

ISSN 1331-9914 (Tisak / Print)

ISSN 1848-8927 (Online)

UDK 347.79

<http://doi.org/10.21857/mjrl3uwg79>

HRVATSKA AKADEMIJA ZNANOSTI I UMJETNOSTI
JADRANSKI ZAVOD
ZAGREB

**POREDBENO
POMORSKO PRAVO**

**COMPARATIVE
MARITIME LAW**



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

**POREDBENO
POMORSKO PRAVO**

**COMPARATIVE
MARITIME LAW**



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 Dario Vretenar, glavni tajnik

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

Zamjenica glavnog urednika / Deputy Editor-in-Chief: 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-10000 Zagreb; tel: +385 1 49 20 733; tel/fax: + 385 1 48 12 703
<http://jadranski-zavod.hazu.hr/hr/publikacije-zavoda/poredbeno-pomorsko-pravo>
e-mail: jz@hazu.hr

Uredništvo / Editorial Board

Prof. David Joseph Attard, PhD, IMO International Maritime Law Institute, Malta; Prof. Vesna Kazazić, PhD, University of Mostar; Adj. Prof. Massimiliano Musi, PhD, Alma Mater Studiorum – University of Bologna; Assoc. Prof. Elena Orrù, PhD, Alma Mater Studiorum – University of Bologna; Prof. Časlav Pejović, PhD, Kyushu University, Fukuoka; Prof. María Victoria Petit Lavall, PhD, Universitat Jaume I, Castellón; Vesna Polić Foglar, PhD, GBF Rechtsanwälte, Zürich; Zoran Radović, PhD, Maribor; Prof. Stefano Zunarelli, PhD, Alma Mater Studiorum – University of Bologna; Zunarelli Studio Legale Associato, Bologna

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; prof. emer. Vladimir-Đuro Degan, Jadranski zavod HAZU, Zagreb; prof. dr. sc. Ivan Frančičković, Rijeka; prof. emer. Ivo Grabovac, Split; prof. dr. sc. Srećko Jelinić, Osijek; dr. sc. Petar Kragić, Zadar; prof. dr. sc. Axel Luttenberger, Pomorski fakultet, Rijeka; doc. dr. sc. Nikola Mandić, Pomorski fakultet, Split; prof. dr. sc. Jasenko Marin, Pravni fakultet, Zagreb; prof. dr. sc. Drago Pavić, Split; prof. dr. sc. Ranka Petrinović, Pomorski fakultet, Split; prof. dr. sc. Davorin Rudolf, ml., Pravni fakultet, Split; dr. sc. Vanja Seršić, Rab; prof. dr. sc. Gordan Stanković, Odvjetničko društvo Vukić, Jelušić, Šulina, Stanković, Jurcan & Jabuka; Rijeka; Robert Stude, dipl. iur., Zagreb; Zoran Tasić, dipl. iur., Dedicato d.o.o., Zagreb; Zoran Zaninović, dipl. iur., Zagreb; dr. sc. Marina Vokić Žužul, Zagreb

Suradnica u uredništvu (Online, UDK) / Associate Editor (Online, UDC):

Marula Vujasinović, viši knjižničar

Lektor za engleski jezik / English Language Reviser: Mark J. Davies, MA

Tehnička urednica / Editorial Secretary: Vlatka Živojnović

Časopis izlazi jedanput godišnje / The journal is published annually

Naklada: 200 primjeraka / Circulation: 200 copies

Tiskano uz potporu / Financial support: Ministarstvo znanosti i obrazovanja Republike Hrvatske / The Ministry of Science and Education 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); HeinOnline; Legal Source (EBSCO); HRCAK; DiZbi.HAZU; ERIH Plus; Scientific Indexing Services (SIS); ASFA Database; Electronic Journals Library; Library of Congress; Peace Palace Library (Hague)

Grafičko oblikovanje / Graphic Design: Sonja Batušić

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

Ovaj broj časopisa posvećujemo
professoru emeritusu Vladimiru-Đuri Deganu
dugogodišnjem članu uredništva i voditelju
Jadranskog zavoda Hrvatske akademije znanosti i umjetnosti
povodom njegovih osamdeset pet godina života
i trideset pet godina rada u Jadranskom zavodu

This issue of the journal is dedicated to
Professor Emeritus Vladimir-Đuro Degan
a longtime member of the Editorial Board and Director of
the Adriatic Institute of the Croatian Academy of Sciences and Arts
on the occasion of his eighty-fifth birthday
and thirty-five years of work at the Adriatic Institute

SADRŽAJ / CONTENTS

Riječ urednika	1
----------------------	---

Editorial	4
-----------------	---

ČLANCI / ARTICLES

Prof. dr. sc. Dorotea Ćorić

Opće ograničenje odgovornosti broдача: prešutnim prihvatom povišeni iznosi ograničenja i njihova primjena u Republici Hrvatskoj (izvorni znanstveni članak)	9
---	---

General Limitation of Shipowner's Liability: Amounts of Limitation Increased by Tacit Acceptance and their Application in the Republic of Croatia (original scientific paper)	38
---	----

Boren Petrincec, mag. iur.; Leon Žganec-Brajša, mag. iur.

Prolazak tjesnacima na primjeru rusko-ukrajinskih odnosa u Azovskom moru (izvorni znanstveni članak)	39
--	----

Passage Through Straits Using as an Example Russian-Ukrainian Relations Regarding the Sea of Azov (original scientific paper)	74
---	----

Damilola Osinuga, LL.M.

Unmanned Ships: Coping in the Murky Waters of Traditional Maritime Law (review article)	75
---	----

Autonomni brodovi: snalaženje u okvirima tradicionalnog pomorskog prava (pregledni znanstveni članak)	105
---	-----

Avv. Giorgio Berlingieri

Liability for the Wrongful Arrest of Ships: Where We Stand (professional paper)	107
---	-----

Odgovornost za nedopušteno ili neopravdano privremeno zaustavljanje broda: gdje stojimo (stručni članak)	120
--	-----

Zoran Tasić, dipl. iur.

The Prevention Principle and the Extension of Time Clauses in English Law Shipbuilding Contracts (professional paper)	121
Načelo zabrane sprječavanja ispunjenja i odredbe o produljenju roka isporuke u ugovorima o gradnji broda prema engleskom pravu (stručni članak)	131

Giovanni Marchiafava, PhD

The Impact of the New Italian Security Regulation on the Search and Rescue of Migrants at Sea (professional paper)	133
Utjecaj novog talijanskog zakonodavstva o sigurnosnoj zaštiti na pronalaženje i spašavanje migranata na moru (stručni članak)	166

Amra Pende, dipl. iur.

Primopredaja broda u gradnji u stranoj luci (stručni članak)	167
Delivery and Acceptance of a Vessel under Construction in a Foreign Port (professional paper)	174

ODLUKE DOMAĆIH SUDOVA / DECISIONS OF DOMESTIC COURTS

Trgovački sud u Zagrebu, presuda br. P-915/2014 od 10. siječnja 2019. Ugovor o vezu: radnja ili propust treće osobe kao razlog za oslobođenje od odgovornosti marine (prikaz: dr. sc. Vesna Skorupan Wolff)	177
Commercial Court of Zagreb, P-915/2014, 10 January 2019. Contract of Berth: Third Party's Act or Failure to Act – Release From Liability	182
Vrhovni sud Republike Hrvatske, presuda br. Rev 31/2018-2 od 26. studenog 2019. Gliser je u odnosu na ronioca opasna stvar (prikaz: dr. sc. Vesna Skorupan Wolff)	183
Supreme Court of the Republic of Croatia, Rev 31/2018-2, 26 November 2019 A Motorboat is a Dangerous Thing in Regard to a Diver	186
Vrhovni sud Republike Hrvatske, presuda br. Uzz 41/12-9 od 26. rujna 2017. Ovlaštenja inspektora sigurnosti plovidbe (prikaz: dr. sc. Vesna Skorupan Wolff)	187
Supreme Court of the Republic of Croatia, Uzz 41/12-9, 26 September 2017 Navigational Safety Inspectors: Authority	190

Visoki trgovački sud Republike Hrvatske, presuda br. PŽ-3769/04 od 13. prosinca 2007. Nepostojanje uvjeta za siguran rad pomorca: teret dokazivanja (prikaz: dr. sc. Vesna Skorupan Wolff)	191
High Commercial Court of the Republic of Croatia, PŽ-3769/04, 13 December 2007. Absence of Conditions for Safe Work: Burden of Proof...	194

ODLUKE STRANIH SUDOVA / DECISIONS OF FOREIGN COURTS

Stvarno nadležan prvostupanjski sud u Bergenu (Bergen Tingrett), Norveška, presuda br. 19-094027TVI-BERG/1 od 20. lipnja 2019. Privremena mjera zaustavljanja broda radi osiguranja novčane tražbine brodogradilišta iz ugovora o gradnji broda (prikaz: Zoran Tasić, dipl. iur.)	197
Bergen District Court (Bergen Tingrett), Norway, 19-094027TVI-BERG/1, 20 June 2019. Arrest of a Vessel as Security for a Shipyard's Claim under a Shipbuilding Contract	200

PRIKAZI KNJIGA / BOOK REVIEWS

Borislav V. Ivošević i Časlav Pejović, Pomorsko pravo (Uporednopravna studija), Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu i Službeni glasnik, Beograd, 2019., 902 str. (prikaz: prof. dr. sc. Jasenko Marin)	203
Borislav V. Ivošević and Časlav Pejović, Maritime Law (Comparative Legal Study), Union University in Belgrade / Faculty of Law and Official Gazette, Belgrade, 2019, 902 pages	207

KAZALO AUTORA / AUTHOR INDEX	209
UPUTE AUTORIMA	211
INSTRUCTIONS FOR AUTHORS	214

RIJEČ UREDNIKA

Poštovane kolegice i kolege, dragi prijatelji i čitatelji *Poredbenog pomorskog prava*,

pišem ovaj uvodnik u vrijeme pandemije prouzročene virusom COVID-19, prisjećajući se naših druženja na konferencijama, simpozijima, seminarima i u raznim drugim prigodama i nadajući se da ste Vi i svi Vaši dobro i zdravo. Članovi uredništva, zaposlenici Jadranskog zavoda i ja osobno sretni smo što Vam možemo predstaviti novi broj časopisa *Poredbeno pomorsko pravo* koji i ovdje sadrži radove domaćih i inozemnih autora iz područja međunarodnog prava mora i pomorskog prava kao i prikaze presuda domaćih i inozemnih sudova te prikaz knjige.

U radu pod naslovom "Opće ograničenje odgovornosti brodara: prešutnim prihvatom povišeni iznosi ograničenja i njihova primjena u Republici Hrvatskoj" njegova autorica, prof. dr. sc. Dorotea Ćorić razmatra model izmjene i dopune međunarodnih ugovora putem postupka prešutnog prihvata (*tacit acceptance procedure*) te daje odgovor na pitanje o obvezatnosti primjene tako usvojenih izmjena i dopuna za države članice međunarodnih ugovora koji predviđaju takav način izmjena ili dopuna. Pisanje rada potaknuto je postupkom osnivanja fonda ograničene odgovornosti koji se vodio pred Trgovačkim sudom u Splitu, a povodom nezgode koja se dogodila u luci Ploče u kolovozu 2018. godine. U radu se postavlja pitanje obvezatnosti primjene prešutnim prihvatom povišenih iznosa ograničenja odgovornosti iz Protokola iz 1996. godine o izmjeni Konvencije o ograničenju odgovornosti za pomorske tražbine iz 1976. godine usvojenih IMO Rezolucijom iz 2012., koja je za sve države članice Protokola iz 1996. na snazi od 8. lipnja 2015., ali u RH nije objavljena.

Iz područja međunarodnog prava mora u ovom broju donosimo rad studenata poslijediplomskog doktorskog studija iz međunarodnog javnog i privatnog prava na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Zagrebu Borena Petrinea, mag. iur. i Leona Žganeca-Brajske, mag. iur. pod naslovom "Prolazak tjesnacima na primjeru rusko-ukrajinskih odnosa u Azovskom moru". U radu se razmatra pravna dopustivost primjene režima plovidbe Kerčkim tjesnacem sadržanog u Sporazumu između Ruske Federacije i Ukrajine iz 2003. nasuprot opće primjenjivom režimu tranzitnog prolaska. Prikazuju se i pojedini aspekti prava i obveza brodova u prolasku prema jednom i drugom režimu, s obzirom na pozivanje Ruske Federacije i Ukrajine na međusobno nepoštivanje tih prava i obveza u reakcijama na događaje od 25. studenog 2018., kada su vlasti Ruske Federacije spriječile

tri ukrajinska broda u pokušaju prolaska Kerčkim tjesnacem. Na kraju, ponuđeni su zaključci o primjenjivom režimu na plovidbu Kerčkim tjesnacem općenito i u okolnostima navedenih događaja.

Autor Damilola Osinuga, mag. iur., odvjetnik u Lagosu, Nigeria i doktorand na Svjetskom pomorskom sveučilištu (World Maritime University) u Švedskoj, bavi se aktualnom temom pravnog uređenja autonomnih plovila. U radu se razmatraju područja pomorskog prava na koja djeluje otkriće autonomnih plovila i mogući putevi zaobilaznja prepreka u njihovom pravnom uređenju.

Nadalje, odvjetnik Giorgio Berlingieri, predsjednik Talijanskog društva za pomorsko pravo, počasni član Hrvatskog društva za pomorsko pravo, te član radne skupine Međunarodnog pomorskog odbora (CMI) o odgovornosti za nedopušteno ili neopravdano privremeno zaustavljanje broda radi osiguranja pomorske tražbine, u radu koji analizira predmetnu pomorskopravnu problematiku razmatra pitanje postoji li potreba za jedinstvenim međunarodnim pravilima o odgovornosti za nedopušteno ili neopravdano privremeno zaustavljanje broda radi osiguranja pomorske tražbine. U ovom se radu iznose dosadašnji rezultati djelovanja Radne skupine CMI-a o odgovornosti za nedopušteno ili neopravdano privremeno zaustavljanje broda, uzimajući u obzir glavne točke rasprava koje su se na međunarodnoj razini vodile od početka unifikacije pravila o zaustavljanju brodova, te se govori o mogućem budućem razvoju na ovom planu.

Slijedi rad autora Zorana Tasića, dipl. iur. direktora društva Dedicato Consulting d.o.o., koji je posvećen analizi općeprihvaćenog načela engleskoga prava poznatog kao "načelo zabrane sprječavanja ispunjenja" u kontekstu ugovora o gradnji broda. Sukladno tom načelu, niti jedna ugovorna strana ne bi trebala uživati plodove neispunjenja svoje ugovorne obveze. U kontekstu ugovora o gradnji broda, ovo načelo bi trebalo zaštititi brodograditelja u slučaju njegova kašnjenja s isporukom broda, a koje kašnjenje je prouzročio sam naručitelj, te ne bi trebao plaćati ugovornu kaznu uslijed takvoga kašnjenja. Nadalje, u takvim okolnostima ugovoreni rok isporuke broda prestaje biti relevantan, a umjesto njega rok isporuke postaje razuman period vremena koji je potreban za izgradnju i isporuku broda.

Također, odvjetnik dr. Giovanni Marchiafava, predavač na Pravnom fakultetu Sveučilišta Sapienza u Rimu, u svom radu se bavi pitanjem utjecaja novog talijanskog zakonodavstva o sigurnosnoj zaštiti na pronalaženju i spašavanju migranata na moru, posebice Uredbom sa zakonskom snagom broj 53 od 14. lipnja 2019., kojom su utvrđena nova pravila o redu i javnoj sigurnosti (dalje u tekstu: Uredba). Članak 1. Uredbe posvećen je sprječavanju i borbi protiv neza-

konite imigracije na moru. Njome se mijenja postojeći talijanski Zakon o imigraciji. Uredbom je propisano kako talijanski ministar unutarnjih poslova može zabraniti pristup, tranzit i privez brodova u talijanskom teritorijalnom moru. Te mjere mogu biti određene iz sigurnosnih razloga ili ako je prekršen važeći imigracijski zakon. Naprijed navedene odredbe otvaraju mogućnost zabrane pristupa brodovima koji prevoze migrante spašene u talijanskim teritorijalnim morskim vodama te politici tzv. zatvorenih luka.

Autorica Amra Pende, dipl. iur. upoznaje nas s presedanom iz hrvatske brodograđevne prakse tj. ugovorom o gradnji dva broda kojim je ugovoreno da će se primopredaja brodova u gradnji izvršiti ne u luci brodograditelja, što je uobičajena praksa, nego u luci Turkmenbaši u Turkmenistanu, te s izmjenama čl. 99. Pomorskog zakonika koje su uslijedile kao posljedica tog pomorskog poduhvata.

Ne bismo željeli da ovaj broj *Poredbenog pomorskog prava* bude zapisan isključivo kao broj objavljen u vrijeme pandemije, nego baš suprotno, želimo da bude zapamćen kao "čestitarski". Zbog toga smo ga odlučili posvetiti mojem prijatelju i kolegi Vladimiru-Đuri Deganu, professoru emeritusu Sveučilišta u Rijeci, članu Instituta za međunarodno pravo (*Institut de droit international*) i voditelju Jadranskog zavoda, povodom njegovih osamdeset pet godina života i trideset pet godina rada u Jadranskom zavodu Hrvatske akademije znanosti i umjetnosti.

Dragi profesore Degan, bivši i sadašnji zaposlenici Jadranskog zavoda, članovi akademske zajednice i ja osobno želimo Vam čestitati na Vašem jubileju, osobito na Vašem iznimnom doprinosu hrvatskoj i svjetskoj znanosti međunarodnog prava. Jednako tako, čestitamo Vam i zahvaljujemo za generacije znanstvenika (sada profesora, docenata i doktora znanosti) koji su stasali u Jadranskom zavodu pod Vašim mentorstvom. Bez Vaše podrške i poticaja ne bi nastali mnogi naši doktorati, knjige ni znanstveni radovi. Očinski se hvalite i radujete našim uspjesima, ponekad više negoli mi sami. Svojim primjerom pokazali ste nam kako se visoki dosezi u znanosti mogu postići jedino predanim radom. Zbog toga ćete uvijek biti naš uzor i primjer čovjeka koji je život posvetio svome pozivu. Na svemu tome Vam od srca zahvaljujemo!

**Akademik Davorin Rudolf, glavni urednik
i zaposlenici Jadranskog zavoda**

EDITORIAL

Dear Colleagues, Friends and Readers of the *Comparative Maritime Law* journal,

I am writing this editorial at the time of the COVID-19 pandemic, recalling our gatherings at conferences, symposia, seminars and on various other occasions and hoping that you and your dear ones are well and healthy. Members of the editorial board, employees of the Adriatic Institute, and I personally are happy to present you with a new issue of *Comparative Maritime Law*, which contains works by domestic and foreign authors in the field of international law of the sea and maritime law, as well as reviews of decisions of domestic and foreign courts and a book review.

In the paper "General Limitation of Shipowner's Liability: Amounts of Limitation Increased by Tacit Acceptance and their Application in the Republic of Croatia", the author, Professor Dorotea Ćorić, PhD, discusses the model of amending international treaties through the tacit acceptance procedure and provides an answer to the question of the State parties' obligation to apply such amendments. The paper was inspired by the case of the establishment of the limited liability fund before the Commercial Court in Split on the occasion of a shipping accident that occurred in the Port of Ploče in August 2018. The paper raises the issue of the obligation to apply the increased limits of liability from the 1996 Protocol to the 1976 Convention on Limitation of Liability for Maritime Claims. The 1996 Protocol was amended through the tacit acceptance procedure when the increased liability limits were adopted by the IMO Resolution of 2012, effective from 8 June 2015 for all States parties to the 1996 Protocol. However, the Resolution has not been published in the Republic of Croatia.

From the field of international law of the sea, this issue features the paper of two postgraduate doctoral students in international public and private law at the Faculty of Law, University of Zagreb, Boren Petrinec, LLM, and Leon Žganec-Brajša, LLM, entitled "Passage Through Straits Using as an Example Russian-Ukrainian Relations Regarding the Sea of Azov". The paper discusses the legal admissibility of the application of the Kerch Strait navigation regime contained in the 2003 Treaty between the Russian Federation and Ukraine, as opposed to the generally applicable regime of transit passage. The paper deals with certain aspects of the rights and obligations of ships in passage according to both regimes, taking into account the claims of the Russian Federation and Ukraine of the mutual disrespect of these rights and obligations in response to the events of 25 November 2018, when the Russian authorities prevented three Ukrainian

ships in their attempt to cross the Kerch Strait. The authors offer conclusions on the legal regime applying to navigation in the Kerch Strait in general and in the circumstances of the above events.

Damilola Osinuga, LL.M, a lawyer in Lagos (Nigeria), and a doctoral researcher at the World Maritime University (Sweden), deals with the current topic of the legal regulation of autonomous vessels. The paper examines areas of maritime law affected by the development of autonomous vessels and suggests possible ways to circumvent obstacles in their legal regulation.

Dr Giorgio Berlingieri, President of the Italian Maritime Law Association, Honorary Member of the Croatian Maritime Law Association and a member of the Working Group of the Comité Maritime International (CMI) on Liability for Wrongful Arrest, analyses the subject of maritime law issues and considers the question of whether there is a need for uniform international rules on liability for the wrongful arrest of a ship. This paper presents the results of the work of the CMI Working Group on Liability for Wrongful Arrest, taking into account the main points of discussion that have taken place at the international level since the beginning of the unification of rules on the arrest of ships, and considers possible future developments in this area.

Another contribution is a paper written by Zoran Tasić, Director of Dedicato Consulting Ltd, devoted to an analysis of a generally accepted principle of English law known as the "prevention principle" in the context of shipbuilding contracts. In accordance with this principle, neither party should enjoy the benefits of non-compliance with their contractual obligations. In the context of a shipbuilding contract, this principle should protect the shipbuilder in the event of a delay in the delivery of the ship caused by the client himself, where a contractual penalty need not be paid due to such a delay. In such circumstances, the agreed period of delivery of the ship ceases to be relevant and instead a reasonable period for the construction and delivery of the ship is applicable.

The paper written by Dr Giovanni Marchiafiava, lecturer at the Faculty of Law, Sapienza University in Rome, deals with the impact of the new Italian security regulation on the search and rescue of migrants at sea. In particular, it deals with Legislative Decree No 53 of 14 June 2019 laying down new rules on order and public security (hereinafter: the Decree). Article 1 of the Decree is dedicated to preventing and combating illegal immigration at sea. It amends the existing Italian Immigration Act. The Decree stipulates that the Italian Minister of the Interior may prohibit the access, transit and mooring of ships in Italian territorial sea. These measures may be imposed for security reasons or if the

applicable immigration law has been violated. The above provisions open the possibility of banning access to ships carrying migrants rescued at sea in Italian territorial waters and ensuring the policy of so-called closed ports.

Amra Pende, LLB, introduces us to a precedent from Croatian shipbuilding practice relating to a shipbuilding contract for the construction of two ships according to which the agreed place of delivery was the Port of Turkmenbashi in Turkmenistan rather than the shipbuilder's port which is common practice. The author explains how the 2019 amendments to Article 99 of the Maritime Code regulating shipbuilding contracts followed as a consequence of that undertaking.

We would not want this issue of *Comparative Maritime Law* to be remembered exclusively as an issue published at the time of the pandemic. On the contrary, we hope that it will be remembered as a "congratulatory" one. For this reason, we have decided to dedicate it to my friend and colleague, Vladimir-Đuro Degan, Professor Emeritus of the University of Rijeka, member of the Institute of International Law (Institut de droit international) and head of the Adriatic Institute, on the occasion of his eighty-fifth birthday and thirty-fifth anniversary of work at the Adriatic Institute of the Croatian Academy of Sciences and Arts.

Dear Professor Degan, all former and current employees of the Adriatic Institute, members of the academic community and I personally congratulate you on this special occasion, especially on your exceptional contribution to the academic discipline of public international law in Croatia and globally. Furthermore, we congratulate you and thank you for the generations of academics (now professors, assistant professors and doctors of science) who have matured in the Adriatic Institute under your mentorship. Without your support and encouragement, many of our doctorates, books and academic papers would not have been written. You take paternal pride and joy in our successes, sometimes more than we do ourselves. Through your example, you have shown us that high goals in science can be achieved only through dedicated work. For this reason, you will always be our role model and example of a man who has dedicated his life to his vocation. For all this, we thank you deeply!

**Professor Davorin Rudolf, F.C.A., Editor-in-Chief
and employees of the Adriatic Institute**

ČLANCI / ARTICLES

OPĆE OGRANIČENJE ODGOVORNOSTI BRODARA: PREŠUTNIM PRIHVATOM POVIŠENI IZNOSI OGRANIČENJA I NJIHOVA PRIMJENA U REPUBLICI HRVATSKOJ

Prof. dr. sc. DOROTEA ĆORIĆ*

UDK 347.447.5:347.792](497.5)

DOI 10.21857/ypn4oc17d9

Izvorni znanstveni članak

Primljeno: 31. 8. 2020.

Prihvaćeno za tisak: 21. 10. 2020.

U radu se analizira pitanje primjene granica ograničenja odgovornosti brodara izmijenjenih putem postupka prešutnog prihvata ("tacit acceptance procedure"). Rad je potaknut postupkom osnivanja fonda ograničene odgovornosti koji se vodio pred Trgovačkim sudom u Splitu, a povodom nezgode koja se dogodila u Luci Ploče u kolovozu 2018. godine. U postupku se postavilo pitanje koje iznose ograničenja odgovornosti brodara treba primijeniti – iznose iz čl. 391. st. 1. toč. (2) Pomorskog zakonika, u to vrijeme usklađene s iznosima Protokola iz 1996. o izmjeni Konvencije o ograničenju odgovornosti za pomorske tražbine iz 1976. godine (Konvencija o ograničenju iz 1976.) koji je na snazi za Republiku Hrvatsku, ili prešutnim prihvatom povišene iznose iz Protokola 1996. usvojene IMO Rezolucijom iz 2012. koja je za sve države stranke Protokola iz 1996. na snazi od 8. lipnja 2015., ali u RH nije objavljena. Autorica će u radu analizirati model izmjene i dopune međunarodnih ugovora putem postupka prešutnog prihvata te odgovoriti na pitanje o obvezatnosti primjene tako usvojenih izmjena i dopuna za države stranke međunarodnih ugovora koji predviđaju takav način izmjena ili dopuna.

Ključne riječi: prešutni prihvati; unifikacija; ograničenje odgovornosti; međunarodni ugovor; objava.

1. UVODNE NAPOMENE

Izbor teme ovog rada nije sasvim slučajan. Potaknut je Rješenjem Trgovačkog suda u Splitu (Sud) donesenim u postupku ograničenja odgovornosti bro-

* Prof. dr. sc. Dorotea Ćorić, Pravni fakultet, Sveučilište u Rijeci, Katedra za pomorsko i općeprometno pravo, Hahlić 6, 51000 Rijeka, e-mail: dcoric@pravri.hr.

dara i osnivanja fonda ograničene odgovornosti za tražbine nastale kao posljedica nezgode koja se dogodila u luci Ploče u kolovozu 2018. godine.¹

Predmetnim Rješenjem fond ograničene odgovornosti odnosio se na štetni događaj koji je nastupio dana 5. 8. 2018. u luci Ploče kada je prilikom uplovljenja brod *STI POPLAR* (državna pripadnost Maršalsko otočje) udario u lučki terminal i oštetio ga. Nakon nezgode Lučka kapetanija je obavila pregled terminala i lučkih instalacija te po obavljenom inspekcijskom pregledu temeljem čl. 58. st. 1. Pomorskog zakonika (PZ) izdala zabranu korištenja terminala smatrajući da, zbog njegova oštećenja kao i oštećenja lučkih instalacija, ne postoje sigurni uvjeti za ukrcaj i iskrcaj tereta i pristajanje brodova.²

Vlasnik broda ujedno i brodar broda *STI POPLAR*, *STI POPLAR SHIPPING COMPANY LIMITED* sa sjedištem na Maršalskom otočju podnio je Sudu prijedlog za pokretanje postupka ograničenja odgovornosti i osnivanje fonda ograničene odgovornosti za tražbine proizašle iz navedenog štetnog događaja.³ Zahtjev za pokretanje postupka ograničenja odgovornosti predlagatelj podnosi na temelju odredbi PZ-a o općem ograničenju odgovornosti brodara.⁴ Predlagatelj je smatrao da kao vlasnik i brodar broda *STI POPLAR* spada u osobe koje temeljem čl. 386. st. 1. PZ-a ulaze u krug osoba koje se mogu koristiti povlasticom ograničenja odgovornosti.⁵ Nadalje, ističe da želi ograničiti svoju odgovornost za tražbine koje su temeljem čl. 388. st. 1.(a), (b) i (c) PZ-a podvrgnute ograničenju odgovornosti (predlagatelj je naveo u to vrijeme poznate tražbine – Lučke uprave Ploče za naknadu štete na postrojenjima i obali kao i izmaklu dobit u vidu lučkih pristojbi zbog nemogućnosti korištenja terminala, te nekoliko vjerovnika radi naknade štete zbog izmakle dobiti kao posljedice zabrane rada terminala).⁶

¹ Rješenje Trgovačkog suda u Splitu – 9.R1-100/2018 od 27. 8. 2018.

² Pomorski zakonik, NN br. 181/2004, 76/2007, 146/2008, 61/2011, 56/2013, 26/2015, 17/2019.

³ Trgovački sud u Splitu protiv vlasnika broda *STI POPLAR* odredio je i dvije privremene mjere zaustavljanja broda, pa je temeljem čl. 401. st. 4. PZ-a bio mjesno nadležan sud i za postupak ograničenja odgovornosti brodara. Predlagatelj traži osnivanje fonda ograničene odgovornosti sa svrhom oslobađanja broda, jer osnivanjem fonda ograničene odgovornosti svaki brod koji je u vlasništvu osobe za čiju korist je taj fond osnovan, a koji je zaustavljen, mora se osloboditi, v. čl. 398. st. 2. PZ-a.

⁴ Čl. 385.- 427. PZ-a.

⁵ Prema odredbi čl. 386. st. 1. PZ-a pojam brodara za potrebe ograničenja odgovornosti uključuje zakupoprimalca, naručitelja prijevoza u brodarskom ugovoru, poslovođu, spašavatelja. Druge osobe koje se uz brodara mogu koristiti povlasticom ograničenja v. čl. 386. st. 2., 4. i čl. 387. PZ-a.

⁶ Radi se o tražbinama zbog gubitka i oštećenja imovine, uključujući štetu na lučkim postrojenjima (čl. 388. st. 1. toč. (a) PZ-a; tražbinama zbog svake štete koja proizlazi iz za-kašnjenja u prijevozu morem tereta, putnika ili njihove prtljage (toč. (b)); te tražbinama

Uzimajući u obzir da je prema čl. 395. st. 1. PZ-a brodar koji želi koristiti povlasticu ograničenja odgovornosti dužan osnovati fond ograničene odgovornosti, predlagatelj navodi da ispunjava traženi uvjet jer je spreman osnovati fond u iznosu od 90.000.000,00 kn polaganjem odgovarajućeg bankarskog jamstva. Navedeni iznos predlagatelj je obračunao prema iznosima iz čl. 391. st. 1. toč. (2) PZ-a, koji su Zakonom o izmjenama i dopunama PZ-a iz 2008. usklađeni s iznosima Protokola iz 1996. o izmjeni Konvencije o ograničenju odgovornosti za pomorske tražbine iz 1976. godine (Konvencija o ograničenju iz 1976.) koji je na snazi za Republiku Hrvatsku.⁷

Na temelju navedenog, predlagatelj je smatrao da su, prema PZ-u, ispunjeni svi uvjeti za ograničenje njegove odgovornosti za tražbine proizašle iz opisane nezgode te je predložio Sudu da usvoji njegov prijedlog i odobri mu osnivanje fonda ograničene odgovornosti u navedenom iznosu. Međutim, Sud u Splitu gore navedenim Rješenjem odbija prijedlog predlagatelja za osnivanjem fonda ograničene odgovornosti uz obrazloženje da je predlagatelj u svom prijedlogu pogrešno označio visinu iznosa ograničenja odgovornosti za koju je spreman ponuditi odgovarajuće bankarsko jamstvo. Prema mišljenju Suda nije bilo sporno da predlagatelj kao vlasnik i brodar broda *STI POPLAR* ima pravo koristiti povlasticu ograničenja odgovornosti za tražbine koje su nastale kao posljedica štetnog događaja u luci Ploče. Sud je, međutim, bio mišljenja da se u ovom slučaju radi o predmetu s međunarodnim elementom (brod ima stranu državnu pripadnost – Maršalskog otočja) pa se na pitanje ograničenja odgovornosti brodara treba primijeniti Protokol iz 1996. koji je na snazi za Republiku Hrvatsku i Maršalsko otočje. Nadalje, Sud je posebno obrazložio da je u travnju 2012. godine na svom 99. zasjedanju Pravni odbor IMO-a (*International Maritime Organization* – IMO) postupkom prešutnog prihvata prihvatio prijedlog za povećanje iznosa ograničenja odgovornosti u pogledu tražbina zbog smrti i tjelesnih ozljeda te ostalih tražbina iz čl. 3. Protokola iz 1996. Tako povišeni iznosi objavljeni su u Rezoluciji usvojenoj na navedenom zasjedanju Pravnog odbora (IMO Rezolucija LEG.5(99), u daljnjem tekstu Rezolucija 2012.) koja je stupila

koje proizlaze iz povrede izvanugovornih prava, koje su nastale u neposrednoj vezi s iskorištavanjem broda ili radnjama spašavanja. (toč. (c)).

⁷ Čl. 32. Zakona o izmjenama i dopunama PZ-a iz 2008., NN br. 146/2008. Konvencija o ograničenju odgovornosti za pomorske tražbine iz 1976., NN-MU br. 2/1992, za RH stupila na snagu 1. 6. 1993. Protokol iz 1996., NN-MU br. 12/2005., za RH stupio na snagu 13. 8. 2008. Fond je iznosio 89.105.874,00 kn, ali je uvećan za kamate od dana nezgode do osnivanja fonda, što je sveukupno iznosilo 90.000.000,00 kn. Iznos je obračunat prema bruto-tonaži broda iz upisnog lista – 24.000 tona (čl. 391. st. 4. PZ-a).

na snagu 8. lipnja 2015. godine.⁸ Slijedom toga, prema mišljenju Suda, predlagatelj je trebao svoj prijedlog za ograničenje odgovornosti temeljiti na odredbama Protokola iz 1996., uzimajući u obzir i prešutnim prihvatom povišene iznose. S obzirom da je predlagatelj svoj prijedlog temeljio na PZ-u, pogrešno je primijenio materijalno pravo te pogrešno označio visinu iznosa ograničenja za koji želi ponuditi polaganje bankarskog jamstva, a koji Sud nije mogao prihvatiti jer je pogrešno obračunat te se pravilnom primjenom materijalnog prava pokazuje znatno veći i iznosi 133.028.644,00 kn.

Predlagatelj je smatrao da nije dužan osnovati fond u skladu s povišenim iznosima iz Protokola iz 1996. s obzirom da Rezolucija iz 2012. godine u Republici Hrvatskoj kao stranci Protokola iz 1996. nije službeno objavljena pa nije ispunjen jedan od uvjeta iz čl. 141. st. 1. Ustava RH⁹ koji određuje mjesto međunarodnih ugovora u pravnom poretku Republike Hrvatske (v. *infra* toč. 4. ovoga rada). Ipak, podnio je novi zahtjev u kojem je zatražio osnivanje fonda i ponudio bankarsko jamstvo u iznosu od 134.000.000,00 kn (osnovan iznos ograničenja uvećan za kamate od dana nastanka nezgode do dana osnivanja fonda) te mu je sud novim Rješenjem dozvolio osnivanje fonda ograničene odgovornosti za sve tražbine proizašle iz spomenutog štetnog događaju u luci Ploče.¹⁰

Prikazano Rješenje posebno je zanimljivo jer uz već poznata pitanja primjene konvencija i protokola kao pravnih izvora u hrvatskom pravnom sustavu, kao i usklađenosti Pomorskog zakonika s rješenjima unifikacijskih instrumenata koji su na snazi za Republiku Hrvatsku, po prvi put u sudskoj praksi postavlja pitanje primjene prešutnim prihvatom povišenih iznosa ograničenja odgovornosti brodara od strane hrvatskih sudova.

Valja naglasiti da je svrha osnivanja fonda ograničene odgovornosti da se njegovim osnivanjem vjerovnici u čiju korist je osnovan mogu iz njega namiriti, vodeći računa da je svaki tako osnovani fond na raspolaganju za isplate tražbina radi kojih se brodar može pozivati na ograničenje odgovornosti. Nakon osnivanja fonda ograničene odgovornosti vjerovnici tražbina za koje brodar odgovara ograničeno ne mogu se namiriti iz druge imovine vlasnika broda ili brodara pa je pitanje visine fonda važno pitanje u postupcima ograničenja

⁸ Resolution LEG.5(99), Adoption of Amendments of the Limitation Amounts in the Protocol of 1996 to the Convention on the Limitation of Liability for Maritime Claims, 1976, IMO.LEG 99/WP.1, Annex 2.

⁹ Ustav Republike Hrvatske, NN br. 56/1990, 135/1997, 8/1998, 113/2000, 124/2000, 28/2001, 41/2001, 55/2001, 76/2010, 5/2014.

¹⁰ Rješenje Trgovačkog suda u Splitu – 9.R1-103/2018 od 30. 8. 2018.

odgovornosti.¹¹ Vidjeli smo da je u prikazanom postupku ograničenja razlika između iznosa iz PZ-a (u to vrijeme usklađen s iznosima iz Protokola iz 1996.) i prešutnim prihvatom povišenih iznosa iz Protokola iznosila 44.000.000,00 kn. Zato je vrlo bitno da se prema pravu suda pred kojim je pokrenut postupak ograničenja odgovornosti pravilno odredi mjerodavan pravni izvor za procjenu korištenja povlastice ograničenja odgovornosti, što uključuje i pitanje visine fonda ograničene odgovornosti.

Zbog navedenog, cilj je ovoga rada analizirati postupak prešutnog prihvata kao jedan od načina izmjene i dopune IMO konvencija i protokola, kao i obvezu primjene tako usvojenih izmjena i dopuna za države članke. Vjerujem da će navedena analiza poslužiti prilikom procjene i odlučivanja o visini ograničenja odgovornosti u nekim budućim postupcima ograničenja odgovornosti brodara ili pomorskog prijevoznika. Isto tako vjerujem da može poslužiti i nadležnim tijelima RH koji su dužni osigurati pravilnu primjenu međunarodnih ugovora koji ju obvezuju.

2. MEĐUNARODNA UNIFIKACIJA POMORSKOG PRAVA I NJEZINI REZULTATI

Međunarodna unifikacija (ujednačavanje) pomorskog prava nastoji ukloniti ili bar ublažiti razlike između pojedinih nacionalnih propisa koji reguliraju pomorski prijevoz i druge pomorske djelatnosti. S obzirom da je pomorstvo izrazito globalna gospodarska djelatnost, osnovna svrha unifikacije je omogućiti njegovo nesmetano odvijanje na način da se pojedina tehnička, ali i pravna pitanja, kao i određeni pravni odnosi koji nastaju u pomorstvu, reguliraju sadržajno istim ili sličnim pravnim izvorima. Ujednačavanjem pomorskog prava postiže se pravna sigurnost za sve sudionike pomorske plovidbe kao i njezine korisnike. Veliki broj međunarodnih organizacija (vladinih i nevladinih) bavi se unifikacijom pomorskog prava, ali nedvojbeno najdominantniju ulogu ima Međunarodna pomorska organizacija (IMO) kao specijalizirana ustanova Ujedinjenih naroda (UN) za pitanja pomorstva.¹² Od svog osnutka 1948. pa do danas

¹¹ Čl. 396. st. 3. PZ-a.

¹² Međunarodna pomorska organizacija osnovana je još 1948. godine (usvajanjem Konvencije o međunarodnoj pomorskoj organizaciji) pod nazivom Međunarodna pomorska konzultativna organizacija (Inter-Governmental Maritime Consultative Organization – IMCO), a nakon 1982. pod današnjim nazivom. Konvencija o osnivanju IMO-a stupila je na snagu 1958. godine, a godinu dana kasnije održana je prva Skupština na kojoj je IMO imenovan specijaliziranom organizacijom UN-a za pitanja pomorstva. Danas broji 174 države članice, među kojima je i Republika Hrvatska. U svom radu na unifikaciji pomorskog prava

IMO je usvojio veliki broj konvencija i protokola regulirajući sigurnost plovidbe, zaštitu ljudskih života na moru, sprječavanje onečišćenja mora, odgovornost i naknadu štete nastale obavljanjem pomorskog prijevoza te druga važna pomorskoppravna pitanja. Značajna uloga IMO-a u kreiranju pomorskog prava još više dolazi do izražaja stupanjem na snagu Konvencije UN-a o pravu mora iz 1982. godine koja u čl. 211. st. 1. poziva države da pravila i standarde vezane za sigurnost plovidbe i sprječavanje onečišćenja mora usvajaju na međunarodnoj razini i okviru *nadležne međunarodne organizacije*, upućujući na IMO.¹³ Uz svoj osnovni cilj – osiguranje sigurne plovidbe i zaštite morskog okoliša, IMO je, vodeći računa o problemu onečišćenja okoliša općenito te klimatskim promjenama, proširio svoju misiju i na promicanje načela održivog razvoja te ekološku i energetske učinkovitosti u pomorstvu. Uz zakonodavnu djelatnost, IMO veliku pažnju posvećuje i pitanju implementacije i osnaženju usvojenih pravila i standarda, a sve u cilju njihove bolje prihvaćenosti i ujednačene primjene.¹⁴

Unifikaciju pomorskog prava IMO prvenstveno ostvaruje usvajanjem konvencija i protokola kao međunarodnih ugovora. Pod uvjetom da se ispune uvjeti za njihovo stupanje na snagu, konvencije i protokoli postaju obavezni za države koje su ih potvrdile. Ne treba zaboraviti da se unifikacija provodi i putem tzv. neobveznih instrumenata (*soft law*) kao što su smjernice, uputstva, pravila. Njihova primjena počiva na autonomiji volje stranaka pa nisu obvezujući instrumenti kao konvencije i protokoli koji su na snazi. Koju metodu unifikacije izabrati ovisi o području koje se unificira i svrsi koja se želi postići. Tako će se, na primjer, donošenje novih tehničkih standarda sigurnosti plovidbe ili sprječavanja onečišćenja, s ciljem primjene na što veći postotak svjetske trgovačke flote, uspješnije ostvariti usvajanjem konvencija i protokola. Međutim, za pojedina pitanja iz područja u kojima ne postoji unifikacijski instrument, ili postoji, ali njegova rješenja nisu sveobuhvatna, smjernice, uputstva ili pravila pokazali su se vrlo učinkovitim rješenjem (na primjer IMO set smjernica i uputstava za po-

IMO surađuje s velikim brojem međuvladinih organizacije (izdvajamo Konferenciju UN-a o trgovini i razvoju (UNCTAD), Komisiju UN-a za međunarodnu trgovinu (UNCITRAL), Međunarodnu organizaciju rada (ILO)), ali i brojnim nevladinim organizacijama i udruženjima čiji članovi obavljaju plovidbenu ili druge pomorske djelatnosti (Međunarodna broderska federacija (ISF), BIMCO, Međunarodno udruženje brodara). Posebno treba spomenuti ulogu Međunarodnog pomorskog odbora (Comité Maritime International – CMI), koji se prvi počeo baviti unifikacijom pomorskog prava, a danas kao konzultant IMO-a aktivno sudjeluje u izradi odgovarajućih unifikacijskih instrumenata.

¹³ Konvencija UN-a o pravu mora iz 1982., NN-MU br. 9/2000.

¹⁴ Resolution A.1110(30) adopted on 6 December 2017, Strategic Plan for the Organization for the six-year period 2018 to 2023.

stupanje brodova u slučaju piratskih napada, rješavanje pitanja posade u slučaju pomorskih nezgoda ili napuštanja broda i dr.).¹⁵

Stup pravne regulative kojim IMO nastoji ostvariti svoju glavnu misiju – “sigurnost plovidbe i čišća mora” čine SOLAS, MARPOL, STCW i ML konvencija.¹⁶ Navedene konvencije primjenjuju se na oko 98% svjetske trgovačke flote. Uz navedene, IMO je usvojio i druge važne konvencije iz područja sigurnosti plovidbe, sprječavanja onečišćenja mora i sigurnosne zaštite brodova (Konvencija o spašavanju, Konvencija o pravilima o izbjegavanju sudara na moru, Konvencija o uklanjanju podrtina, Konvencija o nadzoru i upravljanju balastnim vodama i dr.). U okviru imovinskopravne problematike, uz već spomenute konvencije koje reguliraju opće ograničenje odgovornosti brodara, svakako treba spomenuti konvencije o odgovornosti pomorskog prijevoznika za putnike i prtljagu (Atenski sustav). Poseban unifikacijski uspjeh postigle su konvencije kojima se reguliraju posebni međunarodnopravni režimi odgovornosti za onečišćenje mora s brodova (CLC/Fund konvencije, Bunker konvencija).¹⁷

2.1. Izmjene i dopune osnovnih IMO konvencija

Prateći razvoj i prilagođavajući se uvjetima suvremenog pomorskog prijevoza većina IMO konvencija je mijenjana i dopunjavana u više navrata usvajanjem protokola o izmjenama i dopunama osnovne konvencije. Za izmjene i dopune odredbi priloga ili dodataka konvencija koje reguliraju sigurnost plovidbe, sprječavanje onečišćenja mora i druga tehnička pitanja koristi se postupak izričitog prihvata (*explicit acceptance*), a od 1970-ih godina i postupak prešutnog prihvata

¹⁵ Revised Interim Recommendations for Flag States Regarding the Use of Privately Contracted Armed Security Personnel on Board Ships in the High Risk Area, MSC.1/circ.1406/Rev.1; Resolution A.931(22) adopted on 29 November 2001, Guidelines on Shipowners' Responsibilities in Respect of Contractual Claims for Personal Injury to or Death of Seafarers; Resolution A.930(22) adopted on 29 November 2001, Guidelines on Provision of Financial Security in Case of Abandonment of Seafarers i dr.

¹⁶ SOLAS 1974 (International Convention for the Safety of Life at Sea – *Međunarodna konvencija o zaštiti ljudskih života na moru*); MARPOL 73/78 (International Convention for the Prevention of Pollution from Ships, 1973 as modified by the Protocol of 1978 thereto – *Međunarodna konvencija o sprječavanju onečišćenja mora* 73/78); STCW (International Convention on Standards of Training, Certification and Watchkeeping for Seafarers 1978 as amended – *Međunarodna konvencija o standardima za obuku, izdavanje potvrda i vršenje brodske straže pomoraca* 1978.); ML (Maritime Labour Convention – *Konvencija o radu pomoraca*).

¹⁷ Sveobuhvatan popis IMO konvencija i protokola v. na mrežnim stranicama IMO-a, www.imo.org, STATUS OF IMO TREATIES – *Comprehensive information on the status of multilateral Conventions and instruments in respect of which the International Maritime Organization or its Secretary-General performs depositary or other functions*.

(*tacit acceptance*). Navedeni postupci reguliraju način predlaganja i prihvatanja izmjena i dopuna konvencija bez sazivanja diplomatskih konferencija i provođenja posebnog postupka potvrđivanja ili ratifikacije izmjene ili dopune kao što se to traži kada se konvencija mijenja putem protokola kao zasebnog međunarodnog ugovora (tzv. *unratified treatments*).¹⁸ Postupak prešutnog prihvata, uz izmjene i dopune tehničkih standarda IMO konvencija, koristi se i za izmjene odredbi o iznosima ograničenja odgovornosti iz konvencija koje reguliraju sustave odgovornosti brodara i pomorskog prijevoznika (v. *infra* pod 2.1.2. i 2.1.3.). Značajno je pridonio unifikacijskim postignućima IMO-a i omogućio da brzo reagira na tehnološke, ekološke i druge zahtjeve suvremenog pomorskog prijevoza, ili, kada su u pitanju sustavi odgovornosti brodara ili pomorskog prijevoznika, da iznose ograničenja periodično revidira, uzimajući u obzir promjene u novčanim vrijednostima i iskustva s nezgodama, odnosno odštetnim zahtjevima. Uz to, unio je predvidljivost u postupak izmjena i dopuna konvencija i protokola i znatno ograničio mogućnost stavljanja rezervi na nove unifikacijske standarde i rješenja.¹⁹

2.1.1. Razlozi uvođenja postupka prešutnog prihvata

Osnovni razlog uvođenja prešutnog prihvata kao načina izmjena i dopuna konvencija jest dugotrajnost usvajanja i stupanja na snagu protokola kao instrumenta izmjene ili dopune osnovne konvencije. Vremenski period koji je u prosjeku potreban da predložena nova rješenja sadržana u protokolima o izmjenama osnovnih konvencija stupe na snagu razlog je da ona protekom vremena postaju zastarjela i za većinu država neprihvatljiva. U nekim slučajevima usvojeni protokoli nikad ne ispune tražene uvjete stupanja na snagu. U nastojanjima da nova unifikacijska rješenja ipak zažive, IMO je u pojedinim područjima reguliranja morao sazivati nove diplomatske konferencije i usvajati nove protokole. Na primjer, uz sve prednosti novih rješenja koja su nudili, Protokoli iz 1984. na CLC/Fund 69/71 sustav odgovornosti za onečišćenje mora uljem nikad nisu stupili na snagu, jer ih SAD i Japan nisu potvrdili. Zbog toga je trebalo izmijeniti uvjete

¹⁸ Hathaway, O. A.; Nix, H.; Sanghvi, S.; Solow, S., *Tacit Amendments*, str. 1-24, dostupno na <https://law.yale.edu/sites/default/files/documents/pdf/cglc/TacitAmendments.pdf> (zadnji put posjećeno 22. srpnja 2020.). U radu se kao poseban način izmjene međunarodnih ugovora, za koje također nije potrebno provoditi poseban postupak potvrđivanja, analiziraju i tzv. *executing agreements* (*izvršivi ugovori*) koji, na primjer u američkom pravu, daju ovlast predsjedniku da na savjet i uz suglasnost Senata sklapa i mijenja ugovore, te tako izmijenjeni ugovori automatski postaju dijelom američkog prava.

¹⁹ Henry, C. E., *The Carriage of Dangerous Goods by Sea: The Role of the International Maritime Organization in International Legislation*, Palgrave Macmillan, 1985, str. 71-72.

stupanja na snagu pa je IMO 1992. sazvao diplomatsku konferenciju na kojoj su usvojeni novi Protokoli koji sadržavaju ista rješenja kao i Protokoli iz 1984., osim izmijenjenih uvjeta za stupanje na snagu.²⁰ Protokoli iz 1992. stupili su na snagu 1996. godine, što znači da se na nova rješenja, među kojima je bilo i znatno povišenje granica odgovornosti brodovlasnika i IOPC Fonda za onečišćenje mora uljem, trebalo čekati 12 godina. Ni Protokol iz 1990. godine na Atensku konvenciju iz 1974., koji je značajno povisio granice odgovornosti pomorskog prijevoznika za povrede tjelesnog integriteta putnika, nikad nije stupio na snagu. Povišene granice odgovornosti prijevoznika, kao i druga nova rješenja u okviru pomorskog prijevoza putnika i prtljage morem usvojena su Protokolom iz 2002. na Atensku konvenciju iz 1974. koji je stupio na snagu 2014., ponovo nakon 12 godina.²¹

Uz navedeno, protokol predstavlja zaseban međunarodni ugovor, što podrazumijeva i posebne uvjete stupanja na snagu, a time i novi krug država koje su njime pristale biti obvezane. U nekim područjima reguliranja osnovna konvencija se mijenja i dopunjava u nekoliko navrata pa imamo više protokola o izmjenama i dopunama iste konvencije, a ovisno o prihvaćenosti pojedinog protokola stvaraju se različite grupe država stranaka osnovne konvencije i pojedinih protokola. To svakako ne pridonosi postizanju unificiranih rješenja. Države stranke osnovne konvencije, koja se mijenja protokolom, u nekim slučajevima uopće ne prihvate protokol, dok njegove stranke postaju države koje uopće nisu stranke osnovne konvencije. Tako, na primjer, glede vezanosti Konvencijom o ograničenju odgovornosti iz 1976. i Protokola iz 1996. imamo tri grupe država stranaka – 56 država stranaka Konvencije iz 1976., koje nisu stranke Protokola iz 1996., 13 država stranaka Protokola iz 1996., koje su otkazale Konvenciju iz 1976., kao i 61 državu stranku Konvencije iz 1976. i Protokola iz 1996.²²

²⁰ Više o trećoj izmjeni sustava odgovornosti 1969/1971 v. Ćorić, D., *Međunarodni sustav odgovornosti i naknade štete za slučaj onečišćenja mora uljem*, Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti – Jadranski zavod, Zagreb, 2002., str. 112-116.

²¹ O novinama Protokola iz 2002. detaljnije v. Pospišil Miler, *Atenska konvencija o prijevozu putnika i njihove prtljage morem iz 2002. godine*, *Poredbeno pomorsko pravo = Comparative Maritime Law*, god. 43, br. 158, 2004., str. 227-262.

²² Podaci prema STATUS OF IMO TREATIES, *op. cit.* bilj. br. 17, str. 383 i 394. Tako i kod prijevoza stvari morem samo glede obvezatnosti Haških pravila i izmjena učinjenih Visbij-skim i SDR Protokolom postoje tri grupe država. Dodatan problem kod postizanja ujednačenosti rješenja predstavlja činjenica da u nekim područjima reguliranja imamo dvije ili više osnovnih konvencija. Detaljnije o tome v. Marin, J., *Međunarodne konvencije i protokoli kao izvori hrvatskog pomorskog prava*, *Poredbeno pomorsko pravo = Comparative Maritime Law*, god. 46, br. 161, 2007., str. 91-111.

Prepreka za brže usvajanje i stupanje na snagu IMO tehničkih standarda bio je pak postupak izričitog prihvata. SOLAS verzija iz 1960., koja je stupila je na snagu 1965., do 1973. godine se mijenjala i dopunjavala gotovo svakih godinu dana (1966., 1967., 1968., 1971. i 1973.), ali osim izmjene iz 1973. nijedna od prethodnih izmjena nije ispunila uvjete za stupanje na snagu. Razlog je bio upravo postupak iz čl. IX.(d) SOLAS-a iz 1960. prema kojem je predložena izmjena stupala na snagu za sve države ugovornice protekom godine dana nakon što je **izričito** prihvati 2/3 država ugovornica Konvencije.²³ Prema čl. 29(2) Konvencije o teretnim linijama iz 1966. izmjena ili dopuna stupala je na snagu godinu dana nakon što je **izričito** prihvate sve države ugovornice.²⁴

Problem je izričitog prihvata bio u tome što su države ugovornice predugo ili uopće nisu ispitivale predložene izmjene i dopune tehničkih standarda ili su pak uvjetovale njihovo prihvaćanje tek po prihvaćanju od strane drugih država. Uz to, broj država ugovornica SOLAS konvencije s vremenom se povećao pa je postalo teže ispuniti uvjet za stupanje na snagu predložene izmjene ili dopune SOLAS-a (izričiti prihvati 2/3 država ugovornica) nego onaj propisan za stupanje na snagu same SOLAS konvencije.²⁵

2.1.2. *Opt-out prešutni prihvati*

S ciljem da ubrzaju usvajanje i stupanje na snagu izmjena i dopuna tehničkih standarda SOLAS-a i drugih konvencija usvojenih pod okriljem IMO-a, Pravni odbor i Odbor za pomorsku sigurnost u razdoblju od 1972.-1973. izradili su studiju i predložili prešutni prihvati kao jedan od načina izmjene ili dopuna pojedinih odredbi ili priloga IMO tehničkih konvencija.²⁶

Obrnuto od izričitog prihvata, prema kojem se izmjena ili dopuna konvencije smatra usvojenom tek kada je izričito prihvati određeni broj (ili sve) države

²³ Čl. IX(d) SOLAS 1960 navodi: "Bilo koja izmjena dostavljena državama ugovornicama na prihvaćanje stupit će na snagu za sve države ugovornice, osim za one koje prije njihova stupanja na snagu izjave da ne prihvaćaju izmjenu, 12 mjeseci nakon dana kad je izmjena ili dopuna prihvaćena od 2/3 država ugovornica, uključujući 2/3 država ugovornica prisutnih u IMO Odboru za sigurnost plovidbe".

²⁴ Isto, čl. 18(3) Međunarodne konvencije o baždarenju iz 1969. godine.

²⁵ Shi, L., Successful Use of the Tacit Acceptance Procedure to Effectuate Progress in International Maritime Law, *U.S.F. Maritime Law Journal*, Vol. 11, No. 2, 1999, str. 307.

²⁶ Resolution A.293(VIII) adopted on 20 November 1973, Amendment Procedures for Conventions of which IMCO is Depositary. O razmatranjima u svezi uvođenja prešutnog prihvata u okviru IMO Odbora za sigurnost plovidbe i Pravnog odbora v. Adede, A. O., Amendment Procedures for Conventions with Technical Annexes: The IMCO Experience, *Virginia Journal of International Law*, Vol. 17, Issue 2, 1977, str. 202.

ugovornice, te stupa na snagu protekom dodatnog vremenskog perioda od datuma kad je postignut potreban broj prihvata, predložena izmjena ili dopuna u skladu s prešutnim prihvatom smatra se usvojenom kada je prihvatiti odgovarajući odbor IMO-a i dostavlja se državama ugovornicama na razmatranje. Izmjena stupa na snagu protekom određenog vremena propisanog u konvenciji, osim ako određeni broj država ugovornica u zadanom vremenu izjavi protivljenje predloženoj izmjeni ili dopuni i tako *blokira* njezino stupanje na snagu (tzv. *blocking minority*). Postupak prešutnog prihvata uveden je 1972. kao model izmjene i dopune u konvenciju COLREG,²⁷ godinu dana kasnije u MARPOL, a potom i u novi tekst SOLAS-a iz 1974.²⁸ na čije se izmjene prvi put i primijenio. Naime, izmjene SOLAS-a iz 1974. usvojene 1. rujna 1981. na Odboru za pomorsku sigurnost dostavljene su svim državama ugovornicama na razmatranje i trebale su stupiti na snagu 1. rujna 1984., osim ako do tog datuma 1/3 država ugovornica ili države ugovornice kojih ukupna trgovačka flota iznosi najmanje 50% bruto tonaže svjetske trgovačke flote izjave protivljenje, prema tome koji se od navedenih uvjeta prije ispuni. S obzirom da IMO nije zaprimio nijedan prigovor, izmjene su na gore navedeni datum stupile na snagu.

Isti ili sličan model prešutnog prihvata koriste i druge IMO konvencije koje reguliraju pitanja sigurnosti plovidbe, sprječavanje onečišćenja mora i druga tehnička pitanja. Koristi se samo za prijedloge izmjena i dopuna tehničkih pravila i standarda sadržanih u prilogima ili dodacima priloga tih konvencija. Odredbe općeg dijela konvencija (i nekih priloga ili poglavlja) mogu se izmijeniti samo putem Konferencije država ugovornica ili postupkom izričitog prihvata.²⁹

Prijedlog za izmjenu ili dopunu putem prešutnog prihvata može podnijeti bilo koja država ugovornica, a putem IMO-a dostavlja se svim državama ugovornicama i to najmanje 6 mjeseci prije razmatranja odboru koji je u tekstu osnovne konvencije naveden kao odbor koji odlučuje o usvajanju predložene

²⁷ Čl. VI COLREG 1972. (izmjena i dopuna stupa na snagu 10 mjeseci nakon što je usvoji 2/3 država ugovornica na zasjedanju odgovarajućeg odbora IMO-a, osim ako propisani broj država ugovornica ne izjavi da ne prihvaća usvojenu izmjenu i dopunu). Isto tako čl. 16(2)(f) MARPOL 1973.

²⁸ IMO je 1974. na diplomatskoj konferenciji u Londonu usvojio novi tekst SOLAS-a koji je sadržavao tekst iz 1960., sa svim izmjenama koje nisu stupile na snagu. Novi tekst SOLAS konvencije sadrži i odredbu o izmjenama i dopunama putem postupka prešutnog prihvata – čl. 8(b) SOLAS. Više Focus in IMO, October 1998, SOLAS: the International Convention for the Safety of Life at Sea, 1974.

²⁹ Čl. 8(b)(VI)(1) SOLAS konvencije navodi da izmjene osnovnih odredbi Konvencije kao i poglavlja I, koje se odnosi na nadzor države luke glede operativnih zahtjeva, stupaju na snagu šest mjeseci nakon što ih prihvate dvije trećine država stranaka (izričiti prihvati). Isto tako čl. 16(2)(f)(i) MARPOL.

izmjene ili dopune. Za konvencije iz područja sigurnosti plovidbe i sprječavanja onečišćenja to su u pravilu Odbor za pomorsku sigurnost i Odbor za morski okoliš. Na zasjedanju odbora na kojem se odlučuje o predloženim izmjenama mogu sudjelovati sve države ugovornice, bez obzira jesu li članice IMO-a ili nisu (prošireni sastav odbora)³⁰, a predložena izmjena se mora usvojiti dvotrećinskom većinom država koje su prisutne i glasaju u tako proširenom odboru, uz uvjet da bar jedan postotak država ugovornica konvencije o čijoj se izmjeni raspravlja bude prisutan u vrijeme glasanja.³¹

Predložena izmjena ili dopuna smatrat će se prihvaćenom na kraju razdoblja kojeg će odrediti odbor u vrijeme njezina usvajanja, koje ne smije biti kraće od 12 mjeseci (prema MARPOL-u 10 mjeseci) osim ako u tom razdoblju IMO ne zaprimi prigovor najmanje jedne trećine država ugovornica ili država kojih ukupna trgovačka flota iznosi najmanje 50% bruto tonaže svjetske trgovačke flote, prema tome koji je od navedenih uvjeta ispunjen. Važno je istaknuti da države u okviru zadanog vremena mogu razmotriti predložene izmjene ili dopune u svojim nacionalnim tijelima i podnijeti prigovor na njihovo prihvaćanje (*opt-out*). Ako izmjena stupi na snagu, neće se primjenjivati na države koje su pravodobno izjavile prigovor.³² Međutim, to ne znači da će brodovi tih država imati povoljniji tretman pri nadzoru odnosno pregledu koji provode države luke prema Pariškom memorandumu ili nekim drugim regionalnim sporazumima o nadzoru države luke. Naime, inspektori država luka pregledavaju standarde iz konvencija, kao i njihovih izmjena i dopuna, koje su na snazi za odnosnu državu luku, neovisno o tome da li brod koji se nalazi u njihovoj luci vije zastavu države koja je izjavila

³⁰ Sjednice IMO Odbora za pomorsku sigurnost kao i Pravnog odbora na kojima se raspravlja i odlučuje o usvajanju predloženih izmjena ili dopuna konvencije ili protokola održavaju se u proširenom sastavu, što znači da na tim sjednicama mogu sudjelovati države ugovornice konvencije o čijoj izmjeni se odlučuje, bez obzira jesu li ili nisu istodobno i članice IMO-a. Naime, svaki se prijedlog izmjene mnogostranog ugovora u odnosima između svih stranaka mora notificirati svim državama ugovornicama i svaka od njih ima pravo sudjelovati u odlučivanju o tome što treba poduzeti na temelju tog prijedloga i sudjelovati u pregovorima i u sklapanju svakog sporazuma o izmjeni ugovora (čl. 40. st. 2. Bečke konvencije o pravu međunarodnih ugovora). Inače, do 1975., kada je to ukinuto (IMCO Assembly Resolution A.315 (ES.V.)), Odbor za pomorsku sigurnost imao je ograničen broj predstavnika država članica koje je birala Skupština IMO-a među državama članicama koje predstavljaju jake brodarske države i imaju značajan utjecaj na svjetsko pomorstvo. Međutim, kako postupak prešutnog prihvata ovlašćuje odgovarajući IMO odbor da razmotri i usvoji predložene izmjene ili dopune konvencije ili protokola, onda taj odbor ne može imati ograničeni sastav, jer bi onemogućio državama ugovornicama ugovora o čijoj se izmjeni raspravlja da sudjeluju u raspravi i glasanju povodom njezinog usvajanja.

³¹ Čl. 8(b)(i-v) SOLAS, čl. 16(2) MARPOL, čl. VI COLREG.

³² Čl. 8(b)(VII)(2) SOLAS, čl. 16(2)(f) MARPOL.

prigovor na izmjenu nekog tehničkog standarda iz konvencije čija se primjena nadzire.³³ Nadzor države luke znatno je utjecao na prihvaćanje svih novih tehničkih standarda i u velikoj mjeri pridonio uklanjanju ispodstandardnih brodova iz plovidbe. Mnogobrojne, prešutnim prihvatom usvojene izmjene i dopune IMO tehničkih standarda SOLAS-a, MARPOL-a i drugih konvencija u pravilu stupaju na snagu bez prigovora.³⁴

Države koje su u zadanom vremenu propustile iskoristiti mogućnost i izjasniti se o predloženim izmjenama dužne su ih primjenjivati.

2.1.3. Obvezujući prešutni prihvati

Postupak prešutnog prihvata, osim u IMO tehničkim konvencijama, kao što sam već navela, koristi se i za izmjene budućih iznosa odgovornosti brodara ili pomorskog prijevoznika.

Protokolom iz 1996. o izmjeni Konvencije o ograničenju iz 1976. postupak prešutnog prihvata uveden je u sustav općeg ograničenja odgovornosti brodara za pomorske tražbine. Na osnovi tog postupka, kada se tekst Konvencije iz 1976. kako je izmijenjen Protokolom iz 1996. mijenja isključivo s ciljem izmjena granica odgovornosti, za takve izmjene više nije potrebno sazivati Konferenciju država stranaka.³⁵

Prema čl. 8. st. 1.- 4. Protokola iz 1996. postupak izmjena granica se pokreće prijedlogom barem polovice (ali nikako manje od šest) država stranaka. Na sjednici Pravnog odbora na kojoj se odlučuje o takvoj izmjeni mogu sudjelovati sve države ugovornice, bez obzira jesu li članice IMO-a ili nisu (prošireni sastav odbora). Izmjena se mora usvojiti dvotrećinskom većinom država ugovornica koje su prisutne i glasaju u tako proširenom Pravnom odboru, uz uvjet da bar polovica država ugovornica Protokola bude prisutna u vrijeme glasovanja. O izmjeni usvojenoj na sjednici Pravnog odbora Glavni tajnik IMO-a obavještava sve države ugovornice Protokola. Ako u roku od 18 mjeseci od dana obavijesti najmanje jedna četvrtina država ugovornica priopći Glavnom tajniku da ne prihvaćaju izmjenu, ona će biti odbijena i bez učinka. Ako se to ne dogodi, smatrat će se da je izmjena usvojena. Tako usvojena izmjena stupa na snagu nakon protoka daljnjeg roka od 18 mjeseci i obvezna je za sve države stranke Protokola iz

³³ Točka 2.3. i 2.4. Pariškog memoranduma o nadzoru države luke, također IMO Rezolucija A.787(19).

