

ISSN 1331-9914 (Tisak)
ISSN 1848-8927 (Online)

UDK 347.79

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

POREDBENO
POMORSKO PRAVO

COMPARATIVE
MARITIME LAW



ISSN 1331-9914 (Tisak)
ISSN 1848-8927 (Online)

UDK 347.79

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

POREDBENO POMORSKO PRAVO

COMPARATIVE MARITIME LAW



Nakladnik / Publisher:

HRVATSKA AKADEMIJA ZNANOSTI I UMJETNOSTI
CROATIAN ACADEMY OF SCIENCES AND ARTS
Trg Nikole Šubića Zrinskog 11, HR-10000 Zagreb

Za nakladnika / For the Publisher: akademik Pavao Rudan, glavni tajnik

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

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

Adresa uredništva / Address of the Editorial Board:

JADRANSKI ZAVOD HRVATSKE AKADEMIJE ZNANOSTI I UMJETNOSTI
ADRIATIC INSTITUTE OF THE CROATIAN ACADEMY OF SCIENCES AND ARTS
Augusta Šenoa 4, HR-1000 Zagreb; tel: + 385 1 49 20 733; tel/fax: + 385 1 48 12 703
e-mail: jz@hazu.hr; http://jadranski-zavod.hazu.hr

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, gbf Attorneys-at-law, Zürich; prof. dr. sc. Časlav Pejović, Faculty of Law, Kyushu University, Fukuoka; dr. sc. Zoran Radović, Beograd
prof. dr. sc. Petra Amižić Jelovčić, Pravni fakultet, Split; 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. Srećko Jelinić, Osijek; Igor Krković, odvjetnik, Rijeka; prof. dr. sc. Axel Luttenberger, Pomorski fakultet, Rijeka; prof. dr. sc. Jasenko Marin, Pravni fakultet, Zagreb; doc. dr. sc. Adriana Vincenca Padovan, Jadranski zavod HAZU, Zagreb; prof. dr. sc. Drago Pavić, Split; professor emeritus Berislav Pavišić, Rijeka; prof. dr. sc. Ranka Petrinović, Pomorski fakultet, Split; prof. dr. sc. Davorin Rudolf, ml., Pravni fakultet, Split; dr. sc. Vesna Skorupan Wolff, Jadranski zavod HAZU, Zagreb; dr. sc. Srđan Šimac, Visoki trgovački sud, Zagreb; Zoran Tasić, dipl. iur., CMS d.o.o., Zagreb / Brodosplit d.d., Split; prof. dr. sc. Vesna Tomljenović, Pravni fakultet, Rijeka; dr. sc. Marina Vokić Žužul, Jadranski zavod HAZU, Zagreb

Nakladnički savjet / Advisory Board:

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

Lektor za engleski jezik / English language reviser: profesor Gorka Radočaj

Tehnička urednica / Editorial Secretary: Vlatka Živojnović

Pretplate / Subscriptions:

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

Časopis izlazi: 1 puta godišnje / The journal is published annually

Naklada: 200 primjeraka / Circulation: 200 copies

Financijska potpora / Financial support: Ministarstvo znanosti, obrazovanja i sporta Republike Hrvatske / Ministry of Science, Education and Sports of the Republic of Croatia; Zaklada Hrvatske akademije znanosti i umjetnosti / The Foundation of the Croatian Academy of Sciences and Arts

Prilozi objavljeni u časopisu dostupni su u bazama, na portalima i servisima / Papers published in the journal are included in the databases, portals and services: Academic Search Complete (EBSCO), Legal source (EBSCO); HRČAK; CSA Oceanic Abstracts; ASFA Database; Electronic Journals Library (via Hrčak); DiZbi.HAZU; Library of Congress; Peace Palace Library (Haag); WZB (Berlin); SUDOC (ABES)

Grafičko oblikovanje / Graphic design: Ranko Muhek, Tijana Petrović

Tisak / Print: Tiskara Zelina d.d., Katarine Krizmanić 1, 10380 Sveti Ivan Zelina, srpanj 2016.

SADRŽAJ / CONTENTS

IN MEMORIAM: prof. dr. sc. Vinko Hlača (1932.–2015.)	1
Interview with Professor Časlav Pejović	3
Interview with Professor Gen Goto.....	7
 ČLANCI / ARTICLES	
Professor Časlav Pejović	
Clean Bill of Lading in Contract of Carriage and Documentary Credit: When Clean May not be Clean (original scientific paper)	9
Čista teretnica u ugovoru o prijevozu i dokumentarnom akreditivu: kada čista teretnica nije čista (izvorni znanstveni članak)	30
 Prof. dr. sc. Dragan Bolanča	
Prvenstvena koncesija u lukama otvorenim za javni promet i vladavina prava (pregledni znanstveni članak)	31
Priority Concession in the Sea Ports Open for Public Traffic and the Rule of Law (review article)	47
 Prof. dr. sc. Nikoleta Radionov, Martina Mišković Aguilar, dipl. iur.	
EDI-CMR Protokol 2008. – korak u pravom smjeru (izvorni znanstveni članak) ...	49
EDI-CMR Protocol 2008 – A Step in the Right Direction (original scientific paper)	68
 Dr. sc. Ante Vuković	
Problematika stečajnih postupaka nad dioničkim društvima koja obavljaju djelatnost na pomorskom dobru (izvorni znanstveni članak)	69
Issues Regarding Bankruptcy Procedure Conducted against Companies Performing Activities on the Maritime Domain (original scientific paper)	90

DOKUMENTACIJA / DOCUMENTATION

Additional Protocol to the Convention on the Contract for the International Carriage of Goods by Road (CMR) Concerning the Electronic Consignment Note.....	92
---	----

Dodatni Protokol Konvenciji o ugovoru za međunarodni prijevoz robe cestom (CMR) o elektroničkom teretnom listu (prijevod: prof. dr. sc. Nikoleta Radionov, Martina Mišković Aguilar, dipl. iur.	93
--	----

ODLUKE DOMAĆIH SUDOVA / DECISIONS OF DOMESTIC COURTS

Visoki trgovački sud Republike Hrvatske, rješenje broj PŽ-3989/00 od 5.12.2000. Elementi koji diferenciraju ugovor o spašavanju od ugovora o tegljenju (prikaz: dr. sc. Vesna Skorupan Wolff).....	109
--	-----

Elements Differentiating the Salvage Contract from the Contract on Towage.....	113
--	-----

Županijski sud u Zagrebu, presuda broj GŽ-6312/01-2 od 11.5.2004. Odgovornost organizatora putovanja putniku za štetu prouzročenu nepažnjom u izboru osobe kojoj je povjerio izvršenje usluge prijevoza (prikaz: dr. sc. Vesna Skorupan Wolff).....	114
---	-----

The Liability of the Travel Organizer to the Passenger for the Damages Caused by Negligence in Choosing the Person Entrusted with the Performance of Transport Service.....	117
---	-----

Visoki trgovački sud Republike Hrvatske, rješenje broj PŽ-2792/10-3 od 24.5.2010. Određivanje više privremenih mjera zaustavljanja istoga broda (prikaz: dr. sc. Vesna Skorupan Wolff).....	118
---	-----

Imposing More than One Provisional Measure Regarding the Arrest of the Same Ship	121
--	-----

Vrhovni sud Republike Hrvatske, rješenje broj Gr-350/00-2 od 12.12.2000. Stvarna nadležnost za postupanje u sporu između osiguravatelja naručitelja prijevoza protiv špeditera i broдача iz osnova počinjene štete na kontejnerima u vlasništvu osiguranika (prikaz: dr. sc. Vesna Skorupan Wolff).....	122
---	-----

Subject Matter Jurisdiction in Settling Disputes of Insurer of the Charterer against Freight Forwarder and Ship Operator Arising from the Damage on Containers Owned by the Insured	124
---	-----

Visoki trgovački sud Republike Hrvatske, rješenje broj PŽ-6694/06-3 od 14.2.2007. Privremena mjera zaustavljanja broda radi osiguranja tražbine s osnove naknade štete zbog smrti lučkog radnika (prikaz: dr. sc. Vesna Skorupan Wolff).....	125
--	-----

Provisional Measure of Ship Arrest Intended for Ensuring the Claim for the Damages Due to the Death of a Dock Worker	131
--	-----

PRIKAZI KNJIGA / BOOK REVIEWS

Mišo Mudrić, The Professional Salvor's Liability in the Law of Negligence and the Doctrine of Affirmative Damages, 368 str., izdavač: LIT Verlag, Münster, 2013 (prikaz: doc. dr. sc. Adriana Vincenca Padovan)	133
---	-----

UPUTE AUTORIMA	141
----------------------	-----

INSTRUCTIONS FOR THE AUTHORS	144
------------------------------------	-----

IN MEMORIAM

PROF. DR. SC. VINKO HLAČA (1932.–2015.)

Tužna vijest o smrti prof. Vinka Hlače potresla je ne samo njegovu obitelj i najbliže, već i sve nas njegove kolege, suradnike i prijatelje. Prof. Hlača cijeli je svoj plodni radni vijek, kao praktičar i znanstvenik, posvetio pomorskom pravu. Njegov radni životopis izuzetno je bogat i raznovrstan. Pamtit ćemo ga kao značajnu osobnost suvremenog hrvatskog pomorskog prava.

Na Pravni fakultet u Rijeci dolazi 1978. godine kao pravnik sa zavidnim iskustvom praktičara iz pomorskog gospodarstva. Počinje raditi kao asistent na Katedri za pomorsko i općeprometno pravo, a potom postaje njezin voditelj i predmetni nastavnik kolegija *Pomorsko i općeprometno pravo*, koji povezuje s pomorskih gospodarstvom te suradnju koristi u nastavi i kroz praktične vježbe u lukama, brodogradilištima i lučkoj kapetaniji.

Brojnim generacijama naših pravnika bio je profesor i mentor velikog broja diplomskih i magistarskih radova te član povjerenstava za ocjene i obrane doktorskih disertacija. Kao predstojnik Katedre za pomorsko i općeprometno pravo u dodiplomski studij uvodi predmete *Pomorsko upravno pravo i pravo zaštite morskog okoliša*, koji se i danas izvode u okviru Katedre za pomorsko i općeprometno pravo. Sudjelovao je u izradi koncepcije i sadržaja poslijediplomskog znanstvenog studija *Pravo međunarodne trgovine i osiguranja*. Posebno treba istaknuti njegovu znanstveno angažiranost u Zavodu za pomorsko i prometno pravo u kojemu kao predstojnik Zavoda inicira i organizira značajnije istraživačke projekte: *Ekologija mora – pravni aspekti*, *Ovrha pomorskih tereta i hipoteka*, *Koncesije i slobodne zone u morskim lukama*, te ih kao voditelj i realizira.

Prof. Hlača je objavio impozantan broj znanstvenih i stručnih članaka o aktualnim temama iz pomorskog prava. Teme koje je najsvestranije obradio spadaju u područje brodogradnje te područje morskih luka i pomorskog dobra. Prvi i možda jedini u Hrvatskoj, prof. Hlača posvetio se temeljitom i sustavnom proučavanju pravnih aspekata upotrebe i korištenja pomorskog dobra. Pamtit ćemo ga po gorljivim i predanim raspravama u kojima je upozoravao na nezakonite postupke u pretvorbi i privatizaciji. Knjige *Pomorsko dobro i koncesije* te *Pomorsko dobro – društveni aspekti upotrebe i korištenja*, čiji je urednik, te članci koje je posvetio institutu pomorskog dobra i danas predstavljaju vrijednu literaturu svima koji se bave tom problematikom. Profesor Hlača bavio se i problematikom zaštite okoliša, čemu je dokaz i knjiga *Pravo zaštite morskog okoliša*, čiji je koautor, kao i

brojni članci na temu sprječavanja onečišćenja i zaštite morskog okoliša, s posebnim naglaskom na zaštiti Jadrana. Uz pomorsko pravo, prof. Hlača obrađuje i niz drugih pitanja iz prometnog prava. U trenutku kada je Hrvatska usvajala svoje prometno zakonodavstvo napisao je vrlo vrijednu monografiju *Hrvatsko prometno pravo i međunarodne konvencije*. Veliki broj radova prof. Hlača motiviran je Rijekom kao lukom i središtem pomorstva. Njegovi vrijedni radovi posvećeni prikazu pomorske pravne povijesti Rijeke kao luke ili pojedinih djelatnosti nalaze se u posljednjoj knjizi koju je objavio – *Hrvatsko pomorsko pravo – izabrani radovi*.

Prof. Hlača učinio je jako puno na promicanju pomorskopravne znanosti i struke. Uz svoj znanstveni i nastavni doprinos to je činio sudjelovanjem na brojnim stručnim raspravama i tribinama, objavljujući članke u dnevnom tisku koji tumače i afirmiraju pomorsko pravo.

Uz prof. Stankovića, Borčića i Capara bio je član istaknute i uvažene riječke grupe pomorskih pravnika koji su sudjelovali u stvaranju hrvatskog pomorskog zakonodavstva.

Nedostajat će nam njegov nemiran i znatiželjan duh koji je u okviru pomorskog prava stalno nalazio nove ideje i pitanja. Uvijek spreman za razgovor, znao je jednostavno približiti sve probleme iz tog pravnog područja. Ostat će nam u sjećanju i kao dugogodišnji član Uredništva časopisa *Poredbeno pomorsko pravo – Comparative Maritime Law* u kojem je objavio nekoliko zapaženih znanstvenih i stručnih radova.

Hvala profesoru Hlači na svemu što je pridonio pomorskoj znanosti u Hrvatskoj.

Unatoč njegovom odlasku, ostaju nam njegova vrijedna djela i neizbrisiva uspomena na dragog profesora, kolegu i prijatelja.

Prof. dr. sc. Dorotea Ćorić

Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci

Katedra za pomorsko i općeprometno pravo

In March 2016, the Adriatic Institute of the Croatian Academy of Sciences and Arts had the honour of welcoming

Professor Časlav Pejović from the Faculty of Law, University of Kyushu (Japan), and Professor Gen Goto from the Faculty of Law, University of Tokyo (Japan)

on the occasion of their visit to Zagreb as speakers at the international conference “Energy Law – Maritime Law – Corporate Law – Commercial Law Intersection: Bridging the Gap”, which was held at the Zagreb Faculty of Law.

During their visit, Professor Pejović and Professor Goto kindly agreed to give us interviews that we hereby publish with great pleasure.

INTERVIEW WITH PROFESSOR ČASLAV PEJOVIĆ

“... to have successful careers abroad. There are several ingredients that are necessary to do that: high ambition, strong motivation, a lot of efforts, and a little bit of luck.”

Časlav Pejović is Professor of Law at the Faculty of Law, Kyushu University. Prior to joining Kyushu University in 1997, he was an Associate Professor at the University of Montenegro. He has LL.B. degree from the University of Montenegro, LL.M. degree from the University of Belgrade and from Kyoto University, and Ph.D. degree from Zagreb University. His teaching and research interests include maritime law, comparative law, commercial law, international business law and foreign investment law. He is the member in a number of international academic and professional associations, such as the International Academy of Comparative Law (IACL), the International Academy of Commercial and Consumers Law (IACCL), the East Asian Law and Society (EALS), and the Japanese Association of Maritime Law. He also served as arbitrator of the ICC Arbitration.

Prof. Pejović, you are alumni of Zagreb Law Faculty and prof. Jakaša’s student. Could you tell us about your experiences and memories of your studying in Zagreb and in particular of prof. Jakaša?

I have fond memories of my studying in Zagreb. Faculty of Law in Zagreb has always had great maritime law scholars and initially I was in dilemma about whom to select as my mentor. Once I discussed this with Emilio Pallua at the Adriatic Institute and he advised me to ask Branko Jakaša. This proved to be excellent advice. There was a kind of chemistry in our communication and we

understood well each other without saying too much. I was very motivated and I worked really hard on my dissertation, and I think my mentor Jakaša appreciated that. He was always very fast in sending comments to my text, and I could feel encouragement and support in his short messages. Jakaša was a great maritime law scholar and in his books he was able to delve deeply into the essence of issues. Learning process involves a certain amount of copying, particularly in the initial stage. In that first stage, but even later, I was strongly influenced by his way of writing, even though I have always tried to develop my own style.

You are a member of the Editorial Board of the Adriatic Institute's Comparative Maritime Law journal, and a frequent contributor to the journal. Your valuable academic papers are always very well accepted and widely read when published in the journal. How would you describe your long cooperation with the Institute and what would be your vision for the future of that cooperation? When was your last visit to the Adriatic Institute and what are your impressions of the Institute today compared to your past experiences?

My contacts with the Adriatic Institute started in 1983, when the director was Dr. Branko Kojić. At that time the Institute was in Opatička 18 in Gornji Grad (Upper Town), one of my favourite parts of Zagreb. From the very beginning I found there a friendly atmosphere and support for my research. Later I started to publish my papers in the Comparative Maritime Law published by the Adriatic Institute and I continued to do so for more than 25 years. Even after I moved to Japan and started my new career there in 1990's, despite distance I continued cooperation with the Institute as one of the members of the Editorial Board and as a contributor. In March 2016 I attended a conference at the Faculty Law in Zagreb and I used this opportunity to visit the Institute after many years. It was my pleasure to meet the staff of the Institute and I was particularly glad that I could meet again (after more than 30 years!) Vladimir-Đuro Degan, the Director of the Institute, for whom I have a great respect. If I would compare the present Institute with the one I used to visit some 30 years ago, the most noticeable difference is the building. Previous one in Opatička 18 was really nice. Anyway, what makes a research institution is not the building, but the people.

You and prof. Goto from the Faculty of Law, University of Tokyo participated as guest lecturers at the ENER-MAR-COMM Conference held at the Zagreb Law Faculty in March 2016. How did the conference come to be, what are your impressions of it, is it going to remain a single event or does it have a prospect of developing into something larger?

I think the conference was a great success, with a number of interesting topics and presentations. It is fair to mention the contribution of two young scholars in organizing this event. One is Mišo Mudrić from the Faculty of Law in Zagreb, and another is Gen Goto from Tokyo University. Such young people with new ideas and enthusiasm have the ability to make many things happen. I am confident that this will not be just a single event. The second part will be held next November in Tokyo, and I am aware that a number of scholars from Croatia plan to attend this event.

Prof. Pejović, you are a world-renowned expert and academic in the field of maritime law. How did you choose your professional orientation? What led you to build your career in Japan? Becoming a professor of the Faculty of Law, Kyushu University seems to be an extraordinary achievement for a foreign academic in Japan. Could you share your experiences with us?

Maritime law is my “first love” to which I remained faithful throughout my academic career. My first contact with maritime law was at the University of Montenegro through the lectures of Boro Ivošević, to whom I owe gratitude for introducing me to this fascinating subject and providing guidance in the initial and the crucial stage of my academic career. Later came my contact with Branko Jakaša during my doctoral studies in Zagreb, and then came my study at Kyoto University under guidance of another great scholar who played important role in my further career: Yoshiya Kawamata. At Kyoto University I completed my master thesis (in Japanese), which opened the way for my academic career in Japan. In 1997 I got position as Associate Professor at the Faculty of Law at Kyushu University, which is one of the oldest and the most prestigious universities in Japan. In 2001 I was promoted to the position of Professor and a few years later I got tenured position. This shows that it is possible for the people from small countries, such as Montenegro, to have successful careers abroad. There are several ingredients that are necessary to do that: high ambition, strong motivation, a lot of efforts, and a little bit of luck.

How would you evaluate the Croatian maritime and transport law profession, including academia and practice?

Since I have lived for long in Japan, my contacts with Croatian scholars have been scarce, so my knowledge on the current situation in Croatian maritime law academia and practice is rather limited. By reading the Comparative Maritime Law issues I was able to follow partly new developments in maritime law and practice in Croatia and I was also able to see that there are some new talented maritime law scholars. During my visit to Zagreb in March I met several young

maritime law scholars, which is encouraging. I am also aware that a number of international events have been organized in Croatia. Unfortunately, I was not able to attend the TransLawFer Conference that was held in Zagreb in 2014, but I sent one my LL.D. student who returned to Japan with very positive impressions. Croatia has a long and rich tradition of maritime law academia. I am confident that it also has the future.

INTERVIEW WITH PROFESSOR GEN GOTO

Gen Goto is Associate Professor of Law at the University of Tokyo, Graduate Schools for Law and Politics, in Japan (since 2010). His fields of research are corporate law, securities regulation, insurance law and maritime law. After graduating from the Faculty of Law at the University of Tokyo in 2003 (LL.B.), Professor Goto had been Assistant Professor at the University of Tokyo (2003–2006), and Lecturer (2006–2008) and Associate Professor (2008–2010) at Gakushuin University in Tokyo. Also, he had assisted the Japanese Government on the law reforms as a Researcher of the Japanese Ministry of Justice (2010–2013) (for the reform of the Companies Act), and as a Professional Member of the Financial System Council of the Japanese Financial Services Agency (2011–2013) (for the reform of the Insurance Business Act). From 2013 to 2015, he was a visiting scholar at the East Asian Legal Studies of Harvard Law School.

Prof. Goto, was this your first visit to Zagreb and Croatia? Could you tell us about your experiences and impressions?

Yes, it was my first visit to Croatia, and it was really a great experience. Prof. Pejović kindly guided me through the old town of Zagreb, which was magnificent. Also, Prof. Petrović and Prof. Mudrić of Zagreb Law Faculty took us out to Istria for the weekend, passing through the town of Motovun to the lovely coast of Rovinj. Everything was excellent, the scenery, food, wine, and people. No wonder that Croatia is now a very popular destination among the Japanese tourists, and I would love to come back again.

You and prof. Pejović from the Faculty of Law, Kyushu University participated as guest lecturers at the ENER-MAR-COMM Conference held at the Zagreb Law Faculty in March 2016. How did the conference come to be and what are your impressions of it? How would you describe your involvement therein?

The conference is actually a product of a coincidence. I have been attending Comité Maritime International (CMI) for a couple of years, where I met Prof. Mudrić when he presented his doctoral thesis in 2013. Next fall, I was appointed as a member of the Japanese delegation to UNCITRAL Working Group I on micro, small and medium enterprises, as I also teach corporate law, and had a pleasure of meeting Prof. Petrović who was the delegate for Croatia. A few days after I mentioned to Prof. Petrović that I know his colleague, we started to discuss the possibility of academic cooperation.

I believe that the conference was a great success, and I was impressed by the depth of knowledge of Croatian scholars. It was my pleasure to join as one of the panelists. Now I am organizing a follow-up seminar in Tokyo this November.

How would you evaluate your cooperation with the Zagreb Law Faculty, what are your visions for the future of that cooperation and potentially of widening the cooperation towards other interested participants in Croatia, Japan and abroad?

It was my pleasure to collaborate with Professors Petrović and Mudrić, and other Croatian scholars. Although my faculty is not very quick on establishing formal relationships, I am looking forward to continue the academic cooperation. As Prof. Mudrić is already in contact with a South Korean professor to have a conference in Seoul just after the one in Tokyo, it would be nice if South Korea could join the cooperation.

Did you know about the Adriatic Institute and its Comparative Maritime Law journal, and would you have an interest in publishing your papers with us? Do you see a potential for cooperation with the Institute in the future?

I must admit that I did not know of your institute and journal until I heard of them from Prof. Pejović, but it would be a great opportunity to publish my papers in the journal, and to introduce it to the Japanese academic community.

ČLANCI / ARTICLES

CLEAN BILL OF LADING IN CONTRACT OF CARRIAGE AND DOCUMENTARY CREDIT: WHEN CLEAN MAY NOT BE CLEAN*

Professor ČASLAV PEJOVIĆ**

UDK 347.795

656.039.4:343.53

Original scientific paper

Received: 5/1/2016

Accepted for print: 17/2/2016

X is a small producer of plastic products from China. Searching on internet for suppliers of plastic raw materials X found Y, a supplier based in the United States, offering these materials at a very favourable price. X and Y entered into sale contract under Cost, Insurance, and Freight (CIF) terms. Following CIF terms, payment was to be made by letter of credit. Y shipped the goods in a container and delivered for carriage within the agreed time. Carrier then inserted a "said to contain" clause into the bill of lading, and the bank accepted such document. When X opened container it discovered that the goods were in such bad condition that they could not be used in the manufacturing process. X contacted Y, by email, and demanded delivery of substitute goods, which would conform to the contract. Y refused, claiming that the goods were delivered for carriage in good condition. Y could not be reached by telephone, and its address stated on its website was wrong. X had no redress against the Carrier, because the Carrier validly excluded its liability with a "said to contain" clause. The Bank was also not liable, because this clause was acceptable under the letter of credit rules. X contacted a lawyer in the United States, and after receiving an estimate of attorney expenses, which would not be recoverable under the U.S. law, X decided to give up the case and bear the loss.¹

Keywords: *documentary credit; clean bill of lading; fraud; the UCP.*

* This article was first published in the Penn State Journal of Law & International Affairs (JLIA) Vol. 4 126(2015). The author is grateful to Hugo Tiberghien, Jan Ramberg, and Rawi Meckvichai for their constructive comments and suggestions, which helped to refine this article. I owe special thanks to David Meynell, Senior Technical Adviser to the ICC Banking Commission who provided valuable information regarding background of relevant provisions of the UCP. Of course, I remain responsible for all eventual errors in this paper.

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

¹ This is not hypothetical but a real case brought to my attention by my ex-student whose family was subjected to this kind of trouble.

I. INTRODUCTION

It is common knowledge, in international trade community, that bills of lading (bills), under certain conditions, may contain reservations inserted by the master, and that banks normally should reject bills that are not clean. Yet, it is far less known that clean bills of lading, under the rules governing carriage of goods and those governing letters of credit may be not only different, but even contradictory. Specifically, certain clauses may make a bill of lading unclean under rules of carriage, but not under the letter of credit rules. It is interesting to note that all leading texts on letters of credit are silent on this issue.² One of the few scholars who has identified this issue is Hugo Tiberg, one of the world's leading maritime law authorities. Tiberg suggested that the Uniform Customs and Practices for Documentary Credits (UCP)³ should expand the meaning of "uncleanliness."⁴

The main objective of this article is to analyze the discrepancies between the rules governing carriage of goods by sea and the rules governing letters of credit, as well as highlight the potential problems that may arise as a consequence of this discrepancy, particularly in light of the risk of documentary fraud. The ultimate goal of this article is to draw attention to the need to revise the definition of a clean bill of lading in future UCP revisions.

II. BACKGROUND

The two most basic obligations in contracts of sale are (1) the obligation of the seller to deliver the goods and (2) the obligation of the buyer to pay the price. In international sales, the performance of both of these obligations is met with certain difficulties, mainly because of the distance between the parties. International

² Ebenezer Adodo in his recent book on letters of credit, in an attempt to justify omission of a detailed discussion of transport documents in his text states that transport documents have not been "the subject of serious controversies in the last several decades", and that the banks are not "in great need of fresh insights" regarding this theme: EBENEZER ADODO, *LETTERS OF CREDIT: THE LAW AND PRACTICE OF COMPLIANCE* 7.02 (2014).

³ The Uniform Customs and Practice for Documentary Credits were promulgated by the International Chamber of Commerce (I.C.C.) in 1933, and were revised in 1951, 1962, 1974, 1983, 1993, and 2007 (I.C.C. Pub. No. 600). For most current version, see Int'l Chamber of Commerce, *Uniform Customs and Practice for Documentary Credits*, I.C.C. Pub. No. 600 (2007) [hereinafter UCP].

⁴ Hugo Tiberg, *Carrier's Liability for Misstatements in Bills of Lading*, in *MARITIME FRAUD* 71 (1983). I have also written one paper on this issue, but from a different angle, with the main focus on the cause of the discrepancy of rules and different legal effects of clauses under two different sets of rules. Časlav Pejović, *Clean Bill of Lading in Contract of Carriage and Contract of Sale: Same Name and Different Meanings*, 2 J. INT'L COM. L. (2003).

sales involve a number of parties that are often geographically distant from each other; the seller's obligation of delivery is performed through a carrier under a contract of carriage, while the buyer's obligation of payment is normally performed through a bank, typically by letter of credit. The payment is regularly conditioned on evidence of the movement of the goods, i.e. by evidence that the goods are loaded onboard and are on their way to the destination.

An essential characteristic of overseas sales is that the buyer pays not against the delivery of the goods, but against the tender of a set of documents usually comprised of an invoice, a bill of lading, and a marine insurance policy. This implies that the seller has an obligation to make two kinds of delivery: (1) delivery of the goods and (2) delivery of the documents.⁵ Because the documents appear to be the subject matter of the sale, this sale is sometimes referred to as a "sale of documents."⁶ Once in possession of documents required by the contract of sale, the seller notifies the buyer that he will tender those documents against payment or acceptance. The seller then presents the bill of exchange to the buyer's bank, together with a bill of lading and other documents. The bank should pay against the documents only if those documents are in accordance with requirements set by the UCP and the specific instructions of the buyer.

This specific character of a documentary sale is based on the bill of lading. When the parties agree that payment is to be made against documents, the seller must transfer to the buyer the bill of lading at the moment the buyer pays the price. By transferring the bill of lading to the buyer, the seller furnishes proof that he exercised his obligations under the sale contract and transfers to the buyer the right to receive the goods when they arrive at the port of destination. In this way, the seller can receive the price while the goods are still in transit and is assured that the title to the goods cannot pass to the buyer before he pays the price, while the buyer is assured that the goods will be delivered to him after he pays the price. One of the factors that contribute to the reliability of bills of lading is that the carrier warrants the accuracy of statements regarding the goods and is liable to their third party lawful holders in case of their inaccuracy. A buyer cannot

⁵ Article 30 of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) provides for this double obligation: "The Seller must deliver the goods, hand over any documents relating to them" United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Apr. 10, 1980, 1489 U.N.T.S. 3, 19 I.L.M. 671, art. 30 [hereinafter CISG].

⁶ In *Arnhold Karberg & Co. v. Blythe Green Jourdain & Co.* [1915], 2 K.B. 379 at 388 (Eng.), Scrutton J referred to a CIF (cost, insurance, and freight) contract as a sale of 'documents relating to goods' but this was disapproved on appeal *Arnhold Karberg & Co. v. Blythe Green Jourdain & Co.* [1916], 1 K.B. 495 at 510, 514 (Eng.).

inspect the goods while they are at sea, so he has to rely on the statements in the bill of lading. These statements provide evidence that the seller has properly performed his obligations by loading on time the conforming goods.⁷

III. CLEAN BILL OF LADING IN CONTRACT OF CARRIAGE

After the goods are delivered to the carrier, and upon demand of the shipper, the carrier must issue a bill of lading. Under Article 3(3) of the Hague-Visby Rules, bills of lading must show the leading marks, quantity, weight, or number of packages or pieces, and the apparent condition of the goods, furnished in writing by the shipper.⁸ Similar provisions are found in the Hamburg Rules⁹ and the Rotterdam Rules.¹⁰

The carrier can, under certain conditions, insert reservations in the bill of lading, which can drastically lessen its evidential value. Reservations are remarks inserted in a bill of lading by the carrier, his master, or his agent, which indicate the carrier does not guarantee the accuracy of particulars concerning the marks, nature, or quantity of the goods contained in the bill of lading, or that there are defects noticed in the condition of the goods or its packing for which the carrier is not responsible.

Under Article 3(3) of the Hague-Visby Rules:

no carrier, captain or agent of the carrier shall be bound to state or show in the bill of lading any marks, number, quantity, or weight which he has reasonable ground for suspecting not accurately to represent the goods actually received, or which he has had no reasonable means of checking.

⁷ Under clause CIF A8 of the Incoterms 2010, the seller has a duty to provide the buyer with a “usual transport document.” This is usually understood to mean a clean on board bill of lading providing for the carriage of goods under deck, and for carriage to be performed without unreasonable deviation. INT’L CHAMBER OF COMMERCE, INCOTERMS 2010 cl. CIF A8 (2010).

⁸ International Convention for the Unification of Certain Rules of Law Relating to Bills of Lading, Aug. 25, 1924, 120 L.N.T.S. 155 (entered into force June 2, 1931) [hereinafter Hague Rules], as amended by Protocol to Amend the International Convention for the Unification of Certain Rules of Law Relating to Bills of Lading, Feb. 23, 1968, 1412 U.N.T.S. 128 [hereinafter Hague-Visby Rules]. For the matter of simplicity, I will use the Hague-Visby Rules and will not refer to the Hague Rules, which are still applied in a number of jurisdictions.

⁹ United Nations Convention on the Carriage of Goods by Sea, Mar. 31, 1978, 1695 U.N.T.S. 3, 17 I.L.M. 608 (entered into force Nov. 1, 1992) [hereinafter Hamburg Rules].

¹⁰ United Nations Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea, G.A. Res. 63/122, U.N. Doc A/RES/63/122 (Feb. 2, 2009) [hereinafter Rotterdam Rules]. Rotterdam Rules are not yet in force.

The literal meaning of this provision refers to something which its drafters probably never intended. It is difficult to imagine that they meant that the carrier can issue a bill of lading without particulars concerning the “marks, number, quantity or weight,” since those particulars are essential for the existence of a bill of lading.¹¹ Under this literal interpretation, problems may have arisen with Article 3(3) of The Hague-Visby Rules. Instead, remedying this error, the content of Article 3(3) has been interpreted to imply that the carrier, in fact, should insert particulars concerning the goods as furnished by the shipper. Additionally, the carrier is entitled to qualify those particulars by inserting in the bill of lading reservations under conditions specified in this article.

The Hamburg Rules and the Rotterdam Rules expressly provide that the carrier has a duty to insert reservations in the bill of lading under conditions that are essentially the same as in the Hague-Visby Rules.¹² Reservations are aimed at protecting the carrier from liability for inaccurate or false particulars furnished by the shipper. The justifications for these reservations are that the carrier cannot be asked to take responsibility for the accuracy of particulars that he cannot check and the necessity to protect the good faith of third party bill of lading holders. The reservations are not aimed at relieving the carrier from liability, but only at excluding the presumption that the goods are received for carriage by the carrier as described in the bill of lading.

In practice, it is often disputed whether loss of, or damage to, the goods occurred during the voyage, or whether it existed before the goods were delivered for carriage. One of the crucial problems for the buyer is to establish who is responsible for damage: the carrier or the seller. Here the bill of lading may play a key role as evidence. If the bill of lading contains remarks stating that the cargo was loaded in poor condition, this may provide evidence of the seller’s liability for delivery of non-conforming goods. On the other hand, if the bill of lading contains no such remarks, this may evidence the carrier’s liability.

If the carrier signs a bill of lading presented by a shipper without controlling the accuracy of the particulars furnished by him, he risks liability to a third party

¹¹ It should be noted that the original text of the Hague Rules (1921) adopted by the International Law Association (ILA) was somewhat different. It provided that, “no carrier, master or agent of the carrier shall be bound to issue a bill of lading showing description, marks, number, quality, or weight which he has reasonable ground for suspecting do not accurately represent the goods actually received.” It is one thing that the carrier is not bound to issue a bill of lading, and a different one that the carrier issues the bill of lading but is not bound to state in the bill of lading the particulars concerning the goods (on file with author).

¹² Hamburg Rules, *supra* note 8, art. 16(1); Rotterdam Rules, *supra* note 9, art. 40(1).

holder of the bill of lading if those particulars are inaccurate. This is why the carrier should be very careful when receiving the goods from the shipper and should check the accuracy of the description of the goods as furnished by the shipper, as well as the apparent condition of the goods. However, sometimes it is impossible to perform such checks, e.g., if the goods are delivered for carriage shortly before the ship's departure or if the goods are in sealed containers so that the number of packages and condition cannot be verified. In such cases the carrier is entitled to insert reservations into the bill of lading.

There are two types of reservations: (1) reservations which refer to the particulars furnished by the shipper concerning the general nature, marks, number, and weight of the goods and (2) reservations concerning the condition of the goods. The legal effect of these two types of reservations is different.

A. Reservations Referring to the Nature, Marks, Number, and Weight of the Goods

Reservations referring to the particulars furnished by the shipper deprive those particulars of their evidential value. It is assumed that the carrier delivered the goods to the consignee as he received them from the shipper. Such a bill of lading is not even *prima facie* evidence of the particulars to which the reservation refers. Those particulars are deprived of every evidentiary effect, and are considered to be only a declaration made by the shipper, without the carrier's liability for their accuracy. The carrier is only liable on the basis of the receipt of the goods (*ex recepto*), which means that he must deliver the goods to the consignee as he received them from the shipper. As a result, a third party holder of the bill of lading is entitled to the goods not as they are described in the bill of lading, but as they were delivered for carriage by the shipper.

Reservations limit, but do not eliminate, the evidentiary effect of the bill of lading. Only the particulars to which the reservations refer lose their evidentiary value, while other particulars retain their evidentiary effect. For instance, a reservation referring to weight has no influence on the evidentiary effect of the number of pieces stated in the bill of lading.¹³

Reservations do not exempt the carrier from his responsibility, but only switch the burden of proof (*onus probandi*) from the carrier to the consignee. If the carrier fails to insert notations, he would be precluded from proving against third party holders of the bill of lading that the particulars in the bill of lading were

¹³ Attorney General of Ceylon v. Scindia Steam Navigation Co., India [1962] A.C. 60 (Eng.).

inaccurate and would bear the burden to prove that he is not liable for loss or damage. In that case the consignee would not be bound to prove the carrier's liability, but the carrier has the burden to prove that he is not liable for loss or damage. A reservation switches the burden of proof to the consignee, who must prove that the particulars in the bill of lading were correct and that the carrier is liable for loss or damage.

The effect of reservations is that they make such proof more difficult. If the bill of lading does not contain reservations, the consignee would only have to prove that the goods he received from the carrier do not correspond with the bill of lading description leaving to the carrier to avail himself of any defenses to avoid liability. If the bill of lading does contain reservations, then the consignee cannot rely on the bill of lading as proof but must offer other evidence of carrier's liability for damage.

B. Reservations Referring to the Condition of the Goods

The bill of lading should show only the apparent condition of the goods, which means the external condition of the goods "so far as meets the eye."¹⁴ Even if a bill of lading does not contain this clause, the goods will be considered as delivered for carriage in apparent good condition, unless the master has inserted remarks in the bill of lading stating the goods defects.

Reservations referring to the condition of the goods are based on the carrier's observation and represent, in fact, his statement of any defects in the goods noticed during the inspection of the goods at the port of loading. These reservations are *prima facie* evidence that the goods were loaded in the condition as described in the reservations. Therefore, they place the burden of proof on the consignee, who needs to prove that the goods were loaded in good condition, and that the damage occurred during the voyage.

If the carrier fails to insert reservations concerning the condition of the goods and the goods are found to be damaged when delivered to the consignee, the carrier will be held responsible for damage unless he proves that the damage was caused by one of the circumstances for which he is not responsible. Where the goods are loaded in poor condition, it is still possible to avoid clausung a bill of lading. If the shipper's description of the goods in the bill of lading provides a complete and accurate description of the cargo, there would be no need for any clausung of the bills of lading by the master.

¹⁴ The Peter der Grosse [1875] 1 P.D. 414 (Eng.).

The goods that are properly described as damaged can be considered as “in good condition” in the sense of being in “proper” order and condition.¹⁵ The cargo that is properly described as damaged or imperfect in some way can be stated to be in “good order and condition” in the sense of being in “proper” order and condition. Thus a cargo described in a bill of lading as “scrap” or as “hot rolled steel coils with pitting and gouging” can be stated to be in “good order and condition.”¹⁶ If the description of the goods is such that the master can sign a bill of lading that says that those goods, as described, are in “apparent good order and condition,” then the cargo will not be “subject to clausing of the bill of lading.” But if the master would have to make a notation on the bill of lading so as to reconcile the description of the goods with a statement that they are in “apparent good order and condition,” then the cargo is “subject to clausing of the bill of lading.”¹⁷

The fact that the bill of lading does not state that the goods loaded are in bad condition does not exclude the possibility that there are defects in loaded goods.¹⁸ If the carrier proves that the damage to the goods was of such a character that it was impossible to discover it by an ordinary examination of their external condition, the cargo claimant would not only have to prove that the goods were not damaged when delivered for carriage, but also provide such proof as may be needed to impose carriage liability, e.g., that the ship was not seaworthy. However, if the consignee proves that the carrier knew, or should have known, that the goods were damaged when he received them for carriage, the carrier will be responsible if he failed to insert the reservation in the bill of lading stating that damage.¹⁹

IV. CLEAN BILLS OF LADING IN LETTERS OF CREDIT

In a documentary sale, the bill of lading serves as evidence of whether the goods are loaded, when they are loaded, and which goods are loaded. Based on the bill of lading, it can be established whether the goods were delivered

¹⁵ *Sea Success Maritime Inc. v. African Maritime Carriers Ltd.* [2005] EWHC (Comm) 1542 (Eng.).

¹⁶ *Id.*

¹⁷ *Id.*

¹⁸ *Tokio Marine Fire & Ins. Co. v. Retla S.S. Co.*, 426 F.2d 1372 (9th Cir. 1970).

¹⁹ *The Nogar Marin* [1988] 1 Lloyd's Rep. 412 (Eng.); *Dent v. Glen Line* [1940] 67 Lloyd's Rep. 72 (Eng.); Cour d'appel [CA] [regional court of appeal] Rouen, Oct. 10, 1991, D.M.F. 1993, 108 (Fr); Cour d'appel [CA] [regional court of appeal] Paris, Apr. 17, 1995, D.M.F. 1985, 173 (Fr.).

for carriage and loaded on time, as stipulated by the contract of sale, as well as whether the goods delivered for carriage correspond with the goods agreed by the contract of sale. To perform its role in a documentary sale, the bill of lading must provide certainty to its holder with respect to the accuracy of the particulars contained in it, and the carrier must be precluded from denying the accuracy of those particulars.

The letter of credit rules provide specific requirements related to reservations. As a matter of principle, the bill of lading should be free of all notations with respect to the apparent condition of the goods and packaging. Under Article 27 of the UCP, a clean bill of lading is defined as “one that bears no clause or notation which expressly declares a defective condition of the goods and/or the packaging.” Banks must refuse bills of lading that contain such clauses or notations, unless the letter of credit expressly stipulates the clauses or notations that may be accepted. The buyer can give instructions to its bank with respect to the requirements of the documents; if there are no such instructions, the requirements contained in the UCP rules will apply.

V. DISCREPANCIES AND CONFUSION

When the meaning of clean bill of lading under the rules applying to carriage of goods and to letters of credit is compared, discrepancies become obvious. All international conventions governing carriage of goods by sea provide that reservations regarding leading marks, quantity, the general nature of the goods, and their condition make a bill of lading unclean.²⁰ The UCP limits the definition of a clean bill of lading to notations declaring defective condition of the goods and/or packages. This definition is in line with some well-known cases.²¹ On the other hand, it deviates from other cases that gave effect to notations related to quantity, making such bills unclean under the rules governing carriage by sea.²² There are also other discrepancies, e.g., regarding the effect of “said to contain” clauses.

At a more general level, the confusion about the meaning of a clean bill of lading is caused by the fact that the parties in a contract of carriage are usually

²⁰ Hague-Visby Rules, *supra* note 7, art. 3(3), Hamburg Rules, *supra* note 8, art. 16(1); Rotterdam Rules, *supra* note 9, art. 40(1) referring to art. 36(1).

²¹ *British Imex Indus. Ltd. v Midland Bank Ltd.* (1958) 1 Q.B. 542 (Eng.); *Golodetz & Co. v Czarnikow* (1980) 1 W.L.R. 495 (Eng.).

²² *New Chinese Antimony Co. Ltd. v. Ocean S.S. Co.* [1917] 2 K.B. 664 (Eng.), *Attorney General of Ceylon v. Scindia Steam Navigation Co., India* [1962] A.C. 60 (Eng.); *The Mata K* [1998] 2 Lloyd's Rep. 614 (Eng.).

also the parties in the contract of sale (the shipper is often the seller, while the consignee is often the buyer), and because the subject matter of these contracts is the same (the carried goods are identical with the sold goods). However, even though the same parties and goods appear in both the contract of carriage and the contract of sale, these two contracts are regulated by different rules. The rules regulating the contract of carriage are aimed at defining the duties and rights of the carrier and the shipper and/or consignee, while the rules regulating the contract of sale are aimed at specifying the duties and rights of the seller and the buyer.

The rules regulating the liability of the carrier are limited in scope to the contract of carriage and are not concerned with the contract of sale. If the carrier issues a clean bill of lading, it does not mean that the goods are in conformity with the goods under the contract of sale. The carrier is not entrusted with checking whether the goods comply with sale contract, but only with their carriage; he is responsible only if the goods do not correspond with their description in the bill of lading. The rationale of the carrier for inserting reservations is the protection of his own interests as a party in the contract of carriage. From the carrier's perspective, the fact that he inserted reservations in a bill of lading, or that he failed to do so, is relevant only for his relation with the bill of lading holder. However, that fact can be very important for the relation of the parties in the contract of sale, as well as in letters of credit.

The bill of lading is a transport document issued under a contract of carriage and is not always suitable to serve as evidence in a contract of sale. The buyer cannot rely on the carrier and transport documents as sufficient grounds for establishing whether the goods were in conformity at the moment of loading because the carrier applies his own standards and rules based on rules governing carriage of goods, and not sale, when checking the goods.

The fact that the carrier has issued a clean bill of lading does not necessarily mean that the seller has delivered for carriage the goods as provided by the contract of sale, but only that the carrier acknowledged that the goods correspond with their description in the bill of lading and that they are in apparent good order and condition. For example, the seller might deliver for carriage the goods of a quality which does not correspond to one agreed by the contract of sale, but the carrier cannot be expected to state this discrepancy of quality in the bill of lading, since he is usually not an expert on the goods and is not liable for the quality of the goods.

VI. SPECIFIC PROBLEMS UNDER THE UCP

The UCP contains rather imprecise guidance regarding “clean bills of lading”, which deviates from the rules on clean bills of lading in the law governing carriage of goods by sea. There are even some discrepancies with the rules governing international sales, while some of problems are confined to the UCP. The problems may arise in cases of all particulars on the goods, as will be shown below.

A. Quantity

A bill of lading containing a notation that states a shortage of the goods cannot be clean. This fact is clearly stated in all international conventions regulating carriage of goods by sea and is confirmed by numerous court decisions.

In a clear contrast to the rules governing carriage by sea, the UCP definition of clean bill of lading is restricted to the condition of the goods and packages. For some unclear reason, the reservations regarding quantity are omitted from the definition of clean bill of lading. Hugo Tiberg proposed a wider meaning of unclean bill of lading to refer to a “document bearing an express notation of insufficiency concerning either the quantity or condition of the goods or their packaging.”²³ This proposal is the starting point for a more detailed elaboration on this issue below.

