sukladno čl. 1768. Građanskog zakonika, već mora dokazati u smislu čl. 1218. Građanskog zakonika da je njeno neispunjenje obveze čuvanja plovila proizašlo iz razloga koji se ne može pripisati luci. Sudska praksa pojašnjava da takav vanjski uzrok ne mora nužno imati narav nesretnog slučaja (tal. *caso fortuito*) ili više sile (tal. *forza maggiore*), s obzirom da se ovdje ne radi o presumpciji odgovornosti, već o presumpciji krivnje. Stoga, da bi se oslobodila odgovornosti, luka nautičkog turizma mora dokazati da je usvojila i primijenila sve mjere opreza koje joj nalaže dužna pažnja te da je postupala s pozornošću koju je dužna primijeniti luka nautičkog turizma kada primijeti ili kada bi morala primijetiti da je nužno primijeniti povećani napor (tal. *sforzo maggiore*) da se plovilo sačuva od štete. U suprotnom, ako ne poduzme takav povećani napor za koji zna ili bi morala znati da je potreban da se u danim okolnostima plovilo sačuva od štete, luka se kao ostavoprimalac nalazi u stanju svjesne krivnje (tal. *colpa coscente*), premda je čuvala plovilo pažnjom dobrog domaćina.⁵⁷

IV. OSIGURANJE ODGOVORNOSTI LUKE NAUTIČKOG TURIZMA

Općenito, kada govorimo o osiguranju odgovornosti luke nautičkog turizma, mislimo na osiguranje odgovornosti ovlaštenika koncesije luke nautičkog turizma, tj. pravne ili fizičke osobe koja posluje i pruža turističke usluge u nautičkom turizmu, te druge usluge u funkciji turističke potrošnje (trgovačke, ugostiteljske i dr.) i upravlja lukom nautičkog turizma. Predmet osiguranja je odgovornost iz djelatnosti luke nautičkog turizma, što podrazumijeva njenu ugovornu (odgovornost prema korisnicima usluga) i izvanugovornu odgovornost (odgovornost prema trećima).

Riječ je o dobrovoljnom osiguranju odgovornosti koje se ugovara u interesu osiguranika, tj. ovlaštenika koncesije luke nautičkog turizma. S obzirom na vrlo visoke rizike odgovornosti kojima je u redovnom poslovanju izložena, osobito zbog velikih imovinskih vrijednosti i broja plovniha objekata, broja osoba koje borave na prostoru luke, u njenim objektima ili na plovilima, svaka bi luka nautičkog turizma trebala imati zaključenu policu osiguranja odgovornosti. To bi bilo u skladu s njenom dužnošću postupanja s pažnjom dobrog stručnjaka. U nas ovo osiguranje nije obvezno, premda bi bilo poželjno da se nekim od zakona ili pravilnika kojima se propisuju minimalni uvjeti za osnivanje i djelatnost luka nautičkog turizma predvidi, među ostalim, i obveza ugovaranja odgovarajućeg osiguranja odgovornosti luke. To bi bilo u interesu konkurentnosti i kvalitete hrvatskih luka nautičkog turizma, osobito imajući u vidu i posredan utjecaj osiguratelja na razinu standarda sigurnosti kao i zaštite okoliša. Naime, uobičajeno je

⁵⁷ Presuda u predmetu Cass. Civ., 1. 6. 2004., n. 10484, citirano iz RUSSICA, op. cit. Vidi također ADDEO – FRANZESE, op. cit.; VALENTE, op. cit.; CLARONI, op. cit.; LANTIERI, op. cit.

da osiguratelj svojim osiguranicima nameću posebne ugovorne obveze ispunjavanja određenih standarda sigurnosti i prevencije šteta koji su ponekad i viši od onih koje propisuje država.

Ugovor o osiguranju odgovornosti luke nautičkog turizma najvećim je dijelom uređen ZOO-om, uključujući posebno i odredbe o ugovoru o osiguranju (čl. 921. – 965.). Posebnim odredbama o osiguranju odgovornosti propisano je da osiguratelj odgovara za štetu nastalu osiguranim slučajem samo ako oštećenik zahtijeva njezinu naknadu. Osiguratelj osim toga snosi, u granicama iznosa osiguranja, troškove spora i druge opravdane troškove radi utvrđivanja osiguranikove odgovornosti, a iz osiguranja se naknađuju i troškovi mjera poduzetih na zahtjev osiguratelja ili u sporazumu s njim, radi zaštite od neopravdanih i pretjeranih zahtjeva trećih osoba (ZOO, čl. 964.).

U nastavku ćemo se usredotočiti poglavito na osiguranje ugovorne odgovornosti luke nautičkog turizma, i to prvenstveno na osiguranje odgovornosti za štete na plovilima, imajući u vidu pri tom da se ova vrsta odgovornosti luke nautičkog turizma u praksi najčešće osigurava zajedno s ostalim vrstama odgovornosti iz djelatnosti luke nautičkog turizma istim ugovorom o osiguranju odgovornosti luke nautičkog turizma.

IV. 1. Ugovorna odgovornost luke nautičkog turizma kao predmet osiguranja

U pravilu, osigurava se odgovornost luke za štete na plovilima dok se nalaze pod nadzorom luke, tj. na vezu u luci nautičkog turizma, te posebno i kad se luka obvezala čuvati, održavati, servisirati ili popravljati plovilo. Ponekad je osiguranjem obuhvaćena i odgovornost luke nautičkog turizma za štetu na plovilu nastalu izvan prostora luke nautičkog turizma, ako je plovilo napustilo luku radi izvođenja radova koji se ne mogu obaviti u osiguranoj luci nautičkog turizma ili pak za vrijeme probnih vožnji unutar ugovorenih granica plovidbe oko luke.⁵⁸ Osiguranjem je obično obuhvaćena odgovornost i na demontiranim dijelovima plovila koji se nalaze u krugu luke nautičkog turizma, a može se pokriti i odgovornost luke za stvari na plovilu u slučaju provalne krađe dok se plovilo nalazi na prostoru luke. Luka nautičkog turizma mogla bi se naći odgovornom i za troškove čišćenja plovila na vezu uzrokovanim onečišćenjem mora u luci, pa bi osiguranje pokrilo i tu vrstu odgovornosti.⁵⁹

Iz osiguranja se naknađuju oni iznosi koje bi luka nautičkog turizma bila dužna platiti korisnicima usluga veza, održavanja, servisiranja ili popravljanja

⁵⁸ Ova će odgovornost luke nautičkog turizma doći u obzir ako se opisano isplivljavanje poduzima u okviru ispunjenja njene obveze održavanja, servisiranja ili popravljanja plovila.

⁵⁹ Vidi primjerice, Croatia osiguranje d. d. Zagreb, Pravila "A" za osiguranje odgovornosti luke za turističke i sportske plovne objekte.

plovila s osnova njene ugovorne odgovornosti za štetu nastalu u obavljanju njene tržišne djelatnosti. Prema tome, da bi osiguratelj bio u obvezi naknaditi štetu na plovilu s osnova police osiguranja odgovornosti luke nautičkog turizma, mora se najprije utvrditi postojanje odgovornosti luke nautičkog turizma za tu štetu na plovilu. Osiguranje odgovornosti uobičajeno pokriva i troškove u vezi pravnih sporova o odgovornosti luke nautičkog turizma za štetu. Ti se troškovi obično naknađuju iz osiguranja i preko osigurane svote, uz uvjet da su poduzeti razborito i u suglasnosti s osigurateljem. Zapravo se radi o troškovima poduzetim s ciljem zaštite od neosnovanih ili pretjeranih odštetnih zahtjeva, koji se po svojoj prirodi smatraju vrstom tzv. osiguranikovih troškova spašavanja, tj. troškova koje osiguranik poduzima s ciljem smanjenja ili izbjegavanja štete pokrivena osiguranjem, a takvi se troškovi naknađuju iz osiguranja bez obzira na koristan rezultat pa i preko svote osiguranja.

IV. 2. Opseg osiguranja ugovorne odgovornosti luke nautičkog turizma

Osiguranje pokriva građansku odgovornost luke nautičkog turizma za stvarnu štetu i izgubljenu dobit, no obično ono ne pokriva tu odgovornost u njenom punom opsegu. Iz osiguranja je uvijek isključena odgovornost za namjerne štetne radnje i propuste luke nautičkog turizma⁶⁰, a uobičajeno se isključuje i odgovornost za štete koje su posljedica krajnje nepažnje luke nautičkog turizma, njenih djelatnika ili podugovaratelja.

Nadalje, osiguratelji će najvjerojatnije svoje pokriće uvjetovati time da luka nautičkog turizma ispunjava sve propisane standarde te da svoje usluge nudi po općim uvjetima poslovanja koje osiguratelj unaprijed odobri. Osigurateljno pokriće odgovornosti luke iz ugovora koji izlaze iz okvira tako odobrenih općih uvjeta poslovanja osiguratelji obično uvjetuju posebnom pojedinačnom suglasnošću.

Konačno, ugovorom o osiguranju obično se predviđaju posebna isključenja iz pokrića. Tako, primjerice, osiguranje odgovornosti luke nautičkog turizma obično izričito isključuje štete proizašle iz zapuštenosti, istrošenosti i dotrajalosti plovila na vezu, štete proizašle iz skrivene mane plovila, štete nastale uslijed radnje ili propusta vlasnika plovila, posade ili drugih osoba na plovilu, štete uslijed rata, ratu sličnih okolnosti, štrajka, građanskih nemira i sličnih događaja, štete uslijed krađe umjetnina, predmeta od plemenitih metala, novca, vrijednosnih papira i sl., štete od glodavaca, štete od zaleđivanja sistema za hlađenje motora te štete uslijed nevremena. Za mnoge od ovih šteta ne odgovara ni sama luka nautičkog turizma, što proizlazi iz zakona ili iz uobičajenih isključenja odgovornosti pred-

⁶⁰ Arg. ZOO, čl. 944.

viđenih općim uvjetima poslovanja luka nautičkog turizma.⁶¹ Ipak, za neke od tih šteta mogla bi se utvrditi bar djelomična odgovornost luke nautičkog turizma, ali će u tom dijelu ostati neosigurana.⁶²

IV. 3. Visina odgovornosti osiguratelja

Osiguranje odgovornosti luke nautičkog turizma ugovara se na određenu svotu osiguranja, koja predstavlja gornju granicu obveze osiguratelja, uz iznimku troškova pravnih sporova koji se, kako je već ranije navedeno, naknađuju iz osiguranja i preko iznosa svote osiguranja. Ugovorena svota osiguranja obično se primjenjuje po jednom osiguranom slučaju, tj. za sve štete proizašle iz jednog osiguranog slučaja. Ponekad se ugovaraju posebne osigurane svote za štete iz ugovorne odnosno izvanugovorne odgovornosti luke nautičkog turizma.

U osiguranju odgovornosti luke nautičkog turizma uobičajeno je ugovaranje franšize, kao vida sudjelovanja luke osiguranika u šteti (ugovoreni samopridržaj). Najčešće se ugovara odbitna franšiza koja se primjenjuje po jednom štetnom događaju, a to je unaprijed ugovoren iznos koji se odbija od naknade iz osiguranja.

IV. 4. Izravna tužba protiv osiguratelja odgovornosti luke nautičkog turizma

Važna je odredba ZOO-a sukladno kojoj oštećenik može zahtijevati neposredno od osiguratelja odgovornosti naknadu štete koju je pretrpio događajem za koji odgovara osiguranik, ali najviše do iznosa osigurateljeve obveze. Oštećenik ima, od dana kad se dogodio osigurani slučaj, vlastito pravo na naknadu iz osiguranja te je svaka kasnija promjena u pravima osiguranika prema osiguratelju bez utjecaja na pravo oštećenika na naknadu (ZOO, čl. 965.). Prema tome, izravno tuženi osiguratelj ima pravo isticati sve prigovore koje bi protiv oštećenika mogao isticati osiguranik (luka nautičkog turizma) da je on bio tužen za naknadu štete, jer obveza osiguratelja postoji samo ako postoji odgovornost osiguranika koja je predmet osiguranja. Međutim, osigurateljno pokriće može biti opsegom uže od odgovornosti luke nautičkog turizma, odnosno po visini može biti ograničeno na svotu osiguranja koja je niža od ukupne štete. Stoga, osiguratelj u pravilu može isticati i prigovore koje ima temeljem ugovora o osiguranju (svota osiguranja, odbitna franšiza, isključenje iz osiguranja – npr. ako je osiguranik štetu prouzročio namjerno, itd.). Međutim, s obzirom da se radi o dobrovoljnom osiguranju odgovornosti, osiguratelj smije u postupku po izravnoj tužbi istaknuti samo takve prigovore iz ugovora o osiguranju koji su nastali prije nego se dogodio osigurani

⁶¹ Vidi *supra*, II. 2. Odgovornost luke nautičkog turizma iz ugovora o vezu za oštećenje ili gubitak plovila.

⁶² Vidi npr. Croatia osiguranje, Pravila "A", op. cit.

slučaj (ZOO, čl. 945.). Osigurani slučaj u kontekstu osiguranja odgovornosti nastaje kada nastupi odgovornost osiguranika, tj. luke nautičkog turizma, za štetu koja je predmet osiguranja, premda osiguratelj odgovara za štetu nastalu osiguranim slučajem samo ako treća oštećena osoba zahtijeva njenu naknadu (arg. ZOO, čl. 964. st. 1.).

Posebno, što se tiče zastare izravnog zahtjeva za naknadu štete od osiguratelja, napominjemo da ona nastupa u isto vrijeme kada i zastara oštećenikova zahtjeva za naknadu štete od štetnika, tj. osiguranika (u našem slučaju luke nautičkog turizma).⁶³ To znači da izravni odštetni zahtjev korisnika veza protiv osiguratelja odgovornosti luke nautičkog turizma za štetu na plovilu u pravilu zastarijeva za pet godina od trenutka povrede ugovorne obveze luke kod potrošačkih ugovora o vezu (arg. ZOO, čl. 234. st. 5. u vezi s čl. 230. st. 3. i čl. 225.) odnosno za tri godine od povrede ugovorne obveze luke kod trgovačkih ugovora o vezu (arg. ZOO, čl. 234. st. 5. u vezi s čl. 230. st. 3. i čl. 228.).⁶⁴ Treba imati u vidu da su sve ovdje citirane odredbe ZOO-a kogentne naravi, kao i većina odredbi iz odsjeka o ugovoru o osiguranju, tj. od njih nije dopušteno ugovorno odstupiti (arg. ZOO, čl. 924.).

Iznimku predstavlja osiguranje odgovornosti luke nautičkog turizma za štetu na plovilu primljenom na popravak (ili na servis). Tu se radi o pomorskom osiguranju koje je uređeno Pomorskim zakonikom (arg. PZ, čl. 684. st. 1. t. 3.). Posebne odredbe ZOO-a o ugovoru o osiguranju ne primjenjuju se na ovo osiguranje (arg. ZOO, čl. 923.), tako da nije dopuštena ni izravna tužba protiv osiguratelja za naknadu štete s osnova odgovornosti luke nautičkog turizma za plovilo primljeno na popravak. Ako je pokriće ove vrste odgovornosti uklopljeno u jedinstveni ugovor o osiguranju odgovornosti luke nautičkog turizma, onda se na odredbe koje uređuju osiguranje odgovornosti za štetu na plovilu primljenom na popravak primjenjuje PZ, a na ostale odredbe ugovora o osiguranju ZOO.

U praksi najveći dio odgovornosti luka nautičkog turizma otpada na štete na plovilima koja su pak najčešće osigurana policama osiguranja trupa i stroja (pomorski kasko). Stoga je uobičajeno da štete na plovilima primarno pokrivaju pomorski osiguratelji kaska, koji zatim po subrogaciji mogu potraživati naknadu

⁶³ ZOO, čl. 234. st. 5.

⁶⁴ Ako bi za pojedinu vrst obveze luke nautičkog turizma iz ugovora o vezu čija povreda je uzrokovala štetu na plovilu bio propisan poseban rok zastare, tražbina naknade štete tada bi zastarijela za vrijeme određeno za zastaru te obveze (arg. ZOO, čl. 230. st. 3.). S druge strane izravni zahtjev na naknadu izvanugovorne štete protiv osiguratelja odgovornosti zastarijeva za tri godine od kad je oštećenik doznao za štetu i za osobu koja je štetu učinila, a u svakom slučaju za pet godina od nastanka štete. Teoretski, kada bi korisnik veza i vlasnik plovila bile različite osobe (npr. charter kompanija je korisnik veza, a plovilo je u vlasništvu druge osobe), te kada bi korisnik veza ugovor o vezu sklapao samo u svoje ime, onda bi vlasnik plovila i luka nautičkog turizma bili u izvanugovornom odnosu. U slučaju štete na plovilu nastale na vezu vlasnik plovila bi imao izvanugovorni odštetni zahtjev protiv luke nautičkog turizma, odnosno izravni zahtjev protiv njenog osiguratelja odgovornosti. U tim odnosima bi se odgovornost luke nautičkog turizma cijenila po pravilima o izvanugovornoj odgovornosti za štetu, a ne po ugovoru o vezu.

isplaćene štete od odgovorne luke nautičkog turizma ili izravno od njenog osiguratelja odgovornosti. Kvalitetna polica pomorskog kaska vlasniku će oštećenog plovila pružiti veću i bržu zaštitu od police odgovornosti luke nautičkog turizma, jer je puno pokriće kaska obično šire od opsega odgovornosti luke za štetu na plovilu, a utvrđivanje obveze osiguratelja odgovornosti često je dugotrajnije i izloženije riziku spora nego što je to slučaj kod osiguranja kaska.

V. ZAKLJUČAK

Ugovori o vezu su inominatni atipični ugovori te se odlikuju velikom ugovornom slobodom. Njihove odredbe obično su sadržane u općim uvjetima poslovanja luka nautičkog turizma. U praksi se razlikuju ugovori o dnevnom ili tranzitnom vezu, koji se obično sklapaju neformalno, samim uplovljavanjem u luku, pristajanjem na vez i automatskim pristupanjem općim uvjetima poslovanja luke, te ugovori o stalnom vezu koji podrazumijevaju određene formalnosti i širi opseg obveza obiju ugovornih strana, kao što su pisani oblik ugovora, predaja ključeva i brodskih dokumenata luci, obveza luke da nadzire plovilo, i sl. U nedostatku zakonske regulacije ugovora o vezu, treba ga tumačiti u kontekstu ZOO-a, a takav potrošački ugovor i u skladu sa ZZP-om. Ugovor o vezu bit će trgovački ugovor, ako ga luka sklapa s osobom koja usluge veza koristi u vezi svoje komercijalne profesionalne djelatnosti (npr. charter-agencije, vlasnici plovila za iznajmljivanje, trgovačka društva koja se bave brodskim poslovođstvom, i sl.). U suprotnom, bit će riječ o potrošačkom ugovoru, ako je korisnik veza osoba koja plovilo na vezu koristi isključivo za osobne potrebe.

Ugovor o vezu obično sadrži elemente najma, s obzirom da se u bitnome sastoji od obveze luke nautičkog turizma da u zamjenu za odgovarajuću naknadu korisniku veza ustupi na uporabu prikladno mjesto za vez. Dodatno, ugovor o vezu može sadržavati i obveze luke da nadgleda, čuva, održava, servisira ili popravljiva plovilo koje se nalazi na njenom vezu. Takvi dodatni elementi ugovora o vezu mogu se podvesti pod različite tipove ugovora kao što su ugovor o ostavi (čuvanje i održavanje plovila), ugovor o djelu i/ili o nalogu (servisiranje, popravak plovila, premještanje s veza u moru na suhi vez i obrnuto). U nedostatku detaljnijih odredbi ugovora o vezu o ovim obvezama luke nautičkog turizma i njene odgovornosti koja iz njih proizlazi, ispravno je na odgovarajući način podredno primijeniti zakonske odredbe o navedenim pojedinim tipovima ugovora.

Ugovor o osiguranju odgovornosti luke nautičkog turizma obično pokriva njenu ugovornu i izvanugovornu odgovornost iz djelatnosti do određene osigurane svote. Iz osiguranja će se najviše do osigurane svote naknaditi oni iznosi koje je luka nautičkog turizma dužna isplatiti svojem korisniku ili trećoj osobi s osnova svoje odgovornosti za štetu. Uz to, osiguranje će pokriti i troškove prav-

nih sporova u vezi utvrđivanja obveze luke i zaštite od neosnovanih ili pretjeranih odštetnih zahtjeva. U pravilu, ugovori o osiguranju luke nautičkog turizma uređeni su odredbama ZOO-a o ugovoru o osiguranju. Iznimku čini osiguranje odgovornosti iz servisirske tj. brodogopravljачke djelatnosti luke nautičkog turizma koje je kao pomorsko osiguranje uređeno PZ-om.

Oštećenik, temeljem posebne odredbe ZOO-a ima pravo naknadu štete iz ugovora o vezu potraživati izravno od osiguratelja odgovornosti luke nautičkog turizma. U tom slučaju, osiguratelj smije isticati sve prigovore na koje bi se mogla pozvati luka nautičkog turizma da je ona bila tužena, kao i prigovore koje osiguratelj ima temeljem ugovora o osiguranju, ali samo one koje je stekao prije nastanka osiguranog slućaja, tj. prije nastupa odgovornosti luke nautičkog turizma za štetu. Iznimno, kad je rijeć o šteti iz brodogopravljачke odgovornosti luke nautičkog turizma, oštećenik nema pravo na izravan zahtjev protiv osiguratelja odgovornosti jer se radi o pomorskom osiguranju uređenom PZ-om koji ne dopušta izravnu tužbu protiv osiguratelja odgovornosti brodogopravljачa.

Usluga davanja veza na uporabu predstavlja glavnu djelatnost luka nautičkog turizma, te je ujednaćavanje uobićajenih općih uvjeta poslovanja i režima ugovorne odgovornosti u interesu pravne sigurnosti i konkurentnosti domaćih luka nautičkog turizma u odnosu na ostale mediteranske marine. Stoga se zalažemo za standardizaciju općih uvjeta poslovanja domaćih luka nautičkog turizma po mogućnosti u vidu kreiranja preporućenog modela takvih uvjeta, ili standardiziranih ugovora o vezu, uvažavajući razlike između trajnog i tranzitnog veza, te trgovaćkog i potrošaćkog ugovora o vezu, osobito s obzirom na različit poslovni tretman pojedinaćnih korisnika vlasnika plovila, odnosno vlasnika flota i charter agencija.

Konkurentnosti i kvaliteti standarda domaćih luka nautičkog turizma doprinijelo bi i propisivanje obveze sklapanja i održavanja na snazi odgovarajućeg osiguranja odgovornosti iz njihove djelatnosti. Obvezno ugovaranje takvog osiguranja predstavljalo bi dodatno jamstvo korisnicima usluga luka nautičkog turizma da će im u slučaju štete za koju odgovara luka naknada biti isplaćena. No, povrh toga, obvezno osiguranje odgovornosti luke nautičkog turizma doprinijelo bi kvaliteti njihovih tehnićkih, sigurnosnih, sanitarnih i ekoloćkih standarda, koje bi osiguratelji uvjetovali s ciljem boljeg upravljanja rizicima i prevencije šteta.

Konaćno, odgovornost koncesionara luke nautičkog turizma iz ugovora o vezu trebala bi u nas biti od većeg interesa za pomorskopravnu doktrinu, s obzirom na stratećku orijentaciju naše zemlje prema nautićkom turizmu i njegovu daljnjem razvoju, porastu broja marina i drugih vrsta luka nautičkog turizma te općenito broja vezova za športska i turistićka plovila. Do danas, u domaćoj pravnoj doktrini ne nalazimo rasprave o ovoj problematici, premda je iz zasad malobrojne sudske prakse te iz analize općih uvjeta poslovanja domaćih luka

nautičkog turizma vidljivo da se shvaćanje osnova, opsega i visine ove vrste odgovornosti nije ustalilo ni ujednačilo. Smatramo da ova tema zaslužuje više prostora za raspravu u okviru transportnopravne i osigurateljne struke i znanosti. Takve rasprave bi pomogle i u razmišljanjima o eventualnoj potrebi bolje zakonske ili podzakonske regulacije pravnih odnosa koji nastaju u vezi s djelatnošću luka nautičkog turizma.

LITERATURA

Knjige:

1. A. GOLDŠTAJN, *Trgovačko ugovorno pravo – međunarodno i komparativno*, Zagreb, 1991.

 lanci:

1. S. RUSSICA, "Alcune riflessioni in tema di responsabilit  del gestore del porto turistico quale parte del contratto di ormeggio", 22. 10. 2009., <http://www.altalex.com/index.php?idnot=47813> (internetska stranica posje ena 21. 8. 2013.).
2. A. ADDEO, F. FRANZESE, "Contratto do ormeggio e responsabilit  del gestore del porto: occorre una regolamentazione normativa", 2005., <http://www.iussit.it/aArtcOq/Ormeggio.htm>, (internetska stranica posje ena 21. 8. 2013.).
3. C. VALENTE, "Il contratto di ormeggio del posto barca - L',atipico" contratto di ormeggio del posto barca, tra locazione e deposito, la complessa qualificazione del rapporto contrattuale e le connesse problematiche in ordine alla responsabilit  del concessionario", <http://www.diritto-civile.it/I-Contratti/Il-contratto-di-ormeggio-del-posto-barca.html>, (internetska stranica posje ena 21. 8. 2013.).
4. A. CLARONI, "La tutela dell'utente del porto turistico quale parte del contratto di ormeggio", <http://www.diritto.net/component/content/article/43/846.pdf>, (internetska stranica posje ena 21. 8. 2013.).
5. V. del DUCA, "La tutela dell'utente del porto turistico nel contratto di ormeggio", http://www.studiolegaleparenti.com/public/news_file/pubblicazione_20110106143407.pdf, (internetska stranica posje ena 21. 8. 2013.).
6. G. LANTIERI, "Il contratto di ormeggio", *Diritto & Diritti*, ISSN 1127-8579, <http://www.diritto.it/docs/26622-il-contratto-di-ormeggio?page=2>, (internetska stranica posje ena 21. 8. 2013.).
7. P. DAMIANO, "Il contratto di ormeggio del posto barca", 29. 8. 2008., <http://www.altalex.com/index.php?idnot=42592>, (internetska stranica posje ena 21. 8. 2013.).

Propisi:

1. Zakon o pomorskom dobru i morskim lukama, Narodne novine br. 158/03, 100/04, 141/06, 38/09.

2. Zakon o pružanju usluga u turizmu, Narodne novine br. 68/07, 88/10 .
3. Zakon o obveznim odnosima, Narodne novine br. 35/2005, 41/2008, 125/2011 .
4. Zakon o zaštiti potrošača, Narodne novine br. 79/2007, 125/2007, 79/2009, 89/2009, 133/2009, 78/2012, 56/2013.
5. Uredba o postupku davanja koncesije na pomorskom dobru, Narodne novine br. 23/04, 102/11.
6. Uredba o razvrstaju luka otvorenih za javni promet i luka posebne namjene, Narodne novine br. 110/04, 82/07.
7. Pravilnik o razvrstavanju i kategorizaciji luka nautičkog turizma, Narodne novine br. 142/99, 47/00, 121/00, 45/01, 108/01 i 106/04.
8. Pravilnik o razvrstavanju i kategorizaciji luka nautičkog turizma, Narodne novine br. 72/2008.
9. Pravilnik o uvjetima i načinu održavanja reda u lukama i na ostalim dijelovima unutarnjih morskih voda i teritorijalnog mora Republike Hrvatske, Narodne novine br. 90/2005.

Sudske odluke:

1. Visoki trgovački sud, Pž-3667/02-3, 18. siječnja 2006.
2. Visoki trgovački sud, Pž-3691/02-3, 18. siječnja 2006.
3. Visoki trgovački sud, Pž-4852/07-7, 5. veljače 2009.
4. Vrhovni sud, Revt 216/2009-2, 9. lipnja 2010.

Autonomno pravo:

1. Opći uvjeti poslovanja Marine Punat R 01-006, IZDANJE 4, 1. 8. 2010.
2. Adriatic Croatia International Club d. d. Opatija, Opći uvjeti ACI marina.
3. Opći uvjeti za smještaj plovila u Marini Kaštela d.o.o.
4. Ugovor o korištenju veza Marine Dalmacija d.o.o. Zadar.
5. Montraker d.o.o. Vrsar, Ugovor o godišnjem vezu u Marini Vrsar.
6. Croatia osiguranje d. d. Zagreb, Pravila "A" za osiguranje odgovornosti luka za turističke i sportske plovne objekte.

Ostalo:

1. Državni zavod za statistiku, Priopćenje, br. 4.3.5., 14. ožujka 2013., Nautički turizam – kapaciteti i poslovanje luka nautičkog turizma u 2012.
2. Strategija razvoja nautičkog turizma Republike Hrvatske za razdoblje 2009. – 2019., Ministarstvo mora, prometa i infrastrukture, Ministarstvo turizma, Zagreb, prosinac, 2008.

Summary:

**MARINA OPERATOR'S LIABILITY
ARISING FROM BERTHING CONTRACTS AND INSURANCE MATTERS**

The author examines the implications of the berthing contract and marina operator's liability arising therefrom, in particular its liability for damage to and loss of pleasurecraft berthed in the marina. The paper discusses the legal nature and the contents of the berthing contract, the scope and limits of marina operator's liability, as well as of the marina operator's insurer. In particular, the right of direct action of the user of berth against the marina operator's liability insurer is analysed. The author refers to the relevant domestic court practice and presents certain solutions in comparative Italian legal doctrine and practice.

Keywords: *marina operator's liability; berthing contract; liability insurance; marine insurance; direct action.*

POLJE PRIMJENE ROTERDAMSKIH PRAVILA – UNIMODALNI I MULTIMODALNI ASPEKTI

Dr. sc. VESNA SKORUPAN WOLFF*

UDK 347.795.3 : 347.440.16
656.02

Pregledni znanstveni članak

Primljeno: 24.5.2013.

Prihvaćeno za tisak: 19.6.2013.

U radu se proučavaju, raščlanjuju i interpretiraju sve relevantne odredbe o polju primjene Roterdamskih pravila. Analizira se njihovo opće polje primjene, govori se o ugovorima, prijevozima te subjektima prijevoznih poslova na koje se Roterdamska pravila primjenjuju. Proučavaju se i specifične odredbe o posebnim isključenjima. Tumači se u kojem opsegu Roterdamska pravila pokrivaju multimodalni prijevoz te se govori o multimodalnosti kao obilježju suvremenog prijevoza i unifikaciji multimodalnog prijevoza. Pomno se ulazi u sadržaj i doseg odredbi kojima se propisuju uvjeti koji moraju biti ispunjeni da bi odredbe druge međunarodne prijevozne konvencije imale prednost u odnosu na odredbe Roterdamskih pravila. Nastoji se ukazati i na razlike u pogledu njezinog polja primjene i polja primjene međunarodnih konvencija koje su na snazi, a kojima se uređuje prijevoz stvari morem.

Odredbe o polju primjene iznimno su važne i zadiru u bit nove konvencije, njezinu koncepciju, temeljna načela i ciljeve novog pravnog uređenja koje Konvencija propisuje. Najvažnije novine polja primjene Roterdamskih pravila u odnosu na međunarodne konvencije koje su na snazi, a koje uređuju prijevoz stvari morem jesu proširenje polja primjene na prijevoze "od vrata do vrata" i novo uređenje prijevoznih isprava.

Cilj rada je skrenuti pažnju na polje primjene kao važno pitanje koje utječe na recepciju Roterdamskih pravila i istaknuti ona rješenja koja se najviše kritiziraju i za koja se osnovano može pretpostaviti da predstavljaju zapreku za njihovu recepciju.

Ključne riječi: Roterdamska pravila; polje primjene; prijevoz stvari; multimodalni prijevoz.

1. UVODNA RAZMATRANJA

Na području pravnog uređenja međunarodnog prijevoza stvari morem na snazi je više unifikacijskih instrumenata: Međunarodna konvencija za izjednačavanje nekih pravila o teretnici (u nastavku ovoga rada HP),¹ Protokol o izmjeni Međunarodne konvencije za izjednačavanje nekih pravila o teretnici, potpisane 25. kolovoza 1924. (u nastavku ovoga rada HVP),² Protokol o izmjeni Među-

* Dr. sc. Vesna Skorupan Wolff, znanstvena savjetnica, Jadranski zavod Hrvatske akademije znanosti i umjetnosti, Augusta Šenoe 4, 10000 Zagreb, e-mail: vesnas@hazu.hr.

¹ Zaključena u Briselu dana 25. kolovoza 1924. godine, a stupila na snagu 2. lipnja 1931. Poznatija kao Haška pravila, a naziva se još i Briselska konvencija o teretnici.

² Usvojen u Briselu 23. veljače 1968., a stupio je na snagu 23. lipnja 1977. godine. Nazvan je po gradu

narodne konvencije za izjednačavanje nekih pravila o teretnici od 25. kolovoza 1924., kako je izmijenjena Protokolom od 23. veljače 1968. (u nastavku ovog rada SDR protokol)³ i Konvencija Ujedinjenih naroda o prijevozu robe morem (u nastavku ovoga rada Hamburška pravila).⁴ S ciljem unifikacije međunarodnog multimodalnog prijevoza donesena je Konvencija Ujedinjenih naroda o međunarodnom multimodalnom prijevozu robe (u nastavku ovog rada Multimodalna konvencija),⁵ koja nije stupila na snagu.

Rezultat unifikacijskog rada do sada je postojanje više međunarodnih ugovora od kojih niti jedan nije univerzalno prihvaćen.⁶ Posljedica spomenute okolnosti je nezadovoljavajuća situacija sa stajališta unifikacije pravnog uređenja prijevoza stvari morem. Uz to, neupitna je činjenica da je međunarodne instrumente potrebno osuvremenjivati i pratiti zahtjeve koje nameće brzi razvoj najrazličitijih pravnih odnosa koji nastaju u prijevoznim poslovima.

Promjene u odnosu snaga stranaka pomorskih prijevoznih ugovora⁷, kontejnerizacija, internetizacija i razvoj elektroničke komunikacije promijenili su način poslovanja u pomorskom prijevozu. Niti jedna od postojećih konvencija ne rješava adekvatno konvencijsko uređenje moderne prijevozne prakse, kao što je, primjerice, uređenje elektroničkih prijevoznih isprava, kontejnerskog prijevoza, ugovora o prijevozu “od vrata do vrata” i sličnih suvremenih i aktualnih pitanja iz trgovačke i prijevozne prakse.⁸

Sve navedeno predstavljalo je motiv za izradu i donošenje nove međunarodne konvencije. Konvencija o ugovorima o međunarodnom prijevozu stvari u cijelosti ili djelomično morem - Roterdamska pravila (u nastavku ovog rada RP)

i luci Visby na zapadnoj obali otoka Gotland u Švedskoj u kojoj je godine 1963. formuliran sadržaj Protokola tzv. *Visby Amendments* ili *Visby Rules*.

³ Ovaj Protokol potpisan je u Briselu 21. prosinca 1979., a stupio je na snagu 14. veljače 1984. Naziva se i SDR protokol ili Protokol iz 1979.

⁴ Zaključena u Hamburgu 31. ožujka 1978. godine, a stupila na snagu 1. studenog 1992. godine. U Rezoluciji koju je prihvatila Konferencija UN o prijevozu robe morem preporučeno je da pravila koja su u ovoj Konvenciji sadržana budu poznata kao “Hamburška pravila”.

⁵ Zaključena je u Ženevi 24. svibnja 1980. godine.

⁶ U praksi postoji čak osam različitih kombinacija pravnih sustava odgovornosti. To su: 1. Haška pravila, 2. Haško-Visbijska pravila, 3. Haško-Visbijska pravila i SDR Protokol, 4. Haška pravila ozakonjena u domaćim (nacionalnim) propisima bez ratifikacije ili pristupanja protokolima, 5. Haško-Visbijska pravila i SDR Protokol ozakonjeni u nacionalnim propisima bez ratifikacije ili pristupanja protokolima, 6. Haška pravila nisu ozakonjena u bilo kojoj formi, pa se primjenjuje domaće pravo osim ako pravila međunarodnog privatnog prava o rješavanju sukoba zakona drugačije ne određuju, 7. Hamburška pravila, 8. Nacionalno pravo kombinira razne odredbe Haških pravila, Haško-Visbijskih pravila, SDR Protokol, Hamburških pravila, te druge neujednačene domaće odredbe.

⁷ U suvremenoj konstelaciji odnosa između strane tereta i strane broda, strana tereta u pravilu više nije slabija strana u ugovornom odnosu.

⁸ O unifikaciji pomorskog prijevoza stvari, aktualnom pravnom uređenju i otvorenim pitanjima, opširnije u radu: Skorupan Wolff Vesna, Poredbena analiza Haških i Roterdamskih pravila, *Poredbeno pomorsko pravo – Comparative Maritime Law*, god. 49 (2010), br. 164, str. 169 – 210.

usvojena je 11. prosinca 2008. godine u Rotterdamu, a potpisana je 23. rujna 2009. godine u Rotterdamu.⁹

Polje primjene iznimno je važna tema kada se govori o svakoj prijevoznoj konvenciji. Važna je zbog toga jer upravo o tome kako je definirano i uređeno polje primjene te doseg neke konvencije ovisi odgovor na pitanje na koje sve ugovore o prijevozu se ona primjenjuje, osobe koje sudjeluju u prijevoznom poslu, terete, prijevozne isprave i slično. O važnosti i značenju koje polje primjene svake prijevozne konvencije ima govori i činjenica da su upravo odredbe o polju primjene svake konvencije (između ostalog) odlučne za harmonizaciju prijevoznog prava kao cjeline i prevladavanje problema sukoba različitih unimodalnih konvencija.

Slijedom toga već prilikom izrade i pregovora o tekstu svake prijevozne konvencije posebno se i to vrlo precizno i intenzivno izučava i razmatra kako će biti uređeno njezino polje primjene. Tako je bilo i prilikom pregovora oko osnovnih načela i konvencijskog teksta RP.¹⁰

Mnogi važni ciljevi koji se žele ostvariti RP nastoje se realizirati upravo kroz (drugačije) prošireno uređenje polja primjene nove konvencije. RP pokušavaju prevladati ograničenja koja su sputavala razvoj moderne trgovačke prakse te izvršavanje ugovora o pomorskom prijevozu, a proizlazila su iz određenih restrikcija u polju primjene aktualnih konvencija, ponajprije HVP. Nastoji se omogućiti primjena nove konvencije, uz prijevoz stvari morem i na druge prijevozne grane i tako integrirati multimodalni prijevoz. Nadalje, ukidaju se ograničenja u pogledu prijevoznih isprava,¹¹ proširuje se primjena na sve ulazne i izlazne prijevoze, znači prijevoze u ili iz države stranke, ekstenzivnije se definira ugovor o prijevozu i sl. U usporedbi s aktualnim pomorskopравnim konvencijama koje uređuju prijevoz stvari morem, RP su inovativna i u pogledu razdoblja trajanja prijevoznikove odgovornosti, znači razdoblja na koje se primjenjuju prinudnopravne konvencijske odredbe. Također, imaju sveobuhvatan pristup uređenju pravnih pitanja u svezi položaja svih osoba uključenih u izvršavanje ugovora o prijevozu. U usporedbi s aktualnim konvencijama iz ovog područja proširen je krug osoba koje sudjeluju u prijevoznom poslu, a na koje se konvencija primjenjuje.

Najvažnija intervencija u polje primjene u usporedbi s aktualnim konvencijama je težnja da se u polje primjene RP uključi tzv. prijevoz "od vrata do vrata" dakle, jedinstvenom konvencijom uz pomorski prijevoz pokrije i segment multi-

⁹ Do dana 6. svibnja 2013. Konvenciju su potpisale 24 države, a ratificirale su ju samo 2 države i to Španjolska i Togo, http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XI-D-8&chapter=11&lang=en#EndDec. (Stranica posjećena 6. svibnja 2013.).

¹⁰ Travaux préparatoires, 2008 - United Nations Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea - the "Rotterdam Rules", http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/transport_goods/rotterdam_travaux.html (Stranica posjećena 6. svibnja 2013.).

¹¹ Konkretno misli se na HP i HVP koja ograničavaju svoju primjenu jedino na ugovore o prijevozu uz teretnicu ili sličnu ispravu o naslovu.

modalnog prijevoza.¹² Takav pristup u uređivanju prijevoznih ugovora smatra se pragmatičnim pristupom i to se ocjenjuje kao važan praktični doprinos harmonizaciji suvremenog prijevoznog prava. Međutim, istodobno, tzv. multimodalni koncept polja primjene oštro se kritizira te postoji ozbiljan otpor činjenici da bi se i prijevoznici u drugim prijevoznim granama, najčešće kopneni prijevoznici, (pod određenim uvjetima) trebali podvrgnuti RP i njihovim pravilima o odgovornosti za štetu i općenito ugovornom pravu temeljenom na pomorskom pravu. Zbog toga se nameće prijedor je li specifično multimodalno polje primjene zapreka za recepciju konvencije ili dobro rješenje za unaprjeđenje unifikacije multimodalnog prijevoza. Spomenuto se analizira i problematizira u radu. Ocjenjuje se u kojoj mjeri RP rješavaju tzv. "multimodalni problem"? Objašnjava se kakav je odnos ove Konvencije prema unimodalnim konvencijama koje uređuju druge prijevozne grane. U tom kontekstu analizira se i najvažnije pitanje koje proizlazi i proširenog multimodalnog polja primjene RP, a to je pitanje prava koje se primjenjuje na multimodalne prijevozne ugovore koji ulaze u polje primjene RP. Važno je istaknuti koji elementi su odlučni prilikom utvrđivanja hoće li odredbe druge prijevozne konvencije imati prednost pred RP. Uz to, u radu će se prethodno analizirati odredbe o općem području primjene, a posebno će se razmatrati i sve konvencijske odredbe koje određuju na koje prijevozne ugovore i na koje prijevoze se konvencija primjenjuje te koji ugovori su obuhvaćeni posebnim isključenjima iz polja primjene konvencije. Govorit će se i o osobama koje sudjeluju u prijevoznom poslu, prijevoznim ispravama te razdoblju prijevoznikove odgovornosti na koje se primjenjuju prinudnopravne odredbe RP. Rješenja RP uspoređivat će se s odredbama o polju primjene iz aktualnih pomorskopравnih konvencija.

2. POLJE PRIMJENE ROTERDAMSKIH PRAVILA

2.1. Opće područje primjene

RP primjenjuju se na ugovore o prijevozu prema kojima su mjesto primitka i mjesto isporuke u različitim državama, a luka ukrcaja u pomorskom prijevozu i luka iskrcaja u istom pomorskom prijevozu u različitim su državama¹³ ako se, prema ugovoru o prijevozu, jedno od sljedećih mjesta nalazi u državi stranci: a) mjesto primitka; b) luka ukrcaja; c) mjesto isporuke, ili d) luka iskrcaja.¹⁴

¹² O pojmu multimodalnog prijevoza i multimodalnosti kao obilježju suvremenog prijevoza te dosadašnjoj unifikaciji multimodalnog prijevoza, opširnije *infra t. 4.*

¹³ U konvencijskom tekstu koristi se fraza "različitim državama" (*different States*). To znači da se zahtijeva međunarodni prijevoz.

¹⁴ Čl. 5.1. RP

Znači, da bi došlo do primjene RP ugovor o prijevozu mora imati:

1. međunarodni karakter, i
2. odgovarajuću poveznicu prema državi stranci konvencije.

2.1.1. Međunarodni element pomorskog prijevoza i poveznica s državom strankom

RP se primjenjuju na ugovore kojima se ugovara prijevoz iz jedne države u drugu, pa to određuje međunarodni karakter ugovora o prijevozu. To znači, da se mjesto primitka i mjesto isporuke mora nalaziti u različitim državama, a luka ukrcaja u pomorskom prijevozu i luka iskrcaja u istom pomorskom prijevozu u različitim su državama.

Ako ugovorom o prijevozu ugovorne strane ugovore prijevoz stvari morem, RP će tada imati ulogu isključivo unimodalne pomorskopravne prijevozne konvencije, a za njezino opće polje primjene bit će relevantne jedino luka ukrcaja i luka iskrcaja. RP se primjenjuju jedino na međunarodne ugovore o prijevozu, pa to znači da pomorski prijevoz mora biti međunarodni. U slučaju ugovora o prijevozu iz jedne luke u drugu luku, prijevoz će biti međunarodni ako se luka ukrcaja i luka iskrcaja u istom pomorskom prijevozu nalaze u različitim državama.

Međutim, potencijalna nejasnoća postoji u slučaju ugovaranja prijevoza morem i prijevoza drugom prijevoznom granom. Znači, ugovaranja prijevoza od mjesta primitka do mjesta isporuke koji uključuje pomorski prijevoz. Trebaju li se tada sve relevantne lokacije (mjesto primitka, luka ukrcaja, mjesto isporuke, luka iskrcaja) nalaziti u različitim državama da bi ugovor o prijevozu zadovoljio međunarodni element? Drugim riječima, ako su luka ukrcaja i luka iskrcaja u različitim državama, trebaju li u istom prijevozu i mjesto primitka i mjesto isporuke biti u različitim državama.

Prema autorima Baatz i suradnici¹⁵ efekt čl. 5.1. RP jest da RP zahtijevaju dvostruki međunarodni element, znači i međunarodni pomorski prijevoz i međunarodni prijevoz drugom prijevoznom granom.

Thomas¹⁶ smatra da se čl. 5.1. RP može interpretirati na dva načina. Ponajprije može se tumačiti da su člankom 5.1. RP ustanovljena dva pravila, jedno za ugovore o prijevozu iz luke u luku, prema kojem se zahtijeva da luka ukrcaja i luka iskrcaja budu u različitim državama, a drugo za multimodalne prijevozne ugovore, tj. ugovore o prijevozu iz jednog mjesta u drugo mjesto, prema kojem se zahtijeva da mjesto primitka i mjesto isporuke budu u različitim državama.

¹⁵ Baatz Yvonne; Debattista Charles; Lorenzon Filippo; Serdy Andrew; Staniland Hilton; Tsimplis Michael, *The Rotterdam Rules: A Practical Annotation*, Informa, London, 2009, p. 17.

¹⁶ Thomas D Rhidian, *The carriage of goods by sea under the Rotterdam rules*, Lloyd's List, London, 2010, p. 8.

Prema istom autoru, drugi pristup tumačenju čl. 5.1. RP jest da RP kreiraju jedno pravilo koje se primjenjuje na ugovore o prijevozu kao jednu ugovornu cjelinu, a prijevoz traje od primitka do predaje. U slučaju ugovora o prijevozu od mjesta primitka do mjesta isporuke sve relevantne lokacije koje spominje čl. 5.1. RP moraju biti u različitim državama.

2.1.2. Prijevoz kojem je polazište ili odredište u državi stranci (tzv. ulazni i izlazni prijevoz)

RP primjenjivat će se na ugovore o prijevozu koji se odvijaju u međunarodnom prometu i imaju određenu poveznicu s jednom od država stranaka. Poveznica prema državi stranci će postojati ako se u državi stranci nalazi jedno od sljedećih mjesta: mjesto primitka, luka ukrcaja, mjesto isporuke ili luka iskrcaja (čl. 5.1. RP). Sve navedene lokacije su alternativne, znači, jedno od četiri navedena mjesta mora se nalaziti u državi stanci.

Konvencija ne definira značenje pojma “država stranka”. Iz tumačenja čl. 88. i 92. RP proizlazi da je država stranka država koja je potpisala, ratificirala, prihvatila, odobrila ili pristupila RP i time preuzela međunarodne obveze u pogledu ove konvencije. Regionalna organizacija za gospodarsku integraciju, poput Europske Unije, koju su osnovale suverene države i koja je nadležna za određena pitanja uređena ovom Konvencijom, također može potpisati, ratificirati, prihvatiti odobriti ovu Konvenciju ili joj pristupiti. U tom slučaju regionalna organizacija za gospodarsku integraciju ima prava i obveze države stranke u mjeri u kojoj je ta organizacija nadležna za pitanja uređena ovom Konvencijom (čl. 93. RP).

RP se primjenjuje na međunarodni prijevoz robe u državu stranku, kao i prijevoz robe iz države stranke, drugim riječima, prijevoz kojemu je polazište ili odredište u državi stranci. To znači da se primjenjuje na tzv. ulazne i izlazne prijevoze ili prijevoze u i iz države stranke.

Svrha ove odredbe, prema kojoj se zahtijeva da ili mjesto primitka ili mjesto isporuke robe bude u državi stranci, a ne i oba mjesta, je proširivanje polja njezine primjene u odnosu na HP i HVP. Ova odredba gotovo je podudarna s korespondirajućom odredbom čl. 2. Hamburških pravila, koja propisuje da se odredbe te konvencije primjenjuju na sve ugovore o prijevozu morem između različitih država, ako je a) luka ukrcaja, kako je predviđeno u ugovoru o prijevozu morem, u državi stranci, ili b) luka iskrcaja, kako je predviđeno u ugovoru o prijevozu morem, u državi stranci.

Za razliku od toga odredbe HVP primjenjuju se kada je teretnica izdana u državi stranci, prijevoz započeo u luci države stranke (čl. 10. HVP). To znači da se HP i HVP pravila primjenjuju jedino na tzv. “izlazne” prijevoze, odnosno onaj međunarodni prijevoz robe kojem je polazište u državi stranci, a to znači kada je

prijevoz započeo u luci države stranke, a ne primjenjuju se na prijevoze u državu stranku.¹⁷

2.1.3. Primjena neovisno o državnoj pripadnosti broda, prijevoznika i ostalih zainteresiranih stranaka

Odredbe RP primjenjuju se bez obzira na državnu pripadnost broda, prijevoznika, izvršitelje, krcatelja, primatelja ili bilo koje druge zainteresirane stranke (čl. 5.2. RP). Podudarno rješenje imaju i Hamburška pravila (čl. 2. st. 2.). Za razliku od toga ove odredbe nema u HP, međutim čl. 5. HVP proširuje polje primjene te propisuje da se HVP primjenjuju bez obzira na državnu pripadnost broda, prijevoznika, krcatelja, primatelja ili bilo koje druge zainteresirane osobe.

U današnjem kontekstu poslovanja brodarskih društava nerijetko su otvorena kontroverzna pitanja u svezi državne pripadnosti broda, države njegovog upisa i zastave broda. U kontekstu polja primjene RP pojam državne pripadnosti broda koji konvencija spominje u čl. 5.2. RP treba tumačiti kao sinonim pojmu država upisa broda i zastava koju brod vije. Ista interpretacija primjenjiva je i na HVP koja su pisana u vrijeme prije postojanja tzv. “zastava pogodnosti”. Znači, odredbe RP primjenjuju se bez obzira na državnu pripadnost broda, državu upisa i zastavu koju brod vije.¹⁸

2.2. Značenje pojma “ugovor o prijevozu”

Sadržaj i opseg pojma “ugovor o prijevozu” odlučan je za definiranje polja primjene RP. Za potrebe RP “ugovor o prijevozu” jest ugovor prema kojemu prijevoznik, za plaćenu vozarinu, preuzima prijevoz stvari iz jednog mjesta u drugo. Ugovorom o prijevozu mora se ugovoriti prijevoz morem, a mogu se ugovoriti i drugi načini prijevoza, pored pomorskog.¹⁹

Uočava se nekoliko važnih aspekata definicije ugovora o prijevozu koji su odlučni za zaključak o tome koje je polje primjene RP. To su:

- a) ugovorom o prijevozu *mora* se ugovoriti prijevoz morem;
- b) ugovorom o prijevozu *može* se pored pomorskog prijevoza ugovoriti i prijevoz drugom prijevoznom granom;

¹⁷ Čl. 10. HVP propisuje: Odredbe ove konvencije primjenjivat će se na sve teretnice koje se odnose na prijevoz robe između luka dviju različitih država kada je a) teretnica izdana u državi stranci, b) prijevoz započeo u luci države stranke, c) teretnicom predviđeno da se ugovor ravna po odredbama ove konvencije ili zakonodavstva koje te odredbe primjenjuje, odnosno daje im snagu. HVP određuju da svaka država stranka može proširiti polje primjene i na druge teretnice koje nisu obuhvaćene tom konvencijom (kao što su ulazne teretnice).

¹⁸ BAATZ, op. cit. bilj. 15, p. 18-19.

¹⁹ Čl. 1.1.1.1. RP.

- c) ne postoje restrikcije u pogledu prijevozne isprave, štoviše, izdavanje prijevozne isprave nije esencijalna komponenta definicije ugovora o prijevozu;²⁰
- d) ugovorne strane su prijevoznik i krcatelj;²¹
- e) RP primjenjuju se na “ugovor o prijevozu”.²²

Za primjenu RP važno je to da ugovorne strane mogu sklopiti ugovor o prijevozu stvari u cijelosti morem i to između dviju država. RP će se tada primjenjivati isključivo na unimodalni pomorski prijevozni ugovor. Međutim, mogu sklopiti i ugovor o prijevozu koji uz pomorski prijevoz uključuje i prijevoz drugom prijevoznom granom. Znači, ugovor o prijevozu djelomično morem, a djelomično drugom prijevoznom granom. RP se tada (uz ispunjenje ostalih uvjeta propisanih konvencijom) primjenjuju na cijeli prijevoz, znači pored pomorskog i na prijevoz drugom ugovorenim prijevoznom granom.

Odlučno je da se ugovorom o prijevozu *mora* ugovoriti prijevoz u cijelosti ili djelomično morem. Sastavljači konvencijskog teksta učinili su vrlo jasnu distinkciju između obveze ugovaranja prijevoza morem i mogućnosti ugovaranja prijevoza dugom prijevoznom granom. Znači, jezičnim tumačenjem konvencijskog teksta uočava se razlika između izraza *may provide* i *shall provide*. Pomoćni glagol *shall* u engleskom pravnom jeziku uvijek označava obvezu, pa to znači da se ugovorom o prijevozu uvijek mora ugovoriti prijevoz morem. Za razliku od toga ugovorom o prijevozu može se ugovoriti i prijevoz drugom prijevoznom granom.²³

Također, izričito upućivanje RP na pojam prijevoz “*morem*”, isključuje asocijaciju na prijevoz “plovnim putovima”.²⁴ Naime, prijevoz morem je unutar prinudnopravnog režima RP i da bi došlo do njihove primjene na ugovor o prijevozu, prijevoz morem se mora ugovoriti, a u kontekstu RP prijevoz unutarnjim plovnim putovima je komplementaran prijevozu morem.²⁵

Međutim, konvencijski tekst ne daje odgovor na pitanje primjenjuju li se RP na ugovor o prijevozu prema kojemu su ugovorne strane ugovorile prijevoz morem ali prilikom ispunjenja ugovora stvari nisu prevezene morem već drugim

²⁰ Opširnije *infra* t. 3.2.

²¹ U definiciji ugovora o prijevozu ne spominje se krcatelj kao ugovorna strana s kojom prijevoznik sklapa ugovor o prijevozu, ali to nesporno proizlazi iz definicije pojma krcatelj (čl. 1.1.8. RP).

²² RP uređuju pitanja u vezi ugovora o prijevozu stvari, pa se kaže da su izabrala tzv. “ugovorni pristup” (*contractual approach*). Ona proširuju svoju primjenu i na ona pitanja koja se ne tiču samo odgovornosti prijevoznika. Znači, može se reći da je to konvencija o odgovornosti prijevoznika, ali isto tako i konvencija o ugovorima o prijevozu. Za razliku od toga u HP je prisutna koncepcija uređivanja teretnice i odgovornosti prijevoznika, znači, tzv. “dokumentarni pristup” (*documentary approach*). Tako objašnjava: Alexander von Ziegler, Main concepts of the new Convention: Its aims, structure and essentials, *Transportrecht*, (2009), 9, p. 346-357.

²³ “The contract of carriage shall provide for carriage by sea and may provide for carriage by other modes of transport in addition to the sea carriage” (čl. 1.1.1. RP). Označila autorica.

²⁴ BAATZ, op. cit. bilj. 15, p. 15.

²⁵ Opširnije *infra* t. 3.1. Unimodalni pomorski prijevoz i multimodalni prijevoz.

prijevoznim putem. Izgleda da bi se Konvencija tada primjenjivala jer se ona primjenjuje na ugovor o prijevozu kojim je ugovoren prijevoz morem.²⁶ Za razliku od toga, sigurno je da se RP ne bi primjenjivala primjerice na ugovor o prijevozu kojim je ugovoren zračni prijevoz, a umjesto toga stvari su prevezene morem. RP se u ovom slučaju ne bi primjenjivala jer ugovorom o prijevozu nije bio ugovoren prijevoz morem. Također, ako u ugovoru o prijevozu nije specificirana grana prijevoza, odnosno prijevozno sredstvo kojim će se stvari prevesti, niti tada se neće primjenjivati RP. U tom slučaju nije zadovoljen uvjet propisan RP, a to je da se ugovorom o prijevozu mora ugovoriti prijevoz morem. S druge strane, ako ugovor o prijevozu sadrži opciju da se stvari prevoze morem i stvari se stvarno prevoze u cijelosti ili djelomično morem ugovor treba tumačiti kao ugovor o prijevozu kojim je predviđen (ugovoren) prijevoz stvari morem. Smatra se da će sudovi biti neskloni tumačiti RP preusko i smatrati da u opisanom slučaju nije ugovoren prijevoz morem.²⁷

Bez obzira na pomanjkanje preciznosti u definiciji ugovora o prijevozu koja je prethodno ilustrirana, potpuno je jasno da je, prema definiciji ugovora o prijevozu sadržanog u RP, za primjenu RP na ostale grane prijevoza nužno da prijevoz drugom prijevoznom granom bude komplementaran pomorskom prijevozu.²⁸

U nekim slučajevima može biti nejasno koju vrstu prijevoza su stranke ugovorile ili koju vrstu prijevoza su htjele, odnosno što je bila njihova prava volja. U slučaju spora oko toga koja vrsta prijevoza je ugovorena, potrebno je o tom spornom pitanju odlučiti tumačenjem ugovora, a prilikom kvalifikacije ugovora treba uzeti u obzir što je bila namjera ugovornih strana, razmotriti njihovu raniju poslovnu praksu, prijevozne isprave koje su izdane, stvari koje se prevoze, kojim je prijevoznim putem prijevoz stvarno izvršen i sl.²⁹

Ugovor o prijevozu važi između (ugovornog) prijevoznika i (ugovornog) krcatelja. Prijevoznik je definiran kao osoba koja s krcateljem sklapa ugovor o prijevozu čl. 1.1.5. RP. Na taj način je u polje primjene RP uključena bilo koja osoba koja sklapa ugovor o prijevozu s krcateljem i preuzima prijevoz stvari iz jednog mjesta u drugo. Središnje osobe, brodovlasnik i čarterer iz HP, više se posebno

²⁶ Međutim, sukladno čl. 26. RP, odredbe RP tada ne bi imale prednost u odnosu na odredbe druge međunarodne konvencije. Opširnije o tumačenju čl. 26. *infra* t. 5.2.

²⁷ UNECE Expert Group on the Rotterdam Rules: Informal document WP.24. No2 (2011): *The scope of application and the practical consequences of the Rotterdam Rules for pan-European land and intermodal transport operations*, <http://r0.unctad.org/ttl/docs-legal/Reports%20and%20Documents/ECE-TRANS-WP24-54-inf02e.pdf> (Stranica posjećena 26. 4. 2013.)

²⁸ O komplementarnosti prijevoza drugom prijevoznom granom opširnije *infra*. t. 3.1. *Unimodalni pomorski prijevoz i multimodalni prijevoz*.

²⁹ Primjerice ako je za prijevoz izdan jedino tovarni list sukladno CMR, koji ima sadržaj propisan čl. 4., 5. i 6. CMR, izgleda da je u tom slučaju prilično jasno da su stranke htjele cestovni prijevoz prema CMR. Tako objašnjava Rasmussen Uffe Lind: *Multimodal Aspects of the Rotterdam Rules*, IRU Seminar on the Rotterdam Rules, Geneva, 3. November 2010, http://www.iru.org/cms-filesystem-action?file=Events_2010_RR/Rasmussen.pdf (Stranica posjećena 2. 5. 2013.)

ne imenuju kao prijevoznici u konvencijskim tekstovima Hamburških pravila i RP. Ugovor može sklopiti osoba koja nema niti stvarne niti pravne pretpostavke za brodarka, znači, obvezu prestacije prijevoza može obećati osoba koja uopće nije u posjedu broda, niti je nositelj plovidbenog pothvata. Drugim riječima, osim čarterera i brodovlasnika, to mogu biti i osobe kao što su multimodalni operateri i otpremnici. Uz to, RP prepoznaju aktualnu praksu i činjenicu da prijevoznici često koriste treće osobe za izvršavanje njihovih ugovornih obveza, stoga uvode potpuno novi koncept do sada nepoznat u pomorskopравnim prijevoznim konvencijama i to koncept izvršitelja³⁰ i pomorskog izvršitelja.³¹

Iako iz definicije ugovora o prijevozu proizlazi da prijevoznik preuzima prijevoz stvari iz jednog mjesta u drugo, to ne znači da je on u obvezi stvari osobno (fizički) prevoziti. Kao ugovorna strana prijevoznik preuzima odgovornost za izvršenje ugovora. On može osobno izvršavati prijevoz, odnosno sudjelovati u organizaciji prijevoza ali nerijetko izvršitelji kao osobe koje nisu (ugovorni) prijevoznici izvršavaju ili preuzimaju izvršavati bilo koju prijevoznikovu obvezu prema ugovoru o prijevozu glede primitka, ukrcavanja, rukovanja, slaganja, prijevoza, čuvanja iskrcavanja ili predaje stvari. Pomorski izvršitelj podliježe obvezama i odgovornostima koje su RP nametnute prijevozniku i ovlašten je koristiti se oslobođenjima i ograničenjima odgovornosti na koje se, prema RP, može pozivati prijevoznike (čl. 19.1. RP).³²

Krcatelj je definiran kao osoba koja s prijevoznikom sklapa ugovor o prijevozu (čl. 1.1.8. RP). Znači, na "strani tereta" u kontekstu ugovorne strane koja s prijevoznikom sklapa ugovor o prijevozu pojavljuje se krcatelj. Međutim, prema RP i *krcatelj iz isprave* može preuzeti krcateljeva prava i obveze (čl. 33. RP). Krcatelj iz isprave je osoba koja nije krcatelj, a pristaje biti navedena kao krcatelj u prijevoznoj ispravi ili elektroničkom prijevoznom zapisu (čl. 1.1.9. RP). Iako krcatelj iz isprave nije ugovorni krcatelj, on je osoba kojoj su nametnute iste obveze i potencijalna odgovornosti kao ugovornom krcatelju (čl. 33. RP).³³

³⁰ Izvršitelj je osoba koja nije prijevoznik, a izvršava ili preuzima izvršenje bilo koje prijevoznikove obveze prema ugovoru o prijevozu glede primitka, ukrcavanja, rukovanja, slaganja, prijevoza, čuvanja, iskrcavanja ili predaje stvari, u mjeri u kojoj ta osoba djeluje, izravno ili neizravno, na zahtjev prijevoznika ili pod njegovim nadzorom. Izvršitelj nije osoba koja, umjesto prijevoznika djeluje, izravno ili neizravno, za krcatelja, krcatelja iz isprave, stranu nadzora ili primatelja (čl. 1.1.6. RP).

³¹ Pomorski izvršitelj je izvršitelj u mjeri u kojoj izvršava ili preuzima izvršenje bilo koje prijevoznikove obveze u razdoblju od dolaska stvari u luku u kojoj se ukrcavaju na brod do odlaska iz luke u kojoj se iskrcavaju s broda. Prijevoznik unutrašnjim plovim putovima jest pomorski izvršitelj samo ako izvršava ili preuzima izvršenje usluga isključivo unutar područja luke (čl. 1.1.7. RP).

³² Opširnije Skorupan Vesna, Pravna osobnost, odgovornosti i uloga izvršitelja prema Nacrtu instrumenta o prijevozu stvari (u cijelosti ili djelomično) (morem), *Poredbeno pomorsko pravo - Comparative Maritime Law*, god. 45 (2006), br. 160, str. 31-64.

³³ Opširnije THOMAS, op. cit. bilj. 16, p. 6.

2.3. Posebna isključenja

RP se ne primjenjuju na sve vrste pomorskih trgovačkih ugovora koji mogu na određeni način izravno ili neizravno biti vezani uz prijevoz stvari morem. RP reguliraju međunarodne ugovore prema kojima je obveza prijevoznika “prevesti stvari” u skladu s ugovorenim uvjetima. Ugovori o iskorištavanju pomorskih brodova koji izravno ili neizravno uključuju međunarodni prijevoz stvari, a prema kojima ugovorna obveza nije prijevoz stvari već, primjerice, predaja broda u stanju da se može iskorištavati za namjenu prijevoza stvari nisu predmet regulacije RP, iako se i takvi ugovori mogu sklapati radi obavljanja plovidbene djelatnosti prijevoza stvari morem.³⁴

RP predviđaju posebna isključenja za određenu (definiranu) skupinu ugovora. Ugovori koji su isključeni iz polja primjene RP izdvojeni su i grupirani u dvije skupine unutar čl. 6. RP. U prvoj skupini navode se ugovori u linijskom prijevozu na koje se RP *ne* primjenjuju, a u drugoj skupini navode se oni ugovori u slobodnoj plovidbi na koje se RP primjenjuju.

Ponajprije, u prvoj grupi ugovora koji su isključeni iz polja primjene jesu brodarski ugovori i analogni ugovori brodarskim ugovorima (drugi ugovori o uporabi broda ili dijela brodskog prostora). Čl. 6.1. RP jasno određuje da brodarski ugovori i drugi ugovori o uporabi broda kojima ugovorne strane međusobno uređuju posao iskorištavanja broda u linijskom prijevozu³⁵ ne ulaze u polje primjene RP.

Ova odredba isključuje sve ugovore koji mogu biti obuhvaćeni pojmom “*charterparty exclusions*” prema tradicionalnim pravilima o polju primjene iz aktualnih pomorskopravnih konvencija.³⁶ Znači, tradicionalni brodarski ugovori (*charter parties*) ostaju kao i u aktualnim pomorskopravnim konvencijama izvan polja primjene RP. Za to postoje snažni argumenti prisutni još iz vremena donošenja HP, a oni su u tome da ugovorne strane brodarskog ugovora ne trebaju zaštitu u

³⁴ THOMAS, op. cit. bilj. 16, p. 4.

³⁵ Linijski prijevoz definiran je čl. 1.3. RP, kao usluga prijevoza ponuđena javnom objavom ili na sličan način, a uključuje prijevoz brodovima koji plove prema redovnom plovidbenom redu između određenih luka u skladu s javno dostupnim redom plovidbe.

³⁶ HVP i Hamburška pravila izuzimaju brodarske ugovore iz svoga polja primjene. Čl. 5. HP propisuje da se ni jedna konvencijska odredba ne primjenjuje na brodarske ugovore, ali ako su bile izdane teretnice u slučaju postojanja brodarskog ugovora, podvrgavaju se uvjetima ove konvencije. HP primjenjuju se na teretnicu ili sličnu ispravu, izdanu na temelju brodarskog ugovora, počevši od trenutka kada se odnosi između prijevoznika i imatelja teretnice ravnaju po toj ispravi. U HVP ove odredbe ostaju neizmijenjene. Kada se pregovaralo o tekstu Hamburških pravila odlučeno je zadržati kompromis u svezi brodarskih ugovora. U Hamburškim pravilima zadržano je istovjetno rješenje u odnosu na brodarske ugovore. Čl. 2. st. 3. Hamburških pravila propisano je da se odredbe Konvencije ne primjenjuju na brodarske ugovore. Međutim, kada je teretnica izdana na temelju brodarskog ugovora, odredbe ove Konvencije primjenjivat će se na takvu teretnicu ako ona uređuje odnose između prijevoznika i imatelja teretnice koji nije naručitelj.

obliku prinudnopravnih odredbi.³⁷ Međutim, prilikom odlučivanja o polju primjene RP bilo je nužno raspraviti hoće li se i u kojoj mjeri konvencijske odredbe primjenjivati na količinske ugovore.³⁸

RP ne primjenjuju se na ugovore o prijevozu u prijevozima koji nisu linijski,³⁹ osim ako nije sklopljen brodarski ugovor ili drugi ugovor o uporabi broda ili dijela brodskog prostora ili je izdana prijevozna isprava ili elektronički zapis (čl. 6.2. RP).⁴⁰

Intencija čl. 6.2. RP jest, između ostalog, zadržati tzv. “*on-demand*” prijevoze u polju primjene konvencije. To su prijevozi koji se često koriste, primjerice, za transport automobila iz Japana u Europu i Ameriku, prema kojima je ruta u pravilu fiksna, znači definiran je prijevoz između određenih luka, ali red plovidbe nije unaprijed utvrđen. Takvi ugovori o prijevozu obuhvaćeni su i poljem primjene HVP jer se za prijevoz izdaje teretnica.⁴¹

Ocjenjuje se da je čl. 6. RP detaljniji i kompleksniji od korespondirajućih odredbi aktualnih konvencija. To se smatra unaprijeđenjem konvencijskog teksta jer je danas prisutna sve veća raznolikost prijevoznih ugovora u praksi, pa se radi postizanja većeg stupnja unifikacije i predvidivosti smatralo nužnim ne zadržati samo postojeću stilizaciju iz HVP: “ova konvencija ne primjenjuje se na brodarske ugovore ili slične ugovore”, već ju dodatno proširiti sa “druge ugovore o uporabi broda ili dijela brodskog prostora.”

³⁷ Zadržavanje postojeće prakse o ovom pitanju u literature se ocjenjuje pozitivnim: Rasmussen Uffe Lind, *Evaluation of the new Convention from the perspective of carrier*, *Transportrecht* (2009), 9, p. 357-361.

³⁸ Opširnije *infra* t. 3.6.

³⁹ RP koriste pojam “prijevoz koji nije linijski” (*non-liner transportation*), a definiraju ga kao svaki prijevoz koji nije linijski (čl. 1.4. RP). Kritizirana je uporaba pojma “prijevoz koji nije linijski” u konvencijskom tekstu i to s obrazloženjem da taj pojam nije dovoljno jasan i suviše je pojednostavljen jer proizlazi da “prijevoz koji nije linijski” znači suprotnost svih obilježja linijskog prijevoza. Tako objašnjava BAATZ, op. cit. bilj. 15, p. 19. U domaćoj literaturi rabi se izraz slobodna plovidba ili tramperska plovidba, a njime se označava plovidba koja se obavlja bez unaprijed određenih plovidbenih pravaca, vrsta tereta, redosljeda putovanja, reda plovidbe, prema zaključenim ugovorima o prijevozu, tako: *Pomorski leksikon*, Jugoslavenski leksikografski zavod “Miroslav Krleža”, Zagreb, 1990., str. 595. Čl. 2. Zakona o javnom prijevozu u linijskom obalnom pomorskom prometu (Narodne novine 131/97) definira javni prijevoz u linijskom obalnom pomorskom prometu. Javni prijevoz u linijskom obalnom pomorskom prometu je prijevoz putnika, tereta i vozila u unutrašnjim morskim vodama i teritorijalnom moru Republike Hrvatske, koji se obavlja na unaprijed utvrđenim linijama prema javno objavljenim uvjetima reda plovidbe i cjenika.

⁴⁰ Brodarski ugovori nisu predmet uređenja, međutim, ako je prijevozna isprava izdana na temelju brodarskog ugovora, odredbe RP primjenjivat će se na takvu prijevoznu ispravu ili elektronički zapis ako oni uređuju odnose između prijevoznika i imatelja isprave koji nije naručitelj.

⁴¹ Fujita Tomotaka: *The Coverage of the Rotterdam Rules*, [http://www.comitemaritime.org/Uploads/Rotterdam%20Rules/the%20coverage%20of%20rotterdam%20rules%20\(BA2010\)%20-%20T.Fujita.pdf](http://www.comitemaritime.org/Uploads/Rotterdam%20Rules/the%20coverage%20of%20rotterdam%20rules%20(BA2010)%20-%20T.Fujita.pdf), p. 2. (Stranica posjećena 5. svibnja 2013.).

2.4. Razdoblje trajanja prijevoznikove odgovornosti

HP i HVP usvajaju koncept trajanja odgovornosti od ukrcaja do iskrcaja (*tackle-to-tackle*),⁴² Hamburška pravila proširuju to razdoblje, ali istodobno još uvijek sadrže značajnu restrikciju razdoblja trajanja prijevoznikove odgovornosti i to na razdoblje od luke do luke (*“one port to another port”*).⁴³

Za razliku od toga, odgovornost prijevoznika za stvari prema odredbama RP počinje kada prijevoznik ili izvršitelj primi stvari na prijevoz, a završava kada ih isporuči (čl. 12.1. RP). Uvođenjem proširenog (multimodalnog) polja primjene bilo je neizbježno proširiti razdoblje trajanja prijevoznikove odgovornosti i osigurati primjenu jedinstvenog sustava odgovornosti koji pokriva cijelo razdoblje prijevoza i tranzita robe. Čl. 12. RP koji govori o razdoblju odgovornosti prijevoznika jasno upućuje na multimodalni prijevoz jer propisuje da odgovornost prijevoznika traje od primitka do predaje. Međutim, ova konvencijska odredba je jednako primjenjiva i kada ugovorne strane ugovore prijevoz stvari iz luke u luku.

Važno je istaknuti da prema RP razdoblje trajanja odgovornosti prijevoznika ovisi o sporazumu stranaka. Budući da se RP primjenjuju na “ugovor o prijevozu”, moguće je da prijevoznik i krcatelj sklope ugovor o prijevozu od ukrcaja do iskrcaja ili od luke do luke u tom slučaju konvencija će se primjenjivati na razdoblje ograničeno na prijevoz od ukrcaja do iskrcaja ili od luke do luke. Ukoliko za prijevoz iste pošiljke stvari koji slijedi iza ili prethodi pomorskom prijevozu, stranke sklope poseban ugovor o prijevozu, primjerice željeznicom, taj ugovor ne ulazi u polje primjene RP. Međutim, umjesto toga, za istu pošiljku stvari stranke mogu ugovoriti prijevoz “od vrata do vrata”, odnosno sklopiti ugovor o prijevozu kojim ugovaraju prijevoz morem i željeznicom i tada će se RP primjenjivati i pokrivat će trajanje odgovornosti od primitka do predaje. To znači, da prema RP razdoblje prijevoznikove odgovornosti može započeti i završiti izvan “lučkog područja”. Često prijevoznik preuzima stvari na nekoj lokaciji izvan lučkog područja jedne države, a isporučuje ih primatelju na nekoj lokaciji na kopnu u drugoj državi.

⁴² HP ne primjenjuju se na razdoblje prije ukrcaja na brod ni poslije iskrcaja stvari s broda (čl. 1. st. 1. t. e i čl. 7. HP). Definirano je da prijevoz robe obuhvaća vrijeme od ukrcavanja robe na brod do njezina iskrcaja s broda. Međutim, HP predviđaju da prijevoznik može u ugovoru s krcateljem produžiti razdoblje trajanja odgovornosti. Nijedna odredba HP ne sprječava prijevoznika ili krcatelja da uvrste u ugovor sporazume, uvjete, rezerve ili oslobođenja koji se odnose na obveze i odgovornosti prijevoznika ili broda za gubitak ili oštećenje robe, za čuvanje, staranje i rukovanje, prije ukrcavanja i poslije iskrcaja iz broda kojim se roba prevozi morem. Prema tome HP su dispozitivna u pogledu razdoblja prije ukrcaja i poslije iskrcaja.

⁴³ Prema Hamburškim pravilima (čl. 4.) odgovornost prijevoznika za robu obuhvaća razdoblje prijevoznikova držanja robe u luci ukrcaja, za vrijeme prijevoza i u luci iskrcaja. Za potrebe te konvencije smatra se da prijevoznik drži robu od trenutka kada ju je preuzeo do trenutka kada ju je isporučio. Znači, prijevoznikova odgovornost počinje od trenutka preuzimanja robe u luci ukrcaja, traje za vrijeme čitavog prijevoza i završava u luci iskrcaja.

Čl. 12.3. RP predviđa da se radi utvrđivanja razdoblja trajanja prijevoznikove odgovornosti, stranke mogu sporazumjeti o vremenu i mjestu primitka i predaje stvari. Odluka ugovornih strana u svezi toga hoće li sklopiti ugovor o prijevozu od ukrcaja do iskrcaja ili od luke do luke ili od primitka do predaje ovisi isključivo o volji ugovornih strana i u svezi je s njihovim komercijalnim potrebama, interesima i trgovačkom praksom koju primjenjuju. Bitno je da čl. 12.3. RP propisuje da će biti ništetna odredba ugovora o prijevozu ako predviđa a) vrijeme primitka stvari nakon početka prvog ukrcaja prema ugovoru o prijevozu ili b) vrijeme predaje stvari prije završetka konačnog iskrcaja prema ugovoru o prijevozu. Znači, RP “zabranjuju” strankama da ugovore razdoblje trajanja prijevoznikove odgovornosti kraće “od ukrcaja do iskrcaja” stvari s broda.

U praksi prijevoznici i krcatelji ponekad ugovaraju da će krcatelj ukrcavati ili iskrcavati stvari u ili iz broda. Takav sporazum stranaka naziva se “*free in/free out*” (FIO). O valjanosti FIO klauzule u kontekstu primjene HP i HVP raspravljalo se u poslovnoj praksi. U sudskoj praksi nekih država, primjerice Velike Britanije, sudovi su tumačili da se prinudnopravni režim prijevoza stvari morem ne primjenjuje na aktivnosti prema FIO klauzuli zbog toga što su radnje krcatelja na ukrcaju ili iskrcaju stvari s broda izvan definicije ugovora o prijevozu.⁴⁴

Za primjenu RP, ovo pitanje više nije relevantno. Članak 12.3. RP propisuje da se ugovorne strane ne mogu sporazumjeti da će mjesto i vrijeme primitka stvari biti nakon početka prvog ukrcaja ili završavati prije završetka konačnog iskrcaja. Iz tog razloga čl. 13.2. RP posebno propisuje da se prijevoznik i krcatelj mogu sporazumjeti da će krcatelj, krcatelj iz isprave ili primatelj ukrcati stvari, rukovati njima, slagati ili iskrcati ih. Znači, čl. 13.2. RP izričito odobrava valjanost FIO klauzula i čl. 17.3.(i) RP predviđa egzoneraciju prijevoznika od odgovornosti koja je rezultat tih krcateljevih aktivnosti.

Već interpretacijom pojma ugovor o prijevozu jasno je da postoje dvije kategorije ugovora o prijevozu na koje se primjenjuju RP. Jedna se odnosi na pomorske prijevoze, znači, prijevoze od luke do luke ili od ukrcaja do iskrcaja na brod, a druga na prijevoze “od vrata do vata”, tj. od primitka do predaje. Prvi su unimodalni pomorski prijevozni ugovori, a drugi specifični multimodalni prijevozni ugovori. Razdoblje trajanja prijevoznikove odgovornosti jedinstveno je definirano i to za sve prijevoznike i sve ugovore o prijevozu. Čl. 12.1. RP propisano je da odgovornost prijevoznika za stvari prema odredbama RP počinje kada prijevoznik ili izvršitelj primi stvari na prijevoz, a završava kada ih preda. U tom kontekstu upućivanje na prijevoznika znači ugovornog prijevoznika, a upućivanje na izvršitelja znači da konvencija prihvaća koncept šireg kruga odgovornih osoba različitih od prijevoznika, a koje mogu izvršiti sve ili neke od

⁴⁴ FUJITA, op. cit. bilj. 41, p. 15.

obveza ugovornog prijevoznika predviđene ugovorom o prijevozu, uključujući preuzimanje i isporuku stvari (čl. 1.6 (a) RP).⁴⁵

Akt ili radnja preuzimanja i isporuke stvari ima konotaciju fizičkog transfera stvari prijevozniku ili izvršitelju na prijevoz ili primatelju po završetku prijevoza. Gdje će primitak ili predaja stvari uslijediti je činjenično pitanje, ali na to pitanje utječe i pravo ili propisi koji se primjenjuju u mjestu primitka i mjestu predaje. Čl. 12.2. RP propisuje ako pravo ili propisi koji se primjenjuju u mjestu primitka ili predaje zahtijevaju predaju stvari tijelu vlasti ili trećoj osobi od kojih prijevoznik ili primatelj može preuzeti stvari, odgovornost prijevoznika počinje njegovim preuzimanje, odnosno završava njegovom predajom.

3. PRIJEVOZI NA KOJE SE PRIMJENJUJU ROTTERDAMSKA PRAVILA

3.1. Unimodalni pomorski prijevoz i multimodalni prijevoz

Za primjenu RP odlučan je sadržaj ugovora o prijevozu, tzv. ugovorni pristup.⁴⁶ U tom smislu i polje primjene RP definirano je ugovorom uz, naravno, poštivanje bitnog sastojka ugovora, a to je da predmet ugovora mora uvijek biti “prijevoz stvari morem”. Intencija RP je omogućiti primjenu konvencije na prijevoze “od vrata do vrata”. Međutim, prijevoz “od vrata do vrata” je opcija ugovornih strana. Znači, ako ugovorne strane ugovore prijevoz stvari morem, RP će se tada primjenjivati jedino na unimodalne pomorske prijevozne ugovore. U tom slučaju RP djeluju kao unimodalna pomorskopravna konvencija. Također, ako ugovor o prijevozu pokriva samo pomorski dio multimodalnog prijevoza, tada će se RP primijeniti samo na pomorski dio multimodalnog prijevoza.