³⁴ STATUS OF IMO TREATIES, *op. cit.*, bilj. br. 17.

³⁵ Čl. 21. Konvencije iz 1976. predviđa obvezno sazivanje Konferencije za izmjene iznosa ograničenja.

1996., uključujući i države koje su se protivile predloženom povišenju, pod uvjetom da nisu otkazale Protokol (*binding tacit acceptance*). Naime, državama koje se ne slažu s usvojenom izmjenom preostaje jedino otkazati Protokol u skladu s čl. 12. st. 1. i 2. i to najmanje šest mjeseci prije stupanja takve izmjene na snagu, inače ih izmjene obvezuju. Otkazivanje Protokola proizvodi učinak s datumom kada izmjena stupa na snagu.³⁶ Protokol regulira i obvezu primjene prešutnim prihvatom povišenih iznosa u pogledu država koje postanu stranke Protokola u vrijeme razmatranja prijedloga za povišenjem, kao i za one koje Protokol potvrde nakon što su povišeni iznosi stupili na snagu.³⁷

Nadalje, Protokol u čl. 8. st. 5. i 6. sadrži uvjete i kriterije koje Pravni odbor mora uzeti u obzir kada odlučuje o prijedlogu za izmjenu ograničenja. Treba svakako razmotriti iskustvo s nezgodama, posebice iznos štete koja potječe od njih, promjene u novčanim vrijednostima i učinak predložene izmjene na troškove osiguranja.

Prijedlog za izmjenu ne može se podnijeti prije proteka roka od pet godina od dana stupanja na snagu prethodne izmjene, a povišenje granica ne može biti veće od 6% godišnje od iznosa granica utvrđenih samim Protokolom. Uz to, granice odgovornosti mogu se povisiti do iznosa koji odgovara granicama utvrđenim Protokolom, pomnoženima s tri.³⁸

Treba voditi računa da iznosi općeg ograničenja odgovornosti kao i svako njihovo povećanje izravno utječu i na međunarodne sustave odgovornosti vlasnika broda ili brodarka koji ne propisuju posebne iznose ograničenja već upućuju na primjenu općeg ograničenja odgovornosti – na primjer Bunker konvencija iz 2001. ili Konvencija o vađenju podrtina iz 2007.³⁹ Isto tako i EU Direktiva 2009/20 o osiguranju odgovornosti vlasnika broda za pomorske tražbine zahtijeva da svi brodovi preko 300 BRT koji viju zastavu države članice EU kao i oni koji uplovljavaju u europske luke imaju potvrdu o sklopljenom osiguranju ili nekom

³⁶ Čl. 8. st. 9. Protokola iz 1996.

³⁷ U skladu sa stavkom 10. Protokola iz 1996. kada je izmjena za povišenjem iznosa odgovornosti usvojena, ali rok od osamnaest mjeseci za njezin prihvrat još nije protekao, država koja u tom razdoblju postane država stranka Protokola iz 1996. bit će vezana izmjenom ako ona stupi na snagu. Država koja postane država stranka nakon proteka toga razdoblja bit će vezana prihvaćenom izmjenom. U navedenim slučajevima država će biti vezana izmjenom od trenutka njezina stupanja na snagu ili od trenutka kada Protokol iz 1996. stupi na snagu u pogledu te države, ako je to kasnije.

³⁸ Čl. 8. st. 6. Protokola iz 1996.

³⁹ Čl. 6. Međunarodne konvencije o građanskoj odgovornosti za onečišćenje mora pogonskim gorivom iz 2001. (NN-MU br. 9/2006), čl. 10(2) Međunarodne konvencije iz Nairobija o uklanjanju podrtina iz 2007. (NN-MU br. 3/2012).

drugom financijskom jamstvu, a iznos osiguranja vezuje za iznose ograničenja iz Protokola iz 1996.⁴⁰

Pitanje naknade štete u slučaju onečišćenja mora pogonskim gorivom bio je povod prvoj izmjeni iznosa ograničenja iz Protokola iz 1996. Nezgoda broda *Pacific Adventure* koja se dogodila u ožujku 2009. godine prouzročila je znatno onečišćenje jugoistočne obale Australije. Australija je stranka Bunker konvencije, koja je za nju stupila na snagu u lipnju 2009., a stranka je i Protokola iz 1996. od njegova stupanja na snagu, odnosno od 2004. godine. Bez obzira što Bunker konvencija u vrijeme nezgode nije bila na snazi za Australiju, fond ograničene odgovornosti vlasnika broda osnovan je u skladu s Protokolom iz 1996. Međutim, pokrivao je samo polovicu troškova čišćenja.⁴¹ Smatrajući da iznosi općeg ograničenja nisu dostatni da uz sve štete pokriju još i štete zbog onečišćenja pogonskim gorivom, te da je od stupanja na snagu Protokola na međunarodnoj razini došlo do promjene u novčanim vrijednostima, Australija je u srpnju 2009., uz podršku polovice država stranaka Protokola, pokrenula prijedlog za povišenjem iznosa ograničenja, koji je prihvaćen na 99. zasjedanju Pravnog odbora održanom 8. travnja 2012. (Rezolucija iz 2012.).⁴² Prešutnim prihvatom iznosi su povećani za 51% u odnosu na one iz Protokola iz 1996. dok su iznosi ograničenja iz čl. 7. u pogledu smrti i tjelesne ozljede putnika ostali neizmjenjeni i iznose 175.000 PPV-a.

U skladu s prihvaćenim povišenjem čl. 3. Protokola izmijenjen je kako slijedi:

a) U pogledu tražbina zbog smrti ili tjelesnih ozljeda, pozivanje na

“2 milijuna PPV-a” mijenja se u “3,02 milijuna PPV-a”;

“800 PPV-a” mijenja se u “1.208 PPV-a”;

“600 PPV-a” mijenja se u “906 PPV-a”;

“400 PPV-a” mijenja se u “604 PPV-a”;

b) U pogledu ostalih tražbina, pozivanje na

“1 milijun PPV-a” mijenja se u “1,51 milijun PPV-a”;

“400 PPV-a” mijenja se u “604 PPV-a”;

⁴⁰ Direktiva 2009/20/EC Europskog parlamenta i Vijeća od 23. travnja 2009. o osiguranju brodovlasnika za pomorske tražbine, SL L 131, 28. 5. 2009., čl. 4. st. 3.

⁴¹ Detaljnije o razlozima i razmatranjima u svezi s povišenjem iznosa v. Pospišil Miler, M., Usvojen prijedlog povećanja iznosa općeg (globalnog) ograničenja odgovornosti za pomorske tražbine, *Poredbeno pomorsko pravo = Comparative Maritime Law*, god. 51, br. 166, 2012., str. 227-255.

⁴² IMO Rezolucija LEG.5(99) od 19. 4. 2012.

“300 PPV-a” mijenja se u “453 PPV-a”;

“200 PPV-a” mijenja se u “302 PPV-a”.

Nakon usvajanja na Pravnom odboru, prijedlog je upućen državama strankama na razmatranje. S obzirom da u roku od 18 mjeseci **niti jedna država stranka** nije izjavila protivljenje predloženom povećanju iznosa ograničenja, protekom daljnjih 18 mjeseci stupili su na snagu 8. lipnja 2015. godine i od tog datuma sve države stranke Protokola iz 1996. dužne su ih primjenjivati.⁴³

Kao i Protokol iz 1996., postupak prešutnog prihvata isključivo za izmjene budućih iznosa odgovornosti predviđaju i drugi međunarodni sustavi izvanugovorne i ugovorne odgovornosti vlasnika broda ili brodarka, odnosno pomorskog prijevoznika. Još prije uvođenja u sustav općeg ograničenja odgovornosti uveden je i u novi CLC/Fund sustav odgovornosti za onečišćenja mora uljem iz 1992.⁴⁴ Samo nekoliko godina nakon stupanja na snagu sustava iz 1992. (stupio je na snagu 1996.) dvije velike tankerske nezgode (*Nakhodka*, Japan 1997. i *Erika*, Francuska 1999.) potaknule su prvo povećanje iznosa odgovornosti vlasnika broda i IOPC Fonda. Visina štete za onečišćenje mora u tim je nezgodama premašila maksimalnu svotu odgovornosti iz novog konvencijskog sustava te ukazala na razmjere štete zbog onečišćenja mora u slučaju velikih pomorskih nezgoda. Pravni odbor IMO-a na svojoj 82. sjednici održanoj od 16. do 20. listopada 2000. u skladu s postupkom prešutnog prihvata iz čl. 15. CLC Protokola 1992. i čl. 33. Fund Protokola 1992. usvojio je prijedlog za povišenje iznosa odgovornosti vlasnika broda i IOPC Fonda te ga dostavio državama strankama na razmatranje. Kako u periodu od 18 mjeseci (do 1. svibnja 2002.) niti jedna država stranka nije izjavila prigovor na predloženo povišenje, protekom dodatnih 18 mjeseci novi iznosi ograničenja stupili su na snagu 1. studenog 2003.⁴⁵

⁴³ Podatak prema STATUS OF IMO TREATIES, *op. cit.*, bilj. br. 17, str. 403.

⁴⁴ Čl. 15. st. 7. i 8. CLC Protokola iz 1992. i čl. 33. Fund Protokola iz 1992.

⁴⁵ IMO Rezolucija LEG.1(82) i Rezolucija LEG.2(82) usvojene 18. listopada 2000. Vidi Ćorić, D., Najnovije izmjene međunarodnog sustava građanske odgovornosti za štetu zbog onečišćenja uljem, *Poredbeno pomorsko pravo = Comparative Maritime Law*, god. 41, br. 156, 2002., str. 3-12. LEG.1 Rezolucijom (82) članak 6(1) CLC Protokola iz 1992. mijenja se kako slijedi: pozivanje na “3 milijuna PPV-a” mijenja se u “4.510.000 PPV-a”; pozivanje na “420 PPV-a” mijenja se u “631 PPV-a”; pozivanje na “59,7 milijuna PPV-a” mijenja se u “89.770.000 PPV-a”. LEG.2 Rezolucijom (82) članak 6(3) IOPC Fund Protokola iz 1992. mijenja se kako slijedi: pozivanje u st. 4(a) na “135 milijuna PPV-a” mijenja se u “203.000.000 PPV-a”; pozivanje u stavku 4(b) na “135 milijuna PPV-a” mijenja se u “203.000.000 PPV-a”; pozivanje u st. 4(c) na “200 milijuna PPV-a” mijenja se u “300.740.000 PPV-a”. Tekstovi Rezolucija objavljeni su u Pomorskom glasniku – Međunarodni sustavi odgovornosti za onečišćenje mora uljem, biblioteka Ministarstva mora, turizma, prometa i razvitka, Zagreb, 2006.

Novi sustav odgovornosti pomorskog prijevoznika za smrt i tjelesnu ozljedu putnika prema Atenskoj konvenciji iz 2002. također predviđa postupak prešutnog prihvata za izmjenu budućih iznosa odgovornosti.⁴⁶ Jednostavniji postupak izmjene iznosa ograničenja prihvaćen je i u konvencijama koje reguliraju odgovornost prijevoznika u drugim granama prijevoza. Tako su redaktori Konvencije o ujednačavanju nekih pravila za međunarodni zračni prijevoz iz 1999. godine (Montrealska konvencija)⁴⁷ uvidjeli potrebu za kontinuiranom revizijom limita prijevoznikove odgovornosti utvrđujući u samoj Konvenciji preciznu metodu po kojoj će se ta revizija provoditi. Prema čl. 24. Montrealske konvencije predviđa se usklađivanje limita prijevoznikove odgovornosti s inflatornim kretanjima, i to svakih pet godina. Ako revizija zaključi da je faktor inflacije prerastao 10%, Organizacija međunarodnog civilnog zrakoplovstva (*International Civil Air Organization* – ICAO) kao depozitar obavještava države stranke o reviziji ograničenja odgovornosti. Bilo koja takva revizija stupa na snagu šest mjeseci nakon što su obaviještene države stranke. Ako u roku od tri mjeseca nakon izvješćivanja država stranaka većina država stranaka izrazi svoje neslaganje, revizija neće stupiti na snagu i depozitar upućuje predmet na sjednicu država stranaka. U protivnome, ICAO odmah izvješćuje sve države stranke o stupanju na snagu svake revizije. U skladu s navedenim, iznosi odgovornosti zračnog prijevoznika već su u dva navrata revidirani, a posljednja revizija je stupila na snagu 28. 12. 2019. godine.⁴⁸

3. PRIGOVORI NA POSTUPAK PREŠUTNOG PRIHVATA

Iz gore navedenog prikaza proizlazi da većina IMO konvencija kao jedan od načina izmjena i dopuna konvencija usvojenih pod njezinim okriljem predviđa postupak prešutnog prihvata koji ovlašćuje IMO-ov odgovarajući odbor da razmotri i usvoji predloženu izmjenu ili dopunu određene konvencije te ju dostavi svim državama strankama sa zahtjevom da se u određenom vremenskom periodu o njoj očituju. Izmjena ili dopuna stupa na snagu protekom zadanog vremena uz pristanak određenog broja država, a razlikuje se po tome da li prihvaćane

⁴⁶ Čl. 23. Protokola iz 2002. o izmjenama Atenske konvencije o prijevozu putnika i njihove prtljage morem iz 1974., NN-MU br. 2/2013.

⁴⁷ Konvencija o ujednačavanju određenih pravila za međunarodni zračni prijevoz iz 1999. (Montrealska konvencija), NN-MU br. 9/2007.

⁴⁸ Izmijenjeni iznosi od 28. 12. 2019. – čl. 21. “113.100 PPV-a” mijenja se u “128.821 PPV-a”, čl. 22(1) “4.694 PPV-a” mijenja se u “5.346 PPV-a”, čl. 22(2) “1.131 PPV-a” mijenja se u “1.288 PPV-a”, čl. 22(3) “19 PPV-a” mijenja se u “22 PPV-a”. V. ICAO mrežne stranice.

izmjene i dopune obvezuju i države koje su se protivile predloženoj izmjeni ili dopuni ili ne. Kod tzv. *opt-out* postupka prešutnog prihvata, koji IMO koristi kod tehničkih konvencija, države koje pravodobno izjave svoje protivljenje, pod uvjetom da izmjena stupi na snagu, nisu je u obvezi primjenjivati. Za razliku od toga, kod konvencija koje koriste prešutni prihvata za periodično povišenje iznosa ograničenja koristi se tzv. obvezujući (*binding*) prešutni prihvata, pa su prihvaćeno povišenje iznosa ograničenja odgovornosti, po njegovu stupanju na snagu, dužne primjenjivati i države koje su pravodobno izjavile svoje neslaganje s predloženim povišenjem iznosa odgovornosti. Pasivnost država, odnosno nepodnošenje pravodobnog očitovanja, smatrat će se u oba postupka prihvaćanjem predloženih izmjena.

Mogućnost da se za izmjenu ili dopunu određenog međunarodnog ugovora ne traži pristanak svih država ugovornica, već one mogu automatski postati obvezne i za države koje su im se izričito protivile ili su im se propustile protiviti, bio je razlog zbog kojeg su predstavnici pojedinih država članica IMO-a prigovorili uvođenju postupka prešutnog prihvata u IMO konvencije.⁴⁹ Isticali su da postupak krši osnovno pravilo međunarodnog prava koje štiti države da postanu obvezane izmjenama određenog ugovora ukoliko izričito nisu na to pristale. U prilog su isticali čl. 40. st. 4. Bečke konvencije o pravu međunarodnih ugovora (Bečka konvencija)⁵⁰ koji navodi da sporazum o izmjeni ne obvezuje države koje su stranke osnovnog ugovora, a koje ne postanu stranke sporazuma, te da se na te države primjenjuje čl. 30. st. 4. toč. (b) Bečke konvencije koji regulira primjenu uzastopnih ugovora u istom predmetu. Prema tom članku u odnosima između države stranke obaju ugovora i države stranke samo jednog od tih ugovora, ugovor kojeg su stranke obje države uređuje njihova uzajamna prava i obveze.⁵¹

Međutim, članak 39. Bečke konvencije navodi da se ugovor može izmijeniti sporazumom između stranaka te, ako ugovor ne određuje drukčije, na taj se sporazum primjenjuju odredbe o sklapanju ugovora iz dijela II. ove Konvencije. Prema odredbi čl. 11. Bečke konvencije pristanak države da bude vezana ugovorom može biti izražen potpisivanjem, razmjenom isprava koje čine ugovor, ratifikacijom, prihvatom, odobrenjem ili pristupom, *ili na bilo koji drugi ugovoreni način*. Izričaj *drugi ugovoreni način* svakako se ne može tumačiti na način da država može biti vezana odredbama protivno svojoj volji. Ali, ako konvencija ili protokol kao međunarodni ugovor sadrže poseban postupak izmjena i dopuna konvencije ili

⁴⁹ Adede *op. cit.* bilj. br. 26, str. 207.

⁵⁰ Bečka Konvencija o pravu međunarodnih ugovora, NN-MU br. 16/1993.

⁵¹ Više o tome v. Crnić-Grotić, V., *Pravo međunarodnih ugovora*, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2002., str. 181-198.

protokola te uvjete njihova stupanja na snagu, onda su države koje su potvrdile odnosnu konvenciju ili protokol prihvatile “drugi ugovoreni način”.

U tim slučajevima odredbe samog ugovora imaju prednost pred čl. 40.(4) Bečke konvencije pa se, na primjer, u odnosima između dviju država koje su obje stranke Konvencije o ograničenju iz 1976. i Protokola iz 1996. primjenjuju odredbe Konvencije kako je izmijenjena Protokolom iz 1996., uključujući i prešutnim prihvatom izmijenjene iznose ograničenja odgovornosti neovisno o tome da li se jedna od njih protivila povišenju iznosa odgovornosti ili nije. Potvrđivanje ili neki drugi postupak koji države provode prije samog izražavanja spremnosti da se obvežu određenim međunarodnim ugovorom ima za svrhu detaljno preispitivanje svih odredbi odnosnog ugovora i posljedica koje će proizaći njegovim potvrđivanjem, što svakako uključuje i odredbe o postupku ili postupcima njegove izmjene i dopune. Slijedom toga, država koja je potvrdila međunarodni ugovor koji predviđa obvezujući prešutni prihvrat kao model izmjene ili dopune nekih njegovih odredbi ili priloga mora biti spremna da će, u slučaju da je propustila pravodobno podnijeti prigovor ili je podnijela prigovor, ali su izmjene ipak dobile potrebnu većinu i stupile na snagu, biti automatski vezana prešutnim prihvatom usvojenim izmjenama. Ipak, državama uvijek ostaje opcija da otkazu konvenciju ili protokol čije su odredbe prešutnim prihvatom izmijenjene pa se ne može reći da su države “prisiljene” primjenjivati navedenu izmjenu protivno svojoj volji, što bi predstavljalo povredu njihovog prava da samostalno odlučuju žele li biti vezane (izmijenjenim) odredbama nekog ugovora ili ne.

4. PREŠUTNI PRIHVAT U OKVIRU HRVATSKOG ZAKONODAVSTVA

U Republici Hrvatskoj sklapanje i izvršavanje međunarodnih ugovora kao i druge radnje u svezi s međunarodnim ugovorima provodi se sukladno Zakonu o sklapanju i izvršavanju međunarodnih ugovora (ZSIMU).⁵² Prema čl. 2. toč. 1. ZSIMU-a *međunarodni ugovor* se definira kao sporazum koji je utemeljen na sukladnom očitovanju najmanje dvaju međunarodnopravnih subjekata koji je uređen međunarodnim pravom i koji je u pisanom obliku, bez obzira na to je li sadržan u jedinstvenoj ispravi ili u dvjema ili više međusobno povezanih isprava i neovisno o njegovu nazivu, kojega RH sklapa s jednom ili više država, jednom ili više međunarodnih organizacija odnosno jednim ili više ostalih međunarodnopravnih subjekata. I prema čl. 2. Bečke konvencije međunarodni je

⁵² Zakon o sklapanju i izvršavanju međunarodnih ugovora, NN br. 28/1996.

ugovor svaki sporazum između država zaključen u pisanom obliku i reguliran međunarodnim pravom, bez obzira na naziv i bez obzira sastoji li se od jednog ili više akata koji su međusobno povezani. Proizlazi da pojam međunarodni ugovor obuhvaća različite akte (konvencije, protokole, povelje, rezolucije) te da sam naziv nije presudan, pod uvjetom da sporazum ispunjava gore predviđene uvjete. Prema st. 2. ZSIMU-a, u međunarodne ugovore, *inter alia*, ubrajamo ugovore koji su usvojeni pod okriljem međunarodne organizacije pa se konvencije, protokoli i rezolucije usvojene na diplomatskim konferencijama pod okriljem IMO-a, zasjedanjima njezinih odbora ili Skupštine smatraju međunarodnim ugovorima.

Ratifikacija, prihvrat, odobrenje, potpisivanje, pristup, notifikacija o sukcesiji su čini kojima Republika Hrvatska na međunarodnoj razini daje svoj pristanak biti vezana međunarodnim ugovorom. Prije izražavanja svog pristanka u skladu s čl. 15.-20. ZSIMU-a provodi se postupak potvrđivanja međunarodnog ugovora. Potvrđivanje je odgovarajući postupak i odluka Sabora RH o pristanku RH da bude vezana međunarodnim ugovorom, na temelju kojeg RH izražava svoj pristanak na međunarodnoj razini, a ima za svrhu da se ugovor prije mogućeg obvezivanja njime preispita u nadležnim tijelima zakonodavne i izvršne vlasti. Za većinu konvencija i protokola iz područja pomorskog prava proveden je postupak potvrđivanja i usvojen akt o potvrđivanju kojim Sabor potvrđuje međunarodni ugovor i odobrava ratifikaciju istoga (Zakon o potvrđivanju).⁵³ Međunarodni ugovori koji ne podliježu potvrđivanju Sabora prihvaćaju se temeljem odluke Vlade RH (Uredba o pristupu). Naposljetku, veliki broj konvencija i protokola za RH na snazi su temeljem notifikacije o sukcesiji. Navedenom notifikacijom RH kao država sljednica izrazila je svoj pristanak da se smatra vezana određenim međunarodnim ugovorima koje je potvrdila bivša SFRJ kao država prethodnica.⁵⁴

Akt o potvrđivanju međunarodnog ugovora s tekstom toga ugovora objavljuje se u Narodnim novinama, Službenom listu RH.⁵⁵ Objava akta o potvrđiva-

⁵³ U skladu s čl. 140. st. 1. Ustava RH, čl. 18. ZSIMU-a sadrži odredbu prema kojoj Hrvatski sabor potvrđuje međunarodne ugovore koji traže donošenje ili izmjenu zakona, međunarodne ugovore vojne i političke naravi kao i one koje financijski obvezuju RH.

⁵⁴ Popis međunarodnih ugovora od proglašenja nezavisnosti RH do kolovoza 2007., za koje je RH provela odgovarajući postupak potvrđivanja ili je vezana notifikacijom o sukcesiji, v. Pomorski glasnik – Međunarodni i nacionalni propisi iz područja pomorskog prava, biblioteka Ministarstva mora, turizma, prometa i razvitka, 2007.

⁵⁵ Čl. 30. st. 1. ZSIMU-a. Prema st. 2. istoga članka međunarodni ugovori se objavljuju na hrvatskom jeziku. Ako nikoji od jezika izvornika nije hrvatski, međunarodni se ugovor objavljuje na jednom od jezika izvornika i u prijevodu na hrvatski jezik.

nju ili pristupanju određenom ugovoru još uvijek ne znači stupanje na snagu tog ugovora za RH. Naime, kod stupanja na snagu međunarodnih ugovora treba voditi računa o njihovom stupanju na snagu na međunarodnoj razini (kada vrijede između država stranaka i taj dan određen je u samom ugovoru). Stupanje na snagu međunarodnog ugovora u unutrašnjem pravu države stranke podrazumijeva određivanje dana od kada su ga dužni primjenjivati domaći sudovi ili druga nadležna tijela. Jasno, ugovor ne može stupiti na snagu u unutrašnjem pravu ako nije stupio na snagu na međunarodnoj razini.

Zakon o potvrđivanju međunarodnog ugovora koji se objavljuje u Narodnim novinama, u dodatku Međunarodni ugovori, stupa na snagu na osnovi opće odredbe o *vacatio legis* osmog dana od objavljivanja. Međutim, to ne znači da su od tog dana domaći sudovi ili druga nadležna tijela dužni primjenjivati ugovor koji je odnosnim zakonom potvrđen. Njegova primjena ovisit će o tome je li on na međunarodnoj razini stupio na snagu ili ne. Ako je RH potvrdila ugovor koji je već ispunio uvjete za stupanje na snagu, obavijestit će depozitara i protekom određenog vremena (propisanog samom konvencijom) taj ugovor za nju stupa na snagu. Ako potvrđuje ugovor koji još uvijek nije ispunio uvjete na međunarodnoj razini, on će za nju stupiti na snagu kada prema odredbama samog ugovora ispuni uvjete za stupanje na snagu. Može se dogoditi da RH potvrđuje ugovor te da je ona upravo ona država čijim potvrđivanjem se ispunjavaju uvjeti za stupanje na snagu određenog ugovora. U tom slučaju ugovor istodobno stupa na snagu na međunarodnoj razini i u unutrašnjem pravu.

U čl. 30. st. 2. ZSIMU-a propisano je da se prigodom objavljivanja Zakona (ili drugog akta) o potvrđivanju međunarodnog ugovora posebno objavljuju svi odgovarajući podaci o stupanju tog ugovora na snagu za RH. Ako u vrijeme objave ugovor nije bio na snazi, datum njegovog stupanja na snagu za RH objavit će se naknadno. U skladu s čl. 26. ZSIMU-a razmjena ili polaganje isprava o ratifikaciji, potvrđivanju, prihvatu kao i izvršavanje drugih radnji koje se odnose na stupanje na snagu međunarodnog ugovora za RH u nadležnosti su Ministarstva vanjskih poslova (MVP) koje, *inter alia*, treba voditi računa i o pravodobnim objavama stupanja na snagu međunarodnih ugovora za RH. Međutim, može se dogoditi, a i događa se, da se zbog obima poslova MVP-a propusti objaviti datum stupanja na snagu nekog ugovora, posebice ako se radi o ugovoru koji u vrijeme provođenja postupka potvrđivanja još uvijek nije stupio na snagu.⁵⁶

⁵⁶ Zanimljivo je da datum stupanja na snagu Konvencije o ograničenju odgovornosti iz 1976., kao ni Protokola iz 1996. nije objavljen. Podaci o njihovom stupanju na snagu mogu se naći na mrežnim stranicama IMO-a (v. bilj. br. 7). Više o dužnosti poznavanja međunarodnih ugovora i njihovu pronalaženju v. Živković, M.; Marjanović, S., Nekoliko pitanja u vezi s

Što ako datum stupanja na snagu nekog međunarodnog ugovora nije objavljen u Narodnim novinama? Da li to utječe na njegovu primjenu od strane domaćih sudova ili drugih nadležnih tijela? Ne. Domaći sudovi ili druga nadležna tijela dužna su primjenjivati međunarodne ugovore koji su stupili na snagu za RH, bez obzira je li datum njihova stupanja na snagu objavljen u službenom glasilu RH ili nije. Podaci o važećim međunarodnim ugovorima, njihovom stupanju na snagu na međunarodnoj razini kao i za pojedinu državu, zajedno sa svim ostalim bitnim podacima o njima (izjavljene rezerve, interpretativne izjave, izmjene i dopune, i dr.) mogu se pronaći na mrežnim stranicama depozitara, za većinu pomorskih konvencija na mrežnim stranicama IMO-a.⁵⁷

Prema čl. 141. st. 1. Ustava RH međunarodni ugovori koji su sklopljeni i potvrđeni u skladu s Ustavom i objavljeni, a koji su na snazi, čine dio unutrašnjeg pravnog poretka RH, a po pravnoj snazi su iznad zakona. Prema navedenom članku Ustava Hrvatska je prihvatila pravni monizam, odnosno pravni sustav u kojem međunarodni ugovori i unutarnji pravni izvori čine jedinstveni pravni sustav. Monizmu je svojstven "sustav inkorporacije" koji zahtijeva unošenje međunarodnog ugovora putem čina ratifikacije ili potvrđivanja ili sličnog čina u unutarnji pravni poredak.⁵⁸ Napominjemo da čl. 141. st. 2. Ustava izričito navodi da se odredbe međunarodnih ugovora mogu mijenjati (i ukidati) samo uz uvjete i na način koji su u njima utvrđeni, ili suglasno općim pravilima međunarodnog prava. Dakle, kada međunarodni ugovor za koji je RH provela odgovarajući postupak potvrđivanja predviđa postupak prešutnog prihvata kao model za izmjenu pojedinih njegovih odredbi ili priloga, RH je potvrđujući navedeni ugovor prihvatila i navedeni način izmjena i dopuna. Tim postupkom usvojeni prijedlozi izmjena i dopuna razmatraju se pred nadležnim tijelima zaduženim za izvršenje odnosnog međunarodnog ugovora u državi stranci. Za IMO konvencije u RH to je u pravilu ministarstvo nadležno za pitanje pomorstva, koje IMO-u kao depozitaru dostavlja službeno očitovanje RH u pogledu konkretnog

primjenom međunarodnih ugovora u međunarodnom privatnom pravu Republike Srbije, *Pravni Vjesnik*, br. 3-4, 2019., str. 262-264.

⁵⁷ www.imo.org.

⁵⁸ Za razliku od monističkog pravnog sustava, dualistički sustav znači postojanje dvaju pravnih sustava prava, međunarodnog i domaćeg, ravnopravnih i međusobno neovisnih. Dualizam znači "transformaciju" pa se norma međunarodnog prava preuzima i usvaja kao dio unutarnjeg prava, bilo zakonom, bilo kroz sudsku odluku ili praksu, v. Bakmaz, J., O nadzoru ustavnosti međunarodnih ugovora: treba li Ustavni sud promijeniti praksu? *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, god. 56, 3/2019., str. 659. O pitanju odnosa međunarodnog i unutarnjeg prava v. Degan, V. Đ., *Međunarodno pravo*, Školska knjiga, Zagreb, 2011., str. 14-25.

prijedloga za izmjenu ili dopunu (podržavanje prijedloga ili ne). Prešutnim prihvatom izmijenjeni tehnički standardi konvencija i protokola koji su stupili na snagu i glede kojih RH nije stavila prigovor, kao i izmijenjeni iznosi ograničenja odgovornosti brodara ili pomorskog prijevoznika koji su stupili na snagu, neposredno se primjenjuju bez provođenja posebnog postupka potvrđivanja i bez njihove objave u Narodnim novinama.

5. ZAKLJUČNE NAPOMENE

Na kraju, umjesto zaključka, nekoliko napomena uz Rješenje suda u postupku osnivanja fonda ograničene odgovornosti prikazanog u uvodnom dijelu. Prijetimo se da je predlagatelj svoj prijedlog za osnivanje fonda ograničene odgovornosti temeljio na odredbama PZ-a, što je Sud smatrao neispravnim smatrajući da je, u pogledu dopuštenosti osnivanja fonda kao i njegove visine, predlagatelj trebao primijeniti Konvenciju iz 1976. kako je izmijenjena Protokolom iz 1996., vodeći računa o prešutnim prihvatom povišenim iznosima iz Rezolucije 2012.

5.1. Mjerodavno pravo na ograničenje odgovornosti

S obzirom da je brod koji je počinio štetu imao državnu pripadnost Maršalskog otočja, najprije je trebalo provjeriti da li između RH i Maršalskog otočja postoji međunarodni ugovor koji uređuje konkretno pitanje, odnosno opće ograničenje odgovornosti brodara za pomorske tražbine. Republika Hrvatska stranka je Konvencije iz 1976. i Protokola iz 1996. o izmjeni Konvencije iz 1976. godine. Maršalsko otočje, kao i RH, država je stranka obaju navedenih ugovora o ograničenju odgovornosti.⁵⁹ Prema čl. 15. Konvencije iz 1976. Konvencija se primjenjuje uvijek kada neka osoba koja ima pravo pozvati se na ograničenje odgovornosti traži da ograniči svoju odgovornost pred sudom neke države stranke i pokušava osloboditi brod ili neku drugu zaplijenjenu imovinu ili jamstvo pruženo pred sudom te države, a u skladu s čl. 14. Konvencije na postupak osnivanja i diobe fonda primjenjuje se *lex fori*, u RH odredbe PZ-a, ali i odredbe Konvencije iz 1976. i Protokola iz 1996.⁶⁰ Predlagatelj iz našeg slučaja zatražio je osnivanje

⁵⁹ *Status of IMO Conventions by States* na dan 12. 7. 2020., www.imo.org/en/About/Conventions, (posjećeno 10. 08. 2020.).

⁶⁰ Iz navedenog proizlazi da je nepotrebna kolizijska odredba čl. 972. PZ-a, koja određuje da se na ograničenje odgovornosti brodara (ili druge fizičke ili pravne osobe koja je prema odredbama PZ-a s njim izjednačena) primjenjuje pravo državne pripadnosti broda, a iznimno odredbe PZ-a ako su njegove odredbe strože od propisa države čiju državnu pripadnost brod ima.

fonda ograničene odgovornosti sa svrhom oslobađanja broda jer je Luka Ploče ishodila privremenu mjeru zaustavljanja broda pa je ispunjen uvjet iz čl. 15. o primjeni Konvencije iz 1976. Kako su RH i Maršalsko otočje vezane odredbama Konvencije iz 1976., ali i Protokolom iz 1996. o njezinim izmjenama, Sud je ispravno odlučio da pri odlučivanju o dopuštenosti osnivanja fonda ograničene odgovornosti i njegovoj visini treba primijeniti Protokol iz 1996.⁶¹, vodeći računa da se prema čl. 9. st. 1. Protokola iz 1996. među strankama Protokola Konvencija iz 1976. i Protokol smatraju i tumače zajedno kao jedinstvena isprava.

Predmetni slučaj povod je da se još jednom upozori i na čl. 9. st. 4. Protokola iz 1996. koji propisuje da nijedna odredba Protokola ne utječe na obveze države koja je stranka Konvencije iz 1976. i Protokola iz 1996. prema državi koja je stranka samo Konvencije, ali nije stranka Protokola. Da kojim slučajem Maršalsko otočje nije država stranka Protokola iz 1996., već samo Konvencije iz 1976. (ili da se radilo o brodu koji vije zastavu neke druge države koja je stranka samo Konvencije iz 1976., a ne i Protokola) Hrvatska bi bila dužna primjenjivati odredbe Konvencije iz 1976., a to znači niže iznose ograničenja odgovornosti od onih u Protokolu iz 1996., te znatno niže u odnosu na prešutnim prihvatom povišene iznose iz Protokola. U našem slučaju razlika između iznosa iz Protokola iz 1996. i prešutnim prihvatom povišenih iznosa iznosila je 44.000.000,00 kn, a da je brod vijao zastavu države stranke samo Konvencije iz 1976., Sud bi bio u obvezi primijeniti iznose iz Konvencije iz 1976. i fond ograničene odgovornosti iznosio bi oko 36.000.000 PPV-a, odnosno 36.700.000,00 kn, što je razlika za više od 100.000.000,00 kn.⁶² Već je u pravnoj doktrini istaknuto da Hrvatska treba otkazati Konvenciju iz 1976. i ne dovoditi se u situaciju da mora primjenjivati niske iznose ograničenja odgovornosti. Kao obalnoj državi to joj nije u interesu, što i pokazuje naš predmetni slučaj.⁶³

⁶¹ Čl. 30. Bečke konvencije o odnosima država stranaka više uzastopnih ugovora o istom predmetu.

⁶² Obračun je rađen prema tonaži broda *STI POPLAR* iz Upisnog lista (24.000) tona. Podatak iz Rješenja Trgovačkog suda u Splitu – 9.R1-100/2018.

⁶³ Marin, J., *Međunarodne konvencije i protokoli kao izvori hrvatskog pomorskog prava*, *op. cit.* bilj. br. 22, str. 105; Marin, J., *Treba li Republika Hrvatska pristupiti Protokolu iz 1996. o izmjeni Konvencije o ograničenju odgovornosti za pomorske tražbine*, iz 1976., *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 53(2003), 1, str. 75-94. Rješenje da RH i dalje ostane vezana odredbama i Konvencije iz 1976. ide u prilog hrvatskim brodarima. Naime, ako bi brodar tražio osnivanje fonda ograničene odgovornosti pred sudom jedne od država stranaka Konvencije iz 1976. (ne i Protokola iz 1996.) za štetu koju je počinio njegov brod koji ima hrvatsku državnu pripadnost, primijenili bi se znatno niži iznosi ograničenja odgovornosti.

Otkazivanjem Konvencije iz 1976. RH bi prema drugim državama strankama Protokola iz 1996. bila vezana isključivo odredbama Konvencije iz 1976. kako je izmijenjena Protokolom iz 1996. bez obzira jesu li druge države stranke Konvencije iz 1976 ili ne.

5.2. Primjena prešutnim prihvatom povišenih iznosa ograničenja

Nakon što je Sud ispravno odlučio da je u pogledu dopuštenosti osnivanja fonda ograničene odgovornosti i njegove visine mjerodavan pravni izvor Protokol iz 1996., postavilo se pitanje da li je Sud prilikom obračuna visine fonda ograničene odgovornosti dužan primijeniti prešutnim prihvatom povišene iznose iz Rezolucije 2012., unatoč tome što ista u RH nije službeno objavljena?

Naime, prema gore navedenoj ustavnoj odredbi st. 1. čl. 141. koja određuje mjesto međunarodnih ugovora u pravnom poretku RH, međunarodni ugovori su po pravnoj snazi iznad zakona, pod uvjetom da su stupili na snagu i da su objavljeni. Objava se prvenstveno odnosi na konvencije, protokole i druge međunarodne ugovore za koje se provodi poseban postupak potvrđivanja te donosi poseban akt o potvrđivanju ili pristupu, što kod izmjena i dopuna putem prešutnog prihvata već potvrđenih međunarodnih ugovora nije potrebno provoditi (*unratified treatments*). Kad predložene izmjene stupe na snagu, države stranke dužne su ih neposredno primjenjivati. Čak i da je RH izjavila protivljenje navedenom povišenju (a nije), to ne utječe na njezinu obvezu kao države stranke Protokola iz 1996. da ih primijeni, jer izmjene povišenih iznosa ograničenja po stupanju na snagu obvezuje sve države stranke, pa i one koje se protive povišenju.⁶⁴ Kako je u Protokolu iz 1996. postupak prešutnog prihvata naveden kao model za izmjenu iznosa ograničenja odgovornosti brodara, RH je potvrđujući navedeni ugovor prihvatila i navedeni način izmjena i dopuna i obvezu njihove primjene. Činjenica da propustom nadležnih tijela zaduženih za izvršenje Protokola iz 1996. Rezolucija iz 2012. nije službeno objavljena ne znači da ju, u postupcima ograničenja odgovornosti, kada se radi o dvije države stranke Protokola iz 1996., hrvatski sudovi nisu dužni primjenjivati. RH nije otkazala Protokol iz 1996., pa je kao država stranka istoga u obvezi primjenjivati povišene iznose iz Rezolucije 2012. neovisno o tome da li ju je službeno objavila. Navedeno postupanje nije protivno ustavnoj odredbi iz čl. 141. st. 1. o mjestu međunarodnih ugovora u pravnom sustavu RH i Sud je ispravno odlučio kad je prilikom određivanje vi-

⁶⁴ Mišljenje Ministarstva pomorstva, prometa i infrastrukture Klasa 720-01/18-01/1, Ur.broj 530-04-2-1-2-18-2 od 24. 8. 2018., kojim potvrđuje da RH nije izjavila prigovor (iz Rješenja Suda br. 9.R1-100/2018).

sine fonda ograničene odgovornosti primijenio prešutnim prihvatom povišene iznose. Da Sud nije tako postupio, odnosno da nije primijenio povišene iznose iz Rezolucije iz 2012., povrijedio bi načelo *pacta sunt servanda*, prema kojem su države stranke ugovora dužne ugovor izvršavati u dobroj vjeri.⁶⁵ Pored toga, čl. 27. Bečke konvencije izričito navodi da se država stranka ne može pozivati na odredbe svog unutrašnjeg prava kako bi opravdala neizvršenje međunarodnog ugovora.

Međutim, opravdano je pitati kako će hrvatski sudovi ili druga nadležna tijela znati za stupanje na snagu prešutnim prihvatom izmjene ili dopune neke IMO konvencije ili protokola.⁶⁶ Tehnički standardi IMO konvencija objavljuju se donošenjem Tehničkih pravila u skladu s kojima priznata organizacija obavlja statutarnu certifikaciju brodova hrvatske državne pripadnosti.⁶⁷ IMO rezolucije kojima se povisuju iznosi općeg ili posebnog ograničenje odgovornosti po njihovu stupanju na snagu trebalo bi svakako objaviti, kao što se objavljuju datumi stupanju na snagu međunarodnih ugovora za koje je RH provela postupak potvrđivanja ili pristupa. One u skladu s čl. 2. ZSIMU-a predstavljaju međunarodne ugovore i nema zapreke da se u Narodnim novinama objave njihovi tekstovi (povišeni iznosi ograničenje odgovornosti) s datumom stupanja na snagu i obveze primjene od strane RH.⁶⁸ Na taj način izbjegle bi se sve dvojbe ili eventualni sporovi oko primjene prešutnim prihvatom povišenih iznosa. Tim više što i drugi međunarodni sustavi odgovornosti koji vezuju RH (odgovornost za onečišćenje mora uljem, odgovornost za povrede tjelesnog integriteta putnika i oštećenja njegove prtljage u pomorskom prijevozu) također predviđaju korištenje prešutnog prihvata za izmjene budućih iznosa odgovornosti. Ipak, opreza radi, sve podatke vezane za izmjene i dopune IMO konvencija treba provjeriti na njihovim mrežnim stranicama.

Za kraj valja upozoriti da je osim objave prešutnim prihvatom povišenih iznosa općeg ili posebnog ograničenja odgovornosti, vrlo važno po njihovu stupanju na snagu unijeti izmijenjene iznose u Pomorski zakonik. Time osiguravamo da se povišeni iznosi primjenjuju u svim slučajevima kada na ograničenje

⁶⁵ Čl. 26. Bečke konvencije.

⁶⁶ IMO je analizirajući izvješća država o primjenama IMO konvencija i protokola kao i njihovih izmjena i dopuna naglasio da države često nisu svjesne da su izmjene ili dopune stupile na snagu, LEG 106/INF.3, 11 January 2019, Technical Cooperation Activities related to Maritime Legislation (Research work undertaken by the IMO International Law Institute), str. 28.

⁶⁷ Čl. 5. st. 1. toč. 54. PZ-a.

⁶⁸ U skladu s odredbom čl. 33. ZSIMU-a mogu se objaviti i međunarodni akti koji nisu međunarodni ugovori.

odgovornosti treba primijeniti odredbe PZ-a. Povišeni iznosi općeg ograničenja koji su se na međunarodnoj razini počeli primjenjivati 8. lipnja 2015. uneseni su u tekst PZ-a tek izmjenama i dopunama iz 2019.⁶⁹

BIBLIOGRAFIJA

Knjige:

1. Crnić-Grotić, V., *Pravo međunarodnih ugovora*, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2002.
2. Ćorić, D., *Međunarodni sustav odgovornosti i naknade štete za slučaj onečišćenja mora uljem*, Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti – Jadranski zavod, Zagreb, 2002.
3. Degan, V. Đ., *Međunarodno pravo*, Školska knjiga, Zagreb, 2011.
4. Henry, C. E., *The Carriage of Dangerous Goods by Sea: The Role of the International Maritime Organization in International Legislation*, Palgrave Macmillan, 1985.

Članci:

1. Adede, A. O., Amendment Procedures for Conventions with Technical Annexes: The IMCO Experience, *Virginia Journal of International Law*, Vol. 17, Issue 2, 1977, str. 201-215.
2. Bakmaz, J., O nadzoru ustavnosti međunarodnih ugovora: treba li Ustavni sud promijeniti praksu?, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, god. 56, br. 3, 2019., str. 649-666.
3. Ćorić, D., Najnovije izmjene međunarodnog sustava građanske odgovornosti za štetu zbog onečišćenja uljem, *Poredbeno pomorsko pravo = Comparative Maritime Law*, god. 41, br. 156, 2002., str. 3-12.
4. Hathaway, O. A.; Nix, H.; Sanghvi, S.; Solow, S., Tacit Amendments, <https://law.yale.edu/sites/default/files/documents/pdf/cgic/TacitAmendments.pdf>.
5. Marin, J., Treba li Republika Hrvatska pristupiti Protokolu iz 1996. o izmjeni Konvencije o ograničenju odgovornosti za pomorske tražbine, iz 1976., *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, vol. 53, br. 1, 2003., str. 75-94.
6. Marin, J., Međunarodne konvencije i protokoli kao izvori hrvatskog pomorskog prava, *Poredbeno pomorsko pravo = Comparative Maritime Law*, god. 46, br. 161, 2007., str. 91-111.

⁶⁹ Čl. 195. Zakona o izmjenama i dopunama PZ-a kojim se mijenja čl. 391. st. 1. toč. (1) i (2), NN br. 17/2019. Primjena od 28. 2. 2019., osim pojedinih odredbi koje su stupile na snagu 1. siječnja 2020. (čl. 291. ZIDPZ-a iz 2019.).

7. Pospišil Miler, M., *Atenska konvencija o prijevozu putnika i njihove prtljage morem iz 2002. godine*, *Poredbeno pomorsko pravo = Comparative Maritime Law*, god. 43, br. 158, 2004., str. 227-262.
8. Pospišil Miler, M., *Usvojen prijedlog povećanja iznosa općeg (globalnog) ograničenja odgovornosti za pomorske tražbine*, *Poredbeno pomorsko pravo = Comparative Maritime Law*, god. 51, br. 166, 2012., str. 227-255.
9. Shi, L., *Successful Use of the Tacit Acceptance Procedure to Effectuate Progress in International Maritime Law*, *U.S.F. Maritime Law Journal*, Vol. 11, No. 2, 1999, str. 299-331.
10. Živković, M.; Marjanović, S., *Nekoliko pitanja u vezi s primjenom međunarodnih ugovora u međunarodnom privatnom pravu Republike Srbije*, *Pravni Vjesnik*, br. 3-4, 2019., str. 261-288.

Pravni izvori:

1. SOLAS 1974/78, NN-MU br. 1/1992, 13/1999, 4/2000.
2. MARPOL 1973/78, NN-MU br. 1/1992, 4/2005.
3. COLREG 1972, NN-MU br. 1/1992.
4. Konvencija o ograničenju odgovornosti za pomorske tražbine iz 1976., NN-MU br. 2/1992.
5. Protokol iz 1996. o izmjeni i dopuni Konvencije o ograničenju odgovornosti za pomorske tražbine iz 1976., NN-MU br. 12/2005.
6. Protokol iz 1992. o izmjeni Međunarodne konvencije o građanskoj odgovornosti za štetu zbog onečišćenja mora uljem iz 1969., NN-MU br. 2/1997, 3/1999.
7. Protokol iz 1992. o izmjeni Međunarodne konvencije o osnivanju Međunarodnog fonda za naknadu štete zbog onečišćenja mora uljem iz 1971., NN-MU br. 2/1997, 3/1999.
8. Konvencija UN-a o pravu mora iz 1982., NN-MU br. 9/2000.
9. Međunarodna konvencije o građanskoj odgovornosti za onečišćenje mora pogonskim gorivom iz 2001., NN-MU br. 9/2006.
10. Međunarodna konvencije iz Nairobija o uklanjanju podrtina iz 2007., NN-MU br. 3/2012.
11. Protokol iz 2002. o izmjenama Atenske konvencije o prijevozu putnika i njihove prtljage morem iz 1974., NN-MU br. 2/2013.
12. Konvencija o ujednačavanju određenih pravila za međunarodni zračni prijevoz iz 1999. (Montrealska konvencija), NN-MU br. 9/2007.
13. Bečka Konvencija o pravu međunarodnih ugovora, NN-MU br. 16/1993.
14. Direktiva 2009/20/EC Europskog parlamenta i Vijeća od 23. travnja 2009. o osiguranju brodovlasnika za pomorske tražbine, SL L 131, 28. 5. 2009.

15. Ustav Republike Hrvatske, NN br. 56/1990, 135/1997, 8/1998, 113/2000, 124/2000, 28/2001, 41/2001, 55/2001, 76/2010, 5/2014.
16. Pomorski zakonik, NN br. 181/2004, 76/2007, 146/2008, 61/2011, 56/2013, 26/2015, 17/2019.
17. Zakon o sklapanju i izvršavanju međunarodnih ugovora, NN br. 28/1996.

IMO Rezolucije i dokumenti:

1. Resolution A.293(VIII) adopted on 20 November 1973, Amendment Procedures for Conventions of which IMCO is Depositary.
2. IMO Resolution A.1110(30) adopted on 6 December 2017, Strategic Plan for the Organization for the six-year period 2018 to 2023.
3. IMO Resolution LEG.5(99), Adoption of Amendments of the Limitation Amounts in the Protocol of 1996 to the Convention on the Limitation of Liability for Maritime Claims, 1976, IMO.LEG 99/WP.1, Annex 2.
4. IMO Resolution LEG.1(82) adopted on 18 October 2000, Adoption of Amendments of the Limits of Compensation in the Protocol of 1992 to amend the International Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage, 1969.
5. IMO Resolution LEG.2(82) adopted on 18 October 2000, Adoption of Amendments of the Limits of Compensation in the Protocol of 1992 to amend the International Convention on Establishment of an International Fund for Compensation for Oil Pollution Damage, 1971.
6. Comprehensive information on the status of multilateral Conventions and instruments in respect of which the International Maritime Organization or its Secretary-General performs depositary or other functions (www.imo.org).
7. Focus in IMO, October 1998, SOLAS: the International Convention for the Safety of Life at Sea, 1974.
8. LEG 106/INF.3, 11 January 2019, Technical Cooperation Activities related to Maritime Legislation (Research work undertaken by the IMO International Law Institute).

Ostali dokumenti:

1. Pomorski glasnik – Međunarodni i nacionalni propisi iz područja pomorskog prava, biblioteka Ministarstva mora, turizma, prometa i razvitka, 2007.
2. Pomorski glasnik – Međunarodni sustavi odgovornosti za onečišćenje mora uljem, biblioteka Ministarstva mora, turizma, prometa i razvitka, 2006.
3. Mišljenje Ministarstva pomorstva, prometa i infrastrukture Klasa 720-01/18-01/1, Ur.broj 530-04-2-1-2-18-2 od 24. kolovoza 2018.
4. Rješenje Trgovačkog suda u Splitu - 9.R1-100/2018 od 27. kolovoza 2018.
5. Rješenje Trgovačkog suda u Splitu - 9.R1-103/2018. od 30. kolovoza 2018.

Summary:

GENERAL LIMITATION OF SHIPOWNER'S LIABILITY: AMOUNTS OF LIMITATION INCREASED BY TACIT ACCEPTANCE AND THEIR APPLICATION IN THE REPUBLIC OF CROATIA

The paper gives a brief overview of the amendments to the IMO Conventions through the tacit acceptance procedure. The reason for writing this paper was the ruling of the Commercial Court in Split pertaining to the establishment of the limitation of the liability fund.

The operator of the m/s "STI POPLAR" (port of registry, flag and nationality of the Marshall Islands) sought to limit its liability for damage to port property (installation) caused by STI POPLAR at the Port of Ploče on 5 August 2018. The question arose as to what limits of liability, under Croatian law, should be applied in this case – whether the amounts prescribed by a national act or those prescribed by a relevant unification instrument which is binding for the Republic of Croatia. The operator argued that the limitation fund should be calculated according to the limits set out in Art. 391, para. 1(2) of the Croatian Maritime Code (the amounts correspond to those in the 1996 Protocol to the Convention on Limitation of Liability for Maritime Claims, 1976 (LLMC). The creditors disagreed and argued that the limitation fund should be set up according to the limits under the 1996 Protocol as increased by the tacit acceptance procedure, taking into account that both the Marshall Islands and the Republic of Croatia are parties to the Protocol.

The limits of liability under the 1996 Protocol as increased by the Protocol's tacit acceptance procedure were recently raised by about 50%. The new limits, accepted under the tacit acceptance procedure, were adopted by the IMO Resolution of 2012 effective from 8 June 2015 and applied automatically in the States parties to the 1996 LLMC Protocol. Taking into account that this is a dispute with an international element, the court accepted the allegations of the creditors and approved the establishment of the limitation fund according to the new limits that came into force in June 2015 through the Protocol's tacit amendments procedure.

Keywords: *tacit acceptance; unification; limitation of liability; international treaty; publication.*

PROLAZAK TJESNACIMA NA PRIMJERU RUSKO-UKRAJINSKIH ODNOSA U AZOVSKOM MORU¹

BOREN PETRINEC, mag. iur.*
LEON ŽGANEC-BRAJŠA, mag. iur.**

UDK 341.225.5:347.794|(262.54)
347.799.1:341.224|(262.54)
DOI 10.21857/94kl4czt1m
Izvorni znanstveni članak
Primljeno: 15. 5. 2020.
Prihvaćeno za tisak: 23. 9. 2020.

Konvencijom Ujedinjenih naroda o pravu mora iz 1982. nastojalo se stvoriti cjelovit sustav pravnog uređenja prolaska tjesnacima. Ipak, režim u tjesnacima koji se nalaze na ulazu u zaljeve čijim obalama vlada više država, ni nakon stupanja na snagu Konvencije iz 1982. nije bez dvojbi. Kao ilustrativan nameće se primjer Kerčkog tjesnaca i Azovskog mora. Pravni status ovih morskih prostora zadobio je veću pozornost međunarodne javnosti zbog događaja koji su se zbili 25. studenog 2018., kada su vlasti Ruske Federacije spriječile tri ukrajinska broda u pokušaju prolaska Kerčkim tjesnacem. Azovsko more dovoljno je široko kako bi u njemu, prema općem režimu postojali morski pojasevi u kojima vrijedi načelo slobode plovidbe. Nasuprot tome, obalne države, Ruska Federacija i Ukrajina zaključile su 2003. Sporazum o suradnji u korištenju Azovskim morem i Kerčkim tjesnacem. Njime su Azovsko more i Kerčki tjesnac proglašeni unutrašnjim morskim vodama obalnih država pozivanjem na historijske razloge. Ruska Federacija i Ukrajina su Sporazumom iz 2003. uredile pitanje plovidbe Azovskim morem i Kerčkim tjesnacem restriktivnije od odredbi o tranzitnom prolasku, koje bi bile primjenjive kao opće pravo. U radu se razmatra pravna dopustivost primjene režima sadržanog u Sporazumu iz 2003. nasuprot opće primjenjivom režimu tranzitnog prolaska. Prikazuju se i pojedini aspekti prava i obveza brodova u prolasku prema jednom i drugom režimu, s obzirom na pozivanje Ruske Federacije i Ukrajine na međusobno nepoštivanje tih prava i obveza u reakcijama na događaje od 25. studenog 2018. Na kraju, ponuđeni su zaključci o primjenjivom režimu na plovidbu Kerčkim tjesnacem općenito i u okolnostima navedenih događaja.

* Boren Petrinc, mag. iur., e-mail: boren.petrinc@gmail.com.

** Leon Žganec-Brajša, mag. iur., student poslijediplomskog doktorskog studija iz međunarodnog javnog i privatnog prava na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Zagrebu, e-mail: leonzganecbrajsa@gmail.com.

¹ Ovaj rad temelji se na radu nagrađenom Rektorovom nagradom u akademskoj godini 2018./2019., izrađenim pod mentorstvom prof. dr. sc. Maje Seršić.

Ključne riječi: Kerčki tjesnac; Azovsko more; zaljev; unutrašnje morske vode; tranzitni prolazak.

1. UVOD

Plovidba tjesnacima važna je komponenta odvijanja pomorskog prometa jer su plovni putevi koji vode kroz njih često jedine prikladne poveznice između morskih prostora. Ostvarivanje sigurnog i neometanog prolaska tjesnacima značajno je za međunarodne ekonomske odnose, ali i za vojne potrebe i druge oblike odvijanja pomorskog prometa. U tjesnacima, zbog njihovih geografskih i političkih značajki, može doći do sukoba interesa država oko liberalnosti ili restriktivnosti uvjeta pod kojima je moguće ploviti tjesnacem. Ovaj oblik razlike u pogledima na plovidbu tjesnacem posebice je relevantan u kontekstu tjesnaca koji su dovoljno uski kako bi ih države koje vladaju njihovim obalama mogle zatvoriti u teritorijalno more ili unutrašnje morske vode, odnosno poja-seve pod suverenosti, u kojima ne postoji sloboda plovidbe. Zbog toga, kako bi pomirila stajališta obalnih država i potrebu neometanog odvijanja međunarodnog pomorskog prometa, Konvencija Ujedinjenih naroda o pravu mora je za takve uske tjesnace, najvažnije za međunarodnu plovidbu, predvidjela režim liberalnog tranzitnog prolaska pod određenim uvjetima. Ipak, situacija je u nekim tjesnacima ostala dvojbeni što, uz nekonzistentnu praksu država i postojanje napetosti između njih, može rezultirati nejasnoćama oko režima koji će se primjenjivati u takvim tjesnacima. Posebno je to važno glede tjesnaca čijim obalama vlada više država, odnosno koji vode prema zaljevima ili zatvorenim morima. Ilustrativnim se nameće primjer Kerčkog tjesnaca, koji spaja Azovsko i Crno more, posebice u svjetlu recentnih narušenih odnosa između Ruske Federacije i Ukrajine. Osim općenitih dvojbi iz područja prava mora vezanih uz status morskih voda u Kerčkom tjesnacu i Azovskom moru te režima plovidbe koji će se u njima primjenjivati, situaciju u tim morskim prostorima kompleksnijim je učinilo nekoliko događaja koji utječu na odnose Ruske Federacije i Ukrajine. Između njih ističu se aneksija poluotoka Krima od Ruske Federacije,² sukobi u istočnoj Ukrajini, izgradnja mosta nad Kerčkim tjesnacem

² Nakon nemira, ruske vojne intervencije i provedenog referenduma, krimske vlasti su formalno zatražile, a ruski parlament prihvatio, pristup Krima Ruskoj Federaciji, u kojoj on čini dva federalna subjekta. Iako detaljna analiza pitanja međunarodnopravne dopustivosti ovih čina prelazi okvire ovoga rada, on je u međunarodnoj zajednici naišao na gotovo univerzalnu osudu, kao međunarodno protupravni čin aneksije. Više o kontekstu događaja koji su doveli do aneksije: Bebler, Anton, *Crimea and the Russian-Ukrainian Conflict*, *Romanian Journal of European Affairs*, sv. 15, br. 1, 2015., str. 35-53.

i, konačno, zabrana prolaska trima ukrajinskim državnim brodovima, a koja je neposredan povod ovome radu.

Konkretno, incident koji je izazvao međunarodnu pozornost i povod je ovome radu, zbio se u ranojutarnjim satima 25. studenog 2018. Tri ukrajinska broda, dvije topovnjače i jedan remorker, plovili su iz luke Odesa prema luci Mariupol u Azovskom moru. Na ulazu u Kerčki tjesnac zaustavili su ih brodovi ruske Obalne straže, koji su stacionirani u luci Kerč na poluotoku Krimu, odakle nadziru plovidbu Kerčkim tjesnacem. Naređeno im je slijeđenje uputa peljara, koji su ih trebali provesti kroz tjesnac, na što su se, prema ruskim tvrdnjama, ukrajinske posade ogлуšile.³ Nadalje, ruske su vlasti u priopćenjima koja su uslijedila, u kojima su iznijeli svoju verziju događaja, ustvrdile kako su ukrajinski brodovi, umjesto slijeđenja uputa ruskih peljara, protupravno nastavili plovidbu te ušli u rusko teritorijalno more, izvođeci za plovidbu tjesnacem opasne manevre.⁴ Reakcija ruskih vlasti bila je pokušaj sprječavanja ulaska ukrajinskih brodova dublje u tjesnac. Prva konkretna akcija u tom smislu bio je sudar broda ruske obalne straže "Don" s ukrajinskim remorkerom "Jani Kapu".⁵ Iako dinamika daljnje konfrontacije između ukrajinskih i ruskih brodova nije sasvim jasna te je svaka strana objavila svoju verziju događaja, sigurno je kako su incidentni događaji nastavljeni kasnije poslijepodne istoga dana, kada su ruski brodovi započeli progon ukrajinskih brodova. Tijekom progona ruski su brodovi upotrijebili silu⁶ te je sukob kulminirao ruskim uspostavljanjem kontrole nad ukrajinskim brodovima, koji su pod ruskim nadzorom otplovili u krimsku luku Kerč.⁷ Istovremeno, ukrajinske su posade zajedno sa svojim brodovima prebačene u Kerč, gdje se od tada nalaze, te su ruske vlasti najavile kako će protiv njih pokrenuti kaznene postupke.⁸ Postoje i različiti navodi o broju ranjenih ukrajinskih članova posade.⁹

³ Vidjeti: https://www.washingtonpost.com/world/europe/russia-shrugs-off-western-pressure-over-black-sea-incident-with-ukraine/2018/11/27/308a2df0-f245-11e8-99c2-cfca6fc610c_story.html?noredirect=on&utm_term=.3797511ec187 (6. ožujka 2019.).

⁴ Vidjeti: <https://www.rt.com/news/444853-russia-ukraine-ships-conflict/> (6. ožujka 2019.).

⁵ Vidjeti: <https://www.ejiltalk.org/the-kerch-strait-incident-law-of-the-sea-or-law-of-naval-warfare/> (6. ožujka 2019.).

⁶ Vidjeti: <https://www.ejiltalk.org/the-kerch-strait-incident-law-of-the-sea-or-law-of-naval-warfare/> (6. ožujka 2019.).

⁷ Vidjeti: <https://edition.cnn.com/2018/11/25/europe/russia-ukraine-kerch-strait-intl/index.html> (6. ožujka 2019.).

⁸ Vidjeti: <https://www.theguardian.com/world/2018/nov/27/kerch-strait-confrontation-what-happened-ukrainian-russia-crimea> (6. ožujka 2019.).

⁹ Kao i u drugim podacima o pojedinostima incidenta, izvještaji koje su objavile Ruska Federacija i Ukrajina se razlikuju. Prema ruskom priopćenju ranjeno je troje, dok ukrajinska strana navodi kako je ranjeno šestero mornara, članova posade ukrajinskih brodova koji su

Neke od ovih okolnosti upućuju na mogućnost ispreplitanja podsustava međunarodnog prava mora i oružanih sukoba u specifičnom kontekstu Kerčkog tjesnaca i morskih prostora oko njega.¹⁰ Unatoč tome, reakcije i postupci Ruske Federacije i Ukrajine nakon incidenta upućuju na stav država da se ove događaje treba sagledavati u kontekstu mirnodopskog međunarodnog prava mora.¹¹ Nadalje, kako su odnosi u Kerčkom tjesnacu glede razgraničenja između obalnih država bili neriješeni i prije početka napetosti koje su pratile događaje oko aneksije Krima i posljedičnog uspostavljanja ruske vlasti na tom poluotoku, ovaj incident otvara niz teorijskih pitanja glede više instituta međunarodnog prava mora. Između njih, kao temeljno se nameće pitanje o pravnom statusu morskih voda u zaljevima čijim obalama vlada više država. Naime, o odgovoru na pitanje mogu li obalne države u takvim zaljevima svojim sporazumima uređivati status morskih voda te plovidbu njima izravno ovisi i odgovor na ista pitanja glede tjesnaca na ulazu u te zaljeve. Konkretnije, hoće li se u ovim okolnostima primjenjivati opće međunarodno pravo mora ili obalne države mogu svojim sporazumima uspostavljati partikularna uređenja. Ta se pitanja u radu razmatraju i na općenitoj razini zbog njihova značaja za morske prostore obilježene sličnim okolnostima.

sudjelovali u incidentu. Vidjeti o izvještajima strana: <https://edition.cnn.com/2018/11/25/europe/russia-ukraine-kerch-strait-intl/index.html> (6. ožujka 2019.).

¹⁰ Ruska Federacija je tijekom nemira u Ukrajini više puta javno očitovala svoju potporu separatističkim pokretima na Krimu i u Donjecku i Luhansku. Osim toga, Vijeće federacije, gornji dom ruskoga federalnog parlamenta, odobrio je upotrebu ruskih oružanih snaga u operacijama potpore etničkim ruskim snagama u Ukrajini. Prema brojnim izvještajima, ruske vojne snage sudjelovale su u operacijama u Ukrajini, a Ruska Federacija je na različite načine materijalno pružala potporu separatističkim snagama. Na području poluotoka Krima, nakon provedenog referenduma i sklapanja ugovora kojim Krim pristupa Ruskoj Federaciji, ruske su vojne snage zauzele dotadašnje ukrajinske vojne objekte te uspostavile efektivnu kontrolu nad područjem Krima. Svi ovi argumenti mogli bi ukazivati na postojanje oružanog sukoba između dviju država čiji su brodovi sudjelovali u incidentu koji je povod ovome radu. Više o tome vidjeti u: Bebler, *op. cit.* (bilj. 2), str. 35-53.

¹¹ Ruska Federacija u priopćenjima nakon događaja obrazlagala je svoje postupke tvrdnjama da su ukrajinski brodovi protupravno ušli u njezino teritorijalno more te odbijali usluge pilota. Vidjeti: <http://tass.com/emergencies/1032402> (16. ožujka 2019.), <http://tass.com/world/1038081> (16. ožujka 2019.). S druge strane, Ukrajina je pred Međunarodnim sudom za pravo mora zatražila određivanje privremenih mjera zbog navodnih ruskih kršenja Konvencije Ujedinjenih naroda o pravu mora. Vidjeti: https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/press_releases_english/PR_280_EN.pdf (23. travnja 2019.). Nakon održane rasprave, u kojoj nisu sudjelovali predstavnici Ruske Federacije, sud je donio odluku kojom je udovoljio zahtjevu Ukrajine te odredio hitnu repatrijaciju posada ukrajinskih brodova. Kronologiju postupka, čija detaljnija obrada prelazi okvire ovoga rada, vidjeti na: <https://www.itlos.org/cases/list-of-cases/case-no-26/#c4451> (5. svibnja 2020.).