The failure to include reservations related to quantity in the definition of clean bill of lading raises the issue of whether this failure can be remedied by other provisions of the UCP. To certain extent, Article 30 of the UCP may play this role. This provision does not specifically make reference to transport documents, but it obviously applies to them, as well as to the invoice. Article 30(b) provides for tolerance of 5% for quantity “provided the credit does not state the quantity in terms of a stipulated number of packing units or individual items and the total amount of the drawings does not exceed the amount of the credit”. This means that reservations indicating shortages of less than 5% of quantity would be acceptable, but this tolerance is not applicable to the number of packing units or individual items when stated in the letter of credit.

The application of Article 30(b) depends on the type of merchandise shipped.²⁴ Article 30(b) would apply where the credit states, e.g., “1000 kg of coffee.”

²³ See Tiberg, *supra* note 3, at 78.

²⁴ Example: letter of credit value is \$100,000.00 (USD); Goods shipped: 1000 kg of coffee. In this case, the exporter is allowed to ship up to 1050 kg (or 950 kg) of coffee but not allowed to draw more than \$100,000.00 (USD). This tolerance disappears in case of the number of packing units or individual items, e.g., if the bill of lading states that 1000 boxes containing bottles of wine are loaded.

In this case, the beneficiary could ship up to 5% less, i.e., between 950 kg and 1000 kg, or up to 5% more, i.e., between 1000 kg and 1050 kg (subject to credit amount not being exceeded). This means that banks should reject bills of lading when there is a discrepancy higher than 5% in the case of quantity, as well as in case of *any* discrepancy related to the number of packages. A problem may arise if a bill of lading indicates a shortage within the tolerance defined by Article 30(b), e.g., when it contains a clause stating: “10 tons missing” (if we assume that the total amount is 1000 tons, a shortage of ten tons is just 1% of the total amount). Should the bank accept such bill of lading? From the position of the buyer, a shortage of the quantity should be valid cause for rejecting documents. On the other hand, under the UCP, the bank will be required to accept such bill of lading, unless specifically instructed not to do so.

Article 30(b) creates a discrepancy in the rules applicable to letters of credit, as well as a number of ambiguities that may arise in various situations related to its application to bills of lading. For example, why should a bank accept a bill of lading containing a shortage of ten tons of cargo when the quantity stated in the bill of lading is 1000 tons, and why should it reject the bill of lading when one out of a hundred boxes is missing? What is the logic? Is one box containing twelve bottles of mineral water more valuable and important than ten tons of coffee? There should be some reason for this kind of drafting of the UCP, but if so, it is far from obvious.

A notation that refers to a minor defect may be acceptable to the buyer, but not to the bank, because such notation makes a bill of lading unclean under the UCP rules. On the other hand, a notation within the tolerance defined by Article 30(b) would be acceptable to the bank, but not necessarily to the buyer. Would the buyer agree to every shortage that is less than 5%? There have been many cases where a buyer has sued the seller or carrier for far lower percentages of shortage. Article 30(b) may contradict the law governing contract of sale, for the law of each country sets out its own percentage of tolerance. The problem will arise particularly where the law governing contract of sale provides a lower tolerance. This means that Article 30(b) of the UCP may contravene both the rules applying to carriage of goods by sea and those applying to contract of sale. The real risk for the buyer is that this provision requires the bank to pay against bill of lading which contains express reservation regarding shortage of quantity, where the shortage is within the tolerance of 5%.

The report on clean bills of lading prepared by the International Chamber of Commerce (ICC) states that clauses relating to quantity “are in a different class, in that they merely reflect a difference of opinion between seller and carrier as to the exact quantity of good loaded on board.”²⁵ It is true that these clauses are in a different class, but not merely because they reflect a different opinion, because the clauses related to condition may also reflect a difference in opinion between seller and carrier. For example, there is often a discussion between the shippers and the master (or his agent) as to the proper description of the condition of the cargo.²⁶ In fact, shipper and carrier are more likely to have “a difference of opinion” regarding condition rather than regarding quantity; quantity can be more easily verified, when in dispute, while the assessment of apparent condition of the goods is often based on subjective impression.

The difference between these two types of clauses lies in their different legal effects: while clauses related to quantity deprive them of evidential legal effect, clauses related to condition create a presumption that the goods are loaded with defects as stated in the reservation. This difference does not justify omitting reservations related to quantity from the definition of clean bill of lading. It is obvious that a bill of lading with a notation stating shortage of quantity of goods cannot be a clean bill of lading, particularly from the perspective of the buyer’s interests. To avoid the risk, the buyer should specifically instruct its bank to reject clauses that refer to a shortage of the goods.

While banks normally have no problem with accounting, why should the banks bear a duty to calculate the percentage of shortage and then determine whether the shortage is within the tolerated amount? Would it not be more practical to simply adopt the same rule as in carriage of goods: any reservation regarding quantity should make the bill of lading unclean? The tolerance of shortage should not be prescribed as a standard in the UCP, but it should be an exception agreed upon by the parties to the contract of sale. If the parties agreed certain degree of tolerance, the buyer should arrange to have this condition in the letter of credit so as to override the default 5% tolerance. In such case the applicant should expressly instruct the bank in the letter of credit that specified tolerances may be allowed; if the instructions are silent on this, there should be no tolerance. As it is shown above, there are plenty of arguments speaking in favor of expanding the UCP definition of clean bill of lading so as to include notations regarding quantity.

²⁵ INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE, *THE PROBLEM OF CLEAN BILLS OF LADING* 14 (1962).

²⁶ *Sea Success Mar. Inc. v. African Mar. Carriers Ltd.* [2005] EWHC (Comm) 1542 (Eng.).

B. “Said to Contain” Clauses

Another point of confusion relates to Article 26(b) of the UCP. According to this article, banks will accept bills of lading that contain clauses such as “shipper’s load and count,” “said by shipper to contain,” or words of similar effect.²⁷ In the context of the UCP, this provision can be justified by the fact that these clauses do not expressly declare a defective condition of the goods and, therefore, do not make bills of lading unclean under the UCP rules. The situation, however, can be different in contract of carriage.

In contracts of carriage clauses, “shipper’s load and count” or “said by shipper to contain” are often not given effect by the courts when they are pre-printed in bills of lading. In such cases, Article 26(b) of the UCP would not cause problems. However, under certain conditions, these clauses can have effect under the rules governing carriage of goods and make a bill of lading unclean. Where the goods are carried in containers packed and sealed by the shipper, the carrier has no duty to open them to check the contents. In this case it is clear *in re ipsa* that the carrier cannot check the contents due to the conditions of carriage. This means that there is no need for the reservations to be specific and the carrier can insert reservations such as “said by shipper to contain” or simply “said to contain.” This kind of reservations has been upheld in a number of jurisdictions.²⁸

English courts give effect to general reservations relating to weight or quantity unknown.²⁹ If a bill of lading states that the weight of goods is unknown, the carrier can rely on it as evidence to contradict the weight recorded in the bill of lading.³⁰ In such case, no estoppel can be raised against the carrier, since he made no representation. In common law the main focus is on the fact of whether a representation is made, rather than whether the qualification is true.³¹ If the statement of the weight or quantity of goods in the bill of lading is qualified by such words as “weight or quantity unknown”, the bill of lading is not even *prima facie* evidence against the carrier of the weight or quantity shipped.³² Similarly, where goods are shipped in a container and the bill of lading is “said to contain” a given number of packages, so that it is plain that the carrier has no knowledge

²⁷ See UCP, *supra* note 2, art. 26(b).

²⁸ Robert Wijffels, *Aspects juridiques du transport par conteneurs*, E.T.L. 337 (1967).

²⁹ *The Mata K* [1998] 2 Lloyd’s Rep. 614 (Eng.); *Noble Res. Ltd. v. Cavalier Shipping Corp.* [1996] 1 Lloyd’s Rep. 642 [hereinafter *The Atlas*] (Eng.); *The Esmeralda* [1988] 1 Lloyd’s Rep. 206 (Eng.).

³⁰ *The Atlas*, 1 Lloyd’s Rep. at 646.

³¹ RICHARD AIKENS, RICHARD LORD & MICHAEL BOOLS, *BILLS OF LADING* 4.32 (2006).

³² *Conoco (UK) Ltd. v. Limai Mar. Co.* [1988] 2 Lloyd’s Rep. 613 (Eng.) [hereinafter *The Sirina*].

of the contents of the container, the carrier is not estopped from denying that the stated number of packages were in fact in the container. The onus is on the cargo-owner to prove what was in fact shipped.³³

Many other jurisdictions have taken a similar stance. In the United States, Section 7-301(b) of the Uniform Commercial Code (U.C.C.) recognizes the validity of clauses such as “contents, condition, and quality unknown,” and “said to contain,” in case of the goods “concealed in packages.”³⁴ German law provides for the possibility of inserting the reservation “contents unknown” (“Inhalt unbekannt”) if the goods are carried packaged or in containers.³⁵ Italian courts take a similar view “when it is reasonably impossible to establish if the carrier has no reasonable means of checking the information furnished by the shipper”³⁶ A similar position is taken by Belgian courts, which have held that the notation “said to contain” inserted in a bill of lading represents a valid qualification where the carrier is not able to check the condition of the goods.³⁷

Article 40(4) of the Rotterdam Rules contains specific provisions for situations in which goods are delivered for carriage to the carrier in a closed container. In such case the carrier may qualify the particulars on the goods if the goods inside the container have not actually been inspected by the carrier and the carrier did not have actual knowledge of its contents before issuing the transport document. With respect to the particulars on the weight of the goods, the carrier may qualify those particulars if he did not weigh the container, and the shipper and carrier had not agreed prior to the shipment that the container or vehicle would be weighed and the weight would be included in the contract particulars, or there was no physically practicable or commercially reasonable means of checking the weight of the container or vehicle. Another scenario is found in Article 40(1)

³³ WILLIAM TETLEY, *MARINE CARGO CLAIMS* 351 (4th ed. 2008).

³⁴ *Transatlantic Marine Claims Agency v. M/V IBN Zuhr*, Civ. A. No. CV 493–292, 1994 WL 654548 (S.D. Ga. May 27, 1994); *Recumar Inc. v. S/S Dana Arabia*, 83 Civ. 6486 (BN) (JES), 1985 WL 479 (S.D.N.Y. Apr. 5, 1985); *Aetna Ins. Co. v. General Terminals*, 225 So.2d 72 (La. Ct. App. 4 1969); THOMAS SCHOENBAUM, *ADMIRALTY AND MARITIME LAW* § 10–22 (4th ed. 2004).

³⁵ *Oberlandesgericht [OLG] [Hamburg Regional Court]* Oct. 2, 1969 VersR 1125, 1970 (Ger.); *Oberlandesgericht [OLG] [Hamburg Regional Court]* Nov. 30, 1972 VersR 344, 1973 (Ger.); SEEHANDELSRECHT 511 (Prussman-Rabe eds., 5th ed. 2000); SCHAPS/ABRAHAM: SEERECHT 821 (Walter de Gruyter ed., 1964).

³⁶ *Corte di Cassazione* 29 November 1999, No. 13341, Giur. it. 2001, III, 729 (It.); *Corte di Appello di Napoli*, 21 June 1996, unreported, *Rocco Giuseppe & Figli S.p.A. v. D.I.A.R. Maritime S.r.l.* (It.).

³⁷ *Hof Van Beroep [HvB] [Court of Appeal]* Antwerpen May 27, 2013, *European Transport Law [E.T.L.]* 2013, 581 (Belg.).

of the Rotterdam Rules, which deals with situations in which goods are not delivered for carriage in a closed container, or when they are delivered in a closed container and the carrier actually inspects them. In this case the carrier may insert reservations in the transport document if he had no physically practicable or commercially reasonable means of checking the information furnished by the shipper, or he has reasonable grounds to believe the information furnished by the shipper to be inaccurate.³⁸

The previous examples from several leading maritime jurisdictions and the text of the Rotterdam Rules demonstrate a clear discrepancy between the UCP and the laws governing carriage of goods by sea. Namely, under the UCP, clauses such as “said to contain” do not have effect on the status of bills of lading, which remain clean and acceptable by banks. On the other hand, similar clauses may have an effect under carriage by sea rules, making bills unclean.

The UCP’s unreserved acceptance of “said to contain” type clauses can make the buyer a victim of fraud, if the seller as shipper furnishes the carrier with a false description of the goods loaded in a container (e.g., the bill of lading states that music records are loaded, while in fact some garbage is loaded), and the carrier inserts in the bill of lading the clause “said by shipper to contain.”³⁹ In such a case the bank will pay against such a document, the carrier will not be liable for wrong description of the goods, and the seller may “disappear” or become insolvent. Bills of lading should provide security to the buyer, and that security may be compromised if the banks accept bills which would not be acceptable to the buyer. The UCP needs a revision of its text to avoid potential risks, confusion, and problems arising from the discrepancy of rules applicable to “said to contain” type clauses. One possible solution is simply to delete Article 26(b) and leave the parties to deal with these issues on a case-by-case basis.

Under the existing rules the buyers can still protect their interests and ensure that banks will not accept transport documents that are not acceptable to them. The buyers are advised to include in the letter of credit requirements obli-

³⁸ Article 40(1) of the Rotterdam Rules may create problems in practice. For example, there might be disagreement as to what extent the carrier who actually inspected the goods in a closed container was able to verify the information furnished by the shipper. It is also not very clear who would have the burden of proof in case of a dispute: would the carrier have the burden of proof that he was entitled to insert qualification in the transport document, or would it be on the claimant to prove that the qualification was not justified? The answer to these questions can be obtained only if the Rotterdam Rules enter into force, and it is very likely that those answers may not be the same in all jurisdictions. Rotterdam Rules, *supra* note 9, art. 40(1).

³⁹ Discount Records Ltd. v Barclays Bank Ltd. [1975] 1 W.L.R. 315 (Eng.).

gating the beneficiary (seller) to produce the certificate of control where the goods are to be carried in container sealed by the shipper. Less experienced traders may not be familiar with these protective devices, as the illustration that opened this text has shown, but such problems may happen even to large companies.⁴⁰

C. Condition

Serious difficulties may also arise with respect to notations on the condition of goods. It is not always clear which notations make a bill of lading unclean in documentary sale. Even a notation that is acceptable to the buyer is likely to cause a bank to refuse the bill of lading due to the “strict compliance” rule.⁴¹ A clean bill of lading does not always mean that the condition, and especially the quality, of the goods is in conformity with the sale contract in much the same way as an unclean bill of lading does not always mean that the goods are not in conformity with what the seller and buyer have agreed. This is because the notations in a bill of lading are aimed at protecting the carrier from liability under the contract of carriage. The notations are inserted by the carrier, who is not expected to know whether the goods delivered for carriage are in conformity with the goods under sale contract. Therefore, those notations cannot be expected to offer a firm answer as to whether the goods correspond with the sold goods. A requirement for a clean bill of lading may serve the buyer as an excuse to refuse an unclean bill of lading, even when the reservation states a fact the seller and the buyer have agreed upon.

A notation inserted by the carrier does not necessarily make a bill of lading unclean as between the seller and the buyer, even if it expressly declares the defective condition of the goods or packaging. For example, a bill of lading with the notation “atmospheric rust spotted” relating to iron products should not be refused by the buyer, because in the case of sea carriage of iron products traces of atmospheric rust are usual and perhaps even inevitable.

Similar situations may arise in cases of description of packing. Buyers are, of course, mainly interested in goods rather than packing, which only serves to protect the goods. For example, the notation “used bags” would not necessarily make a bill of lading unclean, unless the buyer insists on new bags. Actually, it may well be that the buyer and the seller have agreed in a contract of sale on cheaper packing, which might not be very suitable for the goods but would enable the buyer to cut the price, e.g., cardboard boxes instead of wooden boxes. In such a case

⁴⁰ Daewoo Int’l (America) Corp. v. Sea-Land Orient Ltd., 196 F.3d 481 (3d Cir. 1999).

⁴¹ Golodetz & Co. v Czarnikow (1980)1 W.L.R 495 (Eng.).

a notation inserted by the carrier in the bill of lading stating insufficient packing will not give the buyer the right to refuse the bill of lading because the buyer agreed to such packing in the contract of sale.

As far as the carrier is concerned, he is usually not interested in the transaction between the seller and buyer, but only in the proper performance of the duties he has under the contract of carriage. If he noticed upon receipt of the goods that the packing was insufficient and has stated this in the bill of lading, he will be protected in case of loss or damage caused by such packing. Needless to say, such notation will require the bank to refuse documents, unless specifically authorized to accept them.

On the other hand, the buyer should also be aware that the carrier's duty of control over the condition of the goods is limited to the apparent condition, so that a clean bill of lading does not have to mean that the goods are actually in good condition.

The present UCP definition of clean bill of lading does not require change in the part regarding condition of the goods, but certain caution may be necessary in relying on such definition. Depending on the kind of goods, the buyer might need the services of a surveyor at the port of shipment to determine whether the goods correspond with the requirements of the contract of sale.

D. Marks and General Nature of the Goods

Reservations related to marks should be stamped in such a manner that they are clear and legible not only at the moment of loading, but also at the time of delivery to the consignee. Marks can be very important for the buyer, and when the goods are properly marked they can be identified at the destination. On the other hand, improper leading marks may expose the buyer to serious risk and difficulties. It is not clear why the UCP failed to include reservations regarding deficiency of marks in the definition of clean bill of lading. Maybe those reservations are not often used, and practical importance is lower than in the case of remarks concerning condition. But, as a matter of principle, the UCP should have at least made a reference to those reservations. The same applies to the nature of the goods, although it may be assumed that reservations regarding the nature of the goods are very seldom used.

VII. CONCLUSION

The fact that a clean bill of lading has two different and sometimes contradictory meanings has not been adequately addressed so far in the literature on letters of credit. Problems related to discrepancy of rules may exist in cases of all particulars on goods inserted in bills of lading. Such discrepancies can cause serious difficulties to all parties involved. It is rather cumbersome and can be confusing to assess the legal effect of the same document by applying different and even conflicting rules and standards when there is no obvious reason for that. This is a flaw in the system that could be rectified by clearer rules.

The UCP rules on clean bills of lading are not sufficiently clear, which may expose buyers to serious risks. The main controversies exist in cases of reservations related to quantity and “said to contain” type clauses.

Serious problems may arise in case of reservations regarding the quantity of the goods, since the UCP lacks clear guidance in such situations. There is also a clear departure from the rules on clean bills that apply to contract of carriage, which is particularly confusing and difficult to explain. Reservations stating shortage of the quantity are usually not acceptable for the buyers, and it is difficult to understand why the UCP ignored this. Buyers should be aware of the risk that banks would pay against a bill of lading containing a reservation related to quantity where the shortage is within the tolerance of 5% as provided by Article 30(b). This provision, however, has a different objective and may not be suitable for applying to the reservations regarding quantity, which may create additional confusion and problems to buyers. To avoid this risk, buyers should expressly instruct banks not to pay against a bill of lading containing reservations regarding the quantity.

Another problem that may arise is related to different standards regarding the legal effects of “said to contain” type clauses. This clause may make a bill of lading unclean under the contract of carriage, but will never do so under the UCP, thus exposing buyers to a potentially great risk. Drafters of the next UCP may consider deleting Article 26(b), which contravenes the carriage rules and may even facilitate the fraud. To avoid the risk imposed by “said to contain” type of clauses, the buyer should arrange for inspection of the goods before their delivery to the carrier and demand the seller to produce the certificate of inspection.

Relating to documentary fraud, the principle of autonomy applying to letters of credit, and the fact that banks are bound to examine merely whether the documents comply with the terms of the credit makes it easier for dishonest sellers to commit fraud. Part of the problem is that the UCP often rely on trust instead on verification. Things are made even worse by some court decisions, which restricted

the fraud exception to fraud by the beneficiary, making third party fraud outside the scope of the fraud exception.⁴²

The shortcomings in the present text of the UCP are obvious. For an outsider, it is difficult to understand why the ICC failed to rectify them in numerous revisions of the UCP. One possible explanation is that banks are not prepared to take additional burdens in examining transport documents. Another possible reason is that letters of credit function relatively well and not many problems actually arise in practice. However, the risk of fraud should not be underestimated, as even large companies may be defrauded under the existing system.⁴³ Maneuvering through the murky waters of fraud infected letters of credit can be very risky and cumbersome. Revisions of the relevant UCP provisions may substantially reduce the potential for fraud. Prevention is better than cure.

The UCP should be drafted in the way to protect the customers, and many of its provisions on transport documents serve that purpose. Revisions of the UCP suggested by this text would not be difficult and would not cause problems in implementation. Harmonizing the rules on letter of credit with rules applying to contract of carriage, where possible, would reduce legal uncertainty and problems that arise in practice. This would also help the letters of credit to maintain its position as a leading instrument of payment in international trade in the face of challenges by other forms of financing.

Under the assumption that at least some arguments in this paper are correct, the drafters of the next revision of the UCP should take care to correct shortcomings in its present text and make efforts to harmonize letter of credit rules on clean bills of lading with corresponding rules that apply in carriage of goods.

Another recommendation would be that all provisions related to clean bills of lading should be placed in one article rather than being scattered in different provisions. This would contribute to greater clarity and would reduce unnecessary confusions.

⁴² *United City Merchs. (Inv.) Ltd. v. Royal Bank of Can.* [1983] 1 A.C. 168 (Eng.).

⁴³ *See, e.g., Discount Records Ltd.* [1975] 1 W.L.R. 315; *see also Daewoo Int'l*, 196 F.3d 481. Recently (June 2015) I received information about similar problems facing one of the largest companies in Thailand. This company bought steel scrap from an U.S. company. The goods were shipped in containers sealed by the shipper. Carrier inserted "said to contain" clause in the bill of lading, the bank has made payments pursuant to the UCP. After the containers were opened it was found that 80% in the cargo was soil, and not scrap. The lawyers of the buyer are aware that there is no valid claim against the carrier, or against the bank. The only chance is to sue the seller, which seems to be without significant assets, so even if successful, the award may not be enforceable. This kind of trouble was ultimately caused by a defect in the UCP, and not only by failure to engage a surveyor. After all, many companies may not employ the surveyor's services to verify condition of the scrap cargo.

The UCP has proven to be a great success, achieving greater uniformity than any other international instrument has ever been able to achieve in the area of transnational commercial law. Of course, the credit for this success goes to its drafters. But nothing is so good that it cannot be improved further. It is hoped that ideas expressed in this paper may contribute to a still better UCP.⁴⁴

⁴⁴ I have shared this text and my views in informal contact with the ICC Banking Commission and the reaction was receptive and positive. I hope that some of the ideas from this text may eventually be incorporated in the next revision of the UCP.

Sažetak:

ČISTA TEREKNICA U UGOVORU O PRIJEVOZU I DOKUMENTARNOM AKREDITIVU: KADA ČISTA TEREKNICA NIJE ČISTA

Čitajući vodeće tekstove o dokumentarnom akreditivu, uočljivo je da bez izuzetka svi ti tekstovi zanemaruju neke bitne činjenice koje se odnose na prijevozne isprave, kao što je činjenica da čista teretnica u dokumentarnom akreditivu ima drugačije značenje od onog u ugovoru o prijevozu. Većina tekstova jednostavno ne spominje ovu činjenicu, kao da ne postoji. Profesor Adodo u svojoj nedavno objavljenj knjizi o dokumentarnom akreditivu ide korak dalje, pa u želji da objasni izostavljanje iz svog teksta opširnije obrade prijevoznih isprava tvrdi da prijevozne isprave nisu izazivale posebne probleme u nekoliko zadnjih desetljeća, te da banke nemaju posebne potrebe za novijim informacijama na ovu temu (EBENEZER ADODO, *LETTERS OF CREDIT: THE LAW AND PRACTICE OF COMPLIANCE*, OXFORD UNIVERSITY PRESS, 2014). Ova tvrdnja je u sukobu s činjenicom da se većina problema vezanih uz neusklađenost dokumenata s uvjetima dokumentarnog akreditiva odnosi upravo na prijevozne isprave, te da je u praksi čest slučaj da su prijevozne isprave bile u centru prijevara u dokumentarnom akreditivu. Jedan od ciljeva ovog teksta je da skrene pažnju na ovaj u literaturi posve zanemareni problem.

Za razliku od praktično cjelokupne literature iz ovog područja koja se pitanjem dokumentarne prijevarne bavi "ex post", nakon što je do prijevarne već došlo, te se bavi pitanjem odgovornosti za prijevaru, ovaj tekst zauzima suprotan položaj, "ex ante", fokusirajući se na pitanje sprječavanja prijevarne, te ukazujući na potrebu izmjene nekih odredbi Jednoobraznih pravila i običaja za dokumentarne akreditive. Naime, neke od tih odredbi, koje su predmet obrade u ovom tekstu, otvaraju mogućnost za beskrupulozne učesnike međunarodne trgovine da počine prijevaru na relativno jednostavan način.

Najvažniji cilj ovog teksta je da popuni prazninu u postojećoj literaturi, te da ukaže na probleme koji postoje u sadašnjem tekstu Jednoobraznih pravila i običaja za dokumentarne akreditive, a u cilju prevazilaženja tih problema u narednoj reviziji Jednoobraznih pravila, koja se može očekivati u skoroj budućnosti.

Ključne riječi: dokumentarni akreditiv; čista teretnica; prijevara; Jednoobrazna pravila i običaji za dokumentarne akreditive.

PRVENSTVENA KONCESIJA U LUKAMA OTVORENIM ZA JAVNI PROMET I VLADAVINA PRAVA

Prof. dr. sc. DRAGAN BOLANČA*

UDK 656.615:347.741
656.071.4:35.078.6
Pregledni znanstveni članak
Primljeno: 29.6.2015.
Prihvaćeno za tisak: 17.2.2016.

U ovom radu autor opisuje prvenstvenu koncesiju kao posebnu vrstu koncesije u lukama otvorenim za javni promet. Prikazuje zakonodavna rješenja (Zakon o morskim lukama iz 1995. i Zakon o pomorskom dobru i morskim lukama iz 2003.), mišljenje pomorskopravne teorije, te se konačno osvrće i na različitu sudsku praksu Upravnog suda RH, Vrhovnog suda RH i Ustavnog suda RH. Takva sudska praksa nesumnjivo ne doprinosi vladavini prava u pomorskom poduzetništvu.

Ključne riječi: luke otvorene za javni promet; prvenstvena koncesija; vladavina prava.

I. UVOD

More je jedinstven i širok plovidbeni put, a gradnja i održavanje luka predstavlja značajan ulog u općem učinku njegovih prednosti. Naime, morske luke su *conditio sine qua non* uspješnog pomorstva neke pomorske države, pa tako i Republike Hrvatske, jer predstavljaju ključne podsustave u prometnom sustavu pomoću kojih je prometni i gospodarski sustav jedne zemlje povezan u prometni gospodarski sustav svijeta¹ i jedan su od bitnih elemenata za uklapanje Republike Hrvatske u europsku prometnu politiku.² S novim državnim ustrojem Republike Hrvatske dobili smo i novu podjelu luka prema njihovoj namjeni, veličini i značaju. Prvi zakonski tekst koji se kao *lex specialis* bavio razvrstajem luka bio je *Zakon o morskim lukama* (dalje – ZML)³

* Dr. sc. Dragan Bolanča, redoviti profesor (u trajnom zvanju) Pravnog fakulteta Sveučilišta u Splitu, Domovinskog rata 8, 21000 Split; e-mail; Dragan.Bolanca@pravst.hr

¹ Tako **Dragan Bolanča**: Lučka (pomorska) politika Republike Hrvatske i pravna stečevina Europske unije, *Zbornik radova "Ustavne promjene Republike Hrvatske i Europska unija"*, Split, 2010., str. 196.–197., **Ivan Miloš**: Model pretvorbe i privatizacije luka javnog prometa s posebnim osvrtom na "Luku" Rijeka, *Naše more*, Dubrovnik, br. 3–6, 1998., str. 141.

² O tome vidi **Dražen Topolnik – Silvestar Perše – Janko Presečki**: Croatian traffic policy from the aspect of integration into the European transport system, *Proceedings "2nd International Conference on Traffic Science"*, Trst – Patras, 1998., str. 38.

³ Vidi "Narodne novine", br. 108/95., 6/96. i 97/00. O zakonu detaljnije vidi **Dragan Bolanča**: *Pravni status morskih luka kao pomorskog dobra u Republici Hrvatskoj*, Pravni fakultet, Split, 2003, str. 65.–107.

koji je prestao važiti dana 15. listopada 2003. god. kada je stupio na snagu novi *Zakon o pomorskom dobru i morskim lukama* (dalje – ZPDML).⁴

II. PRVENSTVENA KONCESIJA U ZAKONODAVNIM RJEŠENJIMA I POMORSKOPRAVNOJ TEORIJI

1. Prvenstvena koncesija i ZML

ZML '95. je predviđao više vrsta koncesija u lukama otvorenim za javni promet.⁵

Prva grupa koncesija bile su one iz odredbe čl. 10. ZML-a (koncesije za obavljanje lučkih djelatnosti) gdje je bio sadržan i postupak koncesioniranja.⁶ Lučke djelatnosti obavljaju trgovačka društva na temelju koncesije (st. 1.), dok pravne osobe koje na temelju posebnog zakona obavljaju djelatnost koja se odnosi na sigurnost plovidbe na moru, mogu ovu djelatnost obavljati na lučkom području bez koncesije (st. 2.). Koncesiju radi obavljanja određene djelatnosti iz čl. 9. ZML-a može dobiti samo trgovačko društvo s ograničenom odgovornošću koje ima

⁴ Vidi "Narodne novine", br. 158/03., 100/04., 141/06. i 38/09. Opširnije o tom zakonu **Dragan Bolanča**: Osnovne značajke Zakona o pomorskom dobru i morskim lukama iz 2003. godine, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, br. 1–2, 2004., str. 55.–85., **Branko Kundih**: *Hrvatsko pomorsko dobro u teoriji i praksi*, Hrvatski hidrografski institut, Rijeka, 2005., str. 7.–267., **Iva Tuhtan-Grgić**: Pravo vlasništva na objektima izgrađenima na pomorskom dobru, *Zbornik radova sa savjetovanja "Pomorsko dobro u fokusu znanosti i pragme"*, Rijeka, 2005., str. 137.–155., **Snježana Frković**: Stečena prava na pomorskom dobru, *Zbornik radova sa savjetovanja "Nekretnine kao objekti imovinskih prava"*, Zagreb, 2004., str. 131.–181., **Željko Mišić**: Otvorena pitanja u primjeni Zakona o pomorskom dobru i morskim lukama s osvrtom na prijedlog izmjena i dopuna, *Poredbeno pomorsko pravo*, Zagreb, 2005., br. 159, str. 69.–81., **Snježana Frković – Jadranko Jug**: Još o spornim pitanjima i što bi mogla donijeti izmjena Zakona o pomorskom dobru i morskim lukama, *Zbornik radova sa savjetovanja "Pomorsko dobro"*, Zagreb, 2006., str. 1.–28., **Ivo Grabovac – Ranka Petrinović**: *Pomorsko pravo (pomorsko javno, upravno i radno pravo)*, Pomorski fakultet, Split, 2006., str. 46.–48., **Desa Sarvan – Mladen Žuvela**: *Koncesije u pravnom sustavu Republike Hrvatske*, Novi informator, Zagreb, 2006., str. 55.–63. i str. 185.–186., **Snježana Frković**: Pomorsko dobro danas i neke aktualnosti iz prakse, *Zbornik radova sa savjetovanja "Nekretnine u vlasništvu Republike Hrvatske i opća dobra"*, Zagreb, 2007., str. 69.–137., **Nina Perko**: Izmjene i dopune Zakona o pomorskom dobru i morskim lukama, *Zbornik radova sa savjetovanja "Nekretnine u vlasništvu Republike Hrvatske i opća dobra"*, Zagreb, 2007., str. 138.–144., **Branko Kundih**: Pomorsko dobro sutra de lege ferenda, *Zbornik radova sa savjetovanja "Nekretnine u vlasništvu Republike Hrvatske i opća dobra"*, Zagreb, 2007., str. 145.–175., **Jadranko Jug**: Subjektivna prava glede mora, morske obale i otoka, *Informator*, Zagreb, br. 5697, 2008., str. 1.–3. i str. 15.–17., **Dragan Bolanča**: Koncesije na pomorskom dobru – novine u hrvatskom zakonodavstvu, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, br. 1, 2009., str. 71.–84.

⁵ **Luka otvorena za javni promet** jest morska luka koju, pod jednakim uvjetima, može upotrebljavati svaka fizička i pravna osoba sukladno njenoj namjeni i u granicama raspoloživih kapaciteta (čl. 2., toč. 2. ZML-a).

⁶ Poblize o tome **Ivo Borković**: Koncesije s posebnim osvrtom na Zakon o morskim lukama Republike Hrvatske, *Zbornik radova Pravnog fakulteta Sveučilišta u Mostaru*, br. XIV, 2001., str. 24 i dalje, **Draško Lambaša**: *Provedba koncesijskog sustava u morskim lukama*, Informator, Zagreb, br. 4613, 1998., str. 5.–7.

minimalni kapital 60.000 kuna ili dioničko društvo koje ima minimalni kapital 200.000 kuna i registrirano je za obavljanje odnosne djelatnosti (st. 3.).⁷ Koncesija za obavljanje lučke djelatnosti daje se na temelju javnog natječaja koji raspisuje lučka uprava i objavljuje u “Narodnim novinama” (st. 4.).⁸ Lučka uprava u **pravilu** daje trgovačkom društvu koncesiju za obavljanje jedne lučke djelatnosti, a jednom trgovačkom društvu ne može se dati koncesija za obavljanje svih lučkih djelatnosti (st. 5.).⁹ Izraz “u pravilu” nas upućuje na zaključak da koncesionar može dobiti koncesiju i za obavljanje više lučkih djelatnosti. Trgovačka društva koja dobiju koncesiju za obavljanje lučkih djelatnosti, upisuju se u posebni upisnik koji vodi lučka uprava (čl. 18., st. 1.). Koncesija za obavljanje lučkih djelatnosti daje se na razdoblje do 10 godina (st. 6.). Taj se rok određuje ovisno o planu i programu rada trgovačkog društva koje traži koncesiju, vodeći u svakom slučaju računa da rok ne bude kraći negoli je potrebno za amortizaciju vrijednosti planom predviđenih ulaganja na lučkom području (čl. 13., st. 1.).¹⁰

⁷ Jasno je da lučke djelatnosti ne mogu obavljati sva trgovačka društva, već samo trgovačko društvo s ograničenom odgovornošću ili dioničko društvo. Nadalje, nije moguće da lučke djelatnosti obavljaju sva trgovačka društva u tim oblicima, jer zakonodavac postavlja i dodatne uvjete. Naime, trgovačko društvo s ograničenom odgovornošću mora imati minimalni kapital od 60.000 kuna i mora biti registrirano za obavljanje odnosne djelatnosti. Što se tiče dioničkog društva, ono mora imati minimalni kapital 200.000 kuna i mora biti registrirano za obavljanje lučke djelatnosti za koju se traži koncesija. Dakle, gramatičkim tumačenjem odredbe čl. 10., st. 3., jasno proizlazi da gore navedena trgovačka društva moraju raspolagati minimalnim kapitalom u navedenim iznosima u trenutku podnošenja zahtjeva za dodjelu lučke koncesije, što je vidljivo iz izvotka sudskog registra. Naravno, iz sudskog registra mora biti vidljivo i da je podnositelj zahtjeva registriran baš za onu djelatnost čije obavljanje traži. Sudska registracija je neophodna u natječajnom postupku i mora biti priložena uz zahtjev (ponudu) za dodjelu koncesije. Iz svega navedenog proizlazi da ona društva s ograničenom odgovornošću odnosno dionička društva koja ispunjavaju sve zakonske uvjete iz čl. 10., st. 4. ZML-a, u trenutku podnošenja zahtjeva za dodjelu koncesije u natječaju, ne moraju imati na svom žiro računu iznos od 60.000 odnosno 200.000 kuna – tako **Dragan Bolanča**: Za dodjelu koncesije na treba imati na žiro-računu 60.000 odnosno 200.000 kuna, *Poslovni tjednik*, Zagreb, br. 66, 2003., rubrika “Poslovni savjetnik”, str. 70.

⁸ **Mario Meštrović**: Usporedni prikaz sustava upravljanja lukama otvorenim za javni promet i lukama za posebne namjene u hrvatskom zakonodavstvu, referat iz zbornika “*Pravni problemi instituta pomorskog dobra u Republici Hrvatskoj s posebnim osvrtom na luke otvorene za javni promet*”, Split, 1998., str. 53. misli da su relativno strogi uvjeti propisani za obavljanje lučkih djelatnosti (naročito u pogledu kapitala) možda opravdani u većim i gospodarski značajnijim lukama, no neprimjereni su malim lukama županijskog i lokalnog značaja u kojima se ne ostvaruje nikakav putnički ili teretni promet. Naime, u manjim mjestima koja imaju otvorenu luku često i nema registriranog trgovačkog društva, naročito takvog koje bi imalo propisani kapital i ispunjavalo druge tražene uvjete, pa se autor pita zbog čega određene lučke djelatnosti ne bi mogle obavljati i fizičke osobe, student servisi, razne udruge i sl.

⁹ Unatoč opravdanoj antimonopolnoj orijentaciji, nije jasan smisao ove odredbe, posebice u manjim lukama u kojima se osim priveza i odveza brodova, te ukrcaja i iskrcaja putnika, ne obavljaju nikakve druge djelatnosti (*ibid.*, str. 54.).

¹⁰ Koncesija za obavljanje lučke djelatnosti daje se na osnovi ocjene plana i operativnog programa rada ovlaštenika koncesije, uključujući i program ulaganja u održavanje luke (čl. 11., st. 1.).

Druga vrsta koncesija bile su one koje je lučka uprava mogla dodijeliti za obavljanje lučkih djelatnosti koje obuhvaćaju korištenje postojećih lučkih objekata infrastrukture i suprastrukture (čl. 11., st. 2.).¹¹ Takve se koncesije, po širini ovlaštenja koja se priznaju ovlašteniku koncesije, izjednačuju s prvenstvenom koncesijom.¹²

Treća vrsta koncesija odnosila se na korištenje lučkih objekata infrastrukture i suprastrukture radi obavljanja lučkih djelatnosti čija se izgradnja i održavanje osigurava putem lučke uprave i s drugim sredstvima iz državnog ili županijskog proračuna (čl. 21., st. 2.).¹³ Koncedent je lučka uprava, a postupak se provodi prema odredbama čl. 10.–čl. 15. ZML-a (čl. 21., st. 2).

Četvrta vrsta koncesija bile su koncesije za izgradnju i korištenje novih objekata infrastrukture i suprastrukture, a daju se na način i pod uvjetima iz čl. 10., st. 3. i 4., u skladu s desetogodišnjim planom razvoja lučkog sustava Republike Hrvatske i dvogodišnjim planom razvoja luke (čl. 21., st. 3.). Davatelj koncesije može biti lučka uprava (za razdoblje do 12 godina), Vlada Republike Hrvatske (za razdoblje od 12 do 33 godine) i Hrvatski sabor (za razdoblje od 33 do 99 godina) – čl. 21., st. 4. Iznimno, lučka uprava na zahtjev ovlaštenika (uz suglasnost ministra pomorstva, prometa i veza) može produžiti razdoblje koncesije na ukupno 32 godine, te sukladno tome izmijeniti i ostale uvjete iz odluke i ugovora o koncesiji. Uvjet za takvo postupanje je procjena da nove investicije to gospodarski opravdavaju ili je nastupila viša sila ili promijenjene okolnosti zbog kojih se u razdoblju koncesije ne mogu ostvariti koncesijski ciljevi (čl. 21., st. 8.).

Prvenstvena koncesija je peta vrsta koncesije koja se može dodijeliti na lučkom području. Trgovačko društvo nastalo pretvorbom društvenog poduzeća luke *dužno je u roku od 30 dana od upisa u trgovački registar podnijeti zahtjev za dodjelu prvenstvene koncesije* iz čl. 62. ZML-a (čl. 61., st. 2.). Lučka uprava će trgovačkom društvu za obavljanje lučke djelatnosti iz čl. 9. ZML-a koje nastane pretvorbom predviđenom u čl. 60. ZML-a, dodijeliti koncesiju za obavljanje djelatnosti iz čl. 9. ZML-a i korištenje objekata infrastrukture i suprastrukture na lučkom području na osnovi njihovog pismenog zahtjeva (*prvenstvena koncesija*), na vrijeme od 12 godina (čl. 62.). Ovdje je neophodna raščlamba odredbe čl. 62. koja se nalazi među prijelaznim i završnim odredbama ZML-a, a prvi put (i jedini) navodi pojam prvenstvene koncesije, međutim bez približeg sadržajnog obrazloženja tog pojma.¹⁴ Lučka uprava kao davatelj prven-

¹¹ To znači da koncesija za obavljanje lučke djelatnosti ne sadrži implicitno u sebi i pravo na korištenje i održavanje postojećih objekata infrastrukture i suprastrukture – **Borković, op. cit.**, str. 25.

¹² *Ibid.*, str. 26.

¹³ "Izgradnja i održavanje objekata lučke infrastrukture i suprastrukture osigurava se putem lučke uprave, sukladno ovom Zakonu i s drugim sredstvima iz državnog i županijskog proračuna" (čl. 21., st. 1.).

¹⁴ Sama činjenica da je norma koja predviđa dodjeljivanje prvenstvene koncesije sadržana u prijelaznim i završnim odredbama ZML-a (a ne u temeljnim odredbama o koncesiji u čl. 10.– čl. 21.) govori da je prvenstvena koncesija izuzetak od ostalih koncesija.

stvene koncesije **obvezna je dodijeliti** tu koncesiju za obavljanje lučkih djelatnosti i korištenje objekata infrastrukture i suprastrukture na lučkom području na osnovi pisanog zahtjeva ovlaštenika koncesije, na vrijeme od 12 godina. Ovlaštenik prvenstvene koncesije točno je određen, jer to može biti samo trgovačko društvo za obavljanje lučkih djelatnosti koje je nastalo pretvorbom društvenog poduzeća luka. Novo trgovačko društvo **dužno je podnijeti zahtjev** u prekluzivnom zakonskom roku (čl. 61., st. 2.), jer ako trgovačko društvo ne podnese zahtjev u roku od 30 dana od upisa u trgovački registar, lučka uprava će u daljnjem roku od 30 dana raspisati javni natječaj za davanje koncesije za obavljanje djelatnosti iz čl. 9. ZML-a (čl. 61., st. 3.). **Dovoljan je pisani zahtjev** trgovačkog društva da bi taj novi pravni subjekt dobio prvenstvenu koncesiju. Taj zahtjev može sadržavati obavljanje lučkih djelatnosti iz čl. 9. ZML-a, kao i korištenje objekata infrastrukture i suprastrukture na lučkom području.¹⁵ Tumačenjem odredaba čl. 61., čl. 62. i čl. 63. ZML-a aksiološkom, gramatičkom, lingvističkom i teleološkom metodom zaključujemo da je prvenstvena koncesija prva koncesija koja se mora dodijeliti trgovačkom društvu nastalom pretvorbom društvenog poduzeća luka, bez javnog natječaja,¹⁶ samo na osnovi njegova pisanog zahtjeva. Već unaprijed određenom ovlašteniku koji je ispunio materijalni (čl. 60.) i formalni preduvjet (čl. 61., st. 2.) pripada prioritarno pravo obavljanja lučkih djelatnosti i korištenja objekata lučke infrastrukture i suprastrukture. **To se prioritarno pravo odnosi samo na one lučke djelatnosti koje je društveno poduzeće luka obavljalo do trenutka pretvorbe odnosno samo na one postojeće objekte koje je već koristilo do tog trenutka.**¹⁷ Ovakav zaključak proizlazi iz suštine prvenstvene koncesije koja predstavlja nastavak korištenja lučkog područja i objekata infrastrukture i suprastrukture na njemu, te nastavak obavljanja lučkih djelatnosti od strane trgovačkog društva nastalog pretvorbom društvenog poduzeća luka. Sve druge lučke djelatnosti koje ne obavlja društveno poduzeće luka ili svi drugi postojeći objekti podgradnje i nadgradnje koje ne koristi ta pravna osoba, ne mogu biti

¹⁵ Usporedi **Dragan Bolanča**: Prvenstvena koncesija, referat iz zbornika "Pravni problemi instituta pomorskog dobra u Republici Hrvatskoj s posebnim osvrtnom na luke otvorene za javni promet", Split, 1998., str. 64.

¹⁶ Vidi **Dragan Bolanča**: Bez javnog natječaja do povlaštene koncesije, *Poslovni tjednik*, Zagreb, br. 1, 2002, rubrika "Poslovni savjetnik", str. 55.–56.

¹⁷ Tako **Dragan Bolanča**: Pravni režim luka otvorenih za javni promet u hrvatskom pomorskom zakonodavstvu, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, br. 3–4, 1999., str. 480.–481., **Draško Lambaša**: Prvenstvena koncesija iz Zakona o morskim lukama, *Informator*, Zagreb, br. 4645, 1998., str. 7. Suprotno **Borković** (*op. cit.*, str. 27.) koji misli da ta koncesija sadržajno obuhvaća obavljanje lučkih djelatnosti i korištenje objekata infrastrukture i suprastrukture kao jedinstveno pravo na čitavom lučkom području. Međutim, iz suštine prvenstvene koncesije je vidljivo da se ona obavlja samo na dijelu lučkog područja i to onoga na kojem je budući prvenstveni koncesionar obavljao lučke djelatnosti odnosno koristio lučke objekte do trenutka pretvorbe. Naravno, ako je društveno poduzeće luka prije pretvorbe obavljalo sve lučke djelatnosti odnosno koristilo sve lučke objekte, onda će kao prvenstveni koncesionar to i dalje raditi na cijelom lučkom području.

predmet prvenstvene koncesije. Prvenstveni koncesionar ih može dobiti samo u uobičajenom postupku koncesioniranja tj. na temelju javnog natječaja. U odnosu na postupak koncesioniranja iz čl. 10.–čl. 19., prvenstvena koncesija se bitno razlikuje u još jednoj činjenici. Naime, kako je njen rok unaprijed određen na 12 godina, njeno trajanje ne može ovisiti o kvaliteti predloženih planova, programa rada i drugih dokaza iz čl. 12., niti je bitna ocjena tih planova i programa iz čl. 11., st. 1. Stoga, uz pisani zahtjev za dodjelu prvenstvene koncesije nije neophodna navedena dokumentacija, jer je lučka uprava dužna dodijeliti tu koncesiju već na temelju podnesenog zahtjeva.