Ako ugovor o prijevozu uz pomorski prijevoz predviđa i prijevoz drugom prijevoznom granom, znači prijevoz drugom prijevoznom granom prethodi ukrcaju stvari na brod ili prijevoz drugom prijevoznom granom slijedi iza iskrcaja stvari s broda, RP će se primjenjivati pod uvjetima propisanim čl. 26. RP.⁴⁷

Specifičnost multimodalnog prijevoznog ugovora prema RP i odlučan uvjet da bi došlo do njihove primjene jest u tome da jedan dio prijevoza mora biti izvršen morem, znači nužno mora biti ugovoren pomorski prijevoz, a uz to može se ugovoriti i prijevoz drugom prijevoznom granom. Znači, prijevoz drugom prijevoznom granom mora biti komplementaran pomorskom prijevozu. Međutim, to ne znači da RP uvjetuju da prijevoz drugom prijevoznom granom mora biti “pomocni” prijevoz pomorskom prijevozu ili mora biti kraći od pomorskog prijevoza. RP će se primjenjivati na multimodalni prijevozni ugovor koji uz međunarodni

⁴⁵ THOMAS, op. cit. bilj. 16, p. 15.

⁴⁶ Opširnije bilj. 22.

⁴⁷ O tumačenju čl. 26. RP, opširnije *infra. t. 5.2.*

prijevoz morem uključuje i prijevoz drugom prijevoznom granom neovisno o tome koja prijevozna grana je pretežita, odnosno dominantna. Kao rezultat toga, primjerice, ugovor o prijevozu stvari od Vladivostoka do Londona, koji uključuje vrlo dugu dionicu željezničkog prijevoza i kratku dionicu međunarodnog pomorskog prijevoza, bit će ugovor o prijevozu na koji se primjenjuju RP.

U pretežitom broju linijskih kontejnerskih prijevoza zahtijeva se kratka dionica prijevoza drugom prijevoznom granom, primjerice od tvornice do ukrcaja na brod ili od iskrcaja s broda do skladišta. Zbog toga je fraza “djelomično morem” bila nužna već u samoj definiciji Konvencije. Time je također primjena RP limitirana već po samom nazivu konvencije na prijevoze u cijelosti ili djelomično morem.⁴⁸

Polje primjene “od vrata do vrata” konceptijski gledano uže je polje primjene, u odnosu na tzv. potpuni multimodalni pristup koji primjenjuje Multimodalna konvencija.⁴⁹ Prema potpunom multimodalnom pristupu koji uvodi Multimodalna konvencija ugovor o prijevozu pokriva prijevoz s dva ili više različitih načina prijevoza. Za razliku od toga uvjet za primjenu RP jest da se mora raditi o pomorskom prijevozu kao dionici multimodalnog prijevoza. Zbog toga se ona kolokvijalno naziva “pomorska plus konvencija” (*maritime-plus convention*).

3.2. Nepostojanje restrikcija u odnosu na tip prijevozne isprave te uporaba i učinak elektroničkih prijevoznih zapisa

Polje primjene HP definirano je tipom prijevozne isprave. Točnije, opseg pojma “ugovor o prijevozu” limitiran je na ugovore o prijevozu uz teretnicu ili sličnu ispravu o naslovu. HVP primjenjuju se samo na teretnice izdane za prijevoz robe između luka dviju različitih država, i to ako je teretnica izdana u državi stranici, ako prijevoz započinje iz luke države stranke ili ako ugovor o prijevozu tako određuje.

Problem prisutan u sadašnjosti je da se bitno izmijenila trgovačka praksa. Suvremeni uvjeti međunarodnog prijevoza su postupno nametnuli trend sve raširenije uporabe isprave o multimodalnom prijevozu i pomorskog teretnog lista.⁵⁰ Nadalje, danas nije više jednostavno razlučiti kada se određeni teret prevozi na temelju teretnice ili slične isprave koja daje naslov na stvari. Mnogi tereti koji se prevoze u linijskom prijevozu prevoze se na temelju isprave koja se ne može kvalificirati kao teretnica, a razvoj trgovačke prakse u budućnosti ići će u smjeru da

⁴⁸ BAATZ, op. cit. bilj. 15, p. 16.

⁴⁹ U čl. 1. st. 1. Multimodalne konvencije multimodalni prijevoz definiran je kao prijevoz stvari pomoću dva različita načina prijevoza na temelju ugovora o multimodalnom prijevozu.

⁵⁰ Opširnije Oršulić Ivana; Bulum Božena, Neki problemi vezani uz uređenje elektroničkih prijevoznih isprava i poticanje elektroničke trgovine u Roterdamskim pravilima, *Poredbeno pomorsko pravo – Comparative Maritime Law*, god. 50 (2011), br. 165, str. 165-193.

će se sve veći broj linijskih prijevoza odvijati bez izdavanja bilo kakve prijevozne isprave. Štoviše, pretpostavlja se da se danas u svijetu preko 70% prijevoza odvija bez izdavanja prenosive prijevozne isprave.

RP šire definiraju ugovor o prijevozu i to bez uvjetovanja i upućivanja na obvezu izdavanja prijevozne isprave.⁵¹ Intencija je pokriti tradicionalne teretnice kao i sve ono što će se kao supstituti teretnice razviti u budućnosti.⁵²

To je krucijalna razlika u odnosu na HVP. Međutim, ako je prijevozna isprava izdana RP se primjenjuju na sve tipove prijevoznih isprava. Definira se značenje prenosive prijevozne isprave⁵³ te također neprenosive prijevozne isprave.⁵⁴ Ključna novina RP jest da se ona primjenjuju i na elektroničke prijevozne zapise. Definiran je elektronički prijevozni zapis,⁵⁵ a posebno prenosivi elektronički prijevozni zapis i neprenosivi elektronički prijevozni zapis.⁵⁶ Konvencija regulira i uporabu te učinak elektroničkih prijevoznih zapisa. Sve što prema RP mora sadržavati prijevozna isprava može biti zabilježeno u elektroničkom prijevoznom zapisu, pod uvjetom da su s izdavanjem i daljom uporabom elektroničkog prijevoznog zapisa suglasni prijevoznik i krcatelj, a izdavanje ili prijenos elektroničkog prijevoznog zapisa ima isti učinak kao izdavanje, posjedovanje ili prijenos prijevozne isprave.⁵⁷

Smatra se da je mogućnost uporabe i učinak elektroničkih prijevoznih zapisa, kao i nepostojanje restrikcija u pogledu tipova prijevoznih isprava na koje se konvencija odnosi, važno postignuće RP i njezin važan aspekt.⁵⁸ Pretpostavlja se da

⁵¹ Prijevozna isprava, za svrhe te konvencije, jest isprava koju prema ugovoru o prijevozu izdaje prijevoznik i koja a) dokazuje da je prijevoznik ili izvršitelj preuzeo stvari prema ugovoru o prijevozu; i b) dokazuje postojanje ugovora o prijevozu ili ga sadrži (čl. 1.14. RP).

⁵² Sturley Michael F., *Scope of coverage under the UNCITRAL Draft Instrument*, *Journal of International Maritime and Commercial Law*, 10 (2004), 2, p. 138-154.

⁵³ Prenosiva prijevozna isprava jest prijevozna isprava koja sadrži odredbu “po naredbi” ili “prenosivo” ili drugu odgovarajuću formulaciju koja po mjerodavnom pravu ima isti učinak, a iz koje proizlazi da stvari treba predati po naredbi krcatelja, primatelja ili donositelju, a ne sadrži izričitu odredbu “neprenosivo” ili “nije prenosivo” (čl. 1. 15. RP).

⁵⁴ Neprenosiva prijevozna isprava jest prijevozna isprava koja nije prenosiva (čl. 1. 16. RP).

⁵⁵ Elektronički prijevozni zapis je informacija sadržana u jednoj ili više poruka koje je izdao prijevoznik putem elektroničke komunikacije na temelju ugovora o prijevozu, uključujući s elektroničkim prijevoznim zapisom logički povezanu informaciju koja se nalazi u privitku ili je s njime drugačije povezana, a prijevoznik ju je izdao istovremeno ili naknadno tako da s elektroničkim prijevoznim zapisom čini cjelinu, a koja : (a) dokazuje da je prijevoznik ili izvršitelj primio stvari prema ugovoru o prijevozu; (b) dokazuje postojanje ugovora o prijevozu ili ga sadrži (čl. 1.1.18. RP).

⁵⁶ Prenosivi elektronički prijevozni zapis jest elektronički prijevozni zapis koji (a) sadrži odredbu “po naredbi” ili “prenosivo” ili drugu odgovarajuću formulaciju koja po mjerodavnom pravu ima isti učinak, a iz koje proizlazi da stvari treba predati po naredbi krcatelja ili po naredbi primatelja, a ne sadrži izričitu odredbu “neprenosivo” ili “nije prenosivo” i (b) udovoljava uvjetima iz čl. 9. st. 1. RP (čl. 1.19. RP). Neprenosivi elektronički prijevozni zapis jest elektronički prijevozni zapis koji nije prenosiv (čl. 1.20. RP).

⁵⁷ Čl. 8. RP “Uporaba i učinak elektroničkih prijevoznih zapisa”.

⁵⁸ O tome podrobnije: ORŠULIĆ, op. cit. bilj. 50.

će to ukloniti mnoge probleme koji su nastajali zbog činjenice što su se HP i HVP primjenjivala jedino na ugovore o prijevozu za koje je izdana teretnica ili slična isprava o naslovu (*document of title*).⁵⁹ Takvo rješenje HVP isključivalo je iz svoje primjene neprenosive prijevozne isprave. Međutim, istodobno se kritizira pristup RP kojim je potpuno marginalizirano i relativizirano značenje prijevoznih isprava. Pravno uređenje prijevoznih isprava nije isključivo od važnosti za ispunjenje ugovora o prijevozu, već ima poseban značaj i za međunarodnu trgovinu u cjelini, uključujući i trgovinu robom za vrijeme njezinog tranzita.

3.3. Palubni teret na brodovima

RP napuštaju zastarjelu odredbu HVP prema kojoj je iz polja primjene te konvencije isključen teret za koji se u ugovoru o prijevozu navodi da je krcan na palubu i koji se uistinu tako prevozi. Hamburška pravila su u svoje polje primjene uključila prijevoz tereta na palubi, pa su RP zasigurno svoju uzor imala u Hamburškim pravilima.⁶⁰

Prema RP stvari se mogu prevoziti na palubi broda jedino:

- (a) ako to zahtijevaju propisi;
- (b) ako se prevoze u ili na kontejnerima ili vozilima koji su prikladni za prijevoz na palubi, a paluba je posebno opremljena za prijevoz takvih kontejnera ili vozila; ili
- (c) ako je prijevoz na palubi u skladu s ugovorom o prijevozu ili običajima, uzancama ili konkretnom trgovačkom praksom.⁶¹

Prema RP prijevoz robe na palubi je uređen specijalnim konvencijskim odredbama, pa su tako propisana i posebna pravila o prijevoznikovoj odgovornosti za palubni teret na brodovima. Prijevoznik odgovara za gubitak, oštećenje ili zakašnjenje u predaji stvari ako su stvari ovlašteno ukrcane na palubu, dakle u tom slučaju odredbe konvencije se jednako primjenjuju i na teret na palubi. Međutim, RP propisuju da prijevoznik ne odgovara za gubitak, oštećenje ili zakašnjenje u predaji koji su prouzročeni posebnim rizicima kao posljedicom prijevoza na palubi. Ako su stvari na palubu ukrcane protivno predviđenim ovlaštenjima, prijevoznik svakako odgovara za gubitak oštećenje ili zakašnjenje u predaji koji su isključivo prouzročeni zbog njihova prijevoza na palubi i nema pravo pozivati se na slučajeve oslobođenja od odgovornosti predviđene čl. 17. RP koji govori o te-

⁵⁹ Goddard Kathleen S., *The application of the Rotterdam Rules*, *The Journal of International Maritime Law*, (2010), 16, p. 210-220.

⁶⁰ O tumačenju odredbi o teretu koji se prevozi na palubi sadržanim u čl. 9. Hamburških pravila opširnije: Filipović Velimir i Pallua Emilio, *Komentar Hamburških pravila*, *Uporedno pomorsko pravo i pomorska kupoprodaja*, (1978), br. 78, str. 67-96.

⁶¹ Čl. 25. RP.

melju prijevoznikove odgovornosti.⁶² S aspekta prijevoznikovog prava na ograničenje odgovornosti važna je odredba RP kojom je propisano da se prijevoznik ne može pozivati na ograničenje odgovornosti ako su prijevoznik i krcatelj izričito ugovorili da će stvari biti ukrucane ispod palube, a gubitak, oštećenje ili zakašnjenje proizlazi kao posljedica prijevoza na palubi.

U praksi neće uvijek biti jednostavno razlučiti je li, i ako jest, koji dio oštećenja tereta jest prouzročen posebnim rizicima kao posljedicom prijevoza na palubi.

3.4. Posebna pravila za žive životinje

S obzirom na vrstu tereta iz polja primjene HP i HVP pravila isključen je prijevoz živih životinja.⁶³ Za razliku od HP i HVP pravila, Hamburška pravila kao novija i suvremenija konvencija u svoje polje primjene uključuju i prijevoz živih životinja,⁶⁴ uz propisivanje specijalnih odredbi (pravila) za njihov prijevoz.⁶⁵

Iako prijevoz živih životinja zahtijeva puno više pažnje u usporedbi s prijevozom ostalog tereta, smatra se razumnim da se takvi prijevozi obuhvate konvencijskim uređenjem, međutim i uvedu specijalne norme koje će prijevozniku i krcatelju ostaviti mogućnost slobode ugovaranja, tj. dopustiti dispozitivnost u odnosu na ugovaranje prijevoza živih životinja. Hamburška pravila su dobar primjer da je moguće uključiti prijevoz živih životinja u polje primjene konvencije bez uvođenja puno specijalnih odredbi.

U RP žive životinje su izuzete iz prinudnopravnog režima konvencije, međutim, nisu izuzete iz polja primjene.⁶⁶ Propisano je da se ugovorom o prijevozu mogu isključiti ili ograničiti obveze i odgovornost prijevoznika i pomorskog izvršitelja. Takva isključenja ili ograničenja neće imati učinak ako tužitelj dokaže da su gubitak oštećenje ili zakašnjenje u isporuci rezultat djela ili propusta prijevoznika ili osoba za čiji rad on odgovara učinjenih s namjerom da se prouzroči

⁶² RP propisano je da se prijevoznik ne može pozivati na ugovor o prijevozu, na običaje ili trgovačku praksu protiv treće osobe koja je u dobroj vjeri stekla prenosivu prijevoznu ispravu ili prenosivi elektronički zapis, osim ako ugovorne klauzule ne upućuju da se stvari mogu ukrati na palubu.

⁶³ Znači, HP se ne primjenjuju na svaki teret. "Roba" prema HP uključuje dobra, stvari, robu i predmete bilo koje vrste, osim živih životinja i tereta koji se u ugovoru o prijevozu navodi da je ukran na palubi i koji se uistinu tako i prevozi (čl. 1 st. 1. t. c HP).

⁶⁴ Čl. 9. Hamburških pravila.

⁶⁵ Hamburška pravila prijevoznikovu odgovornost za prijevoz živih životinja uređuju propisivanjem presumpcije da prijevoznik nije odgovoran za štetu od prijevoza živih životinja ako dokaže da se radi o šteti nastaloj zbog rizika spojenih s tom vrstom prijevoza i ako dokaže da je postupao u skladu s uputama koje je primio od krcatelja (čl. 5. t 5.). Krcatelj je ovlašten dokazivati krivnju prijevoznika, znači pružiti protudokaz da je gubitak, oštećenje ili zakašnjenje u predaji nastalo kao posljedica greške ili nemarnosti prijevoznika, njegovih radnika ili punomoćnika.

⁶⁶ To rješenje je kritizirano, ističe se da u današnjim uvjetima nije potrebno izuzimanje prijevoza živih životinja iz prinudnopravnih konvencijskih odredbi. Tako zaključuje Erik Rosaeg, *The applicability of Conventions for the carriage of goods and for multimodal transport*, *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, (2002), Part 3, p. 316-335.

takav gubitak, oštećenje ili zakašnjenje ili bezobzirno i sa znanjem da takav gubitak, oštećenje ili zakašnjenje mogu nastati (čl. 81. RP).

3.5. Primjena na određene stranke

RP se primjenjuju na potprijetovne ugovore, a to su ugovori između prijevoznika i stranke koja nije izvorni ugovaratelj brodarskog ugovora. Znači, primjenjuje se na odnose između prijevoznika i primatelja, strane nadzora ili imatelja koji nije izvorna stranka iz brodarskog ugovora ili drugog ugovora za koji se isključuje primjena RP (čl. 7. RP).

Znači, neovisno o posebnim isključenjima koja su propisana u čl. 6. RP,⁶⁷ ona se primjenjuju na odnose između prijevoznika i primatelja, strane nadzora ili imatelja koji nije izvorna stranka iz brodarskog ugovora ili drugog ugovora o prijevozu za koji se isključuje primjena ove Konvencije. Međutim, ova se Konvencija ne primjenjuje između izvornih stranaka ugovora o prijevozu koji su isključeni na temelju čl. 6. RP koji govori o posebnim isključenjima.

Hamburška pravila ne primjenjuju se na brodarske ugovore. Međutim, kada je teretnica izdana na temelju brodarskog ugovora, njezine odredbe primjenjuju se na takvu teretnicu ako ona uređuje odnose između prijevoznika i imatelja teretnice koji nije naručitelj (čl. 2. st. 3. Hamburških pravila). HP se primjenjuju na teretnicu ili sličnu ispravu, izdanu na temelju brodarskog ugovora, počevši od trenutka kada se odnosi između prijevoznika i imatelja teretnice ravnaju po toj ispravi (čl. 1 b) HP).

3.6. Posebna pravila za količinske ugovore

Količinski ugovor jest ugovor o prijevozu kojim se ugovara prijevoz određene količine robe u nizu pošiljaka u ugovorenom vremenu. Kao količina se može ugovoriti minimum, maksimum ili određeni raspon.⁶⁸ Količinski ugovori u linijskom prijevozu ušli su unutar polja primjene RP. Međutim, količinskim ugovorom mogu se predvidjeti veća ili manja prava, obveze ili odgovornosti od onih koje je propisala konvencija.⁶⁹ Znači, ugovorne strane mogu svojim ugovornim utanačenjima odstupiti od prinudnopравnih konvencijskih odredbi. Neki autori kritiziraju ovakvo rješenje za količinske ugovore s osnovnom zamjerkom da se time otvara put velikim prijevoznicima da mogu sklapati s krcateljima količinske ugovore sa reduciranom zaštitom, a oni zadržavaju punu odgovornost prema svojim sukontrahtentima.⁷⁰ Međutim, količinski ugovori omogućuju slobodu i u

⁶⁷ Opširnije *supra* t. 2.3. *Posebna isključenja*.

⁶⁸ Čl. 1.2. RP.

⁶⁹ Posebna pravila za količinske ugovore čl. 80. RP.

⁷⁰ Bonnevie Philippe, *Evaluation of the new Convention from the perspective of cargo interests*, *Transportrecht*, (2009), 9, p. 361-366.

drugom smjeru, a to je da ugovorne strane ugovore nižu visinu prijevoznikove odgovornosti u zamjenu za nižu cijenu prijevoza, a da rizik za štetu na teretu prebace na osiguratelja. Važno je i to da RP nameću stroge okvire u pogledu sigurnosti plovidbe i načina sklapanja količinskih ugovora, a tako jasnim odredbama nesumnjivo pružaju zaštitu prijevoznicima, krcateljima i trećim osobama.

4. MULTIMODALNOST KAO OBILJEŽJE SUVREMENOG PRIJEVOZA I UNIFIKACIJA MULTIMODALNOG PRIJEVOZA

4.1. Oblici prijevoza s više prijevoznika i pojam multimodalnog prijevoznog ugovora

U suvremenoj poslovnoj praksi prijevoza stvari ugovornu obvezu prijevoza stvari često obavlja više prijevoznika. Praksa izvršavanja prijevozne usluge putem više prijevoznika široko je prisutna, pa je prijevoz s više prijevoznika unutar iste prijevozne grane, kao i multimodalni prijevoz, važan atribut suvremene prijevozne prakse.⁷¹ Međutim, i kod prijevoza u okviru jedne prijevozne grane i prijevoza u okviru više prijevoznih grana međusobne odnose subjekata uključenih u prijevozni posao moguće je sadržajno različito urediti, točnije mogući su sasvim različiti pravni odnosi.

Unimodalni pomorski prijevoz koji se obavlja s više prijevoznika može se realizirati putem slijedećih ugovornih odnosa:

- a) Više pomorskih prijevoznika koji obavljaju prijevoz ne stupaju međusobno ni u kakav pravni odnos. Naručitelj prijevoza sklapa ugovore sa svakim prijevoznikom posebno. Prijevoznici odgovaraju samo za svoj sektor puta.
- b) Ugovorom o prijevozu stvari morem može se predvidjeti da će prijevoznik obaviti prijevoz djelomično svojim brodom, a djelomično brodovima drugih prijevoznika (izravan prijevoz). O izravnom se prijevozu radi kada više prijevoznika sudjeluje u jednome jedinstvenom prijevoznom poslu. Međutim, svaki sudjeluje samo u obavljanju dijela toga jedinstvenog prijevoza. Za čitav prijevoz vrijedi jedinstvena prijevozna isprava. Uporabom te isprave čitav je prijevoz jedinstveni pravni posao od početne do završne točke puta na koji se isprava odnosi.⁷²

⁷¹ Prijevoz s više prijevoznika prema kriteriju grane prometa može se obavljati prijevozom u okviru jedne prijevozne grane i prijevozom u okviru više grana prometa.

⁷² Prema PZ za naknadu štete zbog oštećenja, manjka ili gubitka tereta odgovaraju solidarno prijevoznik koji je sklopio ugovor o izravnom prijevozu, prijevoznik koji je izdao izravnu prijevoznu ispravu, prijevoznik koji je predao teret primatelju i prijevoznik za čijeg se prijevoza desio događaj iz kojeg proistječe zahtjev za naknadu štete (čl. 649. st. 1. PZ). Za štetu prouzročenu zakašnjenjem u prijevozu stvari korisniku prijevoza odgovara prijevoznik koji je sklopio ugovor o prijevozu i prijevoznik koji je predao teret primatelju. PZ u čl. 648-657. uređuje izravni prijevoz.

- c) Ugovorom o prijevozu stvari može se predvidjeti da će prijevoznik koji je sklopio ugovor o prijevozu pribaviti usluge drugih prijevoznika.⁷³ Pribaviti usluge u tom smislu može značiti sklopiti ugovor u ime svog sukontrahenta, ili ga staviti u vezu s daljnjim prijevoznikom, da on s njime sklopi ugovor.⁷⁴ Drugačije objašnjavaju autori Jakaša i Pavić.⁷⁵ Oni smatraju da u sukcesivnim ili uzastopnim prijevozima sudjeluje više prijevoznika ali tako da prijevoznik sa sljedećim (daljnjim) prijevoznikom sklapa ugovor, a pri tome nastupa u vlastito ime ili u ime i za račun korisnika prijevoza, kao agent.⁷⁶

Prijevoz u okviru više grana prometa može se realizirati putem sljedećih ugovornih odnosa:

- a) Jedinstvenim ugovorom o prijevozu može se ugovoriti prijevoz različitim prijevoznim granama. Prijevozno-pravni posao jest ugovor o viševrskom ili mješovitom (multimodalnom) prijevozu (*Combined Transport ili Multimodal Transport*);
- b) Korisnik prijevoza može sklopiti više prijevoznih ugovora s prijevoznicima koji obavljaju prijevoz različitim prijevoznim granama. Više prijevoznika koji obavljaju prijevoz ne stupaju međusobno ni u kakav pravni odnos. Naručitelj sklapa ugovore sa svakim prijevoznikom posebno, a prijevoznici odgovaraju samo za svoj segment puta.
- c) Prema ugovoru o izravnom prijevozu obveza prijevoza može se odnositi na više grana prometa. Izravna teretnica u suvremenoj praksi primjenjuje se i u viševrskom (mješovitom, multimodalnom) prijevozu kada se kao poduzetnik takva prijevoza javlja pomorski prijevoznik. Tome je naročito pridonio razvoj kontejnerskog prijevoza.

⁷³ Čl. 656. PZ.

⁷⁴ Tako tumače Brajković Vladislav; Čolović Ilija; Filipović Velimir; Jakaša Branko; Katičić Natko; Pallua Emilio; Tomašić Veljko; Triva Siniša, *Zakon o pomorskoj i unutrašnjoj plovidbi s napomenama i komentar-skim bilješkama*, redaktor Siniša Triva, Narodne novine, Zagreb, 1981., str. 276.

⁷⁵ Jakaša Branko, *Udžbenik plovidbenog prava*, II izdanje, Narodne novine, Zagreb, 1983., str. 306; Pavić Drago, *Pomorsko pravo, Knjiga druga, Pravo pomorskih prijevoza*, Visoka pomorska škola u Splitu, Split, 2002., str. 271.

⁷⁶ Smatramo da primjenom osnovnih načela obveznog prava, ponajprije načela o slobodi uređivanja obveznih odnosa, prema kojem sudionici u prometu slobodno uređuju obvezne odnose, a ne mogu ih uređivati suprotno, ustavu, prisilnim propisima i moralu društva, nema zapreke da ugovorne strane opseg ovlaštenja prijevoznika u pribavljanju usluga drugih prijevoznika definiraju na oba spomenuta načina i to ovisno o njihovim poslovnim interesima. Znači, mogu ugovoriti da će prijevoznik prilikom pribavljanja usluga drugog prijevoznika nastupati isključivo u ime i za račun naručitelja prijevoza, znači isključivo u ime i za račun svog sukontrahenta (naručitelja prijevoza) sklapati ugovor s drugim (daljnjim) prijevoznicima ili ga staviti u vezu s daljnjim prijevoznikom. Moguće je i da prijevoznik s drugim (daljnjim) prijevoznicima sklapa ugovore o prijevozu i u svoje ime. Ako prijevoznik izričito ne navede da nastupa u ime i za račun naručitelja prijevoznika, smatra se u odnosu na osobu koja je u dobroj vjeri da radi u svoje ime.

- d) Ugovorom o prijevozu stvari može se predvidjeti da će prijevoznik koji je sklopio ugovor o prijevozu pribaviti usluge drugih prijevoznika (sukcesivni ili uzastopni prijevoz).⁷⁷

Važno je razlikovati pojam multimodalnog prijevoza u smislu prijevozno-pravnog posla i prijevoz u kojem se u ulozi prijevoznika pojavljuju prijevoznici više prometnih grana ali ne na temelju jedinstvenog ugovora.⁷⁸ Slijedom toga, multimodalni prijevoz naziva se i viševrsni, mješoviti, intermodalni, kombinirani prijevoz, a u smislu prijevozno pravnog posla definira se kao prijevoz kada se u okviru jedinstvenoga ugovornog odnosa prijevoz stvari obavlja putem dvije ili više grana (vrsta) prometa. Drugim riječima, multimodalni prijevoz je prijevoz robe pomoću najmanje dva načina prijevoza na temelju ugovora o multimodalnom (mješovitom prijevozu).⁷⁹

4.2. Unifikacija multimodalnog prijevoza

U suvremenim gospodarsko-tehničkim uvjetima prijevoz robe se često obavlja u kombinaciji raznih prijevoznih sredstava. To imperativno dovodi do povezivanja raznih prijevoznih grana i prijevoznih usluga koje se moraju upotrijebiti u svrhu izvršenja prijevoznog zadatka te dolazi do integracije prijevoznih faza u jedinstveni prijevozni proces. Tome osobito pridonosi razvoj kontejnerskog prijevoza te težnja da se omogući organizacija prijevoza “od vrata do vrata”. Ugovaranje prijevoza “od vrata do vrata” nije moguće uspješno realizirati u okviru tipiziranih prijevoznih poslova formiranih s pretpostavkom prijevoza u jednoj grani prometa. Uz to, zahtjevi koje nameće sustav financiranja međunarodne trgovine traže jedinstveni ugovorni odnos unatoč tome što se prijevoz obavlja u dvije ili više prijevoznih grana i različitim prijevoznim sredstvima, te neovisno o broju prijevoznika koji stvarno obavljaju prijevoz.⁸⁰ Znači, moderni kontejnerski prijevoz zahtijeva jedinstveni ugovor za prijevoz “od vrata do vrata”, pa je nužno

⁷⁷ Ako se prijevoz mora obaviti i vozilima kopnenog i zračnog prometa, odredbe PZ primjenjuju se samo na prijevoz obavljen brodovima (čl. 656. i 657. PZ). Zakon o obveznim i stvarnopravnim odnosima u zračnom prometu (Narodne novine br. 132/98, 63/08, 134/09) uređuje u čl. 80. mješoviti (kombinirani) prijevoz. Ako je tako ugovoreno, prijevoznik u zračnom prometu ima pravo ugovoreni prijevoz obaviti uz sudjelovanje prijevoznika iz drugih grana prometa (mješoviti prijevoz). Prijevoznik koji je sklopio ugovor o mješovitom prijevozu odgovara za štetu prema propisima o naknadi štete koji vrijede za prijevoznika na čijem je dijelu puta nastala šteta. Zakon o ugovorima o prijevozu u željezničkom prometu (Narodne novine 87/96) u čl. 69. uređuje mješoviti prijevoz, a propisano je podudarno rješenje opisanom rješenju iz zračnog prometa. Ako se na temelju ugovora s pošiljateljem prijevoz obavlja uz sudjelovanje prijevoznika iz raznih grana prometa (mješoviti prijevoz), prijevoznik koji je sklopio ugovor odgovara za štetu prema onim propisima o naknadi štete koji vrijede za prijevoznika na dijelu puta na kojem nastane šteta.

⁷⁸ Opširnije: PAVIĆ, op. cit. bilj. 75, str. 276.

⁷⁹ Ibid.

⁸⁰ Ibid.

da se pravna infrastruktura prilagodi tome i omogućiti unifikaciju pravila za prijevozne ugovore “od vrata do vrata”.

Sa teorijskog stajališta cjelokupni problem ujednačavanja multimodalnog prijevoza i rješavanja sukoba različitih unimodalnih konvencija može biti riješen na dva načina:

- a) ujednačavanjem odredbi o polju primjene svih unimodalnih konvencija ili
- b) postojanjem jedinstvene konvencije koja bi se primjenjivala na multimodalne prijevozne ugovore.

4.2.1. Ujednačavanje odredbi o polju primjene u unimodalnim konvencijama

Neke od važećih unimodalnih konvencija predviđaju mogućnost mješovitog prijevoza. Međutim, njihovo konvencijsko uređenje karakterizira pravno uređenje unimodalnog prijevoza za određenu prijevoznu granu koju uređuju, uz regulativu pretežito uzastopnog prijevoza drugom prijevoznom granom te rješavanje problema preklapanja s unimodalnim konvencijama drugih prijevoznih grana.

Konvencija o ugovoru za međunarodni prijevoz robe cestom (CMR)⁸¹ pokazuje dobar primjer za ujednačavanje odredbi o polju primjene u unimodalnim konvencijama, a tim putem i relativno jednostavno prevladavanje problema međusobnog preklapanja unimodalnih prijevoznih konvencija. U okviru definicije svog opsega primjene CMR u čl. 2. propisuje: ako se vozilo u kojem se nalazi roba u dijelu puta prevozi morem, željeznicom, unutrašnjim plovnim putovima ili zračnim putem, i kad se imaju primijeniti odredbe čl. 14. te Konvencije a ne vrši se istovar robe iz tog prijevoznog sredstva, primijenit će se Konvencija na cijeli prijevozni put. Međutim, ukoliko se dokaže da su gubitak, oštećenje ili zakašnjenje u isporuci robe nastali u tijeku prijevoza drugim prijevoznim sredstvima, a nisu prouzročeni radom ili propustom cestovnog prijevoznika već nekim događajem koji se jedino mogao dogoditi tijekom i iz uzroka prijevoza robe tim drugim prijevoznim sredstvom, odgovornost cestovnog prijevoznika neće se utvrđivati po CMR-u, već na način kojim se uređuje odgovornost prijevoznika tim drugim prijevoznim sredstvima, kao da je ugovor o prijevozu bio zaključen između pošiljatelja i prijevoznika tim drugim prijevoznim sredstvom, a u skladu s odredbama koje propisuje Zakon o prijevozu robe drugim prijevoznim sredstvom. Ako takvi propisi ne postoje, odgovornost cestovnog prijevoznika utvrdit će se na temelju CMR-a.

⁸¹ Prijevoz stvari cestom na međunarodnoj razini uređen je Konvencijom o ugovoru za međunarodni prijevoz robe cestom – CMR (u nastavku CMR).

CIM-COTIF⁸² proširuje svoju primjenu dodatno i na cestovni ili riječni prijevoz u unutrašnjem prometu države stranke. Čl. 1. st. 3. Jedinstvenih pravila vezanih uz Ugovor o međunarodnom željezničkom prijevozu robe CIM dodatak B Konvenciji propisano je: "Kad međunarodni prijevoz koji je predmet samo jednog ugovora uključuje cestovni ili riječni prijevoz u unutrašnjem prometu države stranke, kao dodatak pograničnom željezničkom prijevozu, primjenjuju se ova Jedinstvena pravila." Ovo proširenje polja primjene odnosi se na prijevoz koji prethodi ili slijedi nakon željezničkog prijevoza, a predmet je samo jednog ugovora. Čl. 1. st. 4. Jedinstvenih pravila vezanih uz Ugovor o međunarodnom željezničkom prijevozu robe CIM dodatak B Konvenciji propisano je: "Kad međunarodni prijevoz koji je predmet samo jednog ugovora o prijevozu uključuje pomorski ili pogranični riječni prijevoz kao dodatak željezničkom prijevozu, ova Jedinstvena pravila vrijede ako se pomorski ili riječni prijevoz obavlja na uslugama koje su uključene u popis usluga predviđenih u čl. 24. st. 1. Konvencije koji glasi: "Usluge u pomorskom i riječnom prometu navedene u čl. 1. Jedinstvenih pravila CIM, a kojima se prijevoz obavlja prema jednom ugovoru o prijevozu uz prijevoz željeznicom, moraju biti uključene u popis CIM-a pomorskih i riječnih usluga.

Također, Montrealska Konvencija,⁸³ "proteže" svoje odredbe i na slučajeve mješovitog prijevoza, ako se dio tog prijevoza odvija zrakom. U čl. 38. st. 2. Konvencije ("kombinirani prijevoz") propisano je da odredbe te Konvencije ne sprječavaju ugovorne strane da u slučaju kombiniranog prijevoza u ugovor o zračnom prijevozu unesu uvjete koji se tiču druge vrste prijevoza, pod uvjetom da je dio ugovora koji se tiče zračnog prijevoza u skladu s odredbama Montrealske konvencije.

CMNI⁸⁴ u čl. 2. st. 2. govori o primjeni na ugovore o prijevozu na koje se primjenjuju pomorski propisi. CMNI se primjenjuje ako je svrha ugovora o prijevozu prijevoz robe bez prekrcaja i unutarnjim plovnim putovima i vodama na koje se primjenjuju pomorski propisi osim ako je pomorska teretnica izdana u skladu s pomorskim pravom koje se primjenjuje ili ako je u vodama na koje se primjenjuju pomorski propisi potrebno prevaliti veću udaljenost.

⁸² Prijevoz stvari željeznicom na međunarodnoj razini uređen je Konvencijom o međunarodnom željezničkom prijevozu COTIF od 9. svibnja 1980. u verziji Protokola o izmjenama od 3. lipnja 1999. s pripadajućim dodacima, čiji dodatak je Dodatak B COTIF-u - Jedinstvena pravila o ugovoru o međunarodnom željezničkom prijevozu robe - CIM, ta pravila se navode (službeno citiraju) kao CIM-COTIF, (u nastavku CIM-COTIF). Protokol iz 1999. godine stupio je na snagu 1. srpnja 2006.

⁸³ Konvencija za izjednačavanje nekih pravila u međunarodnom zračnom prijevozu usvojena u Montrealu 1999. stupila je na snagu 4. studenog 2003. godine (u nastavku Montrealska konvencija).

⁸⁴ Budimpeštanska konvencija o ugovoru o prijevozu robe unutarnjim plovnim putovima usvojena u Budimpešti 2000. godine stupila je na snagu 1. travnja 2005. godine (u nastavku CMNI).

Ako bi svaka unimodalna konvencija imala odredbe o izbjegavanju sukoba s drugim konvencijama, točnije rečeno, dopuštala da ugovor o prijevozu na koji se primjenjuje ta konvencija može uključivati i prijevoz drugom prijevoznom granom uz jasno definiranje uvjeta pod kojima je to moguće, te pravilo o tome koja će konvencija imati prednost primjene, ovaj problem bi bio primjereno riješen.⁸⁵

4.2.2. Unifikacija multimodalnog prijevoza jedinstvenom konvencijom o multimodalnom prijevozu

Multimodalni oblik prijevoza formirao se u poslovnoj praksi u okviru koje su se izgradili i specifični autonomni regulativi, primjerice UNCTAD/ICC Rules for Multimodal Transport Documents.⁸⁶ Također, na međunarodnoj razini sazrela je potreba da se pravno reguliranje mješovitog prijevoza riješi donošenjem međunarodne konvencije koja će regulirati pitanja u svezi mješovitog prijevoza na međunarodnoj razini.

Dakle, druga solucija za unifikaciju multimodalnog prijevoza je donošenje jedinstvene multimodalne konvencije koja bi se primjenjivala na sve višesvrne ili multimodalne prijevoze.

Od 1965. godine bilo je više pokušaja da se donese odgovarajući međunarodni instrument kojim bi se adekvatno uredio multimodalni prijevoz. Bilo je izrađeno više nacrti međunarodnih konvencija o multimodalnom prijevozu.⁸⁷ Dana 24. svibnja 1980. na Diplomatskoj konferenciji u Ženevi prihvaćena je Multimodalna konvencija.

U preambuli Multimodalne konvencije deklaratorno se ističu osnovni motivi za njezino donošenje. Posebno se naglašava težnja država u razvoju da zaštite svoja prava i osiguraju ravnopravni tretman u složenim operacijama multimodalnog prijevoza, ali također i razvijenih država da očuvaju neka tradicional-

⁸⁵ To posebno naglašava G. J. van der Ziel, *The UNCITRAL/CMI Draft for a New Convention Relating to the Contract of Carriage by Sea, Transportrecht*, 2002, (7-8), str. 265-277, on ističe: "Ukoliko bi se ostvarilo ujedinjavanje odredbi o polju primjene u unimodalnim konvencijama, multimodalni problem bi bio riješen relativno lako".

⁸⁶ Podrobno o autonomnim vrelima multimodalnog prijevoza: Grabovac Ivo, Pokušaj reguliranja mješovitog (multimodalnog) prijevoza na autonomnom polju, U: Grabovac Ivo, *Odgovornost poduzetnika multimodalnog prijevoza stvari*, Književni krug i Pravni fakultet u Splitu, Split, 1986., str. 12.

⁸⁷ Nakon neuspjeha s nacrtom Konvencije iz 1971. godine, koji je izradila Međuvladina pomorska savjetodavna organizacija (IMCO), danas je to Međunarodna pomorska organizacija (IMO) u suradnji s ekonomskom komisijom UN-a za Europu (ECE), Konferencija Ujedinjenih naroda za trgovinu i razvoj (UNCTAD) nastavila je rad na unificiranju međunarodnog prava mješovitih (multimodalnih) prijevoza robe. Naime, rezolucijom Ekonomskog i socijalnog vijeća Ujedinjenih naroda br. 1734 u siječnju 1973. godine povjeren je UNCTAD-u zadatak da preko jedne Međuvladine pripremljene grupe (IPG) izradi Nacrt konvencije o međunarodnom multimodalnom prijevozu robe. Nakon mnogih zasjedanja radne grupe i dugotrajnih rasprava o mnogim spornim pitanjima, izrađen je nacrt Konvencije. Opširnije o pripremnim radovima na Multimodalnoj konvenciji: Grabovac Ivo, *Konvencija UN o međunarodnom multimodalnom prijevozu robe*, 1980., svezak 17, Katedra za međunarodno pravo, Pravni fakultet u Splitu, 1981., str. 1-2.

na načela u prijevoznim odnosima. Ističe se želja da se odrede pravila koja se odnose na prijevoz robe na temelju ugovora o međunarodnom multimodalnom prijevozu, uključujući pravedne odredbe koje se tiču odgovornosti poduzetnika multimodalnog prijevoza. Na konačni tekst Multimodalne konvencije utjecale su odredbe Hamburških pravila jer se smatra da ta pravila respektiraju interese država u razvoju, pored toga u stanovitom smislu zadržava se utjecaj pomorsko-pravnih načela pri reguliranju sustava multimodalnog prijevoza.⁸⁸

Konstitutivni elementi mješovitog (multimodalnog) prijevoza prema Multimodalnoj konvenciji jesu: a) prijevoz u okviru najmanje dvije grane prometa, b) jedinstveni ugovor za cijelu prijevoznu relaciju s jedinstvenim nositeljem odgovornosti za njegovo izvršenje, c) jedna jedinstvena prijevozna isprava.⁸⁹

S obzirom na intenciju Multimodalne konvencije od velikog je značaja rješavanje pitanja odnosa ove konvencije prema konvencijama unimodalnog prijevoznog prava. Multimodalna konvencija u čl. 30. st. 4. rješava problem sukoba s unimodalnim konvencijama koje uređuju prijevoz cestom i željeznicom. Propisano je da se prijevoz robe prema Konvenciji o ugovoru o međunarodnom prijevozu robe cestom (CMR) ili prema Konvenciji o prijevozu robe željeznicom (CIM), za države stranke konvencije koje reguliraju takav prijevoz neće smatrati kao međunarodni multimodalni prijevoz u smislu čl. 1. st. 1. Multimodalne konvencije, ako su te države obvezne (dužne) primjenjivati odredbe tih konvencija na taj prijevoz.⁹⁰ Ova odredba koja se odnosi na izbjegavanje sukoba s drugim konvencijama uvrštena je u Multimodalnu konvenciju upravo po uzoru na CMR.

Donošenjem posebne konvencije mješoviti (multimodalni) prijevoz dobio je konačnu pravnu fizionomiju kao specifičan prijevozno pravni posao. Međutim ta druga solucija za rješavanje multimodalnog problema, a to je unifikacija multimodalnog prijevoza jedinstvenom konvencijom pokazala se neučinkovitom jer problem nije riješen donošenjem Multimodalne konvencije. Danas se ocjenjuje da bi takva konvencija mogla funkcionirati na nacionalnoj razini, međutim u globalnom kontekstu ona se pokazala kao utopija. U praksi nije zaživio mrežasti sustav odgovornosti koji je pravno vrlo kompliciran. Multimodalna konvencija niti nakon 33 godine od njezinog donošenja nije stupila na snagu i zaživjela u praksi. Zbog toga posebnu važnost u uređivanju odnosa multimodalnog prijevoza još uvijek imaju vrela autonomnog prijevoznog prava.

⁸⁸ GRABOVAC, op. cit. bilj. 84, str. 5.

⁸⁹ PAVIĆ, op. cit. bilj. 75, str. 277.

⁹⁰ Opširnije o tumačenju ove odredbe: GRABOVAC, op. cit. bilj. 85, str. 77-78.

5. ROTERDAMSKA PRAVILA I MULTIMODALNI PRIJEVOZ

5.1. Opseg u kojem RP pokrivaju multimodalni prijevoz

RP primjenjuju se jedino na multimodalni prijevozni ugovor kojim je uz prijevoz stvari morem ugovoren i prijevoz drugom prijevoznom granom. Slijedom toga, RP se neće primijeniti primjerice na multimodalni prijevoz koji uključuje zračni i cestovni prijevoz, ali hoće na multimodalni prijevoz koji uključuje pomorski i cestovni prijevoz ili pomorski i zračni prijevoz.

Važno je naglasiti da će se na ugovor o prijevozu kojim je predviđen pomorski prijevoz i prijevoz drugom prijevoznom granom, RP primijeniti na prijevoz tom drugom prijevoznom granom samo pod uvjetima propisanim u čl. 26. RP.⁹¹ Drugim riječima, ako je šteta nastala isključivo za vrijeme prijevoza stvari tom drugom prijevoznom granom RP se neće primijeniti na prijevoz tom drugom prijevoznom granom (koji prethodi ukrcaju stvari na brod ili koji slijedi nakon iskrcaja stvari s broda), već će u tom slučaju odredbe druge prijevozne konvencije imati prednost pred RP.

Konzekvenca takvog pristupa uređivanja polja primjene jest u tome da će se u stvarnosti (u praksi) RP primjenjivati jedino na prijevoz izvršen morem. To znači da su RP pomorskopravna konvencija. Međutim, jesu li ona i multimodalna konvencija? Nude li RP krcateljima i prijevoznicima prednosti obvezujućeg jedin-stvenog sustava koji bi olakšavao izvršenje ugovora o multimodalnom prijevozu? Rješavaju li RP “multimodalni problem”? Odgovor je nažalost da ona samo djelomično rješavaju pravna pitanja u vezi multimodalnog prijevoza. Točnije, ona dodatno ne kompliciraju postojeću prijevoznu praksu. RP će se samo u vrlo ograničenom broju slučajeva, odnosno ograničenim uvjetima, primjenjivati na multimodalne prijevozne ugovore. RP nisu multimodalna konvencija već konvencija koja pod propisanim uvjetima omogućuje svoju primjenu na prijevoze “od vrata do vrata” i to one prijevoze koji uz pomorski prijevoz uključuju prijevoz drugom prijevoznom granom. Uz to, i na specifične multimodalne prijevozne ugovore koji ulaze u polje primjene RP, ona će se primjenjivati samo i jedino ako se ne može utvrditi da je šteta nastala prije ukrcaja stvari na brod ili nakon njihovog iskrcaja s broda, znači ako se ne može utvrditi da je nastala u tijeku prijevoza drugom prijevoznom granom.

Pretpostavlja se da će ovakvo ograničeno polje primjene RP stvarati problem prijevoznicima i korisnicima njihovih usluga jer unaprijed ne mogu predvidjeti koji sustav odgovornosti i koja međunarodna konvencija će se primjenjivati. Prilikom sklapanja ugovora o prijevozu ugovorne strane ne mogu znati i ne mogu predvidjeti hoće li druga unimodalna prijevozna konvencija imati prednost pred

⁹¹ O tumačenju čl. 26. RP opširnije *infra*. t. 5.2.

RP. Moguće je da se na isti prijevozni ugovor primjeni više unimodalnih konvencija te RP. To isto tako znači da će se granice odgovornosti iz RP, kao i granice odgovornosti iz drugih konvencija, primjenjivati na isti ugovor o prijevozu, ovisno o dijelu prijevoznog puta u kojem je gubitak, oštećenje ili zakašnjenje nastalo. Primjena različitih limita ograničenja odgovornosti na isti ugovor o multimodalnom prijevozu, ovisno o tome u kojem dijelu prijevoznog puta je šteta nastala, ne nudi pogodnost jedinstvenog sustava odgovornosti. Unimodalne konvencije za pojedine prijevozne grane sadrže različite limite ograničenja odgovornosti i zbog toga je iznimno teško ugovornim stranama multimodalnog prijevoznog ugovora prilikom sklapanja ugovora predvidjeti do kojeg limita će prijevoznik odgovarati.

Dakle, rezultat takve koncepcije polja primjene jest da će prijevoznici i korisnici njihovih usluga biti prisiljeni poznavati i primjenjivati i druge konvencije.

Zbog toga se nailazi na brojne kritike koje ovakvo rješenje ocjenjuju neadekvatnim i nepotpunim rješenjem.⁹² Mrežasti sustav odgovornosti kritizira se zbog svoje kompliciranosti te neuspjeha Multimodalne konvencije, a to stvara i opravdanu sumnju u to hoće li silan napor koji se uložio oko izrade RP doživjeti sličnu sudbinu. Ostaju brojne nedoumice koje su utvrđene i koje egzistiraju nakon donošenja Multimodalne konvencije. Mrežasti sustav je u teorijskim raspravama obično ocijenjen kao vrlo kompliciran i antikomercijalan. Naime, nije sigurno u kojem dijelu prijevoznog puta će eventualna šteta nastati, te hoće li se to moći utvrditi, a samim time hoće li RP biti “nadmještena” drugom konvencijom koja sadrži prinudne odredbe za vrstu prijevoza unutar kojega se šteta dogodila. U slučajevima kada je nepoznato mjesto nastanka štete primjenjivala bi se RP.

Najveći prigovori na mrežasti sustav odgovornosti odnose se na utvrđivanje odgovornosti za štetu nastalu u onim dijelovima puta kada se roba nalazi u skladištima ili kada se šteta dogodi u fazi prekrćavanja.⁹³ U tom kontekstu važan problem je i odgovornost za zakašnjenje koje nastane u tijeku mješovitog prijevoza, a za koje se ne bi moglo utvrditi u kojoj fazi puta je nastalo.

⁹² Tetley ističe: “Snažno vjerujem u to i preporučam da se Rotterdamska pravila opozovu i ne budu potpisana niti prihvaćena te da se ona vrate Radnoj skupini III UNCITRAL-a na reviziju”. Predlaže da se prihvati Konvencija UN-a o Multimodalnom prijevozu iz 1980.: Tetley William, *A Summary of General Criticisms of the UNCITRAL Convention (The Rotterdam Rules)*, http://www.mcgill.ca/files/maritimelaw/Summary_of_Criticism_of UNCITRAL_No_1.pdf, (Stranica posjećena 26. travnja 2013.). Također, iznosi se stajalište da unificirana međunarodna pravila trebaju biti što je moguće više jasna kako bi se i na taj način osigurala njihova jedinstvena interpretacija. RP, nažalost, nisu ispunila ta očekivanja: Asariotis Regina, *Allocation of liability and burden of proof in the Draft Instrument on Transport Law, Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, (2002), Part 3, p. 382-398. Ukazuje se i na činjenicu da donošenje i uvođenje u primjenu nove konvencije stvara velike troškove koje će morati platiti pomorska industrija i koji će se plaćati dugi niz godina: Diamond Anthony QC, *The Rotterdam Rules, Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, (2009), Part 4, p. 445-536. RP, uz navedene autore, kritiziraju i THOMAS, op. cit. bilj. 16, te Ramberg Jan, *Evaluation of the new Convention from the perspective of freight forwarders, Transportrecht* (2009), 9, p. 370-371.

⁹³ V. Filipović, *Odgovornost poduzetnika mješovitog prijevoza, Časopis za privrednopravnu teoriju i praksu*, XIV (1976) br. 2, str. 1-10.

Ukazuje se na činjenicu da je nametnut vrlo težak teret dokaza strani tereta, tužitelju koji će trebati dokazati u kojem dijelu multimodalnog prijevoza je šteta nastala. Naglašava se da krcatelji ne bi trebali snositi rizik zbog toga što nisu u mogućnosti pružiti dokaz o tome gdje je šteta nastala. Izgleda da bi bilo puno praktičnije i svrsishodnije te mnogo manje konfuzno kada bi RP uređivala sva pitanja koja se mogu pojaviti u prijevoznom procesu u bilo kojoj fazi prijevoza.⁹⁴

Za vrijeme trajanja pregovora o tekstu RP intenzivno se raspravljalo o tome kako prevladati potencijalne probleme koji mogu nastati zbog proširenog polja primjene RP. Konkretno trebalo je raspraviti i razjasniti sljedeća pitanja:

- a) riješiti preklapanje i sukob s konvencijama unimodalnog prijevoza koje uređuju prijevoz cestama, željeznicom, zrakom i unutarnjim plovnim putovima;
- b) raspraviti hoće li pod određenim uvjetima, uz unimodalne konvencije koje uređuju prijevoz cestom, željeznicom, zrakom, unutrašnjim plovnim putovima, i odredbe nacionalnog prava imati prednost pred primjenom RP.

5.2. Tumačenje odredbi čl. 26. RP “Prijevoz koji prethodi prijevozu morem ili slijedi iza njega”

U RP uvrštene su posebne odredbe relevantne za pitanje prava koje se primjenjuje u slučaju kada gubitak ili oštećenje stvari, ili događaj ili okolnost koji su uzrok zakašnjenja u njihovoj predaji, nastanu za vrijeme prijevoznikove odgovornosti, ali isključivo prije ukrcaja stvari na brod ili nakon njihova iskrcaja s broda. Čl. 26. RP uređuje “Prijevoz koji prethodi ili slijedi iza pomorskog prijevoza”.

Prilikom utvrđivanja hoće li odredbe druge prijevozne konvencije imati prednost pred RP, relevantno je sljedeće:

- a) kada je nastao gubitak ili oštećenje stvari, ili događaj ili okolnost koji su uzrok zakašnjenja u njihovoj predaji;
- b) postoje li u trenutku nastanka gubitaka ili oštećenja stvari, ili događaja ili okolnosti koji su uzrok zakašnjenja u njihovoj predaji, odredbe drugog međunarodnog instrumenta, koje bi se sukladno tom instrumentu primjenjivale na sve ili neke od prijevoznikovih radnji;
- c) reguliraju li posebno odredbe tog drugog međunarodnog instrumenta odgovornost prijevoznika, ograničenje odgovornosti ili rok za tužbu i od kojih, prema tom instrumentu, nije moguće ugovorom odstupiti u cjelini ili na štetu krcatelja;
- d) je li krcatelj sklopio poseban i izravan ugovor s prijevoznikom glede posebnog dijela prijevoza gdje su nastali gubitak ili oštećenje stvari ili događaj ili okolnosti koji su prouzročili zakašnjenje u njihovoj predaji;

⁹⁴ TETLEY, op. cit. bilj. 90.

- e) tumačenje stilizacije “odredbe RP nemaju prednost u odnosu na odredbe drugog međunarodnog instrumenta”.⁹⁵

5.2.1. Posebno o utjecaju lokalizacije nastanka gubitka, oštećenja ili događaja i okolnosti koji su uzrok zakašnjenja na pravo (konvenciju) koje se primjenjuje

O lokalizaciji mjesta nastanka štete, uz ispunjenje ostalih propisanih uvjeta koje konvencija navodi, ovisi hoće li RP biti nadomještena drugim međunarodnim instrumentom koji uređuje prijevoz drugom prijevoznom granom. Zbog toga je odlučno utvrditi u kojem dijelu prijevoznog puta je nastao gubitak, oštećenje ili događaj i okolnosti koji su uzrok zakašnjenja.

Prema RP, ako gubitak ili oštećenje stvari, ili okolnosti koje su uzrokovale zakašnjenje u njihovoj predaji nastanu za vrijeme prijevoznikove odgovornosti, ali isključivo prije ukrcaja stvari na brod ili isključivo nakon njihovog iskrcaja s broda, odredbe RP *nemaju* prednost u odnosu na odredbe drugog međunarodnog instrumenta koji uređuje prijevoz onom prijevoznom granom za vrijeme koje je šteta nastala. Znači, RP se neće primijeniti, već će se primijeniti odredbe druge međunarodne konvencije, ako su oštećenje ili gubitak ili okolnosti koje su uzrokovale zakašnjenje nastale isključivo za vrijeme prijevoza koji prethodi ili slijedi iza pomorskog prijevoza. Naravno, da bi RP bila supstituirana, nije dovoljno utvrditi da je šteta nastala isključivo u dijelu prijevoznog puta koji prethodi ukrcaju stvari na brod ili slijedi iza iskrcaja stvari s broda, već je potrebno ispunjenje dodatnih uvjeta predviđenih čl. 26. RP.⁹⁶

Znači, cilj opisanog rješenja RP jest u tome da, ukoliko postoje prinudne odredbe u pogledu cestovnog, željezničkog, zračnog i prijevoza unutrašnjim plovnim putovima i ako je šteta nastala za vrijeme dijela prijevoznog puta koji prethodi ili slijedi iza pomorskog prijevoza, treba primjenjivati konvenciju koja uređuje tu prijevoznju granu, a ne RP. Drugim riječima, RP daju prednost odredbama druge međunarodne konvencije koja uređuje unimodalnu prijevoznju granu i to konvencije koja bi se primjenjivala da je zaključen poseban ugovor o prijevozu za taj dio prijevoznog puta i to pod uvjetom da se može utvrditi da je šteta nastala u tom dijelu prijevoznog puta. Ako se može utvrditi da je šteta nastala za vrijeme kopnenog, zračnog ili prijevoza unutarnjim plovnim putovima, odredbe RP o odgovornosti prijevoznika, ograničenju odgovornosti i roku za tužbu, neće imati prednost pred primjenom korespondirajućih odredbi propisanih unimodalnom konvencijom koja uređuje prijevoznju granu za vrijeme koje je šteta nastala. Primjerice, ako je sklopljen ugovor o prijevozu kojim je ugovoren pomorski

⁹⁵ Čl. 26. RP propisuje: “...odredbe ove konvencije nemaju prednost pred odredbama drugog međunarodnog instrumenta...”.

⁹⁶ Opširnije *supra* t. 5.2.

i cestovni prijevoz, a šteta je nastala isključivo za vrijeme cestovnog prijevoza, tada će prijevoznikova odgovornost, ograničenje odgovornosti i rok za tužbu biti determinirani CMR-om. Naravno, činjenicu da je šteta nastala u tom dijelu prijevoznog puta treba dokazati tužitelj. Također, da bi u ovom slučaju RP bila nadomještena CMR-om, potrebno je da je krcatelj sklopio poseban i izravan ugovor s prijevoznikom glede posebnog dijela prijevoza (cestovnog prijevoza) te da bi se u trenutku nastanka štete upravo odredbe CMR-a, sukladno tom instrumentu, primjenjivale na sve ili neke od prijevoznikovih radnji. RP ne uređuju odnos između krcatelja i cestovnog prijevoznika; cestovni prijevoznik nije pomorski izvršitelj.

Za razliku od situacije kada se može lokalizirati da je šteta nastala prije ukrcaja stvari na brod ili nakon njihovog iskrcaja s broda, prema konceptu polja primjene koji predviđaju RP, ako se *ne* može lokalizirati dio prijevoznog puta u kojem je nastao gubitak, oštećenje ili događaj i okolnosti koji su uzrok zakašnjenja, tada će se odredbe o odgovornosti za štetu iz RP primijeniti na ugovornog prijevoznika kada krcatelj od njega potražuje naknadu štete. Znači, ako krcatelj ne može lokalizirati mjesto nastanka štete prevladat će RP i primjenjivat će se njihove odredbe. To znači da će u slučaju “nelokalizirane štete” pravila koja se odnose na pomorski prijevoz i uglavnom su bazirana na HVP, determinirati prava, obveze i odgovornosti ugovornih strana i primjenjivat će se i na prijevoze koji uz prijevoz morem uključuju i prijevoz drugim prijevoznim granama.⁹⁷ U tom kontekstu važno je istaknuti da osim odredbi čl. 1., 82. i 26. RP, nijedan od preostalih 93 članaka RP ne referira i ne spominje u svojim odredbama prijevoz drugom prijevoznom granom osim prijevoza morem. Sve odredbe RP bazirane su isključivo na načelima pomorskog prava i ne poklanjaju posebnu pozornost primjeni RP na multimodalne prijevozne ugovore.

Postojeće nacionalno pravo nema nikakvu ulogu u pogledu ugovora koji ulaze u polje primjene RP.⁹⁸

Ako je šteta nastala za vrijeme nacionalnog dijela cestovnog, željezničkog, zračnog ili prijevoza unutarnjim plovim putovima, konvencije koje uređuju navedene prijevozne grane ne primjenjuju se. Uvjet za primjenu čl. 26. RP neće biti zadovoljen jer se CMR, COTIF-CIM, CMNI i Montrealska konvencija primjenjuju jedino na međunarodne ugovore o prijevozu. Primjerice, ako je zadnja etapa prijevoza stvari iz Trsta (u kojem su stvari iskrucane s broda) u Milano, a stvari se

⁹⁷ Kopneni prijevoznici koji u pravilu rade s unimodalnim pošiljkama i rijetko su uključeni u međunarodni multimodalni prijevoz neskloni su tome da nova međunarodna “pomorska plus” konvencija ima prednost pred postojećim unimodalnim konvencijama. Konkretno, za vrijeme izrade RP europske zemlje izrazile su stajalište da su njihovi željeznički i cestovni prijevoznici neskloni napustiti svoje konvencije CMR i CIM-COTIF. Opširnije o tome: Rosaeg Erik, *The applicability of Conventions for the carriage of goods and for multimodal transport*, *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, (2002), Part 3, p. 316-335; RASMUSSEN, op. cit. bilj. 37; SKORUPAN, op. cit. bilj. 32.

⁹⁸ Opširnije *infra* t. 5.2.4.

oštete za vrijeme tog dijela prijevoznog puta, neće biti zadovoljen uvjet za primjenu čl. 26. jer se CMR primjenjuje jedino na međunarodne ugovore o prijevozu. Znači, nije ispunjen uvjet da postoje odredbe međunarodne konvencije koje se primjenjuju na sve ili neke prijevoznikove radnje. CMR se primjenjuje na svaki naplatni ugovor o prijevozu robe cestom, kada se u ugovoru navedeno mjesto primitka robe na prijevoz i mjesto odredišta nalazi u dvije različite zemlje (čl. 1. st. 1. CMR). Slijedom toga, CMR bi se primjenjivala kada bi prijevoz bio iz Trsta u Beč.

Također, CMNI se primjenjuje na svaki ugovor o prijevozu prema kojem se luka ukrcaja ili mjesto preuzimanja robe i luka iskrcaja ili mjesto isporuke robe nalaze u dvjema različitim državama (čl. 2. st. 1. CMNI). COTIF-CIM u čl. 1. st. 1. predviđa djelokrug primjene za svaki ugovor o prijevozu robe uz naknadu kada je mjesto preuzimanja robe i mjesto određeno za isporuku u različitim državama članicama. Montrealska konvencija primjenjuje se na naplatne međunarodne prijevoze (1. st. 1.).⁹⁹

RP su pomorskoppravna konvencija, pa je jasno da je predviđena primjena odredbi RP i u slučaju ako su gubitak ili oštećenje stvari ili zakašnjenje u isporuci nastali isključivo za vrijeme pomorskog prijevoza. Znači, ako se može utvrditi da je šteta nastala za vrijeme pomorskog dijela prijevoza, primjenjuju se RP i krcatelj pored (uz) ugovornog prijevoznika može tužiti i pomorskog izvršitelja koji je izvršavao dio prijevoza za vrijeme kojega je šteta nastala.

Nadalje, ako je šteta nastala za vrijeme prijevoza morem ali također i za vrijeme prijevoza drugom prijevoznom granom, RP će prevladati i ona će se primjenjivati. *Argumentum a contrario*, a primjenom odredbe čl. 26. RP, ako šteta na stvari nastane prije ukrcaja stvari na brod i/ili nakon iskrcaja ali se štetna radnja dogodi i za vrijeme prijevoza morem, odredbe RP imaju prednost u odnosu na odredbe drugog međunarodnog instrumenta, jer šteta nije nastala isključivo prije ukrcaja na brod ili isključivo nakon iskrcaja stvari s broda.¹⁰⁰

5.2.2. Tumačenje stilizacije “odredbe ove konvencije nemaju prednost u odnosu na odredbe drugog međunarodnog instrumenta”

Osim utvrđivanja činjenice da je šteta nastala isključivo prije ili nakon iskrcaja stvari s broda, uvjeti za primjenu čl. 26. RP jesu da u trenutku gubitka, ošte-

⁹⁹ Za potrebe te konvencije definiran je izraz “međunarodni prijevoz”, a on znači svaki prijevoz kod kojega se na temelju ugovora među strankama polazište i odredište, bez obzira na to postoji li prekid prijevoza ili prekrcaj, nalaze bilo unutar teritorija dviju država stranaka ili unutar teritorija samo jedne države stranke ako prema ugovoru stranaka postoji jedno zaustavno mjesto unutar teritorija druge države, čak i ako ta država nije država stranka. Prijevoz između dviju točaka unutar teritorija samo jedne države stranke bez ugovorenog zaustavnog mjesta na teritoriju druge države nije međunarodni prijevoz za potrebe te konvencije (čl. 1. st. 2. Montrealske konvencije).

¹⁰⁰ Tako Francesco Berlingieri, *Multimodal Aspects of the Rotterdam Rules* <http://www.rotterdamrules2009.com/cms/uploads/Def.%20tekst%20F.%20Berlingieri%2013%20OKT29.pdf> (Stranica posjećena 18. svibnja 2013.)

ćenja ili drugog događaja ili okolnosti koji su prouzročili zakašnjenje, a koji su nastali za vrijeme prijevoznikove odgovornosti, ali isključivo prije ukrcaja stvari na brod ili nakon njihova iskrcaja s broda, postoje odredbe drugog međunarodnog instrumenta koje posebno reguliraju odgovornost prijevoznika, ograničenje odgovornosti ili rok za tužbu i od kojih, prema tom instrumentu, nije moguće ugovorom odstupiti u cijelosti ili na štetu krcatelja te da je krcatelj sklopio poseban i izravan ugovor s prijevoznikom u pogledu posebnog djela prijevoza gdje su nastali gubitak, oštećenje ili okolnosti koje su dovele do zakašnjenja u isporuci.

U čl. 26. RP koristi se stilizacija “odredbe ove konvencije nemaju prednost u odnosu na odredbe drugog međunarodnog instrumenta” (“*do not prevail*”). Smisao odredbe čl. 26. RP jest da se odredbe druge prijevozne konvencije primjenjuju jedino ako, i u mjeri u kojoj, su odredbe RP u sukobu s njima. To znači, da će odredbe druge prijevozne konvencije imati prednost pred RP jedino i u mjeri u kojoj one sadrže odredbe koje su različite od korespondirajućih odredbi RP i to u pogledu onih područja (pitanja) koja su specificirana u čl. 26. RP. U čl. 26.1.(b) RP govori se o odredbama koje posebno reguliraju odgovornost prijevoznika, ograničenje odgovornosti i rok za tužbu i od kojih prema toj drugoj međunarodnoj konvenciji nije moguće odstupiti u cijelosti ili na štetu krcatelja.

5.2.3. Razmatranje koje konkretne odredbe RP su različite od korespondirajućih odredbi relevantnih unimodalnih konvencija, te na primjenu kojih odredbi RP utječe čl. 26. RP

a) Članak 26. RP odnosi se (utječe na) primjenu sljedećih odredbi RP:

Odredbe čl. 15. RP (Stvari koje mogu predstavljati opasnost) i čl. 32. RP (Posebna pravila o opasnim stvarima) nemaju prednost pred odredbama čl. 22. CMR; čl. 9. COTIF-CIM i čl. 7. CMNI.

Čl. 17. RP (Temelj odgovornosti) nema prednost pred odredbama čl. 17-18. CMR; čl. 23-25. COTIF-CIM; čl. 16-18. i čl. 24-25. CMNI i čl. 18. Montrealske konvencije.

Čl. 20. RP (Solidarna odgovornost) nema prednost pred čl. 27. COTIF-CIM i čl. 4. CMNI, ali njegovo polje primjene je šire jer se primjenjuje na sve pomorske izvršitelje dok se čl. 27. COTIF-CIM i čl. 4. CMNI primjenjuju jedino na zamjenskog ili stvarnog prijevoznika.

Čl. 21. RP (Zakašnjenje) nema prednost pred čl. 19-20. CMR; čl. 16. COTIF-CIM; čl. 5. CMNI i čl. 19. Montrealske konvencije.

Čl. 22. RP (Obračun naknade štete) nema prednost pred odredbama čl. 23. CMR i čl. 19. CMNI.

Čl. 23. RP (Obavijest u slučaju gubitka, oštećenja ili zakašnjenja) nema prednost pred odredbama čl. 30. CMR; čl. 42. COTIF-CIM; čl. 23. CMNI i čl. 31. Montrealske konvencije.

Čl. 59. RP (Granice odgovornosti), čl. 60. RP (Granice odgovornosti za gubitak prouzročen zakašnjenjem) i čl. 61. RP (Gubitak prava na ograničenje odgovornosti) nemaju prednost pred čl. 23-27. CMR; čl. 30. i 33. COTIF-CIM; čl. 20. i čl. 28. CMNI i čl. 22. Montrealske konvencije.

Čl. 62. RP (Rok za tužbu) nema prednost pred čl. 32. CMR; čl. 47. i 48. COTIF-CIM; čl. 24. st. 1-3. i st. 5. CMNI i čl. 35. Montrealske konvencije.

Čl. 64. RP (Regresna tužba) nema prednost pred čl. 24. st. 4. CMNI.

b) Članak 26. RP ne utječe na primjenu sljedećih odredbi RP:

Odredbe sljedećih članaka RP nastavljaju se primjenjivati zato što nisu u sukobu sa odredbama druge međunarodne konvencije: čl. 11. (Prijevoz i predaja stvari), čl. 12. (Razdoblje trajanja prijevoznikove odgovornosti), čl. 13. (Posebne obveze), čl. 18. (Odgovornost prijevoznika za druge osobe) i čl. 19. (Odgovornost pomorskog izvršitelja).

Čl. 26. RP ne utječe na primjenu sljedećih odredbi RP jer te odredbe reguliraju prava i obveze za vrijeme prijevoza morem: čl. 14. (Posebne obveze koje se primjenjuju na putovanje morem), čl. 16. (Žrtvovanje stvari za vrijeme prijevoza morem), čl. 24. (Devijacija) i čl. 25. (Palubni teret na brodovima).

Na odredbe čl. 65. RP (Tužbe protiv osobe koja je identificirana kao prijevoznik) ne odnosi se čl. 26. RP zato što odredbe čl. 65. RP nemaju korespondirajuću odredbu u odredbi neke druge konvencije.

5.2.4. Prinudne odredbe nacionalnog prava

RP, pod opisanim uvjetima, daju prednost jedino prinudnopravnim odredbama međunarodnih konvencija koje uređuju druge prijevozne grane, međutim ne i prinudnopravnim odredbama nacionalnih prava. U procesu pregovora oko teksta odredbe čl. 26. RP istican je prijedlog da se proširi doseg primjene čl. 26. RP te da se čl. 26. RP uz prinudne odredbe međunarodnih konvencija odnosi i na prinudnopravne odredbe nacionalnog prava.¹⁰¹ Taj prijedlog je odbijen, a kao rezultat sveukupnog kompromisa UNCITRAL-ova radna skupina dogovorila je da se upućivanje na nacionalno pravo izostavi jer bi upućivanje na raznolike nacionalne prinudnopravne odredbe negativno utjecalo na postizanje osnovnog cilja konvencije, a to je ostvarivanje uniformnosti.¹⁰² Proširivanje dosega primjene

¹⁰¹ BERLINGIERI, op. cit. bilj. 98.

¹⁰² Lannan Kate, *The Launch Of The Rotterdam Rules*, http://www.shhsfy.gov.cn/hsinfoplat/platformData/infoplat/pub/hsfyenglish_42/docs/200911/20.doc (Stranica posjećena 12. travnja 2013.).

čl. 26. RP i na nacionalno pravo, uz to što bi nepovoljno djelovalo na postizanje unifikacije, stvaralo bi i visoki stupanj pravne nesigurnosti jer države stranke su slobodne mijenjati svoju nacionalnu pravnu regulativu u svezi ostalih prijevoznih grana koje bi u tom slučaju imale prednost pred RP.¹⁰³

Primjerice, postojeća visina ograničenja odgovornosti predviđena nekim nacionalnim pravima je značajno niža od one predviđene RP. S druge strane, neka nacionalna zakonodavstva usvojila su u svoje pravo limite ograničenja odgovornosti iz CMR, pa bi primjena RP signifikantno reducirala visinu naknade štete nastale za vrijeme cestovnog dijela prijevoza “od vrata do vrata”. Ako je limit ograničenja odgovornosti niži prema nacionalnom pravu, to bi utjecalo na poziciju prijevoznika prema RP jer bi prijevoznik snosio rizik zbog nemogućnosti naknade štete od cestovnog prijevoznika (njegovog izvršitelja) koju je on nadoknadio krcatelju ili primatelju. U tom slučaju, da bi prevladali spomenuti problem, prijevoznici bi, s obzirom na navedeni rizik, rjeđe pribjegavali sklapati ugovore o prijevozu od vrata do vrata.¹⁰⁴

5.3. Odnos Rotterdamskih pravila prema međunarodnim konvencijama koje uređuju prijevoz stvari drugim prijevoznim granama

Čl. 82. RP referira na međunarodne konvencije koje uređuju prijevoz stvari drugim prijevoznim granama i to: zrakom, cestom, željeznicom i unutarnjim plovnim putovima. Spomenuta konvencijska odredba ne specificira i ne identifikira poimence konvencije iz navedenih prijevoznih grana. Govori se o konvencijama koje su na snazi u vrijeme stupanja na snagu RP, a koje uređuju odgovornost prijevoznika za gubitak ili oštećenje stvari, kao i budućim izmjenama i dopunama tih konvencija. Znači, relevantne su one konvencije koje će biti na snazi u vrijeme stupanja na snagu RP, uključujući i njihove izmjene i dopune. Slijedom toga važno je da se čl. 82. RP neće primjenjivati na bilo koju novu konvenciju koja će stupiti na snagu nakon stupanja na snagu RP.¹⁰⁵

Budući da RP još uvijek nisu stupila na snagu, odredba čl. 82. RP pisana je pod pretpostavkom da će u vrijeme kada RP stupe na snagu aktualne konvencije u svezi prijevoza stvari zrakom, cestom, željeznicom i unutarnjim plovnim putovima biti na snazi u postojećem sadržaju, uključujući i njihove eventualne izmjene i dopune.¹⁰⁶

¹⁰³ Opširnije BERLINGIERI, op. cit. bilj. 98.

¹⁰⁴ Ibid.

¹⁰⁵ Ibid.

¹⁰⁶ GODDARD, op. cit. bilj. 59.

Čl. 82. RP propisuje da ništa u RP ne utječe na primjenu:

- (a) bilo koje konvencije koja uređuje prijevoz stvari zrakom u mjeri u kojoj se ta konvencija, sukladno njezinim odredbama, primjenjuje na bilo koju dionicu ugovorenog prijevoza;
- (b) bilo koje konvencije koja uređuje prijevoz stvari cestom u mjeri u kojoj se ta konvencija, sukladno njezinim odredbama, primjenjuje na prijevoz stvari ukrcanih na cestovno transportno vozilo koje se prevozi na brodu;¹⁰⁷
- (c) bilo koje konvencije koja uređuje prijevoz stvari željeznicom u mjeri u kojoj se ta konvencija, sukladno njezinim odredbama, primjenjuje na prijevoz stvari morem kao dodatak prijevozu željeznicom; ili
- (d) bilo koje konvencije koja uređuje prijevoz stvari unutarnjim plovnim putovima u mjeri u kojoj se ta konvencija, sukladno njezinim odredbama, primjenjuje na prijevoz stvari bez prekrcaja i unutarnjim plovnim putovima i morem.

6. PITANJA KOJA NE UREĐUJU ROTTERDAMSKA PRAVILA

Ništa u RP ne utječe na primjenu bilo koje međunarodne konvencije ili nacionalnog prava koji uređuju globalno ograničenje odgovornosti vlasnika brodova (čl. 83. RP). Također, ništa u RP ne utječe na primjenu odredbi ugovora o prijevozu ili odredbi nacionalnog prava koje se tiču likvidacije zajedničke havarije (čl. 84. RP). Uz to, RP se ne primjenjuje na ugovore o prijevozu putnika i njihove prtljage (čl. 85. RP).

Prema čl. 86. RP nema odgovornosti na temelju te Konvencije za štetu prouzročenu nuklearnom nezgodom ako poduzetnik nuklearnog postrojenja odgovara za takvu štetu:

¹⁰⁷ Radi ilustracije koja konvencija se primjenjuje, CMR ili RP, korisno je analizirati dva hipotetska slučaja. U prvom slučaju, nakon cestovnog prijevoza roba (kontejner) se prekrcava s kamiona i ukrcava na brod, a u drugom slučaju vozilo (kamion) u kojem se nalazi roba (kontejner) ukrcava se na brod radi daljnjeg pomorskog prijevoza. Prema čl. 2. CMR ako se vozilo u kojem se nalazi roba (kontejner) u dijelu puta prevozi morem, a u dijelu puta cestom i kada se trebaju primijeniti odredbe CMR, a ne vrši se istovar robe iz kamiona, primjenjivat će se CMR na cijeli prijevozni put. Međutim ako se dokaže da su gubitak, oštećenje ili zakašnjenje u isporuci robe nastali za vrijeme prijevoza drugim prijevoznim sredstvima, a nisu prouzročeni radom ili propustom cestovnog prijevoznika već nekim događajem koji se jedino mogao dogoditi za vrijeme i iz uzroka prijevoza robe tim drugim prijevoznim sredstvom, odgovornost cestovnog prijevoznika neće se ocjenjivati po CMR, već na način kojim se utvrđuje odgovornost prijevoznika drugim prijevoznim sredstvima. Znači, u prvoj opisanoj hipotetskoj situaciji, ako se kontejner prekrcava s kamiona i ukrcava na brod, primjenjivala bi se RP jer se u skladu s odredbama CMR ta konvencija primjenjuje samo na prijevoz stvari ukrcanih na cestovno transportno vozilo koje se prevozi na brodu, a u opisanom slučaju cestovno transportno vozilo se ne ukrcava na brod već se samo kontejner prekrcava na brod. Za razliku od toga, u drugoj hipotetskoj situaciji, ako se vozilo (kamion) u kojem se nalazi kontejner ukrcava na brod radi daljnjeg pomorskog prijevoza, sukladno čl. 82. RP, a primjenom čl. 2. CMR, primjenjivale bi se, pod opisanim uvjetima odredbe CMR na cijeli prijevozni put. Međutim, ako se dokaže da je gubitak, oštećenje ili zakašnjenje u isporuci robe nastalo za vrijeme prijevoza morem odgovornost prijevoznika neće se ocjenjivati prema CMR već prema RP.

- (a) na temelju Pariške konvencije o odgovornosti prema trećima na području nuklearne energije, od 29. srpnja 1960., kako je izmijenjena i dopunjena Dodatnim protokolom od 28. siječnja 1964. i Protokolima od 16. studenoga 1982. i 12. veljače 2004.; Bečke konvencije o građanskoj odgovornosti za nuklearne štete, od 21. svibnja 1963., kako je izmijenjena i dopunjena Zajedničkim protokolom o primjeni Bečke konvencije i Pariške konvencije, od 21. rujna 1988. i kako je izmijenjena i dopunjena Protokolom o izmjeni Bečke konvencije iz 1963. o građanskoj odgovornosti za nuklearne štete, od 12. rujna 1977.; ili na temelju Konvencije o dopunskoj naknadi za nuklearnu štetu, od 12. rujna 1977., uključujući svaku izmjenu i dopunu tih i bilo koje buduće konvencije u pogledu odgovornosti poduzetnika nuklearnog postrojenja;
- (b) na temelju nacionalnog prava koje se primjenjuje na odgovornost za takve štete, pod uvjetom da je to pravo u svakom pogledu isto toliko povoljno za osobe koje mogu pretrpjeti štetu kao što su to Pariška ili Bečka konvencija ili Konvencija o dopunskoj naknadi za nuklearnu štetu.

7. ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Međunarodna unifikacija koja je prethodila unifikacijskom “naporu” izrade RP, pored Multimodalne konvencije koja nije stupila na snagu, odnosila se na donošenje međunarodnih konvencija za pojedine prijevozne grane. Kod drugih prijevoznih grana (željeznički, cestovni, zračni te prijevoz unutarnjim plovrim putovima) standardiziranje i uniformnost ostvareni su, međutim, upravo kod pomorskog prijevoza stvari to nije postignuto. Postoji više međunarodnih konvencija čiji predmet reguliranja je pravno uređenje prijevoza stvari morem. Niti jedna konvencija nije univerzalno prihvaćena, znači nije postignut cilj unifikacije i stvaranja jedinstvenog sustava odgovornosti. Uz to, razvoj tehnologije i trgovine koji je slijedio nakon usvajanja aktualnih konvencija stvorio je potrebu da se one dorade i osuvremene.

Zbog toga je Međunarodna pomorska organizacija primarno smatrala da treba urediti i jedinstveno regulirati pomorske prijevozne ugovore. Postojeća praksa u prijevoznoj industriji omogućuje povezivanje pomorskog prijevoza i prijevoza ostalim prijevoznim granama, pa je istodobno, radi postizanja sigurnosti, predvidivosti i ujednačenosti, bilo logično da se kao jedan od ciljeva postavi stvaranje jedinstvenog pravnog okvira koji će pokrivati izvršenje prijevoznih ugovora “od vrata do vrata”. Znači, bila je prisutna i snažna potpora za multimodalno polje primjene RP kao nove konvencije. Usprkos snažnoj potpori za multimodalno polje primjene RP, od samog početka rada na izradi konvencije isticane su ozbiljne sumnje u to da će RP svojim poljem primjene moći bezuvjetno obuhvatiti sve

prijevoze “od vrata do vrata”. *Door-to-door* pristup je prihvaćen kao radna hipoteza, ali minimalno je uključen u supstantivne odredbe Konvencije i to radi zaštite funkcioniranja kopnenog prijevoza.¹⁰⁸

Znači, ideja o multimodalnom polju primjene RP doživjela je prilične restrikcije već u samom početku rada na izradi nove konvencije. U konačnici rezultat toga je vrlo ograničeno polje primjene RP. RP su ponajprije pomorska konvencija, a to znači da bi došlo do primjene RP, prijevoz “od vrata do vrata” mora obvezno uključivati dionicu pomorskog prijevoza. Ona pravno uređuju ugovore o međunarodnom prijevozu stvari morem koji uz prijevoz morem uključuju i prijevoz drugim prijevoznim granama, time je izvršen specifičan oblik inkluzije multimodalnog prijevoza u polje primjene RP.