U tom smislu utvrđuje se razlikovanje između tipova tjesnaca prema morskim pojasevima čije dijelove spajaju, a što je važno s aspekta režima prolaska koji u njima vrijedi. S tim u vezi nameće se i općenito pitanje statusa morskih voda u zaljevima čijim obalama vlada više od jedne države, koji je u međunarodnom pravu sporan. U okviru mogućnosti sporazumnog uređenja ove vrste plovidbe prikazuju se i specifični slučajevi historijskih zaljeva, odnosno historijskih razloga kao argumentacije koji se u nekim slučajevima, među kojima je i onaj Kerčkog tjesnaca i Azovskog mora, pojavljuje kao obrazloženje za takve postupke država. S obzirom na to kako primjeri takvog partikularnog uređenja u međunarodnom pravu nisu zadobili općenito priznanje, razmatra se i režim tranzitnog prolaska. Taj režim, naime, prema Konvenciji Ujedinjenih naroda o pravu mora, uspostavljen je u tjesnacima koji povezuju dva dijela morskog prostora u kojima postoji sloboda plovidbe, a kakav je i Kerčki tjesnac, ako se prihvati stajalište kako sporazumno uređenje ovih pitanja nije prihvaćeno u međunarodnome pravu. Konkretnije, analiziraju se pojedina pitanja o provedbi tranzitnog prolaska u specifičnim hidrografskim uvjetima Kerčkog i sličnih tjesnaca. U obje mogućnosti pokušava se oblikovati i prikaz primjene tih režima na zabranu prolaska ukrajinskim državnim brodovima Kerčkim tjesnacom, a koja je bila neposredan povod ovome radu. Na kraju, u zaključku će se pokušati dati odgovor na pitanje može li se ipak prikloniti sporazumnom uređenju plovidbe u Kerčkom tjesnacu i drugim sličnim morskim prostorima ili oni ostaju u općem režimu tranzitnoga prolaska.

2. KERČKI TJESNAC KAO ULAZ U UNUTRAŠNJE MORSKE VODE OBALNIH DRŽAVA

2.1. Morski prostori koje povezuje Kerčki tjesnac

S južne strane Kerčkog tjesnaca, odnosno na njegovom južnom izlazu kod Rta Kiz – Aul i Železni rog, nastavlja se prostor Crnog mora u kojem nedvojbeno, nakon pojasa teritorijalnog mora koje se neposredno nadovezuje na rub tjesnaca, postoje isključivi gospodarski pojasevi ili otvoreno more. Dakle, na južnoj strani Kerčkog tjesnaca postoje uvjeti za ispunjavanje kriterija koji traži postojanje otvorenog mora ili isključivog gospodarskog pojasa. Na sjevernoj strani Kerčkog tjesnaca, a na kojoj je Azovsko more, situacija je nešto složenija. Naime, Azovsko se more može smatrati zatvorenim morem u smislu članka 122. Konvencije Ujedinjenih naroda o pravu mora iz 1982. (u daljnjem tekstu:

Konvencija).¹² To obalnim državama daje temeljem sljedećeg, 123. članka Konvencije, ovlasti u sklapanju sporazuma o suradnji glede nekih pitanja,¹³ te ih potiče na zaključivanje posebnih međunarodnih ugovora.¹⁴ Među pitanjima koja se mogu detaljnije urediti sporazumima ne spominje se uređenje pitanja plovidbe. Iako lista iz članka 123. Konvencije nije taksativna, može se zaključiti kako se zbog nesmetanog odvijanja plovidbe to pitanje nastoji riješiti općim pravilima ili partikularnim koja ne odstupaju od općih nego ih razrađuju.

U tom je smislu ujedno važno napomenuti kako je povijesno, u vrijeme postojanja Sovjetskog saveza, upravo na južnom izlazu iz Kerčkog tjesnaca bila granica unutrašnjih morskih voda, odnosno polazna crta kojom je cjelina Azovskog mora bila obuhvaćena.¹⁵ Naime, u to je vrijeme Azovsko more nedvojbeno zadovoljavalo uvjete za zatvaranje polaznim crtama kao zaljev,¹⁶ prema odredbama Konvencije o teritorijalnom moru i vanjskom pojasu iz 1958.¹⁷ Iz toga proizlazi kako, u vrijeme kada je Sovjetski Savez bio jedina obalna država na Azovskom moru, Kerčki tjesnac nije povezivao dijelove otvorenog mora, već otvoreno more i unutrašnje morske vode. Prema običajnopравnim kriterijima nije se mogao smatrati međunarodnim, odnosno otvorenim za međunarodnu

¹² Konvencija Ujedinjenih naroda o pravu mora, Narodne novine – Međunarodni ugovori, br. 9, 2000. Prijevod većeg dijela Konvencije na hrvatski dostupan je i u: Lapaš, Davorin, Šošić, Trpimir M. (ur.), *Međunarodno javno pravo: izbor dokumenata*, Zagreb, 2005., str. 124-253. Ruska Federacija postala je strankom Konvencije temeljem ratifikacije 12. ožujka 1997., a Ukrajina 26. srpnja 1999.

¹³ Obalne države u zatvorenim morima, prema Konvenciji, imaju ovlast sklapanja posebnih sporazuma u područjima: usklađivanja gospodarenjem, očuvanjem, istraživanjem i iskorištavanjem živih bogatstava mora, usklađivanja ostvarivanja svojih prava i ispunjavanja svojih dužnosti glede zaštite i očuvanja morskog okoliša, usklađivanja svoje politike znanstvenog istraživanja i – gdje je to primjereno – poduzimanja zajedničkih programa znanstvenog istraživanja toga područja te pozivanja, na odgovarajući način, druge zainteresirane države ili međunarodne organizacije na suradnju s njima u provedbi odredaba članka 123. Konvencije.

¹⁴ Darby, Joseph J., *Soviet Doctrine of the Closed Sea*, *San Diego Law Review*, sv. 23, br. 685, 1986., str. 697.

¹⁵ Skaridov, Alexander, *The Sea of Azov and the Kerch Straits*, u: Carron, David D., Oral, Nilufer (ur.), *Navigating straits*, Leiden/Boston, 2014., str. 221.

¹⁶ Naime, ulaz u Azovsko more kroz Kerčki tjesnac nigdje nije širi od 14 kilometara (7,6 morskih milja), a što je manje od 24 milje, što je najveća dopuštena širina ulaza. Površina Azovskog mora znatno je veća od minimalne tražene, a Sovjetski je Savez bio jedina obalna država, čime su ispunjeni svi potrebni uvjeti.

¹⁷ Članak 7. Konvencije o teritorijalnom moru i vanjskom pojasu iz 1958. sadrži pravila o zatvaranju zaljeva ravnim polaznim crtama, a koja su sadržajno jednaka onima iz članka 10. Konvencije iz 1982. Prijevod Konvencije iz 1958. dostupan je u: Narodne novine – Međunarodni ugovori, br. 12, 1994.

plovidbu, bilo u režimu slobode plovidbe, bilo neškodljivog ili tranzitnog prolaska. Ovo shvaćanje je u vrijeme postojanja Sovjetskog Saveza i ranije, Ruskog Carstva, steklo priznanje i u pravnoj teoriji.¹⁸

The zones of control in Azov Sea

KyivPost



Area of Azov Sea controlled by Russia and Ukraine and the spots where Russian coast guards regularly stop Ukrainian and foreign ships for checks. These inspections may last from several hours to several days.

Source: Andrii Klymenko, a maritime expert and the chief of the Black Sea News website
By Yuliana Romanyshyn, Kyiv Post

Slika 1. Prikaz stanja faktične kontrole morskih prostora u Azovskom moru
(izvor: KyivPost, www.kyivpost.com)

¹⁸ Jessup, Philip C., *The Law of Territorial Waters and Maritime Jurisdiction*, New York, 1927., str. 383, citirano prema: Skaridov, *op. cit.* (bilj. 15), str. 221 u bilj. 5; u tom smislu i: Gidel, Gilbert, *Le droit international public de la mer*, Tome III, Paris, 1934., str. 625.

2.2. Sporazum o suradnji u korištenju Azovskim morem i Kerčkim tjesnacem iz 2003.

Posljedica ovakvog povijesnog uređenja je mnogo manje jasna situacija u samom Azovskom moru nakon raspada Sovjetskog Saveza, uzevši u obzir nastojanja Ruske Federacije i Ukrajine koja su se kretala u smjeru nastavljanja tretiranja Azovskog mora kao zaljeva u smislu međunarodnog prava, koji će se podijeliti između dviju država i time biti potpuno izuzet iz dosega konvencijskih odredbi o morskim pojasevima u kojima postoji sloboda plovidbe. Te su se tendencije očitovale u vođenju pregovora o uređenju državne granice u Azovskom moru i Kerčkom tjesnacu te korištenju morskih voda u tom prostoru. Tijekom pregovora države su brojnim izjavama i priopćenjima očitovale svoje pozicije, a djelomični rezultat pregovora bilo je sklapanje Sporazuma o suradnji u korištenju Azovskim morem i Kerčkim tjesnacem između Ruske Federacije s jedne, i Ukrajine, s druge strane, od 24. prosinca 2003. (u daljnjem tekstu: Sporazum).¹⁹ Sporazumom nije riješeno najspornije pitanje, ono o razgraničenju Ruske Federacije i Ukrajine, zbog čega su pregovori nastavljeni i nakon sklapanja Sporazuma.²⁰

Relativno kratak tekst Sporazuma, uz preambulu u kojoj se naglašava važnost Kerčkog tjesnaca i Azovskog mora za strane Sporazuma, organiziran je u svega pet članaka. Tako su člankom 1., stavkom 1., Azovsko more i Kerčki tjesnac proglašeni unutrašnjim morskim vodama Ruske Federacije i Ukrajine, što je opravdano pozivanjem na historijske razloge.²¹ Drugi i treći stavak deklariraju

¹⁹ Skaridov, *op. cit.* (bilj. 15), str. 222; Izvornik sporazuma na ruskom jeziku dostupan je na: http://www.fao.org/fishery/shared/faolextrans.jsp?xp_FAOLEX=LEX-FAOC045795&xp_faolexLang=E&xp_lang=en (9. ožujka 2019.). Uz potpisivanje Sporazuma predsjednici Ruske Federacije i Ukrajine izdali su i zajedničku izjavu u kojoj uvelike ponavljaju sadržaj sporazuma. Izjava je na engleskom jeziku objavljena u: *Law of the Sea Bulletin*, br. 54, 2004., str. 131.

²⁰ Tijekom pregovora 2007. je potpisan Protokol, a 2012. u sklopu sastanka predsjednika Rusije i Ukrajine potpisana je zajednička izjava, no ti su akti samo deklarirali namjeru strana o nastavljanju pregovora i postizanju razgraničenja u Azovskom moru i Kerčkom tjesnacu. Više u: *ibid.*, str. 223; <http://tass.com/archive/678698> (12. ožujka 2019.).

²¹ Skaridov smatra kako ova odredba ne može biti tumačena kao očitovanje volje kojim se Kerčki tjesnac i Azovsko more podvrgavaju institutu unutrašnjih morskih voda na način na koji je on shvaćen u Konvenciji i međunarodnom običajnom pravu, već samo kao izjava deklarativne naravi koja odražava geografsku, ekonomsku, povijesnu i drugu situaciju. Vidjeti: Skaridov, *op. cit.* (bilj. 15), str. 234. Ipak, čini se kako ovaj stav ne može biti prihvaćen jer su države, s jedne strane, konzistentno izražavale namjeru nastavljanja tretiranja Kerčkog tjesnaca i Azovskog mora kao unutrašnjih morskih voda nakon raspada Sovjetskog Saveza, a s druge strane, Sporazumom su regulirale pitanje plovidbe Kerčkim tjesnacem na restriktivniji način od onog koji bi bio primjenjiv prema općem međunarodnom pravu mora. To pokazuje njihovu namjeru tretiranja Kerčkog tjesnaca kao morskog prolaza izuzetog iz Konvencijskog režima, što je moguće samo ako se on shvaća dijelom

volju država stranaka za sklapanjem posebnih sporazuma o razgraničenju i reguliranju plovidbe Azovskim morem i Kerčkim tjesnacem. No, sporazumi čiji bi predmet bio razgraničenje između država stranaka u Azovskom moru i Kerčkom tjesnacu, unatoč vođenju pregovora o tom pitanju, nikada nisu potpisani, dok je plovidba djelomično uređena samim Sporazumom u članku 2. Njime je uređen specifičan režim plovidbe Kerčkim tjesnacem, a nadzor nad njime je povjeren objema državama (detaljnije vidjeti *infra* pod 3.).

Članak 3. je uvelike načelne prirode te je oblikovan kao izražavanje spremnosti država na suradnju u područjima ribolova i zaštite morskog okoliša. Člankom 4. pozivaju se stranke na mirno rješavanje pregovorima mogućih sporova u vezi s predmetom Sporazuma, no njime nije predviđen nikakav razrađeniji sustav rješavanja sporova. Drugim riječima, Sporazumom nije unaprijed predviđen forum kojem bi se spor, koji nije moguće riješiti pregovorima između stranaka, mogao povjeriti na rješavanje, već je bilo kakvo daljnje postupanje prepušteno dogovoru između stranaka Sporazuma. Članak 5. sadrži odredbu o stupanju na snagu Sporazuma, za što su potrebne ratifikacije objiju njegovih potpisnica, što je i učinjeno ubrzo nakon potpisivanja.²²

Ipak, Sporazumom nije riješeno pravno najspornije pitanje pregovora, ono o granici u Azovskom moru i, uopće, o režimu kojem će biti podvrgnuti pojedini dijelovi Azovskog mora.²³ S tim u vezi, posebno je sporan režim Azovskog mora kao zaljeva podijeljenog između dviju država nakon raspada Sovjetskog Saveza, u kojem kontekstu se pojavljuje nekoliko dvojbi. Naime, za postojanja Sovjetskog Saveza Azovsko je more zadovoljavalo uvjete za zatvaranje zaljeva ravnim polaznim crtama u unutrašnje morske vode prema članku 7. Konvencije o teritorijalnom moru i vanjskom pojasu iz 1958., odnosno članku 10. Konvencije iz 1982. Osim matematičkih kriterija o širini ulaza i površini zaljeva, koji su nepromjenjivi, kako bi se zaljev mogao smatrati unutrašnjim morskim vodama, cijelom njegovom obalom mora vladati jedna država. Nakon raspada Sovjetskog Saveza taj kriterij više nije bio zadovoljen te se postavlja pitanje je li time, odnosno samim činom raspada i sukcesije koji za posljedicu imaju okolnosti u kojima više država vlada određenim dijelovima obale, došlo do promjene statusa morskog prostora koji je do tada zadovoljavao kriterije koje Konvencija postavlja za zaljeve.

unutrašnjih morskih voda. Zbog toga je u ovom radu prihvaćen stav kako su se Ruska Federacija i Ukrajina Sporazumom odredile prema Kerčkom tjesnacu i Azovskom moru kao unutrašnjim morskim vodama u pravnom smislu.

²² Ruska Federacija ratificirala je Sporazum 22. travnja 2004., a Ukrajina 5. svibnja 2004., čime je Sporazum stupio na snagu.

²³ Skaridov, *op. cit.* (bilj. 15), str. 222.

Drugo bitno pitanje povezano s eventualnim zadržavanjem statusa unutrašnjih morskih voda u morskim prostorima koji su predmet ovoga rada je razgraničenje država, odnosno je li ono nužno ili je moguće zajedničko upravljanje tim prostorima, odnosno neki oblik kondominija ili koimperija²⁴ u upravljanju Azovskim morem i Kerčkim tjesnacem. U vezi s time, vraćajući se okolnostima slučaja s početka ovoga rada, postavlja se i pitanje ovlasti obalnih država u uređenju plovidbe i, posebno, nadzora nad tako uspostavljenim režimom. Sva ova pitanja zahtijevaju temeljitiju razradu.

2.3. Može li zaljev zadržati status unutrašnjih morskih voda?

Mogućnost zadržavanja statusa unutrašnjih morskih voda za zaljev koji zadovoljava matematičke kriterije, ali više nije okružen isključivo obalama kojima vlada jedna država, pitanje je interpretacije odredaba Konvencija iz 1958., odnosno 1982. o zatvaranju zaljeva polaznim crtama. Naime, već temeljem jednostavnog čitanja odredbi članka 10. Konvencije²⁵ i njihove leksičke interpretacije, čini se kako je uvjet da bi zaljev bio dijelom unutrašnjih morskih voda vlast jedne države nad cjelinom njegovih obala. Tako Konvencija u članku 10. određuje:

“Ovaj se članak odnosi samo na zaljeve kojih obale pripadaju jednoj državi.”

Međutim, dvojba se pojavljuje u primjeni pravila o zaljevima iz Konvencije u specifičnoj situaciji kada je neki zaljev prethodno bio zatvoren ravnom polaznom crtom i time bio dijelom unutrašnjih morskih voda države koja je do nekog trenutka vladala cijelim njegovim obalama, no ta je država prestala postojati te su njezine sljednice na obalama zaljeva dvije ili više država. Još specifičnije, postavlja se pitanje je li samim nastupom te činjenice došlo do promjene u statusu takvog zaljeva, s obzirom na činjenicu kako su unutrašnje morske vode, jednom kada su uspostavljene, dio državnog područja najuže povezan s kopnom te se na njih primjenjuju druga pravila, ona o sukcesiji glede državnog područja na kopnu. Upravo je ovo slučaj s prostorom Azovskog mora i Kerčkog tjesnaca jer su Ruska Federacija i Ukrajina kao obalne države Sporazumom i drugim svojim

²⁴ Iako ne postoji međunarodnopravni akt koji bi na općenitoj razini pravno oblikovao definiciju kondominija ili koimperija, u teoriji je prihvaćeno kako kondominij znači postojanje zajedničkog suvereniteta dviju ili više država nad nekim područjem. Tako, na primjer, Rossi, Christopher R., *Jura Novit Curia? Condominium in the Gulf of Fonseca and the “Local Illusion” of a Pluri-State Bay*, *Houston Journal of International Law*, sv. 37, br. 3, 2015., str. 796.

²⁵ S čime je sukladna i odredba iz Konvencije o teritorijalnom moru i vanjskom pojasu iz 1958. Stoga se u nastavku rada poziva na stavove izražene u vezi s odredbama obiju Konvencija, iako se raspravlja samo o onoj iz 1982.

očitovanjima volje izražavale stav kako je to područje ostalo u režimu unutrašnjih morskih voda, neovisno o raspadu Sovjetskog Saveza koji je do tada vladao nad cjelinom njihovih obala.

Argumentum a contrario članka 10. Konvencije dolazi se do zaključka kako ta odredba, osim što postavlja pozitivno pravilo, odnosno pretpostavku za zatvaranje nekog zaljeva u unutrašnje morske vode, postavlja i negativno formulirano pravilo, odnosno zabranjuje dvjema ili većem broju država koje vladaju dijelovima obala nekog zaljeva zatvaranje takvog zaljeva ravnim polaznim crtama.²⁶ Ovu interpretaciju moguće je kao konzistentno formulirane postavke pronaći i u stavovima država izraženim tijekom pripremljenih radova na Konvenciji²⁷ i u teorijskim razmatranjima prije kodifikacije pravila o zaljevima.²⁸ Ona polazi od nekoliko temeljnih razloga koji se mogu svesti na narav državnih granica na moru,²⁹ koja je različita od onih na kopnu, jer utječe na prava trećih, prvenstveno u domeni plovidbe.

Polazeći od načelne premise prema kojoj bi, kada bi se dopustilo takvo zatvaranje zaljeva, države mogle u određenim situacijama svojim sporazumima isključivati od međunarodne plovidbe određene plovne puteve koji se nalaze upravo u ovakvim zaljevima. Maksimalizacijom svojih zahtjeva države bi mogle izigravati svrhu konvencijske odredbe, koja je usmjerena na pružanje mogućnosti zatvaranja u unutrašnje morske vode zaljeva od strane pojedine države s čijim je kopnenim područjem taj zaljev u najužoj vezi.³⁰ U situaciji u kojoj više država vlada nad dijelom obale zaljeva, zaljev barem potencijalno služi interesima svih tih država, kao i onih država koje putem plovidbe ili na drugi način ostvaruju komunikaciju s obalnim državama kroz morske vode zaljeva ili imaju interes u nekom drugom obliku iskorištavanja onog dijela zaljeva koji ostaje izvan

²⁶ Degan, Vladimir-Đuro, Consolidation of Legal Principles on Maritime Delimitation: Implications for the Dispute between Slovenia and Croatia in the North Adriatic, *Chinese Journal of International Law*, sv. 6, br. 3, 2007., str. 626.

²⁷ Za stavove tijekom rada na Konvenciji iz 1982. vidjeti: Nordquist, Myron H., Nandan, Satya N., Rosenne, Shabtai, *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary*, Volume II, Dordrecht/Boston/London, 2003., str. 116-117. Ovaj je stav, primjerice, u kontekstu razgraničenja u zaljevima čijim obalama vladaju dvije ili više država i nepostojanja konzistentne prakse o tom pitanju moguće naći u primjedbama država Komisiji za međunarodno pravo danima 1953., kada je Komisija radila na kodifikaciji prava mora. Vidjeti, primjerice, stavove Ujedinjene Kraljevine ili Sjedinjenih Američkih Država u: Dokument A/CN.4/71 i ADD.1-2, *Yearbook of the International Law Commission*, sv. II, 1953., str. 84-85, 87.

²⁸ Gidel, *op. cit.* (bilj. 18), str. 601.

²⁹ Fitzmaurice, Gerald, Some Results of the Geneva Conference on the Law of the Sea, *The International and Comparative Law Quarterly*, sv. 8, br. 1, 1959., str. 82-83.

³⁰ Nordquist *et al.*, *op. cit.* (bilj. 27), str. 105.

pojaseva pod suverenosti obalnih država.³¹ To može postati vrlo problematično i predstavljati izvor napetosti koje mogu eskalirati u sukobe između tih država, a što, između ostalog, pokazuje i primjer recentnih odnosa Rusije i Ukrajine u Kerčkom tjesnacu. Stoga, slijedom iznesenih argumenata i interpretacije članka 10. Konvencije kao pravila koje istovremeno ne dopušta dvjema ili većem broju država takvo zatvaranje ili održavanje ovog režima, Kerčki tjesnac i Azovsko more nakon raspada Sovjetskog Saveza više ne zadovoljavaju ove uvjete i ne mogu se smatrati unutrašnjim morskim vodama.

S druge strane, Konvencija ne sadrži izričitu pozitivnu odredbu o morskim prostorima koji zadovoljavaju matematičke kriterije za zatvaranje ravnim polaznim crtama, a čijim obalama vladaju dvije ili više država. Zbog izostanka regulacije tog pitanja može se činiti plauzibilnom i interpretacija koja polazi od premise kako se sustavnim tumačenjem odredbe članka 10. Konvencije, zajedno s činjenicom postojanja pravne praznine u Konvenciji u odnosu na ovaj tip zaljeva, može doći do zaključka kako općim međunarodnim pravom, kodificiranim u Konvenciji, nije zabranjeno sporazumno zatvaranje ovakvih zaljeva ravnim polaznim crtama kao unutrašnjih morskih voda. Ovakav se stav može pronaći i u stavovima formuliranim u teoriji međunarodnog prava prije Konvencije iz 1982.³² osobito ako je u nekom duljem povijesnom razdoblju obalama zaljeva vladala jedna država te je on bio dio njezinih unutrašnjih morskih voda.³³

Iako postoje formulirani stavovi država, kao što je prikazano ranije, o tome kako članak 10. zabranjuje zatvaranje u unutrašnje morske vode zaljeva ovog tipa, u praksi država postoji nekoliko sporazuma koji odražavaju suprotno shvaćanje. Riječ je o međunarodnim ugovorima između obalnih država određenog morskog prostora koji se u geografskom smislu može smatrati zaljevom te ispunjava matematičke kriterije iz Konvencije, o zatvaranju takvih morskih prostora u unutrašnje morske vode. Primjerice, ovakvi ugovori postoje između Brazila i Francuske o Zaljevu Oyapock³⁴ ili Tanzanije i Mozambika o Zaljevu Ruvuma³⁵.

³¹ Ovi dijelovi zaljeva, prema Konvenciji i općem međunarodnom pravu mora, bit će u režimu otvorenog mora ili isključivog gospodarskog pojasa, što trećim državama ostavlja mnogo šira prava u nizu područja poput ribolova, polaganja kabela i cjevovoda, znanstvenog istraživanja i drugih.

³² Strohl, Mitchell P., *The International Law of Bays*, The Hague, 1963., str. 374, 405.

³³ Karagiannis, Syméon, *La succession d'États et le droit de la mer. Les zones maritimes de l'État successeur*, *Revue belge de droit international*, sv. 39, br. 2, 2006., str. 471.

³⁴ Ugovor između Federalne Republike Brazila i Francuske Republike od 30. siječnja 1981. Tekst ugovora u francuskom izvorniku dostupan je u: UNTS, sv. 1340, br. 22476, 1983., str. 6-7.

³⁵ Ugovor između Vlade Ujedinjene Republike Tanzanije i Vlade Narodne Republike Mozambika od 28. prosinca 1988. Tekst ugovora u engleskom izvorniku dostupan na: <https://www.>

Dakle, čini se da u partikularnom međunarodnom pravu postoji naznaka razvoja prakse i namjere država izražene u međunarodnim ugovorima između država koje vladaju obalama, usmjerenih na zatvaranje takvih zaljeva u unutrašnje morske vode. Time, s obzirom na pravnu narav unutrašnjih morskih voda, uređenje pojedinih režima u tim morskim prostorima glede, primjerice, plovidbe, ribolova, znanstvenog istraživanja i drugih načina korištenja tih prostora prestaje biti predmetom konvencijskog sustava ili općeg međunarodnog prava mora i ulazi u domenu njihovih dvostranih odnosa.³⁶ Razloge za takav stav obalnih država koji, barem kada je bio formuliran u pojedinim dvostranim ugovorima nije naišao na značajniji otpor međunarodne zajednice, treba tražiti u okolnosti što korištenje takvih zaljeva u stvarnosti dira, barem u premoćnoj većini zamislivih situacija, isključivo ili dominantno u interese obalnih država.³⁷

Navedeni primjeri koji ukazuju na postojanje prakse država o zatvaranju ravnim polaznim crtama zaljeva čijim obalama vladaju dvije države, bili su dodatan argument nekim zaključcima prema kojima Konvencija nije riješila specifične slučajeve ovakvih morskih prostora, odnosno nije zabranila zatvaranje u unutrašnje morske vode zaljeva obalama kojih vlada više država. Siromašna praksa država ukazuje i na to kako su eventualno postojeća običajnopravna pravila o ovom pitanju dvojbeni.³⁸ Na obalama Azovskog mora nalaze se isključivo ruske i ukrajinske luke te je, u smislu međunarodne plovidbe, jedina praktično moguća situacija plovidba prema nekoj od tih luka. Međutim, zamisliva je i si-

un.org/Depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/PDFFILES/TREATIES/TZA-MOZ1988TM.PDF (12. ožujka 2019.).

³⁶ Konzistentno s ovim, Konvencija ne sadrži odredbe o razgraničenju unutrašnjih morskih voda; Bardonnet, Daniel, *Frontières terrestres et frontières maritimes*, *Annuaire français de droit international*, sv. 35, 1989., str. 40.

³⁷ U tom smislu i: Strohl, *op. cit.* (bilj. 32), str. 374; Scovazzi, Tulio, *Bays and Straight Baselines in the Mediterranean*, *Oceans Development and International Law*, sv. 19, 1988., str. 404. Zaista, obalne države u pravilu imaju najveći interes i najuže su povezane s vodama u zaljevu. No, u nizu je situacija ipak zamislivo kako bi zatvaranje zaljeva u morski pojas pod isključivom jurisdikcijom obalnih država moglo isključiti treće države iz ostvarivanja nekih legitimnih interesa na području iskorištavanja tog dijela mora. Osobito ako bi u suprotnom u zaljevu ostao pojas otvorenog mora, gdje postoji sloboda plovidbe, ribolova, polaganja kabela i cjevovoda i ostale slobode prema Konvenciji, ili isključivog gospodarskog pojasa, u kojem su suverena prava obalne države ograničena u mnogim aspektima.

³⁸ Tako: Verzijl, J. H., *International Law in Historical Perspective*. Part VII. Succession, Leiden, 1974., str. 329; Churchill, R. R., Lowe, A. V., *The Law of the Sea*, Manchester, 1999., str. 45-46; Symmons, Clive R., *The Maritime Border Areas of Ireland, North and South: An Assessment of Present Jurisdictional Ambiguities and International Precedents Relating to Delimitation of 'Border Bays'*, *The International Journal of Marine and Coastal Law*, sv. 24, br. 3, str. 466.

tuacija plovidbe koja nema za cilj uplovljavanje u neku od luka, već neku drugu aktivnost koja bi bila dopuštena u onom dijelu Azovskog mora koji, kada ono ne bi bilo zatvoreno na ovaj način, ne bi ulazio u pojaseve pod suverenostu obalnih država (vidjeti *infra* pod 4.1.1).

Nadalje, Ruska Federacija i Ukrajina postupile su na opisani način i sklopile Sporazum kojim se Azovsko more i Kerčki tjesnac izrijeком proglašavaju unutrašnjim morskim vodama, unatoč izostanku dogovora o razgraničenju. Pri tome one su svoju tvrdnju uvelike, kako to pokazuju i preambula i formulacija članka 1. Sporazuma, utemeljile na historijskim razlozima, a i druge države posežu za tom argumentacijom prilikom sklapanja ovakvih ugovora.³⁹ Ova argumentacija korištena je prilikom opravdavanja sklapanja ugovora kojima se zaljevi čijim obalama vlada više država zatvaraju u unutrašnje morske vode. Osim toga, kao što je prikazano u ovom odlomku, postoje različiti stavovi i shvaćanja o mogućnosti zatvaranja zaljeva koji zadovoljavaju matematičke kriterije iz članka 10. Konvencije ravnim polaznim crtama kada njihovim obalama vlada više država. To je potpomognuto odredbom članka 10. stavka 6. Konvencije, u kojem se iz njezina opsega regulacije izrijeком isključuju historijski zaljevi.⁴⁰ Iz tih razloga potrebno se detaljnije osvrnuti na ulogu historijske argumentacije u ovakvim slučajevima.

³⁹ Primjerice, Peru i Ekvador u svojoj Zajedničkoj deklaraciji o priznanju zaljeva Guayaquil kao historijskog zaljeva iz 2012. na više mjesta izričito izjavljuju kako morske vode zaljeva Guayaquil historijski pripadaju dvjema obalnim državama. Tekst Zajedničke Deklaracije iz 2012. u engleskom prijevodu dostupan je na: [https://www.un.org/Depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/PDFFILES/TREATIES/ECU_PER_1617143\(E\).pdf](https://www.un.org/Depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/PDFFILES/TREATIES/ECU_PER_1617143(E).pdf) (12. ožujka 2019.). Ekvador je slično postupio i ranije, prilikom razgraničenja s Kolumbijom 1975., kada je zahtjev za zatvaranjem morskog prostora između dviju zemalja temeljen na historijskim razlozima, o čemu više: Scovazzi, Tulio, Bays and Deeply Indented Coastlines: The Practice of South American States, *Ocean Development and International Law*, sv. 26, br. 2, 1995., str. 166-167. Oba ova zahtjeva izazvala su prijepute u međunarodnoj pravnoj teoriji i praksi.

⁴⁰ Pri tome, Konvencija ne nudi definiciju tog pojma, niti postavlja kriterije prema kojima bi se neki zaljev mogao smatrati historijskim.

2.4. Tvrdnje obalnih država o historijskom naslovu⁴¹ i mogućnost kondominija

Osim shvaćanja o zadržavanju režima unutrašnjih morskih voda u Azovskom moru i Kerčkom tjesnacu kakvo je implicitno sadržano u Sporazumu, a koje je teorijski i praktično sporno, argumentacija Ruske Federacije i Ukrajine u opravdavanju namjere zatvaranja Azovskog mora polaznim crtama te podjele tog morskog prostora kao unutrašnjih morskih voda dviju država dodatno se temeljila na historijskom naslovu, odnosno tvrdnji iz članka 1. Sporazuma kako ti morski prostori historijski predstavljaju unutrašnje morske vode. Tijekom svoga postojanja Sovjetski Savez je tretirao Azovsko more kao zaljev, no nakon raspada te države više nije samo jedna država bila obalna, čime su prestali biti ispunjeni uvjeti za podvrgavanje Azovskog mora režimu zaljeva prema uvjetima iz Konvencija iz 1958. i 1982. Pa ipak, obalne države sljednice smatrale su kako su ispunjeni uvjeti za nastavak tretiranja Azovskog mora kao zaljeva, pravdajući to historijskim razlozima.

Pri tome, povijesne i geografske okolnosti podsjećaju na one u zaljevu Fonseca, uz bitnu razliku kako režim uspostavljen u tom zaljevu nije utemeljen na institutu unutrašnjih morskih voda, već je režim *sui generis* temeljen na presudi Međunarodnoga suda.⁴² Naime, zaljev Fonseca također je bio predmetom sukcesije nakon raspada Srednjoameričke Federacije 1841., a njegovim obalama vladaju tri države, El Salvador, Honduras i Nikaragva. Pravni status zaljeva Fonseca razmatran je u postupku pred Međunarodnim sudom u Sporu o granicama na kopnu,

⁴¹ U ovom kontekstu razlikuju se pojmovi historijski zaljevi, historijske vode i historijski naslov. Nepostojanje kodifikacije koja bi sadržavala definiciju ovih pojmova, koji se pojavljuju i koriste u međunarodnopravnoj teoriji i praksi, otežava njihovo jasno razgraničenje. Ipak, u teoriji postoje prijedlozi prema kojima bi izraz historijski zaljev obuhvaćao one zaljeve kojima je obalna država tradicionalno vladala, bez protivljenja drugih država. Historijske vode čine oni morski prostori, uključujući zaljeve i druge morske površine, koji su dio unutrašnjih morskih voda, iako to ne bi bili kada obalna država nad njima ne bi imala suverenost utemeljenu na historijskim razlozima. Stoga, pojam historijske vode obuhvaća i historijske zaljeve. Ovakvu definiciju historijskih voda oblikovao je Međunarodni sud u presudi u Sporu o ribolovu u Sjevernom moru (*I.C.J. Reports*, 1951., str. 130). Historijski naslov je svaka tvrdnja država, utemeljena na historijskim razlozima, o postojanju prava na nekom području. Ovakvo definirani pojmovi nisu bez kontroverzi. Detaljnije o definiranju pojmova historijskog zaljeva, historijskih voda i historijskog naslova u: Keyuan, Zou, *Historic Rights in International Law and in China's Practice, Ocean Development and International Law*, sv. 32, br. 2, 2001., str. 149-152. Za potrebe ovoga rada prihvaća se izloženo razlikovanje ovih pojmova.

⁴² Presuda u Sporu o granicama na kopnu, otocima i moru između El Salvadora i Hondurasa (u koji se umiješala Nikaragva), vidjeti: *I.C.J. Reports*, 1992., str. 351-618. Zaljev Fonseca nalazi se na tihooceanskoj obali središnje Amerike, a njegove obale zauzimaju tri države, Honduras, El Salvador i Nikaragva.

otocima i moru između El Salvadora i Hondurasa, u koji se umiješala Nikaragva, a koji je završio presudom⁴³ kojom je u tom zaljevu uspostavljen režim *sui generis*, polazeći donekle od pravila o historijskim zaljevima, odnosno historijskim razlozima koji opravdavaju mogućnost oblikovanja takvog režima u zaljevu Fonseca. Time je, za potrebe tog predmeta, očitovan stav kako specifični oblici historijskih zaljeva mogu postojati i u područjima koja nisu pod kontrolom isključivo jedne države, koja je ujedno i jedina obalna država u tom prostoru.⁴⁴

Ovdje je bitno općenito podsjetiti na sadržaj instituta historijskih zaljeva koji je dio međunarodnog običajnog prava.⁴⁵ Ukratko, historijski su zaljevi oni zaljevi koji ne zadovoljavaju uvjete za zatvaranje polaznim crtama iz Konvencije, a države smatraju, pozivajući se na običaj koji je zadobio priznanje međunarodne zajednice, kako ti zaljevi ipak podliježu njihovoj suverenosti.⁴⁶ U tom smislu, u međunarodnom je običajnom pravu moguće identificirati uvjete koje određeni prirodni zaljev ili morski prostor treba zadovoljavati kako bi se mogao smatrati historijskim. To su: dugotrajno vremensko razdoblje tijekom kojeg je država koja smatra neki zaljev historijskim izražavala taj stav, zatim efektivna kontrola nad zaljevom kao unutrašnjim morskim vodama, također tijekom duljeg razdoblja, te zadobivanje barem prešutnog priznanja drugih država.⁴⁷ Tim se uvjetima, kao i pitanjem historijskih zaljeva uopće, bavila i Komisija za međunarodno pravo.⁴⁸ Ni zaljev Fonseca, ni Azovsko more *prima facie* ne spadaju u ovu kategoriju s obzirom na činjenicu da se radi o zaljevima koji zadovoljavaju matematičke kriterije za zatvaranje ravnim polaznim crtama. No, problem se pojavljuje u tome što njihovim obalama ne vlada samo jedna država te što se države koje vladaju njezinim obalama pozivaju na historijske razloge, točnije sukcesiju svoje prednice koja je vladala cijelim obalama zalje-

⁴³ Međunarodni je sud presudu donio 11. rujna 1992., nakon postupka koji je trajao od 1986.

⁴⁴ Churchill, Lowe, *op. cit.* (bilj. 38), str. 46.

⁴⁵ *Ibid.*, str. 43.

⁴⁶ *Ibid.*; Andrassy, Juraj, Bakotić, Božidar, Seršić, Maja, Vukas, Budislav, *Međunarodno pravo* 1, Zagreb, 2010., str. 219-220.

⁴⁷ Studija Tajništva Ujedinjenih naroda o historijskim zaljevima (A/CN.4/143), *Yearbook of the International Law Commission*, sv. 2, 1962., str. 13., toč. 80.

⁴⁸ Komisija je tijekom desetak godina, od 1959. kada ju je Opća skupština Rezolucijom 1453(XIV) pozvala na razmatranje pravnog uređenja historijskih zaljeva, održala niz zasjedanja o toj temi. Iako je rad, anticipirajući kodifikaciju te materije u okviru Konvencije prekinut, Komisija je u svojim izvještajima i studijama utvrdila niz obilježja historijskih zaljeva, među kojima su i temeljni uvjeti koji neki zaljev određuju historijskim. Tijekom procesa rada na ovom pitanju Komisija je pozvala Tajništvo na izradu studije o pravnom režimu historijskih voda, uključujući historijske zaljeve. Kronologiju rada s poveznica na akte vidjeti na: http://legal.un.org/ilc/guide/8_4.shtml (9. ožujka 2019.).

va, kao temelj svojih zahtjeva o izuzimanju tih zaljeva iz općeg režima prava mora i podvrgavanje njihovoj suverenosti.

Svoju je odluku Međunarodni sud uvelike utemeljio na prethodnoj odluci Srednjeameričkoga suda iz 1917. koji je ovaj zaljev, prema tadašnjem stanju međunarodnog prava mora, nazvao historijskim, ali nije detaljno razmatrao razloge koji su ga vodili u tom zaključku.⁴⁹ Kritike odluke Srednjeameričkoga suda iz 1917. kretale su se, stoga, u smjeru osporavanja postojanja pravne osnove za tretiranje zaljeva Fonseca kao historijskog, posebice se pozivajući na teorijske stavove kako neki morski prostor ne može zadovoljavati kriterije za historijski zaljev ako njegovim obalama vlada više država, a ona je posebice aktualizirana nakon odluke Međunarodnoga suda. Iako detaljna analiza presude Srednjeameričkoga suda iz 1917. prelazi okvire ovoga rada, način na koji je ona dočekanu u pravnoj teoriji kritikama, ali i prihvatanje njezina sadržaja u pitanjima određenja zaljeva Fonseca kao historijskog u kasnijoj presudi Međunarodnoga suda, imajući u vidu paralele između ovog slučaja i situacije u Azovskom moru i Kerčkom tjesnacu, ukazuju na to da u međunarodnome pravu nema jedinstvenog stava o historijskim zaljevima čijim obalama vlada više država.

Ipak, Međunarodni je sud u presudi iz 1992. naglasio kako je uređenje zaljeva Fonseca pravni režim *sui generis*, ne pokazujući tendencije uopćavanja takvog režima na druge potencijalno slične slučajeve. Bez obzira na takvo ograničavanje Suda i okolnost kako se Ruska Federacija i Ukrajina nisu pozivale na institut historijskih zaljeva, već samo na historijske razloge za zatvaranje Azovskog mora i Kerčkog tjesnaca, rješenje iz presude prema kojem je zaljev Fonseca historijski zaljev pod suverenosti sve tri obalne države, pri čemu u većem dijelu zaljeva nije uspostavljeno razgraničenje,⁵⁰ *mutatis mutandis* je relevantno u kontekstu Azovskog mora i Kerčkog tjesnaca, gdje također postoji više od jedne obalne države te nije postignut sporazum o njihovu razgraničenju u tim morskim prostorima.⁵¹ Rješenje Međunarodnoga suda, unatoč različitim režimima koji su uspostavljeni u zaljevu Fonseca, odnosno koji Ruska Federacija i Ukrajina svojim Sporazumom postavljaju u Azovskom moru i Kerčkom tjesnacu, indikativno je iz razloga što je Međunarodni sud potvrdio kako je moguće izuzimanje iz općeg režima međunarodnog prava mora onih zaljeva čijim obalama ne vlada samo jedna država temeljem historijskih razloga.

⁴⁹ Lucchini, Laurent, *Le différend entre le Honduras et El Salvador devant la C. I. J. : aspects insulaires et maritimes*, *Annuaire français de droit international*, sv. 38, 1992., str. 453.

⁵⁰ Izuzevši tri morske milje uz obalu država.

⁵¹ Unatoč brojnim pokušajima i vođenju pregovora o razgraničenju, sporazum Ruske Federacije i Ukrajine do sada nije postignut. Skaridov, *op. cit.* (bilj. 15), str. 223.

Nasuprot stavu izraženom u prethodno prikazanoj presudi, u kontekstu općeg uređenja slučajeva morskih površina koje bi mogle zadovoljavati uvjete za uspostavu režima sličnog onome u zaljevu Fonseca, zanimljivo je izdvojeno mišljenje suca Ode u predmetu o zaljevu Fonseca.⁵² Sudac Oda polazi od stava kako je koncept historijskog zaljeva suštinski različit od situacija poput onih u zaljevu Fonseca ili Azovskom moru i Kerčkom tjesnacu. Naime, kao što je izneseno ranije u radu, institut historijskog zaljeva obuhvaća samo one zaljeve koji se ne mogu zatvoriti ravnim polaznim crtama jer ne zadovoljavaju matematičke kriterije iz Konvencije te njihovim obalama vlada samo jedna država. Citirajući konzistentnu međunarodnu praksu i teoriju koja prihvaća ovo shvaćanje o historijskim zaljevima,⁵³ sudac Oda zaključuje kako između zaljeva koji bi se mogli smatrati historijskim i zaljeva Fonseca postoje barem dvije suštinske razlike, u broju država koje se nalaze na njihovim obalama i širini ulaza u zaljev.⁵⁴

Uspoređujući ove zaključke sa situacijom u Azovskom moru i Kerčkom tjesnacu dolazi se do sličnih rezultata, odnosno shvaćanja kako na zaljev čijim obalama vladaju dvije države i koji zadovoljava matematičke kriterije iz Konvencije nije moguće i dalje primjenjivati režim koji je bio uspostavljen od strane prednice, a čije su sljednice države koje formuliraju takav zahtjev samom činjenicom kako je on prethodno bio na ulazu zatvoren ravnom polaznom crtom od strane države koja je tada vladala cjelinom njegovih obala. Jednostavnije, kriterije za historijske zaljeve nije moguće primijeniti na zaljeve koji zadovoljavaju ostale konvencijske kriterije, ali njihovim obalama ne vlada jedna država, jer se radi o različitim institutima. Ipak, sudac Oda u svom mišljenju dopušta, referirajući se na konkretne geografske okolnosti u zaljevu Fonseca, uspostavu kondominija na dijelu zaljeva temeljem sporazuma država, ali samo u morskim prostorima koje državama pripadaju temeljem općih pravila.⁵⁵

U kontekstu Azovskog mora postavlja se pitanje bi li taj stav bio jednak, s obzirom na znatno veću širinu tog morskog prostora koji bi, u slučaju primjene općeg režima iz Konvencije, obuhvaćao i dio mora koji ne bi mogao ući u pojaseve pod suverenosti država, unutrašnje morske vode i teritorijalno more. S dru-

⁵² *I.C.J. Reports*, 1992., str. 732-761.

⁵³ Kako bi obrazložio svoj stav, sudac Oda u Izdvojenom mišljenju analizira razvoj instituta historijskog zaljeva, od njegovih najranijih konceptualizacija krajem 19. stoljeća do Konvencije iz 1982. Vidjeti para. 7.-21. Izdvojenog mišljenja.

⁵⁴ Para. 26. Izdvojenog mišljenja.

⁵⁵ Na primjer, države bi mogle uspostaviti kondominij u morskom prostoru koji bi, prema općem režimu, pripadao njihovim teritorijalnim morima, no one se u njemu iz nekog razloga ne žele ili ne mogu razgraničiti. Vidjeti para. 41. Izdvojenog mišljenja.

ge strane, sadržaj Sporazuma, u kojem nije postignut dogovor o razgraničenju između Ruske Federacije i Ukrajine, no koji sadrži odredbe o suradnji obalnih država u pitanjima plovidbe Kerčkim tjesnacom i drugim pitanjima vezanima uz korištenje Azovskog mora, na prvi pogled ukazuje na njihovo opredjeljenje za postojanje kondominija na prostoru Kerčkog tjesnaca i Azovskog mora do eventualnog postizanja takvog konačnog sporazuma o razgraničenju.

3. REŽIM PLOVIDBE KERČKIM TJESNACEM PREMA SPORAZUMU IZ 2003.

Ako uzmemo u obzir iznesene argumente koji podržavaju tvrdnje Rusije i Ukrajine o pravnoj dopustivosti zatvaranja Azovskog mora i Kerčkog tjesnaca u unutrašnje morske vode, potrebno je razmotriti uređenje plovidbe u tim morskim prostorima uz prethodnu napomenu kako se u ovom poglavlju razmatra samo situacija u kojoj je Sporazum i dalje na snazi te ga se države pridržavaju. Ako oni pripadaju unutrašnjim morskim vodama, a slijedeći opće pravilo kako u unutrašnjim morskim vodama država ima suverenost i jurisdikciju izjednačenu s onom nad kopnenim područjem,⁵⁶ plovidbu u tom dijelu mora uređuje država svojim propisima. Isto rješenje primjenjivo je i u slučaju postojanja kondominija nad unutrašnjim morskim vodama, u kojem države samostalno određuju režim plovidbe. Temeljem ovih postavki, Ruska Federacija i Ukrajina su člankom 2. Sporazuma predvidjele specifičan režim plovidbe Kerčkim tjesnacom.

Temeljem analize članka 2. Sporazuma, brodove koji bi namjeravali ploviti Kerčkim tjesnacom i tako ući u Azovsko more ili izaći iz njega moguće je svrstati u četiri kategorije temeljem dva kriterija. Prvi kriterij razlikovanja važan za određivanje koji će brodovi i pod kojim uvjetima imati pravo prolaska je jesu li oni vojni odnosno državni ili trgovački brodovi, dok je drugi kriterij razlikovanja povezan s državnom pripadnošću broda,⁵⁷ onom Ruske Federacije ili Ukrajine s jedne strane, ili neke treće države.

Prema stavku 1. članka 2., svi brodovi ruske ili ukrajinske državne pripadnosti, bez obzira jesu li vojni, državni ili trgovački, imaju pravo slobodne plovidbe Azovskim morem i prolaska Kerčkim tjesnacom. Stavak 2. odnosi se na trgovačke brodove trećih država koji imaju pravo prolaska Kerčkim tjesnacom i Azovskim morem pod uvjetom plovidbe prema ruskoj ili ukrajinskoj luci

⁵⁶ Andrassy *et al.*, *op. cit.* (bilj. 46), str. 221.

⁵⁷ Kriterij koji pri određivanju državne pripadnosti stranke Sporazuma uzimaju u obzir je zastava koju brod vije (čl. 2. st. 1. Sporazuma).

ili iz nje. Kako je praktično jedina mogućnost, osim zadržavanja u Azovskom moru bez uplovljavanja u luku, plovidba prema nekoj od luka obalnih država, iz odredbe stavka 2., koja određuje kako je samo plovidba u jednu od luka ili iz nje dopuštena, može se *a contrario* izvesti zaključak kako trgovačkim brodovima trećih država koji ne ulaze u luke obalnih država nije dopuštena plovidba Azovskim morem i Kerčkim tjesnacem bez posebnoga odobrenja. Konačno, stavak 3. određuje kako strani vojni i državni netrgovački brodovi mogu prolaziti Kerčkim tjesnacem i Azovskim morem samo ako plove prema luci neke od obalnih država, uz poziv i suglasnost druge obalne države.

Time je uspostavljen relativno cjelovit režim plovidbe kroz ova morska područja, no Sporazum ne određuje potankosti vezane uz hidrografske uvjete ili plovne puteve. Iz sigurnosnih razloga i zbog specifičnosti hidrografskih uvjeta u Kerčkom tjesnacu⁵⁸ uspostavljeni su sustavi i sheme odvojene plovidbe i pilotaža obvezna za sve brodove u prolasku.⁵⁹ U tom je smislu, do trenutka aneksije Krima od Ruske Federacije, plovidba Kerčkim tjesnacem bila tehnički regulirana ukrajinskim pravom i Obveznim pravilima za luku Kerč.⁶⁰ Njima su bile uspostavljene sheme i sustavi odvojene plovidbe, naknade i tarife za prolazak trgovačkih brodova i pilotaža za određene kategorije trgovačkih i drugih brodova koji bi mogli predstavljati potencijalnu opasnost za neometano odvijanje prometa ili morski okoliš.⁶¹ Nakon aneksije faktičnu kontrolu plovidbe Kerčkim tjesnacem preuzele su vlasti Ruske Federacije, koje su donijele Obvezna pravila za luku Kavkaz i njima uredile tehničke aspekte plovidbe tjesnacem.⁶²

Konzistentno s ranije prikazanim stavovima država stranaka Sporazuma da morski prostor Kerčkog tjesnaca čine unutrašnje morske vode Ruske Federacije i Ukrajine, a uvažavajući međunarodnopravno shvaćanje o ništavosti aneksije, morski prostor Kerčkog tjesnaca treba smatrati unutrašnjim morskim vodama obiju država, ako prihvatimo Sporazum kao relevantan pravni izvor u ovom

⁵⁸ Postoji samo jedan plovni put znatnije dubine; Skaridov, *op. cit.* (bilj. 15), str. 232.

⁵⁹ *Ibid.*, str. 233.

⁶⁰ *Ibid.*, str. 232.

⁶¹ U vezi s ovim pravilima postojali su prigovori o diskriminatornom postupanju prema ruskim brodovima u odnosu na ukrajinske i jednostranom nametanju dodatnih obveza ruskim brodovima u prolasku u vrijeme kada je Ukrajina faktično kontrolirala plovidbu Kerčkim tjesnacem. Vidjeti: *Ibid.*, str. 233.

⁶² Obvezna pravila prema pravnoj su naravi podzakonski akt, podlozan odobrenju Ministarstva prometa Ruske Federacije. Dakle, ona su, u svakom slučaju dio unutarnjeg prava Ruske Federacije. U engleskom prijevodu, Obvezna pravila za luku Kavkaz dostupna su na: http://kavkaz.azovseaports.ru/files/docslst/3094-compulsory_regulations_at_seaport_kavkaz.pdf (20. ožujka 2019.).

kontekstu. Iz takvog tumačenja, ali i prema izričitoj odredbi članka 2. stavka 1. Sporazuma, kojeg ni jedna od država stranaka nije otkazala,⁶³ državnim i ratnim brodovima jedne od država stranaka nije moguće zabraniti plovidbu vlastitim unutrašnjim morskim vodama, osobito ne jednostranim aktom druge države stranke, koristeći se pri tome obrazloženjem koje pripada tehničkim aspektima plovidbe. Već je iz ovakvog kratkog prikaza odredbi Sporazuma, akata koji tehnički reguliraju plovidbu tjesnacem i njihova odnosa u hijerarhiji pravnih izvora vidljivo kako se ukrajinskim brodovima koji su sudjelovali u incidentu, kao kategoriji brodova koji prema Sporazumu imaju slobodu plovidbe tjesnacem, nije jednostranim aktom mogla nametnuti obveza pilotaže.

Iz opisanih pravila o plovidbi u Kerčkom tjesnacu slijedi kako ukrajinski brodovi, dvije topovnjače i jedan remorker u službi obalne straže pripadaju u kategoriju brodova koje nije moguće spriječiti u plovidbi kroz tjesnac, ponajmanje odlukom samo jedne od država stranaka Sporazuma. Dakle, s obzirom na poznate okolnosti incidenta od 25. studenog 2018., moguće je zaključiti kako je, u slučaju kada bi Sporazum bio relevantan izvor prava koji uređuje prolazak kroz Kerčki tjesnac, postupak vlasti Ruske Federacije, koje nisu dopustile prolazak ukrajinskim brodovima, doveo do kršenja odredbe članka 2. stavka 1. Sporazuma. U nastavku ćemo prikazati drugu mogućnost sagledavanja ovih događaja i pravnog statusa morskih voda u Kerčkom tjesnacu i Azovskom moru, koja proizlazi iz općeg međunarodnog prava mora.

4. PRIMJENA REŽIMA TRANZITNOG PROLASKA

Siromašna praksa država, zajedno s različitim teorijskim stavovima te dvojbenošću pravne naravi pravila o zaljevima čijim obalama vlada više država (vidjeti više *supra* u poglavljima 2.2.-2.4.) ne omogućuju bezrezervno prihvaćanje pravne dopustivosti Sporazuma iz 2003. Zbog svih dvojbi koje prate pravovrijednost uspostave ovakvog posebnog režima sporazumom obalnih država, u nastavku se razmatra i mogućnost primjene općeg režima tranzitnog prolaska na Kerčki tjesnac.

⁶³ Skupina zastupnika u ukrajinskom parlamentu 16. srpnja 2015. inicirala je postupak otkazivanja Sporazuma, no njihov prijedlog nije prihvaćen. U Ruskoj Federaciji, koliko je poznato, sličnih pokušaja nije bilo.

4.1. Kriteriji za primjenu režima tranzitnog prolaska

Prema stavu prihvaćenom tijekom pregovora koji su prethodili usvajanju Konvencije Ujedinjenih naroda o pravu mora, kako bi se na tjesnac u kojem plovni put vodi teritorijalnim morem primjenjivala pravila međunarodnog prava koja reguliraju plovidbu u režimu tranzitnog prolaska, taj tjesnac treba ispunjavati dva temeljna kriterija.⁶⁴ Prvi od njih je povezivanje dvaju dijelova otvorenog mora ili isključivog gospodarskog pojasa, a drugi korištenje tjesnaca za međunarodnu plovidbu.⁶⁵ Ovakav stav afirmirao je i Međunarodni sud u presudi u sporu Albanije protiv Ujedinjene Kraljevine o događaju u Krfskom tjesnacu, mnogo prije nego što su u Konvenciji oblikovana pravila o tranzitnom prolasku.⁶⁶ Dok je prvi kriterij relativno jasan i lako provjerljiv u situacijama kada je jasno koji se morski pojas nalazi u nastavku tjesnaca, problemi se pojavljuju kod nepostojanja jasnog uređenja tog pitanja, što nije čest slučaj, no upravo je Azovsko more jedno od prostora u kojem dolazi do te dvojbe. Ona je još značajnija kada se uzme u obzir kako je Međunarodni sud ovom kriteriju posvetio posebnu pozornost u navedenoj presudi, postavivši ga kao najvažnijeg i egzaktnog činitelja u potvrđivanju međunarodnog karaktera tjesnaca.⁶⁷

Drugi kriterij o korištenju za međunarodnu plovidbu, za koji Međunarodni sud navodi kako nije od odlučne važnosti,⁶⁸ još je manje jasno određen te se u presudi Međunarodnoga suda u slučaju Krfskog tjesnaca on ne precizira, već se samo usputno spominju podaci koji bi mogli ukazivati na korištenje tog tjesnaca za plovidbu od strane brodova različitih državnih pripadnosti.⁶⁹ Zbog toga se oko njega razvila vrlo široka teorijska debata, koja je rezultirala određenim prijedlozima o pojašnjenjima, poput tonaže, broja brodova koji prolaze tjesnacem, prosječne veličine broda, broju brodova različitih zastava i slično, no niti jedno od navedenih razlikovanja nije zadobilo univerzalno priznanje.⁷⁰

⁶⁴ Andrassy *et al.*, *op. cit.* (bilj. 46), str. 259. Stav o potrebi uključivanja ovih uvjeta u Konvenciju UN-a o pravu mora, a što su predlagale pojedine delegacije, odbacivan je stavom kako je to samorazumljivo i nepotrebno. To pokazuje svijest država i odražava njihovu praksu, no uvjeti su u konačnici postali dio članka 37. Konvencije. Vidjeti: Nordquist *et al.*, *op. cit.* (bilj. 26), str. 289.

⁶⁵ Čl. 37. Konvencije, vidjeti: Nordquist *et al.*, *op. cit.* (bilj. 27), str. 316-320.

⁶⁶ Presuda u sporu između Ujedinjene Kraljevine i Albanije o događaju u Krfskom tjesnacu, *I.C.J. Reports*, 1949. Ta presuda iz 1949. prva je presuda donesena pred Međunarodnim sudom nakon završetka Drugog svjetskog rata.

⁶⁷ *Ibid.*, str. 28.

⁶⁸ *Ibid.*

⁶⁹ *Ibid.*, str. 29.

⁷⁰ Caminos, Hugo, *The Legal Régime of Straits in the 1982 United Nations Convention on*

Pitanje je li Kerčki tjesnac međunarodni u smislu ovih kriterija kompleksnije je nego se čini s obzirom na stavove obalnih država Ukrajine i Ruske Federacije, koje su oblikovale mišljenje kako je Azovsko more dio unutrašnjih morskih voda obalnih država (vidjeti *supra* pod 2.2.). Dvojbeno je i pitanje korištenja tjesnaca za međunarodnu plovidbu, osobito kada se uzme u obzir nepostojanje jasno određenih kriterija zadovoljavanja ovog uvjeta. U nastavku se razmatraju oba navedena pitanja.

4.1.1. Uvjet povezivanja dijelova otvorenog mora ili isključivog gospodarskog pojasa

Ako se prihvati kako Sporazumom Azovsko more nije zatvoreno ravnim polaznim crtama u unutrašnje morske vode obalnih država, preostaje se ravnati prema općim konvencijskim pravilima koja se oslanjaju na geografske kriterije. Tako, najveća širina Azovskog mora je oko 135, a duljina oko 340 kilometara,⁷¹ iz čega je vidljivo kako su ispunjene geografske pretpostavke za postojanje morskih pojaseva izvan granica suverenosti obalnih država, odnosno isključivog gospodarskog pojasa, ako je proglašen, ili pojasa otvorenog mora. S južne strane Kerčkog tjesnaca nalazi se Crno more u kojem nedvojbeno postoje pojasevi u kojima vrijedi režim slobode plovidbe. No, potrebno je razmotriti i drugi uvjet, onaj o korištenju tjesnaca za međunarodnu plovidbu.

4.1.2. Uvjet međunarodne plovidbe

Kao što je rečeno ranije, ne postoji općeprihvaćeni standard kojim bi se određivalo je li u svakom konkretnom slučaju ispunjen uvjet međunarodne plovidbe kao karakteristike međunarodnog tjesnaca.⁷² U obzir dolaze različiti parametri, poput tonaže, broja brodova koji prolaze tjesnacem, prosječne veličine broda, broja brodova različitih zastava. Sve su to najčešće statistički, egzaktno provjerljivi podaci, no teško je između njih odabrati neki ili kombinaciju nekih kao odlučne ili odrediti numeričku granicu koja će međunarodni tjesnac razlikovati od nemeđunarodnog. Problem se, ipak, pojavljuje kod selekcije između njih, odnosno davanja prednosti nekom od parametara, kao i granici od koje se on smatra dovoljno značajnim kako bi se zadovoljio uvjet međunarodne plovidbe. Tako bi se u različitim tjesnacima mogle primijeniti različite granice i kriteriji, od onih u kojima je posve jasno kako je promet brodova različitih zastava i državnih

the Law of the Sea, u: *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, sv. 1987(V), br. 205, Dordrecht/Boston/London, 1989., str. 126-129.

⁷¹ Vidjeti: <http://www.enciklopedija.hr/natuknica.aspx?id=4948> (6. ožujka 2019.).

⁷² Caminos, *op. cit.* (bilj. 70), str. 126-127.

pripadnosti stalan i raznolik ili onih u kojima je međunarodni promet tek sporadičan ili se sastoji od manjih plovila.⁷³

Zahtjevi država kretali su se od maksimalističkih, u kojima je ovaj uvjet proglašavan zadovoljenim već u trenutku postojanja puke mogućnosti za međunarodnu plovidbu koja se tek treba ostvariti,⁷⁴ do onih u kojima bi tek obilan i stalan promet brodova različitih državnih pripadnosti mogao neki tjesnac kvalificirati kao onaj u kojem se obavlja međunarodna plovidba.⁷⁵ Očito, nejasni kriteriji tumačeni su na različite načine, ovisno o interesima pojedine države prema prolasku kroz neki tjesnac. Teorijski model koji pokušava razjasniti ove kriterije oblikovao je Caminos, prema kojem bi, da bi neki tjesnac bilo moguće klasificirati kao onaj koji služi za međunarodnu plovidbu, trebalo pronaći balans između stvarnog intenziteta korištenja tjesnaca za plovidbu i njegovog potencijala za upotrebu u tom smislu.⁷⁶ Caminos nastavlja kako je taj balans postignut dok god neki stupanj upotrebe stvarno postoji, a tjesnac zadovoljava i kriterij povezivanja dvaju morskih pojaseva u kojima vrijedi načelo slobode plovidbe.⁷⁷ Zbog toga, čini se kako je, u interesu održavanja međunarodnih komunikacija, u dvojbi potrebno prikloniti se stavu kako je ovaj kriterij zadovoljen u situacijama kada se tjesnac, povezivanjem morskih pojaseva u kojima postoji sloboda plovidbe, smatra međunarodnim. Slijedeći navedenu argumentaciju, Azovsko more zadovoljava ovaj kriterij.

4.2. Specifičnost potencijalnih odredišnih luka u Azovskome moru

Ipak, Azovsko je more obilježeno još jednom specifičnošću. Naime, čak i ako prihvatimo stav kako trenutno u njemu postoje morski pojasevi u kojima vrijedi načelo slobode plovidbe, i dalje su jedine luke u koje je moguće uploviti u Azovskom moru upravo luke Ruske Federacije i Ukrajine. Te države jedine su koje u Kerčkom tjesnacu imaju teritorijalno more, zbog čega nema mogućnosti prolaska kroz njega koji bi uključivao plovidbu prema luci neke od država koja ne može nadzirati plovidbu barem dijelom tjesnaca te ju, u slučaju opstrukcije one druge, omogućiti. Prilikom izrade konačnog teksta Konvencije, upravo je ovaj razlog, onemogućavanje opstrukcija obalnih država, bio najvažniji u formiranju

⁷³ Caminos, Hugo, Cogliati-Bantz, Vincent P., *The Legal Regime of Straits*, Cambridge, 2014., str. 137.

⁷⁴ *Ibid.*, str. 130, usp. poziciju SAD-a u vezi sa Sjeverozapadnim prolazom.

⁷⁵ *Ibid.*, str. 141, usp. poziciju Kanade u vezi sa Sjeverozapadnim prolazom.

⁷⁶ Caminos, *op. cit.* (bilj. 70), str. 128.

⁷⁷ *Ibid.*, str. 128-129.

pravila o tranzitnom prolasku.⁷⁸ U situaciji u kojoj država u čiju se luku plovi ima suverenost nad dijelom tjesnaca, čini se kako otpada potreba za ovim režimom, unatoč ispunjavanju formalnih kriterija, jer država može osigurati plovni put onim dijelom tjesnaca u kojem se nalazi njezino teritorijalno more.

Nasuprot tome, u Azovskom moru zbog njegove relativne plitkosti i posljednjih ograničenja plovnih puteva⁷⁹ ovo rješenje ne može uvijek dovesti do odgovarajućih rezultata u smislu održavanja mogućnosti plovidbe. Dodatno ograničenje mogućnosti plovidbe Kerčkim tjesnecem nastupilo je uslijed izgradnje mosta između Krimskog i Tamanskog poluotoka od strane Ruske Federacije, čime je određenim tipovima brodova fizički onemogućen prolaz tjesnecem.⁸⁰ Iako detaljnija rasprava o pravnim aspektima izgradnje mosta prelazi okvire ovoga rada, jasno je kako most, barem za određene skupine brodova, predstavlja prepreku u plovidbi kroz tjesnac i onemogućuje ih u prolasku prema i iz Azovskog mora.⁸¹ Jedini plovni put koji omogućava plovidbu brodova dubljeg gaza nalazi se uz obalu Krimskog poluotoka, zbog čega bi državi koja ne kontrolira taj dio tjesnaca plovidba mogla biti onemogućena kada se u tjesnacu ne bi primjenjivao režim tranzitnog prolaska. Isto vrijedi i za brodove svih drugih državnih pripadnosti jer se tranzitni prolazak ne smije obustaviti postupkom države koja kontrolira tjesnac (čl. 44. Konvencije).

Uvažavajući ovako postavljene, vrlo specifične geografske, hidrografske i druge uvjete čini se kako se u Kerčkom tjesnacu ostvaruje temeljna svrha režima tranzitnog prolaska. Barem tako dugo dok na obalama Azovskog mora, u koje je taj tjesnac jedini ulaz, postoje ekonomski značajne luke dviju država, a u Azovskom moru morski pojasevi u kojima vrijedi načelo slobode plovidbe.

U nastavku se kratko razmatra pitanje tranzitnog prolaska u prilazima tjesnacima, s obzirom na njegovu relevantnost za događaje u Kerčkom tjesnacu i ostvarivanje tranzitnog prolaska općenito.

⁷⁸ Nordquist *et al.*, *op. cit.* (bilj. 27), str. 330.

⁷⁹ Kroz Kerčki tjesnac moguće je ploviti trima plovnim putevima, od kojih jedan omogućuje gaz do 8 m, a druga dva samo do 3 m. Skaridov, *op. cit.* (bilj. 15), str. 232.

⁸⁰ Otvor mosta nad dijelom Kerčkog tjesnaca kojim prolazi plovni put širok je 227 metara, a visok 35 metara, što može predstavljati prepreku za određene, veće brodove. Podaci o dimenzijama mosta preuzeti s: <https://www.theguardian.com/world/2018/may/15/putin-opens-bridge-between-crimea-and-russian-mainland> (29. ožujka 2019.).