2. Prvenstvena koncesija i ZPDML

U lukama otvorenim za javni promet¹⁸ obavljaju se lučke djelatnosti nabrojane u čl. 65. ZPDML-a¹⁹. Pravo na obavljanje lučkih djelatnosti, korištenje postojeće podgradnje i nadgradnje, te gradnje novih građevina i drugih objekata nadgradnje i podgradnje stječe se na temelju koncesije (čl. 66., st. 1.). Bitna je razlika prema ZML-u u ovlašteniku koncesije koji može biti pravna ili fizička osoba registrirana za obavljanje obrta, a ispunjava uvjete propisane čl. 17., st. 3. i 4. ZPDML-a (čl. 66., st. 2., čl. 68., st. 1.). Dakle, koncesionari više nisu samo određena trgovačka

¹⁸ Prema ZPDML-u **luka otvorena za javni promet** jest morska luka koju, pod jednakim uvjetima, može upotrebljavati svaka fizička i pravna osoba sukladno njenoj namjeni i u granicama raspoloživih kapaciteta (čl. 2., st. 1., toč. 2.). **Lučka podgradnja (infrastruktura)** jesu operativne obale i druge lučke zemljišne površine, lukobrani i drugi objekti infrastrukture (npr. lučke cestovne i željezničke prometnice, vodovodna, kanalizacijska, energetska, telefonska mreža, objekti za sigurnost plovidbe u luci i sl.) – čl. 2., st. 1., toč. 7. **Lučka nadgradnja (suprastruktura)** jesu građevine izgrađene na lučkom području (upravne zgrade, skladišta, silosi, rezervoari i sl.) – čl. 2., st. 1., toč. 8. Bitna novost uvedena Zakonom o izmjenama i dopunama ZPDML-a ("Narodne novine", br. 141/06), koji je stupio na snagu dana 4. siječnja 2007. god. jest uvođenje pojma **prekrcajne opreme** koja ne čini pomorsko dobro. U prekrcajnu opremu spadaju pojedinačni uređaji, strojevi, procesne instalacije, lučke dizalice i drugi proizvodi od kojih se sastoji postrojenje ili su samostalno ugrađeni u građevinu i služe tehnološkom procesu u luci (čl. 2., st. 1., toč. 9.). Dakle, lučke dizalice više nisu lučka suprastruktura tj. pomorsko dobro. Stoga je zakonodavac odlučio da sve lučke dizalice koje su stalno učvršćene na lučko područje u lukama za otvoreni promet (do stupanja na snagu ovog Zakona) postaju vlasništvo Republike Hrvatske (čl. 118. a, st. 1.), a ona ih prenosi na upravljanje nadležnoj lučkoj upravi, koja ih pak daje na korištenje ovlašteniku koncesije prema uvjetima iz ugovora o koncesiji (čl. 118., st. 2.).

¹⁹ Lučke djelatnosti su: 1. privez i odvez brodova, jahti, ribarskih, sportskih i drugih brodica i plutajućih objekata; 2. ukrcaj, iskrcaj, prekrcaj, prijenos i skladištenje roba i drugih materijala; 3. prihvat i usmjeravanje vozila u svrhu ukrcaja ili iskrcaja vozila s uređenih lučkih površina; 4. ukrcaj i iskrcaj putnika uz upotrebu lučke prekrcajne opreme; 5. ostale gospodarske djelatnosti koje su u funkciji razvoja pomorskog prometa i djelatnosti iz toč. 1. do 4. (npr. opskrba brodova, pružanje usluga putnicima, tegljenje, servisi lučke mehanizacije i ostale servisne usluge, poslovi zastupanja u carinskom postupku, poslovi kontrole kakvoće robe i dr.) – čl. 65., st. 1. Poslovi pomorske agencije i otpremnički poslovi obavljaju se na temelju odobrenja nadležne lučke uprave – čl. 65., st. 3.

društva (dionička društva ili društva s ograničenom odgovornošću).²⁰ ZPDML (čl. 66., st. 5.) predviđa **četiri vrste koncesija**.²¹

1. koncesija za obavljanje lučkih djelatnosti, koja ne zahtijeva korištenje postojećih niti gradnju novih građevina i drugih objekata podgradnje i nadgradnje na lučkom području;
2. koncesija za obavljanje ostalih gospodarskih djelatnosti iz čl. 65., st. 1., toč. 5. ZPDML-a, koje ne zahtijevaju korištenje postojećih niti gradnju novih građevina i drugih objekata podgradnje i nadgradnje na lučkom području;
3. koncesija za obavljanje lučkih djelatnosti, koja zahtijeva korištenje postojećih i/ili gradnju novih građevina i drugih objekata podgradnje i nadgradnje na lučkom području;
4. koncesija za obavljanje ostalih gospodarskih djelatnosti koja zahtijeva korištenje postojećih i/ili gradnju novih građevina i drugih objekata podgradnje i nadgradnje na lučkom području. Davatelj svih koncesija je lučka uprava na rok do 10 godina povodom zahtjeva tražitelja koncesija iz toč. 1. i 2. (čl. 67., st. 2.)²² odnosno na rok do 99 godina temeljem javnog prikupljanja ponuda za koncesije iz toč. 3. i 4. (čl. 67., st. 3.).²³ Za ove

²⁰ Razlog za ovu promjenu je jasan, jer u manjim mjestima koja imaju otvorenu luku često i nema registriranog trgovačkog društva, naročito takvog koje bi imalo propisani kapital i ispunjavalo druge tražene uvjete iz ZML-a.

²¹ **Vanja Seršić**: *Koncesije na pomorskom dobru*, Informator, Zagreb, 2011., str. 168.–175., **Dragan Bolanča**: *Koncesije na pomorskom dobru – novine u hrvatskom zakonodavstvu*, *Zbornik radova "Pravo i vrednovanje javnih dobara"*, Split, 2008., str. 268. i dalje, **Dragan Bolanča**: *The Legal Status of the Seaports Open to Public Traffic in the Republic of Croatia*, *Megatrend revija*, Beograd, br. 1, 2013., str. 315.–316.

²² Podnositelj zahtjeva za koncesiju iz čl. 66., st. 5., toč. 1. i 2. dužan je uz zahtjev za davanje koncesije priložiti: 1. prijedlog o vrsti i opsegu obavljanja lučke djelatnosti; 2. dokaz da raspolaže odgovarajućim tehničkim, stručnim i organizacijskim sposobnostima za obavljanje lučke djelatnosti za koju traži koncesiju; 3. dokaz da je pravna osoba registrirana za obavljanje lučkih djelatnosti; 4. dokaz da je fizička osoba (obrtnik) registriran za obavljanje lučkih djelatnosti (čl. 68., st. 2).

²³ Odluka o javnom prikupljanju ponuda za koncesiju iz čl. 66., st. 5., toč. 3. i 4. obvezno treba sadržavati podatke iz čl. 18., st. 2. ZPDML-a, te i druge potrebne podatke za određenu koncesiju (čl. 68., st. 3.). Uz ponudu za dobivanje koncesije iz čl. 66., st. 5., toč. 3. i 4., podnositelj prilaže: 1. plan i operativni godišnji program rada i investicija uz prikaz utjecaja koji će to imati na rast prometa, zaposlenost i razvoj luke; 2. dokaz da raspolaže odgovarajućim tehničkim, stručnim i organizacijskim sposobnostima koje zadovoljavaju potrebe proizvodnog i radnog ciklusa kako s obzirom na vlastiti interes tako i interes trećih; 3. dokaz da raspolaže potrebnim brojem i djelatnicima odgovarajuće stručnosti za ostvarenje operativnog programa rada u luci; 4. dokaz i jamstvo da raspolaže potrebnim financijskim sredstvima ili izvorima sredstava za ostvarenje plana i programa rada i investicija; 5. dokaz o ispunjavanju uvjeta iz čl. 68., st. 2., toč. 3. i 4. (čl. 68., st. 4.).

koncesije potrebna je prethodna suglasnost Vlade Republike Hrvatske (na rok od 30 do 50 godina) odnosno Hrvatskog sabora (na rok preko 50 godina) – čl. 67., st. 4. Kod određivanja dužine roka na koji se daje koncesija uzimaju se u obzir kriteriji iz čl. 20., st. 6. ZPDML-a, vodeći u svakom slučaju računa da rok ne bude kraći negoli je potrebno za amortizaciju vrijednosti planom predviđenih ulaganja na lučkom području (čl. 67., st. 5.). Koncesija za obavljanje lučkih djelatnosti, korištenje postojeće podgradnje i nadgradnje, te građenje novih građevina i drugih objekata nadgradnje i podgradnje daje se na rok do 99 godina (čl. 67., st. 1.).

ZPDML izričito spominje prvenstvenu koncesiju na dva mjesta. Prvo, pod određenim uvjetima njeno se trajanje može produžiti do 50 godina (čl. 67., st. 4.)²⁴ Drugo, postupci za davanje prvenstvene koncesije iz čl. 62. ZML-a započeti do stupanja na snagu ZPDML-a, dovršit će se prema odredbama ZML-a (čl. 118., st. 12.). Ni ZPDML ne daje sadržajno tumačenje prvenstvene koncesije.

III. PRVENSTVENA KONCESIJA U SUDSKOJ PRAKSI

1. Dana 18. siječnja 2000. god. trgovačko društvo Trajektna luka Split d.d., Gat Sv. Duje 1 (dalje – TLS), Split podnijelo je Lučkoj upravi Split (dalje – LUS) zahtjev za dodjelu prvenstvene koncesije za obavljanje lučkih djelatnosti i korištenje lučkih objekata podgradnje i nadgradnje na lučkom području luke Split (dana 10. travnja 2001. godine taj je zahtjev nadopunjen i pojašnjen na traženje LUS-a). Na temelju utvrđenog činjeničnog stanja²⁵ LUS je kao davatelj prvenstvene koncesije svojom *Odlukom o dodjeli prvenstvene koncesije za obavljanje lučkih djelatnosti i korištenje i održavanje postojećih lučkih objekata podgradnje i nadgradnje na*

²⁴ Lučka uprava može iznimno, na zahtjev ovlaštenika, uz prethodnu suglasnost Vlade Republike Hrvatske, za koncesiju iz članka 66. stavka 5. točke 3. i 4. ovoga Zakona i za **prvenstvenu koncesiju** produžiti rok trajanja koncesije do ukupno 50 godina, za određena područja i odgovarajuće djelatnosti, te sukladno tome izmijeniti i ostale uvjete iz odluke i ugovora o koncesiji u slučajevima: ako nove investicije to gospodarski opravdavaju, ako nastupi viša sila (čl. 67., st. 6.). Ministar će donijeti akt kojim se propisuju kriteriji za produženje roka trajanja ovih koncesija (čl. 65., st. 4.). Ministar mora, turizma, prometa i razvitka postupio je u skladu s navedenom zakonskom odredbom te je donio *Pravilnik o kriterijima za produženje roka trajanja koncesije* ("Narodne novine", br. 112/07.) koji je stupio na snagu dana 8. studenog 2007. god.

²⁵ U toku postupka utvrđene su sljedeće činjenice: naprijed navedeno trgovačko društvo pravni je sljednik društvenog poduzeća ODRŽAVANJE I IZGRADNJA LUKA Split p.o., pretvorba je izvršena u skladu s odgovarajućim Zakonom, temeljem rješenja Trgovačkog suda u Splitu posl. broj Tt-99/2784-4 od 20. prosinca 1999. godine to je trgovačko društvo upisano u sudski registar kao dioničko društvo za obavljanje lučkih i drugih djelatnosti, trgovačko društvo je u roku od 30 dana od dana upisa u sudski registar, bez natječaja pisanim zahtjevom zatražilo dodjelu prvenstvene koncesije za obavljanje određenih lučkih djelatnosti i korištenje određenih lučkih objekata podgradnje i nadgradnje na lučkom području luke Split.

lučkom području luke Split br. 1352 dana 25. travnja 2003. god. zaključio da podnositelj zahtjeva ima status prvenstvenog koncesionara, jer je ispunio materijalni (čl. 60.) i formalni uvjet (čl. 61., st. 2.) iz ZML-a. Slijedom iznjetoga, ovlašteniku prvenstvene koncesije dodijelio je prvenstvenu koncesiju za obavljanje onih lučkih djelatnosti i korištenje onih lučkih objekata podgradnje i nadgradnje na lučkom području luke Split koje je njegov pravni prethodnik obavljao odnosno koristio do trenutka pretvorbe.²⁶

Protiv Odluke LUS-a br. 1352 od 25. travnja 2003. god. TLS dana 24. lipnja 2003. god. podnosi zahtjev Ministarstvu pomorstva, prometa i veza RH (dalje – Ministarstvo) tražeći preinačenje prvostupanjske odluke odnosno njeno poništenje i vraćanje na ponovno odlučivanje, smatrajući da je podnositelju zahtjeva dodijeljena tzv. krnja prvenstvena koncesija. Ministarstvo je svojim rješenjem (Klasa: UO/I-342-01/03-02/02, Ur. broj: 530-03-03-2) od 7. srpnja 2003. god. odbilo zahtjev TLS-a s obrazloženjem da je prvostupanjska odluka zakonita i pravilna.

Protiv drugostupanjskog rješenja TLS pokreće upravni spor pred Upravnim sudom RH koji svojom presudom broj: Us-7076/2003-6 dana 19. veljače 2004. god. uvažava tužbu i poništava rješenje Ministarstva i to zbog formalnog nedostatka.²⁷

2. U ponovljenom postupku dana 21. lipnja 2004. god. LUS kao davatelj prvenstvene koncesije donosi novu *Odluku o dodjeli prvenstvene koncesije za obavljanje lučkih djelatnosti i korištenje i održavanje postojećih lučkih objekata podgradnje i nadgradnje na lučkom području luke Split* br. 2176. I u ovoj odluci LUS slijedi svoje pravno shvaćanje da je za prvenstvenog koncesionara bitno što je njegov pravni prethodnik

²⁶ Prvenstvena koncesija se daje za obavljanje slijedećih lučkih djelatnosti:

1. Privez i odvez brodova, jahti, ribarskih, sportskih i drugih brodica i plutajućih objekata (bazeni Gradska luka, vranjički, solinski i kaštelanski);
2. ukrcaj i iskrcaj putnika i vozila (bazen Gradska luka);
3. ostale gospodarske djelatnosti za koje se daje prvenstvena koncesija na lučkom području su:
 - davanje vode brodovima i brodicama (bazen Gradska luka),
 - lučki iskopi (bazeni gradska luka, vranjički, solinski i kaštelanski).

Popis objekata lučke podgradnje za čije se korištenje dodjeljuje prvenstvena koncesija: 1. vodovodna mreža (bazen Gradska luka).

Popis objekata lučke nadgradnje za čije se korištenje dodjeljuje prvenstvena koncesija: 1. poslovnii prostor Upravne zgrade na adresi Gat Sv. Duje 1, Split (u prizemlju – soba privezivača, soba za alat, na I.-om katu – kancelarije koje sada koristi Trajektna luka) – bazen Gradska luka (čl. 3. Odluke).

²⁷ Sud je utvrdio da je ista osoba potpisala i prvostupanjsku Odluku LUS-a br. 1352 od 25. travnja 2003. god. u svojstvu predsjednika Upravnog vijeća i drugostupanjsku Odluku Ministarstva od 7. srpnja 2003. god. u svojstvu pomoćnika ministra tuženog tijela, čime je povrijeđen zakon na štetu tužitelja. Dakle, sud nije ulazio u ocjenu merituma upravnog spora tj. koje lučke djelatnosti i koje lučke objekte obuhvaća prvenstvena koncesija.

obavljao odnosno koristio do trenutka pretvorbe.²⁸ Protiv ove odluke TLS podnosi žalbu Ministarstvu dana 23. srpnja 2004. god. ističući da mu na cijelom lučkom području u okviru prvenstvene koncesije pripada pravo na obavljanje svih lučkih djelatnosti i pravo korištenja svih lučkih objekata. Međutim, Ministarstvo je novim rješenjem (Klasa: UP/II-342-01/04-01/176, Ur. broj: 530-04-04-3) od 29. studenog 2004. god. samo djelomično usvojilo žalbu TLS-a, jer je prvostupanjsku odluku preinačilo u dijelu koji se odnosi na obavljanje lučke djelatnosti davanja električne energije brodovima i brodicama i to na bazenu Gradska luka.²⁹

TLS podnosi tužbu³⁰ Upravnom sudu RH koji dana 30. studenog 2005. god. presudom broj: Us-10744/2044-6 uvažava tužbu i poništava rješenje Ministarstva od 29. studenog 2004. god. (toč. I) i uvažava žalbu, te poništava odluku LUS-a br. 2176 od 21. lipnja 2004. god. (toč. II). Po mišljenju Suda odredbe ZML-a koje reguliraju prvenstvenu koncesiju jasne su i određene, pa u konkretnom slučaju nije trebalo zvati u pomoć pravnu teoriju radi rješavanja tužiteljevog zahtjeva za dodjelu te koncesije.³¹ Zakonske odredbe nigdje ne ograničavaju dodjelu prvenstvene koncesije za obavljanje lučkih djelatnosti i korištenje lučkih objekata, pa je trebalo odlučiti o dodjeli prvenstvene koncesije prema pismenom zahtjevu tužitelja *bez ograničenja*.³²

Državno odvjetništvo RH dana 18. siječnja 2006. god. podnosi zahtjev za zaštitu zakonitosti (broj Uz-do-56/05) protiv presude Upravnog suda RH broj: Us-10744/2044-6 od 30. studenog 2005. god. zbog pogrešne primjene materijalnog prava i bitne povrede Zakona o upravnom sporu.³³

²⁸ U odnosu na prvu odluku (vidi bilješku br. 26) u odredbi čl. 3. proširuje se krug lučkih djelatnosti prvenstvene koncesije, jer se ona daje i za parkirališnu djelatnost koja je u funkciji ukrcaja i iskrcaja putnika i vozila (bazen Gradska luka), za davanje vode (bazen Gradska luka) i električne energije brodovima i brodicama (Gat sv. Nikole i Obale lazareta u bazenu Gradska luka), te za lučke iskope (bazeni Gradska luka, Vranjički, Solinski i Kaštelanski). Ujedno se proširuje i popis objekata lučke podgradnje na ormariće za opskrbu brodova i brodica vodom i električnom strujom (Gat sv. Nikole i Obale lazareta u bazenu Gradska luka).

²⁹ Pošto je u međuvremenu zaključen i *Ugovor o prvenstvenoj koncesiji* dana 6. rujna 2004. god., ova je izmjena unesena Anexom navedenog ugovora.

³⁰ U tužbi se navodi da tužitelj *“posebno ukazuje da se tijelo drugog stupnja učestalo poziva na pravna mišljenja pravnih stručnjaka (npr. prof. Bolanče, prof. Grabovca, dipl. pravnika Lambaše i dr.), ali da ta mišljenja po važećim propisima nisu i ne mogu biti izvor prava”*.

³¹ Vidi str. 6. obrazloženja.

³² Vidi str. 7. obrazloženja.

³³ Napominjemo da je LUS postupajući po presudi Upravnog suda RH od 30. studenog 2005. god. donijela (treću) Odluku o dodjeli prvenstvene koncesije br. 594 dana 23. veljače 2006. god. Stoga je Ministarstvo, zbog podignutog zahtjeva za zaštitu zakonitosti, dana 12. lipnja 2006. god. donijelo zaključak (Klasa: UP/II-342-01/06-01/31, Ur. broj: 530-04-04-2) o prekidu upravnog postupka do odluke Vrhovnog suda RH o zahtjevu za zaštitu zakonitosti.

Vrhovni sud RH dana 16. svibnja 2006. god. donosi rješenje broj: Uzz 3/06-8 kojim uvažava zahtjev za zaštitu zakonitosti, ukida presudu Upravnog suda RH broj Us-10744/2044-6 od 30. studenog 2005. god. i predmet vraća tom sudu na ponovno odlučivanje. Naime, po ocjeni Vrhovnog suda sadržaj citiranih zakonskih odredaba (čl. 9., čl. 60., čl. 61. i čl. 62. ZML-a), kao niti cjelina odredaba kojima je uređeno pravo odnosno dodjela prvenstvene koncesije ne daju osnova za zaključak u pogledu obveze LUS-a da u cijelosti postupi po zahtjevu tužitelja, bez ograničenja, kako se to izričito naglašava u pobijanoj presudi.³⁴ Kod dodjele koncesije (pa tako i prvenstvene koncesije), u svakom konkretnom slučaju treba ocijeniti da li određena (zatražena) gospodarska djelatnost ispunjava pretpostavke u smislu citiranih zakonskih odredaba kako glede vrste tako i glede obujma obavljanja navedene djelatnosti, jer je zakonodavac predvidio također i pravo i obvezu nadležnog tijela (lučke uprave) da ocijeni i odluči o nizu okolnosti koje su od nesumnjivog utjecaja za odlučivanje o zahtjevu za dodjelu prvenstvene koncesije.³⁵

U ponovljenom postupku, što je i logično, Upravni sud RH svojom presudom broj: Us-8033/2006-20 dana 30. kolovoza 2006. god. odbija tužbu TLS-a kao tužitelja protiv rješenja tuženog Ministarstva od 29. studenog 2004. god., čime je *prima facie* postupio po nalogu Vrhovnog suda RH.³⁶ Ono što nije logično u ovom slučaju jest novo obrazloženje presude Upravnog suda RH od 30. kolovoza 2006. god. Gledajući strukturu tog obrazloženja, vidljivo je da je Sud doslovno prepisao dio svoje presude od 30. studenog 2005. god. (str. 1.–3.), da je zatim ponovio zaključke Vrhovnog suda RH (str. 4.–5.), a tek na kraju iznosi jedinu svoju originalnu rečenicu.³⁷

3. Neminovna posljedica nepravilnog postupanja Upravnog suda RH očitovala se u podnošenju tužbe Ustavnom sudu RH od strane TLS-a dana 8. lipnja 2006. god. Naime, TLS smatra da su joj navedenom presudom povrijeđena ustavna prava zajamčena Ustavom RH³⁸ i to baš pravo jednakosti svih pred

³⁴ Vidi str. 2. obrazloženja.

³⁵ Vidi str. 3. obrazloženja. Detaljnije Ante Vuković: Stečena prava na pomorskom dobru, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, br. 2, 2009., str. 386.–387.

³⁶ To je značilo da je Odluka o dodjeli prvenstvene koncesije LUS-a br. 2176 od 21. lipnja 2004. god. zakonita i pravilna, pa je Ministarstvo rješenjem (Klasa: UP/II-342-01/06-01/31, Ur. broj: 530-04-04-3) dana 11. prosinca 2006. god. poništilo Odluku o dodjeli prvenstvene koncesije br. 594 od 23. veljače 2006. god. (vidi bilješku br. 33).

³⁷ "Imajući u vidu pravno stajalište Vrhovnog suda RH i njegove primjedbe iznijete u rješenju od 16. svibnja 2006. godine, ovaj Sud je ponovo razmotrio činjenice utvrdene u upravnom postupku, pa je ocijenio da osporenim rješenjem Ministarstva mora, turizma, prometa i razvitka Republike Hrvatske od 29. studenog 2004. godine zakon nije povrijeđen na štetu tužitelja" (str. 5. obrazloženja).

³⁸ Vidi "Narodne novine", br. 41/01.

zakonom (čl. 14., st. 2.), pravo na žalbu (čl. 18., st. 1.), pravo na jednak pravni položaj (čl. 26.), pravo na pravično suđenje (čl. 29., st. 1.) i pravo na poduzetničku i tržišnu slobodu (čl. 49., st. 1.).³⁹

Odlukom Ustavnog suda RH broj: U-III-3579/06. od 27. listopada 2010. god. ustavna tužba je usvojena, pa je ukinuta presuda Upravnog suda RH od 30. kolovoza 2006. god. i predmet vraćen tom sudu na ponovni postupak.⁴⁰ Ustavni sud RH je utvrdio da se iz obrazloženja osporene presude Upravnog suda RH ne može utvrditi ono što je bit prijepora, te da ona ne sadrži primjereno obrazloženje razloga na kojima se temelji (Upravni sud RH je naime jednostavno reproducirao pravno shvaćanje Vrhovnog suda i promijenio odluku, bez pozivanja na relevantne činjenice i bez njihove analize). Time je proizvoljnom primjenom mjerodavnog prava podnositelju ustavne tužbe povrijeđeno pravo na pravično suđenje, ali istodobno i pravo na sudsku kontrolu zakonitosti pojedinačnih akata upravnih vlasti.⁴¹ Međutim, u pogledu merituma spora Ustavni sud RH je izričito zaključio da se prvenstvena koncesija odnosi na one lučke djelatnosti koje je trgovačko društvo obavljalo i prije pretvorbe te da se to pravo proteže na one objekte infrastrukture i suprastrukture unutar lučkog područja na kojima ih je obavljalo i prije pretvorbe.⁴² Nadalje, Ustavni sud RH podsjeća da je takvo stajalište jedino logično i razumno, pa ga je zauzela pravna teorija, nadležna upravna tijela, Vrhovni sud RH, pa čak i Upravni sud RH u obrazloženju osporene odluke.⁴³

U ponovljenom postupku, usprkos jasno iznesenom pravnom shvaćanju kao i uputama Ustavnog suda RH, dana 5. siječnja 2011. god. Upravni sud RH donosi presudu broj: Us-12056/2010-3 kojom uvažava tužbu i poništava rješenje Ministarstva od 29. studenog 2004. god. (toč. I) i uvažava žalbu, te poništava odluku LUS-a br. 2176 od 21. lipnja 2004. god. (toč. II).⁴⁴ Dakle, *prima facie* vidljivo je da je dispozitiv ove presude identičnog sadržaja kao i ranije ukinuta presuda broj: Us-10744/2044-6 od 30. studenog 2005. god.⁴⁵ Apsurdnost situacije proizlazi iz

³⁹ Poblježe **Ante Vuković**: Ustavni sud Republike Hrvatske o pravima na pomorskom dobru, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, br. 1, 2011., str. 126.

⁴⁰ Vidi "Narodne novine", br. 128/10.

⁴¹ Vidi str. 14.–15. obrazloženja. *Ibid*, str. 127.–128.

⁴² Vidi str. 13. obrazloženja.

⁴³ Vidi str. 14. obrazloženja.

⁴⁴ Slijedeći svoje pogrešno stajalište iz ove presude, Upravni sud RH je drugom presudom broj: Us-2006/2007-4 dana 8. lipnja 2011. god. odlučio da se tužba uvažava i poništava rješenje Ministarstva od 11. prosinca 2006. god. (toč. I), te da se žalba uvažava i poništava odluka LUS-a br. 594 od 23. veljače 2006. god. (toč. II.) – vidi bilješku br. 36.

⁴⁵ Vidi *supra* III. 2.

činjenice da je iz obrazloženja odluke Ustavnog suda RH od 27. listopada 2010. god. posve jasno da presuda Upravnog suda od 30. kolovoza 2006. god. nije ukinuta zbog pravnog stajališta što ga je Upravni sud RH u toj presudi usvojio na temelju pravnog shvaćanja Vrhovnog suda RH, već zbog toga što ona nije bila valjana obrazložena. Dakle, očekivani rezultat ponovljenog postupka pred Upravnim sudom RH trebao je biti taj da se upravna tužba odbija, s time da se ta odluka valjana obrazloži.

Iz navedenih razloga, ovog puta LUS podnosi ustavnu tužbu Ustavnom sudu RH dana 2. ožujka 2011. god.⁴⁶ smatrajući da su joj povrijeđena određena ustavna prava.⁴⁷ Ujedno je podnesen i prijedlog za odgodu ovrhe na temelju čl. 67., st. 2. *Ustavnog zakona o Ustavnom sudu RH* (dalje – UZUS).⁴⁸ Ustavni sud RH rješenjem br. U-III-1202/2011 dana 25. svibnja 2011. god. privremeno je odgodio ovrhu presude Upravnog suda RH broj: Us-12056/2010-3 od 5. siječnja 2011. god. (toč. I.), s time da odgoda ostaje na snazi do donošenja odluke o ustavnoj tužbi (toč. II.). Ustavni sud RH ističe kompleksnost predmeta s obzirom na postojanje prethodnih, različitih stajališta i odluka Ustavnog suda RH, Vrhovnog suda RH i Upravnog suda RH u istom predmetu,⁴⁹ ali naglašava da Upravni sud RH nije proveo odluku Ustavnog suda RH, iako je bio dužan donijeti novu odluku i obrazložiti je na način kako je navedeno u odluci Ustavnog suda RH od 27. listopada 2010. god.⁵⁰

4. Ustavni sud RH je svojom odlukom broj: U-III-1202/2011. od 13. studenoga 2014. god. usvojio ustavnu tužbu LUS-a (toč. I.), ukinuo presudu Upravnog suda RH od 5. siječnja 2011. god. (toč. II.) i predmet vratio Visokom upravnom sudu RH na ponovni postupak (toč. III.).⁵¹ Normalno, danom donošenja te odluke

⁴⁶ LUS je podnijela još jednu ustavnu tužbu dana 27. veljače 2014. god. protiv presude Upravnog suda broj: Us-2006/2007-4 od 8. lipnja 2011. god. – vidi bilješku br. 44.

⁴⁷ U pitanju su pravo jednakosti svih pred zakonom (čl. 14., st. 2.), pravo na pravično suđenje (čl. 29., st. 1.) i pravo na sudsku kontrolu zakonitosti pojedinačnih akata upravnih vlasti (čl. 19., st. 2.) Ustava RH.

⁴⁸ Vidi "Narodne novine", br. 99/99., 29/02., 49/02. "Na prijedlog podnositelja ustavne tužbe Ustavni sud može odgoditi ovrhu do donošenja odluke, ako bi ovrha prouzročila podnositelju tužbe štetu koja bi se teško mogla popraviti, a odgoda nije suprotna javnom interesu, niti bi se odgodom nanijela nekome veća šteta" (čl. 67., st. 2.).

⁴⁹ Vidi str. 4. obrazloženja.

⁵⁰ Vidi str. 3. obrazloženja.

⁵¹ U toj istoj odluci od 13. studenoga 2014. god. (ali pod brojem U-III-969/2014) Ustavni sud RH usvojio je i drugu ustavnu tužbu LUS-a (toč. I.), ukinuo presudu Upravnog suda RH broj: Us-2006/2007-4 od 8. lipnja 2011. god. (toč. II.) i predmet vratio Visokom upravnom sudu RH na ponovni postupak (toč. III.) – vidi bilješku br. 46. Naime, Ustavni sud RH je navedena dva predmeta koji su rezultirali dvjema osporenim presudama Upravnog suda odlučio ocjenjivati u zajedničkom ustavnosudskom postupku, budući da se radi o postupcima koji su bili povezani, proizlaze iz jedinstvenog spora i istog činjeničnog supstrata, te stoga čine pravno-sudsku cjelinu (vidi str. 16. obrazloženja).

prestalo je važiti rješenje Ustavnog suda RH br. U-III-1202/2011 od 25. svibnja 2011. god. kojom je privremeno odgođena ovrha presude Upravnog suda RH od 5. siječnja 2011. god. (toč. V.). Ustavni sud RH usporedio je obrazloženje presude Upravnog suda sa stajalištima Ustavnog suda od 27. listopada 2010. god. i Vrhovnog suda od 16. svibnja 2006. god., te je zaključio da je očito da Upravni sud nije poštovao ta pravna stajališta, niti je dao razloge kojima bi argumentirano obrazložio zašto ostaje kod svog stajališta. Time je Upravni sud pokazao ne samo neprihvatljivo ignoriranje citiranih stajališta Ustavnog i Vrhovnog suda u rješavanju ovog slučaja, već je pridonio i tome da se dugotrajni postupak (koji traje već 14 godina) vraća na početak bez jasne upute podnositeljici o opsegu prvenstvene koncesije o kojoj mora odlučiti.⁵² Stoga je u ponovnom postupku Visoki upravni sud RH dužan cijeli slučaj sagledati u svjetlu pravnih stajališta izraženih u ovoj odluci Ustavnog suda RH, njegovoj odluci od 27. listopada 2010. god. i odluci Vrhovnog suda od 16. svibnja 2006. god., te postupiti na način koji će, u okvirima njegove nadležnosti, primjenu mjerodavnog zakona uskladiti sa zahtjevima koji proizlaze iz načela vladavine prava, pravne sigurnosti i pravičnog suđenja.⁵³

5. Visoki upravni sud RH svojom presudom broj: Uss-120/14-17 dana 29. siječnja 2015. god. odbija tužbu TLS-a kao tužitelja protiv rješenja tuženog Ministarstva od 29. studenog 2004. god.⁵⁴ Po mišljenju suda, imajući u vidu utvrđeno činjenično stanje u postupku, kao i izraženo pravno stajalište Ustavnog suda koje nije dovedeno u dvojbu ni rješenjem Vrhovnog suda RH od 16. svibnja 2006. god., tuženo tijelo je donijelo zakonitu odluku o žalbi tužitelja na način kako je to pobliže navedeno u izreci osporenog rješenja.⁵⁵ U konkretnom slučaju tužitelju je sukladno čl. 62. ZML-a dodijeljena prvenstvena koncesija koja se odnosi na one lučke djelatnosti iz čl. 9. ZML-a koje je tužitelj obavljao i prije pretvorbe, kao i na onom području unutar lučkog područja na kojem je te djelatnosti obavljao, uključujući i parkirališnu djelatnost koja je u funkciji ukrcaja i iskrcaja putnika

⁵² Vidi str. 21. obrazloženja.

⁵³ Vidi str. 22. obrazloženja.

⁵⁴ Istovremeno Visoki upravni sud RH je presudom broj Uss-119/14-14 dana 29. siječnja 2015. god. odbio tužbu TLS-a kao tužitelja protiv rješenja tuženog Ministarstva od 11. prosinca 2006. god. (vidi bilješke br. 36, 44, 46 i 51). Sud je zaključio da je tuženo tijelo pravilno poništilo odluku o prvenstvenoj koncesiji iz 2006. god., jer je u međuvremenu postala pravomoćna odluka o prvenstvenoj koncesiji iz 2004. god., pa nije postojala zakonska mogućnost da se o zahtjevu tužitelja za dodjelu prvenstvene koncesije još jedanput ponovno odlučuje (vidi str. 6. obrazloženja).

⁵⁵ Vidi str. 8. obrazloženja.

i vozila.⁵⁶ Dakle, Visoki upravni sud je u ponovnom postupku donio presudu kojom je odbio tužbu tužitelja i ocijenio zakonitim osporeni akt tuženog tijela, poštivajući pravna stajališta Ustavnog suda izražena u odluci kojom je ukinuta ranija presuda Upravnog suda RH od 5. siječnja 2011. god., čime je ujedno postupao u skladu s relevantnim odredbama UZUS-a.⁵⁷

IV. ZAKLJUČAK

Postupak dodjele prvenstvene koncesije u splitskoj Gradskoj luci trgovačkom društvu TLS d.d. pokrenut je u siječnju 2000. god., kada je započeo i pravni spor između LUS-a kao davatelja prvenstvene koncesije i TLS-a kao prvenstvenog koncesionara (ovlaštenika prvenstvene koncesije).⁵⁸ Spor se vodio oko pitanja opsega prvenstvene koncesije, jer je TLS tražila prvenstvenu koncesiju za sve lučke djelatnosti navedene u svom zahtjevu za dodjelu te koncesije, te na svim lučkim objektima bez ograničenja, dok je LUS smatrala da prvenstvenom koncesionaru pripada koncesija samo za one lučke djelatnosti koje je pravni prednik TLS-a obavljao i samo na onim objektima koje je za te djelatnosti koristio prije pretvorbe (a ona je prethodila podnošenju zahtjeva za prvenstvenu koncesiju). LUS kao upravno tijelo u prvostupanjskom postupku, donijela je tri odluke o dodjeli prvenstvene koncesije i to dana 25. travnja 2003. god. (br. 1352), dana 21. lipnja 2004. god. (br. 2176) i dana 23. veljače 2006. god. (br. 594). Sve tri odluke u svom meritumu sadrže identično obrazloženje pravnog stava LUS-a.⁵⁹

⁵⁶ Vidi str. 10. obrazloženja. *Inter alia*, sud navodi da u trenutku podnošenja zahtjeva za dobivanje prvenstvene koncesije, tužitelj nije bio registriran za obavljanje agencijske i špeditorske djelatnosti, te parkirališne djelatnosti (osim one koja je u funkciji ukrcaja i iskrcaja putnika i vozila), niti je obavljao te djelatnosti prije pretvorbe (str. 8.–9.). Za poslove čišćenja u luci, tužitelj je bio registriran, ali ih nije obavljao prije pretvorbe, jer ih je prepustio drugoj pravnoj osobi (str. 9.). Što se tiče korištenja objekata lučke nadgradnje, tužitelj je potpisivanjem diobene bilance prepustio korištenje predmetnih poslovnih prostora LUS-u, čime je izgubio pravo tražiti iste prostore u prvenstvenu koncesiju (str. 10.).

⁵⁷ Prema odredbama čl. 31. UZUS-a “odluke i rješenja Ustavnog suda obvezatni su i dužna ih je poštovati svaka fizička i pravna osoba” (st. 1.), a “sva tijela državne vlasti i lokalne i područne (regionalne) samouprave dužna su u okviru svoga ustavnog i zakonskog djelokruga provoditi odluke i rješenja Ustavnog suda” (st. 2.). Nadalje, odredbom čl. 77., st. 1. propisano je da kada ustavnu tužbu usvoji i osporeni akt ukinu, Ustavni sud u obrazloženju navodi koje je ustavno pravo povrijeđeno i u čemu se povreda sastoji. U st. 2. istog članka navedeno je da pri donošenju novog akta, **nadležno sudbeno** ili upravno **tijelo**, tijelo jedinice lokalne i područne (regionalne) samouprave ili pravna osoba s javnim ovlastima **obvezni su poštivati pravna stajališta Ustavnog suda** izražena u odluci kojom se ukida akt kojim je povrijeđeno ustavno pravo podnositelja ustavne tužbe.

⁵⁸ Detaljnije Dragan Bolanča: *Prvenstvena koncesija u lukama otvorenim za javni promet – res judicata?* *Zbornik radova “In memoriam prof. dr. sc. Vjekoslav Šmid”*, Rab 2013., str. 11.–24.

⁵⁹ Vidi *supra* 2.

Drugostupanjski upravni organ (Ministarstvo mora, prometa i infrastrukture RH) u sve tri situacije jasno je potvrdio stav LUS-a kao ispravan. U tijeku postupka Vrhovni sud RH (jedanput) i Ustavni sud RH (tri puta) zauzimaju iste stavove kao LUS i Ministarstvo (a s njima se slaže i pomorska pravna teorija). Ipak, glavnu ulogu preuzima Upravni sud RH (Visoki upravni sud RH) koji je u ovom postupku bio uključen šest puta, pri čemu je čak tri puta zauzimao stav TLS-a (jedanput prije suprotnog rješenja Vrhovnog suda RH iz 2006. god., a dvaput (apsurdno!) nakon drugačije odluke Ustavnog suda iz 2011. god.). Ova, u suštini jednostavna priča, završena je nakon punih 14 godina donošenjem presude Visokog upravnog suda RH u siječnju 2015. god., čime je prvestupanjska odluka LUS-a o dodjeli prvenstvene koncesije iz 2004. god. postala konačna i pravomoćna. Jasno uočljiva činjenica jest da su u cijelom postupku Ustavni sud RH, Vrhovni sud RH, Ministarstvo i LUS zastupali identičan pravni stav, dok je Upravni sud RH (Visoki upravni sud RH) dugo vremena mislio suprotno. Uporno ignorirajući odluku Ustavnog suda i njegova pravna stajališta, taj sud kao nadležno sudbeno tijelo nije uskladio primjenu mjerodavnog zakona sa zahtjevima koji proizlaze iz načela vladavine prava⁶⁰, pravne sigurnosti i pravičnog suđenja, upravo onih ustavnih načela za koja bi se morao zauzimati u svakom sudskom sporu. Svojom arbitrarnošću, Visoki upravni sud RH ugrozio je najviše vrednote ustavnog poretka i ona načela koja su presudna za izgradnju povjerenja u sudski sustav.

⁶⁰ Opširnije o vladavini prava **Jadranko Crnić**: *Vladavina ustava (zaštita sloboda i prava čovjeka i građanina)*, Zagreb, 1994., str. 2.–6., **Arsen Bačić**: *Leksikon Ustava Republike Hrvatske*, Split, 2000., str. 398.–400., **Petar Bačić**: *The Rule of Law in Croatia and the Role of Constitutional Court, Book of proceedings "Rule of Law, Human Rights and European Union"*, Skopje, 2012., pp. 67.–95., **Dragan Bolanča**: *Vladavina prava i pomorsko pravo u eri globalizacije, Zbornik radova "Vladavina prava i pravna država u regionu"*, Istočno Sarajevo, 2014., str. 378.–385.

Summary:

**PRIORITY CONCESSION IN THE SEA PORTS OPEN FOR
PUBLIC TRAFFIC AND THE RULE OF LAW**

In this article the author describes priority concession as a special kind of concession in the ports open for public traffic. He presents legislation solutions (Sea Ports Act of 1995 and Maritime Demesne and Sea Ports Act of 2003) and the interpretation thereof in the maritime jurisprudence. Finally, he points out different court practice of superior Croatian courts (Administrative Court, Supreme Court and Constitutional Court). The mentioned court practice does undoubtedly not contribute to the rule of law in maritime enterprises.

Keywords: *ports open to public traffic; priority concession; rule of law.*

EDI-CMR PROTOKOL 2008. – KORAK U PRAVOM SMJERU

Prof. dr. sc. NIKOLETA RADIONOV*
MARTINA MIŠKOVIĆ AGUILAR, dipl. iur.**

UDK 656.073.3:347.763
656.039.4:654.934
Izvorni znanstveni članak
Primljeno: 16.3.2016.
Prihvaćeno za tisak: 20.4.2016.

Razvoj elektroničkih prijevoznih isprava u drugim granama prijevoza doveo je do potrebe za prilagodbom propisa koji uređuje ugovor o međunarodnom prijevozu robe cestom, tj. CMR Konvencije iz 1956. g., koja bi omogućila funkcionalnu jednakost transportnog dokumenta neovisno o načinu njegova izdavanja (papirnati ili elektronički). Upravo to je postignuto donošenjem EDI-CMR Protokola 2008. godine, koji je stupio na snagu 2011. godine i danas obvezuje 9 država. U radu se daje geneza nastanka teksta EDI-CMR Protokola 2008., te se diskutira o njegovim rješenjima i potrebi da Hrvatska ratificira ovaj novi i moderni instrument međunarodnog cestovnog prava.

Ključne riječi: CMR Konvencija; EDI-CMR Protokol; elektronički potpis; elektronički teretni list; ugovor o prijevozu robe cestom.

1. POZADINA DONOŠENJA EDI-CMR PROTOKOLA 2008.

Digitalno doba sa sobom donosi brojne promjene. Jedna od najočitijih jest ubrzavanje svih procesa, napose onih vezanih uz prijenos informacija i njihovu dostupnost. Razvoj različitih elektroničkih naprava i medija nezaustavljivo napreduje, a potrošačko društvo dodatno vrši pritisak za posjedovanjem uvijek novih, modernijih, bržih inačica takvih naprava i njihovih programa. Digitalizacija je duboko prodrla i u područje gospodarskog poslovanja, uvjetujući i kreirajući na mnogo načina poslovne procese. Uključenost u takvu tehnološku utrku postaje imperativ, naročito za poslovne subjekte, koji ulaganjem u informatičku tehnologiju (IT) dokazuju (i) svoju konkurentnost. Prva je, dakle, polazišna postavka ubrzana informatizacija i razvoj elektroničkog prijenosa podataka u svim segmentima društva, te mogućnost pristupa takvim podacima (gotovo) svuda i u svako vrijeme. Druga važna postavka od koje valja poći u razumijevanju ove teme jest imperativ vremena u transportnoj industriji općenito, a u cestovnom prometu posebno. Skraćivanje vremena prijevoza, poštivanje rokova dostave i

* Dr. sc. Nikoleta Radionov, redovita profesorica, Katedra za pomorsko i općeprometno pravo, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Trg maršala Tita 3, 10000 Zagreb, e-mail: nikoleta.radionov@pravo.hr

** Martina Mišković Aguilar, dipl.iur., odvjetnica, Odvjetničko društvo MARKAČ-GREIF & PARTNERI j.t.d., Ulica Matije Mrazovića 5, Zagreb, e-mail: martina.aguilar@gmail.com

logističkog principa “*just in time (JIT)?*”¹, ali i brzina naplate vlastite usluge postaje tako uvjet konkurentnosti i opstanka modernog cestovnog prijevoznika. Iz ove dvije premise možemo stoga izvući zaključak da se prelazak s dosadašnje manipulacije papirnatim teretnim listom (dalje: TL) kao tradicionalnim transportnim dokumentom u cestovnom prometu na njegovu elektroničku inačicu (elektronički teretni list, dalje: e-TL) u posljednje vrijeme nametnuo kao logičan slijed, ali i izazov, daljnjeg razvoja ove grane prijevoza.²

Promatrajući širi kontekst, možemo uočiti da je trend digitalizacije već davno zahvatio transportnu industriju, te da novi događaji u cestovnom prijevozu samo kaskaju za drugim granama prijevoza. Digitalizacija prijevozne dokumentacije odraz je implementacije krovnog principa kojeg je nametnulo informatičko doba: nediskriminacije, tehnološke neutralnosti i funkcionalne izjednačenosti ugovora neovisno o načinu i mediju njihovog sklapanja, podrške, financiranja i dokazivanja. Pod okriljem UNCITRAL-a³ još 1996. godine donesen je Model zakon o elektroničkoj trgovini, koji je do danas pretočen u nacionalne propise više od 50 država, otklanjajući tako u tim pravnim sustavima pravne zapreke za jednaki tretman informacija sadržanih u papirnatom i elektroničkom obliku⁴. Logičan slijed bilo je donošenje UNCITRAL Model zakona o elektroničkim potpisima 2001. godine, kojim je pružen okvir za pravno rješavanje pitanja tehnološke pouzdanosti i funkcionalne izjednačenosti elektroničkog i vlastoručnog potpisa na dokumentima.⁵ UNCITRAL Model zakon o elektroničkim potpisima do danas je pretočen u zakonodavstva 26 svjetskih država, među kojima nema članica EU.⁶ Razlog tome jest činjenica da je par godina prije donošenja ovog model zakona na međunarodnoj razini EU preuzela ovlast u uređenju ovog pitanja na razini Unije donošenjem Direktive 1999/93 o pravnom okviru Zajednice za

¹ Detaljnije o JIT v. <http://www.economist.com/node/13976392> (2.2.2016.)

² Detaljnije o značaju i funkciji TL u prometu v. Kumpan, Ana – Marin, Jasenko: Teretni list u kopnom, pomorskom i zračnom prijevozu, *Poredbeno pomorsko pravo – Comparative Maritime Law*, god. 48 (2009), 163, str. 57–83.

³ United Nations Commission on International Trade Law.

⁴ UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce (1996). Det. v. http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/electronic_commerce/1996Model.html (14.9.2013.). Za popis država koje su implementirale ovaj Model zakon v. http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/electronic_commerce/1996Model_status.html (2.2.2016.)

⁵ Det. v. http://www.uncitral.org/uncitral/uncitral_texts/electronic_commerce/2001Model_signatures.html (2.2.2016.)