Takav koncept ima za posljedicu da RP imaju puno uže polje primjene od Multimodalne konvencije koja predviđa da se ugovorom o prijevozu može ugovoriti prijevoz najmanje s dvije prijevozne grane, primjerice prijevoz željeznicom i cestom.

Ako je ugovoren tzv. prijevoz “od vrata do vrata” RP će se primjenjivati na prijevoz koji prethodi ili slijedi iza pomorskog samo pod određenim uvjetima propisanim čl. 26. i 82. RP. Znači, samim time što je sklopljen ugovor o prijevozu morem i drugom prijevoznom granom, RP se ne primjenjuju bezuvjetno na cijeli prijevozni put “od vrata do vrata”.

Kada gubitak ili oštećenje stvari, ili događaj ili okolnost koji su uzrok zakašnjenja u njihovoj predaji nastanu za vrijeme prijevoznikove odgovornosti, ali isključivo prije ukrcaja stvari na brod ili nakon njihova iskrcaja s broda, odredbe RP nemaju prednost u odnosu na odredbe drugog međunarodnog instrumenta. Uz lokalizaciju štete na dio prijevoznog puta koji prethodi ili slijedi iza pomorskog bitno je da u vrijeme takvog gubitka, oštećenja ili štete nastale zbog zakašnjenja postoje odredbe drugog međunarodnog instrumenta koje bi se sukladno tom međunarodnom instrumentu primjenjivale na sve ili neke od prijevoznikovich radnji, te da je tim instrumentom posebno predviđena odgovornost prijevoznika, ograničenje odgovornosti ili rok za tužbu i nije dopušteno na temelju tog međunarodnog instrumenta odstupiti u cjelini ili na štetu krcatelja, a krcatelj je sklopio poseban i izravan ugovor s prijevoznikom u pogledu posebnog dijela prijevoza gdje su nastali gubitak, oštećenje ili okolnosti koje su dovele do zakašnjenja u isporuci.

Znači, primjena RP na cijeli prijevozni put “od vrata do vrata” bit će iznimka. U praksi RP će se primjenjivati na prijevoze drugom prijevoznom granom isključivo ako nije moguće lokalizirati mjesto nastanka štete na prijevozni put koji prethodi ukrcaju stvari na brod ili slijedi nakon iskrcaja stvari s broda.

¹⁰⁸ Tako objašnjava ZIEL, op. cit. bilj. 83.

Slikovito rečeno, izlaz iz slijepe ulice nazvane “multimodalni problem” očito je da se ne može prevladati donošenjem jedinstvene konvencije o prijevoznom pravu koja bi se primjenjivala na dvije i više prijevoznih grana. To je utopističko rješenje koje je potpuno nerealno očekivati s obzirom na neuspjeh Multimodalne konvencije. Povijest pokazuje da svaki međunarodni sporazum uvijek predstavlja kompromisno rješenje koje nastaje usklađivanjem sličnih, a ponekad i vrlo različitih interesa. Adekvatno rješenje ipak leži u tome da se slijede provjerena rješenja i da se praksi i pravnom realitetu prilagođavaju nova rješenja. Za nesmetano funkcioniranje svake, pa tako i pomorskopravne prakse bitno je težiti što je moguće većem konceptijskom i terminološkom usklađivanju konvencijskih tekstova s praksom i tako olakšati njihovu primjenu u praksi. RP su pokušaj da se sve to postigne.

U radu su analizirane sve odredbe RP koje se odnose na njezino polje primjene te je objašnjeno na koje se ugovore i na koje sve prijevoze RP primjenjuju.

Polje primjene RP u signifikantnom broju ključnih elemenata razlikuje se od polja primjene HP, HVP i Hamburških pravila kao aktualnih međunarodnih konvencija kojima je uređen prijevoz stvari morem. Novi i drugačiji pristup u definiranju polja primjene te inovativnost novog koncepta polja primjene ključni su atributi specifični upravo za RP. Uz opisanu najznačajniju novinu, a to je proširenje primjene na prijevoze “od vrata do vrata”, postoje značajne novine i u općem polju primjene konvencije. Ona se primjenjuje na širi krug osoba koje sudjeluju u prijevoznom poslu; osim ugovornih strana to su u izvršitelji, pomorski izvršitelji, krcatelji iz isprave i strana koja ima nadzor. RP primjenjuju se na ugovore o prijevozu između različitih država, a za njihovu primjenu dovoljno je da je jedno od relevantnih mjesta (luka ukrcaja, mjesto primitka, luka iskrcaja ili mjesto isporuke) u državi stranci. Primjenjuju se na ulazne i izlazne prijevoze (prijevoze u i prijevoze iz države stranke). Neće se primjenjivati na brodarske ugovore niti na druge ugovore o uporabi broda u linijskom prijevozu te na ugovore o slobodnom prijevozu osim ako nije sklopljen brodarski ugovor ili drugi ugovor o uporabi broda ili dijela brodskog prostora ili je izdana prijevozna isprava ili elektronički zapis. Količinski ugovori ulaze unutar polja primjene RP. Međutim, u odnosu na njih mogu se izuzeti prinudne odredbe.

Polje primjene RP nije isključivo vezano za prijevoze koji se vrše uz izdavanje teretnice kao što je to slučaj kod HP, HVP i Hamburških pravila. RP ukidaju sve restrikcije u pogledu tipa prijevoznih isprava. Ona se primjenjuju i na ugovore o prijevozu bez izdavanja prijevozne isprave, a ako je isprava izdana primjenjuju se na prenosive i neprenosive prijevozne isprave te elektroničke prijevozne zapise. Njihova intencija je pokriti klasične teretnice kao i sve ono što će se kao supstituti teretnice razviti u budućnosti. Prijevozne isprave tradicionalno imaju veliku važnost u pomorskom prijevozu stvari i aktualnom konvencijskom uređenju. Zbog

toga je novo pravno uređenje prijevoznih isprava u RP velika promjena i bitna razlika u odnosu na postojeće konvencijsko uređenje. Prijevozne isprave imaju posebno značenje ne samo za prijevozne ugovore već u istoj mjeri i za ugovore o prodaji robe i druge međunarodne trgovačke ugovore. Stoga je uređenje prijevoznih isprava pod posebnim povećalom i nesporno također ima utjecaj na recepciju konvencije.

Ako RP ne stupe na snagu, nažalost, ostat će nerealizirani mnogi važni ciljevi. Jedan od njih jest da krcatelji i prijevoznici uživaju prednosti obvezujućeg jedinstvenog sustava koji bi olakšavao izvršenje ugovora o pomorskom prijevozu koji uključuje i druge načine prijevoza. Nadalje, niti jedna od aktualnih pomorskopравnih konvencija ne omogućuje pravno integriranje – inkluziju – prijevoza drugim prijevoznim granama koje prethode ili slijede iza pomorskog u jedinstveni ugovorni odnos na koji bi se ta konvencija primjenjivala. Do izražaja ne bi došli niti ciljevi istaknuti u preambuli RP, a to su postupno usklađivanje i ujedinjavanje međunarodnog trgovačkog prava smanjenjem ili uklanjanjem pravnih prepreka tijeku odvijanja međunarodne trgovine te značajni doprinosi sveopćoj gospodarskoj suradnji među svim državama na temelju ravnopravnosti, pravičnosti i zajedničkog interesa te blagostanju svih naroda.¹⁰⁹

Rasmussen¹¹⁰ kao jedna od autorica koja se zalaže za stupanje na snagu RP ističe: "HP, HVP i Hamburška pravila više nisu adekvatna i nemaju budućnost. Potrebno je modernizirano uređenje unimodalnog pomorskog prijevoza i pravila o multimodalnom prijevozu koja će uključivati i pomorski prijevoz. RP nam daju sve u jednom instrumentu. Bilo bi iluzorno vjerovati da je moguće postići bolju soluciju za novo stoljeće nego što su to RP. Nema realne alternative RP".

RP nisu stupila na snagu, pa su za sada samo pokušaj novog pravnog uređenja prijevoza stvari na međunarodnoj razini. Njezine odredbe predmet su vrlo intenzivne rasprave u znanstvenim i stručnim krugovima u cijelom svijetu. Države razmatraju i analiziraju odgovor na pitanje hoće li se obvezati RP. Da bi RP stupila na snagu potrebno je da se njima obveže najmanje 20 država članica UN. Teoretski je moguće da RP stupe na snagu bez podrške značajnih i po veličini trgovačke flote utjecajnih brodovlasničkih država, kao što je to slučaj sa Hamburškim pravilima. RP će doživjeti svoj puni smisao jedino ako stupe na snagu i budu široko prihvaćena; samo u tom slučaju će se signifikantno promijeniti pravna regulacija pomorskog prijevoza stvari.

U suprotnom razvijat će se nacionalna i regionalna regulativa, a izgledi da se na svjetskoj razini u dogledno vrijeme ponovno uloži toliki trud, sredstva i godine pregovora i rasprava oko stvaranja novog međunarodnog ugovora gotovo da ne postoje. Potpuno nerealno bi bilo vjerovati da međunarodna zajednica može u

¹⁰⁹ Preambula RP.

¹¹⁰ RASMUSSEN, op. cit. bilj. 37.

današnjim okolnostima ponovno uložiti toliki trud i vrijeme na izradi neke nove – slične konvencije.

Odredbe o polju primjene iznimno su važne i zadiru u bit nove konvencije, njezinu koncepciju, temeljna načela i ciljeve novog pravnog uređenja koje Konvencija propisuje. Cilj ovoga rada je bio skrenuti pažnju na polje primjene kao važno pitanje koje utječe na njihovu recepciju. Ovako prošireno polje primjene RP u odnosu na aktualne pomorskopravne konvencije svakako predstavlja jedno potpuno novo i drugačije rješenje u odnosu na tradicionalnu poslovnu praksu prijevoza stvari morem baziranu na HP, HVP i HAM. RP rješavaju i prevladavaju problem sukoba s drugim prijevoznim konvencijama i pravno omogućuju integriranje prijevoza drugim prijevoznim granama u jedinstveni pravni posao prijevoza “od vrata do vrata”. Međutim, unatoč tome ne može se isključiti pretpostavka da je upravo multimodalno polje primjene jedna od zapreka za njihovu recepciju. U radu su istaknuti i opisani prigovori u odnosu na multimodalno polje primjene RP.

RP su do sada ratificirale samo dvije države Španjolska i Togo,¹¹¹ pa su u ovom trenutku izgledi da ona stupe na snagu vrlo mali. Štoviše, čini se da za sada ne postoji spremnosti relevantnog broja država da se obvežu RP.

¹¹¹ Vidjeti bilj. 9.

Summary:

**THE SCOPE OF COVERAGE UNDER THE ROTTERDAM RULES –
UNIMODAL AND MULTIMODAL ASPECTS**

This paper considers the application of provisions of the United Nations Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea (the Rotterdam Rules). The scope of coverage issues go to the heart of the new Convention. This article highlights the major topics relating to the scope of coverage. All aspects of this key issue are examined here: the general scope of application; criteria that must be satisfied for the Convention to be applied; types of transactions that the Convention might govern; application to certain parties. Some of these questions have been particularly controversial. Moreover, this paper addresses the circumstances under which the Rotterdam Rules give way to other conventions. The author discusses issues that may arise from the fact that the Convention will cover both the inward and the outward carriage. It further considers specific exclusions from the Convention. Differences between the Rotterdam Rules and the international legislation in force are pointed out.

One of the most significant changes introduced by the Rotterdam Rules to the existing law is the expansion of its scope of coverage to include the door-to-door transport. The Convention covers both the inbound and the outbound international shipments to or from a Contracting State. The Convention applies to contracts in both the liner and the non-liner trades, but not to charterparties and other contracts for the use of a ship or of any space thereon. Volume contract, to which the Convention applies, may provide for greater or lesser obligations and liabilities than those imposed by the Rotterdam Rules.

Keywords: Rotterdam Rules; scope of coverage; carriage of goods; multimodal transport.

ARTICLE 47(2) OF THE ROTTERDAM RULES: SOLUTION OF OLD PROBLEMS OR A NEW CONFUSION?*

Professor ČASLAV PEJOVIĆ**

UDK 347.795.3 : 347.440.16

351.813

Original scientific paper

Received: 29/4/2013

Accepted for print: 22/5/2013

The Rotterdam Rules, adopted by UNCITRAL in 2008, address a number of issues that have not been regulated by previous international conventions, such as the delivery of goods and the right of control. The ambitious and innovative approach of the Rotterdam Rules has attracted much international debate. This article aims at contributing to this debate by discussing the provisions related to the delivery of goods. The main focus is on Article 47(2), one of the most controversial provisions of the Rules. The article analyses in detail this legislative provision, its rationale and possible impact on the law governing the carriage of goods and international sales law.

Keywords: international conventions; carriage by sea; transport documents; negotiable documents; delivery of goods.

1. INTRODUCTION

On 3 July 2008, UNCITRAL approved the United Nations Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea (the Rotterdam Rules) which was finally adopted by the UN General Assembly on 11 December 2008.¹ This new UNCITRAL legislation has the ambitious goal of restoring the uniformity of the law governing the international carriage of goods by sea.

* This article was first published in the Journal of International Maritime Law ((2012) 18 JIML issue 5), published by Lawtext Publishing Limited www.lawtext.com. It is based on a presentation given at the Max Planck Institute in Hamburg on 15 October 2012 as part of the Hamburg Lectures in Maritime Affairs. The author is grateful to Jan Ramberg and Erik Rosag for their constructive comments and suggestions which helped to refine this article. The author remains responsible for any errors that may remain.

** Professor Časlav Pejović, Department of International Legal Studies, Faculty of Law, Kyushu University, Japan, E-mail: pejovic@law.kyushu-u.ac.jp.

¹ The United Nations Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea (the Rotterdam Rules) www.uncitral.org/pdf/english/texts/transport/rotterdam_rules/09-85608_Ebook.pdf.

Presently, there are three international regimes governing the carriage of goods by sea: the Hague Rules,² the Hague-Visby Rules³ and the Hamburg Rules.⁴ If widely adopted, the Rotterdam Rules may be able to replace these three conventions and restore uniformity to the law.

The Rotterdam Rules address a number of issues that have not been regulated by previous international conventions. There are completely new sections which cover the delivery of the goods and the right of control. The growing use of non-negotiable documents and documents in electronic form has drawn the attention of legislators to these areas that previously had been ignored by all of the international conventions governing the carriage of goods by sea. This innovative approach was probably motivated by the need to adjust the international regime governing the carriage of goods by sea in such a way as to cope with various modern developments, such as the increased importance of container transport, logistics and electronic commerce.

The ambitious and innovative approach of the Rotterdam Rules, which in some sections departs from certain well-established principles, has attracted lively international debate. This text aims at contributing to this debate by discussing provisions related to the delivery of the goods. Main focus is on article 47(2) which is one of the most controversial provisions of the Rotterdam Rules. Here it is analyzed in detail including its possible impact on international sales law.

A number of complex questions can be raised with respect to article 47(2). In maritime law, there is a well-established rule that the carrier must not deliver the goods in any way other than against the presentation of an original bill of lading. It may therefore be asked why Article 47(2) has departed from this fundamental principle? Can a document that does not require presentation against delivery of the goods be considered a negotiable document, or have the Rotterdam Rules created a new type of negotiable document which does not have to be presented to the carrier? Was it really necessary to invent a new transport document that would be called negotiable while, in fact, it would not be negotiable in the usual meaning of the term as it would lack an essential feature of negotiable documents, namely surrender in exchange for the goods? How would this affect the role of transport documents in international trade? Would a bank be willing to pay under a letter of credit against a negotiable document which provides that delivery can be made without its presentation? Is Article 47(2) the best solution

² International Convention for the Unification of Certain Rules of Law relating to Bills of Lading (The Hague Rules) and Protocol of Signature, signed in Brussels on 25 August 1924 (entered into force on 2 June 1931).

³ Protocol to Amend the International Convention for the Unification of Certain Rules of Law Relating to Bills of Lading 1968 (entered into force on 23 June 1977).

⁴ United Nations Convention on the Carriage of Goods by Sea ("the Hamburg Rules"), signed in Hamburg on 31 March 1978 (entered into force on 1 November 1992) UN.Doc.A/Conf. 8915.

to the existing problem of the delivery of goods without the surrender of a negotiable document? Was this Article necessary at all? These questions will form the focus of the discussion.

2. GENERAL PRINCIPLES RELATING TO DELIVERY OF GOODS

All previous international conventions governing the carriage of goods by sea have failed to regulate the issue of the delivery of goods. Differences among national laws and different practices may have been the reasons why this issue was left aside by the drafters of those conventions. At present, the rules on the delivery of goods are still based on domestic laws.

In maritime law, there is a well-established rule that the carrier can deliver the goods at the destination only against the surrender of a bill of lading by the consignee. Once the master has issued the bill, the carrier has an independent, contractual obligation towards the bill of lading holder which is derived from the nature of the bill of lading. Since the bill of lading is a negotiable document, its holder is entitled to require that the goods are delivered to him.

As long as the consignee can obtain a bill of lading before the goods arrive, there should be no problem for him to present it before delivery. However, in practice, for various reasons, it is often the case that the ship arrives at the port of destination before the consignee has obtained the bill of lading. In such situations, waiting for the bill of lading may cause numerous problems for all parties involved. In order to solve this problem, the practice of delivering the goods without the production of a bill of lading has been developed. This practice, however, may also cause a number of problems particularly for the consignee and the carrier.⁵

The consignee may find himself in a difficult position, because he may not be able to receive the goods at the port of destination even though he performed properly all his obligations. In order to receive the goods the consignee may have to provide a letter of indemnity to the carrier often supported by a bank guarantee, which can expose the consignee to considerable expenses.

If the carrier delivers the goods without the surrender of a bill of lading, he does so at his own risk. If the goods are delivered to a person who was not entitled to receive them, the carrier will be liable for breach of contract and for conversion of the goods.⁶ In such cases the carrier may be deprived of the benefit of limitation of liability and may not be able to get indemnification from the P&I clubs.

⁵ C Debbattista *Bills of Lading in Export Trade* (Tottel Publishing 2008) 38-39.

⁶ *Barclays Bank Ltd v Commissioners of Customs and Excise* [1963] 1 Lloyd's Rep 81, *Sze Hai Tong Bank Ltd v Rambler Cycle Co Ltd* [1959] 2 Lloyd's Rep 114. See also *Mobile Shipping Co v Shell Eastern Petroleum Ltd (The Mobile Courage)* [1987] Lloyd's Rep 655.

There are some exceptions to the rule that the consignee must present the bill of lading before delivery. The carrier might deliver the goods without the production of a bill of lading if it is proven to his reasonable satisfaction both that the person demanding delivery was entitled to possession of the goods and that there was some reasonable explanation for what happened to the bill of lading.⁷ Carriers should, however, be very cautious with respect to this exception.⁸

3. BACKGROUND TO THE RULES ON THE DELIVERY OF GOODS

The first issue that needs explanation relates to the rationale for the rule that the carrier must deliver the goods against the bill of lading. It seems that the reasons for such an obligation on the part of the carrier are sometimes not properly understood. Hence, in order to examine the issues related to the delivery of the goods against the surrender of the bill of lading, the reasons for this rule should be examined.

The nature of the bill of lading as a document of title is directly related to the issue of the delivery of the goods.⁹ At common law, the bill of lading is characterized as a document of title, which means that the person in possession of it is entitled to receive, hold and dispose of the bill of lading and the goods it represents.¹⁰ In civil law systems, there are documents corresponding to documents of title, but the approach is different. While under common law there are several types of documents, such as negotiable documents, negotiable instruments and securities, in civil law all these documents are covered by a single type of document.¹¹ The “*Wertpapiere*” in German law, “*titres*” in French law, “*titoli di credito*” in Italian law, “*yuka shoken*” in Japanese law and so on can be defined as “documents of value” which contain certain rights embodied in the documents themselves (such as the right to obtain delivery of the goods specified in the document, or the right to payment of a certain sum of money). They confer upon the holder the right to transfer these rights to third parties by transferring the documents.

⁷ *SA Sucre Export v Northern River Shipping Ltd (The Sormovskiy)* [1994] 2 Lloyd’s Rep 266.

⁸ *Motis Exports v Dampskibsselskabet AF 1912* [2000] 1 Lloyd’s Rep 121; affirming [1999] 1 Lloyd’s Rep 837. See also *East West Corp v DKBS 1912* [2002] 2 Lloyd’s Rep 182 at 205.

⁹ The author has examined this issue in more detail in C Pejovic “Documents of Title in Carriage of Goods by Sea: Present Status and Possible Future Directions” (2001) *JBL* 461.

¹⁰ The term “document of title” was first defined by section 1(4) of the English Factors Act as follows: “The expression ‘document of title’ shall include any bill of lading, dock warrant, warehouse-keeper’s certificate, and warrant or order for the delivery of goods, and any other document used in the ordinary course of business as proof of the possession or control of goods, or authorizing or purporting to authorize either by endorsement or delivery, the possessor to transfer or receive goods thereby represented”.

¹¹ This difference between civil law and common law systems is probably a result of the different nature and approaches of these two legal families. While civil law often relies on broad concepts, common law has a preference for narrow concepts.

By means of a legal fiction, the bill of lading is deemed to represent the goods, so that possession of a bill of lading is equivalent to possession of the goods. Strictly speaking, the right to obtain the goods from the carrier is not based on the contract of carriage, but on the lawful possession of the bill of lading. The bill of lading enables its lawful holder to use it to obtain physical delivery of the goods at the port of destination, as well as to dispose of them during transit by transferring the bill of lading.

The effect of the transfer of a bill of lading is a result of the special character of the object of sale - goods carried by sea - such that it is impossible to make a physical delivery of the goods while they are in transit to the buyer. The delivery has to be carried out through the carrier as an intermediary, who receives the goods from the shipper (typically the seller) and is bound to deliver them to the consignee (typically the buyer) in exchange for the bill of lading. In fact, the seller performs the goods delivery by transferring the bill of lading to the buyer, thereby transferring to the buyer the right to demand the delivery of the goods from the carrier at the port of destination. Through the contract of carriage, evidenced by the bill of lading, the carrier undertakes to deliver the goods as described in the bill of lading to the consignee to whom the shipper transfers the bill. After the bill of lading has been transferred to the consignee, it represents the contract between the carrier and the consignee who has an independent right against the carrier to demand delivery of the goods as described in the bill of lading.

The shipper can retain control over the goods after he has delivered them to the carrier, if the bill of lading is issued on his order, until the buyer (the consignee) pays the price or accepts the bill of exchange. The consignee cannot receive the goods from the carrier without the bill of lading, and he will not obtain the bill of lading before he pays the price or accepts the bill of exchange. The shipper will lose control over the goods and the right to dispose of them at the moment he transfers the bill to a transferee. By acquiring the bill, the consignee acquires control over the goods and constructive possession. Hence, the rule that the goods must be delivered only against the bill of lading serves to protect against the risk that the goods are delivered to someone who is not entitled to receive them. This rule protects both the carrier and the persons entitled to receive the goods.

4. DELIVERY OF GOODS UNDER THE ROTTERDAM RULES

In contrast to all previous conventions, the Rotterdam Rules expressly regulate the delivery of goods. Article 11 first provides for the carrier's obligation to deliver the goods to the consignee. This obligation is also mentioned in Article 13(1). Most importantly, chapter 9 is dedicated to the delivery of goods where this issue is regulated in detail. With respect to the delivery of goods, the Rotterdam

Rules make a distinction between a non-negotiable transport document (Article 45), a non-negotiable transport document that requires surrender (Article 46), and a negotiable transport document (Article 47). This corresponds to the practice that has developed in which in parallel to bills of lading, sea waybills are increasingly being used. In addition, the Rotterdam Rules envisage the use of non-negotiable transport documents that require surrender (Article 46), by which the use of straight bills of lading has been expressly recognized for the first time by an international convention. Adding to this complexity is Article 47(2) which entitles the carrier (under certain conditions) to deliver the goods without the surrender of a negotiable transport document.

The Rotterdam Rules do not give a precise definition of negotiable documents, focusing more on appearance and whether a document contains words such as “to order” or “negotiable”, but failing to define the concept of negotiability.¹² Since there is no universally adopted meaning of the term negotiable documents, obviously the Rotterdam Rules have left this issue to be determined by the governing law.

Article 47(2) contains several rules that apply “if the negotiable transport document expressly states that the goods may be delivered without the surrender of the transport document or the electronic transport record ...” This provision applies in cases where the holder of the document fails to claim the goods at the place of destination, or to identify himself in an appropriate way. In such cases, the carrier may ask for instructions from the shipper, or from the documentary shipper.

Subparagraph (b) provides that when the carrier delivers the goods upon instruction of the shipper or the documentary shipper in accordance with subparagraph 2(a) he will be “discharged from its obligation to deliver the goods under the contract of carriage to the holder, irrespective of whether the negotiable transport document has been surrendered to it ...”.

Under subparagraph (c) the person giving instructions under subparagraph 2(a) “shall indemnify the carrier against loss arising from its being held liable to the holder”. Under the same paragraph, the carrier may also refuse to follow those instructions if the person fails to provide adequate security as the carrier may reasonably request.

Under subparagraph (d) “a person that becomes a holder of the negotiable transport document or the negotiable electronic transport record after the carrier has delivered the goods pursuant to subparagraph 2(b) of this article, but pursuant to contractual or other arrangements made before such delivery, acquires

¹² Article 1(15): “Negotiable transport document” means a transport document that indicates, by wording such as “to order” or “negotiable” or by some other appropriate wording recognised as having the same effect by the law applicable to the document, that the goods have been consigned to the order of the shipper, to the order of the consignee or to the bearer, and is not explicitly stated as being “non-negotiable” or “not negotiable”.

rights against the carrier under the contract of carriage, other than the right to claim delivery of the goods”.

Finally, subparagraph (e) provides that “a holder that becomes a holder after such delivery, and that did not have and could not reasonably have had knowledge of such delivery at the time it became a holder, acquires the rights incorporated in the negotiable transport document or negotiable electronic transport record”.

5. REACTIONS TO ARTICLE 47(2)

There is an ongoing debate about Article 47(2).

The opinion of the International Federation of Freight Forwarders (FIATA) Working Group was very negative. The solution that a carrier can deliver the goods without the surrender of the negotiable document was termed “absolutely unacceptable”.¹³ This opinion also contains a warning about the potential risk of maritime fraud.

The position of the European Voice of Freight Logistics and Customs Representatives (CLECAT) was equally negative regarding Article 47(2). The article was qualified as “the most contradicting provision” which is “bound to create conflict and complicated international litigation”.¹⁴

The view of the European Shippers’ Council (ESC) was also negative. It expressed concern that Article 47(2) “could cause problems in relation to letters of credit”.¹⁵

The opinion of the International Chamber of Shipping (ICS) was positive. It stated that Article 47(2) permits the carrier “to deliver the goods without presentation of the negotiable transport document while at the same time protecting the interests of all the parties involved”.¹⁶

In academic debate, a negative attitude prevails. The text “Particular Concerns with Regard to the Rotterdam Rules” published by a group of world-renowned scholars argues that when the goods are intended to be sold in transit “it would be wholly inappropriate to ask a shipper having sold the goods to a first buyer, for instructions with respect to delivery”.¹⁷ The text also warns about the risk of maritime fraud. In another influential text, Anthony Diamond QC expe-

¹³ www.comitemaritime.org/Uploads/Rotterdam%20Rules/3FIATA.pdf.

¹⁴ www.comitemaritime.org/Uploads/Rotterdam%20Rules/4CLECAT.pdf.

¹⁵ www.uncitral.org/pdf/english/texts/transport/rotterdam_rules/ESC_PositionPaper_March2009.pdf.

¹⁶ www.uncitral.org/pdf/english/texts/transport/rotterdam_rules/ICS_PositionPaper.pdf.

¹⁷ The group includes J Alcantara, F Hunt, S O Johansson, A B Oland, K Pysden, J Ramberg, D G Schmitt, W Tetley and J Vidal: www.comitemaritime.org/Uploads/Rotterdam%20Rules/Particular%20concerns%20-%20Rotterdam%20Rules.pdf.

sses a doubt that Article 47(2) can provide a solution to the problem of delivery without surrender of an original bill of lading.¹⁸

There are also some favorable opinions. A group of authors which took active part in drafting the Rotterdam Rules tried to explain and justify the text of Article 47(2).¹⁹ Charles Debattista also takes a positive attitude stating that "Article 47(2) acknowledges the market reality that these hybrid documents are with us - and with us to stay".²⁰

Since the initial criticism of the Rotterdam Rules, a group of scholars promoting the Rules has attempted to clarify the alleged misunderstanding of some provision in a text entitled "The Rotterdam Rules - An attempt to clarify certain concerns that have emerged".²¹ Here are the main points from this text that relate to Article 47(2).

... [I]f the goods are not deliverable the carrier may request instructions from the shipper in respect of delivery and, irrespective of the shipper still being the holder of the transport document or not, is discharged from any liability if it complies with such instructions.

The complaint that, pursuant to article 47(2), the carrier may issue a negotiable document that actually is not negotiable is not justified and is probably due to the failure to understand the purpose of this provision.

[The Rotterdam Rules] offer to the parties that know from the outset that the bill of lading will not be used in its intended ways, to relieve the carrier from the obligation of requesting surrender of the bill of lading.

... [I]t is the shipper itself that requests such statement precisely in order to ensure the possibility of delivery without presentation of the negotiable transport document ... article 47(2) just addresses the issue of non-presentation and tries to provide an alternative for the letter of indemnity system ... It is a false accusation that article 47(2) devaluates the value of the bill of lading system and that, therefore, the article 47(2) bill of lading is not a genuine bill of lading ... Article 47(2) just tries to provide a solution therefore, which is both practically and legally sound.

These arguments will be addressed below.

¹⁸ A Diamond QC "The Rotterdam Rules" (2009) *LMCQ* 445 at 521.

¹⁹ M F Sturley, T Fujita, G van der Ziel *The Rotterdam Rules* (Sweet & Maxwell 2010); A von Ziegler, J Schelin and S Zunarelli (eds) *The Rotterdam Rules 2008* (Kluwer Law International 2010); G van der Ziel "Delivery of the Goods, Rights of the Controlling Party and Transfer of Rights" (2008) *JIML* 597.

²⁰ C Debattista "The Goods Carried - Who gets them and who controls them?" in UNCITRAL Colloquium on Rotterdam Rules (21 September 2009) www.rotterdamrules2009.com/cms/uploads/Def%20%20tekst%20Charles%20Debattista%2031%20OKT29.pdf.

²¹ F Berlingieri, P Delebecque, T Fujita and R Illescas (eds), www.comitemaritime.org/Uploads/Rotterdam%20Rules/5RRULES.pdf.

6. DEVIATION FROM FUNDAMENTAL PRINCIPLES

The drafters of the Rotterdam Rules obviously aimed at solving the problem of the delivery of goods when a negotiable document is not or cannot be surrendered. Under the existing rules, delivery should be made only against the surrender of a bill of lading. In practice, delivery is often made in exchange for a letter of indemnity.

The solution proposed under subparagraph (b) represents a substantial deviation from well-established rules and practice. There is no problem with requesting instructions from the shipper if he is still the holder of the document. The problem arises if the shipper is not the holder of the document. If the shipper is not the holder, this means that he is not the controlling party. This also means that such instructions have no binding character and the carrier is free to ignore them, for example if it is obvious that the instructions are wrong. What is not clear is how under subparagraph (b), the carrier can be discharged of delivery obligations against a lawful holder of the bill of lading on the basis of non-binding instructions of the shipper? This is quite puzzling. First, why would a carrier agree to follow the shipper's instruction and risk his liability under subparagraphs (d) and (e)? Second, why would the shipper bother to give instructions at all after he transferred the bill of lading to a transferee? Why would he risk potential liability under subparagraph (c) if the instructions were wrong? And why would he provide a security to the carrier for giving instructions that are not even binding?

Subparagraph (d) contains another enigma. According to this provision, a person that becomes the holder of the bill of lading after the carrier has delivered the goods "pursuant to contractual or other arrangements made before such delivery acquires rights against the carrier under the contract of carriage, other than the right to claim delivery of the goods". It is not clear what rights the holder of the document acquires against the carrier.²² One possible interpretation is that a person who has no right to delivery may sue the carrier for damages.²³ This would mean that the carrier is discharged from an obligation to deliver the goods, but may not be discharged from liability for damages. Another question is whether the carrier can be discharged of liability for wrongful delivery? On the basis of subparagraph (c) which states that the person giving instructions under subparagraph (a) shall indemnify the carrier against the loss caused by being held liable under subparagraph 2, it can be concluded that the carrier might be held liable for wrongful delivery. So, under subparagraph (b) the carrier is discharged from

²² On the limited scope of holder's claims under art 47(2)(d), see E Rosaeg "New Procedures for Bills of Lading in the Rotterdam Rules" (2011) *JIML* 185.

²³ According to G van der Ziel, the main example of such a right is a claim for damages if the goods are delivered damaged or the delivery is short. However, it is not quite clear how a consignee could sue the carrier for damage to the goods or short delivery if the goods are delivered to someone else.

his obligation to deliver the goods, even without surrender of the bill of lading, while under subparagraph (e) the carrier might be held liable for wrongful delivery. This sounds rather confusing: how can the carrier be discharged from an obligation to deliver the goods to the holder, and then be held liable for wrongful delivery against the holder? Does this text mean that under subparagraph (b), the carrier is not necessarily discharged of the obligation to deliver the goods, but can be so discharged? In order to avoid misunderstanding and confusion, these provisions should have been drafted in a clearer way.

Leaving aside this confusion, we enter into another: with respect to the carrier's liability, the relevance of the sentence "pursuant to contractual or other arrangements made before such delivery" is unclear. The carrier is normally not aware of "contractual arrangements" between the shipper and other holders of bills of lading (presumably under a contract of sale and documentary credit transactions), and such transactions, in principle, should not have an effect on the carrier's liability. However, the text of subparagraph (d) implies that the carrier's liability may depend exactly on such "contractual arrangements". In that case, why would the carrier risk liability against the party who acquired rights against the carrier pursuant to "contractual arrangements" made before delivery, when the carrier is not even in position to know the existence and contents of such "contractual arrangements"? Is it not safer for the carrier simply to follow the existing practice? Of course, under this scenario, which is the most reasonable from the carrier's perspective, Article 47(2) would lose its *raison d'être*.

Finally, according to subparagraph (e) "a holder that becomes a holder after such delivery" acquires the rights incorporated in the bill of lading. The problem is that this holder may not acquire the main right embodied in the bill of lading: the right to receive the goods from the carrier. The right to compensation that the holder would have against the carrier under subparagraphs (d) and (e) would not be the full compensation of loss, as the carrier would have the right to limit liability when delivery is made by duly following the provisions of Article 47(2). This would pose serious risk to the consignee, who would be able to receive only limited compensation, instead of the goods. So, Article 47(2) may bring new burdens to each of the parties: the shipper may risk liability for wrong instructions and may have to provide security to the carrier; the carrier would be held liable even if he followed the shipper's instructions in situations provided in subparagraphs (d) and (e); the consignee may come into position to receive only limited compensation from the carrier instead of the goods.

The claim that a document issued under Article 47(2) is a negotiable document is not sustainable. Article 47(2) identifies as a negotiable transport document a document that expressly states that the goods may be delivered without the surrender of the transport document. The term "negotiable" in this case is not

just a misnomer; it is a *contradictio in adjecto*. In the case of negotiable transport documents, the delivery of the goods can be made only against the surrender of the document. Without this essential feature, a document can not be called a “negotiable document”. On the other hand, delivery of the goods under instructions of the shipper and without surrender of transport document represents a typical feature of non negotiable documents. It can be argued that the document under Article 47(2) is a kind of “negotiable-minus document”, or “non-negotiable-plus document”, but certainly it is not a “negotiable document” in the sense that is firmly established in legal theory and practice.

The basic requirement of the rule contained in Article 47(2) is that the negotiable transport document expressly states that the goods may be delivered without the surrender of the transport document. This clause contravenes a fundamental feature of negotiable documents, as the presentation and surrender of a transport document is an essential ingredient of negotiable transport documents. One point has to be made clearly: the carrier is the party who, by receipt of the goods from the shipper at the port of loading, undertakes an obligation to deliver them to the lawful holder of the bill of lading at the port of destination. The carrier should not be concerned with “contractual arrangements” between the shipper and subsequent holders of the bill of lading. The carrier should also not be concerned with the fact of whether there were some “contractual arrangements” made before delivery, nor should he really care about the identity of the legal owner of the goods. The only thing that the carrier should care about with respect to delivery is that delivery has to be made to the lawful holder of the bill of lading. The rule that the goods are to be delivered only to the lawful holder of a bill of lading who must present it prior to delivery is essential to the function that the bill of lading performs as a document of title. One of the key functions of negotiable transport documents is enabling the transfer of the right to the delivery of the goods by transfer of the document itself. If the goods can be made deliverable without a negotiable transport document, this key function of negotiable documents would be compromised. The main value of the bill of lading in international trade is that it guarantees that the consignee, and nobody else, will get delivery of the goods. Article 47(2) undermines this role of the bill of lading as it opens the possibility that the goods can be delivered according to the shipper’s instructions and that in such cases, the carrier will be discharged of the delivery obligation. In cases of wrongful delivery the consignee may have only a right to limited compensation against the carrier.

The attitude of the business community towards the delivery of the goods without a bill of lading has been very negative. This is reflected in the rules of P&I clubs to deny indemnity to the carriers who deliver goods without the production of a bill of lading, as well as the fact that carriers are deprived of the be-

nefit of liability limitation in such cases. Against such a background, Article 47(2) can be considered as an attempt to legalize a practice that has been considered as risky and exceptional, while it was considered as wrongful by the courts.²⁴

7. QUESTIONABLE RATIONALE

It is difficult to grasp the rationale of Article 47(2). It seems that the assumption of the drafters was that the consignee often does not demand delivery and that in so doing, the consignee does not breach the contract of carriage.²⁵ Another scenario is that the consignee fails to properly identify himself. Both situations are too rare in practice to serve as the basis for the rather exceptional rule expressed by Article 47(2). It is more likely for the consignee to not have yet received the document so that delivery is not possible. Debattista argues that under Article 47(2) “the holder must still *possess* the bill but need not *surrender* it for delivery of the goods” and that possession of the bill of lading is “manifested through presentation but not surrender”.²⁶ The author’s reading of this provision is different. The main rationale for Article 47(2) is its application to situations when the consignee does not have the bill of lading at the moment the goods arrive at their destination, i.e. the consignee is not in possession of the bill and consequently cannot present it. This view is supported by subparagraphs 2(d) and 2(e), which expressly state that the holder becomes designated as such after the carrier has delivered the goods pursuant to subparagraph 2(b). In any event, what would be the logic behind a consignee presenting the bill and refusing to surrender it?

If the consignee has obtained a bill of lading, that normally means he has paid the contract price, so it would be strange if he did not demand the goods. The consignee may refuse to accept delivery only if the goods are so defective that it amounts to a fundamental breach, but this situation has nothing to do with delivery without a bill of lading. While a consignee may not be in breach of the contract of carriage for a failure to demand delivery, he may be in breach under the sale contract.²⁷ In fact, the United Nations Convention on Contracts for the International Sales of Goods (“CISG”) expressly provides for the buyer’s obligation to take delivery (Article 60). The buyer has no right to reject the goods

²⁴ Opinions regarding Article 47(2) that have been expressed by some professional associations, such as FIATA, can also be an indicator of the attitude of shipping-related businesses.

²⁵ Von Ziegler et al “The Rotterdam Rules 2008” (n 19) 207.

²⁶ *ibid* 146.

²⁷ The United Nations Convention on Contracts for the International Sales of Goods, art 86(2) states that “[i]f goods dispatched to the buyer have been placed at his disposal at their destination and he exercises the right to reject them, he must take possession of them on behalf of the seller, provided that this can be done without payment of the price and without unreasonable inconvenience or unreasonable expense. This provision does not apply if the seller or a person authorized to take charge of the goods on his behalf is present at the destination ...”.

except under limited conditions as stated in the CISG, and certainly not for his own convenience; in that case the buyer himself may be held liable for the fundamental breach of contract.

Why would a shipper insist on inserting a clause into the bill of lading allowing delivery without a bill, if the problems related to the delivery without a bill of lading usually affect the consignee and the carrier rather than the shipper? By producing documents to a bank under the letter of credit, the shipper (the seller) has performed his obligation of delivery, and if there are problems at destination because the buyer failed to receive his transport document on time, that is a problem for the consignee (and the carrier). The situation might be different in charterparties, where the charterer may demand that the shipowner should deliver the goods without a bill of lading. This is because the seller, acting as the charterer, frequently sells the goods during a late stage of transit making delivery against the bill of lading difficult or even impossible. However, charterparties are based on the private autonomy of the parties and are expressly excluded from the scope of the Rotterdam Rules.²⁸

The rationale for the shipper's instructions is also questionable. Article 47(2) is based on the assumption that the shipper has information on the consignee. While in some carriages the shipper may be aware of identity of the ultimate consignee, in many situations that is not the case. The typical cause of problems for failing to surrender the transport document at destination arises when the goods are resold in transit several times and, with the document procedure often lengthy, the documents can be delayed. Particularly in the commodity trade where the goods can be resold many times, the shippers often have no clue who the final holder of the goods may be. In such cases it makes no sense to ask the shipper for instructions with respect to delivery. In fact, in the most common case of delivery problems concerning goods without a bill of lading, the shipper's instructions under Article 47(2) have the lowest value. Or, to put it in a different way, the intended effect of the provision on the shipper's instructions would be least effective in the situations where it is most needed.

If the intention of this provision was to avoid problems related to delivery in exchange for a letter of indemnity, why does subparagraph (c) require the provision of a security? In this instance, the security should be provided by the shipper, and the carrier may refuse to follow the shipper's instructions if he fails to provide adequate security. So, the practice of giving security in the context of delivery is not avoided by Article 47(2). It simply provides a different scenario and reassignment of the role of providing security to the carrier; giving it to the shipper instead of to the consignee. While it is clear why the consignee would

²⁸ The Rotterdam Rules expressly provide that the convention applies to liner carriage (art 1.3), and that it does not apply to the charterparty contracts (art 6.1).

have an interest in providing such a security, it is far less clear why the shipper would do so.

If the transport document expressly states that the goods may be delivered without its document, this means that such a situation was envisaged at the moment the negotiable document was issued. Why then was a negotiable document issued at all? Would it not be better simply to follow the existing practice that non-negotiable documents are used in this kind of situation? Maritime practice has developed the use of the sea waybill to tackle the problem of delivery of the goods without the surrender of a transport document. The Rotterdam Rules have adopted this solution in Article 45. Was it really necessary to have in addition to non-negotiable documents, a new type of document that would be called “negotiable” but whose surrender would not be necessary?

Article 47(2) may also open the possibility of maritime fraud. The seller may sell the goods to another buyer leaving the first buyer with a claim against the carrier, who may not be liable for wrongful delivery if delivery was made according to the shipper’s instructions. The shipper may also collude with the first buyer to defraud all subsequent buyers. If the goods are delivered without the production of a bill of lading, there is also a risk that the buyer who received the goods before payment is made can later refuse to pay because he has already obtained possession of the goods. Another danger is that the buyer can resell the goods by transferring the bill of lading to a new buyer, so that another party can present the bill of lading and claim the goods from the carrier.

It is true that in practice there are situations where the goods are delivered in exchange for a letter of indemnity, most often because the bill of lading is delayed. This is, of course, a serious problem. The attempt at solving this problem in Article 47(2) is not really a solution. By limiting the scope of Article 47(2) only to the cases where the transport document “expressly states that the goods may be delivered without the surrender of the transport document”, the potential positive effects aimed at by this provision are substantially reduced; the problems of delivery without bill of lading would be avoided only in a very limited number of cases. As mentioned above, the intended effect of Article 47(2) would be least useful when most needed. The relatively modest positive effects that Article 47(2) may bring do not justify all the problems that this provision may create.

To be fair to the Rotterdam Rules, the role of a bill of lading is fully preserved in Article 47(1). The parties are free not to use Article 47(2). So, despite all criticism, Article 47(2) probably will not cause many problems in practice; in all likelihood, it will be used very rarely.

8. RELATION TO THE RIGHT OF CONTROL

Chapter 9 of the Rotterdam Rules on the delivery of goods is closely related to chapter 10 which deals with the right of control. Article 50(1)(a) provides that the rights of the controlling party include the right to give instructions in respect of the goods. Further, Article 51(1)(a) provides that the shipper is the controlling party, except in a number of cases expressly referred to in this provision, which includes paragraph 3 of the same article that applies to the instance when a negotiable document is issued; in this case, the holder of the original negotiable document is the controlling party. After the shipper has sold the cargo to the first buyer in the chain, under Article 51 he has lost the status of the controlling party and is not authorized to give instructions to the carrier relating to delivery of the goods.

In order to avoid confusion, a distinction should be made between the instructions based on Article 47(2) and the instructions based on the right of control. A controlling party has the right to give instructions to the carrier based on his right of control, and this right is designed to protect persons having an interest in the cargo. The right of control can be very important for the shipper, since it enables him (as seller) to prevent delivery to a buyer who failed to pay the contract price. On the other hand, the instructions under Article 47(2) can only be given by a shipper or a documentary shipper when the carrier requests instructions from them.

According to Article 50(2) of the Rotterdam Rules “the right of control exists during the entire period of responsibility of the carrier, as provided in Article 12, and ceases when that period expires”. On the other hand, the instructions based on Article 47(2) can only be given when the goods remain undelivered. The main purpose of these instructions is to remedy the problems that may arise when the goods cannot be delivered at their destination.

Under Article 52(1) of the Rotterdam Rules, the carrier has an obligation to comply with the instructions given by the controlling party. If the carrier fails to perform this obligation, he will be liable for losses caused by the breach.²⁹ On the other hand, under the text of Article 47(2) it seems that the carrier is not obliged to comply with the instructions from a shipper. Even if a carrier has sought instructions from the shipper, he still has the right not to follow those instructions where they are unreasonable and to take measures provided by Article 48(2) instead.

Several questions related to the right of control arise. If Article 51(3)(a) provides that the holder of the negotiable document is the controlling party, then why should the carrier seek instructions from the shipper? When the shipper is not the controlling party according to chapter 10, but the controlling party is a

²⁹ Rotterdam Rules 2008 art 52(4).

transferee of the transport document pursuant to Article 57, on what legal basis can such a shipper, or documentary shipper, give instructions to the carrier? On whose behalf does the carrier hold the goods when a negotiable document is issued: on behalf of the shipper, or on behalf of the lawful holder of the negotiable document? When the shipper is not the controlling party, and does not have any authority regarding the goods, it is unclear how the instructions of such a party can discharge the carrier from his obligations embodied in a negotiable document.

An issue that may be related to the right of control is governed by article 28 which provides for cooperation between the carrier and the shipper, including giving instructions related to the handling of cargo and carriage. Does this obligation extend to the shipper's duty to provide instructions related to the delivery of goods? From the text it might be difficult to reach such a conclusion, unless "handling and carriage" is construed in a broad sense. Based on Article 29(1) which provides that the shipper will provide to the carrier "information, instructions and documents relating to the goods" that are necessary "[f]or the proper handing and carriage of the goods", it can be concluded that these instructions relate to the handling and carriage of the goods. But even though a broad interpretation would include instructions related to delivery of the goods, this does not mean that the shipper is the person who should give instructions related to the delivery of the goods after he has transferred the bill of lading.

9. ARTICLE 47(2) IN THE CONTEXT OF CHARTERPARTIES

Article 47(2) applies only when the transport document "expressly states that the goods may be delivered without surrender of the document". If the carrier is unable to locate the consignee, "the carrier may so advise the shipper and request instructions in respect of delivery of the goods". The holder of the document should therefore be aware that, if one of the situations mentioned in that provision occurs, the goods may be delivered on the basis of the instructions of the shipper in the event that the carrier is unable to obtain instructions from the consignee.

The impression is that the drafters were influenced by the practice that exists under some charterparties where the carrier has to obey the charterer's instructions with respect to delivery of the goods.³⁰ Such a conclusion may be made based on illustrations used by the authors of the book *The Rotterdam Rules* (who were among the drafters of the Rules),³¹ in the discussion related to Article 47: each of the illustrations in this book referring to Article 47(2) makes reference to the char-

³⁰ Von Ziegler et al "The Rotterdam Rules 2008" (n 19) 207.

³¹ M F Sturley, T Fujita, G van der Ziel *The Rotterdam Rules* (Sweet & Maxwell 2010).

terer acting as a shipper.³² In addition, Article 47(2)(c) resembles to a certain extent the employment and indemnity clause found in most time charter contracts. The drafters may have also had in mind the bill of lading clauses incorporating the charterparty terms.

Under time charter contracts, the master should act “under the orders and directions of the charterers as regards employment, agency and other arrangements”³³ The charterer may wish to extend his authority by stating that he shall have the right to order the master to deliver the goods without a bill of lading. This is sometimes done in practice, and under certain conditions this right has been recognized by the courts.³⁴ However, this situation under charterparties should be clearly distinguished from the contract of carriage governed by international conventions. This practice, which is valid in charter contracts where the freedom of contract prevails, may not be suitable for a contract of carriage carried out under a bill of lading. Charterparty contracts as part of private carriage are governed by different principles dominated by the principle of autonomy of the parties. Therefore, using such contracts as the model for regulating the issues that are to be governed by an international convention regulating the carriage of goods by sea may not be the best choice.

The identification of the charterer with the shipper can also be questioned, as it should be clear that the shipper and the charterer are not necessarily the same party.³⁵ There is a clear distinction between the contract of carriage, which has the carriage of goods as its main subject matter, and the charter contract, which is basically a contract of hire with the use of a ship as its main subject matter. While in the case of time charter contracts, the charterer has the right to make orders to the master with respect to the voyage as part of “commercial management” throughout performance of the contract, the situation is completely different in contracts of carriage under bills of lading.

The relationship between the charterer and the shipowner in a charterparty contract is qualitatively different from the relationship between the shipper and the carrier. The relationship between the shipper and the carrier is based on the bill of lading, which is not a contract, but a document of title. While the shipper may also be the charterer, it is clearly wrong to have provisions related to the shipper assuming that the shipper is always the charterer. The application of Article 47(2) may lead to a situation in which the carrier requests instructions from the shipper when the shipper is not the charterer and has transferred the bill of

³² *ibid* 264, 269.

³³ General Time Charter Party (Gentime) cl.12, New York Produce Exchange (NYPE) cl.8.

³⁴ *Enichem Anic SpA v Ampelos Shipping Co Ltd (The Delfini)* [1990] 1 Lloyd's Rep 252.

³⁵ Article 1(8) defines shipper as “a person that enters into a contract of carriage with a carrier”. And the “contract of carriage” as defined in art 1(1) is clearly not a charterparty contract.

lading. Clearly, in such a case, asking instructions from the shipper would contravene the fundamental principles on negotiable transport documents. After the shipper has transferred the negotiable document to a transferee, the contractual relationship between the shipper and the carrier is terminated and a new contractual relation between the carrier and the holder of the negotiable document is established. This is in clear contrast to charterparties where the shipper and the shipowner remain in a contractual relationship until the contract is terminated.

10. THE HOUDA CASE LESSONS

In most jurisdictions, the courts take the position that the shipowner must not deliver the goods other than against presentation of a bill of lading, even if he has been instructed by the charterer to make such a delivery.³⁶ In *The Houda* case,³⁷ the charterer ordered the shipowner to deliver the goods without a bill of lading, against a letter of indemnity countersigned by a bank, but the shipowner declined to accept this order. The court at first instance held that while under a time charter the charterer cannot lawfully order the shipowner or the master to deliver the cargo to a consignee who is not entitled to possession of the cargo, the charterer is not prevented from ordering delivery of the cargo without production of the bill of lading in circumstances where the charterer is entitled to possession of the cargo or gives an order with the authority of the person entitled to possession of the cargo. The Court of Appeal, however, took a different view and rejected the argument that a time charterer could order a shipowner to deliver the goods without production of an original bill of lading, even to a person who was entitled to possession of the goods. Lord Justice Millett examined the consequences of such a solution.³⁸

But the real difficulty of the Judge's conclusion is that it leads to this: the charterers can lawfully require shipowners to deliver the cargo without presentation of the bills of lading if, but only if, the person to whom the cargo is delivered is in fact entitled to receive it. If that is indeed the law,

³⁶ *The Stetin* (1889) 14 PD 142 at 147, *A/S Hansen-Tangens Rederei III v Team Transport Corporation (The Sagona)* [1984] 1 Lloyd's Rep 194, *Kuwait Petroleum Corp v I & D Oil Carriers (The Houda)* [1994] 2 Lloyd's Rep 541, *Motis Exports v Dampskibsselskabet AF 1912* [2000] 1 Lloyd's Rep 121, *Allied Chemical International Corp v Comphania de Navegacao Lloyd Brasileiro* [1986] AMC 826 (2d. Cir. 1985), *C-Art Ltd v Hong Kong Island Lines America* [1991] AMC 2888 (9th. Cir. 1991), *Glencore Intenational AG v Owners of the "Cherry"*, Singapore High Court, Kan Ting Chiu J., April 2002 (available at: http://onlinedmc.co.uk/glencore_v_'cherry'.htm), *International Harvester Co v TFL Jefferson* 695 F. Supp 735 (S.D.N.Y. 1988), *Cour d'Appel d'Aix, September 6, 1984 DMF*, 157 (1986), *Ap. Paris 11 January 1985 DMF* 166 (1986) (note by R Achard), *Trib. Livorno 10 December 1986 Dir.Mar.* 961(1987).

³⁷ *ibid* (*The Houda*).

³⁸ *ibid* (*The Houda*) at 558.

it places the master in an intolerable dilemma. He has no means of satisfying himself that it is a lawful order with which he must comply, for unless the bills of lading are produced he cannot know for certain that the person to whom he has been ordered to deliver the cargo is entitled to it. One solution, no doubt, is that, since the master's duty is not of instant obedience but only of reasonable conduct, he can delay complying with the order for as long as is reasonably necessary to satisfy himself that the order is lawful, possibly by obtaining the directions of the Court in the exercise of its equitable jurisdiction to grant relief in the case of lost bills. But in my judgement the charterers are not entitled to put the master in this dilemma.

The point is, as Millett LJ states in the last sentence of the quote, that the charterer puts the master in a difficult situation. The master takes an obvious risk when he delivers the goods to a consignee who cannot produce the bill of lading. The question one may ask is whether the charterer may require the shipowner to take such a risk. Even though the shipowner may always require that the charterer puts up adequate security before he delivers the goods, to demand such security will, in most cases, be both more cumbersome and unreliable than demanding that the bill of lading be presented.

The claim that such a delivery is lawful if ordered by the person entitled to possession of the cargo contravenes the fact that the bill of lading is a document of title. It is a well-established principle that the carrier is bound to deliver the goods only to a lawful holder of the bill of lading, and he is not bound to investigate who is entitled to possession of the goods. When the consignee is not able to produce the bill of lading, the shipowner as carrier has the right to refuse the charterer's order of delivering the goods without the bill of lading, or to deliver the goods in exchange for a letter of indemnity that was offered to the shipowner in the present case. The most serious consequence of the first instance judgment in *The Houda* case would be that the carrier would no longer be justified in refusing to deliver the goods to a party who is not the lawful holder of the bill of lading, or in the case of a non-negotiable bill of lading, to a party who is not named in the bill of lading, when such a party is actually entitled to the goods. Such a radical change would endanger the role of the bill of lading as a document of title and discredit its commercial value. In addition, the carrier would be put in an extremely difficult position because he would be forced to judge whether the person to whom delivery is to be made under the charterer's order is entitled to possession of the goods.

This illustration from the charterparty contracts in the relationship between the charterer and the shipowner may serve as an indication of potential problems

that could arise if the shipper were to be asked to give instructions to the carrier under a contract of carriage. Article 47(2) might make sense in the relationship between the charterer and the shipowner under a charterparty contract, and the outcome of *The Houda* case might have been different if there had been an express term in the charterparty entitling the charterer to order the owners to deliver the goods without a bill of lading. It is submitted that even in that case such clause would serve merely to protect the shipowner against the consequences of delivery of the goods without surrender of the bill; as a matter of principle the shipowner should not be bound by a clause that imposes an unlawful obligation on him. However, the Rotterdam Rules should not enter that area, because contracts under charterparties are expressly excluded from their scope.

11. ARTICLE 47(2) AND INTERNATIONAL SALE

Negotiable transport documents play an important role in international sale, so the new type of negotiable document under Article 47(2) would certainly have an impact on international sale. One of the intriguing questions that arises concerns the status of a negotiable transport document under Article 47(2) in relation to Article 58 of the CISG; can this document be considered a document “controlling the disposition of the goods” in the sense of Article 58 of the CISG? According to Martin Davies, the drafters of the CISG likely “had in mind the traditional, negotiable bill of lading issued by an ocean carrier, which is the paradigm document controlling the right to possession of the goods it represents”.³⁹ A document under Article 47(2) equally likely does not meet this description. The fact that the goods may be delivered without the surrender of a negotiable transport document clearly compromises its negotiable character and capacity to control disposition of the goods.

While a negotiable transport document under Article 47(1) qualifies as a document “controlling disposition of the goods”, a negotiable transport document under Article 47(2) is not a negotiable document in the full sense of the CISG, since disposition of the goods is not carried out on the basis of the document itself, but on the basis of the shipper’s instructions. This kind of disposition of goods, as well as delivery without the surrender of a transport document, is typical for non-negotiable documents which do not control disposition of the goods, since this is done by the shipper’s instructions to the carrier.

Hence, the “negotiable transport document” under Article 47(2) is not negotiable in the full sense, and as long as disposition of the goods is carried out on

³⁹ M Davies “Documents that Satisfy the Requirements of CISG Art. 58” (papers from Uniform Sales Law: the CISG at its 30th Anniversary, a conference in memory of Albert H Kritzer, 12-13 November 2010, Belgrade) *The Annals of the Faculty of Law in Belgrade - Belgrade Law Review*, Year LIX (2011) no. 3, 39-66.

the basis of the shipper's instructions, it is not a document that controls disposition of the goods in the sense of Article 58 of the CISG.

Regardless of its impact on the CISG, Article 47(2) would have serious consequences on international sale. It is clear that a buyer would not be obliged to pay for the goods in return for a document which states that the delivery of the goods can be made without its surrender, since the seller presenting such a document would be in breach of his delivery obligation. The document under Article 47(2) would also not meet the requirements for delivery documents under CFR/CIF Article 8 of the INCOTERMS 2010, which provides for the document which must "enable the buyer to claim the goods from the carrier at the port of destination" and "enable the buyer to sell the goods in transit by the transfer of the document to a subsequent buyer or by notification to the carrier". Obviously, a document which expressly provides that the goods can be delivered under the instructions of a party which is not in possession of the negotiable document does not fit the INCOTERMS definition of the "delivery document". The expression "notification to the carrier" relates to electronic documents where delivery is controlled by the party which is in possession of a "private key" or other similar device which replicates the function of a negotiable document. The right to give notification cannot be in the hands of a party which does not have control over the private key or similar device. Hence, Article 47(2) does not meet the requirements of the INCOTERMS rules with respect to the delivery document and it would create problems in the event of electronic bills of lading, as an electronic procedure which would not give one party the exclusive right to payment or delivery would clearly not be acceptable.

Similar problems would arise under letters of credit. Article 20 of the UCP 600 does not provide for this kind of bill of lading, so if the Rotterdam Rules enter into force the UCP would have to be revised. Needless to say, the banks would be reluctant to make payment under a letter of credit against such a document without the express authorization of the buyer. Even in that case, the banks would have to be vigilant, as this kind of document does not provide collateral security. It appears that the drafters of the Rotterdam Rules failed to make proper assessment of all these negative consequences which would have a detrimental effect on international sale. Adoption of the Rotterdam Rules would also create the need for amendments in a number of regulations related to international sales.

12. CONCLUSION

A challenging road lies ahead for the Rotterdam Rules. One of the potential problems is related to the way the Rotterdam Rules were drafted. After the task of the unification of maritime law was transferred from the CMI to the UN and its

agencies, it became impractical and maybe even impossible to make amendments by revision, as with the Visby Rules. The most efficient and practical way would be simply to revise a number of provisions from the Hague-Visby Rules, such as abolishing the nautical fault exception and adding a few more provisions, such as those related to electronic documents. However, it would be difficult to expect UNCITRAL to take such action, even though technically it was possible for the Rotterdam Rules to have been just a revised version of the Hague-Visby Rules. UNCITRAL generally has a preference for a more comprehensive approach, which is demonstrated by the text of the Rotterdam Rules. As a result, the Rotterdam Rules contain 96 articles and 18 chapters, compared to the 16 articles of the Hague Rules.

The Rotterdam Rules added a number of new issues, such as the right of control, delivery of goods, transfer of rights and volume contracts. The text might be not only too long, but also too complex and too complicated to be suitable for use in practice. Commercial practice needs clarity and has a natural preference for simple over complicated texts. Moreover, some provisions, such as Article 47(2), are highly controversial as has been demonstrated.

Article 47(2) arguably is controversial in the sense that this provision contravenes some well-established principles on negotiable documents. Admittedly, the rule that the consignee must present a negotiable document prior to delivery is outmoded and can cause problems in practice. Nevertheless, the delivery of goods without a bill of lading is something that should be avoided as unlawful and risky. The drafters of the Rotterdam Rules have attempted to find a solution to this problem. However, the suggested solution may undermine the value of the bill of lading as one of the key documents in international trade. If purchasers and banks feel that they can no longer rely on bills of lading as negotiable documents of title, to paraphrase Lord Justice Pearce in the *Brown Jenkinson* case "the disadvantage to the commercial community would far outweigh any convenience provided by *delivery of the goods without bills of lading*".⁴⁰ Why would parties abandon the current practice they are familiar with to adopt a new way of doing things that is risky and full of loopholes? Radical reforms are typically motivated by a need to solve urgent problems. It is highly questionable whether such a need existed in this case, and it is even more questionable whether Article 47(2) can solve the problems persisting. In the author's view, the Rotterdam Rules would look much better without Article 47(2).

The goal of uniformity is a worthy one and the efforts of the drafters of the Rotterdam Rules deserve respect. Instead of unifying the rules that govern the carriage of goods by sea, however, the Rotterdam Rules may end up being just

⁴⁰ *Brown Jenkinson v Percy Dalton* (London) Ltd [1957] 2 Q.B. 621. The text in italics is mine paraphrasing the original text which reads "the giving of clean bills of lading against indemnities".

another convention that exists in parallel with all previous ones, which would mean that this convention instead of contributing to the unification of law, in fact, may create more fragmentation in the international regime governing the carriage of goods by sea and further undermine its uniformity. Under the existing text of the Rotterdam Rules, the road towards the stated goals has too many holes for one to feel comfortable with the proposed solution. It is a bumpy road that eventually may create more problems than it can solve.

Sažetak:

ČLANAK 47(2) ROTERDAMSKIH PRAVILA: RJEŠENJE STARIH PROBLEMA ILI STVARANJE NOVIH?

Roterdamska pravila je nova konvencija u materiji međunarodnog prijevoza stvari morem, koju je usvojio UNCITRAL 2008. godine. Ova konvencija po prvi puta regulira nekoliko pitanja koja nisu bila regulirana prethodnim konvencijama u ovoj oblasti, kao što su predaja stvari i pravo kontrole nad stvarima tijekom prijevoza. Ambiciozni i inovativni pristup Roterdamskih pravila privukao je pažnju stručne javnosti, te doveo do žive međunarodne debate u kojoj su razmijenjeni brojni argumenti i iznesena suprotstavljena mišljenja. Svrha ovoga članka je da doprinese toj debati obrađujući pitanje načina reguliranja predaje stvari u Roterdamskim pravilima. Glavna pažnja je posvećena članku 47(2), koji je jedna od najkontroverznijih odredaba Roterdamskih pravila. U članku su detaljno obrađena pitanja koja se odnose na način na koji je članak 47(2) regulirao pitanje predaje stvari, te na posljedice koje ovakva odredba može imati na međunarodni prijevoz stvari morem, kao i na pitanja vezana za međunarodnu prodaju robe.

Ključne riječi: međunarodne konvencije; prijevoz stvari morem; prijevozne isprave: vrijednosni papiri; predaja stvari.

ROTTERDAMSKA PRAVILA – NOVI POKUŠAJ MEĐUNARODNOPRAVNOG UREĐENJA ODGOVORNOSTI ZA POMORSKI PRIJEVOZ STVARI I S NJIME POVEZANIH DRUGIH GRANA TRANSPORTA

Prof. dr. BORISLAV IVOŠEVIĆ*

UDK 347.795.3 : 347.440.16

347.447.54 : 347.763

Izvorni znanstveni članak

Primljeno: 12.3.2013.

Prihvaćeno za tisak: 22.5.2013.

U članku autor daje prikaz rješenja usvojenih u Konvenciji Ujedinjenih naroda o međunarodnom prijevozu stvari u cijelosti ili djelomično morem, usvojenoj Rezolucijom UN od 11. prosinca 2008. godine, a otvorenoj za potpisivanje u Rotterdamu 23. rujna 2009. godine, pod preporučenim nazivom "Rotterdamska pravila".

Nakon uvodne analize stanja prava do donošenja ove nove Konvencije, konstatira se da se u materiji međunarodnog reguliranja pomorskih prijevoza po prvi puta, nakon što su Haška, Haško-Vizbijska i Hamburška pravila uređivala pitanje vozareve odgovornosti za robu koju je primio na prijevoz, regulira pomorskoprijevozni ugovor u cijelosti i uz dodatno reguliranje dijelova prijevoznog puta koji prethode ili slijede pomorski prijevoz. Autor daje prikaz sadržaja Rotterdamskih pravila u cijelosti. Pritom se posebna pažnja posvećuje brojnim novim subjektima, institutima, dokumentima, te rješenjima koja se u Konvenciji zauzimaju, uvijek uz nastojanje da izlaganja budu potkrijepljena, ili pak kritički sagledana, u svjetlu do sada usvojenih rješenja pravne teorije, te poslovne i sudske prakse.

Autor u zaključku iznosi i sučeljava oprečne stavove koji se u literaturi iznose, zauzimajući svoj stav prema njima i rješenjima sadržanima u Konvenciji, te razmatra moguća rješenja de lege ferenda za donošenje jednog prihvatljivog i racionalnog pravnog sistema odgovornosti za robu u prijevozu (pomorskom i multimodalnom) na međunarodnom planu.

Ključne riječi: *ugovor o prijevozu stvari u cijelosti ili djelomično morem; obveze i odgovornost vozara; obveze i odgovornost krcatelja; prijevozna isprava i elektronički prijevozni zapis; izvršitelj i pomorski izvršitelj; stranka s pravom nadzora; količinski ugovor.*

1. UVOD

Odgovornost pomorskog vozara za teret koji je primljen na prijevoz jedno je od ključnih pitanja pomorskog prava, koje se ukazuje kao specifično u odnosu na rješenja građanskog i privrednog prava, kao i na druge grane transportnog prava.¹

* Dr. Borislav Ivošević, redovni profesor u mirovini, e-mail: boroi@ptt.rs.

¹ U ovom radu engleski termin "carrier" označavat ćemo terminom "vozar", s obzirom da je on bio važeći, (pored osnovnog termina brodar), prije i nakon donošenja Zakona o pomorskoj i unutrašnjoj plovidbi iz 1977. godine, posebno u stručnoj i znanstvenoj literaturi. U hrvatskom Pomorskom zakoniku iz 2004. godine usvojen je termin "prijevoznik".

Pravni režim odgovornosti vozara za robu koju je primio na prijevoz, kako za pravo koje je bilo u primjeni u Jugoslaviji, tako i za pravo većine zemalja u svijetu, posebno onih koje se smatraju vodećim pomorskim državama, uspostavljen je u materiji teretnice Međunarodnom konvencijom za izjednačenje nekih pravila o teretnici iz 1924. godine, potpisanom u Bruxellesu, poznatijoj kao Haška pravila.² Pravila o odgovornosti brodara za teret koji je primio na prijevoz, kako su ustanovljena Haškim pravilima, široko su prihvaćena u pomorskim poslovnim krugovima, tako da je ova međunarodna konvencija uvijek isticana kao primjer uspješne unifikacije pomorskog prava. Kasnije (1968. godine) ova je Konvencija dopunjena jednim Protokolom koji je nazvan Vizbijska pravila (Visby Rules), kojim su izvršene neke dopune koje su vodile računa o unaprijeđenoj tehnologiji prijevoza tereta morem putem paleta i kontejnera i definiranja, s tim u vezi, pojma jedinice tereta (unit of cargo), dopuni režima utvrđivanja gornje granice odgovornosti uvodeći i ograničenje po kilogramu tereta koji se prevozi, u slučajevima kada je to povoljnije. Ovako ustanovljeni režim odgovornosti za teret postao je poznat kao Haško-Vizbijska pravila (Hague-Visby Rules).³

Bruxelleska konvencija o teretnici do danas je u primjeni skoro 80 godina, a u SAD-u primjenom Harter Act-a više od jednog stoljeća. Principi i pravila koji su ovim dokumentima usvojeni već su duboko utemeljni u pomorskim trgovačkim krugovima, a i među pomorskim pravnicima. Ovako ustanovljen režim odgovornosti vozara za teret počiva na nekoliko fundamentalnih postulata među kojima su:

- obveza upotrebe dužne pažnje (due diligence) da brod bude osposobljen za plovidbu (seaworthy) i za prijevoz ugovorenog tereta (cargoworthy) prije i na početku putovanja (before and at the beginning of the voyage);

² Donošenju Haških pravila prethodio je sukob između SAD-a, u to vrijeme vodeće zemlje korisnika brodarskih usluga, i Velike Britanije, kao najvećeg brodovlasnika, koja se preko naklonosti domaćih sudova široko koristila tzv. klauzulama neodgovornosti, otklanjajući skoro u svemu odgovornost za teret koji bi njihovi brodovlasnici primili na prijevoz. Da bi ukinuli ovakvo negativno stanje, SAD 1893. godine donose zakon kojim ograničavaju, odnosno proglašavaju ništavim, ovakve brojne odredbe o isključenju odgovornosti i nastoje uspostaviti fer balans između prijevoznika i korisnika njihovih usluga u slučajevima trgovine sa SAD-om. Taj zakon poznat je kao Harter Act, po imenu senatora koji ga je predložio. Nakon ovoga, dolazi do inicijative da se ovo pitanje uredi na međunarodnom planu. Početni naponi ometeni su Prvim svjetskim ratom, a nakon njegovog završetka zainteresirane strane su prvo namjeravale riješiti problem setom privatnih (nedržavnih) pravila koja su usvojili u Hagu 1921. godine i nazvali ih Haška pravila. Međutim, kako ta pravila nisu donijela željeni rezultat, sazvana je međunarodna konferencija na kojoj je u Bruxellesu 1924. godine donesena Međunarodna konvencija za izjednačenje nekih pravila o teretnici, ali popularni naziv Haška pravila i dalje je zadržan.

³ Jugoslavija je usvajajući Zakon o ugovorima o iskorišćavanju pomorskih brodova iz 1959. godine u domaće pravo unijela režim Haških pravila, a donošenjem Zakona o pomorskoj i unutrašnjoj plovidbi iz 1977. godine prihvaćena su i određena rješenja Protokola iz 1968. godine (Vizbijska pravila), mada ne sva, jer, na primjer, nije prihvaćeno rješenje o obračunu visine odgovornosti po kilogramu. Na Haško-Vizbijskom sistemu temelji se i novo hrvatsko i slovensko pomorsko pravo, a u Crnoj Gori i Srbiji u imovinskopравnom dijelu još uvijek nije promijenjen Zakon o pomorskoj i unutrašnjoj plovidbi.

- oslobađanje vozara (carrier) od odgovornosti u slučaju ako je do gubitka i štete na teretu došlo uslijed propusta u plovidbi i rukovanju brodom (tzv. nautička greška – nautical fault). Uvođenjem ovog značajnog isključenja, još od Harter Act-a uvedeno je i pravilo da je vozar u svemu odgovoran za greške i propuste vezane za rukovanje i čuvanje tereta, te da su ništave sve klauzule koje bi vodile isključenju ove njegove (komercijalne) odgovornosti;
- prinudnopravni režim Haških pravila primjenjuje se na prijevoze koji se vrše uz izdavanje teretnice ili slične isprave, a na čarter partije samo ako je došlo i do izdavanja teretnice, počevši od momenta kada se odnosi između vozara i imatelja teretnice započnu ravnati prema toj ispravi;
- pored osnovnog oslobađanja od odgovornosti zbog “nautičke greške” Konvencija predviđa i jedan dosta široki krug događaja i okolnosti koji, ako se dogode, odnosno postoje, dovode do oslobađanja brodarka od odgovornosti, s time što je strana koja tvrdi da se nešto dogodilo ili nije, ili da nešto postoji ili ne, dužna to i dokazati;
- kada se ustanovi da je vozar odgovoran za gubitak ili štete na teretu, Konvencija (i Protokol iz 1968. godine) daju pravo vozaru da dodatno ograniči svoju odgovornost po jedinici tereta do određenog gornjeg iznosa, a kako je to predviđeno Haškim pravilima, odnosno kasnije i usvojenim Protokolom.

Ovaj je pravni režim u okviru Ujedinjenih naroda, a posebno od strane UNCTAD-a, došao pod kritiku novooslobođenih zemalja u svijetu, Afrike i Azije, koje su se zalagale za ustanovljenje pravnog režima koji bi više odgovarao korisnicima prijevoznih usluga.⁴ Na njihovu inicijativu 1978. godine usvojena su u domeni vozareve odgovornosti za teret Hamburška pravila koja su značila bitan otklon u odnosu na pravni režim Haško-Vizbijskog sistema.

Usporedo s pitanjima vezanim za odgovornost prijevoznika u jednoj grani transporta zbog sve veće povezanosti transportnih operacija po principu “od vrata do vrata” (door to door) preuzeta su unifikacijska nastojanja da se pronade prihvatljiv međunarodnopravni režim za mješoviti transport. Pravni režim koji je trebalo uspostaviti bio je usko povezan s uspostavljanjem kriterija za reguliranje

⁴ Šezdesetih godina prošlog stoljeća došlo je do ukidanja kolonijalnog sistema u svijetu i do naglog formiranja velikog broja novih nezavisnih država, prvenstveno na tlu Afrike i Azije. U okviru UN-a te države su bile udružene u tzv. Grupi 77 da bi bolje štatile svoje političke i ekonomske interese. Jugoslavija, kao tada nesvrstana zemlja, politički je pripadala ovoj grupi država, mada njezini ekonomski interesi nisu bili uvijek podudarni s tim državama, pa ni u području pomorstva. Brojne konvencije i pravila koji su u tom periodu doneseni za područje pomorstva i transporta s ambicijom uvođenja novog svjetskog ekonomskog poretka, reklo bi se s posebnim osvrtnom na pomorstvo i transport, nisu imali većeg uspjeha u međunarodnim pomorskim krugovima. (O ovome vidi, B. Ivošević, *The Goals and Significance of the Newly Adopted International Conventions in Private Maritime Law within the New International Maritime Order*, *Proceedings & Report*, Vol. 18-19, Florida State University, 1984-1985, str. 58 - 63.

odgovornosti u okviru cjelovite prijevozne operacije u kojoj učestvuju najmanje dva različita prijevozna sredstva i ustanovljenjem jedne prijevozne isprave koja bi pratila takvu prijevoznu operaciju. Da se odgovorajuća međunarodna konvencija donese, naponi su vršeni od strane Međunarodnog instituta za izjednačenje privatnog prava (UNIDROIT) u Rimu, koji je 1965. godine pripremio nacrt Konvencije o ugovoru o međunarodnom mješovitom prijevozu robe. Kako ovaj nacrt nije usvojen, rad je preuzeo Međunarodni pomorski odbor (CMI), koji je na Konferenciji u Tokiju 1969. godine donio svoj nacrt poznat kao Tokijska pravila i iste godine u Rimu je sazvana konferencije s ciljem da uskladi navedene nacrt i pronađe zajedničko rješenje. Rješenje je bilo kompromisno utoliko što pomorski prijevoz ne bi bio jedan od obveznih između najmanje dvije vrste prijevoza. Međutim, do završnog dokumenta opet nije došlo zbog protivljenja država, kao što su npr. SAD i Kanada, ali protivljenja je bilo i od strane zemalja u razvoju.⁵

Rad na izradi jednog međunarodnog dokumenta nastavljen je od strane IMCO-a i ECE-a i završio je izradom nacrtu tzv. TCM pravila 1972. godine, koji također nije proveden u život. Sve ovo rezultiralo je donošenjem, od strane pomorsko-trgovačkih krugova i organizacija, određenog broja teretnica koje su pokrivale, a i danas to čine, cjelokupnu prijevoznu operaciju kada se radi o mješovitim prijevozima.⁶ Ipak, nastojanjem, u prvom redu zemalja u razvoju, u okviru UN-a usvojena je 1980. godine Konvencija Ujedinjenih naroda o međunarodnom multimodalnom prijevozu robe. Ovaj međunarodnopravni dokument pitanje mješovitog prijevoza rješava uvođenjem posebnog subjekta ovakve vrste transportne aktivnosti (MTO–Multimodal Transport Operator) koji zaključuje i izvršava poseban ugovor za ovakvu vrstu prijevoza uz izdavanje jedinstvene prijevozne isprave za cijeli prijevozni put. Naravno, Konvencija uvodi i vlastiti sistem odgovornosti za teret koji je primljen na prijevoz, koji se razlikuje od onih usvojenih u drugim granama transporta, a posebno u pomorskom. Doduše, smatra se da se kod usvajanja rješenja u ovoj Konvenciji krenulo i od činjenice da će zbog izmjena u sistemu odgovornosti za pomorski prijevoz robe, koji je bio usvojen u Hamburškim pravilima, biti manje teškoća s integriranjem pomorskopravne odgovornosti u ukupni i jedinstveni sistem odgovornosti multimodalnog prijevoza prema Konvenciji iz 1980. godine. Hamburška pravila, koja su donesena 1978. godine, a 1992. godine stupila na snagu, ipak nisu bila šire prihvaćena i usvojena u pomorskim trgovačkim krugovima, a istu sudbinu doživjela je i Konvencija o multimodalnom prijevozu, koja nikada i nije stupila na snagu.⁷ Zbog ovakve sudbine

⁵ Više o ovome I. Grabovac, *Prijevoz stvari s više prijevoznika*, Split, 1976. godina.

⁶ Na primjer, Međunarodna trgovačka komora 1973. godine donosi Jedinstvena pravila o ispravi mješovitog prijevoza, a CMI Opće uvjete za ispravu mješovitog prijevoza, a poznato je da se i danas, kada su mješoviti prijevozi u pitanju, najviše upotrebljava teretnica koju je usvojilo Udruženje međunarodnih špeditera (FIATA) 1970. godine, poznata kao FIATA Bill of Lading.

⁷ Zanimljivo je da je Kina 1992. godine, sa stupanjem na snagu 1. srpnja 1993., nakon 40 godina rada

ovog međunarodnog dokumenta čini se da je i dalje logična i primjenljiva konstatacija koju je tim povodom izrekao Prof. Grabovac da “do sada svi brojni pokušaji međunarodne kodifikacije nisu uspjeli, a pitanje je i kada će se izglasati odgovarajući međunarodni instrument”.⁸

S obzirom na naprijed prikazano stanje, Haško-Vizbijska pravila i dalje su onaj pravni režim koji je najviše u primjeni u svijetu i pokušaji da se on promjeni doživjeli su, barem do sada, neuspjeh. Da će Haško-Vizbijski sistem odgovornosti vozara za teret biti i dalje branjen potvrđuje se i time što je, neposredno nakon usvajanja Hamburških pravila 1978. godine, već 1979. na inicijativu CMI-a usvojen Protokol o izmjenama Haško-Vizbijskih pravila kojim su u ovaj sistem odgovornosti vozara kao obračunsku jedinicu za utvrđivanje gornje granice odgovornosti uvedena posebna prava vučenja, čime su i ova Pravila usaglašena s obračunskim sistemom koji je postao općeprihvaćen u transportnom pravu i ujedno je poslana poruka privrženosti ovom sistemu odgovornosti i nakon donošenja Hamburških pravila.⁹

2. ROTERDAMSKA PRAVILA I OSNOVNI RAZLOZI ZA NJIHOVO DONOŠENJE

Donošenje Konvencije Ujedinjenih naroda o prijevozu stvari u cijelosti ili djelomično morem uslijedilo je 30 godina nakon donošenja Hamburških pravila i 28 godina poslije Konvencije UN o multimodalnom prijevozu. Konvencija je donesena u Rotterdamu, pa je i dobila, kako je rečeno, preporučeni naziv Roterdamska pravila (Rotterdam Rules).¹⁰ Ova Konvencija ima za cilj uvođenje u pomorsko pravo, ali i uopće u transportno pravo, novog sistema odgovornosti za teret kada se prijevoz vrši morskim putem, ali i u slučajevima mješovitog prijevoza pod uvjetom da se uvijek jedan dio prijevoznog puta vrši morem, polazeći od premisa da je pravni režim Haških pravila prevladan, a da Hamburška pravila nisu šire prihvaćena. Roterdamska pravila su, međutim, ambiciozan pravni poduhvat u kojem je sa 96 članaka raspoređenih u 18 glava uređeno ne samo pitanje odgovor-

donijela svoj Pomorski imovinski zakonik u kojem je odgovornost vozara regulirala prema odredbama Hamburških pravila (vidi, Felix W. H. Chan, In search of a Global Theory of Maritime Electronic Commerce: Chinas Position on Rotterdam Rules, *Journal of Maritime Law & Commerce*, April, 2009).