⁸¹ S tim u vezi, i Europski parlament je u svojoj Rezoluciji o stanju u Azovskom moru 2018/2870(RSP), između ostalog, upozorio na činjenicu kako most onemogućuje plovidbu brodovima višima od 33 metra i dužine veće od 160 metara, a koji su do izgradnje mosta mogli ploviti Kerčkim tjesnecem. Cjeloviti tekst dostupan na: http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2018-0435_EN.pdf (29. ožujka 2019.).

4.3. Transitni prolazak u prilazima Kerčkom tjesnacu

Prilazi tjesnacu često također mogu biti dijelom teritorijalnog mora, dakle morskog pojasa pod suverenosti neke od obalnih država, čime se u njima primjenom općeg režima neškodljivog prolaska ograničava pravo plovidbe. Taj je režim stroži od režima tranzitnog prolaska te bi njegovom dosljednom primjenom tranzitni prolazak u tjesnacu do kojega vodi plovni put kroz taj dio teritorijalnog mora mogao biti znatno otežan.⁸² To je osobito relevantno zbog mogućnosti određivanja zona isključenja od plovidbe i pozivanja na razloge za obustavu neškodljivog prolaska, što Konvencija omogućuje pod određenim uvjetima.⁸³ Iako pitanje režima plovidbe u prilazima tjesnacima koji vode teritorijalnim morem nije riješeno Konvencijom, u teoriji međunarodnoga prava postoji stav kako ni prolazak kroz te specifične dijelove teritorijalnog mora, kojima vodi neki od plovnih puteva koji su mogući prilaz tjesnacu, nije moguće obustavljati jednostranom odlukom obalne države čijim teritorijalnim morem vodi pojedini plovni put.⁸⁴ Više je praktičnih argumenata koji podupiru ovo razmišljanje, od kojih je svakako najvažniji onaj prema kojem bi, u slučajevima kada ovo pravo ne bi postojalo, brodovi koji žele prići tjesnacu kako bi ostvarili prolazak, morali birati isključivo jedan, često zagušen ili hidrografski nepovoljan plovni put koji vodi u točku na kojoj se račvaju granice teritorijalnog mora na ulazu u tjesnac.⁸⁵

U konkretnom slučaju, ako prihvatimo ovo razmišljanje, u prilazima Kerčkom tjesnacu koji vode kroz teritorijalno more Ruske Federacije odnosno Ukrajine prolazak ukrajinskih brodova ne bi mogao biti obustavljen od strane vlasti Ruske Federacije ako je zadovoljavao sve opće uvjete za tranzitni prolazak. Ti se prilazi nastavljaju na Tamanski, odnosno Krimski poluotok, i sjeverno i južno od ulaza u Kerčki tjesnac, a u južnim se prilazima, prema nekim izvorima,⁸⁶ odvijao dio događanja koja su polazište ovog rada.

⁸² Caminos, Cogliati-Bantz, *op. cit.* (bilj. 73), str. 209.

⁸³ Prema članku 25. stavku 3. Konvencije, neškodljivi prolazak može se privremeno obustaviti u točno naznačenim dijelovima teritorijalnog mora, ako je takva obustava nužna za zaštitu sigurnosti obalne države.

⁸⁴ Caminos, Cogliati-Bantz, *op. cit.* (bilj. 73), str. 209.; Langdon, J. B. R. L., The Extent of Transit Passage. Some Practical Anomalies, *Marine Policy*, sv. 14, br. 2, 1990., str. 133-135; Stalakatos-Lovredos, Michael C., The Contribution of Channels to the Definition of Straits Used for International Navigation, *The International Journal of Marine and Coastal Law*, sv. 13, br. 1, 1998., str. 75; Clove, Ronald I., Submarine Navigation in International Straits: A Legal Perspective, *Naval Law Review*, sv. 39, 1990., str. 114.

⁸⁵ Caminos, Cogliati-Bantz, *ibid.*

⁸⁶ Vidjeti: <https://www.ejiltalk.org/the-kerch-strait-incident-law-of-the-sea-or-law-of-naval-warfare/> (20. ožujka 2019.).

5. PLOVIDBA KERČKIM TJESNACEM U REŽIMU TRANZITNOG PROLASKA

Ako prihvatimo kako je u Kerčkom tjesnacu, do mogućeg zatvaranja cjeline Azovskog mora u morske pojaseve pod suverenosti obalnih država, uspostavljen režim tranzitnog prolaska,⁸⁷ kroz njega, u skladu sa člankom 38. stavkom 1.

⁸⁷ Nakon stupanja na snagu Sporazuma kojim države članice izražavaju svoju volju za tretiranjem Azovskog mora i Kerčkog tjesnaca kao dijelova unutrašnjih morskih voda i, posljedično, uređuju plovidbu njima isključivo temeljem dogovora obalnih država, a ne odredbi Konvencije Ujedinjenih naroda o pravu mora, postavlja se pitanje odnosa Sporazuma prema Konvenciji, barem u dijelu odredbi koje se odnose na status Azovskog mora i Kerčkog tjesnaca i uređenje plovidbe tim morskim prostorima. Naime, upitno je bi li odredbe Sporazuma o plovidbi mogle prevladati nad općim uređenjem iz Konvencije, čak i ako status unutrašnjih morskih voda za ove morske prostore ostaje dvojbjen. Ovakvo postavljena mogućnost partikularnog uređenja plovidbe, čak i ako u Azovskom moru postoje morski pojasevi koji nisu pod suverenosti obalnih država, ulazi u opseg regulacije članka 311. Konvencije, koji se bavi odnosom Konvencije prema drugim međunarodnim ugovorima. Ovdje je posebno relevantan stavak 3. članka 311., prema kojem: "Dvije ili više država stranaka mogu zaključivati sporazume koji mijenjaju ili suspendiraju primjenu odredaba ove Konvencije, a koji su primjenjivi jedino u njihovim međusobnim odnosima, pod uvjetom da se takvi sporazumi ne odnose na neku odredbu čije je nepoštovanje nespojivo s djelotvornim ostvarivanjem predmeta i cilja Konvencije, te pod uvjetom da takvi sporazumi ne diraju u primjenu temeljnih načela sadržanih u njoj, i da odredbe tih sporazuma ne utječu na uživanje prava ili ispunjavanje obveza drugih država stranaka na temelju Konvencije." Ukratko, sustavnom interpretacijom članka 311. zajedno s odredbama Konvencije o tranzitnom prolasku, moguće je razlikovati dvije skupine međunarodnih ugovora s obzirom na trenutak njihova zaključenja. U prvu skupinu mogu se svrstati "tjesnaci u kojima je prolazak u cjelini ili djelomično uređen međunarodnim konvencijama koje su odavno na snazi posebno za te tjesnace" (čl. 35. toč. c. Konvencije). Tjesnaci uređeni takvim ugovorima izuzeti su iz primjene općeg konvencijskog režima o tranzitnom prolasku. Ne ulazeći u detaljniju raspravu o značenju kriterija "odavno na snazi", tumačenjem ove odredbe zajedno s člankom 311. stavkom 3. Konvencije, može se doći do zaključka kako između ugovora koji su sklopljeni nakon njezina stupanja na snagu, a mogu utjecati na uživanje prava trećih država stranaka iz Konvencije ili narušiti djelotvorno ostvarivanje predmeta i cilja Konvencije i odredbi Konvencije, prevladavaju potonje. Sporazum je sklopljen 2003., a stupio je na snagu godinu kasnije, dakle nakon stupanja na snagu Konvencije 1994. godine. Sporazum je uredio plovidbu Kerčkim tjesnacom restriktivnije od odredbi Konvencije o tranzitnom prolasku. Stoga, uređenje sadržano u Sporazumu moglo bi nepovoljno utjecati na prava trećih država, koja bi se mogla ostvariti tranzitnim prolaskom kroz Kerčki tjesnac. Dakle, u ovako postavljenim odnosima između akata koji bi mogli regulirati prolazak Kerčkim tjesnacom trebale bi prevladati odredbe Konvencije o tranzitnom prolasku. Usporedba situacije u Azovskom moru s onom u Botničkom zaljevu između Švedske i Finske, koja se nameće zbog sličnih geografskih okolnosti, iako moguća na razini sadržaja odredbi o plovidbi ulazom u te morske prostore (Ålandskim tjesnacom u slučaju Botničkog zaljeva, odnosno Kerčkim tjesnacom u slučaju Azovskog mora), pokazuje značajne razlike s obzirom na vrijeme stupanja na snagu akta kojim je oblikovano

Konvencije, načelno, mogu ploviti brodovi svih zastava, a otvoren je i za prelet zrakoplovima svih državnih pripadnosti.⁸⁸ U skladu s odredbama i interpretacijom članka 39., odnosno 44. Konvencije, taj prolazak treba biti neprekinut i brz te ga obalne države ne smiju obustavljati.⁸⁹ Prema izričitoj odredbi članka 38. stavka 2. Konvencije, prolazak je moguće ostvarivati bez obzira na odredište broda koji plovi tjesnacem, odnosno neovisno je li mu cilj uplovljavanje u luku države koja je istovremeno i obalna država tjesnaca ili nastavak plovidbe otvorenim morem prema nekom trećem odredištu.⁹⁰

U specifičnom kontekstu Azovskog mora, jedina praktično značajna situacija je plovdba prema luci jedne od obalnih država, Ruske Federacije ili Ukrajine.⁹¹ To posebice dolazi do izražaja u trenucima napetosti između obalnih država, kada bi neka od njih mogla biti sklona zatvaranju svih ili dijela plovnih puteva kroz tjesnac, čime bi se onemogućilo ostvarivanje svih prava druge obalne države, što pak može imati vrlo negativan učinak na ekonomiju, ali i druge interese te države. Pri ostvarivanju tranzitnog prolaska vrijedi načelo zabrane diskriminacije u odnosu na sve brodove, odnosno brodove svih državnih pripadnosti, bez obzira na namjenu i način na koji ostvaruju plovdbu, odnosno plove li pod vodom (podmornice) ili površinom mora (klasični brodovi).⁹²

U konkretnom slučaju, relevantnost nediskriminacije kao temeljnog obilježja prolaska kroz ovaj tip tjesnaca dolazi do izražaja u odnosu prema brodovima državne pripadnosti jedne od obalnih država, Ukrajine, i to njezinih državnih, odnosno ratnih brodova, koji uživaju pravo tranzitnog prolaska kroz Kerčki tjesnac u plovdbi prema lukama svoje države u Azovskom moru. Iako ti brodovi nisu lišeni obveza poštivanja pravila o prolasku, od kojih je svakako najvažnije ono o neprekinutosti i brzini prolaska, o čemu više kasnije u ovom poglavlju,

partikularno uređenje. Naime, prolazak Ålandskim tjesnacem reguliran je ugovorima iz 1921. i 1940., dok je Sporazum, kao što je izneseno ranije, stupio na snagu 2004. Vidjeti: Nordquist *et al.*, *op. cit.* (bilj. 27), str. 304-305; *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary*, Volume V, Dordrecht/Boston/London, 2003., str. 229-243; Churchill, Lowe, *op. cit.* (bilj. 38), str. 114.

⁸⁸ Andrassy *et al.*, *op. cit.* (bilj. 46), str. 260; Degan, Vladimir-Đuro, *Međunarodno pravo mora u miru i oružanim sukobima*, Rijeka, 2002., str. 107.

⁸⁹ Nordquist *et al.*, *op. cit.* (bilj. 27), str. 332.

⁹⁰ *Ibid.*, str. 321 i dalje.

⁹¹ Moguće bi bilo zamisliti i plovdbu radi zadržavanja u pojasu otvorenog mora.

⁹² Navedeni zaključak proizlazi iz tumačenja odredbe članka 42. stavka 2. Konvencije, koja zabranjuje obalnim državama u tjesnacu koji je podvrgnut režimu tranzitnoga prolaska donošenje propisa koji bi pravno ili stvarno diskriminirali između stranih brodova. Tako: Caminos, Cogliati-Bantz, *op. cit.* (bilj. 73), str. 267.

njihov tranzit ne smije biti obustavljen samo temeljem činjenice kako oni imaju državnu pripadnost obalne države (u konkretnom slučaju Ukrajine).

Dakle, tako dugo dok je na snazi primjena općeg režima tranzitnog prolaska i ne postoji oružani sukob između države koja nadzire plovidbu tjesnacem i one čiji državni ili ratni brod ostvaruje tranzitni prolazak, a taj brod poštuje sve obveze koje moraju poštovati svi brodovi u tranzitnom prolasku, taj se prolazak ne smije ometati, a osobito obustavljati. Štoviše, prolazak prema luci vlastite države, posebice ako se radi o državnom ili ratnom brodu, ne smije biti obustavljen, jer bi time moglo doći do ugroze niza temeljnih prava države čiji su brodovi zaustavljeni. To se, primjerice, odnosi na pravo države na samoodbranu, kontrolu nad svojim državnim područjem i slično, detaljnija obrada čega prelazi opseg ovoga rada.⁹³

S obzirom na opće okolnosti odnosa između Ruske Federacije i Ukrajine, potrebno je razmotriti i pitanje opstojanja režima prolaska kroz tjesnace kada dolazi do promjene faktične kontrole nad plovnim putem kroz pojedini tjesnac. Naime, režim tranzitnog prolaska u pojedinom tjesnacu uspostavljen je s ciljem održavanja međunarodne plovidbe.⁹⁴ Kada bi sama činjenica kako je neka država, na bilo koji način, protupravno ili ne, uspostavila kontrolu nad tjesnacem značila mogućnost odstupanja od dužnosti obalne države tjesnaca prema održavanju režima prolaska koji je do tada vrijedio u tjesnacu, takvo uređenje ne bi odgovaralo temeljnoj svrsi Konvencijskih pravila o tjesnacima važnima za međunarodnu plovidbu, jer bi država bila u mogućnosti jednostrano obustaviti takvu plovidbu, ne obazirući se na pravila međunarodnoga prava.⁹⁵ Upravo suprotno, vlast nad obalama tjesnaca stvara pozitivnu obvezu na poštivanje režima prolaska uspostavljenog u tom tjesnacu, bez obzira na to tko ima vlast nad obalama tjesnaca. Ako je u pojedinom tjesnacu uspostavljen režim tranzitnog prolaska, a kako se taj prolazak ne smije prekidati ni obustavljati ni u kojim okolnostima,⁹⁶ ta obveza vrijedi u svako doba. To znači kako faktično preuzimanje kontrole nad plovnim putem Kerčkim tjesnacem od strane Ruske Federacije ne predstavlja nikakvu promjenu u smislu režima koji se u tom tjesnacu primjenjuje u skladu s međunarodnim pravom mora, odnosno Konvencijom.

⁹³ Više o temeljnim pravima država i njihovom opsegu vidjeti u: Andrassy *et al.*, *op. cit.* (bilj. 46), str. 107 i dalje.

⁹⁴ Nordquist, *op. cit.* (bilj. 27), str. 330.

⁹⁵ U vrijeme incidenta vlasti Ruske Federacije su pozicioniranjem teretnog broda ispod Krimskog mosta, na dijelu gdje on nadvisuje plovni put Kerčkim tjesnacem, privremeno potpuno onemogućile prolazak tjesnacem. Vidjeti: <https://www.apnews.com/b9e44a0c2d-ce40aebfc117e1490c51b9> (21. ožujka 2019.).

⁹⁶ Članak 44. Konvencije.

6. ZAKLJUČAK

Konvencija Ujedinjenih naroda o pravu mora iz 1982. cjelovit je sustav uređenja prava i obveza država koji na globalnoj razini regulira korištenje morskih prostora. Ipak, neke njezine odredbe nisu bez dvojbi u interpretaciji. Okolnost različitih interpretacija dovodi u pitanje i primjenu određenih konvencijskih režima na pojedina morska područja, ali i odnos konvencijskog sustava prema eventualnim modifikacijama koje provode države međusobnim dvostranim ili višestranim ugovorima. Često je povod takvih dvojbi i različitih interpretacija u specifičnim hidrografskim, geografskim ili političkim okolnostima koje obilježavaju pojedini dio morskog prostora. Jedno od pitanja oko kojih konvencijske odredbe nailaze na različita tumačenja je i pitanje pravnog statusa morskih voda u zaljevima čijim obalama vlada više država. O njemu ovisi i režim kojem će biti podvrgnuta plovidba u zaljevima i tjesnacima koji se nalaze na ulazu u te zaljeve.

U smislu ovih dvojbi, za razmatranje je osobito bio zanimljiv primjer odnosa Ruske Federacije i Ukrajine s obzirom na morske prostore Azovskog mora i Kerčkog tjesnaca. Geografski, Azovsko je more dovoljno široko kako bi se u njemu nalazili morski pojasevi u kojima postoji sloboda plovidbe prema općim pravilima iz Konvencije. Dodatno, jedini ulaz u Azovsko more je kroz Kerčki tjesnac. Osim u specifičnim geografskim okolnostima, posebnost ovih morskih prostora očituje se i u postojanju Sporazuma iz 2003., kojim su Ruska Federacija i Ukrajina Azovsko more i Kerčki tjesnac proglasile svojim unutrašnjim morskim vodama, opravdavajući to pozivanjem na historijske razloge. U konačnici, ovaj je primjer osobito naglašen zbog političkih napetosti između Ruske Federacije i Ukrajine koje su se, između ostalog, manifestirale u sprječavanju prolaska ukrajinskim državnim i ratnim brodovima kroz Kerčki tjesnac 25. studenog 2018.

Pravni režim morskih voda u zaljevima predmet je regulacije članka 10. Konvencije Ujedinjenih naroda o pravu mora. Naočigled, on u krug zaljeva koje je dopušteno ravnim polaznim crtama zatvoriti u unutrašnje morske vode ne uključuje one geografske zaljeve čijim obalama vlada više od jedne države. Ipak, u radu su prikazani i oprečni stavovi prisutni u teoriji međunarodnoga prava o smislu ove odredbe i njezinom odnosu prema toj specifičnoj skupini zaljeva. Pregledom dostupnih postojećih sporazuma u vezi sa zaljevima čijim obalama vlada više država i plovidbom u njima uočeno je nekoliko slučajeva u kojima su obalne države međusobnim sporazumima rješavale status i režim takvih zaljeva.

Slijedeći ovako postavljen problem, u radu je razmatrana pravna dopustivost zatvaranja ravnim polaznim crtama u unutrašnje morske vode zaljeva čijim

obalama vlada više država temeljem sporazuma obalnih država. S tim pitanjem izravno je povezana i mogućnost odstupanja od konvencijskog uređenja plovidbe u tjesnacima koji se nalaze na ulazu u takve zaljeve, s obzirom na opće pravilo prema kojem plovidbu u unutrašnjim morskim vodama određuje država kojoj taj morski prostor pripada. Nadalje, razmatran je i koncept historijskog naslova kao temeljni argument u prilog pravnoj dopustivosti takvih postupaka obalnih država.

Zbog skromnog obujma prakse država koja bi rezultirala sporazumima o uređenju pravnog statusa ovog tipa zaljeva i plovidbe u njemu te dvojbenosti pravne naravi pravila o zaljevima čijim obalama vlada više država, nije moguće bez rezerve prihvatiti pravno važenje Sporazuma Ruske Federacije i Ukrajine iz 2003. Dodatno, pravnu valjanost sporazuma upitnom čine geografska okolnost širine Azovskog mora te pozivanje na historijske razloge u obrazlaganju zatvaranja Azovskog mora i Kerčkog tjesnaca ravnim polaznim crtama. Sporazumom je ujedno regulirana plovidba Kerčkim tjesnacem. Kao što je analizirano u radu, čak i u slučaju primjene Sporazuma iz 2003. ukrajinski brodovi imaju slobodu plovidbe Kerčkim tjesnacem.

Uvažavajući sve navedene okolnosti, koje dovode u pitanje pravnu dopustivost zatvaranja Kerčkog tjesnaca i Azovskog mora ravnim polaznim crtama u unutrašnje morske vode te posljedičnu regulaciju plovidbe u njima, bilo je potrebno prikazati i opći konvencijski režim, odnosno onaj režim kojem bi ovi morski prostori bili podvrgnuti kada Sporazuma ne bi bilo ili kada on ne bi bio pravno valjan.

Kerčki tjesnac zadovoljava kriterije za primjenu režima tranzitnog prolaska, a što je analizirano u radu. Naime, Kerčki tjesnac spaja Azovsko i Crno more, što su morski prostori u kojima, s obzirom na njihova geografska obilježja, mogu postojati pojasevi u kojima vrijedi načelo slobode plovidbe. Istovremeno, između njih se može ostvarivati međunarodna plovidba.

Različitost geografskih, političkih, ekonomskih i drugih okolnosti čine svaki zaljev, odnosno tjesnac ponešto jedinstvenim. Ipak, primjer Azovskog mora i Kerčkog tjesnaca ilustrativan je iz više razloga, koji su prikazani u radu. Iako je zaključak ovog rada kako u postojećim okolnostima u Kerčkom tjesnacu prevladava režim tranzitnoga prolaska, budući razvoj međunarodnoga prava mogao bi rezultirati drugačijim rješenjima.

BIBLIOGRAFIJA

Knjige:

1. Andrassy, Juraj; Bakotić, Božidar; Seršić, Maja; Vukas, Budislav, *Međunarodno pravo 1*, Zagreb, 2010.
2. Caminos, Hugo; Cogliati-Bantz, Vincent P., *The Legal Regime of Straits*, Cambridge, 2014.
3. Churchill, R. R.; Lowe, A. V., *The Law of the Sea*, Manchester, 1999.
4. Degan, Vladimir-Đuro, *Međunarodno pravo mora u miru i oružanim sukobima*, Rijeka, 2002.
5. Gidel, Gilbert, *Le droit international public de la mer*, Tome III, Paris, 1934.
6. Nordquist, Myron H.; Nandan, Satya N.; Rosenne, Shabtai, *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary*, Volume II, Dordrecht/Boston/London, 2003.
7. Nordquist, Myron H.; Nandan, Satya N.; Rosenne, Shabtai, *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary*, Volume V, Dordrecht/Boston/London, 2003.
8. Strohl, Mitchell P., *The International Law of Bays*, The Hague, 1963.
9. Verzijl, J. H., *International Law in Historical Perspective*. Part VII. Succession, Leiden, 1974.

Članci:

1. Bardonnet, Daniel, *Frontières terrestres et frontières maritimes*, *Annuaire français de droit international*, sv. 35, 1989., str. 1-64.
2. Bebler, Anton, *Crimea and the Russian-Ukrainian Conflict*, *Romanian Journal of European Affairs*, sv. 15, br. 1, 2015., str. 35-53.
3. Caminos, Hugo, *The Legal Régime of Straits in the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea*, u: *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, sv. 1987(V), br. 205, Dordrecht/Boston/London, 1989., str. 19-245.
4. Clove, Ronald I., *Submarine Navigation in International Straits: A Legal Perspective*, *Naval Law Review*, sv. 39, 1990., str. 103-116.
5. Darby, Joseph J., *Soviet Doctrine of the Closed Sea*, *San Diego Law Review*, sv. 23, br. 685, 1986., str. 685-699.
6. Degan, Vladimir-Đuro, *Consolidation of Legal Principles on Maritime Delimitation: Implications for the Dispute between Slovenia and Croatia in the North Adriatic*, *Chinese Journal of International Law*, sv. 6, br. 3, 2007., str. 601-634.
7. Fitzmaurice, Gerald, *Some Results of the Geneva Conference on the Law of the Sea*, *The International and Comparative Law Quarterly*, sv. 8, br. 1, 1959., str. 78-121.

8. Karagiannis, Syméon, La succession d'États et le droit de la mer. Les zones maritimes de l'État successeur, *Revue belge de droit international*, sv. 39, br. 2, 2006., str. 459-506.
9. Keyuan, Zou, Historic Rights in International Law and in China's Practice, *Ocean Development and International Law*, sv. 32, br. 2, 2001., str. 149-168.
10. Langdon, J. B. R. L., The Extent of Transit Passage. Some Practical Anomalies, *Marine Policy*, sv. 14, br. 2, 1990., str. 130-136.
11. Lucchini, Laurent, Le différend entre le Honduras et El Salvador devant la C.I.J.: aspects insulaires et maritimes, *Annuaire français de droit international*, sv. 38, 1992., str. 427-459.
12. Rossi, Christopher R., Jura Novit Curia? Condominium in the Gulf of Fonseca and the "Local Illusion" of a Pluri-State Bay, *Houston Journal of International Law*, sv. 37, br. 3, 2015., str. 793-840.
13. Scovazzi, Tulio, Bays and Straight Baselines in the Mediterranean, *Ocean Development and International Law*, sv. 19, 1988., str. 401-420.
14. Scovazzi, Tulio, Bays and Deeply Indented Coastlines: The Practice of South American States, *Ocean Development and International Law*, sv. 26, br. 2, 1995., str. 161-174.
15. Skaridov, Alexander, The Sea of Azov and the Kerch Straits, u: Carron, David D.; Oral, Nilufer (ur.), *Navigating Straits*, Leiden/Boston, 2014., str. 220-237.
16. Stelakatos-Lovredos, Michael C., The Contribution of Channels to the Definition of Straits Used for International Navigation, *The International Journal of Marine and Coastal Law*, sv. 13, br. 1, 1998., str. 71-89.
17. Symmons, Clive R., The Maritime Border Areas of Ireland, North and South: An Assessment of Present Jurisdictional Ambiguities and International Precedents Relating to Delimitation of 'Border Bays', *The International Journal of Marine and Coastal Law*, sv. 24, br. 3, str. 457-500.

Pravni izvori:

1. Konvencija Ujedinjenih naroda o pravu mora, Narodne novine – Međunarodni ugovori, br. 9, 2000. Prijevod većeg dijela Konvencije na hrvatski dostupan je i u Lapaš, Davorin; Šošić, Trpimir M. (ur.), *Međunarodno javno pravo: izbor dokumenata*, Zagreb, 2005., str. 124-253.
2. Konvencija o teritorijalnom moru i vanjskom pojasu, Narodne novine – Međunarodni ugovori, br. 12, 1994.
3. Sporazum o suradnji u korištenju Azovskim morem i Kerčkim tjesnacem, http://www.fao.org/fishery/shared/faolextrans.jsp?xp_FAOLEX=LEX-FAOC045795&xp_faoLexLang=E&xp_lang=en (9. ožujka 2019.)
4. Ugovor između Federalne Republike Brazil i Francuske Republike od 30. I. 1981., UNTS, sv. 1340, br. 22476, 1983., str. 6-7.

5. Ugovor između Vlade Ujedinjene Republike Tanzanije i Vlade Narodne Republike Mozambika od 28. XII. 1988., <https://www.un.org/Depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/PDFFILES/TREATIES/TZA-MOZ1988TM.PDF> (12. ožujka 2019.)
6. Zajednička izjava predsjednika Ukrajine i Ruske Federacije o Azovskom moru i Kerčkom tjesnacu, *Law of the Sea Bulletin*, br. 54, 2004., str. 131.
7. Zajednička deklaracija Republike Peru i Republike Ekvador o međunarodnom priznanju zaljeva Guayaquil kao historijskog zaljeva, [https://www.un.org/Depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/PDFFILES/TREATIES/ECU_PER_1617143\(E\).pdf](https://www.un.org/Depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/PDFFILES/TREATIES/ECU_PER_1617143(E).pdf) (12. ožujka 2019.)
8. Rezolucija Europskog parlamenta o stanju u Azovskom moru 2018/2870(RSP), http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2018-0435_EN.pdf (29. ožujka 2019.)
9. Obvezna pravila za luku Kavkaz, http://kavkaz.azovseaports.ru/files/docslist/3094-compulsory_regulations_at_seaport_kavkaz.pdf (20. ožujka 2019.)

Presude Međunarodnoga suda i izdvojena mišljenja sudaca:

1. Presuda u sporu između Ujedinjene Kraljevine i Albanije o događaju u Krfskom tjesnacu, *I.C.J. Reports*, 1949.
2. Presuda u sporu o ribolovu u Sjevernom moru, *I.C.J. Reports*, 1951.
3. Presuda u sporu o granicama na kopnu, otocima i moru između El Salvadora i Hondurasa (u koji se umiješala Nikaragva), *I.C.J. Reports*, 1992.
4. Izdvojeno mišljenje suca Ode uz presudu u Sporu o granicama na kopnu, otocima i moru između El Salvadora i Hondurasa (u koji se umiješala Nikaragva), *I.C.J. Reports*, 1992.

Ostalo:

1. Studija Tajništva Ujedinjenih naroda o historijskim zaljevima (A/CN.4/143), *Yearbook of the International Law Commission*, sv. 2, 1962.
2. Dokument A/CN.4/71 i ADD.1-2, *Yearbook of the International Law Commission*, sv. II, 1953.
3. *Hrvatska enciklopedija*, članak o Azovskom moru, dostupan na: <http://www.enciklopedija.hr/natuknica.aspx?id=4948> (6. ožujka 2019.)
4. Kerch strait confrontation: what happened and why does it matter?, studeni 2018., dostupno na: <https://www.theguardian.com/world/2018/nov/27/kerch-strait-confrontation-what-happened-ukrainian-russia-crimea> (6. ožujka 2019.)

5. Kronologija postupka za određivanje privremenih mjera pred Međunarodnim sudom za pravo mora u slučaju između Ruske Federacije i Ukrajine glede zadržavanja tri ukrajinska broda, dostupna na: <https://www.itlos.org/cases/list-of-cases/case-no-26/#c4451> (5. svibnja 2020.).
6. Kronologija rada Komisije za međunarodno pravo o problematici historijskih voda, uključujući zaljeve, s poveznicama na akte, dostupna na: http://legal.un.org/ilc/guide/8_4.shtml (9. ožujka 2019.).
7. Objava za medije Međunarodnog suda za pravo mora o traženju Ukrajine za određivanje privremenih mjera u sporu s Ruskom Federacijom glede zadržavanja triju brodova i njihovih posada, dostupna na: https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/press_releases_english/PR_280_EN.pdf (23. travnja 2019.).
8. Putin opens 12-mile bridge between Crimea and Russian mainland, svibanj 2018., dostupno na: <https://www.theguardian.com/world/2018/may/15/putin-opens-bridge-between-crimea-and-russian-mainland> (29. ožujka 2019.).
9. Russian ships used weapons to stop & seize Ukrainian vessels violating territorial waters – FSB, studeni 2018., dostupno na: <https://www.rt.com/news/444853-russia-ukraine-ships-conflict/> (6. ožujka 2019.).
10. Russia shrugs off Western pressure over Black Sea incident with Ukraine, studeni 2018., dostupno na: https://www.washingtonpost.com/world/europe/russia-shrugs-off-western-pressure-over-black-sea-incident-with-ukraine/2018/11/27/308a2df0-f245-11e8-99c2-cfca6fcf610c_story.html?noredirect=on&utm_term=.3797511ec187 (6. ožujka 2019.).
11. Russia, Ukraine signs a dozen documents on mutual coop, srpanj 2012., dostupno na: <http://tass.com/archive/678698> (12. ožujka 2019.).
12. The Kerch Strait Incident: Law of the Sea or Law of Naval Warfare?, prosinac 2018., dostupno na: <https://www.ejiltalk.org/the-kerch-strait-incident-law-of-the-sea-or-law-of-naval-warfare/> (6. ožujka 2019.).
13. Three Ukrainian warships intrude into Russia's territorial waters – FSB, studeni 2018., dostupno na: <http://tass.com/emergencies/1032402> (16. ožujka 2019.).
14. Ukraine says Russia opened fire on its naval vessels, seized them, studeni 2018., dostupno na: <https://edition.cnn.com/2018/11/25/europe/russia-ukraine-kerch-strait-intl/index.html> (6. ožujka 2019.).
15. Ukraine will never refuse from navigation in Kerch Strait, Poroshenko pledges, prosinac 2018., dostupno na: <http://tass.com/world/1038081> (16. ožujka 2019.).

Summary:

**PASSAGE THROUGH STRAITS USING AS AN EXAMPLE
RUSSIAN-UKRAINIAN RELATIONS
REGARDING THE SEA OF AZOV**

The 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea was, inter alia, an attempt to create an integral system of rules governing passage through straits. Nevertheless, straits that are entryways into pluri-state bays remain a controversial issue. An interesting example of this situation is the Kerch Strait leading into the Sea of Azov. These areas received more attention from the international community after 25 November 2018, when three Ukrainian vessels were prevented from passing through the Kerch Strait by the authorities of the Russian Federation. The Sea of Azov is wide enough to accommodate maritime areas in which freedom of navigation exists. However, in 2003 its coastal states, the Russian Federation and Ukraine, concluded the Agreement on Cooperation on the Use of the Sea of Azov and the Kerch Strait. In this Agreement, the coastal states proclaimed that the Sea of Azov and the Kerch Strait form part of their internal waters, citing historical reasons for doing so. Regulation concerning navigation rights contained in the Agreement is stricter than the rules governing transit passage, which would be applicable as general law. This paper addresses the question of the admissibility of applying the 2003 Agreement to its target maritime areas. Some aspects of the rights and duties of ships in passage according to the regimes of both the 2003 Agreement and transit passage contained in the 1982 Law of the Sea Convention are also considered. The reason for this examination is that both the Russian Federation and Ukraine claim that the other side failed to comply with its duties. Finally, conclusions are drawn as to which regime seems to be applicable.

Keywords: Kerch Strait; Sea of Azov; bay; internal waters; transit passage.

UNMANNED SHIPS: COPING IN THE MURKY WATERS OF TRADITIONAL MARITIME LAW

DAMILOLA OSINUGA, LL.M.*

UDK 629.5:347.79
656.61:347.79
DOI 10.21857/y26kec4qd9
Review article
Received: 13/1/2020
Accepted for print: 23/9/2020

Technological development is advancing more rapidly than regulatory regimes. The adaptability of regulatory regimes and integration with technological advances are hindered by cumbersome legislative and bureaucratic processes. The wind of change which technology brings to the world has blown through the maritime industry as with many other industries. This article seeks to discuss the areas of maritime law which will be affected by the introduction of unmanned vessels and will consider ways to sidestep or deal with potential quagmires in the light of this inevitable technological development.

Keywords: maritime; technology; law; unmanned ships.

1. INTRODUCTION

In a fast-paced world where technology has become part of our day-to-day life, the evolution of technology and its impact on modern life is quite immense. Technology continues to advance in all industries, from healthcare to education. The introduction of technology in a particular industry may either be an improvement to existing technologies, i.e., “sustaining technologies”, or a technology that displaces an established technology and shakes up the industry, a ground breaking product that creates a completely new industry, i.e. “disruptive technology”.¹ Recently, the wind of disruption has been blowing through all industries, and the maritime industry is no exception.

* Damilola Osinuga, LL.M, doctoral researcher, World Maritime University, Fiskehamns-gatan 1, 211 18 Malmö, Sweden, e-mail: damioshi@gmail.com.

¹ Christensen, Clayton M., *The Innovator’s Dilemma: When New Technologies Cause Great Firms to Fail* (The Management of Innovation and Change Series), 1st edn, Perseus Book LLC (Ingram), (2013).

Unmanned ships can be said to be the most disruptive twentieth-century development in the maritime industry since the invention of the diesel engine. The invention of automated vessels is capable of bringing a change to the entire landscape of shipping and its business model. It can also affect the role of shipping in society. These new, conceptually different vessels have started to appear thanks to their systems driven by Artificial Intelligence.² Although the application of autonomous technology is not entirely new to the maritime industry given the use of unmanned underwater vehicles, recently there have been rapid advances in the development and use of unmanned autonomous and semiautonomous technology.

Unmanned ships are vessels capable of controlled movement on the sea and inland waters in the absence of onboard crew.³ Broadly speaking, unmanned ships can generically be divided into two types. The first is the remote ship where the system is controlled by the use of remote control and a shore-based remote operator who uses a computer and joystick to operate the unmanned ship's movement while using radio and satellite communications. The second type includes ships enabled by autonomous operating systems that will no longer depend on any form of human control but will rather operate at the same level as humans.⁴

However, organisations have gone further to identify different levels of autonomy. The Maritime Safety Committee (MSC) of the International Maritime Organization (IMO) has identified four degrees of autonomy:⁵

- **Degree one:** A ship with automated processes and decision support: seafarers are on board to operate and control shipboard systems and functions. Some operations may be automated and at times be unsupervised but with seafarers on board ready to take control.

² The concept of unmanned vessels was conceived in the early 1970s. In 1973, in his book *Ships and Shipping of Tomorrow*, Rolf Schönknecht described the ships of the future where a captain would be able to perform his duties in an office building somewhere onshore, while the ship would navigate itself with onboard computers. See Andrews, Crispin, *Robot Ships and Unmanned Autonomous Boats*, (2016), <https://eandt.theiet.org/content/articles/2016/09/robot-ships/>, (accessed on 10 March 2019).

³ CMI IWG. CMI International Working Group Position Paper on Unmanned Ships and the International Regulatory Framework, 2018, <https://comitemaritime.org/wp-content/uploads/2018/05/CMI-Position-Paper-on-Unmanned-Ships.pdf>, (accessed on 10 June 2020).

⁴ Hopster, Gerald; Kołacz, Marta K., *When Technology Takes the Wheel – Is the CMR Ready to Meet the Demand for Autonomous Transportation?*, (2017) 9(1-2) *European Journal of Commercial Contract Law*, 41, <https://repub.eur.nl/pub/106767>, (accessed on 3 March 2019).

⁵ IMO, *Autonomous Shipping*, 2019, <http://www.imo.org/en/MediaCentre/HotTopics/Pages/Autonomous-shipping.aspx>, (accessed on 3 June 2020).

- **Degree two:** A remotely controlled ship with seafarers on board: the ship is controlled and operated from another location. Seafarers are available on board to take control and to operate the shipboard systems and functions.
- **Degree three:** A remotely controlled ship without seafarers on board: the ship is controlled and operated from another location.
- **Degree four:** A fully autonomous ship: the operating system of the ship is able to make decisions and determine actions itself.

Similarly, the Maritime Autonomous Surface Ships (MASS) UK Code of Practice recognises six (6) levels of vessel autonomy referring to levels of control as listed in Table 1 below.⁶

Level	Name	Description
0	Manned	Vessel/craft is controlled by operators aboard
1	Operated	Under Operated control all cognitive functionality is controlled by the human operator. The operator has direct contact with the Unmanned Vessel over e.g., continuous radio (R/C) and/or cable (e.g., tethered UUVs and ROVs). The operator makes all decisions, directs and controls all vehicle and mission functions.
2	Directed	Under Directed control some degree of reasoning and ability to respond is implemented into the Unmanned Vessel. It may sense the environment, report its state and suggest one or several actions. It may also suggest possible actions to the operator, such as e.g. prompting the operator for information or decisions. However, the authority to make decisions is with the operator. The Unmanned Vessel will act only if commanded and/or permitted to do so.
3	Delegated	The Unmanned Vessel is now authorised to execute some functions. It may sense environment, report its state and define actions and report its intention. The operator has the option to object to (veto) intentions declared by the Unmanned Vessel during a certain time, after which the Unmanned Vessel will act. The initiative emanates from the Unmanned Vessel and decision-making is shared between the operator and the Unmanned Vessel.

⁶ Table reproduced from Maritime Autonomous Surface Ships – UK Code of Practice. Available online: <https://www.maritimeuk.org/media-centre/publications/maritime-autonomous-surface-ships-uk-code-practice/>, (accessed on 30 May 2020).

4	Monitored	The Unmanned Vessel will sense environment and report its state. The Unmanned Vessel defines actions, decides, acts and reports its action. The operator may monitor the events.
5	Autonomous	The Unmanned Vessel will sense environment, define possible actions, decide and act. The Unmanned Vessel is afforded a maximum degree of independence and self-determination within the context of the system capabilities and limitations. Autonomous functions are invoked by the on-board systems at occasions decided by the same, without notifying any external units or operators.

There are also other organisations that have classified the different degrees of autonomy in unmanned vessels. Examples are the MASS Levels of Control according to the DNV GL class guideline for autonomous and remotely operated ships, and the MASS Level of Control Definitions according to the Lloyd’s Register guidance document on autonomous ships.

With the world’s first fully electric and autonomous container ship,⁷ with zero emissions set to sail in 2020,⁸ unmanned vessels will inevitably be a reality in our world.

For the purposes of this paper, “unmanned vessels” refers to both “remote controlled vessels” and “autonomous vessels”.

2. A NEW DAWN FOR MARITIME STAKEHOLDERS?

Advocates of unmanned vessels have enumerated many benefits that will accrue to the maritime industry and the environment at large.

The lack of human presence on a vessel provides a large number of benefits to shipowners. Shipowners would benefit from crew wage savings and the lack of workplace injuries and claims by crew. Maritime Unmanned Navigation through Intelligence in Networks (MUNIN) performed a cost-benefit analysis

⁷ The Yara Birkeland will be the world’s first fully electric and autonomous container ship, with zero emissions. KONGSBERG is responsible for the development and delivery of all key enabling technologies, including the sensors and integration required for remote and autonomous ship operations, in addition to the electric drive, battery and propulsion control systems.

⁸ She will be operated by an onboard crew in 2020 while the autonomous systems are being tested and certified as safe. By 2022 she is expected to be ready to load cargo and navigate autonomously without onboard crew.

on the commercial viability of unmanned merchant shipping, compared to a conventional bulker as a reference point. It was noted that the largest cost savings are due to the savings in crew costs.⁹ In particular, this refers to crew wages, food and other ancillary expenses.

According to the United States Department of Transportation, crew costs take up about 68% of total operating costs on U.S. flagged vessels and 35% on foreign-flagged vessels.¹⁰ Saving such significant costs would be hugely welcomed by shipowners. Although an unmanned vessel would require a shore-based operator (“SBO”) on land in a shore control centre, fewer operators would be required and their wages are estimated to be lower than for seafarers who would be compelled to experience the maritime adventure of the seas and leave their families for several months.

Cost savings will also be made in terms of the build and construction of the ship. This is attributable to the fact that there would be no need for structures for accommodation and the deckhouse¹¹ and this will save on costs, weight, and space, thereby increasing cargo-carrying capacity.¹² The removal of accommodation would lead to lighter vessels, resulting in a decrease in fuel consumption.¹³

Another benefit of the autonomous or unmanned vessel is its possible effect on emissions. In April 2018, the IMO Marine Environment Protection Committee (MEPC) adopted an initial strategy for reducing the total annual greenhouse gas (GHG) emissions from shipping by at least 50% by 2050. A reduction of GHG emissions could be achieved with the advent of unmanned vessels. Emissions from ships are closely linked to the energy requirements of a vessel.¹⁴ The energy which a ship uses during propulsion depends on several factors, including ship resistance and the efficiency of the propulsion train. Ship resistance is affected by its shape, speed and draught. It is also affected by environmental

⁹ Deketelaere, Pol, *The Legal Challenges of Unmanned Vessels* (Universiteit Gent, 2017).

¹⁰ United States Department of Transportation Maritime Administration, *Comparison of U.S. and Foreign-Flag Operating Costs*, (2011).

¹¹ Pritchett, Paul W., *Ghost Ships: Why the Law Should Embrace Unmanned Vessel Technology*, (2015) 40(1) *Tulane Maritime Law Journal*, 197.

¹² Carey, Lucy, *All Hands Off Deck? The Legal Barriers to Autonomous Ships*, (2017) *SSRN Electronic Journal*.

¹³ Pritchett, *Ghost Ships: Why the Law Should Embrace Unmanned Vessel Technology*, *op. cit.*

¹⁴ Vartdal, Bjørn Johan; Skjong, Rolf; Lera St. Clair, Asun, *Group Technology and Research Position Paper 2018, Remote Controlled and Autonomous Ships in the Maritime Industry* (DNV GL, 2018).

factors, such as wind, waves and current. Although there is no direct connection between the level of manning a ship and the speed of the ship, the level of manning may be an incentive to reduce the speed of a ship. It has been suggested that a ship speed of 6 knots be adopted for an unmanned container ship.¹⁵ If this were applied, two unmanned ships operating at 6 knots would use about fifty percent less energy than one ship operating at 12 knots. This theory would be difficult to adopt in manned ships because of the increased operation costs associated with crew members, feeding the crew and other expenses associated with transportation at sea with a manned vessel.

The impact of unmanned ships on safety is likely to be another driver behind the transition to unmanned vessels. Most marine accidents can be attributed to human error.¹⁶ A study estimates that between 75% and 96% of maritime accidents are the direct result of human error.¹⁷ The above study further states that “fatigue, inadequate communication, and inadequate technical knowledge” are the three biggest factors contributing to human error.¹⁸ Unmanned ships have the potential to reduce human errors. This reason might have been a major factor in the industry taking great interest in the increasing automation of vessels.

Notwithstanding all the above-mentioned benefits of autonomous/unmanned vessels, they are not without obstacles and challenges.

One major challenge that unmanned vessels would pose to society is the number of jobs that may be lost as a result of this innovation. The United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD) states that the international shipping industry employs about 1,545,000 seafarers and global demand for seafarers is still increasing.¹⁹ In the event that unmanned shipping finally takes over our oceans, jobs would be lost. Although other jobs would be created, such as those for information technology engineers, maintenance crew and shore-based operators, it is unlikely that the number would match the current number of employed seafarers. There have been contrary points of view on the

¹⁵ Tvete, Hans Anton, *Unmanned Vessels – THE DNV GL “REVOLT” Project* (2015), https://iumi.com/images/Berlin2015/3Pressies/1609_HansAntonTvete.pdf, (accessed on 6 March 2019).

¹⁶ Chwedczuk, Michal, *Analysis of the Legal Status of Unmanned Commercial Vessels in U.S. Admiralty and Maritime Law*, (2016) 47(2) *Journal of Maritime Law and Commerce*, 123, <https://search.proquest.com/docview/1793648292>.

¹⁷ Rothblum, Anita M., *Human Error and Marine Safety*, http://bowles-langley.com/wp-content/files_mf/humanerrorandmarinesafety26.pdf, (accessed on 7 March 2019).

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ United Nations Conference on Trade and Development, *Review of Maritime Transport 2016*, (2016).

issue of the loss of jobs. According to a study prepared by the Hamburg School of Business Administration on behalf of the ICS:²⁰

“Few vessels will be entirely autonomous in the next decade or two. With an overall increase of the world fleet, at least the number of officers on board will remain stable. At the same time the number of ‘crew’ on shore in supporting functions will increase, possibly significantly”.

The study concluded that there would be no shortage of jobs for seafarers in the near future. Despite this study, the general belief is that unmanned ships will lead to a loss of jobs.

There are also the technical obstacles facing unmanned vessels. For a ship to be safely navigated, the danger to safe navigation must be detected in a timely manner. Nevertheless, the current literature shows that the technological tools in autonomous vessels surpass standard crew capabilities and that autonomous vessels will be as safe as modern crewed vessels.²¹ However, elements that could affect safe navigation and consequently have an impact on manoeuvrability range from bathymetry, geography and objects which may be fixed or floating.²² For example, detections are currently ascertained by the combined use of people, sensors and *a priori* information. However, to replace the crew, sensors must be capable of replacing the senses of crew members on board ship. Sensor technology can do this without major problems in fair weather conditions, but when the weather is sultry and harsh, such as in fog, heavy seas or snowfall, there might be a challenge.²³ Wei *et al*²⁴ propose light detection and ranging and camera detection fusion in a real-time industrial multi-sensor collision avoidance system. However, Felski *et al*²⁵ argue that such a solution can be used only on relatively short distances, for land mobile robots. Whatever the solution to such navigational threats, one important aspect is the need to develop countermea-

²⁰ Hamburg School of Business Administration, *Seafarers and Digital Disruption – The Effect of Autonomous Ships on the Work at Sea, the Role of Seafarers and the Shipping Industry* (October 2018).

²¹ Felski, Andrzej; Zwolak, Karolina, *The Ocean-Going Autonomous Ship—Challenges and Threats*, (2020) 8(1) *Journal of Marine Science and Engineering*, 41, <https://doaj.org/article/57280f68e8d6419192a7f6e73c3975bb>.

²² Vartdal, Skjong and Lera St. Clair, *Group Technology and Research Position Paper 2018, Remote Controlled and Autonomous Ships in the Maritime Industry*, *op. cit.*

²³ *Ibid.*

²⁴ Wei, Pan and others, *LiDAR and Camera Detection Fusion in a Real-Time Industrial Multi-Sensor Collision Avoidance System*, (2018) 7(6) *Electronics*, 84, <https://search.proquest.com/docview/2125335660>.

²⁵ Felski and Zwolak, *The Ocean-Going Autonomous Ship—Challenges and Threats*, *op. cit.*

sure technologies. The current system in unmanned vessels must be improved in the case of autonomous vessels to such a degree that the operator can be very confident that critical subsystems will not fail during a sea voyage.²⁶

There is also the complex situation where autonomous vessels are faced by a manned vessel. Whilst the autonomous ship will always behave according to an algorithm (barring any malfunction of its components), the behaviour of people is not predictable. Ignorance of the rules may also affect human decision on board.

Another downside of the autonomous vessel is that it may increase cargo claims. The existing position is that the master and first officer supervise cargo loading and stowing. For the crew, the appropriate loading and stowing of a vessel could be essential to its stability and, as such, serves as a personal incentive to ensure the correct loading and stowing of the cargo.²⁷ This incentive would not relate to shore-based operators to whom the task would most likely be given.

Another issue in relation to the autonomous or unmanned vessel is the latency of the teleoperation system. Latency is the period of time it takes for a signal, expressed by the operator, to reach the vessel via satellites or other means.²⁸ If the latency becomes too long, this could jeopardise the safe and efficient operation of the vessel. Infiltration of cyber security could also cause the latency period to increase and consequently to jeopardise the safe and efficient operation of the vessel.

MUNIN also states that unmanned ships would be less vulnerable to pirate attacks. This assertion may be partly true in relation to the traditional kind of piracy that now occurs, i.e. the physical hijacking of a vessel for a ransom. However, it would be naïve to think that there would be no “pirates and terrorists” involved in the operation of unmanned vessels. The advent of unmanned ships may introduce a new kind of piracy where cyber attacks would allow *hacker-pirates* to illegally take over the remote-control system of the vessel for the purpose of stealing the cargo and/or kidnapping the ship for ransom. Therefore, the ICT systems of vessels will require a higher level of security than they have today to withstand these cyber attacks which may be attempted via ICT infrastructures.

²⁶ Rødseth, Ørnulf Jan; Burmeister, Hans-Christoph, *Developments Toward the Unmanned Ship*, International Symposium “Information on Ships” (August 2012).

²⁷ Rolls Royce, *Autonomous Ships – The Next Step*, <https://www.rolls-royce.com/~media/Files/R/Rolls-Royce/documents/customers/marine/ship-intel/rr-ship-intel-aawa-8pg.pdf>, (accessed on 8 March 2019).

²⁸ Deketelaere, *The Legal Challenges of Unmanned Vessels*, *op. cit.*

Some stakeholders have argued that pirates may even think that these new ships would be softer targets, and would bring new players to the scene.²⁹ However, whether the hacker of ICT systems will be said to be a pirate within the meaning of the UN Convention on the Law of the Sea is still to be seen.³⁰ The maritime sector is not unfamiliar with cyber attacks. In 2017, Maersk was affected by Not-Petya ransomware, resulting in the shutdown of its systems and costing it about USD 300 million.

Despite the challenges identified above, the autonomous vessel is an innovation that is here to stay. Although there are many unanswered questions connected to the efficiency of unmanned vessels, their technical abilities, public acceptance, and insurable risks which need to be resolved over time, another nagging question remains: can existing maritime law and policy be applied? Would maritime law need to undergo a rigorous revamp and amendment?

3. THE EXISTING FRAMEWORK: PERFECT, TO BE ADAPTED, OR ARE ADDITIONAL LAWS NEEDED?

3.1. Defining a Ship

Ships have been defined by several international conventions. However, before a discussion on the applicability of maritime law can be delved into, it is pertinent to discover if a craft without a crew, i.e. an unmanned ship, can be said to be a ship.

It is difficult to agree on a uniform definition of a ship. *Gahlen* states that there are certain characteristics inherent in a vessel. These characteristics are floatability; capacity for controlled movement on water; capacity for the carriage of goods and persons beyond its mass; and engagement in maritime navigation.³¹ *Bork* notes, in addition to the above features, that such a craft must not be of an insignificant size.³²

²⁹ Aro, Tommi; Heiskari, Lauri, *Challenges of Unmanned Vessels: Technical Risks and Legal Problems* (Yrkeshögskolan Novia 2018).

³⁰ Hooydonk van, Eric, *The Law of Unmanned Merchant Shipping – An Exploration*, (2014) 20(6) *The Journal of International Maritime Law*, 403, https://www.openaire.eu/search/publication?articleId=od_____232::423b7ca7d8565eea1b6623acea871a87.

³¹ Gahlen, Sarah Fiona, *Ships Revisited: A Comparative Study*, (2014) 20(4) *The Journal of International Maritime Law*, 252.

³² Bork, Katharina and others, *The Legal Regulation of Floats and Gliders—In Quest of a New Regime?* (2008) 39(3) *Ocean Development & International Law*, 298, <http://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/00908320802235338>.

To further complicate the position on the lack of a uniform definition, even international conventions do not agree on one. The UN Convention on the Law of the Sea does not define a ship.

The United Nations Convention on Conditions for Registration of Ships³³ defines a ship as “any self-propelled sea-going vessel used in international seaborne trade for the transport of goods, passengers, or both, with the exception of vessels of less than 500 gross registered tons”.

The International Convention for the Prevention of Pollution from Ships³⁴ also defines a “ship” as “a vessel of any type whatsoever operating in the marine environment and includes hydrofoil boats, air-cushion vehicles, submersibles, floating craft and fixed or floating platforms”.

The Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Maritime Navigation³⁵ (the **SUA Convention**) describes a ship as “a vessel of any type whatsoever not permanently attached to the sea-bed, including dynamically supported craft, submersibles, or any other floating craft”.

The Convention on the International Regulations for Preventing Collisions at Sea (**COLREGS**) provides that a “vessel” is “every description of water craft, including non-displacement craft, WIG craft and seaplanes, used or capable of being used as a means of transportation on water”.

The Nairobi International Convention on the Removal of Wrecks defines a ship as “a seagoing vessel of any type whatsoever and includes hydrofoil boats, air-cushion vehicles, submersibles, floating craft ... except when such platforms are on location engaged in the exploration, exploitation or production of seabed mineral resources”.

According to the International Convention for the Unification of Certain Rules of Law relating to Bills of Lading³⁶ (the **Hague Rules**), a “ship” means any vessel used for the carriage of goods by sea”.

Despite the differences in the definitions cited above, it can be seen that there is no requirement(s) for a watercraft to have humans on board or to be navigated

³³ The United Nations Convention on Conditions for Registration of Ships, (adopted: 7 February 1986) (Art 2).

³⁴ International Convention for the Prevention of Pollution from Ships (MARPOL 1973) as modified by the Protocol 1978 relating thereto (MARPOL 73/78), (adopted: 2 November 1973; entry into force: 2 October 1983).

³⁵ Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Maritime Navigation, (adopted: 10 March 1988; entry into force: 1 March 1992) UNTS 29004.

³⁶ International Convention for the Unification of Certain Rules of Law relating to Bills of Lading (The Hague Rules) (Brussels), (adopted: 25 August 1924; entry into force: 2 June 1931).

by humans on board for it to be seen as a ship. All definitions relied on above, including other definitions not explored here,³⁷ do not consider having a crew on board, including a master, as an essential part of the notion of ship in the regulatory definitions of ship available to us.³⁸ A further look into national laws suggests the same position. The UK's 1995 Merchant Shipping Act³⁹ provides that a "ship" includes "every description of vessel used in navigation". The Nigerian Merchant Shipping Act⁴⁰ also defines a ship as "a vessel of any type whatsoever operating in the marine environment and includes hydrofoil boats, air-cushion vehicles, submersibles, floating craft, and fixed or floating platforms or mobile offshore units when such platforms or units are not on location engaged in the exploration, exploitation, storage or production of sea-bed mineral resource".

Article 11 of the UAE Maritime Law⁴¹ defines a ship as follows:

- "1. A vessel shall mean any structure normally operating, or made for the purpose of operating, in navigation by sea, without regard to its power, tonnage, or the purpose for which it sails.
2. In applying the provisions of the Law, hovercraft used for commercial or non-commercial purposes shall be deemed to be ships.
3. All appurtenances of the ship necessary for the operation thereof shall be deemed to be part of the ship and of the same nature".

It is interesting to note that there are no international conventions or national laws that make the presence of a crew a criterion for a watercraft or a structure to be a ship. Many scholars agree that for the purposes of the Law of the Sea unmanned vessels must be regarded as ships.⁴² There is a strong argument for unmanned ships to be considered "ships" so that they may be integrated into

³⁷ See definitions of ships under the Convention on Limitation of Liability for Maritime Claims (LLMC), (adopted: 19 November 1976; entry into force: 1 December 1986); Convention on the International Regulations for Preventing Collisions at Sea, 1972 (COLREGS), (adopted: 20 October 1972; entry into force: 15 July 1977) (Rule 3); Convention on the Prevention of Marine Pollution by Dumping of Wastes and Other Matter, (adopted: 29 December 1972 as amended; entry into force: 30 August 1975); International Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage (CLC), (adopted: 29 November 1969; entry into force: 19 June 1975).

³⁸ Hooydonk, *The law of Unmanned Merchant Shipping – An Exploration*, *op. cit.*

³⁹ United Kingdom Merchant Shipping Act 1995, Section 313.

⁴⁰ Nigerian Merchant Shipping Act 1995, Section 361.

⁴¹ The UAE Federal Law No. 26 of 1981 on Maritime Commercial Law, as amended.

⁴² Henderson, Andrew H., *Murky Waters: The Legal Status of Unmanned Undersea Vehicles*, (2006) 53 *Naval Law Review*, 55; Kraska, James, *The Law of Unmanned Naval Systems in War and Peace*, (2010) 5(3) *The Journal of Ocean Technology*, 44.

existing legal frameworks because their operations will pose many of the same collision and pollution risks as manned vessels.⁴³

Although the definitions of ships may differ in different statutes and conventions given that the legal definitions are tilted in line with the subject matter of the laws or convention, it is very clear that human presence is never one of the conditions for a structure to be defined as a ship. More importantly, the lack of a uniform definition can be a “blessing in disguise”, affording flexibility to the definition of ships.⁴⁴

Against this background, despite the lack of uniformity on the definition of a ship, it is easy to see that the definitions of ships under international conventions and national laws are broad enough to admit the unmanned ship as a ship within these contexts. States will be able to admit the unmanned vessel considering that the United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS)⁴⁵ does not define a ship and Article 91 stipulates that a State has the powers to grant a ship the power to fly its flag, consequently leaving the State to determine what a ship is.

3.2. Genuine Link to a Flag State?

The nationality of a ship as distinct from the nationality of its owner is said to have emerged as a matter of State practice at the beginning of the nineteenth century.⁴⁶ Registration of a ship is necessary as a matter of practice because a vessel or its owner may need the assistance or intervention of the flag State.⁴⁷ For a vessel to hoist a flag, there must exist a genuine link between the State and the flag as stipulated by UNCLOS and the United Nations Convention on Conditions for Registration of Ships.⁴⁸ UNCLOS requires that every State assume jurisdiction under its domestic laws over each ship flying its flag, its master, officers and crew in respect of administrative, technical and social matters concerning

⁴³ CMI IWG. CMI International Working Group Position Paper on Unmanned Ships and the International Regulatory Framework, *op. cit.*

⁴⁴ Veal, Robert; Tsimplis, Michael, the Integration of Unmanned Ships into the Lex Maritima, (2017) (2) *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, 303.

⁴⁵ Adopted: 10 December 1982; entry into force: 16 November 1994.

⁴⁶ Cogliati-Bantz, Vincent P., *Means of Transportation and Registration of Nationality*, (2015).

⁴⁷ Kontorovich, Eugene, Arctic Sunrise (Netherlands v. Russia); In re Arctic Sunrise (Netherlands v. Russia), (2016) 110(1) *The American Journal of International Law*, 96.

⁴⁸ Article 91 UNCLOS.

the ship.⁴⁹ Article 94 UNCLOS states the duties of the flag State. More particularly, Article 94(3) UNCLOS states that:

“Every State shall take such measures for ships flying its flag as are necessary to ensure safety at sea with regard, *inter alia*, to:

- a) the construction, equipment and seaworthiness of ships;
- b) the manning of ships, labour conditions and the training of crews, taking into account the applicable international instruments;
- c) the use of signals, the maintenance of communications and the prevention of collisions”.

Article 94(4)(b) & (c) UNCLOS states that:

“Such measures shall include those necessary to ensure:

- b) that each ship is in the charge of a master and officers who possess appropriate qualifications, in particular in seamanship, navigation, communications and marine engineering, and that the crew is appropriate in qualification and numbers for the type, size, machinery and equipment of the ship;
- c) that the master, officers and, to the extent appropriate, the crew are fully conversant with and required to observe the applicable international regulations concerning the safety of life at sea, the prevention of collisions, the prevention, reduction and control of marine pollution, and the maintenance of communications by radio”.

Looking at the above provisions, each flag State bears the duty of providing the necessary conditions to be fulfilled by the ship flying its flag in respect of manning, labour conditions and the training of crews. Article 94(4)(b) UNCLOS further states that each ship is in the charge of a master and officers who possess appropriate qualifications, and that the crew is appropriate in qualification and numbers for the type of ship. The position will, however, be different in unmanned vessels. The intention behind this provision is to ensure that there is safety at sea. In particular, Article 94(3) UNCLOS uses the word “*inter alia*”. The implication is that the measures to be taken are not exhaustive and a State may determine the relevant measures to help it guarantee safety at sea for ships hoisting its flag. Against this backdrop, once it can be ascertained by a flag State that an unmanned vessel does not require the listed measures to ensure safety, the said provision can be rendered redundant and inapplicable by flag States in relation to unmanned vessels.

⁴⁹ Article 94(2)(b) UNCLOS.

Article 94(4)(b) & (c) stipulates that a flag State must ensure that each ship is in the charge of a master. In the case of an unmanned vessel, the ship will not be in the charge of a traditional master since humans are not on board. However, some commentators argue that the SBO who controls the navigation of the vessel ashore should be seen as the master for the purpose of this provision. In line with such a view, flag States will ensure that the SBO fulfils the requirements set out in UNCLOS. As effective as this may seem, the challenge of this application is that the task of a shore-based vessel controller is not entirely similar to that of a ship's master.⁵⁰ There is something called "Captain's Law", which covers a whole spectrum of rules that determine the legal status of a master.⁵¹

Against this backdrop, in the case of an unmanned vessel with no human on board, the legal powers exercised by the master will cease. Traditionally, the master is the person on board who is responsible for the nautical command of the ship, or, in the case of an emergency, performs legal acts on behalf of the owners, or exercises the employer's authority over a community of workers temporarily isolated from society. All these responsibilities are rather different from those that an SBO will possibly hold in the future.

Furthermore, it is unlikely that an SBO will require qualifications in seamanship, navigation, communications and marine engineering to operate a vessel from shore. As such, the provision may be inapplicable in the case of an unmanned vessel. Accordingly, the general assumption that an SBO is a ship's master in respect of this provision may lead to absurdity. Considering that States have the duty to implement this provision of UNCLOS, it is accordingly suggested that States put in place measures to ensure safety and to regularly update the relevant qualification of shore-based operators.

With respect to determining a genuine link to a flag State, criteria are reduced particularly in relation to open registries or flags of convenience. The United Nations Convention on Conditions for Registration of Ships⁵² is most likely never going to enter into force and so uniformity on a genuine link is difficult to foresee.

Currently, a genuine link is created if a ship is owned by nationals of the State which exercises control over the ship, **is manned by nationals of that State**, and

⁵⁰ Hooydonk, *The Law of Unmanned Merchant Shipping – An Exploration*, *op. cit.*

⁵¹ Aro and Heiskari, *Challenges of Unmanned Vessels: Technical Risks and Legal Problems*, *op. cit.*

⁵² The United Nations Convention on Conditions for Registration of Ships, Geneva, (adopted: 7 February 1986).

frequently stops in the ports of that State.⁵³ According to *Hooydonk*, a genuine link may be illusory in respect of unmanned shipping, particularly in an era where the “...owner of the unmanned ship is not necessarily established in that state, when the ship never calls in the ports of that state and when it is controlled and monitored by an anonymous operator sitting at a control desk somewhere in a distant low-cost country, or by a computer program created in one or other country and operating ‘in the cloud’? Instead of being genuine, the link would then be virtual in the highest degree”.⁵⁴

It is true that UNCLOS does not define a genuine link, and an extremely slender relationship between the flag State and a fictitious legal person not necessarily based in the flag State with an address would be sufficient to serve as a genuine link. Despite the desirability of the normative insistence of a real link between a vessel and the flag State, the International Tribunal on the Law of the Sea (ITLOS) has stated that the need for the genuine link requirement in Article 91 UNCLOS is “to secure more effective implementation of the duties of the flag State, and not to establish criteria by reference to which the validity of the registration of ships of a flag State may be challenged by other States”.⁵⁵

The concept in respect of an unmanned vessel may be simply idealistic because the genuine link between the owner of an unmanned ship and the flag ship is difficult to find. The owner of an unmanned ship is not necessarily domiciled in that State, the ship never calls at the State and the SBO is operating from a low-cost nation or even by a computer program in the case of a fully automated vessel. Whilst it is common knowledge that shipping holds on to very old traditions, the whole concept of a genuine link might be unnecessary in the era of unmanned shipping.

Further, States have discretion to lay down guidelines that a ship needs to comply with to be able to show a genuine link between the State, the ship and the owners.⁵⁶ It is up to the States to indicate to their own maritime administration authorities what a genuine link is. It is therefore submitted that creating a genuine link for an unmanned ship will not pose a problem under the existing framework.

⁵³ Shaughnessy, Tina; Tobin, Ellen, *Flags of Inconvenience: Freedom and Insecurity on the High Seas*, (2006) *Journal of International Law & Policy*, https://www.law.upenn.edu/journals/jil/jilp/articles/1-1_Shaughnessy_Tina.pdf.

⁵⁴ Hooydonk, *The Law of Unmanned Merchant Shipping – An Exploration*, *op. cit.*

⁵⁵ Churchill, Robin R.; Hedley, Christopher, *The Meaning of the “Genuine Link” Requirement in Relation to the Nationality of Ships* (International Transport Workers’ Federation 2000).

⁵⁶ *Ibid.*

3.3. Complying with Different Conventions in Relation to Safety, Manning and Qualifications

Most international conventions relating to shipping envisage conventional manned ships. The IMO Principles of Safe Manning is the primary international standard on safe manning. The principles are non-binding guidance on how to set minimum safe manning requirements for vessels. A safe manning level is therefore subjective,⁵⁷ and each flag State may decide on the minimum manning it prefers to adopt. In the United Kingdom, a ship owner is to submit to the Secretary of State its proposal for safe manning numbers according to the type of vessel and nature of the voyage. This means that an owner of an autonomous ship may submit that a safe manning number is zero. A contrary position is held by Nigeria where the Merchant Shipping (manning) Regulation 2010 stipulates the minimum manning for each vessel. In jurisdictions where there are statutory safe manning principles, such countries can amend or may simply adopt a position similar to that of the United Kingdom.