⁶ V. http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/electronic_commerce/2001Model_status.html (2.2.2016.)

elektroničke potpise (dalje: Direktiva o elektroničkom potpisu)⁷. Ta je Direktiva potom transponirana u zakonodavstva država članica EU, čime je kroz određeno vrijeme harmonizirano pravno uređenje pitanja elektroničkog potpisa i e-trgovine unutar jedinstvenog tržišta.⁸ Prema načelu preuzetih ovlasti, donošenjem ovog instrumenta oduzeta je ovlast državama članicama EU da samostalno normiraju isto pitanje na različit način. Zbog toga, kao i zbog činjenice da su dužne transponirati Direktivu o elektroničkom potpisu u nacionalno zakonodavstvo, u potpunosti otpada mogućnost preuzimanja UNCITRAL Model zakona o elektroničkim potpisima na razini država članica EU, no ostaje opcija za sve ostale države. Ipak, treba imati na umu da transpozicija Direktive o elektroničkom potpisu u različite nacionalne zakone država EU znači ostvarenje cilja propisanog Direktivom, dok se ostatkom propisa mogu uređivati brojna druga srodna pitanja, često na različit način, što dovodi do nejedinstvenog uređenja čitave materije između država članica EU, kao što je uostalom općenito čest slučaj s pitanjima koja se uređuju direktivama. Ovakav razvoj harmonizacije prava koje uređuje e-potpis i e-trgovinu na relevantnim je područjima recepcije navedena dva pravna instrumenta pružio osnovni pravni okvir na razini *lex generalis*-a, čime je izbjegnuta scenarij potpuno različitih nacionalnih propisa o ovom – često – izrazito međunarodnom pitanju. Ipak, ostalo je otvoreno pitanje dozvoljenosti e-potpisa prijevoznih dokumenata temeljem specifičnih propisa koji uređuju materiju ugovora o prijevozu u pojedinoj grani, a koji predstavljaju *lex specialis*. Trebalo je, dakle, omogućiti korištenje e-potpisa i u industriji prijevoza, nakon što su za to ostvareni opći uvjeti transpozicijom Direktive o elektroničkom potpisu.⁹ U protivnom, moglo bi doći do primjene načela *lex specialis derogat legi generali*, i time onemogućavanja primjene e-potpisa u industriji prometa, a time i tehnološkog razvoja transportnog prava u odnosu na druge grane industrije. Drugim riječima, ako specifični propisi pojedine grane prijevoza predviđaju samo izdavanje transportne dokumentacije u papirnatom obliku, tada njihove odredbe pobijaju mogućnost izdavanja e-dokumentacije otvorenu općim propisima o e-potpisima u pojedinoj državi.

Zbog tog je razloga od 1999. godine naovamo krenuo brzi trend donošenja međunarodnih instrumenata kojima se normira ova materija za pojedinu

⁷ Directive 1999/93/EC of the European Parliament and of the Council of 13 December 1999 on a Community framework for electronic signatures; OJ L 013, 19/01/2000, str. 0012 – 0020.

⁸ Za pregled nacionalnih implementacijskih instrumenata v. http://eur-lex.europa.eu/search.html?instInvStatus=ALL&or0=DN%3D71999L0093*,DN-old%3D71999L0093*&qid=1397584902176&DTS_DOM=NATIONAL_LAW&type=advanced&lang=en&SUBDOM_INIT=MNE&DTS_SUBDOM=MNE&page=1 (15.2.2016.)

⁹ O e-potpisu u TL u različitim granama prijevoza det. v. Kumpan – Marin, op.cit. 2, str. 71.

granu prometa, i time sprečava moguća divergentna praksa uzrokovana privatnim inicijativama i ugovorima u prometu, usmjerenim na korištenje e-dokumentacije. Novim međunarodnim ugovorima u zračnom, željezničkom, pomorskom prijevozu i prijevozu unutrašnjim plovim putevima, između ostalih pitanja, na nedvosmislen način se stipulira da je izdavanje teretnog lista i njegova forma neovisna o mediju na kojem je dokument sadržan, čime se jasno otvara mogućnost korištenja i pravne izjednačenosti papirnato dokumenta s onim sadržanim u elektroničkom obliku.¹⁰ Također, regionalna inicijativa unifikacije forme teretnog lista u inter-američkom prometu izrijeком je izjednačila e-TL s onim papirnatim (funkcionalna jednakost), i to u slučaju prenosivog i neprenosivog TL.¹¹ Promet je tako dobio “zeleno svjetlo” ne samo za korištenje e-potpisa na tradicionalnim papirnatim dokumentima, već je širom otvoren put za prelazak na elektroničke inačice transportne dokumentacije, među kojima su svakako najvažniji e-TL i elektronska teretnica (eng. e-Bill of Lading, e-B/L), poznata već od ranije.¹²

2. PREJUDICIJELNO PITANJE: REVIZIJA CMR ILI DODATNI PROTOKOL?

Početkom 21. stoljeća postalo je jasno da je međunarodni cestovni prijevoz jedina grana prometa u kojoj nije došlo do izmjena postojećeg pravnog okvira,

¹⁰ Tako v. čl. 3. st. 2. Montrealske konvencije 1999. (Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air – Montreal, 28 May 1999); čl. 6. st. 9. COTIF-CIM 1999 (Convention concerning International Carriage by Rail (COTIF) of 9 May 1980 in the version of the Protocol of Modification of 3 June 1999); čl. 11. CMNI 2001 (Budapest Convention on the Contract for the Carriage of Goods by Inland Waterway (CMNI), done at Budapest on 22 June 2001). Posebno detaljne odredbe o transportnoj dokumentaciji u elektroničkom obliku sadrže nova Rotterdamska pravila 2009. o prijevozu robe u cijelosti ili djelomično morem, koja imaju posebno poglavlje 3. posvećeno samo tom pitanju (čl. 8–10), koja još nisu stupila na snagu, za razliku od ranije citiranih konvencija. Ovo ne začuđuje zbog činjenice da se radi o najrecen-tnijoj međunarodnoj konvenciji, donesenoj kada je ovo pitanje već postiglo značajnu razinu harmonizacije na međunarodnoj komparativnoj razini unutar transportnog prava, kako je već izneseno ranije. V. United Nations Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea, done at Rotterdam on 23 September 2009). Za detaljnu pravnu analizu korištenja elektroničkih prijevoznih isprava prema Rotterdamskim pravilima v. Oršulić, Ivana – Bulum, Božena: Neki problemi vezani uz uređenje elektroničkih prijevoznih isprava i poticanje elektroničke trgovine u Rotterdamskim pravilima, *Poredbeno pomorsko pravo – Comparative Maritime Law*, god. 50 (2011), 165, str. 165–193. Za komparativnu pravnu analizu korištenja e-TL u svim granama prijevoza v. Kumpan – Marin, op.cit. 2, str. 60 i dalje.

¹¹ Inter-American Specialized uniform through bill of lading for the international carriage of goods by road, v. <http://www.oas.org/dil/CIDIP-VI-billofloading-Eng.htm> na: http://www.oas.org/dil/CIDIPVI_home.htm (15.2.2016.)

¹² O sustavu BOLERO e-B/L vidi na: <http://www.bolero.net/products/electronic-bill-of-lading> (15.2.2016.).

te da je potrebno hitno poduzeti korake kako bi se Konvencija o ugovoru o međunarodnom prijevozu robe cestom (dalje: CMR) iz 1956. godine hitno prilagodila zahtjevima nove tehnologije, a cestovni prijevoz pratio razvoj u ostalim granama prometa.¹³ Pritom je valjalo odlučiti o nekoliko formalnih i sadržajnih pitanja. Što se forme tiče, bile su moguće dvije opcije:

- a) izmjena teksta CMR iz 1956. godine ("puni" revizijski protokol), u skladu s – prilično kompliciranom – procedurom predviđenom u čl. 49. CMR, kojim bi se postojeća formulacija teksta CMR prilagodila i izmijenila u skladu sa zahtjevima uvođenja e-dokumentacije. U ovom slučaju, takav bi revizijski protokol donio međunarodnoj zajednici potpuno novu međunarodnu konvenciju CMR, koja bi stupila na snagu nakon predviđenog broja ratifikacija i primjenjivala bi se između država stranaka ove verzije CMR. Pod (razumnom i očekivanom) pretpostavkom da sve postojeće države članice CMR iz 1956. ne bi ratificirale "novu" CMR konvenciju (donesenu u formi samostalnog međunarodnog ugovora), nužno bi se stvorila dva kruga država stranaka, u kojima bi vrijedili različiti tekstovi CMR, čime bi bila značajno narušena visoka razina harmonizacije prava postignuta u ovom području 60 godina od donošenja originalnog teksta CMR konvencije.¹⁴
- b) donošenje dodatnog protokola CMR kojim bi se samostalno uredila samo pitanja e-dokumenata, bez zadiranja i mijenjanja originalnog teksta CMR. Takav bi dodatni protokol bio također poseban međunarodni ugovor, koji bi stupio na snagu nakon određenog broja ratifikacija i obvezivao bi samo države članice tog dodatnog protokola, ne dirajući pritom u primjenu originalnog teksta CMR iz 1956. godine među postojećim državama članicama.¹⁵

S obzirom da je CMR konvencija primjer uspjeha međunarodne unifikacije privatno-pravnih pitanja u kopnenom prometu, na kojoj počiva međunarodni prijevoz robe na velikom euro-azijskom području i šire, razbijanje ovog jedinstva

¹³ Convention on the Contract for the International Carriage of Goods by Road (CMR) done at Geneva on 19 May 1956, United Nations, Treaty Series, vol. 399, str. 189.

¹⁴ Danas je 55 država članica CMR iz 1956. godine, što je iznimno velik broj za konvenciju koja uređuje privatno-pravna pitanja u kopnenom prijevozu.

¹⁵ To bi, ujedno, bio drugi dodatni protokol CMR, nakon što je 1978. godine CMR prvi puta revidirana zbog uvođenja obračunske jedinice posebnog prava vučenja (Special Drawing Right – SDR) umjesto zlatnog Gérminala. V. Protocol to the Convention on the Contract for the International Carriage of Goods by Road (CMR) done at Geneva on 5 July 1978 (dalje: SDR-CMR Protokol). SDR-CMR Protokol stupio je na snagu 1980. godine i ima 42 države članice. V. https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsq_no=XI-B-11-a&chapter=11&lang=en (20.2.2016.)

stvaranjem različitih krugova država stranaka različitih verzija ove stare i cijenjene konvencije nije bila realna opcija. Glavne međunarodne udruge i institucije uključene u postupak promišljanja novog protokola CMR bile su Međunarodna unija za cestovni promet (IRU)¹⁶, Radna skupina za cestovni prijevoz UNECE-a¹⁷ i Centar UN-a za olakšavanje trgovine i elektronskog poslovanja (UN/CEFACT)¹⁸, te, u najvećoj mjeri, Međunarodni institut za izjednačavanje privatnog prava (UNIDROIT)¹⁹ kojem je UNECE u konačnici i povjerio zadatak izrade nacrtu novog protokola CMR-a.²⁰ Rad na prijedlogu protokola o izmjeni CMR-a u okrilju UNIDROIT povjeren je prof. Putzeysu koji je prvi nacrt novog EDI-CMR protokola podnio na razmatranje Radnoj skupini za cestovni prijevoz UNECE-a 2001. godine.²¹

3. POSTUPAK STVARANJA TEKSTA EDI-CMR PROTOKOLA

Funkcija novog EDI-CMR Protokola nije bila pravno urediti funkcioniranje novih sredstava komunikacije i razmjene informacija, već samo odrediti koja su to dopuštena sredstva komunikacije vezane uz razmjenu podataka u dokumentaciji koja prati cestovni prijevoz robe i koja je njihova funkcija, kao i dati pravni okvir za uporabu takvih sredstava. Polazeći od toga, valja na ovom mjestu odmah istaći da je smisao EDI-CMR Protokola izjednačavanje papirnatog i e-TL s funkcionalnog i pravnog stajališta, bez preferiranja pojedinog od ovih oblika. Prvi prijedlog EDI-CMR Protokola bio je inspiriran dotadašnjim konvencijama transportnog prava koje su već bile prihvatile e-dokumentaciju, čemu svjedoči formulacija čl. 2. prvog nacrtu EDI-CMR Protokola, koji glasi:

“Na kraju članka 5. CMR Konvencije, dodaje se sljedeći stavak:

3. Ako se ugovorne strane nisu drugačije sporazumjele, teretni list može biti izdan svim sredstvima prijenosa informacija elektroničkim ili sličnim sredstvima

¹⁶ International Road Transport Union (IRU), <http://www.iru.org/> (20.2.2016.)

¹⁷ Working Party on Road Transport, United Nations Economic Commission for Europe (UNECE), <http://www.unece.org/trans/main/sc1/sc1.html> (20.2.2016.)

¹⁸ UN Centre for Trade Facilitation and E-business (UN/CEFACT), <http://www.unece.org/cefact.html> (21.2.2016.)

¹⁹ International Institute for the Unification of Private Law, <http://www.unidroit.org/about-unidroit/overview> (18.2.2016.)

²⁰ Report of the Working Party on its ninety-fourth session (14-16 November 2000), UNECE Inland Transport Committee, Working Party on Road Transport, TRANS/SC.1/367 of 5 December 2000, str. 9.

²¹ Tekst prvog nacrtu EDI-CMR Protokola od 1.8.2001. dostupan je na <http://www.unece.org/fileadmin/DAM/trans/doc/2001/sc1/TRANS-SC1-2001-07e.pdf> (18.2.2016.)

komunikacije, koja uključuju brzojav, telefaks, teleks, elektroničku poštu (e-mail) ili elektroničku razmjenu podataka (EDI) ali ne isključujući i ostala sredstva,

- *pod uvjetom da je informacija dostupna kako bi se na nju moglo naknadno pozvati;*²²
- *postupak koji se koristi za zapis i obradu podataka mora biti jednak s funkcionalnog stajališta, posebno što se tiče dokazne snage teretnog lista koji sadrži takve podatke;*²³
- *ako se koriste ta ostala sredstva, prijevoznik će, ako to zatraži pošiljatelj, isporučiti primatelju potvrdu o isporuci koja omogućava identifikaciju teretnog lista i pristup informaciji sadržanoj u sačuvanom zapisu tim drugim sredstvima.*²⁴

U nastavku rada na izradi teksta novog Protokola, Radna skupina za cestovni prijevoz UNECE uputila je svim državama članicama CMR konvencije upitnik sa 6 pitanja, kako bi se dobile reakcije i prijedlozi država stranaka. Prvo pitanje bilo je općenite naravi, tj. treba li se uopće dodati st. 3. uz čl. 5. CMR, dok se preostalih 5 pitanja odnosilo na slaganje s pojedinim dijelovima predloženog teksta, kako je citiran *supra*. Na upit je odgovorilo 13 država članica, koje su gotovo jednoglasno podržale dodavanje novog st. 3. čl. 5. CMR, uz određene rezerve pojedinim dijelovima predloženog izričaja.²⁵ Posebno su važni iscrpni i sadržajno razrađeni odgovori Njemačke²⁶ i Francuske²⁷, kojima su ove države upozorile na određene teorijske i praktične probleme koji bi primjenom EDI-CMR protokola u predloženom tekstu mogli nastati. Ukratko, Njemačka je izrazila načelno pozitivan stav prihvatanju EDI-CMR protokola, ali i upozorila na određene nejasnoće i nedorečenosti koje je predloženi tekst nacрта EDI-CMR protokola izazivao u odnosu na postojeći tekst CMR konvencije, i to posebno s obzirom na slijedeće odredbe:

- a) Čl. 5. st. 1. CMR propisuje da drugi primjerak TL prati robu. Postavlja se pitanje na koji način e-TL može pratiti robu u prijevozu?
- b) Čl. 9. CMR propisuje da je potpisani TL dokaz o postojanju i uvjetima ugovora o prijevozu. Postavlja se pitanje koje su to pravne i tehničke

²² Odredba preuzeta iz čl. 1. toč. 8. CMNI 2001.

²³ Odredba preuzeta iz čl. 6. § 9. COTIF/CIM 1999.

²⁴ Odredba preuzeta iz čl. 4(2) Montrealske konvencije 1999.

²⁵ Pregledna tabela s odgovorima svih 13 država na pojedina pitanja iz upitnika dostupna je na <http://www.unece.org/fileadmin/DAM/trans/doc/2002/sc1/TRANS-SC1-2002-02e.pdf> (22.2.2016.)

²⁶ UNECE dokument TRANS/SC.1/2002/2/Add.1 from 30 July 2002 (dalje: Primjedbe Njemačke).

²⁷ UNECE dokument TRANS/SC.1/2002/2/Add.2 from 30 July 2002 (dalje: Primjedbe Francuske).

pretpostavke za valjanost e-potpisa u e-TL? Ukoliko rješenje ovog pitanja nije uniformirano među državama strankama, neće biti garancije jedinstvenog standarda sigurnosti za e-dokumente u praksi.

- c) Čl. 11. st. 1. CMR bavi se pitanjem dodatne dokumentacije uz TL. Pitanje koje se postavlja u novom kontekstu e-TL jest na koji način se dodatni dokumenti za potrebe carinskih i drugih formalnosti u prometu mogu priložiti uz e-TL?
- d) Čl. 12. st. 5. toč. a) CMR propisuje da pošiljatelj ili (pod propisanim uvjetima) primatelj mogu raspolagati robom u prijevozu pod uvjetom da prijevozniku podastru prvi primjerak TL: da li je, i na koji način, to moguće s e-TL, te kako će prijevoznik bez sumnje utvrditi identitet pošiljatelja u tom slučaju?
- e) Čl. 34. CMR propisuje da kod uzastopnog prijevoza idući prijevoznik postaje strana ugovora o prijevozu (čime preuzima i odgovornost) preuzimanjem originala TL od ranijeg prijevoznika. Nije jasno na koji način će se ta primopredaja izvršiti s TL izdanim u elektroničkom obliku.
- f) Prema čl. 35. CMR, kod preuzimanja robe od prethodnog prijevoznika, idući prijevoznik treba prvome izdati potpisanu i datiranu potvrdu o tome. U slučaju izdavanja e-TL, i ova bi potvrda trebala biti izdana u elektroničkom obliku, što nije definirano.²⁸

Što se pak tiče Francuske i njezinih službenih primjedbi na upitnik, načelno se prihvaća dopuna članka 5. CMR u obliku kako je određeno u nacrtu Protokola, ali se izražava stav da pojedine odredbe trebaju biti jasnije, te se za neke dijelove odredbe predlažu drugačija jezična rješenja. Posebno je zanimljiv prijedlog da se novim EDI-CMR protokolom predvidi obveza objave izdanih e-TL, kako je već predviđeno francuskim nacionalnim zakonodavstvom²⁹, kako bi se službenim osobama tijekom prijevoza mogli podastrijeti e-TL i svi ostali e-dokumenti koji prate robu u prijevozu. Ovaj prijedlog valja izdvojiti jer je upravo ovo pitanje ključni problem u praktičnoj provedbi novog EDI-CMR protokola u praksi, i "kamen spoticanja" njegove provedbe u svakodnevnici međunarodnog cestovnog prijevoza robe. Međutim, valja imati na umu da CMR konvencija uređuje isključivo privatno-pravna pitanja vezana uz ugovor o prijevozu robe cestom, te pitanja vezana uz izdavanje i formu popratne dokumentacije. Poželjno je, za

²⁸ Primjedbe Njemačke, op.cit. 26, str. 1–2.

²⁹ Arrêté du 9 novembre 1999 relatif aux documents de transport ou de location devant se trouver à bord des véhicules de transport routier de marchandises. NOR: EQUT9901586A, Version consolidée au 05 mai 2010.

dobro i kvalitetno funkcioniranje ovog sustava, da i materija koja se tiče pratećih javno-pravnih pitanja bude adekvatno i kompatibilno normirana na nacionalnoj razini. Ipak, smatramo da pitanja poput ovlasti tijela javnih vlasti (policija, carina) na kontrolu prijevozne dokumentacije i druga praktična pitanja ne mogu i ne trebaju biti uređena u EDI-CMR protokolu.³⁰

Temeljem odgovora na upitnik i Primjedbi Njemačke i Francuske na nacrt EDI-CMR protokola, prof. Putzeys iz UNIDROIT dostavlja Radnoj grupi za cestovni prijevoz UNECE-a detaljan odgovor na navedene primjedbe, analizira odgovore i zaključuje da je svih 13 država koje su dostavile svoje odgovore na upitnik suglasno da se dopuni članak 5. CMR, te da je većina zemalja (7 od 13) suglasna i s predloženim tekstom nacрта EDI-CMR, dok ostatak preferira drugačije jezične formulacije.³¹ S obzirom na sadržaj tih primjedbi, prof. Putzeys ističe da smisao EDI-CMR Protokola nije pravno *urediti* pitanje korištenja e-TL i svih s time povezanih pitanja, već samo *omogućiti* primjenu e-TL umjesto tradicionalne papirnate inačice TL, s obzirom da sadašnji izričaj CMR (čl. 5. st. 1.) sugerira izdavanje isključivo papirnatog TL.³² To je, ujedno, ključna činjenica koju valja imati na umu u okviru ove rasprave. Naime, pitanje pravnog uređenja elektroničke razmjene podataka (eng. *Electronic data interchange*, EDI) i s time povezanog pitanja e-potpisa već je u tom trenutku ili bilo riješeno nacionalnim zakonodavstvima dijela država članica EU, ili je zakonodavstvo bilo u postupku donošenja,³³ pa se pitanjem valjanosti e-potpisa u EDI-CMR nije, prema mišljenju prof. Putzeysa, uopće potrebno baviti u EDI-CMR Protokolu.³⁴ Kako smo već ranije istakli, pitanje valjanosti e-potpisa pošiljatelja i primatelja na e-TL prosuđivat će se od slučaja do slučaja prema odredbama mjerodavnog nacionalnog prava, koje je na području EU harmonizirano, a dio država izvan EU također napreduje u legislativnom uređenju ovog pitanja po jednom od dva modela (Direktiva o elektroničkom potpisu ili UNCITRAL Model zakon o elektroničkim potpisima), implementacijom dotičnih rješenja u nacionalno zakonodavstvo.

³⁰ Tako i Martius, Henri P.A.J.: The use of electronic means of communication under the Convention on the Contract for the International Carriage of Goods By Road, *European Transport Law*, 3/2007, str. 309.

³¹ UNECE dokument TRANS/SC.1/2002/2/Add.3 from 10th August 2002 (dalje: UNIDROIT odgovor).

³² Ibid, str. 2. Prema čl. 5. st. 1. CMR "Teretni list će se izdati u tri originalna primjerka potpisana od strane pošiljatelja i prijevoznika. Potpisi mogu biti otisnuti ili zamijenjeni pečatima pošiljatelja i prijevoznika...". Otisak i potpis sugeriraju da se radi o papirnatom dokumentu, pa je donošenjem EDI-CMR Protokola valjalo dati legitimitet i ostalim načinima izdavanja TL u praksi.

³³ V. Supra bilj. 8. i prateći tekst.

³⁴ UNIDROIT odgovor, op.cit. 31, st. 5.

Općenito gledano, većina sudskih postupaka vezanih uz prijevoznu dokumentaciju u cestovnom prometu proizlazi iz činjenice da su često primjedbe i podaci uneseni u TL od strane vozača i primatelja nečitljivi. Korištenje e-TL uvelike bi riješilo ovaj problem, pod uvjetom da je uvid u e-TL u svakom trenutku dostupan u vozilu. Minimum tehničkih uvjeta za to je uređaj koji prima SMS ili e-mail poruku – naravno, uvijek uz uvjet da postoji prethodna suglasnost ugovornih strana za korištenje e-TL. U takvom slučaju prijevozničko društvo, pošiljatelj ili prijevoznik mogu u svakom trenutku u stvarnom vremenu provjeriti sadržaj e-TL, što je daleko kvalitetnije rješenje od papirnate inačice TL koja prati robu. Također, IT industrija nudi i razne sigurnosne sustave zaštite od izmjena e-TL bez pristanka ugovornih strana, čime se eliminira i taj (značajan) prigovor. Bez ulaganja detaljnije u tehničke detalje ovog složenog IT pitanja, spomenimo samo da u takve sigurnosne sustave ulaze upotreba kodova, ključeva, kriptograma i elektroničkih potpisa, kako su uređeni nacionalnim zakonodavstvom. Postojeću tehnologiju, koja je već široko u primjeni u drugim granama industrije³⁵, potrebno je samo prilagoditi i omasoviti za potrebe cestovnog prijevoza robe.

Drugo pitanje o kojem je trebalo promisliti kod izrade teksta EDI-CMR Protokola jest rješavanje pitanja pratećih dokumenata uz TL (čl. 11. CMR). Valja pritom razlikovati primjenu novog protokola u komercijalnim odnosima između stranaka ugovora o prijevozu, i javno-pravnih odnosa s državnim tijelima koja kontroliraju dokumente u prijevozu, napose TL. U tom smislu ističe se da u komercijalnim odnosima e-TL ima identičnu pravnu snagu kao papirnata verzija TL, ukoliko postoji suglasnost ugovornih strana o njegovom izdavanju, a koja pak podrazumijeva međusobnu tehnološku usklađenost. Za razliku od toga, tijela javne vlasti značajno zaostaju u praćenju ovog tehnološkog razvoja, i većinom i dalje traže prijevozne dokumente u papiru koji moraju pratiti robu u prijevozu, što predstavlja najveći problem masovnom prelasku na e-TL u praksi.³⁶

³⁵ Npr. u bankarstvu, za potrebe tzv. Internet-bankarstva, gdje je poslovanje omogućeno fizičkim i pravnim osobama putem tokena, aplikacija za mobilne telefone, smartCard USB-a, čitača kartica itd.

³⁶ Kao pozitivni primjeri država čija tijela javne vlasti prihvaćaju kontrolu prijevoznih dokumenata na mobilnim zaslonima mobitela, laptopa i sl. ističu se Španjolska, Velika Britanija i Francuska, dok je situacija u Njemačkoj opisana kao “nejasna” po tom pitanju. Izrijeком se navodi da vlasti u Italiji i Nizozemskoj to ne prihvaćaju. UNIDROIT odgovor, op. cit. 31., str. 3. Ipak, neki autori navode da je u Nizozemskoj e-TL dozvoljen posebnim nacionalnim propisom, što znači da postoji značajan jaz između mogućnosti korištenja e-TL i nemogućnosti da se takav (zakonit) dokument podastre na kontrolu javnim vlastima. V. Martius, op. cit. 30, str. 309. Valja uzeti u obzir da navedeni podaci datiraju iz 2007., stoga je moguće da je u navedenim i drugim državama članicama EU došlo do određenih promjena, no dotični podaci nisu dostupni u stručnoj literaturi.

Sukladno čl. 11. st. 1. CMR, za potrebe carinskih i drugih formalnosti, pošiljatelj je dužan priložiti potrebne dokumente uz TL ili ih staviti na raspolaganje prijevozniku, te mu dati sve potrebne upute. Kod prijevoza s e-TL to je moguće ispuniti na dva načina: izdavanjem pratećih dokumenata u klasičnoj (papirnat) formi, ili njihovo slanje kao priloga u e-formi uz e-TL, čime se izbjegavaju greške u prijepisu i ubrzava procesiranje podataka³⁷. Ovaj potonji model već koriste u praksi razna tijela državne uprave, naročito pojedine carine, ali, nažalost, to je daleko od masovne i uniformne primjene na čitavom području EU, a pogotovo izvan EU, na području primjene CMR.

Iduća primjedba Njemačke ticala se uvođenja e-TL i prava na raspolaganje robom u prijevozu (čl. 12. CMR). Prvo što valja istaći jest činjenica da TL u cestovnom prijevozu nije negocijabilna isprava i nema samostalnu pravnu sudbinu, već prati robu u prijevozu. Moguće je samo, temeljem čl. 12. CMR, da pošiljatelj izdaje naredbe prijevozniku tijekom izvršenja prijevoza vezano uz obustavu prijevoza, promjenu mjesta isporuke ili promjena osobe primatelja u odnosu na onog naznačenog u TL, koje pravo prestaje predajom drugog primjerka TL ovlaštenom primatelju – pri čemu se javlja problem kako “predati drugi primjerak” ako je izdan e-TL? Upravo prelazak na e-komunikaciju prijevoznika i njegovih komitenata, kao i uporabu tehnologije koja to prati, olakšat će razmjenu ovakvih podataka u realnom vremenu i učiniti ih sigurnijima nego dosad. U stvari, samo uporaba e-TL omogućava trenutni i siguran protok uputa i njihovo unošenje u sve “primjerke” TL, pa će time i mogućnost razlikovanja podataka u različitim primjercima TL biti onemogućena.³⁸ Uz primjedbe Njemačke vezane uz čl. 34–35 CMR (uzastopni prijevoz) istaknuto je da u dotadašnjih 48 godina primjene CMR konvencije nije zabilježen niti jedan jedini slučaj “uzastopnog prijevoznika” u smislu čl. 34. CMR, čime ovo pitanje nema nikakvog praktičnog značaja.³⁹

Vezano pak uz primjedbe Francuske, prof. Putzeys se u UNIDROIT odgovoru jasno zalaže za što kraći tekst EDI-CMR protokola, a protivi se pristupu koji – u težnji da bude iscrpan – tekst novih odredaba EDI-CMR protokola “reže” i “lijepe” iz drugih postojećih međunarodnih konvencija koje su uredile pitanje elektroničkih transportnih dokumenata.⁴⁰ Također, upozorava na hitnost donošenja novog EDI-CMR protokola, s obzirom da se počinju realizirati privatne

³⁷ UNIDROIT odgovor, *ibid.*, str. 5.

³⁸ To je moguće uporabom IT sigurnosnih sustava koji prate ovakvu razmjenu podataka, kako je navedeno *supra* i moraju biti u primjeni kod svih strana ugovora o prijevozu koji koriste e-TL. UNIDROIT odgovor, *ibid.*, str. 6. i 9.

³⁹ *Ibid.*, str. 6–7.

⁴⁰ V. *Supra* bilj. 22–24.

inicijative korištenja e-TL, bez pravnih smjernica i utemeljenja, što može dovesti do pravne anarhije među stranama ugovora o prijevozu⁴¹ i, s vremenom, dezunifikacije daljnjeg razvoja imovinsko-pravnih odnosa iz ugovora o prijevozu robe cestom u odnosu na koji je dosad postignut visoki stupanj usklađenosti prava unutar CMR sustava.

Primjedbe Njemačke shvaćene su vrlo ozbiljno, stoga je Radna skupina za cestovni prijevoz UNECE zatražila od Njemačke konkretne prijedloge za izmjenu CMR, što je Njemačka i učinila, dostavivši 15. kolovoza 2003. g. svoj nacrt EDI-CMR protokola (dalje: Njemački nacrt).⁴² Njemački je nacrt vrlo zanimljiv, s obzirom da se njime izuzetno precizno uređuju tehnička (IT) pitanja vezana uz EDI, poput razmjene i izmjene podataka u e-TL, tehnološke usklađenosti ugovornih strana i prijevoznika kod e-TL itd., koja su mnogima još i danas glavni razlog skepse i nejasnoća pri pravnom uređenju ovog pitanja. Ipak, ovakav pristup znači derogiranje nekih odredaba “stare” CMR⁴³, što bi značilo potrebu njezine revizije, tj. “puni” revizijski postupak, kako je objašnjeno *supra*. Nakon dodatnih konzultacija, IRU⁴⁴ i 13 država stranaka CMR izjasnili su se za nastavak postupka s UNIDROIT prijedlogom, dok su samo 3 države podržale Njemački nacrt.⁴⁵ Temeljem svega navedenog, na 28. zasjedanju Radne skupine za cestovni prijevoz UNECE 2005. g. zatraženo je od UNIDROIT da sastavi novu, revidiranu i širu verziju početnog nacrtu EDI-CMR protokola, uzimajući u obzir sve dotadašnje primjedbe država stranaka CMR (ali bez značajnih odstupanja u meritumu), koji posao je povjeren dvojici eminentnih stručnjaka: prof. Putzeysu (UNIDROIT) i prof. Estrelli Farii (UNCITRAL). Nova, revidirana verzija teksta kako su ju pripremili imenovani revizori, podnesena je stručnoj javnosti sredinom 2006. g.⁴⁶ Ovaj je tekst u odnosu na ranije nadopunjen detaljnijim odredba-

⁴¹ UNIDROIT odgovor, op.cit. 31., str. 9.

⁴² <http://www.unece.org/fileadmin/DAM/trans/doc/2003/sc1/TRANS-SC1-2003-01e.pdf> (22.2.2016.)

⁴³ Čl. 4. st. 1. Njemački nacrt., ibid.

⁴⁴ IRU se u svojem priopćenju UNECE Radnoj grupi za cestovni prijevoz izjasnio protiv Njemačkog nacrtu zbog toga što bi puni postupak revizije zahtijevao 12 ratifikacija država stranaka CMR, te podržao stav da valja nastaviti s protokolom koji zahtijeva jednostavniji postupak. UNECE SC.1 dokument TRANS/SC.1/2003/1/Add.1 from 7 August 2003, str. 2.

⁴⁵ Cjeloviti dokument s odgovorima 16 država stranaka koji od dva postojeća nacrtu EDI-CMR protokola preferiraju v. <http://www.unece.org/fileadmin/DAM/trans/doc/2004/sc1/TRANS-SC1-2004-03e.pdf> (14.7.2014.). Zanimljivo je napomenuti da je ovo prvi dokument u formalnoj komunikaciji UNECE i država stranaka CMR o ovom pitanju na koji je Hrvatska odgovorila putem resornog ministarstva.

⁴⁶ <http://www.unece.org/fileadmin/DAM/trans/doc/2005/sc1/ECE-TRANS-SC1-2005-01r1e.pdf> (14.2.2016.)

ma meritornog, a tijekom kasnijeg postupka i postupovnog karaktera (završne odredbe). U svojem konačnom obliku, završni tekst EDI-CMR usvojen je na 70. zasjedanju Odbora za kopneni promet UNECE održanog u Ženevi 2008. g.⁴⁷ Na konferenciji su predstavnici 8 država potpisali završni dokument⁴⁸, dok su u narednim godinama uslijedile ratifikacije 9 država⁴⁹, među kojima (zasad) samo 4 originalne potpisnice. Nakon pet ratifikacija, EDI-CMR Protokol stupio je na snagu 5. lipnja 2011.⁵⁰, no među njegovim strankama još uvijek (nažalost) nema Hrvatske.

4. NAJVAŽNIJE NOVOSTI EDI-CMR PROTOKOLA

Polazeći od odredbe čl. 4. CMR prema kojem je TL samo dokaz o sklopljenom ugovoru o prijevozu robe⁵¹, svrha EDI-CMR Protokola jest funkcionalno izjednačiti e-TL s onim papirnatim, kako bi se dala pravna sigurnost i smjer korištenja nove tehnologije u praksi. Meritorne odredbe o novom načinu uređenja e-TL u cestovnom prijevozu uređene su čl. 1.–6. EDI-CMR Protokola. U nastavku teksta ćemo u kratkim crtama izložiti najvažnije novine koje nam donosi EDI-CMR Protokol, a sam tekst Protokola u engleskom originalu i hrvatskom prijevodu donosimo u rubrici “Dokumentacija” na str. 92–107 ovoga časopisa.

4.1. Definicije (čl. 1.)

Definicija e-komunikacije u čl. 1. vrlo je široka i prelazi okvire potrebne samo za izdavanje e-TL. Kriterij mogućnosti naknadnog pristupa informaciji sadržanoj u e-TL većinom je preuzet iz čl. 9. st. 2. UNCITRAL Model zakona o elektronskoj trgovini, ali i iz npr. nacionalnog zakonodavstva Belgije, koje se temelji na Direktivi o elektroničkom potpisu. U definiciji e-TL navedeno je da e-TL može sadržavati podatke koji su uneseni istovremeno s izdavanjem e-TL ili naknadno, i koji se logički mogu povezati s e-komunikacijom. Ovakva je definicija važna s obzirom da se TL može sastojati od više dokumenata, pa je ostavljena mogućnost da i e-TL bude pohranjen u više e-zapisa. Što se pak tiče definicije e-potpisa, ona se temelji na čl. 2. st. 2. Direktive o elektroničkom potpisu, a njegove osnov-

⁴⁷ http://www.unece.org/trans/conventn/legalinst_27_olirt_e-cmr.html (15.2.2016.)

⁴⁸ To su bili predstavnici Belgije, Finske, Latvije, Litve, Nizozemske, Norveške, Švedske i Švicarske. Ibid.

⁴⁹ Bugarska, Češka, Danska, Latvija, Litva, Nizozemska, Slovačka, Španjolska, Švicarska. Ibid.

⁵⁰ U skladu s odredbom čl. 8. st. 1. EDI-CMR Protokola.

⁵¹ Tako i Kumpan – Marin, op.cit. 2, str. 60 i 76.

ne funkcije su da jamči a) autentičnost, tj. nedvojbenu identifikaciju potpisnika, b) integritet, tj. mogućnost uvida u izmjene izvornih podataka i c) nepovratnost, tj. onemogućavanje naknadnog povlačenja ili poricanja potpisa. Da bi potpis mogao ispuniti navedene funkcije, jasno je da treba biti povezan s potpisnikom i pod njegovom isključivom kontrolom.

4.2. Doseg i učinak e-TL-a (čl. 2.)

U čl. 2. st. 1. omogućava se funkcionalna jednakost e-komunikacije i u odnosu na druge oblike komunikacije među stranama ugovora o prijevozu, pored e-TL, kao što su npr. različiti zahtjevi na naknadu štete upućeni prijevozniku, kao i upute prijevozniku, te druge izjave, nalozi, rezerve ili druga komunikacija vezana uz izvršenje ugovora o prijevozu.⁵² Vezano uz takve oblike komunikacije EDI-CMR Protokol ne razrađuje dodatne uvjete za njihovo izdavanje u e-obliku kao što to čini u odnosu na e-TL, što je i logično s obzirom da ti dokumenti nemaju istu funkciju ni značenje u prometu. Ipak, smatramo da bi i u odnosu na takvu komunikaciju trebalo primijeniti odredbe čl. 4. EDI-CMR Protokola, kojim se jamči integritet podataka, ali ne bi trebalo zahtijevati posebne uvjete za njihovo izdavanje (npr. sporazum strana i potpis), jer bi to značilo da se za e-komunikaciju traže stroži uvjeti od onih koji se zahtijevaju od onih u papirnatom obliku. Vezano uz odredbu čl. 2. st. 2. kojom je izjednačena dokazna snaga e-TL i papirnato TL, valja dodati da se sva pitanja vezana uz dokaznu snagu ovih dokumenata prosuđuju prema mjerodavnom nacionalnom pravu.

4.3. Vjerodostojnost e-TL (čl. 3.)

Jedno od svakako ključnih pitanja u pravnom uređenju e-TL jest povjerenje stranaka u njegovu vjerodostojnost. To pitanje zapravo znači povjerenje u vezu između e-potpisa i potpisnika, tj. vjerodostojnost e-potpisa u e-TL. U čl. 3. st. 1. oborivo se presumira da je potpis vjerodostojan ukoliko su zadovoljene tri pretpostavke: da je potpis povezan isključivo s potpisnikom, da je preko njega moguće identificirati potpisnika, da je način izdavanja potpisa pod potpisnikovom isključivom kontrolom i da je potpis vezan uz podatke na koje se odnosi tako da je naknadne izmjene podataka moguće utvrditi. Na koji će se način osigurati ispunjenje ovih uvjeta prosuđuje se prema pravilima nacionalnog prava; time se EDI-CMR ne bavi detaljnije. Ipak, u slučaju država članica EU, valja imati na umu da su nacionalna zakonodavstva usklađena s Direktivom o elektronič-

⁵² V. npr. čl. 20. st. 2. CMR, čl. 27. s t. 1. CMR, čl. 30. CMR, čl. 32. CMR.

kom potpisu, stoga će i drugi načini utvrđivanja vjerodostojnosti e-potpisa o kojima govori čl. 3. st. 2. biti prihvatljivi.⁵³ Općenito, čl. 3. predstavlja ekvivalent čl. 5. CMR, izjednačavajući e-potpis s otiskom ili pečatom poznatim za papirnatu inačicu e-TL. Prema čl. 3. st. 3. sve ovlaštene strane, pri čemu se misli na strane ugovora o prijevozu, moraju moći pristupiti podacima sadržanim u e-TL. Ovim se stavkom ni na koji način ne uređuju prava i mogućnosti pristupa ovim podacima od strane tijela javne vlasti, poput carine i policije, koja pitanja su uređena drugim pravilima javnopravnog karaktera.

4.4. Vjerodostojnost podataka u e-TL (čl. 4.)

Dok se čl. 3. bavi vjerodostojnošću e-potpisa u e-TL, čl. 4. bavi se vjerodostojnošću ostalih podataka sadržanih u e-TL, tj. dokumenta u cjelini. Naime, i TL u papirnatom i u e-obliku prijeti opasnost od nezakonitih izmjena. Stoga se u čl. 4. prvo potvrđuje da e-TL mora sadržavati iste podatke kao i onaj u papirnatom obliku⁵⁴, te da postupak izdavanja e-TL mora garantirati cjelovitost podataka od prvog izdavanja nadalje, pri čemu su promjene uzrokovane “normalnom komunikacijom, pohranom i prikazom” dozvoljene. U takve se promjene ubrajaju tehnički podaci koji se generiraju prilikom pristupa dokumentu, ali ne i ona komunikacija među stranama koja utječe na izmjenu podataka u e-TL navedenih u čl. 6. CMR. Naravno, omogućavaju se naknadne izmjene podataka u e-TL koje dozvoljava CMR, poput raspolaganja pošiljkom od strane pošiljatelja i naknadnih uputa prijevozniku u skladu s čl. 12. CMR. U takvim i sličnim slučajevima potrebno je da su svi podaci u e-TL cjeloviti, tj. da se vide originalni podaci i sve naknadne izmjene, bez mogućnosti brisanja pojedinih podataka.

4.5. Postupak izdavanja e-TL (čl. 5.)

Unošenje podataka tijekom prijevoza u dokument koji je neprenosiv i prati robu mnogo je lakše učiniti ako je isti izdan u e-obliku, potrebno je samo da svi ovlaštenici imaju pristup e-TL i koriste istu tehnologiju. To je, zapravo, ključni zahtjev i pretpostavka korištenja prednosti koje donosi EDI-CMR Protokol: izjednačavanje tehnoloških uvjeta i platforme koju koriste ugovorne strane. Bez toga, prednosti koje nudi EDI-CMR Protokol ne postoje, no ako je taj uvjet ispunjen, koristi – u vidu brzine, efikasnosti i pravne sigurnosti svih uključenih dionika – su velike. Prema *Martius-u*, potrebno je da se strane ugovora o prijevozu prethodno

⁵³ Martius, Henri P.A.J., op.cit. 30, str. 304.

⁵⁴ U skladu s čl. 6. CMR.

izričito sporazumiju o uporabi e-TL u ugovoru o prijevozu koji prethodi izdavanju e-TL, bez čega nije moguće njegovo izdavanje.⁵⁵ Također, strane se moraju dogovoriti i o svim tehničkim aspektima izdavanja, naknadnih izmjena i predaje e-TL ovlašteniku,⁵⁶ jer jedino pod tim uvjetima e-TL može u praksi u cijelosti zamijeniti papirnatu dokument. Ovaj autor, tako, navodi da "... iako će vjerojatno [u TL] biti unesene standardizirane odredbe o sporazumu strana, važno je utvrditi kako sporazum o uporabi elektroničkog teretnog lista, kao i onaj o postupcima i njihovoj primjeni, ne može biti prešutan, već mora biti učinjen izrijekom u tekstu ugovora o prijevozu koji prethodi teretnom listu, na kojeg se teretni list odnosi i mora biti lako provjerljiv".⁵⁷ Ukoliko dogovor o svim predviđenim detaljima nije postignut, moguće je jedino izdavanje TL u papirnatom obliku. Međutim, uzimajući u obzir hrvatsku poslovnu praksu, valja imati na umu da je ugovor o prijevozu robe cestom konsenzualan, te da je obično jedini dokument vezan uz ugovor upravo prijevozna isprava, tj. TL, koji služi kao dokaz o sklopljenom ugovoru i njegovim uvjetima. Nažalost, ugovorne strane, a napose prijevoznici, nisu još uvijek skloni ispunjavati čak niti TL sa svim predviđenim detaljima i podacima (npr. o stanju robe, vidljivim nedostacima, posebnim uputama pošiljatelja, rezervama itd.), što kasnije značajno otežava dokazni postupak i korištenje prava (npr. u slučaju posebnih opasnosti iz čl. 17. st. 4.). Nije, stoga, za očekivati korjenitu promjenu poslovne prakse i sklapanje pisanih ugovora o prijevozu kako bi se, između ostalog, omogućilo naknadno izdavanje e-TL. Smatramo da će strane koje svojim poslovnim odnosom dosegnu razinu koja omogućuje prelazak na e-TL kao prijevoznu dokumentaciju to učiniti postizanjem dogovora o svim tehničkim pretpostavkama za korištenje e-TL i uvođenjem potrebne tehnologije u poslovanje, što će naknadno biti potvrđeno i oživotvoreno izdavanjem e-TL za konkretne prijevoze.⁵⁸ Smatramo da će tehnološka zahtjevnost ovakvog načina poslovanja prisiliti sve uključene na visoku razinu međusobne komunikacije i suradnje, no inzistiranje na pisanoj formi za izdavanje e-TL unutar konsenzualnog pravnog posla nije oportuno rješenje.

⁵⁵ Ovakvo je rješenje u skladu s čl. 9. st. 2. Rotterdamskih pravila. Tako Martius, op.cit. 30, str. 306–307.

⁵⁶ Uvjeti navedeni u čl. 5. st. 1. toč. a-f EDI-CMR Protokol.

⁵⁷ Martius, op.cit 30, str. 307.

⁵⁸ Pod ugovornim stranama, osim pošiljatelja i prijevoznika, valja smatrati i inicijalno imenovanog primatelja, naknadno imenovanog primatelja po nalogu pošiljatelja i uzastopne prijevoznike. Svi oni moraju imati pristup istoj tehnologiji i tehničkoj platformi za uporabu e-TL, ako je isti izdan, kako bi ova tehnologija mogla zaživjeti u praksi. Jasno je, stoga, kako će se e-TL moći koristiti samo među stranama koje imaju već razvijenu i stabilnu poslovnu praksu.