⁸ Vidi I. Grabovac, op. cit., str. 82-83.

⁹ Obračunska jedinica po Haškim pravilima prvobitno je bila 100 zlatnih funti, da bi nakon Drugog svjetskog rata ugovorom o “zlatnoj klauzuli” ustanovljena na 200 funti, a Vizbijskim pravilima odgovornost je ograničena na 10.000 Poenkareovih franaka po jedinici tereta ili koletu i 30 franaka po kg/težine. Posebna prava vučenja u Hamburškim pravilima ustanovljena su na 835 obračunskih jedinica po koletu ili jedinici tereta i 2,5 obračunskih jedinica po kilogramu, a Protokolom iz 1979. godine, koji je stupio na snagu 1984., ti odnosi su 666,67 obračunskih jedinica po jedinici tereta i 2 obračunske jedinice po kilogramu.

¹⁰ U ovom radu, pored naziva Roterdamska pravila, koristimo i nazive: Konvencija, Pravila, ili skraćenicu: RP, uz navođenje odgovarajućeg dijela teksta (glave ili članka Konvencije).

nosti vozara za robu primljenu na prijevoz, (i naravno, utvrđivanja odgovarajuće prijevozne isprave), već i cjelovitost ugovornog odnosa u pitanju koje podrazumijeva iscrpno reguliranje prava i obveza obje ugovorne strane, kao i mnogih drugih pitanja s ciljem utvrđivanja sveobuhvatnog pravnog režima koji treba regulirati prijevoz morem i, u određenim situacijama, one kopnene prijevoze koji se na taj prijevoz nadovezuju ili mu prethode.

Konvencija obiluje i brojnim novinama, bilo na način da se uvode potpuno nova, do tada u pomorskopravnoj regulativi i praksi nepoznata rješenja uz uvođenje novih subjekata, ili se neka postojeća modificiraju uz nastojanje da se što detaljnije i, po mišljenju autora Konvencije, preciznije i jasnije obrade.¹¹

Rad na donošenju Roterdamskih pravila započeo je od strane UNCITRAL-a (United Nations Commission on International Trade Law) 2001. godine s ciljem da se pripremi jedan međunarodnopravni instrument koji bi regulirao prijevoz koji se vrši "od vrata do vrata" (door to door transport) uvijek s obvezom da jedan dio, može se slobodno reći glavni dio, prijevoznog puta bude pomorski prijevoz, a završen je usvajanjem Konvencije Ujedinjenih naroda o prijevozu stvari u cijelosti ili djelomično morem 3. srpnja 2008. godine. U Rezoluciji Generalne skupštine UN-a od 11. prosinca 2008. godine i Preambuli Konvencije odaje se priznanje doprinosu i uopće učinku Haško-Vizbijskih, ali i Hamburških pravila, harmonizaciji prava koje regulira prijevoz robe morem, međutim, odmah se naglašava da tehnološki i komercijalni razvoj koji se dogodio od usvajanja tih međunarodnih dokumenata zahtijeva njihovu konsolidaciju i modernizaciju. Također se ukazuje na nedostatak općeobvezujućeg međunarodnog dokumenta koji bi jedinstveno pratio ugovor o pomorskom prijevozu i drugim granama prijevoza. Jasno se ističe da dosadašnji međunarodnopravni režim nije u potpunosti osiguravao ravnopravnost učesnika u međunarodnoj pomorskoj trgovini, te da je propustio osigurati uniformnost i uzeti u obzir modernu transportnu praksu, uključujući kontejnerizaciju, prijevoze od vrata do vrata i upotrebu elektroničkih transportnih dokumenata.

Polazeći od naprijed navedenih nedostataka i mana postojećeg pravnog režima u ovom području, onako kako ih u ovim dokumentima vidi Generalna skupština UN-a, Rezolucija izražava uvjerenje "da će usvajanje uniformnih pravila modernizirati i harmonizirati režim koji regulira međunarodni prijevoz robe koji uključuje i pomorski prijevoz, te povećati pravnu sigurnost, unaprijediti efika-

¹¹ Kate Lanan, pravnica UNCITRAL-ovog sekretarijata u Beču, u članku "The Launch of the Rotterdam Rules" navodi da su novine Roterdamskih pravila: reguliranje prijevoza od vrata do vrata; normiranje upotrebe elektroničkog prijevoznog zapisa; unaprijeđenje normi o kontejnerskom prijevozu; više izbalansiran pristup reguliranju odgovornosti vozara; samostalna (direktna) odgovornost pomorskog izvršitelja; uvođenje nadzorne stranke i reguliranje prava nadzora; novi iznosi ograničenja odgovornosti vozara; detaljno reguliranje predaje robe primatelju; uvođenje pravila za utvrđivanje identiteta vozara; detaljno reguliranje krcateljevih obveza; reguliranje zastarjelosti; pravila o sudskoj nadležnosti i arbitraži, te sloboda ugovaranja kod količinskog ugovora.

snost i komercijalnu predvidljivost u području međunarodnog prijevoza robe, te ukloniti prepreke tokovima međunarodne trgovine među državama i stvoriti nove mogućnosti za pristup nekada udaljenih stranaka od svjetskih trgovačkih tržišta i tako igrati odlučujuću ulogu u unapređenju te trgovine i ekonomskog razvoja, kako na domaćem, tako i na međunarodnom planu“.

Rezolucija, mora se reći, s pravom ukazuje i na činjenicu da krcatelji i prijevoznici nemaju mogućnost koristiti se jednim obvezujućim i izbalansiranim općim režimom koji bi potpomogao izvršenju prijevoznih ugovora koji uključuju razne vidove transporta, a što je vidljivo iz sumarne analize koju smo izvršili kao uvod u ova naša izlaganja.¹²

3. OSNOVNI POJMOVI I DEFINICIJE ROTERDAMSKIH PRAVILA

Roterdamska pravila prvo daju definicije pojmova koji će se koristiti u njima i tu je zaista dosta novina i do sada nepoznatih pojmova u pravnoj teoriji i tehnici donošenja međunarodnih dokumenata u ovom području.

U članku 1. st. 1. definira se ugovor o prijevozu (*contract of carriage*) kao ugovor kojim vozar (*carrier*) uz plaćanje vozarine, preuzima prijevoz stvari iz jednog mjesta u drugo. Predviđa se da se prijevoz vrši morem, a da se može odnositi i na druge vidove prijevoza kao dodatne pomorskom, čime se odmah određuje i *sea-des materiae* koju Roterdamska pravila reguliraju. Također se određuje da se Pravila odnose i na tzv. “volume contract”, za koji je Vesna Polić Foglar upotrijebila termin “količinski ugovor”, a putem kojeg se vrši prijevoz određene količine robe u više uzastopnih prijevoza tijekom određenog vremenskog perioda, pa treba razumjeti da se i u slučaju ove vrste ugovora može raditi o mješovitom prijevozu.¹³

Roterdamska pravila definiraju, pored izdvojenosti količinskog ugovora, dvije vrste prijevoza u pomorskom transportu. Prvo, određuju da postoji linijski prijevoz (*liner transportation*), znači prijevozni servis koji se nudi javnosti kroz oglašavanje ili na drugi sličan način i uključuje prijevoz brodom koji vrši plovidbu na osnovi redovnog reda polazaka između određenih luka u skladu s javno objavljenim datumima plovidbe, a sve ostale vidove plovidbe definira kao “nelinijski prijevoz” (*non liner transportation*), čime uvodi novi termin (doduše ne i novi pojam – primjedba B. I.) u pomorsko brodarstvo, koji označava slobodnu – trampersku plovidbu (*tramp shipping*), što će kasnije u pojedinim rješenjima biti kombinirano s određenim dodatnim detaljima.

¹² O izrazitom stanju “deunifikacije” u materiji odgovornosti pomorskog brodarstva za teret koji je primio na prijevoz i uopće o problemima izvršenja pomorskih i multimodalnih prijevoza vidi Skorupan Wolff, Unifikacija pomorskog prijevoza stvari – aktualno pravno ređenje i otvorena pitanja, *Poredbeno pomorsko pravo*, Zagreb, 2010., str. 169 - 210.

¹³ Vidi Vesna Polić Foglar, Količinski ugovor prema Roterdamskim pravilima, *Poredbeno pomorsko pravo*, Zagreb, 2010, str. 211-220. Termin “količinski ugovor” bit će korišten i u ovom radu.

Pored vozara i krcatelja (shipper) kao dvije ugovorne strane koje zaključuju ugovor o prijevozu, Roterdamska pravila predviđaju i definiraju i druge subjekte kao osobe koje sudjeluju u prijevoznom poslu, bilo na strani vozara, gdje se pojavljuje i definira “izvršitelj” (performing party) i, posebno, “pomorski izvršitelj” (maritime performing party) ili na strani krcatelja, gdje pored krcatelja može postojati i krcatelj naznačen u prijeveznoj ispravi (documentary shipper) ili uvođenjem subjekta koji ima kontrolu nad izvršenjem ugovorne operacije, tzv. “stranke s pravom nadzora” (controlling party). Pravila dalje određuju kako i pod kojim uvjetima subjekt ugovora može steći zakonita prava prema prijeveznoj ispravi s time što se više ne govori o teretnici (bill of lading) već o transportnom dokumentu, odnosno prijeveznoj ispravi (transport document), a ako je ista izdana u elektroničkoj formi, onda se naziva “elektronički prijevozni zapis” (electronic transport record).

Naravno da centralno mjesto zauzima reguliranje vozareve odgovornosti za teret koji je primio na prijevoz, ali značajna su i rješenja usvojena za obveze i odgovornost krcatelja, trajanje odgovornosti, te pitanja povezana s isporukom (predajom) robe. Uređeno je i pitanje zastarjelosti, sudska nadležnost i postupak, kao i arbitraža, kogentnost ugovornih odredbi, te nabrojanje pitanja koja nisu uređena Konvencijom.

4. POLJE PRIMJENE I TUMAČENJE ROTERDAMSKIH PRAVILA

Konvencija (članak 2. RP), a to proizilazi i iz osnovnog pristupa Rezolucije UN-a, propisuje da se njezino tumačenje treba vršiti uzimajući u obzir njezin međunarodni karakter i potrebu da se promovira uniformnost u njezinoj primjeni i princip pridržavanja savjesnosti i dobre vjere u međunarodnoj trgovini.

U cilju pravne sigurnosti ističe se potreba poštivanja pisane forme u komunikaciji između subjekata ugovora i upotrebe elektroničke komunikacije uz prethodnu međusobnu suglasnost (članak 3. RP).¹⁴

Člankom 4. st. 1. predviđa se da se vozar, pomorski izvršitelj, zapovjednik, posada i bilo koja druga osoba koja pruža usluge na brodu, te službenici vozara ili pomorskog izvršitelja mogu koristiti svakom obranom ili ograničenjem odgovornosti koje pruža Konvencija u bilo kojem sudskom ili arbitražnom postupku koji je pokrenut radi gubitka, štete ili zakašnjenja u predaji robe ili povrede bilo koje druge obveze iz Konvencije. Stavkom 2. istoga članka takva prava priznaju

¹⁴ Prof. Berlingieri u radu “An Analysis of Two Recent Commentaries of the Rotterdam Rules”, *Il Diritto Marittimo*, Fase. 1-2012, navodi da se obveza poštivanja pisane forme prilikom obavješćavanja, potvrda, suglasnosti, dogovora i izjava u međusobnoj komunikaciji ugovornih strana u svim člancima kako je to nabrojeno u čl. 3 RP može vršiti samo pisanim putem, dok usmeno dokazivanje ne bi bilo dozvoljeno, uz analizu pravnog učinka propusta pisane forme u svakom pojedinom slučaju.

se i krcatelju, krcatelju iz isprave, te njihovim podugovarateljima, agentima ili službenicima.¹⁵

Polje primjene Roterdamskih pravila regulirano je u drugoj glavi (članci 5.-7. RP). Ovim odredbama promovira se međunarodnopravni režim prijevoza robe morem (u cijelosti ili djelomično), što znači da se Pravila primjenjuju ako su mjesto prijema i mjesto predaje robe u različitim državama i ako su ukrcajna i iskrcajna luka pomorskog dijela prijevoznog puta u različitim državama, i pod uvjetom da se prema ugovoru o prijevozu, bilo mjesto prijema ili predaje, ili luka ukrcaja ili iskrcaja, nalaze na teritoriji neke od država ugovornica.

Posebno se ističe da se Roterdamska pravila primjenjuju bez obzira na nacionalnost broda, vozara, izvršitelja, krcatelja, primatelja ili bilo koje druge zainteresirane strane, čime se ističe da se pravni režim ovih pravila bazira na principu teritorijalnosti, a uz isključenje principa nacionalne pripadnosti učesnika.

I pored nastojanja za što širom obuhvatnošću, izvan polja primjene Konvencije ostali su prijevozi u linijskoj plovidbi, ako se obavljaju uz zaključenje čarter partija ili drugih ugovora za upotrebu broda ili prostora na brodu, a u nelinijском (slobodnom) prijevozu generalno ne dolazi do njezine primjene, osim ako se ta vrsta prijevoza vrši bez postojanja čarter partije ili drugog ugovora o upotrebi broda ili bilo kojeg brodskog prostora ili ako se vrši uz izdavanje prijevozne isprave ili elektroničkog prijevoznog zapisa (čl. 6. RP).

Uvođenjem naprijed navedenih izuzetaka vezanih za načine prijevoza i upotrebe čarter partija i prijevoznih isprava, Konvencija ostaje bliska pravnom režimu Haško-Vizbijskih i Hamburških pravila, a istovremeno i proširuje polje svoje primjene u slučajevima kada nema zaključenog ugovora (bilo kojeg tipa) među ugovornim stranama, što proizilazi iz jednog od suštinskih nastojanja Konvencije da primjena Roterdamskih pravila nije isključivo vezana za prijevoze koji se vrše uz izdavanje teretnice, kao što je to slučaj s Haškim i Hamburškim pravilima.

Novina je i u odredbi članka 7. da i u slučaju da se Konvencija ne primjenjuje na određene ugovore u skladu s člankom 6., do njene primjene ipak dolazi između vozara i primatelja, nadzorne stranke i držatelja, ukoliko nisu originalne stranke kojeg od ugovora koji su isključeni iz pravnog režima Konvencije.

Rješenje ponuđeno u članku 7. RP je dosta čudno i pravniku strano, pa i nerazumljivo, jer daje pravo određenim subjektima koji su, može se pretpostaviti, faktički izvršioci ugovorne pogodbe, mimo originalnih ugovornih strana koje su

¹⁵ Berlingieri, op. cit. str. 8, navodi da autor toga dijela studije (prof. Honka) ističe da su prava na korištenje obrane bila uža prema Haško-Vizbijskim i Hamburškim pravilima, jer su ova ograničena na obrambene mehanizme za slučaj gubitka i šteta na teretu i zakašnjenja u predaji (ovo posljednje je bilo sporno u Haškim pravilima – primjedba B. I.), dok Roterdamska pravila pružaju zaštitu protiv povrede bilo koje obveze iz Konvencije. Također, ističe se da se pravilima koja se člankom 4. RP daju osobama navedenim u tom članku osigurava legislativni efekt iz Himalaja klauzule, a Berlingieri smatra da je zaštita koja se člankom 4. pruža nezavisnim suugovarateljima veća od zaštite tom klauzulom, jer nju ne priznaju u državama kontinentalnog prava, pa ni u svim common law jurisdikcijama.

taj ugovor zaključile, da budu podvrgnute (ili da se koriste) pravnim režimom Roterdamskih pravila, dok se na originalne (izvorne) ugovorne strane taj režim ne primjenjuje. S tim u vezi, ispravno je u literaturi primijećeno da se ovakvim stavom Roterdamskih pravila i uopće uvođenjem u njihov pravni sistem novih subjekata, koji nisu ugovorne strane, povređuje načelo da obligacioni odnosi djeluju samo među ugovornim stranama, mada se ukazuje da dano rješenje pokriva određene situacije koje realno u praksi postoje.¹⁶

5. OBVEZE VOZARA

Obveze vozara regulirane su u glavi četiri (čl. 11.-16.) Roterdamskih pravila. Kao osnovnu obvezu vozara Konvencija navodi izvršenje prijevoza robe do odredišta i njezinu predaju primatelju (članak 11. RP). Nakon ovakvog definiranja osnovne vozareve obveze, u članku 12. utvrđuje se period trajanja vozareve odgovornosti za robu koju prevozi. Ovo pitanje jedno je od centralnih pitanja svakog pravnog akta koji uređuje materiju odgovornosti u pravu i, naravno, posebno u svim granama transporta, pa tako i pomorskom.

Period trajanja vozareve odgovornosti utvrđuje se od “prijema do predaje” robe od strane vozara, dakle, period odgovornosti poklapa se s trajanjem tzv. prijevoza “od vrata do vrata” (door to door carriage).¹⁷ Međutim, za razliku od Hamburških pravila, koja (doduše samo za pomorske prijevoze) ne poznaju moguće izmjene u utvrđenom sistemu trajanja odgovornosti, Roterdamska pravila dozvoljavaju da ugovorne strane mogu ugovoriti vrijeme i mjesto prijema i predaje robe, s time da bi takav sporazum bio ništav ako se vrijeme početka odgovornosti ugovori poslije početka ukrcajnih operacija, a vrijeme završetka prije početka iskrcaja. Suštinski ova odredba, možda bez potrebe, dosta komplicirano dozvoljava ugovornim stranama da svojim sporazumom ugovore period trajanja vozareve odgovornosti onako kako im odgovara, ali ne uže od perioda odgovornosti kako je bio utvrđen Haškim pravilima.¹⁸ U istom članku, kao i u Hamburškim

¹⁶ O ovome vidi Skorupan Wolff, *Poredbena analiza Haških i Roterdamskih pravila*, *Poredbeno pomorsko pravo*, god. 49, Zagreb, 2010, str. 191-192. Prof. Sturley (vidi Berlingieri, op. cit. str. 11) ispravno primjećuje da se danim rješenjem želi sačuvati uloga teretnice kod prijevoza koji se vrši na osnovi čarter ugovora, što je bio osnovni pristup Haških pravila, ali vodeći računa i o tome da Roterdamska pravila nisu u svojoj primjeni i učinku ograničena samo na teretnicu. Simon Baughen, *Shipping Law*, fifth, ed, 2012, str. 141-142 smatra da Konvencija primjenom odredbi čl. 7. pokriva slučajeve izdavanja teretnice i druge prijevozne isprave među učesnicima prijevozne operacije, a koji nisu originalne stranke ugovora.

¹⁷ Haška pravila regulirala su pitanje trajanja odgovornosti u članku 1., određujući da odgovornost vozara traje od momenta ukrcaja robe na brod pa do njenog iskrcaja s broda. Hamburška pravila period trajanja vozareve odgovornosti proširuju na vrijeme od momenta kada je vozar primio robu na čuvanje u luci iskrcaja, pa tijekom prijevoza, do momenta njene predaje na odredištu (članak 4. Hamburških pravila).

¹⁸ Kada se radi o preciznosti utvrđivanja perioda trajanja vozareve odgovornosti Berlingieri (op. cit., str. 15) skreće pažnju na upotrebu fraze “beginning of their initial loading” i smatra da to znači da početak

pravilima, predviđeni su slučajevi kada je, u skladu s propisima mjesta prijema ili mjesta predaje robe, predviđeno da vozar prima robu od ili je predaje javnim vlastima, da period odgovornosti vozara počinje od momenta prijema robe od jednog takvog organa, odnosno prestaje momentom predaje takvom organu.¹⁹

Nakon reguliranja vremena trajanja odgovornosti u članku 13., stavak 1., vozar se obvezuje da pravilno i pažljivo prima, krca, rukuje, slaže, prevozi, čuva, stara se za, i iskrca i preda robu, a u stavku 2. istog članka, određuje se da se vozar i krcatelj mogu sporazumjeti da krcanje, rukovanje, slaganje ili iskrcaj mogu biti vršeni od strane krcatelja ili primatelja s naznakom da takav sporazum neće biti od utjecaja na ostale odredbe Roterdamskih pravila kojima se regulira odgovornost vozara i obveze i odgovornost krcatelja, što mora biti uneseno u međusobni ugovor.²⁰

Navedene odredbe u skladu su i sa sadašnjom praksom koja postoji u reguliranju prava i obveza između vozara i krcatelja vezano za ukrcajno-iskrcajne operacije, mada, kada se tiče slaganja tereta u brod, koju obvezu također može po dogovoru vršiti krcatelj, vozar ne može isključiti dio svoje obveze i odgovornosti koja se odnosi na osiguranje stabiliteta broda, odnosno, u krajnjoj liniji, njegove sposobnosti za plovidbu.

Kako se odredbe članka 13. odnose na cjelokupnu prijevoznu operaciju koja u sebi može uključivati i dijelove prijevoznog puta koji se obavljaju drugim prijevoznim sredstvima prije ili poslije (ili i jedno i drugo) pomorskog prijevoza, u članku 14 regulira se obveza pomorskog vozara za upotrebom dužne pažnje da brod osposobi za plovidbu “prije i za vrijeme putovanja” (before and during the voyage) na način što će navigacijski i konstrukcijski osposobiti brod za plovidbu, popuniti ga kvalificiranom posadom, opremiti i snabdijeti zalihama za ukupno putovanje, kao i pripremiti i održavati skladišta i druge dijelove broda u kojima se roba prevozi, kao i vlastite kontejnere, ispravne i sigurne za prijem, prijevoz i očuvanje robe, što podrazumijeva, u skladu s postojećom doktrinom i praksom, da brod mora plovidbeno i konstrukcijski biti spreman za izvršenje ugovorenog putovanja (seaworthy), kao i da u svakom pogledu bude pripremljen (čista skladišta, ispravna oprema) za ukrcaj, prijevoz i iskrcaj ugovorenog tereta (cargo worthy).

vremena trajanja odgovornosti vozara Roterdamska pravila vezuju za ukrcaj robe na prvo prijevozno sredstvo.

¹⁹ Ovakvo rješenje kritizirano je od strane zastupnika krcatelja i primatelja kao rješenje koje produžava period trajanja njihove odgovornosti (vidi: Alexander von Ziegler, *The Liability of the Contracting Carrier*, *Texas International Law Journal*, Vol. 44, No. 4, str. 107).

²⁰ S tim u vezi ističe se da se preuzimanje odgovornosti od strane krcatelja (i primatelja) ograničava na obveze koje su na njih prenesene takvom ugovornom klauzulom, a da za sve ostalo vozar ostaje i dalje odgovoran, kao na primjer za štete od krađe tereta. (Tako Berlingieri, op. cit., str. 16).

Usvojenim rješenjem u sistem odgovornosti vozara Roterdamska pravila ponovo vraćaju princip upotrebe dužne pažnje (due diligence) iz Haških pravila, s time što obvezu protežu na cijeli prijevozni put, a koji je princip bio napušten u Hamburškim pravilima.²¹

Kao i mnoge druge odredbe Roterdamskih pravila, i ova glava je raznorodna po svom sadržaju, pa joj se tako pridodaju odredbe o pravima vozara prema opasnom teretu ili teretu koji prema razumnoj procjeni može takav postati u periodu vozareve odgovornosti, kako prema osobama, tako i imovini ili okolini. U takvom slučaju vozar može odbiti prijem takve robe, naknadno je iskrcati ili uništiti i, uopće, učiniti je bezopasnom (članak 15. RP).

Na kraju u članku 16. regulirano je pravo na žrtvovanje tereta koje dovodi do primjene pravila o generalnoj (zajedničkoj) havariji.

6. PRINCIPI ODGOVORNOSTI VOZARA ZA TERET PREMA ODREDBAMA ROTERDAMSKIH PRAVILA

Vozareva odgovornost za teret koji je primio na prijevoz regulirana je u članku 17. Roterdamskih pravila. Materija ovoga članka podijeljena je u šest posebnih dijelova (6 stavaka).

Prvi stavak stipulira obvezu na strani podnositelja zahtjeva za obještećenje da dokaže da su gubitak, oštećenje ili zakašnjenje u predaji tereta nastali u periodu vozareve odgovornosti kako je to određeno Konvencijom, dakle, od prijema do predaje robe (door to door koncepcija), a što je sadržano u članku 12. RP.

Drugim stavkom utvrđuje se pretpostavljena krivnja kao osnova vozareve odgovornosti i obveze da nadoknadi nastale gubitke, odnosno štete.²² Naime, usvajanjem pravila o rasporedu tereta dokazivanja, na teret vozara stavlja se obveza da dokaže da se uzrok, ili jedan od uzroka (čime se ukazuje na mogućnost podijeljene odgovornosti, koju Konvencija prihvaća), ne može pripisati njegovoj krivnji ili krivnji osoba za koje on odgovara.

Treći stavak ovoga članka odnosi se na "oslobađajuće okolnosti", koje, ukoliko vozar dokaže da su one pridonijele u cijelosti ili djelomično nastaloj šteti, isključuju njegovu odgovornost. Uvođenjem u Konvenciju ovoga stavka, autori, što se

²¹ Koncept primjene "dužne pažnje" u osposobljavanju broda za plovidbu nije bio uključen u Hamburška pravila, iako u pripremnim radovima nije kao takav kritiziran, već su više kritizirane teškoće i nedosljednosti sudske prakse u odnosu na koncept "prije i na početku putovanja" kada je u pitanju obnovljivost tog koncepta u slučaju da se pomorsko putovanje odvija po tzv. stupnjevima, dakle, kada brod na jednom putovanju pristaje u više usputnih luka (o tome vidi: W. E. Astle, *The Hamburg Rules*, Fairplay Publications, 1981, str. 46 i 47).

²² U literaturi se ističe (José Angelo Estrella Faria, *Uniform Law for International Transport at Uncitral: New Times, New Players, and New Rules*, *Texas International Law Journal*, Vol. 44, No.4) da je princip pretpostavljene krivnje u Haškim pravilima bio prešutan, dok je u Hamburškim i Roterdamskim eksplicitno ustanovljena obveza vozara da dokaže da nije kriv za gubitak, odnosno štetu, onako kako se to odredbama članka 17. RP predviđa.

tiče isključujućih okolnosti, vraćaju se na načela i u mnogome na sistematizaciju, pa i leksiku, Haških pravila, normalno s određenim izmjenama koje su produkt globalnog pristupa koji Roterdamska pravila imaju u reguliranju cjeline materije u pitanju, ili pak u uvođenju novih oslobođenja, kao što je pitanje terorizma ili mjera poduzetih da se izbjegne, odnosno spriječi, moguća šteta životnoj sredini. U taj krug novina koje predstavljaju oslobađajuće okolnosti spadaju i odredbe o uništenju opasnog tereta, kao i slučaj kada na bazi postignutog sporazuma krcatelj vrši poslove ukrcaja i iskrcaja tereta (i eventualnog slaganja i trimovanja) predviđen kao oslobađajuća okolnost u čl. 17. st. 3. RP, točka (i), poznat i kao FIO izuzeće.²³

Kada se radi o isključenju odgovornosti za požar na brodu, Hamburškim pravilima izmijenjen je pristup koji su imala Haška pravila o ovoj oslobađajućoj okolnosti, naime, da će vozar biti odgovoran za štete od požara samo ako je on osobno odgovoran, odnosno kriv za požar. Hamburška pravila oslobađaju vozara ove vrste odgovornosti ako uspije dokazati da se krivnja za požar ne može pripisati ni njemu, niti osobama kojima se u poslovanju služi. Roterdamska pravila ostaju na ovom principu, koji predstavlja pooštrenu odgovornost vozara u odnosu na Haška pravila, na način što požar na brodu svrstavaju u opću listu oslobođenja (čl. 17. st. 3. pod f) RP).²⁴

Daljim uspoređivanjem odredbi članka 4. st. 2. Haških pravila i članka 17. st. 3. Roterdamskih pravila vidljivo je da je u ovim drugim izostavljena alineja pod (a) iz Haških pravila da se vozar i brod oslobađaju odgovornosti za gubitak ili oštećenje tereta koji su nastali ili se mogu pripisati "radnji, nepažnji ili propustu zapovjednika, članova posade, pilota, ili druge osobe u službi vozara u plovidbi i upravljanju brodom". Dakle, i Roterdamska pravila, kao prethodno i Hamburška pravila, ostaju na stanovištu da "nautičku grešku" treba napustiti kao mogući razlog ekskulpacije vozara od odgovornosti za štete na robu koju je primio na prijevoz.²⁵

²³ Alexander von Ziegler, op. cit., str. 117 ukazuje i da je spašavanje imovine na moru novina u odnosu na oslobođenja iz Haških pravila, ali da su ovu vrstu isključenja prvo uvela Hamburška pravila.

²⁴ O ovome vidi B. Ivošević, op.cit., str. 151-154; W. E. Astle, op. cit., str. 53-54.

²⁵ Prilikom pripremnog rada na izradi Hamburških pravila posebnoj analizi (i kritici) bile su izložene oslobađajuće okolnosti iz članka 4. st. 2. Haških pravila, pa je konačni rezultat bio napuštanje koncepcije taksativnog nabiranja pojedinih slučajeva oslobođenja, odnosno izostavljanje svih Haškim pravilima predviđenih oslobođenja, osim posebnog tretmana požara. Članak 5. Hamburških pravila, koji regulira pitanje osnova odgovornosti, pored navedenog bavi se i pitanjem reguliranja odgovornosti za prijevoz živih životinja, te pitanjem podijeljene odgovornosti. Diskusije vođene povodom reguliranja ovog pitanja ukazivale su na mogućnost da se sva nabiranja iz Haških pravila zamjene jednom "omnibus" klauzulom, ali na kraju ni to nije usvojeno. Što se tiče izostavljanja, odnosno ukidanja nautičke greške, istaknuto je više razloga, ali najbitniji su svakako bili objektivna poteškoća da se izvrši precizno razgraničenje između nautičke greške (plovidba i upravljanje brodom) i komercijalnih grešaka – propusta vozara i njegovih ljudi prilikom ukrcaja, slaganja, čuvanja, tijekom prijevoza i prilikom iskrcaja robe na odredištu i, drugo, u praksi sudova da dosta olako propuste vozara proglase nautičkom greškom i onda kada se tiču manipulacije teretom. Na primjer, pogrešno slaganje koje

Slučajevi oslobođenja od odgovornosti neće imati učinak, uopće ili djelomično, ukoliko prema stavcima 4. i 5. članka 17. podošitelj zahtjeva uspije dokazati krivnju voza, vezano za djelovanje događaja i okolnosti na koje se vozar poziva, ili da je šteti pridonio drugi događaj, a ne onaj naveden u stavku 3., ili da je vozar odgovoran za gubitak, štetu ili zakašnjenje ako su vjerojatno prouzročeni ili su šteti pridonijeli: nesposobnost broda za plovidbu, nepravilna ili nedovoljna popunjenost broda posadom, opremom ili zalihama i ako brodska skladišta i kontejneri broda nisu ispravni i sigurni za prijem, prijevoz i čuvanje robe i pod uvjetom da vozar nije u stanju dokazati da nijedan od događaja i okolnosti koji ga čine odgovornim nije pridonio gubitku, šteti ili zakašnjenju, odnosno da se u svemu pridržavao s dužnom pažnjom svojih obveza, kako su označene u stavku 5. pod a) ovoga članka.

Nametanjem obveze voza, da dokazuje da su određeni događaji i okolnosti pridonijeli gubitku ili šteti i istovremenim davanjem prava oštećenom da to pobija, iznosi se i stav da se do sada ustanovljena pravila o teretu dokazivanja kompliciraju i postojeća praksa remeti, tako da se u literaturi ističe da raspored tereta dokazivanja, kako je dan u Roterdamskim pravilima, predstavlja *per se* povredu osnovnih obveza ugovornih strana do te mjere da to može voditi i povredi javnog poretka kako je ustanovljen u ovom području.²⁶

Konačno, stavkom 6. članka 17., možda na izvjestan način i suvišno, definiraju se slučajevi podijeljene odgovornosti između učesnika u pomorskom poduhvatu.

Odgovornost za zakašnjenje u Roterdamskim pravilima izričito je regulirana. Prema članku 21. "zakašnjenje u predaji (isporuci) nastaje kada roba nije predana (isporučena) u mjestu odredišta naznačenom u ugovoru o prijevozu u okviru dogovorenog vremena".

Roterdamska pravila bave se i problemom (glava 5. ovih Pravila) obračuna naknade štete, pa u stavku 1. članka 22. određuju da se naknada štete utvrđuje u mjestu isporuke, koje se opet određuje u skladu s člankom 43. Vrijednost robe određuje se prema (stavak 2. istog članka) burzovnoj cijeni, a ako takve cijene nema prema tržišnoj, a ako nema ni jedne ni druge, onda prema normalnoj vrijednosti robe iste vrste i kvalitete u mjestu isporuke. U članku 23. sadržane su

dovodi do destabilizacije broda, ali ujedno i do štete na teretu. Komisiju UNCTAD-a u tom pogledu nije zadovoljila niti presuda House of Lords u slučaju *Gosse Milard Ltd. v. Canadian Government Merchant Marine*, kojom je izvršeno razgraničenje na način da vozar i brod odgovaraju ako je uzrok štete isključivo ili čak primarno propust da se pažljivo postupa s teretom, ali, ako je uzrok štete propust da se poduzme razumna briga o brodu ili o nekom njegovom dijelu, brod se oslobađa odgovornosti za štete na teretu koje su otuda nastale. (O ovome više i podrobnije W. E. Astle, op.cit., str. 51-71).

²⁶ Takav stav iznosi W. Tetley u *Summary of General Criticism of the UNCITRAL Convention (The Rotterdam Rules)*, December, 20, 2008, s pozivom na njegovu knjigu *Marine Cargo Claims*, 4 Ed. iz 2009. godine, str. 315 i 326. Isto tako, John Wilson, *Carriage of Goods by Sea*, seventh ed., 2010, str. 232 ističe da je raspored tereta dokazivanja baziran na krivnji, ali s obratnim (reversed) obvezama dokazivanja u odnosu na čl. 5. 1. Hamburških pravila, te da "oslobađajuće okolnosti" predstavljaju samo valjane pretpostavke odsustva krivnje, negoli, kao ranije, oslobođenja od odgovornosti.

i odredbe o načinu i vremenu davanja primjedbi na gubitak i oštećenje ili na zakašnjenje u predaji robe. Primjedbe se s istim efektom mogu dati kako vozaču tako i stranci koja je izvršitelj toga posla (*carrier's performing party*) i koja za vozača predaje robu primatelju. Primjedba da je došlo do zakašnjenja u isporuci robe prekluzivne je prirode i mora se podnijeti u roku od 21. dana od iskrcaja robe na odredištu.

Ograničenje odgovornosti po jedinici tereta, odnosno po kilogramu, Konvencija regulira u dvanaestoj glavi. Ograničenje je dano u posebnim pravima vučenja (*Special Drawing Rights – SDR*) i iznosi 875 obračunskih jedinica po koletu ili drugoj ukrcajnoj jedinici ili 3 obračunske jedinice po kilogramu bruto težine robe, već koji je iznos viši, odnosno povoljniji za podnosioca zahtjeva, s time da se ovo ograničenje ne primjenjuje ako je vrijednost tereta deklarirana ugovorom, odnosno ako je ugovorena veća vrijednost od one koja je utvrđena u članku 59. st. 1. Konvencije. Ako se roba prevozi u kontejnerima, paletama ili sličnim napravama za konsolidaciju tereta u prijevozu ili u/ili na vozilu, ograničenje se primjenjuje na jedinicu tereta kako je označena u ugovoru, a ako takvo ugovorno određenje ne postoji, onda se kontejner, paleta ili druga slična naprava ili vozilo, smatraju jedinicom tereta.²⁷

Pitanje ograničenja odgovornosti po jedinici tereta komplicira se time što međunarodne konvencije drugih, nepomorskih, vidova transporta, također imaju vlastita utvrđena ograničenja koja su kogentne prirode i samim time, prema odredbama članka 26. Roterdamskih pravila, imaju prvenstvo u primjeni na tim djelovima prijevoza.²⁸

Posebna pravila važe za visinu ograničene odgovornosti vozača za zakašnjenje u predaji robe na odredištu. Stvarna šteta koju roba pretrpi tijekom prijevoza u kojem je došlo do zakašnjenja u predaji (gubitak ili umanjenje vrijednosti) naknađuje se kao i u ostalim slučajevima takvih gubitaka, odnosno šteta, a ekonomski gubitak (izgubljena dobit) do kojega je došlo kao posljedica zakašnjenja naknađuje se najviše do 2,5 puta vrijednosti vozarine koja se odnosi na robu isporučenu sa zakašnjenjem. Također, možda nije suvišno napomenuti, da se i u odnosu na ekonomski gubitak vozač oslobađa odgovornosti primjenom odredbi članka 17. st. 3., 4., i 5. Konvencije, odnosno da se primjenjuju odredbe o odgovor-

²⁷ U Hamburškim pravilima ograničenje (limit) odgovornosti utvrđeno je u članku 6. Visina po jedinici tereta iznosi 835, a po kilogramu 2,5 obračunskih jedinica. Jedinicom tereta smatra se ona koja je određena ugovorom, a ako takvog određenja nema, onda se kontejner, paleta ili druga naprava namijenjena konsolidaciji robe smatra jedinicom tereta, ali Hamburška pravila ne smatraju vozilo mogućom jedinicom tereta. Protokol iz 1979. godine, kojim se u Haško-Vizbijski sistem uvode posebna prava vučenja, utvrđuje gornji limit odgovornosti na 666,67 obračunskih jedinica po koletu, odnosno kontejneru i 2 obračunske jedinice po kilogramu, s time da su Vizbijska pravila ustanovila da se kontejner, paleta ili drugo sredstvo za grupiranje robe smatraju jedinicom tereta ukoliko u prijevoznj ispravi takva jedinica nije posebno naznačena.

²⁸ O ovome isto i Tetley, op. cit., str. 5.

nosti kako je to predviđeno u članku 19. da pomorski izvršitelj može, također, biti odgovoran za zakašnjenje, te da se primjenjuju pravila o solidarnoj odgovornosti iz članka 20. RP.²⁹

7. UGOVORNE STRANE I PITANJE ODGOVORNOSTI ZA DRUGOGA

Odgovornost vozara za rad njegovih pomoćnika i punomoćnika neraskidivo je povezana s izvršenjem pojedinih njegovih obveza tijekom trajanja ugovora o prijevozu. Ova odgovornost vozara za radnje i propuste, prije svega njegove posade, ali i za druge osobe kojima se u svom poslovanju služi, nikada nije bila sporna, bilo da su se na te odnose primjenjivala pravila građanskog i privrednog prava o odgovornosti na osnovi propusta dužne pažnje, odnosno pažnje dobrog privrednika, prilikom nadzora nad osobama kojima se vozar u svom poslovanju služi (culpa in vigilando), ili pak zbog propusta u izboru kvalificiranih suradnika i namještenika (culpa in eligendo), bilo da takva rješenja sadrže pomorski zakoni mnogih zemalja koja se direktno odnose na vozareve pomoćnike ili punomoćnike.³⁰

Međutim, i pored toga što su putem zakonskih rješenja, i posebno kroz sudsku praksu, mnoga pitanja vezana za odgovornost vozara za radnje i propuste osoba kojima se služi u svom poslovanju bila riješena, ostalo je i dosta spornih pitanja, a i razlika u pristupu određenim problemima. Tako, dok brodar (u ulozi vozara) odgovara za radnje i propuste zapovjednika broda i članova posade u dijelu odgovornosti za tzv. komercijalne greške kao za svoje radnje i propuste, što je u poredbenom pravu, može se reći, široko prihvaćen princip, engleska sudska praksa, upravo poslije usvajanja Haških pravila, nije se tako izjašnjavala niti prema odgovornosti zapovjednika broda, a niti za kopnene pomoćnike vozara.³¹

²⁹ Prema Haškim pravilima pitanje odgovornosti za zakašnjenje u znanosti i praksi bilo je sporno s obzirom da se zakašnjenje nije izričito spominjalo kao razlog za moguću nadoknadu štete. Hamburška pravila izrijekom su uvela, a Roterdamska prihvatila ovu vrstu odgovornosti, ali zakonska rješenja u poredbenom pravu nisu s time usaglašena, imajući u vidu sasvim ograničeno prihvaćanje Hamburških pravila u svjetskoj pomorskoj praksi. (Vidi više o problemu odgovornosti za zakašnjenje B. Ivošević, op. cit., str. 89-100 i odgovarajući članak objavljen u *Pravnom zborniku Pravnog fakulteta Titograd*, te članak E. Pallua, O nekim pitanjima odgovornosti brodara u svezi s Briselskom konvencijom o teretnici u *Zborniku Ugovori o iskorišćivanju brodova na moru*, Zagreb, 1951, str. 163, a o rješenjima jugoslavenskog prava I. Grabovac, *Analiza klauzula u teretnicama jugoslavenskih brodara*, Beograd, 1970, str. 45).

³⁰ O ovome više B. Ivošević, *Odgovornost pomorskog brodara*, Beograd, 1974., str. 43-55.

³¹ Pitanja koja su se ukazala kao sporna i nakon usvajanja Haških pravila bila su da kada se radi o pravu zapovjednika (i posade) da se koriste pravom na ograničenje i isključenje odgovornosti engleski sud u slučaju *Adler v. Dickons* iz 1954. godine, koji je još poznat i kao *Himalaya case*, stao je na stanovištu da se oni ne mogu koristiti člankom 4. st. 1. engleskog *Carriage of Goods by Sea Act* (dakle, ni člankom 4. st. 1. Haških pravila), jer se radi o osobama koje nisu obuhvaćene izrazom "the carrier and the ship". To pitanje tumačenja izraza "carrier" dovelo je i do presude *House of Lords* u slučaju *Midland Silicones v. Scruttons* iz 1962. godine u kojoj je zauzeto stanovište da njime nisu obuhvaćeni ni slugači (stevedores), već da između vozara i slugača postoji odnos "nezavisnih suugovaratelja" (independent contractors).

Ovakva nepovoljna situacija riješena je na način da je prihvaćeno da se svim tim osobama može priznati pravo na isključenje i ograničenje odgovornosti ukoliko se u teretnice unese odgovarajuća klauzula koja im to pravo priznaje. Ova klauzula postala je poznata kao Himalaya klauzula (The Himalaya Bill of Lading Clause). Francusko pravo problem rješava na bazi ugovaranja takvog prava u korist slugača Zakonom iz 1936. godine, da bi se Zakonom iz 1966. godine to pravo ustanovilo i za slugača kao neovisnog suugovaratelja, ali samo prema onome tko je naručio njegove usluge i uz isključenje odgovornosti koje zakon predviđa za slugača.³² Vizbijska pravila također se bave ovim problemom na način da izričito isključuju pravo neovisnih suugovaratelja da se koriste pogodnostima na koje imaju pravo vozarevi agenti i namještenici.

Dalji problem sastojao se, kada je o anglosaksonskom krugu zemalja riječ, u činjenici da američka i australska sudska praksa nije bila naklonjena priznavanju Himalaya klauzule.³³

Roterdamska pravila nastoje riješiti navedenu pravnu situaciju priznavanjem svim tim osobama status pravnog subjekta u okviru pravnog sistema koji uspostavljaju. Sve te subjekte imenuju kao izvršitelje (performing party), dakle, kao stranke koje izvršavaju ili prihvaćaju izvršiti bilo koju vozarevu obvezu iz ugovora o prijevozu vezano za prijem, ukrcaj, rukovanje, slaganje, prijevoz, čuvanje, iskrcaj i predaju robe, ako rade neposredno ili posredno po nalogu, pod nadzorom ili kontrolom vozara, a kako je predviđeno u točki 6. Definicija.

Osoba koja izvršava jednu (ili više) od nabrojanih aktivnosti imat će status “izvršitelja” ako posao u pitanju obavlja direktno ili indirektno na zahtjev vozara ili pod njegovim nadzorom, odnosno kontrolom. Roterdamska pravila određuju i tko se ne može smatrati kao “performing party”. Navode da to ne mogu biti osobe direktno ili indirektno angažirane od strane krcatelja, samog izvršitelja ili od primatelja, umjesto od strane vozara.

Na osnovi takvog načina određenja (definiranja) osoba koje imaju status izvršitelja, autori utvrđuju krug osoba za čije radnje i propuste odgovara vozar, a u koji dolazi svaka osoba sa statusom izvršitelja, dakle zapovjednik i posada broda; službenici vozara ili “izvršitelja”, ili bilo koja druga osoba koja izvršava ili poduzima izvršenje bilo koje vozareve obveze po ugovoru o prijevozu u mjeri u kojoj ta osoba djeluje direktno ili indirektno na vozarev zahtjev ili pod njegovim nadzorom ili kontrolom.

Pored izvršitelja čiji je krug i pravni status reguliran člankom 18. RP i za čije radnje i propuste vozar odgovara kao za vlastite, uvodi se i poseban pojam “po-

³² B. Ivošević, op. cit., str. 52-53.

³³ Vidi B. Ivošević, op. cit., str. 50-51 i tamo citirane presude Vrhovnog suda SAD-a u slučaju *Herd & Co. Inc. v. Krawill Machinery Corporation*, 359 U.S. 297 (1959) 1 Lloyd's Rep. 305 i Vrhovnog suda Australije u slučaju *Wilson v. Darling Island Stevedoring Co.* Isto i kod *Carver's Carriage by Sea*, Volume 2, Twelfth Ed. by R. Colivaux, 1481, str. 1243-1244

morskog “izvršitelja” (maritime performing party), pa se navodi da je ta osoba subjekt obveza i odgovornosti koje su Roterdamskim pravilima određene za vozača, ali i da ima pravo na vozačeva isključenja i ograničenja odgovornosti, kako je to predviđeno u Pravilima, ako je primila robu radi prijevoza, izvršila njezinu predaju ili obavljala svoje aktivnosti u luci neke od država ugovornica i ako se događaj koji je prouzročio gubitak, štetu ili zakašnjenje dogodio za vrijeme trajanja ugovora, dok je pomorski izvršitelj imao nadzor nad robom ili u bilo koje drugo vrijeme ako je učestvovao u nekoj aktivnosti predviđenoj ugovorom o prijevozu (članak 19. RP).

Odgovornost pomorskog izvršitelja vezuje se za obveze, odgovornosti i ograničenja kako su dana u Roterdamskim pravilima, pa eventualne uvećane obveze ili limiti odgovornosti vozača obvezuju pomorskog izvršitelja samo ako je izričito prihvatio takve promjene. Suština cijelog rješenja, kojim se kreira novi pomorsko-pravni subjekt pomorskog izvršitelja, sastoji se u želji da ovaj subjekt ima svoju samostalnost u okviru sistema Roterdamskih pravila. Za razliku od drugih subjekata obuhvaćenih člankom 18. RP, u kojim slučajevima se primjenjuje pravilo o odgovornosti vozača za svoje službenike, pomoćnike i punomoćnike, po općim principima odgovornosti za drugoga, pomorski izvršitelj se stavlja u poziciju posebnog konvencijskog subjekta, što bi odgovaralo položaju nezavisnog suugovaratelja, ali s pravima i obvezama koja crpi direktno iz Konvencije, a ne iz ugovora s vozačem, ili na bazi neke posebne klauzule. O ovoj samostalnosti posebno govori i članak 20. RP, koji između vozača i pomorskog izvršitelja uvodi solidarnu odgovornost kada se radi o njihovim obvezama prema trećim osobama, kao i mogućnost podizanja direktne tužbe protiv pomorskog izvršitelja.³⁴

Na ovakvo rješenje Roterdamskih pravila, vezano za samostalni pravni status pomorskog izvršitelja, reagirali su Međunarodno udruženje brodovlasnika – BIMCO i Međunarodna grupa P&I klubova (International Group of P&I Clubs) usvajanjem nove tzv. revidirane Himalaja klauzule za teretnice i druge ugovore (Revised Himalaya Clause for Bills of Lading and other Contracts). Tako usvojena klauzula ima za cilj isključiti učinak članka 19. RP o pomorskom izvršitelju kao samostalnom nositelju odgovornosti i procesnoj stranci u postupku.

Klauzula utvrđuje da svi subjekti koji rade za vozača ne mogu biti odgovorni za bilo koje gubitke, štete ili zakašnjenje dok djeluju u vezi s izvršenjem ugovora, te da stranke koje djeluju na takav način za vozača i koje klauzula naziva zajedničkim imenom službenici (servants), imaju pravo koristiti se oslobođenjima i

³⁴ O pravnom položaju “performing party” i “maritime performing party” vidi više: Tomotaka Fujita, *The Comprehensive Coverage of the New Convention: Performing party and the Multimodal implications*, i precizan zaključak da Konvencija “imposes liability and provides for a direct cause of action only against maritime performing party” (propisuje odgovornost i predviđa pravo neposrednog podnošenja zahtjeva isključivo prema pomorskom izvršitelju) (preuzeto iz Lexis Nexis, Spring 2009, 44 *Texas International Law Journal*, 349).

ograničenjima koja važe za vozara, te nameće i obvezu isključenja prava i mogućnosti da krcatelj, primatelj i druge stranke učesnice u ugovornom procesu mogu podnijeti samostalnu tužbu protiv pomorskog izvršitelja.³⁵

8. DODATNE ODREDBE KOJE SE ODNOSU NA POSEBNE DIJELOVE PRIJEVOZA

Roterdamska pravila odmah poslije glave 5. o odgovornosti vozara (i osoba za koja vozar odgovara ili koja koristi u/ili povodom izvršenja svojih obveza) u glavi 6. reguliraju neke dodatne situacije koje se, kako se u naslovu te glave ističe, “odnose na posebne dijelove (etape) prijevoza”, odnosno, kako će se vidjeti, tu se reguliraju međusobno dosta raznorodna pitanja devijacije, prijevoza tereta na palubi i prijevoza koji prethodi ili slijedi pomorskom prijevozu.

Autori Roterdamskih pravila očigledno nisu uspjeli uklopiti ova tri, kako navode, “dodatna” pitanja, u ukupnu sistematizaciju, a mogli su i, čini se, morali su drukčije postupiti.

Ključno pitanje je ono iz članka 26. RP u kojem se regulira odgovornost vozara u dijelovima koji prethode pomorskom prijevozu ili ga slijede, dakle, radi se o pravnom reguliranju dijelova puta koji su sadržani u samom naslovu Roterdamskih pravila “prijevoz u cijelosti ili djelomično morem”, pa se stvarno mora postaviti pitanje zašto ovaj članak nije smješten u glavi 5. RP kojom se regulira pitanje odgovornosti. Ovim člankom određuje se da kada su gubitak ili šteta na robu ili razlozi za zakašnjenje nastali u periodu vozareve odgovornosti isključivo prije ukrcaja robe na brod i poslije njenog iskrcaja s broda (tzv. lokalizirane štete), na tim djelovima prijevoznog puta odredbe Roterdamskih pravila neće imati prednost u primjeni nad odredbama drugih međunarodnih konvencija kada bi: (a) u vrijeme nastanka takvog gubitka, štete ili događaja koji je prouzročio zakašnjenje, prema odredbama takve međunarodne konvencije ona bila primjenljiva na sve ili bilo koju vozarevu aktivnost ako je krcatelj sačinio zaseban i direktni ugovor s vozarom u odnosu na takav posebni dio prijevoza gdje su gubitak, šteta ili razlozi za zakašnjenje u predaji nastali; (b) ako takav međunarodni instrument izričito sadrži odredbe o vozarevoj odgovornosti, ograničenju odgovornosti ili roku za podnošenje tužbe; (c) ako se od odredbi tih konvencija ne može odstupiti ugovorom uopće ili na štetu krcatelja.³⁶

³⁵ Vidi: BIMCO Special Circular No. 6-17 September, 2010.

³⁶ O ovome vidi Kate Lanan, naprijed citirani članak (dio članka Scope of Application: Contractual Approach and Door to Door Transport). Prof. Rasmuseen (Berlingieri op. cit., str. 26 i 27) navodi da odredbe čl. 26. u vezi s odredbama čl. 82. RP jasno ukazuju da je jedina njihova svrha da reguliraju ograničeni (djelomični) mrežasti sustav odgovornosti, i zatim, na kraju iscrpne analize tog pitanja, zaključuje da se radi o teškom problemu koji je i do sada sprječavao uspjeh instrumenata (više pokušaja međunarodnog reguliranja – primjedba B. I.) koji su nastojali regulirati ugovore o prijevozu dijelom morem, a dijelom cestom, željeznicom ili zrakom.

Imajući u vidu da je stanje danas u međunarodnom transportnom pravu takvo da su u svim područjima prijevoza robe donesene odgovarajuće međunarodne konvencije koje, po pravilu, režim odgovornosti za robu preuzetu na prijevoz uređuju prinudnopravnim normama, jasno je da se primjenom odredbi članka 26. RP stoji na stanovištu tzv. mrežaste odgovornosti prijevoznika u pojedinim fazama prijevoza.³⁷ Ipak, glavni problem je pitanje lokaliziranja štete jer, ako to nije moguće, ideja je da se pravni režim Roterdamskih pravila primjenjuje na cjelokupnu prijevoznu operaciju.

Roterdamska pravila u čl. 24. utvrđivanje opravdanosti skretanja broda s ugovornog puta prepuštaju nacionalnim pravnim sistemima, međutim, i kada devijacija, prema pravu koje se ima primijeniti, predstavlja povredu ugovora, takva situacija ne isključuje pravo vozara (ili pomorskog izvršitelja) da se koristi obranama i ograničenjima koje mu pruža Konvencija, osim ako gubitak, štetu ili zakašnjenje nije prouzročio on osobno, namjerno ili bezobzirno i sa sviješću da će šteta vjerojatno nastati (recklessly and with knowledge that such loss would probably result), kako je to kao opće pravilo utvrđeno člankom 61. RP.

Kada se gornjem doda da se u članku 17. st. 3. pod (l) i (m) kao oslobađajuće okolnosti predviđaju spašavanje i pokušaj spašavanja ljudskih života na moru, te razumne mjere spašavanja ili pokušaja spašavanja imovine na moru, onda se dolazi do ukupne slike novog načina reguliranja ove materije u Roterdamskim pravilima u odnosu na opravdanu devijaciju Haških pravila i pravnih sistema koji se na njih oslanjaju.³⁸

Člankom 25. regulira se pravni status robe koja se može prevoziti na palubi broda. Stavkom 1. ovoga članka određeno je da se takav prijevoz može vršiti samo: (a) ako se takav prijevoz zahtijeva na bazi pravnog propisa; (b) ako se roba prevozi u ili na kontejnerima ili vozilima koji su prikladni za palubni prijevoz i

³⁷ U pitanju su: Međunarodna konvencije o prijevozu robe željeznicom tzv. COTIF konvencija iz 1999. godine i Konvencija o ugovoru za međunarodni prijevoz robe cestom – CMR konvencija iz 1956. godine.

³⁸ Pitanje da li je skretanje s ugovorenog puta bilo razumno (reasonable deviation), i samim time oslobađajuća okolnost, bilo je u više navrata razmatrano u sistemu Haških pravila, a vodećim presudama sudske prakse smatraju se: presuda u slučaju Stag Line Ltd. v. Foscolo Mango & Co. Ltd. i dictum Lorda Atkina u toj presudi; te presuda Kuće Lordova u sporu Renton v. Palmira Navigation iz 1955. godine kojom je utvrđeno razlikovanje između "produžetka putovanja" i devijacije. Ako se tome doda američka sudska praksa koja je generalno nenaklonjena slučajevima devijacije, te rigorozan pristup anglo-američke prakse prema pravnim posljedicama devijacije kao načinu prestanka ugovora i gubitka prava na ugovorenu vozarinu iz pravnog odnosa prema režimu Haških pravila, te stava francuskog prava da nautička greška, ako je isključivo pridonijela skretanju broda s ugovornog puta isključuje vozarevu odgovornost, može se očekivati skepticizam brodarskih i uopće klasičnih pomorskopравnih krugova prema rješenjima kako su dana u Hamburškim i Roterdamskim pravilima koja se odnose na devijaciju. (O ovome više B. Ivošević, *Odgovornost pomorskog broдача*, str. 156-163 i tamo citirana literatura). John Wilson, op.cit., str. 236 smatra da usvojenim rješenjem u čl. 2. Roterdamska pravila u slučaju njihove primjene napuštaju doktrinu temeljne povrede ugovora (fundamental breach of contract).

ako su palube posebno osposobljene za prijevoz takvih kontejnera ili vozila; ili, (c) ako je prijevoz na palubi u skladu s ugovorom o prijevozu ili s običajima, uzancama ili praksom trgovine u pitanju.

Stavak 2. ovoga članka stipulira vozarevu odgovornost u slučajevima prijevoza koji se vrši u skladu s načinima prijevoza kako su određeni pod (a), (b) i (c) stavka 1, ali isključuje vozarevu odgovornost ako su za štetne posljedice na robu razlog specifični rizici koji postoje za njihov prijevoz zbog slučajeva predviđenih pod (a) i (c) prve stavka.

Stavak 3. predviđa da ako se roba prevozi u drugim sredstvima pakiranja osim onih dozvoljenih u st. 1., vozar će snositi odgovornost za štetne posljedice koje su isključivo prouzročene činjenicom prijevoza na palubi i bez prava da se koristi obranama koje su predviđene u članku 17. RP.

Konačno, 4.-tim stavkom ovoga članka isključeno je pravo vozara da se poziva na odredbe ugovora o prijevozu, običaje, uzance ili postojeću praksu protiv treće osobe koja je stekla validnu prenosivu prijevoznu ispravu u dobroj vjeri, osim ako ugovorne odredbe ne određuju da se roba može prevoziti na palubi.

U stavku 5. određeno je da ako se vozar i krcatelj izričito suglase da će se roba prevoziti pod palubom, vozar gubi pravo da se koristi ograničenjem odgovornosti za štete do kojih bi došlo zbog prijevoza takve robe na palubi.

Naprijed prikazana formulacija članka 25. potpuno je nova i nastoji riješiti jedno složeno pitanje pomorskopravne prakse u vezi s prijevozom robe na palubi. Ona je svakako plod iscrpne prethodne tehničko-tehnološke analize stanja vezano za suvremeni prijevoz robe, posebno na brodovima koji za te svrhe imaju sagrađene i osposobljene palube. Uvrštena su i određena pravna rješenja koja uvijek nisu posve logična, što svakako ima veze i s utjecajem običaja i prakse na pravo krcanja tereta na palubi ili takva rješenja koja su teška za dokazivanje, naime, razgraničenja šteta koje nastaju zbog prijevoza tereta na palubi ili na drugi način, pa bi svakako izazvala teškoće i nesporazume u tumačenju kako ugovornih strana tako i u slučaju sudskih sporova, odnosno arbitraža.³⁹

9. PRAVNI POLOŽAJ KRCATELJA PREMA ROTERDAMSKIM PRAVILIMA

Obveze i odgovornost krcatelja, kao druge ugovorne strane u ugovoru o prijevozu robe u cijelosti ili djelomično morem, regulirani su u glavi 7. (čl. 27. - 34.) Ro-

³⁹ Kada je u pitanju palubni teret Haška pravila u članku 1. pod (c) teret za koji se u ugovoru o prijevozu navodi da se prevozi na palubi i stvarno se tako prevozi ne ubrajaju u onu robu koja podliježe pravnom režimu utvđenom tim pravilima. Naše pravo režim Haških pravila proteže i na palubni teret, ali dozvoljava derogabilnost tih odredbi. Hamburška pravila prijevoz robe na palubi ne reguliraju kao izuzetak, već tu vrstu odgovornosti uklapaju u opći pravni režim. U obrazloženju ovih pravila ovo se opravdava time da se u modernom načinu prijevoza veliki broj kontejnera prevozi na palubi pa se čini razumnim da se isti princip odgovornosti primjeni na prijevoz tih kontejnera, kao i na one koji se prevoze pod palubom. (Vidi, W. E. Astle, op. cit., str. 88).

terdamskih pravila. I u ovom slučaju, kao i u Konvenciji uopće, autori su nastojali da po prvi put daju cjelovit i detaljan sistem pravnog položaja krcatelja, njegovih obveza, odnosa prema vozaaru i njihovih međusobnih odnosa, te njegove odgovornosti, uključujući i odgovornost za radnje i propuste njegovih punomoćnika, pomoćnika i suugovaratelja.

Roterdamska pravila preciznije definiraju pojam krcatelja, posebno u odnosu na Hamburška pravila koja su tim pojmom izrijeком obuhvaćala i naručitelja prijevoza, kako bi takva preciznija definicija isključivala sumnju o tome tko ima status krcatelja. Pored krcatelja (shipper), kojeg određuju kao osobu koja zaključuje ugovor o prijevozu s vozarom (čl. 1. toč. 8. RP), uvode i pojam “krcatelja iz isprave” (documentary shipper) kao osobu različitu od krcatelja koja prihvaća da u prijevoznoj ispravi bude imenovana kao krcatelj (čl. 1. toč. 9. RP). Konvencija ne pravi razliku između naručitelja i krcatelja, čime prati rješenje Haških pravila, a napušta rješenje Hamburških pravila, kako se ističe, kao komplicirano.⁴⁰

Osnovna obveza krcatelja je predaja robe na prijevoz, što mora izvršiti profesionalno na način što će robu predati spremnu za prijevoz i u stanju da podnese namjeravani način prijevoza i prijevozni put, uključujući krcanje robe, rukovanje, slaganje, vezivanje i osiguranje i iskrčavanje, tako da ne bude pričinjena šteta bilo ljudima ili imovini (čl. 27. RP), a iste obveze preciziraju se i za predaju na ukrcaj i prijevoz kontejnera i vozila, kako u odnosu na sama sredstva, tako i na robu u njima (stavak 3. istoga članka).

Dakle, osnovna obveza krcatelja kao ugovorne strane je priprema robe za prijevoz i njezina predaja vozaaru u postupku izvršenja ugovora. Međutim, sam ukrcaj, rukovanje, slaganje, prijevoz i čuvanje robe tijekom prijevoza, te iskrcaj i predaja robe na odredištu, obveze su vozaara i on snosi odgovornost za greške i propuste u njihovom izvršenju i taj cjelokupni ciklus, vidjeli smo, označava se kao period trajanja brodareve odgovornosti. Ova osnovna obveza vozaara prema članku 13. st. 2. Roterdamskih pravila sporazumom vozaara i krcatelja može se prenijeti na krcatelja tako da on snosi obveze krcanja, rukovanja, slaganja, a obvezu iskrcaja tereta također je, u skladu s istim člankom, moguće prenijeti na primatelja, s time što se izričito naglašava da takvi sporazumi ostaju bez utjecaja na sustav obveze i odgovornosti vozaara kako je ustanovljen u glavama 4, 5, i 6 Roterdamskih pravila.⁴¹

⁴⁰ Krcatelj nije posebno definiran u Haškim pravilima, ali je označen kao druga ugovorna strana koja s vozaarem ili naručiteljem prijevoza zaključuje ugovor o prijevozu. Hamburška pravila krcatelja određuju nešto složenije (čl. 1. toč. 3), pa pored osobe koja zaključuje ugovor o prijevozu (uključujući tu i agenta), krcateljem smatra i osobe koje predaju robu vozaaru, a u vezi sa zaključenim ugovorom o prijevozu.

⁴¹ Ovakav “without prejudice” sporazum o prijenosu obveza s vozaara na krcatelja (i primatelja) eksplicitno nije predviđen u Haško-Vizbijskim i Hamburškim pravilima, međutim, u skladu je s usvojenom praksom da činjenica što ukrcaj, rukovanje, slaganje i iskrcaj tereta obavlja neka druga osoba ne oslobađa vozaara od njegove odgovornosti u tom pogledu, posebno ne od odgovornosti za stabilitet broda.

Normira se krcateljeva i vozareva obveza da surađuju u izmjeni informacija i instrukcija za pravilno rukovanje i prijevoz robe i posebno krcateljeva obveza da pravovremeno snabdije vozara informacijama, instrukcijama i dokumentacijom u vezi s prijevozom robe koje ovome na drugi način nisu razumno dostupne, a koje su mu potrebne za pravilan prijevoz, primjenu prava, posebnih propisa u vezi s tim, odnosno u vezi s prijevozom u pitanju, ako to vozar pravovremeno zatraži (čl. 28. i 29. RP).

Članak 31. stavak 1. Roterdamskih pravila obvezuje krcatelja da pruža informacije koje se traže u skladu s odredbama ugovora o prijevozu za izdavanje prijevozne isprave, s time što prvo nabraja osnovne podatke kao što su: ime krcatelja koje će biti navedeno u prijevoznoj ispravi, ime primatelja, a ako je poznato i ime osobe po čijoj će naredbi biti izdana prijevozna isprava, a onda se vrši poziv na članak 36. koji sadrži sastojke (particulars) ugovora o prijevozu koje mora sadržavati prijevozna isprava, odnosno elektronički prijevozni zapis.

Odgovornost krcatelja prema vozaru regulirana je člankom 30. Roterdamskih pravila. Osnova krcateljeve odgovornosti za povrede njegovih obveza prema vozaru temelji se na dokazanoj krivnji. Teret dokazivanja je na vozaru.⁴² Odgovornost nije ograničena, a nema ni unaprijed predviđenih oslobađajućih okolnosti, tako da se, kako u odnosu na postojanje odgovornosti, tako i na način i visinu naknade, imaju primjeniti norme građanskog, odnosno obveznog prava. Krcatelj se oslobađa odgovornosti, u cijelosti ili djelomično, ako se gubitak ili šteta ne mogu pripisati njegovoj krivnji ili krivnji osoba kojima se u poslovanju služi.

Odgovornost za krcatelja nastaje i u slučaju (članak 31. st. 2. RP) ako vozaru u vrijeme predaje robe neda točne podatke potrebne za sastavljanje prijevozne isprave. Prema Roterdamskim pravilima krcatelj vozaru garantira njihovu točnost i ako su oni netočni dužan mu je nadoknaditi štetu za gubitak i oštećenja koja je proistekla iz toga.⁴³

Što se tiče "krcatelja iz isprave" (documentary shipper), smatra se da se njime želi obuhvatiti i prodavatelj kod "FOB" ugovora, s obzirom da on nije stranka zaključenog ugovora o prijevozu.⁴⁴

⁴² Izvorno i odgovornost krcatelja u Roterdamskim pravilima bila je postavljena na osnovi pretpostavljene krivnje, međutim, zbog povećanih obveza koje su u glavi 7 nametnute krcatelju, stalo se na stanovištu da se njegova odgovornost bazira na dokazanoj krivnji. Također, izostavljena je odredba o odgovornosti za zakašnjenje, mada je Schili mišljenja da krcatelj ipak snosi odgovornost za čisti ekonomski gubitak u slučaju zakašnjenja. (Berlingieri, op. cit., str. 30). Simon Baughen, op cit., str. 148 razmatra da li krcateljeva odgovornost prema vozaru za "gubitak i štetu" (loss or damage) pokriva i tzv. ekonomske gubitke vozara i zauzima negativan stav.

⁴³ Obveza davanja točnih podataka na osnovu kojih će vozar, zapovjednik broda, odnosno agent vozara sastaviti teretnicu osnovna je obveza vozara, pa takvu odredbu sadrže i Haška pravila (članak 3, st. 5), s time što sadrže i odredbu da pravo vozara na odštetu ne ograničava ni na koji način njegovu odgovornost i obveze iz ugovora o prijevozu prema bilo kojoj osobi, osim prema krcatelju. Istovjetnu odredbu sadrže i Hamburška pravila (članak 17. st. 1).

⁴⁴ Tako Skorupan Wolff, Poredbena analiza Haških i Roterdamskih pravila, *Poredbeno pomorsko pravo*, god. 49, 2010., str. 196 i tamo citirana literatura.

U članku 32. normiraju se i specijalna pravila koja sadrže obveze krcatelja vezano za opasnu robu, koja se u osnovi sastoje u njegovoj obvezi da informira vozara o opasnim osobinama robe u pitanju i da takvu robu obilježi kao opasnu u skladu s propisima, te u oba slučaja čini ga odgovornim za takav propust uz obvezu da naknadi gubitak i štetu vozaaru koji su nastali kao posljedica takvog propusta.

Iz naprijed navedenih rješenja Roterdamskih pravila proizilazi da je obveza krcatelja dati točne podatke za sastavljanje prijevozne isprave apsolutna, kao i u slučaju obveze da vozara obavijesti o opasnim svojstvima robe, te takvu robu uredno obilježi (*strict liability*), dok se odgovornost za ostale njegove poslovne i stručne propuste bazira na njegovoj krivnji koju mu vozar mora dokazati (*fault – based liability*).⁴⁵

Člankom 34. RP određeno je da krcatelj odgovara za radnje i propuste osoba kojima se u poslovanju služi, međutim, ukoliko povjeri izvršenje određenih obveza vozaaru ili osobi koja djeluje za vozaara, neće biti odgovoran za njihove radnje i propuste.

10. PRIJEVOZNE ISPRAVE I NJIHOV ZNAČAJ U PRAVNOM REŽIMU ROTERDAMSKIH PRAVILA

Pitanja funkcionalne ekvivalencije među prijevoznim ispravama (klasičnim i elektroničkim), način izdavanja i prijenosa elektroničke prijevozne isprave, te prijelaza s jedne forme u drugu, Roterdamska pravila reguliraju već u trećoj glavi (čl. 8., 9. i 10. RP).

Podrobnije, Roterdamska pravila se bave prijevoznim ispravama u glavi osam. Osnovni pristup u okviru ove materije koji Pravila zauzimaju jeste da izdavanje bilo koje vrste prijevozne isprave nije uvjet za primjenu pravnog režima Roterdamskih pravila, jer ona predviđaju (članak 35.) da se ugovorne strane mogu sporazumijeti da za zaključen ugovor o prijevozu ne ispostavljaju bilo kakav transportni dokument, a do neizdavanja može doći i zbog postojanja običaja ili uzanci, odnosno prakse u tom pogledu (očigledno za prijevoz pojedinih vrsta roba, u pojedinim vrstama plovidbe i u određenim dijelovima svijeta) uz isključenja tog režima onako kako je predviđeno u članku 6. ovih Pravila.

Prijevozna isprava, u slučajevima kada se izdaje, može biti prenosiva i neprenosiva te u uobičajenoj, papirnatost, formi ili kao elektronički zapis. Svi ovi dokumenti, da bi ispunjavali uvjete da se tretiraju kao valjane prijevozne isprave s odgovarajućim pravnim posljedicama, sadržajno moraju odgovarati zahtjevima iz članka 36. RP, dakle sadržavati predviđene ugovorne sastojke (*contract parti-*

⁴⁵ Tako i Kate Lanan, u citiranom članu (dio o “Shippers Obligations”).

culars). Sastojci koji se zahtijevaju u mnogome odgovaraju sadržaju koji u pomorskom prijevozu sada ima teretnica (Bill of Lading).⁴⁶

Članak 36. RP ima četiri stavka. Prvi stavak odnosi se na obvezu da roba bude obilježena na pogodan način za transport što se tiče potrebe da na siguran način bude određena i identificirana. Drugi stavak prvo sadrži zahtjev da u ispravu bude unesena izjava o vidljivom stanju robe u vrijeme kada ju je vozar (ili njegov izvršitelj) primio na prijevoz.⁴⁷

Prijevozna isprava treba sadržavati ime i adresu voza, datum prijema robe na prijevoz, a ako se radi o prenosivoj ispravi, onda i broj originalnih primjeka. U trećem stavku članka 36. navode se i neki sastojci koji su uobičajeni za prijevozu ispravu, ali ugovor o prijevozu može biti sačinjen, a samim time i prijevozna isprava, i bez tih sastojaka koji će kasnije biti pribavljeni, kada postanu poznati, a to su, na primjer, ime i adresa primatelja, ime broda, luka ukrcaja i iskrcaja, te mjesto prijema robe na prijevoz i mjesto predaje primatelju, naravno, ukoliko su različiti od luke ukrcaja, odnosno iskrcaja. Četvrti stavak pojašnjava značenje upotrijebljenog termina "vidljivo (pojavno) stanje robe" (apparent order and condition of the goods), pa se ističe da se to stanje ustanovljava razumnim vanjskim pregledom robe, kako je zapakirana u vrijeme njezine predaje na prijevoz i svakim dodatnim pregledom koji vozar ili izvršitelj stvarno poduzme prije izdavanja prijevozne isprave.

Roterdamska pravila se dalje bave identitetom voza (članak 37.); problemom potpisivanja prijevozne isprave (članak 38.); te pravnim posljedicama nedostatka ugovornih sastojaka (članak 39.).

Člankom 37. autori Roterdamskih pravila nastoje otkloniti nedoumice vezane za pitanje utvrđivanja titulara odgovornosti u situacijama postojanja više zaključenih ugovora vezano za isti brod i isti teret (the chains of contracts), što je skoro redovna pojava kod pomorskih prijevoza. U stavku 1. ovoga članka određuje se da ako je vozar imenovan u ugovoru o prijevozu, eventualne druge informacije sadržane u prijevoznoj ispravi ili elektroničkom zapisu, koje bi se odnosile na identitet voza, bile bi bez pravnog učinka ukoliko su u suprotnosti s tako navedenim i utvrđenim imenom voza. Drugi stavak utvrđuje dvije pretpostav-

⁴⁶ Primjena Haških pravila bila je isključivo vezana za teretnicu, što je slučaj i s Hamburškim pravilima. Haška pravila sadrže samo (kako se to u čl. 3. st. 3. Konvencije ističe) osnovni sadržaj teretnice, koji takvu ispravu čini teretnicom, dok Hamburška pravila u čl. 15., 16. i 17. detaljno daju sadržaj takve isprave i njenog učinka, a člankom 18. protežu primjenu svog pravnog režima i kada se prijevoz vrši na osnovi isprave koja nije teretnica, naravno, pod uvjetom da se ne radi o čarter ugovoru, odnosno ugovoru o slobodnoj plovidbi (članak 2. st. 3. Hamburških pravila).

⁴⁷ U prijevoznim ispravama, posebno u teretnici, vanjski izgled i stanje robe označavaju se izrazom "apparent order and condition", koji se izraz kod nas prevodi tako što se ističe da se radi o vanjskom izgledu, odnosno stanju (condition) robe, dok se upotrijebljeni izraz "order" po pravilu ne prevodi, ali on svakako treba izraziti da je roba uredno pripremljena, odnosno uređena za prijevoz. (O ovome vidi: B. Ivošević, op.cit., str. 78 - 80).

ke o tome tko se smatra vozarom ako on nije imenovan u ugovoru o prijevozu, odnosno u prijevoznoj ispravi. Prva je da je vozar upisani vlasnik broda, kome se opet daje mogućnost da dokaže da je brod dao u zakup (bareboat charter) što, u tom slučaju, zakupca čini vozarom. Druga pretpostavka u korist upisanog vlasnika je njegovo pravo da pobija pretpostavku da je vozar na način što će označiti stvarnog vozara njegovim imenom i adresom. Ista mogućnost daje se i zakupcu broda. Pretpostavke u pitanju su, naravno, oborive (*presumptio iuris tantum*) što se potvrđuje davanjem prava podnositelju zahtjeva za obeštećenje da dokazuje identitet vozara mimo odredbi st. 1. i 2. članka 37., a što je i razumljivo, jer je problem, na primjer, posebno složen kod ugovora o time charter-u.⁴⁸

Što se tiče odredbi članka 38., prvo treba istaći da prijevoznu ispravu potpisuje osoba koja istu izdaje, a to je ili sam vozar ili, što je najčešći slučaj, njegov agent. Na isti način potpisuje se, tako da kažemo, klasična (izdana kao papirnati dokument) prijevozna isprava, ali i elektronički prijevozni zapis. Kako potpisivanje elektroničkog prijevoznog zapisa može stvarati i određenu pravnu nesigurnost u odnosu na identitet potpisnika, stavkom 2. članka 38. dodatno se zahtijeva da elektronički prijevozni zapis ukazuje na vozarevu autorizaciju potpisa u takvom zapisu. Uostalom, međusobno izjednačavanje klasične i elektroničke prijevozne isprave, bilo da se izdaje u formi prenosivog dokumenta ili ne, i njihovo vrlo iscrpno reguliranje, uz nastojanje da bude što preciznije i strankama što razumljivije, je cilj Roterdamskih pravila. Ovo bi realno trebala biti najznačajnija novina kojom se pomorski prijevoz, i ponekad onaj koji prethodi ili slijedi tom prijevozu, prilagođava informatičkom dobu u kojem živimo, pa je na pravu da ga slijedi i pronalazi adekvatna rješenja.⁴⁹

U slučaju da pojedini sastojci ugovora nedostaju ili su netočni (članak 39. RP) ustanovljava se, u pravu inače poznati princip, da to samo po sebi ne utječe na pravnu prirodu, a niti na punovažnost prijevozne isprave, pa se također uvode određene pretpostavke u slučaju postojanja datuma bez naznake na što se odnosi, kada se smatra da je to datum ukrcanja, ako se radi o prijevoznoj ispravi iz koje se vidi da je roba ukrcana na brod, a ako nije, onda je to datum prijema robe na prijevoz. Ako, pak, prijevozna isprava ne sadrži naznaku o stanju tereta prema vanjskom izgledu, pretpostavlja se, (naravno, opet se radi o oborivoj pretpostavci), da je roba ukrcana na brod u dobrom stanju (*received in apparent good order and condition*).

⁴⁸ Vidi Časlav Pejović, *Identitet prijevoznika kod ugovora o time charteru*, *Uporedno pomorsko pravo i pomorska kupoprodaja*, 1996., br. 1-4, str. 31-52 i od istog autora *Tko je prijevoznik prema kanadskom pravu: naručitelj ili vlasnik broda*, *Uporedno pomorsko pravo i pomorska kupoprodaja*, 1997, br. 153-154, str. 191-196.

⁴⁹ O ovome vidi i Skorupan Wolff, *op. cit.*, str. 200-203.

11. KVALIFICIRAJUĆE PRIMJEDBE KOJE SE UNOSE U PRIJEVOZNU ISPRAVU I NJIHOV PRAVNI UČINAK

Roterdamska pravila posebno se bave primjedbama kojima vozar kvalificira informacije koje je dobio od krcatelja u postupku sastavljanja prijevozne isprave i koje treba u nju unijeti, kao i onih koje predstavljaju njegova osobna zapažanja u odnosu na stanje robe, a u prvom redu ambalaže, odnosno sredstava u kojima se roba predaje i krca radi prijevoza, te učinkom tako unesenih primjedbi na valjanost isprave koja se izdaje (čl. 40. i 41. RP).⁵⁰

Prema članku 40. vozar ima pravo izvršiti kvalificiranje informacija koje je dobio od krcatelja, odnosno u prijevoznu ispravu unijeti primjedbe koje se odnose na mogućnost provjere podataka dobivenih od krcatelja, i na razumnu sumnju u točnost takvih podataka. Posebni dio članka 40. (st. 4.) odnosi se na slučajeve i načine kada i kako vozar može izvršiti kvalificiranje informacija iz članka 36. RP u slučaju kada se roba predaje na prijevoz u zatvorenim kontejnerima ili u vozilima.

Učinak svih kvalificirajućih primjedbi sastoji se u tome da njihovim unošenjem u bilo koju od isprava koja se predviđa kao dokument koji se izdaje vezano za zaključivanje ugovora o prijevozu stvari u cijelosti ili djelomično morem (prenosiva ili neprenosiva pisana prijevozna isprava ili isti takav elektronički zapis) vozar ne preuzima odgovornost za točnost informacija koje je dobio od krcatelja u procesu sastavljanja i izdavanja prijevozne isprave.

Članak 41. Roterdamskih pravila bavi se pravnim učinkom odnosno pravnom snagom prijevoznih isprava, pa prvo navodi da te isprave, ukoliko ne sadrže kvalificirajuće primjedbe iz članka 40., predstavljaju oborivu pretpostavku (*prima facie* evidence) da je roba primljena na prijevoz onako kako je to navedeno u prijevoznoj ispravi. Međutim, u istom članku navodi se da vozar neće moći pružiti dokaze da sadržaj isprave nije točan u slučaju kada se isprava koja je prenosiva prenese na treću savjesnu osobu, kao i u odnosu na neprenosivu ispravu u kojoj je naznačeno da se mora uručiti kako bi se mogla izvršiti predaja i ako je prijenos izvršen na primatelja koji je prihvatio dokument (i robu) u dobroj vjeri, dakle, savjesno. Dalje, u članku 41. navodi se da vozar neće moći iznositi suprotne dokaze prema savjesnom primatelju na sastojke koje je u pri-

⁵⁰ Ovim pitanjima Haška i Hamburška pravila bave se na način da Haška pravila u st. 2. članka 3., nakon navođenja sadržaja teretnice, određuju da ipak vozar, odnosno osoba koja izdaje teretnicu, neće biti dužna u teretnici navesti ili spomenuti oznake, broj, količinu (po težini ili masi), ako ima ozbiljnog razloga sumnjati da navodi predstavljaju onu robu koju je stvarno primio, ili ako nije imao razumne mogućnosti da to provjeri. Hamburška pravila materiju koju Roterdamska pravila reguliraju u čl. 40. i 41. u osnovi na isti način reguliraju u članku 16., s time da kada je teretnica prenesena na treću osobu, uključujući i primatelja, koji su postupali u dobroj vjeri (savjesno), takva teretnica stvara prema vozaru neoborivu pretpostavku za točnost u njoj navedenih podataka.

jevoznu ispravu sam unio, uključujući i stanje tereta prema vanjskom izgledu, datume prijema, odnosno ukrcaja robe ili izdavanja prijevozne isprave ili na broj, vrstu (tip) i indentifikacijske brojeve kontejnera osim indentifikacijskih brojeva kontejnerskih pečata.