Another convention that partly regulates manning is the 1974 International Convention for the Safety of Life at Sea (SOLAS). Paragraph 1 of Annex 2 of the SOLAS Convention states that “Every ship to which chapter I of the Convention applies shall be provided with an appropriate safe manning document or equivalent issued by the Administration as evidence of the minimum safe manning”. This implies that SOLAS envisages traditional ships as being manned and, as such, for a vessel to be SOLAS compliant, it will have to have appropriate manning documents.

SOLAS also requires that survival craft be available on board and a sufficient number of crew members must also be aboard the vessel to operate it.⁵⁸ Clearly, the rationale behind this is that conventional ships are always manned and, consequently, an avenue for escape in the case of emergency must be made available. Considering that there would be no need for crew to escape on unmanned vessels, this regulation is not important and unmanned vessels may be exempted.⁵⁹

The International Convention on Standards of Training, Certification and Watchkeeping for Seafarers (STCW) is a convention that regulates and sets minimum qualification standards for seafarers. Its purpose is to promote the safety of life and property at sea and to protect the marine environment by establishing

⁵⁷ See *Hong Kong Fir Shipping Co v Kawasaki Kisen Kaisah* [1962] 2 WLR 474.

⁵⁸ Part B – Requirements for ships and life-saving appliances, Regulation 10.

⁵⁹ Pritchett, *Ghost Ships: Why the Law Should Embrace Unmanned Vessel Technology*, *op. cit.*

an international agreement on the standards of training, certification and watch-keeping for seafarers. The STCW Convention applies to all seafarers *on board* sea-going vessels, except for seafarers working on military ships, state-owned ships and non-commercial governmental ships.⁶⁰ Whilst the STCW Convention does not define a seafarer, the Maritime Labour Convention 2006 defines a “seafarer” as “any person who is employed or engaged or works in any capacity on board a ship to which this Convention applies”. A combined reading of both conventions would mean that the STCW Convention applies to persons employed or engaged to work on a ship.

Among other things, STCW chapter VIII provides for watchkeeping arrangements. More importantly, Regulation VIII/2 uses the phrase “physically present”.⁶¹ It is easy to see that the relevant manning conventions which were made to promote the safety of life and property at sea cannot directly be adapted to a person operating a vessel ashore. Accordingly, there might be a need to amend the manning conventions or for a protocol on autonomous vessels.

3.4. Does It Obliterate Piracy?

The menace of piracy has always been a concern for maritime stakeholders and other industry players. Although the menace of piracy seems to have declined in the last few years, the crime continues to put people lives and economies at risk.⁶² Article 101 UNCLOS provides that:

“Piracy consists of any of the following acts:

- a) any illegal acts of violence or detention, or any act of depredation, committed for private ends by the crew or the passengers of a private ship or a private aircraft, and directed:
 - i. on the high seas, against another ship or aircraft, or against persons or property on board such ship or aircraft;
 - ii. against a ship, aircraft, persons or property in a place outside the jurisdiction of any State;

⁶⁰ See Article III of the STCW Convention.

⁶¹ Vartdal, Skjong and Lera St. Clair, Group Technology and Research Position Paper 2018, Remote Controlled and Autonomous Ships in the Maritime Industry, *op. cit.*

⁶² Satkauskas, Rytis, Piracy at Sea and the Limits of International Law, (2011) 1(2) *Aegean Review of the Law of the Sea and Maritime Law*, 217.

- b) any act of voluntary participation in the operation of a ship or of an aircraft with knowledge of facts making it a pirate ship or aircraft;
- c) any act of inciting or of intentionally facilitating an act described in subparagraph (a) or (b)“.

The above provisions stipulate that any illegal acts of violence or detention, or any act of depredation, committed for private ends by the crew or the passengers of a private ship or a private aircraft on the high seas against another ship or aircraft will amount to piracy. A closer review of the UNCLOS regime shows that for an action to be considered piracy, it must include violence or detention.

An unmanned vessel would most likely not be susceptible to traditional maritime piracy. An unmanned vessel may, however, be hijacked by “cyber pirates”. The question is whether taking control of an unmanned vessel by exploiting weaknesses in its electronic information systems would be considered violent. The United States courts have noted that acts of “violence” do not have to be directed at a person: malicious acts against inanimate objects also comport with the commonsense understanding of the term.⁶³ Accordingly, an unauthorised person who hijacks a vessel even by electronic means may fall under the description of being violent.

The use of the word “or” in the definition of piracy provides that an alternative to the condition of violence is detention. A look at the definition shows that it is possible for a cyber hijacking to be an illegal act of detention.⁶⁴ *Black’s Law Dictionary* defines detention as the “custody of property”. It is arguable that the hijacking of an unmanned vessel will be an illegal act of detention. The hijacker will most likely be able to navigate the vessel to anywhere he desires and control the vessel during the period the vessel is hijacked.

Finally, an important issue is whether detention must be committed by crew members or a passenger of a private ship or aircraft. A literal reading of this feature of an act of piracy shows that piracy of a ship can only be committed by people who are physically aboard a ship.⁶⁵ A cyber pirate would most likely be ashore and may not fall within the traditional meaning of piracy, thus making UNCLOS not a perfect regulation for an unmanned vessel in relation to piracy.

⁶³ *Inst. of Cetacean Research v. Sea Shepherd Conservation Society*, 725 F3d 940, 944, 2013 AMC 1695, 1698 (9th Cir. 2013).

⁶⁴ Pritchett, *Ghost Ships: Why the Law Should Embrace Unmanned Vessel Technology*, *op. cit.*

⁶⁵ *Ibid.*

In light of this, it is suggested that UNCLOS be expanded to assimilate and absorb the variants of piracy which may extend to cyber pirates. In addition, because of the difficulty that comes with amending conventions, States can expand domestic laws to cover the intrinsic characteristics of what cyber piracy may look like.

3.5. COLREGS

The Convention on the International Regulations for Preventing Collisions at Sea, 1972 (COLREGS), is the primary international instrument with respect to the prevention of collisions at sea and navigational rules. The COLREGS Convention is an attempt to make navigation safer by establishing common navigational behavioural patterns and standardising certain equipment on vessels.⁶⁶ Rule 2 COLREGS stipulates that nothing in COLREGS “shall exonerate any vessel, or the owner, master or crew thereof, from the consequences of any neglect to comply with these Rules or of the neglect of any precaution which may be required by the ordinary practice of seamen, or by the special circumstances of the case”.

Rule 5 COLREGS states that “Every vessel shall at all times maintain a **proper look-out by sight and hearing** as well as by all available means appropriate in the prevailing circumstances and conditions so as to make a full appraisal of the situation and of the risk of collision”.

By the above rules, it appears that it is expected that a crew would be on board always to ensure that the requirement of a lookout by sight and hearing is met. However, there are arguments that this can be satisfied with the use of audio-visual technology given that courts have recognised the use of information from a shore-based radar facility in the *Nordic Ferry* case,⁶⁷ and the use of radar as an appropriate means.⁶⁸ It is nonetheless important for the SBO to be in a position to respond appropriately in complex and changing situations⁶⁹.

Accordingly, unless an autonomous ship can satisfy the requirement of Rule 5 and react to potential collisions with at least the same level of skill and intuition as an experienced mariner, COLREGS may need to be amended to allow autonomous ships to operate legally.

⁶⁶ *Ibid.*

⁶⁷ [1991] 2 Lloyd’s Rep 591.

⁶⁸ See *Maritime Harmony* 13 [1982] 2 Lloyd’s Rep. 400 and the *Roseline* 17 [1981] 2 Lloyd’s Rep 410.

⁶⁹ Carey, *All Hands Off Deck? The Legal Barriers to Autonomous Ships*, *op. cit.*

Again, in relation to collision, the 1910 Collision Convention adopts a fault-based regime envisaging liability. Many issues may arise in relation to complying with the 1910 Convention. Ascertaining who is at fault in the case of an unmanned vessel might pose a problem. Can artificial intelligence be “at fault” and therefore to blame? Would the position be different if there were a collision between a manned ship and an unmanned ship? On the presumption that computers do not make errors, will the manned vessel alone be to blame? Bearing in mind that a ship as an object cannot be at fault, is it necessary to extend the circle of persons to be held liable for the actions of an unmanned ship to the manufacturer of the systems⁷⁰ or the operators? Should a regime of strict liability be introduced?⁷¹

Soyer⁷² suggests that a strict liability regime be adopted for autonomous regimes. Of course, the use of strict liability regimes is not new to international conventions.⁷³ The justification for this is that in building an autonomous vessel, the number of individuals involved is likely to be enormous. The courts will then be dealing with apportioning liability between hardware manufacturers, sensor programmers, software developers and other relevant persons. This will be time consuming and may be unfair to the third-party claimant. Another justification for a strict liability regime is that, over the years, intelligent machines adapt to the instructions they receive from humans which were not used at the time of their creation. If this is true, a test of fault-based liability may be impossible in a situation where an autonomous vessel has adapted to the subsequent instructions received through its operation, and where those instructions are different from those originally programmed into the vessel.

Soyer⁷⁴ also suggests that there should be exceptions to the strict liability regime. For example, if an autonomous vessel is involved in a collision when it is not under operation, a strict liability regime should not be applied because the action of the vessel did not create a risk of navigation. Soyer further argues that

⁷⁰ Volvo’s CEO announced that it will accept full liability if any of its cars crash while in full autonomous driving mode.

⁷¹ Howse, Tim, *Maritime Autonomous Surface Ships – Identifying and Covering the Risks*, (2019), <http://www.gard.no/web/updates/content/27188643/maritime-autonomous-surface-ships-identifying-and-covering-the-risks>, (accessed on 21 March 2019).

⁷² Soyer, Barış, *Autonomous Vessels and Third-Party Liabilities*, in Soyer, Barış; Tettenborn, Andrew (eds.), *New Technologies, Artificial Intelligence and Shipping Law in the 21st Century* (1stedn, Routledge 2020), 105.

⁷³ Article 3 of the International Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage (CLC), (adopted: 27 November 1992; entry into force: 30 May 1996).

⁷⁴ Soyer, *Autonomous Vessels and Third-Party Liabilities*, *op. cit.*

where the vessel is in the charge of an operator, a fault-based system be used in apportioning liability. To further complicate the liability issue of collision, where a cyber attack leads to collision, who should bear liability? It is suggested that it is only fair that liability is taken by the shipowner who put an autonomous vessel at sea knowing that once there is an attack, it is difficult for shore-based controllers to intervene.

Even when a strict liability regime is put in place, the question arises as to who is liable, the manufacturer or the shipowner? It is quite appealing to say the manufacturer of the software should be liable for a collision considering that he understands every detail of the software and should be responsible for loss attributable to a breakdown of software. However, it is more pragmatic to claim that the shipowner be held responsible because: (1) it is an age-long maritime principle that anyone who engages in hazardous activity should be held responsible; (2) a shipowner is expected to maintain and inspect the software after the vessel has been delivered; (3) the P&I clubs have cover extending to shipowners which would ensure that the 3rd party is duly indemnified for loss as a result of a collision.

Accordingly, the importance of safety cannot be over emphasised. It is therefore crucial that the issue of compliance with COLREGS by unmanned vessels be resolved. This may be by creating a new set of seaway rules for these vessels. Such rules will take into consideration the traffic regulation between unmanned ships and manned ships. They will also take into account ethical dilemmas connected with unmanned ships.⁷⁵ Such rules will form part of the international regulation and revision of seaway. Indeed, the determination of liability in collision is highly important and should be considered in detail.

3.6. Carriage of Goods by Sea

The Hague Rules⁷⁶ and the Hague-Visby Rules provide that a carrier may be allowed complete immunity if it can be proven that the cargo losses were caused by a negligent act or omission relating to the navigation or management of the ship.⁷⁷ Relating this to an unmanned vessel, when will the defence be applicable? It has been argued by some scholars that if the SBO is negligent, the

⁷⁵ CORE Advokatfirma and Cefor, *Maritime Autonomous Surface Ships – Zooming in on Civil Liability and Insurance* (Cefor, December 2018).

⁷⁶ The International Convention for the Unification of Certain Rules of Law relating to Bills of Lading.

⁷⁷ Article 4(2) of the Hague Rules.

shipowner will be able to rely on the provisions of Article 4(2) of the Hague (Visby) Rules and escape liability.⁷⁸ This argument may seem to resolve the issue in instances where the vessels are remote controlled but, considering that the level of automation of unmanned ships will differ, the same cannot be said in instances where the vessel is fully automated and needs no shore-based controller. Such an interpretation will be impracticable, unworkable, and the provisions redundant.

It may be possible to argue that where cargo losses are caused by a technical fault which is attributable to the manufacturers and technology providers, such liability will fall on the product manufacturers which have caused the loss. Whether the manufacturers would be prepared to accept liability remains to be seen.

The Hague Rules require the carrier “to exercise due diligence to make the ship seaworthy” before a voyage. A seaworthy vessel is one that is “reasonably fit to carry the cargo which she has undertaken to transport”. Vessels will be said to be unseaworthy where they have been found unseaworthy for sailing due to incorrect charts,⁷⁹ insufficient bunkers for the voyage,⁸⁰ the absence of documents required to satisfactorily prosecute the contemplated voyage,⁸¹ defective navigational equipment,⁸² and “**having unqualified crew members**”.⁸³

Findings of unseaworthiness under these standards in the context of remotely operated and fully autonomous USVs are not difficult to imagine. However, in relation to crew members, it is arguable that for vessels with SBOs, the SBO would be the crew in such instances, and, where the SBO is incompetent, the ship would be unseaworthy and the shipowner would be liable. The unanswered question in this context is what will be used to determine the SBO’s competence.

The Advanced Autonomous Waterborne Applications Initiative (AAWA) opines that Shore-Based Operators will be master mariners with years of seagoing experience.⁸⁴ If this is the case, in decades to come shore-based operators

⁷⁸ Rodriguez-Delgado, Juan Pablo, *The Legal Challenges of Unmanned Ships in the Private Maritime Law: What Laws Would You Change?*, (2018) *SSRN Electronic Journal*.

⁷⁹ *The Marion* [1984] AC325.

⁸⁰ *McFadden v Blue Star Line* [1905] 1 KB 697, at p. 704.

⁸¹ *The Madeleine* [1967] 2 Lloyd’s Rep 224.

⁸² *Complaint of Thebes Shipping Inc.*, 486 F. Supp. 436 (S.D.N.Y. 1980).

⁸³ *Hong Kong Fir Shipping v KKK* [1962] 2 QB 26 (see also *The Eurasian Dream* [2002] 1 Lloyd’s Rep 719).

⁸⁴ Advanced Autonomous Waterborne Applications Initiative (AAWA) *Remote and Autonomous Ship – The Next Steps*, 70 <https://www.utu.fi/en/units/law/research/research-projects/Pages/aawa.aspx>, (accessed on 24 March 2019).

who meet such a requirement will be difficult to find because, as more ships become automated, fewer people will be going to sea.⁸⁵

3.7. Cyber Security and Insurance

The advent of the internet and its increased use has significantly increased the vulnerability of organisations to information theft, identity theft, disclosure of sensitive information, vandalism, business interruption and denial-of-service attacks, thereby bringing information security issues to the top of the agenda for corporate executives.⁸⁶ A cyber attack could also result in unquantifiable reputational damage and erosion of trust, which would have dire economic consequences.

Risks associated with data exchange are prevalent in all sectors. However, with the introduction of unmanned vessels, it is expected that exposure to cyber risk will increase. Cyber risk is defined as “operational risks to information and technology assets that have consequences affecting the confidentiality, availability, or integrity of information or information systems”.⁸⁷ Safety continues to be an important issue in maritime navigation and, as such, maritime stakeholders are worried about cyber security. Stakeholders including the IMO are focusing on identifying risk mitigation instruments, optimising internal procedures and anchoring cyber resilience in top-level management.⁸⁸

In relation to unmanned vessels, crimes such as cyber piracy⁸⁹ could become a trend. It is therefore important for regulations to be adopted to ensure that cyber security is good enough to reduce the possibility of cyber crime with the advent of unmanned ships. However, cyber security is not just about preventing hackers gaining access to systems and information, potentially resulting in the loss of confidentiality and/or control. It also addresses the maintenance of integrity and the availability of information and systems, ensuring business continuity and the continuing utility of digital assets and systems. It is thus important that adequate attention is given not only to protecting ship systems from attack

⁸⁵ Carey, All Hands Off Deck? The Legal Barriers to Autonomous Ships, *op. cit.*

⁸⁶ Gordon, Lawrence A.; Loeb, Martin P.; Sohail, Tashfeen, A Framework for Using Insurance for Cyber-Risk Management, (2003) 46(3) *Communications of the ACM*, 81.

⁸⁷ Cebula, James J.; Young, Lisa R., A Taxonomy of Operational Cyber Security Risks (ACI Information Group, December 2010).

⁸⁸ CORE Advokatfirma and Cefor, *Maritime Autonomous Surface Ships – Zooming in on Civil Liability and Insurance*, *op. cit.*

⁸⁹ The piracy which would be prevalent with unmanned shipping is different from traditional piracy. See discussion above on piracy in unmanned vessels.

but also to ensuring the design of the systems and supporting processes is resilient and that appropriate reversionary modes are available in the event of a compromise.⁹⁰

This is important because a ship is naturally connected to a large web of networks. Running such complex systems could be an entry point for cyber criminals to perpetrate malicious acts. Finally, particular attention must be given to inside threats from shore-based operators who may decide to behave maliciously. Regulations on the necessary precautions to be taken by every shipowner, shore-based operator and other players in relation to cyber security must be made in view of the imminent takeover of our oceans by unmanned ships. Failure to comply with such regulation or the failure of an organisation to have adequate cyber risk management could make the unmanned ship unseaworthy.

Marine safety and security have been one of the main objectives of the IMO. The International Safety Management Code (ISM) and International Ship and Port Facility Security Code (ISPS) are regulations to ensure safety in ship and harbour operations, as well as in the working environment, which includes personnel on shore and on board vessels.⁹¹ The above-mentioned codes are focal points in relation to risk identification, accident prevention and emergencies in the maritime industry.

On 5 July 2017, the IMO issued Guidelines on Maritime Cyber Risk Management, which provide recommendations on the protection of ships from the emerging threat of cyber attacks. According to the Guidelines, member governments are encouraged to ensure that cyber risks are appropriately addressed in safety management systems no later than the first annual verification of the company's Document of Compliance after 1 January 2021. The IMO also amended two of its general security management codes to explicitly include cyber security.⁹²

Stakeholders appear to be happy with the inclusion of cyber risk management under the ISM Code with effect from 1 January 2021 as adopted by the IMO. However, there is a lack of clarity about the standards that will be used to assess the risk management of unmanned ships. Internationally recognised non-marine specific standards like the International Electrotechnical Commission, the International Organization for Standardization, and cyber risk management programmes, such as the National Institute of Standards and Technology Cyber-

⁹⁰ Lagouvardou, Sortiria, *Maritime Cyber Security: Concepts, Problems and Models* (Technical University of Denmark, 2018).

⁹¹ *Ibid.*

⁹² The International Ship and Port Facility Security Code (ISPS) and International Security Management Code (ISM).

security Framework, are expected to be applicable together with guidelines and procedures from classification societies.⁹³ Shipowners should take a risk-based approach to ensuring cyber security. They have to see the nexus between strong cyber-security practices and the survival of their business.

3.8. Unresolved Issues

Despite discussing several issues above, this paper cannot exhaustively consider all the legal aspects related to the introduction of unmanned ships. The issue of the definition of the word “seafarer” under the Maritime Labour Convention 2006 (MLC) and whether MLC will be applied to shore-based operators has not been discussed.

The issue of the pilot and the pilot’s status have also not been considered in this paper. Although the status of the pilot is not defined in any international convention, it is important that their status be determined under national laws in view of the introduction of unmanned vessels. Traditionally, a pilot is regarded as an advisor with local knowledge who assists the master on board with advice about navigation in the pilotage waters in the approaches to ports and in waterways.⁹⁴

There are some places where the pilot gives advice from the shore by means of radio communications. In such instances, the pilot would be an advisor and cannot be said to be liable for negligence. However, because of the underlying determinative factor of efficient pilotage which depends on the effectiveness of the communications and information exchange between the pilot, the master and the bridge personnel, while the unmanned ship requires tug assistance upon entering and leaving ports, the question arises about who has command of the tow. In most jurisdictions, the law is that the master of the vessel is not relieved of responsibility for the conduct and navigation of the vessel only because the vessel is under pilotage.⁹⁵ In the case of unmanned vessels, who takes responsibility for the conduct of the vessel? Should this be the shore-based operators, who may not directly be employees of the shipowners, or the shipowners?

⁹³ CORE Advokatfirma and Cefor, *Maritime Autonomous Surface Ships – Zooming in on Civil Liability and Insurance*, *op. cit.*

⁹⁴ Aro and Heiskari, *Challenges of Unmanned Vessels: Technical Risks and Legal Problems*, *op. cit.*

⁹⁵ For example, see Section 326 of the Australian Navigation Act 2012.

4. CONCLUSION

It is impracticable to transplant the existing liability rules applicable in the context of traditional manned maritime activity to its unmanned counterpart. Although SBOs may be placed side by side with conventional seafarers, there is a shift in the impact of responsibilities.

Unmanned ships will rely heavily on information technology, software and communication systems. These vessels will have no one on board to diagnose and “troubleshoot” even glitches. The role of the remote controller of an unmanned ship is believed to be similar to that of the master in that both assume real-time command of, among other things, the movement and signalling of the relevant ship. However, in the case of a fully automated vessel which is not controlled ashore, there may be complications because a pre-programmer of an autonomous unmanned ship enjoys a role unparalleled in the traditional maritime domain. He is potentially the last human input into the ship’s navigational course but, unlike a master, does not exercise real-time decision-making influence.⁹⁶

The pre-programmer is in this sense more akin to an engineer or even a component manufacturer but, unlike each of these, in the context of an autonomous collision avoidance system with no onboard oversight, his before-the-event conduct potentially has a far more profound bearing on the ship’s navigational safety than the ordinary component manufacturer of a manned ship. Applying ordinary principles, liability arising from an accident involving a programmed autonomous unmanned ship is to be apportioned between the shipowner, the software manufacturer and the pre-programmer. Each of these could be separate or the same corporate entities, which further adds to the complexity. To what extent liability between these parties should be joint and several must be considered, as must the entitlement or otherwise of the pre-programmer to invoke the liability limitations of the shipowner.⁹⁷ New regulations and practices will need to be developed to cover the activities introduced by unmanned operations.

The most important consideration in the regulation of unmanned cargo is safety. Due to the innovative technology involved, the level of safety currently guaranteed by cruise boats is a clear standard. It is unrealistic to expect regulators or the entire maritime community to accept lower standards. Given the advent of the new technology, the most appropriate regulatory approach is to in-

⁹⁶ CMI IWG. CMI International Working Group Position Paper on Unmanned Ships and the International Regulatory Framework, *op. cit.*

⁹⁷ *Ibid.*

clude unmanned vessels in existing frameworks, with some significant changes based on the findings of the earlier pages of this work.

It is important to note that considerable amendments to the existing framework are needed for the operation of pre-programmed unmanned ships. It may take a long time to change the established IMO rules, as an agreement between a small number of States alone cannot bring about international change. International conventions are politically difficult to achieve, especially when it comes to international transport. Based on the foregoing, it may be more appropriate and easier for these changes to be effected from a State and domestic level.

National regulations play an important part in providing safety information for unmanned vessels to national authorities. The governments of these countries play a crucial role in the provision of supply as they relate to technology that meets international requirements. Currently, the IMO has introduced more than 50 international regulations and conventions. Most of the obligations imposed by these regulations are administered by flag States who consequently enforce them by national regulations that reflect internationally agreed standards. Accordingly, it is suggested that rather than the current position of having an international framework before having a domestic framework, stakeholders must now put the “horse behind the cart”.

As far as international regulation is concerned, some problems must be solved before establishing an international framework for unmanned vessels. A more detailed review of the current legal framework is needed to assess its applicability to unmanned ships, as well as to determine whether unmanned ships can comply with the current international conventions governing maritime law and to what extent they need to be changed or clarified. It might also be important to distinguish provisions which are prescriptive and compulsory in nature from those which are permissive. It is expedient to identify if there is a need to adapt conventions and regulations, to amend conventions and regulations, protocols and in some cases to adopt new regulations to ensure that there are no legal impediments for the use of unmanned vessels. Until then, domestic regulations for coastal States might just be a step in the right direction to achieve an international uniform framework that closes the loopholes and deals with the uncertainties that unmanned ships will bring to the world.

BIBLIOGRAPHY

Books:

1. Christensen, Clayton M., *The Innovator's Dilemma: When New Technologies Cause Great Firms to Fail* (The Management of Innovation and Change Series), 1st edn, Perseus Book LLC (Ingram), 2013.
2. CORE Advokatfirma and Cefor, *Maritime Autonomous Surface Ships – Zooming in on Civil Liability and Insurance*, Cefor, December 2018.
3. Hoar, John, *Economics of Sea Transport and International Trade*, Institute of Chartered Shipbrokers, 2015, <http://www.econis.eu/PPNSET?PPN=479145695>.

Book Chapters:

1. Soyer, Barış, Autonomous Vessels and Third-Party Liabilities, in Soyer, Barış; Tettenborn, Andrew (eds.), *New Technologies, Artificial Intelligence and Shipping Law in the 21st Century*, 1st edn, Routledge 2020, p. 105-115.

Articles:

1. Bork, Katharina and others, The Legal Regulation of Floats and Gliders—In Quest of a New Regime?, *Ocean Development & International Law*, Vol. 39, Issue 3, 2008, p. 298-328, <http://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/00908320802235338>.
2. Carey, Luci, All Hands Off Deck? The Legal Barriers to Autonomous Ships, *SSRN Electronic Journal*, 2017.
3. Chwedczuk, Michal, Analysis of the Legal Status of Unmanned Commercial Vessels in U.S. Admiralty and Maritime Law, *Journal of Maritime Law and Commerce*, Vol. 47, No. 2, 2016, p. 123-169, <https://search.proquest.com/docview/1793648292>.
4. Felski, Andrzej; Zwolak, Karolina, The Ocean-Going Autonomous Ship—Challenges and Threats, *Journal of Marine Science and Engineering*, Vol. 8, Issue 1, 2020, p. 41-69, <https://doaj.org/article/57280f68e8d6419192a7f6e73c3975bb>.
5. Gahlen, Sarah Fiona, Ships Revisited: A Comparative Study, *The Journal of International Maritime Law*, Vol. 20, No. 4, 2014, p. 252-269.
6. Henderson, Andrew H., Murky Waters: The Legal Status of Unmanned Undersea Vehicles, *Naval Law Review*, Vol. 53, 2006, p. 55-72.
7. Hooydonk van, Eric, The Law of Unmanned Merchant Shipping – An Exploration, *The Journal of International Maritime Law*, Vol. 20, Issue 6, 2014, p. 403-423, https://www.openaire.eu/search/publication?articleId=od_____232::423b7ca7d8565eea1b6623acea871a87.
8. Hopster, Gerald; Kołacz, Marta K., When Technology Takes the Wheel – Is the CMR Ready to Meet the Demand for Autonomous Transportation?, *European Journal of Commercial Contract Law*, Vol. 9, Nos. 1-2, 2017, p. 41-48, <https://repub.eur.nl/pub/106767>, (accessed on 3 March 2019).

9. Kraska, James, The Law of Unmanned Naval Systems in War and Peace, *The Journal of Ocean Technology*, Vol. 5, No. 3, 2010, p. 44-68.
10. Pritchett, Paul W., Ghost Ships: Why the Law Should Embrace Unmanned Vessel Technology, *Tulane Maritime Law Journal*, Vol. 40, Issue 1, 2015, p. 197-225.
11. Rodriguez-Delgado, Juan Pablo, The Legal Challenges of Unmanned Ships in the Private Maritime Law: What Laws Would You Change?, *SSRN Electronic Journal*, 2018.
12. Satkauskas, Rytis, Piracy at Sea and the Limits of International Law, *Aegean Review of the Law of the Sea and Maritime Law*, Vol. 1, Issue 2, 2011, p. 217-235.
13. Showalter, Stephanie, The Legal Status of Autonomous Underwater Vehicles, *Marine Technology Society Journal*, Vol. 38, No. 1, 2004, p. 80-83, <http://www.ingentaconnect.com/content/mts/mts/2004/00000038/00000001/art00009>.
14. Veal, Robert; Tsimplis Michael, The Integration of Unmanned Ships into the Lex Maritima, *Lloyds Maritime and Commercial Law Quarterly*, Part 2, 2017, p. 303-335.
15. Wei, Pan and others, LiDAR and Camera Detection Fusion in a Real-Time Industrial Multi-Sensor Collision Avoidance System, *Electronics*, Vol. 7, Issue 6, 2018, p. 84-118, <https://search.proquest.com/docview/2125335660>.

International Conventions:

1. The Convention on Limitation of Liability for Maritime Claims (LLMC), (adopted: 19 November 1976; entry into force: 1 December 1986).
2. The Convention on the Prevention of Marine Pollution by Dumping of Wastes and Other Matter, (adopted: 29 December 1972 as amended; entry into force: 30 August 1975).
3. The Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Maritime Navigation, (adopted 10 March 1988; entry into force: 1 March 1992).
4. The International Convention for the Unification of Certain Rules of Law relating to Bills of Lading (The Hague Rules) (Brussels), (adopted: 25 August 1924; entry into force: 2 June 1931).
5. The International Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage (CLC), (adopted: 29 November 1969; entry into force: 19 June 1975).
6. The International Convention on the Prevention of Marine Pollution by Dumping of Wastes and other Matter, (adopted: 29 December 1972 as amended; entry into force: 30 August 1975).
7. The International Convention for the Safety of Life at Sea (SOLAS), (adopted: 1 November 1974; entry into force: 25 May 1980).
8. The International Convention on Standards of Training, Certification and Watch-keeping for Seafarers (STCW), (adopted: 7 July 1978; entry into force: 28 April 1984).
9. The International Regulations for Preventing Collisions at Sea 1972 (COLREGS), (adopted: 20 October 1972; entry into force: 15 July 1977).

10. The United Nations Convention on Conditions for Registration of Ships (adopted: 7 February 1986).
11. The United Nations Convention on the Law of the Sea (adopted: 10 December 1982; entry into force: 16 November 1994).
12. United Nations General Assembly, Convention on the Law of the Sea, 10 December 1982, available at: <https://www.refworld.org/docid/3dd8fd1b4.html>, (accessed on 9 December 2019).

National Legislation:

1. The Nigerian Merchant Shipping Act 1995.
2. The UAE Maritime Trade Law (Federal Law Number 26 of 1981, as amended).
3. The United Kingdom Merchant Shipping Act 1995.
4. The Australian Navigation Act 2012.

Other:

1. Andrews, Crispin, Robot Ships and Unmanned Autonomous Boats, 2016, <https://eandt.theiet.org/content/articles/2016/09/robot-ships/>, (accessed on 10 March 2019).
2. Aro, Tommi; Heiskari, Lauri, Challenges of Unmanned Vessels: Technical Risks and Legal Problems, Yrkeshögskolan Novia, 2018.
3. CMI IWG. CMI International Working Group Position Paper on Unmanned Ships and the International Regulatory Framework, 2018, <https://comitemaritime.org/wp-content/uploads/2018/05/CMI-Position-Paper-on-Unmanned-Ships.pdf>, (accessed on 10 June 2020).
4. Deketelaere, Pol, The Legal Challenges of Unmanned vessels, Master Dissertation, Universiteit Gent, 2017.
5. HSBA Hamburg School of Business Administration, Seafarers and Digital Disruption – The Effect of Autonomous Ships on the Work at Sea, the Role of Seafarers and the Shipping Industry, Hamburg/London, October 2018.
6. Rødseth, Ørnulf Jan; Burmeister, Hans-Christoph, Developments Toward the Unmanned Ship, International Symposium “Information on Ships”, August 2012.
7. Rolls Royce, Autonomous Ships – The Next Step, <https://www.rolls-royce.com/~media/Files/R/Rolls-Royce/documents/customers/marine/ship-intel/rr-ship-intel-aawa-8pg.pdf>, (accessed on 8 March 2019).
8. Rothblum, Anita M., Human Error and Marine Safety, http://bowles-langley.com/wp-content/files_mf/humanerrorandmarinesafety26.pdf, (accessed on 7 March 2019).
9. Tvete, Hans Anton, Unmanned Vessels – THE DNV GL “REVOLT” Project, 2015, https://iiumi.com/images/Berlin2015/3Pressies/1609_HansAntonTvete.pdf, (accessed on 6 March 2019).

10. United Nations Conference on Trade and Development, *Review of Maritime Transport 2016*, 2016.
11. United States Department of Transportation Maritime Administration, *Comparison of U.S. and Foreign-Flag Operating Costs*, 2011.
12. Vartdal, Bjørn Johan; Skjong, Rolf; Lera St. Clair, Asun, *Group Technology and Research Position Paper 2018, Remote Controlled and Autonomous Ships in the Maritime Industry*, DNV GL, 2018.
13. Wingrove, Martyn, *IMO Prepares for Autonomous Ship Regulation Amendments*, 2019, https://www.marinemec.com/news/view-imo-prepares-for-autonomous-ship-regulation-amendments_56370.htm, (accessed on 2 March 2019).

Sažetak:

AUTONOMNI BRODOVI: SNALAŽENJE U OKVIRIMA TRADICIONALNOG POMORSKOG PRAVA

Tehnologija se razvija znatno brže nego pravo. Prilagodbu pravnih režima tehnološkim unaprjeđenjima ometa komplicirana zakonodavna procedura i birokracija. Promjene koje u svijetu donosi tehnologija osjećaju se u pomorskoj industriji kao i u drugim industrijama. U svjetlu nezaobilaznog tehnološkog razvoja, u radu se proučavaju područja pomorskog prava na koja djeluje otkriće autonomnih plovila i mogući putevi zaobilaženja prepreka u njihovom pravnom uređenju.

Ključne riječi: *pomorstvo; tehnologija; pravo; autonomni brodovi.*

LIABILITY FOR THE WRONGFUL ARREST OF SHIPS: WHERE WE STAND

Avv. GIORGIO BERLINGIERI*

UDK 347.799.4:368.23
DOI 10.21857/ygjwrcd50y
Professional paper
Received: 3/2/2020
Accepted for print: 19/5/2020

The question whether uniform rules on liability for the wrongful arrest of ships should be established has been debated since the origins of the unification of the law on the arrest of ships. In fact, conflicting views immediately emerged, and have continued to be expressed. This has not led to full regulation of the matter in an international convention. Recently, the question has been taken up again by the Comité Maritime International. A Working Group was formed, whose works are summarised together with what has been discussed from the outset, and a possible way ahead is suggested.

Keywords: *arrest; wrongful arrest; security; Arrest Convention 1952; Arrest Convention 1999; CMI Working Group.*

1. THE FIRST DRAFT CONVENTION AND THE 1930 CMI CONFERENCE

The initiative to seek uniformity on the arrest of ships dates back to 1930 when, in preparing the Conference of the Comité Maritime International (CMI), which took place that year in Antwerp, the National Maritime Law Associations who were members of the CMI were asked to suggest new subjects to be studied by the CMI.

The French, German and Italian Associations proposed the arrest of ships,¹ as this subject was closely linked with collision, maritime liens and hypothecs,

* Giorgio Berlingieri, President of the Italian Maritime Law Association, Honorary Member of the Croatian Maritime Law Association, Partner Berlingieri Maresca Studio Legale Associato, Genova, past chair and presently member of the IWG of the CMI on the wrongful arrest of ships, e-mail: giorgio.berlingieri@berlingierimaresca.it.

¹ Conférence d'Anvers 1930, *CMI Bulletin* n. 91, 1931, p. 507.

which had already been given uniform regulation by the related Brussels Conventions of 1910 and 1926.

The proposal was accepted and at the CMI 1930 Antwerp Conference the arrest of ships was therefore considered, with issues immediately emerging relating to wrongful arrest.²

In compliance with the traditional manner of work of the CMI, a Questionnaire was subsequently prepared.

Replies were received from the National Associations of Belgium, France, Germany, Italy, the Netherlands, Norway, Portugal, Sweden, the United Kingdom, the United States of America and Yugoslavia.³

A preliminary text of the Convention was drafted,⁴ which in its Art. 2 stated that the arrest of a ship was to be granted upon the Court simply checking that the claim was likely.

However, the Court could require the arrestor to supply security, as deemed reasonable, to cover damages in the event the arrest proved to be wrongful.

Art. 7 of the draft then provided that, in the case of the release of the ship from an arrest which was considered unjustified, the arresting party had to pay the costs of the security which was put up to release the ship. It also provided that if the unjustified arrest was performed in bad faith, the arresting party could be condemned to pay also the damages caused by the arrest.⁵

² As reported in *CMI Bulletin n. 91*, p. 514 F. Berlingieri Sr. pointed out that “*There is an important difference in the consequences of arrest in various countries. In England and in America the arrest is only the subject of further investigation and complaint where a real culpable fault almost amounting to fraud has been committed in order to secure the arrest, but in Italy and in some Continental countries this question of demanding an arrest and obtaining bail for the arrest gives rise to the question of compensation in quite another way. Wherever the arrest has been demanded, lightly or frivolously, or an excess of bail has been insisted upon, that question is reserved for further examination and compensation can be claimed and obtained. That is an important difference which merits further examination*”. And A. Bagge of the Swedish MLA noted (p. 515) that among the points of interest there was the issue of security to be lodged by the arrestor for the eventual payment of damages awarded to the owner in the event of the arrest being found to be unjustifiable and vexatious.

³ Conférence d’Oslo 1933, *CMI Bulletin n. 96*, 1934, respectively at pages 86, 127, 21, 39, 29, 60, 94, 54, 202, 68 and 49.

⁴ *CMI Bulletin n. 96*, p. 157.

⁵ From the report of M. Léopold Dor (*CMI Bulletin n. 96* at p. 155) it appears that the provision was strongly opposed by the British Association: “*L’article 7 soulève une question délicate, celle de la responsabilité encourue par le saisissant au cas de saisie injustifiée. Nous sommes convaincu que, si le projet de Convention prévoit des sanctions trop rigoureuses, il se heurtera à l’opposition irréductible des milieux britanniques, qui feront échouer la future Convention. Nous avons donc rédigé*

Art. 8 finally contemplated that the procedural rules relating to the arrest were those of the law of the place of the arrest.

The draft text was discussed among the National Associations, with amendments being made, to be considered at the 1933 CMI Conference in Oslo.

Whilst Art. 3 stated again that the Court was to release the ship from arrest if evidence was offered that it was unjustified, or if satisfactory security was furnished, the new Art. 5 repeated⁶ what was provided for in Art. 7 of the previous text referred to above.

2. THE SUBSEQUENT DEBATE AND THE CMI CONFERENCES FROM 1933 TO 1949

At the Oslo Conference, this provision continued to be opposed by the British Association, which was against too severe sanctions, even if limited to the case of bad faith. It was therefore agreed to have the issue adjourned until the next Conference.⁷

During discussions,⁸ it appeared that there were clear differences between common law and civil law systems: the first permitting arrest only when the claimant was entitled to enforce its claim by proceeding *in rem*, and contemplating claiming only the cost of the security on the ground that the arrest could be lifted by providing security; the second allowing the arrest as security for any claim, whether of a maritime nature or not, and giving the possibility to hold the arresting party liable for damages in the case of wrongful arrest.

l'article 7 de façon à limiter la responsabilité du saisissant de bonne foi au remboursement des frais de la caution fournie par le propriétaire pour obtenir mainlevée de la saisie. Par contre, il est tout naturel que, lorsque la saisie a été effectuée de mauvaise foi, le créancier soit entièrement responsable de toutes les conséquences dommageables de son acte illicite et qu'il répare le préjudice ainsi causé, non seulement aux intéressés sur corps, mais également à ceux sur cargaison".

⁶ CMI Bulletin n. 96, p. 182.

⁷ CMI Bulletin n. 96, p. 472: "The President, summing up the debate, says that there are serious differences of opinion on various important matters in this draft Convention: further, a very important group of our members, the British members, are not in a position to consider it, nor to give their opinion as to the merits of the proposals made. Under these circumstances, the President suggests that it would not be wise to go into a reading of this draft as such, but that it is better to keep it before the Conference, leaving it to the Permanent Bureau to consult again the sub-Committee and bring the matter back before the next Conference when all these first ideas on a new subject, which had not been considered up to date, will have ripened, and we may probably arrive at a unanimous conclusion".

⁸ CMI Bulletin n. 96, p. 440.

In an effort to find a solution agreeable to as many National Associations as possible, the CMI restricted the scope of application of the Convention to certain claims secured by maritime lien under the 1926 Brussels Convention on maritime liens and hypothecs, i.e. to claims for salvage and collision.

At the 1937 CMI Conference in Paris, whilst the British and the U.S. Associations refrained from making comments, other National Associations, including the Italian one, regretted the restricted scope of application of the Convention.

However, upon the suggestion of the German Association, the scope was even more restricted to the case of collision.

The Conference finally approved a suggestion to leave the issue of damages for wrongful arrest to the Court of the arrest, and it was agreed that the arresting party was to refund the cost of the security to release the ship in the case of wrongful arrest.

At the 1947 CMI Conference in Antwerp, and at the following Conference of 1949 in Amsterdam, it was considered that the scope of the draft agreed at the 1937 Conference was too restricted. Another Questionnaire was circulated, to collect additional information on national laws. The answers outlined the differences between the English and the continental systems.⁹

3. THE COMPROMISE IN THE 1952 AND 1999 ARREST CONVENTIONS

A new draft was prepared, which was considered at the 1951 CMI Conference in Naples.¹⁰ The wording was agreed, notwithstanding the different opinions that continued to be expressed by the National Associations regarding the provisions on wrongful arrest.¹¹

⁹ The history of discussions on the scope of a convention on the arrest of ships and on liability for wrongful arrest is summarised by Berlingieri, F., *Berlingieri on Arrest of Ships*, Vol. I, 6th ed., Informa Law from Routledge, 2017, p. 1.

¹⁰ The Preparatory Works of the 1952 Arrest Convention are published in Berlingieri, F., *Berlingieri on Arrest of Ships*, Vol. I, 6th ed., *op. cit.*, p. 490. The Preparatory Works are also published by the Comité Maritime International in a volume edited in 1997 by F. Berlingieri. Those relating to Art. 6 on wrongful arrest are uploaded on the CMI website → works → arrest/attachment of ships.

¹¹ The following was argued by Mr Kaj Pineus of the Swedish Association at the Plenary Session 25 September 1951 of the Naples Conference:
“Mr President and gentlemen, I propose this amendment on behalf of Finland, Norway and Sweden. It was handed in yesterday. It contains four sentences, and I should like to read them to you just to make sure that we all know what we are talking about. The first is: “Should an arrest be

found unjustified the claimant shall be liable to pay all costs and damages of whatsoever kind which have arisen on account of the arrest". *The second is*: "Before the arrest of a ship is authorized the claimant shall ordinarily be bound to furnish a guarantee sufficient to cover the damages and all costs for which the claimant may be liable if it appears that his claim is unjustified". *The third is*: "In exceptional cases the Court or other appropriate authority may permit arrest without such security provided that the claim is considered likely to succeed and if the condition of security will cause undue hardship". *The fourth is*: "The nature and the amount of such security shall be determined by the court or authority who permits the arrest to be made."

However, M. J. de Grandmaison of the French Association objected:

"On the second point, which is the point of the compulsory furnishing of bail imposed by the judge upon the claimant, I should like to say this. It is an obligation, say the Scandinavian countries, upon the judge. We do not agree. The actual position is this. The judge is at liberty. He has full liberty to decide if he will impose such a bail upon the claimant. He takes into consideration all the facts put before him and decides if the claim is reasonable or feasible. He takes all those matters into consideration. But he must take into consideration, too, the personality of the claimant and his financial position and possibilities. I gave an example. Take a collision case. On the day following somebody in a foreign country might want to arrest a foreign ship which was ready to sail and which will never come back. Is the judge bound and tied to impose a guarantee to cover expenses and damages following an arrest if it is unjustified? It is impossible for anyone to know at the date of the arrest whether it will be justified or not. That cannot be a solution for such cases as where people have not money and no possibility of getting any, because they will not be able to arrest that ship. That seems to us undemocratic, and we think that our Parliament would not accept such a thing. We think that it is better to rely entirely upon the wisdom and experience of the judge, who will give, in certain exceptional cases, permission to arrest a ship without any bail, or who will, on the contrary, order the furnishing of bail or a bank guarantee if he thinks it advisable. That is why I suggest that we should heartily support the commission's text."

This latter view was supported by Mr G. Berlingieri of the Italian Association:

"We heartily support what has been said by Maître de Grandmaison, and we really cannot see that a judge could be compelled to make the arrest of a vessel subject to the payment of a guarantee which in some cases the claimant could not supply. We find that in the Scandinavian text the mention of exceptional cases is too restricted as far as the freedom of the judge to act is concerned. Therefore, we cannot support the test of our Scandinavian colleagues, and we give all our support to the text submitted to us by the International Commission."

The debate was concluded by President Albert Lilar who, after supporting the views of the delegates having expressed opinions against security being compulsory in order to be granted with an arrest, stated:

"It seems that after what Mr. Houston (also the U.S. delegate, Mr Oscar R. Houdson, supported the adoption of the language put forward by the International Commission), Mr de Grandmaison and Mr. Berlingieri have said, I have nothing to add in order to show how right they all are; but on behalf of the Belgian delegation I should like to make a remark to our Norwegian, Finnish and Swedish friends. We will not deny that their opinion has a sound basis, but the only thing we ask is that they consider our feelings in the same way. We must come to a decision and bear in mind that our principal aim is to achieve unification in maritime law. We should like our colleague Mr. Pineus to recognize that the committee went as far as possible and has reached the point beyond which it is really impossible to achieve any agreement between all the countries concerned."

The text was then submitted to a Diplomatic Conference held in Brussels from 2 to 10 May 1952. There, the more heavily debated issues were related to liability for wrongful arrest, to the requirement for the claimant to provide security, and also to the jurisdiction of the Court of the arrest to decide on the merits.

What was approved by the Diplomatic Conference¹² was a compromise to solve the differences relating to liability for wrongful arrest which existed between civil law and common law countries, these latter being even against the mention of the word “security” in the Convention. This was achieved with a rule of private international law, deleting the reference to security as approved at the CMI Conference in Naples and by simply referring to the law of the place of the arrest.¹³

The Scandinavian delegates objected to this, insisting that the arresting party provide security before the arrest,¹⁴ whilst the delegates from a number

It seems to me that our commission went as far as possible and reached the maximum point after which no agreement will be achieved, and that the text of the commission is the utmost to which we can gain the approval of the countries and the ratification of the governments. Therefore, I must ask our Scandinavian friends to recognize that we are right in asserting what we do and that the text of the commission is the unique and sole basis on which the agreement of all countries can be achieved. Therefore, on behalf of the Belgian delegation, I give my full and hearty approval to the text submitted to us by the International Commission.”.

The following text was therefore approved by the Naples Conference with the Norwegian, Finnish and Swedish Associations voting against:

“Article 6. All questions whether in any case the claimant is liable in damages for the arrest of a ship or for the costs of the bail or other security furnished to release or prevent the arrest of a ship, or whether he shall be required himself to furnish guarantee to secure the payment of such damages or costs, shall be determined by the law of the Contracting State in whose jurisdiction the arrest is made or applied for.”.

¹² The text of the Convention may be found at <https://treaties.un.org>.

¹³ Berlingieri, F., *Berlingieri on Arrest of Ships*, Vol. I, 6th ed., *op. cit.*, 2017, p. 371.

¹⁴ This is what was stated by the Danish delegate at the tenth plenary session on 9 May 1952: *“M. Boeg (Denmark) estime l'article 6 particulièrement important. La question a déjà été discutée longuement lors de conférences antérieures, et lors des réunions du comité de rédaction. Pourtant, le texte actuel ne satisfait pas les pays scandinaves, Danemark, Finlande et Suède. Aussi ont-ils présenté un autre texte, qui a été distribué aux membres de l'assemblée. Ce texte permet d'obtenir, en principe, des dommages-intérêts pour toute saisie injustifiée qui a causé un dommage ou des frais, et oblige à fournir une caution pour assurer le paiement de ceux-ci. Il est toutefois possible que le demandeur se soit trouvé dans l'impossibilité de savoir que sa saisie était injustifiée; l'amendement admet que, dans ce cas, le demandeur n'est pas responsable. De même, le nouveau texte admet que, exceptionnellement, le dépôt d'une caution n'est pas nécessaire si la saisie est suffisamment justifiée ou si le demandeur a des difficultés très sérieuses pour fournir caution. Mais dans les cas normaux, M. Boeg considère le dépôt d'une caution comme une condition primordiale de la saisie, et le Danemark ne pourrait signer la convention s'il n'était pas donné suite, de l'une ou de l'autre manière, au vœu des pays scandinaves.”.*

of continental States, including Italy and France, observed that this was too rigid.

To possibly obtain consensus over different views, it was suggested by the President of the Diplomatic Conference, Albert Lilar, and by the French delegate, Georges Ripert, to state that the Court of the arrest may require the claimant to provide security.¹⁵ But strong opposition came from the British delegates, who insisted that all questions relating to liability for wrongful arrest and security were to be determined by the law of the State of the arrest.¹⁶

The opposition was accepted,¹⁷ and this is why the Scandinavian countries ratified the Convention¹⁸ only after ratification became necessary for the members of the European Union.

¹⁵ By adding a second paragraph to state as follows: “*The Court or other appropriate judicial authority of the country in which the arrest was made or applied for may require the claimant to furnish sufficient bail or other security for such liability as he may ultimately incur under the domestic law.*”.

¹⁶ “*Sir Gonne St. Clair Pilcher (United Kingdom) remercie M. le Président Lilar et M. Ripert de leurs remarques et suggestions. Mais la délégation britannique doit soumettre à l’assemblée un amendement qui devrait être discuté au préalable. Comme M. Miller l’a dit ce matin, le projet de la conférence du Comité Maritime International de Naples était acceptable. Le texte actuel ne l’est plus. Les instructions du gouvernement de Sa Majesté ne permettent pas d’accepter le paragraphe 2 qui laisse à l’appréciation du juge le soin de décider s’il faut fournir une caution. La délégation britannique propose donc la suppression pure et simple du paragraphe 2. Le Royaume-Uni possède une des plus grandes flottes du monde, et les pays scandinaves ont également de très grandes flottes. En Grande-Bretagne, il n’y a jamais eu de plaintes à ce sujet et si les pays scandinaves insistent tellement sur la question de la caution à fournir, c’est surtout à cause d’expériences que ces pays ont faites aux Etats-Unis. Cette question pourrait, semble-t-il, se régler plutôt aux Etats-Unis qu’ici. Le Royaume-Uni a fait de concessions, notamment en admettant la saisie d’un sister-ship et en acceptant la limitation des créances maritimes selon l’article 1er. Les pays continentaux ont fait également des concessions. Il serait dommage que cette convention très importante échoue par la volonté des pays scandinaves de conformer cette convention à leurs législations nationales. Ne pourrait-on plutôt essayer de faire adopter par les Etats-Unis la ligne de conduite que nous indiquons dans cette convention?*”.

¹⁷ Put to the vote, the amendment of the Scandinavian countries to make security compulsory was rejected by fifteen votes: Germany, Austria, Belgium, Brazil, Egypt, Spain, France, Greece, Italy, Lebanon, Monaco, the Netherlands, the United Kingdom, the Holy See, Thailand. There were five votes in favour: Denmark, Finland, Norway, Sweden, Yugoslavia, and the abstention of Japan. As to the amendment by the United Kingdom, it was adopted by thirteen votes: Germany, Austria, Belgium, Brazil, Egypt, Spain, France, Greece, Lebanon, Monaco, the Netherlands, the United Kingdom, the Holy See, with six votes against: Denmark, Finland, Norway, Sweden, Thailand, Yugoslavia, and two abstention: Italy and Japan.

¹⁸ Denmark: 2 May 1989, Sweden: 30 April 1993, Norway: 1 November 1994, Finland: 21 December 1995.

The question whether uniform rules were to be provided in respect of the obligation of the arrestor to provide security and of his liability in the event of wrongful arrest continued to be studied by the CMI, together with other issues pertaining to the arrest of ships.

The draft of a new Convention was thus approved by the CMI at the 1985 CMI Conference in Lisbon.¹⁹ However, as to liability for wrongful arrest, the differences which prevented the incorporation in the 1952 Convention of any rule regarding wrongful arrest continued to exist.

It was therefore agreed to continue to avoid dictating specific rules and to simply say that the Court, as a condition of the arrest, may impose upon the claimant the obligation to provide security for any losses incurred by the arrested party as a consequence of the arrest, including but not restricted to damages for wrongful or unjustified arrest, or for excessive security having been demanded and provided.²⁰ This is the gist of what is stated in Art. 6 of the 1999 Arrest Convention, which was approved by a Diplomatic Conference convened in Geneva from 1 to 12 March 1999.²¹

¹⁹ CMI 1985 – Lisbon II, p. 118; *CMI Newsletter*, Summer 1985.

²⁰ Berlingieri, F., *Berlingieri on Arrest of Ships*, Vol. II, 6th ed., Informa Law from Routledge, 2017, p. 120.

²¹ The Convention entered into force on 14 September 2011 after the tenth accession of Albania. The State parties total 11. In addition to Albania: Algeria, Congo, Benin, Bulgaria, Ecuador, Estonia, Latvia, Liberia, Spain and the Syrian Arab Republic. However, other States have enacted many of its provisions in their national law, or have adopted the list of the maritime claims provided therein. For relating details, see Berlingieri, F., *International Maritime Conventions*, Vol. 2, Informa Law by Routledge, 2015, p. 278. Subsequently, also Turkey incorporated the enlarged list of maritime claims: Art. 1363 of the 2012 Turkish Commercial Code. Turkey then became the 12th State party by way of accession on 11 December 2019. The Preparatory Works of the 1999 Arrest Convention are published in Berlingieri, F., *Berlingieri on Arrest of Ships*, Vol. II, 6th ed., *op. cit.*, p. 175. The Preparatory Works relating to Art. 6 on wrongful arrest, titled “Protection of owners and demise charterers of arrested ships” are also uploaded on the CMI website→works→arrest/attachment of ships.

4. 2014 – 2016: NEW ATTEMPTS TO PROVIDE UNIFORM RULES – THE CMI QUESTIONNAIRE AND THE PLEA FOR A REFORM OF ENGLISH LAW

The idea to review again wrongful arrest issues was considered by the CMI after a presentation on the subject made at the CMI Conference of 2014 Hamburg titled “Wrongful arrest of ships: a case for reform”.²²

There, the position on wrongful arrest in English law was outlined and compared with that in other common law and in some civil law jurisdictions.

The presentation concluded with a plea for a reform of English law²³ or, more importantly, for a reform of the law on liability for wrongful arrest at the international level.

A campaign to proceed with such a reform has existed in England for quite some time.²⁴

²² By Mandaraka Sheppard, A. in *CMI Yearbook 2014*, p. 283, and published also in the *Journal of International Maritime Law*, 2013, p. 41.

²³ The test for wrongful arrest in English law is based on the decision of the Privy Council of 1858 in the “*Evangelismos*”. This related to a casualty at night on the Thames, when a ship navigating in the river collided with a ship at anchor but continued her course. Boats from the ship at anchor, the “*Hind*”, made searches for the other ship and the following day found a ship in a dock, the “*Evangelismos*”, which was believed to be the ship which had collided with the “*Hind*” as she had damages to her bow. The “*Evangelismos*” was arrested but it was discovered that she was not the ship which collided with the “*Hind*”. Thereafter, the owners of the “*Evangelismos*” claimed damages for wrongful arrest over a period of nearly three months. However, the claim for wrongful arrest was dismissed on the basis that the arrest was made in the *bona fide* belief that the “*Evangelismos*” was the colliding ship. This was confirmed on appeal by the Privy Council, which held that the identity of the colliding ship was not proven but there were grounds to believe that the “*Evangelismos*” was the one which collided with the “*Hind*”. In order to be entitled to damages, the owners of the “*Evangelismos*” had the burden of proving that the arresting party acted with *mala fides* or *crassa negligentia*. For a discussion of the requirements for wrongful arrest in English law, see Mandaraka Sheppard, A., *Modern Maritime Law*, Vol. 1, Informa Law from Routledge, 2013, p. 158.

²⁴ The promotor of this campaign, Sir Bernard Eder, in explaining why English law needs reform, being considered too favourable to the arresting party, lists quite a number of reasons in his article “Liability for wrongful arrest – Introductory remarks”, *CMI Yearbook 2016*, New York II, p. 328. See also by the same author: “Wrongful arrest of ships: A time for change”, *Tulane Maritime Law Journal*, 2013, p. 115. A contrasting view was expressed by Martin Davis, Director of the Tulane Maritime Law Center, in his article “A reply to Sir Bernard Eder”, who in turn made a reply in his subsequent article “Rejoinder by the Honourable M. Justice Eder”. Both articles are also published in *Tulane Maritime Law Journal*, 2013, p. 137 and 143.

Much of the criticism stems from the fact that the claimant is not required to give security to cover damages if the arrest is to be found wrongful.²⁵ The idea brought forward is that the position with regard to the granting of an injunction should be followed. In fact, in English law it is a standard requirement, when issuing a freezing order, that the claimant is to give a cross-undertaking in damages, which should be fortified with appropriate security²⁶

The suggestion for a revision of English law on liability for the wrongful arrest of ships, and the fact that there is in any event no unified approach to wrongful arrest among other jurisdictions, presented the opportunity to reconsider the issue and in 2015 the CMI constituted a Working Group²⁷ to study the subject. The mandate was to find out how the legal issues regarding liability for wrongful arrest are dealt with by the national laws of the CMI Member States, aiming at obtaining suggestions or recommendations for a viable amendment of the provisions contained in the International Conventions. A further step was possible, consisting of drafting a uniform set of rules.²⁸ A Questionnaire was therefore circulated among the NMLAs, whose broad questions were:

- what is the applicable law in respect of ship arrest and liability for wrongful arrest?
- is countersecurity required?
- what is the legal test and the required proof to succeed in a wrongful ship arrest claim?

From a review of the answers,²⁹ it appears that Croatia, Italy and the United Kingdom are party to the 1952 Arrest Convention but not to the 1999 one, and that Croatia and Italy add domestic legislation.

As far as countersecurity is concerned, the United Kingdom does not require it, whilst Croatia contemplates the possibility of granting the arrest even if the probable existence of the claim has not been proven, provided countersecurity is put up. However, countersecurity may be ordered by the Court at its discretion

²⁵ However, history shows that this is what has always been asked by the British Maritime Law Association since the CMI 1930 Antwerp Conference: see footnotes 5, 7, 16.

²⁶ Eder, B., Arresting ships. The need for change, Institute of International Shipping and Trade Law, Swansea University, 15th Annual Colloquium – September 2019.

²⁷ Made up of Giorgio Berlingieri, chair, Aleka Mandaraka Sheppard, rapporteur, Christopher O. Davis, Ann Fenech, Karl Johan Gombrii.

²⁸ Berlingieri, G., Liability for wrongful arrest, a report on this study and on the activities of the IWG, *CMI Yearbook 2015*, p. 296.

²⁹ On the CMI website, under “work” → “Liability for wrongful arrest”.

even if the claimant has offered proof of the probable existence of the claim. In Italian law, countersecurity is at the discretion of the Court.

With regard to damages for wrongful arrest, in the United Kingdom proof of gross negligence or bad faith by the claimant is required, whilst in Croatia liability for damages is strict. Therefore, proof of negligence, gross negligence or bad faith is not required, and the claimant is liable for damages if the arrest is unfounded. In Italy, proof that the claimant acted without normal prudence must be offered.³⁰

5. THE 2018 CMI CONFERENCE AND THE FOLLOW-UP QUESTIONNAIRE

The issue of liability for wrongful arrest was debated again in 2018 at a meeting in London,³¹ on the occasion of the CMI Assembly, which was also attended by representatives of the P&I Clubs and of the Industry.³²

It was decided to circulate a follow-up Questionnaire³³ containing specific questions regarding wrongful arrest precedents and the test for wrongful arrest. The Questionnaire also attempts to discover if there is support for the provision of countersecurity, to seek information on remedy in the event of a finding of wrongful arrest, and to inquire if higher uniformity is desired.

The answers are being received by the Working Group³⁴ and a report will be made to the CMI which will then assess whether the study is worth continuing.

If so, the Working Group is likely to be turned into an International Sub-Committee, open to all National Association and Consultative Members, to consider the way ahead, possibly consisting of the drafting of uniform rules that are more complete than those already existing.

Although it is certainly good that liability for the wrongful arrest of ships continues to be in the spotlight, history shows that it will not be easy to agree on provisions more ample than those contained in Art. 6 of the 1999 Arrest Convention.

³⁰ The answers are summarised in *CMI Yearbook 2015*, p. 300.

³¹ On 9 November, at Thomas Miller & Co. Reference is made to the related Discussion Paper, proposed by Aleka Sheppard, who substituted the author of this article in chairing the International Working Group of the CMI. The Discussion Paper, which was circulated among National Associations together with the follow-up Questionnaire, contains a useful abstract of the answers of the National Associations to the first Questionnaire.

³² The transcript of the debate is published in *CMI Yearbook 2017-2018*, p. 449.

³³ It was sent by the CMI to the National Associations on 7 July 2019.

³⁴ The deadline for responding was extended to 15 February 2020.

There is in any event the question of the acceptance of an international instrument incorporating such provisions. Clearly, such an instrument would be of no use if it were not widely accepted.³⁵

6. PROSPECTS OF HIGHER UNIFORMITY

It is likely that the matter of whether the posting of security should be a requirement for obtaining an arrest³⁶ will continue to be debated.

The purpose of the security is one of the issues to be considered.

If security may be imposed for any losses caused by the arrest, the problem would arise regarding the circumstances under which the arrestor may be liable for damages.

Art. 6 of the 1999 Arrest Convention prescribes that the basis of liability is:

- a) the arrest having been wrongful or unjustified; or
- b) excessive security having been demanded and provided.

The situations in which an arrest may be considered “*wrongful*” differ from country to country.³⁷ However, if the test is not indicated but is left to the law of the place of the arrest, an international instrument does not really provide uniformity.

As for the word “*unjustified*”, discussions took place regarding its meaning. An explanatory example was given, making reference to the case where the party against whom the arrest is brought owns many ships.³⁸

However, besides the possibility of composition proceedings being sought also by companies owning relevant assets, or the difficulty in arresting ships which trade far away from the jurisdiction of the claimant, the issue should be considered with regard to claims secured by a maritime lien.

³⁵ Berlingieri, G., Towards uniform rules on wrongful arrest or still with the law of the jurisdiction where the arrest is made, *CMI Yearbook 2016*, New York II, Documents of the Conference, p. 338.

³⁶ This is the case in Spanish law: Art. 472 of Law 14/2014 on Navegación Marítima provides that security of an amount of at least 15% of the alleged maritime claim is to be provided. The same applies in Turkish law: Art. 1363 of the Turkish Commercial Code of 2012 provides for security to be posted of 10.000 S.D.R.

³⁷ *CMI Yearbook 2015*, p. 300.

³⁸ For a review of what was debated regarding such terms, their concept and whether the two words were to be kept or deleted, see: 1999 Arrest Convention, Preparatory Works, in Berlingieri, F., *Berlingieri on Arrest of Ships*, Vol. II, 6th ed., *op. cit.*, p. 319, and on the CMI website: <http://comitemaritime.org/liability-for-wrongful-arrest/>.

In fact, maritime liens entitle a party to secure claims by arresting the ship in order to avoid the extinction of the lien, and it does not seem easy to oppose the claimant with the argument that the owner of the ship owns many ships or that his financial responsibility is undisputable.

History shows that it is difficult to lay down uniform rules on liability for wrongful arrest; however, it is good that the CMI continues to look into the matter, which means that what is provided for by the Arrest Conventions is not entirely satisfactory.

BIBLIOGRAPHY

1. Berlingieri, F., *Berlingieri on Arrest of Ships*, Vol. I, 6th ed., Informa Law by Routledge, 2017.
2. Berlingieri, F., *International Maritime Conventions*, Vol. II, Informa Law by Routledge, 2015.
3. Berlingieri, G., Liability for wrongful arrest, a report on this study and on the activities of the IWG, *Comité Maritime International, Yearbook 2015*, New York I, p. 296-299.
4. Berlingieri, G., Towards uniform rules on wrongful arrest or still with the law of the jurisdiction where the arrest is made, *Comité Maritime International, Yearbook 2016*, New York II, p. 338-339.
5. *Comité Maritime International, Bulletin n. 91*, 1931, Antwerp Conference, Imprimerie J. E. Buschmann, Antwerp.
6. *Comité Maritime International, Bulletin n. 96*, 1933, Oslo Conference, Imprimerie J. E. Buschmann, Antwerp.
7. Davies, M., A reply to Sir Bernard Eder, *Tulane Maritime Law Journal*, 2013, p. 137-142.
8. Eder, B., Wrongful arrest of ships: A time for change, *Tulane Maritime Law Journal*, 2013, p. 115-136.
9. Eder, B., Rejoinder by the Honourable Mr. Justice Eder, *Tulane Maritime Law Journal*, 2013, p. 143-145.
10. Eder, B., Liability for wrongful arrest – Introductory remarks, *Comité Maritime International, Yearbook 2016*, New York II, p. 328-329.
11. Eder, B., Arresting ships. The need for change, Institute of International Shipping and Trade Law, Swansea University, 15th Annual Colloquium, 2019.
12. Liability for wrongful arrest of ships – Summary of answers of 38 countries to the main CMI Questions – CMI Conference New York: <https://comitemaritime.org/liability-for-wrongful-arrest>.
13. Mandaraka Sheppard, A., *Modern Maritime Law*, Vol. I, Informa Law by Routledge, 2013.

14. Mandaraka Sheppard, A., *Wrongful arrest of ships: A case for reform*, *Comité Maritime International, Yearbook 2014*, p. 282-307 and *Journal of International Maritime Law*, 2013, p. 41-59.
15. Sheppard, A., *Study relating to liability for wrongful arrest – Summary of NM-LAs answers to the CMI Questionnaire by the Rapporteur to the CMI IWG*, *Comité Maritime International, Yearbook 2015*, New York I, p. 300-352.
16. Sheppard, A., *IWG liability on wrongful arrest: Transcript of the debate*, *Comité Maritime International, Yearbook 2017-2018*, p. 449-478.
17. Spanish Law 14/2014 on Navegación Marítima, *Comentarios*, Civitas – Thomson Reuters, Pamplona 2016.
18. The 1999 Convention on Arrest of Ships, Preparatory works in Berlingieri, F., *Berlingieri on Arrest of Ships*, Vol. II, 6th ed., Informa Law by Routledge, 2017 and <https://comitemaritime.org/liability-for-wrongful-arrest>.
19. Turkish Commercial Code, Vedat Kitapcilik, Istanbul 2017.