4.6. Prateći dokumenti (čl. 6.)

Čl. 6. EDI-CMR obrađuje vrlo važno pitanje izdavanja potvrde o primitku robe na prijevoz⁵⁹, kao i izdavanja prateće prijevozne dokumentacije uz e-TL.⁶⁰ U slučaju da pošiljatelj to zahtijeva, prijevoznik je dužan predati mu potvrdu o primitku robe na prijevoz, pri čemu izraz “predati” sugerira izdavanje potvrde u papirnatom obliku. Funkcija potvrde, uz izdavanje e-TL, jest mogućnost identificiranja pošiljke i pristupa e-TL koji prati ovakav prijevoz. Što se pak tiče izdavanja pratećih dokumenata predviđenih u čl. 6. st. 2. toč. g. i čl. 11. CMR, njihovo je izdavanje moguće u e-obliku ukoliko su isti izvorno izdani u tom obliku i ukoliko su se strane sporazumjele o načinu uspostave veze između e-pratećih dokumenata i e-TL koji će jamčiti njihovu vjerodostojnost.⁶¹ Korištenje e-dokumentacije moguće je jedino ako je nacionalnim pravom svih država kroz koje teret prolazi omogućeno njezino korištenje od strane tijela javne vlasti. Ukoliko to, pak, nije moguće, nužno je izdati prateću dokumentaciju u papirnatom obliku kako bi se izbjegli problemi za prijevoznika i omogućilo nesmetano odvijanje prometa, no uz nju je i dalje moguće izdavanje e-TL. Važno je istaći da se provođenjem projekta e-Carina⁶² u Hrvatskoj ubrzano radi na normativnom uređenju (između ostalog i) korištenja e-dokumentacije u cestovnom prometu robe, što će svakako stvoriti nužan temelj i za postupan prelazak na veće korištenje e-TL u praksi. Naime, kako smo već istakli *supra*, EDI-CMR Protokol uređuje privatno-pravna pitanja vezana uz ugovor o prijevozu i izdavanje teretnog lista kao dokaza o sklopljenom ugovoru o prijevozu, ali ne može nametati obveze tijelima javne vlasti vezane uz izvršenje ugovora o prijevozu, poput omogućavanja ravnopravnog korištenja papirnate i e-dokumentacije u prijevozu u odnosima s npr. carinom i policijom. Za razliku od ugovora o prijevozu robe čije je normiranje u nadležnosti država članica, javnopravna pitanja u velikoj su mjeri harmonizirana unutar EU i uređena pravnom stečevinom EU. Od velike je, stoga, važnosti da se u Hrvatskoj u posljednje vrijeme ubrzano radi na donošenju propisa koji

⁵⁹ Čl. 6. st. 1. EDI-CMR Protokol.

⁶⁰ Čl. 6. st. 2. EDI-CMR Protokol.

⁶¹ Prateća dokumentacija u cestovnom prijevozu robe može biti: jedinstvena carinska deklaracija, prijevoznika licencija, TIR Karnet, ECS Karnet, ATA Karnet, polica osiguranja robe u prijevozu, nalog za uтовar, veterinarske potvrde, bankovni akreditiv itd.

⁶² Projekt e-Carina dio je projekta stvaranja Središnjeg državnog portala i sustava e-Građani, kojim se želi omogućiti jednostavan pristup informacijama vezanim uz poslovanje tijela državne uprave, na jedinstvenoj platformi, za fizičke i pravne osobe. Samim projektom e-Carina nastoji se postupno ukinuti papirnatu provedbu carinskih procedura i u cijelosti ga zamijeniti e-dokumentima, te time olakšati protok, dostupnost i korištenje informacija u sustavu te pojeftiniti cjelokupnu državnu administraciju, ali i unaprijediti sigurnost na vanjskim granicama EU i olakšati i ubrzati razmjenu roba i usluga unutar i izvan granica. Više v. <https://carina.gov.hr/istaknute-teme/e-carina/2731> (27.2.2016.)

će omogućiti, dapače favorizirati, korištenje e-dokumentacije i u cestovnom prijevozu robe, upravo zbog implementacije navedene pravne stečevine EU.⁶³

Ukoliko tijekom izvršenja prijevoza nastanu problemi zbog korištenja e-TL, moguće je naknadno izdavanje papirnatih dokumentacije, no obratan slučaj nije moguć – ukoliko je prijevoz započeo izdavanjem papirnato TL, nije moguće naknadno izdavanje e-TL. To će biti potrebno ukoliko se u izvršenje prijevoznog ugovora uključuje strana (primatelj) koja nije tehnološki usklađena s uvjetima pod kojima je izdan e-TL za predmetni ugovor, što ponovno naglašava da je korištenje e-TL u praksi ovisno o preduvjetu tehnološke usklađenosti svih strana uključenih u izvršenje ugovora o prijevozu robe cestom.

5. ZAKLJUČAK

Prošlo je točno 60 godina od donošenja CMR konvencije, kada – davne 1956. godine – nije bilo moguće predvidjeti izdavanje teretnog lista kao osnovnog prijevoznog dokumenta u bilo kojem obliku osim papirnato TL. Razvoj tehnologije pola stoljeća kasnije uvjetovao je donošenje EDI-CMR Protokola 2008. godine, koji je stupio na snagu 2011. godine, no od 55 država stranaka CMR 1956. do danas je novi EDI-CMR Protokol ratificiralo tek 9 država, među kojima zasad nema Hrvatske. Ipak, i taj broj ratifikacija bio je dovoljan da EDI-CMR Protokol 2011. g. stupi na snagu. I dalje se čeka masovnije prihvaćanje ovog novog i važnog instrumenta u međunarodnom cestovnom prijevozu robe, što bi omogućilo unifikaciju ovog pitanja na širem području primjene sustava CMR. EDI-CMR Protokol nipošto ne uvodi imperativ izdavanja e-TL, već samo uređuje određena pravna pitanja u slučaju da se ugovorne strane samostalno odluče za njegovo izdavanje, čime se čuva princip funkcionalne jednakosti formi u kojima je moguće izdavanje TL. Važnost EDI-CMR Protokola leži u unifikaciji ovog pravnog pitanja na čitavom području primjene CMR, kako bi se izbjegle privatne inicijative i s tim povezane moguće divergencije u praksi koja želi uvesti nove tehnološke

⁶³ Prema čl. 2. Pravilnika o popunjavanju jedinstvene carinske deklaracije (NN 77/13) ista se podnosi elektroničkom obradom podataka, a tek iznimno u papirnatom obliku na temelju prethodnog odobrenja nadležnog carinskog ureda, ukoliko nije moguće izdavanje u e-obliku. U čl. 3. Zakona o provedbi carinskih propisa Europske unije (NN 54/13) predviđeno je da "...elektronička razmjena podataka s Carinskom upravom i izvješćivanje obavlja se ako to dopuštaju tehničke mogućnosti i ako uporabu takvih sredstava odobri Carinska uprava." Praktično, e-poslovanje carine se postupno omogućava kroz provedbu projekta e-Carina. Navedeni Zakon trenutno je u fazi noveliranja. Novi Nacrt prijedloga Zakona o provedbi carinskog zakonodavstva Europske unije od 18.2.2016. u fazi je javne rasprave i dostupan je na <https://carina.gov.hr/pristup-informacijama/propisi-i-sporazumi/propisi-u-procesu-donosenja/propisi-na-javnoj-raspravi/zakon-o-provedbi-carinskog-zakonodavstva-europske-unije/3590> (27.2.2016.)

logije u svoje poslovanje, pogotovo između većih poslovnih subjekata koji stoje u stabilnom poslovnom odnosu vezanom uz prijevoz većih količina robe. Kako smo pokazali, izdavanje e-TL moguće je samo ako sve strane ugovora o prijevozu koriste istu tehnologiju i postigle su sporazum o izdavanju e-TL, njegovom prenošenju i izmjenama, kao i vjerodostojnosti e-potpisa i svih podataka u e-TL. Ukoliko se tijekom izvršenja ugovora uključi novi sudionik koji ne koristi tehnologiju potrebnu za korištenje e-TL izdanog u konkretnom slučaju, moguće je naknadno izdavanje papirnate inačice, no obratno (prelazak s inicijalno izdanog papirnato TL na e-TL nakon započetog izvršenja ugovora o prijevozu) nije moguće. Međutim, za harmonično funkcioniranje ovakvog sustava poželjno je i da državne službe uključene u cestovni prijevoz robe, poput carine i policije, također budu spremne prihvatiti e-dokumentaciju. Čini se da će harmonizacija hrvatskog zakonodavstva s pravnom stečevinom EU i uvođenje sustava e-Carina u ovom dijelu otkloniti sve prepreke i primjedbe korištenju e-TL u tom smislu, pa se niti to ne može uzeti kao razlog protiv ratifikacije EDI-CMR Protokola.

S obzirom na dosadašnji skroman odaziv država ratifikaciji EDI-CMR Protokola, nije sasvim jasno zbog čega države oklijevaju s pristupanjem, osim možda tromosti i neažurnosti državne administracije u praćenju stručnih događanja u ovom području. Ovo je posebno istaknuto kao problem i u Hrvatskoj, u kojoj su prijevoznici izloženi nesrazmjerno višim iznosima ograničenja odgovornosti od onih koji vrijede na (gotovo) čitavom području primjene CMR zbog neratificiranja SDR-CMR Protokola iz (čak) 1978. godine, što direktno utječe na njihovu konkurentnost na jedinstvenom tržištu EU, a u slučaju većih šteta ponekad dovodi i do stečaja. Resorno Ministarstvo pomorstva, prometa i infrastrukture dosada se oglušilo na brojne i glasne stručne i znanstvene inicijative o potrebi hitne ratifikacije ovog Protokola, koji je značajno prethodio novom EDI-CMR Protokolu.⁶⁴ Ipak, smatramo da je situacija vezana uz ratifikaciju SDR-CMR Protokola 1978. g. toliko uzavrela da se mora očekivati njegova skora ratifikacija. Upravo taj trenutak može biti iskorišten i za ratifikaciju novog EDI-CMR Protokola, s obzirom da doista ne postoje nikakvi meritorni razlozi protiv toga. Njegovom ratifikacijom bi domaća industrija cestovnog prijevoznništva dobila instrument koji bi joj omogućio siguran pravni okvir za prelazak na tehnološki novu razinu poslovanja, što bi svakako bio početak jednog novog doba u normativnom uređenju ovog područja – onog u kojem Hrvatska ne bi kaskala za svijetom, već bi meritorno nametala nove trendove.

⁶⁴ Det. O potrebi ratifikacije SDR-CMR Protokola v. Radionov, Nikoleta: Odgovornost cestovnog prijevoznika za robu i poslovi osiguranja, *Osiguranje*, br. 1/2009, str. 34–44.

Summary:

EDI-CMR PROTOCOL 2008 – A STEP IN THE RIGHT DIRECTION

The EDI-CMR Protocol of 2008 entered into force in 2011. So far 9 states have become parties to it, Croatia not being among them. Compared to 55 states parties to the original document, the CMR Convention of 1956, this is certainly a modest number. The reason for such reluctance in accepting this new and modern international instrument is certainly not to be found in its content. The EDI-CMR Protocol of 2008 relies on two major principles: technological neutrality that ascertains that legal rules apply equally, notwithstanding the technology used; and functional equality, whereby transport documents issued on paper and in the electronic mode have the same legal treatment. The EDI-CMR Protocol of 2008 does not impose any obligation with respect to the use of electronic consignment note. Quite to the contrary, it only gives the basic legal framework for the use of such a document, in case parties to the contract of carriage wish to use such technology, avoiding therefore the possibilities of divergent legal regimes and solutions in different countries. The basic practical prerequisite for the use of the electronic consignment note is the same technological platform used by the parties to the contract of carriage of goods, which is basically reserved for large companies with steady business relationship. Countries ratifying the EDI-CMR Protocol of 2008 will, therefore, not impose any new obligation on their road freight carriers; they will only give a new incentive and legal certainty to the best among them that are able to compete more safely on a new level of e-commerce and e-transport either within the single market, or internationally. It is hence largely advisable for Croatia to ratify this new and modern instrument in the field of international road transport law.

Keywords: CMR Convention; EDI-CMR Protocol; electronic signature; electronic consignment note; contract of carriage of goods by road.

PROBLEMATIKA STEČAJNIH POSTUPAKA NAD DIONIČKIM DRUŠTVIMA KOJA OBAVLJAJU DJELATNOST NA POMORSKOM DOBRU

Dr. sc. ANTE VUKOVIĆ*

UDK 334.72:347.736

351.711(497.5)

Izvorni znanstveni članak

Primljeno: 19.1.2016.

Prihvaćeno za tisak: 20.4.2016.

*Cilj ovoga rada je istražiti detaljnije vrlo složenu problematiku stečajnih postupaka nad dioničkim društvima koja obavljaju djelatnost na pomorskom dobru u Republici Hrvatskoj. Stečajni zakon kao **lex generalis** ovu materiju posebno ne regulira, a Zakon o pomorskom dobru i morskim lukama kao **lex specialis** niti jednom riječju se ne osvrće na stečaj. S druge strane, praksa u provođenju stečajnih postupaka potvrđuje da su se stečajevi nad društvima koja obavljaju djelatnost na pomorskom dobru rješavali na različite načine. U svim promatranim slučajevima stečaj se odvijao u skladu s vrlo strogim pravilima stečajne procedure, a razlike su se uočavale u ponašanju vjerovnika u odnosu na dospelje obveze dužnika prema njima. U velikoj većini slučajeva stečajni se dužnik nakon unovčenja njegove imovine likvidirao, dok se u značajno manjem broju slučajeva radilo o reorganizaciji dužnika putem stečajnog plana. Država kao vjerovnik u pravilu se ponašala jednako prema svim stečajnim dužnicima, a samo u pojedinačnim slučajevima poduzimala je mjere koje bi se mogle nazvati i državni intervencionizam. Takve mjere tada se nisu smatrale mjerama državnih potpora.*

*Pored toga, naš je zakonodavac velike probleme trgovačkih društava koja obavljaju djelatnost na pomorskom dobru rješavao selektivno putem posebnih propisa izvan i prije stečaja. Na primjer, nagomilane probleme društava čija je osnovna djelatnost brodogradnja u brodogradilišnim lukama, a kod kojih su postojali evidentni stečajni razlozi (**insolventnost i prezaduženost**), pokušao je riješiti kroz Zakon o uređenju prava i obveza brodogradilišta u postupku restrukturiranja iz 2011. godine.*

U radu se također analiziraju neke odluke hrvatskih sudova u kojima je jedna od strana u postupku bio stečajni dužnik koji polaže određena prava na pomorskom dobru. Naši sudovi zauzimaju strogo stajalište da je pomorsko dobro opće dobro i da se na njemu ne mogu stjecati stvarna prava. No, tada se otvara pitanje stečenih prava koja nisu na odgovarajući način riješena ni u pravnoj regulativi, a niti kroz sudsku praksu. U konačnici, takva pravna nesigurnost proizvodi samo negativne učinke na sam tijek stečajnog postupka: 1.) povrat uloženog kapitala vjerovnika u dužnika je manji, 2.) stečaj traje dulje te 3.) troškovi stečajnog postupka rastu.

Ključne riječi: stečajni postupak; koncesija; stečena prava na pomorskom dobru; sanacijski plan; privatizacija brodogradilišta.

* Split, antevukovic17@net.hr

1. UVODNA RAZMATRANJA

Potreba za donošenjem novog Stečajnog zakona proizlazi iz potrebe učinkovitijeg rješenja problema insolventnosti poslovnih subjekata u vremenu izrazite gospodarske krize, kao i problema koji su se pojavili u njegovoj dosadašnjoj primjeni. Insolventnost je životna činjenica u svijetu dinamičnog i modernog gospodarstva. Cilj je Zakona odvratiti pažnju od likvidacije te ju preusmjeriti na poticanje održivih poduzetnika na restrukturiranje u ranoj fazi kako bi se spriječila insolventnost i nastavak poslovanja.

S problemima insolventnosti mogu se susresti i trgovačka društva koja obavljaju gospodarsku djelatnost na pomorskom dobru. U takvim okolnostima dolazi u pitanje održavanja koncesije, a još veći problemi nastaju zbog neriješenih imovinskopravnih odnosa koji na kvalitetan način nisu riješeni tijekom pretvorbe i privatizacije bivših društvenih poduzeća. Neki autori smatraju da bi zbog rastućeg broja stečajeva trebalo mijenjati i matični Zakon o pomorskom dobru i morskim lukama iz 2003. godine.

Novi Stečajni zakon kao pravni okvir omogućava svakom **poštenom** dužniku rješavanje problema izvan i prije stečajnog postupka kroz predstečajni postupak te kroz stečajni postupak putem stečajnog plana.

Rad je podijeljen na nekoliko cjelina. U drugom dijelu, koji slijedi odmah nakon uvodnih razmatranja, opće su odredbe o novom hrvatskom stečajnom zakonodavstvu koje se primjenjuju od 1. rujna 2015. godine, a čije učinke još uvijek ne možemo znati zbog kratkoće vremena primjene. U trećem dijelu je analiza učinaka Stečajnog zakona iz 1996. godine s naglaskom na stečajeve dioničkih društava koja obavljaju djelatnost na pomorskom dobru te sudska praksa. Četvrti dio je analiza Zakona o uređenju prava i obveza brodogradilišta u postupku restrukturiranja koji je uredio privatizaciju brodogradilišta koja su prošla postupak pretvorbe. U zaključku je sinteza istraživanja.

2. OPĆE ODREDBE O MOGUĆNOSTIMA REHABILITACIJE DUŽNIKA U NOVOM STEČAJNOM ZAKONU

U situaciji kada nije više u mogućnosti obavljati gospodarsku djelatnost jer je nesposoban ispunjavati obveze prema vjerovnicima, dužnik pokreće jedan od insolventcijskih postupaka iz Stečajnog zakona.¹ U fazi prijeteće nesposobnosti za plaćanje, nadležnom trgovačkom sudu predlaže otvaranje predstečajnog

¹ Narodne novine broj 71/15 (u nastavku SZ/15).

postupka, a u fazi nesposobnosti za plaćanje i prezaduženosti predlaže istom sudu otvaranje stečajnog postupka.

Prijeteća nesposobnost za plaćanje postoji kada se dužnik nalazi u takvoj gospodarsko-financijskoj situaciji u kojoj se može osnovano pretpostaviti da neće moći ispuniti postojeće obveze po dospijecu i one koje će nastati i dospjeti u relativno kratkom vremenu.² S druge strane, nesposobnost za plaćanje postoji ako dužnik ne može trajnije ispunjavati svoje dospjele novčane obveze (*insolventnost*). Okolnost da je dužnik namirio ili da može namiriti u cijelosti ili djelomično tražbine nekih vjerovnika ne znači da je sposoban za plaćanje (čl. 6. SZ/15), dok prezaduženost postoji ako je imovina dužnika pravne osobe manja od postojećih obveza (čl. 7. SZ/15). Predstečajni postupak ne može se otvoriti ako postoji koji od stečajnih razloga, što znači da predstečajni postupak nije zamjena za stečajni postupak.

Predstečajni postupak odvija se prije i izvan stečajnog postupka. Stečajni postupak može krenuti u dva smjera: a) prema likvidaciji dužnika ili b) prema stečajnom planu koji može biti sanacijski, prijenosni i likvidacijski plan.³ Prvi je *redovni* model, a drugi *alternativni* model provođenja stečajnopravne procedure.

Cilj predstečajnog postupka je uređivanje pravnog položaja dužnika i njegova odnosa prema vjerovnicima i održavanje njegove djelatnosti (čl. 2. st. 1. SZ/15), a cilj stečajnog postupka je skupno namirenje vjerovnika stečajnog dužnika unovčenjem njegove imovine i podjelom prikupljenih sredstava vjerovnicima odnosno provođenje stečajnog plana (čl. 2. st. 2. i 3. SZ/15).

Dakle, SZ/15 omogućuje dužniku dva rješenja za prevladavanje financijskih poteškoća i za nastavak poslovanja: 1.) predstečajni postupak te 2.) sanacijski plan. Prestečajnim postupkom uklanja se predstečajni razlog, a sanacijskim planom (preustrojem) uklanjaju se stečajni razlozi. Predstečajni postupak je manje složen ekonomsko-pravni posao u kojem dužnik vjerovnicima kroz plan restrukturiranja nudi: a) smanjenje tražbina i/ili b) pretvaranje tražbine u temeljni kapital dužnika, dok je "preustroj dužnika vjerojatno najsloženiji pravni zahvat

² **Mihajlo Dika**, *Stečajni zakon, tekst Zakona s interpretativnim i komentarskim bilješkama te stvarnim kazalom*, Narodne novine, Zagreb, 2015., str. 6.

³ Postoje tri temeljne vrste planova: 1.) sanacijskim planom stečajni dužnik ostaje nositelj svog poduzeća i nastavlja poslovanje, 2.) prijenosnim planom poduzeće u cjelini ili funkcionalno sposobni dio tog poduzeća (pogon ili dio pogona) stečajnog dužnika prenosi se na treću osobu i 3.) likvidacijski plan u kojem se vjerovnici namiruju iz unovčene vrijednosti predmeta stečajne mase. Opširnije vidjeti kod **Jasna Garašić**, Sadržaj stečajnog plana, *Zbornik radova Novosti u stečajnom pravu s pročišćenim tekstom Stečajnog zakona*, Organizator, Zagreb, 2001., str. 233.

uopće⁴ u kojem se dužniku ostavlja sva imovina ili dio njegove imovine radi nastavljanja poslovanja dužnika.

Upravo je zbog toga za dužnika probitačnije rješenje predstečajni postupak u kojem se postupku mogu u konačnici postići isti učinci kao i sanacijskim planom, no, da bi se predstečajni postupak mogao otvoriti, potrebno je ispuniti "samo" jedan uvjet: dužnik ga mora pravovremeno pokrenuti. Zapravo, njegovo pravovremeno pokretanje u najranijoj fazi problema s plaćanjem, ključni je element rehabilitacije dužnika, a što će se dokazati u nastavku rada.

3. STEČAJNI POSTUPAK PREMA STEČAJNOM ZAKONU IZ 1996. GODINE

Važećem SZ/15 prethodio je Stečajni zakon iz 1996. godine,⁵ koji u sebi nije sadržavao odredbe o predstečajnom postupku jer se pokušaj spašavanja insolventnih dužnika provodio kroz postupak predstečajne nagodbe iz Zakona o financijskom poslovanju i predstečajnoj nagodbi iz 2012. godine.⁶ Odredbe o stečajnom planu bile su gotovo identične odredbama o stečajnom planu iz SZ/15.

U provođenju SZ/96, nije bila rijetkost da se stečaj provodi i nad trgovačkim društvima kapitala, osobito dioničkim društvima koja obavljaju djelatnost na pomorskom dobru, a koje je u hrvatskoj pravnoj tradiciji opće dobro *res extra commercium*.⁷ U pravilu se radilo o stečajnim dužnicima čija je osnovna gospodarska djelatnost brodogradnja u lukama posebne namjene – brodogradilišnim lukama (brodogradilišta).⁸

⁴ Jakša Barbić, Preustroj dužnika u stečaju, *Zbornik radova Reforma dužnika u stečaju u: Reforma ovršnog i stečajnog prava*, Organizator, Zagreb, 1999., str. 236.

⁵ Narodne novine broj 44/96, 29/99, 129/00, 123/03, 82/06, 116/10, 25/12, 133/12 (u nastavku SZ/96).

⁶ Narodne novine broj 108/12, 144/12, 81/13, 112/13.

⁷ Pomorsko dobro čine unutarnje morske vode i teritorijalno more, njihovo dno i podzemlje te dio kopna po svojoj prirodi namijenjen općoj upotrebi ili je proglašen takvim, kao i sve što je s tim dijelom kopna trajno (a ne privremeno) spojeno na površini ili ispod nje. Dobro je od interesa za Republiku Hrvatsku, ima njezinu osobitu zaštitu, a upotrebljava se na način propisan zakonom. Opća upotreba znači da svatko ima pravo služiti se njime sukladno njegovoj prirodi i namjeni. Za posebnu upotrebu ili gospodarsko korištenje dijela pomorskog dobra može se dati koncesija ili koncesijsko odobrenje. Pomorskim dobrom upravlja, brine se za njegovu zaštitu i za njega odgovara Republika Hrvatska neposredno ili putem JP(R)LS. Vidjeti u PRAVNI LEKSIKON, grupa autora, *Leksikografski zavod Miroslav Krleža*, Zagreb, 2007., str. 1120.

⁸ Široj javnosti poznati su stečajni postupci nad: 1.) Brodogradilište Viktor Lenac d.d. u stečaju, Rijeka; Lučica d.d. u stečaju, Sumartin (Brač); Inkobrod d.d. u stečaju, Grad Korčula; Nauta Lamjana d.d. u stečaju Kali (Murter) iz brodogradnje, 2.) Turističko Opatija d.d., u stečaju, Opatija i Brodokomerc d.d., Rijeka iz turizma, 3.) Jadran ribolov d.d. u stečaju, Split iz trgovine (ulov i prerada ribe) itd.

Okolnost obavljanja gospodarske (brodograđevne) djelatnosti na pomorskom dobru predstavljala je ozbiljan problem za stečajnog dužnika i njegove vjerovnike iz više razloga, od kojih su tri najvažnija:

- 1.) identifikacija stečajne mase;
- 2.) razvoj stečajnog postupka;
- 3.) namirenje vjerovnika.

3.1. Identifikacija stečajne mase

Stečajna masa pravne osobe obuhvaća cjelokupnu imovinu dužnika u vrijeme otvaranja stečajnog postupka te imovina koju on stekne tijekom stečajnog postupka (čl. 67. st. 1. SZ/96). Ona služi namirenju troškova stečajnog postupka te tražbina stečajnog dužnika, odnosno tražbine čije je namirenje osigurano pravima na imovini dužnika (čl. 67. st. 2. SZ/96).⁹ Stečajnu masu u faktičnom smislu čini sve ono što se zatekne kod dužnika u vrijeme otvaranja stečajnog postupka ili kasnije dođe u faktičnu vlast stečajnog upravitelja, a stečajna masa u pravnom značenju čini onu stečajnu masu koja se treba dobiti kada iz nje budu izlučene stvari i prava koja u nju ne spadaju.¹⁰

Vrlo je važno naglasiti da otvaranjem stečajnog postupka dužnik nije izgubio svojstvo pravne osobe, već se tvrtki pravne osobe trgovačkog društva dodaje oznaka "u stečaju", pa je riječ o istoj pravnoj osobi, a ne o njezinu pravnom slijedniku.¹¹ Stečajni dužnik, dioničko društvo, prestaje postojati tek brisanjem iz registra trgovačkog suda kada se u potpunosti gasi i članska prava koja miruju za vrijeme stečajnog postupka.

⁹ U stečajnom postupku javljaju se četiri (4) skupine vjerovnika: 1.) izlučni vjerovnici, 2.) razlučni vjerovnici, 3.) stečajni vjerovnici te 4.) vjerovnici stečajne mase. Izlučnih vjerovnika stečaj se u pravilu ne tiče jer svoje pravo vlasništva ostvaruju izvan stečajne mase, a razlučni (založni) vjerovnici su osobe koje na pojedinom predmetu stečajne mase imaju razlučno (založno) pravo. Stečajni vjerovnici su najbrojniji jer su to osobni vjerovnici stečajnog dužnika koji prama stečajnom dužniku imaju tražbinu u vrijeme otvaranja stečajnog postupka. Vjerovnici stečajne mase su troškovi stečajnog postupka i ostale obveze stečajne mase.

¹⁰ **Andrija Eraković**, *Stečajni zakon s komentarom i primjerima*, RRIF plus, Pravna biblioteka, Zagreb, 1997., str. 62.

¹¹ Visoki trgovački sud Republike Hrvatske (u nastavku VTS RH), Pž-5406/13 od 20. rujna 2013. godine. No, dodatna oznaka "u stečaju" u našim okolnostima predstavlja stigmatu na dužniku s kojim nije preporučljivo posloovati.

Pod pretpostavkom da je dužnik pravovremeno pokrenuo stečajni postupak,¹² stečajnu masu stečajnog dužnika koji je brodogradilište čine: 1.) pokretne stvari, 2.) novac te 3.) prava.

Dužnik može slobodno raspolagati jedino s pokretninama koje se nalaze na pomorskom dobru i u njegovom su vlasništvu jer su zemljište i objekti sagrađeni na zemljištu u brodogradilištima u cijelosti i *ex lege* pomorsko dobro sukladno Zakonu o pomorskom dobru i morskim lukama¹³ te drugim povijesnim izvorima našeg prava vezanog za pomorsko dobro: 1.) Austrijski građanski zakonik iz 1811. godine, 2.) Uredba sa zakonskom snagom o pomorskom javnom dobru iz 1939. godine, 3.) Osnovi zakon o iskorištavanju luka i pristaništa iz 1961. godine, 4.) Zakon o pomorskom i vodnom dobru, lukama i pristaništima iz 1974. godine, 5.) Pomorski zakonik Republike Hrvatske iz 1994. godine te 6.) Zakon o morskim lukama iz 1995. godine.¹⁴

Ako je cilj stečajnog postupka likvidacija dužnika, pokretnine se unovčuju jer više nisu potrebne u poslovanju, a novčana sredstva dijele vjerovnicima. Ako je cilj stečajnog postupka nastavak poslovanja, pokretne stvari se ne unovčuju ako su potrebne za obavljanje djelatnosti.

Prava stečajnog dužnika na pomorskom dobru, kao treći oblik imovine stečajnog dužnika, pored pokretnina i novca svode se na: 1.) koncesiju te 2.) stečena prava koja proizlaze iz ulaganja u pomorsko dobro.

3.1.1. *Koncesija na pomorskom dobru*

Pomorsko dobro može se koristiti isključivo na temelju koncesije i ima određenu imovinskopravnu vrijednost. Ona je pravo kojim se dio pomorskog dobra djelomično ili potpuno isključuje iz opće upotrebe i daje na posebnu upotrebu ili gospodarsko korištenje pravnim osobama i fizičkim osobama registriranim za obavljanje obrta (čl. 16. ZPDML). Koncesija je pravo obveznopravne, a ne stvarnopravne naravi i upisuje se u zemljišno-knjižnom ulošku za određenu nekretninu u teretovnici, kao teret nekretnine.¹⁵

¹² Stečaj se pokreće prijedlogom ovlaštene osobe (dužnika ili vjerovnika), a otvara rješenjem trgovačkog suda te se oni vremenski ne podudaraju. Između prijedloga i rješenja o otvaranju stečajnog postupka uobičajeno je razdoblje od nekoliko mjeseci, posebno ako je stečaj inicirao vjerovnik pa sud određuje prethodni postupak u kojem se utvrđuju uvjeti za otvaranje stečajnog postupka.

¹³ Narodne novine broj 158/03, 100/04, 141/06, 38/09, 123/11 (u nastavku ZPDML).

¹⁴ **Dragan Bolanča**, *Pravni status morskih luka kao pomorskog dobra u Republici Hrvatskoj*, Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu, Split, 2003., str. 13.

¹⁵ **Snježana Frković**, *Stečena prava na pomorskom dobru*, *Zbornik radova Nekretnine kao objekti imovinskih prava*, Narodne novine, Zagreb, lipanj 2004., str. 142.

Otvaranje stečajnog postupka nad ovlaštenikom koncesije (*koncesionarom*) nije razlog za oduzimanje koncesije (čl. 30. ZPDML), a niti za prestanak koncesije (čl. 31. ZPDML). Prava i obveze na temelju koncesije traju sukladno sklopljenom ugovoru o koncesiji (čl. 16. ZPDML). Ako davatelj koncesije (*koncedent*), zbog činjenice da je nad ovlaštenikom koncesije otvoren stečajni postupak, opozove u cijelosti ili djelomično koncesiju, ovlaštenik ima pravo na naknadu troškova.¹⁶ Pravo na naknadu postoji samo u slučaju ako je ovlaštenik na osnovi ugovora o koncesiji izgradio građevinu koja je pripadnost pomorskog dobra. Visina naknade određuje se u razmjeru prema vremenu za koje je ovlaštenik prikraćen u korištenju koncesije, a ona ne može premašiti vrijednost građevine u trenutku opoziva, umanjenu za iznos amortizacije. Ako se koncesija samo djelomično opozove, ovlaštenik koncesije ima pravo da je se odrekne u cijelosti, a odreknuće će izjaviti davatelju koncesije u roku od 30 dana od dana kada je primio izjavu davatelja o djelomičnom opozivu (čl. 29. ZPDML).

Zalog, prijenos ili davanje dijela koncesije u potkoncesiju su dopušteni, pod uvjetom da se dobije suglasnost davatelja koncesije (čl. 34. i 35. ZPDML).¹⁷ Dakle, i za jedan i za drugi i za treći pravni posao suglasnost davatelja koncesije je *conditio sine qua non*. Je li ZPDML i suviše strog prema stečajnom dužniku, osobito u odnosu na nemogućnost prijenosa koncesije na treću zainteresiranu osobu? Naime, treći koji bi bili voljni kupiti određene dijelove imovine stečajnog dužnika vezane uz koncesiju, teško da bi bez prijenosa koncesije bili spremni to učiniti.¹⁸ Međutim, korištenje dijela pomorskog dobra s osnove ugovora o zakupu *supsidijarne* je prirode i proizlazi iz ovlaštenikova prava na koncesiju pa iz tog razloga za sklapanje ugovora o zakupu s trećom osobom ovlašteniku koncesije nije potrebna suglasnost davatelja koncesije, jer se takav ugovor ne smatra njenim prijenosom.¹⁹

¹⁶ Opoziv koncesije zahtijeva interes Republike Hrvatske koji utvrđuje Hrvatski sabor.

¹⁷ U Narodnim novinama broj 131/10 od 24.11.2010. objavljena je Odluka Vlade Republike o koncesiji pomorskog dobra u svrhu gospodarskog korištenja luke posebne namjene – Brodograđilište Uljanik. U čl. VII. Odluke naglašava se da je ovlaštenik koncesije dužan gospodarski koristiti postojeću i izgrađenu luku u skladu s hrvatskim zakonima i podzakonskim aktima, te je dužan za svaku eventualnu gradnju ili rekonstrukciju na lučkom području u redovitoj proceduri ishoditi suglasnost davatelja koncesije te lokacijsku i građevinsku dozvolu; ovlaštenik koncesije se ovlašćuje, protekom roka od 60 dana od dana zaključenja ugovora, zaključiti ugovore o potkoncesiji s vezanim društvima koja posluju u luci i iste dostaviti davatelju koncesije. **Međutim, izrijekom se ne određuje da je uz dostavu ugovora o potkoncesiji s vezanim društvima za valjanost ugovora potrebna i suglasnost davatelja koncesije?!**

¹⁸ **Mihajlo Dika**, Pomorsko dobro i prisilno ostvarivanje potraživanja vjerovnika, *Zbornik radova Pomorsko dobro, Društveni aspekti upotrebe i korištenja*, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 1996., str. 48.

¹⁹ **Kristina Sagarić**, Pomorsko dobro, *Priručnik za polaznike/ce*, Pravosudna akademija, Zagreb, kolovoz 2015., str. 45.

3.1.2. Stečena prava koja proizlaze iz ulaganja u objekte na pomorskom dobru

Od Austrijskog građanskog zakonika iz 1911. godine pa do današnjeg ZPD-ML-a iz 2003. godine, niz je različitih pravnih propisa gotovo identično uređivalo načela na kojima se temeljio pravni režim pomorskog dobra, a to su: načelo zabrane stjecanja vlasništva i načelo jedinstva zemljišta i zgrada.²⁰

3.1.2.1. Razdoblje prije Ustava Republike Hrvatske

Ipak, prije i nakon drugog svjetskog rata na pomorskom dobru gradili su se gospodarski i drugi objekti i time stjecala određena prava na njima.²¹ Velika većina građevina sagrađena je u režimu društvenog vlasništva temeljem različitih pravnih osnova.²² Osnovni pravni izvori bili su Ustav FNRJ iz 1946. godine koji uvodi pojam "općenarodne imovine", dok Ustav SFRJ iz 1963. govori o "društvenom vlasništvu". Prema Ustavu iz 1974. godine većina stvari nalazila se u tzv. "društvenom vlasništvu" (pa tako i pomorsko dobro!), dok je stvarnopravnom (vlasničkopravnom) režimu bila namijenjena samo sporedna uloga, pa se on tretirao gotovo kao iznimka.²³

U prijelaznim i završnim odredbama Zakona o pomorskom i vodnom dobru, lukama i pristaništima iz 1974. godine (čl. 88. st. 1.) piše: "Ako na dan stupanja na snagu ovoga Zakona na pomorskom dobru postoji pravo vlasništva ili drugo stvarno pravo osobe, osim prava korištenja, koja je to pravo stekla na osnovu valjanog naslova i načina stjecanja toga prava, općinski javni pravobranilac će na prijedlog ovlaštenog općinskog organa, nakon uspostavljanja katastra pomorskog dobra, pokrenuti postupak za eksproprijaciju određenog objekta ili prava na pomorskom dobru".

Stoga, za pravilnu prosudbu o pravima društvenih poduzeća odnosno njihovih pravnih slijednika na pomorskom dobru iz režima društvenog vlasništva potrebno je:

- 1.) priznati činjenicu da u bivšem pravnom sustavu u režimu društvenog vlasništva nije bilo prihvaćeno pravno načelo jedinstva nekretnine, ali

²⁰ **Dragan Bolanča**, Stvarna prava na pomorskom dobru (bitne novine hrvatskog pomorskog zakonodavstva), PPP god. 54 (2015), 169, str. 327–358.

²¹ **Ante Vuković**, Stvarna prava na pomorskom dobru, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, god. 46, 2/2009., str. 373–389.

²² **Snježana Frković**, op. cit., str. 154.

²³ **Velimir Filipović**, Stvarna prava na pomorskom dobru, *Zbornik radova Pomorsko dobro, Društveni aspekti upotrebe i korištenja*, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 1996., str. 36.

je moglo postojati pravo vlasništva ili drugo stvarno pravo na objektu izgrađenom na pomorskom dobru;

- 2.) napraviti *distinkciju* između pojmova “pravo korištenja” te “pravo na korištenje”. U prvom slučaju radi se o pravu koje nije vremenski ograničeno, dok se u drugom slučaju radi o pravu koje jest vremenski ograničeno. Drugim riječima, pravo korištenja značilo je pravo vlasništva, a pravo na korištenje značilo je davanje na korištenje pomorskog dobra društvenom poduzeću temeljem odluke o davanju pomorskog dobra na korištenje i ugovora o korištenju pomorskog dobra, ali na određeno vrijeme;
- 3.) vrlo pažljivo pratiti redoslijed pravnih propisa koji su regulirali materiju pomorskog dobra i na temelju povijesnog pregleda *legislative* donositi zaključke.

3.1.2.2. Razdoblje nakon Ustava Republike Hrvatske

Ustav Republike Hrvatske od 22. prosinca 1990. godine ukinuo je društveno vlasništvo. Zakon o pretvorbi društvenih poduzeća iz 1991. godine,²⁴ uređivao je kao *lex generalis* pretvorbu poduzeća s društvenim kapitalom u poduzeće kojemu je određen vlasnik. Izgrađeni objekti na pomorskom dobru u lukama posebne namjene procijenjeni su kao ulaganje (čl. 2. ZPDP). Zakon o morskim lukama iz 1995. godine kao *lex specialis* regulirao je pretvorbu isključivo društvenog poduzeća luka u javnim lukama. Nakon pretvorbe provedena je i privatizacija pretvorenih poduzeća. Prema čl. 1., st. 2. Zakona o privatizaciji²⁵, privatizacija u smislu ovoga Zakona znači prodaju dionica, udjela, stvari i prava, te prijenos bez naplate dionica i udjela fizičkim i pravnim osobama određenim ovim Zakonom. Rješenje Hrvatskog fonda za privatizaciju o utvrđenju nekretnina koje su procijenjene u vrijednost društvenog kapitala nije upravni akt, već uvjerenje.

Pitanje stečenih prava i načina stjecanja na pomorskom dobru regulirao je u prijelaznim i završnim odredbama (čl. 1038. st. 1.) Pomorski zakonik iz 1994. godine²⁶. Ako je nakon stupanja na snagu Zakona o pomorskom i vodnom dobru, lukama i pristaništima iz 1974. godine postojalo pravo vlasništva ili drugo stvarno pravo na pomorskom dobru osobe koja je to pravo stekla na osnovu valjanog naslova i načina stjecanja, a to pravo postoji i na dan stupanja na snagu ovog Zakonika (stupio na snagu 22. ožujka 1994. godine), javni pravobranitelj će pokrenuti postupak izvlaštenja vlasništva na određenom objektu.

²⁴ Narodne novine broj 19/91, 83/92, 84/92, 94/93, 2/94, 9/95, 21/96, 118/99 (u nastavku ZPDP).

²⁵ Narodne novine broj 21/96, 71/97, 16/98, 73/00.

²⁶ Narodne novine broj 17/94, 74/94, 43/96 (u nastavku PZ).

Pozivajući se upravo na čl. 1038., st. 1. PZ-a, sud je riješio spor između tužitelja Trgovačko Opatija d.d. u stečaju, Opatija i tuženika Brodokomerc d.d. u stečaju, Rijeka radi predaje u posjed. Predmet spora je zahtjev tužitelja kao vlasnika spornih nekretnina – objekta, na predaju mu tog objekta u posjed od strane tuženika, koji ga drži u posjedu i odbija ga predati tužitelju. Drugostupanjski sud prihvaća stajalište prvostupanjskog suda izraženo u pravcu da su zgrade i građevine izgrađene na pomorskom dobru pripadnost pomorskog dobra, ali s obzirom na način i vrijeme stjecanja vlasništva od strane tužitelja i njegovih pravnih prednika, predmetni slučaj prosuđuje kroz odredbu čl. 1038. st. 1. PZ-a. Tuženik u reviziji postavlja pitanje je li pravno moguć različit stvarno-pravni status objekta od onog koje ima zemljište na kojem je objekt sagrađen, ako zemljište na kojem je objekt izgrađen ima status pomorskog dobra te se poziva na odluku Vrhovnog suda Republike Hrvatske (u nastavku VS RH) br. Gzz-131/03-2 od 2. srpnja 2003. godine.²⁷ VS RH presudom br. Revt 117/2009-2 od 12. siječnja 2010. godine odbija reviziju tuženika kao neosnovanu ističući da odredba čl. 1038. PZ-a predstavlja iznimku glede stvarnopravnog statusa objekta izgrađenog na pomorskom dobru, dok se ne završi postupak izvlaštenja prijemnog objekta. Ova odredba predstavlja i iznimku u odnosu na Republiku Hrvatsku jer upisanom vlasniku, sve dok je takav upis postojeći, daje pravo koje mu kao vlasniku pripada dok se ne provede postupak izvlaštenja. Dakle, tužitelj kao upisani vlasnik ima u odnosu na tuženika koji je samo posjednik, a jer tuženik ničim nije dokazao da je imao pravo na posjed, pravo tražiti od tuženika predaju u posjed. Da li će tužitelj zadržati vlasništvo prijemnog objekta i je li njegov naslov stečenja vlasništva valjan, kao i sam način stjecanja, stvar je odnosa tužitelja i Republike Hrvatske, a ne tužitelja i tuženika. To znači da na objektu sagrađenom na pomorskom dobru može postojati pravo vlasništva koje je postojalo u vrijeme stupanja na snagu PZ-a ili je nastalo pretvorbom nekog drugog stvarnog prava (prava upravljanja, korištenja i raspolaganja) sve do izvlaštenja, u smislu odredaba članka 1038. stavka 1. PZ-a.²⁸ Nakon izvlaštenja bivši vlasnik stječe pravo koristiti objekt na osnovu koncesije bez plaćanja naknade za razdoblje dok iznos utvrđene naknade za koncesiju za korištenje pomorskog dobra ne dosegne iznos naknade za oduzeto vlasništvo na objektu.

Nadalje, u svezi s prijelaznim i završnim odredbama PZ-a je i odluka VS RH br. Revt 73/09 od 2. ožujka 2010. godine. Radi se o parnici koju je pokrenuo

²⁷ O ovoj odluci VS RH pisao je i ovaj časopis. Vidi opširnije **Vesna Skorupan Wolff**, Odluke domaćih sudova. Građevine izgrađene na pomorskom dobru, PPP god. 46 (2007), 161, 314–316.

²⁸ **Ivan Kaladić**, Odlučivanje o zahtjevu za predaju objekta u posjed izgrađenog na pomorskom dobru – primjenom članka 1038. stavak 1. prije važećeg Pomorskog zakonika, *Informator*, br. 6320 od 1.10.2014., Zagreb, str. 8.

tužitelj VINC-MORNAR d.o.o., Makarska (kao pravni slijednik MORNAR d.d., Makarska nad kojim je uspješno proveden stečajni postupak kroz stečajni plan) protiv tuženika Republike Hrvatske, od koje zahtijeva naknadu vrijednosti uložениh u uređenje pomorskog dobra (spilje GROTTA) koje mu je bilo dodijeljeno na korištenje. Tuženik se tome protivio navodeći pritom i čl. 1039. PZ-a. Trgovački sud u Splitu je usvojio tužbeni zahtjev, dok je VTS RH presudom br. XLIII Pž-1558/08-5 od 25. studenoga 2008. godine preinačio presudu prvostupanjskog suda smatrajući, između ostalog, da Republika Hrvatska prema odredbi čl. 210. Zakona o obveznim odnosima²⁹ nije obvezna vratiti tužiteljevu imovinu jer ista nije prešla u njezinu imovinu. U svojoj odluci VS RH Revt 73/09 od 2. ožujka 2010. godine ističe sljedeće: 1.) domašaj odredbe čl. 210. ZOO-a je takav da se pojam imovine treba tumačiti u svjetlu obveznog prava i da se pojmom imovine ne smatra samo pravo vlasništva i druga stvarna prava već i svaka moguća korist ili mogućnost povećanja imovine ili prava jedne osobe te 2.) pomorsko dobro daje se na korištenje na temelju koncesije za naknadu, a takva naknada predstavlja korist koju ostvaruje Republika Hrvatska. Nakon toga, drugostupanjski je sud potvrdio presudu prvostupanjskog suda kojem je prihvaćen tužbeni zahtjev, jer tužitelju kao pravnom slijedniku društva koje je ulagalo u pomorsko dobro i koje mu je bilo dodijeljeno na koncesiju, ima pravo na naknadu vrijednosti koju je tuženik ostvario, zahvaljujući činjenici što je tužiteljev prednik izvršio ulaganja na pomorskom dobru i time povećao vrijednost nekretnine. Koncesionar te nekretnine koja je pomorsko dobro, sada je treća osoba (presuda VTS RH br. 43. Pž-2857/10-7 od 10. studenoga 2010. godine).

U čl. 118. ZPDML-a govori se samo o postojećim građevinama izgrađenim ili stečenim na valjanom pravnom osnovu koje se koriste za stanovanje.

Dakle, u ZPDP-u izgrađeni objekti na pomorskom dobru u lukama posebne namjene procijenjeni su kao ulaganja na pomorskom dobru u aktivu poduzeća, dok PZ/94 bivšem vlasniku izvlaštenog objekta na pomorskom dobru osigurava koncesiju bez plaćanja naknade, a nakon izvlaštenja.