U svim gornjim taksativno nabrojanim slučajevima, prijevozne isprave (svih tipova) predstavljaju neoborivu pretpostavku (conclusive evidence) da je po sadržaju isprava onakva kakva je prenesena, odnosno uručena.

Pored zaista očiglednog nastojanja da se urede svi aspekti vezani za pravnu prirodu, sadržaj i pravni učinak prijevoznih isprava, Roterdamska pravila štite glede problema tzv. garantnih pisama, koja se u praksi izdaju u zamjenu za čistu teretnicu.

Čini se da i pored vrlo iscrpnog uređenja materije vezane za izdavanje prijevoznih isprava problem nije otklonjen, jer upravo prema odredbi iz članka 41. samo prijevozna isprava koja ne sadrži kvalificirajuće primjedbe iz članka 40. predstavlja validan dokaz o robi primljenoj na prijevoz, dok bi svaka kvalifikacija iz članka 40. (primjedba, zapažanje, rezerva, i sl.) poništavala dokaznu snagu prijevozne isprave, čime postaje jasno da je jedino isprava koja nije kvalificirana primjedbama čista isprava, odnosno po dosadašnjoj regulativi, praksi i terminologiji "Clean Bill of Lading".⁵¹

U ovoj glavi, na kraju, tretira se i pitanje "vozarine plaćene unaprijed" (freight prepaid). Naglašava se da ako prijevozna isprava sadrži izjavu "freight prepaid" ili izjavu slične prirode, vozar ne može prema držatelju isprave ili prema primatelju utvrđivati činjenicu da vozarina nije bila plaćena, s time da se ova odredba ne primjenjuje ako je držatelj ili primatelj ujedno i krcatelj.

12. REGULIRANJE PREDAJE ROBE NA ODREDIŠTU

Predaji, odnosno prijemu robe na odredištu, posvećena je glava 9. Roterdamskih pravila. Ova materija izložena je u 7 članaka (čl. 43.-49. RP).

U kritikama ovoga dijela Roterdamskih pravila ističe se da postoji pretjerano normiranje, jer da se nastoji Pravilima predvidjeti i regulirati skoro sve moguće

⁵¹ Problemom "čiste teretnice" eksplicitno se bave Hamburška pravila u članku 17., gdje, s obzirom da krcatelj jamči vozaru za točnost podataka za sastav teretnice, s obvezom da mu naknadi štetu koja može otuda nastati (st. 1. članka 17.), on često u pomorskoj praksi izdaje vozaru garantno pismo kojim se u zamjenu za čistu teretnicu obvezuje da će vozaru nadoknaditi štetu ako se ispostavi da je teret imao nedostatke u vezi kojih je izdano garantno pismo. Takvo pismo stavkom 2. istoga članka Hamburška pravila proglašavaju ništavim i bez pravnog učinka prema svakoj trećoj osobi, uključujući i primatelja na kojega je teretnica prenesena. Međutim, takva pisma ili eventualni sporazum valjani su između krcatelja i vozara, osim ako nisu izdani prijevarno (in fraudem) prema trećoj osobi, odnosno primatelju, a koji su se pouzdali u njihovu točnost. U takvom slučaju vozar ne bi imao pravo na naknadu štete od krcatelja (st. 3. članka 17.) i, konačno, u slučaju izdavanja garantnog pisma s namjerom prijevarne vozar bi odgovarao oštećenoj strani bez prava da ograniči svoju odgovornost (st. 4. istog članka).

činjenične situacije do kojih može doći vezano za predaju robe na odredištu, i za to ponuditi, po mišljenju autora, pravno odgovarajuća rješenja.⁵²

Članak 43. regulira obvezu prijema isporuke, a članak 44. obvezu potvrde njenog prijema.

Člankom 45. regulira se predaje bez transportne isprave (bilo neprenosive ili prenosive), što je jedna od osnovnih odlika i novina Roterdamskih pravila u odnosu na pravne režime Haških i Hamburških pravila. Ovakvo rješenje bilo je potrebno unijeti s obzirom na sve češću praksu da se prijevozi vrše bez prijevozne isprave. Međutim, prihvaćeno rješenje ipak u osnovi ne nailazi na podršku.⁵³

Članak 46. regulira pitanje predaje robe na odredištu u slučajevima kada je izdana neprenosiva prijevozna isprava, odnosno neprenosivi elektronički zapis, s time što razrađuje situacije kada se, u skladu s ugovorom o prijevozu, od primatelja zahtijeva da vozaču uruči neprenosivu prijevoznju ispravu, te se iscrpno predviđaju i reguliraju moguće situacije vezane za predaju robe primatelju kada je u pitanju neprenosivi transportni dokument.

Člankom 47. Roterdamskih pravila regulira se predaja robe primatelju kada je došlo do izdavanja prenosive prijevozne isprave, odnosno prenosivog elektroničkog zapisa. Stavak 1. članka 47. regulira pravo držatelja takve isprave da zahtijeva predaju robe od vozača nakon dolaska robe na odredište, na način što će se propisno legitimirati kao zakoniti imatelj isprave, te pravo vozača da u suprotnom odbije predaju robe. Također se regulira situacija kada je izdano više od jednog originala prenosive prijevozne isprave ili prenosivog elektroničkog zapisa.⁵⁴

Članak 47. stavak 2., međutim, uvodi u postupak predaje robe primatelju prenosivu prijevoznju ispravu u kojoj je izričito navedeno da roba može biti predana bez podnošenja te isprave primatelju na odredištu, a prema instrukcijama kako su dane u ovom članku Roterdamskih pravila. Ako u takvom slučaju dođe do normalne, nesporne, identifikacije primatelja, roba bi mu bila uredno predana i ugovor o prijevozu izvršen. Međutim, ako se ispostavi da se roba ne može predati zato što imatelj prijevozne isprave, nakon što je primio obavijest o prispjeću robe, ne zatraži njezinu predaju, ili ako vozač odbije predaju jer se osoba koja traži predaju robe ne može identificirati kao primatelj, ili ako vozač i nakon razumno

⁵² Zbog ovakve kompliciranosti i pretjeranog taksativnog nabrojanja i najsitnijih detalja vezanih za predaju tereta primatelju D. R. Thomas, And then there were the Rotterdam Rules, *The Journal of International Maritime Law*, (2008) 24, str. 189, 190, naziva ove odredbe opasnim detaljiziranjem (a danegerous degree of detail).

⁵³ Van der Ziel ističe da predviđeni načini predaje čl. 45. RP "izgledaju vrlo praktično, ali ne daju garanciju za uspjeh" (Berlingieri, op. cit. str. 37).

⁵⁴ Prof. Pejović, u članku "Article 47 (2) of the Rotterdam Rules: Solution of Old Problems or A New Confusion?", *Journal of International Maritime Law*, 2012, Vol. 18, issue 5), smatra da je prenosiva prijevozna isprava (papirnat ili elektronička) onako kako je regulirana čl. 47. st. 1. RP u skladu sa zahtjevom "da vrši kontrolu raspolaganja robom" prema čl. 58. Konvencije o međunarodnoj kupoprodaji robe iz 1980. godine.

učinjenog napora ne može pronaći držatelja isprave kako bi zatražio uputstva za predaju, Roterdamska pravila određuju da vozar može o tome obavijestiti krcatelja i od njega zatražiti uputstva za predaju robe, a ako i to nije moguće, može se za uputstva obratiti i krcatelju iz isprave (ako ga ima).

U skladu s Roterdamskim pravilima, vozar koji na gore navedeni način izvrši predaju robe oslobađa se obveze da držatelju preda robu prema ugovoru o prijevozu, bez obzira je li mu predana prenosiva prijevozna isprava ili je osoba koja traži predaju na osnovi prenosive prijevozne isprave dokazala da je ona držatelj. Slijedom toga, ako je u prenosivoj prijevoznoj ispravi izričito naznačena mogućnost predaje bez predočenja iste, instrukcije ovlaštene osobe imaju prednost pred samom prenosivom ispravom i njenim držateljem. Ipak, u istom stavku 2. članka 47. uspostavlja se obveza osobe kojoj je dano pravo na davanje uputstava za predaju robe na odredištu da obešteti vozara za eventualnu njegovu obvezu prema držatelju, a također predviđa i pravo vozara da odbije slijediti uputstva ako mu se za to ne daju odgovarajuće garancije.

Gore navedene odredbe Roterdamskih pravila smatraju se jednim od najspornijih i najneprihvatljivijih rješenja koja, kao novinu, Pravila donose.⁵⁵ Smatra se da prijevoz i predaju robe bez teretnice, iako eventualno postoje kao praksa, ne bi trebalo sada verificirati jednim tako značajnim međunarodnim dokumentom.⁵⁶ Još gore od toga je pravo da se u teretnicu unese odredba da će se predaja vršiti bez nje, odnosno mimo nje. Pritom, nedovoljna satisfakcija za tako usvojeno rješenje je pravo koje se, također člankom 47. st. 2., daje savjesnom stjecatelju takve prijevozne isprave poslije izvršene predaje robe, koji nije znao niti je mogao znati za takvu predaju, da je zakoniti držatelj isprave, odnosno vlasnik robe označene u ispravi jer, prvo, uvodi se pretpostavka da je znao ili mogao znati za izvršenu predaju i, drugo, eventualno ostvarenje njegovog prava vodilo bi, vjerovatno, kompliciranim sporovima s neizvjesnim ishodom.⁵⁷

⁵⁵ Prof. Jan Ramberg ističe da je neprihvatljivo i zbunjujuće da postoje dvije varijante prenosive prijevozne isprave (teretnice), jedne stvarno prenosive i druge, za koju se kaže da je prenosiva, ali ona to stvarno nije (vidi Jan Ramberg, UN Convention on Contracts for International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea, komentar); Pejović (u navedenom radu) ističe da su odredbe čl. 47. st. 2. RP u suprotnosti s valjano utvrđenim pravilima koja su ustanovljena za negocijabilne isprave te da prihvaćeno rješenje može potkopati vrijednost teretnice kao jednog od osnovnih dokumenata međunarodne trgovine. Stuart Beare, *The Rotterdam Rules, Some Controversies* rješenje iz čl. 47. st. 2. RP vidi kao dogovorenu soluciju za rješavanje kada se na odredištu ne može (iz raznih razloga – prim. B. I.) vozaru podnijeti prenosiva prijevozna isprava, ali ističe da ostaje da se vidi da li će ona biti prihvatljiva za brodarsku industriju i financijske institucije koje se oslanjaju na teretnicu kao neophodno osiguranje – tekst sa Buenos Aires Colloquium (2010): <http://www.cmi2010buenosaires.com.ar/en/colloquium-documentation>.

⁵⁶ S tim u vezi navodi se mišljenje suca Pearce-a u slučaju *Brown Jenkinson v. Percy Dalton* (London) Ltd. (1957) 2 Q.B. 621, C.A. da će problemi trgovačke zajednice koje bi ona imala zbog predaje stvari na odredištu bez teretnice daleko prevazilaziti koristi od takve prakse. (Dano prema Pejoviću u citiranom članku).

⁵⁷ Van der Ziel nastoji objasniti kompliciranost solucija koje nudi čl. 47. st. 2., ali i razloge za to, za koje priznaje da su više u sferi davanja pravnih rješenja i time osiguranja za već postojeću praksu, negoli

Članak 48. utvrđuje konkretne slučajeve u kojima vozar nije dužan predati robu na odredištu te utvrđuje načine postupanju vozara, ovisno o svakom posebnom slučaju

Članak 49. eksplicite regulira pravo vozara (ili izvršitelja) na zadržavanje (retenciju) robe, kako bi osigurao plaćanje vozarine (i drugih troškova) vezano za izvršeni prijevoz, ako je to predviđeno ugovorom o prijevozu, ali i u skladu s pravom koje se na taj odnos ima primijeniti.

13. PRAVO NADZORA

Pravo nadzora, kako se ističe, novina je koja je regulirana u glavi 10. Roterdamskih pravila pod naslovom "Prava strane nadzora" (Rights of the controlling party). Normirana pitanja odnose se na predmet i obim vršenja prava nadzora (članak 50.); utvrđivanje stranke (subjekta) i prava na prienos prava nadzora (članak 51.); obvezu vozara da izvršava instrukcije (naloge); određivanje mjesta isporuke vezano za dobijene instrukcije (članak 53.); mogućnost (pravo) promjene ugovora putem davanja instrukcija (članak 54. i 56.) i davanje dodatnih informacija, uputstava ili dokumenata vozaču (članak 55. RP).

Pravo kontrole, odnosno nadzora prijevozne operacije od strane pošiljatelja ili primatelja, nije nepoznato u transportnom pravu, posebno u željezničkom i cestovnom transportu, gdje redovno postoji i odgovarajuća zakonska norma o tome, i kao što se zna, takvo pravo poznato je kao "stoppage in transit". Pravo je u osnovi stipulirano u korist prodavatelja radi zaštite njegovih prava sve dok roba ne stigne do primatelja (kupca).⁵⁸

Ovaj transportnopravni institut uvijek je bio pogodniji za već spomenute dvije vrste kopnenih prijevoza zato što je ovlaštenoj strani lakše dati upute za usputno zaustavljanje pošiljke na kopnu nego na moru, ali i zato što u ovim prijevoznim granama prijevozna isprava nije prenosiva, pa je stoppage in transit vrlo pogodan način da se spriječi da roba ne dođe u neželjene ruke, a ne postoji opasnost da prijevozna isprava bude u posjedu trećega koji je nepoznat osobi ovlaštenoj za davanje naloga.

Institut prava nadzora uvodi se u Roterdamska pravila kao pravilo općeg karaktera. Kako primjena ovih pravila u cjelini nije strogo vezana uz postojanje teretnice, kao što je bio slučaj s Haškim i Hamburškim pravilima, takav je isti slučaj i sa strankom koja ima pravo nadzora, mada se uvijek vodi računa o identifikaciji nositelja prava na način da se normiraju različite situacije, već prema tome

pokušaj da se praksa promijeni, a Berlingieri zaključuje da će, nakon stupanja na snagu Roterdamskih pravila, biti interesantno vidjeti kako će se često broderska industrija koristiti odredbama čl. 47. st. 2. RP (Berlingieri, op. cit. str. 40).

⁵⁸ U tom smislu umjesna je primjedba koja se pojavila u vezi s komentarima o Roterdamskim pravilima "da se, kada je riječ o materiji iz glave 10. RP, radi više o pitanju kupoprodaje, negoli o samom prijevozu" (D. R. Thomas, op. cit. str. 1).

na osnovi kojih isprava se prijevoz vrši u svakom konkretnom slučaju, ali pravo kontrole postoji i u slučaju ako takvih dokumenata nema.⁵⁹

Strana nadzora (controlling party) u prvom redu je krcatelj (shipper) s time da kada je ugovor o prijevozu zaključen može se kao takav odrediti i primatelj ili osoba koja je kao krcatelj određena u prijevoznj ispravi ili neka druga osoba. Pravo da se vrši nadzor tijekom prijevoza prenosivo je, međutim, o tome se mora uvijek obavijestiti vozar, a subjekt nadzora mora ovo svoje pravo na propisan način dokazati. Pravo se prenosi kako u slučaju izdavanja prenosive, tako i neprenosive prijevozne isprave; ako postoji obveza njezine predaje, time se prenosi i pravo nadzora. Ako je u pitanju prenosiva isprava, zakoniti držatelj (holder) isprave ujedno je i subjekt nadzora po toj ispravi.

Nadzor se može vršiti putem davanja raznih uputstava ili izmjene postojećih, s time da takva uputstva – ako predstavljaju izmjenu samoga ugovora (variation of the contract), osim prava da se odredi luka ili, u slučaju kopnenog prijevoza, bilo koje mjesto na prijevoznom putu kao mjesto iskrcaja, te prava da se zamijeni primatelj bilo kojom drugom osobom, uključujući i stranom nadzora – mogu biti valjana samo ukoliko su dogovorena između vozara i subjekta nadzora i ako su unesena u prijevoznu ispravu i potpisana od strane izdavatelja isprave.

Gore navedeno podrazumijeva da se uputstva koja ne predstavljaju izmjenu ugovora o prijevozu daju na osnovi ugovora, dok izmjene ugovora (variations of contracts) moraju biti unesene u sam ugovor. Imajući ovo u vidu, promjene ugovora ne spadaju među uputstva, naloge ili zahtjeve koji su vezani za pravilno izvršenje prijevoza.

Nalozi trebaju biti razumno izvršeni od strane vozara prema njihovom sadržaju u momentu kada stignu do njega, ali ne smiju ometati njegovo normalno poslovanje, uključujući i način predaje stvari na odredištu.

Ova glava Rotterdamskih pravila sadrži i obvezu subjekta nadzora da na vrijeme snabdijeva vozara dodatnim informacijama, instrukcijama i dokumentima potrebnim da vozar može uredno izvršiti ugovor. Međutim, i na ova rješenja se može staviti prigovor pretjeranog normiranja, inače normalne poslovne prakse, a pogotovo stoga što se među obvezama krcatelja prema vozaru (glava 7. RP) reguliraju takve iste obveze krcatelja da vozaru daje informacije, instrukcije, dokumente i slično, a kako smo vidjeli pravo nadzora je prenosivo pravo, međutim, ukoliko nije ni na koga preneseno, onda je to pravo krcatelja.

⁵⁹ O ovome više Gertjan van der Ziel, Chapter 10 of the Rotterdam Rules: Control of Goods in Transit, *Texas International Law Journal*, Spring, 2009. Autor ističe da činjenica što pravo kontrole nije strogo vezano za prijevoznu ispravu trasira put pomorskih (i mješovitih) prijevoza koji se vrše bez transportnih dokumenata. O ovome također vidi Skorupan Wollf, op. cit. str. 198 - 200.

14. PRIJENOS PRAVA

Prijenos prava putem papirnatu prijevozne isprave, ako je izdana kao prenosiva, može se vršiti na način poznat za vrijednosne papire: punim i blanko indosamentom, ako se radi o ispravi “po naredbi”, i bez indosiranja, ako je isprava na donositelja ili je isprava za blanko indosiranje, ili se radi o ispravi po naredbi određene (imenovane) osobe i prijenos se vrši između prvog držatelja prijevozne isprave i tako imenovane osobe.

Elektronički prijevozni zapis može glasiti po naredbi ili po naredbi imenovane osobe, a držatelj zapisa prijenos na novog držatelja mora izvršiti u skladu s procedurom predviđenom u članku 9. RP. Odredbe ovog članka imaju za cilj sačuvati istinitost i integritet dokumenta i njegovog držatelja da može uvijek demonstrirati to svoje svojstvo sve do trenutka kada elektronički zapis prestaje imati bilo kakav pravni učinak ili postane nevalidan. Stavkom 2. članka 9. zahtijeva se da procedura iz stavka 1. bude unesena u ugovor o prijevozu na način da se može uredno utvrditi, odnosno ustanoviti tko je ovlašten na vršenje prijenosa.

Navedena rješenja Roterdamskih pravila koja imaju za cilj ustanoviti dovoljan stupanj pravne sigurnosti i povjerenja u elektronički prijevozni zapis u literaturi su ocijenjena kao nedovoljna, pogotovo ona što se nude u članku 10. i 47. RP.⁶⁰

Valjanost elektroničkog potpisa u Europskoj uniji ravna se prema odredbama Direktive EU o elektroničkom potpisu, koja, u prvom redu, zabranjuje diskriminaciju elektroničkog potpisa u odnosu na vlastoručni, a zatim, da bi takvom potpisu priznala valjanost, traži da on ima izvornu vezu (unique link) s potpisnikom, da postoji sposobnost njegove identifikacije, da je ostvaren način da potpisnik vrši isključivu kontrolu nad potpisom, te da je tako povezan s originalnim sadržajem da kasnija promjena može pravilno biti trasirana, odnosno ispitana.⁶¹

⁶⁰ U članku “In Search of a Global Theory of Maritime Electronic Commerce: China’s Position on the Rotterdam Rules”, *Journal of Maritime Law & Commerce*, April 2009, Felix W. H. Chan, izriče niz kritika i postavlja niz pitanja u prvom redu vezanih za odredbe članka 10. RP, kojima se regulira potpisivanje i valjanost potpisa u elektroničkom prijevoznom zapisu, te mogućnost da takav dokument bude “prima facie evidence” u odnosu na robu koju je vozar primio na prijevoz. Autor smatra da rješenja Roterdamskih pravila ne daju dovoljno sigurnosti u odnosu na utvrđivanje vjerodostojnosti potpisa, odnosno “autorizacije” vozara u vezi s potpisom i uopće sadržajem isprave. Po njemu stanje se komplicira u slučajevima kada nacionalno pravo određenih zemalja sadrži zahtjeve koje rješenja iz RP ne zadovoljavaju. Ističe da Kina ima Zakon o elektroničkom potpisu prema kojemu samo pouzdani (reliable) elektronički potpis može biti izjednačen (imati istu pravnu snagu) s potpisom rukom i/ili pečatom. Prema tom Zakonu, elektronički potpis se smatra “pouzdanim” ako proistječe iz podataka koji pripadaju isključivo potpisniku i pod njegovim su nadzorom i ako je povezan sa sistemom koji je zvanično certificiran (certification authority) tako da je kasniju promjenu potpisa moguće utvrditi, kao i eventualnu promjenu sadržaja. Elektronički potpis koji ne ispunjava prethodne zahtjeve ne bi bio priznat pred kineskim sudovima kao valjan. Autor je svjestan da Kina spada među države koje i inače imaju rigorozniji režim u pravnim i poslovnim odnosima i navodi da, na primjer, SAD uvode opću pretpostavku o valjanosti i međusobnoj izjednačenosti vlastoručnog i elektroničkog potpisa (Electronic Signature in Global and National Commerce Act, SAD, iz 2000. godine).

⁶¹ Vidi Directive 1999/93/EC of the European Parliament and of the Council of 13 December 1999 on a Community framework for electronic signatures.

U svakom slučaju čini se da je preveliki napor sastavljača Roterdamskih pravila u ovom pogledu bio nepotreban, odnosno da će se vjerovatno ispostaviti i kao nekoristan, jer je dosta vidljivo da će u slučaju spora o valjanosti elektroničkog potpisa na elektroničkom prijevoznom zapisu, po pravilu, doći do primjene nadležnog nacionalnog prava koje to pitanje regulira.

15. ZASTARIJEVANJE ODŠTETNIH ZAHTJEVA

Zastara za podnošenje odštetnih zahtjeva sudu ili pokretanje arbitražnog postupka nastupa nakon isteka dvije godine od dana kada je roba predana primatelju u odredištu, odnosno trebala biti predana ili je djelomično predana, s time da se dan predaje ne uzima u obzir prilikom obračuna (članak 62. st. 1. i 2. RP). Pravilima se predviđa (članak 63. RP) da strana protiv koje se zahtjev podnosi može svojom izjavom produžiti period od dvije godine i to može činiti višestruko.⁶²

Roterdamska pravila posebno predviđaju (st. 3. članka 62.) da rok od dvije godine ne utječe na pravo oštećenoga da se poziva na svoj zahtjev u svrhu obrane prema trećima ili u svrhu prebijanja njegovog potraživanja prema drugoj strani.

Predviđeno je, a to čine i Hamburška pravila, da podnositelj zahtjeva ima pravo na jedno dodatno vrijeme od 90 dana od momenta kada je utvrdio postojanje svog zahtjeva ili nakon što je protiv njega pokrenut postupak u spornom odnosu. Roterdamska pravila ovo pravo od 90 dana proširuju i na situaciju ako je po isteku roka od dvije godine utvrđen identitet vozara, odnosno ako su zakupac (bareboat charterer) ili upisani vlasnik broda uspjeli pobiti pretpostavku da su imali pravni status vozara, dakle, da su odgovorne osobe u spornom odnosu.

Konačno, podnositelj odštetnog zahtjeva može se koristiti i zastarnim rokom mjerodavnog nacionalnog prava, kada je takav rok povoljniji (čl. 64. i 65. pod (a) RP).

16. SUDSKA NADLEŽNOST I ARBITRAŽA

Roterdamska pravila bave se i utvrđivanjem nadležnosti suda, sudskog postupka i priznavanjem sudskih odluka (glava 14. čl. 66.-74.), kao i arbitražnim postupkom i osnivanjem arbitraže (glava 15. čl. 75.-78.). Međutim, državama koje usvoje Roterdamska pravila daje se mogućnost da pisanom izjavom izvijeste depozitara Konvencije da neće biti obvezane pravilima o jurisdikciji i arbitraži, ili samo jednim ili drugim, onako kako su uređena u glavama 14. i 15. RP.

⁶² Haška pravila regulirala su pitanje zastarijevanja u članku 3. st. 6., određujući da se "vozar i brod oslobađaju svake odgovornosti za gubitak ili oštećenje ako se tužba ne podnese u roku od jedne godine, računajući od preuzimanja robe, odnosno od dana kada je roba trebalo biti predana". Praksa je povodom ovog kratkog roka usvojila pravo na njegovo produženje priopćenjem takvog traženja drugoj strani, odnosno vozaru. Hamburška pravila u članku 20. produžila su rok zastare na dvije godine, a također i izričito predviđela mogućnost produženja tog roka.

Sudska nadležnost uređena je tako da se prvenstvo daje sporazumu stranaka i to posebno za količinski ugovor (volume contract), a posebno za ostale ugovore obuhvaćene pravnim režimom Roterdamskih pravila. Ukoliko takvog sporazuma nema, sudski postupak može se zasnovati u mjestu gdje vozar ima domicil; u mjestu odredišta koje je naznačeno u ugovoru; u mjestu predaje (isporuke) robe; u luci ukrcaja ili iskrcaja ili se spor može započeti pred sudom, odnosno sudovima određenim posebnim ugovorom između krcatelja i vozara u svrhu rješavanja zahtjeva prema vozaču, a što se predviđa za rješavanje zahtjeva iz količinskih ugovora. Ovu odredbu treba shvatiti da se izbor suda (sudova) može vršiti neovisno od odredbe koja određuje moguće nadležne sudove u slučaju da ne postoji poseban sporazum o tome. Međutim, i takav sporazum, kod svih ostalih prijevoza koji nisu pokriveni količinskim ugovorom, vezan je za izbor samo između onih sudova koji su inače predviđeni Roterdamskim pravilima kao sudovi moguće nadležnosti.

U skladu s pristupom da je pomorski izvršitelj samostalni subjekt u izvršenju obveza iz ugovora o prijevozu i kao takav nositelj odgovornosti u okviru tih svojih obveza, u Pravilima se posebno predviđa koji su sudovi nadležni za postupanje u slučajevima kada se tužba podnosi protiv pomorskog izvršitelja (članak 68. RP), ali se predviđa i sudska nadležnost jednog suda, ako su jednom tužbom obuhvaćeni i vozar i pomorski izvršitelj (čl. 71. st. 1. RP), a stavak 2. istoga članka štiti tuženu stranu za slučaj da vozar ili pomorski izvršitelj započnu spor pred sudom suprotno odredbama članka 66. i 68., a da pritom ne postoji međusobni sporazum o sudskoj nadležnosti, na način da se tužba tužitelja smatra povučenom kada tuženi odabere nadležni sud u skladu s navedenim odredbama. Nakon što je došlo do spora, stranke se mogu sporazumjeti da ga započnu pred bilo kojim nadležnim sudom, ali ako se tuženi pojavi pred sudom gde je tužba podnesena, bez da prigovori nadležnosti, onda taj sud ima nadležnost (čl. 72. st. 1. i 2. RP).

Pravila se bave i pitanjem aresta broda i uopće privremenim i zaštitnim mjerama prema brodu, pa utvrđuju da arest ili druga sudska mjera prema brodu ne utječe na utvrđivanje nadležnosti suda za rješavanje spora u meritumu (članak 70. RP), čime se samo potvrđuje rješenje iz odgovorajućih međunarodnih konvencija koje postoje u ovoj materiji.⁶³

Roterdamska pravila u članku 73. bave se materijom priznavanja i izvršenja sudskih presuda među državama koje su prihvatile Konvenciju i izjavile da će primjenjivati odredbe glave 14. RP.

Arbitražni postupak iscrpno je normiran u glavi 15. Roterdamskih pravila u člancima 75.-78.

⁶³ Konvencije koje reguliraju zaustavljanje broda jesu: Međunarodna konvencija za izjednačenje nekih pravila o privremenom zaustavljanju pomorskih brodova iz 1952. godine koju je Jugoslavija ratificirala, pa samim time i države sljednice, kao i nova Konvencija u ovoj materiji iz 1999. godine, koja je stupila na snagu 14. rujna 2011. godine.

Arbitraža, što je inače redovna pojava, zasniva se prema Pravilima ugovorom o prijevozu u kojem redovno postoji tzv. arbitražna klauzula. Međutim, Roterdamska pravila u ovu materiju uvode mnogo, čini se nepotrebnih, detalja vezanih za utvrđivanje mjesta gdje se arbitražni postupak može osnovati, sa specijalnim naglaskom u kojim slučajevima je obvezna arbitraža koja proizilazi iz zaključenog ugovora, što inače nikada nije bilo sporno u arbitražnoj praksi. S tim u vezi, posebno se regulira ovo pitanje kod količinskog ugovora (članak 75.), kao i kod ugovora na koje se Roterdamska pravila ne primjenjuju u slučaju da su stranke njihovu primjenu dogovorile ili to proizilazi iz izdane prijevozne isprave (članak 76.), te da nakon što je došlo do spora stranke mogu riješiti spor arbitražom bilo kada i u bilo kojem mjestu (članak 77.), što svakako podrazumijeva odsustvo arbitražne klauzule u prijevoznom ugovoru.

17. PRINUDNOPRAVNI REŽIM ROTERDAMSKIH PRAVILA I MATERIJNA KOJU SE NE ODNOSI

Materija koja uređuje pravnu snagu konvencijskih odredbi u odnosu na odredbe ugovora o prijevozu uređena je u glavi 16., a materija na koju se Konvencija ne odnosi u glavi 17. Roterdamskih pravila.

U članku 79. Roterdamska pravila zabranjuju, odnosno proglašavaju ništavim, ugovorne odredbe kojima bi se mijenjale obveze i režim odgovornosti, kako je to Pravilima utvrđeno, osim ako odredbama same Konvencije to ne bi bilo dozvoljeno, čime se pravni režim Roterdamskih pravila utvrđuje kao prinudnopravni (*ius cogens*), osim ako nije u pojedinim slučajevima izuzet.

Slijedeći duh Konvencije da se njome u cjelini reguliraju prava i obveze stranaka, te njihove odgovornosti, članak 79. podijeljen je u dva dijela, pa se odredbama pod a) i b) stavka 1. proglašavaju ništavim ugovaranja kojima bi se direktno ili indirektno isključivale ili ograničavale obveze i odgovornost vozara (i pomorskog izvršitelja) za kršenje obveza kako je utvrđeno Konvencijom, a pod c) istoga stavka proglašava se ništavim prijenos koristi iz osiguranja robe na vozara ili na izvršitelja, zapovjednika broda, članove posade, vozače druge pomoćnike i punomoćnike ili pomoćnike i punomoćnike izvršitelja i na sve druge osobe koje rade po nalogu ili pod nadzorom vozara. Drugim stavkom ovoga članka iste takve odredbe o ništavosti odnose se na obveze i odgovornost krcačelja, primatelja, stranke s pravom nadzora ili držatelja prijevozne isprave, čime se strogost pravnog režima proteže na skoro sve odredbe Roterdamskih pravila, tako da se države koje pristupe Konvenciji izlažu njezinom prinudnopravnom režimu za vrlo široki krug obveza svih učesnika ugovornog odnosa na koji se Konvencija odnosi.⁶⁴

⁶⁴ U vezi s primjenom prinudnog pravnog režima Roterdamskih pravila postavilo se pitanje da li su i norme koje ne vode isključenju vozače odgovornosti prema odredbama čl. 17 st. 3. RP, već samo promjeni obveze o teretu dokazivanja, kao u slučaju tzv. FIO isključenja, prinudnog pravnog karaktera,

Nakon utvrđivanja prinudnopravne prirode režima Roterdamskih pravila, kao općeg režima koji važi za ugovore o prijevozu na koji se Konvencija odnosi, u članku 80. predviđeno je da ugovorne strane koje zaključuju količinski ugovor (volume contract) mogu ugovoriti veća ili manja prava, obveze i odgovornosti u odnosu na utvrđeni pravni režim Konvencije, dakle, isključiti obveze i odgovornosti stranaka svojom suglasnošću.⁶⁵

Isključenje (derogiranje) pravnog režima Konvencije ne nastupa automatski činjenicom zaključenja količinskog ugovora, već ugovorne strane moraju o tome dati jasnu izjavu (u engleskom tekstu koristi se termin: prominent) da isključuju primjenu Roterdamskih pravila ili pojedinih njihovih dijelova. Pritom vozar ne može isključiti svoju obvezu o osposobljavanju broda za plovidbu, a krcatelj obvezu davanja podataka i dokumentacije vozaču, kao ni obvezu da uredno obavijesti vozača o opasnom teretu i da isti pravilno obilježi.⁶⁶ Sadržane su i odredbe kada isključenje pravnog režima Konvencije obvezuje učesnike koji nemaju svojstvo krcatelja, te odredba da teret dokazivanja da se pravni režim Konvencije ne primjenjuje leži na stranci koja to ističe.⁶⁷

Roterdamska pravila pod pojmom roba (goods) obuhvaćaju vrlo širok dijapazon robe i stvari "bilo koje vrste" (of every kind whatsoever) u što svakako spada i prijevoz živih životinja.⁶⁸ Međutim, kod ove vrste prijevoza (čl. 81. RP) ugovorom se mogu isključiti ili ograničiti obveze i odgovornost kako vozača tako i pomorskog izvršitelja, ali takva isključenja ili ograničenja se ne primjenjuju ukoliko oštećeni dokaže da je do gubitka ili štete (uginuće, ozljede, zaraza životinja i sl.) došlo uslijed namjernog djelovanja ili propusta koji se mogu pripisati gruboj nepažnji vozača ili pomorskog izvršitelja.

Pored navedenoga, ugovorom o prijevozu može se predvidjeti poseban pravni režim i za robu čija priroda ili stanje ili okolnosti ili uvjeti pod kojima prijevoz

pa se daje pozivitan odgovor, s obzirom da takva promjena u teretu dokazivanja otežava realizaciju odštetnog zahtjeva (Berlingieri, op. cit. str. 61).

⁶⁵ Pravno normiranje količinskog ugovora izazvalo je dosta nedoumica i kontradikcije, do tvrdnje da takva široka mogućnost u stvari ugrožava cjelinu pravnog režima ustanovljenog Roterdamskim pravilima (tako: Thomas, Tetley u ovdje navedenim člancima), ali Berlingieri navodi da takva opasnost, iako strogo teoretski postoji, nije realna, jer će se takvi ugovori zaključivati kod velikih prijevoznih poslova u kojima su, po pravilu, pregovarači podjednake ekonomske snage (Berlingieri, op. cit. str. 61).

⁶⁶ Ističe se da obveze vozača da mu brod bude "seaworthy" i krcatelja u odnosu na opasnu robu izlaze iz kruga interesa koji se tiču samo ugovaratelja, već da se tiču i drugog učesnika prijevozne operacije i uopće trećih osoba (Berlingieri, op. cit. str. 62).

⁶⁷ U vezi s ovako utvrđenim prinudnopravnim režimom i posebno pravom na njegovo isključenje u slučaju zaključenja količinskog ugovora, u literaturi se ističu kritike da je to jedan poseban izlaz ugovornih strana da, kada i ukoliko žele, mogu dosta slobodno svojom izjavom isključiti pravni režim Konvencije u cijelini (tako: Tetley, op. cit. str. 11).

⁶⁸ Haška pravila nisu se primjenjivala na ovu vrstu prijevoza (čl. 1. st. 1. pod c), dok Hamburška pravila izrijekom žive životinje uključuju u pojam robe (čl. 1. st. 1. toč. 5).

treba vršiti, opravdavaju posebno ugovorene uvjete, s time što se takvi “posebni uvjeti” ne mogu ugovarati za redovne trgovačke prijevoze i trgovinu, i pod uvjetom da za prijevoz takve robe nije izdana prenosiva prijevozna isprava ili prenosivi prijevozni zapis.

Što se tiče slučajeva na koje se Roterdamska pravila ne primjenjuju, pored odredbi članka 26. kojima se, pod uvjetima propisanim u tom članku, daje prednost, u dijelovima prijevoza koji nisu pomorski, međunarodnim konvencijama koje kogentnim normama reguliraju odgovornost vozara kod tih prijevoza, u članku 82. dodatno se stipulira da se Roterdamska pravila neće primjenjivati u slučajevima drugih međunarodnih konvencija na snazi, kao i njihovih budućih dopuna, koje u cjelini uređuju druge vrste prijevoza (zračni, cestovni, željeznički i prijevoz unutrašnjim vodenim putevima), ali svaka na svoj način dotiče i pomorski prijevoz.⁶⁹

Člankom 83. regulira se odnos Roterdamskih pravila prema tzv. globalnom ograničenju odgovornosti, pa se ističe da su norme sadržane u Roterdamskim pravilima bez efekta na primjenu bilo koje takve međunarodne konvencije ili nacionalnog zakonodavstva, a u članku 84. sadržana je odredba prema kojoj norme Roterdamskih pravila nemaju utjecaja na primjenu odredbi o rješavanju zajedničkih havarija.

18. UVJETI ZA STUPANJE NA SNAGU I PRAVNE POSLJEDICE PRIHVAĆANJA ROTERDAMSKIH PRAVILA

Da bi Roterdamska pravila stupila na snagu potrebno je da ih kroz propisani postupak usvoji najmanje 20 država članica UN-a. Pritom se ne propisuje da Konvenciju mora potpisati određeni broj država koje imaju određenu veličinu trgovačke flote (na primjer, 1,000.000 BT ili više). Napuštanje ovog principa o zahtjevu za kvalificiranim sudjelovanjem prilikom stupanja na snagu međunarodnih konvencija u području pomorskog privatnog prava u praksi je dovelo da takve konvencije, što se odnosi i na Roterdamska pravila, stupe na snagu bez podrške značajnih brodovlasničkih država, u kojem slučaju određena konvencija, ako i stupi na snagu, kao na primjer Hamburška pravila, ne može računati na širu prihvaćenost u svijetu. Uostalom, ova činjenica je i razlog što se pristupilo donošenju Roterdamskih pravila, međutim, očigledno, s istovjetnim rizikom.

⁶⁹ U članku 82. st. 1. RP nabrojene su takve konvencije, i to: pod a) bilo koja konvencija koja uređuje prijevoz robe zrakom u mjeri u kojoj se njene odredbe primjenjuju na ma koji (drugi) dio prijevoznog ugovora; pod b) bilo koja konvencija koja određuje prijevoz robe cestom u mjeri u kojoj se njene odredbe primjenjuju i na prijevoz robe koja ostaje ukrcana na cestovno prijevozno sredstvo koje se prevozi brodom; i pod c) svaka međunarodna konvencija u željezničkom prijevozu u mjeri u kojoj se primjenjuje i na pomorski prijevoz kao dodatak (dopuna) željezničkom prijevozu; pod d) svaka konvencija koja uređuje prijevoz unutrašnjim vodenim putevima ako se njene odredbe primjenjuju na prijevoze koji se bez prekrcaja vrše unutrašnjim vodenim putevima i morem.

Države koje ratificiraju, usvoje ili pristupe Roterdamskim pravilima imaju obvezu (članak 89. RP) izjaviti da odustaju od pravnog režima odgovornosti vozara za teret, bilo da su primjenjivale Haško-Vizbijski sistem (s pratećim protokolima) ili pak Hamburška pravila. Odredbu o obveznoj denuncijaciji sadržala su i Hamburška pravila, ali su davala pravo državi koja ih je usvojila da odgodi njihovu primjenu (i napuštanje Haškog, odnosno Haško-Vizbijskog sistema) najduže na 5 godina, dok u Roterdamskim pravilima takva mogućnost ostaje dosta nejasna (članak 89. st. 3. RP), međutim, u svakom slučaju ne daje se mogućnost korištenja nekog unaprijed određenog roka.

Konvencija ne daje pravo da se stavljaju rezerve (članak 90.), ali dozvoljava državama, kada se radi o prihvatanju sudske i arbitražne nadležnosti, da deklaracijom priopće da određene odnose i pravila vezano s konvencijski utvrđenim nadležnostima neće primjenjivati u svojem unutrašnjem pravu. Također se izričito propisuje da se Roterdamska pravila (članak 85.) ne primjenjuju na ugovore o prijevozu putnika i prtljage, kao ni na štete od nuklearnih incidenata, koje se rješavaju u skladu s usvojenim međunarodnim dokumentima za ovo područje ili prema nacionalnom pravu, ukoliko je povoljnije (čl. 86). U skladu s čl. 88. potpisivanje Konvencije nije vremenski ograničeno. Konvencija se može uvijek potpisati u sjedištu UN-a u New Yorku, jer su Ujedinjeni narodi njezin depozitar (čl. 87. RP).

19. ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Roterdamska pravila neosporno se mogu označiti kao do sada najambiciozniji poduhvat da se na međunarodnom planu regulira ne samo materija odgovornosti pomorskog vozara za teret koji je primio na prijevoz već i prava i obveze koji proizilaze iz ugovornog odnosa u cjelini, uključujući i dijelove prijevoznog puta koji nisu pomorski, zbog čega je Konvencija i dobila naziv "pomorska plus konvencija" (Maritime Plus Convention). Također nije sporno da su se Konvencijom željela postići dva osnovna cilja. Prvi je reguliranje prijevozne operacije "od vrata do vrata", a drugi primjena pravnog režima Roterdamskih pravila i u slučajevima kada nije izdana prijevozna isprava. Roterdamska pravila uvode i nove subjekte s posebnim pravima i obvezama vezanim za izvršenje ugovora, kao što su pomorski izvršitelj, krcatelj iz prijevozne isprave ili pak nadzorna (kontrolna) stranka u ugovornom odnosu. Pravno se detaljno uređuju obveze i odgovornost krcatelja, te postupak prijema robe od strane primatelja. Suštinskom novinom Roterdamskih pravila smatra se i detaljno reguliranje načina izdavanja električne prijevozne isprave te njezino izjednačenje s klasičnom – papirnatom.

Potpisivanju ovog međunarodnog dokumenta pristupilo je 16 država, međutim, do danas s danom predaje ovog rada za tisak, Konvenciju su ratificirale samo

Španjolska i Togo. Već od pripremnih radova i prvog Nacrta Roterdamska pravila su pobudila veliki interes stručne i znanstvene javnosti u svijetu i mnogih zainteresiranih profesionalnih krugova: brodovlasnika, krcatelja, osiguratelja, itd. U literaturi se ističu kako pohvale tako i kritike usvojenih rješenja u Konvenciji. Mnoge novine smatraju se neprihvatljivim, pa čak i opasnim po buduću pravnu sigurnost učesnika u međunarodnoj pomorskoj trgovini, kao što je, na primjer, mogućnost da prinudnopravni režim bude isključen zaključenjem tzv. količinskog ugovora, mogućnost vršenja nadzora bez posjedovanja valjane prijevozne isprave, te naznaka u ispravi da se roba može predati i bez nje.

Kada se radi o uređivanju režima odgovornosti za teret, što je isključiva i jedina materija koju reguliraju Haška, Haško-Vizbijska i Hamburška pravila, zagovornici Roterdamskih pravila ističu, pored činjenice da je prvi režim na izvjestan način zbog tehnološkog napretka, unapređenja sigurnosti plovidbe i skraćenog trajanja putovanja zastario i prevladan, i bez obzira na to što Hamburška pravila nisu doživjela očekivani uspjeh, da su Roterdamska pravila iskoristila dobre strane, odnosno rješenja sadržana u oba (ili sva tri) sistema, te da predstavljaju njihovu uspješnu sintezu. Navodi se da su SAD odustale od novog uređenja svog nacionalnog zakonodavstva o odgovornosti vozara za teret koji je primljen na prijevoz, te da je njihova delegacija bila vrlo aktivna u izradi Roterdamskih pravila, pa otuda očekivanja da će ih SAD i ratificirati, što bi sa svoje strane utjecalo na mnoge druge zemlje, i uopće regije u svijetu da ih slijede. Čini se da se pritom ispušta iz vida da su SAD često vrlo aktivne u pripremnim radovima na donošenju međunarodnih dokumenata, ali da ih u praksi rijetko ratificiraju. Ovome svakako treba dodati jasno protivljenje brodovlasnika i Udruženja P&I osiguratelja uvođenju u pravni režim odgovornosti vozara, i u pomorsko pravo uopće, pomorskog izvršitelja kao samostalnog nositelja obveza i odgovornosti i samostalne procesne stranke, o čemu jasno svjedoči sadržaj nove Himalaja klauzule. Složenost odnosa vezanih za predaju tereta primatelju, po mišljenju uglednih kritičara, devalvira povjerenje koje u međunarodnom pravnom prometu uživa teretnica kao vrijednosni papir, a to se svakako u dobroj mjeri odnosi i na rješenje da se pravo na vršenje nadzora može prenositi i bez posjedovanja prijevozne isprave.

Roterdamska pravila uspostavila su novi i cijeloviti, i kako zagovornici toga režima kažu, izbalansiran sistem prava i obveza i odgovornosti krcatelja, međutim, upravo vodeće profesionalne organizacije krcatelja najveći su kritičar rješenja koja se tiču ovog dijela Konvencije, tako da dolaze čak i do zaključka da bi primjenom pravnog režima Roterdamskih pravila pravni položaj krcatelja bio nepovoljniji od stanja u kome su krcatelji bili prije donošenja Haških pravila 1924. godine.

Nema sumnje da je potrebno međusobno izjednačiti klasičnu – papirnatu i elektroničku prijevoznu ispravu, što je svakako i sada slučaj u mjeri u kojoj je elektronički prijevozni zapis zaživio u svjetskoj pomorskoj trgovini, međutim, malo je vjerojatno da će učinjeni naponi da se odrede pravila o autentičnosti takve isprave i, posebno, potpisa izdavatelja, biti prihvaćeni kao valjano rješenje s obzirom na već postojeću raznolikost odgovorajuće regulative u nacionalnim zakonodavstvima pojedinih zemalja.

Autori koji se zalažu za usvajanje Roterdamskih pravila ističu njihovu prednost pred sadašnjim stanjem u kojem imamo dva ili tri (ovisno o tome da li se Haško-Vizbijski sistem promatra odvojeno u odnosu na Haški) međunarodna pravna sistema i brojna različita nacionalna zakonodavstva. Doduše, priznaje se da su Roterdamska pravila kompleksna i komplicirana, ali, kako ističe prof. Tomataka Fujita, šef japanske delegacije u radnoj grupi III UNCITRAL-a, kompliciranost Konvencije nastala je zbog nastojanja da se riješi svaki mogući problem na što eksplicitniji način, te da zato nije fer da se kritizira kompliciranost teksta jer on dolazi više od kompliciranosti materije u pitanju negoli od slabosti u tehnici njegovog pisanja, uz zaključak da “iako je tekst Konvencije složen, ideje koje iza njega stoje su mnogo jednostavnije i jasne”. S takvim gledištem, međutim, ne slažu se brojni autoriteti u području pomorskog prava, kao što su profesori Tetley, Thomas ili Ramberg, koji iznose brojne kritike na usvojena rješenja, i na osnovi toga i generalni stav da Roterdamska pravila zbog brojnih nedostataka, ali što je važnije, i pogrešne koncepcije, ne treba usvojiti. Pritom, oni su mišljenja da Roterdamska pravila kao tzv. “maritime plus” Konvencija ne mogu dati zadovoljavajući rezultat na polju reguliranja odgovornosti na cjelokupnom prijevoznom putu “od vrata do vrata” (door to door liability). Zbog toga se Tetley i Thomas zalažu za vraćanje na sistem neusvojene Multimodalne konvencije iz 1980. godine i vjerovatno, uz izvjesne izmjene i dopune, za usvajanje jednog pravnog režima koji bi jedinstveno, bez primjene sistema mrežaste odgovornosti, trebao regulirati prijevoz robe s više prijevoznika, kako morem tako i kopnom. Prof. Berlingieri ne slaže se s takvim gledištem. On smatra da neuspjeh Konvencije iz 1980. godine leži u tome što su njezina rješenja prvenstveno teorijske prirode, dok su Roterdamska pravila pragmatična.

Svakako, postavlja se pitanje da li će jedna takva konvencija, pod uvjetom da uspije zadobiti širu prihvaćenost na međunarodnom planu, uspijeti premostiti, pa i isključiti, sada važeće pravne režime odgovornosti u pojedinim granama transporta, a posebno u pomorskom. Čini se da će takvo nešto biti jako teško postići. Dakle, stanje stvari u okviru globalne međunarodne trgovačke suradnje i interesa pojedinih zainteresiranih i utjecanih subjekata takvo je da je i dalje potreban jedan temeljni pravni režim koji bi regulirao - kao osnovni - pomorski prijevoz, kao tradicionalno ključni segment razmjene dobara u svijetu, što uostalom proizilazi iz načina kako su usvojena Roterdamska pravila.

Širokoj kritici je izloženo ustanovljenje i posebno pravno reguliranje izvan prinudnogpravnog režima Roterdamskih pravila, tzv. količinskog ugovora i, nesporo, pretjerano detaljiziranje kod normiranja mnogih pravnih odnosa, kao, na primjer, dijela Konvencije kojim se uređuje predaja robe na odredištu primatelju. S ovim kritikama također se ne slaže prof. Berlingieri, mada priznaje da rješenja Roterdamskih pravila prije idu za reguliranjem posljednjih godina stvorene prakse negoli njezinog ispravljanja. Ukazuje se i na potrebu vođenja računa o dugogodišnjoj sudskoj praksi koja se formirala poglavito tumačenjem rješenja kako su dana u Haškim pravilima. Sve ovo, iako poslije toliko neuspjelih pokušaja može djelovati zamarajuće, nužno je preispitati ukoliko Roterdamska pravila dožive neuspjeh, jer se prvo moraju riješiti sporna pitanja odgovornosti u pomorskom prijevozu, kao i mnoga druga pitanja koja su Roterdamska pravila učinila očevidnim. Ako bi se prihvatili prijedlozi o povratku na Konvenciju iz 1980. godine, čini se da polazna osnova takvog pristupa treba biti revizija Hamburških pravila. Uostalom, ne treba smetnuti s uma da, nakon punih 40 godina rada na svom pomorskom kodeksu, Kina je vozarevu odgovornost za teret koji se prima na prijevoz regulirala upravo po ugledu na Hamburška pravila. Hamburška pravila su stupila na snagu, ali uz odsustvo prihvaćanja od strane vodećih pomorskih zemalja i svjetske pomorske industrije, u kojim krugovima se i dalje primjenjuje sistem Haško-Vizbijskih pravila i dosta uporno brani. Roterdamska pravila do sada su ratificirale samo dvije države, pa su izgledi za njihovo stupanje na snagu u dogledno vrijeme relativno mali. Mnoga rješenja koja su bila plod povijesnog kompromisa na početku XX. stoljeća između brodovlasničkih zemalja i država predstavnica vlasnika tereta (u to vrijeme Velike Britanije na jednoj i SAD-a na drugoj strani) prilikom donošenja Haških pravila, još uvijek se smatraju životnim i prihvatljivim. Očigledan je u tom pogledu praktično izražen otpor prilikom donošenja Hamburških pravila prihvaćanjem dodatnog Protokola uz Haško-Vizbijska pravila iz 1979. godine, a opet, nakon donošenja Roterdamskih pravila, izradom i preporukom za primjenu nove Himalaja klauzule. Zbog svega ovoga, čini se da još uvijek ne postoji valjani dokaz o spremnosti da se napuste mnoga klasična rješenja iz sistema Haških pravila, kao što je osposobljavanje broda za plovidbu prije i na početku putovanja, izmjena visine odgovornosti po jedinici tereta, koja je bila veća u Hamburškim pravilima, Multimodalnoj konvenciji iz 1980. godine i sada u Roterdamskih pravilima, od onoga što su poslovni krugovi, a u prvom redu osiguratelji, spremni prihvatiti, a ne postoji niti jasan dokaz o spremnosti da se napusti fundamentalna podjela odgovornosti u pomorstvu na komercijalnu i nautičku i pored upornog i, reklo bi se, opravdanog nastojanja da se ova druga proglasi reliktom prošlosti.

Konačno, vidjeli smo da su i autori koji se zalažu za prihvaćanje Roterdamskih pravila suglasni da mnoga usvojena rješenja povlađuju određenoj, u posljednjim desetljećima novostvorenoj praksi, barem u pojedinim dijelovima svijeta i vrstama prijevoza, da se prijevoz robe vrši na bazi količinskog ugovora ili pak bez izdavanja prijevozne isprave. Što se tiče količinskog ugovora i do sada su čarter ugovori bili izvan prinudnog pravnog režima kako Haških tako i Hamburških pravila, i samim time ništa nije stajalo na putu zaključenju ugovora na bazi slobode ugovaranja. Relativiziranje značaja prijevoznih isprava u pravnom prometu nije isključivo pitanje transporta robe morem, pa time i pomorskog prava, već je od posebnog značaja za međunarodnu trgovinu u cjelini, pa to pitanje tako treba tretirati i razriješiti, a onda eventualno pristupiti pravnom uređenju multimodalnih prijevoza, ako je to uopće moguće bez postojanja mrežaste odgovornosti, što u svemu dokazuju i Roterdamska pravila na način kako su donesena i za koja se, u svakom slučaju i zbog takvih poteškoća, tvrdi da su pragmatičnog karaktera.

Summary:

**THE ROTTERDAM RULES - A NEW ATTEMPT FOR
THE INTERNATIONAL LEGAL CODIFICATION OF THE LIABILITY
FOR THE CARRIAGE OF GOODS BY SEA AND OTHER MODES OF
TRANSPORT CONNECTED THEREWITH**

In this article the author reviews the solutions of the UN Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea, adopted on December 11, 2008 and open for signature in Rotterdam on September 23, 2009, known as the Rotterdam Rules.

Following the introductory analysis of the position of the law prior to the adoption of the new Convention, the author ascertains that in the matter of the international regulations of sea carriage, subsequent to the Hague, Hague/Visby and Hamburg regimes, which regulated the questions of the carrier's liability for the goods received for carriage, the new Convention regulates for the first time the contract for sea carriage wholly, including additional regulation regarding the parts of the voyage preceding or following sea carriage. The author reviews the content of the Rotterdam Rules on the whole. In this context, special attention is given to numerous new legal subjects, legal institutions, documents, and solutions supported by the Convention, always having in mind that the presentation should be duly supported and critically perceived in the light of the present position of the legal theory, business practice and existing court decisions.

In the conclusion of this article, the author presents and confronts opposite opinions stated in the literature; takes his own position towards such opinions and the solutions contained in the Convention; and considers possible solutions for passing an acceptable and rational liability regime for the goods received for carriage at the international level in future.

Keywords: *contract for carriage of goods wholly or partly by sea; obligations and liabilities of the carrier; obligations and liabilities of the shipper; transport document and electronic transport record; performing party and maritime performing party; rights of controlling party; volume contract.*

FROM DIFFERENCE TO CONVERGENCE: A COMPARATIVE ANALYSIS OF THE DEVELOPMENT OF THE LEGAL PROTECTION OF THE UNDERWATER CULTURAL HERITAGE IN CHINA AND THE 2001 CONVENTION*

LINA LIU, PhD**
SHUGUANG LIU***

UDK 351.853(204.1):34.037] (510)
Review article
Received: 20/8/2013
Accepted for print: 11/12/2013

The article begins by giving an overview of the Chinese perspective and then goes on to analyse various elements of the 2001 UNESCO Convention. It then explores potential amendments that would be needed in the relevant Chinese domestic legislation.

Basically, the authors present a review of existing international documentation and then they consider their domestic case.

Keywords: Underwater cultural heritage (UCH); principle of sovereign immunity of States; principle of non-commercial exploitation of the UCH; the UCH international database; "Coordinating State".

I. INTRODUCTION

With 18,000 km of its coastline and plentiful streams and rivers, China has an extensive underwater cultural heritage (UCH), which has preserved Chinese history and maritime civilization under the ocean as a kind of "time seed case". After 20 years of development of the underwater archaeology and the UCH protection, China has already set up a brand-new system of the UCH administrative protection mechanism. This contribution first tackles the new development of the Chinese UCH legal system in the 21st century in three aspects: legal subject; legal object; and legal content. It further addresses the tremendous challenge on the Chinese legal system. Meanwhile, since its entry into force in

* The research is supported by "The National Social Science Fund", Project of "Research on Jurisdiction and Ownership of Chinese UCH (Project No. 13CFX094)". The authors gratefully acknowledge valuable comments from Professor Vladimir - Đuro Degan on a previous version. All views are personal and all errors the author's.

** Lina Liu: Lecturer, PhD, School of Law, Xi'an Jiaotong University, China, e-mail: Liulina223@gmail.com.

*** Shuguang Liu: Director, the National Conservation Center for Underwater Cultural Heritage, China.

2009, the *UNESCO Convention on the Protection of the Underwater Cultural Heritage (UNESCO 2001 Convention)*¹ has been gradually approved by an increasing number of influential States² that hold various and abundant UCH items. Part III. addresses the development of the *UNESCO 2001 Convention* through the interpretation of its specific, practical international cooperation scheme, as well as two principles: the principle of the sovereign immunity of a State and the principle of non-commercial exploitation. They can be seen as having been accompanied by the requisite to crystallize into a general principle of law in the UCH protection. Part IV. examines – from the Chinese perspective – the advantages and obstacles for a State that ratifies the *UNESCO 2001 Convention*. There is a final conclusion that through the *UNESCO 2001 Convention* diverse national legal protection systems of the UCH converge into an international cooperation legal instrument.

II. ASSESSMENT OF THE NEW DEVELOPMENT AND THE CHALLENGES ON THE UCH LEGAL SYSTEM IN CHINA

In 1986 was held an astonishing auction named “the Nanking cargo (Geldermalsen shipwrecks)” in the Netherlands³. The Chinese authorities were shocked to notice that, at that time, there was no way to salvage the UCH or to claim ownership on the UCH in Chinese legislation. In the same year, the Chinese Government decided to develop the capacity of underwater archaeology and established the Underwater Archaeology Research Institute under the Chinese History Museum (now the Chinese National Museum). In 1989, the State Council passed legislation entitled the *Regulations of the P. R. China on Protection and Administration of Underwater Cultural Relics (1989 Chinese UCH regulation)*⁴.

After more than 20 years of development, the Chinese authorities established a wholly new UCH administrative protection mechanism, aimed at providing professional protection of the entire UCH in China. The State Administration of Cultural Heritage (SACH) is responsible for managing and protecting all kinds

¹ The General Conference of the UNESCO adopted this *UNESCO 2001 Convention* at its 31st session in Paris in Nov. 2001. *UNESCO 2001 Convention*, as an international treaty, intends to enable States to better protect the UCH and has 45 States Parties until Nov, 2013.

² From 2009 to 2013, more than 20 States ratified the *UNESCO 2001 Convention*, including France, significant UCH State, also one of the permanent members of the United Nations Security Council. Until July 2013, this Convention has already been approved by 43 States. See UNESCO, <http://www.unesco.org/eri/la/convention.asp?KO=13520&language=E&order=alpha>, accessed on 20 July 2013.

³ The auction contained more than 100 gold ingots and thousands of Chinese export porcelain from the “Geldermalsen” (sank about 1752 in the South China Sea, and salvaged by Michael Hatcher), that were sold for more than £10 million in Amsterdam. More: see Christiaan J.A.Jörg. *The Geldermalsen History and Porcelain* (Groningen, The Netherlands: Kemper Publisher, 1986), 6-26.

⁴ *Regulations of the P.R. China on Protection and Administration of Underwater Cultural Relics* promulgated by Decree No. 42 of the State Council of the People’s Republic of China on Oct 20, 1989 and effective as of the date of promulgation.

of national cultural relics, including the UCH. After that, the National Conservation Center for Underwater Cultural Heritage (NCCUCH) got full confirmation from the SACH in order to perform its functions, especially in developing the national UCH excavations, conservation, research and cooperation with local governments and local underwater archaeology institutes. There are mainly four regional UCH protective administration offices: the Ningbo Office in the Zhejiang province; the Fujian Office in the Fujian province; the Wuhan office in the Hubei province; and the Qingdao office in the Shandong province.

A. The development of the Chinese UCH legal system

1) *The appearance of local legislative subjects*

It is the local government that has been refining related local UCH regulations and formulating feasible operational guidelines since 2008. The Fujian Province and the Guangdong Province contain most various UCH items in China, such as Nanhai I shipwreck, Nan'ao I shipwreck, and Banyangjiao (reef) I shipwreck. In 2009, the Fujian Provincial People's Congress revised *the Fujian Province Protection and Administration of Cultural Relics Regulations* by adding a new chapter on the protection of the UCH, which was the first local regulation relative to the UCH in China. In the same year, the Guangdong province enacted the *Guangdong Provincial Measure for the Implementation of the P. R. China on Protection of Cultural Relic*, which set up new "underwater cultural relics reserves" in Art. 26,⁵ in order to protect scattered UCH objects along its continuous coastline.

2) *The particularity of the legal object*

In addition to wrecks, sites, artefacts and human remains, the "Chinese Maritime Silk Road Sites" and "Ming & Qing Dynasty Coast Defense Sites" are unique kinds of the UCH in China. The "Chinese Maritime Silk Road" once provided unprecedented access of the ancient China to the most distant destinations by maritime trade. It can be seen as a promotion of friendly relations linking East and West. The "Maritime Silk Road" in China embraces four aspects: the ancient ports, oceanic routes, cargos, and wrecks, each of which has specific and abundant contents. These four aspects interrelate systematically, in order to form the Chinese traces of marine exploitation – the said "Chinese Maritime Silk Road". The "Ming & Qing Dynasties Coast Defense Sites" are the defense constructions and facilities erected by the Chinese authorities in order to prevent maritime fo-

⁵ Art. 26 of Guangdong Provincial Measure for the Implementation of the P. R. China on Protection of Cultural Relics: "On the basis of the historic, artistic and scientific values of underwater cultural relics, the people's governments of the provinces, determine the underwater cultural relics reserves at provincial level and publicly announce them."

reign enemy invasions of the Chinese territorial sea and coastal areas in Ming & Qing Dynasties (from 1368 AD to 1800 AD). These “coast defense sites” are situated throughout 13 provinces, including Macao, Hong Kong and Taiwan, which is considered by the China government to apply for the World Cultural Heritage⁶.

3) *The extending of legal content in the UCH protection*

The UCH protection begins with the national UCH survey, which is now extending from the coastline to internal waters, territorial sea and contiguous zone. The UCH survey 2007–2011 was carried out in the Bohai Sea, the Yellow Sea, the East China Sea (including the Taiwan Strait), the South China Sea (including the Chinese jurisdiction area in the Paracel Islands and the Spratly Islands). They are all situated adjacent to China, and in the internal waters of China. It was a comprehensive and scientific national UCH survey, named as the third national cultural relics investigation project. There are 108 supposed UCH sites⁷. SACH and NCCUCH planned to establish the South China Sea UCH office and the Paracel Islands archaeological workstation in 2012.

Excavation, preservation, protection and management are the main tasks of the UCH protection. In 20 years of experience of the UCH protection, the Chinese authorities were gradually forming different but more appropriate protecting approaches for each underwater cultural relic in China. Take Baiheliang UCH site for example, which is the world’s oldest hydrological inscription in the Yangtse River. After considering the Baiheliang UCH conditions, the Chinese authorities decided to build a submerged museum for the preservation of its UCH *in situ*, which is now the symbol of submerged museums in the world⁸. Another example for the protection of the UCH in China is the Shanhujiào (reef) I shipwreck, located in the Paracel Islands. The Chinese authorities had to scientifically excavate (from 2006 to 2008) and conserve these cultural relics on land for preserving its scientific and archaeological value in good condition. After the excavation of the Shanhujiào (reef) I shipwreck, the NCCUCH and CACH started the preliminary experimental study on the conservation of ceramics, metal and wooden relics from the Shanhujiào (reef) I shipwreck.

Moreover, the Chinese National Museum and the CCUCH have organized more than 10 training courses on diving skills, methodology of underwater archaeology, and the UCH conservation since the 1980s. Now, the CCUCH and the archaeological team in the coastal cities in China have been able to fill the gaps left open over decades.

⁶ Chinese UCH “12.5” National Project (Draft)[R], 2010 Annual Report of NCCUCH, 2010, p. 2.

⁷ *Ibid*, pp. 9-12.

⁸ UNESCO, ‘Museums and tourism’, <http://www.unesco.org/new/en/culture/themes/underwater-cultural-heritage/museums-and-tourism/>, accessed on 20 June 2013.

B. Challenges in China's UCH legal protection

First, since the 1980s looting and illicit trafficking have happened rampantly in the South China Sea. China's underwater relics attract not only a growing number of Chinese fishermen to dive for these riches.⁹ With the development of underwater technology and human understanding of the Deep Ocean, different marine exploration companies from all over the world came to the South China Sea for salvaging and exporting relics along the Maritime Silk Road. The astonishing event in looting the UCH is "*the Geldermalsen*" shipwreck, salvaged in the South China Sea by Michael Hatcher in 1985. Thousands of Chinese porcelain figurines, bottles and stoneware, as well as 126 lots of gold ingots, were sold as "*the Nanking Cargo*" at the Christie's, Amsterdam in 1986.¹⁰ "*The Nanking Cargo*" auction at the Christie's was the main cause leading to the legislation by the 1989 *Chinese UCH regulation*. In April 2011, the Chinese authorities investigated the UCH in the Paracel Islands and reported that 26 UCH sites (more than 50% of the area of the UCH sites in the Paracel Islands) had been illegally destroyed and excavated. What was worse, there is a reasonable doubt that some neighbouring countries deliberately damaged Chinese UCH in the South China Sea.¹¹

Secondly, a huge number of Chinese UCH outside the Chinese territory was not preserved under the national legal UCH protection system. A frequent type of Chinese UCH were merchant ships of the British East India Company that once frequently carried Chinese goods, shipping out of the South China Sea bypassing the Cape of Good Hope to Europe and even to Africa. In the Atlantic, Pacific and Arctic oceans, a variety of shipwrecks prove this fact,¹² such as "*the Mauritius shipwreck*" in the Cape Lopez of the Gulf of Guinea; the "*Manila galleon casa*" in the Gulf of California of the USA; "*the Goteborg shipwreck*" in the Swedish bay, "*Prince de Conty (France)*" in Loscat in the Mediterranean. In addition to shipwrecks that contained Chinese goods, Chine-

⁹ Underwater archaeologists had discovered 13 underwater archaeological sites between the 10th and the 19th century in Huaguang Reef, North Reef, Silver Island in the South China Sea, but all the sites were looted by local fishermen before the official excavation and exploration. Take *Wanjiao No.1 shipwreck* (a Qing Dynasty's merchant ship, discovered in Pengtan area, Fujian Province) for example: it is estimated that more than 50% of shipwreck artefacts in Wanjiao No.1 had been looted by fishermen before exploration and excavation in June 2005. See Cai Yanhong, "Grouping and Well-organizing is the New Trend of Illicitly Excavating UCH in China", *Legal Daily*, (Beijing, 15 Dec, 2011) 12.

¹⁰ See Nick Habermehl, *Supra* note 3.

¹¹ For instance, a Ming-dynasty shipwreck located near Huangyan (Scarborough Shoal) once commercially excavated and destroyed by two 2000-ton foreign vessel, expressed by the Vice director of NCCUCH and reported by *Legal Daily*. *Supra* note 9.

¹² Wu Chunming, *Shipwrecks around China marine zone - Ancient sailing boat, ship technology and cargo*, (Jiangxi University Press, 2003), 36-43.

se experts discovered more and more Chinese shipwrecks outside the China territory, such as nine Chinese shipwrecks in the Lamu Islands, Kenya¹³.

Thirdly, the Chinese UCH items are traded, sold, bought or bartered as commercial goods at eminent auctions.¹⁴ The most famous auction was the said “Nanking Cargo” at the Christie’s, Amsterdam) in 1986. There was also “The Vung Tau Cargo” auction at the Christie’s, Amsterdam in 1992; “The Diana Cargo” auction at the Christie’s, Amsterdam in 1995; the “Tek Sing” (the China’s *Titanic*) auction in Stuttgart, Germany in 2000; and the “Made in Imperial China” auction at the Sotheby’s, Amsterdam in 2007.

China has been carrying out the UCH conservation for over 20 years and accumulating certain experience in practice and in theoretic research. The content, object, subject and the methods of protection of the Chinese UCH have been changed a lot, but the national legislation is still not effective in preventing illegal salvage or illicit export of the Chinese UCH outside the Chinese territorial sea. This is the proper time to explore the view on the UCH outside China, and to research an international legal approach of the protection of the UCH.

III. A CRITICAL APPRAISAL OF THE DEVELOPMENT OF THE UNESCO 2001 CONVENTION

The *UNESCO 2001 Convention*, at present time the most complete legal instrument for the UCH protection, is far from being a powerful and popular international Convention. However, as the offshoot of the *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982* (UNCLOS)¹⁵, it indeed provides an effective international cooperation scheme for protecting the UCH in different maritime areas. Besides, its two principles are commonly recognized by its Member States’ legal systems and are increasingly applied to deal with the activities concerned. Both principles can be seen as crystallizing into a general principle of law in the UCH protec-

¹³ See generally Underwater Archaeology Research Centre, National Museum of China & Department of Coastal Archaeology, “National Museums of Kenya, Major Discoveries of Sino-Kenyan Cooperative Underwater Archaeological Survey in Coastal Areas of Kenya in 2010”, *Journal of National Museum of China* (2012), Vol 8, 88-99.

¹⁴ The auction contained thousands of Chinese export porcelain from the “Vung Tau shipwreck” sank about 1690 off the coast of Viet Nam. The Christie’s Auction Catalogue “The Vung Tau Cargo”, Amsterdam (1992), p. 132. The auction contained kinds of Chinese porcelain, figurines and artefacts from the “Diana” shipwreck sank in 1817 off the coast of Malaysia. See Christie’s Auction Catalogue “The Diana Cargo”, Amsterdam (1995), p. 145. The auction listed 16,100 lots of ceramics salvaged from the “Tek Sing” – China’s *Titanic* – that sank in the South China Sea in 1822. Nagel Auctions, Stuttgart, Germany (2000), p. 1020. The auction included 1,208 lots, comprising 76,000 pieces of Chinese export porcelain from the Ca Mau shipwreck in about 1725 off Viet Nam. Sotheby’s, Amsterdam (2007) p. 278. See also <http://www.sunkentreasurebooks.com/catalogs.htm>, accessed 1st, Nov, 2013.

¹⁵ The United Nations Convention on the law of the Sea (UNCLOS) was opened for signature in 1982 and came into force in 1994 in accordance with its Art. 308, 12 months after the date of the deposit of the 60th instrument of ratification or accession.

tion, which means general legal consciousness applicable in the UCH protection aspect by the states.¹⁶

A. The International Cooperation Scheme for the UCH Protection

After it entered into force in 2009, the *UNESCO 2001 Convention* completely covers a specific and practical international cooperation scheme for its States Parties. It changes neither the limits of maritime areas nor of maritime power of coastal states. This cooperation scheme has established an UCH international database and a plan to organize the UCH report & notification system and the UCH coordination states scheme.

1) The UCH International Database

Each State Party to the *UNESCO 2001 Convention* has the obligation to share UCH information with other States Parties concerning the UCH, according to Art. 19, that includes: discovery of heritage, its location, UCH excavation or UCH recovery contrary to this Convention.¹⁷ Therefore, the Secretariat of the *UNESCO 2001 Convention* suggests that States Parties submit to it national UCH information to establish a worldwide UCH database. States Parties are also able to disseminate UCH information to other appropriate regional and international databases,¹⁸ such as MACHU, NAVIS I, NAVIS II, Shipwreck Asia Database.¹⁹

¹⁶ Although there is no consensus among legal scholars about what are the general principles of law in Art. 38.1(c) of the Statute of ICJ, thereunder are usually meant principles common to the municipal civil, criminal or constitutional legal orders, which are, subject to circumstances, applicable as legal norms in international relations. See Vladimir Djuro Degan, *Wuhan University lectures on International Law II*, China: Wuhan University Press, 2010, p. 7. Wang Tieya explained the general principles of law by two approaches. One is that the general principles of law may describe fundamental principles and rules applicable in all kinds of international legal relations which form part of international law, such as the principle of equity and the principle of sovereignty. Another explanation is that the general principles of law refer to general legal consciousness applicable in specific aspects of international legal relations, which are derived from treaty or custom and reflect the consent of states. For instance *Pacta sunt servanda* in contract law, freedom of the high sea. See Wang Tieya, *The Sources of International Law*, the Anthology of Wang Tieya, Deng Zhenglai (ed.). China: China University of Political Science and Law Press, 2003, p.141. This article adopts the second explanation of the general principles of law of Wang Tieya.

¹⁷ Art. 19(2) of the *UNESCO 2001 Convention* "Each State Party undertakes to share information with other States Parties concerning underwater cultural heritage, including discovery of heritage, location of heritage, heritage excavated or recovered contrary to this Convention".

¹⁸ Art. 19(4) of the *UNESCO 2001 Convention*: "Each State Party shall take all practicable measures to disseminate information, including where feasible through appropriate international databases ..."

¹⁹ MACHU(Managing Cultural Heritage Underwater), originated by the European Union's Culture 2000 program, aims to make information about our common underwater cultural heritage accessible to researchers, policymakers and the general public, more details at <http://www.machuproject.eu/>; NAVIS I project and NAVIS II project is an open database of ancient ships supported by the European Commission Directorate General X, more details at <http://www2.rgzm.de/navis/home/frames.htm>; Shipwreck Asia Database is a regional shipwreck database, classified by the geographical regions, supported by the Toyota Foundation, more details at www.shipwreckasia.org. Accessed on 20 July 2013.

2) *The UCH Report & Notification System*

States Parties have different reporting and notifying obligations in different maritime areas, according to the coastal state's meriting power. In the territorial sea or the archipelagic waters, the coastal States have only a soft obligation ("should") to inform the flag State or other States with an effective link to the UCH, with a view to protecting State vessels and aircrafts (Art.7).²⁰ In the Exclusive Economic Zone (EEZ), on the Continental Shelf (CS) or in the Area, each State Party has a definite obligation to report the UCH discoveries and activities to the other State accordingly, or to all other States Parties (Art. 9 and Art. 11).²¹

3) *The UCH Coordination States scheme*

The UCH Coordination States scheme is regulated by Articles 9 to 12 of the *UNESCO 2001 Convention*. In the EEZ or on the CS, the "Coordinating State" is the State that locates the UCH, "unless it expressly declares that it does not wish to do so". In that other case, the "Coordinating State" is the one that is based on a cultural, historical or archaeological link to the concerned UCH. On the basis of this principle the Director-General of the UNESCO shall appoint a State Party to be a "Coordinating State" in the Area. The right of a "Coordinating State" is to implement measures of the UCH protection, to coordinate cooperation and consultation among States Parties and to conduct their decisions, while acting on behalf of all interested States Parties.

B. The principle of the sovereign immunity of State vessels and its practice

Consistent with the principle of sovereign immunity in international law, the *UNESCO 2001 Convention* in Art. 2(8)²² set up a basic principle between the rights

²⁰ Article 7(3) of the *UNESCO 2001 Convention*: "Within their archipelagic waters and territorial sea, in the exercise of their sovereignty and in recognition of general practice among States, States Parties, with a view to cooperating on the best methods of protecting State vessels and aircraft, should inform the flag State Party to this Convention and, if applicable, other States with a verifiable link, especially a cultural, historical or archaeological link, with respect to the discovery of such identifiable State vessels and aircraft."

²¹ Article 9.1(b) of the *UNESCO 2001 Convention*: "Reporting and notification in the exclusive economic zone and on the continental shelf ... (i) States Parties shall...report such discovery or activity to that other State Party; (ii) alternatively, a State Party shall...report such discovery or activity to all other States Parties." Article 11.3 "Reporting and notification in the Area ... The Director-General shall promptly make available to all States Parties any such information supplied by States Parties."

²² Art. 2(8) of the *UNESCO 2001 Convention*: "Consistent with State practice and international law, including the *United Nations Convention on the Law of the Sea*, nothing in this Convention shall be interpreted as modifying the rules of international law and State practice pertaining to sovereign immunities, nor any State's rights with respect to its State vessels and aircraft."

of the coastal States and the sovereignty of State vessels²³. The following provisions elaborate how this principle applies to different marine areas. In internal waters, archipelagic waters and territorial sea, Art. 7(1)(3) affirms that States Parties have the exclusive right to regulate and authorize activities directed at the UCH, but the coastal State “should inform” the flag State Party on these measures.²⁴ In Art. 10(7) it has been provided that in the EEZ or on the CS activities directed at State vessels shall be conducted with the agreement of the flag State²⁵. In the Area Art. 12(7) fully respects the principle of sovereign immunity in the way that for all the activities the consent of the flag State is needed.²⁶

Before 2009 (the year of the entry of the 2001 Convention into force), most of wrecks of State vessels were located near the coast. These situations were settled through bilateral agreements respecting the principle of sovereign immunity of State vessels. They are: the *V.O.C shipwreck Batavia* 1972²⁷; the *CSS Alabama* 1989²⁸; the *La Belle* wreck 2003²⁹. The agreement between the U.S. and France of the *La Belle* wreck (2003)³⁰ can be seen as the best national practice for respecting the principle of sovereign immunity. The *La Belle* was a French ship sunk in 1686 in Matagorda Bay, near the U.S. state of Texas. In this agreement, Article 1 states

²³ Art. 1(8) of the *UNESCO 2001 Convention*: “State vessels” mean “both warships and state vessels owned or operated at the time of sinking only for non-commercial purposes”.

²⁴ Art. 7(1) of the *UNESCO 2001 Convention*: “States Parties, in the exercise of their sovereignty, have the exclusive right to regulate and authorize activities directed at underwater cultural heritage in their internal waters, archipelagic waters and territorial sea.” Art. 7(3): “Within their archipelagic waters and territorial sea...States Parties, with a view to cooperating on the best methods of protecting State vessels and aircraft, should inform the flag State Party to this Convention...”

²⁵ Art. 10(7) of the *UNESCO 2001 Convention*: “... no activity directed at State vessels and aircraft shall be conducted without the agreement of the flag State and the collaboration of the Coordinating State.”

²⁶ Art. 12(7) of the *UNESCO 2001 Convention*: “No State Party shall undertake or authorize activities directed at State vessels and aircraft in the Area without the consent of the flag State.”

²⁷ Historic Shipwrecks Act 1976, 1976 Austl. Acts No. 190, SCHEDULE 1 (Agreement between the Netherlands and Australia concerning old Dutch shipwrecks, available at http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/hsa1976235/sch1.html. Art.1: “The Netherlands, as successor to the property and assets of the V.O.C., transfers all its right, title and interest in and to wrecked vessels of the V.O.C. lying on or off the coast of the State of Western Australia and in and to any articles thereof to Australia which shall accept such right, title and interest.”

²⁸ Agreement concerning the wreck of the *CSS Alabama*, U.S.- Fr., Oct. 30, 1989, T.I.A.S. No. 11687. The *CSS Alabama*, a Confederate warship, was sunk by the USS *Kearsarge* in battle off Cherbourg, France, 1864. The government of the United States of America was referred to as the owner of the wreck, the French Association *CSS Alabama* as the authorized operator, who has the responsibility for its actions on, to, and from the *CSS Alabama* wreck site.

²⁹ Agreement Regarding the Wreck of *La Belle*, U.S.-Fr., Mar. 31, 2003. See also Fu Kuncheng and Song Yuxiang, *International Legal Protection of the Underwater Cultural Heritage: Introduction of the Convention on the Protection of Underwater Cultural Heritage* 297 (2006); Legal Press China, 297. La Salle Research Project, The Texas Historical Commission, <http://www.thc.state.tx.us/belle/> accessed 20 July 2013.

³⁰ Agreement between the Government of the United States of America and the Government of the French Republic Regarding the Wreck of *La Belle*, U.S.-Fr., Mar. 31, 2003.

that: “The French Republic has not abandoned or transferred title of the wreck of *La Belle* and continues to retain title to the wreck of *La Belle*.”³¹ Therefore, the identifiable sunken State vessel was entitled to the sovereign immunity of the flag States unless expressly abandoned.

A new State legal practice in 2012 shows a new phenomenon in the UCH protection concerning State vessels located in “international waters”. That was the *Las Mercedes Case*³² (also named as *Black Swan case*). The *Nuestra Senora de las Mercedes*, a Spanish shipwreck on board a cargo of gold was sunk in 1804, after an engagement with British forces. It was discovered by the *Odyssey Marine Exploration Inc. (USA)* in international waters about 100 miles west of the Straits of Gibraltar in 2007. The *Odyssey Marine Exploration Inc.* sought possessory rights under the *Law of Finds*. Spain opposed that claim. The U.S. Judge did not endorse the *Odyssey Marine Exploration Inc.* claim³³ and recognized Spain’s sovereign interest in *las Mercedes*. The U.S. court lacked jurisdiction in this case, holding *inter alia* the principle of sovereign immunity.