Sažetak:

ODGOVORNOST ZA NEDOPUŠTENOST ILI NEOPRAVDANO PRIVREMENO ZAUSTAVLJANJE BRODA: GDJE STOJIMO

U radu se razmatra pitanje postoji li potreba za jedinstvenim međunarodnim pravilima o odgovornosti za nedopušteno ili neopravdano privremeno zaustavljanje broda radi osiguranja pomorske tražbine. Ovo pitanje otvoreno je još od početaka unifikacije pravila o zaustavljanju brodova i kontinuirano predstavlja predmet suprotstavljenih stavova, uslijed čega ono i nije potpuno uređeno relevantnim međunarodnim konvencijama. U novije vrijeme ova je tema ponovo otvorena u okviru Međunarodnog pomorskog odbora (CMI) te je osnovana nova radna skupina koja razmatra predmetnu pomorskopravnu problematiku. U ovom radu iznose se dosadašnji rezultati djelovanja Radne skupine CMI-a o odgovornosti za nedopušteno ili neopravdano privremeno zaustavljanje broda, uzimajući u obzir glavne točke rasprava koje su se na međunarodnoj razini vodile od početka unifikacije pravila o zaustavljanju brodova, te se govori o mogućem budućem razvoju na ovom planu.

Ključne riječi: privremena mjera zaustavljanja broda; nedopušteno ili neopravdano privremeno zaustavljanje broda; mjere osiguranja; Međunarodna konvencija o zaustavljanju brodova iz 1952.; Međunarodna konvencija o zaustavljanju brodova iz 1999.; Radna skupina CMI-a.

THE PREVENTION PRINCIPLE AND THE EXTENSION OF TIME CLAUSES IN ENGLISH LAW SHIPBUILDING CONTRACTS

ZORAN TASIĆ, dipl. iur.*

UDK 347.46:629.5.01](410.1)

347.425(410.1)

DOI 10.21857/mnlqgc5egy

Professional paper

Received: 27/1/2020

Accepted for print: 19/5/2020

This paper deals with a well-established English law principle known as the “prevention principle” in the context of shipbuilding contracts. Under the principle, no party to a contract should benefit from its own failure to perform. In the context of shipbuilding contracts, this principle should give protection to a shipyard in the event of delays in delivery of the vessel that are caused by the buyer, and no liquidated damages should be payable by the shipyard, and the contractual delivery date should be replaced by a time reasonably required to complete the vessel. In other words, where the buyer’s default (such as delay in the buyer’s supplies, interfering with agreed modifications, failure to promptly provide and approve the vessel’s design and drawings, late payments of the contract price, etc.) affect the build schedule which results in a delay in construction and in the delivery of the vessel. Such actions by the buyer might represent an act of prevention. In consequence, the delivery date set out in the shipbuilding contract should not be further binding on the builder and the contractual time for delivery of the vessel should become time at large.

On the other hand, it is equally common that most shipbuilding contracts contain extension of time clauses granting shipyards an extension of the delivery period in certain events. However, pursuant to a number of English court cases, the prevention principle does not apply where the shipbuilding contract contains extension of time clauses governing permissible delays, and the liquidated damages shall still be payable, subject to extension of time clauses.

This paper deals with a difficult question: if the shipyard fails (or is time barred) to claim the application of the extension of time clauses for delays caused by the buyer’s default(s), does the prevention principle still apply?

Keywords: *shipbuilding contract; prevention principle; delivery of vessel; time at large; concurrent delays; extension of time; notice of delay; liquidated damages; court cases.*

* Zoran Tasić, dipl. iur., Dedicato Consulting d.o.o., Gajeva 49, 10000 Zagreb, e-mail: zoran.tasic@dedicato.hr.

1. INTRODUCTION

The most common cause of disputes in the shipbuilding industry worldwide is the shipyard's failure, or alleged failure, to deliver the vessel on the delivery date set out in the shipbuilding contract.

Since English law governs a large number of shipbuilding contracts worldwide,¹ this paper deals with the prevention principle and extension of time clauses in shipbuilding contracts under English law.

A vessel under construction under English law is a future good for sale by description.² Since during construction there is no vessel, under English law the buyer shall acquire the title over the vessel only upon her delivery or in stages following the phases of the vessel's construction.³

In the case of *Stocznia Gdanska S.A. v Latvian Shipping Co. and Others* (1998), the House of Lords described the nature of an English law shipbuilding contract. It portrayed it as a complex sale agreement with elements of a building contract where the consideration for the contract price is not only the sale of a vessel and the transfer of title over the vessel but also the performance of certain phases in the construction of the vessel.⁴

If the shipyard does not deliver the vessel on the contractual delivery date, the buyer would normally argue that either the shipyard has breached the contract by failing to deliver the vessel within the contractual delivery period, or by failing to deliver it in a condition that complies with the contract and technical specification. It is common that in such an event the shipbuilding contract provides for liquidated damages payable by the shipyard to the buyer, in the agreed daily amounts, as compensation for the buyer's estimated loss. Alternatively, if the vessel on delivery fails to meet her description set out in the shipbuilding contract, the buyer might be entitled to reject the vessel, terminate the contract and claim a refund of the instalments of the contract price already paid to the shipyard with interest and/or damages.⁵

¹ "Despite this shift to the East, English law and London arbitration are still crucially important for shipbuilding". *The Shipping Law Review - Edition 6 Shipbuilding*, thelawreviews.co.uk/edition/the-shipping-law-review-edition-6/1198-shipbuilding, July 2019.

² Curtis, Simon, *The Law of Shipbuilding Contracts*, Third Edition, LLP, London, Hong Kong, 2002, p. 4.

³ Ibid, p. 125. It is probably unheard of that the shipbuilding contract makes no express provision as to the transfer of title.

⁴ *Stocznia Gdanska S.A. v. Latvian Shipping Co. and Others*, 1998; www.publications.parliament.uk, visited on 23 January 2020.

⁵ On damages in the case of the shipyard's repudiation of contract, see Tasić, Zoran, *Legal Aspects of Construction and Delivery of a Vessel in INT-NAM 2018 3rd International*

On the other hand, it is equally common that in such a situation the shipyard argues that the buyer either acted contrary to the terms of the contract or omitted to act in accordance with the contract, actually preventing the shipyard from performing the contract. By doing so, the buyer is in breach of the prevention principle under English law.

2. THE PREVENTION PRINCIPLE

The prevention principle is a well-established principle of English law, probably created in the early 19th century as a “universal principle of law that a party shall never take advantage of his own wrong”.⁶

The prevention principle has developed since then, and a number of English court cases where performance of a contract by one party was dependent on the performance by the other refer to the principle. It has become highly relevant in the shipbuilding industry where English law governs shipbuilding contracts.

The case of *Multiplex v Honeywell*, heard before the High Court of Justice, Queen’s Bench Division, Commercial, Technology & Construction Court,⁷ has become one of the most relevant prevention principle cases and is frequently referred to in shipbuilding disputes where the late delivery of a vessel has been an issue. In that case, Judge Jackson made it clear that if an employer interferes with work so as to delay its completion, this is an act of prevention and the contractor is no longer bound by the strict requirements of the contract as to time; the instruction of variations to the work can amount to an act of prevention.

The High Court of Justice Commercial Court followed Judge Jackson’s views in a shipbuilding dispute before it between Adyard shipyard and SD Marine Services.⁸ The dispute in this case was about responsibility for the design de-

Naval Architecture and Maritime Symposium, V. 3, Yildiz Technical University, Istanbul Turkey, p. 929-941.

⁶ Many authors and English court decisions refer to the case of *Rede v Farr* (Lord Ellenborough CJ (1817) 6 M & S 121, 105 ER 1188), including Joanne Wicks QC, Contractual terms relating to performance and breach: Implication, presumption or rule of law?, *Wilberforce Chambers* 10. 10. 2019; <https://www.wilberforce.co.uk/contractual-terms-relating-to-performance-and-breach-implication-presumption-or-rule-of-law/>, visited on 24 January 2020.

⁷ Judge Jackson has further expressed his views that the promisee cannot insist upon the performance of an obligation which he has prevented the promisor from performing; *Multiplex v Honeywell*; <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/TCC/2007/447.html>, visited on 24 January 2020.

⁸ *Adyard Abu Dhabi LLC v SD Marine Services*, [2011] EWHC 848 (Comm); <https://www.incegd.com/en/knowledge-bank/prevention-not-cure-for-delayed-shipbuilding-contract>, visited on 24 January 2020.

velopments that were not the responsibility of the shipyard but rather resulted from variations of the design requested by the buyer in consequence of a change in classification or other regulatory requirements. The shipyard argued that through its own wrongdoing (omitting to act in accordance with the shipbuilding contract) the buyer prevented the shipyard from tendering the vessel for delivery on the contractual delivery date. Therefore, the buyer should not be entitled to claim liquidated damages or to cancel the shipbuilding contract and to claim a refund, interest and damages. This is because in such a case the contractual date of delivery becomes time at large.⁹

However, following the *Multiplex v Honeywell* case, the Court decision in the *Adyard* case confirmed that:

- (i) in a basic shipbuilding contract which provides for a builder to complete the construction of a vessel or achieve certain milestones within a specific period of time, the builder is entitled to the whole of that period of time to complete the work;
- (ii) if the buyer interferes with the work so as to delay its completion, this is an act of prevention and the builder is no longer bound by the strict requirements of the contract as to time;
- (iii) the instruction of variations to the work can amount to an act of prevention; but
- (iv) the prevention principle does not apply if the contract provides for an extension of time in respect of the relevant events.

It is a question of fact whether a relevant event has caused or is likely to cause delay to the works beyond the completion date. In other words, the act relied upon must actually, not theoretically, prevent the contractor from carrying out the works within the contract period, that is, it must cause some *actual* delay to the progress of the works.

Time at large, referred to above, is, subject to contract, a matter of law that replaces the contractual delivery date by an implied obligation of the shipyard to deliver the vessel within a reasonable period of time in the light of all relevant circumstances. This was confirmed in 2005 by the Supreme Court of Judicature, Court of Appeal (Civil Division), in the case of *Shawton Engineering v DGP International*, 2005.¹⁰

⁹ Meaning that the contractual date of delivery is no longer binding.

¹⁰ *Shawton Engineering v DGP International*, 2005; <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2005/1359.html>, visited on 23 January 2020.

3. EXTENSION OF TIME CLAUSES

The application of the prevention principle is excluded by the inclusion of extension of time provisions in the shipbuilding contract either in the form of permissible delays allowing the shipyard to extend the delivery date or in the form of provisions adjusting the date of completion in the event of modifications to the technical specification.

This was confirmed in the above-mentioned case of *Multiplex v Honeywell*.¹¹

There is no need for the application of the prevention principle if the contract already protects the shipyard.

4. EXTENSION OF TIME CLAUSES: EXAMPLES IN A SHIPBUILDING CONTRACT

The most common provisions in a shipbuilding contract governing extension of time relate to (without limitation to) late payment of the contract price, modifications of the technical specification, delays in the buyer's supplies and force majeure events, such as:

- The buyer's late payment of the contract price is usually stipulated in a way that the builder has the right to extend the delivery date of the vessel for the same number of days equal to the delay in the payment of any instalment, or a part thereof.
- The buyer's modifications are usually subject to an agreement in writing between the builder and the buyer in respect of the costs of such modifications and the effect of such modifications on the vessel's delivery date. In addition, any time lost in achieving an agreement regarding any modifications, interpretations, modifications, deletions or additions (including the consequences of the same) (...) shall be deemed a permissible delay under the contract.
- Should the buyer fail to deliver any of its supplies within the time designated in the contract, the delivery date shall be automatically extended for the period of such delay in delivery.

¹¹ See *Supra*, footnote 7, para 56. The prevention principle does not apply if the contract provides for an extension of time in respect of the relevant events. Acts of prevention by an employer do not set time at large if the contract provides for an extension of time in respect of those events.

- Time lost in waiting for the expert's determination and time lost in waiting for the buyer's decision on execution of the modifications is usually deemed in the contract as permissible delay of the vessel's delivery.
- Any delay of speed trials caused by unfavourable weather condition commonly operates to postpone the delivery of the vessel.
- The events of delays due to causes, which under the contract terms permit extension of the time of delivery, give the builder the right to extend the delivery date accordingly.
- The contract usually provides that any delay or default or failure of the buyer to perform any of his obligations shall entitle the builder to extend the vessel's delivery date.

5. CONDITIONS FOR EXTENSION

5.1. Causation

Not all extensions of time take place automatically. It is always a question of fact whether a relevant event has caused or is likely to cause delay to the works beyond the completion date.

The shipyard may be entitled to rely on the above contractual provisions when it can prove that the project was not already in critical delay before the buyer's delaying conduct. It should be able to prove that, without prevention by the buyer, it would have still been possible to complete the vessel by the agreed date in spite of the shipyard's own delays.

In the case of *Jerram Halkus Construction Ltd v Fenice Investments Inc*,¹² Judge Coulson expressed his views as follows:

"[...] for the prevention principle to apply, the contractor must be able to demonstrate that the employer's acts or omissions have prevented the contractor from achieving an earlier completion date and that, if that earlier completion date would not have been achieved anyway, because of concurrent delays caused by the contractor's own default, the prevention principle will not apply."

Even if the buyer's acts of prevention were concurrent with the delays caused by the shipyard's own default, the prevention principle will not apply.

¹² *Jerram Halkus Construction Ltd v Fenice Investments Inc*, (No. 4) [2011] EWHC 1935 (TCC), para. 52; [http://www.adjudication.co.uk/archive/view/case/1322/jerram_falkus_v_fenice_investments_inc_\[2011\]_ewhc_1935_\(tcc\)/](http://www.adjudication.co.uk/archive/view/case/1322/jerram_falkus_v_fenice_investments_inc_[2011]_ewhc_1935_(tcc)/), visited on 20 January 2020.

In the case of *North Midland Building Limited v Cyden Homes Limited*,¹³ the Court of Appeal referred to a contractual provision pursuant to which any delay caused by any event which is stated to be a cause of delay and which is concurrent¹⁴ with another delay for which the builder is responsible shall not be taken into account. Obviously, such a provision was not helpful to the builder.

Although the contractual provision on concurrent delay was clear and although the builder had partly caused the delay, it still argued that the prevention principle was a matter of legal policy that should operate to the benefit of the builder and set aside the clause to which it had agreed in the contract. The Court of Appeal rejected that argument because (*inter alia*) “the prevention principle is not an overriding rule of public or legal policy” and the contract contained a clear provision as to what happens in the case of concurrent delay.

The issue of concurrent delays in the context of the prevention principle resolved in the above-mentioned *Adyard* case was dealt with in a similar manner in the recent case (2016) of *Saga Cruises BDF Limited & Others v Fincantieri SpA*.¹⁵

In that case, the High Court of Justice Commercial Court established (*inter alia*) that although the shipyard caused the delay in delivery of the vessel, there were also alleged delaying events caused by the owner that created concurrency. In consequence, the shipyard claimed that it had the right to rely on extension of time clauses in the contract for the concurrent period of the delay and that it was not liable to pay liquidated damages.

However, the Court held that “the Yard was responsible for a number of delays beyond the Scheduled Completion Date (SCD) extending to the date of redelivery under the Protocol of Delivery and was not entitled to rely on delays for which the Owners were responsible during this period, as stopping time running under the liquidated damages clause”.¹⁶ This judgment limited the application of the prevention principle to strict interpretation of the concurrency, i.e. “There is only concurrency if both events in fact cause delay to the progress of the works and the delaying effect of the two events is felt at the same time”.¹⁷

¹³ *North Midland Building Limited v Cyden Homes Limited*, [2018] EWCA Civ 1744; <https://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2018/1744.html>, visited on 24 January 2020.

¹⁴ Concurrent delay is “a period of project overrun which is caused by two or more effective causes of delay which are of approximately equal causative potency”. See Marrin, John QC, *Concurrent Delay Revisited*, p. 2, 2013; <https://tecbar.org/wp-content/uploads/2016/05/2014-Concurrent-Delay-Revisited-John-Marrin-QC.pdf>, visited on 24 January 2020.

¹⁵ *Saga Cruises BDF Limited & Others v Fincantieri SpA*, [2016] EWHC 1875 (Comm); <https://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Comm/2016/1875.html>, visited on 24 January 2020.

¹⁶ *Ibid*, para 326 (iv).

¹⁷ See *Supra*, footnote 8, para 279.

5.2. Notice of delay

The application of extension of time provisions is normally subject to the provision of a notice by the shipyard to the buyer of the shipyard's intention to claim an extension of the delivery date.

A common provision in a shipbuilding contract in this respect reads, for example, that within fourteen running days from the date of commencement of any delay in the vessel's construction, on account of which the builder claims that it is entitled as per the contract to an extension of the time of delivery of the vessel, the builder shall advise the buyer by email of the date on which the delays commenced, and the reasons thereof.

A number of English court cases have established that sending a notice to the buyer is not just a formality required under the contract. Its purpose of it is to enable the buyers to reach an informed decision as to how to act in the circumstances of the delayed delivery of their vessels.

In the above-mentioned *Adyard* case,¹⁸ the shipyard failed to send a notice to the buyer, claiming that it was entitled to an extension of the time due to the alleged buyer's acts of prevention. If a builder seeks extra time to deliver the vessel, it must give notices where it is required to do so pursuant to the contract. In this case, the shipyard's claim for extension of time failed due to its failure to give notice of a delay pursuant to the terms of the shipbuilding contract.

In the case of *Zhoushan Jinhaiwan Shipyard Co. v Golden Exquisite and Others*,¹⁹ the shipyard argued that the buyer failed to "carry out his inspections in accordance with the agreed inspection procedure and schedule and usual shipbuilding practice and in a way as to minimize any increase in building costs and delays in the construction of the Vessel". The consequences of such a breach were a delay to the agreed inspection and construction schedules. In addition, the buyer allegedly had unreasonable requirements, contrary to those specified in the contract or required by the classification society. The shipyard's argument was that the shipbuilding contract governed such delays by extension of time clauses in the form of permissible delays. The same contractual provisions required the shipyard to send a notice to the buyer of any such delays. However, the shipyard failed to send such notices before the buyer cancelled the contract due to delay in the vessel's delivery. In consequence of its failure to send the required notices,

¹⁸ See *Supra*, footnote 8.

¹⁹ *Zhoushan Jinhaiwan Shipyard Co. v Golden Exquisite and Others*, [2014] EWHC 4050 (Comm); <https://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Comm/2014/4050.html>, para 4, visited on 23 January 2020.

the Court decided that the shipyard had lost the right to claim delays allegedly caused by the buyer's breach of contract.

6. CONCLUSION

Shipyards should bear in mind that “the prevention principle is not an over-riding rule of public or legal policy”.²⁰ The prevention principle is not applicable when there are extension of time clauses in the shipbuilding contract, either in the form of permissible delays or otherwise. If shipyards seek to rely on extension of time clauses set out in their shipbuilding contracts they should make sure that they have a very strict documentary policy in place, a system of prompt notifications to the buyer, a system of recording relevant events that are causing delays in construction, critical path diagrams, etc. Otherwise, they face the risk of losing the right to rely on extension of time provisions, and the prevention principle would not be applicable. Consequently, they might be liable to pay liquidated damages or face a potential termination of contract by the buyer and a claim for a refund of the contract price, interest and/or damages.

BIBLIOGRAPHY

Books:

1. Curtis, Simon, *The Law of Shipbuilding Contracts*, Third Edition, LLP, London, Hong Kong, 2002, p.125

Articles:

1. Tasić, Zoran, Legal Aspects of Construction and Delivery of a Vessel, *INT-NAM 2018 3rd International Naval Architecture and Maritime Symposium*, V. 3, Yildiz Technical University, Istanbul Turkey, p. 929-941.
2. *The Shipping Law Review - Edition 6 Shipbuilding*, thelawreviews.co.uk/edition/the-shipping-law-review-edition-6/1198-shipbuilding, July 2019.

²⁰ <https://www.dentons.com/en/insights/articles/2019/april/5/prevention-principle-and-expressly-agreed-terms>, visited on 23 January 2020.

Court decisions:

1. *Stocznia Gdanska S.A. v Latvian Shipping Co. and Others*, 1998; www.publications.parliament.uk.
2. *Multiplex v Honeywell*; <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/TCC/2007/447.html>.
3. *Adyard Abu Dhabi LLC v SD Marine Services*, [2011] EWHC 848 (Comm); <https://www.incegd.com/en/knowledge-bank/prevention-not-cure-for-delayed-shipbuilding-contract>.
4. *Shawton Engineering v DGP International*, 2005; <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2005/1359.html>.
5. *Jerram Halkus Construction Ltd v Fenice Investments Inc*, (No. 4) [2011] EWHC 1935 (TCC); [http://www.adjudication.co.uk/archive/view/case/1322/jerram_falkus_v_fenice_investments_inc_\[2011\]_ewhc_1935_\(tcc\)/](http://www.adjudication.co.uk/archive/view/case/1322/jerram_falkus_v_fenice_investments_inc_[2011]_ewhc_1935_(tcc)/).
6. *North Midland Building Limited v Cyden Homes Limited*, [2018] EWCA Civ 1744; <https://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2018/1744.html>.
7. *Saga Cruises BDF Limited & Others v Fincantieri SpA*, [2016] EWHC 1875 (Comm); <https://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Comm/2016/1875.html>.
8. *Zhoushan Jinhaiwan Shipyard Co. v Golden Exquisite and Others*, [2014] EWHC 4050 (Comm); <https://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Comm/2014/4050.html>.

Other:

1. Concurrent-Delay-Revisited-John-Marrin-QC.pdf.
2. Wicks, Joanna QC, Contractual terms relating to performance and breach: Implication, presumption or rule of law?, *Wilberforce Chambers* 10. 10. 2019; <https://www.wilberforce.co.uk/contractual-terms-relating-to-performance-and-breach-implication-presumption-or-rule-of-law/>

Sažetak:

NAČELO ZABRANE SPRJEČAVANJA ISPUNJENJA I ODREDBE O PRODULJENJU ROKA ISPORUKE U UGOVORIMA O GRADNJI BRODA PREMA ENGLESKOM PRAVU

Ovaj rad razmatra općeprihvaćeno načelo engleskoga prava poznato kao “načelo zabrane sprječavanja ispunjenja” u kontekstu ugovora o gradnji broda.

Sukladno tome načelu, ni jedna ugovorna strana ne bi trebala uživati plodove neispunjenja svoje ugovorne obveze. U kontekstu ugovora o gradnji broda ovo načelo bi trebalo zaštititi brodograditelja u slučaju njegovog kašnjenja s isporukom broda, a koje kašnjenje je prouzročio sam naručitelj, te brodograditelj ne bi trebao plaćati ugovornu kaznu uslijed takvoga kašnjenja. Nadalje, u takvim okolnostima ugovoreni rok isporuke broda prestaje biti relevantan, a umjesto njega rok isporuke postaje razuman period vremena koji je potreban za izgradnju i isporuku broda. Drugim riječima, kada naručitelj ne ispunjava svoje ugovorne obveze (npr. kasni s dostavom svoje opreme i materijala, zahtijeva nepotrebne izmjene u projektu broda, ne dostavlja ili ne odobrava na vrijeme projektnu i radioničku dokumentaciju, kasni s plaćanjem ugovorne cijene i dr.) on time utječe na plan gradnje broda, a što za posljedicu može imati kašnjenje isporuke broda. Takvo postupanje naručitelja može se tumačiti kao sprječavanje brodograditelja u ispunjenju njegovih obveza. Uslijed takvoga postupanja ugovoreni rok isporuke više ne bi obvezivao brodograditelja te bi bio bez pravnog učinka.

S druge, pak, strane uobičajeno je da ugovori o gradnji broda sadržavaju odredbe temeljem kojih se, uslijed određenih okolnosti, ugovoreni rok isporuke može odgoditi. Međutim, značajan broj odluka engleskih sudova upućuje na zaključak da se načelo zabrane sprječavanja ispunjenja neće primijeniti u slučajevima kada sam ugovor sadržava odredbe o produljenju roka. Tada će se odredbe o ugovornoj kazni i dalje primjenjivati, ovisno o odredbama o produljenju roka isporuke.

U ovome se radu razmatra složeno pitanje: ako brodograditelj propusti (ili je u zastari) primijeniti ugovorne odredbe o produljenju roka isporuke broda, do kojeg produljenja je došlo uslijed propusta naručitelja, može li se načelo o zabrani sprječavanja ispunjenja primijeniti ili ne?

Ključne riječi: ugovor o gradnji broda; načelo zabrane sprječavanja ispunjenja; isporuka broda; irelevantnost ugovorenog roka; istodobna kašnjenja u ispunjenju obveza; produljenje roka isporuke broda; obavijest o kašnjenju; ugovorna kazna; sudske odluke.

THE IMPACT OF THE NEW ITALIAN SECURITY REGULATION ON THE SEARCH AND RESCUE OF MIGRANTS AT SEA

GIOVANNI MARCHIAFAVA, PhD*

UDK 347.799.2-054.7(450)
DOI 10.21857/y54jofkrqm
Professional paper
Received: 23/3/2020
Accepted for print: 20/11/2020

On 15 June 2019, Decree Law No 53 of 14 June 2019, named Security Decree bis, entered into force in Italy, establishing new provisions on order and public security, converted into Law No 77 of 8 August 2019. The Decree deals also with preventing and combating illegal immigration at sea. It modifies the current Italian Immigration Law. The Decree provides that the Italian Minister of the Interior, with respect to his role as coordinator among the competent national authorities in checking borders and international obligations, can limit and prohibit the access, transit and anchorage of vessels in the territorial sea. These measures can be adopted for security reasons, or, if the current immigration law has been breached, as provided by UNCLOS, and shall be adopted by the Minister of the Interior in agreement with the Minister of Transport and the Minister of Defence, after informing the Prime Minister. According to the Decree, if the shipmaster of the vessel does not comply with such a decision, he will be subjected to a pecuniary penalty.

On 22 October 2020, Decree Law No 130 of 21 October 2020 entered into force in Italy, amending the provisions of the Italian Immigration Law which were introduced by the Security Decree bis. The new Decree provides that the Minister of the Interior cannot limit and prohibit the transit and anchorage of vessels in the territorial sea if search and rescue operations are immediately communicated to the competent rescue coordination centre and the flag State. These operations must be undertaken according to the instructions given by the competent authority in compliance with international obligations related to the Law of the Sea and refugee status. If the shipmaster does not comply with the measure adopted by the Minister of the Interior, he will be subjected to a criminal and a pecuniary penalty.

* Giovanni Marchiafava, Lawyer, PhD in Transportation Law (*Diritto della navigazione*), Lecturer of “Transportation Law” and Coordinator of the Jean Monnet Module “Transportation Law and Court of Justice of the European Union” (TLCJEU), Department of Legal Sciences, Faculty of Law, Sapienza University of Rome, Piazzale Aldo Moro No 5, 00185 Roma, e-mail: giovanni.marchiafava@uniroma1.it.

This paper aims to analyse the Security Decree bis and its impact on Maritime Law. Such an analysis is also based on a consideration of recent rulings of the Italian Courts related to measures prohibiting the access of vessels carrying migrants rescued at sea to territorial waters. Recent developments in the Italian security regulation are also examined.

Keywords: Security Decree bis; public security; Minister of the Interior; maritime border; Minister of Transport; territorial sea; innocent passage; access to port; search and rescue; migrant; shipmaster.

1. INTRODUCTION

On 15 June 2019, Decree Law No 53 of 14 June 2019 entered into force in Italy, laying down urgent provisions regarding order and public security, named Security Decree *bis*¹ that confers the power on the Italian Minister of the Interior²

¹ Regarding the Security Decree *bis* in the Italian doctrine, see Codini, E., *Immigrazione: cresce la necessità di strumenti ordinari*, *Guida al diritto* (29) 6 July 2019; Natale, A., *A proposito del decreto sicurezza-bis*, *Questione Giustizia* 20 June 2019; Salamone, L. V. M., *La disciplina giuridica dell'immigrazione clandestina in mare*, *La Tribuna*, Piacenza, 2019, 401 ff.; Zirulia, S., *Decreto Sicurezza bis: novità e profili critici*, *Diritto Penale Contemporaneo* 18 June 2019 (<https://archiviodpc.dirittoopenaleuomo.org/d/6738-decreto-sicurezza-bis-novita-e-profil-critici>) (23 March 2020); Vampa, R., *Al ministro dell'Interno la decisione sull'entrata nel "mare territoriale"*, *Guida al diritto* (29) 6 July 2019; *Nave confiscata subito alla prima violazione del divieto di ingresso*, *Guida al diritto* (38) 14 September 2019; Cataldi, G., *L'impossibile "interpretazione conforme" del decreto "sicurezza bis" alle norme internazionali sul soccorso in mare*, at <https://www.asgi.it/notizie/limpossibile-interpretazione-conforme-decreto-sicurezza-bis-norme-internazionali-soccorso-in-mare/> (23 March 2020). Regarding the illegal immigration and safeguard of human life at sea, see: Fornari, M. N., *Soccorso di profughi in mare e diritto di asilo: questioni di diritto internazionale sollevate dalla vicenda della nave Tampa*, *La Comunità Internazionale* 2002, 61 ff.; Comenale Pinto, M. M., *Immigrazione clandestina e salvaguardia della vita umana in mare*, *Rivista del diritto della navigazione* 2011, 585 ff.; Leanza, U.; Graziani, F., *Poteri di enforcement e di jurisdiction in materia di traffico di migranti via mare: aspetti operativi nell'attività di contrasto*, *Rivista di diritto della navigazione* 2014, 669 ff.

² According to Article 11.1-*bis* of Legislative Decree No 286 of 25 July 1998, regarding the consolidated act of provisions concerning immigration regulations and conditions of third country nationals (*Decreto legislativo 25 luglio 1998 n. 286, Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero*), the Italian Minister of the Interior, having conferred, where necessary, with the National Committee for Public Order and Security, issues measures necessary for the unified coordination of checks on the Italian maritime and land borders. Additionally, the Minister of the Interior promotes coordination measures between the competent Italian authorities in preventing and counteracting illegal immigration at sea.

to limit and deny for security reasons the access, transit and anchorage of vessels in the territorial sea.

This Decree was enacted within the so-called “closed ports” policy adopted by the Italian Government from 2018 to 2019 to curb migration flows arriving from Africa, denying the access to ports of vessels with migrants rescued at sea on board. Such a ban was mainly issued in relation to vessels operated by non-governmental organisations flying a foreign flag, and was exclusively devoted to the search and rescue of migrants in the Mediterranean Sea.³ The strategy of the Italian Government aimed to disengage competent national authorities from the search and rescue of migrants at sea, reducing their direct involvement and discouraging non-governmental organisations from carrying out such activities.

Before the enactment of the Security Decree *bis*, the Minister of the Interior issued several directives to prohibit entry into the territorial sea. These were considered necessary to ensure the orderly management of migration flows towards Italian coasts and to prevent the passage of vessels throughout the territorial sea not consistent with international law.⁴ The Minister requested the competent national authorities to ensure that masters and shipowners of private vessels carrying out search and rescue operations complied with the relevant national and international regulations. Additionally, these authorities should verify that the masters and shipowners complied with the rules on the technical seaworthiness of vessels involved in salvage operations. Furthermore, the authorities were required to prevent the obligations established by international conventions on maritime search and rescue from being exploited, and to implement the regulation on immigration.

According to the content of the mentioned directives, smugglers exploited international maritime search and rescue obligations to permit the illegal entry of irregular migrants to Italy. Salvage operations undertaken by private vessels, flying the Italian flag or a foreign flag, in waters outside Italian jurisdiction, and the transfer of migrants rescued at sea off the European coast, could have been considered “indirect” cooperation with smugglers, encouraging the illegal en-

³ Among the directives issued by the Minister of the Interior, see directives No 14100/141(8) of 18 March 2019, 4 April 2019 (vessel *Alan Kurdi*), 15 April 2019 (vessel *Mare Ionio*) and 15 May 2019 (vessel *Sea Watch 3*) on rules for the coordination of the check of maritime borders and illegal immigration under Article 11, Legislative Decree No 286/1998. According to Article 1 of Law No 121 of 1 April 1981 on the new Italian system of public security administration (*Nuovo ordinamento dell'Amministrazione della pubblica sicurezza*), the Italian Minister of the Interior is the National Authority for Public Security that safeguards order and public security, adopting relevant measures.

⁴ Zirulia, S., Decreto Sicurezza bis: novità e profili critici, *op. cit.*

try of these migrants in Italy. Although search and rescue operations were not coordinated by the Italian authorities, it was pointed out that masters requested these authorities to identify a place of safety to disembark the rescued migrants. Furthermore, masters refused to comply with the instructions given by other search and rescue coordinators, heading their vessels towards the Italian coast without any authorisation or condition specifically provided for by international regulations. Smugglers took advantage of these kinds of behaviour which could increase the risk of human casualties at sea and violate national and European regulations on checks of maritime borders and illegal immigration. According to the Minister of the Interior, the activities carried out by private vessels to search for and rescue migrants at sea could also favour the access of terrorists to the national territory.

Therefore, military and police authorities had to verify that masters and shipowners complied with national and international regulations on search and rescue, public order and security, immigration, and the instructions given by competent national authorities to prevent the illegal entry of irregular migrants in Italy.

The directives issued by the Italian Minister of the Interior were criticised because of the progressive restrictions imposed on search and rescue operations carried out by the vessels owned or operated by non-governmental organisations, jeopardising the fundamental rights of migrants.⁵

On 22 October 2020, Decree Law No 130 of 21 October 2020⁶ entered into force in Italy, amending the provisions of the Italian Immigration Law which had been introduced by the Security Decree *bis*. The new Decree was adopted to clarify some issues related to the previous regulation according to constitutional and international principles, complying with the remarks made by the President of the Italian Republic in promulgating Law No 77/2019 that converted the Security Decree *bis* into law.

⁵ Zirulia, S., *Ibid.*

⁶ Regarding Decree Law No 130 of 21 October 2020, see Cognini, P., *Le modifiche ai decreti-sicurezza* at <https://www.meltingpot.org/Le-modifiche-ai-decreti-sicurezza-Illustrazione-aggiornata.html#.X5WxBYhKg2x>.

2. MARITIME SEARCH AND RESCUE, INNOCENT PASSAGE AND ACCESS TO PORTS: GENERAL ASPECTS

The adoption of the Security Decree *bis* and its conversion into law makes it difficult to balance international rules on search and rescue and the rights of migrants.⁷

The duty to give assistance to ships in distress and to rescue persons on board is consolidated in international law, reflecting customary law on salvage obligations implemented for the first time by Article 11 of the Convention for the Unification of Certain Rules of Law relating to Assistance and Salvage at Sea, adopted in Brussels on 23 September 1910.⁸

At the international level, search and rescue operations are regulated by conventions establishing the rights and responsibilities of flag States, transit States and coastal States. These legal instruments provide that masters of ships have the legal duty to rescue persons in distress at sea.

During the search and rescue operations of migrants in distress at sea, their status takes second place. This is why the provisions of international conventions related to these operations primarily apply in such events.

Article 98.1 of the United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS), concluded at Montego Bay on 10 December 1982 and which entered into force on 16 November 1994,⁹ provides that every contracting State shall require

⁷ Regarding international rules related to search and rescue of migrants at sea, see Mallia, P., *Migrants Smuggling at Sea: Combating a Current Threat to Maritime Security through the Creation of a Cooperative Framework*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden-Boston, 2010, 96 ff.; Di Filippo, M., *Irregular Migration and Safeguard of Life at Sea. International Rules and Recent Developments in the Mediterranean Sea* in Del Vecchio, A. (ed.), *International Law of the Sea: Current Trends and Controversial Issues*, Eleven International Publishing, The Hague, 2014, 9 ff.; Pitto, S.; Zuppa, L., *Il difficile bilanciamento tra regole internazionali per il coordinamento delle operazioni di soccorso e rispetto dei diritti dei migranti: riflessioni a partire dai casi "Open Arms" e "Diciotti"*, *Diritto marittimo* 2020, 23.

⁸ The Convention for the Unification of Certain Rules of Law relating to Assistance and Salvage at Sea, adopted in Brussels on 23 September 1910, was modified by the Protocol of 27 May 1967, and replaced by the 1989 SALVAGE Convention. The former was implemented in Italy by Law No 606 of 12 June 1913. Regarding salvage, see Gaskell, N. J. J., *The International Convention on Salvage 1989*, *Int'l Estuarine and Coastal J.*, 4, 1986, 268; Reeder, J., *Brice on Maritime Law of Salvage*, 5th ed., Sweet & Maxwell Ltd, London, 2011.

⁹ UNCLOS was implemented in Italy by Law No 689 of 2 December 1994. Regarding the Law of the Sea, see Shaw, M. N., *International Law*, 6th ed., Cambridge University Press, Cambridge-New York, 2008, 553 ff. There are 157 State Signatories and 168 State Parties to UNCLOS.

the master of a ship flying its flag to render assistance to any person in danger of being lost at sea. This assistance must be rendered without endangering the ship, the crew, or the passengers. The master must proceed with all possible speed to the rescue of persons in distress. The obligation of the master must be fulfilled without exception or discrimination with respect to the legal status of the persons who need assistance.

The International Convention on Salvage 1989 (SALVAGE Convention), which entered into force in Italy on 14 July 1996,¹⁰ defines a “salvage” operation as any activity carried out to assist a vessel or any other property in danger in navigable waters or in any other waters of any kind. Unlike the 1910 Brussels Convention and Italian law, the SALVAGE Convention considers assistance and rescue jointly within the notion of “salvage”.¹¹ It provides that contracting States shall ensure that every master of a ship flying its flag must, so far as he or she can do so without serious danger to their ship and persons thereon, give assistance to any person in danger of being lost at sea. These States shall adopt measures necessary to enforce the mentioned duty. The shipowner is not liable for a breach of the master’s duty to render the assistance.¹² The SALVAGE Convention deeply affected the regulation established by the Italian Navigation Code (INC),¹³ replacing the provisions which were inconsistent.¹⁴

The International Convention for the Safety of Life at Sea 1974 (SOLAS Convention), which entered into force in Italy on 11 September 1980,¹⁵ provides that the shipmaster, on receiving a signal that a ship is in distress, must proceed with

¹⁰ The SALVAGE Convention was implemented in Italy by Law No 29 of 12 April 1995. There are 74 State Parties to the SALVAGE Convention.

¹¹ Article 1.a of the SALVAGE Convention.

¹² Cf. Art 10 of the SALVAGE Convention. Regarding salvage of persons in distress at sea, see Reeder, J., *Brice on Maritime Law of Salvage*, *op cit.*, § 2-262 ff; Marino, A., Il rifiuto di prestare soccorso a persone in pericolo di perdersi in mare: inosservanza del dovere e responsabilità, in *Sicurezza e libertà nell'esercizio della navigazione* (a cura di M. P. Rizzo-C. Ingratoci), Giuffré, Milan, 2014, 307 ff.

¹³ Articles 489-500 of the Italian Navigation Code (INC).

¹⁴ Lefebvre d'Ovidio, A.; Pescatore, G.; Tullio, L., *Manuale di diritto della navigazione*, Giuffré, Milan, 15th ed., 676; Marino, A., Il rifiuto di prestare soccorso a persone in pericolo di perdersi in mare: inosservanza del dovere e responsabilità, in *Sicurezza e libertà nell'esercizio della navigazione*, *op. cit.*, 309.

¹⁵ The SOLAS Convention was implemented in Italy by Law No 313 of 23 May 1980. There are 166 State Parties to the SOLAS Convention.

all speed to give assistance to the persons in distress.¹⁶ After the *Tampa* case,¹⁷ the Convention was amended in 2004 by resolution MSC.153(78) of 20 May 2004, adopted by the IMO Maritime Safety Committee. This resolution clarified that search and rescue operations are carried out regardless of the nationality or status of persons in distress at sea or the circumstances in which they are found. Additionally, disembarkation must be undertaken as soon as possible in a place of safety. The contracting State responsible for the SAR region where such persons were rescued must provide this place of safety or ensure that it is provided by other States within a reasonable time.

Article 98.2 of UNCLOS provides that every coastal State shall promote the establishment, operation and maintenance of an adequate and effective search and rescue service related to safety on the sea and, where circumstances so require, by way of mutual regional agreements devoted to cooperating with neighbouring States for this purpose.

Search and rescue services are regulated by the International Convention on Maritime Search and Rescue 1979 (SAR Convention), which entered into force in Italy on 2 July 1989.¹⁸ This Convention establishes a comprehensive regulation related to the provision of assistance to any person in distress at sea regardless of the nationality or status of such a person or the circumstances in which that person is found.¹⁹ In the first chapter of the SAR Convention, “search” is defined as an activity organised by a rescue coordination centre to find persons in distress. “Rescue” is defined as an operation to save persons in distress, providing for their primary medical or other needs, and delivering them to a place of safety.²⁰ According to the Convention, contracting States, individually or in cooperation with other States, contribute to develop and support search and rescue services to ensure

¹⁶ See § 1-1, Chapter V, Regulation 33 of the SOLAS Convention. Additionally, see Resolution MSC.153(78) (adopted on 20 May 2004), Adoption of Amendments to the International Convention for the Safety of Life at Sea, 1974, as amended.

¹⁷ In 2001 the Australian maritime authority denied entry to national ports to the Norwegian ship, *Tampa*, which rescued 438 asylum seekers at sea. The situation was defused by Nauru which accepted the asylum seekers in exchange for compensation.

¹⁸ The SAR Convention was implemented in Italy by Law No 147 of 3 April 1989. Regarding the SAR Convention, see Di Filippo, M., Irregular Migration and Safeguard of Life at Sea. International Rules and Recent Developments in the Mediterranean Sea, *op. cit.*, 13 ff.; Leanza, U., International Security and Powers of Enforcement at Sea in Del Vecchio, A. (ed), *International Law of the Sea: Current Trends and Controversial Issues*, 103, 106 ff. There are 113 State Parties to the SAR Convention.

¹⁹ Article 2.1.10 of the SAR Convention.

²⁰ See Chapter I, § 1.3.1 and 1.3.2 of the SAR Convention.

that assistance is rendered to any person in distress at sea.²¹ They shall establish appropriate national procedures for the overall development, coordination, and improvement of search and rescue services. To this end, contracting States establish search and rescue regions which should be adjacent and, if possible, non-overlapping. The delimitation of these regions is not related to and does not prejudice the delimitation of any border between States.²² Furthermore, contracting States establish rescue coordination centres for their search and rescue services and rescue sub-centres. If necessary, they coordinate their search and rescue authorities with those of the neighbouring States.²³ The contracting State responsible for the search and rescue region in which such assistance is rendered exercises primary responsibility for coordinating the operations to guarantee that survivors are disembarked from the assisting ship and delivered to a place of safety.²⁴ Contracting States coordinate and cooperate to ensure that masters of ships providing assistance by embarking persons in distress at sea are released from their obligations with minimum further deviation from the planned route, provided that releasing the shipmaster from these obligations does not further endanger the safety of life at sea.²⁵ According to national laws, rules, and regulations, these States shall authorise immediate access of their territorial sea for the purpose of searching for the position of maritime casualties and rescuing the survivors.²⁶ If a coordination rescue centre or sub-centre is notified of an emergency and is unaware of other centres taking appropriate action, it shall undertake an appropriate initiative and confer with neighbouring centres to designate one centre to assume responsibility for the search and rescue operations.²⁷

According to the guidelines of the treatment of persons rescued at sea, adopted by the IMO on 20 May 2004,²⁸ the State responsible for the SAR region

²¹ See Chapter II, § 2.1 of the SAR Convention. According to the Annex, Chapter I, § 1.3.11 of the SAR Convention, “distress” is defined as a “situation wherein there is a reasonable certainty that a vessel or a person is threatened by grave and imminent danger and requires immediate assistance”.

²² See Chapter II, § 2.1.3 and 2.1.7 of the SAR Convention.

²³ See Chapter III, § 3.1.1 of the SAR Convention.

²⁴ See Chapter V, Regulation 33, § 1.1 of the SOLAS Convention.

²⁵ See Chapter III, 3.1.9 of the SAR Convention. Resolution MSC 155(78) adopted on 20 May 2004, Adoption of Amendments to the International Convention on Maritime Search and Rescue, 1979 as amended.

²⁶ See Chapter III, § 3.1.2 of the SAR Convention.

²⁷ See Chapter V, § 5.3.4.1 of the SAR Convention.

²⁸ See Resolution MSC.167(78), adopted on 20 May 2004, Guidelines on the Treatment of Persons Rescued at Sea. These guidelines aim at guiding Governments and shipmasters

where search and rescue operations take place must provide survivors with a place of safety. The disembarkation of survivors must be affected as soon as reasonably practicable, considering the specific circumstances of the case.²⁹ This place is considered the location where the rescue operations are terminated. This is where the survivors' safety is no longer threatened and where their fundamental human needs (such as food, shelter, and medical needs) can be met. Further, it is a place from which transportation arrangements can be made for the survivors' next or last destination.³⁰ Regarding the care of the survivors, the International Aeronautical and Maritime Search and Rescue (IAMSAR) Manual, jointly adopted by the IMO and the International Civil Aviation Organization (ICAO), provides that the survivors must be delivered to a place of safety as quickly as possible.³¹

The Italian SAR region was established by Article 6 of the Decree by the President of the Republic of 28 September 1994 No 662 related to the implementation of the SAR Convention.³² The Italian Ministry of Infrastructures and Transport ("Ministry of Transport") is the authority in charge of executing this convention. The Italian Maritime Rescue Coordination Centre (IMRCC) is the General Command of the Body of the Harbour Offices (MARICOGECAP) that ensures the coordination of search and rescue operations within the national SAR region and maintains contact with the coordination centres of the other States. According to the Italian Navigation Code, the national maritime authority undertakes search and rescue operations. This authority can order that private vessels and their crew are put at their disposal to carry out these operations.³³ After the amendments of the SAR Convention, the General Command of the Body of the Harbour Offices adopted by Directive Sop 009/15, the so-called Standard Operating

about humanitarian obligations and other obligations under international law dealing with the treatment of persons rescued at sea.

²⁹ See § 2.5 and § 2.6 of Resolution MSC.167(78).

³⁰ See § 6.12 of Resolution MSC.167(78). Additionally, see Annex to the SAR Convention, § 1.3.2.

³¹ The International Aeronautical and Maritime Search and Rescue (IAMSAR) Manual is published in three volumes covering organisation and management, mission coordination and mobile facilities.

³² Decree of the President of the Italian Republic No 662 of 28 September 1994, Regulation implementing Law No 147 of 3 April 1989 concerning accession to the International Convention on Maritime Search and Rescue, adopted in Hamburg on 27 April 1979 (*Decreto del Presidente della Repubblica 28 settembre 1994 n. 662, regolamento di attuazione della legge 3 aprile 1989 n. 147, concernente adesione alla convenzione internazionale sulla ricerca ed il salvataggio marittimo, adottata ad Amburgo il 27 aprile 1979*).

³³ Article 69 and 70 INC.

Procedures, is tasked to identify a place of safety within the operations of the search and rescue of migrants at sea coordinated by the IMRCC. According to these procedures, the Department of Civil Liberties and Immigration of the Ministry of the Interior has the duty to assign the place of safety.³⁴

Even though several legal instruments deal with the search and rescue of persons in distress at sea, regulation of this subject-matter is incomplete. In Resolution A.920 (22) adopted on 29 November 2001, the Assembly of the International Maritime Organization (IMO) recalled the master's duty to render assistance to any person in danger of being lost at sea and the need for cooperation between parties and public authorities involved in salvage operations in order to ensure the successful saving of lives. In this regard, the Assembly pointed out the need to ensure that the lives of persons on board ship are safeguarded while awaiting their delivery to a place of safety. To this end, it requested the Maritime Safety Committee, the Legal Committee and the Facilitation Committee, under the direction of the Council, to review the main international conventions (the SAR Convention, the SALVAGE Convention, the SOLAS Convention, and the FAL Convention) and any other IMO instruments related to maritime salvage for the purpose of identifying any existing gaps, inconsistencies, ambiguities, vagueness, or other inadequacies. In the light of such a review, the aforementioned committees should adopt suitable measures devoted to guaranteeing that survivors receive assistance regardless of their nationality, status, or the circumstances in which they are found. Survivors, including undocumented migrants, asylum seekers, refugees, and stowaways, must be treated on board ship in accordance with relevant IMO instruments and international agreements and long-standing humanitarian maritime practice. These measures must ensure that ships which have saved persons in distress at sea are able to deliver them to a place of safety.

The relationships between the duty to save persons at sea and the power of the Minister of Transport to deny the passage of vessels carrying rescued migrants through the territorial sea to reach a place of safety is the main issue that the Italian authorities have been dealing with since the Decree examined in this article entered into force.

Regarding the rights of passage, Article 17 UNCLOS provides that ships of all States enjoy the right of innocent passage through the territorial sea in which

³⁴ Munari, F., *Migrazioni, SAR, ruolo e responsabilità delle ONG, degli Stati e dei funzionari delle competenti amministrazioni nella recente giurisprudenza italiana*, *Diritto marittimo* 2020, 328, 346 ff.

the coastal State exercises its sovereignty.³⁵ “Passage” is defined by the Convention as navigation through the territorial sea for the purpose of crossing that sea without entering internal waters, calling at a roadstead or port outside internal waters, for the purpose of proceeding to or from internal waters, or a call at such a roadstead or port. This passage must be continuous and expeditious.³⁶ It can include stopping and anchoring, but only insofar as the same are incidental or ordinary navigation, are rendered necessary by force majeure or distress or for the purpose of rendering assistance to persons, ships or aircraft in danger or distress. The passage of a ship is innocent if it is not prejudicial to the peace, good order, or security of the coastal State.³⁷ This passage must be performed according to international law. The passage of a foreign ship is prejudicial to the peace, good order, or security of the coastal State if in the territorial sea it engages in the “loading or unloading” of any commodity, currency, or person contrary to the immigration laws and regulations of the coastal State or carries out any other activity not having a direct bearing on passage.³⁸ The coastal State shall not prohibit the innocent passage of foreign ships through the territorial sea except in accordance with the Convention. In particular, such a State shall not impose requirements on foreign ships that have the practical effect of denying or impairing the right of innocent passage or discrimination in form or in fact against the ships of any State or against ships carrying cargoes to, from, or on behalf of any State³⁹. If the passage of a ship does not comply with the conditions provided by the Convention, the coastal State may prevent non-innocent passage in its territorial sea.⁴⁰ Such a State can temporarily suspend in specified areas of its territorial sea the innocent passage of foreign ships if such suspension is essential for the protection of its security, including weapon exercises.⁴¹

Regarding access to ports, the Law of the Sea does not exclude coastal States from closing their ports. International law does not provide the right of access

³⁵ Regarding the innocent passage of a ship in territorial sea, see Vukas, B., *The Law of the Sea: Selected Writings*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden-Boston, 2004, 133 ff.; Shaw, M. N., *International Law*, op. cit., 570 ff.

³⁶ Article 18.2 UNCLOS.

³⁷ Article 19 UNCLOS. In this regard, see Vukas, B., *The Law of the Sea: Selected Writings*, op. cit., 135.

³⁸ Article 19.g and i UNCLOS.

³⁹ Article 24 UNCLOS. In this regard, see Shaw, M. N., *International Law*, op. cit., 571 ff.

⁴⁰ Article 25 UNCLOS.

⁴¹ Regarding the legal regime of the territorial sea, see Morrison, A. P., *Place of Refuge for Ships in Distress*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden-Boston, 2012, 53 ff.; Leanza, U., *Il diritto degli spazi internazionali, I, La tradizione*, Turin, 1999, 97 ff.

to a foreign port. Ports are internal waters and subject to the sovereignty of the coastal State.⁴² Therefore, these States can decide to allow or deny access of a foreign ship unless otherwise agreed. According to Article 25 UNCLOS, if a ship is proceeding to internal waters or a call at port outside internal waters, coastal States have the right to prevent any breach of the conditions to which the admission of ships to internal waters or to this call is subject. Nevertheless, sovereignty over internal waters cannot be considered absolute. International bilateral or multilateral agreements and international tribunals can limit this sovereignty.⁴³ The Convention and Statute on the International Regime of Maritime Ports of 1923 (Geneva Convention 1923), ratified by Italy on 16 October 1933, establishes the reciprocal right of access to, and equality of treatment within, ports. Nevertheless, the Convention was ratified by a limited number of States and does not reflect the right of entry into ports under customary international law.⁴⁴ According to this Convention, coastal States can deny access to its ports in the event of an emergency affecting the safety of the State or the fundamental interests of the country. This is possible in exceptional cases, and for a short period.⁴⁵ The

⁴² Barnes, R., *Refugee Law at Sea*, *International & Comparative Law Quarterly*, vol. 53 (January 2004), 47, 57.

⁴³ Morrison, A. P., *Place of Refuge for Ships in Distress*, *op. cit.*, 54.

⁴⁴ Barnes, R., *Refugee Law at Sea*, *op. cit.*, 58. The ratifications and the definitive accessions to the Convention and Statute on the International Régime of Maritime Ports are those of the following: Austria, Belgium, the British Empire (this ratification shall not be deemed to apply in the case of the Dominion of Canada, the Commonwealth of Australia, the Dominion of New Zealand, the Union of South Africa, or the Irish Free State and India), Newfoundland, Southern Rhodesia, Bahamas, Barbados, Bermuda, British Guiana, British Honduras, British Solomon Islands Protectorate, Brunei, Ceylon, Cyprus, Falkland Islands and Dependencies, Fiji, Gambia, Gibraltar, Gilbert and Ellice Islands, Gold Coast, Grenada, Hong-Kong, Jamaica, Kenya, Leeward Islands, Malay States, Mauritius, Nigeria, Palestine, St. Helena, St. Lucia, St. Vincent, Seychelles, Sierra Leone, Somaliland, Straits Settlements, Tanganyika Territory, Tonga, Trans-Jordan, Trinidad and Tobago, Zanzibar, Malta, Australia, New Zealand, India, Czechoslovakia (former), Denmark, Estonia, France, Germany, Greece, Hungary, Iraq, Italy, Japan, Mexico, The Netherlands, Netherlands Indies, Surinam and Curacao, Norway, Sweden, Switzerland, Thailand, Yugoslavia (former). Actions subsequent to the assumption of depositary functions by the Secretary-General of the United Nations were the following: Accessions: Burkina Faso, Côte d'Ivoire, Madagascar, Malaysia Marshall Islands, Monaco, Morocco, Nigeria, Trinidad and Tobago Vanuatu, Zimbabwe; Successions: Antigua and Barbuda, Croatia, Cyprus, Czechia, Fiji, Malta, Mauritius, Slovakia, St. Vincent, and the Grenadines; Denunciation: Thailand. For further information, see <https://treaties.un.org>.

⁴⁵ Article 16 of the Convention and Statute on the International Régime of Maritime Ports of 1923. About this Convention, see Morrison, A. P., *Place of Refuge for Ships in Distress*, *op. cit.*, 58 ff.

Convention on Facilitation of International Maritime Traffic of 1965 (the FAL Convention) provides the possibility to deny access to a port to preserve public morality, order and security, or to prevent the introduction or spread of diseases or pests affecting public health, animals, or plants.⁴⁶ The entry of a ship into port can also be denied for security reasons. According to the SOLAS Convention, this denial can be provided if the shipmaster intending to enter a port of another contracting State does not comply with the provision of part A of the ISPS Code.⁴⁷ According to the Italian Navigation Code, the Harbour Master regulates and controls the entry and exit of ships to and from the port.⁴⁸

3. THE SECURITY DECREE *BIS*

The Security Decree *bis* ("Decree") was converted into law, with amendments, by Law No 77 of 8 August 2019.⁴⁹ The enactment of the Decree was preceded by the adoption of Decree Law No 113 of 4 October 2018, named Security Decree, which was converted into law, with amendments, by Law No 132 of 1 December 2018. It lays down urgent provisions on international protection and immigration, public security and measures for the functioning of the Minister of the Interior and the organisation and functioning of the national agency for the administration and allocation of assets seized and confiscated from organised crime.

The Decree comprises eighteen articles divided into three chapters. It was adopted by the Italian Government to introduce urgent measures to counter unlawful practices due to loopholes in international law and regulations on public security. Concerning these unlawful practices, the Decree aims to increase the

⁴⁶ Article 5.2 of the FAL Convention. In Italy, the FAL Convention was implemented by Law No 831 of 8 May 1971 which entered into force on 24 November 1972. Regarding the FAL Convention, see Alexandrowicz, Ch. H., *Convention on Facilitation of International Maritime Traffic and International Technical Regulation*, *International & Comparative Law Quarterly*, vol. 15, issue 3, July 1966, 621. There are 124 State Parties to the FAL Convention.

⁴⁷ See Chapter XI-2 (Special Measures to Enhance Maritime Safety), Regulation 9, paragraph 2.4 and 2.5 of the SOLAS Convention. See also Article V(b) of the SOLAS Convention.

⁴⁸ Article 63 INC and Article 59 of the Regulation for the Implementation of the Navigation Code (Maritime Navigation) (*Regolamento per l'esecuzione del Codice della Navigazione - Reg. Mar. Nav.*).

⁴⁹ Law No 77 of 8 August 2019 on conversion into law, with amendments, of Decree Law No 53 of 14 June 2019, laying down urgent provisions on order and public security (*Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 14 giugno 2019, n. 53, recante disposizioni urgenti in materia di ordine e sicurezza pubblica*), which entered into force on 10 August 2019.

coordination of investigation activities on illegal immigration, implementing the current legal instruments to face and combat this phenomenon. This Decree was approved, given also the current international geopolitical situation that could favour new migratory flows at sea with the risk of the infiltration of terrorists.

Regarding the provisions on illegal immigration and public security related to maritime law, the Decree modified Articles 11 and 12 of the current Italian regulation on immigration, Legislative Decree No 286 of 25 July 1998 on the consolidated act of provisions concerning immigration regulations and conditions of third-country nationals. These articles are included in the chapter dedicated to urgent provisions for the fight against illegal immigration, and for order and public security.

The Decree introduces new paragraphs, Article 11, paragraph 1-*ter* and paragraph 6-*bis-quater*. These new paragraphs are related to the check of maritime borders and the regulation of illegal immigration at sea.

According to the new paragraph 1-*ter* of Article 11 of the aforementioned Legislative Decree No 286/1998, introduced by Article 1 of the Decree, the Minister of the Interior is the coordinator of actions carried out by the competent national authorities⁵⁰ to cope with illegal immigration at sea. According to international obligations, the Minister can limit and deny, for security reasons, the access, transit and anchorage of vessels throughout the territorial sea.

Additionally, under the mentioned Article 19, paragraph 2.g UNCLOS, the Minister can limit and deny access to the territorial sea if a ship embarks and disembarks persons contrary to Italian immigration law. The access of a ship to the territorial sea cannot be limited or denied to military vessels and to vessels undertaking non-commercial government services (i.e. public security, fire prevention, environment protection, public service, natural disaster, oceanographic scientific research of the marine environment). The Minister of the Interior can limit and deny the access of a vessel to the territorial sea only in agreement with the Minister of Defence and Minister of Transport, and by informing the Prime Minister. The Decree does not specify the legal nature of the measure adopted by the Minister of the Interior under the new paragraph 1-*ter* of Article 11.

A previous draft of Article 1 of the Decree provided an amendment of Article 12 of Legislative Decree No 286/1998, adding a new paragraph 6-*bis*. According to this paragraph, any vessels, whether for pleasure or fishing, illegally carrying migrants in international waters had to comply with the relevant international

⁵⁰ Carabinieri, Financial Guard (*Guardia di Finanza*), Navy (*Marina Militare*) and Harbour Masters Corps - Coast Guard (*Corpo delle Capitanerie di Porto - Guardia Costiera*).

conventions and instructions given by competent SAR coordinators and competent national authorities. This provision should also have been applicable to the salvage of migrants at sea or to the towage of their means of transport.⁵¹

It must be noted that according to the Italian Navigation Code the power to limit and deny access in territorial waters is assigned to the Minister of Transport.⁵² According to Article 83 INC, for reasons of public order and maritime security, the Italian Minister of Transport can limit or deny the access, transit and anchorage of merchant vessels throughout the territorial sea. The Minister of Transport must take these measures in agreement with the Minister of the Environment when they are devoted to protecting the environment in the relevant areas.⁵³

A first draft of Article 2 of the Decree provided the amendment of the mentioned Article 83 INC, repealing the words “for public order” (*“di ordine pubblico”*). Therefore, the Minister of Transport could have denied or limited the access, transit, and stopping of merchant vessels only for maritime security reasons. Additionally, a previous draft of the aforementioned Article 2 of the Decree provided for the introduction of a second paragraph of Article 83 INC, bestowing upon the Minister of the Interior the power to limit and deny the transit and stopping of merchant, pleasure, and fishing vessels in the territorial sea for reasons of public order and security, and according to the mentioned Article 19.2.g UNCLOS.

3.1. The Penalty Regime

Under the new paragraph 6-*bis* of Article 12 of Legislative Decree No 286/1998, introduced by Article 2 of the Security Decree *bis*, the shipmaster must comply with international law. Furthermore, he or she must comply with the

⁵¹ See draft of the Decree Law laying down urgent provisions regarding order and public security (*Decreto-legge recante disposizioni urgenti in materia di ordine e sicurezza pubblica*).

⁵² Under Article 42, c, of Legislative Decree No 300 of 30 July 1999, the Italian Minister of Transport also has competences related to maritime transport, port control, maritime state property, and maritime safety and security. The Italian General Command of the Harbour Masters Corps - Coast Guard is a body of the Ministry of Infrastructures and Transport. The competences of the Italian Coast Guard are established in Articles 132-138 of Italian Legislative Decree No 66 of 15 March 2010 (Italian Code of the Military Legal System) and Article 13 of the Italian Prime Ministerial Decree No 72 of 11 February 2014. The Italian Harbour Masters Corps - Coast Guard also has the duty to coordinate salvage operations, monitor and control maritime activities and ensure maritime safety and security.

⁵³ Lefebvre d'Ovidio, A.; Pescatore, G.; Tullio, L., *Manuale di diritto della navigazione*, op. cit., 93.

prohibitions and limitations provided by the Minister of the Interior in agreement with the other Ministries. If the master of the vessel does not comply with the measures adopted by the Minister of the Interior, he or she is considered liable. Besides criminal penalties, the amount of the pecuniary penalty is between EUR 150,000 and EUR 1,000,000.

Therefore, the Decree establishes direct liability of the master, who must comply at the same time with the measure adopted by the Minister and the obligation to save lives at sea.⁵⁴

The shipowner is jointly liable according to Article 6 of Law No 689 of 24 November 1981 on criminal system amendments. This article provides that the “owner of the asset” used to commit an offence is jointly liable to pay the amount due by the persons liable, unless he or she proves that such an asset has been used without consent. This article refers to the shipowner who under Italian law is not always identified as the disponent owner (*armatore*) of the vessel. Therefore, the Decree does not take into account that the ownership of a vessel does not always presume the quality of the disponent owner of such a vessel. The owner (*proprietario*) and disponent owner of a vessel could be different entities.⁵⁵

Before the conversion of the Decree into law, Article 2, which introduced paragraph 6-*bis* of Article 12 of Legislative Decree No 186/1998, provided that if the master did not comply with the measures adopted by the Minister of the Interior, he or she would have been subjected to a pecuniary penalty between EUR 10,000 and EUR 50,000, besides criminal penalties. Additionally, it should be noted that a previous draft of the Decree provided a pecuniary penalty between EUR 3,500 and EUR 5,500 for each foreigner carried on board the vessel.

The new paragraph 6-*bis* of Legislative Decree No 286/1998, introduced by Article 2.1 of the Decree, provides for the confiscation and the immediate precautionary seizure of the vessel committing the relevant offences.⁵⁶ The previous

⁵⁴ Vampa, R., *Nave confiscata subito alla prima violazione del divieto di ingresso*, *op. cit.*

⁵⁵ According to Article 265 INC, the disponent owner (operator) of a ship must make a declaration at the Ship Register Office. Otherwise, the shipowner, strictly speaking, is presumed also to be the disponent owner of the ship. Under Article 274 INC, the disponent owner is liable for the conduct of the crew and the obligations of the master with respect to the ship and the freight. The disponent owner is not liable if the master does not comply with his or her personal obligations, such as the salvage obligation, which are provided for by national and international regulations in light of his or her role.

⁵⁶ Benvenuti, M., Paper for the hearing on 30 July before the Presidency of Commission I (Constitutional Affairs) of the Italian Senate within the examination of the draft law laying down the “Conversion of the Decree Law 14 June 2019 No 53 laying down urgent provisions on order and public security” (Relazione per l’Audizione resa il 30 luglio 2019

version of the Decree established the confiscation and the immediate seizure of the vessel involved in repeated unlawful activities. The shipowner and the disponent owner must bear all costs related to the custody of the seized vessel.

The sanctions provided by the Decree are imposed by competent local prefects. In a previous draft of the Decree, this function was assigned to the competent Harbour Masters Corps - Coast Guard.

According to the new paragraph 6-*ter* of Article 12 of Legislative Decree No 286/1998, introduced by Article 2.1 of the Decree, seized vessels can be transferred on request by the prefects to the custody of the coast guard, military navy, or other public authorities. These vessels are designated for institutional activities. The relevant management costs are borne by these public authorities.

Under the new paragraph 6-*quarter* of Article 12 of Legislative Decree No 286/1998, introduced by Article 2.1 of the Decree, if the seizing measure cannot be revoked, the vessel is transferred to state property. Following this, the vessel can be assigned on request to the public authority that is operating it. A vessel that is not assigned can also be sold for parts. If the vessel is useless or remains unsold for two years, it is destroyed.

Regarding the penalty regime related to Article 83 INC, Article 1102 INC provides for arrest of up to two years and a pecuniary penalty up to EUR 516 if the master of the vessel does not comply with the measures adopted by the Italian Minister of Transport to prohibit and limit the access of that vessel to the territorial sea. Additionally, Article 1103 INC establishes accessory pecuniary penalties: temporary suspension of professional titles and a ban from exercising professional activity.

A previous draft of the Decree provided for the suspension or withdrawal of the licence, authorisation or concession delivered by the competent administrative authority according to the relevant activity and means of transport.

In terms of the penalty regime, the Security Decree *bis* pointed out the significant increase in the amount of the pecuniary penalty from between EUR 10,000 and EUR 50,000 to EUR 150,000 and EUR 1,000,000. On the enactment of this Decree, the President of the Italian Republic noted in a letter sent to the Prime

dinanzi all'Ufficio di Presidenza della Commissione I (Affari costituzionali) del Senato della Repubblica nell'ambito dell'esame del disegno di legge recante "Conversione in legge del decreto-legge 14 giugno 2019 n. 53, recante disposizioni urgenti in materia di ordine e sicurezza pubblica") at <https://www.osservatorioaic.it/it/osservatorio/ultimi-contributi-pubblicati/marco-benvenuti/audizione-resa-il-16-ottobre-2018-innanzitutto-all-ufficio-di-presidenza-della-commissione-1a-affari-costituzionali-del-senato-della-repubblica> (23 March 2020).