Konačno, u razmatranju stečenih prava koja proizlaze iz ulaganja na pomorskom dobru svakako treba uzeti u obzir i odredbe čl. 49. st. 1., 2. i 4. Ustava Republike Hrvatske³⁰ kojima se jamči da se prava stečena ulaganjem kapitala ne mogu umanjiti zakonom niti drugim pravnim aktom. To je, u biti, zabrana državi da zahvati "u pravo vlasništva, da pokušaji novih nacionalizacija ne bi mogli

²⁹ Narodne novine broj 53/91, 73/91, 111/93, 3/94, 7/96, 91/96, 112/99, 88/01 (u nastavku ZOO).

³⁰ Narodne novine broj 85/10 (pročišćeni tekst).

biti provedeni na ustavni način.”³¹ Odredbom čl. 52. st. 2. našeg Ustava jamči se pravo na naknadu ovlaštenicima prava i vlasnicima na dobrima od interesa za Republiku Hrvatsku za ograničenja kojima su podvrgnuti. Pravom na naknadu uspostavlja se imovinska ravnoteža koja bi inače bila narušena.³²

Upravo zbog prava na naknadu izuzetno su važne odredbe Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima³³ te Zakona o obveznim odnosima³⁴. Prvi Zakon određuje da je pravo upravljanja, odnosno korištenja i raspolaganja na stvarima u društvenom vlasništvu postalo pretvorbom nositelja toga prava – pravo vlasništva one osobe koja je pretvorbom postala sveopći pravni slijednik dotadašnjeg nositelja prava upravljanja, odnosno korištenja i raspolaganja na toj stvari, ako je stvar sposobna biti predmetom prava vlasništva, osim ako posebnim zakonom nije drugačije određeno (čl. 360. st. 1.), dok drugi Zakon određuje stjecanje bez osnove (čl. 1111. st. 1.).

3.2. Razvoj stečajnog postupka

Način raspolaganja stečajnom masom temeljno je pravo vjerovnika, koji pak svoju odluku izvode iz izvješća stečajnog upravitelja o gospodarskom položaju dužnika i njegovim uzrocima (čl. 155. SZ/96). Moguća su dva scenarija: 1.) neodgodivo unovčenje cjelokupne imovine ili 2.) provedba stečajnog (sanacijskog) plana.

3.2.1. Likvidacijski stečajni postupak

U prvom scenariju, koji je zapravo likvidacijski stečajni postupak, unovčuje se cjelokupna imovina stečajnog dužnika. U takvim okolnostima stečajni dužnik nema interes nastaviti bilo kakvo poslovanje na pomorskom dobru temeljeno na koncesiji, a niti ima pravo na prijenos koncesije na treću osobu, koja bi umjesto njega nastavila djelatnost. Postoje, znači, svi razlozi za prestanak koncesije. Stoga je visinu ulaganja na pomorskom dobru potrebno, već prilikom otvaranja stečajnog postupka, procijeniti po ovlaštenom sudskom vještaku. Tržišnu vrijednost potrebno je, smatramo, utvrditi čak i u situacijama kada su ulaganja amortizirana u poslovnim knjigama. Nalaz i mišljenje vještaka trebala bi obvezivati i

³¹ **Jadranko Crnić**, Ograničenje odnosno prestanak prava vlasništva izvlaštenjem, *Zbornik radova Nekretnine kao objekti imovinskih prava*, Narodne novine, Zagreb, 2004., str. 9.

³² **Nikola Gavella**, *Stvarno pravo*, Informator, Zagreb, 1998., str. 59.

³³ Narodne novine broj 91/96, 68/98, 137/99, 22/00, 73/00, 114/01, 79/06, 141/06, 146/08, 38/09, 153/09, 143/12.

³⁴ Narodne novine broj 35/05, 41/08, 125/11, 78/15.

Republika Hrvatska na način da isplati procijenjenu vrijednost ulaganja stečajnom dužniku, pod uvjetom da stečajni dužnik nije iskoristio pravo korištenja pomorskog dobra bez naknade kao kompenzacijsku mjeru. Vođenje sporova oko prava na naknadu za ulaganja, kao *alternativa* priznavanju ulaganja iz vještva, nije u skladu s osnovnim načelima stečajnopravne procedure koja zahtijevaju hitnost i ekonomičnost u rješavanju spornih situacija. Bilo kakvo odugovlačenje s rješavanjem sporova znači dugotrajnost stečajnog postupka i njegove više troškove.

3.2.2. Sanacijski plan (preustroj)

Drugi scenarij je provedba sanacijskog plana. Nakon otvaranja stečajnog postupka dopušteno je izraditi stečajni plan u kojem se može odstupiti od zakonskih odredbi o unovčenju i raspodjeli stečajne mase. Preustroj je, kolokvijalno "popravni ispit" za stečajnog dužnika koji u redovitom tijeku poslovanja nije mogao ukloniti insolventnost i/ili prezaduženost. On se provodi unutar već otvorenog stečajnog postupka, a na temelju *sanacijskog plana* kojim se dužniku ostavlja sva ili dio njegove imovine radi njegova nastavka poslovanja. Sanacijski plan je u *meritumu* nagodba, dakle uzajamno popuštanje u pravima i obvezama između stečajnog dužnika i njegovih vjerovnika koju potvrđuje stečajni sudac. Najbitniji elementi svakog preustroja su:

- 1.) izraz volje (pristanak) sudionika u postupku o tome kako će planom izmijeniti pravni položaj dužnika i drugih sudionika u postupku; te
- 2.) procjena o ekonomskoj održivosti plana s kojim bi u budućnosti dužnik mogao nesmetano namirivati preuzete i nove obveze.

Izmijenjeni položaj dužnika i drugih sudionika u postupku sadržan je u provedbenoj osnovi plana, a financijsko restrukturiranje, kao najznačajnija mjera preustroja dužnika u dužem razdoblju, temelji se na produbljenim *feasibility* studijama.

Za dužnika koji obavlja gospodarski djelatnost na pomorskom dobru, a pravovremeno je pokrenuo stečajni postupak, sanacijski plan je vrlo koristan instrument kojim rješava dvije "kritične točke" u poslovanju:

- 1.) zadržavanje koncesije; te
- 2.) konačno uređenje stečenih prava.

Studija slučaja – stečajni postupak nad stečajnim dužnikom Brodogradilište Viktor Lenac d.d. u stečaju, Rijeka

U časopisu PPP objavljen je rad pod naslovom: "Zaštita pomorskog dobra u Republici Hrvatskoj"³⁵ u kojem je vrlo detaljno prikazan pravorijek Trgovačkog suda u Rijeci br. P-643/04 od 27. lipnja 2005. godine kojim su razriješeni (ne)vla-snički odnosi u luci posebne namjene – brodogradilištu "Brodogradilište Vik-tor Lenac" d.d. u stečaju, Rijeka (pravomoćnom sudskom presudom utvrđeno je pomorsko dobro), kao i pravorijek VTS RH br. Pž-2594/07 od 19. lipnja 2007. godine kojim je razriješena sudbina razlučnih prava na narečenoj luci posebne namjene.

Ono na što se ovaj rad želi osvrnuti, a nije zahvaćeno citiranim radom, neko-liko je zaključaka bitnih za tijek stečajnog postupka.

Prvi zaključak vezan je za ulaganja na pomorskom dobru koje je ovaj stečaj-ni dužnik očigledno vodio u poslovnim knjigama kao ekonomsku veličinu.

Drugostupanjski sud u dijelu obrazloženja odluke koji se tiče ovog pro-blema ističe: "Procijenjena vrijednost ulaganja je ekonomska kategorija, te ne predstavlja stvar na kojoj se mogu zasnivati stvarna prava. Ta kategorija može biti podloga za eventualno obvezno pravni zahtjev stečajnog dužnika, i to tek kada u tom smislu bude donijeta odgovarajuća pravna regulativa, koja za sada ne postoji."

Ulaganje na tuđoj imovini jest računovodstveno-ekonomski pojam. Ono se vodi u aktivi društva kao njegova imovina. U ekonomskoj literaturi se navodi: "Ulaganja u adaptaciju na tuđoj imovini mogu se priznati kao tekući troškovi ako nisu značajnija stavka. Međutim, ako se radi o značajnijim ulaganjima koja će donositi buduće koristi, ta ulaganja na tuđoj imovini mogu se priznati kao nematerijalna imovina u obliku *prava korištenja* (naglasio A.V)."³⁶ Daljnja raču-novodstveno-ekonomska karakteristika ulaganja na tuđoj imovini je mogućnost njegove amortizacije, čime se izravno utječe na poslovni rezultat odnosno na osnovicu za plaćanje poreza na dobit.

Pravno je pitanje kada dospijeva obveza Republike Hrvatske prema kon-cesionaru za njegova ulaganja na pomorskom dobru? Smatramo da ta obveza

³⁵ **Vinko Hlača, Jakob Nakić**, Zaštita pomorskog dobra u Republici Hrvatskoj, PPP god. 49 (2010), 164, str. 493–529.

³⁶ **Vinko Belak**, *Profesionalno računovodstvo, prema MSFI i hrvatskim poreznim propisima*, Zgombić & Partneri – nakladništvo i informatika, Zagreb, 2006., str. 153.

nastaje u trenutku kada je koncesija prestala.³⁷ To je obveznopравни zahtjev koji je već uređen Zakonom o obveznim odnosima u dijelu koji se odnosi na “stjecanje bez osnove” (čl. 1111.).

Drugi zaključak tiče se rada sudova.

- a) Stečajni postupak otvoren je rješenjem Trgovačkog suda u Rijeci br. VII St-183/03 od 8. prosinca 2003. godine i to rješenje je objavljeno u Narodnim novinama br. 200/03 od 23. prosinca 2003. godine, a zaključen je odmah nakon što je stečajni sudac potvrdio stečajni plan, o čemu je donio rješenje od 29. siječnja 2008. godine. Dakle, stečajni postupak je trajao nešto više od 4 godine, što se može ocijeniti kao prosječno trajanje stečajnih postupaka u Republici Hrvatskoj, s napomenom da su poslovi oko stečajnog plana objektivno tražili dodatno vrijeme;
- b) za temu ovog rada važna je i brzina kojom je drugostupanjski sud donio odluku koja je bila od odlučujućeg značaja za tijek stečajnog postupka. Naime, nakon uvida na stranice VTS RH, zaključuje se da je ovaj Sud zaprimio žalbu 20. travnja 2007. godine; da je 23. travnja 2007. godine predmet dodijeljen sucu; da je 19. lipnja 2007. godine sudac počeo s radom na predmetu, i konačno, da je odluka suca otpremljena 20. lipnja 2007. godine. Dakle, od zaprimanja žalbe do otpreme odluke prošla su samo 2 mjeseca, što se može smatrati vrlo učinkovitim radom suda.

Treći zaključak tiče se učinaka otvaranja stečajnog postupka na rješavanje problematike prava na pomorskom dobru.

Stečaj je bio okidač za utvrđenje da je luka posebne namjene – brodogradilišna luka – u cijelosti pomorsko dobro nad kojim vlast ima Republike Hrvatska. U okviru stečajnog postupka razriješena su i vrlo problematična razlučna (založna) prava vjerovnika upisana na imovini stečajnog dužnika na način da ona ne postoje. Nadalje, otvaranje i provođenje stečajnog postupka niti na koji način nije utjecalo na Ugovor o koncesiji pomorskog dobra u svrhu gospodarskog korištenja za stečajnog dužnika kao ovlaštenika koncesije iz 1999. godine. Konačno, sudskom potvrdom stečajnog plana dužnik se namirenjem stečajnih vjerovnika u skladu s provedbenom osnovom oslobađa svojih preostalih obveza prema tim vjerovnicima (čl. 223. SZ/96).

³⁷ Prema čl. 31. ZPDML-a, koncesija prestaje: 1.) istekom vremena za koje je dana, 2.) odreknućem ovlaštenika koncesije prije isteka vremena određenog u odluci o koncesiji, 3.) smrću ovlaštenika, odnosno prestankom pravne osobe ako nasljednici, odnosno pravni slijednici ne zatraže pravodobno potvrdu koncesije, 4.) oduzimanjem koncesije od davatelja, 5.) sporazumnim raskidom ugovora o koncesiji. Odluku o prestanku koncesije donosi davatelj koncesije.

Četvrti zaključak je u svezi s ulogom države u postupku. Je li bilo pomoći od strane države, koja pomoć se može naznačiti kao državna potpora?

Prije otvaranja stečajnog postupka država je kroz jamstva privatiziranom brodogradilištu dala državna jamstva za određene investicijske projekte koji su bili pogrešni.³⁸ Takve mjere tada se nisu smatrale mjerama državnih potpora, iako to objektivno jesu bile, jer je država intervenirala selektivno u privatni sektor. Ipak, spašavanje stečajnog dužnika Brodogradilište Viktor Lenac d.d. u stečaju, Rijeka nesporno je bio nacionalni (državni) interes jer se radilo o gospodarskoj djelatnosti brodogradnje i remonta brodova koja uz sebe na izravan ili neizravan način veže veliki broj drugih djelatnosti, ali i veliki broj radnika. To je, izvan svake sumnje, bilo političko okruženje, a putem stečajnog (sanacijskog) plana pronađen je i pravni okvir. Politički i pravni okvir značajno su utjecali i na odluke iz područja ekonomije koje se svode na pitanje (ne) rentabilnosti ove gospodarske grane i ovog gospodarskog subjekta. Vjerovnici, među kojima je bila i država za data jamstva, odlučili su dužniku dati još jednu šansu (*second chance*), a događaji koji su uslijedili nakon zaključenja stečajnog postupka dokazuju da 2007. godine nisu donijeli pogrešnu odluku.

3.3. Namirenje vjerovnika

Svjetska banka usvojila je osnovne kriterije za uspješnost stečajnog postupka: 1.) očekivana stopa povrata (*recovery rate*), 2.) duljina trajanja (*time*) te 3.) troškovi postupka (*cost*).³⁹ Svi navedeni kriteriji su međusobno povezani. Ipak, najvažnije pitanje je koliko će pojedini vjerovnici dobiti u pojedinom stečajnom postupku.

U promatranom slučaju Brodogradilište Viktor Lenac d.d. u stečaju, Rijeka namirenje vjerovnika kroz novčane isplate nije bilo od presudne važnosti. Vjerovnici su se prihvaćanjem sanacijskog plana odrekli dijela svojih potraživanja vjerujući da će buduće koristi iz nastavka obavljanja djelatnosti na pomorskom dobru amortizirati negativne učinke stečaja.

³⁸ Vlada je odlučila dati državno jamstvo u korist Raiffeisenbank Austria Zagreb za praćenje financiranja gradnje platforme Marica u Brodogradilištu Viktor Lenac u iznosu od USD 2,3 mln, uvećano za ugovorene kamate i troškove. Jamstvo je pruženo za izdavanje garancije za povrat avansa naručitelju platforme INAGIP Zagreb u iznosu od USD 940 tisuća. Također jamstvo je dano za izdavanje garancije za zadržane troškove u iznosu od USD 470 tisuća, uvećano za ugovorene kamate i troškove i jamstvo za izdavanje garancije za dobro izvršenje posla u iznosu od USD 940 tisuća. Tako **Priopćenje sa zatvorene sjednice Vlade Republike Hrvatske 8.4.2003.**, dostupno na mrežnim stranicama: <https://vlada.gov.hr/38-sjednica-vlade-republike-hrvatske/385> (posjet 1. prosinca 2015.).

³⁹ *World Bank, Doing Business*, dostupno na mrežnim stranicama: <http://www.doingbusiness.org/data/exploreeconomies/croatia#resolving-insolvency> (posjet 15. studenoga 2015.).

S druge strane, u likvidacijskom stečajnom postupku namirenje vjerovnika kroz isplate je glavni cilj postupka. Međutim, zbog neriješenih imovinskopravnih odnosa na pomorskom dobru na isplatu se uobičajeno dugo čeka, ponekad više i od desetljeća (na primjer, stečaj nad brodogradilištem Inkobrod d.d. u stečaju, Korčula otvoren 9. rujna 1997. godine još nije zaključen).

4. ZAKON O UREĐENJU PRAVA I OBVEZA BRODOGRADILIŠTA U POSTUPKU RESTRUKTURIRANJA

Problematicu trgovačkih društava koja obavljaju gospodarsku djelatnost brodogradnje na pomorskom dobru, a kod kojih su postojali evidentni stečajni razlozi, Republika Hrvatska je, čini se, konačno riješila **prije i izvan stečajnog postupka** donošenjem posebnog zakona.⁴⁰ Zakon o uređenju prava i obveza brodogradilišta u postupku restrukturiranja⁴¹ tiče se restrukturiranja pet (5) "škverova": 1.) Brodograđevna industrija 3. MAJ, d.d., Rijeka; 2.) Brodogradilište Kraljevica, d.d., Kraljevica; 3.) Brodograđevna industrija Split, d.d., Split; 4.) Brodotrogir d.d., Trogir te 5.) Uljanik d.d., Pula i s njime povezana trgovačka društva. Time je Republika Hrvatska provela selektivnu politiku privatizacije velikih trgovačkih društava koja obavljaju djelatnost na pomorskom dobru.⁴²

Ovaj Zakon je svojim odredbama obuhvatio tri osnovna postupanja koja su određena u okviru:

- (i) imovinsko-pravnih odnosa;
- (ii) preuzimanja u javni dug obveza koje mogu nastati slijedom programa restrukturiranja i temeljem državnih jamstava izdanih brodogradilištima;
- (iii) tretmana poreznog duga nakon završetka postupka privatizacije.

U prijedlogu zakona o uređenju prava i obveza brodogradilišta u postupku restrukturiranja, s Konačnim prijedlogom zakona Vlada Republike Hrvatske obrazložila je sva tri postupanja na sljedeće načine⁴³:

⁴⁰ Autoru nije poznato da je dužnik ili vjerovnik pokrenuo stečajni postupak nad trgovačkim društvima čija je djelatnost brodogradnja, a kod kojih postoji jedan od stečajnih razloga. Još je veća nejasnoća zašto stečajne postupke nad tim dužnicima nisu pokrenule uprave tih vjerovnika, budući su to morali "po službenoj dužnosti".

⁴¹ Narodne novine broj 61/11.

⁴² **Branko Kundih**, *Hrvatsko pomorsko dobro u teoriji i praksi*, Hrvatski hidrografski institut Split, 2005., str. 87.

⁴³ Hrvatski sabor, PZ 814, dostupno na mrežnim stranicama: <http://www.sabor.hr/Default.aspx?art=39408> (posjet 1. prosinca 2015.).

Ad i) Imovinsko-pravni odnosi

U dijelu imovinsko-pravnih odnosa sporazumno se prijebom rješavaju pitanja prava i obveza na nekretninama koje su bile vlasništvo brodogradilišta, a na koje je nakon pretvorbe proširena granica pomorskog dobra i kao takve su postale pomorsko dobro, te na drugim nekretninama koje su preuzete u vlasništvo Republike Hrvatske. Koncept ovakvog načina rješavanja imovinsko-pravnih odnosa između države i velikih brodogradilišta definiran je tijekom pregovora o pristupanju Republike Hrvatske Europskoj uniji u 2008. i 2009. godini, a izravna je posljedica odluke o konceptu restrukturiranja kroz privatizaciju. U smislu određenja ovakvog koncepta procijenilo se kako će se bez istoga teško pronaći investitor koji bi bio u mogućnosti i spreman osigurati iznimno visok vlastiti doprinos u restrukturiranju brodogradilišta, a koji proizlazi iz iznimno visokog udjela kojega je u restrukturiranju i privatizaciji trebala podnijeti država kroz preuzimanje i otpis dugova. Uvođenjem sporazuma o rješavanju imovinsko-pravnih odnosa, koji se slijedom pregovora s Europskom komisijom mogu smatrati vlastitim doprinosom poduzetnika u restrukturiranju brodogradilišta, izravno se umanjuje iznos kojeg, kao vlastiti doprinos, mora osigurati novi potencijalni vlasnik. Sporazumi o uređenju imovinsko-pravnih pitanja potpisani su između brodogradilišta i Vlade Republike Hrvatske zastupane po ministru gospodarstva, rada i poduzetništva, a temeljem odgovarajućih odluka Vlade Republike Hrvatske. Utvrđenje međusobnih prava i obveza utemeljeno je na procjeni neovisnog sudskog vještaka u ukupnom iznosu od 8.155.733.798,82 kuna koje se prenose u javni dug.

Ad ii) Preuzimanja u javni dug obveza koje mogu nastati slijedom programa restrukturiranja i temeljem državnih jamstava izdanih brodogradilištima

Prema evidenciji Ministarstva financija, trenutačno stanje aktivnih državnih jamstava iznosi 11.3 mlrd kuna, pri čemu činidbena jamstva iznose 9.3 mlrd kuna, te avansna 2.0 mlrd kuna. Stanje jamstava ovisi o valuti kredita i kamatama, te uslijed toga ovaj iznos može u određenom dijelu odstupati od iskazanog iznosa.

Ad iii) Tretman poreznog duga nakon završetka postupka privatizacije

Nakon provedbe postupaka definiranih programima restrukturiranja i preuzimanjem istih u javni dug, brodogradilišta će u datom trenutku iskazati dobit koja je u svojoj naravi fiktivna, jer nije nastala na osnovu proizvodnih procesa i redovitim prihodovanjem koji bi bili praćeni novčanim tijekovima. Uz primjenu računovodstvenih propisa i kroz preuzimanje postojećih obveza u javni dug, brodogradilišta će u skladu s računovodstvenim pravilima iskazati dobit koja bi kao takva podlijezala oporezivanju. Kako ista dobit nije rezultat redovite poslovne aktivnosti u smislu omogućavanja provedbe restrukturiranja, ovim prijedlogom se predlaže da se iskazani porezni dug i ostala javna davanja prije svega

prebijaju s poreznim gubitkom brodogradilišta iz prethodnih razdoblja, a preostali dug se otpisuje. Ovakvo postupanje jest jednokratno i odnosi se samo na kalendarsku godinu kada se knjigovodstveno provodi sanacija sukladno programu restrukturiranja.

Predložena mjera u ovoj odredbi ne predstavlja novu državnu potporu već uređuje posljedicu postupka davanja potpora odobrenih unutar programa restrukturiranja koje se prenose u javni dug te kao takva ne predstavlja bilo kakav oblik državne potpore, što je utemeljeno i na osnovi propisa kojima se uređuje područje državnih potpora.

Na temelju svega navedenog, proizlaze sljedeći **zaključci**:

- 1.) u trenutku pretvorbe određene nekretnine bile su ipak u vlasništvu brodogradilišta (?!), a nakon pretvorbe na njih je proširena granica pomorskog dobra i kao takva su postala pomorsko dobro. To znači da te nekretnine nisu bile pomorsko dobro u trenutku pretvorbe, već su one naknadno zahvaćene u režim pomorskog dobra. Ako se mijenja granica pomorskog dobra zbog proglašenja kopna pomorskim dobrom za taj dio pomorskog dobra primjenjivat će se odredbe o izvlaštenju (čl. 118. ZPDML);
- 2.) nakon povijesnog postupka pretvorbe temeljem ZPDP-a, u hrvatskom pravnom sustavu materiju pomorskog dobra regulirala su tri zakona: **a)** u izvornoj verziji PZ-a, pomorskim dobrom smatraju se “brodogradilišni navozi” (čl. 49.), u ZID PZ-a (Narodne novine, br. 74/94) pomorskim dobrom smatra se “morska obala luke” (čl. 1.); **b)** u Zakonu o morskim lukama, luka posebne namjene jest morska luka koja služi posebnim potrebama trgovačkog društva, druge pravne ili fizičke osobe – “brodogradilište” (čl. 2.), dok se “brodogradilište” izrijekom ne navodi kao luka za posebne namjene (čl. 5.); **c)** u ZPDML-u, luka posebne namjene jest morska luka koja je u posebnoj upotrebi ili gospodarskom korištenju pravnih ili fizičkih osoba – “brodogradilišna luka” (čl. 2.), a “brodogradilišne luke” su luke posebne namjene prema djelatnosti koje se obavljaju u njima (čl. 42.);
- 3.) naknada za transformaciju prava vlasništva nekretnina u pomorsko (opće) dobro bio je vlastiti doprinos poduzetnika u postupku restrukturiranja, a utvrđenje međusobnih prava i obveza utemeljeno je na procjeni neovisnog sudskog vještaka;
- 4.) u promatranom slučaju stečaja nad dužnikom Brodogradilište Viktor Lenac d.d. u stečaju, Rijeka, pravomoćno je presuđeno da na nekretninama stečajnog dužnika ne postoje stvarna prava (VTS RH Pž-2594/07)⁴⁴;

⁴⁴ Nad ovim trgovačkim društvom provedeni su postupci pretvorbe i privatizacije, dok nad “škverovima” koji su obuhvaćeni Zakonom o uređenju prava i obveza brodogradilišta u postupku restrukturiranju proveden je samo postupak pretvorbe, a gotovo sve dionice u svim društvima držala je država.

- 5.) preuzimaju se u javni dug obveze koje mogu nastati slijedom programa restrukturiranja i temeljem državnih jamstava izdanih brodogradilištima, a što znači da se teret tih obveza socijalizira za sve porezne obveznike u Republici Hrvatskoj. S druge strane, rješavanjem ovog pitanja putem sporazuma navedene nekretnine postaju pomorsko dobro za koje će RH imati pravo ubiranja koncesijskih naknada;
- 6.) sve poduzete mjere nisu državne potpore, a što dokazuje i rješenje Agencije za zaštitu tržišnog natjecanja Klasa: UP/I 430-01/07-02/13, Urbr. 580-03-2011-17-72 od 13. listopada 2011. godine⁴⁵, kojim se odobrava državna potpora za restrukturiranje sadržana u Programu restrukturiranja poduzetnika Brodograđevna industrija Split d.d., Split. Svoju odluku Agencija je temeljila na Zakonu o državnim potporama (Narodne novine, br. 140/05 i 49/11);
- 7.) Ulaskom Republike Hrvatske u punopravno članstvo Europske unije (1. srpnja 2013. godine) stupio je na snagu novi, stroži Zakon o državnim potporama.⁴⁶ Danom stupanja na snagu ovoga Zakona prestaju važiti i Zakon o državnim potporama (Narodne novine, br. 140/05. i 49/11.) kao i podzakonski akti;
- 8.) U Republici Poljskoj postupak prodaje imovine dvaju velikih brodogradilišta: a) *Stocznia Gdynia S.A.* i b) *Stocznia Szczecinska Nowa Sp. z o.o.* odvijao se nakon pristupanja Europskoj uniji (1. svibnja 2004. godine), a na temelju posebnog zakona od 19. prosinca 2008. godine (*Compensation Procedure at Entities of Special Importance for the Polish Shipbuilding Industry, Journal of Laws No. 233, item 1569*). Za Komisiju za tržišno natjecanje vrlo je sporno pitanje državnih potpora koje su prethodile postupku prodaje.

5. ZAKLJUČAK

U hrvatskom zakonodavstvu, stečaj nije *ultima ratio* insolventnog dužnika pravne osobe. Unutar stečajnog postupka dopušteno je dužniku dati i drugu šansu (*second chance*) za rehabilitaciju, a temeljni akt na kojem ona počiva je

⁴⁵ Narodne novine broj 17/12.

⁴⁶ Narodne novine broj 72/13. Prema čl. 2. ovoga Zakona, državna potpora je stvarni i potencijalni rashod ili umanjeni prihod države dodijeljen od davatelja državne potpore u bilo kojem obliku koji narušava ili prijeti narušavanjem tržišnog natjecanja stavljajući u povoljniji položaj određenog poduzetnika ili proizvodnju određene robe i/ili usluge utoliko što utječe na trgovinu između država članica Europske unije, u skladu s člankom 107. Ugovora o funkcioniranju Europske unije.

stečajni (sanacijski) plan. Sanacijski plan je sudska nagodba između dužnika i vjerovnika o tome kako će se planom izmijeniti pravni položaj dužnika i drugih sudionika u postupku.

Predstečajni postupak je novina u SZ/15. On se provodi prije i izvan stečajnog postupka u fazi prijeteće nesposobnosti za plaćanje *poštenog* dužnika, a radi njegova restrukturiranja.

S planom i s mjerama restrukturiranja dužniku se ostavlja sva imovina ili dio njegove imovine radi nastavljanja poslovanja dužnika.

Treba li u ZPDML uvesti posebne odredbe zbog predstečajnog i stečajnog postupka? Smatramo da ne treba, jer otvaranjem tih postupaka koncesija ne prestaje, a stečena prava se ne gase. Naime, otvaranjem predstečajnog i stečajnog postupka postojeći koncesionar nije izgubio svojstvo pravne osobe, pa je riječ o istoj pravnoj osobi, a ne o njezinu pravnom slijedniku.⁴⁷ U slučajevima kada se društvo u stečaju likvidira, smatramo da je nagodba između države koju zastupa državno odvjetništvo i stečajnog dužnika u najranijoj fazi stečajnog postupka jedini prikladni način rješavanja nesporazuma oko prava i obveza na pomorskom dobru. To znači da treba napustiti dosadašnju praksu rješavanja problema kroz dugotrajne sudske i upravne postupke. U izvanrednim okolnostima, a što jest stečaj, mora se postupati hitno i učinkovito.

Republika Hrvatska je problematiku privatizacije velikih brodogradilišta zaključila putem posebnog zakona kroz tzv. *kompenzacijske mjere*. Međutim, rješavanje ovoga problema samo za jednu djelatnost i samo za određeni broj društava iz te djelatnosti nije ujedno i konačno rješenje i za sve druge djelatnosti i za sva druga društva iz djelatnosti brodogradnje koja se obavlja na pomorskom dobru. Ostaju otvorena pitanja malih brodogradilišta te društava iz drugih gospodarskih djelatnosti. To su objektivno puno lakša pitanja koje treba riješiti kroz koncesijski model dugoročnog korištenja.

⁴⁷ Otvaranjem stečajnog postupku uz tvrtku se dodaju riječi "u stečaju".

Summary:

**ISSUES REGARDING BANKRUPTCY PROCEDURE CONDUCTED
AGAINST COMPANIES PERFORMING ACTIVITIES
ON THE MARITIME DOMAIN**

In Croatian legislation bankruptcy procedure (BP) is not the “ultima ratio” of an insolvent debtor of a legal person. It is allowed to give the debtor another shot (second chance) for rehabilitation within the BP, and the basic act on which it is constituted is the bankruptcy (reorganization) plan. Reorganization plan is a settlement between the debtor and the creditors on how the legal status of the bankruptcy debtor and other parties in the proceedings will be affected by the plan.

Pre-bankruptcy procedure (PBP) is a novelty in the Bankruptcy Act (2015). It is conducted before and outside the BP in the imminent insolvency phase for an honest debtor’s restructuring.

The plan and the restructuring measures allow the bankruptcy debtor to retain all or part of its property in order for the business operations of the bankruptcy to continue.

Is it necessary to introduce special articles in the Maritime Domain and Seaports Act of 2003 as a result of the PBP and the BP? We assume not, because by opening these proceedings, concession shall not cease, and protection of the rights acquired on the maritime domain is not dissolved. In fact, by opening the PBP and the BP actual concessionaire does not lose the attribute of legal person, so it is about the same legal person, and not about his legal successor. In the case of liquidation of the debtor’s business, court settlement between state attorney public prosecutor (state) and the debtor is the best solution for resolving the rights and liabilities on the maritime domain in the earliest phase of the BP.

The Republic of Croatia has solved the privatization issues of big shipyards by a special legal act through the so called compensatory measures. Nevertheless, issues regarding small shipyards and other economic companies performing activity on the maritime domain, remain open.

Keywords: *bankruptcy proceedings; concession; property rights acquired on the maritime domain; reorganization plan; privatisation.*

DOCUMENTATION

UNITED NATIONS
ECONOMIC AND SOCIAL COUNCIL
ECONOMIC COMMISSION FOR EUROPE
INLAND TRANSPORT COMMITTEE
Seventieth session
Geneva, 19–21 February 2008

ECE/TRANS/2008/14
13 December 2007
Original: English and French

ADDITIONAL PROTOCOL TO THE CONVENTION ON THE CONTRACT FOR THE INTERNATIONAL CARRIAGE OF GOODS BY ROAD (CMR) CONCERNING THE ELECTRONIC CONSIGNMENT NOTE

THE PARTIES TO THIS PROTOCOL,

BEING PARTIES to the Convention on the Contract for the International Carriage of Goods by Road (CMR), done at Geneva on 19 May 1956,

DESIROUS OF supplementing the Convention in order to facilitate the optional making out of the consignment note by means of procedures used for the electronic recording and handling of data,

HAVE AGREED as follows:

Article 1 *Definitions*

For the purposes of this Protocol,

“Convention” means the Convention on the Contract for the International Carriage of Goods by Road (CMR);

“Electronic communication” means information generated, sent, received or stored by electronic, optical, digital or similar means with the result that the information communicated is accessible so as to be usable for subsequent reference;

“Electronic consignment note” means a consignment note issued by electronic communication by the carrier, the sender or any other party interested in the performance of a contract of carriage to which the Convention applies, including particulars logically associated with the electronic communication by attachments or otherwise linked to the electronic communication contemporaneously with or subsequent to its issue, so as to become part of the electronic consignment note;

DOKUMENTACIJA

UJEDINJENI NARODI
EKONOMSKO I SOCIJALNO VIJEĆE
EKONOMSKA KOMISIJA ZA EUROPU
ODBOR ZA KOPNENI PROMET
Sedamdeseto zasjedanje
Ženeva, 19.–21. veljače 2008.

ECE/TRANS/2008/14
13. prosinca 2007.
Izvornik: engleski i francuski

DODATNI PROTOKOL KONVENCIJI O UGOVORU ZA MEĐUNARODNI PRIJEVOZ ROBE CESTOM (CMR) O ELEKTRONIČKOM TERETNOM LISTU

STRANKE OVOG PROTOKOLA,

KOJE SU UJEDNO I STRANKE Konvencije o ugovoru za međunarodni prijevoz robe cestom (CMR), sačinjene u Ženevi 19. svibnja 1956.,

U ŽELJI da dopune Konvenciju radi olakšavanja mogućnosti izdavanja teretnog lista postupcima korištenim pri elektroničkom bilježenju i upravljanju podacima,

SPORAZUMJELE su se o sljedećem:

Članak 1. *Definicije*

Za potrebe ovog Protokola,

“Konvencija” znači Konvencija o ugovoru za međunarodni prijevoz robe cestom (CMR);

“Elektronička komunikacija” znači zabilježenu, poslanu, primljenu ili pohranjenu informaciju elektroničkim, optičkim, digitalnim ili sličnim sredstvima na način da je prenesena informacija dostupna kako bi se na istu moglo naknadno pozvati.

“Elektronički teretni list” znači teretni list izdan elektroničkom komunikacijom od strane prijevoznika, pošiljatelja ili bilo koje druge strane zainteresirane za izvršenje ugovora o prijevozu na kojega se Konvencija primjenjuje, uključujući pojedinosti logički povezane s elektroničkom komunikacijom dane u obliku priloga ili na drugi način povezane s elektroničkom komunikacijom istodobno s izdavanjem ili naknadno, tako da čine njegov integralni dio;

“Electronic signature” means data in electronic form which are attached to or logically associated with other electronic data and which serve as a method of authentication.

Article 2

Scope and effect of the electronic consignment note

1. Subject to the provisions of this Protocol, the consignment note referred to in the Convention, as well as any demand, declaration, instruction, request, reservation or other communication relating to the performance of a contract of carriage to which the Convention applies, may be made out by electronic communication.

2. An electronic consignment note that complies with the provisions of this Protocol shall be considered to be equivalent to the consignment note referred to in the Convention and shall therefore have the same evidentiary value and produce the same effects as that consignment note.

Article 3

Authentication of the electronic consignment note

1. The electronic consignment note shall be authenticated by the parties to the contract of carriage by means of a reliable electronic signature that ensures its link with the electronic consignment note. The reliability of an electronic signature method is presumed, unless otherwise proved, if the electronic signature:

- (a) is uniquely linked to the signatory;
- (b) is capable of identifying the signatory;
- (c) is created using means that the signatory can maintain under his sole control; and
- (d) is linked to the data to which it relates in such a manner that any subsequent change of the data is detectable.

2. The electronic consignment note may also be authenticated by any other electronic authentication method permitted by the law of the country in which the electronic consignment note has been made out.

3. The particulars contained in the electronic consignment note shall be accessible to any party entitled thereto.

“Elektronički potpis” znači podatke u elektroničkom obliku koji su priloženi ili logički povezani s drugim elektroničkim podacima i koji služe kao metoda za provjeru vjerodostojnosti.

Članak 2.

Polje primjene i učinak elektroničkog teretnog lista

1. Prema odredbama ovog Protokola, teretni list kako je predviđen u Konvenciji, kao i svaki nalog, izjava, uputa, zahtjev, primjedba ili drugo priopćenje koje se odnosi na izvršenje ugovora o prijevozu robe na kojeg se primjenjuje Konvencija, može biti izdano elektroničkom komunikacijom.

2. Elektronički teretni list izdan u skladu s odredbama ovog Protokola smatrat će se izjednačenim s teretnim listom kako je predviđen u Konvenciji te će stoga imati istu dokaznu snagu i proizvodit će iste učinke kao i taj teretni list.

Članak 3.

Vjerodostojnost elektroničkog teretnog lista

1. Strane ugovora o prijevozu ovjerit će elektronički teretni list putem pouzdanog elektroničkog potpisa koji osigurava njegovu vezu s elektroničkim teretnim listom. Pretpostavlja se pouzdanost metode elektroničkog potpisa, dok se ne dokaže suprotno, ako je elektronički potpis:

- a) isključivo vezan uz potpisnika;
- b) omogućava identifikaciju potpisnika;
- c) stvoren na način koji omogućava potpisniku da ga drži pod svojom isključivom kontrolom; i
- d) povezan s podacima na koje se odnosi na način da je svaka njihova naknadna promjena vidljiva.

2. Elektronički teretni list može biti ovjeren i drugom metodom elektroničke ovjere dopuštene prema pravu države u kojoj je izdan elektronički teretni list.

3. Svaka ovlaštena strana imat će pristup podacima sadržanim u elektroničkom teretnom listu.

Article 4

Conditions for the establishment of the electronic consignment note

1. The electronic consignment note shall contain the same particulars as the consignment note referred to in the Convention.

2. The procedure used to issue the electronic consignment note shall ensure the integrity of the particulars contained therein from the time when it was first generated in its final form. There is integrity when the particulars have remained complete and unaltered, apart from any addition or change which arises in the normal course of communication, storage and display.

3. The particulars contained in the electronic consignment note may be supplemented or amended in the cases authorized by the Convention.

The procedure used for supplementing or amending the electronic consignment note shall make it possible to detect as such any supplement or amendment to the electronic consignment note and shall preserve the particulars originally contained therein.

Article 5

Implementation of the electronic consignment note

1. The parties interested in the performance of the contract of carriage shall agree on the procedures and their implementation in order to comply with the requirements of this Protocol and the Convention, in particular as regards:

- (a) The method for the issuance and the delivery of the electronic consignment note to the entitled party;
- (b) An assurance that the electronic consignment note retains its integrity;
- (c) The manner in which the party entitled to the rights arising out of the electronic consignment note is able to demonstrate that entitlement;
- (d) The way in which confirmation is given that delivery to the consignee has been effected;
- (e) The procedures for supplementing or amending the electronic consignment note; and
- (f) The procedures for the possible replacement of the electronic consignment note by a consignment note issued by different means.

2. The procedures in paragraph 1 must be referred to in the electronic consignment note and shall be readily ascertainable.

Članak 4.

Uvjeti za izdavanje elektroničkog teretnog lista

1. Elektronički teretni list sadržavat će iste podatke kao i teretni list predviđen Konvencijom.

2. Postupak izdavanja elektroničkog teretnog lista osigurat će cjelovitost podataka sadržanih u teretnom listu od trenutka njegovog prvog izdavanja do konačnog oblika. Cjelovitost postoji kada su podaci ostali potpuni i neizmijenjeni, osim pojedinih dodataka i promjena koji nastaju u normalnom tijeku komunikacije, pohranjivanja i prikazivanja.

3. Pojediniosti sadržane u elektroničkom teretnom listu mogu biti nadopunjene ili mijenjane u slučajevima predviđenim Konvencijom.

Postupak za dopunu ili izmjenu elektroničkog teretnog lista omogućit će bilježenje svake takve dopune i izmjene teretnog lista te će sačuvati izvorne podatke sadržane u njemu.

Članak 5.

Primjena elektroničkog teretnog lista

1. Strane zainteresirane za izvršenje ugovora o prijevozu sporazumjet će se o postupcima i provedbi istih u skladu s odredbama ovog Protokola i Konvencije, posebno što se tiče:

- a) metode izdavanja i predaje elektroničkog teretnog lista ovlaštenoj strani;
- b) jamstva da će elektronički teretni list zadržati svoj integritet;
- c) načina na koji imatelj prava iz elektroničkog teretnog lista može dokazati svoje ovlaštenje;
- d) načina izdavanja potvrde o izvršenoj predaji primatelju;
- e) postupaka za dopunu i izmjenu elektroničkog teretnog lista; i
- f) postupaka moguće zamjene elektroničkog teretnog lista onim izdanim drugim načinima.

2. Postupci iz stavka 1. moraju biti predviđeni u elektroničkom teretnom listu i lako provjerljivi.

Article 6

Documents supplementing the electronic consignment note

1. The carrier shall hand over to the sender, at the latter's request, a receipt for the goods and all information necessary for identifying the shipment and for access to the electronic consignment note to which this Protocol refers.

2. The documents referred to in Article 6, paragraph 2 (g) and Article 11 of the Convention may be furnished by the sender to the carrier in the form of an electronic communication if the documents exist in this form and if the parties have agreed to procedures enabling a link to be established between these documents and the electronic consignment note to which this Protocol refers in a manner that assures their integrity.

FINAL PROVISIONS

Article 7

Signature, ratification, accession

1. This Protocol shall be open for signature by States which are signatories to or Parties to the Convention and are either members of the Economic Commission for Europe or have been admitted to the Commission in a consultative capacity under paragraph 8 of the Commission's terms of reference.

2. This Protocol shall be open for signature at Geneva from 27 to 30 May 2008 inclusive and after this date, at United Nations Headquarters in New York until 30 June 2009 inclusive.

3. This Protocol shall be subject to ratification by signatory States and open for accession by non-signatory States, referred to in paragraph 1 of this Article, which are Parties to the Convention.

4. Such States as may participate in certain activities of the Economic Commission for Europe in accordance with paragraph 11 of the Commission's terms of reference and which have acceded to the Convention may become Parties to this Protocol by acceding thereto after its entry into force.

5. Ratification or accession shall be effected by the deposit of an instrument with the Secretary-General of the United Nations.

6. Any instrument of ratification or accession, deposited after the entry into force of an amendment to this Protocol adopted in accordance with the provisions of Article 13 hereafter, shall be deemed to apply to the Protocol as modified by the amendment.

Članak 6.

Dodatni dokumenti uz elektronički teretni list

1. Prijevoznik će predati pošiljatelju, na njegov zahtjev, potvrdu o primitku robe i sve informacije nužne za identificiranje pošiljke i za pristup elektroničkom teretnom listu na kojega se odnosi ovaj Protokol.

2. Pošiljatelj može dostaviti prijevozniku dokumente iz članka 6. stavka 2. g) i članka 11. Konvencije u obliku elektroničke komunikacije ako oni postoje u takvom obliku i ako su se strane sporazumjele o postupcima koji omogućuju uspostavu veze između tih dokumenata i elektroničkog teretnog lista na kojeg se odnosi ovaj Protokol, na način koji osigurava njihovu cjelovitost.

ZAVRŠNE ODREDBE

Članak 7.

Potpisivanje, ratifikacija i pristupanje

1. Ovaj protokol bit će otvoren za potpisivanje Državama potpisnicama ili članicama Konvencije koje su ili članice Ekonomske komisije za Europu ili su primljene u Komisiju u savjetodavnom svojstvu prema stavku 8. odredaba o nadležnosti Komisije.

2. Ovaj Protokol bit će otvoren za potpisivanje u Ženevi od 27. do 30. svibnja 2008. uključivo te nakon tog datuma u sjedištu Ujedinjenih Naroda u New Yorku sve do 30. lipnja 2009. uključivo.

3. Ovaj Protokol bit će podložan ratifikaciji Državama potpisnicama i otvoren za pristupanje Državama nepotpisnicama, predviđenim u stavku 1. ovog članka, koje su strane Konvencije.

4. One države koje mogu sudjelovati u određenim aktivnostima Ekonomske komisije za Europu u skladu sa stavkom 11. odredaba o nadležnosti Komisije i koje su pristupile Konvenciji mogu postati stranama ovog Protokola pristupanjem istom nakon njegova stupanja na snagu.

5. Ratifikacija ili pristupanje ostvaruje se deponiranjem instrumenta kod Glavnog tajnika Ujedinjenih Naroda (UN-a).

6. Svaki ratifikacijski ili pristupni instrument koji je deponiran nakon stupanja na snagu neke izmjene i dopune ovog Protokola prihvaćenih u skladu s odredbama članka 13. koji slijedi, smatrat će se da se primjenjuje na tako izmijenjen i dopunjen Protokol.

Article 8

Entry into force

1. This Protocol shall enter into force on the ninetieth day after five of the States referred to in Article 7, paragraph 3, of this Protocol, have deposited their instruments of ratification or accession.

2. For any State ratifying or acceding to it after five States have deposited their instruments of ratification or accession, this Protocol shall enter into force on the ninetieth day after the said State has deposited its instrument of ratification or accession.

Article 9

Denunciation

1. Any Party may denounce this Protocol by so notifying the Secretary-General of the United Nations.

2. Denunciation shall take effect 12 months after the date of receipt by the Secretary-General of the notification of denunciation.

3. Any State which ceases to be Party to the Convention shall on the same date cease to be Party to this Protocol.

Article 10

Termination

If, after the entry into force of this Protocol, the number of Parties is reduced, as a result of denunciations, to less than five, this Protocol shall cease to be in force from the date on which the last of such denunciations takes effect. It shall also cease to be in force from the date on which the Convention ceases to be in force.

Article 11

Dispute

Any dispute between two or more Parties relating to the interpretation or application of this Protocol which the Parties are unable to settle by negotiation or other means may, at the request of any one of the Parties concerned, be referred for settlement to the International Court of Justice.

Članak 8.

Stupanje na snagu

1. Ovaj Protokol stupit će na snagu devedesetog dana nakon što pet država predviđenih u članku 7. stavku 3. ovog Protokola položi svoje instrumente za ratifikaciju ili pristupanje.

2. Za svaku državu koja ratificira ili pristupi Protokolu nakon što je pet država položilo svoje instrumente za ratifikaciju ili pristupanje, ovaj Protokol stupit će na snagu devedesetog dana nakon što ta država položi svoj instrument za ratifikaciju ili pristupanje.