C. The principle of non-commercial exploitation and its practice

The *UNESCO 2001 Convention* acknowledges the UCH to be of public interest that has unique value for humanity. Hence, it should not be treated as an economic or natural resource in the seabed unlike gas or oil. Commercial exploitation of the UCH for trade is fundamentally incompatible with the proposals of the *UNESCO 2001 Convention*.³⁴ Not only 43 States Parties to the Convention have respected the principle of non-commercial exploitation, but it was the same with recent bilateral or multilateral agreements concerning the UCH protection, which also avoided its commercial exploitation as follows:

The legal history of the protection of the *Titanic* shipwrecks can be taken as a good example for explaining the trend of the principle of non-commercial exploitation of the UCH instead of commercial exploitation of the UCH in practice, even by third States. The *R.M.S. Titanic*, the most famous “unsinkable ship” in modern history, was owned by the “White Star Line” in Great Britain, which was a part of the International Mercantile Marine conglomerate owned by an American, J.P. Morgan. The ship was sunk to the bottom of the Atlantic Ocean in 1912 with the

³¹ *Ibid.* at Art.1(2).

³² No. 8:07-CV-614-SDM-MAP, 2009 U.S. Dist. LEXIS 119088 (M.D. Fla. June 3, 2009).

³³ Articles 95 and 96 of the UNCLOS confirm the customary rule that warships and state-owned or operated vessels used only on government non-commercial services “enjoy complete immunity from the jurisdiction of any State other than the flag State on the high seas”. This principle is also reflected in the 2001 Convention in similar language in Art. 12(7), *supra* note 26.

³⁴ Art. 2(7) of the *UNESCO 2001 Convention*: “that underwater cultural heritage shall not be commercially exploited.”

loss of more than 1,500 lives. In 1985 the location of the wreck of the *R.M.S. Titanic* was discovered on the Canadian CS, and then it caused 18 years of litigation. In the beginning, the U.S. Congress enacted the *R.M.S. Titanic Maritime Memorial Act of 1986* in remembrance of this significant discovery. The main purpose of that Act was to prevent any salvage operations, or overly-intrusive research expeditions that might damage the wreck, until necessary guidelines were established.³⁵

Between 1986 and 2004, the *R.M.S. Titanic Inc.* ("RMST") had brought its cases to the United States courts and defended its claim against several challengers,³⁶ in order to achieve the salvor-in-possession status.³⁷ A federal court granted the RMST the exclusive salvage rights of *RMS Titanic*, based upon the RMST's efforts to meet the *Guidelines for Research, Exploration and Salvage of RMS Titanic*,³⁸ of investing significant capital into the retrieval and restoration of the artefacts, and in offering the artefacts for public display. Evidently, the RMST could also earn substantial income with its exhibitions.

In 2004, the United States, the United Kingdom, France and Canada concluded an international agreement on *RMS Titanic*³⁹, which preferred its preservation *in situ* and the protection of scientific, cultural value of the *Titanic*⁴⁰. This international agreement and its Annex can be seen as a paradigm of the *UNESCO 2001 Convention* and its Annex.

A hundred years after its sinking, the wreck of the *RMS Titanic* fell under the *UNESCO 2001 Convention* that defines the UCH should be under water for hundred years at least (Art. 1). This means that all Parties to the *UNESCO 2001 Convention* would prohibit commercial exploitation and provide an international cooperation system for *RMS Titanic* scientific and archaeological research for the benefit of humanity.

³⁵ 16 U.S.C. § 450rr (2006)

³⁶ There are mainly four cases as follows: **1)** *R.M.S. Titanic, Inc. v. Wrecked & Abandoned Vessel (Titanic 1996 II)*, 924 F. Supp. 714, 716 (E.D. Va. 1996). **2)** *Lindsay v. Wrecked & Abandoned Vessel R.M.S. Titanic*, No. 97 Civ. 9248(HB), 1998 WL 557591, at *2 (S.D.N.Y. Sept. 2, 1998). **3)** *R.M.S. Titanic, Inc. v. Haver*, 171 F.3d 943, 969–71 (4th Cir. 1999), cert. denied, 528 U.S. 825 (1999); **4)** *R.M.S. Titanic, Inc. v. Wrecked & Abandoned Vessel (Titanic 2000)*, No. 293CV902, 2000 WL 1946826, at *1 (E.D. Va. Sept. 15, 2000).

³⁷ Matthew E. Zekala, *Liability and Salvage: Titanic Jurisprudence in United States Federal Court*, p. 1078, <http://law.lclark.edu/live/files/11855-lcb163art8zekala.pdf>, accessed 20 July 2013.

³⁸ 16 U.S.C. § 450rr-3: "...guidelines for research on, exploration of, and if appropriate, salvage of the R.M.S. Titanic.", *Guidelines for Research, Exploration and Salvage of RMS Titanic*, 66 Fed. Reg. 18905, (Apr. 12, 2001).

³⁹ Agreement Concerning The shipwrecked vessel RMS Titanic, U.S.-U.K.-Can.-Fr., NOAA website, available at <http://www.gc.noaa.gov/documents/titanic-agreement.pdf>, accessed 20 July 2013.

⁴⁰ *Ibid*, Art.4.2: "Each Party agrees that the preferred management technique is *in situ* preservation and that project authorizations referred to in this Article involving recovery or excavation aimed at RMS Titanic and/or its artefacts should be granted only when justified by educational, scientific, or cultural interests, including the need to protect the integrity of RMS Titanic and/or its artefacts from a significant threat."

IV. ASSESSMENT OF THE DESIRABILITY AND FEASIBILITY OF THE UNESCO 2001 CONVENTION IN CHINA

A. Benefits for China from the Chinese UCH protection

The *UNESCO 2001 Convention* sets up reciprocal obligations between Member States and designs at the same time the UCH protective rights for its States Parties. Without this legal instrument, the States would be entitled only to a limited jurisdiction and sovereignty in their EEZ and on the CS according to international law. And in the Area, the doctrine of international law on freedom of the high seas provides that activities related to the UCH found in the Area are to be governed by the flag State.

First, the *UNESCO 2001 Convention* entitles coastal States in Art. 8 to protect the UCH within their contiguous zone.⁴¹ In case that China becomes a State Party to this Convention, it would acquire a positive right in its favour to initiate activities on the UCH in its contiguous zone, more than defensive activities to prevent removing the UCH from the contiguous zone in the UNCLOS Art 303(2).⁴²

Secondly, the *UNESCO 2001 Convention* entitles the States Parties to take all practicable measures to prevent immediate danger to the UCH in the EEZ and on the CS. According to the UNCLOS, the coastal State and other States share different rights and jurisdiction, as governed by its Parts 5 and 6,⁴³ while the *UNESCO 2001 Convention* can be seen to expand the traditional rights of coastal States. As a State Party to UNCLOS, China regulated the marine sovereign rights in the *Law of the People's Republic of China on the Exclusive Economic Zone and the Continental Shelf (China EEZ and CS Law)* mainly "for exploring, exploiting, conserving and managing natural resources" and "for conserving and managing the trans-boundary population, highly migrating fishes, marine mammals..."⁴⁴ in its EEZ. And

⁴¹ Art. 8 of the *UNESCO 2001 Convention*: "States Parties may regulate and authorize activities directed at underwater cultural heritage within their contiguous zone."

⁴² Art. 303(2) of the UNCLOS: "In order to control traffic in such objects, the coastal State may, in applying article 33, presume that their removal from the seabed in the zone referred to in that article without its approval would result in an infringement within its territory or territorial sea of the laws and regulations referred to in that article."

⁴³ Part 5 of the UNCLOS "Exclusive Economic Zone (Art. 55 to Art. 75)" and Part 6 "the continental shelf." (Art. 76 to Art. 85) govern the rights and jurisdiction of the coastal State and the rights and freedoms of other States.

⁴⁴ *China EEZ & CS Law* was adopted in 1998. According to its Art. 3: "The People's Republic of China exercises sovereign rights for the purpose of exploring, exploiting, conserving and managing natural resources in water areas above the seabed, in seabed and subsoil of the exclusive economic zone as well as for the purpose of other economic activities of exploitation and exploration such as utilization of seawater, sea current and wind power to produce energy. In Art. 6 it is stated that: "The competent authorities of the People's Republic of China shall have the power in its exclusive economic zone to conserve and manage the trans-boundary population, highly migrating fishes, marine mammals, anadromous spawning population originating in rivers of the People's Republic of China, and downstream spawning fishes spreading most of their life cycles in the water areas of the People's Republic of China."

the 1989 Chinese UCH regulation does not provide for the UCH protective provisions based on different marine zones. However, the UCH cannot be defined as a natural resource or a fishery activity. Hence, the Chinese authorities are now not entitled to take measures for prevention of immediate danger of the UCH according to current Chinese national laws or regulations. If China becomes a State Party to the *UNESCO 2001 Convention*, it will be able to take any practicable and necessary measures or request from other States Parties to handle looting or trafficking activities that happen in the Chinese EEZ in the South China Sea. More importantly, the Operational Guidelines (draft)⁴⁵ also provides a possibility of cooperation of States Parties with other intergovernmental organizations, for example with the Interpol, in order to prevent the UCH excavations or recovery contrary to this Convention.

Last but not least, the *UNESCO 2001 Convention* provides effective international cooperation mechanism for all States Parties in the protection of the UCH. China should take advantage of the information-sharing forum (Article 19), such as MACHU, to collect information with other State Parties about any Chinese shipwrecks discovered outside the Chinese territory. Otherwise, underwater archaeology and the UCH management are still recent sciences, especially regarding the training of underwater archaeologists. China should ask the Scientific and Technical Advisory Body for developing of the Chinese UCH excavation, management and protection methods, even for academic training on underwater archaeology, such as Unitwin network⁴⁶.

B. The Conformity with the existing Chinese UCH laws and regulations

After the consideration of the relevant domestic legislation and regulations, it can be concluded that there will be no conflicting clauses in the context of the currently ratified international cultural heritage agreements⁴⁷ upon China's ratifica-

⁴⁵ "Each State Party takes all practicable measures to disseminate information, including where feasible through appropriate international databases, about underwater cultural heritage excavated or recovered contrary to this Convention or otherwise in violation of international law and cooperate to this goal with UNESCO and other intergovernmental and governmental organizations, for example Interpol." See *Convention On The Protection Of The Underwater Cultural Heritage Working Group On The Operational Guidelines*, UCH/09/2.MSP/220/5 Rev.2011, 25.

⁴⁶ That is a new University Twinning Programme (Unitwin) for Underwater Archaeology. It shall bring together universities teaching underwater archaeology and increase their cooperation. More details on <http://www.unesco.org/new/en/culture/themes/underwater-cultural-heritage/research-and-training/unitwin-programme/#c492115>. Accessed 20 July 2013.

⁴⁷ China ratified the 1970 *Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property* in 1989. China ratified the 1972 *Convention concerning the Protection of the World Cultural and Natural Heritage* in 1985. China ratified the 1995 *UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects* in 1996. China ratified the 2003 *Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage* in 2004. China ratified the 2005 *Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions* in 2007.

tion of the *UNESCO 2001 Convention*. Only the purpose of the *International Convention on Salvage* (1989) is contrary to the *UNESCO 2001 Convention*. However, recognizing the nature of the UCH, China made a reservation on its Art. 30(1)(d) upon its ratification in 1993: China reserves the right not to apply the provisions of this Convention, “when the property involved is maritime cultural property of prehistoric, archaeological or historic interest and is situated on the sea-bed.”

China only needs to review the UCH ownership provision and the principle of non-commercial exploitation⁴⁸ in its national regulations in the light of the *UNESCO 2001 Convention*.

1) The necessary correction on the ownership of the UCH in Chinese legal system

The *UNESCO 2001 Convention* does not regulate the ownership of the UCH. Still, its Art. 12(6) provides that: “Particular regard shall be paid to the preferential rights of States of cultural, historical or archaeological origin in respect of the underwater cultural heritage concerned.”

The 1989 Chinese UCH regulation and *Law of P.R. China on the Protection of Cultural Relics* regulated the ownership of the UCH in China. Art. 5 of the *Law of P.R. China on the Protection of Cultural Relics* states that: “all cultural relics remaining underground or in the internal waters or territorial seas within the boundaries of the P.R. China are owned by the State.” Art. 1 of the 1989 Chinese UCH regulation reads that the ownership on “underwater cultural relics” shall reside in China and that China shall exercise jurisdiction over them in two circumstances:

“(1) all the cultural relics of Chinese origin, or of unidentified origin, or of foreign origin that remain in the Chinese internal waters and territorial waters”;

(2) “cultural relics that are of Chinese origin or of unidentified origin that remain in sea areas outside the Chinese territorial waters but under Chinese jurisdiction according to the Chinese law”

These provisions are too vague to be applied and are inconsistent with the *UNESCO 2001 Convention*. By application of Art. 2 of the *China EEZ & CS Law*⁴⁹, the areas of the sea “outside the Chinese territorial waters but under Chinese jurisdiction according to the Chinese law” can be understood as its EEZ and CZ.

⁴⁸ Art. 2(7), *supra* note 34.

⁴⁹ In its Art. 2 the EEZ is defined as “the area adjacent to and beyond the territorial sea of the People’s Republic of China, extending as far as 200 nautical miles measured from the baseline that is used for calculating the breadth of the territorial sea.”, and the CS is defined as: “all natural extensions following the land territory of the State and beyond the territorial sea of the People’s Republic of China, extending as far as the bed and subsoil of the undersea area on the outer fringe of the continent; or extending as far as 200 nautical miles in case where it is not more than 200 nautical miles measured from the baseline, which is used for calculating the breadth of the territorial sea, to the outer fringe of the continent.”

These two situations and provisions concerned can be analysed in three aspects: First, there is no doubt that the ownership of this UCH belongs to P.R. China, if the UCH of Chinese origin is discovered in the Chinese internal waters, territorial sea, and even in its CZ or EEZ. Secondly, if the UCH of foreign origin, e.g. other state-owned shipwrecks or aircrafts, is found in the Chinese internal waters or territorial sea, the P.R. China shall exercise jurisdiction over them, but the Chinese authorities should inform the flag State of the discovery of the UCH in the Chinese territorial waters, according to the principle of territoriality and the sovereign right of state-owned shipwrecks, confirmed in the *UNESCO 2001 Convention*.⁵⁰ Thirdly, the question is whether it is justified that the Chinese authorities are entitled to own them, if the UCH of unidentified origin is found in the Chinese EEZ or CZ. Neither the UNCLOS nor the *UNESCO 2001 Convention* stipulate this ownership issue in their contexts. The UNCLOS⁵¹ and the *China EEZ & CS Law*⁵² only entitle the coastal state to exercise sovereign rights on “natural resources”. The unidentified UCH, for which the establishment of a verifiable link with a certain State through current technology is failed, is definitely a “part of the cultural heritage of humanity” rather than a “natural resource”. It is more reasonable to preserve it or dispose of it for the benefit of mankind as a whole, which what is provided in the UNCLOS and the *UNESCO 2001 Convention*.⁵³

2) *Necessary corrections of the exploitation provision in the Chinese legal system*

There are two Chinese domestic legal acts referring to the UCH exploitation rules that are inconsistent with the principle of non-commercial exploitation in the *UNESCO 2001 Convention*. The first is the *Maritime Code of P.R. China* (1992). As the State Party of the International Convention on Salvage, the *Maritime Code* respects the principles and purposes of this Convention⁵⁴. In the *Chinese Maritime law* the criteria of reward with a view of encouraging salvage operations apply. The “value of the ship and other property salvaged”, “nature and extent of the dan-

⁵⁰ Art. 7(1), supra note 24.

⁵¹ Art. 56(1)(a) of UNCLOS: “In the exclusive economic zone, the coastal State has: (a) sovereign rights for the purpose of exploring and exploiting, conserving and managing the natural resources,” and Art. 77(1) of UNCLOS: “The coastal State exercises over the continental shelf sovereign rights for the purpose of exploring it and exploiting its natural resources.”

⁵² Art. 3, Supra note 44.

⁵³ Art. 2 (3) of the *2001 UNESCO Convention*: “States Parties shall preserve underwater cultural heritage for the benefit of humanity in conformity with the provisions of this Convention.” Art. 136 of UNCLOS: “All objects of an archaeological and historical nature found in the Area shall be preserved or disposed of for the benefit of mankind as a whole...”

⁵⁴ International Convention on Salvage (1989) states: “conscious of the major contribution which efficient and timely salvage operations can make to the safety of vessels and other property in danger and to the protection of the environment.”

ger”, “skill and efforts of the salvors in salving the ship, other property and life”, and even the protection of maritime environment are taken into account.⁵⁵ Therefore, the aim of *The Maritime Code of P.R. China* is to protect the legitimate rights and interests of maritime transport and those pertaining to ships for promoting the development of maritime transport, economy and trade. The scientific, historical and archeological significance of sunken vessels are neglected here. Therefore, before becoming a party to the *UNESCO 2001 Convention*, a revision of the *1989 Chinese UCH regulation* should consider to add a provision that any activities relating to the UCH, to which this Regulation applies, shall not be subject to *The Maritime Code of P.R. China* unless it ensures that any recovery of the UCH achieves its maximum protection.

The other problem lies in the *1989 Chinese UCH regulation*. It sets up the rule of the exploitation and excavation activities of the UCH in Art. 7 in the way that: “archaeological exploration and excavation activities with respect to underwater cultural relics shall have, as their objective, the protection of cultural relics and scientific research ... with approval by SACH”. It seems a perfect provision for regulating the excavation of the UCH for the protection of cultural relics and scientific research. But, according to it, the objective of exploitation should be, for instance, scientific research under commercial excavation, such as the early excavation of the *RMS Titanic*⁵⁶. Therefore, the *1989 Chinese UCH regulation* should confirm and clarify that any activities on the UCH shall not consist in commercial exploitation or excavation.

V. CONCLUSION

The UCH protection is a recent scientific and legal issue for every nation. After analyzing the new developments in China, it becomes obvious that isolated national UCH legal systems still face the problems in the effective protection of the UCH. Every State should realize the significance of the exchange of the UCH legal, technical information for national underwater cultural resources. The *2001 UNESCO Convention* provides for its States Parties an effective international cooperation scheme. Besides, the two principles of the Convention – the principle of the sovereign immunity of State vessels, and the principle of non-commercial exploitation are increasingly crystallizing into a general principle of law in the UCH protection. Therefore, individual inadequate national legal protection

⁵⁵ Article 180 of *The Maritime Code of P.R. China*: “The reward shall be fixed with a view to encouraging salvage operations, taking into full account the following criteria: (1) Value of the ship and other property salvaged; (2) Skill and efforts of the salvors in preventing or minimizing the pollution damage to the environment; (4) Nature and extent of the danger; (5) Skill and efforts of the salvors in salving the ship, other property and life....”

⁵⁶ RMST actually earned substantial income with its exhibitions; the salvage of the *RMS Titanic* was a commercial activity at the beginning. See Matthew E. Zekala, p. 1103, *Supra* note 37.

systems for the UCH are destined to result into a cooperating international legal protection system. After evaluating the desirability and feasibility of the *UNESCO 2001 Convention* in China, it is beneficial for a state, like China, to protect its national UCH under the legal instrument of the *UNESCO 2001 Convention*.

Sažetak:

**OD RAZLIČITOSTI DO USKLAĐENOSTI:
POREDBENA ANALIZA RAZVOJA PRAVNE ZAŠTITE
PODvodNE KULTURNE BAŠTINE U KINI I KONVENCIJA IZ 2001.**

Pisci izlažu pregled nalazišta potonulih objekata na moru, ali i na kineskim rijekama, koji predstavljaju glavna nalazišta kineskoga kulturnog blaga. Daje se pregled kineskoga zakonodavstva glede očuvanja toga naslijeđa koje se počelo donositi u 1989. godini. Potom se izlažu glavni propisi iz Konvencije UNESCO-a o podvodnoj kulturnoj baštini iz 2001. godine. Pisci se zalažu da Kina postane strankom te Konvencije i da svoje zakonodavstvo prilagodi njezinim odredbama.

Pisci izlažu službene stavove Narodne Republike Kine o nekim kopnenim prostorima. Danas većina država u svijetu priznaje Tajvan dijelom te zemlje, ali je ostala sporna pripadnost koraljnih otočja Paracel i Spratley u Južnom kineskom moru. Njih svojataju i neke druge obalne države u tome moru.

Ključne riječi: *podvodna kulturna baština (UCH); načelo suverenog imuniteta država; načelo nekomercijalne eksploatacije UCH; baza podataka UCH; "koordinirajuća država".*

O (NE)NADLEŽNOSTI SUDA I UPRAVNOG TIJELA

Dr. sc. JAKOB NAKIĆ*
LORIS RAK**

UDK 341.221.2
347.79 : 35.073.54
347.998
Pregledni znanstveni članak
Primljeno: 31.7.2013.
Prihvaćeno za tisak: 11.12.2013.

U radu se autori bave dilemom da li je za određivanje naknade za izvlaštenju nekretninu, koja postaje opće dobro – pomorsko dobro, nadležan sud ili upravno tijelo. Na kraju daju svoje viđenje rješenja problema.

Ključne riječi: pomorsko dobro; izvlaštenje; potpuno izvlaštenje; naknada; nadležnost.

1. UVOD

Pomorsko dobro na prostorima Republike Hrvatske izaziva niz prijepora već najmanje dvadesetak godina. Jedan od problema zasigurno je i postupak određivanja granice pomorskog dobra, evidencija istoga u katastar i zemljišnu knjigu kao i izvlaštenje vlasništva nad nekretninama ili dijelovima nekretnina koje postaju pomorsko dobro.

Najčešći slučajevi kod određivanja granice pomorskog dobra su da se cijele nekretnine cijepaju na dio koji ostaje u vlasništvu i dio koji potpada pod pomorsko dobro.

U praksi, ali i u teoriji,¹ postavilo se pitanje da li dio nekretnine (ili cijelu nekretninu ako takova ulazi u pomorsko dobro) treba najprije izvlastiti pa onda određivati granicu pomorskog dobra ili obratno, odnosno da li za dio koji od vlasništva postaje pomorsko dobro treba voditi odvojeni upravni postupak izvlaštenja.

Jedan takav slučaj iz prakse razmotriti ćemo u ovom radu.

* Dr. sc. Jakob Nakić, zamjenik županijske državne odvjetnice u Rijeci, Frana Kurelca 3, 51000 Rijeka, e-mail: jakobnakic@yahoo.com. Stajališta iznesena u ovome radu osobna su stajališta autora, a ne stajališta tijela u kojem je autor zaposlen.

** Loris Rak, znanstveni novak - asistent na Pomorskom fakultetu u Rijeci, Studentska ulica 2, 51000 Rijeka, e-mail: loris.rak@pfri.hr.

¹ Vidi kod **Snježana Frković**, Stečena prava na pomorskom dobru, zbornik radova *Nekretnine kao objekti imovinskih prava*, Narodne novine, Zagreb, 2004., str. 184., **Vesna Skorupan – Wolff**, Izvlaštenje na pomorskom dobru (prikaz presude), *Pomorsko poredbeno pravo*, vol. 47, no.162, Zagreb, 2008., str. 197. do 198.

2. SUDSKA (NE)NADLEŽNOST

Cijela ova priča započinje postupkom određivanja granice pomorskog dobra za nekretninu zemljišnoknjižne oznake k.č.660 k.o.C., odnosno katastarske oznake k.č.115 k.o.C-g.

Nakon provedene zakonske procedure određivanja granice pomorskog dobra nadležno tijelo donijelo je rješenje o određivanju granice pomorskog dobra. Kako je za provedbu tog rješenja bilo potrebno izvršiti parcelaciju, ista je i izvedena i to na način da je nekretnina k.č.660 cijepana na k.č.660/1, koja ostaje u vlasništvu, i k.č.660/2, koja je pomorsko dobro (u katastru su nastale k.č.115/1 i 115/2).

Nije prijemno da je bivši vlasnik izvlašten u cijelosti za nekretninu k.č.660/2. Ono što može biti prijemno je da li mu pripada naknada za cjelokupni iznos površine te nekretnine ili bi ista trebala biti umanjena za površinu koja se dobije izračunom 6 metara od SVVV puta dužina nekretnine.²

2.1. Navodi tužitelja

Tužitelj je podnio tužbu trgovačkom sudu³ u bitnome navodeći da mu je kao vlasniku nekretnine k.č.660 upisanoj u z.k.ul.6166 k.o.C. rješenjem Ministarstva mora, turizma, prometa i razvitka, Uprave za pomorski promet, pomorsko dobro i luke⁴ utvrđena granica pomorskog dobra na dijelu k.o.C-g. te je sukladno tome nekretnina k.č.660 cijepana na k.č.660/1 i 660/2. Nekretnina oznake k.č.660/2 je pomorsko dobro i kao takova, sukladno prijedlogu Republike Hrvatske, otpisana u novi z.k.ul.7659 te je u istome učinjeno vidljivim da se radi o pomorskom dobru.

Tužitelj smatra da mu kao bivšem vlasniku nekretnine, koja je potpuno izvlaštena (k.č.660/2), pripada novčana naknada u tržišnoj vrijednosti i to za površinu novonastale k.č.660/2, te traži iznos od 20.229,00 eura.⁵

² Grafički to možemo ovako prikazati:



³ Predmet Trgovačkog suda u Rijeci, 6/1 P-279/12 – neobjavljeno.

⁴ Predmet UP/I-342-01/04-01/31, od 24. studenog 2005. godine – neobjavljeno.

⁵ Tužbeni zahtjev je bio ovako postavljen:

"Nalaže se tuženiku, R.H. OIB: 52634238587, zastupanoj po Županijskom državnom odvjetništvu Rijeka, da tužitelju, D-C. d.o.o. iz U., OIB: 17035224968, na ime naknade tržišne vrijednosti za izvlaštenu kat-čest.br.660/2 upisane u z.k.ul.br.7659 k.o.C., isplatiti novčani iznos koji odgovara kunsjoj protuvrijednosti EUR 20.229,00 obračunatoj po prodajnom tečaju HNB-a važećem na dan plaćanja, sa zakonskom zateznom kamatom od dana podnošenja tužbe do isplate, sve u roku od 15 dana, kao i da tužitelju naknadi parnični trošak u istom roku pod prijetnjom ovrhe."

2.2. Navodi tužene

Tužena je u odgovoru na tužbu, u bitnome, navela:

- da ističe prigovor apsolutne nenadležnosti suda;
- da su za tužitelja nastupile posljedice potpunog izvlaštenja, sukladno odredbi članka 170. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima⁶;
- da je, prema odredbama Zakona o izvlaštenju⁷, za određivanje naknade za izvlaštenje nadležno upravno tijelo, u upravnom postupku, pa se analognom primjenom i u slučaju iz članka 170. ZV kao nadležno tijelo za određivanje naknade za izvlaštenu nekretninu ukazuje upravno tijelo, a ne sud⁸;
- da to što se u postupcima određivanja granice pomorskog dobra ne vodi poseban upravni postupak za izvlaštenje ne znači da upravno tijelo nije nadležno određivati naknadu za izvlaštenu nekretninu. Naime, odredbama ZI propisana je isključiva nadležnost upravnog tijela za izvlaštenje, ali i za određivanje naknade za izvlaštenu nekretninu. Tek ukoliko izvlašteni bivši vlasnik nije zadovoljan određenom mu naknadom, stoji mu na raspolaganju sudska zaštita, ali ne naslovnog suda, već upravnog suda (vidi članak 21. stavak 2. ZI.);
- da niti jednim pozitivnopravnim propisom u Republici Hrvatskoj nije propisana nadležnost suda za određivanje tržišne naknade za izvlaštenu nekretninu.

Slijedom iznijetoga, ali i sukladno odredbi članka 16. stavak 1. Zakona o parničnom postupku, tužena je predložila da sud donese rješenje kojim se oglašava apsolutno nenadležnim za rješavanje u ovom sporu.

2.3. Stav suda

Rješenjem od 11. travnja 2012. godine Trgovački sud u Rijeci proglasio se nenadležnim za postupanje, ukinuo provedene radnje i odbacio tužbu.

Tužitelj je ovako obrazložio traženi iznos:

"Tužitelj je voljan da mu tuženik isplati naknadu u kunsjoj protuvrijednosti od EUR 89,00/m², obračunatoj po prodajnom tečaju HNB-a, važećem na dan plaćanja, koja odgovara cijeni od EUR 69,00/m², koju je tužitelj platio prilikom kupnje od prijašnjeg vlasnika SIP S.I. d.d. Š., temeljem ugovora o kupoprodaji od 17.2.2006. g., uvećanoj za troškove financiranja od 17.2.2006. g. do 31.5.2011. g. po stopi od 5,5% godišnje (EUR 69,00+20,00)."

⁶ "Pravo vlasništva prestaje zakonskom odredbom po kojoj stvar koja je bila predmetom prava vlasništva više to ne može biti, u kojem slučaju za dotadašnjeg vlasnika nastupaju pravni učinci kao da je glede te stvari provedeno potpuno izvlaštenje." Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima (Narodne novine, br. 91/96, 68/98, 137/99, 22/00, 73/00, 114/01, 79/06, 141/06, 146/08, 38/09, 153/09 - dalje: ZV).

⁷ Narodne novine, br. 9/94, 35/94, 112/00 – Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske, 114/01, 79/06 i 45/11, 34/12 – dalje: ZI.

⁸ Vidi članak 22. ZI.

Svoju odluku obrazlaže:

“Tuženikov prigovor nenadležnosti suda je osnovan.

Naime, u konkretnom slučaju tužiteljeva je nekretnina k.č.br.660, upisana u z.k.ul. br.6116, k.o.C., pašnjak površine 9680 m² Rješenjem Ministarstva mora, turizma, prometa i razvitka, Uprave pomorskog prometa, pomorskog dobra i luka, Povjerenstva za granice, Klasa: UP/I-342-01/04-01/31, Ur.br.: 530-04-05-2, od 24. studenog 2005. godine utvrđenjem granice pomorskog dobra na prostoru k.o.C.–g. za područje S.G. – C., cijepana na k.č.br.660/1 pašnjak površine 9452 m² i na k.č.br.660/2 pašnjak površine 228 m².

K.č.br.660/2 pašnjak površine 228 m² otpisan je iz z.k.ul.6116 k.o.C., te je upisan u z.k.ul.7659 k.o.C., te je na istoj učinjen vidljivim status pomorskog dobra Rješenjem Općinskog suda u M. L. od 08. ožujka 2010. godine, posl. broj Z-888/07, Z-131/10.

Dakle, u konkretnom slučaju je Povjerenstvo za granice Ministarstva sukladno Zakonu o pomorskom dobru i morskim lukama (kojim je uređen pravni status pomorskog dobra, te je između ostalog propisano utvrđivanje granice pomorskog dobra i lučkog područja, NN. 158/03, 141/96 i 38/09) i Uredbi o postupku utvrđivanja granice pomorskog dobra (NN. 08/04 i 82/05) utvrdilo granicu pomorskog dobra na navedenoj tužiteljevoj nekretnini, posljedično čemu je taj dio te nekretnine proglašen pomorskim dobrom.

Ovdje treba reći da je odredbom čl. 170. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima (NN. 91/96, 68/98, 137/99, 22/00, 73/00, 114/01, 79/06, 141/06, 146/08, 38/09 i 153/09, dalje: ZV) propisano da pravo vlasništva prestaje zakonskom odredbom po kojoj stvar koja je bila predmetom prava vlasništva više to ne može biti, u kojem slučaju za dotadašnjeg vlasnika nastupaju pravni učinci, kao da je glede te stvari provedeno potpuno izvlaštenje. Stoga, potpuno izvlaštenje prema toj odredbi u konkretnom slučaju u kojem je tužiteljeva nekretnina proglašena pomorskim dobrom, nastupa dana stupanja na snagu zakona koji regulira pomorsko dobro, a Uredba – odluka Vlade i rješenje Povjerenstva za granice Ministarstva samo su konkretno određenje granice pomorskog dobra.

Odredbom čl.33. ZV-a propisano je da pravo vlasništva može u interesu Republike Hrvatske biti zakonom oduzeto (potpuno izvlaštenje) ili ograničeno osnivanje za drugoga nekoga prava glede vlasnikove stvari (nepotpuno izvlaštenje) u kojem slučaju vlasnik ima pravo na naknadu prema propisima o izvlaštenju (st. 1.), a bude li zakonom nekoj vrsti oduzeta sposobnost da bude objekt prava vlasništva, to za dotadašnje vlasnike takvih stvari proizvodi jednake pravne učinke kao da je glede tih stvari provedeno potpuno izvlaštenje (st. 2.).

Dakle, sukladno citiranoj zakonskoj odredbi dotadašnji vlasnik nekretnine koja je stavljena izvan prometa odnosno oduzeta joj je sposobnost da bude objekt prava vlasništva (kao što je u konkretnom slučaju tužitelj čija je nekretnina proglašena pomorskim dobrom) ima pravo na naknadu po pravilima o naknadi za izvlaštenje, a koja pravila su uređena glavom V. Zakona o izvlaštenju (čl. 32. – 42. NN. 9/94, 35/94, 114/01, 79/06, 45/11, 34/12, dalje: ZI-a).

Upravo tu naknadu za izvlaštenu nekretninu tužitelj potražuje u ovom postupku.

Međutim, prema mišljenju ovog suda, za određivanje te naknade za izvlaštenu nekretninu nije nadležan sud, već upravno tijelo, budući da je odredbom čl. 21. a. ZI-a propisano da o izvlaštenju (a time, dakle, i o naknadi za izvlaštenje jer je i to dio postupka izvlaštenja) u prvom stupnju odlučuje ured državne uprave nadležan za imovinskopravne poslove u županiji, odnosno ured Grada Zagreba nadležan za imovinskopravne poslove, a u drugom stupnju odlučuje ministarstvo nadležno za poslove pravosuđa (st. 1.), s tim da se sudska zaštita u postupku izvlaštenja osigurava pred mjesno nadležnim upravnim sudom (st. 2.)."

Tužitelj se nije žalio na prednju odluku te je ona postala pravomoćna.

3. (NE)NADLEŽNOST UPRAVNOG TIJELA

Tužitelj iz naprijed prikazanog predmeta podnio je, stvarno i mjesno nadležnom, javnopravnom tijelu zahtjev za isplatu novčane naknade za izvlaštenu nekretninu.⁹

3.1. Stav prvostupnog tijela

Javnopravno tijelo rješenjem¹⁰ odbacuje zahtjev zbog nenadležnosti.

Svoju nenadležnost ovako obrazlaže:

"U postupku koji je prethodio donošenju ovog rješenja¹¹ utvrđeno je, a što proizlazi iz samog zahtjeva da pred ovim javnopravnim tijelom nije vođen postupak za izvlaštenje predmetne nekretnine, već je u postupku pred drugim tijelima utvrđeno da nekretnina označena kao k.č.660/2, z.k.ul.7659 k.o.C., površine 228 m², ulazi u popis katastarskih čestica koje pripadaju pomorskom dobru.

Dakle, podnositelj zahtjeva svoja prava na naknadu za oduzetu nekretninu treba ostvariti u postupku pred Općinskim sudom u M. L.,¹² a ne pred ovom javnopravnim tijelom."

3.2. Stav drugostupnog tijela

Naravno, nezadovoljna stranka pravnim motrištem prvostupnog tijela podnosi žalbu.

Odlučujući o žalbi predlagatelja drugostupno tijelo¹³ donosi rješenje kojim odbija žalbu, uz obrazloženje:

⁹ Ured državne uprave u Primorsko-goranskoj županiji, Služba za imovinsko-pravne poslove, Ispostava Mali Lošinj, predmet UP/I-944-07/12-01/02.

¹⁰ Rješenje od 14. rujna 2012. godine – neobjavljeno.

¹¹ Naravno, ovom rješenju nije prethodio nikakav postupak - rješenje je donijeto bez vođenja postupka!

¹² Javnopravno tijelo, kao stručno tijelo koje mora poznavati pravne propise, daje stranci, nezvezano uz to što je zastupa odvjetnik, pogrešnu uputu o nadležnosti suda.

¹³ Ministarstvo pravosuđa, Uprava za građansko, trgovačko i upravno pravo, UP/II-943-05/12-01/28, od 27. prosinca 2012. godine – neobjavljeno.

“Navedenim rješenjem Ministarstva mora, turizma i prometa iz 2005. Utvrđena je granica pomorskog dobra na tom području te je dio nekretnine koja je bila u vlasništvu žalitelja utvrđena pomorskim dobrom.

Podnositelj smatra da ima pravo na naknadu te se poziva na članak 170. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima (NN. br. 91/96) koji određuje da kada pravo vlasništva prestaje na temelju zakona po kome stvar koja je bila predmetom prava vlasništva više to ne može biti, u kojem slučaju za dotadašnjeg vlasnika nastupaju pravni učinci kao da je glede te stvari provedeno potpuno izvlaštenje. Stoga je tražio određivanje tržišne naknade primjenom Zakona o izvlaštenju.

Po Zakonu o izvlaštenju provodi se postupak izvlaštenja u kome korisnik izvlaštenja predlaže da se točno određena nekretnina izvlasti radi privođenja određenoj novoj namjeni, u kojoj će se za zajednicu ostvariti veća korist od sadašnjeg stanja nekretnine. Pretpostavka za izvlaštenje je utvrđivanje interesa Republike Hrvatske, koji može biti određen posebnim zakonom ili Odlukom Vlade Republike Hrvatske. U takvom se postupku uz donošenje rješenja o izvlaštenju, ujedno i određuje tržišna naknada za izvlašteni nekretninu.

U konkretnom slučaju nema rješenja o izvlaštenju, a navedeno rješenje Ministarstva mora, turizma, prometa i razvitka od 24. studenog 2005. godine nije akt izvlaštenja jer u njemu nisu navedene nekretnine na koje se odnosi.

Javnoopravno tijelo je nadležno samo za provedbu postupka izvlaštenja i za određivanje naknade za ranije eksproprijirane i deposidirane nekretnine za koje naknada nije određena po ranijim propisima (članak 48. Zakona o izvlaštenju).

Za slučajeve kada se neka nekretnina dijelom utvrđuje pomorskim dobrom, ne postoji nadležnost javnopravnih upravnih tijela za određivanje naknade u upravnom postupku.”

Nije nam poznato da li se stranka obratila Ustavnom sudu Republike Hrvatske poradi rješavanja nastalog negativnog sukoba nadležnosti.¹⁴

4. ŠTO JE POTPUNO IZVLAŠTENJE?

Osnovne vrste izvlaštenja su : potpuno, kada pravo vlasništva prelazi s jednog subjekta prava na drugi, i nepotpuno, kada se pravo vlasništva samo ograničava, bilo za stalno osnivanjem služnosti, bilo vremenski ograničeno. Prema

¹⁴ Naime, odredba članka 82. Ustavnog Zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske (Narodne novine, br. 99/99, 29/02, 49/02) određuje:

“(1) Ako dođe do sukoba nadležnosti između tijela zakonodavne i izvršne ili sudbene vlasti, zato što određeno tijelo zakonodavne, izvršne ili sudbene vlasti odbija nadležnost u istom predmetu, zahtjev za rješenje sukoba nadležnosti može se podnijeti po pravomoćnosti odluke suda, odnosno konačnosti odluke tijela izvršne vlasti ili odgovarajuće odluke zakonodavnog tijela, koje je prvo odlučilo o svojoj nadležnosti.

(2) Zahtjev iz prethodnog stavka može podnijeti stranka koja zbog odbijanja nadležnosti nije mogla ostvariti svoje pravo, kao i svako od tijela zakonodavne, izvršne, odnosno sudbene vlasti između kojih je došlo do sukoba nadležnosti.

(3) Zahtjev se podnosi u roku od 30 dana od dana nastupa pravomoćnosti odluke suda, od dana nastupa konačnosti odluke tijela izvršne vlasti, odnosno od dana donošenja odgovarajuće odluke zakonodavnog tijela iz stavka 1. ovoga članka, kojom se drugo tijelo državne vlasti oglasilo nenadležnim.”

Zakonu o cestama¹⁵ vodi se upravni postupak izvlaštenja. Kod cesta učinci potpunog izvlaštenja nastupaju danom pravomoćnosti rješenja o potpunom izvlaštenju nekretnina, te s tim danom na izvlaštenim nekretninama prestaju hipoteka, služnost i druga stvarna prava, ali u tom slučaju ta se stvarna prava brišu iz zemljišne knjige samo na prijedlog korisnika izvlaštenja.

Nedvojbeno je da je i prema propisima hrvatskog prava odlučivanje o izvlaštenju, kako potpunom tako i nepotpunom, odlučivanje o građanskom pravu, odnosno obvezi. Riječ je o oduzimanju ili ograničavanju prava vlasništva koje je u sustavu građanskog prava temeljno subjektivno građansko pravo. Njegova nepovredivost uvrštena je u najviše vrednote ustavnog poretka Republike Hrvatske. Budući da se vlasništvo jamči Ustavom Republike Hrvatske,¹⁶ izvlaštenje ne bi bilo moguće bez posebne ustavne odredbe kojom se, pod određenim pretpostavkama, iznimno dopušta njegovo oduzimanje i ograničavanje. Prema odredbi stavka 1. članka 50. Ustava RH, kao ustavnoj osnovi izvlaštenja, ovo je moguće pod pretpostavkom da je uređeno zakonom, da je u interesu Republike Hrvatske i da se vlasniku isplati naknada u visini tržišne vrijednosti.¹⁷

Nije sporno:

- da je izvlaštenje u korist pomorskog dobra uređeno zakonom¹⁸;
- da je izvlaštenje u korist pomorskog dobra u interesu Republike Hrvatske, jer pomorsko dobro je *"...opće dobro od interesa za Republiku Hrvatsku, ima njezinu osobitu zaštitu..."*¹⁹;
- da bivšem vlasniku pripada pravo na naknadu za izvlaštenu nekretninu (ili njezin dio).

¹⁵ Narodne novine, br. 84/11, 22/13, 54/13. Prema članku 3. *"(1) Javne ceste su javno dobro u općoj uporabi u vlasništvu Republike Hrvatske."* Članak 36. stavak 3. određuje: *"(3) Na postupak izvlaštenja nekretnina radi građenja, rekonstrukcije i održavanja javnih cesta primjenjuju se propisi o izvlaštenju, ako ovim Zakonom nije drukčije određeno."*

¹⁶ Narodne novine, br. 56/90, 135/97, 8/98 – proć. tekst, 113/00, 124/00 – proć. tekst, 28/01, 41/01 – proć. tekst, 55/01, 76/10, 85/10 – proć. tekst – dalje: Ustav RH.

¹⁷ Nepovredivost vlasništva jedna je od najviših vrednota ustavnog poretka Republike Hrvatske (članak 3. Ustava RH – vladavina prava). Jamči se i pravo vlasništva (članak 48. stavak 1. Ustava RH). Ta odredba glasi: *"Jamči se pravo vlasništva"*. Ustavne odredbe o nepovredivosti, odnosno jamstvu prava vlasništva, ne znače da se vlasništvo nikako ne može ograničiti ili oduzeti. Prema članku 16. stavku 1. Ustava RH: *"Sloboda i pravo mogu se ograničiti samo zakonom da bi se zaštitila sloboda i prava drugih ljudi te pravni poredak, javni moral i zdravlje."* Ustav RH u stavku 2. članka 16. propisuje: *"Svako ograničenje slobode ili prava mora biti razmjerno naravi potrebe za ograničenjem u svakom pojedinom slučaju."* Time je u skladu s ustavnosudskom praksom uvedeno načelo proporcionalnosti. Člankom 50. stavkom 1. Ustava RH propisano je: *"Zakonom je moguće u interesu Republike Hrvatske ograničiti ili oduzeti vlasništvo, uz naknadu tržišne vrijednosti."* Ovu odredbu ne treba shvatiti isključivo tako da se u svakom konkretnom slučaju ograničenja ili oduzimanja vlasništva (izvlaštenja) država pojavljuje kao korisnik izvlaštenja. Navedene ustavne odredbe upućuju na nepovredivost vlasništva kao jedne od najviših vrednota ustavnog poretka Republike Hrvatske, ali nikako u apsolutnom smislu. U iznimnim slučajevima pravo vlasništva ipak se može oduzeti ili ograničiti, no uvjeti, način i pravne posljedice oduzimanja ili ograničavanja moraju biti određeni zakonom.

¹⁸ Vidi fusnotu 7.

¹⁹ Vidi fusnotu 22.

5. ŠTO JE POMORSKO DOBRO?

Morsku obalu u članku 52. spominje Ustav RH.²⁰

ZV u članku 3. govori o (ne)sposobnosti stvari biti objektom prava vlasništva i drugih stvarnih prava.²¹

Zakon o pomorskom dobru i morskim lukama²² definiciju morske obale daje u članku 4.²³

Kundih²⁴ koristi izričaj "obalna komponenta" pomorskog dobra.

Mi smo ipak mnijenja da je prihvatljiviji izričaj "kopnena komponenta" pomorskog dobra. I to, ponajprije iz razloga da bi se izbjegle možebitne dvojbe između pojma morske obale u geološkom značenju i pojma morske obale u značenju dijela pomorskog dobra koje u svojoj kopnenoj komponenti obuhvaća kopno (obalu). Na taj način neće dolaziti do poistovjećivanja granice geološke obale i granice pomorskog dobra na obali.²⁵

Ovdje moramo ukazati da se pojam morska obala, prema ZPDML, može označiti trima crtama:

²⁰ "More, **morska obala** i otoci, vode, zračni prostor, rudno blago i druga prirodna bogatstva, ali i zemljište, šume, biljni i životinjski svijet, drugi dijelovi prirode, nekretnine i stvari od osobitog kulturnoga, povijesnoga, gospodarskog i ekološkog značenja, za koje je zakonom određeno da su od interesa za Republiku Hrvatsku, imaju njezinu osobitu zaštitu. No, ono što je zanimljivo jeste to da Ustav RH **ne daje** definiciju općeg dobra. Zakonom se određuje način na koji dobra od interesa za Republiku Hrvatsku mogu upotrebljavati i iskorištavati ovlaštenici prava na njima i vlasnici, te naknada za ograničenja kojima su podvrgnuti."

²¹ "Nisu sposobni biti objektom prava vlasništva i drugih stvarnih prava oni dijelovi prirode koji po svojim osobinama ne mogu biti u vlasti niti jedne fizičke ili pravne osobe pojedinačno, nego su na uporabi svih, kao što su to atmosferski zrak, voda u rijekama, jezerima i moru, te morska obala (opća dobra)."

²² Narodne novine, br. 158/03, 100/04, 141/06, 38/09, 123/11 (dalje. ZPDML).

²³ "Morska obala se proteže od crte srednjih viših visokih voda mora i obuhvaća pojas kopna koji je ograničen crtom do koje dopiru najveći valovi za vrijeme nevremena kao i onaj dio kopna koji po svojoj prirodi ili namjeni služi korištenju mora za pomorski promet i morski ribolov, te za druge svrhe koje su u vezi s korištenjem mora, a koji je širok najmanje šest metara od crte koja je vodoravno udaljena od crte srednjih viših visokih voda. Morska obala uključuje i dio kopna nastao nasipavanjem, u dijelu koji služi iskorištavanju mora."

Ovdje moramo ukazati na odredbu članka 3. Uredbe o postupku utvrđivanja granice pomorskog dobra (Narodne novine, br. 8/04, 82/05 - dalje: UPUGPD), prema kojoj:

"3. granica pomorskog dobra na morskoj obali obuhvaća i dio kopna nastao nasipavanjem u dijelu koji služi korištenju mora;

Nasip koji je nastao nelegalnim putem, odnosno bez dokumentacije određene posebnim zakonom, u cijelosti se smatra pomorskim dobrom."

Ovo je još jedan primjer gdje je podzakonski akt u protimbi sa zakonom. Više vidi kod **Sandra Marković**, Granice ovlasti prilikom donošenja podzakonskog akta, *Novi Informator*, br. 5744/09, Zagreb, 2009., str. 8 i 9. u čijem zaključku je iznijeto: "Svojom praksom Ustavni sud stalno ukazuje na značaj podzakonskih propisa u pravnom poretku Republike Hrvatske, budući da su njima uređena važna pitanja, u pravilu, od velikog značaja, kako manjim interesnim skupinama, tako i šire. U tom širokom području uređivanja posebno treba paziti na suglasnost podzakonskih akata s Ustavom i zakonom, osobito na pitanje jesu li doneseni u okviru ovlasti danih u određenom zakonu. Naime, može se primijetiti da je preuzimanje normativnog sadržaja zakona u podzakonski propis učestala normativna praksa, koju svakako treba izbjegavati." A mi ćemo dodati da svatko treba izbjegavati i uzimanje većih ovlasti podzakonskim aktom od onoga koji daje zakon.

²⁴ **Branko Kundih**, *Pomorsko dobro i granice pomorskog dobra*, Edicije Božičević, Zagreb, 2000., str. 19.

²⁵ Mada se u oba izričaja poklapaju u dijelu obale, osnova za definiranje oba izričaja sasvim je drugačija.

- a) prva je crta srednjih viših visokih voda koju utvrđuje Hrvatski hidrografski institut;
- b) druga je crta do koje dopiru najveći morski valovi za nevremena; i
- c) treća je crta koja je vodoravno udaljena najmanje šest metara od crte srednjih viših visokih voda.^{26,27}

Ne postoji definicije morske obale, a koja ne bi bila kontradiktorna kao ona iz ZPDML.

ZPDML u članku 4. stavku 1. ovako definira morsku obalu *“Morska obala se proteže od crte srednjih viših visokih voda mora i obuhvaća pojas kopna koji je ograničen crtom do koje dopiru najveći valovi za vrijeme nevremena kao i onaj dio kopna koji po svojoj prirodi ili namjeni služi korištenju mora za pomorski promet i morski ribolov, te za druge svrhe koje su u vezi s korištenjem mora, a koji je širok najmanje šest metara od crte koja je vodoravno udaljena od crte srednjih viših visokih voda.”* Zakon je istodobno propisao dva pojasa koja su praktično neuporabljiva u postupcima određivanja granice pomorskog dobra. Naime, istodobno je propisao:

- a) da se morska obala proteže od crte srednjih viših visokih voda i obuhvaća pojas kopna koji je ograničen crtom do koje dopiru najveći valovi za vrijeme nevremena;
- b) da je morska obala i dio kopna koji po svojoj prirodi ili namjeni služi korištenju mora za pomorski promet i morski ribolov, te za druge svrhe koje su u svezi s korištenjem mora, a koji je širok najmanje šest metara od crte koja je vodoravno udaljena od crte srednjih viših visokih voda.

Ovdje valja ukazati na davno izrečeno mnijenje struke²⁸ koja smatra da je definicija morske obale označena kao pod a) neegzaktna i znanstveno neutemeljena, pa je kao takvu nije moguće upotrijebiti pri evidentiranju i obilježavanju pojasa pomorskog dobra. Dalje, Roić – Racetin²⁹ su mnijenja da je pojam *“crte do koje dopiru najveći valovi za vrijeme nevremena”* vrlo problematičan, te definirati morsku obalu na taj način nije moguće. I Vojković³⁰ zastupa mnijenje da je u staro doba

²⁶ Vidi članak 3. stavak 3. i članak 4. ZPDML/03. Vidi i članak 52. Ustava RH. Vidi i kod **Ivo Grabovac**, *Pomorsko pravo Republike Hrvatske*, Pravni fakultet u Splitu, Split, 1997., str. 18. do 25., 29. do 31., **Velimir Filipović**, Stvarna prava na pomorskom dobru, u zborniku *Pomorsko dobro – društveni aspekt upotrebe i korištenja*, Pravni fakultet u Rijeci, Rijeka, 1996., str. 35. do 43., **Vinko Hlača**, Pravni problemi upotrebe i korištenja pomorskog dobra u morskim lukama, u zborniku *Pomorsko dobro – društveni aspekt upotrebe i korištenja*, Pravni fakultet u Rijeci, Rijeka, 1996., str. 79. do 94., **Kundih**, *op.cit.*, str. 7. do 53.

²⁷ O povijesti pravnog statusa morske obale na našim prostorima vidi **Goran Vojković – Marija Štambuk – Šunjić**, Pravni status hrvatske obale od stupanja Općeg građanskog zakonika do 1914. godine, *Zbornik Pravnog fakulteta u Splitu*, br. 2/07, Split, 2007., str. 267. do 282.

²⁸ **Dragan Bolanča – Nenad Leder**, Problem evidentiranja i obilježavanja pojasa pomorskog dobra, *Zbornik Pravnog fakulteta Split*, br. 1 – 2/1998, Split, 1998., str. 129.

²⁹ **Miodrag Roić – Ivana Racetin**, Evidencija podmorskih područja, *Geodetski list*, br. 4/03, Zagreb, 2003., str. 280.

³⁰ **Goran Vojković**, *Pomorsko dobro i koncesije*, Hrvatski hidrografski institut, Split, 2008., str. 74.

definicija morske obale “*dokle dopiru najveći valovi za vrijeme nevremena*” bila pravno i životno prihvatljiva, jer jednostavno nije bilo suviše bitno gdje je točno granica između morske obale i zemljišta koje se nastavlja na njega, no danas mnoga priorbalna zemljišta, koja su nekada bila gotovo bezvrijedna, postižu bitno višu cijenu od najkvalitetnijih poljoprivrednih zemljišta. Posebna je priča to što je UPOGPD kod definiranja morske obale u protimbi s ZPDML jer u svojem članku 3. uopće nema kriterija “*dokle dopiru najveći valovi za vrijeme nevremena*”!! To svakako možemo smatrati (ne)doprinosom stvaratelja uredbe načelu vladavine prava.

Ustav RH određuje da more, morska obala i otoci, vode, zračni prostor, rudno blago i druga prirodna bogatstva, ali i zemljište, šume, biljni i životinjski svijet, drugi dijelovi prirode, nekretnine i stvari od osobitog³¹ kulturnog, povijesnog, gospodarskog i ekološkog značenja, za koje je zakonom određeno da su od interesa za Republiku Hrvatsku, imaju njezinu osobitu zaštitu.³² Ustavom se propisuje da se zakonom određuje način na koji dobra od interesa za Republiku Hrvatsku mogu upotrebljavati i iskorištavati ovlaštenici prava na njima i vlasnici, te naknada za ograničenja kojima su podvrgnuti.³³

Tako, prema ZV-u:

a) opće dobro - čine dijelovi prirode koji po svojim osobinama ne mogu biti u vlasti niti jedne fizičke ili pravne osobe pojedinačno, već mogu biti na uporabi svih, kao što su: atmosferski zrak, voda u rijekama, jezerima i moru, morska obala. Opća dobra nisu sposobna biti objektom prava vlasništva, a o njima vodi brigu, njima upravlja i za to odgovara Republika Hrvatska osim ako zakonom nije drukčije određeno (članak 3. stavak 3.);

³¹ Ustav RH ne daje definiciju izričaja “osobite zaštite”. Činjenica je da je država, u skladu sa samom definicijom državnog suvereniteta, dužna štititi sveukupnost svojega državnog teritorija. Pitanje osobite zaštite vjerojatno bi trebalo značiti posebnu, pojačanu razinu zaštite od bilo kakvih povreda i protupravnih radnji. U svakom slučaju to bi trebalo podrazumijevati ovlaštenje i dužnost zakonodavca da za dobra koja već po samom Ustavu RH uživaju osobitu zaštitu u odnosu na druga dobra (koja ne uživaju tu posebnu razinu zaštite), propiše opsežnije zaštitne mehanizme (sustave) s daleko strožim sankcijama za raznolike pravne povrede (primjerice bespravno nasipanje mora). Naravno, određivanje osobite zaštite pojedinih dobara znači dužnost i obvezu svih državnih tijela, pa čak i svih fizičkih i pravnih osoba, da se spram tih dobara odnose s povećanim stupanjem brige i pažnje. Dakle, ovdje možemo napraviti analogiju postupanja državnih tijela spram pomorskog dobra sa stupnjem pažnje u građanskom pravu. U odnosu na pomorsko dobro traži se najveći stupanj pažnje, a što je u građanskom pravu “pažnja dobrog gospodarstvenika” odnosno “pažnja dobrog domaćina”. Tako članak 10. Zakona o obveznim odnosima, Narodne novine, br. 35/05, 41/08 (dalje: ZOO), propisuje:

“(1) Sudionik u obveznom odnosu dužan je u ispunjavanju svoje obveze postupati s pažnjom koja se u pravnom prometu zahtijeva u odgovarajućoj vrsti obveznih odnosa (pažnja dobrog gospodarstvenika, odnosno pažnja dobrog domaćina).

(2) Sudionik u obveznom odnosu dužan je u ispunjavanju obveze iz svoje profesionalne djelatnosti postupati s povećanom pažnjom, prema pravilima struke i običajima (pažnja dobrog stručnjaka).

(3) Sudionik u obveznom odnosu dužan je u ostvarivanju svog prava suzdržati se od postupka kojim bi se otežalo ispunjenje obveze drugog sudionika.”

³² Članak 52. stavak 1. Ustava RH.

³³ Članak 52. stavak 2. Ustava RH.

b) dobro od interesa za Republiku Hrvatsku - čine stvari za koje je temeljem Ustava posebnim zakonom određeno da su dobra od interesa za Republiku Hrvatsku, a nisu opća dobra te su ta dobra sposobna biti objektom prava vlasništva (članak 4. stavak 1.);

c) javno dobro u općoj uporabi - jesu stvari u vlasništvu Republike Hrvatske namijenjene za uporabu svim osobama koje se njima mogu služiti na način koji je, poradi ostvarenja te namjene, odredilo tijelo ili ustanova kojoj su dana na upravljanje. Ako zakonom nije što drugo propisano na javna dobra u općoj uporabi primjenjuju se pravila koja vrijede za opća dobra (članak 35. stavak 4.);

d) javno dobro u javnoj uporabi - jesu stvari u vlasništvu Republike Hrvatske namijenjene neposrednom izvršavanju prava i dužnosti Republike Hrvatske, njezinih tijela i ustanova (članak 35. stavak 5.).

More, morska obala i otoci, vode, zračni prostor, rudno blago i druga prirodna bogatstva već su *ex constitutione* i neovisno od odredbi zasebnih zakona dobra od interesa za Republiku Hrvatsku.³⁴ Dakle, osnovno je obilježje mora, morske obale i otoka,³⁵ da se radi o dijelovima prirode koji su na temelju samog Ustava RH proglašeni dobrima od interesa za Republiku Hrvatsku. Dio otoka koji čini morsku obalu i ujedno pomorsko dobro u identičnom su pravnom statusu kao i dio kopna koji čini morsku obalu.³⁶

6. ZAKON O IZVLAŠTENJU

Namjera zakonodavca jest da sve dijelove pomorskog dobra i objekte na njima, na kojima postoji pravo vlasništva ili drugo stvarno pravo na osnovi valjanog naslova i načina stjecanja, izvlasti. Izvlaštenjem nekretnina (ili njezin dio) postaje vlasništvo korisnika izvlaštenja. No, kako se na pomorskom dobru ne mogu stje-

³⁴ Vidi **Branko Babac**, *Upravno pravo, Odabrana poglavlja iz teorije i praxisa*, Pravni fakultet u Osijeku, Osijek, 2004., str. 659.

³⁵ Otoci se, sukladno Zakonu o otocima (Narodne novine, br. 34/99, 149/99, 32/02, 33/06 (dalje: ZO) razvrstavaju u dvije skupine. U prvoj skupini nabrojani su nedovoljno razvijeni i nerazvijeni otoci i otočići te mali, povremeno nastanjeni i nenastanjeni otoci i otočići. U drugoj skupini svi ostali otoci koji nisu razvrstani u prvu skupinu, kao i poluotok Pelješac (članak 2. stavak 2.).

³⁶ Razlika je u tome što ZO predviđa da je ništetan ugovor o prodaji prve katastarske čestice do mora ili prve katastarske čestice do obalne čestice ako nije utvrđena granica pomorskog dobra (članak 35. c.). Druga je razlika u tome što prema odredbi članka 35. b. stavak 3. ZO:

"Tijelo nadležno za geodetske poslove i katastar dužno je u roku od 90 dana od dana stupanja na snagu ovoga Zakona dostaviti nadležnom općinskom sudu podatke i dokumentaciju o katastarskim česticama za nekretnine na otočićima iz članka 2. stavka 2. podstavka 2. ovoga Zakona, koji će po službenoj dužnosti izvršiti zabilježbu zabrane otuđenja na nekretninama u vlasništvu Republike Hrvatske i prava prvokupa u korist Republike Hrvatske, županije, grada i općine na nekretninama u vlasništvu drugih osoba."

Takova obveza ne postoji za katastarske čestice koje čine morsku obalu na kopnenom dijelu države. Nije naodmet ukazati da je pomorsko dobro opće dobro od interesa za Republiku Hrvatsku a otoci su dobra od interesa za Republiku Hrvatsku a opća dobra su u cijelosti samo ako se ne radi o otoku iz ZO nego o hridi ili grebenu sukladno ZPDML. Pobljiže vidi kod **Jadranko Jug**, *Subjektivna prava glede mora, morske obale i otoka*, *Novi Informator*, br. 5697/08, Zagreb, 2008., str. 1. do 3. i 15. do 17.

cati stvarna prava to izvlaštena nekretnina potpada pod vlast Republike Hrvatske (članak 5. ZPDML). Dakle, korisnik izvlaštenja je Republika Hrvatska.

ZI u svojim odredbama nema posebne regulative kada se provodi izvlaštenje u korist općeg dobra – pomorskog dobra.^{37,38}

Članak 2. ZI propisuje u čiju korist se može provesti izvlaštenje.³⁹

Dakle, kada se izvlaštenje vrši u korist općeg dobra – pomorskog dobra, *argumentum a contrario*, ono se vrši u korist Republike Hrvatske, kao nositelja vlasti na pomorskom dobru, te je ona korisnik izvlaštenja, a ujedno je i korisnik⁴⁰ izvlaštene nekretnine.

7. KAKO TUMAČITI PRAVNE PROPISE?

Tumačenje se može definirati kao umješnost razumijevanja nekog teksta i otkrivanje njegovog značenja. U pravu su razumijevanje i objašnjenje nekog pravnog propisa neraskidivo povezani s njegovom primjenom.⁴¹ Dakle, tumačenje prava je složena intelektualna djelatnost koja se sastoji od utvrđivanja pravog značenja pravne norme. Ono je nužna, svakodnevna praktična djelatnost, svjesno planska, koja se vrši prema posebnim pravilima. Samo takvo tumačenje je pravo, stručnjačko tumačenje prava. Ono je sastavni dio postupka saznavanja pravne norme i sastavni dio postupka primjene prava. Postoji više vrsta tumačenja prava: sistemsko tumačenje, teleološko (ciljno) tumačenje, gramatičko (jezično) tumačenje, povijesno tumačenje, usporedno-pravno tumačenje.⁴² Našim pravosudnim i upravnopravnim djelatnicima najdraža je gramatička (jezična) vrsta tumačenja. I u predmetima, razmatranim u ovom radu, primijenjena je isključivo narečena metoda. No, svakako da bi primjerenija metoda bila ona teleološka.

Javnomopravna tijela dala su tumačenje da su ona nadležna samo za provedbu postupka izvlaštenja i za određivanje naknade za ranije eksproprijirane i depose-

³⁷ Članak 1. ZI tako propisuje:

“Nekretnina se može izvlastiti, ako posebnim zakonom nije drukčije određeno, kada je to potrebno radi izgradnje objekata ili izvođenja radova u interesu Republike Hrvatske i kada se ocijeni da će se korištenjem nekretnine, za koju se namjerava predložiti izvlaštenje, u novoj namjeni postići veća korist od one koja se postizala korištenjem te nekretnine na dosadašnji način. Nekretnina se u smislu stavka 1. ovoga članka može izvlastiti radi izvođenja radova ili izgradnje objekata gospodarske infrastrukture (prometna, telekomunikacijska, vodopriredna, energetska), zdravstvenih, prosvjetnih i kulturnih objekata, industrijskih, energetskih, prometnih i telekomunikacijskih objekata, objekata za potrebe hrvatskog pravosuđa, vojske i policije te istraživanja i eksploatacije rudnog i drugog blaga.”

³⁸ Primjerice, Njemački Savezni ustavni sud zauzeo je motrište da je nejasna pravna norma suprotna ustavu. Identičan pravni stav zastupa i Sud Europske unije primjerice u predmetu C-129/00, Europska Komisija protiv Italije, vidi na <http://www.curia.eu.int>.

³⁹ “Izvlaštenje se može provesti u korist fizičke ili pravne osobe (u daljnjem tekstu: korisnik izvlaštenja). Izvlaštenjem korisnik izvlaštenja stječe pravo koristiti nekretninu u svrhu radi koje je izvlaštenje izvršeno.”

⁴⁰ Odnosno ona može korištenje prepustiti jedinicama lokalne područne (regionalne) samouprave.

⁴¹ Stoga je u pravu tumačenje oduvijek bilo i primjenjivanje. Poblježe vidi kod **Radmila Vasić – Kosta Čavoški**, *Uvod u pravo II*, Draganić, Beograd, 1997., str. 226. do 230.

⁴² Vidi kod **Oleg Mandić**, *Sistem i interpretacija prava*, Narodne novine, Zagreb, 1971., str. 199. i dalje.

dirane nekretnine za koje naknada nije određena po ranijim propisima (članak 48. ZI). Za slučajeve kada se neka nekretnina dijelom utvrđuje pomorskim dobrom, ne postoji nadležnost javnopravnih upravnih tijela za određivanje naknade u upravnom postupku.

Mi smo mnijenja da takovo tumačenje nije ispravno. Naime, ne bi trebalo biti prijeporno da je rješenje o određivanju granice pomorskog dobra ujedno i rješenje, *sui generis*, o izvlaštenju. Stoga su javnopravna tijela trebala utvrditi cilj (svrhu) odredaba ZPDML-a i ZI-a, a sve u svezi odredaba Zakona o općem upravnom postupku. Nije svrha (cilj) propisa da javnopravno tijelo ne provodi postupak naknade za *de facto* izvlaštenu nekretninu, a koje izvlaštenje nije vodilo ono već neko drugo javnopravno tijelo, već je svrha da izvlašteni vlasnik što prije i u što efikasnijem i ekonomičnijem postupku dobije pravičnu naknadu za izvlaštenu nekretninu.⁴³

Obzirom da je sada Republika Hrvatska članica Europske unije bilo bi korisno da svi oni koji u Republici Hrvatskoj tumače pravne propise prouče odluke Suda Europske unije i vide kako on tumači pravne propise (kako država članica tako i komunitarnog prava).⁴⁴

8. NAŠ STAV

Ono što je najspornije javnopravnim tijelima jeste da li je rješenje o određivanju granice pomorskog dobra ujedno i rješenje o (potpunom) izvlaštenju?

Moramo početi s prikazom odredbe članka 170. ZV-a, koja ima nadnaslov "Stavljanje izvan prometa", koja određuje:

"Pravo vlasništva prestaje zakonskom odredbom po kojoj stvar koja je bila predmetom prava vlasništva više to ne može biti, u kojem slučaju za dotadašnjega vlasnika nastupaju pravni učinci kao da je glede te stvari provedeno potpuno izvlaštenje."

Nesporno je da za (bivšeg) vlasnika donošenjem rješenja o određivanju granice pomorskog dobra nastupaju posljedice potpunog izvlaštenja. Širim tumačenjem propisa (primjerice članka 10. ZPDML-a) moglo bi se zaključiti da se iz-

⁴³ Opetovano ukazujemo na odredbu članka 170. ZV-a. Poblježi vidi kod **Jakob Nakić**, Dosezi odredbe članka 170. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, *Novi Informator*, br. 5403/05, Zagreb, 2005., str. 5. do 7. Ovdje ukazujemo i na odredbu članka 63. Prijedloga Zakona o izvlaštenju i naknadi (dostupno na <http://www.mprh.hr/prijedlog-zakona-o-izvlaštenju>):

"Ako se mijenjaju granice pomorskog dobra zbog promjene dokumenata prostornog uređenja, prirodnih pojava ili zbog proglašenja kopna pomorskim dobrom u smislu odredbe članka 118. stavak 5. Zakona o pomorskom dobru i morskim lukama naknada se, po zahtjevu prijašnjeg vlasnika, određuje u postupku i na način propisan ovim Zakonom.

Obveznik naknade je Republika Hrvatska.

Prijašnji vlasnik ostvaruje pravo na naknadu na temelju akta o određivanju granica pomorskog dobra i ovjerovljenog geodetskog elaborata."

⁴⁴ Primjerice, vidi odluke br. 6/60, 2 i 3/ 62, 6/64, 24/68, 22/70, 6/72, 59/75, C-6 i 9/90, C-56/90, i sl. Dostupno na <http://www.curia.eu.int>.

vlaštenje vrši u korist Republike Hrvatske. Nadalje, ne bi trebalo biti prijeporno da je obveznik davanja naknade za izvlaštenu nekretninu Republika Hrvatska obzirom da ona upravlja, vodi brigu o zaštiti i odgovara za pomorsko dobro.⁴⁵

Dakle, za nas je neprijeporno:

- da rješenje o određivanju granice pomorskog dobra predstavlja i *sui generis* rješenje o potpunom izvlaštenju, te nema nikakve opravdanosti da se nakon donošenja rješenja o granici pomorskog dobra ponovno vodi postupak izvlaštenja, jer je ono nastupilo *ex lege* (članak 170. ZV);
- da prijašnji vlasnik izvlaštene nekretnine neosporno ima pravo na pravičnu novčanu naknadu za izvlaštenu nekretninu;
- da je Republika Hrvatska obveznik naknade za izvlaštenu nekretninu;
- da je isključivo upravno tijelo nadležno za određivanje naknade za izvlaštenu nekretninu, a da se ne radi o sudskoj nadležnosti.

9. NAMJESTO ZAKLJUČKA

Kundih⁴⁶ smatra "...da Republika Hrvatska ne može prihvatiti niži stupanj zaštite vlasničkih prava u odnosu na Zakon o pomorskom i vodnom dobru lukama i pristaništima iz 1974. god."

Zato predlaže "da se u postupku izvlaštenja na pomorskom dobru uvažavaju i priznaju kao valjan način stjecanja prava vlasništva i drugih stvarnih prava na pomorskom dobru, prije svega:

1. Izvršeni upisi u zemljišne knjige prava vlasništva i drugih stvarnih prava na pomorskom dobru prije 1961. god., odnosno prije stupanja na snagu Osnovnog zakona o iskorištavanju luka i pristaništa, uz uvjet da se radi o *possessio legitima* i *possessio continua*;

2. Izvršeni upisi stvarnog prava korištenja na pomorskom dobru sukladno Zakonu o pomorskom i vodnom dobru lukama i pristaništima iz 1974. god., uz uvjet da se radi o *possessio legitima* i *possessio continua*."

Posebno ističe "da koncesija ne može predstavljati supstituciju za pravo vlasništva, nego samo mogućnost koju vlasnik može i ne mora prihvatiti.

Ukoliko se na određenom pomorskom dobru u vlasničkom režimu vrši gospodarsko korištenje ili posebna upotreba, Republika Hrvatska može ponuditi u postupku izvlaštenja vlasniku umjesto naknade za oduzeto vlasništvo koncesiju, bez obveze plaćanja naknade, dok iznos utvrđene naknade za koncesiju za korištenje pomorskog dobra ne dosegne iznos naknade za oduzeto vlasništvo na objektu.

⁴⁵ Vidi odredbu članka 10. ZPDML-a.

⁴⁶ Vidi **Branko Kundih**, Postupak izvlaštenja na pomorskom dobru, dostupno na <http://www.pomorskodobro.com/hr/prijedlozi/259-stvarna-prava-na-pomorskom-dobru.html>.

Ukoliko vlasnik pomorskog dobra, na kojem se provodi postupak izvlaštenja, ne prihvati takvo rješenje, primijenit će se Zakon o izvlaštenju te izvršiti isplata u visini tržišne vrijednosti nekretnine.”

Pravosudna i upravna tijela napokon moraju prihvatiti “europski” način tumačenja hrvatskih pravnih propisa, dakle, ne razmišljati na način kako od sebe otkloniti nadležnost za donošenje odluke već pravne norme tumačiti ciljano (svr-sishodno) a sve u cilju što efikasnijeg, ekonomičnog i brzog rješavanja predmeta, sudskih ili upravnih.

Summary:

THE (NON)JURISDICTION OF THE COURT AND THE ADMINISTRATIVE AUTHORITY

The authors deal with the dilemma whether the competent body for determining fees for expropriated property that becomes public demesne – maritime demesne is the court or administrative authority. In conclusion, they present their approach to solving the issue.

Keywords: *maritime demesne; expropriation; complete expropriation; recompense; jurisdiction.*

ODGOVORNOST ŽELJEZNIČKOG PRIJEVOZNIKA ZA SMRT I TJELESNE OZLJEDE PUTNIKA NAKON ULASKA REPUBLIKE HRVATSKE U EUROPSKU UNIJU

Dr. sc. MARA BARUN*

UDK 656.2/.4 : 656.025.2

656.2/.4 : 656.045

351.812.5 (497.5 : EU)

Pregledni znanstveni članak

Primljeno: 11.10.2013.

Prihvaćeno za tisak: 11.12.2013.

Autorica u radu analizira odredbe o odgovornosti prijevoznika za smrt i tjelesne ozljede putnika koje nastanu tijekom realizacije ugovora o prijevozu željeznicom u odnosu na domaće pravne propise. Nakon ulaska Republike Hrvatske u Europsku uniju (u daljnjem tekstu EU) 1. srpnja 2013. na domaći prijevoz putnika primjenjuju se odredbe Uredbe (EC) 1371/2007 Europskog parlamenta i Vijeća o pravima i obvezama putnika u željezničkom prometu (u daljnjem tekstu Uredba 1371/2007)¹ koje su u cijelosti implementirane u hrvatsko zakonodavstvo. Obrada pitanja odgovornosti prijevoznika za navedene štete izvršena je kroz prikaz i analizu: pravnih izvora, međunarodnih i domaćih, ugovora o prijevozu putnika, općih odredaba o odgovornosti prijevoznika, odgovornosti prijevoznika za smrt i tjelesne ozljede putnika. Posebnu pozornost posvećuje institutu osiguranja od odgovornosti prijevoznika i izravnoj tužbi. Autorica zaključuje da je Republika Hrvatska uskladila svoje zakonodavstvo s međunarodnim unifikacijskim instrumentima i pravom EU iz područja željezničkog putničkog prijevoza, što je uvelike doprinijelo osuvremenjivanju hrvatskog ugovornog prijevoznog prava.

Ključne riječi: prijevoznik; odgovornost; smrt i tjelesna ozljeda; obvezno osiguranje; izravna tužba; putnik.

1. UVOD

Željeznički prijevoz jedan je od najstarijih vidova prijevoza, čija pojava datira s početka 19. stoljeća.² Zbog njegova međunarodnog karaktera, javila se vrlo

* Dr. sc. Mara Barun, Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu, Domovinskog rata 8, 21000 Split; e-mail: mara.barun@pravst.hr.

¹ Regulation (EC) No 1371/2007 of The European Parliament and of The Council of 23 October 2007 on rail passengers' rights and obligations, (2007), *Official Journal of the European Union* (u daljnjem tekstu OJ EU), L 315/14, str. 14.

² Prvi pogonski stroj, preteču lokomotive, sagradio je Englez Richard Trevithick 1804. godine. God. 1825. George Stephenson počinje konstruirati prve moderne parne lokomotive pa je tako njegovom lokomotivom pod nazivom *Locomotion*, koja je razvijala brzinu 24 km/h, otvorena prva pruga javnog prometa između Darlingtona i luke Stockton udaljene 34 km. <http://en.wikipedia.org/wiki/Richard-Trevithick> (stranica posjećena 25. 6. 2013.). http://en.wikipedia.org/wiki/Stockton_and_Darlington_Railway (stranica posjećena 25. 6. 2013.). Kotoriba je prvo mjesto u Hrvatskoj koje je dobilo željezničku prugu 24. 4. 1860. a povezivala je Veliku Kanižu u Mađarskoj s Pragerskim u Sloveniji. U Hrvatskoj je

rano potreba za stvaranjem jedinstvenih pravila u rješavanje ugovornih odnosa koji nastaju iz ugovora o prijevozu željeznicom.³ Naime, navedeno pitanje bilo je regulirano nacionalnim zakonima pojedinih država, ali zbog postojećih razlika među njima dolazilo je do pravne nesigurnosti, posebice kada su se u slučaju spora primjenjivala pravila dvaju ili više pravnih sustava. Međusobna povezanost i značenje željezničkog prijevoza u međunarodnom prometu utjecali su na karakter i sadržaj pravnih izvora u željezničkom pravu. Cilj ovoga rada je prikazati uređenje odgovornosti prijevoznika za smrt i tjelesne ozljede putnika prema pozitivnim hrvatskim propisima. Povod za to je nedavni ulazak Republike Hrvatske u EU, a s tim u vezi i novi pravni okvir kojim se uređuju imovinskopравни odnosi proizašli iz ugovora o prijevozu putnika željeznicom.

2. PRAVNI IZVORI – MEĐUNARODNI I DOMAĆI

Na međunarodnoj razini ugovore o prijevozu putnika i prtljage željeznicom uređuju Jedinствena pravila o ugovoru o međunarodnom prijevozu putnika i prtljage (u daljnjem tekstu CIV iz 1980.)⁴, koja čine Dodatak A Konvencije o međunarodnom prijevozu željeznicama (u daljnjem tekstu COTIF 1980.)⁵ dok odnose proistekle iz ugovora o prijevozu robe željeznicom uređuju Jedinствena pravila o ugovoru o međunarodnom prijevozu robe, Dodatak B Konvencije (u daljnjem tekstu CIM iz 1980.). COTIF sa svojim dodatcima A i B je još dva puta revidiran. Prva izmjena učinjena je Protokolom iz 1990. godine o izmjenama Konvencije o međunarodnom željezničkom prijevozu (COTIF) od 9. svibnja 1980. (u daljnjem tekstu Protokol iz 1990.)⁶ kojim su, osim izmjena odredaba glavne konvencije,

od Kotoribe preko Čakovca do Macina prolazila u dužini od 41 km. Susjedni Slovenci prvu prugu dobili su 1846. <http://www.kotoriba.hr/prvapruga.html> (stranica posjećena 25. 6. 2013.). Vidi PAVLIHA, M. – VLAČIĆ, P., *Prevozno pravo, Pogodbe o prevozu tovара, potnikov in prtljage*, GV Založba, Ljubljana 2007., str. 39.

³ Već 1874. godine u Švicarskoj se pokreće inicijativa za donošenje jedinstvenih pravila za prijevoz robe željeznicom. FILIPOVIĆ, V.: *Nova Konvencija o međunarodnom željezničkom prijevozu/COTIF 1890/, Poredbeno pomorsko pravo i pomorska kupoprodaja*, Zagreb, br. 93, 1982., str. 1. - 3., vidi COTTIERE, R., Predgovor u knjizi NANASSY, B., *Das internationale Eisenbahnfrachtrecht*, GOF-Verlag, Wien, 1956., str. 8.

⁴ Franc. *Regles uniformes concernant le contrat de transport international ferroviaire des voyageurs et des bagages*.

⁵ Franc. *Convention relative aux transports internationaux ferroviaires (COTIF)*, donesena je 9. 5. 1980. godine, a stupila na snagu 1. 5. 1985. godine u skladu s člankom 24. Konvencije. Napominjemo da je bivša SFRJ Konvenciju ratificirala (objavljena u Dodatak Sl. l. SFRJ - MU, br. 8/1984). Države stranke su Albanija, Alžir, Austrija Belgija, Bosna i Hercegovina, Bugarska, Češka, Danska, Finska, Francuska, Njemačka, Grčka, Hrvatska, Mađarska, Iran, Irak, Irska, Italija, Libanon, Lihtenštajn, Litva, Luksemburg, Makedonija, Monako, Maroko, Nizozemska, Norveška, Poljska, Portugal, Rumunjska, Slovačka, Slovenija, Španjolska, Švedska, Švicarska, Sirija, Tunis, Turska, Ujedinjeno Kraljevstvo. Vidi <http://www.unece.org/trade/cotif/Welcome.html#TOC> (stranica posjećena 27. 6. 2013.).

⁶ Franc. *Protocole 1990 portant modification de la convention relative aux Transports internationaux ferroviaires (COTIF) du 9 mai 1980*, stupio je na snagu 1. 11. 1996. Hrvatska je pristupila COTIF-u iz 1980., 5. 3. 1992. godine, s učinkom od 1. 12. 1992. godine. Vidi više RADIONOV, N., *Ugovorna odgovornost prijevoznika u kopnenom prijevozu*, doktorska disertacija, Zagreb, 2002., str. 20. i 26.

izvršene izmjene odredaba CIM-a i CIV-a, među ostalim u pogledu povišenja i proširenja granica odgovornosti prijevoznika, kako bi željeznički prijevoz pratio zahtjeve sve oštrije tržišne utakmice jer se pozicija željeznica značajno promijenila. Upravo o odredbama o odgovornosti ovisi konkurentnost ove grane prijevoza i prilagođenost novim tržišnim uvjetima. Na strukturnu izmjenu položaja željeznica utjecala je Direktiva Vijeća Europe 91/440/EEC o razvoju željeznica na području EU (u daljnjem tekstu Direktiva 91/440/EEC).⁷ Cilj ove Direktive bio je prilagodba željezničkog poduzetništva EU zahtjevima zajedničkog tržišta, što bi se postiglo razdvajanjem kompletnog željezničkog poslovanja na dva dijela, onog koji će upravljati željezničkom infrastrukturom i onog koji će se isključivo baviti prijevoznikom djelatnošću, čime bi se omogućila konkurentnost te ukidanje državnog monopola.⁸ Međutim, sam način na koji će cilj Direktive biti ostvaren u pojedinoj državi, kao i forma i rokovi, ostavljeni su u nadležnost državama članicama, što proistječe iz čl. 15. Direktive 91/440/EEC.⁹ Ovo novo područje željezničkog prava, s obzirom na Direktivu, utjecalo je na uređenje ovog pitanja na isti način i u međunarodnoj konvenciji koje su sve zemlje EU članice.¹⁰ Naime, u lipnju 1999. godine sazvana je 5. opća skupština OTIF-a¹¹ u Vilniusu, Latvija, koja je izglasala Protokol od 3. lipnja 1999. o izmjenama Konvencije o međunarodnom željezničkom prijevozu (COTIF) od 9. svibnja 1980. godine (u daljnjem tekstu COTIF iz 1999.).¹² Struktura COTIF-a iz 1999. izmijenjena je na način da i

⁷ Council Directive 91/440/EEC of 29 July 1991 on the development of the Community's railways, (1991) OJ EU, L 237, str. 25.