Minister that the sum of the minimum pecuniary penalty had risen by fifteen times and the maximum penalty by twenty times compared to the first version of the Decree.⁵⁷ Additionally, the compulsory seizure of the vessel in any case is provided for. It is no longer subjected to the repetition of unlawful behaviour. The President also stressed that the Decree does not provide any distinctive criteria (type of vessel, activity, and reason for carrying persons on board) to establish the amount of the penalty. It may be possible to distinguish between a vessel carrying illegal migrants and a vessel rescuing migrants in distress at sea. It seems unreasonable to adopt a measure providing for such a serious penalty without considering these distinctive criteria. Moreover, the President drew attention to the position of the Italian Constitutional Court that stressed, as already mentioned, the need for proportion between pecuniary penalties and relevant offences.⁵⁸ These considerations were shared by the Italian doctrine.⁵⁹

4. THE “OPEN ARMS” AND “SEA WATCH 3” CASES

After the enactment of the Security Decree *bis*, the Minister of the Interior, having consulted with the Minister of Defence, the Minister of Transport and the National Public Security Committee, and informing the Italian Prime Minister, adopted several measures to deny the access, transit and anchorage of vessels within the territorial sea according to the new paragraph 1-ter, Article 11 of Legislative Decree No 286/1998, as introduced by the Decree.

Among these measures, the Italian Minister of the Interior on 1 August 2019 prohibited access to the territorial sea of a Spanish vessel, *Open Arms*, operated by the non-governmental organisation Proactiva Open Arms with one hundred migrants on board, mainly from Africa, who were rescued at sea. This vessel sat off the Italian territorial sea for several days until the ban on entry was lifted by the Regional Administrative Tribunal of Latium. The Italian judges considered that the vessel *Open Arms* was in “distress”, as indicated by the Minister of the Interior, namely in “a situation wherein there is a reasonable certainty that a person, a vessel, or other craft is threatened by grave and imminent danger

⁵⁷ Official Statement of the Italian Presidency of the Republic on 4 October 2018, *Security Decree and Immigration: Mattarella enacts and writes to Conte (Decreto Sicurezza e Immigrazione: Mattarella emana e scrive a Conte)* at <https://www.quirinale.it/elementi/18098> (23 March 2020).

⁵⁸ Italian Constitutional Court 10 May 2019 No 112.

⁵⁹ Benvenuti, M., *op. cit.*

and requires immediate assistance“.⁶⁰ Therefore, under UNCLOS,⁶¹ the Italian judges considered the measure to deny access to the vessel *Open Arms*, carrying migrants rescued at sea in the Italian territorial sea, contradictory. Therefore, they decided to suspend the effects of the mentioned measure.⁶²

In February 2020, the Italian Supreme Court of Cassation upheld the ordinance delivered by the judge of the preliminary investigation of the Tribunal of Agrigento which, pursuant to Article 385 of the Italian Code of Criminal Procedure, released from his obligations the master of the vessel *Sea Watch 3*, carrying migrants rescued at sea into an Italian port.⁶³ The shipmaster did not comply with the measure adopted by the Minister of the Interior on 15 June 2019 under Article 11.1-ter of Legislative Decree No 286/1998, by running a blockade of a vessel operated by the Italian Financial Police.⁶⁴ Therefore, according to Article 337 of the Italian Criminal Code (ICC) and Article 1100 INC, the master was charged with the following criminal offences: resisting arrest⁶⁵ and violence against a warship.⁶⁶ The Italian Supreme Court of Cassation considered that

⁶⁰ Chapter I, § 1.3.13 of the SAR Convention.

⁶¹ See Law No 689 of 2 December 1994 on the ratification and accession of the United Nations Convention on the Law of the Sea, with annexes and final act (Montego Bay 10 December 1982) (*Ratifica ed esecuzione della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare, con allegati e atto finale* (Montego Bay 10 dicembre 1982)).

⁶² Decree of the Administrative Regional Tribunal of Latium, Ch. I-ter, 14 August 2019 No 5479 (*Decreto cautelare monocratico del Tar Lazio, Sezione Prima Ter, 14 agosto 2019 n. 5479*).

⁶³ See Tribunal of Agrigento, Office of the Judge of the Preliminary Investigation, ordinance on the request to validate arrest and enforce precautionary measures of 2 July 2019 (*Ordinanza sulla richiesta di convalida di arresto e di applicazione della misura cautelare*). According to Article 385 of the Italian Code of Criminal Procedure (*Codice di procedura penale*), arrest or temporary detention is not permitted when the criminal offence was committed either in the line of duty, while exercising a right, or in the case of an exemption, considering the facts. *Contra* Tribunal of Rome, College for Ministerial Crimes, 21 November 2019 No 6. About the *Sea Watch* case, see Masera, L., La Cassazione sul caso Rackete: la strategia dei porti chiusi è contraria alla disciplina dei soccorsi in mare, at <https://www.asgi.it/asilo-e-protezione-internazionale/la-cassazione-sul-caso-rackete-la-strategia-dei-porti-chiusi-e-contraria-alla-disciplina-dei-soccorsi-in-mare/> (26 February 2020).

⁶⁴ Italian Court of Cassation (Third Chamber) 20 February 2020 No 6626. In this regard, see Morselli, C., La natura di nave da guerra della motovedetta V. 808 al vaglio della Cassazione (a proposito dell'arresto non convalidato di Carola Rackete), in *Archivio Penale* (1) 2020 (<http://www.archiviopenale.it/File/Download?codice=642800cc-3e6c-4644-aca3-3f73aed1dac9>) (23 March 2020).

⁶⁵ Article 337 ICC (Italian Criminal Code).

⁶⁶ Article 1100 INC. Under the first paragraph of this article, the master or the officer of a vessel that commits acts against a national warship may be sentenced to between three and ten years in jail. Regarding this provision, see Righetti, G., *Trattato di diritto marittimo*, I-1, Giuffrè, Milan, 1987, 688 ff.

these criminal offences were justified under Article 51 of the Italian Criminal Code because the master of a vessel in distress was fulfilling the obligation to save lives at sea.⁶⁷ In this regard, the Court pointed out that a vessel at sea cannot be considered a place of safety. The Court stressed that according to the guidelines on the Treatment of Persons Rescued at Sea, adopted by the Maritime Safety Committee of the International Maritime Organization (IMO) and annexed to the SAR Convention, a place of safety “is a location where rescue operations are considered terminated. It is also a place where the survivors’ safety of life is no longer threatened and where their basic human needs (such as food, shelter, and medical needs) can be met. Furthermore, it is a place from which transportation arrangements can be made for the survivors’ next or final destination”.⁶⁸ Moreover, the Court highlighted that under these guidelines “an assisting ship should not be considered a place of safety based solely on the fact that the survivors are no longer in immediate danger once aboard the ship. [...] Even if the ship is capable of safely accommodating the survivors and may serve as a temporary place of safety, it should be relieved of this responsibility as soon as alternative arrangements can be made”. The Court considered also that the fundamental rights of persons rescued at sea cannot be respected on board a vessel in distress. The obligation to rescue these persons does not end by embarking them on board a vessel. They have the right to apply for international protection under the 1951 Refugee Convention. This application cannot be made on board a vessel. In this regard, the Court pointed out that according to Resolution No 1821/2011 of the Council of Europe,⁶⁹ “it is clear that the notion of ‘place of safety’ should not be restricted solely to the physical protection of people, but necessarily also entails respect for their fundamental rights”.⁷⁰ Finally, the Court considered that the mentioned resolution is an essential interpretative criterion applicable to define “place of safety” in international law, although it is not a direct source of law.

⁶⁷ According to Article 51 ICC, exercising a right or carrying out a duty provided by a provision and lawful order of a public authority precludes criminal liability.

⁶⁸ See IMO Resolution MSC.167(78), Guidelines on the Treatment of Persons Rescued at Sea, adopted on 20 May 2004. See paragraphs 6.12 and 6.13.

⁶⁹ See Resolution 21 June 2011 No 1821 of the Council of Europe, The interception and rescue at sea of asylum seekers, refugees, and irregular migrants.

⁷⁰ See § 5.2 of Resolution No 1821/2011 of the Council of Europe.

5. CONSIDERATIONS ON THE SECURITY DECREE *BIS*

The provision of the Security Decree *bis* (“Decree”) that assigns to the Minister of the Interior the authority to limit and deny the access of vessels to the territorial sea reflects the ongoing process in Italy to reorganise the national authorities and the structure of public bodies in ensuring safety and security. This process has been undertaken to face new forms of crime and terrorism which have reached a global dimension. Italian public bodies directly involved in the transport sector do not assume a direct role in this process, which could only have a negative impact on actions carried out to guarantee security in the transport sector (activities and infrastructures).

In July 2019, during hearings before the Constitutional Committee of the Italian Senate to examine the bill on the conversion into law of the Decree, it was pointed out that the provision giving the Minister of the Interior the authority to deny and limit the entry of vessels in the territorial sea conflicts with the authority to coordinate maritime and land border checks.⁷¹ The Decree does not provide that the Minister of the Interior must agree with the Minister of Foreign and International Cooperation and the Minister of the Economy and Finance on the adoption of a measure to deny access, transit, and anchorage throughout the territorial sea. According to Article 11.1 of Legislative Decree No 286/1998, the Italian Minister of Foreign Affairs and International Cooperation has an important role in strengthening and coordinating the external border checks and in maintaining international relations with the flag States of vessels whose entry, transit, and anchorage in the Italian territorial waters is denied or limited. Additionally, the Finance Police have specific functions in ensuring maritime security under the authority of the Minister of the Economy and Finance.⁷²

It was also correctly stressed that the new paragraph 1-*ter* of Article 11 of Legislative Decree No 286/1998, introduced by the Decree, overlaps with Article 83 INC. According to these provisions, the authority to deny access, transit, and anchorage in the territorial sea is assigned to the Minister of the Interior and to the Minister of Transport, respectively. The wording of these provisions is the same: “for public order” (“motivi di ordine pubblico”) and “order and public

⁷¹ Benvenuti, M., *op. cit.*

⁷² Article 2.1.c, No 1, Legislative Decree No 177 of 19 August 2016 laying down provisions on the rationalisation of police functions and of the takeover of the State Forestry Corps, according to Article 8.1.a, Law 7 No 124 of August 2015 on the reorganisation of the public administration (*Disposizioni in materia di razionalizzazione delle funzioni di polizia e assorbimento del Corpo forestale dello Stato, ai sensi dell'articolo 8, comma 1, lettera a), della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche*).

security reasons” (“motivi di ordine e sicurezza pubblica”). Therefore, the enactment of the mentioned paragraph 1-*ter* would have produced a partial tacit repeal of Article 83 INC. This partial repeal should have been clearly provided for by the Decree.⁷³

Furthermore, it was considered that the same provision should not have been applicable to vessels undertaking search and rescue operations at sea in favour of migrants or asylum-seekers who leave their countries to flee persecution or other human rights violations, such as torture. The Italian legislator should have adopted different rules, depending on the activity carried out by the vessels.⁷⁴ Search and rescue operations are not undertaken to embark and disembark persons infringing national immigration rules, but according to international conventions. The rescued migrants and asylum seekers are exercising a right that takes effect when the vessel enters the territorial sea. Therefore, the passage of a vessel that undertakes search and rescue operations cannot be considered non-innocent passage in territorial sea. Moreover, Article 10-*ter* of Legislative Decree No 286/1998 provides that a migrant arriving in the national territory after being rescued at sea must be taken to a hotspot. This implies that the rescued migrant must be promptly disembarked from the vessel.

It was also pointed out that the new paragraph 1-*ter* of Article 11 of Legislative Decree No 286/1998, introduced by Article 1 of the Decree, does not refer to military vessels. Therefore, these provisions do not apply with respect to the Italian Coast Guard vessels which often carry out search and rescue operations in favour of migrants at sea. With respect to non-military vessels, governmental and non-commercial services not flying the Italian flag, the mentioned new paragraph 1-*ter* of Article 11 of Legislative Decree No 286/1998 partially applies, as international rules on non-innocent passage apply, only to vessels of third countries.⁷⁵

In August 2019, the President of the Italian Republic promulgated Law No 77 of 8 August 2019 that converted Decree Law No 53/2019, with amendments, into law. He sent a letter to the Presidents of the Italian Chamber of Deputies and the Senate, and to the Italian Prime Minister with some comments that seem to be consistent with Italian doctrine and jurisprudence.⁷⁶ In this letter, the Presi-

⁷³ Benvenuti, M., *op. cit.*

⁷⁴ Comenale Pinto, M. M., *Immigrazione clandestina e salvaguardia della vita umana in mare*, *op. cit.*, 588 and 589.

⁷⁵ Article 19.2 UNCLOS.

⁷⁶ Official Statement of the Italian Presidency of the Republic, *Security Decree bis: Mattarella enacts and sends a letter to the Presidents of the Senate, Chambers of Deputies and Council of Min-*

dent of the Italian Republic considered it necessary to review the mentioned law in the near future. He pointed out that according to the new paragraph 1-*ter* of Article 11 of Legislative Decree No 286/1998, as introduced by Article 1 of Law No 77/2019, access to the Italian territorial sea can be limited or denied according to Italy's international obligations. Additionally, the President stressed that paragraph 6-*bis* of Article 12 of Legislative Decree No 286/1998 establishes that the master of the vessel must comply with "international obligations". This paragraph refers to the above-mentioned international conventions dealing with the search and rescue of persons in distress at sea: UNCLOS, SAR, SOLAS, SALVAGE and FAL Conventions. In this regard, it should be noted that on the occasion of the enactment of the first Security Decree, the President pointed out to the Prime Minister the need to consider the constitutional and international obligations of the Italian Republic, even if they were not explicitly mentioned in the Decree.⁷⁷

The remarks made by the President of the Italian Republic are fully accessible.

As correctly pointed out by the doctrine, the Security Decree *bis* cannot provide more powers and limitations than those already established by UNCLOS, which establishes when contracting States can intervene towards a vessel of a third country. The duty to save life at sea implies that the entry of a ship into the territorial sea with persons rescued on board cannot be considered unlawful conduct, provided such a ship aims merely at disembarking these persons. Italian jurisprudence is unanimous in assessing that life salvage at sea is an obligation established by international law.⁷⁸ Additionally, the duty to rescue persons in distress at sea prevails over rules and agreements devoted to countering illegal immigration. According to international conventions dealing with maritime search and rescue, it is not possible to deny access to a ship that aims at completing its duty to save life at sea. This is also not possible if search and rescue operations have been carried out outside the territorial sea. Moreover, all States involved in search and rescue operations have the obligation to assign a place

isters (Comunicato della Presidenza della Repubblica Italiana, Decreto sicurezza bis: Mattarella promulga e invia lettera ai Presidenti di Senato, Camera e del Consiglio dei Ministri) at <https://www.quirinale.it/elementi/32100> (23 March 2020).

⁷⁷ See the Official Statement of the Italian Presidency of the Republic of 4 October 2018, *Security Decree and Immigration: Mattarella enacts and writes to Conte (Decreto Sicurezza e Immigrazione: Mattarella emana e scrive a Conte)* at <https://www.quirinale.it/elementi/18098> (23 March 2020).

⁷⁸ *Ex multis*, see It. Cass., I Crim Ch., 27 March 2014 No 14510 and, IV Crim. Ch., 20 March 2018 n. 14709; It. Trib. Catania, Ministerial Offences, Report 7 December 2018 (filed on 22 January 2019).

of safety and to release the shipmaster that saved persons at sea from his or her humanitarian and legal obligations. Furthermore, rescue operations end when such persons disembark in a place of safety with respect to their physical integrity and full enjoyment of fundamental human rights. The maritime search and rescue rules also apply to ships operated by non-governmental organisations which carry out search and rescue activities. If a State does not comply with these rules, other States are not exempted from fulfilling the duties provided by the mentioned international conventions. All persons rescued at sea have the right to reach a place of safety. In addition, the state of necessity is determined by the means employed by migrants to cross the Mediterranean Sea and the facts. The international provision related to the duty to save life at sea is applicable because of this state of necessity. Therefore, search and rescue operations undertaken by a non-governmental organisation are lawful in the light of the inaction of the competent national authorities.⁷⁹ Finally, measures adopted by the Minister of the Interior to automatically deny under the Security Decree *bis* the passage of ships carrying persons rescued at sea throughout the territorial waters should be considered unlawful as they seem to be inconsistent with international law. These measures appear to be based on the presumption that the persons saved in order to be disembarked are illegal migrants. On the contrary, the passage of these ships is lawful as it is related to search and rescue operations and the duty to reach a place of safety. The Decree introduces a narrow interpretation of the right to innocent passage through the territorial sea that is not consistent with the provisions of international conventions related to the exercise of this right which have been implemented in the Italian legal system, prevailing over other national laws under Article 117.1 of the Italian Constitution.

On 20 August 2019, a few days after the conversion of the Decree into law, the Italian Government collapsed. A new government coalition was sworn in on 5 September 2019. In the days following, the Prime Minister agreed with the comments made by the President of the Italian Republic on the Decree, considering it necessary to adopt a different structural approach to introduce instruments favouring the integration of legal migrants within a homogeneous legal framework and a new European immigration policy. Therefore, the Prime Minister pointed out that the Decree should have been revised according to the comments made by the President, acting together with the other EU Member States.

⁷⁹ Cataldi, G., L'impossibile "interpretazione conforme" del decreto "sicurezza bis" alle norme internazionali sul soccorso in mare, *op. cit.*

6. JOINT DECLARATION OF INTENT ON A CONTROLLED EMERGENCY PROCEDURE

On 23 September 2019 in La Valletta, the ministries of the interior of Italy, Malta, France and Germany adopted a joint declaration of intent on a controlled emergency procedure, Voluntary Commitments by Member States for a Predictable Temporary Solidarity Mechanism, related to search and rescue operations on the high seas and disembarkation of asylum seekers and migrants.⁸⁰ The joint declaration provides for a relocation distribution system of asylum seekers and migrants rescued in the Mediterranean Sea and disembarked in Italy and Malta among all the other participating Member States.⁸¹ It does not consider individual persons arriving in Europe also via makeshift crafts. The mechanism is an emergency measure that aims to guarantee the orderly disembarkation of rescued migrants in a place of safety, ensuring their fast relocation in the national territories of the participating EU Member States. The decision to adopt a relocation distribution system is consistent with the mentioned resolution MSC.167(78) that promotes cooperation among the States to find suitable places of safety for migrants rescued at sea, considering the circumstances and risks.⁸² The mechanism is limited

⁸⁰ Later Ireland, Luxemburg and Portugal signed the joint declaration.

⁸¹ According to the fast track mechanism adopted by the joint declaration, the relocation of migrants and asylum-seekers should not take more than four weeks and must be coordinated by the European Commission. However, the participating States did not establish the procedures, percentages, or selection criteria to be adopted to implement the new relocation distribution system. Additionally, this mechanism is limited to persons disembarked following search and rescue operations undertaken on the high seas and under the responsibility of the Italian and Maltese governments. Furthermore, the declaration of intent that introduces the above-mentioned mechanism is not an instrument that is legally binding. It is implemented on a voluntary basis. Moreover, the declaration is a temporary agreement. It is classified as a pilot project that will be valid for not less than six months and may be renewed subject to the agreement of the participating EU Member States or terminated in the case of abuse by third parties. The agreement can be suspended in the light of an increased number of persons to be relocated. The relocation mechanism is only devoted to migrants rescued in the Mediterranean Sea. It does not consider individual persons arriving in Europe via makeshift crafts. Besides, this mechanism is an emergency measure.

⁸² See International Maritime Organization (IMO), Resolution MSC.167(78), adopted on 20 May 2004, Guidelines on the Treatment of Persons Rescued at Sea. Regarding EU law, a relocation system was established under Article 17.2 of Regulation (EU) No 604/2013 of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third-country national or by a stateless person, named the Dublin Regulation. Nevertheless, relocations according to this mechanism were not satisfactory because only a few EU Member States

to persons disembarked following search and rescue operations undertaken on the high seas and under the responsibility of the Italian and Maltese governments. In the event of excessive migratory pressure, the new relocation mechanism provides that Member States can offer on a voluntary basis an alternative place of safety for disembarking rescued migrants, informing in doing so the European Commission. Persons rescued by State-owned vessels must be disembarked in the territory of their flag State. According to the declaration, shipmasters carrying out search and rescue operations must comply with instructions given by the competent Rescue Coordination Centre without obstructing the search and rescue activities carried out by the Coast Guard.⁸³ The participating EU Member States encourage the United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR) and the International Organization for Migration (IOM) to support the disembarkation of asylum seekers and migrants in full respect of human rights. The joint declaration was presented at the Justice and Home Affairs Council in October 2019 and at the Strategic Committee on Immigration, Frontiers and Asylum meeting in November 2019. Nevertheless, disagreements persisted among participating EU Member States in favour of mandatory relocation involving all Member States, and those arguing for a more flexible approach to solidarity.⁸⁴ The EU Commission launched a process to elaborate standard operating procedures based on the declaration, which led to common understanding among participating Member States and is currently applied.⁸⁵ According to information provided by the Italian Ministry of the Interior on the relocation of migrants landing on Italian shores, the number of persons redistributed in the

implemented it. Additionally, improvements could be carried out in the procedures following the disembarkation. In the joint declaration, the participating States decided to establish a fast track mechanism for the relocation of asylum seekers and migrants based on commitments made before their disembarkation.

⁸³ In addition, the joint declaration provided that masters must not turn off on-board automated information system (AIS) transponders. Additionally, they must not send light signals or any other form of communication to encourage the departure and embarkation of vessels from African shores. Moreover, they must not block search and rescue operations by coast guard vessels, including the Libyan Coast Guard.

⁸⁴ In this regard, see European Asylum Support Office Report 2020 at <https://easo.europa.eu/asylum-report-2020/24-temporary-arrangements-disembarkation-and-relocation#150>.

⁸⁵ EU Commission, Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council and the Council: Progress Report on the Implementation of the European Agenda on Migration (2019) COM(2019) 481 Final, at https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/european-agenda-migration/20191016_com-2019-481-report_en.pdf.

European Union from September 2019 to the end of January 2020 amounted to 464.⁸⁶

On 23 September 2020, the European Commission proposed a new Pact on Migration and Asylum that comprises the adoption of a proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on asylum and migration management and amending Council Directive (EC) 2003/109, including a new solidarity mechanism.⁸⁷

7. RECENT DEVELOPMENTS IN THE ITALIAN SECURITY REGULATION

In the light of several remarks and criticisms by Italian judges and academics regarding the “closed ports” policy and the recent initiative carried out at the international level by Italy and several European Member States in order to adopt new instruments to cope with migrant flows crossing the Mediterranean Sea towards the European coast, the new Italian Minister of the Interior submitted a plan to the government to amend the Security Decree *bis*.

The COVID-19 emergency has delayed the presentation of a draft of the regulation amending provisions introduced by the Decree.

According to this plan submitted by the Minister of the Interior, the government adopted Decree Law No 130⁸⁸ of 21 October 2020 to solve issues that arose after the entry into force and implementation of Decree Law No 113 of

⁸⁶ See the website of the Italian Ministry of Interior at <https://www.interno.gov.it/it/notizie/verso-parigi-68-richiedenti-asilo> (updated 27 January 2020).

⁸⁷ See Communication from the EU Commission on a New Pact on Migration and Asylum, 23 September 2020, COM(2020) 609 final; Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on asylum and migration management and amending Council Directive (EC) 2003/109 concerning the status of third-country nationals who are long-term residents, and the proposed Regulation (EU) xxx/xxx [Asylum and Migration Fund], 23 September 2020, COM/2020/610 final.

⁸⁸ Decree Law No 130 of 21 October 2020, Urgent provisions on immigration, international and complementary protection, amendments of Articles 131-*bis*, 391-*bis*, 391-*ter* and 588 of the Italian Criminal Code, and measures related to the denial of access to public establishments and places of public gathering, and to combat the unlawful use of the web and regulation of the National Guarantor for the Rights of Persons Detained or Deprived of Personal Freedom (*Decreto-legge 21 ottobre 2020 n. 130, Disposizioni urgenti in materia di immigrazione, protezione internazionale e complementare, modifiche agli articoli 131-bis, 391-bis, 391-ter e 588 del codice penale, nonché misure in materia di divieto di accesso agli esercizi pubblici ed ai locali di pubblico trattenimento, di contrasto all'utilizzo distorto del web e di disciplina del Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale*).

4 October 2020 on international protection, immigration, and public security,⁸⁹ and the Security Decree *bis*. Decree Law No 130/2020 also aims to respond to the considerations made by the President of the Italian Republic in promulgating the Security Decree *bis*.

Decree Law No 130/2020 entered into force on 22 October 2020, modifying Article 11.1-*ter* and Article 12.6-*bis*-6-*quater* of Legislative Decree No 286/1998, which had been introduced by the Security Decree *bis*.

Article 1.2 of Decree Law No 130/2020 establishes that, subject to Article 83 INC, the Minister of the Interior, in conjunction with the Minister of Defence and the Ministry of Transport, and after informing the Prime Minister, can limit and deny the transit or stopping of vessels through the territorial sea for reasons of security and public order or according to Article 19.2.(g) UNCLOS, limited to infringements of immigration law, save military vessels and government vessels operating for non-commercial purposes. This provision does not apply if search and rescue operations are immediately communicated to the competent rescue coordination centre and the flag State of the vessel. These operations must be undertaken according to the instructions given by the competent authority for search and rescue at sea. The instructions must be consistent with international obligations related to the Law of the Sea and refugee status. Consideration should also be given to the Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea, and Air, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime, which aims to combat the smuggling of migrants by sea through an integrated approach, favouring cooperation among the contracting States and combining measures of prevention and repression of this crime together with measures devoted to protecting the rights of the victims.⁹⁰

⁸⁹ Decree Law No 113 of 4 October 2018, converted into Law No 132 of 1 December 2018 with amendments, Urgent provisions on international protection and immigration, public security, and measures for the functioning of the Ministry of the Interior, the organisation and functioning of the National Agency for the administration and use of the properties seized and confiscated from organised crime (*Decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113, convertito, con modificazioni, dalla legge 1° dicembre 2018, n. 132, recante disposizioni urgenti in materia di protezione internazionale e immigrazione, sicurezza pubblica, nonché misure per la funzionalità del Ministero dell'interno e l'organizzazione e il funzionamento dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata*).

⁹⁰ The Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea, and Air, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime was adopted in New York on 15 November 2000, and entered into force on 28 January 2004. The Italian Republic ratified and implemented this Protocol by Law No 146 of 16 March 2006, Ratification and implementation of the Convention and Protocols of the United Nations against Transnational Organised Crime, adopted by the General Assembly on 15 November 2000 and

If the measures adopted by the Minister of the Interior are not complied with, Decree Law No 130/2020 provides that Article 1102 INC applies together with a penalty between EUR 10,000 to EUR 50,000.

According to new Decree Law No 130/2020, the Minister of the Interior still has the power to deny or limit the access of vessels to the territorial sea. However, he or she cannot deny or limit the entry of vessels into the territorial waters as provided by the Security Decree *bis*. The new provision still does not establish the legal nature of the measure adopted by the Minister of the Interior. Under Article 83 INC and Article 1.2 of Decree Law No 130/2020, the Minister of Transport and the Minister of the Interior can both deny or limit the transit and stopping of a vessel in the territorial sea for reasons of public order and security. This could cause an overlapping of measures which could also be contradictory.

Under Article 1.2 of Decree Law No 130/2020, the Minister of the Interior can adopt only measures related to the transit and stopping of vessels in the territorial sea in conjunction with the Ministry of Defence and the Ministry of Transport, after informing the Prime Minister. The Security Decree *bis* did not provide that the Minister of the Interior had to inform in advance the Prime Minister. Article 1.2 does not establish that the measures of the Minister of the Interior must be consistent with the international obligations as established by the Security Decree *bis*. Nevertheless, this provision excludes the adoption of such measures towards a vessel carrying out search and rescue operations according to the procedure provided by the SAR Convention and other international conventions relating to the Law of the Sea and refugee status. In these regards, the new Decree Law No 130/2020 establishes that the instructions given by the competent authority during search and rescue operations must also comply with the Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea, and Air, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime, which provides for rules to be applied if there are reasonable grounds to suspect that a vessel flying the flag of contracting States is engaged in the smuggling of migrants at sea.⁹¹ According to the Protocol, the implementation of these rules should be consistent with the obligations under international law and all appropriate measures to protect and preserve the rights of persons on board the

31 May 2001 (*Legge 16 marzo 2006 n. 146, Ratifica ed esecuzione della Convenzione e dei Protocolli delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale, adottati dall'Assemblea generale il 15 novembre 2000 ed il 31 maggio 2001*). Law No 146/2006 entered into force on April 12, 2006. See Salamone, L. V. M., *La disciplina giuridica dell'immigrazione clandestina via mare*, op. cit., 138, 144.

⁹¹ Cf. Article 8, Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea, and Air, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime.

vessel.⁹² In this regard, the remarks made by the President of the Italian Republic in promulgating the Security Decree *bis* about the need to consider international obligations related to search and rescue, and the protection of human rights, seem to be answered.

Regarding the penalty regime, Decree Law No 130/2020 reduces the amount of the penalty in the case of an infringement of the measure adopted by the Ministry of the Interior to the extent established by the Security Decree *bis* before its conversion into Law No 77/2019.⁹³ Additionally, the provision related to the confiscation and the immediate precautionary seizure of the vessel is repealed. This new penalty regime would have been consistent with the considerations made by the President of the Italian Republic in promulgating the Security Decree *bis* about the need to consider constitutional principles and in particular the principle of proportionality between penalties and offences. However, according to Article 1.2 of the new Decree Law, if the shipmaster does not comply with the measure adopted by the Ministry of the Interior, a custodial sentence of up to two years is established under Article 1102 INC, in addition to the mentioned penalty of between EUR 10,000 and EUR 50,000. The liability of the owner and/or the disponent owner of the vessel is not established. Therefore, the penalty regime seems still to be too strict compared with the offence committed.⁹⁴ Any distinctive criteria to establish the amount of the penalty is still not provided. Additionally, the aforementioned article does not reference the national authority that imposes the penalty.

Decree Law No 130/2020 confirms the choice made by the Italian governments to adopt a Decree Law to introduce new provisions related to controversial legal issues such as immigration and security. This choice alters the nature of this legal instrument which, according to the Italian Constitution, could be enacted only in specific and extraordinary circumstances. The procedure devoted to converting the new Decree Law No 130/2020 into law could be the opportunity to revise the provision introduced by Article 1.2 in order to avoid persistent discrepancies between the Italian Navigation Code⁹⁵ and Immigration Law⁹⁶ and to match the new penalty regime to the actual gravity of the offence committed by the shipmaster. This will contribute to elaborating a uniform legal framework consistent with constitutional and international principles.

⁹² Cf. Article 16, *Ibid.*

⁹³ Article 2 of the Security Decree Law *bis*.

⁹⁴ Cognini, P., *Le modifiche ai decreti-sicurezza*, *op. cit.*

⁹⁵ Article 83 INC.

⁹⁶ Article 1.2 of Decree Law No 130/2020.

BIBLIOGRAPHY

Books:

1. Lefebvre d'Ovidio, A.; Pescatore, G.; Tullio, L., *Manuale di diritto della navigazione*, 15th ed., Giuffré, Milan, 2019, pp. XXXIV-878.
2. Mallia, P., *Migrants Smuggling at Sea: Combating a Current Threat to Maritime Security through the Creation of a Cooperative Framework*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden-Boston, 2010, pp. XLVI-296.
3. Leanza, U., *Il diritto degli spazi internazionali, I, La tradizione*, Giappichelli, Turin, 1999, pp. XXIV-440.
4. Morrison, A. P., *Place of Refuge for Ships in Distress*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden-Boston, 2012, pp. XIX-416.
5. Reeder, J., *Brice on Maritime Law of Salvage*, 5th ed., Sweet & Maxwell Ltd, London, 2011, pp. LXXX1-995.
6. Righetti, G., *Trattato di diritto marittimo, I-1*, Giuffré, Milan, 1987, pp. XXVIII-2067.
7. Salamone, L. V. M., *La disciplina giuridica dell'immigrazione clandestina in mare*, La Tribuna, Piacenza, 2019, pp. XXXI-670.
8. Shaw, M. N., *International Law*, 6th., Cambridge University Press, Cambridge-New York, 2008, pp. CLXVI-1542.
9. Vukas, B., *The Law of the Sea, Selected Writings*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden-Boston, 2004, pp. VII-359.

Book Chapters:

1. Di Filippo, M., Irregular Migration and Safeguard of Life at Sea. International Rules and Recent Developments in the Mediterranean Sea in Del Vecchio, A. (ed.), *International Law of the Sea: Current Trends and Controversial Issues*, Eleven International Publishing, The Hague, 2014, pp. 9-28.
2. Leanza, U., International Security and Powers of Enforcement at Sea in Del Vecchio, A. (ed.), *International Law of the Sea: Current Trends and Controversial Issues*, Eleven International Publishing, The Hague, 2014, pp. 103-108.
3. Marino, A., Il rifiuto di prestare soccorso a persone in pericolo di perdersi in mare: inosservanza del dovere e responsabilità, in *Sicurezza e libertà nell'esercizio della navigazione* (a cura di M. P. Rizzo-C. Ingratoci), Giuffré, Milan, 2014, pp. 307-326.

Articles:

1. Alexandrowicz, Ch. H., Convention on Facilitation of International Maritime Traffic and International Technical Regulation, *International & Comparative Law Quarterly*, vol. 15, 1966, pp. 621-659.

2. Barnes, R., *Refugee Law at Sea*, *International & Comparative Law Quarterly*, vol. 53, 2004, pp. 47-77.
3. Codini, E., *Immigrazione: cresce la necessità di strumenti ordinari*, *Guida al diritto*, (29) 6 luglio 2019, pp. 8-10.
4. Comenale Pinto, M. M., *Immigrazione clandestina e salvaguardia della vita umana in mare*, *Rivista del diritto della navigazione*, 2011, pp. 585-615.
5. Fornari, M. N., *Soccorso di profughi in mare e diritto di asilo: questioni di diritto internazionale sollevate dalla vicenda della nave Tampa*, *La Comunità Internazionale*, 2002, pp. 61-78.
6. Gaskell, N. J. J., *The International Convention on Salvage 1989*, *International Estuarine and Coastal Journal*, vol. 4, 1989, pp. 268-287.
7. Leanza, U.; Graziani, F., *Poteri di enforcement e di jurisdiction in materia di traffico di migranti via mare: aspetti operativi nell'attività di contrasto*, *Rivista di diritto della navigazione*, 2014, pp. 669-719.
8. Morselli, C., *La natura di nave da guerra della motovedetta V. 808 al vaglio della Cassazione (a proposito dell'arresto non convalidato di Carola Rackete)*, *Archivio Penale* (1) 2020 (<http://www.archiviopenale.it/File/Download?codice=642800cc-3e6c-4644-aca3-3f73aed1dac9>) (23 March 2020).
9. Munari, F., *Migrazioni, SAR, ruolo e responsabilità delle ONG, degli Stati e dei funzionari delle competenti amministrazioni nella recente giurisprudenza italiana*, *Diritto marittimo*, 2020, pp. 328-362.
10. Natale, A., *A proposito del decreto sicurezza-bis*, *Questione Giustizia* 20 giugno 2019 (https://www.questionegiustizia.it/articolo/a-proposito-del-decreto-sicurezza-bis_20-06-2019.php).
11. Papanicolopulu, I., *Tutela della sicurezza o violazione del diritto del mare?*, *Quaderni di SIDIblog* n. 6/2019, pp. 28-34.
12. Pitto, S.; Zuppa, L., *Il difficile bilanciamento tra regole internazionali per il coordinamento delle operazioni di soccorso e rispetto dei diritti dei migranti: riflessioni a partire dai casi "Open Arms" e "Diciotti"*, *Diritto marittimo*, 2020, pp. 23-45.
13. Vampa, R., *Al ministro dell'Interno la decisione sull'entrata nel "mare territoriale"*, *Guida al diritto*, (29) 6 luglio 2019, pp. 36-39.
14. Vampa, R., *Nave confiscata subito alla prima violazione del divieto di ingresso*, *Guida al diritto*, (38) 14 settembre 2019, pp. 57-63.
15. Zirulia, S., *Decreto Sicurezza bis: novità e profili critici*, *Diritto Penale Contemporaneo*, 18 giugno 2019 (<https://archiviodpc.dirittopenaleuomo.org/d/6738-decreto-sicurezza-bis-novita-e-profil-critici>) (23 March 2020).

Other:

1. Benvenuti, M., Relazione per l’Audizione resa il 30 luglio 2019 dinanzi all’Ufficio di Presidenza della Commissione I (Affari costituzionali) del Senato della Repubblica nell’ambito dell’esame del disegno di legge recante “Conversione in legge del decreto-legge 14 giugno 2019 n. 53, recante disposizioni urgenti in materia di ordine e sicurezza pubblica”, at <https://www.osservatorioaic.it/it/osservatorio/ultimi-contributi-pubblicati/marco-benvenuti/audizione-resa-il-16-ottobre-2018-innanzi-all-ufficio-di-presidenza-della-commissione-1a-affari-costituzionali-del-senato-della-repubblica> (23 March 2020).
2. Cataldi, G., L’impossibile “interpretazione conforme” del decreto “sicurezza bis” alle norme internazionali sul soccorso in mare, at <https://www.asgi.it/notizie/limpossibile-interpretazione-conforme-decreto-sicurezza-bis-norme-internazionali-soccorso-in-mare/> (23 March 2020).
3. Cognini, P., Le modifiche ai decreti-sicurezza, at <https://www.meltingpot.org/Le-modifiche-ai-decreti-sicurezza-Illustrazione-aggiornata.html#.X5WxBYhKg2x>.
4. Masera, L., La Cassazione sul caso Rackete: la strategia dei porti chiusi è contraria alla disciplina dei soccorsi in mare, at <https://www.asgi.it/asilo-e-protezione-internazionale/la-cassazione-sul-caso-rackete-la-strategia-dei-porti-chiusi-e-contraria-alla-disciplina-dei-soccorsi-in-mare/> (26 February 2020).

Sažetak:

**UTJECAJ NOVOG TALIJANSKOG ZAKONODAVSTVA O
SIGURNOSNOJ ZAŠTITI NA PRONALAZENJE I SPAŠAVANJE
MIGRANATA NA MORU**

Dana 15. lipnja 2019. godine u Italiji je stupila na snagu Uredba sa zakonskom snagom broj 53 od 14. lipnja 2019. nazvana *Sigurnosna uredba bis* (dalje u tekstu: *Uredba*), kojom su utvrđena nova pravila o redu i javnoj sigurnosti, naknadno pretočena u Zakon broj 77 od 8. kolovoza 2019. godine. Članak 1. Uredbe posvećen je sprječavanju i borbi protiv nezakonite imigracije na moru. Njome se mijenja postojeći talijanski Zakon o imigraciji. Uredbom je propisano kako talijanski ministar unutarnjih poslova, u skladu s njegovom ulogom koordinatora nadležnih nacionalnih tijela, kada je riječ o kontroli granica i međunarodnim obvezama, može zabraniti pristup, tranzit i privez brodova u teritorijalnom moru. Te mjere mogu biti određene iz sigurnosnih razloga ili ako je prekršen važeći imigracijski zakon, kako je propisano čl. 19. Konvencije Ujedinjenih naroda o pravu mora (1982.), a može ih odrediti ministar unutarnjih poslova u dogovoru s ministrom prometa i ministrom obrane, uz obvezu obavješćavanja predsjednika Vlade. Sukladno čl. 2. Uredbe, ako zapovjednik broda ne postupi u skladu s naprijed navedenom odlukom kaznit će se novčanom kaznom. Cilj ovog rada je analizirati utjecaj odredbi Uredbe na pomorsko pravo. U obzir će se uzeti i recentne odluke talijanskih sudova koje zabranjuju pristup brodovima koje prevoze migrante spašene u talijanskim teritorijalnim morskim vodama te ostale promjene u talijanskoj imigracijskoj politici.

Ključne riječi: *Sigurnosna uredba bis; javna sigurnost; ministar unutarnjih poslova; granice na moru; ministar prometa; teritorijalno more; neškodljivi prolazak; pristup luci; traganje i spašavanje; migrant; zapovjednik broda.*

PRIMOPREDAJA BRODA U GRADNJI U STRANOJ LUCI

AMRA PENDE, dipl. iur.

UDK 347.791.3
DOI 10.21857/yvjrdcl1ey
Stručni članak
Primljeno: 11. 8. 2020.
Prihvaćeno za tisak: 21. 10. 2020.

U ovom radu opisuje se presedan iz hrvatske brodograđevne prakse i.e. primopredaja broda u gradnji u luci Turkmenbaši u Turkmenistanu, prolaz broda kroz Volgo-baltički plovni put, proces ishodaženja dozvola za plovidbu od ministarstva Ruske Federacije, specifična pravna dokumentacija izdana brodu u gradnji na jednokratnom nekomercijalnom putovanju do luke primopredaje, primopredaja i prijenos prava i obveza na naručitelja, te izmjena članka 99. Pomorskog zakonika kao posljedica ovog pomorskog poduhvata.

Ključne riječi: brod u gradnji; primopredaja izvan luke brodogradilišta; članak 99. Pomorskog zakonika.

1. UVOD

Uobičajena je praksa da brod u gradnji nakon dovršetka, pokusne plovidbe i svih testiranja bude predan naručitelju u luci graditelja u točno dogovoreno vrijeme, spreman u svakom pogledu za predviđenu namjenu, bez nedostataka, slobodan od tereta i hipoteka.

Potpisom primopredajnog protokola, naplatom primopredajne rate, predajom dokumenata kojima se vlasništvo prenosi s brodograditelja na naručitelja, svjedodžbe klase i dokumentacije kojom se omogućava upis broda u upisnik brodova zemlje čiju će zastavu brod vijati, brod prestaje biti odgovornost brodograditelja, te sve obveze vezane za brod prelaze na naručitelja.

Ugovorom o gradnji dva broda za prijevoz kamiona, automobila i putnika (Ferry for Transportation of Trucks or Other Vehicles and Passengers – Uljanikove novogradnje 501 i 502) iz 2012. između Uljanik Brodogradilišta i Državne pomorske agencije iz Turkmenistana dogovoreno je da će se brod u gradnji nakon tehničke primopredaje u luci brodogradilišta, kojom će se utvrditi prihvaćanje broda, njegovih tehničkih značajki i operativnih sustava, konačno isporučiti na-

ručitelju sukladno paritetu DAP (Incoterms 2010) u luci Turkmenbaši u Kaspijskom moru u Turkmenistanu.

Tek po uplovljenju broda u gradnji u luku Turkmenbaši potpisat će se primopredajni protokol, predati potvrda o brisanju broda u gradnji iz hrvatskog upisnika brodova u gradnji Lučke kapetanije Pula i potvrda o vlasništvu i teretima iz hrvatskog upisnika brodova u gradnji Lučke kapetanije Pula. Graditelj će se smatrati odgovornim za brod sve do trenutka isporuke u luci Turkmenbaši.

2. DOZVOLE I UVJETI ZA PROLAZ BRODA U GRADNJI KROZ UNUTARNJE PLOVNE PUTOVE RUSKE FEDERACIJE

Luka Turkmenbaši nalazi se na obali Kaspijskog mora. Režimom plovidbe po Kaspijskom moru dozvoljena je plovidba samo brodovima koji viju zastave litoralnih država (Irana, Azerbajdžana, Turkmenistana, Kazahstana i Ruske Federacije).

Stoga, da bi mogao doploviti do luke primopredaje od St. Petersburga do Astrahana, brod u gradnji mora proći kroz vode Ruske Federacije Volgo-baltičkim plovnom putom, zadovoljiti sve propise te dobiti dozvolu Vlade Ruske Federacije. Za izdavanje dozvole nadležno je Ministarstvo transporta Ruske Federacije sukladno Uredbi za dobivanje dozvole na pravo plovidbe brodova pod stranom zastavom na unutarnjim plovnom putovima Ruske Federacije i izmjenama i dopunama Uredbi Vlade Ruske Federacije br. 219. od 10. ožujka 2009. i br. 882 od 4. rujna 2012. Dozvolu izdaje Vlada Ruske Federacije u obliku odluke, a osnovu za donošenje odluke predstavlja zamolba nadležnog tijela strane zemlje upućena Ministarstvu transporta Ruske Federacije. Veleposlanstvo Republike Hrvatske u Moskvi diplomatskom je notom u ime brodogradilišta zatražilo dozvolu na pravo plovidbe pod zastavom Republike Hrvatske, s ciljem tranzita unutarnjim plovnom putovima Ruske Federacije.

Postupak ishoda dozvole je vrlo dug i pretpostavlja da 8 državnih institucija Ruske Federacije izda prethodne suglasnosti (Ministarstvo vanjskih poslova, Ministarstvo obrane, Federalna služba sigurnosti, Ministarstvo unutarnjih poslova, Federalna carinska služba, Ministarstvo zdravstva, Ministarstvo i Federalna agencija za ribarstvo).

Ministarstvu transporta Ruske Federacije potrebno je dostaviti dokumentaciju iz koje je vidljiv naziv broda u skladu s međunarodnom pomorskom dokumentacijom, nacionalna pripadnost broda, ime vlasnika broda, luka registracije, tip i glavne dimenzije (duljina, širina, gaz, visina) broda, plovidbena ruta, vrijeme i svrha prolaska broda plovnom putovima Ruske Federacije.

Ministarstvo transporta Ruske Federacije po službenoj dužnosti obavještava nadležno tijelo zemlje čiju će zastavu brod vijati da je Vlada Ruske Federacije donijela rješenje, te je stoga Ministarstvo vanjskih poslova Republike Hrvatske, preko Veleposlanstva Republike Hrvatske u Moskvi, dobilo predmetnu dozvolu. Dozvola se tražila za oba broda, jer je razmak između primopredaja bio nekoliko mjeseci.

U planiranju datuma prolaska broda i datuma primopredaje moralo se voditi računa o datumima zatvaranja Volgo-baltičkog plovnog puta, koji se zatvara zimi, ovisno o vremenskim uvjetima od studenog do svibnja.

Uz ishođenje dozvole bilo je potrebno dogovoriti rutu prolaska broda i utvrditi karakteristike Volgo-baltičkog plovnog puta (dimenzije ustava, dubine, gaz, širine). Ukupna duljina tranzitne rute od St. Petersburga do Astrahana iznosi 3654 km i dijeli se na niz karakterističnih dijelova, posebnih osobina i uvjeta za plovību. Stoga je pripremljen projekt prolaska broda, koji je odobrio Ruski riječni registar kao i plan sigurnog prolaska broda. Sukladno tome brod je pripremljen za prolazak Volgo-baltičkim plovnim putem (skinute su ograde, gornji dijelovi dimnjaka, gornji dijelovi jarbola, postavljeni posebni bokobrani, svjetla, krmeno sidro...).

Plovidba Volgo-baltičkim plovnim putem u nadležnosti je Federalne pro-računske ustanove Državno upravljanje plovnim putovima i brodarstvom sliva Volge. Brodovi koji plove pod zastavom stranih država tijekom cijele plovidbe unutarnjim plovnim putovima podliježu obveznom peljarenju, ako drugačije nije naznačeno međunarodnim ugovorima Ruske Federacije, te trebaju imati dokumente koji dokazuju o kojoj se vrsti broda radi, državnu pripadnost broda i pravo plovidbe. Kao kuriozitet navodimo da je u vrijeme prolaska jednog od brodova vodostaj Volge bio povijesno najniži u zadnjih 50 godina, te je bilo potrebno poduzeti diplomatske akcije i s hrvatske i s turkmenistanske strane kako bi se s nadležnim tijelima Ruske Federacije dogovorilo puštanje dodatne količine vode u Ribinsko jezero i podigao vodostaj, te omogućio prolaz broda kroz Gorodecki čvor s gazom od 2,5 metra i to samo na određen datum i u određeni sat.

3. PRAVNI OKVIR I DOKUMENTACIJA KOJA JE IZDANA BRODU U GRADNJI NA PLOVIDBI DO LUKE PRIMOPREDAJE

Isporuka broda u gradnji u luci koja nije luka brodogradilišta predstavljala je presedan tako da su već tijekom gradnje brodova razmatrane i detaljno analizirane varijante: da li da brod do luke primopredaje ide u teglju ili da plovi

vlastitom propulzijom. Odlučeno je da je s obzirom na trajanje puta, sigurnost i troškove oportuno da brod plovi na vlastiti pogon.

Slijedom te odluke i unatoč pravno netipičnoj situaciji bilo je nužno pronaći pravni okvir i pripremiti dokumentaciju koja je brodu u gradnji omogućavala nesmetanu plovidbu međunarodnim vodama od Pule do Tallinna u Estoniji i St. Petersburga, uplovljavanje u inozemne luke sukladno propisima nadležne pomorske administracije zbog ukrcaja goriva i opreme te plovidbu kroz unutarnje plovne putove Ruske Federacije.

U vrijeme primopredaje (2014. godine) u Pomorskom zakoniku¹ nije postojala specifična odredba koja bi se odnosila na putovanje broda u gradnji u luku primopredaje. Međutim, pravno uporište za mogućnost da brod u gradnji kao brod hrvatske državne pripadnosti dobije privremeni plovidbeni list nađeno je u članku 99. stavku 2. Pomorskog zakonika. Prema toj odredbi, brod koji još nije upisan u hrvatski upisnik brodova stječe hrvatsku državnu pripadnost te pravo i dužnost vijanja zastave Republike Hrvatske privremenim upisnim listom.

Nakon konzultacija s Ministarstvom pomorstva, prometa i infrastrukture – Uprava pomorske i unutarnje plovidbe, brodarstva, luka i pomorskog dobra, i u skladu s mogućnostima navedenim u Pomorskom zakoniku, te uzimajući u obzir međunarodne konvencije i dobre poslovne običaje, odlučeno je da se postupi na sljedeći način i da brod u gradnji iz luke brodogradilišta isplovi opremljen kompletom isprava:

- Ministarstvo pomorstva, prometa i infrastrukture izdalo je potvrdu u svrhu utvrđivanja sposobnosti i državne pripadnosti novogradnje za plovidbu na jednokratnom nekomercijalnom putovanju od Pule do luke primopredaje, čime je potvrđeno da je brod u gradnji upisan u glavnu knjigu upisnika brodova u gradnji Lučke kapetanije Pula; navedene su tehničke značajke i oznake broda u gradnji; opisana je svrha nekomercijalnog putovanja od luke Pula do brodogradilišta u St. Petersburgu, gdje su bili izvršeni radovi za pripremu broda za prolaz kroz unutarnje vode Ruske Federacije tj. kroz Volgo-baltički plovni put te do brodogradilišta u Astrahanu i konačnu primopredaju broda u luci Turkmenbaši. Ta potvrda, uz izvadak iz upisnika pomorskih brodova u gradnji, zamijenila je bilo koju drugu ispravu ili dokaz u smislu utvrđivanja državne pripadnosti broda u gradnji pred bilo kojim nadležnim tijelom ili institucijom pomorske administracije u zemlji i inozemstvu;
- Lučka kapetanija Pula izdala je izvadak iz upisnika, potvrdu o vlasništvu i teretima iz kojeg je bilo vidljivo vlasništvo nad brodom u gradnji;

¹ Narodne novine br. 181/04, 76/07, 146/08, 61/11 i 56/13.

- Uljanik Brodogradilište izdalo je svjedodžbu o gradnji kojom je dokazana tehnička gotovost broda, navedeni tehnički parametri, namjena broda i sposobnost broda za plovidbu;
- Ruski pomorski registar brodova izdao je privremenu svjedodžbu klase kojom je dokazano da je brod u gradnji sposoban za plovidbu do luke primopredaje i pripadajuće statutarne certifikate;
- Ministarstvo vanjskih poslova Ruske Federacije dostavilo je preko Veleposlanstva Republike Hrvatske odluku Vlade Ruske Federacije da se dozvoli jednokratni prolazak brodova u gradnji pod zastavom Republike Hrvatske kroz unutarnje plovne putove Ruske Federacije radi predaje naručitelju;
- Lučka kapetanija Pula izdala je svjedodžbu o osiguranju ili drugom financijskom jamstvu o građanskoj odgovornosti za štetu zbog onečišćenja pogonskim uljem i svjedodžbu o osiguranju ili drugom financijskom jamstvu u svezi odgovornosti za uklanjanje podrtina;
- Lučka kapetanija Pula izdala je uvjerenje o najmanjem broju članova posade;
- Hrvatska regulatorna agencija za mrežne djelatnosti izdala je dozvolu za uporabu radiofrekvencijskog spektra na plovilu;
- Uljanik Brodogradilište izdalo je potvrdu da je brod u gradnji slobodan od azbesta sukladno Konvenciji o sigurnosti života na moru, regulacija II-1/3-5;
- Osiguravajuće društvo izdalo je certifikat o osiguranju i policu osiguranja.

Dokumenti kojima se dokazivala državna pripadnost broda u gradnji i sposobnost za plovidbu morali su biti ovjerenjeni i prevedeni na ruski i engleski jezik po sudskom tumaču.

Kako je odlučeno da će brod do luke primopredaje ploviti svojom propulzijom, a ne biti tegljen, Uljanik Brodogradilište potpisalo je s brodarskim društvom ugovor o upravljanju brodom kojim se brodarsko društvo obvezalo prevesti brod na prvom nekomercijalnom putovanju od luke brodogradilišta do luke primopredaje – Standard Ship Management Agreement, Shipman 2009, BIMCO. Brodar je preuzeo obvezu tehničkog i komercijalnog upravljanja brodom, kao i obveze vezane za posadu od 17 članova.

Brod u gradnji je u St. Petersburgu tehnički i sigurnosno pripremljen za prolazak kroz Volgo-baltički plovni put, plaćene su sve pristojbe za prolazak, te je po uplovljenju u brodogradilište u Astrahanu bilo potrebno vratiti opremu koja je smetala sigurnom prolasku kroz ustave i kanale zbog visine ili širine. Stoga su na brod ponovno ugrađene ograde, dimnjaci, jarboli, bokobrani, krilca mosta i ostala oprema kako bi brod mogao biti predan naručitelju su-

kladno ugovoru o gradnji broda, tehničkoj specifikaciji i pripadajućoj tehničkoj dokumentaciji.

Brod u gradnji je do dolaska u Astrahan temeljem prije navedene i opisane dokumentacije vijao zastavu Republike Hrvatske, ali s njom nije smio zaploviti po Kaspijskom moru (brodogradilište je predlagalo da brod od Astrahana do Turkmenbašija ide u teglju) zbog propisa, režima plovidbe i zbog inzistiranja turkmenistanske strane da brod u gradnji uplovi u Kaspijsko more sa zastavom Turkmenistana. Slijedom toga, a na traženje pomorskih vlasti Turkmenistana, Ministarstvo pomorstva, prometa i infrastrukture izdalo je dozvolu da se zastava Republike Hrvatske na brodu u gradnji suspendira po dolasku u luku Astrahan, te da se brod privremeno upiše u upisnik brodova Republike Turkmenistan do primopredaje u luci Turkmenbaši.

Naručitelj je temeljem dozvola nadležnog ministarstva, brodogradilišta kao vlasnika i dozvola pomorske administracije Turkmenistana ishodio za brod u gradnji privremenu registraciju i upisni list, te se brod s turkmenistanskom zastavom i s hrvatskom posadom mogao otisnuti na završnu etapu ovog specifičnog pomorskog poduhvata.

Po dolasku u luku obavljena je primopredaja, potpisan je konačni primopredajni protokol sa svim financijskim, komercijalnim i tehničkim priložima, predani su pripadajući primopredajni dokumenti, svjedodžba o gradnji, izvadak iz upisnika pomorskih brodova u gradnji, potvrda o vlasništvu i teretima Lučke kapetanije Pula, konačni certifikat klase Ruskog registra pomorskih brodova, te je vlasništvo sa svim rizicima vezanim za sigurnost broda prešlo na turkmenistansku pomorsku agenciju. Ugovor o gradnji broda se nakon primopredaje smatra izvršenim, osim u dijelu koji se odnosi na jamstveni period od 12 mjeseci od isporuke.

Brod je dočekan po najvišem državnom protokolu i uz nazočnost predsjednika Turkmenistana i premijera Republike Hrvatske, te je početkom eksploatacije broda otvorena linija za prijevoz kamiona, vozila i putnika između luke Turkmenbaši i luke Baku u Azerbajdžanu.

4. ZAKLJUČAK

Pravni status broda u gradnji koji treba biti predan naručitelju izvan luke brodogradilišta u inozemstvu nije bio jasno i precizno definiran u Pomorskom zakoniku, te su odluci koje i kakve isprave brod u gradnji mora imati prethodile brojne diskusije i različita pravna tumačenja. Kako bi pravni okvir za takve i slične situacije u budućnosti bio jednostavniji, tijekom rada na izmjenama i dopunama Pomorskog zakonika iz 2019. godine predložene su izmjene članka 99. toga zakonika.

Stručno povjerenstvo Ministarstva mora, prometa i infrastrukture za izradu Nacrta prijedloga zakona o izmjenama i dopunama Pomorskog zakonika prihvatilo je te izmjene te je 2019. godine zakonodavac izmijenio članak 99. Pomorskog zakonika² koji sada glasi:

1. Privremeni upisni list izdaje se brodu kada još nisu ispunjeni uvjeti za upis, brodu nabavljenom u inozemstvu koji još nema upisni list, brodu koji je u inozemstvu, a izgubljen mu je upisni list, te brodu u gradnji, kada još nisu ispunjeni uvjeti za upis u upisnik kao brod.
2. Brod i brod u gradnji koji još nije upisan u hrvatski upisnik brodova stječe privremenim upisnim listom hrvatsku državnu pripadnost i pravo i dužnost vijati zastavu Republike Hrvatske.
3. Privremeni upisni list važi najdulje tri mjeseca od njegova izdavanja.
4. Privremeni upisni list izdaje nadležna Lučka kapetanija iz članka 254. ovog zakonika.

Izmjenom navedenog članka 99. Pomorskog zakonika eksplicite se predviđela mogućnost da brodovi u gradnji mogu biti predani naručitelju ne samo u luci brodogradilišta već i u drugim lukama, sukladno slobodi ugovaranja potrebama i intencijama ugovornih strana i odredbama iz ugovora o gradnji broda. Time se bitno olakšala procedura ishoda dokumenta koji se odnose na pravo i dužnost vijanja zastave Republika Hrvatske te posljedično omogućilo brodogradilištima da u specifičnim situacijama imaju povoljniju pregovaračku poziciju i mogućnost ispunjenja zahtjeva naručitelja broda.

² Narodne novine br. 181/04, 76/07, 146/08, 61/11 i 56/13, 17/19.

Summary:

**DELIVERY AND ACCEPTANCE OF A VESSEL UNDER
CONSTRUCTION IN A FOREIGN PORT**

This paper outlines a precedent from the Croatian shipbuilding industry, i.e. the delivery and acceptance of two vessels under construction in the port of Turkmenbashi in Turkmenistan, the passage of the vessels through the Volga-Baltic Waterway, the processes of obtaining permission for the passage from the ministries of the Russian Federation, specific legal documentation issued for the vessels under construction for a one-way non-commercial voyage to the port of delivery, delivery and acceptance, and the transfer of ownership and obligations to the shipowner. The paper also considers the amendment to Article 99 of the Maritime Code as a consequence of this marine adventure.

Keywords: *shipbuilding contract; vessel under construction; delivery and acceptance outside the shipbuilder's port; Article 99 of the Maritime Code.*

ODLUKE DOMAĆIH SUDOVA
DECISIONS OF DOMESTIC COURTS

UGOVOR O VEZU: RADNJA ILI PROPUST TREĆE OSOBE KAO RAZLOG ZA OSLOBOĐENJE OD ODGOVORNOSTI MARINE

Trgovački sud u Zagrebu

Presuda br. P-915/2014 od 10. siječnja 2019.

Vijeće: Hrvoje Lukšić kao sudac pojedinac

Tužiteljica je korisnik veza i vlasnik jahte, tuženik je pružatelj usluge veza (marina), a predmet spora je zahtjev za naknadu štete zbog oštećenja jahte na vezu koja je na temelju ugovora o vezu bila smještena u marini tuženika. U postupku je utvrđeno da je do štetnog događaja došlo zbog popuštanja pramčanog veza na jahti koja se nalazila na vezu pored tužiteljicine jahte, što je uzrokovalo direktan kontakt trupova dviju jahti, poprečno udaranje i uzdužno struganje trupova susjedne i tužiteljicine jahte te druga opsežna oštećenja na jahti tužiteljice. Sud je odbio tužbeni zahtjev i zaključio da ne postoji odgovornosti marine za predmetni štetni događaj jer je utvrdio da je do štetnog događaja došlo krivnjom treće osobe, vlasnika susjedne jahte koji nije pravilno i sigurno vezao svoju jahtu. Istaknuo je da je dužnost korisnika veza privezati plovilo na pravilan i siguran način, opremiti plovilo bokobranima i konopima, a opremu i pripatke plovila pričvrstiti na siguran način.

Tužiteljica kao korisnica veza podnijela je tužbu radi naknade štete protiv marine kao pružatelja usluge veza. U tužbi ističe da je s tuženikom (marinom) sklopila ugovor o vezu, te da je tijekom trajanja ugovora o vezu došlo do oštećenja njezine jahte M. na vezu. Navodi da je u trenutku oštećenja pored njezine jahte na susjednom vezu bila puno veća jahta S.D.M. te da je došlo do popuštanja pramčanog veza na toj jahti i padanja bokobrana u more, a susjedna jahta se cijelom svojom duljinom naslonila na njezinu jahtu. Ističe da je došlo do direktnog udaranja i struganja susjedne jahte o njezinu jahtu koja je bila vezana sukladno svim pravilima. U tužbi opisuje oštećenja koja su nastala na njezinoj jahti, a to je gubitak bokobrana, puknuće gelcoata zbog udarca susjednog broda, puknuće vjetrobranskog stakla od pleksiglasa, oštećenja trupa u vidu ogrebotina i uleknuća, kao i druga oštećenja. Tužiteljica je u tužbi navela da je popravak jahte izvršila u Izoli u specijaliziranom servisu, a popravak je ukupno iznosio 19.696,80 EUR. Tužiteljica smatra da je tuženik štetu na njezinoj jahti mogao spriječiti da je u čuvanju jahte primijenio minimalnu dužnu pažnju i poduzeo potrebne radnje radi zaštite tužiteljicine jahte, odnosno da je tuženikova osnovna obveza kao

osobe koja je naplatno čuvala plovilo bila vratiti ga tužiteljici u stanju u kojem je ono primljeno na čuvanje. U tužbi je istaknula i da tuženik plovilo nije vratio u stanju u kojem ga je primio, te da se krivnja tuženika predmnijeva, a teret dokaza o eventualnoj ekskulpaciji je na tuženiku.

U odgovoru na tužbu tuženik je osporio tužbeni zahtjev, istaknuo je prigovor nedostatka aktivne legitimacije i prigovor promašene pasivne legitimacije. Naveo je da se tužiteljica sa zahtjevom za naknadu štete obratila vlasniku susjedne jahte S.D.M. te s njime vodila pregovore o naknadi štete, a nakon što je visina štete procijenjena na iznos od 3.000,00 EUR, tužiteljica nije pristala na nagodbu.

Isto tako, tuženik je u odgovoru na tužbu naveo da je do predmetne pomorske nesreće došlo krivnjom treće osobe i to vlasnika susjedne jahte S.D.M., koji nije ispravno i sigurno vezao svoju jahtu. Uslijed toga je došlo do popuštanja čvora na mjestu priveza pramca jahte S.D.M. priveznim konopom. Također, nije pričvrstio opremu (pokrivalo) na siguran način, zbog čega se pokrivalo na jahti S.D.M. oslobodilo i udarilo u tužiteljčinu jahtu.

Među strankama u ovom postupku je sporno je li do štete na jahti tužiteljice došlo krivnjom tuženika ili treće osobe te postoje li razlozi koji isključuju krivnju tuženika za štetu, kao i visina štete na jahti tužiteljice.

Tijekom dokaznog postupka sud je izvršio uvid u dostavljenu dokumentaciju, saslušao svjedoke i tužiteljicu te proveo vještačenje po vještaku pomorske struke.

Sud je izvršio uvid u plovidbenu dozvolu od dana 21. ožujka 2011. godine i utvrdio da je tužiteljica vlasnica plovila za razonodu M., da ga je stekla temeljem kupoprodaje dana 3. ožujka 2011. godine, slijedom čega sud smatra da je prigovor nedostatka aktivne legitimacije na strani tužiteljice neosnovan u cijelosti.

Uvidom u Ugovor o korištenju veza u marini U. od dana 1. ožujka 2011. sud je utvrdio da je sklopljen za razdoblje od 1. ožujka 2011. do 29. veljače 2012. Temeljem ugovora tuženik se obvezao dati tužiteljici na uporabu vez u marini U. za njezinu jahtu. Ugovoreno je da se za vrijeme trajanja ugovora tuženik obvezuje čuvati plovilo u marini i vršiti nadzor nad konopima za privez koji su u vlasništvu tužiteljice (vlasnika plovila). Na temelju ugovora tužiteljica je obvezna plovilo opremiti u skladu s propisima, a posebice protupožarnim aparatima, dobrim konopima i bokobranima. Također, ugovorom o vezu je određeno da vlasnik snosi punu odgovornost za štetu prouzročenu svojim plovilom trećim osobama i imovini trećih osoba, te da je isključena odgovornost marine (tuženika) za štete na plovilima uslijed krivnje trećih osoba.

Uvidom u korespondenciju između tužiteljice i osiguravatelja tuženika povodom tužiteljčinog zahtjeva za naknadu štete, sud je utvrdio da je zahtjev za

naknadu štete otklonjen s obrazloženjem da ne postoji obveza za naknadu štete po polici osiguranja iz razloga što ne postoji odgovornosti marine (tuženika) za nastalu štetu jer je šteta nastala krivnjom treće osobe. Osiguravatelj smatra da je marina postupala kao dobar domaćin, budući da su zaposlenici marine, uočivši da postoji mogućnost da šteta nastane, uklonili pokrivalo s plovila S.D.M., opremili povilo dodatnim bokobranima, te čim su prilike dozvoljavale (nevrijeme se smirilo) premjestili plovilo S. D. M. na drugi vez, a tužiteljica je o tome obaviještena 22. studenog 2013.

Uvidom u predračun od dana 1. lipnja 2012., koji je dostavila tužiteljica, sud je utvrdio da se predračun odnosi na popravak jahte u iznosu od 19.696,80 EUR, međutim tužiteljica nije dostavila dokaz da je izvršen popravak u skladu s predračunom, te da je za popravak platila iznos koji tužbom potražuje.