Članak 9.

Otkaz

1. Svaka strana može otkazati ovaj Protokol notifikacijom Glavom tajniku UN-a.

2. Otkaz će proizvesti učinak dvanaest mjeseci nakon datuma kada je Glavni tajnik primio notifikaciju o otkazu.

3. Svaka država koja prestane biti stranom Konvencije, istim datumom prestaje biti stranom ovog Protokola.

Članak 10.

Prestanak

Ako se, nakon stupanja na snagu ovog Protokola, zbog otkaza smanji broj strana na manje od pet, ovaj Protokol će prestati biti na snazi od dana kada posljednji od tih otkaza proizvede učinak. Isto tako prestat će biti na snazi od dana kada Konvencija prestane biti na snazi.

Članak 11.

Spor

Svaki spor između dvije ili više strana u pogledu tumačenja ili primjene ovog Protokola koji strane ne uspiju riješiti pregovorima ili na drugi način, na zahtjev bilo koje zainteresirane strane, može biti upućen na rješavanje Međunarodnom sudu pravde.

Article 12

Reservations

1. Any State may, at the time of signing, ratifying, or acceding to this Protocol, declare by a notification addressed to the Secretary-General of the United Nations that it does not consider itself bound by Article 11 of this Protocol. Other Parties shall not be bound by Article 11 of this Protocol in respect of any Party which has entered such a reservation.

2. The declaration referred to in paragraph 1 of this Article may be withdrawn at any time by a notification addressed to the Secretary-General of the United Nations.

3. No other reservation to this Protocol shall be permitted.

Article 13

Amendments

1. Once this Protocol is in force, it may be amended according to the procedure defined in this Article.

2. Any proposed amendment to this Protocol presented by a Party to this Protocol shall be submitted to the Working Party on Road Transport of the United Nations Economic Commission for Europe (UNECE) for consideration and decision.

3. The Parties to this Protocol shall make all possible efforts to achieve consensus. If, despite these efforts, consensus is not reached on the proposed amendment, it shall require, as a last resort, for adoption a two-thirds majority of Parties present and voting. A proposed amendment adopted either by consensus or by a two-thirds majority of Parties shall be submitted by the secretariat of the United Nations Economic Commission for Europe to the Secretary-General to be circulated for acceptance to all Parties to this Protocol, as well as to signatory States.

4. Within a period of nine months from the date on which the proposed amendment is communicated by the Secretary-General, any Party may inform the Secretary-General that it has an objection to the amendment proposed.

5. The proposed amendment shall be deemed to have been accepted if, by the end of the period of nine months foreseen in the preceding paragraph, no objection has been notified by a Party to this Protocol. If an objection is stated, the proposed amendment shall be of no effect.

Članak 12.

Rezerve

1. Svaka država može, u vrijeme potpisivanja, ratifikacije ili pristupanja ovom Protokolu, izjaviti notifikacijom upućenoj Glavnom tajniku UN-a, da se ne smatra vezanom člankom 11. ovog Protokola. Ostale strane neće biti vezane člankom 11. ovog Protokola u odnosu na stranku koja je stavila takvu rezervu.

2. Izjava predviđena u stavku 1. ovog članka može se u svako doba povući notifikacijom upućenoj Glavnom tajniku UN-a.

3. Nijedna druga rezerva u pogledu ovog Protokola nije dozvoljena.

Članak 13.

Izmjene i dopune

1. Nakon što stupi na snagu, ovaj Protokol se može izmijeniti u skladu s postupkom određenim u ovom članku.

2. Predložena izmjena ovog Protokola upućena od Stranke Protokola bit će podnesena na razmatranje i odlučivanje Radnoj skupini za cestovni promet Ekonomske komisije UN-a za Europu (UNECE).

3. Stranke Protokola uložiti će svaki napor usmjeren ka postizanju konsenzusa. Ako, unatoč tim naporima, ne bude postignut konsenzus glede predložene izmjene, bit će potrebna, kao krajnje sredstvo za njezino prihvatanje, dvotrećinska većina prisutnih Stranaka koje su glasovale. Predloženu izmjenu i dopunu koje su prihvaćene bilo konsenzusom bilo dvotrećinskom većinom Stranaka, podnijet će tajništvo Ekonomske komisije Ujedinjenih Naroda za Europu Glavnom tajniku koji će ih proslijediti na usvajanje svim Strankama ovog Protokola, kao i Državama potpisnicama.

4. U roku od devet mjeseci od dana kad je Glavni tajnik priopćio predloženu izmjenu, svaka strana može obavijestiti Glavnog tajnika da ima prigovor na istu.

5. Predložena izmjena smatrat će se prihvaćenom ako niti jedna Stranka Protokola do isteka roka od devet mjeseci predviđenog u prethodnom stavku, nije uložila prigovor. Ukoliko je uložen prigovor, predložena izmjena bit će bez učinka.

6. In the case of a country which becomes a Contracting Party to this Protocol between the moment of notification of a proposal for amendment and the end of the nine-month period foreseen in paragraph 4 of this Article, the secretariat of the Working Party on Road Transport of the Economic Commission for Europe shall notify the new State Party about the proposed amendment as soon as possible. The latter may inform the Secretary-General before the end of this period of nine months that it has an objection to the proposed amendment.

7. The Secretary-General shall notify, as soon as possible, all the Parties of objections raised in accordance with paragraphs 4 and 6 of this Article as well as of any amendment accepted according to paragraph 5 above.

8. Any amendment deemed to have been accepted shall enter into force six months after the date of notification of such acceptance by the Secretary-General to Parties.

Article 14 *Convening of a diplomatic conference*

1. Once this Protocol is in force, any Party may, by notification to the Secretary-General of the United Nations, request that a conference be convened for the purpose of reviewing this Protocol. The Secretary-General shall notify all Parties of the request and a review conference shall be convened by the Secretary-General if, within a period of four months following the date of notification by the Secretary-General, not less than one fourth of the Parties to this Protocol notify him of their concurrence with the request.

2. If a conference is convened in accordance with the preceding paragraph, the Secretary-General shall notify all the Parties and invite them to submit within a period of three months such proposals as they may wish the Conference to consider. The Secretary-General shall circulate to all Parties the provisional agenda for the Conference together with the texts of such proposals at least three months before the date on which the Conference is to meet.

3. The Secretary-General shall invite to any conference convened in accordance with this Article all States referred to in Article 7, paragraphs 1, 3 and 4, of this Protocol.

6. U slučaju da država postane Stranka ovog Protokola od trenutka priopćenja prijedloga izmjene do kraja devetomjesečnog roka predviđenog u stavku 4. ovog članka, tajništvo Radne skupine za cestovni prijevoz Ekonomske komisije za Europu obavijestit će novu državu Stranku, bez odlaganja, o predloženoj izmjeni. Potonja može obavijestiti Glavnog tajnika prije isteka devetomjesečnog roka da ima prigovor na predloženu izmjenu.

7. Glavni tajnik će obavijestiti, bez odlaganja, sve strane o stavljenim prigovorima u skladu sa stavkom 4. i 6. ovog članka, kao i o svakoj prihvaćenoj izmjeni u skladu sa stavkom 5.

8. Svaka prihvaćena izmjena će stupiti na snagu šest mjeseci nakon dana kad je Glavni tajnik uputio Strankama priopćenje o takvom prihvatu.

Članak 14.

Sazivanje diplomatske konferencije

1. Nakon stupanja na snagu ovog Protokola svaka Stranka može priopćenjem Glavnom tajniku Ujedinjenih naroda zatražiti sazivanje konferencije radi revizije ovog Protokola. Glavni tajnik obavijestit će sve strane o tom zahtjevu i sazvat će revizijsku konferenciju istog ukoliko u roku od četiri mjeseca od dana priopćenja Glavnom tajniku, najmanje jedna četvrtina Stranaka obavijesti Glavnog tajnika da je suglasna s tim zahtjevom.

2. Ako je konferencija sazvana u skladu s prethodnim stavkom, Glavni tajnik će o tome obavijestiti sve Stranke i pozvati ih da u roku od tri mjeseca podnesu prijedloge koje žele da se razmotre na konferenciji. Glavni tajnik priopćit će svim stranama okvirni dnevni red konferencije zajedno s tekstovima tih prijedloga najmanje tri mjeseca prije dana za koji je konferencija sazvana.

3. Glavni tajnik pozvat će sve Države predviđene u članku 7., stavcima 1., 3. i 4. ovog Protokola na svaku konferenciju sazvanu u skladu s ovim člankom.

Article 15

Notifications to States

In addition to the notifications provided for in Articles 13 and 14, the Secretary-General of the United Nations shall notify the States referred to in Article 7, paragraph 1, above, and the States which have become Parties to this Protocol in accordance with paragraphs 3 and 4 of Article 7, of:

- (a) Ratifications and accessions under Article 7;
- (b) The dates of entry into force of this Protocol in accordance with Article 8;
- (c) Denunciations under Article 9;
- (d) The termination of this Protocol in accordance with Article 10;
- (e) Declarations and notifications received in accordance with Article 12, paragraphs 1 and 2.

Article 16

Depositary

The original of this Protocol shall be deposited with the Secretary-General of the United Nations, who shall send certified true copies thereof to all the States referred to Article 7, paragraphs 1, 3 and 4, of this Protocol.

DONE at Geneva, this twentieth day of February two thousand and eight, in a single copy in the English and French languages, each text being equally authentic.

IN WITNESS WHEREOF, the undersigned, being duly authorized thereto, have signed this Protocol.

Članak 15.

Priopćenje državama

Pored priopćenja predviđenih u člancima 13. i 14., Glavni tajnik Ujedinjenih naroda obavijestit će Države navedene u članku 7. stavku 1. i Države koje su postale Stranke Protokola u skladu sa stavcima 3. i 4. članka 7. o:

- a) ratifikacijama i pristupanjima na temelju članka 7.;
- b) datumima stupanja na snagu ovog Protokola u skladu s člankom 8.;
- c) otkazima na temelju članka 9.;
- d) prestanku ovog Protokola u skladu s člankom 10.;
- e) izjavama i priopćenjima zaprimljenim u skladu s člankom 12. stavcima 1. i 2.

Članak 16.

Depozitar

Izvornik ovog Protokola bit će položen pri Glavnom tajniku Ujedinjenih naroda, koji će poslati ovjerene izvornike istog svim Državama predviđenim u članku 7. stavcima 1., 3. i 4. ovog Protokola.

SACINJENO u Ženevi, dvadesetog dana veljače dvije tisuće i osme, u jednom primjerku na engleskom i francuskom jeziku, pri čemu je svaki od njih jednake izvornosti.

U POTVRDU čega su potpisani, propisno na to ovlašteni, potpisali ovaj Protokol.

Prijevod:

Prof. dr. sc. Nikoleta Radionov

Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu

Katedra za pomorsko i općeprometno pravo

Martina Mišković Aguilar, dipl.iur.

Odvjetničko društvo

MARKAČ-GREIF & PARTNERI j.t.d.

ODLUKE DOMAĆIH SUDOVA / DECISIONS OF DOMESTIC COURTS

ELEMENTI KOJI DIFERENCIRAJU UGOVOR O SPAŠAVANJU OD UGOVORA O TEGLJENJU

VISOKI TRGOVAČKI SUD REPUBLIKE HRVATSKE

Rješenje broj PŽ-3989/00 od 5. prosinca 2000.

Vijeće: Viktorija Lovrić kao predsjednica vijeća, mr. sc. Andrija Eraković i
sudac porotnik Miroslav Skalak kao članovi vijeća

Brod kojem su se zaustavili porivni strojevi, a uslijed toga vjetar i morska struja nosili su ga prema obali, zatražio je uslugu tegljenja. Između stranaka je sporno radi li se u konkretnom slučaju o ugovoru o tegljenju ili ugovoru o spašavanju. Spašavanje je svaka djelatnosti kojoj je svrha spašavanje osoba, brodova i stvari s tih brodova. Bitan element pojma spašavanja jest da se osoba, odnosno stvar koja se spašava nalazi u opasnosti (opasnost po život osoba, odnosno propast stvari). Pod spašavanjem se podrazumijeva i pružanje pomoći. Ako je pomoć pružena tegljenjem, to ne znači da se radi o pravnom poslu tegljenja. U konkretnom slučaju u pitanju nije bio komercijalni posao tegljenja već posao spašavanja.

Tužitelj u postupku tvrdi da je tuženome pružio uslugu spašavanja te s tog osnova traži da mu tuženi plati iznos od 646.000,00 kn. U postupku je utvrđeno da je brod tuženika Cetingrad javio Lučkoj kapetaniji Dubrovnik da su se brodu zaustavili porivni strojevi te, s obzirom da ga vjetar i morska struja nosi prema obali, traži uslugu tegljenja. Prema izvatku iz radio dnevnika utvrđeno je da se javio trajekt tužitelja Hanibal Lucić koji je došao na poziciju Cetingrada i brod uzeo u tegalj te je tegljenje uspješno završeno. U pogledu pravnog osnova tužbenog zahtjeva sporno je pitanje radi li se u konkretnom slučaju o spašavanju broda tuženika Cetingrad od strane trajekta tužitelja Hanibal Lucić ili se pak radilo o tegljenju broda tuženoga od strane trajekta tužitelja.

Trgovački sud u Rijeci presudom broj III P-1237/98-26 od 21. ožujka 2000. godine naložio je tuženiku da plati tužitelju iznos od 32.639,00 kn s kamatom od 15. kolovoza 1998. godine, pa do isplate, kao i da mu nadoknadi parnični trošak u iznosu od 11.491,50 kn. Tužitelj je odbijen s tužbenim zahtjevom da mu tuženik plati iznos od 613.361,00 kn s kamatom te mu je naloženo da tuženiku nadoknadi parnični trošak u iznosu od 62.004,50 kn.

Prema mišljenju prvostupanjskog suda radilo se o poslu tegljenja, a ne o poslu spašavanja. Prvostupanjski sud je zaključio da se iz dopisa Lučke kapetanije Dubrovnik može utvrditi da se radi o tegljenju broda Cetingrad od strane broda

Hanibal Lucić. Nadalje, prema izvratku iz radio dnevnika za dan 14. kolovoza 1997. godine, prvostupanjski sud smatra utvrđenim da je u 15 sati i 43 minute brod Cetingrad pozvao i naveo da se tog trenutka nalazi na poziciji Veliki Vratnik, Crna Seka, gdje se zbog kvara usidrio, a traži tegljenje jer ih nosi prema obali. Isto tako se navodi da se u 16 sati i 56 minuta javio trajekt Hanibal Lucić koji je došao na poziciju Cetingrada i da radi na pripremi tegljenja, a da je tegalj završio u 20,10 sati. Prvostupanjski sud poziva se na odredbu članka 649. Pomorskog zakonika (Narodne novine broj 17/94, 74/94 i 43/96, u daljnjem tekstu: PZ), prema kojoj tegalj počinje kad se tegljač po nalogu zapovjednika tegljenog broda stavi u položaj da može obavljati tegljenje, ili kad tegljač po naredbi zapovjednika tegljenog broda primi ili preda užu za tegljenje. Saslušani svjedok A. J. na ročištu od 29. rujna 1999. godine izjavio je da su pomogli Cetingradu na način da su bacili konop i da su ga teglili do otočića Jakljun, što prema mišljenju prvostupanjskog suda znači da su i prema riječima svjedoka upravo vršili poslove tegljenja kako je opisano u članku 649. PZ-a. Prema članku 647. stavak 2. PZ-a teglarina se utvrđuje ugovorom. U konkretnom slučaju ugovora nije bilo, pa prvostupanjski sud utvrđuje, a prihvaćajući iskaz svjedoka A. J. i navode iz izvratka iz radio dnevnika, da je tegljenje trajalo dva sata. Prema obračunu troškova tegljenja proizlazi da je tužitelj imao troškove tegljenja u iznosu od 32.639,00 kn. Stoga je prvostupanjski sud prihvatio tužbeni zahtjev za taj iznos.

Protiv te presude žalbu je izjavio tužitelj, pobijajući je u dijelu u kojem je odbijen s tužbenim zahtjevom i u dijelu u kojem mu je naloženo da tuženiku nadoknadi parnični trošak, zbog svih žalbenih razloga iz članka 353. stavak 1. ZPP-a, s prijedlogom da se pobijana presuda ukine i predmet vrati prvostupanjskom sudu na ponovno suđenje. Opširni sadržaj žalbe svodi se na tvrdnju da se u konkretnom slučaju nije radilo o tegljenju već o spašavanju broda tuženika Cetingrad. Tužitelj ističe da element opasnosti čini crtu razgraničenja između tegljenja i spašavanja putem tegljenja. Ako je imovina na moru u opasnosti, usluga koja se pruža toj imovini predstavlja spašavanje, premda se tehnički sastoji u tegljenju. To osobito vrijedi ako stranke nisu sklopile nikakav ugovor, pa je posve isključeno da se uopće može raditi o tegljenju, već se može raditi jedino o izvanugovornom spašavanju broda. Tužitelj u žalbi naglašava da se prvostupanjski sud uopće nije upustio u ocjenu je li tuženikov brod bio u opasnosti u trenutku pružanja usluge, a što predstavlja odlučnu činjenicu za utvrđenje je li riječ o spašavanju ili običnom tegljenju. Stoga pobijana presuda ne sadrži razloge o odlučnim činjenicama pa je time počinjena bitna povreda odredaba parničnog postupka iz članka 354. stavak 2. točka 13. ZPP-a. Sud se osim toga nije upustio u ocjenu je li usluga koju je tužitelj brod pružio tuženiku dala koristan rezultat,

što predstavlja temeljni kriterij za ostvarivanje prava na nagradu za spašavanje. Iz provedenih dokaza vrlo jasno proizlazi da je brod bio u opasnosti.

Visoki trgovački sud Republike Hrvatske odlučio je da je žalba osnovana. Ispitujući pobijanu presudu u pobijanom dijelu, žalbeni sud je našao da je donesena uz pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje. Prema članku 647. PZ-a ugovorom o tegljenju obvezuje se brodar tegljača da svojim brodom tegli ili potiskuje drugi brod ili objekt do određenog mjesta, ili za određeno vrijeme, ili za izvođenje određenog zadatka, a brodar tegljenog, odnosno potiskivanog broda obvezuje se da za to plati tegljarinu, a visina tegljarine određuje se ugovorom. Visoki trgovački sud Republike Hrvatske je zaključio da nije utvrđeno da su stranke sklopile ugovor o tegljenju, pa je činjenično stanje ostalo pogrešno i nepotpuno utvrđeno. Zapravo, nejasno je na koji način je prvostupanjski sud utvrdio da bi se radilo o tražbini iz ugovora o tegljenju, pa to ukazuje na bitnu povredu odredaba parničnog postupka iz članka 353. stavak 2. točka 13. ZPP-a.

Prvostupanjski sud je na temelju analize provedenih dokaza zaključio da se radi o poslovima tegljenja. Visoki trgovački sud Republike Hrvatske je istaknuo da nema sumnje da je tužiteljev brod Hanibal Lucić izvršio tegljenje tuženikovog broda Cetingrad. Međutim, na temelju provedenih dokaza, posebno iz izjave zapovjednika oba broda, ne može se doći do zaključka da su oni sklopili bilo kakav ugovor, pa tako ni ugovor o tegljenju. Može se eventualno prihvatiti da su to učinili konkludentnim radnjama. Za odgovor na pitanje radi li se o tegljenju ili spašavanju nije odlučno to što je obavljeno tegljenje broda. Tegljenje naime može biti, a vrlo često i jeste, jedna od operacija spašavanja.

Visoki trgovački sud Republike Hrvatske u svojoj odluci tumači odredbe članka 774.–800. PZ-a te ističe da iz odredbi koje uređuju spašavanje proizlazi da je bitan element pojma spašavanja opasnost, tj. da se osoba, odnosno stvar koja se spašava, mora nalaziti u opasnosti (opasnost po život osoba, odnosno opasnost propasti stvari). Spašavanje je svaka djelatnost kojoj je svrha uklanjanje opasnosti koja prijeti smrti osobe ili propasti stvari, a koja opasnost je prouzrokovana plovidbom. Uklanjanje opasnosti može, naime, biti izvršeno i tegljenjem, ali time se spašavanje ne pretvara u ugovor o tegljenju.

Prema tome, Visoki trgovački sud Republike Hrvatske je zaključio da je za ishod ovog spora odlučno odgovoriti na pitanje je li se tuženikov brod našao u opasnosti, tako da je bez poduzimanja radnji spašavanja (u ovom slučaju pomoću tegljenja) prijetila opasnost za smrt osoba na brodu ili za propast stvari na brodu, odnosno samog broda.

U dopisu Lučke kapetanije Dubrovnik od 17. rujna 1997. godine navodi se da je dana 14. kolovoza 1997. godine u 17,15 sati brod Cetingrad javio da su mu se zaustavili porivni strojevi te, s obzirom da ga vjetar i morska struja nosi prema obali, traži uslugu tegljenja. Bez obzira na to što se spominje tegljenje, a ne spašavanje, na temelju toga dopisa nije moguće zaključiti da je u pitanju obični komercijalni posao tegljenja. U tom dopisu, naime, stoji da je zapovjednik tužiteljevog broda isplovio "da pruži pomoć", a zatim da je zapovjednik tužiteljevog broda izvijestio da brod Cetingrad "ne treba nikakvu drugu pomoć osim tegljenja". Dakle, može se zaključiti da je tegljenje bila pomoć. Prema članku 774. stavak 2. PZ-a pod spašavanjem se podrazumijeva i pružanje pomoći. Ako je pomoć obavljena tegljenjem, ne znači da se radi o pravnom poslu tegljenja, a ne o pomoći brodu koji se našao u opasnosti. Svjedok Lj. J., zapovjednik broda Cetingrad, izjavio je da je brod vozio od Cavtata prema Rijeci i negdje blizu Velikog Vratnika uhvatilo ih je nevrijeme. Stala su sva tri motora na brodu i vjetar ih je nosio prema obali. Svjedok J. A. je izjavio da je bio na palubi i u prostorijama posade na brodu Hanibal Lucić i netko mu je došao reći da je tu u blizini Cetingrad kojemu treba pomoć i tadašnji zapovjednik je rekao da će ići pomoći. Došli su do Cetingrada, pomogli su mu na način da su mu bacili konope, jer je bio u opasnosti i bez lijevog sidra.

Prema mišljenju Visokog trgovačkog suda Republike Hrvatske na temelju tako provedenih dokaza nije moguće zaključiti da se tuženikov brod nije nalazio u opasnosti, odnosno da mu nije trebala pomoć. Za razrješenje te činjenice potrebno je stručno znanje kojim sud ne raspolaže. Iz tog razloga Visoki trgovački sud Republike Hrvatske je uvažio žalbu kao osnovanu i temeljem članka 370. ZPP-a pobijanu presudu ukinuo i predmet vratio prvostupanjskom sudu na ponovno suđenje. U nastavku postupka prvostupanjski sud treba provesti dokaz vještačenja sa zadatkom vještaku da na temelju utvrđenih činjenica i eventualnog uvida u brodski dnevnik jednog i drugog broda dade svoj nalaz i mišljenje o tome je li se brod tuženika nalazio u opasnosti, odnosno je li mu trebala biti pružena pomoć ili nije. Nakon toga treba ponovno odlučiti o osnovanosti tužbenog zahtjeva.

Dr. sc. Vesna Skorupan Wolff, znanstveni savjetnik
Jadranski zavod Hrvatske akademije znanosti i umjetnosti

Summary:

**ELEMENTS DIFERENTIATING THE SALVAGE CONTRACT
FROM THE CONTRACT ON TOWAGE**

The ship had a halt of the power engine; consequently, the wind and the current pushed it towards the shore, so that it required the service of towage. The dispute between the parties arose in relation to whether the concrete case regarded the contract on towage or the contract on salvage. In this concrete case, the matter was not of commercial towage, but rather of salvage.

ODGOVORNOST ORGANIZATORA PUTOVANJA PUTNIKU ZA ŠTETU PROUZROČENU NEPAŽNJOM U IZBORU OSOBE KOJOJ JE POVJERIO IZVRŠENJE USLUGE PRIJEVOZA

ŽUPANIJSKI SUD U ZAGREBU

Presuda broj GŽ-6312/01-2 od 11. svibnja 2004.

Vijeće: Aleksandar Peruzović kao predsjednik vijeća,
Željko Šarić i Vesna Skerlev kao članovi vijeća

Tuženik (organizator putovanja) tvrdi da je pri izboru prijevoznika poduzeo sve što se traži od pažljivog organizatora putovanja. Svoju tvrdnju argumentira činjenicom da je brod kojim je obavljen prijevoz upisan u upisnik brodova, iz čega proizlazi da udovoljava svim propisanim uvjetima za obavljanje prijevoza putnika morem. Sud je ocijenio da nije postupio pažljivo organizator putovanja koji je prilikom izbora prijevoznika provjerio je li brod kojim se vrši prijevoz upisan u upisnik brodova, a ne i to kako pomorski prijevoznik kojem je organizator putovanja povjerio izvršenje usluge prijevoza obavlja svoju djelatnost. Činjenica da je brod upisan u upisnik brodova sama za sebe ne upućuje na zaključak da je tuženik poduzeo sve što se traži od pažljivog organizatora putovanja pri izboru osobe kojoj će povjeriti uslugu prijevoza, već je to samo nužna pretpostavka da bi prijevoznik uopće mogao obavljati svoju djelatnost.

Predmet spora je zahtjev tužiteljice za naknadu štete iz štetnog događaja u kojemu je nastradala kao putnica na motornom brodu O. D., tijekom kružnog putovanja na relaciji R. – K. otočje – R. Štetni događaj dogodio se u mjestu S. na D. otoku, prilikom ukrcaja putnika na brod. Tuženik u sporu je organizator putovanja. U postupku je sporno je li tuženi organizator putovanja odgovoran za štetu.

Presudom Općinskog suda u Zagrebu br. Pn-107/01 od 10. travnja 2001. godine, kao prvostupanjskom presudom, tuženiku – Turističkoj organizacija K. d.d. iz Z. – naloženo je da tužiteljici N. L. plati iznos od 47.894,80 kuna sa zakonskom zateznom kamatom na iznos od 394,80 kuna tekućom od 19.7.1994. godine do isplate, na iznos od 47.500,00 kuna tekućom od 10.4.2001. godine do isplate, kao i da naknadi tužiteljici trošak parničnog postupka u iznosu od 13.904,79 kuna sa zakonskom zateznom kamatom tekućom od 10.4.2001. godine do isplate, a zakonsku zateznu kamatu plati u smislu čl. 1. Urede o visini stope zatezne kamate, a sve u roku od 15 dana.

Prvostupanjski sud temelji svoju odluku na zaključku da je tuženik odgovoran za štetu tužiteljici jer je šteta uzrokovana protupravnim postupanjem prijevoznika, kojemu je, kao trećoj osobi, tuženik, kao organizator putovanja, povjerio uslugu prijevoza vezanu uz izvršenje putovanja.

Navedeni zaključak prvostupanjski sud temelji na sljedećim činjeničnim utvrđenjima: kritične zgode, kao i gotovo tijekom cijelog putovanja, ukrcaj i iskrcaj putnika s broda i na brod obavljan je bez propisanih mostova ili stepenica, te bez prisutnosti članova posade iz službe palube, a što je protivno odredbama čl. 56. st. 1. i čl. 57. st. 2., 3. i 5. Pravilnika o održavanju reda u lukama i pristaništima ("NN" br. 91/94, 94/94 i 161/98); takovo postupanje prijevoznika uzrokovalo je štetni događaj u kojemu je tužiteljica ozlijeđena; prijevozniku koji je obavljao uslugu prijevoza, kao trećoj osobi, tuženik, kao organizator putovanja, povjerio je izvršenje usluge prijevoza.

Protiv navedene presude podnio je žalbu tuženik zbog svih žalbenih razloga predviđenih čl. 353. st. 1. Zakona o parničnom postupku ("NN" br. 53/91, 91/92, 112/99, 88/01 i 117/03 – dalje: ZPP), s prijedlogom da se pobijana presuda preinači u smislu žalbenih navoda, podredno ukine i predmet vrati prvostupanjskom sudu na ponovno suđenje, te da se žalitelju dosudi trošak žalbenog postupka.

Županijski sud u Zagrebu, kao drugostupanjski sud, odlučio je da je žalba djelomično osnovana. Ocijenio je da je pravilan zaključak prvostupanjskog suda o tuženikovoj odgovornosti za štetu.

Ističe da prema odredbi čl. 868. st. 1. ZOO-a organizator putovanja koji je povjerio trećim osobama izvršenje usluga prijevoza, smještaja ili drugih usluga vezanih uz izvršenje putovanja, odgovara putniku za štetu koja je nastala zbog potpunoga ili djelomičnog neizvršenja tih usluga, u skladu s propisima koji se na njih odnose. Prema odredbi čl. 868. st. 2. ZOO-a i kad su usluge izvršene u skladu s ugovorom i propisima koji se na njih odnose, organizator odgovara za štetu koju je putnik pretrpio u povodu njihova izvršenja, osim ako dokaže da se ponašao kao pažljiv organizator putovanja pri izboru osoba koje su ih izvršile.

Drugostupanjski sud je ocijenio tvrdnju tuženika koju iznosi tijekom postupka, a što ponavlja i u žalbi. Tuženik tvrdi da je poduzeo sve što bi se tražilo od pažljivog organizatora pri izboru prijevoznika, koju tvrdnju argumentira činjenicom da je brod kojim je vršen prijevoz upisan u upisnik pomorskih trgovačkih brodova, iz čega proizlazi da udovoljava svim propisanim uvjetima za obavljanje prijevoza putnika obalnim morem. Ocjenjujući spomenuti žalbeni navod, drugostupanjski sud smatra da okolnost što je brod upisan u upisnik brodova sama za sebe ne upućuje na zaključak da je tuženik poduzeo sve što se traži od pažljivog organizatora putovanja pri izboru osoba koje izabire za obavljanje pojedinih usluga, već je to samo nužna pretpostavka da bi prijevoznik uopće mogao legalno obavljati svoju djelatnost.

Drugo je pitanje kako konkretni prijevoznik stvarno obavlja svoju djelatnost za koju je registriran. O tome je tuženik, kao organizator putovanja, također trebao voditi računa, a na tu okolnost u postupku nije pružio nikakve dokaze.

Zbog navedenoga, drugostupanjski sud je odlučio da su svi žalbeni prigovori tuženika u odnosu na sporno pitanje odgovornosti neosnovani i ne mogu se prihvatiti.

Prvostupanjski sud je provedenim medicinskim vještačenjem u postupku utvrdio vrstu i težinu ozljede koju je zadobila tužiteljica (prijelom desne palčane kosti na tipičnom mjestu), trajanje i intenzitet pretrpljenih fizičkih bolova (jakog intenziteta 6–7 dana, srednjeg intenziteta 10 dana, a manjeg intenziteta oko mjesec dana), trajanje i intenzitet pretrpljenog straha (primarni strah jakog intenziteta i kratkog trajanja, nakon toga sekundarni strah jakog intenziteta 2-3 dana, srednjeg intenziteta 10 dana, te manjeg intenziteta oko mjesec dana), stupanj umanjenja životnih aktivnosti (10 %), te stupanj naruženosti (blažeg stupnja).

Imajući u vidu utvrđene mjerodavne okolnosti u smislu čl. 200. ZOO-a, Županijski sud u Zagrebu, kao drugostupanjski sud, ocijenio je da su dosuđeni iznosi pravične novčane naknade za pretrpljene fizičke bolove (iznos od 6.500,00 kn), te za pretrpljeni strah (iznos od 7.000,00 kn), u potpunosti primjereni i čine pravičnu novčanu naknadu tužiteljici s tih osnova.

Drugostupanjski sud ocijenio je neosnovanim i nije prihvatio suprotne žalbene navode tuženika, koji navedene iznose smatra previsokima. Odlučio je da su neosnovani i žalbeni navodi koji se odnose na utvrđeno činjenično stanje u pogledu naruženosti tužiteljice, s obzirom da su u dovoljnoj mjeri utvrđene sve mjerodavne okolnosti (izgled i stupanj naruženosti).

Drugostupanjski sud je odlučio da je djelomično u pravu žalitelj kada prigovara visini dosuđenih iznosa pravične novčane naknade za duševne boli zbog smanjenja životnih aktivnosti (iznos od 25.000,00 kn), te za duševne boli zbog naruženosti (iznos od 9.000,00 kn), jer su i po ocjeni drugostupanjskog suda dosuđeni iznosi neprimjereno visoki. Po ocjeni drugostupanjskog suda pravičnu novčanu naknadu za duševne boli zbog smanjenja životnih aktivnosti čini iznos od 18.000,00 kn, te pravičnu novčanu naknadu za duševne boli zbog naruženosti čini iznos od 6.000,00 kn, pa je u tom smislu odlučeno drugostupanjskom presudom.

Premda tuženik posebno ne prigovara dosuđenoj naknadi materijalne štete za trošak hotelskog smještaja (iznos od 394,80 kn), pazeći po službenoj dužnosti na pravilnu primjenu materijalnog prava (čl. 365. st. 2. ZPP-a), drugostupanjski sud je ocijenio da je u tome dijelu materijalno pravo (čl. 195. st. 1. ZOO-a), pravilno primijenjeno.

S obzirom na djelomično uvažavanje žalbe tuženika, preinačena je i odluka o troškovima prvostupanjskog postupka tužiteljice, te je tužiteljici dosuđen s toga osnova iznos od 10.160,57 kn, s obzirom na konačni uspjeh u sporu (60%), time da je trošak vještačenja od 800,00 kn dosuđen u cijelosti.

Po osnovi čl. 154. st. 2. ZPP-a tuženiku je dosuđen trošak prvostupanjskog postupka u iznosu od 4.017,38 kn, koji se sastoji od troška zastupanja u iznosu od 3.817,38 kn (Tbr. 9 toč. 1 i 3, Tbr. 10 toč. 1 Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad odvjetnika – br. 11/96), sve sukladno konačnom uspjehu tuženika u sporu (40%), i troška vještačenja u iznosu od 200,00 kn, te trošak žalbe u iznosu od 190,00 kn (trošak sastava žalbe), sukladno uspjehu žalbe (20%).

Dr. sc. Vesna Skorupan Wolff, znanstveni savjetnik
Jadranski zavod Hrvatske akademije znanosti i umjetnosti

Summary:

THE LIABILITY OF THE TRAVEL ORGANIZER TO THE PASSENGER FOR THE DAMAGES CAUSED BY NEGLIGENCE IN CHOOSING THE PERSON ENTRUSTED WITH THE PERFORMANCE OF TRANSPORT SERVICE

The court decided that the travel organizer handled with negligence when, in choosing the carrier, he did check whether the ship performing carriage was entered into register of ships, but did not check how maritime carrier entrusted by the travel organizer with the execution of transport service performed his activities.

ODREĐIVANJE VIŠE PRIVREMENIH MJERA ZAUSTAVLJANJA ISTOGA BRODA

VISOKI TRGOVAČKI SUD REPUBLIKE HRVATSKE

Rješenje broj PŽ-2792/10-3 od 24. svibnja 2010.

Marina Veljak kao sudac pojedinaac

Neosnovano protivnik osiguranja smatra da privremena mjera zaustavljanja broda nema svrhu zbog toga što je isti brod već zaustavljen privremenom mjerom radi osiguranja druge tražbine. Nema zakonske zapreke za određivanje više privremenih mjera na istom brodu, svaka od određenih mjera je privremena i osigurava različitu tražbinu, svaki postupak osiguranja je samostalan i može biti u svakom trenutku obustavljen.

Radi osiguranja novčane tražbine u iznosu od 21.885,00 EUR, predlagatelj osiguranja predložio je određivanje privremene mjere zaustavljanja broda. Trgovački sud u Rijeci, kao prvostupanjski sud, rješenjem poslovni broj R1-19/10-2 od 12. veljače 2010. odredio je privremenu mjeru zaustavljanjem broda. Prvostupanjski sud je ocijenio da su ispunjene sve zakonske pretpostavke koje opravdavaju prihvaćanje predlagateljevog prijedloga za osiguranje. Takvu odluku prvostupanjski sud je donio primjenom odredbi članka 296. stavak 3. Ovršnog zakona ("Narodne novine" broj 57/96, 29/99, 42/00, 173/05, 194/03, 151/04, 88/05, 121/05 i 61/08; dalje: OZ), članka 951., 952. i 953. stavak 1. točka 10., članka 955. stavak 1., članka 958. stavak 2. i 3. i članka 960. stavak 1. Pomorskog zakonika ("Narodne novine" broj 181/04, 76/07, 146/08; dalje: PZ) i članka 2. stavak 1. i članka 8. stavak 2. Međunarodne konvencije za izjednačavanje nekih pravila o privremenom zaustavljanju pomorskih brodova iz 1952., (u nastavku Konvencija). Na temelju dokumentacije u spisu prvostupanjski sud je ocijenio vjerojatnim da je protivnik osiguranja dužan predlagatelju osiguranja iznos od 21.885,00 EUR-a, s naslova neisplaćene plaće, odnosno da postoji predlagateljeva novčana tražbina radi čijeg osiguranja je predloženo zaustavljanje broda. Budući da je protivnik osiguranja inozemna pravna osoba, a nema dokaza da osim broda čije zaustavljanje je predloženo na području Republike Hrvatske ima druge imovine, znači da bi se tražbina koja je predmet osiguranja trebala ostvariti u inozemstvu, prvostupanjski sud je ocijenio da se sukladno odredbi članka 296. stavak 3. OZ-a smatra da postoji opasnost da će protivnik osiguranja spriječiti ili znatno otežati naplatu tražbine.

Protiv navedenog prvostupanjskog rješenja protivnik osiguranja je podnio žalbu zbog bitne povrede odredaba parničnog i ovršnog postupka, pogrešno i

nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja i pogrešne primjene materijalnog prava, s prijedlogom da Visoki trgovački sud Republike Hrvatske pobijano rješenje preinači ili ukine i predmet vrati prvostupanjskom sudu na ponovni postupak.

U obrazloženju žalbe protivnik osiguranja navodi da nije postignuta svrha osiguranja jer je brod već pravomoćno zaustavljen privremenom mjerom Trgovačkog suda u Rijeci poslovni broj R1-154/08 od 5. studenog 2008., pa ga je nepotrebno i bespredmetno ponovo zaustavljati. S obzirom na to ističe da predlagatelj osiguranja nije učinio vjerojatnim postojanje opasnosti da bi bez takve mjere protivnik osiguranja spriječio ili znatno otežao naplatu tražbine. Protivnik osiguranja ne može niti na koji način otuđiti, prikriti ili na drugi način raspolagati svojom imovinom, konkretno predmetnim brodom, jer se isti nalazi u luci Brodogradilišta Cres još od studenog 2008. godine, a sve na temelju privremene mjere zaustavljanja broda i zabrane odlaska broda iz luke. Također, protivnik osiguranja u žalbi ističe da je u tijeku i ovršni postupak prodaje tog broda pred istim sudom, koji postupak se vodi pod poslovnim brojem Ovr-944/09. Protivnik osiguranja osporava i visinu osigurane tražbine te tvrdi da dostavljeni Ugovor o radu nije u cijelosti preveden na hrvatski jezik jer nije preveden dio u kojem piše da je Ugovor zaključen na vremensko razdoblje od tri mjeseca, u vezi čega nije dostavljena dokumentacija iz koje bi bilo vidljivo da je produžen. Ukazuje na to da obračun plaće poslodavca nije potpisan niti snabdjeven pečatom te da je kontradiktoran Ugovoru o radu, pa da nije jasno na temelju čega je sud ocijenio da je tražbina koja je predmet osiguranja vjerojatna.

Predlagatelj osiguranja je odgovorio na žalbu. U odgovoru osporava tvrdnju da na istom brodu ne može biti određeno više mjera osiguranja, ističe da se opasnost pretpostavlja jer bi tražbinu trebalo ostvariti u inozemstvu, te da brod može biti predmet osiguranja sve dok ne bude prodan. Pozivanje da Ugovor o radu nije u cijelosti preveden po ocjeni predlagatelja osiguranja nije bitno jer su prevedeni relevantni podaci iz kojih je vidljivo da je ugovor sklopljen. Prema mišljenju predlagatelja osiguranja, niti prigovor da obračun plaće nije ovjeren i potpisan ne stoji jer se radi o ispravi u elektronskom obliku.

Pobijano rješenje ispitano je u granicama žalbenih navoda i pazeći po službenoj dužnosti na bitne povrede odredaba parničnog postupka i na pravilnu primjenu materijalnog prava iz članka 356. stavak 1. i 2. Zakona o parničnom postupku ("Narodne novine" broj 53/91, 91/92, 111/99, 88/01, 117/03, 88/05, 2/07, 84/08, 123/08, dalje: ZPP), u vezi s odredbom članka 19. stavak 1. OZ-a. Visoki trgovački sud Republike Hrvatske je ocijenio da je žalba protivnika osiguranja neosnovana, a pobijano prvostupanjsko rješenje pravilno i zakonito.

Visoki trgovački sud Republike Hrvatske je zaključio da je prvostupanjski sud pravilno primijenio odredbe Konvencije, jer su Republika Hrvatska i Sveti Vincent i Grenadini (čiju zastavu vije predmetna jahta) njene potpisnice. Konvencija se primjenjuje u državama ugovornicama na sve brodove koji viju zastavu jedne od država ugovornica, na temelju odredbe članka 8. stavak 1. Konvencije. Na primjenu Konvencije upućuje odredba članka 140. Ustava Republike Hrvatske ("Narodne novine" broj 56/90, 135/97, 8/98), jer su međunarodni ugovori koji su sklopljeni i potvrđeni u skladu s Ustavom, objavljeni i na snazi, dio unutarnjeg pravnog poretka Republike Hrvatske i po pravnoj snazi iznad zakona. Prvostupanjski sud je sukladno odredbi članka 6. stavak 2. Konvencije, prema kojem se pravila postupka o zaustavljanju broda određuju zakonom države ugovarateljice u kojoj je zaustavljanje zatraženo ili izvršeno, pravilno na utvrđene činjenice primijenio članak 296. stavak 1. i 3. OZ-a i članak 951. stavak 1. PZ-a te pravilno utvrdio da je tražbina čije se osiguranje traži vjerojatna i da je vjerojatno da će bez takve mjere protivnik osiguranja spriječiti ili znatno otežati naplatu tražbine čije se osiguranje traži – što se u ovom slučaju pretpostavlja.

Visoki trgovački sud Republike Hrvatske istaknuo je da neosnovano protivnik osiguranja smatra da mjera nema svrhu zbog toga što je isti brod već zaustavljen privremenom mjerom radi druge tražbine. Nema zakonske zapreke za određivanje više privremenih mjera na istom brodu, svaka od određenih mjera je privremena i osigurava drugu tražbinu, svaki postupak osiguranja je samostalan i može biti u svakom trenutku obustavljen.

Prigovor protivnika osiguranja da dostavljeni Ugovor o radu nije u cijelosti preveden na hrvatski jezik, konkretno da nije preveden dio iz kojeg je vidljivo da je ugovor sklopljen na određeno vrijeme, imajući u vidu da protivnik osiguranja ne osporava činjenicu da je predlagatelj osiguranja u razdoblju za koje traži naknadu plaće radio te da su predlagatelj i protivnik osiguranja ugovorili mogućnost produženja ugovora, prema mišljenju Visokog trgovačkog suda također nije osnovan.

Visoki trgovački sud Republike Hrvatske prihvaća stav prvostupanjskog suda da je predlagatelj osiguranja učinio vjerojatnim da je u razdoblju za koje traži naknadu (od 10. listopada 2008. do 10. listopada 2009.) radio. Dostavom obračuna plaće kojeg je sačinio protivnik osiguranja u elektronskom obliku, predlagatelj je, po ocjeni Visokog trgovačkog suda, učinio vjerojatnim da mu protivnik osiguranja duguje upravo iznos od 21.885,00 EUR, koji predlaže osigurati u ovom postupku. Visoki trgovački sud Republike Hrvatske naglašava da protivnik osiguranja u žalbi ne osporava niti činjenicu da je predlagatelj u naznačenom razdoblju radio niti je naveo da mu duguje neki drugi iznos.

Navod protivnika osiguranja da nema opasnosti, jer on zbog privremene mjere koja je prethodno određena ne može niti na koji način otuđiti, prikriti ili na drugi način raspolagati svojom imovinom, konkretno brodom LIR koji se nalazi u luci Brodogradilišta Cres, Visoki trgovački sud Republike Hrvatske je ocijenio bespredmetnim jer se u ovom slučaju pretpostavlja postojanje opasnosti da će bez takve mjere protivnik osiguranja spriječiti ili znatno otežati naplatu tražbine čije se osiguranje traži.

Visoki trgovački sud Republike Hrvatske je zaključio da žalbenim navodi-ma protivnik osiguranja nije doveo u pitanje valjanost i zakonitost pobijanog rješenja, pa je na temelju članka 380. točka 2. ZPP-a u vezi s člankom 19. stavak 1. OZ-a, žalbu protivnika osiguranja odbio kao neosnovanu, a pobijano prvostu-panjsko rješenje u cijelosti potvrdio.

Dr. sc. Vesna Skorupan Wolff, znanstveni savjetnik
Jadranski zavod Hrvatske akademije znanosti i umjetnosti

Summary:

**IMPOSING MORE THAN ONE PROVISINAL MEASURE
REGARDING THE ARREST OF THE SAME SHIP**

No legal obstacles exist with regard to imposing more than one provisional measure on the same ship. Each of the measures imposed is provisional and ensures a different claim; each security proceedings is separate and may at any time be discontinued.

STVARNA NADLEŽNOST ZA POSTUPANJE U SPORU IZMEĐU OSIGURAVATELJA NARUČITELJA PRIJEVOZA PROTIV ŠPEDITERA I BRODARA IZ OSNOVA POČINJENE ŠTETE NA KONTEJNERIMA U VLASNIŠTVU OSIGURANIKA

VRHOVNI SUD REPUBLIKE HRVATSKE

Rješenje broj Gr-350/00-2 od 12. prosinca 2000.

Vijeće: Stanko Jesenković kao predsjednik vijeća,

Vladimir Drakulić i Davorka Lukanović Ivanišević kao članovi vijeća

Naručitelj prijevoza (osiguranik) prenio je na osiguravatelja sva prava s osnova isplaćene štete zbog oštećenja kontejnera nastalih u tijeku prijevoza brodom, a u svrhu naplate od trećih. Time je osiguravatelj (u parnici tužitelj) stupio u pravni odnos s tuženicima glede naknade štete proizašle iz zaključenog ugovora o prijevozu tereta (kontejnera) i to sa špediterom kao prvotuženikom i brodarima kao drugotuženicima i trećetuženicima. Spor ima obilježje spora za naknadu štete koja proizlazi iz zaključenog trgovačkog ugovora. Ugovor je sklopljen između osoba koje obavljaju trgovačku djelatnost, a slijedom svojstva samih tuženika, ali i naručitelja prijevoza koji je na svojeg osiguravatelja prenio sva prava iz tog štetnog događaja, za odlučivanje u ovom predmetu nadležan je trgovački sud.