⁸ Detaljnije vidi FREISE, R., Kooperation und Wettbewerb im internationalen Schienenverkehr – Rechtliche Grundlagen für das Verhältnis der europäischen Eisenbahnen zueinander, *Bulletin des transports internationaux ferroviaires / Zeitschrift für den internationalen Eisenbahnverkehr*, 4/1992, str. 116. (u daljnjem tekstu *Bulletin*). O pravnoj koncepciji međunarodnog željezničkog prijevoza FREISE, ibidem, str. 116. i 117.

⁹ Prema odredbi navedenog članka, ... "Države članice će (...) usvojiti zakone, uredbe i administrativne odredbe nužne za usaglašavanje s ovom Direktivom najkasnije do 1. siječnja 1993."

¹⁰ Vidi RADIONOV, op. cit., bilj. br. 6, str. 23. i 24. Vidi FREISE, op. cit., bilj. br. 8, str. 125. i 128.; detaljnije RADIONOV, N., Stvarna prava na željezničkoj infrastrukturi, *Pogled nakon reforme željezničkog sustava, Zbornik Pravnog Fakulteta u Zagrebu* (u daljnjem tekstu ZPFZ), vol. 59, Zagreb, br. 5, 2009., str. 982. - 1014.

¹¹ Franc. *Organisation intergouvernementale pour les transports internationaux ferroviaires*, OTIF je organizacija osnovana 1. 5. 1985. u Bernu, te je zamijenila Bernski savez osnovan 1980. godine kojeg su članice bile sve države koje su pristupile međunarodnim konvencijama CIM i CIV. Osnovna svrha OTIF-a je ujednačavanje pravila u međunarodnom prijevozu putnika, prtljage i robe, usklađivanje rada nacionalnih željeznica, prikupljanje podataka i obavijesti koji se odnose na međunarodne prijevoze, olakšanje likvidiranja financijskih pitanja i rješavanje spornih pitanja između država članica. Organizacija se sastoji od 39 zemalja članica Europe, Sjeverne Afrike i Bliskog istoka. Detaljnije vidi KASTEla, S. - HORVAT, L., *Prometno pravo*, Školska knjiga, Zagreb, 2008., str. 310.

¹² *Protocol of 3 June 1999 (Protocol of Vilnius) for the Modification of the Convention concerning International Carriage by Rail (COTIF) of 9 May 1980* (1999 Protocol). Stupio je na snagu 1. 7. 2006. godine, nakon obavijesti depozitara o polaganju 27. ratifikacije koja je uslijedila 5. 4. 2006. godine, a u skladu s čl. 4. st. 1. prema kojem je za njezino stupanje na snagu potrebna ratifikacija, prihvrat ili odobrenje dvije trećine država članica. http://www.otif.org/otif/_epdf/News_Inkrafttreten_Prot.99_el.pdf (stranica je posjećena 28. 6. 2013.). Hrvatska je ratificirala Protokol 1999. i to Zakonom o potvrđivanju Protokola

dalje postoji osnovna Konvencija, a postojeći Dodatci A (CIV 1999.) i B (CIM 1999.) i dalje uređuju odnose koji proistječu iz ugovora o prijevozu osoba i stvari. Ovako izmijenjena Konvencija dovodi do korjenitih promjena u organizacijskom i strukturalnom smislu prijevoza željeznicom, prilagođavajući je novonastaloj situaciji na međunarodnom željezničkom tržištu.¹³ Ipak, materijalnopravne odredbe koje se odnose na odgovornost prijevoznika, sadržane u odredbama CIV-a i CIM-a, odnosno u Dodatcima A i B, nisu se značajnije mijenjale u odnosu na COTIF iz 1980.¹⁴

Zaštita prava putnika u prijevozu željeznicom u EU ostvaruje se kroz Uredbu 1371/2007 dok u nacionalnim okvirima ugovore o prijevozu putnika i prtljage uređuje Zakon o željeznici kojeg je Sabor Republike Hrvatske donio 15. srpnja 2013. godine.¹⁵ Zakon u čl. 62., glava IX., pod naslovom Prava putnika, upućuje na izravnu primjenu odredaba Uredbe 1371/2007 o odgovornosti prijevoznika za smrt i tjelesne ozljede putnika koje nastanu u prijevozu željeznicom.¹⁶ Navedeni Zakon time postaje *lex specialis* u odnosu na ugovore o prijevozu putnika i prtljage, dok su za ugovore o prijevozu stvari željeznicom i dalje na snazi odredbe Zakona o ugovorima o prijevozu u željezničkom prometu (u daljnjem tekstu ZUPŽ)¹⁷

Na ostala pitanja koja nisu regulirana tim Zakonima primjenjuju se opći propisi, tj. Zakon o obveznim odnosima iz 2005. (u daljnjem tekstu ZOO iz 2005.).¹⁸ Međutim, cjelokupan sustav pravnog uređenja željezničkog prijevoza sačinjavaju i drugi propisi koji uređuju ostala područja željezničkog prijevoza

od 3. 6. 1999. godine o izmjenama Konvencije o međunarodnom željezničkom prijevozu (COTIF) od 9. 5. 1980. godine (Protokol iz 1999.) i Konvenciju o međunarodnom željezničkom prijevozu (COTIF) od 9. 5. 1980. godine u verziji Protokola o izmjenama od 3. lipnja 1999. s pripadajućim dodatcima, Narodne novine - Međunarodni ugovori, br. 12/2000. (u daljnjem tekstu NN - MU).

¹³ Detaljnije vidi RADIONOV RADENKOVIĆ, N., Restrukturiranje tržišta željezničkih usluga u Europskoj uniji i nova Konvencija o željezničkom prijevozu (COTIF 1999), ZPFZ, Zagreb, br. 3 - 4, 2003., str. 845.-873. Isto POSPIŠIL - MILER, M., *Odgovornost prijevoznika za smrt i tjelesne ozljede putnika u pomorskom prijevozu*, doktorska disertacija, Split, 2008., str. 136. - 139.

¹⁴ Konvencija COTIF iz 1999. na temelju čl. 38., isto kao i Protokol iz 2002. godine za izmjenu Atenske konvencije o prijevozu putnika i njihove prtljage morem iz 1974. godine (engl. *Protocol of 2002 to The Athens Convention relating to The Carriage of Passengers and their Luggage by Sea*, 1974), zbog gospodarske integracije omogućava COTIF-u pristup regionalnim organizacijama koje imaju ovlasti usvojiti vlastitu legislativu koja je obvezujuća za države članice, koju sadrži Konvencija, a čiji su članovi jedna ili više država članica. Uvjeti pristupa bit će definirani ugovorom sklopljenim između Organizacije i regionalne zajednice. Organizacija predstavlja Međunarodnu organizaciju za međunarodni prijevoz željeznicom (OTIF). Tekst Protokola iz 2002. i prijevod na hrvatski vidi u: *Poredbeno pomorsko pravo*, god. 50, Zagreb, br. 165, 2011., str. 310. - 361.

¹⁵ Zakon o željeznici objavljen je u Narodnim novinama, br. 94/2013 od 22. 7. 2013. godine, a stupio je na snagu 23. 7. 2013. (u daljnjem tekstu NN). Njegovim stupanjem na snagu prestao je važiti Zakon o željeznici, NN, br. 123/2003, 30/2004, 153/2005, 79/2007, 120/2008 i 75/2009.

¹⁶ Primjena odredaba čl. 13., 15., 16., 17., 18., 25., i 28. Uredbe 1371/2007 odgođena je do 3. prosinca 2014. godine.

¹⁷ ZUPŽ je objavljen u NN, br. 87/1996 od 16. 10. 1996. godine, a stupio je na snagu 24. 10. 1996.

¹⁸ ZOO iz 2005. je objavljen u NN, br. 35/2005, 41/2008, 63/2008 i 125/2011. Zakon je stupio na snagu 1. 1. 2006.

važna za odvijanje i organizaciju željezničkog prometa.¹⁹ Spomenut ćemo još i Tarife koje predstavljaju skup podzakonskih propisa, odredaba, pokazatelja, uvjeta i cjenika koji zajedno sa Zakonom čine jednu materijalnopравnu cjelinu. Donosi ih Uprava prijevoznika, a moraju se javno objaviti i javno istaknuti kao opći uvjeti prijevoza.²⁰

3. PRIJEVOZ PUTNIKA

3.1. Područje primjene Uredbe 1371/2007

U cilju zaštite korisničkih prava putnika u željezničkom prijevozu kao ugovorno slabije strane te poboljšanja kvalitete i učinkovitosti putničkih usluga, EU je u okviru zajedničke prometne politike donijela Uredbu 1371/2007²¹ koja, kako smo već naglasili, predstavlja domaći pravni izvor u uređenju predmetne materije.

Uredbom 1371/2007 uređuju se sljedeća pitanja:

1. Odgovornost željezničkog prijevoznika u slučaju tjelesne ozljede i smrti putnika;
2. Osiguranje odgovornosti željezničkog prijevoznika za navedene štete;
3. Prava putnika u slučaju kašnjenja;
4. Zaštita i pomoć osobama s invaliditetom i osobama s ograničenom pokretljivošću koje putuju željeznicom;
5. Zaključivanje ugovora o prijevozu, sustav izdavanje karata, provedba računalnog sustava informiranja i rezervacije u željezničkom prijevozu;
6. Obveza željezničkih prijevoznika, upravitelja željezničkih postaja i tijela javne vlasti da osiguranju sigurnost na željezničkim postajama, općenita pravila za provedbu, te rješavanje pritužaba.²²

Navedene odredbe uređuju ključna prava uvedena Uredbom čija se primjena od 3. prosinca 2009. godine ne može isključiti na razini države članice.

S obzirom na predmet naše obrade, u daljnjem izlaganju dat će se prikaz rješenja koja se odnose na naknadu štete u slučaju smrti i tjelesne ozljede putnika.

¹⁹ Vidi BARUN, M., *Odgovornost prijevoznika za smrt i tjelesne ozljede putnika – međunarodni i nacionalni propisi*, doktorska disertacija, Rijeka, 2012., str. 227.

²⁰ GRABOVAC, I., *Prijevozno ugovorno pravo Republike Hrvatske*, Književni krug, Split, 1999., str. 133.-134.

²¹ O Uredbi 1371/2007 i pravima koja se njome uvode vidi MUDRIĆ, M., Treći željeznički paket: otvaranje tržišta međunarodnog prijevoza putnika te prava i obveze putnika u međunarodnom prijevozu, Treći međunarodni stručni i znanstveni kongres "Upravitelji željezničke infrastrukture", Rogaška Slatina, Slovenija, studeni 2007.

²² Čl. 1. Uredbe 1371/2007.

Vrste prijevoza na koje se primjenjuju odredbe Uredbe 1371/2007 jesu:

- a) Prijevoz unutar EU, koji obavlja željeznički prijevoznik (jedan ili više njih) s licencijom EU izdanom u skladu s Direktivom Vijeća 95/18/EZ.²³ Pod prijevozom unutar područja EU podrazumijevaju se svi prijevozi, bez obzira radi li se o domaćem prijevozu unutar jedne države članice EU ili o prijevozu između dviju ili više država članica.
- b) Prijevoz u treće zemlje ili iz njih s kojima je EU sklopila ugovor o željezničkom prijevozu.

Država članica može, s iznimkom odredaba iz čl. 2. t. 3., na transparentnoj i nediskriminirajućoj osnovi odobriti izuzeće od primjene odredaba Uredbe na domaće usluge željezničkog prijevoza kao i za usluge gradskog, prigradskog i regionalnog željezničkog putničkog prijevoza, pri čemu države članice u primjeni ovih definicija uvažavaju sljedeća mjerila: udaljenost, učestalost usluga, broj planiranih postaja, upotrijebljeni vozni park, sheme izdavanja karata, fluktuacije broja putnika između usluga u razdoblju najgušćeg prometa i izvan tog razdoblja, šifre vlakova i vozne redove.²⁴ Izuzeće od primjene odredaba Uredbe može trajati najduže 15 godina.

Osim ovih izuzeća moguće je još jedno, a odnosi se na međunarodne prijevoze. Naime, država članica može odobriti izuzeće od primjene odredaba ove Uredbe za posebne prijevoze ili usluge kada se značajan dio putničke usluge, uključujući najmanje jedno predviđeno mjesto zaustavljanja, nalazi izvan EU.

U slučaju navedenih izuzeća države članice dužne su o tome obavijestiti Komisiju, koja će procijeniti njihovu dopuštenost u skladu s navedenim odredbama Uredbe. O svim odobrenim izuzećima Komisija će najkasnije do 3. prosinca 2014. godine Europskom parlamentu i Vijeću dostaviti izvješće o izuzecima odobrenim u skladu sa st. 4., 5. i 6. Uredbe.²⁵

Kogentne norme za koje nije moguće predvidjeti izuzeća uređuju sljedeća pitanja:

- a) dostupnost karata, isprava o izravnom prijevozu i rezervacijama (čl. 9);
- b) minimalnu odgovornost prijevoznika za putnike i prtljagu (čl. 11);
- c) osiguranje od odgovornosti prijevoznika (čl. 12);

²³ Council Directive 95/18/EC of 19 June 1995 on the licensing of railway undertakings, (1995), OJ EU, L 143, str. 70. Direktiva je izmijenjena i dopunjena Direktivom 2004/49/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 29. travnja 2004. o sigurnosti željeznica Zajednice (engl. *Directive 2004/49/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on safety on the Community's railways and amending Council Directive 95/18/EC on the licensing of railway undertakings and Directive 2001/14/EC on the allocation of railway infrastructure capacity and the levying of charges for the use of railway infrastructure and safety certification (Railway Safety Directive)*, (2004) OJ EU, L 164, str. 44.

²⁴ Za razlikovanje usluga gradskog, prigradskog i regionalnog željezničkog putničkog prijevoza države članice primjenjuju definicije iz Direktive Vijeća 91/440/EZ.

²⁵ Čl. 2. Uredbe 1371/2007.

- d) pravo na prijevoz osoba s invaliditetom i osoba s ograničenom pokretljivošću (čl. 19);
- e) pravo osoba s invaliditetom i osoba s ograničenom pokretljivošću na informiranost o uvjetima pristupa u željeznička vozila i uslugama u vlaku (čl. 20. st. 1.);
- f) osobnu sigurnost putnika (čl. 26.).

3.2. Ugovor o prijevozu putnika

Ugovor o prijevozu putnika u željezničkom prijevozu ima konsenzualan karakter. Prema odredbama čl. 6. CIV-a 1999., ugovorom o prijevozu putnika prijevoznik²⁶ preuzima prijevoz putnika, prtljage i vozila do odredišta te isporuku prtljage i vozila u mjestu odredišta. Ugovor o prijevozu potvrđuje se jednom ili više karata koje su izdane putniku te predstavlja dokaz o zaključenju i sadržaju ugovora o prijevozu.²⁷ Prema tome, za valjano sklapanje ugovora dovoljna je suglasna volja ugovornih strana. Međutim, izostanak, neispravnost ili gubitak karte neće utjecati na postojanje ili valjanost ugovora na koji se primjenjuju odredbe CIV-a 1999., što znači da karta predstavlja samo oborivi dokaz o zaključenju i sadržaju ugovora o prijevozu.²⁸ Ipak, nepostojanje valjane putne karte za sobom može povući pravne posljedice koje su predviđene čl. 9. CIV-a, u kojem će slučaju putnik morati uz cijenu karte platiti i nadoplatu. U slučaju odbijanja plaćanja naknade za prijevoz ili nadoplate, morat će prekinuti putovanje. Putna karta može biti načinjena i u elektroničkom obliku. Ako karta nije izdana na ime moći će se prenijeti na drugoga uz uvjet da putovanje još nije započelo.

3.2.1. Odgovornost prijevoznika za smrt i tjelesne ozljede putnika

Cilj donošenja propisa o odgovornosti željezničkog prijevoznika u EU je dvostruk: a) pružiti odgovarajući stupanj zaštite putnicima koji pretrpe štetu tijekom prijevoza željeznicom; b) utvrditi jedinstvena i precizna rješenja u pogledu temelja i visine odgovornosti za EU prijevoznike. Donošenjem navedene Uredbe EU je preuzela nadležnost u uređenju imovinskopravnih pitanja odgovornosti željezničkog prijevoznika koje je do tada bilo u nadležnosti država članica EU. Kako smo uvodno rekli, međunarodni prijevoz putnika i prtljage željeznicom uređen je CIV-om 1999. Budući da se Uredbom 1371/2007 uređuje sadržajno jednako područje koje je već uređeno međunarodnom Konvencijom čije su stranke

²⁶ Prijevoznik podrazumijeva ugovornog prijevoznika s kojim je putnik sklopio ugovor o prijevozu na temelju Jedinstvenih pravila ili sukcesivnog prijevoznika koji je odgovoran na temelju ugovora; zamjenski prijevoznik je prijevoznik koji nije zaključio ugovor o prijevozu s putnikom, ali kojemu je ugovorni prijevoznik povjerio u potpunosti ili djelomice obavljanje željezničkog prijevoza.

²⁷ Sadržaj putne karte propisan je čl. 7. CIV-a 1999. u skladu s Općim uvjetima prijevoza.

²⁸ Čl. 6. st. 2. i 3. CIV-a 1999.

ujedno i države članice EU, te su njezine odredbe na snazi i na području EU, Uredba 1371/2007 je odgovornost željezničkog prijevoznika za putnike i prtljagu uredila izravnom primjenom odredaba CIV 1999. Ovakvim rješenjem osigurano je jedinstveno pravno uređenje pitanja odgovornosti prijevoznika za smrt i tjelesne ozljede putnika u domaćem i međunarodnom prijevozu putnika i prtljage željeznicom unutar EU, ali i između EU i trećih država.²⁹ Međutim, Uredba 1371/2007 samostalno uređuje odgovornost željezničkog prijevoznika za dodatna prava kojima se poboljšava pravni položaj putnika unutar EU, a koja nisu sadržana u samoj Konvenciji.

Republika Hrvatska je radi usklađivanja svojih propisa s pravnom stečevinom EU 2010. godine intervenirala u Ustav Republike Hrvatske pa je sukladno odredbama čl. 143. st. 2. Ustava Republike Hrvatske povjerila institucijama EU ovlasti koje su potrebne za ostvarivanje prava i ispunjavanje obveza preuzetih na temelju članstva. Pravni akti i odluke koje Republika Hrvatska prihvatila u institucijama EU primjenjuju se u Republici Hrvatskoj u skladu s pravnom stečevinom Unije,³⁰ i to od dana njenog pristupanja EU. U tom smislu i odredbe Uredbe 1371/2007 izravno se primjenjuju u odnosu na nacionalno zakonodavstvo iako je Republika Hrvatska također poduzela određene korake te svoje propise uskladila s europskim, rezultat čega je spomenuti Zakon o željeznici.

3.2.1.1. *Temelj odgovornosti*

Uredba 1371/2007 sadrži sasvim jasne odredbe u pogledu temelja odgovornosti prijevoznika za smrt i tjelesne ozljede putnika. Prema čl. 4. Uredbe, sklapanje i provedbu ugovora o prijevozu te osiguravanje informacija i karata uređuju odredbe CIV-a, koje postaju sastavnim dijelom Uredbe kao Prilog I. Time su odredbe CIV konvencije u pogledu odgovornosti prijevoznika za smrt i tjelesne ozljede putnika u cijelosti implementirane u samu Uredbu. Slijedom toga, pitanje temelja odgovornosti prijevoznika uređuje čl. 26. st. 1. CIV-a 1999. U smislu odredaba navedenog članka prijevoznik koji je s putnikom sklopio ugovor o prijevozu odgovarat će za štetu zbog smrti, osobne povrede ili neke druge tjelesne ili mentalne povrede³¹ putnika koja je rezultat nezgode³² proizišle iz prometovanja željeznice i koja se dogodila dok je putnik bio u željezničkom vozilu, ulazio ili izla-

²⁹ RADIONOV, N. i dr., *Željeznički promet*, u *Europsko prometno pravo*, Zagreb, 2011., str. 112.

³⁰ Čl. 145. st. 2. Ustava Republike Hrvatske. Pročišćeni tekst Ustava Republike Hrvatske obuhvaća Ustav Republike Hrvatske, NN, br. 56/1990, 135/1997, 8/1998 – pročišćeni tekst, 113/2000, 124/2000 – pročišćeni tekst, 28/2001, 41/2001 – pročišćeni tekst, 55/2001 – ispravak, te NN, br. 76/2010, a objavljen je u NN, br. 85/2010.

³¹ Pod pojmom mentalne povrede podrazumijeva se, primjerice, šok kao psihičko stanje koje iziskuje medicinsku pomoć i skrb. O tome RADIONOV, op. cit., bilj. br. 6, str. 138.

³² O pojmu nezgode i mišljenjima koje elemente nezgoda mora imati vidi FAVRE, J., Was ist ein Unfall im Zusammenhang mit dem Eisenbahnbetrieb im Sinne des Zusatzübereinkommens zur CIV, *Zeitschrift für den internationalen Eisenbahnverkehr*, Bern, 1971, str. 197. i 208.

zio iz njega, bez obzira na korištenu željezničku infrastrukturu i dalje odgovara vrlo strogo, na temelju relativnog kauzaliteta, odnosno relativne objektivne odgovornosti uz mogućnost oslobođenja od odgovornosti ako dokaže jedan od tri oslobađajuća razloga. Razlozi uvođenja objektivne odgovornosti za osobne štete putnika koje nastanu tijekom prijevoza opravdavaju se okolnostima u kojima se odvija željeznički prijevoz. Naime, putnik se za vrijeme trajanja prijevoza nalazi u relativno skućenom prostoru i ima vrlo ograničene mogućnosti kretanja koje bi moglo dovesti do štetnih posljedica i ozljeda. Stoga se smatra da je svaka ozljeda koja je nastala tijekom takvog prijevoza najvećim dijelom uzrokovana razlozima koji su na strani prijevoznika, kao i činjenice da se radi o upravljanju opasnom stvari, zbog čega se njegova odgovornost pooštrava u odnosu na odgovornost na temelju krivnje.³³

Uredba u čl. 26. st. 2. CIV-a 1999. izričito navodi razloge zbog kojih se prijevoznik može osloboditi od odgovornosti:

- a) ako je nezgoda izazvana okolnostima koje nisu vezane uz željeznički promet i koje prijevoznik, unatoč uloženoj dužnoj pažnji, nije mogao izbjeći i čije posljedice nije mogao spriječiti (viša sila).³⁴ Riječ je o klasičnom pojmu više sile gdje se posebno ističe element izvanjskosti te neizbježnosti i neotklonjivosti posljedica štetnog događaja, što odgovara pojmu više sile u našem pravnom sustavu. U skladu s tim, prijevoznik će odgovarati za unutarnji slučaj, tj. pogonski rizik koji je neotklonjiv i nepredvidiv unatoč uloženoj dužnoj pažnji;
- b) ako je nezgoda posljedica krivnje putnika;
- c) treći ekskulpacijski razlog koji je novina u domaćem sustavu odštetne odgovornosti željezničkog prijevoznika za smrt i tjelesne ozljede putnika, ako je nezgoda posljedica ponašanja treće osobe koju prijevoznik, unatoč uloženoj dužnoj pažnji, nije mogao izbjeći i čije posljedice nije mogao spriječiti³⁵; drugi prijevoznik koji koristi istu željezničku infra-

³³ Sva prijevozna sredstva, osim broda, smatraju se opasnom stvari te, prema odredbama građanskog prava, onaj koji njima upravlja odgovoran je za štetu koja proistekne iz upravljanja takvom stvari ili uslijed takve opasne djelatnosti po načelu kauzaliteta.

³⁴ Ovakvim određenjem željele su se isključiti sve bolesti koje nisu posljedica nezgode, te koje su nastale u dužem vremenskom razdoblju, npr. oštećenje kralježnice zbog čestog putovanja vlakom, u kojem slučaju nema iznenadnosti. Događaj se mora dogoditi u relativno kratkom roku, oštro ograničenom vremenskom periodu koji traje samo nekoliko trenutaka. Tako MUTZ, G., *Die Haftung der Eisenbahn für Tötung und Verletzung von Reisenden im internationalen Eisenbahnpersonenverkehr nach dem Zusatzübereinkommen zur CIV*, Wien, 1977., str. 85. O oslobođenju prijevoznika od odgovornosti za slučaj više sile vidi JAKAŠA, *Kopneno i zračno saobraćajno pravo*, Informator, Zagreb, 1969., str. 384. i 505. O tome vidi NANASSY, op. cit., bilj. br. 3., str. 533.

³⁵ Razloge zbog kojih je ponašanje trećih izdvojeno kao samostalan ekskulpacijski razlog za oslobođenje od odgovornosti, a ne podvedeno pod pojam više sile vidi u MUTZ, op. cit., bilj. br. 34, str., 104.; o tome vidi JAKAŠA, op. cit., bilj. br. 34., str. 136.

strukturu³⁶ ne smatra se trećom stranom, u kojem slučaju odgovorni prijevoznik koji je naknadio štetu može koristiti pravo regresa prema drugom prijevozniku.³⁷ Pritom se s obzirom na ponašanje treće osobe stupanj dužne pažnje koju prijevoznik treba uložiti definira objektivno, a ne s obzirom na subjektivne mogućnosti konkretnog prijevoznika; u slučaju da prijevoznik nije u cijelosti oslobođen od odgovornosti odgovarat će do granice utvrđene Uredbom 1371/2007 uz pravo regresa prema trećoj strani (drugom poduzetniku).

Ako prijevoz obavlja nekoliko uzastopnih prijevoznika na temelju jedinstvenog ugovora o prijevozu, u slučaju usmrćenja ili tjelesne ozljede putnika bit će odgovoran onaj prijevoznik koji je na temelju ugovora bio obavezan osigurati usluge prijevoza.³⁸ CIV konvencija ne poznaje solidarnu odgovornost više uzastopnih prijevoznika, već svaki prijevoznik odgovara objektivno za dio puta na kojem sam prevozi.³⁹

U skladu s čl. 31. CIV-a 1999., odredbe o odgovornosti prijevoznika za smrt ili osobne povrede putnika također će se primjenjivati u slučajevima ako se prijevoz željezničkih vozila obavlja trajektom, a navedene štete sukladno čl. 26. st. 1. rezultat su nezgode izazvane prometovanjem željeznice, koja se dogodila dok je putnik bio u tom vozilu, ulazio ili izlazio iz njega kao i u slučaju štete nastale tijekom prijevoza putnika drugim prijevoznim sredstvima zbog privremene obustave prometovanja željeznicom nastale kao posljedica izvanrednih i nepredvidivih okolnosti.⁴⁰

U slučaju kada željeznički prijevoznik pobija svoju odgovornost za tjelesnu ozljedu putnika kojeg prevozi, ono i u tom slučaju mora uložiti razuman napor da pomogne putniku koji zahtijeva naknadu štete od trećih osoba. I ovom odredbom nastoji se putnike zaštititi u ostvarivanju njihovih prava s osnova naknade štete koju putnik potražuje.

³⁶ Željeznička infrastruktura u smislu odredaba čl. 3. Jedinstvenih pravila o ugovoru o korištenju infrastrukture u međunarodnom željezničkom prometu (CUI – Dodatak E Konvenciji) podrazumijeva sve željezničke pruge i stabilne instalacije ukoliko su nužne za prometovanje željezničkih vozila i sigurnost prometa.

³⁷ Čl. 26. st. 2. CIV-a. Drugi poduzetnik koji koristi istu infrastrukturu ne mora nužno biti željeznički poduzetnik.

³⁸ Čl. 26. st. 5. CIV-a. Ovakvo je rješenje razumljivo. Naime, kod prijevoza putnika, za razliku od prijevoza stvari, sa sigurnošću se može utvrditi na kojem je dijelu puta nastala povreda putnika te je slijedom toga prevladalo stajalište o odgovornosti prijevoznika na čijem dijelu puta je nastala šteta. U prilog ovakvom rješenju stavovi su država koje su smatrale da solidarna (objektivna) odgovornost uzastopnih prijevoznika nije prihvatljiva iz razloga što do štete može doći u inozemstvu, na koju vlastiti prijevoznik nije mogao utjecati. Usporedi čl. 26. st. 4. CIV-a 1980.

³⁹ Tako RADIONOV, op. cit., bilj. br. 6., str. 128. i 129.

⁴⁰ Čl. 31. st. 3. CIV-a 1999.

Odredbe o odgovornosti prijevoznika relativno su kogentne naravi. Prema odredbi čl. 6. Uredbe 1371/2007, obveze prema putnicima koje proizlaze iz Uredbe ne mogu se ugovorom unaprijed ograničiti niti se od njih može odstupiti. Međutim, prijevoznik može ponuditi povoljnije ugovorne uvjete od onih utvrđenih Uredbom. Relativna kogentnost odredaba znači da prijevoznik može proširiti svoju odgovornost u korist putnika (korisnika prijevoza), odnosno povisiti iznose ograničenja svoje odgovornosti, ili prihvatiti druge uvjete kojima bi se poboljšao pravni položaj putnika. Navedena rješenja nalazimo i u Uredbi (EZ) 2027/97 o odgovornosti zračnih prijevoznika u slučaju nezgode⁴¹ izmijenjenoj Uredbom 882/2002 u pogledu zračnog prijevoza putnika⁴² te Uredbi EU 392/2009 o odgovornosti pomorskih putničkih prijevoznika u slučaju nezgode⁴³.

3.2.1.2. *Granice odgovornosti*

3.2.1.2.1. *Vrijeme trajanja odgovornosti*

Uredba 1371/2007 odgovornost prijevoznika ograničava dvama bitnim elementima: *vremenskim i vrijednosnim*. Kod prvog, *vremenskog* ograničenja, odgovornost prijevoznika za štete zbog smrti i tjelesne ozljede putnika postoji samo ako se događaj koji je prouzročio štetu dogodio za vrijeme prijevoza, što proizlazi iz ranije citiranog čl. 26. st. 1. CIV-a, prema kojemu prijevoznik odgovara za štetu zbog smrti, tjelesne ozljede ili neke druge tjelesne ili mentalne ozljede koja je rezultat nezgode proizišle iz prometovanja željeznice, a koja se dogodila dok je putnik bio u željezničkom vozilu, ulazio ili izlazio iz njega.

Pod ulaskom, odnosno izlaskom, podrazumijeva se onaj trenutak kada postoji fizički kontakt između putnika i vlaka, primjerice kada putnik uhvati ručku na vratima vlaka, kada mu je noga na stepeništu, odnosno kada je taj fizički kontakt prestao. Nezgodom prilikom ulaska ili izlaska se smatra i slučaj kada je do prekida fizičkog kontakta došlo uslijed pada, a ozljeda je nastala tek udarom o peron.⁴⁴ Po pitanju trajanja odgovornosti, odnosno kada odgovornost prijevoznika za smrt ili tjelesne ozljede započinje ili prestaje, postoje različita mišljenja. Čest je slučaj da se prihvaća stajalište prema kojem prijevoznik odgovara za navedene štete od trenutka kada putnik, nakon što kupi kartu, uđe u čekaonicu, s time da odgovornost prestaje u trenutku kada putnik, nakon što napusti čekaonicu,

⁴¹ Engl. Council Regulation (EC) No. 2027/97 of 9 October 1997 on Air Carrier Liability in the Event of Accidents, OJ EU, L 285, 17. 10. 1997., str. 1.

⁴² Engl. Regulation (EC) No. 889/2002 of the European Parliament and of the Council of 13 May 2002 amending Council Regulation (EC) No. 2027/97 on Air Carrier Liability in the Event of Accidents, (1997) OJ EU, L 138, str. 2.

⁴³ Engl. Regulation (EC) No 392/2009 of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on the liability of carriers of passengers by sea in the event of accidents, (2009) OJ EU, L 131, str. 24.

⁴⁴ MUTZ, op. cit., bilj. br. 34., str. 80.

preda kartu na izlaznoj rampi. Međutim, postoje i ona stajališta prema kojima ugovorna odgovornost počinje kada se putnik popne u vozilo, a završi kada ga napusti.⁴⁵ Budući da je vrijeme trajanja odgovornosti propisano CIV-om, iz tumačenja odredbe čl. 26. CIV-a 1999. možemo zaključiti da se u vrijeme za koje prijevoznik odgovara neće uračunavati vrijeme zadržavanja u željezničkoj stanici ili na peronu željeznice.⁴⁶ S obzirom na navedenu odredbu, prijevoznik će odgovarati za tjelesne ozljede putnika samo ako je šteta nastala u okviru vremenskih granica odgovornosti propisanim tim člankom.

3.2.1.2.2. Visina odgovornosti

Značajna novina u odnosu na odgovornost prijevoznika za štete zbog smrti i tjelesne ozljede u domaćem željezničkom prijevozu putnika je institut ograničene odgovornosti prijevoznika, što je posljedica primjene odredaba Uredbe 1371/2007 o ograničenju odgovornosti željezničkog prijevoznika.⁴⁷ Prema odredbama Uredbe, odnosno čl. 30. st. 2. CIV-a, maksimalan iznos odštetnog zahtjeva utvrđuje se sukladno nacionalnom pravu koje u konkretnom slučaju dolazi do primjene. Ipak, kako bi zaštitila interese putnika, Uredba 1371/2007, čija se rješenja temelje na odredbama CIV-a 1999., utvrđuje gornju granicu odgovornosti prijevoznika za štete nastale zbog smrti, tjelesne ozljede ili oštećenja zdravlja (imovinske štete) u iznosu od 175 000 Posebnih prava vučenja (u daljnjem tekstu PPV)⁴⁸ po putniku, kao paušalni iznos ili u godišnjoj renti, kada nacionalno pravo predviđa gornji iznos koji je manji od tog iznosa. Iz toga proizlazi da se na ograničenje odgovornosti prijevoznika treba primijeniti Uredba 1371/2007, koja propisuje gornju granicu odgovornosti prijevoznika.⁴⁹ Putnicima također pripada i pravo na naknadu daljnjih šteta ako je ono predviđeno nacionalnim zakonodavstvom države članice i to iznad iznosa ograničenja odgovornosti od 175 000 PPV-a do punog iznosa nastale štete.⁵⁰

U svakom konkretnom slučaju izračunavanje granice odgovornosti za štete zbog smrti ili tjelesne ozljede i oštećenja zdravlja koje proistječu iz željezničkog prijevoza putnika izvršit će se usporedbom iznosa ograničenja iz Uredbe

⁴⁵ O tome HAENNI, J., *Carriage by Rail, International Encyclopedia of Comparative Law*, Volume XII-2, Chapter II, 1973, str. 45.

⁴⁶ O tome BARUN, op. cit., bilj. br. 19, str., 236.

⁴⁷ ZUPŽ nije sadržavao odredbe o visini odnosno ograničenju odgovornosti prijevoznika za štete zbog smrti, oštećenja zdravlja ili ozljede putnika. Naime, u pogledu odgovornosti za navedene štete ZUPŽ je upućivao na opće propise građanskog prava i ZOO, što znači da je prijevoznik odgovarao neograničeno za sve vrste šteta, imovinske i neimovinske.

⁴⁸ Iznos predviđen Protokolom iz 1999. znatno je povećan u odnosu na ranije ograničenje odgovornosti. CIV iz 1980. predviđa granicu odgovornosti u iznosu od 70 000 PPV-a.

⁴⁹ Čl. 30. st. 2. CIV-a 1999.

⁵⁰ Čl. 29. u svezi s čl. 30. CIV-a 1999.

1371/2007 i relevantnih odredaba nacionalnog prava koje u tom slučaju dolazi do primjene. Međutim, do usporedbe dolazi tek nakon što se utvrdi opseg štete koju odštetni zahtjev obuhvaća. Ako nacionalno pravo priznaje mogućnost naknade svih šteta, imovinskih i daljnjih oblika šteta, odštetni zahtjev u slučaju neimovinskih šteta glasit će na iznose koji predstavljaju uobičajenu nadoknadu takvih šteta u određenom pravnom sustavu. U tom slučaju utvrđeni iznosi pribrajaju se imovinskim štetama. Ako ukupna naknada štete prelazi 175 000 PPV-a, a nacionalno pravo predviđa manji iznos, kako smo već istaknuli, putnik može potraživati iznos utvrđen Uredbom, dok će u slučaju kada stvarna šteta prelazi iznos iz Uredbe, a nacionalno pravo predviđa još više iznose ograničenja, do primjene doći odredbe nacionalnoga prava. S obzirom na ovakvo rješenje, odgovor na pitanje visine odgovornosti, odnosno opsega odgovornosti željezničkog prijevoznika za smrt i tjelesne ozljede putnika, predstavlja uvid u sudsku praksu.⁵¹

Ipak, prijevoznik se neće moći koristiti povlasticom ograničenja svoje odgovornosti propisane Uredbom ukoliko je štetu prouzročio namjerno, ili bezobzirno i sa znanjem da bi takva šteta mogla nastupiti, dakle na razini ponašanja koje predstavlja *dolus eventualis* (neizravnu namjeru), čime Uredba 1371/2007 odnosno domaće pravo slijedi rješenja sadržana u novijim međunarodnim unifikacijskim instrumentima iz područja odgovornosti prijevoznika.⁵²

3.2.1.3. Opseg odgovornosti

Osim instituta ograničenja odgovornosti željezničkog prijevoznika, značajna novina koja je uvedena primjenom Uredbe 1371/2007 na domaći prijevoz putnika je uređenje opsega odgovornosti prijevoznika. Ovo pitanje inače uređuje Zakon o obveznim odnosima kao opći propis građanskog prava. Opseg odgovornosti, odnosno koje se sve štete i pod kojim uvjetima mogu nadoknaditi i koje su osobe ovlaštene na isticanje zahtjeva na naknadu štete, treba pojmovno lučiti od ograničenja prijevoznikove odgovornosti. Pitanje opsega naknade štete uređuju odredbe čl. 27., koje se odnose na naknadu štete u slučaju smrti te čl. 28. CIV-a 1999., koje se odnose na naknadu štete u slučaju tjelesne ozljede ili drugog tjelesnog ili mentalnog oštećenja zdravlja putnika. Prema odredbama čl. 27. st. 1. prijevoznik odgovara za štete u slučaju usmrćenja putnika koje obuhvaćaju troškove vezane uz smrt, npr. troškove transporta tijela i pogrebne troškove.⁵³ Radi se o imovinskim štetama za koje se može potraživati novčani ekvivalent.⁵⁴ Ako smrt ne na-

⁵¹ RADIONOV, op. cit., bilj. br. 6, str. 142.

⁵² Čl. 48. CIV-a 1999.

⁵³ Države u svojim nacionalnim pravima priznaju različite vrste šteta za smrt ili tjelesnu ozljedu putnika. Detaljnije vidi BASEDOW, J., *Der Transportvertrag*, ed. J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1987, str. 445., 446. i 448.

⁵⁴ S tim u vezi moramo naglasiti da je pitanje opsega odgovornosti prijevoznika regulirano jedino u slučaju prijevoza putnika željeznicom. Ostale prijevozne grane o tome ne sadrže nikakve odredbe.

stupi odmah, sukladno odredbama st. 1. t. b) istog članka moguća je kombinacija troškova vezanih uz liječenje, prijevoz i sl. (odšteta predviđena čl. 28.) i onih vezanih za kasniju smrt. Osobe koje je pokojnik uzdržavao ili imao pravnu obvezu uzdržavati imat će pravo na naknadu štete za izgubljeno uzdržavanje.

Prijevoznik će u slučaju tjelesne ozljede ili oštećenja zdravlja prema odredbi čl. 28. CIV-a biti odgovoran za te štete, u kojem slučaju naknada obuhvaća sve neophodne troškove liječenja i prijevoza te naknadu za gubitke zbog potpune ili djelomične nesposobnosti za rad ili zbog povećanih potreba ozlijeđenog putnika. U ovom slučaju štete koje je prijevoznik obavezan naknaditi nabrojene su taksativno, što znači da putnik osim njih ne može ostvariti pravo na naknadu drugih imovinskih šteta. Za sve ostale oblike osobnih šteta koje mogu nastati uslijed nezgode može se potraživati naknada štete samo ako takva mogućnost postoji na temelju nacionalnog prava. Ovim štetama pripadaju, između ostalih, neimovinske štete tj. štete zbog povreda prava osobnosti za koje se može tražiti pravična naknada, npr. naknada za pretrpljene boli i strah, naruženost, gubitak životne aktivnosti, smrti bliske osobe i dr.⁵⁵ Prema tome opseg naknade štete koji nastane uslijed smrti ili tjelesne ozljede tijekom prijevoza putnika predstavlja kombinaciju naknade imovinske štete prema pravilima Uredbe 1371/2007 te naknade moguće neimovinske štete u opsegu kako ga propisuje nacionalno pravo. Štete iz čl. 27. st. 2. (naknada za izgubljeno uzdržavanje osobama koje je putnik uzdržavao na temelju pravne osnove) i čl. 28. b) CIV-a 1999. (koje obuhvaćaju naknadu za gubitke zbog potpune ili djelomične nesposobnosti za rad ili povećanih potreba), isplaćuju se u paušalnom iznosu, a ne u obliku doživotne rente. Međutim, odšteta se može na zahtjev oštećenog putnika ili druge ovlaštene osobe isplaćivati u obliku novčane rente ako je plaćanje rente nacionalnim zakonima dopušteno.⁵⁶ Sukladno odredbi čl. 27. st. 2., obeštećenje osobama koje je putnik uzdržavao bez pravne osnove određivat će se prema nacionalnom pravu koje se u konkretnom slučaju primjenjuje.

3.2.3. Osiguranje

Novina koju uvodi Uredba 1371/2007 u domaći sustav osiguranja odnosi se na obvezno osiguranje od odgovornosti željezničkih prijevoznika za štete zbog smrti ili tjelesne ozljede putnika. Uz obvezno osiguranje prijevoznik može pružiti i drugo financijsko jamstvo kao što je jamstvo banke ili druge institucije za pokriće svoje odgovornosti. Uvođenje obveznog osiguranja od odgovornosti željezničkog prijevoznika do iznosa ograničenja predviđenog Uredbom posebno je važno zbog vrlo velikih šteta koje mogu nastati tijekom izvršenja ugovora o

⁵⁵ Čl. 29. CIV-a 1999. Popravljanje neimovinske štete (povreda prava osobnosti) uz pravičnu novčanu naknadu može biti i objavljivanje presude ili ispravka (čl. 1099. ZOO-a iz 2005.).

⁵⁶ Čl. 30. st. 1. CIV-a 1999.

prijevozu, zbog čega i sama zaštita putnika može doći u pitanje, najčešće zbog nelikvidnosti prijevoznika. Naime, sustav pravila o pravima putnika u slučaju smrti ili tjelesne ozljede i oštećenja zdravlja u željezničkom prometu koje donose CIV 1999., odnosno Uredba 1371/2007, vrijedi samo u slučaju stvarne mogućnosti za naplatu štete. Uvođenjem obveznog osiguranja odgovornosti prijevoznika i stalnom kontrolom provedbe ove obveze od strane Europske komisije nastojalo se potencijalnom tužitelju (oštećenom putniku) omogućiti bržu i efikasniju naplatu odštetnih zahtjeva, posebno u slučaju nelikvidnosti prijevoznika, dok se s druge strane primjenom ovog instituta rasterećuje prijevoznike.⁵⁷ Stoga, možemo reći da osiguranje od odgovornosti pruža dvojaku zaštitu: i osiguraniku (prijevozniku) i oštećeniku (putniku).⁵⁸

Uz obvezno osiguranje od odgovornosti prijevoznika vezuje se i instrument izravne tužbe (*actio directa*) oštećenika prema osiguratelju štetnika koji osigurava naplatu štete do granice osigurane svote, tj do iznosa od 175 000 PPV-a, što je posebno važno u slučaju nastanka velikih šteta kod kojih će, uz prijevoznika, solidarno odgovarati i osiguratelj od odgovornosti.⁵⁹

4. ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Temeljem izloženoga, na međunarodnoj razini u uređenju analizirane materije relevantne su odredbe CIV konvencije iz 1999. Njezinom ratifikacijom države stranke Konvencije, od kojih su većina ujedno i članice EU, u koju grupu spada i Republika Hrvatska, stvorile su za sebe određena prava ali i obveze vezano uz ovo područje. Budući da EU sudjeluje u stvaranju zajedničke prometne politike i donošenju pravnih pravila sekundarnog zakonodavstva EU u području željezničkog prijevoza, postavlja se pitanje nadležnosti EU vezano za međunarodni prijevoz. Naime, temeljem prenesenih vanjskih ovlasti EU, uređenjem određenog pitanja na razini EU stvara se isključiva međunarodna ovlast EU u tom području, dok se ovlast država članica gubi. Pitanja željezničkog imovinskog prometnog prava tradicionalno su se uređivala pravilima nacionalnog zakonodavstva država članica koje su pojedinačno, u okviru svojih nadležnosti, pristupale međunarodnim konvencijama i protokolima. Stranke ovih ugovora, međutim, nisu bile samo države članice EU. Donošenjem Uredbe EU 1371/2007, EU je zahvatila u nadležnost svojih država članica, koje su o navedenom pitanju bile obvezane međunarodnim ugovorom i time za sebe stvorile prava i obveze koje mogu biti različite u odnosu na rješenja koja donosi Uredba EU. U slučaju kada bi pitanja uređena Uredbom EU 1371/2007 bila na različit način uređena CIV konvencijom,

⁵⁷ RADIONOV, op. cit., bilj. br. 29, str. 113.

⁵⁸ PAVIĆ, D., *Ugovorno pravo osiguranja, Komentar zakonskih odredaba*, Tectus, Zagreb, 2009., str. 614. - 621., o tome i BARUN, op. cit., bilj. br. 19., str. 187. - 188.

⁵⁹ O izravnoj tužbi vidi PAVIĆ, ibidem, str. 621. - 622., isto POSPIŠIL-MILER, op. cit., bilj. br. 13, str. 36. - 40.

otvorio bi se važan problem. S jedne strane države članice obvezane su međunarodnim ugovorom koji su ratificirale i koji je na snazi, a primjenjuje se na prijevoz između dviju ili više država članica EU, kao i na prijevoze između država članica EU i trećih država. S druge strane na prijevoze koji se odvijaju između država članica EU i unutar EU dolazi do izravne primjene Uredbe EU 1371/2007. Preuzimanjem nadležnosti uređenja imovinskopravnih pitanja iz područja prijevoza, EU je oduzela državama članicama uređenje navedenih pitanja ne samo u području domaćeg pravnog uređenja, već i u području međunarodnih prijevoza. Navedeni razlozi ukazuju na iznimnu važnost usklađivanja sekundarnog prava EU, konkretno u području željezničkog ugovornog prijevoznog prava, s međunarodnim ugovorima u tom području, kao i potrebu da ti odnosi budu jasno određeni. S obzirom da je Republika Hrvatska postala punopravnom članicom EU, od 1. srpnja 2013. godine to posljedično znači da je obvezna prihvaćati i pravna pravila nove zajednice. Uredba EU o kojoj je bilo riječi u samom izlaganju akt je prava EU kojom se pravo njenih država članica u potpunosti ujednačuje pa se od dana pristupanja Republike Hrvatske EU izravno primjenjuje i u domaćem prijevozu.

Budući da su odredbe Uredbe EU 1371/2007, odnosno hrvatskog zakonodavstva, usklađene s CIV-om 1999., možemo zaključiti da su prava putnika u postupcima naknade štete, kada je riječ o temeljima i visini odgovornosti, ujednačena. To znači objektivnu odgovornost prijevoznika za štete nastale zbog smrti i tjelesne ozljede putnika koja je sukladno navedenim odredbama zadržana u domaćem prijevozu putnika. S druge strane, vrlo važna novina koju donosi novi sustav pravnih pravila o odgovornosti željezničkog prijevoznika za smrt i tjelesne ozljede putnika je ograničenje prijevoznikove odgovornosti u iznosu od 175 000 PPV-a umjesto ranije neograničene odgovornosti prijevoznika, s obzirom na primjenu ZOO-a na koji je upućivao ZUPŽ.

Navedenim rješenjima osnažuje se pravna pozicija prijevoznika koji je zaštićen ne samo mogućnošću ograničenja svoje odgovornosti već i na način da je gubitak prava na ograničenje odgovornosti tek namjera ili *dolus eventualis*. S tim u vezi je i funkcija osiguranja od odgovornosti prijevoznika koja se također temelji na načelima ograničenja odgovornosti. Uvodi se institut izravne tužbe (*actio directa*) prema kojem se oštećenik za naknadu štete može izravno obratiti osiguratelju i dobiti satisfakciju u granicama odgovornosti prijevoznika.

Temeljem odredaba preuzetih iz Uredbe 1371/2007 proširuje se također i krug ekskulpacijskih razloga zbog kojih se prijevoznik može osloboditi odgovornosti. Naime, uz višu silu i krivnju putnika kao ekskulpacijskih razloga koje je propisivao ZUPŽ, novim zakonskim odredbama uvodi se još jedan, a to je u slučaju kada je nezgoda posljedica ponašanja treće osobe koje prijevoznik nije mogao izbjeći i čije posljedice nije mogao spriječiti. Inače ovaj ekskulpacijski razlog (ponašanje treće osobe) sadrže svi relevantni propisi (međunarodni i domaći) koji uređuju

materiju ugovora o prijevozu putnika, zbog čega smo mišljenja da je u tom dijelu bilo iznimno važno uskladiti domaće zakonodavstvo s konvencijskim rješenjima. Ovime se ujedno poboljšava pravna pozicija prijevoznika koji je prema ranijim propisima o odgovornosti za predmetne štete odgovarao strože u odnosu na nova zakonska rješenja.

Nadalje, novina koju donosi Uredba 1371/2007 jesu odredbe koje uređuju pitanje opsega šteta za smrt i tjelesne ozljede putnika, iako ovi propisi utvrđuju samo minimum opsega i visine odštete. Smatramo da bi bilo poželjno donijeti preciznije i cjelovitije odredbe o tom pitanju i time stvoriti odgovarajući pravni okvir bez upućivanja na primjenu općeg propisa građanskog prava. Njihova vrijednost utoliko je veća jer se radi o jedinom pravnom propisu na međunarodnoj, ili i na domaćoj razini, koji sadrži odredbe o opsegu šteta koje je prijevoznik dužan naknaditi. Navedena rješenja mogu poslužiti kao uzor u reguliranju ovog pitanja u drugim prijevoznim granama.

Na kraju možemo zaključiti da propisi EU kao poseban pravni sustav, pa tako i propisi iz područja prijevoza putnika željeznicom, u cijelosti implementiraju rješenja međunarodnih konvencija, čime se postiže visok stupanj unifikacije, a time i kvalitetnija pravna zaštita u postupcima naknade štete. Ovakva rješenja reflektiraju se i na domaće prijevoznike i korisnike prijevoza kroz izravnu primjenu odnosno implementaciju važećih europskih pravnih normi u domaći pravni sustav, što je uvelike doprinijelo osuvremenjivanju hrvatskog ugovornog prijevoznog prava.

LITERATURA

Knjige:

1. BASEDOW, J., *Der Transportvertrag*, ed. J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1987.
2. GRABOVAC, I., *Prijevozno ugovorno pravo Republike Hrvatske*, Književni krug, Split, 1999.
3. HAENNI, J., *Carriage by Rail, International Encyclopedia of Comparative Law*, Volume XII-2, Chapter II, 1973.
4. JAKAŠA, B., *Kopneno i zračno saobraćajno pravo*, Informator, Zagreb, 1969.
5. KAŠTELA, S. - HORVAT, L., *Prometno pravo*, Školska knjiga, Zagreb, 2008.
6. MUTZ, G., *Die Haftung der Eisenbahn für Tötung und Verletzung von Reisenden im internationalen Eisenbahnpersonenverkehr nach dem Zusatzübereinkommen zur CIV*, Wien, 1977.

7. PAVIĆ, D., *Ugovorno pravo osiguranja, Komentar zakonskih odredaba*, Tectus, Zagreb, 2009.
8. PAVLIHA, M. – VLAČIĆ, P., *Prevozno pravo, Pogodbe o prevozu tovara, potnikov in prtljage*, GV Založba, Ljubljana 2007.
9. RADIONOV, N. i dr., *Željeznički promet*, u *Europsko prometno pravo*, Zagreb, 2011.

Članci:

1. COTTIERE, R., Predgovor u knjizi NANASSY, B.: *Das internationale Eisenbahnfrachtrecht*, GOF-Verlag, Vienna, 1956.
2. FAVRE, J., Was ist ein Unfall im Zusammenhang mit dem Eisenbahnbetrieb im Sinne des Zusatzübereinkommens zur CIV, *Zeitschrift für den internationalen Eisenbahnverkehr*, Bern, 1971.
3. FILIPOVIĆ, V., Nova Konvencija o međunarodnom željezničkom prijevozu/COTIF 1890/, *Poredbeno pomorsko pravo i pomorska kupoprodaja*, Zagreb, br. 93, 1982., str. 1. - 17.
4. FREISE, R., Kooperation und Wettbewerb im internationalen Schienenverkehr – Rechtliche Grundlagen für das Verhältnis der europäischen Eisenbahnen zueinander, *Bulletin*, br. 4, 1992, str. 114. - 135.
5. MUDRIĆ, M., Treći željeznički paket: otvaranje tržišta međunarodnog prijevoza putnika te prava i obveze putnika u međunarodnom prijevozu, Treći međunarodni stručni i znanstveni kongres "Upravitelji željezničke infrastrukture", Rogaška Slatina, Slovenija, studeni 2007.
6. RADIONOV, N., Stvarna prava na željezničkoj infrastrukturi, Pogled nakon reforme željezničkog sustava, *ZPFZ*, vol. 59, Zagreb, br. 5, 2009., str. 982. - 1014.
7. RADIONOV RADENKOVIĆ, N., Restrukturiranje tržišta željezničkih usluga u Europskoj uniji i nova Konvencija o željezničkom prijevozu (COTIF 1999), *ZPFZ*, Zagreb, br. 3 - 4, 2003., str. 845. - 873.

Pravni izvori – međunarodni i domaći:

1. Ustav Republike Hrvatske. Pročišćeni tekst Ustava Republike Hrvatske obuhvaća Ustav Republike Hrvatske, NN, br. 56/1990, 135/1997, 8/1998 – pročišćeni tekst, 113/2000, 124/2000 – pročišćeni tekst, 28/2001, 41/2001 – pročišćeni tekst, 55/2001 – ispravak, te NN, br. 76/2010, a objavljen je u NN, 85/2010.
2. Zakon o obveznim odnosima, NN, br. 35/2005, 41/2008, 63/2008 i 125/2011.
3. Zakon o ugovorima o prijevozu u željezničkom prometu, NN, br. 87/1996.
4. Zakon o željeznici, NN, br. 94/2013.
5. Convention relative aux transports internationaux ferroviaires (COTIF), 1980.
6. Protocole 1990 portant modification de la convention relative aux Transports internationaux ferroviaires (COTIF) du 9 mai 1980, 1990.

7. Protocol of 3 June 1999 (Protocol of Vilnius) for the Modification of the Convention concerning International Carriage by Rail (COTIF) of 9 May 1980 (1999 Protocol), 1999.
8. Protocol of 2002 to The Athens Convention relating to The Carriage of Passengers and their Luggage by Sea, 1974, 2002.
9. Regulation (EC) No 1371/2007 of The European Parliament and of The Council of 23 October 2007 on rail passengers rights and obligations, (2007) OJ EU, L 315/14, str. 14.
10. Council Directive 95/18/EC of 19 June 1995 on the licensing of railway undertakings, (1995), OJ EU, L 143, str. 70.
11. Directive 2004/49/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on safety on the Community's railways and amending Council Directive 95/18/EC on the licensing of railway undertakings and Directive 2001/14/EC on the allocation of railway infrastructure capacity and the levying of charges for the use of railway infrastructure and safety certification (Railway Safety Directive), (2004) OJ EU, L 164, str. 44.
12. Council Regulation (EC) No. 2027/97 of 9 October 1997 on Air Carrier Liability in the Event of Accidents, (1997) OJ EU, L 285, str. 1.
13. Regulation (EC) No. 889/2002 of the European Parliament and of the Council of 13 May 2002 amending Council Regulation (EC) No. 2027/97 on Air Carrier Liability in the Event of Accidents, (2002) OJ EU, L 138, str. 2.
14. Council Directive 91/440/EEC of 29 July 1991 on the development of the Community's railways, (1991) OJ EU, L 237.
15. Zakon o potvrđivanju Protokola od 3. 6. 1999. godine o izmjenama Konvencije o međunarodnom željezničkom prijevozu (COTIF) od 9. 5. 1980. godine (Protokol iz 1999.) i Konvencije o međunarodnom željezničkom prijevozu (COTIF) od 9. 5. 1980. godine u verziji Protokola o izmjenama od 3. lipnja 1999. s pripadajućim dodatcima, NN - MU, br. 12/2000.

Internet stranice:

1. <http://en.wikipedia.org/wiki/RichardTrevithick> - stranica posjećena 25. 6. 2013.
2. <http://www.kotoriba.hr/prvaprug.html> - stranica posjećena 25. 6. 2013.
3. http://en.wikipedia.org/wiki/Stockton_and_Darlington_Railway - stranica posjećena 25. 6. 2013.
4. <http://www.unece.org/trade/cotif/Welcome.html#TOC> - stranica posjećena 27. 6. 2013.
5. http://www.otif.org/otif/_epdf/News_Inkrafttreten_Prot.99_el.pdf - stranica posjećena 28. 6. 2013.

Ostalo:

1. BARUN, M., *Odgovornost prijevoznika za smrt i tjelesne ozljede putnika – međunarodni i nacionalni propisi*, doktorska disertacija, Rijeka, 2012.
2. POSPIŠIL – MILER, M., *Odgovornost prijevoznika za smrt i tjelesne ozljede putnika u pomorskom prijevozu*, doktorska disertacija, Split, 2008.
3. RADIONOV, N., *Ugovorna odgovornost prijevoznika u kopnenom prijevozu*, doktorska disertacija, Zagreb, 2002.

Summary:

THE RESPONSIBILITY OF RAIL CARRIER FOR THE DEATH AND PHYSICAL INJURY OF PASSENGERS IN RAIL TRANSPORT AFTER THE ACCESSION OF THE REPUBLIC OF CROATIA TO THE EUROPEAN UNION

The author analyses the provisions on responsibility for the death and physical injury of passengers in rail transport after the implementation of the agreement on rail transport in relation to domestic legal regulations. After the accession of the Republic of Croatia to the European Union on 1 July 2013, in the domestic transport of passengers the provisions of the Regulation (EC) No 1371/2007 of 23 October 2007 of the European Parliament and of the Council on rail passengers' rights and obligations are applicable. They are entirely implemented in the Croatian legislation. The analysis of the question of passenger responsibility in the aforementioned loss is done through the analysis of: legal sources, both international and national; agreement on passenger transport; general provisions on the responsibility of rail carrier, and the responsibility of rail carrier for death and physical injury of passengers. Particular attention is paid to the insurance of the rail carrier's liability and to the direct action. The author concludes that the Republic of Croatia has harmonised its legislation with international unification instruments and the law of the European Union in the area of rail passenger transport; this has greatly contributed to the modernisation of Croatian contractual transport law.

Key words: rail carrier; responsibility; death and physical injury; compulsory insurance; direct legal action; passenger.

ODLUKE DOMAĆIH SUDOVA

ODGOVORNOST ZA ŠTETU NANESENU UPORABOM AUTODIZALICE – OSIGURATELJNI ASPEKTI

VRHOVNI SUD REPUBLIKE HRVATSKE

Presuda i rješenje broj: Revt 121/07-2 od 19. studenog 2008.

Vijeće: Jakob Miletić, kao predsjednik vijeća,

dr. sc. Ivan Kaladić, Gordana Matasić-Špoljarić, mr. sc. Andrija Eraković

i Đuro Sessa, kao članovi vijeća

Na prostoru predviđenom za spuštanje plovila u more autodizalicom se vršio manevar prebacivanja motorne jahte s kopna u more. U trenutku podizanja s obale i spuštanja u more grana motorne dizalice pala je na jahtu i potpuno ju uništila. Oštećeni (tužitelji) postavili su odštetni zahtjev protiv osiguratelja pozivajući se na sklopljeni ugovor o obveznom osiguranju vlasnika motornog vozila od odgovornosti za štetu koju vlasnik motornog vozila uporabom motornog vozila nanese trećim osobama zbog uništenja stvari. Osiguravajuće društvo nije odgovorno za nastalu štetu temeljem sklopljenog ugovora o osiguranju od automobilske odgovornosti jer se u trenutku nastanka štetnog događaja autodizalica nije kretala javnim putem i ostalim površinama na kojima se odvija promet. Šteta je nastala uporabom autodizalice kao radnog stroja, a drugotuženik (vlasnik autodizalice) za predmetnu autodizalicu nije imao ugovoreno osiguranje kojim bi bila pokrivena odgovornost za štetu nastalu uporabom autodizalice kao radnog stroja.

Drugotuženik Lj. Z. je upravljao svojom autodizalicom na način da je njome podizao s obale i spuštao u more motornu jahtu V., koja je u vlasništvu tužitelja. Grana dizalice raspolovila se, pala na jahtu tužitelja i potpuno ju uništila. Tužitelji potražuju naknadu štete zbog uništenja stvari – motorne jahte.

Prvostupanjskom presudom naloženo je drugotuženiku Lj. Z. na ime naknade štete isplatiti tužiteljima ukupni iznos od 876.957,90 kn sa zateznim kamatama od 6. lipnja 1998. pa do isplate, te iznos od 3.150,00 kn sa zateznim kamatama koje teku od 1. srpnja 1998. do isplate. Odbijen je preostali dio tužbenog zahtjeva svih tužitelja protiv drugotuženika Lj. Z. u ukupnom iznosu od 375.839,10 kn sa zateznim kamatama od 6. lipnja 1998. pa do isplate i u iznosu od 1.350,00 kn sa zateznim kamatama koje teku od 1. srpnja 1998. Naloženo je tuženiku Lj. Z. da tužiteljima na ime troškova postupka plati iznos od 238.127,00 kn.

Odbijen je tužbeni zahtjev u cijelosti protiv prvotuženika J. o. d.d. S. te je naloženo tužiteljima da tom tuženiku naknade trošak postupka u iznosu od 267.058,00 kn.

Visoki trgovački sud Republike Hrvatske, kao drugostupanjski sud, preinačio je prvostupanjsku presudu u dijelu kojim je drugotuženiku naloženo da tužiteljima isplati svakome po 1/4 zateznih kamata tekućih na glavicu u iznosu od 876.957,90 kn tekućih od 6. lipnja 1998. do 14. siječnja 2003. i svakome po 1/4 iznosa zateznih kamata na iznos od 3.150,00 kn od 1. srpnja 1998. do 14. siječnja 2003. U tom dijelu je odbio tužbeni zahtjev.

Tužitelj je podnio reviziju protiv odbijajućeg dijela drugostupanjske presude zbog bitne povrede odredaba parničnog postupka i pogrešne primjene materijalnog prava te predložio da Vrhovni sud Republike Hrvatske prihvati reviziju, preinači drugostupanjsku presudu i u cijelosti prihvati tužbeni zahtjev ili u tom dijelu ukine pobijanu drugostupanjsku presudu te vrati predmet prvostupanjskom sudu na ponovno suđenje.

Tuženici nisu odgovorili na reviziju.

Vrhovni sud Republike Hrvatske odlučio je da je revizija dijelom neosnovana, a dijelom nedopuštena.

Revizija u trgovačkim sporovima nije dopuštena ako vrijednost predmeta spora pobijanog dijela pravomoćne presude ne prelazi 500.000,00 kn (čl. 497. ZPP). Pobijani dio drugostupanjske presude u odbijajućem dijelu tužbenog zahtjeva protiv drugotuženika Lj. Z. iznosi 375.839,10 kn, dakle ne prelazi iznos od 500.000,00 kn. Iz tog razloga revizija u tom dijelu nije dopuštena te je Vrhovni sud Republike Hrvatske primjenom odredbe čl. 392. st. 1. ZPP u tom dijelu odbacio reviziju tužitelja kao nedopuštenu.

Vrhovni sud Republike Hrvatske je utvrdio da su odbijajući tužbeni zahtjev protiv prvotuženika J. O. d.d. nižestupanjski sudovi pravilno primijenili materijalno pravo. U provedenom postupku utvrđeno je da je do šetnog događaja došlo u vrijeme dok je drugotuženik svojom autodizalicom vršio manevar spuštanja broda s kopna u more i to na obali L. Š. na dijelu prostora predviđenog za spuštanje plovila u more. Tužitelji svoj zahtjev protiv osiguratelja temelje na obveznom osiguranju motornog vozila u smislu odredbe čl. 82. st. 1. Zakona o osiguranju ("Narodne novine", broj 46/97, 116/99 i 11/02 – dalje. ZO).

Drugotuženik Lj. Z. je s J. o. d.d. S. za spomenutu autodizalicu sklopio ugovor o osiguranju od automobilske odgovornosti, ali nije sklopio ugovor kojim bi bila pokrivena odgovornost za štetu koja bi nastala iz njegove djelatnosti.

Odredbom čl. 82. st. 1. ZO propisano je da je vlasnik odnosno korisnik motornog vozila i priključnog vozila dužan sklopiti ugovor o osiguranju od odgovornosti za štetu koju uporabom motornog vozila (u daljem tekstu - osiguranje od automobilske odgovornosti) nanese trećim osobama zbog smrti, tjelesne ozljede, narušavanja zdravlja, uništenja ili oštećenja stvari.

Odredbom čl. 83. st. 1. ZO propisano je da su motorna i priključna vozila, u smislu tog Zakona, sva vozila na motorni pogon koja se kreću javnim putem i

ostalim površinama na kojima se odvija promet, a koja podliježu obvezi registracije po propisima o cestovnom prometu.

U ovom slučaju šteta je nastala uporabom autodizalice na prostoru predviđenom za spuštanje plovila u more. U trenutku kada je vršen manevr podizanja i spuštanja broda u more, autodizalica se nije kretala javnim putem niti ostalim površinama na kojima se odvija promet. Cijela konstrukcija autodizalice je bila učvršćena, jer je dizaličar pri obavljanju djelatnosti podizanja i spuštanja tereta izvukao stoper radi stabilnosti autodizalice. Prema ocjeni Vrhovnog suda Republike Hrvatske pavilan je zaključak nižestupanijskih sudova da osiguranjem od automobilske odgovornosti nisu obuhvaćene štete nastale uporabom motornog vozila izvan javnih putova i ostalih površina na kojima se odvija promet te iz tog razloga prvotuženik J. O. d.d. u ovom konkretnom predmetu ne odgovara tužiteljima za štetu koja im je nastala prilikom manevra prebacivanja motornog broda V. s kopna u more. Za odgovornost osiguravajućeg društva nisu ispunjeni uvjet propisani odredbom čl. 83. st. 1. ZO. Neosnovano revident smatra da zakonske odredbe nisu određene jer iz spomenute odredbe jasno proizlazi da obvezi registracije po propisima cestovnog prometa podliježu motorna i priključna vozila tj. vozila na motorni pogon koja se kreću javnim putem i ostalim površinama na kojima se odvija promet. Međutim, u trenutku nastanka štetnog događaja autodizalica se nije kretala, niti se nalazila na javnom putu ili bilo kojoj površini na kojoj se odvija promet, već se nalazila na prostoru koji je predviđen za spuštanje plovila u more.

Vrhovni sud Republike Hrvatske, istaknuo je da je tužiteljima u ovom konkretnom slučaju šteta nastala uporabom dizalice kao radnog stroja. Međutim drugotuženik Lj. Z. sa prvotuženikom J. O. d.d. nije imao ugovoreno osiguranje od odgovornosti za štetu nastalu uporabom autodizalice kao radnog stroja.

Ispitujući pobijanu presudu u dijelu u kojem se pobija revizijom i u granicama razloga određeno navedenih u reviziji (čl. 392. a. ZPP-a) Vrhovni sud Republike Hrvatske je utvrdio da ne postoje razlozi zbog kojih je revizija izjavljena te je odbio reviziju tužitelja kao neosnovanu u dijelu kojim je odbijen tužbeni zahtjev protiv prvotuženika J. O. d.d. (čl. 393. ZPP). Vrhovni sud Republike Hrvatske istaknuo je da su nižestupanijski sudovi pravilno primijenili materijalno pravo kada su odbili tužbeni zahtjev prema J. O. d.d., jer on nije pasivno legitimiran kao stranka u ovom postupku.

Obzirom da je odbijen tužbeni zahtjev prema drugotuženiku, nižestupanijski sudovi su pravilno primijenili odredbu čl. 154. st. 1. ZPP u svezi odredbe čl. 155. ZPP nalažući tužiteljima da tom tuženiku naknade trošak postupka.

Dr. sc. Vesna Skorupan Wolff, znanstvena savjetnica
Jadranski zavod HAZU

Summary:

**LIABILITY FOR DAMAGE CAUSED BY THE USE OF CAR CRANE –
INSURANCE ASPECTS**

A car crane was used to transfer a motor yacht from land into the sea. The manoeuvre took place in the area envisaged for putting vessels into the sea. At the moment the yacht was lifted from the shore and put into the sea, a crane jib fell onto the yacht and destroyed it completely.

The claimants (plaintiffs) filed a claim against the insurer on the bases of the motor liability compulsory insurance contract concluded by the owner of the car crane, which contract covers the owner's liability for damage to or loss of third parties' property caused by the motor vehicle. The insurance company is not liable for damage under the motor liability compulsory insurance contract, because at the time of the loss event the car crane was not driving on a public road or another area intended for traffic. The damage occurred through the use of the car crane as a tool machine, and the second defendant (car crane owner) had no insurance contract in place for the use of the car crane in question, which would cover liability for damage and/or loss occurring through the use of the car crane as a tool machine.

RIZIK SLUČAJNIH ŠTETA SNOSI SAM OŠTEĆENIK

VISOKI TRGOVAČKI SUD REPUBLIKE HRVATSKE

Presuda broj: Pž 370/2004-3 od 23. kolovoza 2006.

Vijeće: Ljiljana Hrastinski Jurčec, kao predsjednica vijeća,

mr. sc. Srđan Šimac i Branka Stilinović-Petrović, kao članovi vijeća

U postupku je utvrđeno da je tužitelj pao i ozlijedio se prilikom spuštanja stepenicama na brodskoj palubi u okviru obavljanja redovitog posla za koji je bio školovan i dodatno osposobljen. Sud je na temelju izvedenih dokaza i njihove brižljive ocjene zaključio da za ovaj štetni događaj ne postoji krivnja na strani brodarka jer je brodar osigurao uvjete za siguran rad i tužitelju kao članu posade osigurao odgovarajuću zaštitnu opremu. Sud zaključuje da se ovdje radilo o tužiteljevoj nedovoljnoj pažnji i stoga slučaju koji mu se dogodio, a posljedice slučaja snosi onaj kojega je slučaj pogodio.

Tužitelj potražuje naknadu materijalne i nematerijalne štete koju je pretrpio uslijed tjelesne ozljede (lom podlaktice lijeve ruke) do koje je došlo za vrijeme njegovog rada na brodu, a nakon pokliznuća na nauljenim brodskim stepenicama.

Prvostupanjski sud, Trgovački sud u Splitu, presudom broj IX P-128/1998 od 14. travnja 2003. djelomično je usvojio tužbeni zahtjev. S osnove gubitka tužiteljeve profesije dosudio je tužitelju iznos od 5.979,10 USD, s kamatama koje po viđenju plaća banka u mjestu ispunjenja na USD, u protuvrijednosti u kunama po prodajnom tečaju Dubrovačke banke d.d., Dubrovnik, koja teče od presuđenja do isplate. Tužbeni zahtjev je odbijen kao neosnovan s osnove nematerijalne štete za pretrpljene bolove, strah te s osnove materijalne štete u vidu izgubljene zarade i rente.

Ovakvu odluku prvostupanjski sud je donio ocijenivši kako na strani tuženika ne postoji odgovornost za utuženu štetu (čl. 161. st. 1. i 2. Pomorskog zakonika, "Narodne novine" broj 17/94; nastavno: PZ; u vezi s čl. 173. Zakona o obveznim odnosima, "Narodne novine" broj 53/91, 73/91, 111/93 i 3/94; nastavno: ZOO). Prvostupanjski sud je tužitelju dosudio iznos od 5.979,10 USD na ime naknade iz čl. 22. Nacionalnog kolektivnog ugovora za hrvatske pomorce od 6. svibnja 1994. (nastavno: NKU), a razmjerno stupnju invaliditeta od 15%. Naime, sukladno tom stupnju invaliditeta, prvostupanjski sud je utvrdio kako tužitelju pripada iznos od 12.000,00 USD, ali ga je umanjio za iznos od 6.029,90 USD, koji mu je na ime naknade štete već isplaćen od strane C. o. d.d., Zagreb, temeljem police Kombini-ranog kolektivnog osiguranja.

Protiv prvostupanjske presude tužitelj je podnio žalbu navodeći u njoj kako je zbog gubitka profesije stekao pravo na punu naknadu u iznosu od 80.000,00 USD

prema NKU, umanjenu za iznos koji mu je već isplaćen od strane osiguratelja tuženika.

Nadalje, s pozivom na odredbe čl. 161. PZ i čl. 173. ZOO, tužitelj u žalbi navodi kako je prvostupanjski sud kod donošenja pobijane presude pošao od pogrešnog zaključka da je teret dokaza u konkretnom slučaju na tužitelju, a ne na tuženici-ma. Pri tome tužitelj tvrdi kako je prvostupanjski sud propustio obrazložiti zašto je utvrdio da tuženikova opasna stvar, odnosno djelatnost, nije bila uzrokom štete. Rezultati provedenog postupka, prema tužiteljevom mišljenju, jasno ukazuju kako je na predmetnim stepenicama bilo ulja, stepenice nisu imale na sebi ugrađene potrebne rukohvate i nisu bile sigurne zbog malog razmaka između prečki i njihove male širine. Sve navedeno jasno ukazuje na odgovornost tuženika za štetu koju je pretrpio tužitelj pokliznućem na tim stepenicama i padom s njih. Prema mišljenju tužitelja, suprotan zaključak prvostupanjskog suda doveo je do nezakonitosti pobijane presude, pa je tužitelj stoga i predložio drugostupanjskom sudu da preinači prvostupanjsku presudu i dosudi tužitelju ukupni iznos od 74.000,00 USD s osnove izgubljene profesije te usvoji u cijelosti tužbeni zahtjev u preostalom dijelu.

Visoki trgovački sud Republike Hrvatske odlučio je da je tužiteljeva žalba djelomično osnovana.

Ispitujući pobijanu presudu u granicama žalbenih razloga i pazeći po službenoj dužnosti na apsolutno bitne povrede odredaba parničnog postupka i na pravilnu primjenu materijalnog prava (čl. 365. st. 1. i 2. Zakona o parničnom postupku, "Narodne novine" broj 53/91 i 91/92; nastavno: ZPP), Visoki trgovački sud Republike Hrvatske odlučio je da je prvostupanjska presuda djelomično pravilna i zakonita.

Odbijena je tužiteljeva žalba i potvrđena presuda Trgovačkog suda u Splitu broj IX P-128/1998 od 14. travnja 2003., u pobijanom dijelu kojim mu je dosuđen iznos od 5.979,10 USD s kamatama koje po viđenju plaća banka u mjestu ispunjenja na USD, u protuvrijednosti u kunama po prodajnom tečaju Dubrovačke banke d.d., Dubrovnik, koja teče od presuđenja do isplate.

Preinačena je presuda Trgovačkog suda u Splitu broj IX P-128/1998 od 14. travnja 2003. u dijelu kojim je odbijen tužbeni zahtjev za iznos od 74.020,90 USD kao neosnovan i odlučeno: "Dužni su tuženici pod 1. i 2. u roku od 15 dana na ime naknade za štetu zbog gubitka profesije isplatiti tužitelju iznos od 68.041,80 USD u protuvrijednosti u kunama prema prodajnom tečaju Dubrovačke banke d.d., Dubrovnik, uz kamate po stopi koju ta banka priznaje na štedne uloge u USD po viđenju, a koja teče od 14. travnja 2003., do isplate".

Preinačena je presuda Trgovačkog suda u Splitu broj IX P-128/1998 od 14. travnja 2003., i odlučeno je: "Dužni su tuženici u roku od 8 dana naknaditi tužitelju parnični trošak u iznosu od 105.676,43 kn."

U obrazloženju Visoki trgovački sud Republike Hrvatske istaknuo je da za štetu nastalu zbog tjelesne ozljede ili smrti člana posade broda odgovara brodar ako ne dokaže da je šteta nastala zbog njegove krivnje (čl. 161. st. 1. PZ). Sud u odluci pojašnjava da je pri tiskanju sadržaja ove odredbe došlo do tiskarske greške, pa bi formulacija spomenute zakonske odredbe trebala glasiti: "...odgovara brodar ako ne dokaže da je šteta nastala bez njegove krivnje." Dakle, brodar mora dokazati da nije kriv za tjelesnu ozljedu, odnosno smrt člana posade broda. Radi se o odgovornosti na temelju pretpostavljene krivnje.

Za štetu iz stavka 1. ovoga članka nastalu od opasne stvari ili opasne djelatnosti, brodar odgovara prema općim propisima o odgovornosti za štetu od opasne stvari ili opasne djelatnosti (čl. 161. st. 1. PZ). U ovom slučaju radi se o objektivnoj odgovornosti brodara, koje se može osloboditi ako je šteta nastala djelovanjem više sile, oštećenikovom radnjom ili radnjom treće osobe (čl. 177. ZOO).

Za štetu iz stavka 1. ovoga članka koju član posade broda pretrpi na radu ili u vezi s radom na brodu uslijed nepostojanja uvjeta za siguran rad, brodar odgovara ako ne dokaže da je član posade broda štetu uzrokovao namjerno ili krajnjom nepažnjom (čl. 161. st. 3. PZ). Sud ističe da je ova odredba posljedica specifičnosti pomorske djelatnosti. Riječ je o strogoj kauzalnoj odgovornosti brodara koji uvijek odgovara, osim ako se ne oslobodi odgovornosti dokazivanjem kvalificirane krivnje (namjerne ili krajnje nepažnje) člana posade broda kao oštećenika. Brodar snosi rizik za izostanak sigurnih uvjeta za rad na brodu i onda kada je to posljedica više sile ili radnje treće osobe, kao i obične nepažnje pomorca. Na ovaj način uvodi se pooštrena odgovornost brodara (oštrija od objektivne odgovornosti iz članka 161. st. 1. PZ) i može se primijeniti uz ispunjenje tri uvjeta: 1. ozljeda člana posade mora nastati na radu ili u svezi s radom, 2. šteta mora nastati na brodu i 3. šteta mora biti posljedica nepostojanja uvjeta za siguran rad.

Dakle, opći pravni temelj odgovornosti za štetu zbog smrti ili tjelesne ozljede člana posade broda je pretpostavljena krivnja brodara (čl. 161. st. 1. PZ), dok je u dva posebna slučaja predviđena njegova objektivna odgovornost (čl. 161. st. 2. i 3. PZ). Dakle, u slučaju iz čl. 161. st. 1. PZ, radi se o subjektivnoj odgovornosti brodara kod koje se krivnja pretpostavlja. Oštećenik mora dokazati štetnu radnju, štetu i uzročnu vezu između štetne radnje i štete, a štetnikova krivnja se ne dokazuje već se pretpostavlja. Pretpostavlja se samo najniži stupanj brodareve krivnje, obična nepažnja, a svaki viši stupanj krivnje, a to su namjera i krajnja nepažnja, oštećenik je dužan dokazati. Drugim riječima, u ovom slučaju štetnik je dužan dokazati svoju nekrivnju.

U slučajevima iz čl. 161. st. 2. i 3. PZ, radi se o objektivnoj (st. 2.) i pooštrenoj objektivnoj odgovornosti brodara (st. 3.). Objektivna odgovornost brodara postojat će ako oštećenik dokaže štetnu radnju, štetu i uzročnu vezu između štetne radnje i štete.

Slijedom navedenog, Visoki trgovački sud Republike Hrvatske je istaknuo da nije u pravu tužitelj kada tvrdi kako u konkretnom slučaju teret dokaza nikako nije na njemu, već isključivo na tuženicima. Tužitelj smatra kako u ovom slučaju postoji odgovornost tuženika kao imatelja opasne stvari, odnosno osoba koje obavljaju opasnu djelatnost. Međutim, brod se općenito ne smatra opasnom stvari niti se plovidba smatra opasnom djelatnošću, ali pojedine stvari na brodu u upotrebi mogu biti opasne, kao što određene djelatnosti vezane uz samo plovidbu brodom također mogu biti opasne. Stepenice, pa tako i one brodske, ne mogu se u redovnom tijeku stvari smatrati opasnom stvari, ali i to je moguće u određenim slučajevima obzirom na konstrukciju stepenica i način i mjesto njihove upotrebe.