Predmet spora je zahtjev za naknadu štete iz ugovora o prijevozu kontejnera morem. Kontejneri u vlasništvu naručitelja prijevoza oštećeni su tijekom pomorskog prijevoza. Izjavom o ustupanju naručitelj prijevoza kao osiguranik prenio je na osiguravatelja sva prava s osnove isplaćene štete na navedenim kontejnerima u svrhu naplate od trećih. Slijedom toga, tužitelj u postupku je osiguravatelj na kojeg je naručitelj prijevoza kao osiguranik prenio sva prava s osnova isplaćene štete zbog oštećenja kontejnera nastalih tijekom prijevoza brodom, a u svrhu naplate od trećih. Tuženi u postupku su špediter kao prvotuženik te brodari kao drugotuženik i trećetuženik.

Trgovački sud u Splitu proglasio se stvarno nenadležnim rješenjem br. P-1809/96 i predmet je ustupio Općinskom sudu u Splitu. Smatrao je da u konkretnom slučaju ne postoji stvarna nadležnost za postupanje toga suda u ovome predmetu, niti po čl. 19. toč. 1g. Zakona o sudovima ("NN" br. 100/96 – dalje: ZS), a niti po čl. 19. st. 1. toč. 1b. istog zakona. Istaknuo je da odredbe Pomorskog zakonika ne reguliraju brodarevu izvanugovornu odgovornost za naknadu štete zbog oštećenja kontejnera, pa smatra da nisu ispunjene niti pretpostavke za nadležnost toga suda pozivom na čl. 19. toč. 1a. istog zakona.

Općinski sud u Splitu, kojem je kao stvarno nadležnom ustupljen predmet, svojim je dopisom poslovni br. P-220/97 izazvao sukob nadležnosti, jer smatra da je za postupanje u ovom predmetu stvarno nadležan Trgovački sud u Splitu. Istaknuo je da u konkretnom slučaju dolazi do primjene odredba iz čl. 19. toč. 1b. ZS jer se kontejneri koji nisu u vlasništvu broдача smatraju robom odnosno teretom.

Rješavajući temeljem odredbe iz čl. 23. st. 2. Zakona o parničnom postupku ("NN" br. 53/91, 91/92 i 112/99 – dalje: ZPP) nastali sukob o stvarnoj nadležnosti između redovnih sudova razne vrste, Vrhovni sud Republike Hrvatske odlučio je da je za postupanje u ovom predmetu nadležan Trgovački sud u Splitu.

U konkretnom slučaju radi se o sporu između osiguravatelja naručitelja prijevoza kao tužitelja protiv špeditera kao prvotuženika te broдача kao drugotuženika i trećetuženika iz osnova počinjene štete na tri kontejnera u vlasništvu osiguranika tužitelja. Do oštećenja kontejnera je došlo za vrijeme pomorskog prijevoza. Naručitelj prijevoza (osiguranik) prenio je na osiguravatelja sva prava s osnova isplaćene štete zbog oštećenja kontejnera nastalih u tijeku prijevoza brodom, a u svrhu naplate od trećih. Vrhovni sud Republike Hrvatske je u obrazloženju svoje odluke istaknuo da predmetni spor ima obilježje spora za naknadu štete koja proizlazi iz zaključenog trgovačkog ugovora između osoba koje obavljaju trgovačku djelatnost, a slijedom svojstva samih tuženika, ali i naručitelja prijevoza koji je na svojeg osiguravatelja prenio sva prava s osnova isplaćene štete; radi se o sporu za koji je nadležan trgovački sud. S obzirom da je ugovoren prijevoz tereta (kontejnera) morem te s obzirom na tvrdnju o nastaloj šteti prilikom tog prijevoza, u ovome sporu dolazi do primjene plovidbeno pravo i to odredbe Pomorskog zakonika ("NN" 17/94 i 74/94).

Slijedom takvog činjeničnog stanja navedenog u tužbi, a primjenom propisa koji vrijede u vrijeme donošenja odluke o nadležnosti, Vrhovni sud Republike Hrvatske je odlučio da je za postupanje u ovome sporu nadležan Trgovački sud u Splitu, a na temelju odredbi iz čl. 19. st. 1. toč. a. i toč. b. ZS ("NN" br. 3/93, 100/96, 131/97).

Dr. sc. Vesna Skorupan Wolff, znanstveni savjetnik
Jadranski zavod Hrvatske akademije znanosti i umjetnosti

Summary:

**SUBJECT MATTER JURISDICTION IN SETTling DISPUTES
OF INSURER OF THE CHARTERER AGAINST FREIGHT FORWARDER
AND SHIP OPERATOR ARISING FROM THE DAMAGE ON CONTAINERS
OWNED BY THE INSURED**

The charterer (the insured) transferred to the insurer all the rights referring to damages settled on the grounds of damage on containers occurred during transport by ship, in order to ensure payment by third parties. Thereby, the insurer (the plaintiff) entered into legal relationship with the defendants regarding the damages arising from the contract on the carriage of goods (containers), concluded with freight forwarder and ship operators. This dispute carries the marks of an indemnity dispute arising from the concluded commercial contract. The contract was concluded between persons performing commercial activity. Considering the attributes not only of the defendants themselves, but also of the charterer who transferred to the insurer all the rights arising from the said harmful event, the competence in this case lies with the commercial court.

PRIVREMENA MJERA ZAUSTAVLJANJA BRODA RADI OSIGURANJA TRAŽBINE S OSNOVE NAKNADE ŠTETE ZBOG SMRTI LUČKOG RADNIKA

VISOKI TRGOVAČKI SUD REPUBLIKE HRVATSKE

Rješenje broj PŽ-6694/06-3 od 14. veljače 2007.

Vijeće Viktorija Lovrić kao sudac pojedinac

Privremena mjera zaustavljanja broda može se odrediti radi osiguranja tražbine koja se odnosi na naknadu materijalne i nematerijalne štete nastale zbog smrti lučkog radnika koji je sudjelovao u poslovima ukrcaja i iskrcaja tereta s broda. Iskrcaj i ukrcaj tereta su radnje kojima se brod iskorištava; to su i sve radnje pripreme za iskrcaj i ukrcaj tereta, pa tako i čišćenje potpalublja, prilikom kojeg se dogodio štetni događaj u kojem je smrtno stradao lučki radnik. Iako nije riječ o članu posade broda, gubitak ljudskog života nastupio je u vezi s obavljanjem poslova iskorištavanja broda. Radi se o pomorskoj tražbini iz čl. 1. st. 1 b) Međunarodne konvencije za izjednačavanje nekih pravila o privremenom zaustavljanju pomorskih brodova iz 1952. godine, zbog koje se prema čl. 2. iste Konvencije može zaustaviti brod.

Radi osiguranja novčane tražbine u iznosu od 300.000,00 USD, predlagateljice osiguranja su predložile određivanje privremene mjera zaustavljanja motornog broda "Quesa", IMO br. 9042934, luka upisa Douglas, koji plovi pod zastavom Velike Britanije. Tražbina koja je predmet osiguranja odnosi se na naknadu materijalne i nematerijalne štete koju predlagateljice trpe zbog smrti svog supruga i oca, a za koju je prema navodima predlagateljica osiguranja odgovoran protivnik osiguranja kao upisani vlasnik broda "Quesa" jer se nesreća dogodila u vezi s iskorištavanjem tog broda. Nesreća u kojoj je smrtno stradao prednik predlagateljica osiguranja dogodila se za vrijeme obavljanja poslova čišćenja potpalublja broda, a prednik predlagateljica osiguranja poslove čišćenja je obavljao u svojstvu lučkog radnika – stivadora, a ne člana posade broda.

Pravno pitanje je radi li se u ovom slučaju o pomorskoj tražbini iz čl. 1. st. 1.b Međunarodne Konvencije za izjednačavanje nekih pravila o privremenom zaustavljanju pomorskih brodova iz 1952. godine (u nastavku Konvencija), zbog koje se prema čl. 2. Konvencije može zaustaviti brod.

Trgovački sud u Splitu, kao prvostupanjski sud, rješenjem poslovni broj R1-143/06 od 23. listopada 2006. godine odbio je prijedlog predlagateljica osiguranja za osiguranje novčane tražbine u iznosu od 300.000,00 USD određivanjem privremene mjere zaustavljanja m/b "Quesa", pozivajući se na članak 2. Konvencije prema kojem brod koji vije zastavu države ugovornice može biti zaustavljen

na području neke države ugovornice samo radi osiguranja pomorske tražbine. Prvostupanjski sud smatra da tražbina koja je predmet osiguranja nije nastala u vezi s iskorištavanjem broda jer je iskorištavanje broda pojam koji proizlazi iz ugovornog odnosa. Zbog nepostojanja uvjeta za siguran rad na brodu došlo je do smrti treće osobe. Po ocjeni prvostupanjskog suda, s obzirom da se radi o smrti stivadora, a ne člana posade broda, riječ je o izvanugovornoj odgovornosti protivnika osiguranja, a ne ugovornoj odgovornosti koja bi proizlazila iz ugovornog odnosa iskorištavanja broda. Slijedom toga, prema pravnom shvaćanju prvostupanjskog suda ne radi se o pomorskoj tražbini iz članka 1. stavak 1. točka 1b. navedene Konvencije. Uz to, prvostupanjski sud je zaključio da sve da se i radi o pomorskoj tražbini, predlagatelj osiguranja nisu učinili vjerojatnim postojanje svoje novčane tražbine niti po osnovi niti po visini, jer Pomorski zakonik, kao *lex specialis*, ne propisuje da je vlasnik broda odgovoran za smrt ili tjelesnu ozljedu treće osobe koja nije član posade broda.

Zbog toga prvostupanjski sud smatra da treba primijeniti odredbe Zakona o obveznim odnosima, i to one koje reguliraju odgovornost za izvanugovornu štetu, odnosno načelo odgovornosti na temelju pretpostavljene krivnje. U tom slučaju, po općim načelima teret dokaza je na oštećeniku, a u konkretnom slučaju oštećeni nisu iznijeli niti jedan navod niti ponudili barem jedan dokaz na temelju kojeg bi sud zaključio da postoji odgovornost broдача. Zbog toga prvostupanjski sud je utvrdio da predlagateljice nisu dokazale vjerojatnost postojanja tražbine niti po osnovu niti po visini, pa je prijedlog odbijen kao neosnovan. Također, prvostupanjski sud je izvršio izvid kod nadležne Lučke kapetanije i uredovnom bilješkom utvrdio da je brod otputovao i da se više ne nalazi na vezu u luci Ploče.

Protiv rješenja prvostupanjskog suda pravodobno su se žalile predlagateljice osiguranja iz svih žalbenih razloga, a posebno zbog pogrešne primjene materijalnog prava i zbog pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja.

U žalbi prije svega ističu da smatraju da je prvostupanjski sud u obrazloženju pobijanog rješenja pogrešno zaključio da u konkretnom slučaju nije riječ o pomorskoj tražbini iz članka 1. stavak 1. točka 1b. Konvencije. Predlagateljice osiguranja ističu da se nesreća dogodila za vrijeme čišćenja potpalublja m/b "Quesa", a to znači u tijeku osposobljavanja broda za izvršavanje obveza iz ugovora o iskorištavanju broda. Tvrdе da se nesreća dogodila zbog nepostojanja uvjeta za siguran rad, zbog čega odgovornost snosi protivnik osiguranja kao upisani vlasnik broda. U pogledu zaključka prvostupanjskog suda da predlagateljice osiguranja nisu učinile vjerojatnim postojanje svoje novčane tražbine

niti po osnovi niti po visini, ističu da su već u prijedlogu naveli da je pokojni prednik predlagateljica osiguranja bio jedina zaposlena osoba u domaćinstvu te da je uzdržavao predlagateljice osiguranja svojim radom, a pravična novčana naknada nematerijalne štete zatražena je sukladno Orijentacijskim kriterijima za utvrđivanje visine pravične novčane naknade nematerijalne štete Vrhovnog suda Republike Hrvatske. Zbog gubitka uzdržavanja predlagateljice potražuju naknadu štete u visini kapitalizirane rente u iznosu od 150.000,00 USD, te predlažu osiguranje i za dodatne troškove i kamate čiji je nastanak za očekivati u iznosu od najmanje 45.000,00 USD.

Uz to, predlagateljice osiguranja ističu da se radi o tražbini prema stranom brodu, koja bi se trebala ostvariti u inozemstvu, pa se smatra da postoji opasnost u smislu članka 296. stavak 1. u vezi s člankom 296. stavak 3. Ovršnog zakona.

Visoki trgovački sud Republike Hrvatske odlučio je da je žalba osnovana.

Ispitujući pobijano rješenje u granicama žalbenih navoda i pazeći po službenoj dužnosti na apsolutno bitne povrede odredaba parničnog postupka i na pravilnu primjenu materijalnog prava iz članka 356. stavak 1. i 2. Zakona o parničnom postupku (*“Narodne novine”* broj 53/91, 91/92, 111/99, 88/01, 117/03; dalje: ZPP), u vezi s člankom 19. stavak 1. Ovršnog zakona (*“Narodne novine”* broj 57/96, 29/99, 42/00, 173/05, 194/03, 151/04 i 88/05; dalje: OZ), Visoki trgovački sud Republike Hrvatske je zaključio da pobijano rješenje nije pravilno niti zakonito jer je prvostupanjski sud iz utvrđenih činjenica izveo pogrešan zaključak nepravilno primijenivši na činjenice materijalno pravo.

Visoki trgovački sud u obrazloženju rješenja ističe da se u ovom postupku primjenjuje citirana Konvencija. Republika Hrvatska i Irska čiju zastavu vije brod *“Quesa”* potpisnice su Konvencije, a prema odredbi članka 140. Ustava Republike Hrvatske (*“Narodne novine”* broj 56/90, 135/97, 8/98) navedena Konvencija čini dio unutarnjeg pravnog poretka Republike Hrvatske, te je po pravnoj snazi iznad Zakona.

Iz prijedloga za određivanje privremene mjere zaustavljanjem broda *“Quesa”* vidljivo je da se tražbina koja je predmet osiguranja odnosi na naknadu materijalne i nematerijalne štete koju predlagateljice trpe uslijed smrti svog supruga i oca, za koju je prema navodima u prijedlogu odgovoran protivnik osiguranja kao upisani vlasnik broda *“Quesa”*, jer se nesreća dogodila u vezi s iskorištavanjem tog broda.

Člankom 1. stavak 1b. Konvencije određeno je da izraz *“pomorska tražbina”* označava isticanje prava ili tražbina nastalih iz uzroka gubitka ljudskih života ili tjelesnih ozljeda uzrokovanih od strane broda ili nastalih u vezi s iskorištavanjem broda.

Visoki trgovački sud Republike Hrvatske je ocijenio stajalište prvostupanskog suda koji je utvrdio da se nesreća nije dogodila u vezi s iskorištavanjem broda jer pojam iskorištavanja broda proizlazi iz ugovornog odnosa, a u konkretnom slučaju nije poginuo član posade broda nego stivador tj. treća osoba. Visoki trgovački sud Republike Hrvatske je ovaj zaključak prvostupanskog suda ocijenio nepravilnim jer Konvencija pomorsku tražbinu ne određuje ovisno o tome tko je izgubio život ili doživio tjelesnu ozljedu, nego propisuje da se treba raditi o gubitku ljudskog života nastalog u vezi s iskorištavanjem broda.

Prema pravnom shvaćanju Visokog trgovačkog suda Republike Hrvatske nema nikakve dvojbe da su iskrcaj i ukrcaj tereta radnje kojima se brod iskorištava, jer u iskorištavanje broda u tom smislu nužno ulaze i sve radnje pripreme za iskrcaj i ukrcaj tereta, pa tako i čišćenje potpalublja prilikom kojeg se dogodila nesreća u kojoj je smrtno nastradao V. M (prednik predlagateljica osiguranja).

Slijedom toga, Visoki trgovački sud Republike Hrvatske zaključio je da se radi o pomorskoj tražbini iz članka 1. stavak 1b. Konvencije, zbog koje se prema članku 2. iste Konvencije može zaustaviti brod. Odredbom članka 6. stavak 2. Konvencije određeno je da se pravila postupka o zaustavljanju broda, o dobivanju odobrenja iz članka 4. Konvencije i sva ostala pitanja postupka koja se mogu pojaviti uslijed zaustavljanja uređuju zakonom države ugovornice u kojoj je zaustavljanje izvršeno ili zatraženo, što znači da se u konkretnom slučaju primjenjuju i odredbe Pomorskog zakonika ("Narodne novine" broj 17/94), Ovršnog zakona ("Narodne novine" broj 53/91, 73/91, 3/94, 7/96 i 112/99), a na odgovarajući način na temelju članka 19. stavak 1. OZ-a i odredbe Zakona o parničnom postupku.

Odredbom članka 296. stavak 1. OZ-a propisano je da se privremena mjera radi osiguranja novčane tražbine može odrediti ako predlagatelj osiguranja učini vjerojatnim postojanje tražbine i opasnost da će bez takve mjere protivnik osiguranja spriječiti ili znatno otežati naplatu tražbine time što će svoju imovinu otuđiti, prikriti ili na drugi način njome raspolagati. Po ocjeni Visokog trgovačkog suda Republike Hrvatske predlagateljice su dokazale vjerojatnost postojanja svoje tražbine. S obzirom da se radi o hitnom postupku, Ovršni zakon je omogućio da sud postojanje činjenica od kojih zavisi primjena prava utvrdi samo u stupnju vjerojatnosti a ne izvjesnosti, kao u parničnom postupku.

Za odlučivanje o osnovanosti prijedloga za određivanje privremene mjere koja je predmet ovog postupka bitno je u stupnju vjerojatnosti utvrditi da se radi o pomorskoj tražbini za koju je prema Konvenciji dopušteno određivanje privremene mjere zaustavljanjem broda u vezi s čijim iskorištavanjem je nastupila

šteta (članak 1. točka 1b. Konvencije) te se mora raditi o brodu na koji se tražbina odnosi (članak 3. stavak 1. i 4. Konvencije).

Prema ocjeni Visokog Trgovačkog suda u ovom slučaju ispunjene su obje navedene pretpostavke: prvostupanjski sud je pravilno utvrdio da je V. M. smrtno nastradao prilikom čišćenja broda "Quesa" čije zaustavljanje je predmet predložene privremene mjere.

Prvostupanjski sud je međutim nepravilnom primjenom materijalnog prava, i to članka 1. točka 1b. Konvencije, pogrešno zaključio da se ne radi o pomorskoj tražbini. S obzirom da je na taj način na temelju pravilno utvrđenih činjenica nepravilno primijenio materijalno pravo, Visoki trgovački sud Republike Hrvatske je primjenom odredbe članka 1. točka 1b. Konvencije i odredbe članka 3. stavak 1. i 4. Konvencije udovoljio prijedlogu za određivanje privremene mjere zaustavljanjem broda "Quesa" zbog tražbine koja je nastala u vezi iskorištavanja tog broda jer su za to ispunjene potrebne pretpostavke.

Što se tiče napomene prvostupanjskog suda da je izvršio uvid kod nadležne Lučke kapetanije i utvrdio da brod nije više na vezu u luci Ploče, Visoki trgovački sud Republike Hrvatske je istaknuo sljedeće:

Člankom 849. stavak 6. PZ-a propisano je da ako se u vrijeme podnošenja prijedloga za određivanje privremene mjere, koju ne treba provesti u upisnik brodova, ne zna da li se brod nalazi u teritorijalnom moru ili unutarnjim morskim vodama Republike Hrvatske, ovrhovoditelj može predložiti da sud na čijem se području vodi upisnik u koji je brod upisan ili, ako brod nije upisan u Hrvatski upisnik brodova, bilo koji stvarno nadležni sud u Republici Hrvatskoj, donese rješenje o određivanju privremene mjere.

Prema tome, činjenica što brod više nije na vezu u luci Ploče, gdje se nalazio u vrijeme podnošenja prijedloga za osiguranje, ne znači da nisu ispunjeni uvjeti za određivanje privremene mjere zaustavljanja tog broda.

Istom odredbom propisano je i to da u tom slučaju ovrhovoditelj može rješenje o određivanju privremene mjere podnijeti svakom stvarno nadležnom sudu na čijem se području nađe brod, s prijedlogom da taj sud provede mjeru.

Slijedom navedenog, Visoki trgovački sud Republike Hrvatske je uvažio žalbu predlagateljica osiguranja kao osnovanu i pobijano rješenje Trgovačkog suda u Splitu poslovni broj R1-143/06 od 23. listopada 2006. godine preinačio na način da je odlučio sljedeće:

1. Radi osiguranja novčane tražbine u iznosu od 300.000,00 USD određena je privremena mjera zaustavljanja m/b "Quesa", IMO br. 9042934, luka upisa Douglas, koji plovi pod zastavom Velike Britanije.

2. Troškove održavanja broda i izdržavanja posade broda za vrijeme trajanja ove privremene mjere dužan je snositi protivnik osiguranja – vlasnik broda (članak 960. stavak 1. Pomorskog zakonika).

3. Dopusštena privremena mjera trajat će do pravomoćnog okončanja parničnog ili kojeg drugog postupka koji su predlagateljice osiguranja dužne pokrenuti u roku od 15 dana od dana primitka prijepisa rješenja, te o tome obavijestiti sud.

4. Ako predlagateljice osiguranja u navedenom roku ne dokažu da je pokrenut parnični, ovršni ili kakav drugi postupak, sud će na prijedlog protivnika osiguranja ukinuti privremenu mjeru (članak 958. stavak 3. Pomorskog zakonika).

5. Sud može osloboditi brod m/b "Quesa" i dopustiti mu odlazak ako protivnik osiguranja da osiguranje ili drugu imovinsku vrijednost u visini novčane tražbine čije se osiguranje privremenom mjerom dopušta, odnosno položi na depozit Trgovačkog suda u Splitu iznos od 300.000,00 USD, uz uvjet da su ponuđeno osiguranje ili imovinska vrijednost raspoloživi ili prenosivi u korist predlagatelja osiguranja (članak 955. stavak 1. Pomorskog zakonika).

6. Pozvan je protivnik osiguranja da u roku od 30 dana od dana primitka prijepisa rješenja imenuje punomoćnika za primanje pismena u Republici Hrvatskoj, jer će mu u suprotnom sud o njegovu trošku postaviti privremenog zastupnika ovlaštenog za primanje pismena (članak 146. Zakona o parničnom postupku u vezi s člankom 19. Ovršnog zakona).

7. Naloženo je protivniku osiguranja da predlagateljicama osiguranja naknadi troškove postupka u iznosu od 25.740,00 kn (trošak sastava prijedloga i PDV, te trošak sudske pristojbe na prijedlog i rješenje) u roku od 8 dana, pod prijetnjom ovrhe, na temelju članka 154. stavak 1. ZPP-a u vezi s člankom 19. stavak 1. OZ-a, sve na temelju zahtjeva predlagateljica osiguranja.

Dr. sc. Vesna Skorupan Wolff, znanstveni savjetnik
Jadranski zavod Hrvatske akademije znanosti i umjetnosti

Summary:

**PROVISIONAL MEASURE OF SHIP ARREST INTENDED FOR ENSURING
THE CLAIM FOR THE DAMAGES DUE TO THE DEATH
OF A DOCK WORKER**

Under the International Convention Relating to the Arrest of Sea-Going Ships of 1952, a ship may be arrested in respect of any maritime claim. Above other things, a maritime claim means a claim arising out of loss of life caused by any ship or occurring in connection with the operation of any ship. The claim as subject matter of insurance relates to the damages due to the death of a dock worker. Ship arrest is allowed if intended for ensuring such claim.

PRIKAZI KNJIGA / BOOK REVIEWS

THE PROFESSIONAL SALVOR'S LIABILITY IN THE LAW OF NEGLIGENCE AND THE DOCTRINE OF AFFIRMATIVE DAMAGES

Autor: Mišo Mudrić

Münster, 2013., 368 str., izdavač: LIT Verlag

U izdanju izdavačke kuće *Lit Verlag*, u seriji *Schriften zum See- und Hafenrecht*, vol. 20 (Radovi o pomorskom i lučkom pravu), objavljena je u rujnu 2013. godine knjiga pod naslovom *The Professional Salvor's Liability in the Law of Negligence and the Doctrine of Affirmative Damages* (u prijevodu *Odgovornost profesionalnog spašavatelja za štetu i doktrina affirmative damages*) autora dr. sc. Miše Mudrića, docenta na Katedri za pomorsko i općeprometno pravo Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu.

Autor ispituje pravnu problematiku odgovornosti profesionalnog spašavatelja za štetu prouzročenu nepažnjom pri pružanju usluga spašavanja na moru. Analiza je usmjerena na relevantno međunarodno pomorsko pravo (Konvencija o spašavanju iz 1989., Konvencija o ograničenju odgovornosti za pomorske tražbine iz 1976., Konvencija o građanskoj odgovornosti za štetu zbog onečišćenja mora uljem iz 1969. s Protokolom iz 1992.), na pravila o profesionalnoj odgovornosti u nacionalnim pravima Engleske i Velsa, Njemačke, Francuske i SAD-a te na standardne obrasce ugovora o spašavanju, pravni standard dužne pažnje, relevantnu sudsku praksu, sankcije za neuredno izvršenje ili neizvršenje ugovora te na metode izračuna ograničenja odgovornosti.

U prvom dijelu knjige iznesen je pravni i ekonomski okvir gospodarske djelatnosti profesionalnog spašavanja na moru. Autor prikazuje relevantne globalne statističke podatke (opadanje ukupnog broja spašavateljskih intervencija na moru, porast količine spašenih tereta i pogonskog ulja, odnosno izbjegnutih slučajeva onečišćenja, pad broja pružatelja profesionalnih spašavateljskih usluga na globalnoj razini, pad broja pomorskih nezgoda, porast ukupnih prosječnih troškova intervencija s obzirom na njihovu narav i sve veću složenost, odnos ukupnih godišnjih prihoda od usluga spašavanja i spašenih vrijednosti brodova i tereta, i sl.). Podaci su prikazani i uspoređeni u tablicama za pojedina razdoblja u rasponu od 1979. do 2011. te tekstualno obrađeni. Iz ovih prikaza čitatelj dobiva zornu sliku financijskog i praktičnog aspekta specifične gospodarske djelat-

nosti spašavanja u okviru globalnog pomorskog tržišta. Ujedno, autor daje i vrlo informativan prikaz statistike ukupne svjetske pomorske trgovačke flote i tereta prevoženih na brodovima u posljednjim desetljećima. Zatim slijedi uvodno pojašnjenje nekoliko specifičnih pravno relevantnih pitanja vezanih uz spašavanje, kao što su pravna definicija i elementi spašavanja, standardni obrazac ugovora i spašavanju – Lloyd's Open Form (LOF), posebna naknada, klauzula SCOPIC, idejni koncept nagrade za spašavanje okoliša od onečišćenja, pomorsko-osigurateljni aspekti spašavanja, uključujući i specijalno P&I osiguranje, uz osvrt na činjenicu da je gospodarska djelatnost spašavanja od javnog interesa, što utječe na blagonaklon odnos javnog poretka, uključujući i sudove, prema profesionalnim spašavateljima, zatim osvrt na činjenicu da je riječ o profesionalnoj usluzi te da se sporovi proizašli iz spašavanja pretežno rješavaju pred specijaliziranom institucionaliziranom arbitražom u Londonu. U dijelu teksta koji se odnosi na pomorsko-osigurateljne aspekte spašavanja, autor daje vrlo informativan prikaz relevantnih financijskih faktora i stanja na međunarodnim tržištima (re)osiguranja koji bitno utječu na pravno uređenje odnosa iz spašavanja (osiguranje odgovornosti spašavatelja, osiguranje nagrade za spašavanje u okviru pomorskog kaska i karga, osiguranje odgovornosti brodara za posebnu naknadu za spašavanje i za SCOPIC itd.).

U drugom dijelu knjige autor analizira međunarodno pomorsko pravo spašavanja (međunarodne konvencije o spašavanju iz 1910. i 1989.), zatim Međunarodnu konvenciju o ograničenju odgovornosti za pomorske tražbine iz 1976. s Protokolom iz 1996. (dalje u tekstu LLMC) s posebnim osvrtom na pravo spašavatelja da ograniči svoju odgovornost za štetu. Analiziran je međuodnos Konvencije o spašavanju iz 1989. i LLMC-a, te su raspravljene potencijalne poteškoće kod primjene LLMC-a na slučajeve spašavanja. Ispitan je i odnos između Konvencije o spašavanju iz 1989. i Međunarodne konvencije o građanskoj odgovornosti za štetu zbog onečišćenja mora uljem iz 1969. s Protokolom iz 1992.

U trećem dijelu autor iznosi temeljitu komparativno-pravnu analizu ugovorne i izvanugovorne odgovornosti spašavatelja u pojedinim nacionalnim pravima, osobito po pitanju pravnih standarda dužne pažnje, propusta dužne pažnje i primjene sankcija za neuredno izvršenje odnosno za neizvršenje ugovora. Kod spašavanja, specifično je to što je za spašavatelja koji nepažnjom nanese štetu tijekom pružanja usluge spašavanja sankcija potpuni ili djelomični gubitak prava na nagradu za spašavanje, a ako prouzročena šteta premašuje iznos nagrade za spašavanje, onda spašavatelj duguje i odgovarajući iznos naknade štete (tzv. doktrina "*affirmative damages*"). Konvencija o spašavanju ne sadrži takve odredbe

koje bi preciznije definirale značenje pojmova dužne pažnje (*"due care"*), odnosno greške ili nepažnje spašavatelja (*"misconduct"*) pa interpretacija tih pravnih standarda ovisi o pravu nadležnog suda, čime se otvara mogućnost različite primjene Konvencije o spašavanju u različitim jurisdikcijama. Autor iznosi opći pregled osnovnih pravila odgovornosti za štetu i mogućih oblika popravljivanja štete te temeljnu analizu relevantnog zakonodavstva u doktrini i kroz reprezentativnu sudsku praksu, poglavito u četiri velika pravna sustava: njemačkom i francuskom kao reprezentativnim primjerima kontinentalnog europskog prava (eng. *civil law*) te engleskom i američkom sustavu pravne tradicije tzv. *common lawa*. Autor zatim nastoji izlučiti općenita mjerila odgovornosti spašavatelja, koja bi bila zajednička tim pravnim sustavima.

Rezultati znanstvene analize pregledno su i koncizno izneseni u zaključcima pod 22 točke. Autor primjećuje da u ekonomskom pogledu zahtjevi za naknadu štete protiv spašavatelja u praksi ne utječu na poziciju spašavateljne industrije u svijetu, već da je riječ o riziku koji je osigurljiv i kojim se stoga uspješno upravlja kroz međunarodno uobičajene pomorsko-osigurateljne aranžmane. Nadalje, autor zaključuje da spašavateljna industrija ima uvažen položaj i ulogu u okviru međunarodnog brodarstva, što se očituje i u ishodu diplomatske konferencije koja je iznjedrila za pomorstvo ključnu konvenciju LLMC. Naime, iskustva spašavatelja u vodećem primjeru engleske sudske prakse iz područja spašavanja, tj. presuda u predmetu *Tojo Maru*, 1971., bitno su utjecala na odredbe ove konvencije o ograničenju odgovornosti za pomorske tražbine koja je od ključne važnosti za čitav sustav pomorskog prava i prava pomorskog osiguranja. Na temelju rezultata znanstvenog istraživanja, autor daje određene preporuke s ciljem razjašnjenja međunarodnog sustava odgovornosti spašavatelja u kontekstu primjene relevantnih međunarodnih pomorskih konvencija u različitim pravnim sustavima. Autor zaključuje da je spašavatelj u obvezi postupati s dužnom pažnjom, unatoč povišenom stupnju opasnosti i za samog spašavatelja, njegovu posadu, opremu i flotu, baš kao što proizlazi iz usporedne sudske prakse da su i službe poput policije, vatrogasaca, obalne straže i sl. također izložene odgovornosti za štetu koju prouzroče zbog propusta dužne pažnje prilikom intervencija. Spašavateljna industrija u tom pogledu ne bi trebala imati povlašten tretman u odnosu na ostale profesije, samo zato što je njena djelatnost povezana s određenim stupnjem opasnosti. Analiza općih pravila profesionalne odgovornosti, ugovorne i izvanugovorne, u usporednom pravu, pokazala je da su ta pravila jasna i da poznaju sankcije za slučajeve propusta profesionalne dužne pažnje. Ipak, prilikom ocjene odgovornosti spašavatelja treba uzeti u obzir sve činjenične okolnosti svakog pojedinog slučaja. Tako se ne može jednako cijiniti očeki-

vani stupanj dužne pažnje u kompliciranom i kompleksnom slučaju spašavanja s visokim stupnjem opasnosti po život i imovinu, odnosno u slučaju gdje se akcije spašavanja, primjerice, poduzimaju u uvjetima mirnog mora i povoljnih vremenskih uvjeta te u okruženju koje ne predstavlja takvu izravnu opasnost za osobe i imovinu. U prethodno opisanom slučaju ipak postoji opravdanje da se prilikom ocjene odgovornosti spašavatelja primijeni koncept olakotnih okolnosti za spašavatelja primjeren konkretnom činjeničnom stanju. Opisani pristup sukladno kojem nema opće blagonaklonosti prema spašavatelju i njegovoj odgovornosti profilirao se tek s pojavom specijalizirane spašavateljne industrije koja usluge spašavanja obavlja u okviru svoje redovne profesionalne djelatnosti s namjerom ostvarivanja profita. Prethodno tome, u ranijim stoljećima kada su akcije spašavanja poduzimali obični pomorci bez specijalne opreme i flote, očekivani stupanj dužne pažnje bio je niži i općenito se na sustav odgovornosti spašavatelja primjenjivao koncept olakotnih okolnosti. Autor je ustanovio da je u svim proučavanim pravnim sustavima prisutan pojam razumne osobe i razboritog stručnjaka koji se bez zapreke može primijeniti na profesionalnog spašavatelja, te u tom smislu ne bi trebalo biti problema za razumijevanje pravnog standarda dužne pažnje koja se očekuje od takvog profesionalnog spašavatelja. Tome u prilog autor iznosi bogatu sudsku praksu koja se tiče interpretacije i primjene standarda dužne pažnje spašavatelja. Nadalje, zajedničko je svim promatranim pravnim sustavima da se smatraju ništavnima sve eventualne odredbe ugovora o spašavanju kojima je cilj oslobođenje spašavatelja odgovornosti za štetu prouzročenu nepažnjom. Sukladno suvremenoj pretežitoj sudskoj praksi u svim analiziranim pravnim sustavima, zaključak je da se od profesionalnog i neprofesionalnog spašavatelja očekuje da postupaju s dužnom pažnjom, ali da je taj standard viši kod profesionalnog spašavatelja, što je u skladu i s općim načelima profesionalne odgovornosti, tj. pažnja dobrog stručnjaka predstavlja viši standard od pažnje dobrog domaćina. Navedeno jednako vrijedi za ugovorno i izvanugovorno spašavanje. Pri tome se zagovara pristup različit od pretežite *common law* prakse prema kojoj za ustanovljavanje odgovornosti spašavatelja za štetu treba dokazati uzročnu vezu između štete i ponašanja spašavatelja kao jedinog uzroka te štete. Autor, naprotiv, smatra da se odgovornost spašavatelja treba utvrditi i kad je do štete dovela kombinacija faktora, od kojih je jedan nepažnja spašavatelja, ali se ta nepažnja treba cijeliti prema svim relevantnim okolnostima pojedinog slučaja spašavanja. Autor se zalaže za ocjenu postojanja odgovornosti spašavatelja putem analize odnosa uložениh troškova i koristi postignute određenim postupkom spašavatelja, osobito u slučajevima spašavanja s naglim visokim stupnjem opasnosti. Takav se test sastoji u tome da se ispita je li

spašavatelj poduzeo dovoljno razumnih preventivnih mjera kako bi amortizirao učinak naglog povećanja stupnja opasnosti, pa se njegova odgovornost za štetu cijeni prema tome je li se moglo još nešto poduzeti u zadanim okolnostima slučaja što bi se prema standardnoj dobroj praksi spašavanja smatralo razboritim. Razlažući o sankcijama kod spašavateljeve odgovornosti za štetu, autor zaključuje da Konvencija o spašavanju iz 1989. ostavlja sudovima slobodu da primijene sve načine popravljavanja štete dostupne u domaćem pravu. Sankcije predviđene samom Konvencijom nisu detaljno definirane i njihov popis nije iscrpan, pa će izbor sankcije ovisiti o nadležnom sudu i pravu države suda. Stoga autor sugerira da bi sudovi trebali biti oprezni pri izboru sankcije u slučajevima spašavanja s elementom zaštite okoliša, kako se ne bi ugrozila svrha članka 14. Konvencije o spašavanju iz 1989. Prema doktrini "*affirmative damages*" sankcije se ne mogu primijeniti kada se dokaže da je kršenje obveze dužne pažnje posljedica izravne opasnosti ili iznenadne hitnosti koju nije uzrokovao sam spašavatelj, uz uvjet da se ni od prosječnog savjesnog profesionalnog spašavatelja ne bi moglo očekivati da povoljno razriješi takvu hitnu situaciju. Prema istoj doktrini, sankcija protiv spašavatelja se iznimno može primijeniti u slučaju kada je potpuni gubitak spašavane imovine bio izvjestan i neizbježan, ako se može dokazati da bi alternativni spašavatelji bili uspješni u spašavanju te imovine, što, dakle, predstavlja spašavateljevo kršenje odredbe članka 8(1c) Konvencije o spašavanju iz 1989. Konačno, autor temeljito kritizira nedostatke konvencije LLMC kada je riječ o ograničenju odgovornosti spašavatelja za štetu prouzročenu spašavateljevom nepažnjom, osobito nedorečenost Konvencije u pogledu pravilne metode izračuna svote ograničenja odgovornosti spašavatelja. Naime, nema jasnog pravila treba li se ograničenje primijeniti prije ili nakon prijeboja ukupnog iznosa štete i nominalnog iznosa nagrade za spašavanje. Na temelju provedene analize autor zaključno izvodi preporuke o primjerenoj metodi izračuna štete i ograničenja odgovornosti.

U okviru svog istraživanja, autor se referirao na oko 400 naslova iz međunarodne pravne znanstvene i stručne literature, oko 350 predmeta iz sudske prakse raznih zemalja, preko 30 izvora međunarodnog pomorskog prava i nacionalnog zakonodavstva raznih zemalja, te oko 200 primjera relevantne pravne i stručne dokumentacije (službeni dokumenti IMO-a, UN-a i drugih relevantnih međunarodnih organizacija i agencija, zatim međunarodnih interesnih udruženja, privatni dokumenti raznih zainteresiranih gospodarskih subjekata, dokumentacija i materijali sa stručnih i znanstvenih konferencija, seminara, simpozija i sličnih skupova itd.). Konačno, knjiga sadrži i nekoliko korisnih priloga kao što su tekstovi Međunarodne konvencije o spašavanju iz 1989. i LLMC 1976. s Proto-

kolom iz 1992., LOF2000, LOF2011, standardni skandinavski obrazac ugovora o spašavanju i još nekoliko primjera standardnih obrazaca ugovora o spašavanju iz raznih jurisdikcija, relevantna pravila japanskog i londonskog P&I kluba, te kompletnu dokumentaciju vezanu za Lloyd's Open Form, SCOPIC i specijaliziranu arbitražu za sporove iz LOF-a/SCOPIC-a u Londonu.

Ova knjiga, koja je rezultat autorova višegodišnjeg istraživanja u okviru doktorskog studija na Institutu Max Planck za poredbeno i međunarodno privatno pravo u Hamburgu, zasigurno je značajan znanstveni doprinos u području pomorskog prava, posebice prava spašavanja i predstavlja veoma vrijedno štivo, kako za znanstvenike koji se bave pomorskim pravom, tako i za stručnu čitalačku publiku iz privatne pravne prakse, gospodarstva, pravosuđa i javnih službi vezanih uz brodarstvo i pomorstvo.

Doc. dr. sc. Adriana Vincenca Padovan, znanstveni suradnik
Jadranski zavod Hrvatske akademije znanosti i umjetnosti

Summary:

**THE PROFESSIONAL SALVOR'S LIABILITY IN THE LAW OF NEGLIGENCE
AND THE DOCTRINE OF AFFIRMATIVE DAMAGES**

Author: Mišo Mudrić

Münster, 2013, 368 pages, Publisher: LIT Verlag

*In September 2013, a monograph entitled *The Professional Salvor's Liability in the Law of Negligence and the Doctrine of Affirmative Damages* by Mišo Mudrić, Ph.D., Assistant Professor at the Chair of Maritime and General Transport Law of the Law Faculty, University of Zagreb, was published by Lit Verlag, in the book series *Schriften zum See- und Hafenrecht*, Vol. 20 (papers on shipping and harbour law).*

The author examines the legal aspects of the professional salvor's liability for damage caused by negligence while performing salvage services. The analysis focuses on the relevant international maritime law (Salvage Convention 1989, LLMC 1976, CLC 1969/1992), on the professional liability rules in the national legal systems of England and Wales, Germany, France, and the USA, and on the standard salvage contract forms, the legal concept of due care, the relevant case law, the sanctions for the salvor's breach of duty, and the methods of calculating the limitation of salvor's liability.

This book, which is a result of the author's doctoral research at the International Max Planck Research School for Maritime Affairs of the Max Planck Institute for Comparative and International Private Law (Hamburg, Germany), certainly represents a valuable doctrinal contribution in the field of maritime law, in particular the law of salvage, and an important source for maritime law researchers, as well as legal practitioners, and other professionals dealing with shipping and maritime affairs.

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 radovi se objavljuju na portalu HRČAK – hrvatskom nacionalnom portalu znanstvenih i stručnih časopisa, uz odgodu od jednog broja/godišta časopisa.

Kriteriji i postupci rada Uredništva:

Radovi podliježu dvostrukom anonimnom recenzijskom postupku i kategoriziraju se kao:

- 1) izvorni znanstveni članak – rad koji se odlikuje izvornošću zaključaka ili donosi neobjavljene rezultate izvornih istraživanja;
- 2) pregledni znanstveni članak – rad koji sadrži sažet i kritički prikaz jednog područja ili njegova dijela, u kojemu autor i sam aktivno sudjeluje, ali bez značajne izvornosti rezultata;
- 3) prethodno priopćenje – rad koji sadrži nove rezultate istraživanja, koji zbog aktualnosti zahtijevaju brzo objavljivanje, ali bez utemeljenosti i obuhvatnosti koji se zahtijevaju za znanstveni rad;
- 4) stručni članak – rad koji sadrži korisne priloge iz struke i za struku, ali ne mora predstavljati izvorna istraživanja.

Po dva recenzenta za svaki rad bira Razred za društvene znanosti Hrvatske akademije znanosti i umjetnosti na svojim redovitim sjednicama. Recenzenti s autorima komuniciraju putem Uredništva. Ako recenzenti predlože izmjene, dopune i sl., kopije recenzija šalju se autoru na usvajanje.

Za ostale priloge (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) nije potrebna recenzija. Za te priloge Uredništvo obavlja redakturu.

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*.

Radove prihvaćene za objavljivanje ili već objavljene u PPP-u autor smije objaviti u drugim publikacijama samo uz dopuštenje Uredništva, ali u tom slučaju samo uz jasnu naznaku o njihovoj objavljivanju u PPP-u.

Pravila za pripremu rukopisa:

- Svaki rukopis mora sadržavati sljedeće 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, 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 ili neki drugi jezik (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. Mjesto 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 proredom + el. medij (CD).

Adresa za predaju radova:

Jadranski zavod
Hrvatske akademije znanosti i umjetnosti
Uredništvo "Poredbeno pomorsko pravo"
Augusta Šenoa 4, 10000 Zagreb
tel: +385 1 49 20 733,
tel/fax: + 385 1 48 12 703,
e-mail: jz@hazu.hr

INSTRUCTIONS FOR THE AUTHORS

Poredbeno pomorsko pravo (PPP) = Comparative Maritime Law (CML), ISSN 1331-9914 (Print); ISSN 1848-8927 (Online), is a peer-reviewed open access law journal published annually by the Adriatic Institute of the Croatian Academy of Sciences and Arts (Zagreb, Croatia). The editor in chief is Prof. Davorin Rudolf, Fellow of the Croatian Academy of Sciences and Arts.

The journal is the key periodical in the field of maritime law and the law of the sea in Croatia, but also in the region. It has an international editorial board and all the articles are peer reviewed by the leading local and foreign experts and academics.

The CML publishes materials related to the fields of the international law of the sea and maritime law, including shipping and transport law, marine and transport insurance law, maritime labour law, protection of marine environment, maritime safety and security, and similar topics. The Editorial board shall accept only unpublished materials. The articles accepted for the publication or already published in the CML, may be published in other publications only subject to the approval of the Editorial board, and in that case with a clear reference to the original publication in the CML.

The academic articles are subject to the blind peer review procedure. Each article shall be reviewed by two peer reviewers proposed by the Editorial board and nominated by the Academy's Department of Social Sciences. Depending on the reviewers' evaluations, the articles shall be categorized as:

- 1) original scientific paper – the paper which is characterised by originality of conclusions, or which presents previously unpublished original results of scientific research;
- 2) review article – the article which contains detailed and comprehensive critical review of a certain problem area, but with no significant originality of results;
- 3) preliminary communication – the paper which presents primary findings of research in progress, which due to current interest require immediate publication, but without the level of deep and thorough study required for the scientific paper, and
- 4) professional paper – the paper which contains information and experience relevant for a certain profession, but without scientific characteristics.

The reviews shall be anonymous and the reviewers shall communicate their comments, suggestions and corrections to the authors exclusively via the Editorial board.

Other materials, such as professional translations, book reviews, case law commentaries or digests, reports etc., shall not be subject to the peer review but only to the editing process.

Upon the publication, the Editorial board shall retain the rights to the printed and electronic version of the published material.

Each manuscript shall contain the following elements:

- title (in the original language and in English),
- author's details (name and surname, academic title, professional position, personal e-mail address, name and address of the home institution),
- abstract (in the original language and in English, app. 250 words),
- key words (in the original language and in English),
- body text,
- bibliography/list of references (according to the customary academic rules of citation).

The materials for publication are to be submitted to:

Jadranski zavod Hrvatske akademije znanosti i umjetnosti
/ Adriatic Institute, Croatian Academy of Sciences and Arts /
Augusta Šenoa 4, 10000 Zagreb, Croatia
tel: +385 1 49 20 733,
tel/fax: + 385 1 48 12 703,
e-mail: jz@hazu.hr

84,00 kn

ISSN 1331-9914