Neovisno o odgovornosti iz čl. 161. st. 1. do 3. PZ, koju u konkretnom slučaju treba primijeniti, Visoki trgovački sud Republike Hrvatske smatra ispravnim zaključak prvostupanjskog suda o tome kako krivnje ili odgovornosti tuženika za štetu koju je pretrpio tužitelj, u ovom slučaju nema.

Prava i obveze odnosno dužnosti usmjerene ka zajedničkom cilju - osiguranju uvjeta za sigurnu plovidbu te za život i rad na brodu - podijeljene su između brodarka i članova posade. Temeljem njihovih pojedinačnih udjela ili propuštanja u ostvarenju spomenutog cilja, procjenjuje se i udio u odgovornosti svakog od njih u eventualnoj šteti koja nastane na brodu, pa tako i onoj koja nastane kao posljedica ozljeđivanja člana posade.

Postavlja se pitanje u čemu bi se to sastojalo propuštanje tuženika u konkretnom slučaju ili, drugim riječima, u čemu bi se, kako to tvrdi tužitelj, očitovala njihova krivnja za štetu na tužiteljevoj strani.

Tuženici su u konkretnom slučaju osigurali tužitelju odgovarajuću zaštitnu protukliznu obuću, koju je on imao na nogama u vrijeme pada s predmetnih stepenica, a što je nesporno među strankama. Tužitelj je u vrijeme ozljeđivanja obavljao posao trećeg časnika palube na brodu, dakle, obavljao je posao za koji je bio školovan i dodatno obučen. Jedna od dužnosti njegovog radnog mjesta posebno za vrijeme dežurstva (straže), pa i u vrijeme dok je brod vezan u luci radi iskrcavanja tereta, bila je i održavanje mjera sigurnosti na radu za posadu i lučke radnike. Tu činjenicu je sud utvrdio iz sadržaja dopunskog pisanog nalaza i mišljenja sudskog vještaka. Neovisno o tome radi li se o slaboj rasvjeti na palubi broda prilikom iskrcavanja tereta noću, zamašćenosti palube ili drugih dijelova broda po kojima hodaju članovi posade broda ili lučki radnici, nedostajućem dijelu brodske konstrukcije (npr. rukohvata na stepenicama) ili nečem drugom što može dovesti u opasnost život i zdravlje članova posade ili lučkih radnika, treći časnik palube je posebno za vrijeme svojeg dežurstva, dužan poduzeti sve potrebne mjere radi otklanjanja takvih i sličnih opasnosti na brodu koje prijete. Tužitelj prije vlastitog ozljeđivanja nije našao nijednu od spomenutih opasnosti,

kako je to ispravno uočio sudski vještak. Samim time nije smatrao ni potrebnim zatražiti poduzimanje bilo kakve mjere za njihovo otklanjanje. To proizlazi iz činjenice da se toga dana ili točnije, tu večer, nitko osim tužitelja nije pokliznuo ili ozlijedio. Čak štoviše, u vrijeme tužiteljevog ozljeđivanja, pa ni neposredno nakon njega, nitko ni od članova posade broda nije uočio bilo koju od tih ili sličnih opasnosti.

Promjena sadržaja potvrde o ozljedi na radu ili njena dopuna učinjena od strane svjedoka Ž. T. (izjava ovjerena od javnog bilježnika dana 17. svibnja 1997.) upućuje da je ona učinjena isključivo za potrebe predmetnog postupka, ali samo u svrhu eventualnog popravljivanja tužiteljevog pravnog položaja. Konačno, ova izjava je i sastavljena na tužiteljevo traženje.

Naime, za postojanje odgovornosti ili krivnje tuženika za predmetnu nezgodu, tužitelj je trebao dokazati postojanje štetne radnje na strani tuženih, štete na svojoj strani i uzročne veze između njegove štete i štetne radnje tuženika kao štetnika (čl. 161. st. 1. i 2.) ili dokazati da baš u konkretnom slučaju tuženici nisu osigurali uvjete za siguran rad (čl. 161. st. 3. PZ).

U postupku je utvrđeno da je brodar tužitelju osigurao odgovarajuću zaštitnu protu-kliznu radnu obuću, a sa stajališta ocjene sigurnosti rada na brodu konstrukciju stepenica kojima se spuštao tužitelj u vrijeme ozljeđivanja odobrio je odgovarajući brodski registar. Neovisno o tome kolika je širina nogostupa na ovim stepenicama ili koliki je razmak među njima, pa čak i neovisno o tome jesu li stepenice imale rukohvate ili ne (u trenutku tužiteljevog ozljeđivanja), njihovu upotrebu u takvom konstrukcijskom stanju odobrilo je nadležno tijelo, koje je tuženicima izdalo odgovarajuće brodske svjedodžbe, uključujući i one koje se odnose na postojanje sigurnih uvjeta za život i rad na brodu.

Pored naprijed navedenog, tužitelj i po mišljenju Visokog trgovačkog suda Republike Hrvatske do zaključenja glavne rasprave nije dokazao (čl. 219. st. 1. ZPP) da stepenice u vrijeme njegovog ozljeđivanja nisu imale rukohvate. Suprotna tužiteljeva tvrdnja ne proizlazi iz fotografija koje je on priložio u spis, za razliku od fotografija priloženih u spis od strane tuženika, iz kojih je jasno vidljivo postojanje rukohvata.

Visoki trgovački sud Republike Hrvatske u konkretnom slučaju smatra da nije presudno postojanje rukohvata na predmetnim stepenicama ili širina nogostupa na stepenicama ili razmaka među njima, već je odlučno pitanje je li masnoće na tim stepenicama u vrijeme tužiteljevog pokliznuća bilo ili ne, i što je još važnije, ako je i bilo, je li ta masnoća mogla doprinijeti tužiteljevom padu, ili još jasnije, jesu li na taj način možda tuženici propustili osigurati uvjete za siguran rad na brodu (čl. 161. st. 3. PZ)?

Visoki trgovački sud Republike Hrvatske smatra da činjenice utvrđene u postupku ne upućuju s dostatnim stupnjem vjerojatnosti da je masnoće na palubi

ovog broda bilo, a time ni da je ona bila prenesena i na nogostupe predmetnih stepenica. Sud se oslanja na pisani nalaz i mišljenje sudskog vještaka i njegovu dopunu, čijem nalazu i mišljenju poklanja punu vjeru kao objektivnom, stručnom i nepristranom, a u kojem vještak ističe da eventualno postojanje masnoće i na nogostupima predmetnih stepenica (koje nije dokazano; čl. 219. st. 1. ZPP), (sve da je i postojalo), nije moglo biti od utjecaja na tužiteljevo pokliznuće.

Naime, vještak jasno upućuje kako masnoća teško može izravno doći na nogostupe ovih stepenica, već samo posredno, njenim prijenosom sa zauljenih mjesta na palubi putem cipela članova posade ili lučkih radnika. Visoki trgovački sud Republike Hrvatske smatra odlučnim da je ove masnoće na stepenicama i bilo, što nije dokazano, ona ne bi imala gotovo nikakav učinak na smanjenje trenja između gumenih potplata tužiteljevih radnih cipela i rešetkaste konstrukcije površine nogostupa stepenica, koja onemogućuje zadržavanje tekućine na njoj. Hodanje po takvoj podlozi u zaštitnoj obući s gumenim đonom povećava trenje jer se težina osobe u tim cipelama raspoređuje na manju površinu pa se elastični gumeni đon profilira oko rešetkaste podloge, što uvelike isključuje mogućnost klizanja.

Sasvim drukčiji slučaj zasigurno bi bio da se ovdje radilo o dokazanoj zamašćenosti ravne i glatke brodske palube i pokliznuća i pada tužitelja na takvoj palubi. Već samo životno iskustvo ukazuje kako na takvoj palubi od pokliznuća ne može zaštititi ni radna obuća s gumenim đonom.

Visoki trgovački sud Republike Hrvatske smatra da se tuženike ne može smatrati krivima, a time ni odgovornima za štetu koju je padom pretrpio tužitelj, ni po kojoj zakonskoj osnovi propisanoj PZ ili ZOO. Odatle i neosnovanost tužbenog zahtjeva u dijelu koji se odnosi na isplatu nematerijalne štete u vidu pretrpljenih bolova, straha, duševnih bolova, kao i isplatu materijalne štete u vidu izgubljene zarade i rente. Tužitelj je bio osposobljen i opremljen za rad u opisanim uvjetima, pa tako i osposobljen za korištenje predmetnih stepenica, kojima je sigurno mnogo puta ranije prošao. Ovdje se očito radilo o tužiteljevoj nedovoljnoj pažnji i stoga slučaju koji mu se dogodio, a posljedice slučaja snosi onaj koga je slučaj pogodio.

Pored svega navedenog, tužitelj u konkretnom slučaju nije ostao u cijelosti bez pravne zaštite. Zato su se pobrinuli tuženici, sklapanjem NKU, kao i sklapanjem odgovarajućeg ugovora o osiguranju protiv nezgoda.

Odredbom čl. 22. NKU i njegovog Dodatka broj 1. od 6. svibnja 1994., te odredbom čl. 5. Skupne police osiguranja protiv nezgoda od 1. siječnja 1994., propisano je pravo člana posade na odgovarajuću naknadu zbog nastupanja trajne invalidnosti ili gubitka profesije, neovisno o krivnji za njihovo nastupanje. Tako je za časnike za slučaj gubitka njihove profesije nastale trajnim invaliditetom bila propisana naknada u najvišem iznosu od 80.000,00 USD.

Prema ocjeni Visokog trgovačkog suda Republike Hrvatske prvostupanjski sud je pogrešno utvrdio da odgovarajući iznos dosuđuje tužitelju na ime gubitka profesije jer je tužitelju dosudio samo razmjerni iznos od 80.000,00 USD sukladno utvrđenom invaliditetu od 15%, dakle na temelju utvrđenja koje isključuje gubitak profesije. Prvostupanjski sud je na taj način utvrdio tužitelju naknadu od 12.000,00 USD, ali je taj iznos umanjio za iznos od 6.029,90 USD, koji je tužitelju isplaćen od osiguratelja tuženika.

Visoki trgovački sud Republike Hrvatske ukazuje na nesuglasnost između nalaza i mišljenja sudskih vještaka koji su svoj nalaz i mišljenje veoma jasno i detaljno obrazložili za potrebe predmetnog postupka, posebno onog danog od strane vještaka medicine rada, koji u potpunosti isključuju da bi tužitelj izgubio radnu sposobnost za obavljanje poslova časnika palube, i sasvim suprotnog sadržaja rješenja Hrvatskog zavoda za mirovinsko osiguranje donesenog u odnosu na tužitelja dana 4. studenoga 1999., kojim je utvrđeno njegovo pravo na invalidsku mirovinu zbog profesionalne nesposobnosti za rad. Nepobitna je činjenica kako je sud vezan utvrđenjima iz konačnog i pravomoćnog rješenja nadležnog tijela kojim se utvrđuje profesionalna nesposobnost (VSRH, Rev 1259/01 od 10. listopada 2001.) i stoga nema pravne mogućnosti za suprotno utvrđenje tijekom sudskog postupka.

Slijedom navedenog, tužitelj u konkretnom slučaju zbog gubitka profesije ima temeljem odredbi NKU i police osiguranja pravo na punu naknadu od 80.000,00 USD, umanjenu za iznos naknade od 6.029,90 USD, koja mu je već isplaćena od strane osiguratelja tuženika (čl. 22. st. 3. Dodatka 1. NKU). Stoga je Visoki trgovački sud Republike Hrvatske potvrdio pobijanu odluku prvostupanjskog suda u nepobijanom dosuđujućem dijelu točke I. njene izreke kojom je tužitelju dosuđen iznos od 5.979,10 USD (čl. 368. ZPP), ali je ona ujedno i preinačena u dijelu kojim je tužbeni zahtjev odbijen za iznos od 74.020,90 USD, na način da je odlukom Visokog trgovačkog suda Republike Hrvatske iz točke 2. izreke tužitelju dosuđen još i iznos od 68.041,80 USD (ukupno 74.020,90 USD = 80.000,00 USD – 6.029,90 USD; čl. 373. st. 1. st. 4. ZPP).

Dr. sc. Vesna Skorupan Wolff, znanstvena savjetnica
Jadranski zavod HAZU

Summary:

ACCIDENTAL LOSS IS THE SOLELY RISK OF THE INJURED PARTY

It was established that the plaintiff fell and injured himself while descending the stairs on the ship deck in the ordinary course of his professional duties, for which he had been formally educated and additionally trained. In respect of this loss event, the court concluded that there was no fault on the part of the ship owner, because the ship owner had provided safe working conditions and adequate protective equipment to the plaintiff as a crewmember. Hence, accidental loss is the solely risk of the injured party in this case.

OBLIK UGOVORA O PODZAKUPU BRODA I PISANA SUGLASNOST ZAKUPODAVATELJA ZA DAVANJE BRODA U PODZAKUP

VISOKI TRGOVAČKI SUD REPUBLIKE HRVATSKE

Presuda broj: Pž 2410/06 od 18. veljače 2009.

Vijeće: Veljak Marina, kao predsjednica vijeća, Šimac Srđan i

Hrastinski Jurčec Ljiljana, kao članovi vijeća

U nedostatku pisanog ugovora o podzakupu broda, kao i u nedostatku pisane zakupodavateljeve suglasnosti za davanje broda u podzakup, ugovor o podzakupu broda ne proizvodi pravne učinke.

Tužiteljica S. R. u postupku tvrdi da je dana 17. lipnja 1999. sklopila Ugovor o zakupu broda "M. I." s M. J. kao zakupodavateljem. U tužbi ističe da je kao zakupoprimalatelj predmetni brod dala u podzakup tuženiku I. B. i s te osnove potražuje isplatu utuženog iznosa, a on predstavlja naknadu za uporabu broda "M. I." (zakupninu) za vrijeme turističke sezone 2001. godine.

Trgovački sud u Splitu, kao prvostupanjski sud, presudom poslovni broj IX P-1293/04 od 28. studenoga 2005. odbio je tužbeni zahtjev za isplatu iznosa od 218.000,00 kn sa zakonskim zateznim kamatama od 16. rujna 2001. do isplate. Svoju odluku sud temelji na čl. 672. Pomorskog zakonika, (objavljenog u "Narodnim novinama" broj 17/94, 74/94 i 43/96; dalje: PZ). Prvostupanjski sud u obrazloženju presude ističe da ugovori o zakupu i podzakupu broda moraju biti sastavljeni u pisanom obliku, jer inače nemaju pravni učinak, a ugovor kojim je tužiteljica dala brod u podzakup tuženiku neudovoljava tim uvjetima, pa sud zaključuje da on ne postoji.

Tužiteljica (podzakupodavateljica) uložila je žalbu iz svih žalbenih razloga, s prijedlogom da je Visoki trgovački sud Republike Hrvatske usvoji te presudu preinači ili ju ukine i predmet vrati na ponovno suđenje. U obrazloženju žalbe tužiteljica tvrdi da pobijana presuda ima nedostatke zbog kojih se ne može ispitati. Prema mišljenju tužiteljice razlozi presude su nejasni i proturječni, jer je unatoč zaključku o tuženikovom korištenju broda prvostupanjski sud odbio tužbeni zahtjev. Nadalje, tužiteljica smatra da je prvostupanjski sud propustio pravilno i potpuno utvrditi odlučne činjenice, budući da nije utvrdio koliko je tuženik koristio brod, on je prihvatio ponudu tužiteljice za sklapanje ugovora o podzakupu broda u skladu s odredbom čl. 39. Zakona o obveznim odnosima ("Narodne novine" broj 53/91, 73/91, 111/93, 3/94, 7/96, i 91/96; dalje: ZOO), a ugovorne strane su svoje obveze u pretežnom dijelu izvršile.

Žalba tužiteljice odbijena je kao neosnovana i potvrđena je prvostupanjska presuda.

Ispitujući pobijanu presudu na temelju odredbe čl. 365. st. 2. Zakona o parničnom postupku ("Narodne novine" broj 53/91, 91/92, 58/93, 112/99, 88/01 i 117/03; dalje: ZPP), u granicama dopuštenih žalbenih razloga, pazeći pritom po službenoj dužnosti na bitne povrede odredaba parničnog postupka iz odredbe čl. 354. st. 2. t. 2., 4., 8., 9. i 11. ZPP, kao i na pravilnu primjenu materijalnog prava, Visoki trgovački sud Republike Hrvatske je utvrdio da je prvostupanjska presuda pravilna i zakonita.

Visoki trgovački sud Republike Hrvatske zaključio je da u postupanju prvostupanjskog suda koje je prethodilo donošenju pobijane presude, a niti u pobijanoj presudi, nisu počinjene bitne povrede odredaba parničnog postupka na koje taj sud pazi po službenoj dužnosti, a niti one na koje tužiteljica u žalbi ukazuje (čl. 354. st. 2. t. 11. ZPP).

Suprotno žalbenim navodima, ocjena je Visokog trgovačkog suda Republike Hrvatske da izreka pobijane presude nije proturječna njenim razlozima, a obrazloženje sadrži razloge o odlučnim činjenicama. Prema mišljenju Visokog trgovačkog suda Republike Hrvatske prvostupanjski sud je u svojoj odluci naveo logične razloge koji nisu proturječni sadržaju spisa, odnosno dokazima, ispravama i zapisnicima o izjavama koje se u njemu nalaze. Iz obrazloženja pobijane presude je jasno koje je činjenice i na temelju kojih dokaza utvrdio prvostupanjski sud, na kojim je odlučnim činjenicama utemeljio svoju ocjenu o sadržaju poslovnog odnosa među strankama i o obvezama koje iz takvog odnosa za njih proizlaze.

Također, Visoki trgovački sud Republike Hrvatske u obrazloženju svoje presude ističe da je prvostupanjski sud proveo savjesnu i brižljivu ocjenu svih dokaza te na temelju rezultata postupka, prema svojem uvjerenju, odlučio koje činjenice treba uzeti kao dokazane. To je stečeno uvjerenje opravdao logičnim razlozima, iz kojih se može utvrditi da je ono činjenično i pravno osnovano (čl. 8. ZPP).

Visoki trgovački sud Republike Hrvatske smatra da svojim žalbenim navodima tužiteljica nije ničim dovela u pitanje pravilnost zaključka prvostupanjskog suda. U obrazloženju odluke sud zaključuje da tužiteljica svojim žalbenim navodima bezuspješno pokušava ukazati na to da tuženikova sukcesivna plaćanja tijekom 2001. potvrđuju postojanje ugovornog odnosa, a to pored izričitog tuženikovog osporavanja poslovnog odnosa s tužiteljicom i tvrdnje da je radio s vlasnikom broda, dakle tužiteljičinim zakupodavateljem.

Ugovorom o zakupu broda zakupodavatelj daje brod na uporabu zakupoprimalatelju, uz plaćanje zakupnine, radi obavljanja plovidbene djelatnosti (čl. 671. PZ). Ugovor o zakupu mora biti sklopljen u pisanom obliku jer u suprotnom on nema pravni učinak (čl. 672. PZ). Izričitom odredbom čl. 685. PZ propisano je da

zakupoprimatelj može dati brod u podzakup samo na temelju pisanog pristanka zakupodavatelja.

Visoki trgovački sud Republike Hrvatske zaključio je da tužiteljica nije dokazala postojanje obveznopravnog odnosa između nje i tuženika, a niti da je njezin zakupodavatelj iz Ugovora o zakupu od 17. lipnja 1999. dao pisani pristanak za sklapanje ugovora o podzakupu broda. U nedostatku pisanog ugovora o podzakupu broda između parničnih stranaka, kao i u nedostatku pisane zakupodavčeve suglasnosti za davanje broda u podzakup, drugostupanjski sud je zaključio da nema nikakve sumnje u pravilnost zaključka prvostupanjskog suda o tome da tužiteljica od tuženika neosnovano potražuje utuženi iznos.

Slijedom navedenog, tužiteljčina žalba je odbijena i pobijana presuda potvrđena (čl. 368. ZPP).

Bilješka:

PZ, kao specijalni propis, predviđa zakonsko ograničenje davanja broda u podzakup, točnije uvjetuje zakupoprimatelju da brod može dati u podzakup samo na temelju pisanog pristanka zakupodavatelja. Odlučno je odgovoriti na pitanje koje su pravne posljedice ako zakupoprimatelj sklopi ugovor o podzakupu bez pisanog pristanka zakupodavatelja.

Visoki trgovački sud Republike Hrvatske u gore prikazanoj sudskoj presudi zauzeo je stajalište da ugovor o podzakupu broda za koji ne postoji pisani pristanak zakupodavatelja ne proizvodi pravne učinke. S druge strane, komentatori ZPUP-a,¹ u svom komentaru odredbe o podzakupu broda, zastupaju tezu prema kojoj ako je brod dan u podzakup bez zakupodavateljevog pristanka, zakupodavatelj ima pravo otkazati ugovor o zakupu. Pored otkaza ugovora ima pravo i zahtijevati naknadu štete koja mu je nedozvoljenim podzakupom prouzročena. Jakaša² iznosi shvaćanje da se treba založiti za strože stajalište i smatrati da bez pisanog pristanka odobrenje nema pravni učinak. Međutim nastavno na to, isti autor govori o pravnim posljedicama koje nastaju kada je ugovor o podzakupu sklopljen bez pristanka zakupodavatelja, te spominje kao posljedicu pravo zakupodavatelja na otkaz ugovora o zakupu.

Odlučna je činjenica da PZ nije propisao da ugovor o podzakupu broda sklopljen bez pisanog pristanka zakupodavatelja nema pravni učinak. U protivnom, kada bi u zakonu (PZ-u) bilo predviđeno nešto drugo za taj slučaj, tada bi, naravno, dolazila do primjene ta posebna odredba. Da je cilj zakonodavca bio propi-

¹ Brajković Vladislav, Čolović Ilija, Filipović Velimir, Jakaša Branko, Katičić Natko, Pallua Emilio, Tomašić Veljko, Triva Siniša, *Zakon o pomorskoj i unutrašnjoj plovidbi s napomenama i komentarskim bilješkama*, redaktor Siniša Triva, Narodne novine, Zagreb, 1981., str. 281.

² Jakaša Branko, *Sistem plovidbenog prava Jugoslavije, Treća knjiga Ugovori o iskorištavanju brodova*, Zrinski, Zagreb, Čakovec, str. 193.

sati da neispunjenje obveze pribavljanja pisanog pristanka zakupodavatelja za sklapanje ugovora o podzakupu broda oduzima ugovoru o podzakupu pravni učinak, to bi izrijekom trebalo biti propisano. Primjerice u PZ-u su propisane posljedice u svim slučajevima u kojima se u tom zakonu propisuje obavezan zakonski oblik (ugovor o gradnji broda, brodarski ugovor za više putovanja, brodarski ugovor na vrijeme za cijeli brod i dr.). Propisano je da ugovor koji nije sklopljen u propisanom obliku ne proizvodi pravne učinke. Budući da PZ ne govori o pravnim posljedicama koje nastupaju ako zakupoprimalatelj sklopi ugovor o podzakupu bez pisanog pristanka zakupodavatelja, rješenje treba pronaći u ZOO-u kao supsidijarnom izvoru. Odredba čl. 322. st. 2. ZOO po svom sadržaju je suplikativne prirode, a njom se ispunjava praznina PZ-a budući da PZ o ovome nema odredbi, točnije u PZ-u nije što drugo predviđeno za spomenuti slučaj. Znači, u svezi s odgovorom na pitanje proizvodi li pravne učinke, znači je li valjan ugovor o podzakupu broda sklopljen bez pisanog pristanka zakupodavatelja, treba primijeniti odredbu čl. 322. st. 2. ZOO kojom je propisano: "Ako je sklapanje određenog ugovora zabranjeno samo jednoj strani, ugovor je valjan ako u zakonu nije što drugo predviđeno za određeni slučaj, a strana koja je povrijedila zakonsku zabranu snosit će odgovarajuće posljedice."

Znači, podzakup ugovoren protivno zakonskoj odredbi čl. 672. PZ nema za posljedicu ništetnost ugovora budući da su ZOO-om predviđene druge posljedice. Primjenom odredbe čl. 322. st. 2. ZOO ugovor o podzakupu broda sklopljen bez pisanog pristanka zakupodavatelja proizvodi pravne učinke, znači valjan je, a zakupoprimalatelj - podzakupodavatelj koji je povrijedio zakonsku zabranu iz čl. 672. PZ snosit će odgovarajuće posljedice. U tom smislu važna je odluka Vrhovnog suda Republike Hrvatske³ vezana uz primjenu Zakona o trgovačkim društvima, a u kojoj je sud zaključio: "Okolnost da je stjecanje vlastitih dionica ugovoreno protivno zakonskim odredbama nema za posljedicu ništavost ugovora budući da su zakonom predviđene druge posljedice". Ponajprije, posljedica koju ZOO predviđa za slučaj ako je zakupoprimalatelj stvar dao u podzakup bez dopuštenja zakupodavca kada je to prema zakonu potrebno jest pravo zakupodavca na otkaz zbog nedopuštenog podzakupa. Odredbom čl. 538. ZOO ustanovljeno je pravo zakupodavca na otkaz ugovora zbog nedopuštenog podzakupa. Također, ZOO predviđa još jednu odgovarajuću posljedicu koja može pogoditi zakupnika (podzakupodavca) koji je povrijedio zakonsku odredbu kojom je propisano da brod može dati u podzakup samo na temelju pisanog pristanka zakupodavatelja. Zakupodavac ima pravo na naknadu štete koja nastane korištenjem zakupljene stvari protivno ugovoru ili njezinoj namjeni. Naime, čl. 532. st. 2. ZOO propisano je da zakupnik može koristiti stvar samo onako kako je određeno ugovorom ili namjenom stvari. On odgovara za štetu koja nastane korištenjem zakupljene

³ Odluka Vrhovnog suda Republike Hrvatske II Rev-176/2000 od 21. 11. 2002.

stvari protivno ugovoru ili njezinoj namjeni, bez obzira na to je li stvar koristio on, ili neka osoba koja radi po njegovu nalogu, podzakupnik ili koja druga osoba kojoj je omogućio da koristi stvar (čl. 532. st. 3. ZOO).

Izjava o otkazu ugovora o zakupu ima izravno učinak i na prestanak podzakupa, jer podzakup prestaje u svakom slučaju kada prestane zakup (čl. 540. ZOO). Ako se ugovor o podzakupu broda ispunjava, a zakupodavatelj se tome ne protivi, znači ne iskoristi svoje pravo na otkaz ugovora o zakupu i pravo na naknadu štete zbog korištenja stvari protivno ugovoru, može se smatrati da ugovor o podzakupu proizvodi pravne učinke.⁴

Dr. sc. Vesna Skorupan Wolff, znanstvena savjetnica
Jadranski zavod HAZU

Summary:

SUB-CHARTER CONTRACT – LEGAL EFFECT

A sub-charter contract not drawn in writing and concluded without a written consent of the owner shall have no legal effect.

⁴ O pravnim pitanjima u svezi s oblikom ugovora o zakupu i ugovora o podzakupu broda, uključujući i analizirano pitanje pravnih posljedica koje nastupaju ako zakupoprimalatelj sklopi ugovor o podzakupu bez pisanog pristanka zakupodavatelja opširnije u radu: Skorupan Wolff Vesna, Pravna pitanja u svezi s oblikom ugovora o zakupu i ugovora o podzakupu broda u domaćem pravu, *Podredbeno pomorsko pravo – Comparative Maritime Law*, god. 51 (2012), br. 166, str. 173-202.

AGENCIJSKI POSAO – PRIKRIVENI

VRHOVNI SUD REPUBLIKE HRVATSKE

Rješenje broj: Revt 52/09-2 od 23. lipnja 2010.

Vijeće: Jasna Brežanski, kao predsjednica vijeća,

Davorka Lukanović Ivanišević, Ivka Zlokić,

Đuro Sessa i Mirjana Magud, kao članovi vijeća

Pomorski agent nastupa u ime i za račun nalogodavatelja. Ako pomorski agent propusti izričito navesti da nastupa u svojstvu agenta, smatra se u odnosu na osobu koja je u dobroj vjeri da radi u svoje ime.

Predmet spora predstavlja zahtjev tužitelja (pomorskog agenta) za plaćanje računa za uslugu prijevoza naftnih derivata uvećanih za agencijske troškove. Tuženik u sporu je naručitelj prijevoza. U postupku nije sporno da je tužitelj bio tuženikov agent koji je u tuženikovo ime i za tuženikov račun sklopio ugovor o prijevoz s brodarom. Nije sporno niti to da je prijevoz u svezi kojeg su nastali utuženi troškovi izvršen i da je tuženik u obvezi platiti vozarinu, kao niti to da visinu tužbenog zahtjeva čini trošak vozarine uvećan za trošak naknade za agencijske usluge.

Sporno je pripada li tužitelju pravo na zatraženu isplatu vozarine, obzirom da je on bio agent tuženika.

U postupku pred sudom prvog stupnja utvrđeno je da je između stranaka dana 7. veljače 1997. godine zaključen Ugovor o poslovno-tehničkoj suradnji, prema kojem se tužitelj obvezao u ime i za račun tuženika pod najpovoljnijim uvjetima sklapati ugovore za prijevoz sirovina, gotovih proizvoda i opreme. Utvrđeno je da je temeljem tih ovlasti tužitelj kao ovlašteni zastupnik – agent tuženika sklopio s brodarom R. ugovor o prijevozu naftnih derivata u prometu morem od 8. lipnja 1998.

Ugovorom o prijevozu naftnih derivata od 8. lipnja 1998. kojega je tužitelj sklopio s prijevoznikom tj. brodarom, utvrđeno je da tužitelj nastupa u ime i za račun tuženika, ali je ujedno i regulirano plaćanje obveze istog posla i to na način da će brodar račune za izvršeni prijevoz ispostaviti tužitelju (čl. 16. toč. 1. Ugovora), s time da se tužitelj obvezuje ispostaviti tuženiku račune brodara uvećane za troškove agenta te priveza i odveza brodova (čl. 16. toč. 2. Ugovora), a tuženik se obvezao račune platiti u roku od 30 dana od isporuke tereta (čl. 16. toč. 3. Ugovora).

Utvrđeno je da je u skladu s tim ugovorom, i to njegovim čl. 16., zaključen Ugovor o poslovnoj suradnji od 11. lipnja 1998. između tužitelja i R., kao brodara.

Presudom suda prvog stupnja Trgovačkog suda u Rijeci br. P-1713/01-56 od 11. svibnja 2005. u toč. I. izreke odlučeno je da ostaje na snazi platni nalog iz rješenja

o ovrši Trgovačkog suda u Zagrebu br. Ovr-3608/99-4 od 8. srpnja 1999., kojim je naloženo tuženiku platiti tužitelju 2.376.260,23 kn s kamatom prema Uredbi o visini stope zatezne kamate tekućom na pojedinačno navedene iznose i s tijekom od odgovarajućeg dana do isplate. U toč. II. izreke naloženo je tuženiku naknaditi tužitelju parnični trošak u iznosu 213.861,80 kn u roku od osam dana.

Presudom suda drugog stupnja Visokog trgovačkog suda Republike Hrvatske br. PŽ-6113/05-6 od 15. listopada 2008. u toč. I. izreke odbijena je žalba tuženika kao neosnovana i potvrđena je presuda suda prvog stupnja. U toč. II. izreke odbijen je zahtjev tužitelja za naknadu troškova žalbenog postupka.

Protiv pravomoćne presude suda drugog stupnja reviziju je izjavio tuženik, a u reviziji se poziva na revizijski razlog pogrešne primjene materijalnog prava. Predlaže da se revizija prihvati i pobijana presuda preinači, a podredno da se ona ukine zajedno s presudom suda prvog stupnja i predmet vrati na ponovno suđenje. U odgovoru na reviziju tuženika, tužitelj se reviziji usprotivio smatrajući je neosnovanom, pa je predložio da se revizija kao neosnovana odbije.

Vrhovi sud Republike Hrvatske odlučio je da je revizija osnovana. Prihvaćena je revizija tuženika i ukinuta presuda Trgovačkog suda u Rijeci br. P-1713/01-56 od 11. svibnja 2005. i presuda Visokog trgovačkog suda Republike Hrvatske br. PŽ-6113/05-6 od 15. listopada 2008. a predmet vraćen sudu prvog stupnja na ponovno suđenje.

Revizijski sud ispitao je pobijanu presudu, sukladno odredbi iz čl. 392. a. st. 1. Zakona o parničnom postupku ("Narodne novine" br. 53/91, 91/92, 112/99, 88/01, 117/03, 88/05, 2/07 - odluka USRH, 84/08 i 123/08 – dalje: ZPP) u onom dijelu u kojem se pobija revizijom i u okviru određeno navedenih revizijskih razloga, a pazeći po službenoj dužnosti na bitnu povredu odredaba parničnog postupka iz čl. 354. st. 2. toč. 8. ZPP. Ispitujući pobijanu presudu, Vrhovni sud Republike Hrvatske nije našao da je u njenom donošenju počinjena bitna povreda odredaba parničnog postupka, na koju taj sud pazi po službenoj dužnosti.

U pogledu istaknutog revizijskog razloga pogrešne primjene materijalnog prava Vrhovni sud Republike Hrvatske je odlučio da je pogrešno primijenjeno materijalno pravo kada je prihvaćen tužbeni zahtjev kao osnovan.

Prema shvaćanju Vrhovnog suda Republike Hrvatske nižestupanjski sudovi su bez osnove zaključili da je tužitelj u ovom sporu aktivno legitimiran kao i da bi njegov tužbeni zahtjev bio osnovan.

Tužitelj je u smislu odredbe iz čl. 674. Pomorskog zakonika ("Narodne novine" br. 181/04 - dalje: PZ) s tuženikom bio u ugovornom odnosu o pomorskoj agenciji prema kojem je ugovoru tužitelj, kao pomorski agent, bio u obvezi na temelju opće ili posebne punomoći u ime i za račun nalogodavatelja tj. tuženika obavljati pomorske agencijske poslove te poslove pomaganja, posredovanja i za-

stupanja, a nalogodavatelj tuženik se obvezao pomorskom agentu nadoknaditi troškove i platiti nagradu.

Iz svih odredbi ugovora o pomorskoj agenciji iz čl. 674. do 683. PZ proizlazi da pomorski agent, a to je tužitelj, nastupa u ime i za račun nalogodavatelja, a to je u konkretnom slučaju tuženik, osim ako bi pomorski agent izostavio navesti trećemu da nastupa u svojstvu agenta kada bi se moglo smatrati da nastupa u svoje ime (čl. 680. PZ). U ovome predmetu to nije slučaj, jer temeljem svih zaključenih ugovora između stranaka, a i s brodarom R., ne proizlazi da bi postojale bilo kakve sumnje u pogledu toga da je tužitelj nastupao kao agent i sklapao poslove u ime i za račun tuženika.

Odredbom iz čl. 305. Zakona o obveznim odnosima ("Narodne novine" br. 53/91, 73/91, 111/93, 3/94, 7/96, 91/96, 112/99, 88/01, 35/05, 41/08 – dalje: ZOO) propisano je u st. 1. da ispunjenje mora biti izvršeno vjerovniku ili osobi određenoj zakonom, sudskom odlukom, ugovorom između vjerovnika i dužnika ili od strane samoga vjerovnika.

Navedena zakonska odredba govori o tome kome se može izvršiti ispunjenje. Temeljem te zakonske odredbe i zaključenih ugovora, proizlazi nedvojbeno da je tužitelj bio ovlašten primiti ispunjenje obveze od strane dužnika tj. tuženika glede iznosa vozarine, ali to samo po sebi ne daje pravo tužitelju da od tuženika kao dužnika zahtijeva ispunjenje obveze za sebe. Tužiteljev tužbeni zahtjev u dijelu u kojem traži isplatu vozarine za sebe nije osnovan jer tužitelj na to nema pravo niti na temelju zaključenih ugovora niti temeljem odredbe čl. 305. st. 1. ZOO. To proizlazi i iz toga što niti sam tužitelj ne smatra da utuženi iznos predstavlja njegovu izvornu tražbinu prema dužniku u onom dijelu u kojem se ona odnosi na isplatu vozarine. Tražeći ovakvu isplatu od tuženika s osnove vozarine, tužitelj, kao agent, zapravo svoju poziciju iz zaključenih ugovora podvodi pod pojam osobe u čiju korist je kao trećega zaključen neki ugovor (čl. 149. do 152. ZOO). Međutim, sadržaj zaključenih ugovora između stranaka, kao i onih zaključenih s brodarom, nisu ugovori niti u jednom svom dijelu zaključeni u korist trećega. Odredbe tih ugovora ne upućuju na to da su ugovori zaključeni u korist tužitelja kao agenta, niti da bi on bio ovlašten zahtijevati isplatu vozarine tužbom, jer tužitelj nije vjerovnik tražbine s osnove vozarine prema tuženiku. Faktična isplata tuženika kao dužnika izvršena tužitelju s osnove vozarine do određenog trenutka, također se ne može smatrati potvrdom da je tužitelj s tuženikom temeljem zaključenih ugovora stekao pravo zahtijevati ispunjenje i stoga imati osnovu za ovu tužbu prema tuženiku.

Tužitelj po pitanju vozarine, u konkretnoj pravnoj stvari, nije u građansko-pravnom odnosu s tuženikom, kao vjerovnik, već je on agent - zastupnik, i ne može zahtijevati tužbom ispunjenje od tuženika za svoj račun.

Vrhovni sud Republike Hrvatske je zaključio da su nižestupanjski sudovi pogriješili u primjeni materijalnog prava iz čl. 305. ZOO kada su smatrali da temeljem te odredbe tužitelj može zahtijevati tužbom isplatu troškova usluge prijevoza tj. vozarine za svoj račun.

Vrhovni sud Republike Hrvatske je utvrdio da ne postoje uvjeti za preinačenje sudske odluke jer se nižestupanjski sudovi zbog pogrešnog pravnog pristupa nisu bavili pitanjima koji se iznos utužene tražbine odnosi na troškove usluge prijevoza - vozarine, a koji na agencijske troškove na koje bi tužitelj imao pravo temeljem zaključenog ugovora s tuženikom.

Zbog toga je Vrhovni sud Republike Hrvatske prihvatio reviziju tuženika i ukinuo nižestupanjske presude te predmet vratio sudu prvog stupnja na ponovno suđenje, kako bi se raspravilo pitanje koja se visina tražbine odnosi na troškove prijevoza, tj. vozarine, a koja na troškove za agencijske usluge.

Dr. sc. Vesna Skorupan Wolff, znanstvena savjetnica
Jadranski zavod HAZU

Summary:

MARITIME AGENCY SERVICE – CONCEALED

The maritime agent undertakes, for and on behalf of the principal, to perform services. If the maritime agent does not expressly declare that he is acting in the capacity of a maritime agent, it shall be deemed, in respect of the person in good faith, that the maritime agent is acting in his own name.

STVARNA NADLEŽNOST ZA SUĐENJE U POSTUPKU ZA NAKNADU ŠTETE ZBOG TJELESNE OZLJEDE KOJU JE PRETRPIO RADNIK BRODARA

VRHOVNI SUD REPUBLIKE HRVATSKE

Rješenje broj: Gr-577/1999-2 od 19. rujna 2001.

Vijeće: Stanko Hautz, kao predsjednik vijeća,

Boris Guttman i Vlatka Potočnjak Radej, kao članovi vijeća

Tužitelj se prevozio brodom tuženika na otok na kojem je radio kod istog tuženika. Tijekom prijevoza je zadobio tjelesne ozljede. Tužitelj se na brodu nalazio kao putnik jer mu na tom brodu nije bilo radno mjesto niti je bio član posade broda, pa je za suđenje u sporu u vezi štetnog događaja u kojem je tužitelj zadobio tjelesne ozljede tijekom prijevoza na posao nadležan općinski sud.

Tužitelj je ustao tužbom radi naknade štete protiv prvotuženika P. iz S., te drugotuženika Osiguranje Z. d.d. Podružnica S. Ističe da je tijekom prijevoza na posao brodom u vlasništvu prvotuženika pao s nepričvršćene klupe na brodu i ozlijedio se. Nije sporno da je u to vrijeme tužitelj bio u radnom odnosu s prvotuženikom i to kao svjetioničar na otoku S.

Općinski sud u Korčuli svojim rješenjem od 23. travnja 1999. godine broj P-80/1999 oglasio se stvarno nenadležnim i po pravomoćnosti tog rješenja spis predmeta ustupio Trgovačkom sudu u Splitu. Općinski sud otklonio je svoju stvarnu nadležnost i istaknuo da se radi o štetnom događaju koji se zbio na brodu u vlasništvu I. tuženika, pa treba u sporu primijeniti plovidbeno pravo, te je stoga za postupanje stvarno nadležan u prvom stupnju Trgovački sud u Splitu (čl. 19. toč. 1. b Zakona o sudovima – dalje ZS – “Narodne novine” br. 3/94, 100/96, 137/97, 129/00).

Trgovački sud u Splitu otklonio je postupati jer smatra da je za postupanje stvarno nadležan sud koji mu je ustupio predmet te je stoga dostavio spis predmeta Vrhovnom sudu Republike Hrvatske radi odlučivanja o nastalom sukobu stvarne nadležnosti. Trgovački sud u Splitu smatra da je za suđenje stvarno nadležan Općinski sud jer se radi o sporu radi naknade štete nastale na radu, dakle, da je u pitanju radni spor.

Odlučujući o sukobu nadležnosti, Vrhovni sud Republike Hrvatske odlučio je da je za postupanje u ovoj pravnoj stvari stvarno nadležan Općinski sud u Korčuli.

Prema odredbi čl. 161. st. 4. Pomorskog zakonika (“Narodne novine” br. 17/94 i dr. – dalje PZ) za suđenje u međusobnim sporovima između člana posade i brodarka, kao i u međusobnim sporovima između zapovjednika broda i brodarka, radi

naknade štete nastale zbog tjelesne ozljede ili smrti člana posade ili one koju član posade broda pretrpi na radu ili u vezi s radom na brodu, stvarno su nadležni trgovački sudovi koji su nadležni za pomorske sporove.

Tužitelj u trenutku štetnog događaja nije bio član posade broda tužitelja pa ne postoji stvarna nadležnost trgovačkog suda po osnovi čl. 161. PZ.

Prema odredbi čl. 19. toč. 1. b ZS, trgovački sudovi u prvom stupnju sude u sporovima koji se odnose na brodove i na plovidbu na moru i u unutarnjim vodama, te u sporovima na koje se primjenjuje plovidbeno pravo (plovidbeni sporovi) osim sporova o prijevozu putnika.

Vrhovni sud Republike Hrvatske smatra da se stvarna nadležnost trgovačkog suda ne može temeljiti ni na citiranoj odredbi čl. 19. toč. 1. b ZS, jer iz okolnosti navedenih u tužbi i u spisu predmeta slijedi da se tužitelj nalazio na brodu tuženika u času štetnog događaja radi prijevoza na otok S., na kojem je radio kod istog tuženika kao svjetioničar. To dalje znači, neovisno o tome da li se radilo o naplatnom ili besplatnom prijevozu tužitelja na brodu tuženika, da se tužitelj na brodu tuženika nalazio kao putnik, jer mu na tom brodu nije bilo radno mjesto, pa ako bi u sporu i bilo potrebno primijeniti odredbe plovidbenog prava, to obzirom na sadržaj citirane odredbe iz čl. 19. toč. 1. b ZS ne upućuje na stvarnu nadležnost trgovačkog suda s obzirom da su izuzeti iz te nadležnosti sporovi o prijevozu putnika, među koje svakako spadaju i sporovi kao što je ovaj u kojem tužitelj zahtjeva naknadu štete koju je pretrpio kao putnik na brodu.

Iz navedenih razloga, a pozivom na čl. 16. st. 1. toč. 2. k ZS Vrhovni sud Republike Hrvatske je odlučio da je u ovom predmetu stvarno nadležan općinski sud.

Dr. sc. Vesna Skorupan Wolff, znanstvena savjetnica
Jadranski zavod HAZU

Summary:

***SUBJECT-MATTER JURISDICTION FOR THE SETTLING OF A DISPUTE
ARISING FROM THE CLAIM FOR DAMAGES FOR PERSONAL INJURIES
SUSTAINED BY AN EMPLOYEE OF A SHIP OPERATOR***

The plaintiff travelled by the defendant's ship to an island where he worked as an employee of the defendant. During the voyage, he sustained personal injuries. The plaintiff was on board the ship in the capacity of a passenger, because neither was his workplace on board the ship nor was he a crewmember. Therefore, the settling of a dispute related to the loss event, in which the plaintiff sustained bodily injuries during transportation to work, comes under the jurisdiction of the Municipal Court.

ODLUKE STRANIH SUDOVA

JEDAN PROPUST U PLAĆANJU VOZARINE DAJE PRAVO BRODARU NA RASKID BRODARSKOG UGOVORA NA VRIJEME I NAKNADU ŠTETE

THE HIGH COURT OF JUSTICE
QUEEN'S BENCH DIVISION
COMMERCIAL COURT

Sudac: Flaux
Kuwait Rocks Co ("Naručitelj")

v.

AMN Bulkcarriers ("Brodar")
The "Astra", travanj, 2013.

Izvor presude: www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Comm/2013/865.html

Naručitelj broda je propustio platiti dospjelu vozarinu sukladno uvjetima brodarskog ugovora na vrijeme. Brodar je raskinuo ugovor i zahtijeva naknadu štete u iznosu budućih vozarina za preostali period ugovora. U arbitražnom sporu arbitri su odlučili da uslijed samo jednog neplaćanja vozarine brodar ne bi trebao imati navedena prava sukladno engleskom pravu, ali budući da se radilo o više takvih neispunjenja obveze od strane naručitelja, brodar je po toj osnovi ovlašten zahtijevati naknadu štete. U svojoj odluci po žalbi na arbitražni pravorijek sudac se suglasio s arbitrima, ali je ipak zaključio da i samo jedno neplaćanje vozarine daje pravo brodaru na raskid ugovora i naknadu štete. Ovakva odluka predstavlja novinu u engleskom pravu, tim više ako je potvrde sudovi na višim instancama po žalbi.

Presuda suca Flaux-a engleskog trgovačkog suda u ovom predmetu izazvala je značajnu pozornost među pomorskim pravnicima kako Engleske tako i u svijetu. Presuda je donesena po žalbi na arbitražnu odluku od 11. travnja 2013. godine u sporu između Naručitelja broda "Astra" i Brodara temeljem brodarskog ugovora na vrijeme od pet godina zaključenog 6. listopada, 2008. godine u formi NYPE 1946 ("Ugovor").

No, prije samog prikaza ove presude valjalo bi obratiti pozornost na neke pravne institute engleskoga prava koji se javljaju u presudi, a pojašnjenje kojih bi trebalo pomoći razumijevanju same presude i ovog prikaza.

"Breach of condition" je takvo neispunjenje ugovorne obveze temeljem kojega vjerovnik ima pravo na raskid ugovora i naknadu štete bez obzira na ozbiljnost neispunjenja ("Prekršaj").

“Repudiatory breach” je neispunjenje takve ugovorne obveze koje samo po sebi ne ovlašćuje vjerovnika na raskid ugovora, ali kada više neispunjenja takve obveze ili više obveza ukazuju da dužnik nema namjeru ispuniti ugovor sukladno njegovim uvjetima, vjerovnik stječe pravo na raskid ugovora i naknadu štete (**“Prekršajno postupanje”**).

- **Spor**

Sukladno članku 5. Ugovora, Naručitelj je bio dužan plaćati vozarinu unaprijed, mjesečno, a u slučaju neplaćanja ili neurednog plaćanja Brodar je imao pravo povući brod iz Ugovora. U slučaju da Naručitelj ne plati vozarinu o dospelju, Brodar je trebao dozvoliti mu dva dodatna radna dana kako bi ovaj ispunio svoju obvezu.

Nedugo nakon zaključenja Ugovora tržište brodskog prostora se počelo pogoršavati i Naručitelj više nije bio u mogućnosti iskorištavati brod s dobitkom pa su mu gubitci narasli do te mjere da je od Brodara tražio smanjenje ugovorene vozarine, a u suprotnom će biti primoran pokrenuti postupak likvidacije.

U srpnju 2009. godine Brodar je pristao na smanjenje vozarine te su ugovorne strane zaključile izmjene i dopune Ugovora kojima su utanačili niže vozarine, ali i unijeli odredbu prema kojoj će Naručitelj u slučaju da ne ispuni bilo koju svoju ugovornu obvezu naknaditi Brodaru štetu koja bude nastala uslijed gubitka buduće vozarine.

Usprkos smanjenom iznosu vozarine, Naručitelj je propustio platiti vozarinu za kolovoz 2010. godine, te je Brodar preuzeo brod i raskinuo Ugovor. Brodar je ujedno podnio zahtjev za naknadu štete u iznosu budućih vozarina za preostali period trajanja Ugovora, a uslijed Naručiteljeva Prekršaja, odnosno/alternativno uslijed Prekršajnog postupanja.

- **Arbitraža**

Naručitelj nije prihvatio argumente Brodara te je protiv njega pokrenuo arbitražni spor.

Arbitri su smatrali da bi, komercijalno gledano, neplaćanje jedne dospjele vozarine trebalo predstavljati Prekršaj, ali da to ipak ne bi bilo u suglasnosti s engleskim pravom. S druge pak strane, dugotrajno Prekršajno postupanje Naručitelja ukazivalo je na zaključak da Naručitelj više nema namjeru pridržavati se Ugovora te da Brodar nije imao izbora nego raskinuti Ugovor i zahtijevati naknadu štete.

- **Sud**

Iako načelno vrlo teško, Naručitelj je dobio mogućnost žalbe sudu na arbitražni pravorijek. Predmet njegove žalbe je bilo pravno pitanje: da li se njegovo postupanje uslijed kojega se Brodaru nije umanjila bitna svrha iz Ugovora može smatrati kao Prekršajno postupanje?

Sudac Flaux se složio s odlukom arbitara, tj. da je Naručitelj jasno pokazao svojim postupanjem namjeru da ne ispunjava svoje ugovorne obveze na način koji bi omogućio Brodaru da postigne temeljnu svrhu Ugovora te da je Brodar ispravno postupio kada je preuzeo brod i raskinuo Ugovor .

Također je i Brodaru omogućena žalba pred sudom i to radi pravnog pitanja: da li neplaćanje vozarine za kolovoz 2010. godine predstavlja Prekršaj?

Sudac Flaux je zauzeo stav da neplaćanje vozarine za kolovoz 2010. godine predstavlja Prekršaj. Pritom se osvrnuo na nekoliko presuda u sličnim predmetima (*the Brimnes* i *the Kos*). Iako se u tim predmetima zauzeo stav da neplaćanje dospjele vozarine ne predstavlja Prekršaj, sudac Flaux je smatrao da ga te presude ne obvezuju jer u predmetu *the Brimnes* ugovor nije sadržavao odredbu o dodatnom periodu od dva dana u kojem naručitelj treba ispuniti svoju obvezu plaćanja vozarine te da pitanje Prekršaja nije ni raspravljano pred Žalbenim sudom (*Court of Appeal*), a sama sudska odluka je temeljena na odluci u jednom drugom predmetu (*the Lacona*) koja je naknadno preinačena. Ujedno, sudac Flaux smatra da će o pitanju Prekršaja konačno riješiti Vrhovni sud (*Supreme Court*), ako ikada o tome uopće bude rješavao.

Iz svih navedenih razloga sudac Flaux smatra da je njegova odluka načelno teorijske naravi.

- **Utjecaj presude**

Iz naprijed navedenoga proizlazi da odluka suca Flauxa da jedno neplaćanje vozarine konstituira Prekršaj po engleskom pravu nije bez dvojbi, te je od izuzetne važnosti pratiti da li će se o ovoj odluci očitovati viši sudovi po žalbi. No, u međuvremenu, brodari trebaju biti vrlo oprezni kako postupaju s “neurednim” naručiteljima.

Ako odluku suca Flauxa u ovom predmetu potvrde više instance, te ona bude predstavljala stav engleskoga prava, brodari će biti u povoljnijem položaju nego do sada pa će svako neplaćanje vozarine moći tretirati kao Prekršaj, raskinuti brodarski ugovor i potraživati naknadu štete. Do sada su brodari trebali biti vrlo oprezni pri donošenju odluke da li uslijed neplaćanja ili neurednog plaćanja vozarine raskinuti ugovor i zaposliti brod negdje drugdje po nižoj vozarini. Odnosno, u kojem trenutku donijeti odluku da li određeni niz neurednih plaćanja vozarine konstituira Prekršajno postupanje naručitelja, odnosno da li je i kada nastupio trenutak da brodar može s pravom raskinuti brodarski ugovor uslijed Prekršajnog postupanja naručitelja te zahtijevati naknadu štete. Jasno da je takva situacija išla na ruku nekim naručiteljima. Međutim, nakon sudske odluke u predmetu *Astra*, više ne mogu biti sigurni da će im se ijedno neplaćanje vozarine isplatiti.

Summary:

**ONE DEFAULT IN PAYMENT OF CHARTERHIRE GIVES RIGHT TO
SHIPOWNERS TO TERMINATE THE CHARTER AND DEMAND
DAMAGES**

The charterer failed to pay hire in accordance with the terms of the time-charterparty. The shipowner has terminated the charter and demanded damages in the amounts due for the remaining period of the charter. In arbitration the arbitrators decided that pursuant to English law a single failure to pay hire should not entitle the shipowner to terminate the charter and claim damages. However, since there were several defaults by the charterer which all contributed towards a repudiatory breach of the charter, the shipowner was entitled to terminate the charter and claim damages. The judge, acting upon appeal, has agreed with the arbitrators on the repudiatory breach, however he has also decided that one failure in payment of charterhire does entitle the shipowner to terminate the charter and demand damages. This decision creates a new approach in English law, especially if confirmed by the higher courts on appeal.

PRIKAZI KNJIGA

ULOGA POMORSKOG OSIGURANJA U ZAŠTITI MORSKOG OKOLIŠA OD ONEČIŠĆENJA S BRODOVA

Adriana Vincenca Padovan

Zagreb, 2012., 448 str. + prilozi

Izdavač: Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti - Jadranski zavod

Znanstvena monografija *Uloga pomorskog osiguranja u zaštiti morskog okoliša od onečišćenja s brodova* dorađena je i unaprijeđena doktorska disertacija dr. sc. Adriane Vincence Padovan, znanstvene suradnice Jadranskog zavoda Hrvatske akademije znanosti i umjetnosti s dugogodišnjim iskustvom rada u Croatia osiguranju na specijaliziranim poslovima osiguranja kaska brodova. Ovaj njezin autorski prvimijenac predstavlja prvu monografiju, nakon više desetljeća u hrvatskoj pravnoj znanosti, u cijelosti posvećenu području pomorskog osiguranja, i kao takva nosi posebnu težinu i značaj. Knjiga se sastoji od 544 stranice, od čega 448 stranica teksta, više od 90 stranica priloga, opsežan popis pretežito strane literature i sudskih presuda (23 stranice), te bilješke o autorici i kazala pojmova.

Znanstveno istraživanje predstavljeno u monografiji dokazalo je da moderni pravci razvoja prava pomorskog osiguranja, napose širenje kruga obveznih osiguranja i praktična uloga osiguratelja kroz odnose iz ugovora o osiguranju, značajno utječu na povišenje standarda zaštite morskog okoliša od onečišćenja s brodova. Autorica je istraživanje zamislila i provela na vrlo zanimljiv i inovativan, ali izuzetno zahtjevan način. Naime, čitavo istraživanje i sadržaj knjige podijeljeno je na tri velike cjeline, tri poglavlja, u kojima se dokazuje utjecaj prava pomorskog osiguranja na zaštitu morskog okoliša iz tri potpuno različita kuta:

1. Prevencije onečišćenja
2. Intervencije kod nastalog incidenta onečišćenja mora, i konačno
3. Restitucije, tj. popravljavanja nastale štete uslijed onečišćenja mora s brodova.

Prvo poglavlje pod nazivom "Uloga pomorskog osiguranja u prevenciji onečišćenja morskog okoliša s brodova" bavi se različitim aspektima mogućeg utjecaja pomorskog osiguranja na sprječavanje nastanka štetnog događaja onečišćenja, i podijeljeno je u dvije velike cjeline. Prva cjelina nosi naziv "Pomorsko osiguranje i međunarodna kampanja za kvalitetu u brodarstvu", u kojoj se analizira šest važnih međunarodnih inicijativa i nacionalnih analiza usmjerenih na suzbijanje substandardnog brodarstva u razdoblju od 1992.–2009., prikazanih kroz šest potpoglavlja. Autorica argumente za svoje teze u ovom prvom dijelu rada prona-

lazi analizom šest različitih reprezentativnih dokumenata, poput Izvješća lorda Donaldsona o prevenciji onečišćenja s brodova iz 1994., Nove pomorske strategije EU iz 1996. godine i švedskog izvješća o ulozi vlasnika tereta/krcatelja i pomorskih osiguratelja u sigurnosti plovidbe iz 1997. godine, Trećeg paketa propisa EU o sigurnosti plovidbe iz 2009. godine i drugih. Sintezom analiziranih podataka tako saznajemo da industrija osiguranja može djelatno utjecati na suzbijanje substandardnog brodarstva pritiskom na dostupnost osiguranja nesavjesnim brodarima, pri čemu osiguratelji trebaju bolje iskoristiti dostupne informacije u procjeni rizika na pojedinačnoj osnovi. Međutim, pad standarda osigurane flote uzrokovan je sve jačom i sve oštrijom tržišnom utakmicom, gdje ipak većina brodara danas, bez obzira na kvalitetu, uspijeva pronaći puno pokriće osiguranja za svoju flotu zbog difuznosti i kompetitivnosti tržišta osiguranja prepunog kapitala. Nadalje, saznajemo da bi lošiji brodari koji ne uspiju pronaći P&I pokriće unutar Međunarodne grupe dugogoročno mogli pokriće tražiti izvan nje, što može dodatno pojačati konkurenciju i utjecati na pad standarda selektivnosti rizika kod takvih osiguratelja. Također, utvrđuje se da nema velikih razlika u osigurateljnom rezultatu između brodova osiguranih u Međunarodnoj grupi i izvan nje. Autorica zaključuje da je jedini valjan odgovor na takvo stanje stroža kontrola država u certificiranju svojih osiguratelja, te da diferencijacija premijskih stopa ne bi dovela do značajnijeg poboljšanja kvalitete, već da se fokus treba prebaciti na identificiranje i isključivanje podstandardnih brodara na individualnoj razini i unutar Međunarodne grupe, i izvan nje. Također, ističe važno razlikovanje između osiguratelja trupa i stroja, koji su u snažnom kompetitivnom odnosu i borbi za profit mnogobrojni, raznoliki i slabije interesno povezani, te P&I klubova koji imaju ustaljeno članstvo i nose čitav osigurani rizik člana, te imaju veći potencijalni utjecaj u borbi protiv podstandardnog brodarstva.

Završivši s makropolitikom pravno-gospodarskom analizom, u drugoj cjelini prvog poglavlja autorica se okreće mikro-političkoj analizi mogućeg preventivnog djelovanja osiguranja kroz posredno djelovanje dvaju instrumenata ugovornog prava pomorskog osiguranja: selekciju i procjenu rizika i nadzor kvalitete rizika tijekom osiguranja. U dijelu analize preventivnog učinka selekcije i procjene rizika, autorica daje odličnu komparativnu znanstvenu analizu temeljnog načela ugovora o pomorskom osiguranju o najvišem stupnju dobre vjere (*uberrimae fidei*) u hrvatskom i engleskom pravnom sustavu te poredbenopravnim sustavima kontinentalnog prava (Njemačka, Norveška i Francuska), nakon čega prelazi na element utvrđivanja stanja broda prije zaključenja osiguranja kao drugi važan element selekcije i procjene rizika. U drugom, opsežnijem dijelu teksta o preventivnom učinku nadzora kvalitete rizika tijekom osiguranja, kao iznimno fluidnom i složenom području, autorica izdvaja nekoliko ključnih parametara putem kojih osiguratelj tijekom perioda osiguranja vrši nadzor. To su sposobnost broda

za plovidbu, klauzula "Inchmaree" i načelo dužne pažnje osiguranika, klauzula o osiguranju broda u slučaju prijetnje onečišćenjem i posebno ugovoreni uvjeti osiguranja poput vlasništva, posloводства i zastave broda, održavanja klase, ISM i ISPS kodeksa te konačno pregled broda tijekom osiguranja.

Drugo poglavlje knjige, ili drugi stup istraživanja, bavi se institutima pomorskog prava i prava osiguranja kod intervencije na nastalo onečišćenje mora s brodova, i podijeljeno je na tri velike cjeline, prema vrsti intervencije. Iz ovog dijela teksta saznajemo vrijedne nove podatke o ulozi osiguranja u spašavanju na moru, uklanjanju podrtine, te ostalim vidovima uloge pomorskog osiguranja u pripravnosti, akciji i intervenciji kod onečišćenja, što obuhvaća zajedničku havariju, troškove spašavanja kao osiguranu štetu i P&I pokriće za troškove sprečavanja i smanjenja onečišćenja. Najopsežniji dio teksta odnosi se na analizu vrlo složenih pravnih odnosa kod spašavanja na moru, u kojem autorica kreće od utjecaja osiguranja na pozitivnopravna rješenja ovog instituta kroz reviziju LOF-a, lobiranje i kreiranje rješenja u Konvenciji o spašavanju 1989., sustav "safety net", razvoj SCOPIC-a i najnovije nagrade za spašavanje okoliša. Njezina analiza nastavlja se analizom spašavanja kao kategorije šteta u pomorskim osiguranjima, kroz raspodjelu financijskih rizika između osiguratelja trupa i stroja koji u pokriće uzimaju nagradu za spašavanje kao kategoriju štete kod osiguranja trupa i stroja broda i osiguranja tereta, te P&I klubova koji daju pokriće za posebne naknade spašavateljima. Ovdje valja posebno skrenuti pozornost na činjenicu da su u ovom – ali ne samo u tom – dijelu teksta po prvi puta domaćoj i svjetskoj znanstvenoj i stručnoj javnosti izneseni podaci o tijeku lobiranja za pojedina konvencijska rješenja različitih interesnih skupina (osiguratelja tereta, spašavatelja, brodara...), koje autorica analizira s kritičkim odmakom, iz čega je vidljivo njezino doista suvereno i duboko razumijevanje jednog od najsloženijih instituta pomorskog prava i prava pomorskog osiguranja. To je, možemo sa sigurnošću reći, odlika njezinog stila kroz čitavo ovo djelo. Autorica znatiželjno, sigurno i suvereno iznosi, analizira, kritizira i raščlanjuje do najsitnijih detalja vrlo kompleksne odnose koji fuzioniraju institute pomorskog prava, pomorskog osiguranja, te kompleksne financijske odnose između osiguratelja trupa i stroja i P&I klubova. S instituta spašavanja, autorica prelazi na ulogu osiguranja kod uklanjanja podrtine kao rizika onečišćenja morskog okoliša, gdje uspoređuje rješenja Konvencije o uklanjanju podrtina s onima hrvatskog Pomorskog zakonika. Ovdje valja istaći izuzetno kvalitetne prijedloge *de lege ferenda* na postojeća rješenja o pravu spašavanja i vađenja podrtine u PZ, posebno vezana uz pitanje izravne tužbe, koja su djelomično već ugrađena u nove izmjene i dopune Pomorskog zakonika iz 2013. godine.

Treće, posljednje poglavlje rada, ili treći "stup" istraživanja, bavi se restitucijom, tj. ulogom pomorskog osiguranja u popravljajući štete zbog onečišćenja. Ovdje autorica duboko ulazi u temeljni institut obveznog osiguranja odgovornosti

u pomorskom pravu zaštite okoliša i s njime povezanog instituta direktne tužbe, ugrađenog u brojne konvencije pomorskog imovinskog prava čija rješenja se analiziraju u nastavku teksta. U prvom dijelu poglavlja analizira se trend povećanja obveznih osiguranja kroz pet međunarodnih konvencija pomorskog prava u kojima nalazimo ovaj institut (nuklearno pravo, CLC, HNS, Bunker i Konvencija o uklanjanju podrtina) i uspoređuje se s rješenjima iz Pomorskog zakonika *de lege lata*, uz kritički osvrt i prijedloge *de lege ferenda*. U ovom dijelu posebno odskoču podaci o pozadini donošenja CLC konvencije 1969., gdje nam autorica dokazuje da je kroz suprotstavljene interese pomorsko-osigurateljnog lobija zastupljenog kroz CMI, te stavova vlada zastupljenih kroz IMCO, osigurateljna industrija ipak prepoznata kao osovina kojom države (naročito obalne) nastoje unaprijediti sustav zaštite morskog okoliša putem – u tom trenutku – revolucionarnog uvođenja obveznog osiguranja odgovornosti, unatoč snažnom opiranju tradicionalne brodersko-osigurateljne industrije, naročito P&I klubova. U nastavku autorica prelazi na analizu četiri složena otvorena pitanja u komparativnom pomorskom pravu: prigovor P&I osiguratelja, posebno u kontekstu prava na izravnu tužbu i načela uzajamnosti, tj. pravila *pay to be paid*, zatim prava na direktnu tužbu protiv P&I kluba kao jamca broдача kod obveznih osiguranja, te kao financijskog zaštitnika broдача kod dobrovoljnih osiguranja, zatim otvorena pitanja P&I pokrića za odgovornosti vezane uz onečišćenje i štete uslijed smrti, tjelesne ozljede ili oštećenja zdravlja, te konačno pitanje jamstva P&I kluba kao sredstva osiguranja pomorske tražbine za naknadu štete zbog onečišćenja.

Tekst završava sa zaključkom organiziranim u 41 točki, u kojima autorica poentira ključne činjenice do kojih je došla u istraživanju, te dokaze u prilog tezi. Posebnu kvalitetu knjige predstavljaju prilozi s iznimno vrijednim podacima o programu prevencije šteta P&I klubova, različite verzije standardiziranih klauzula za osiguranje trupa i stroja, formulacija SCOPIC klauzule verzija 2011, primjeri svjedodžbi i “plave karte” po CLC i Bunker konvenciji i brojni drugi dokumenti, od kojih je većina prvi puta na ovakav način dostupna širokoj publici.

U cijelosti, ova knjiga predstavlja riznicu znanja o brojnim institutima pomorskog prava i prava pomorskog osiguranja, dajući i analitičku povijesnu dimenziju razvoja nekih pitanja i instituta, ali oslanjajući se pretežito na recentno stanje, otvorena pitanja, prijeopore i prijedloge *de lege ferenda*. Autoricu valja posebno pohvaliti zbog hrabrog izbora teme, obzirom da je tezu o utjecaju prava pomorskog osiguranja na zaštitu morskog okoliša od onečišćenja s brodova u ovoj knjizi dokazala kroz presjek i analizu velikog dijela pomorskog prava i dotakla se gotovo svih instituta pomorskog osiguranja. Ako uzmemo u obzir da i iznimno vješti, marljivi, ambiciozni i nadareni autori ulažu velike napore kako bi iznjedrili kvalitetnu analizu samo jednog instituta bilo pomorskog prava bilo prava pomorskog osiguranja, fascinira hrabrost kojom je autorica izvela ovakav hori-

zontalan presjek ogromnog područja, i pritom ostala fokusirana, organizirana i u svakom trenutku usmjerena na dokaz teze. Tekst njezine knjige odiše suverenim kretanjem kroz područje praktičara, sa smislom za stvaran život brodarske industrije i industrije osiguranja, ali i duboko znanstveno fundiranje zrele analize formiranog znanstvenika. Ova je knjiga stoga doista veliki doprinos hrvatskoj pravnoj misli u ovom području, i zacijelo će biti iznimno vrijedan izvor znanja i podataka svakom kolegi koji će ju koristiti u svom radu, kako u praksi industrije osiguranja, tako i u znanstvenom radu.

Prof. dr. sc. Nikoleta Radionov

Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu

Katedra za pomorsko i općeprometno pravo

MEĐUNARODNI I NACIONALNI IZVORI HRVATSKOGA PROMETNOG PRAVA ODABRANA POGLAVLJA

Ivo Grabovac, Slobodan Kaštela

Zagreb - Split, 2013., XVI + 506 str.

Izdavači: Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti i Književni krug Split

U izdanju Hrvatske akademije znanosti i umjetnosti i Književnog kruga Split objavljena je znanstvena monografija *Međunarodni i nacionalni izvori hrvatskoga prometnog prava, Odabrana poglavlja* autora prof. em. Ive Grabovca i prof. dr. sc. Slobodana Kaštele.

Već u predgovoru knjige naglašava se da je ona najznačajniji rezultat sedmogodišnjih istraživanja autora na znanstvenim projektima "Acquis u području prometa" i "Plovidbeno pravo Hrvatske i zakonodavstvo Europske unije". Međutim, zasigurno je rad na ovoj knjizi trajao znatno duže od navedenih sedam godina. Radi se zapravo o sintezi višedesetljetnih promišljanja autora o velikom broju uvijek aktualnih odabranih pitanja prometnoga prava, promišljanja koja su se u posljednjih sedam godina osuvremenila i iskristalizirala u obliku djela koje je pred nama.

Pisati znanstvenu monografiju o određenim odabranim pitanjima zapravo znači dobrovoljno izlaganje vjetrometini mogućih znanstvenih kritika već u samome početku. Valja imati na umu da teme koje su predmet obrade moraju biti takve da su istodobno znanstveno izazovne, zanimljive te podjednako važne teoretičarima i praktičarima. Pogriješi li se već u početku u tom odabiru, ni djelo u svojoj konačnici neće imati osobitu kvalitetu i težinu. Kada se odabire s iznimno bogatog pladnja izvora nacionalnog, europskog i međunarodnog prometnoga prava, mogućnost opisane pogreške znatno se povećava. Naime, izvori hrvatskog prometnog prava kreiraju se danas ne samo u Zagrebu nego i u Strasbourgu te u drugim gradovima svijeta, u sjedištima specijaliziranih organizacija UN pod okriljem kojih ovlašteni predstavnici država usvajaju međunarodne ugovore - konvencije i protokole prometnog prava.

Zasigurno se može konstatirati da autori ove monografije nisu učinili pogrešku u izboru. Općenito govoreći, odlučili su u knjigu uvrstiti vlastita znanstvena razmišljanja upravo o onim problemima prometnoga prava koji su u središtu interesa hrvatske, europske pa i svjetske stručno-znanstvene javnosti. Dakle, govorimo o nedvojbenoj aktualnosti ovoga djela, a aktualnost je neizostavni atribut svakog značajnog i uspješnog znanstvenog djela. Konačna je namjera autora, kako su sami naglasili u predgovoru knjige, bila dati prikaz međunarodnih ugovora prometnog prava kao i drugih dokumenata koji pravno uređuju te prethod-

no odabrane teme iz različitih grana prometa. Pri tome je taj prikaz opsežniji u pogledu pomorskog i zračnog prava, a nešto manje opsežan u pogledu kopnenog prometnog prava, uključujući unutarnju plovidbu i mješoviti prijevoz.

Priloge iz plovidbenoga prava (pomorstvo, unutarnja plovidba) napisao je profesor Grabovac, a ostale priloge profesor Kaštela, koji je obavio i redakciju cjelokupnog rukopisa.

Knjiga je podijeljena na četiri dijela. U prvome dijelu knjige ("Općenito o pravnom uređenju prometa i pravu EU") očituje se jasna želja autora da knjigu učine čitljivom i korisnom i onim čitateljima koji se do sada nisu uopće ili nisu često susretali s problematikom prometnoga prava. Zato se u tome dijelu daje objašnjenje pojma, značenja i obuhvata prometa i prometnoga prava s naglaskom na međunarodne, europske i hrvatske izvore prometnog prava te na njihov hijerarhijski odnos. Daju se temeljne konture pravnoga uređenja zasebno za svaku granu prometa i objašnjava se iznimno važna uloga toga uređenja u kreiranju i ostvarenju prometne politike Republike Hrvatske i Europske unije.

Taj prvi dio nužan je preduvjet za razumijevanje drugoga, najopsežnijega i središnjeg dijela knjige ("Međunarodni i nacionalni izvori hrvatskoga prometnog prava"). U tome dijelu autori analiziraju nacionalno i međunarodno uređenje konkretnih pitanja prometnog prava, ponajprije plovidbenog, potom zračnog, željezničkog, cestovnog i, u konačnici, mješovitog odnosno multimodalnog prometa. Gotovo da i nema važnijeg pitanja iz područja sigurnosti prometa, zaštite okoliša, imovinskih odnosa koji nastaju uporabom i iskorištavanjem prometnih sredstava za koje autori u ovome dijelu nisu dali prikaz njegova pravnog uređenja. Za svako od tih pitanja jasno se objašnjava koje je tijelo pravno uredilo to pitanje i kojim propisom te se daju ključne sadržajne odrednice toga propisa. Pri tome se autori nisu zadržavali na pukom prikazu trenutno važećeg pravnog uređenja nego su, kada su to smatrali potrebnim, koristili i povijesno-pravnu metodu uređenja nekog pitanja. Tako je čitateljima lakše uočiti razvoj pravnog uređenja konkretnog pitanja i razloge zbog kojih je neko pitanje iz područja prometa danas uređeno upravo na taj način. Posebnu vrijednost djelu daje jasno izražen kritički odnos autora spram pojedinih, prema njihovom mišljenju ne baš uspješnih, rješenja neke međunarodne konvencije odnosno europskog ili nacionalnog propisa.

U trećem dijelu knjige ("Znanstveni doprinos razvitku prometa i prometnog prava") autori objašnjavaju kakva je bila i kakva jest uloga znanosti i znanstvenih institucija u razvitku prometa i prometnog prava na svim razinama. U Hrvatskoj se ponekad iznose paušalne tvrdnje da znanost ne služi dovoljno potrebama prakse. Želeći u kontekstu ovoga djela izbjeći takve konstatacije, autori daju znanstveno utemeljene odgovore na neke uočene probleme u praktičnoj primjeni određenih propisa. Nastavno iznose i osobna stajališta kako bi u budućnosti neke

segmente prometnog prava valjalo urediti te koji su najbolji putovi primjene propisa.

U četvrtome, završnome dijelu knjige, autori daju hrvatske prijevode tekstova odabranih međunarodnih ugovora plovidbenog i zračnog prava. Ovaj vrlo koristan dio knjige omogućava ne samo uvid u sam tekst važećeg propisa nego služi i kao svojevrstan "konzultativni materijal" pri čitanju prva tri dijela knjige. Kao ilustraciju važnosti ovoga dijela valja skrenuti pozornost na hrvatski prijevod najvažnijih odredaba posljednje do sada donesene međunarodne konvencije prijevoznog pomorskog prava - Konvencije UN o ugovorima o međunarodnom prijevozu stvari u cijelosti ili djelomično morem (Rotterdamska pravila iz 2009.). To je prvi javno publicirani prijevod nekih njezinih odredaba u Hrvatskoj, a radi se o dokumentu kojeg gotovo svi domaći i međunarodni pomorski pravници ocjenjuju pravno vrlo zahtjevnim za razumijevanje i moguću primjenu.

Pri kraju ovoga prikaza samo po sebi postavlja se pitanje je li uopće potrebno bilo koga dodatno uvjeravati u značaj ovog djela ili je, zapravo, posve jasno o čemu se ovdje radi. Treba li veće potvrde o ozbiljnosti i sustavnosti pristupa i rada autora od činjenice da je pri izradi ove monografije korišteno gotovo 190 knjiga, članaka, referata, studija i ostalih literaturnih jedinica domaćih i stranih autora, a da je pri izradi stvarnog kazala, koje uvelike olakšava snalaženje u knjizi, obrađeno preko dvije stotine pojmova?

Iako će ova knjiga zasigurno poslužiti i u sveučilišnoj nastavi na svim razinama, ona zapravo nije pisana da bude klasičan udžbenik prometnog prava. To nije ni bila namjera njezinih autora. Međutim, ona u cijelosti ispunjava druge ciljeve radi kojih je napisana. S jedne strane, ona svakom čitatelju može dati općenitu, globalnu sliku pravnog uređenja prometnog prava po prometnim granama i to na tri različite razine – nacionalnoj, europskoj i međunarodnoj. Istovremeno, u ovoj knjizi može se pronaći, za gotovo svako važnije pitanje iz teorije i prakse prometa, odgovor je li, kako i koliko uspješno to pitanje pravno uređeno na svakoj od spomenutih razina.

Nema sumnje da će monografija *Međunarodni i nacionalni izvori hrvatskoga prometnog prava, Odabrana poglavlja* pronaći put do širokog kruga čitatelja. Autorima i izdavačima dugujemo zahvalnost jer su prometno-pravnu znanost obogatili još jednim hvale vrijednim djelom. S veseljem i nestrpljenjem iščekujemo njihova buduća uspješna ostvarenja.

Prof. dr. sc. Jasenko Marin

*Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu
Katedra za pomorsko i općeprometno pravo*

UPUTE AUTORIMA

Časopis *Poredbeno pomorsko pravo = Comparative Maritime Law* (dalje: PPP) objavljuje priloge iz područja pomorskog prava, međunarodnog prava mora, radnog prava pomoraca, prijevoznog prava, zaštite okoliša (s pravnog aspekta) i ostalih područja koja se uklapaju u navedeni okvir.

Časopis se izdaje u tiskanom obliku, a u elektroničkoj verziji se radovi objavljuju na portalu HRČAK - hrvatskom nacionalnom portalu znanstvenih i stručnih časopisa, uz odgodu od jednog broja/godišta časopisa.

Kriteriji i postupci rada Uredništva:

- Radove prihvaćene za objavljivanje ili već objavljene u PPP autor smije objaviti u drugim publikacijama samo uz dopuštenje Uredništva, ali u tom slučaju samo uz jasnu naznaku o njihovoj objavljivanju u PPP.
- Prilozi za kategoriju znanstvenih radova podliježu recenzentskom postupku i kategoriziraju se (izvorni znanstveni članak, prethodno priopćenje, pregledni znanstveni članak, stručni članak). Po dva recenzenta za svaki rad bira Razred za društvene znanosti Hrvatske akademije znanosti i umjetnosti na svojim redovitim sjednicama. Recenzenti s autorima komuniciraju preko Uredništva. Ako recenzenti predlože izmjene, dopune i sl., kopije recenzija se šalju autoru na usvajanje.
- Za ostale priloge nije potrebna recenzija (prikazi domaće i strane sudske prakse, prijevodi međunarodnih unifikacijskih instrumenata, osvrti, izvješća sa znanstvenih i stručnih skupova, prikazi knjiga i časopisa, te druge vrijedne informacije koje izabere Uredništvo). Za te priloge Uredništvo obavlja redakciju.
- Primljeni radovi koji neće biti usklađeni s Pravilima za pripremu rukopisa bit će vraćeni autorima.
- Autori kategoriziranih radova besplatno dobivaju 1 primjerak časopisa.
- Objavljivanjem rada u časopisu Uredništvo zadržava pravo nad tiskanom i elektroničkom inačicom priloga, o čemu se prethodno traži suglasnost samog autora, ispunjavanjem obrasca *Dopuštenje za objavljivanje elektroničke inačice rada*.

Pravila za pripremu rukopisa:

- Svaki rukopis mora sadržavati slijedeće cjeline: naslov, podatke o autoru, sažetak (na jeziku teksta), ključne riječi (na jeziku teksta), tekst članka, popis literature; na kraju: naslov (prijevod), sažetak (prijevod), ključne riječi (prijevod).

- Za **podatke o autoru** treba navesti: ime i prezime, akademsku titulu, zanimanje, e-mail autora te točan naziv i sjedište ustanove u kojoj autor radi (te prijevod potrebnih pojmova).
- Za kategorizirane članke potrebno je dodati kratak i jasan **sažetak** (optimalni opseg sažetka je oko 250 riječi) te **ključne riječi**.
- **Jezik i pismo teksta:** Rad može biti napisan na hrvatskom jeziku ili na jednom od svjetskih jezika; i na latiničnom pismu.
- **Jezici sažetaka i ključnih riječi** su: hrvatski, engleski i na nekom drugom jeziku (ako se jezik članka razlikuje od navedenog).
- **Reference** u popisu literature na kraju rada (bibliografija) moraju biti u skladu s pravilima citiranja.

Primjeri:

članak u časopisu:

Prezime, Ime. Naslov članka. // Naziv časopisa. godište, broj (godina), str. od-do.

knjiga:

Prezime, Ime. Naslov. Broj izdanja. Grad izdavanja : Naziv izdavača, godina izd.

ili:

Naslov / urednik. Mjesto izdavanja : Izdavač, godina.

www izvori:

Prezime, I(me). Naslov teksta. Naziv web izvora. Godina. URL: <http://www....> (datum posjete stranici).

- **Formati priloga:** na el. mediju za PC (ne Macintosh), obrada teksta programom Word for Windows (.doc), uobičajeni slikovni formati (.jpg) za ilustracije

Način predaje radova:

- Ako se šalje elektroničkom poštom: kompletan rad se šalje u privitku poruke, a posebno se prilažu kopije slikovnih priloga (ako postoje);
- Ako se šalje poštom (preporučena pošiljka): dva otisnuta primjerka s dvostrukim poredom + el. medij (CD, disketa i dr.)

Adrese za predaju radova:

Jadranski zavod
Hrvatske akademije znanosti i umjetnosti
Uredništvo «Poredbeno pomorsko pravo»
Augusta Šenoa 4
10000 Zagreb

jz@hazu.hr

Uredništvo

Generali osiguranje d.d. Zagreb



GENERALI
Osiguranje

ISSN 1331-9914



80,00 kn bez PDV-a