Iz iskaza svjedoka B. G. proizlazi da je uslijed jakog vjetera i nevremena došlo do oštećenja tužiteljici jahte M. od strane susjednog polovila S.D.M. U svom iskazu opisao je mehanizam nastanka oštećenja tužiteljici jahte. Istaknuo da je došlo do pucanja cerade na susjednom plovilu koja se podigla te naslonila na tužiteljčinu jahtu M., te pucanja bokobrana između dva plovila. Iz osobnog opažanja mu je poznato da nije došlo do pucanja vezova, da su jedno i drugo plovilo bili vezani u skladu s pravilima struke. Naglasio je da tuženik nema pravo određivati vlasnicima brodova kakvu će vrstu cerade postaviti, kao i da vlasnici brodova imaju obvezu osigurati bokobrane. Objasnio je i da u slučaju najave jačeg nevremena djelatnici marine kontroliraju vezove, te ukoliko je potrebno nešto popraviti to i učine. Sud je prihvatio iskaz ovog svjedoka kao istinit i logičan.

Iz iskaza svjedoka V. L. proizlazi da je zaposlenik marine (tuženoga) te da je bio osobno prisutan u trenutku nezgode. Iskazao je da je do nezgode došlo jer su bokobrani (bokoštitnici) između dva plovila puknuli - eksplodirali, a plovila su se dotaknula te je došlo do ogrebotina na tužiteljici jahti. Osobno mu je poznato da su s broda S.D.M. djelatnici marine skinuli ceradu i na taj način spriječili daljnje udaranje u tužiteljčinu jahtu, te da su skinuli bokobrane sa susjednih brodova i stavili ih između ta dva borda da se više ne sudaraju. Istaknuo je da nikakve štete na infrastrukturi marine nije bilo, kao i da prilikom nastanka štetnog događaja nije došlo do puknuća veza, a niti do odvezivanja plovila s veza. Prilikom donošenja odluke sud je iskaz saslušanog svjedoka ocijenio neposredno uvjerljivim i prihvaćao ga kao valjan dokaz jer ne proturječi ostalim izvedenim dokazima.

Tužiteljica je u iskazu opisivala oštećenja svoje jahte, te govorila o radnjama poduzetim radi popravka oštećenja. Kontaktirala je vlasnika susjednog plovila i utvrdila da je vlasnik tog broda Nijemac, da ne govori hrvatski i da smatra da nije kriv za štetu na tužiteljici jahti.

Svjedok P. L. je u svom iskazu naveo da je nakon dolaska u marinu utvrdio kakva su bila oštećenja na jahti tužiteljice, kontaktirao je g. L. (zaposlenika marine), a na recepciji je zatražio podatak o vlasništvu broda koji je bio pored tužiteljice jahte. Kontaktirao je vlasnika susjedne jahte, koji mu je dostavio kopiju police osiguranja za svoj brod. Procjenitelj je sastavio izvještaj te je sastavljena ponuda. Iskazao je da je tužiteljica kontaktirala osiguravajuće društvo jer je ponuda bila na njemačkom jeziku i da ona govori njemački jezik, ali da se ne sjeća na koji iznos je bila ponuda. Prilikom donošenja odluke sud je iskaz saslušano svjedoka ocijenio neposredno uvjerljivim i prihvatio ga kao valjani dokaz, jer ne proturječi ostalim izvedenim dokazima, kao ni dokumentaciji koja je dostavljena u spis.

Sud je konstatirao da iz iskaza tužiteljice i svjedoka proizlazi da je tužiteljica imala saznanje tko je vlasnik jahte S.D.M., kod kojeg osiguravajućeg društva je osigurana, broj police osiguranja, te da je postojao kontakt između tužiteljice i osiguravajućeg društva kod kojeg je jahta S.D.M. bila osigurana za vrijeme štetnog događaja, kao i da je bila dostavljena pouda radi naknade štete. Slijedom toga, sud je prihvatio kao istinit navod tuženika iz odgovora na tužbu da se tužiteljica obratila osiguravajućem društvu, kao i da je bila sačinjena ponuda za naknadu štete, a koja nikako ne bi bila sačinjena da se nije smatralo da je jahta S.D.M. uzročnik štetnog događaja.

Vještak je u svom nalazu i mišljenju naveo da je međusobni sudarani kontakt ostvaren između desne bočne strane trupa jahte tužiteljice M. i lijeve bočne strane trupa jahte S.D.M. Kontakt je bio višestruk i sastojao se od poprečnih udara i uzdužnih struganja odgovarajućih površina trupova predmetnih jahti. Do sudaranja dviju jahti došlo je zbog popuštanja pramčanog veza na susjednoj jahti S.D.M. Nakon popuštanja pramčanog veza, jahta S.D.M. se s puno većom silom od uobičajene naslonila na tužiteljčinu jahtu M., a to je uzrokovalo pucanje i otpadanje bokobrana, direktni kontakt trupovima dviju jahti i oštećenja boka jahte M. Vještak je u svom nalazu i mišljenju utvrdio da je do puknuća pleksiglas vjetrobranskog stakla na jahti tužiteljice M. došlo isključivo udarom cerade koja se uslijed vjetra otrgnula s jahte S.D.M. Takve cerade trebaju biti adekvatno pričvršćene na način da se pri naletu snažnog vjetra neće ni odvezati niti osloboditi i na taj način oštetiti susjedne brodove. Za to je isključivo zadužen vlasnik jahte S.D.S., tako da je isti isključivo i odgovoran za nastalu štetu na pleksiglas prozorima jahte tužiteljice M.

Sud je prihvatio nalaz i mišljenje sudskog vještaka u dijelu u kojem je vještak iskazao o sudionicima štetnog događaja i mehanizmu nastanka štete, iz razloga što smatra da je logičan, te sačinjen u skladu s pravilima struke. Nalaz i mišljenje vještaka sud je prihvatio i u pogledu dinamike i uzroka štete, obzirom

da je vještak sačinio nalaz na temelju dokumentacije koja se nalazila u spisu, a nije prihvatio dio nalaza i mišljenja u kojem se vještak upuštao u pravnu ocjenu odgovornosti za štetu, kao i ocjenu odgovornosti tuženika i djelatnika tuženika.

Sud smatra da među strankama nije sporno da su sklopile ugovor o vezu, koji je po svojoj pravnoj prirodi pisani ugovor o ostavi, kojim se tuženik kao ostavoprimalac obvezao primiti jahtu tužitelja, čuvati je i vratiti istom kada ovaj to bude tražio. Odredbom čl. 725. Zakona o obveznim odnosima (Narodne novine br. 53/91, 73/91, 3/94, 7/96, 112/99, 35/05 u daljnjem tekstu ZOO) određeno je da se ugovorom o ostavi obvezuje ostavoprimalac da primi stvar od ostavodavca, da je čuva i da je vrati kada je ovaj bude zatražio, odnosno odredbom čl. 727. ZOO-a propisano je da je dužan stvari čuvati kao svoje vlastite, inače odgovara za štetu, pa čak i za slučajnu propast ili slučajno oštećenje, kao i obavijestiti ostavodavca o svim opasnostima koje prijetе oštećenju stvari.

Sud u obrazloženju presude tumači i svrhu ugovora o ostavi. Svrha je ugovora o ostavi čuvanje stvari i ostavoprimalac je obavezan poduzeti sve radnje koje su potrebne da se čuvana stvar vrati ostavodavcu u stanju u kojemu je primljena, time da glede pozornosti koju ostavoprimalac mora pokloniti čuvanju stvari zakonodavac čini razliku prema tome čuva li ostavoprimalac stvar uz naknadu ili bez nje. U ovom slučaju naknada je ugovorena.

Obzirom da se radi o naplatnoj ostavi, sud smatra da je ostavoprimalac dužan čuvati stvar kao dobar gospodarstvenik, odnosno dobar domaćin. To znači da se od ostavoprimalca zahtijeva ona pozornost koja se pri čuvanju stvari može zahtijevati od svakog dobrog gospodarstvenika *in abstracto*. Sud se pozvao i na odredbu čl. 10. ZOO-a kojom je određeno da je sudionik u obveznom odnosu dužan u ispunjavanju svoje obveze postupati s pažnjom koja se u pravnom prometu zahtijeva u odgovarajućoj vrsti obveznih odnosa (pažnja dobrog gospodarstvenika, odnosno pažnja dobrog domaćina), time da je sudionik u obveznom odnosu dužan u ispunjavanju obveze iz svoje profesionalne djelatnosti postupati s povećanom pažnjom, prema pravilima struke i običajima (pažnja dobrog stručnjaka).

Nakon provedenog postupka i ocjene svih izvedenih dokaza, sud smatra da je do predmetne pomorske nesreće i oštećenja plovila tužiteljice došlo krivnjom treće osobe i to vlasnika jahte S.D.M., koji nije ispravno i sigurno vezao svoje plovilo, uslijed čega je došlo do popuštanja čvora na mjestu priveza pramca jahte S.D.M. priveznim konopom. Također, vlasnik jahte S.D.M. nije pričvrstio opremu (pokrivalo) na siguran način, zbog čega se pokrivalo na jahti S.D.M. oslobodilo i udarilo u tužiteljičinu jahtu M. Sud je utvrdio da je do puknuća pleksiglas vjetrobranskog stakla na jahti tužiteljice M. došlo isključivo udarom cerade koja se uslijed vjetra otrgnula s jahte S.D.M. Slijedom toga, sud smatra da je tužbeni

zahtjev neosnovan u cijelosti, pa je odbio tužbeni zahtjev iz razloga što ne postoji odgovornosti marine za predmetni štetni događaj.

Isto tako, sud smatra da su djelatnici tuženika, u okolnostima toga štetnog događaja, učinili sve što se s obzirom na vremenske prilike moglo učiniti. Bokove jahte M. i S.D.M osigurali su dodatnim bokobranima, te uklonili pokrivalo s jahte S.D.M, čime su spriječili nastanak daljnje štete, odnosno doprinijeli umanjenju štete koja je nastala isključivo krivnjom treće osobe. Sud je u obrazloženju svoje odluke istaknuo da je dužnost vlasnika privezati plovilo na pravilan i siguran način, opremiti plovilo dostatnim i ispravnim bokobranima, a opremu i pripatke plovila privezati i pričvrstiti na siguran način, pa je očito da ne postoji odgovornosti tuženika za predmetni štetni događaj.

O troškovima parničnog postupka sud je odlučio na temelju odredbe čl. 154. st. 1. ZPP-a. Parnični trošak odnosi se na trošak zastupanja po tarifi o nagradama i naknadi troškova za rad odvjetnika, budući da je tuženika zastupao odvjetnik, a sastoji se od troška sastava, odgovora na tužbu i podneska kojim se tuženik očitovao na nalaz i mišljenje vještaka, trošak sudjelovanja na pet ročišta, uvećano za troškove PDV-a.

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

Summary:

CONTRACT OF BERTH: THIRD PARTY'S ACT OR FAILURE TO ACT – RELEASE FROM LIABILITY

Commercial Court of Zagreb
P-915/2014, 10 January 2019

The marina shall not be held responsible and shall not be liable for any damage incurred by the vessel or any of the vessel's parts or equipment in the case of any third party's act or failure to act. The user of the berth shall be required to ensure that the vessel is moored at a safe distance from the pier, that the vessel is provided with side and stern fenders, and that stern mooring lines are provided and maintained for the vessel.

GLISER JE U ODNOSU NA RONIOCA OPASNA STVAR

Vrhovni sud Republike Hrvatske

Presuda br. Rev 31/2018-2 od 26. studenog 2019.

Vijeće: Viktorija Lovrić kao predsjednica vijeća te Katarina Buljan,
Branko Medačić, Slavko Pavković i Renata Šantek kao članovi vijeća

Gliser koji se kretao na način koji je zabranjen, glisirajući na udaljenosti manjoj od 300 metara od obale, u odnosu na ronioca u moru predstavlja opasnu stvar.

Predmet spora je zahtjev tužitelja za naknadu štete zbog smrti njihovog supruga, oca i sina. Prednik tužitelja preminuo je od posljedica ozljeda nakon što je na njega naletio gliser dok je obavljao aktivnost podvodnog ribolova na dah. Tijekom postupka pred nižestupanjskim sudovima utvrđeno je da je tijelo pokojnog prednika tužitelja pronađeno u radijusu od 15 metara od signalne plutače koja je bila većih dimenzija, i to na udaljenosti 185 metara od obale otoka S. I. na P. Prednik tužitelja bio je opremljen ronilačkim odijelom i ostalom opremom za podvodni ribolov na dah te je imao važeću dozvolu za športski ribolov i člansku iskaznicu H.S.Š.R.M. Međutim, utvrđeno je da nije pribavio odobrenje nadležne lučke kapetanije za obavljanje podvodnog ribolova. Obdukcijским nalazom utvrđeno je da je pokojnik umro od posljedica ozljeda glave. Plovni objekt (gliser), koji je sudjelovao u štetnom događaju i prouzročio ozljede pokojnog, kretao se (glisirao) na udaljenosti manjoj od 300 metara od obale. Mjesto nastanka štete je plovni put, a do pomorske nesreće je došlo u vrijeme gušćeg prometa.

Međupresudom Općinskog suda u Puli, Stalna služba u Rovinju poslovni br. Pn-309/15-32 od 13. travnja 2015. godine odlučeno je o osnovanosti tužbenog zahtjeva i utvrđeno da je tuženik odgovoran u omjeru od 50% za nastalu štetu. Prvostupanjski sud je smatrao da je prednik tužitelja postupao protivno odredbi čl. 78. st. 2. Pravilnika o uvjetima i načinu održavanja reda u lukama i na ostalim dijelovima unutarnjih morskih voda i teritorijalnog mora Republike Hrvatske (Narodne novine br. 90/05, 10/08, u nastavku Pravilnik), kojom je propisano da je kupcima zabranjeno plivati na udaljenosti većoj od 100 metara od obale prirodne plaže. Također je utvrdio da je prednika tužitelja usmrtio gliser koji je glisirao na udaljenosti unutar 300 metara od obale, što je protivno odredbi čl. 72. st. 6. Pravilnika. Zbog toga je primjenom čl. 810. st. 1. t. 3. Pomorskog zakonika (Narodne novine br. 181/04, 76/07, u nastavku PZ) i načela odgovornosti na te-

melju dokazane krivnje ocijenio da je riječ o podijeljenoj odgovornosti u omjeru od po 50% za nastalu štetu. Do pravomoćnosti međupresude prvostupanjski sud je zastao s raspravljanjem o iznosu tužbenog zahtjeva te je odluka o troškovima ostavljena za kasniju presudu.

Protiv presude žalili su se tužitelji i tuženik. Drugostupanjskom presudom Županijskog suda u Puli poslovni br. GŽ-1324/15 od 8. svibnja 2017. odbijena je žalba tuženika i djelomično prihvaćena žalba tužitelja te preinačena međupresuda prvostupanjskog suda. Odlučeno je da je tuženik za nastalu štetu odgovoran u omjeru od 90%.

Drugostupanjski sud smatra da je prvostupanjski sud pogrešno primijenio odredbu čl. 78. st. 2. Pravilnika jer se ista odnosi na zabranu aktivnosti kupanja, a ne i zabranu aktivnosti ronjenja i obavljanja podvodnog ribolova te da se činjenica da se pokojni prednik tužitelja nalazio izvan propisanih 100 metara od obale prirodne plaže ne može povezivati s njegovom suodgovornošću za nastanak štetnog događaja.

Drugostupanjski sud se, otklanjajući navode tuženika, pozvao na odredbu čl. 810. st. 1. toč. 4. PZ-a kojim je propisano da za smrt i tjelesne ozljede kupaca i drugih osoba u moru koje prouzroči brod odgovara vlasnik broda i brodar, te osoba koja u trenutku događaja upravlja brodom. Odgovornost za štetu postoji ako je smrt prouzročena na području u kojem su zabranjeni pojedini načini ili sredstva plovidbe (npr. glisiranje, skijanje, prekoračenje brzine), a smrt je nastupila obavljanjem zabranjenog načina plovidbe, ako se ne dokaže da je oštećenik prouzročio štetu svojom namjerom ili grubom nepažnjom. Drugostupanjski sud je zaključio da se s obzirom na utvrđene činjenice (korištenje sigurnosne opreme od strane prednika tužitelja u vidu propisane plutače radi jasnog uočavanja u moru) ne može u konkretnim okolnostima slučaja smatrati dokazanim da je oštećenik prouzročio štetu svojom namjerom ili grubom nepažnjom.

Protiv drugostupanjske presude tuženik je podnio reviziju, pozivajući se na odredbu čl. 382. st. 1. i 2. Zakona o parničnom postupku (Narodne novine br. 53/91, 91/92, 112/99, 88/01, 117/03, 88/05, 84/08, 123/08, 57/11, 148/11, 25/13, 28/13 i 89/14, u nastavku ZPP) i to zbog pogrešne primjene materijalnog prava. Predložio je preinačenje prvostupanjske presude sukladno revizijskim navodima, podredno ukidanje prvostupanjske presude i drugostupanjske presude i vraćanje predmeta prvostupanjskom sudu na ponovno suđenje. Tuženik se u reviziji pozvao na odredbu čl. 50. PZ-a i odredbu čl. 71. st. 1. Pravilnika, iz kojih proizlazi da se sportske i druge aktivnosti na plovnom putu mogu obavljati samo uz prethodno odobrenje nadležne lučke kapetanije, pa smatra da je prednik tužitelja isključivo

odgovoran za nastanak štetnog događaja jer nije pribavio potrebno odobrenje za obavljanje aktivnosti podvodnog ribolova na plovnom putu.

Postupajući prema odredbi čl. 392.a st. 1. ZPP-a, Vrhovni sud Republike Hrvatske (u nastavku VSRH) je ispitao pobijanu presudu samo u onom dijelu u kojem se ona pobija revizijom i u granicama razloga određeno navedenih u reviziji. Ocijenio je da revizija nije osnovana.

Navode revizije kojima se ocjenjuju izvedeni dokazi i prigovara pravilnosti utvrđenog činjeničnog stanja glede načina plovidbe plovnog objekta koji je sudjelovao u štetnom događaju VSRH nije uzeo u razmatranje jer to prema odredbi čl. 385. ZPP-a nisu razlozi zbog kojih je dopušteno podnijeti reviziju.

VSRH je zaključio da nije sporno da pokojni prednik tužitelja nije pribavio odobrenje lučke kapetanije za ronjenje. Međutim, ocijenio je pravilnim shvaćanje drugostupanjskog suda prema kojemu se ne može smatrati da je do nastanka štetnog događaja došlo upravo zbog okolnosti da prednik tužitelja nije ishodio odobrenje za obavljanje djelatnosti podvodnog ribolova. Prednik tužitelja poduzeo je propisane mjere sigurnosti na način da je bio označen signalnom ronilačkom plutačom sukladno odredbi čl. 77. st. 1. Pravilnika, te je bio potpuno opremljen adekvatnom ronilačkom opremom i osposobljen za obavljanje takve aktivnosti.

Prema shvaćanju VSRH-a, pravilna je ocjena drugostupanjskog suda o doprinosu prednika tužitelja nastanku štetnog događaja u omjeru od 10%, imajući pritom na umu u postupku utvrđenu činjenicu da se na predmetnom akvatoriju, plovnom putu, mogu obavljati dvije različite aktivnosti – plovidba i ronjenje, a kojim okolnostima se prednik tužitelja nije u dovoljnoj mjeri rukovodio pri poduzimanju aktivnosti podvodnog ribolova.

VSRH smatra da je drugostupanjski sud pravilno zaključio da gliser koji se kretao protivno odredbama čl. 72. st. 1. i 6. Pravilnika, odnosno gliser koji se kretao na način koji je zabranjen, glisirajući na udaljenosti manjoj od 300 metara od obale, u odnosu na ronioca u moru predstavlja opasnu stvar od koje potječe povećana opasnosti za okolinu. U tom slučaju za štetu se odgovara bez obzira na krivnju (čl. 1045. Zakona o obveznim odnosima, Narodne novine br. 35/05 i 41/08, u nastavku ZOO), te se primjenjuje odredba 1063. ZOO-a koja propisuje da se smatra da šteta nastala u vezi s opasnom stvari, odnosno opasnom djelatnošću, potječe od te stvari, odnosno djelatnosti, osim ako se dokaže da one nisu bile uzrok štete.

Slijedom navedenog, VSRH je zaključio da je pobijanom odlukom pravilno primijenjeno materijalno pravo sadržano u citiranim zakonskim odredbama

kada je ocijenjeno da je tuženik odgovoran u omjeru od 90%, dok je prednik tuženika odgovoran za nastanak štetnog događaja u omjeru od 10%. Stoga je VSRH reviziju tuženika odbio na temelju odredbe čl. 393. ZPP-a.

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

Summary:

A MOTORBOAT IS A DANGEROUS THING IN REGARD TO A DIVER

Supreme Court of the Republic of Croatia
Rev 31/2018-2, 26 November 2019

A motorboat moving in a prohibited manner, i.e. navigating at a distance of less than 300 metres from the coast, shall be regarded as a dangerous thing in regard to a diver in the sea and shall be liable regardless of its fault.

OVLAŠTENJA INSPEKTORA SIGURNOSTI PLOVIDBE

Vrhovni sud Republike Hrvatske

Presuda br. Uzz 41/12-9 od 26. rujna 2017.

Vijeće: Aleksandar Peruzović kao predsjednik vijeća te Katarina Buljan, Viktorija Lovrić, Branko Medačić i Slavko Pavković kao članovi vijeća

Visoki upravni sud Republike Hrvatske izrazio je pravno shvaćanje da inspektor sigurnosti plovidbe nije ovlašten narediti uklanjanje objekata izgrađenih na pomorskom dobru bez dozvole nadležnih tijela za građenje, jer je zakonitost građevina, pa i onih izgrađenih na pomorskom dobru, u nadležnosti građevinske inspekcije sukladno odredbama posebnih propisa koji uređuju građenje. Prema mišljenju toga suda, ovlaštenja inspektora sigurnosti plovidbe u pogledu nadzora gradnje ograničena su samo na ocjenu njihovog utjecaja na sigurnost plovidbe, odnosno udovoljavanje uvjetima iz odluke i ugovora o dodjeli koncesije. Vrhovni sud Republike Hrvatske odlučivao je o zahtjevu za zaštitu zakonitosti koji je protiv presude Visokog upravnog suda podnijelo Državno odvjetništvo Republike Hrvatske i odlučio da je inspektor sigurnosti plovidbe lučke kapetanije ovlašten narediti uklanjanje objekata izgrađenih na pomorskom dobru bez dozvole nadležnog tijela za građenje.

U upravnom postupku je utvrđeno da je na temelju ugovora o koncesiji korisnik koncesije stekao pravo gospodarenja i iskorištenja pomorskog dobra na poziciji plaža B. u Općini T. i to s pravom postavljanja i gospodarskog korištenja montažnog ugostiteljskog objekta bez čvrstih objekata. Inspekcijskim pregledom je utvrđeno da je, suprotno ovlaštenjima iz ugovora o koncesiji, u svrhu korištenja montažnog ugostiteljskog objekta izgradio dva kamenometra i dva napera, bez da je za to ishodio dozvolu nadležnog tijela za građenje, a ti objekti ograničavaju opću uporabu pomorskog dobra na toj lokaciji. Prvostupanjskim rješenjem inspektora sigurnosti plovidbe Lučke kapetanije Š., klasa: UP/I-342-24/09-04/566 od 7. rujna 2009. godine naložena je uspostava prijašnjeg stanja u dijelu pomorskog dobra u smislu uklanjanja dva kamenometra i dva napera podignuta kao čvrsti objekti na pomorskom dobru. Protiv rješenja inspektora sigurnosti plovidbe korisnik koncesije je podnio žalbu, a drugostupanjskim rješenjem upravnog tijela Ministarstva mora, prometa i infrastrukture Republike Hrvatske (u nastavku Ministarstvo), klasa UP/II-342-01/09-01/59, urbroj: 530-04-09-2 od 2. studenog 2009. godine njegova je žalba odbijena.

Korisnik koncesije pokrenuo je upravni spor, a presudom Visokog upravnog suda Republike Hrvatske broj Us-13600/2009-4 od 8. ožujka 2012. usvojena je njegova tužba i poništeno rješenje tuženog Ministarstva gornji broj.

Visoki upravni sud Republike Hrvatske u presudi je izrazio pravno shvaćanje da inspektor sigurnosti plovidbe nije ovlašten narediti uklanjanje objekata izgrađenih na pomorskom dobru bez dozvole nadležnih tijela za građenje, jer je zakonitost građevina, pa i onih izgrađenih na pomorskom dobru, u nadležnosti građevinske inspekcije sukladno odredbama posebnih propisa koji uređuju građenje. Prema mišljenju toga suda, ovlaštenja inspektora sigurnosti plovidbe u pogledu nadzora gradnje ograničena su samo na ocjenu njihovog utjecaja na sigurnost plovidbe odnosno udovoljavanje uvjetima iz odluke i ugovora o dodjeli koncesije. Sud se u presudi pozvao na odredbu čl. 166. st. 1. toč. 7. Pomorskog zakonika (Narodne novine br. 181/04 i 146/08, u nastavku PZ) i čl. 96. st. 1. alineja 3. Zakona o pomorskom dobru i morskim lukama (Narodne novine br. 158/03, 141/06 i 38/09, u nastavku ZPDML).

Protiv navedene presude Visokog upravnog suda Republike Hrvatske Državno odvjetništvo Republike Hrvatske podnijelo je zahtjev za zaštitu zakonitosti iz razloga pogrešne primjene materijalnog prava, te predložilo njezino preinačenje odbijanjem tužbe.

Vrhovni sud Republike Hrvatske (u nastavku VSRH) je odlučio da je zahtjev za zaštitu zakonitosti osnovan te ga je prihvatio i preinačio presudu Visokog upravnog suda Republike Hrvatske na način da je tužbu odbio. Postupajući prema odredbi čl. 49. Zakona o upravnim sporovima (Narodne novine br. 53/91, 9/92 i 77/92, u nastavku ZUS) VSRH je pobijanu presudu ispitao samo u granicama zahtjeva za zaštitu zakonitosti.

U svojoj presudi VSRH je istaknuo da s obzirom da su sporni kamenometri i naperi izgrađeni na pomorskom dobru – plaži u javnoj upotrebi, a izvan koncesijskim ugovorom ugovorenog gospodarskog korištenja tog dijela pomorskog dobra, pitanje uklanjanja istih treba sagledati u okviru ovlaštenja jedinica lokalne samouprave na redovno upravljanje pomorskim dobrom.

Prema odredbi čl. 10. st. 1. ZPDML-a pomorskim dobrom upravlja, vodi brigu o zaštiti i odgovara Republika Hrvatska neposredno ili putem jedinica područne (regionalne) samouprave, odnosno jedinica lokalne samouprave u skladu s odredbama tog zakona. Prema odredbi stavka 2. toga članka pod upravljanjem pomorskim dobrom podrazumijeva se održavanje, unapređenje, briga o zaštiti pomorskog dobra u općoj upotrebi, te posebno upotreba i gospodarsko korištenje pomorskog dobra na temelju koncesije ili koncesijskog odobrenja.

Prema odredbi st. 3. navedenog članka jedinica lokalne samouprave vodi brigu o zaštiti i održavanju dijela pomorskog dobra u općoj upotrebi koje se nalazi na njenom području.

Nadalje, VSRH se pozvao na odredbu čl. 11. st. 1. ZPDML-a kojom je propisano da upravljanje pomorskim dobrom može biti redovito i izvanredno, a prema odredbi st. 3. i 5. tog članka pod redovitim upravljanjem pomorskim dobrom smatra se briga o zaštiti i održavanju pomorskog dobra u općoj upotrebi. O redovitom upravljanju pomorskim dobrom vode brigu jedinice lokalne samouprave (općina i grad). Prema mišljenju VSRH-a iz stanja spisa je nesporno da su predmetni objekti (dva kamenometra i dva napera) izgrađeni na plaži – pomorskom dobru izvan ovlaštenja o gospodarskom korištenju pomorskog dobra, pa postupanje s istima treba sagledati primjenom odredbe čl. 33. st. 3. ZPDML-a. Prema odredbi čl. 33. st. 3. ZPDML-a ako netko izgradi nešto na pomorskom dobru bez koncesije, dužan je o svom trošku to otkloniti i vratiti pomorsko dobro u prijašnje stanje.

U vezi ključnog pitanja za rješavanje ovog upravnog spora, a to je tko provodi nadzor nad provedbom odredaba ZPDML-a i propisa donesenih na temelju njega, VSRH smatra da je relevantna odredba čl. 94. ZPDML-a. Prema odredbi stavka 2. tog članka inspekcijski nadzor obavljaju inspektori pomorskog dobra Ministarstva i inspektori lučke kapetanije. Što obuhvaća poslove inspekcije pomorskog dobra određeno je odredbom čl. 96. ZPDML-a. Uz ostalo, navedeno je da to obuhvaća poslove nadzora nad obavljanjem djelatnosti na pomorskom dobru u pogledu udovoljavanja uvjetima iz odluke i ugovora o dodjeli koncesije te nadzor nad općom upotrebom pomorskog dobra.

Prema shvaćanju VSRH-a ovlaštenje inspekcijskog nadzora inspektora sigurnosti plovidbe, a koje je rezultiralo donošenjem rješenja upravnih tijela osporenih od tužitelja u upravnom sporu, proizlazi i iz odredbe čl. 165. st. 1. PZ-a, a prema kojoj inspekcijski nadzor nad provođenjem odredaba tog zakonika s područja sigurnosti plovidbe i zaštite morskog okoliša obavljaju inspektori sigurnosti plovidbe Ministarstva i lučkih kapetanija. Prema odredbi čl. 166. st. 1. toč. 7. PZ-a inspekcijski poslovi koji se odnose na obavljanje nadzora nad provođenjem odredbi o sigurnosti plovidbe obuhvaćaju osobito obavljanje inspekcijskog nadzora nad gradnjom u teritorijalnom moru i unutarnjim morskim vodama ili na njihovim obalama u pogledu njihovog utjecaja na sigurnost plovidbe.

Tužitelju je izdano koncesijsko odobrenje za gospodarsko korištenje pomorskog dobra, ali bez prava izgradnje čvrstih objekata, kao što su kamenometri i naperi. Sporne objekte tužitelj je izgradio bez dozvole nadležnog tijela i mimo ovlaštenja iz ugovora o dodjeli koncesije, a oni zadiru u opću upotrebu plaže

kao pomorskog dobra. VSRH je ocijenio da je nadzor glede njihove dopuštenosti i zakonitosti upravo bio u okviru zakonom propisanih poslova inspektorskog nadzora pomorskog dobra koji je odredbom čl. 94. st. 2. u svezi s odredbom čl. 96. ZPDML-a stavljen u nadležnost inspektora sigurnosti plovidbe Lučke kapetanije Š.

VSRH je zaključio da je postupanje upravnih tijela bilo zakonito, a sporna rješenje donesena su u okviru zakonskih ovlaštenja tih tijela jer je inspektor sigurnosti plovidbe Lučke kapetanije Š. bio nadležan i ovlašten za vršenje nadzora u konkretnom slučaju i donošenje rješenja kojima je tužitelju naložena uspostava prijašnjeg stanje na tom dijelu pomorskog dobra.

Zbog toga je VSRH uvažio zahtjev Državnog odvjetništva Republike Hrvatske i pobijanu presudu preinačio odbijanjem tužbe tužitelja, sve na temelju odredbe čl. 50. ZUS-a.

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

Summary:

NAVIGATIONAL SAFETY INSPECTORS: AUTHORITY

Supreme Court of the Republic of Croatia
Uzz 41/12-9, 26 September 2017

Inspection of the implementation of regulations pertaining to navigational safety shall be conducted by navigational safety inspectors from the Ministry of the Sea, Transport and Infrastructure of the Republic of Croatia and port authorities. Inspectoral duties pertaining to the inspection of the implementation of provisions concerning navigational safety include inspection of the construction of facilities in the territorial sea and internal waters or on their shores with regard to their impact on navigational safety.

NEPOSTOJANJE UVJETA ZA SIGURAN RAD POMORCA: TERET DOKAZIVANJA

Visoki trgovački sud Republike Hrvatske

Presuda br. PŽ-3769/04 od 13. prosinca 2007.

Vijeće: Branka Ćiraković kao predsjednica vijeća, Viktorija Lovrić i

Vesna Buljan kao članovi vijeća

U sporu radi naknade štete zbog ozljede na radu, član posade broda kao tužitelj nije tvrdio niti dokazao da je do ozljeđivanja došlo uslijed nepostojanja uvjeta za siguran rad. Stoga tuženik – brodar nije morao dokazivati da je na strani oštećenog postojala namjera ili krajnja nepažnja u vezi sa štetnim događajem.¹

U postupku je utvrđeno da je prvotужitelj radio kao pomorac u svojstvu upravitelja stroja kod tuženika kao brodara i ujedno tužiteljevog poslodavca. Tijekom izvršavanja radnog zadatka pao je sa stepenica u strojarnicu i teško se ozlijedio te izgubio radnu sposobnost. Rješenjem Republičkog fonda mirovinskog i invalidskog osiguranja oštećenom je priznato pravo na invalidsku mirovinu zbog gubitka radne sposobnosti. Tuženik je prvotужitelju isplatio iznos od 14.400,00 USD po osnovi naknade zbog tjelesne ozljede na temelju ugovora o osiguranju, a sukladno odredbama kolektivnog ugovora.

U ovom postupku oštećeni kao prvotужitelj potražuje naknadu nematerijalne štete za pretrpljeni strah, fizičke i duševne bolove zbog smanjenja životnih aktivnosti te materijalnu štetu za pojačanu prehranu, putne troškove i troškove u vezi liječenja, tuđu pomoć i njegu, izgublenu zaradu radom kod kuće te razliku plaće i mirovine, a supruga i djeca oštećenog kao drugotужitelj do petotужitelj potražuju naknadu štete zbog duševnih bolova zbog naročito teškog invaliditeta supruga i oca, sve sa zakonskom zateznom kamatom koja za materijalnu štetu

¹ U ovoj presudi primijenjen je Pomorski zakonik iz 1994. godine (Narodne novine broj 17/94, 74/94, 43/96) koji je u čl. 161. st. 3. propisivao da za štetu nastalu zbog tjelesne ozljede ili smrti člana posade broda koju član posade broda pretrpi na radu ili u vezi s radom na brodu uslijed nepostojanja uvjeta za siguran rad, brodar odgovara ako ne dokaže da je član posade broda štetu uzrokovao namjerno ili krajnjom nepažnjom. Prema pozitivnopravnom uređenju iz Pomorskog zakonika (Narodne novine broj 181/04, 76/07, 146/08, 61/11, 56/13, 26/15 i 17/19) za štetu nastalu zbog tjelesne ozljede ili smrti člana posade ili zbog narušenja zdravlja koju član posade pretrpi na radu ili u vezi s radom na brodu, nastalu od opasne stvari ili opasne djelatnosti, kao i za takvu štetu koju član posade pretrpi na radu ili u vezi s radom na brodu zbog nepostojanja uvjeta za siguran rad, brodar odgovara prema općim propisima o odgovornosti za štetu od opasne stvari ili opasne djelatnosti.

teče od dana podnošenja tužbe do konačne isplate, a za nematerijalnu štetu od presuđenja do isplate.

Trgovački sud u Splitu je ocijenio da prvotužitelj nije dokazao pravnu osnovu za naknadu štete, pa je tužbeni zahtjev u cijelosti odbio presudom br. VI P-873/98 od 21. studenog 2004., a tužiteljima je naloženo da tuženiku naknade parnički trošak.

Protiv presude su žalbu podnijeli tužitelji zbog bitne povrede odredaba postupka, pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, pogrešne primjene odredaba materijalnog prava i zbog odluke o trošku parničnog postupka. Žalitelji su predložili da drugostupanjski sud ukine pobijanu presudu i predmet vrati sudu prvog stupnja na ponovno suđenje. Odgovor na žalbu nije podnesen.

Visoki trgovački sud Republike Hrvatske (u nastavku VTS) odlučio je da žalba protiv presude nije osnovana. Presudu je ispitao po čl. 365. st. 2. Zakona o parničnom postupku (Narodne novine broj 53/91, 91/92, 112/99, 88/01, u nastavku ZPP) u granicama žalbenih razloga na koje su se pozvali tužitelji te pazeći po službenoj dužnosti na apsolutno bitne povrede odredaba postupka iz čl. 354. st. 2. toč. 2, 4, 8, 9 i 11 ZPP-a te na pravilnu primjenu odredaba materijalnog prava. Utvrdio je da u donošenju prvostupanjske presude nisu počinjene apsolutno bitne povrede odredaba parničnog postupka na koje sud pazi po službenoj dužnosti.

VTS je istaknuo da je u postupku dokazao da je šteta nastala u vezi sa silaženjem stepenicama koje vode u brodsku strojarnicu, a među strankama je sporno je li tuženik odgovoran za štetu tužitelju, pa je time sporna osnova i visina tužbenog zahtjeva.

VTS je razmatrao postoji li u ovom slučaju odgovornost brodara za štetu zbog propusta da osigura siguran rad. Za štetu nastalu zbog ozljede ili smrti člana posade broda koju ovaj pretrpi na radu ili u vezi s radom na brodu uslijed nepostojanja uvjeta za siguran rad, brodar odgovara ako ne dokaže da je član posade broda štetu uzrokovao namjerno ili krajnjom nepažnjom. Na oštećenom je teret dokaza da je šteta nastala na brodu, na radu ili u vezi s radom i to baš uslijed nepostojanja uvjeta za siguran rad. Ako oštećeni dokaže navedene okolnosti, brodar se može osloboditi odgovornosti samo ako dokaže namjeru ili krajnju nepažnju oštećenog. Sud se pozvao na odredbu čl. 161. st. 3. Pomorskog zakonika (Narodne novine broj 17/94, 74/94, 43/96).

U ovoj parnici oštećeni je naveo da nije bilo propusta brodara u pogledu osiguravanja uvjeta za siguran rad. Isti zaključak, prema mišljenju suda, proizlazi i iz rezultata dokaznog postupka. Prema iskazu svjedoka B. B. "skale su bile sasvim uobičajene i nemaju ništa što bi ih izdvajalo od drugih sličnih skala".

Stepenice su prema navodima istog svjedoka bile uobičajeno čiste, bez vidljivih masnoća, oštećeni je zadužio i koristio radne cipele, a do ovog slučaja nitko nije pao niz iste stepenice. S obzirom na to da tužitelj nije tvrdio niti dokazao da na brodu nisu postojali uvjeti za siguran rad, tuženik nije morao dokazivati da je na strani oštećenog postojala namjera ili krajnja nepažnja u vezi sa štetnim događajem. Zbog toga je drugostupanjski sud zaključio da ne postoji odgovornosti brodar za štetu uslijed nepostojanja uvjeta za siguran rad.

VTS je razmatrao i pravno pitanje odgovara li u ovom slučaju brodar za štetu po pravilima o odgovornosti od opasne stvari. Po ocjeni VTS-a brodske stepenice same po sebi nisu opasna stvar ako ispunjavaju sve uvjete sigurnog korištenja. Kada se radi o čvrstim ugrađenim stepenicama koje imaju odgovarajuće rukohvate, takve stepenice ne omogućuju silaženje na uobičajeni način, već zahtijevaju silaženje licem okrenutim stepenicama uz držanje za rukohvate, ali samim time se ne može zaključiti da se radi o opasnoj stvari. Također, drugostupanjski sud je istaknuo i da se sudska praksa izjasnila da brod sam po sebi nije stvar koja je opasna za članove posade broda, ali da pojedini dijelovi broda mogu biti opasne stvari (npr. brodske dizalice, strojevi u strojarnici broda i dr.). VTS je utvrdio da je prvostupanjski sud pravilno i potpuno utvrdio odlučne činjenice i na temelju pravilno utvrđenog činjeničnog stanja zaključio da je nepropisno spuštanje prvotuzitelja brodskim stepenicama uzrokovalo nastupanje šetnog događaja. Način korištenja stepenica uređen je posebnim pravilima s obzirom na konstrukciju stepenica. Osoba koja silazi ili se penje stepenicama mora to činiti licem okrenutim stepenicama, držeći se za rukohvat. Svako drugačije korištenje stepenica može biti na vlastitu odgovornost osobe koja ih koristi. Prema iskazima svjedoka o položaju u kojem je oštećeni pronađen nakon pada, te prema vrsti i mjestu ozljede na tijelu, sudski vještaci su zaključili da je šetni događaj nastao zbog pogrešnog korištenja stepenica. Svi dokazi ukazuju da se oštećeni spuštao stepenicama leđima okrenutim stepenicama, a pri čemu je s obzirom na konstrukciju stepenica imao vrlo uski dio gazišta kao oslonac za stopalo.

Visoki trgovački sud je utvrdio da nije osnovan žalbeni razlog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, jer je prvostupanjski sud utvrdio sve odlučne činjenice. Prihvatio je zaključak prvostupanjskog suda o izostanku tuženikove odgovornosti za šetni događaj te istaknuo da je odbijanjem tužbenog zahtjeva materijalno pravo pravilno primijenjeno, pa je prvostupanjsku presudu potvrdio po čl. 368. ZPP-a.

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

Summary:

ABSENCE OF CONDITIONS FOR SAFE WORK: BURDEN OF PROOF

High Commercial Court of the Republic of Croatia
PŽ-3769/04, 13 December 2007

The shipowner shall be liable for any damage caused by the physical injury or death of a crew member or due to the health impairment that the crew member suffered at work or in connection with work on board due to the absence of conditions for safe work unless the shipowner provides evidence that the crew member caused damage intentionally or due to gross negligence.

ODLUKE STRANIH SUDOVA
DECISIONS OF FOREIGN COURTS

PRIVREMENA MJERA ZAUSTAVLJANJA BRODA RADI OSIGURANJA NOVČANE TRAŽBINE BRODOGRADILIŠTA IZ UGOVORA O GRADNJI BRODA

Stvarno nadležan prvostupanjski sud u Bergenu (Bergen Tingrett), Norveška
Presuda br. 19-094027TVI-BERG/1 od 20. lipnja 2019.

Brodogradilište je u svibnju 2015. godine raskinulo ugovor o gradnji broda uslijed naručiteljevog neispunjenja svojih ugovornih obveza. Kako je ugovor bio reguliran engleskim pravom, te je rješavanje sporova bilo povjerenosti arbitraži u Londonu, brodogradilište je tamo pokrenulo protiv naručitelja arbitražni postupak sa zahtjevom, između ostaloga, za naknadu štete.

Arbitražno vijeće u Londonu donijelo je odluku u korist brodogradilišta, te je odredilo naručitelju da brodogradilištu, između ostaloga, naknadi štetu u iznosu koji će se tek trebati utvrditi na odvojenom arbitražnom ročištu, ukoliko se o iznosu štete prethodno strane u postupku ne nagode.

Pokušaji brodogradilišta da se postigne nagodba o iznosu štete ostali su bez uspjeha.

Naručitelj je ujedno i vlasnik jednog putničkog broda koji vije zastavu St. Vincent i Grenadini i koji je u sklopu svojega krstarenja u lipnju 2019. godine doplovio u luku Bergen, Kraljevina Norveška.

Kako brodogradilište nije imalo nikakvo osiguranje za svoju tražbinu, podnijelo je stvarno nadležnom prvostupanjskom sudu u Bergenu (Bergen Tingrett) prijedlog za donošenje privremene mjere zaustavljanja toga putničkoga broda zabranom napuštanja luke Bergen.

Sud je odobrio privremenu mjeru zabrane isplovljenja putničkoga broda iz luke u Bergenu.

Brodogradilište je, u svojstvu predlagatelja mjere osiguranja, podnijelo stvarno nadležnom prvostupanjskom sudu u Bergenu (Bergen Tingrett) prijedlog za donošenje privremene mjere zabrane raspolaganja brodom u vlasništvu naručitelja, u svojstvu protivnika mjere osiguranja, do podmirenja duga u iznosu od 8.875.986,29 eura.

U prijedlogu za privremenu mjeru zaustavljanja broda ukratko je navedeno da brodogradilište prema naručitelju ima pomorsku tražbinu naknade štete nastale uslijed neispunjenja ugovora o gradnji broda. Sud je utvrdio da je temeljem toga ugovora brodogradilište trebalo za naručitelja izgraditi ugovoreni brod, da

je uslijed naručiteljeva neispunjenja ugovornih obveza brodogradilište raskinulo ugovor, te je u cilju naknade dijela troškova gradnje prodalo brod u gradnji. Odluku o naknadi štete nastale uslijed raskida ugovora u korist brodogradilišta donijelo je arbitražno vijeće 27. lipnja 2016., a temeljem članka XV ugovora. Kako šteta nije naknađena, brodogradilište je pokrenulo novi arbitražni postupak u svrhu utvrđivanja iznosa štete. Naručitelj je osporio visinu odštetnog zahtjeva te podnio protutužbu u iznosu od 6.000.000 eura. Sud je utvrdio da postoje uvjeti za donošenje privremene mjere zaustavljanja broda temeljem članka 33.-2.(1) norveškoga Zakona o parničnom postupku i čl. 93.(1)(c) norveškoga Pomorskog zakona.

Sud je nadalje utvrdio da je prijedlog brodogradilišta osnovan, da naručitelj već duže vrijeme izbjegava ispuniti odštetni zahtjev brodogradilišta, te da je brodogradilištu teško naplatiti štetu u inozemstvu zbog nedostupnosti informacija o naručitelju koji je društvo registrirano na Britanskim Djevičanskim otocima.

Sud je stoga prihvatio prijedlog brodogradilišta za privremenu mjeru zaustavljanja broda naručitelja, te odredio naručitelju naknaditi troškove postupka.

U obrazloženju svoje odluke sud je utvrdio da se prijedlog za privremenu mjeru zaustavljanja broda temelji na pomorskoj tražbini iz članka 92.(1) norveškoga Pomorskog zakona.

Arbitražna odluka od 27. lipnja 2016. sama po sebi ne pruža osnovu za privremenu mjeru osiguranja prisilne naplate odštetnoga zahtjeva. Stoga je sud primijenio odredbe članka 91.(2)(c) norveškoga Pomorskog zakona, uzimajući pri tome u obzir da je brod u gradnji prodan i da više nije u vlasništvu niti jedne od strana u ovom postupku.

Sud je utvrdio da je naručitelj osobno odgovoran za štetu, te da nije vlasnik broda na koji se odnosi pomorska tražbina. Pravno gledano, odštetni zahtjev je opravdan zbog neispunjenja ugovora, a predmetni brod u gradnji smatra se "brodom" sukladno članku 93., a u smislu članka 91.(2)(c) Pomorskog zakona, koji pruža brodogradilištu mogućnost osiguranja tražbine u ovakvim situacijama. Situacija je u ovom slučaju za brodogradilište krajnje nepraktična. Sukladno članku 93.(1)(c) može se narediti zaustavljanje bilo kojega broda u vlasništvu naručitelja, a ovaj putnički brod jest u vlasništvu naručitelja.

U prijedlogu za privremenu mjeru zaustavljanja broda navedeno je da je taj brod usidren u luci u Bergenu na dan 20. lipnja 2019. u razdoblju od 9 do 22 h, što omogućava Sudu da postupi u navedenom periodu temeljem članka 32.-4.(1) Zakona o parničnom postupku i članka 95. Pomorskog zakona.

Sud je utvrdio da postoje uvjeti za izdavanja privremene mjere zaustavljanja broda naručitelja.

Sukladno članku 33.-3., čl. 33.-1. i čl. 33.-2. Zakona o parničnom postupku sud u ovom slučaju ima pravo odmah zatražiti provođenje mjere i poduzimanje mjera predostrožnosti.

Temeljem svega iznesenog u prijedlogu brodogradilišta, Sud je odlučio da brodogradilište kao predlagatelj ima pravo na naknadu štete u iznosu od 8.875.986,29 eura zajedno s kamatama i troškovima ovoga postupka temeljem članka 33.-2.(1) Zakona o parničnom postupku.

Sud je protutužbu naručitelja odbio.

Opravdavajući poduzimanje mjera predostrožnosti, Sud je prihvatio obrazloženje predlagatelja mjere osiguranja da ponašanje protivnika osiguranja / naručitelja navodi na opravdanu sumnju da će prisilna naplata naknade štete biti onemogućena ili znatno otežana ako se ne dopusti privremena mjera, odnosno da će se istu trebati prisilno izvršiti u inozemstvu. Tužitelj se posebno poziva na činjenicu da je protivnik osiguranja registriran na Britanskim Djevičanskim otocima, da su informacije o tuženom društvu nedostatne, da bi protiv njega vjerojatno bilo teško provesti postupak ovrhe u inozemstvu, te da neće biti lako ishoditi naknadu štete u periodu od tri godine nakon što je ista određena arbitražnim postupkom. U slučaju da se privremena mjera ne provede, brod će te iste večeri napustiti norveške vode. Na temelju svega navedenog, Sud je odredio mjere predostrožnosti sukladno članku 33.-2.(1) Zakona o parničnom postupku.

Predlagatelj osiguranja je dokazao opravdanost njegovog prijedloga za donošenje privremene mjere zaustavljanja broda i poduzimanja mjera predostrožnosti. Sud je utvrdio da prijedlog nije nerazmjernan, a sudu su predloženi dokazi da bi brod mogao izbjeći privremenu mjeru zabrane isplovljenja ako se ne provedu zakonske mjere predostrožnosti. Stoga je Sud odlučio bez odlaganja predložiti zapovjedniku broda odluku o privremenoj mjeri zabrane isplovljenja.

Za provedbu privremene mjere, izbor vrste mjere, kao i pravnu zaštitu njene provedbe, zadužen je općinski sudac temeljem članka 95. i članka 98. Pomorskog zakona, kao i članka 33.-5., čl. 33.-6. i čl. 33.-7. Zakona o parničnom postupku. Predlagatelj osiguranja je pred Sudom ustvrdio da je navedeni brod jedina njemu poznata imovina protivnika osiguranja.

Provedba privremene mjere uvjetovana je plaćanjem predlagatelja unutar jednog tjedna, počevši od 20. lipnja 2019., lučkih pristojbi sukladno članku 97.(1) i (2) Pomorskog zakona.

Protivnik osiguranja može, sukladno članku 96. Pomorskog zakona, spriječiti ili prekinuti provedbu privremene mjere namirenjem tražbine predlagatelja osiguranja u iznosu od 8.875.986,29 eura.

Temeljem navedenog, predlagatelj osiguranja ima pravo na naknadu troškova postupka sukladno članku 32.-10. i članku 20.-2., prvi odlomak, Zakona o parničnom postupku, te pravo da se na navedeni iznos zaračuna porez.

Sukladno drugoj točki članka 32.-10. Zakona o parničnom postupku troškovi postupka dodaju se tražbini iz prijedloga, koja tako ukupno iznosi 8,881,848.64 eura.

Sud je zaključio da postoji opasnost od bijega broda, te je stoga odredio mjere predostrožnosti, kao što je gore navedeno. Odluka se donosi bez prethodnog usmenog saslušanja, temeljem članka 32.-7.(2) i čl. 33.-3.(2). Zakona o parničnom postupku.

Sud je naglasio da strane u postupku i svi uključeni imaju pravo zatražiti usmeno saslušanje u vezi s ovom privremenom mjerom pri istom Sudu, no do takvoga saslušanja nije došlo.

Zoran Tasić, dipl. iur.

Dedicato Consulting d.o.o., Zagreb

Summary:

ARREST OF A VESSEL AS SECURITY FOR A SHIPYARD'S CLAIM UNDER A SHIPBUILDING CONTRACT

*Bergen District Court (Bergen Tingrett), Norway
19-094027TVI-BERG/1, 20 June 2019*

The plaintiff / shipyard terminated a shipbuilding contract due to the buyer's / defendant's repudiatory breach which the shipyard accepted and brought the contract to an end in May 2015. Since the contract was governed by English law and disputes thereunder were to be referred to LMAA arbitration, the shipyard commenced arbitration in London against the buyer, claiming, inter alia, damages. The arbitral tribunal made its decision in June 2016 in favour of the shipyard and ordered the buyer, inter alia, to compensate the shipyard for damages in an amount which was to be decided at a separate hearing, unless the parties settled in the meantime. The shipyard's attempts to settle the claim were without success. The buyer is also the owner of a cruise vessel under the flag of St Vincent and the Grenadines. The vessel arrived in the port of Bergen, Norway, in June 2019. Since the shipyard did not have any security for its maritime claim it made an application to the Bergen District Court (Bergen Tingrett) to arrest the cruise vessel whilst in the port of Bergen as security for the shipyard's claim.

The court arrested the vessel.

PRIKAZI KNJIGA / BOOK REVIEWS

POMORSKO PRAVO

(Uporednopravna studija)

Autori: Borislav V. Ivošević i Časlav Pejović

**Izdavači: Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu i Službeni glasnik
Beograd, 2019., 902 str.**

U izdanju Pravnog fakulteta Univerziteta Union u Beogradu i Službenog glasnika, objavljena je knjiga *Pomorsko pravo (Uporednopravna studija)*, čiji su ko-autori dvojica svjetski priznatih znanstvenika i stručnjaka iz ove grane prava: profesor emeritus Borislav V. Ivošević, dugogodišnji profesor Pomorskog fakulteta u Kotoru i Pravnog fakulteta u Podgorici (Crna Gora) i prof. dr. sc. Časlav Pejović, redoviti profesor na Pravnom fakultetu Univerziteta Kyushu (Japan).

Pisci ove knjige sami su si zadali vrlo zahtjevan zadatak – kreirati djelo u kojem će analizirati sve važne institute pomorskog prava i to na način koji će obuhvaćati ne samo teoretske definicije i osnovne elemente tih instituta nego će sadržavati i poredbeni prikaz zakonodavstava odabranih država. Zadatak je dodatno usložnjavala činjenica da je takva poredbenopravna analiza koncipirana u dva kruga. Prvi krug obuhvaća poredbeni prikaz anglosaksonskog (engleskog i američkog) prava s jedne i europskog (kontinentalnog) prava s druge strane. Drugi krug poredbene analize obuhvaća prikaz pomorskog zakonodavstva Slovenije, Hrvatske, Crne Gore i Srbije dopunjen povijesnopravnom analizom sličnosti i razlika današnjih pomorskih propisa navedenih zemalja sa Zakonom o pomorskoj i unutrašnjoj plovidbi iz 1977. – posljednjim pomorskim zakonskim propisom koji je bio na snazi dok su navedene, danas neovisne i samostalne države, bile u sastavu bivše jugoslavenske državne zajednice.

Dakle, zadatak nije bio nimalo jednostavan. Međutim, upravo su autori ove knjige “idealni” za izvršenje takvog zadatka. U svom bogatom radu, djelujući kao sveučilišni nastavnici, znanstvenici, arbitri, kao i u drugim ulogama pomorskopravnih teoretičara i praktičara, izučavali su i primjenjivali pomorska prava država iz oba kruga navedene poredbenopravne analize. Sposobnost izvršenja ovoga zadatka profesori Ivošević i Pejović dokazali su i u nizu svojih ranijih publikacija (udžbenika, monografija, članaka). Ta ranija djela, značajno osuvremenjena i dopunjena kako bi bila aktualna i prilagođena današnjem stupnju i trenutku razvitka pomorskog prava, sasvim razumljivo i opravdano predstavljaju jedan od stupova temeljaca ovog novog, doista iznimnog djela koje imamo čast i zadovoljstvo čitati.

Autori se nisu zadržavali samo na analizi nacionalnih propisa prava odabranih zemalja nego su vrlo iscrpno analizirali i međunarodne ugovore – konvencije i protokole pomorskog prava koje su služile zakonodavcima tih država kao uzori za kreiranje domaćih propisa. Kada su procijenili da je to potrebno radi razumijevanja materije, autori su se osvrnuli i na relevantne odredbe pomorskog prava Europske unije.

Svakako valja istaknuti i niz vrlo kvalitetnih teoretskih analiza definicija i bitnih obilježja određenih pomorskopравnih instituta koje su dane u ovome djelu. Autori se nisu libili da, tamo gdje su smatrali da je svrsishodno, iznesu i vlastita argumentirana kritička stajališta određenih konvencijskih i zakonskih rješenja te da na taj način doprinesu daljnjem razvitku pomorskopравne znanosti i legislativnog razvoja.

Djelo je strukturno podijeljeno na uvodni dio i četiri glavna poglavlja, koja sami autori nazivaju “knjigama”.

U uvodnome dijelu autori definiraju pojam i predmet pomorskog prava, uspoređujući ga s drugim granama prava i drugim znanstvenim poljima i granama koje se bave određenim aspektima pomorstva. Ovaj dio sadržava i vrlo pregledan povijesnopravni prikaz razvitka pomorskog prava na međunarodnoj, EU i nacionalnoj razini odabranih država.

Nakon uvodnoga dijela slijedi “Knjiga prva – brod i plovidba”. U tome dijelu, koji se sastoji od šest glava, autori u prve tri glave analiziraju aspekte pomorskog upravnog prava, osvrćući se na sva važna pitanja vezana uz organizaciju pomorske plovidbe na globalnoj, regionalnoj i nacionalnoj razini, definiciju broda i elemenata za individualizaciju broda, upravne aspekte upisa (i upisnika) brodova te, u konačnici, na pitanja sigurnosti plovidbe, uključujući i kontrolnu funkciju države zastave broda te država luka u koje brodovi uplovljavaju. Preostale tri glave Knjige prve posvećene su analizi stvarnih prava na brodu (stvarnopravna obilježja broda, pravo vlasništva, hipoteka, privilegiji na brodu), identifikaciji i pravnom statusu osoba koje sudjeluju u pomorskom poduzetništvu (vlasnik broda, brodar, menadžer, agent, špediter, lučki slugač, zapovjednik i članovi posade). U posljednjoj glavi Knjige prve autori analiziraju institute privremenog zaustavljanja brodova i ovrhe na brodu.

“Knjiga druga – ugovori, prijevozne isprave i ugovorna odgovornost” posvećena je svim ugovorima o iskorištavanju brodova. Autori ponajprije pojašnjavaju kako je ekonomika pomorstva utjecala na pravno uređenje raznorodnih ugovora o iskorištavanju brodova. Osobito detaljno analiziraju se brojni pravni aspekti ugovora o prijevozu stvari morem (povijesnopravni razvoj na svim

razinama, sklapanje i izvršenje ugovora, odgovornost za štetu na teretu, prijevozne isprave, specifičnosti i međusobne razlike između brodarskog ugovora na vrijeme – *time charter* i brodarskog ugovora na putovanje – *voyage charter*). Kao uostalom i u čitavom ovome djelu, autori se ne zadržavaju samo na “suhom” prikazu nacionalnih i međunarodnih izvora prava nego analiziraju i brojne ugovorne klauzule koje su prisutne u standardnim formularima ovih ugovora. Nakon ugovora o prijevozu stvari, autori daju prikaz ugovora o zakupu broda (naglašavajući pritom razliku u odnosu prema *time charteru*), a za svaku pohvalu je i analiza nekih relativno novijih, a u praksi široko prisutnih prijevoznih ugovora, kao što su količinski ugovor (*Volume* ili *CoA contract*) i ugovor o korištenju određenog broskog prostora za smještaj kontejnera (*Slot Charter*). U glavama koje slijede, autori obrađuju ugovore o prijevozu putnika i prtljage, ugovor o tegljenju i ugovor o pomorskoagencijskom poslu. Posljednja (šesta) glava Knjige druge posvećena je pomorskoj prodaji, odnosno pojašnjavanju uloge pomorskog transporta u kontekstu (međunarodne) kupoprodaje, kao i vezi ugovora o prijevozu s drugim važnim ugovorima koji se sklapaju radi izvršenja “krovnog” ugovora o prodaji robe. Zato se analiziraju i ugovori o dokumentarnom akreditivu te ugovori o osiguranju robe. Ugovor o osiguranju robe na ovome se mjestu kraće elaborira, budući da je taj ugovor detaljno obrađen u dijelu knjige koji se bavi pomorskim osiguranjem.

“Knjiga treća – pomorske nezgode, izvanugovorna odgovornost i sustav općeg ograničenja odgovornosti” posvećena je (najvećim dijelom) onome što se u angloameričkom pomorskom pravu naziva *wet shipping*. Podrobno se najprije analiziraju pravni aspekti zajedničke havarije, sudara brodova, spašavanja na moru i vađenja (uklanjanja) potonulih stvari. Nakon toga, autori daju prikaz pravnog uređenja izvanugovorne odgovornosti u pomorskom pravu s posebnim osvrtom na odgovornost za onečišćenje morskog okoliša s brodova (CLC i Fond konvencija, Bunker konvencija, HNS konvencija). “Knjiga treća” završava vrlo preglednim prikazom instituta općeg ograničenja odgovornosti brodovlasnika (i drugih osoba koje imaju pravo na to ograničenje).

“Knjiga četvrta – pomorsko osiguranje” posljednje je poglavlje knjige. Autori ponajprije definiraju pojam i osnovna obilježja pomorskog osiguranja i pojašnjavaju njegove tržišne osnove te važnost za odvijanje pomorskog gospodarstva. Nakon toga započinju analizu ugovora o pomorskom osiguranju. Pritom prvo (u općem dijelu) analiziraju opće elemente (pojam ugovora i njegove opće osobine, police i druge isprave o osiguranju, pravo na osigurninu i likvidacija štete iz osiguranja) koji su zajednički svim vrstama ugovora o pomorskom osiguranju. Nakon toga slijedi posebni dio u kojem se vrlo detaljno, ali istodobno sustavno

i pregledno, analiziraju zasebnosti ugovora o osiguranju robe (*cargo insurance*), ugovori o osiguranju broda (*hull insurance*), uključujući i osiguranje brodova u gradnji te osiguranje odgovornosti u pomorstvu (*liability insurance*) s posebnim naglaskom na ulogu P&I klubova.

Pomorsko pravo izuzetno je složena pravna grana. To je u prvom redu posljedica činjenice da ono osim regulacije za tu granu prava svojstvenih specifičnosti, u pogledu velikog broja pravnih pitanja zapravo predstavlja “posebno” pravo u odnosu na niz drugih “općih” pravnih grana – građansko, trgovačko, međunarodno privatno, upravno pravo itd. Osim toga, obilježava ga vrlo velik broj primjenjivih pravnih izvora na različitim razinama – nacionalnoj, europskoj i globalnoj, a tome treba svakako pridodati i vrlo važne autonomne izvore pomorskog prava. Upravo zbog toga je jako teško kreirati sustavan, širokoj publici razumljiv i pitak analitički pregled ove grane prava. Autorima ove knjige to je bez sumnje uspjelo, kao što im je uspjelo u takav pregled uključiti i “dvokružnu” poredbenu pravnu analizu. Upravo zato će ova knjiga imati širok krug čitatelja. Ona može poslužiti kao vrlo kvalitetan udžbenik, prvenstveno na specijalističkim i doktorskim studijima, ali zasigurno može biti iznimno korisna svim teoretičarima i praktičarima koji se susreću s određenim institutima pomorskog prava i koji će na jednom mjestu dobiti saznanja o tim institutima i njihovom uređenju u određenim državama.

Zbog svega navedenog, autorima valja čestitati i odati im dužno priznanje i zahvalnost. Naravno, s nestrpljenjem očekujemo njihova buduća vrhunska djela.

Dr. sc. Jasenko Marin, redoviti profesor u trajnom zvanju

*Katedra za pomorsko i općeprometno pravo
Pravni fakulteta Sveučilišta u Zagrebu*

Summary:

MARITIME LAW
(Comparative Legal Study)

Authors: Borislav V. Ivošević and Časlav Pejović

Publishers: Union University in Belgrade / Faculty of Law and Official Gazette Belgrade, 2019, 902 pages.

Pomorsko pravo (Uporednopravna studija) / Maritime Law (Comparative Legal Study) is a comprehensive textbook of maritime law. In addition, it offers a comparative legal analysis of national maritime legislation in Slovenia, Croatia, Montenegro and Serbia and considers differences between national maritime legislation in Anglo-American and European countries.

In the introductory part, the authors define the concept and subject of maritime law by comparing it with other branches of law and other scientific fields that deal with certain aspects of shipping. This section also contains a historical and legal overview of the development of maritime law at the international and EU level as well as at the national levels of selected countries.

The first part of the book (“Ship and Shipping”) concerns maritime administrative law (the notion of the ship, ship registers, the safety of shipping) and maritime property law (ownership of the ship, ship mortgage, maritime liens, ship arrest, execution of maritime claims).

The second part (“Contracts, Transport Documents and Contractual Liability”) covers the conclusion and performance of various shipping contracts (types of contracts in maritime transport, contracts for the carriage of goods by sea, time charter, voyage charter, liability of the carrier for the goods, bill of lading and other documents, charter by demise, bareboat charter, contracts for the carriage of passengers and their luggage by sea, liability of the carrier for the passengers and their luggage, tug and towing contracts, the maritime agency contract). At the end of this part, the authors examine the role of the contract for the carriage of goods by sea in the performance of the international sale of goods.

The third part (“Shipping Accidents, Extra-contractual Liability, System of General Limitation of Shipowner’s Liability”) mainly discusses “wet shipping” (general average,

collision, salvage, liability for the marine environment), with a specific chapter devoted to international and domestic laws regulating the limitation of the shipowner's liability.

The fourth (final) part ("Marine Insurance") deals with all aspects of this very important area of maritime law (including the notion and essentials of the marine insurance contract, insurance policy and other documents of insurance, the rights and obligations of contracting parties, cargo insurance, hull insurance, liability insurance, the role of P&I Clubs).

The book is written clearly and systematically. It can serve as a high-quality university textbook and will be useful to all lawyers dealing with maritime law. This book will certainly provide the reader with a comprehensive set of information on international maritime legislation and on national legislation in selected countries.

KAZALO AUTORA / AUTHOR INDEX

Berlingieri, Giorgio	107
Ćorić, Dorotea	9
Marchiafava, Giovanni	133
Marin, Jasenko	203
Osinuga, Damilola	75
Pende, Amra	167
Petrinec, Boren	39
Skorupan Wolff, Vesna	177, 183 ,187, 191
Tasić, Zoran	121, 197
Žganec-Brajša, Leon	39

UPUTE AUTORIMA

Časopis *Poredbeno pomorsko pravo* = *Comparative Maritime Law* (dalje: PPP), ISSN 1331-9914 (Tisak), ISSN 1848-8927 (Online), <http://doi.org/10.21857/mjrl3uwig79> objavljuje priloge iz područja pomorskog prava, međunarodnog prava mora, radnog prava pomoraca, prijevoznog prava, zaštite okoliša (s pravnog aspekta) i ostalih područja koja se uklapaju u navedeni okvir.

Časopis se izdaje u tiskanom obliku, a u elektroničkoj verziji se radovi objavljuju na portalu HRČAK – hrvatskom nacionalnom portalu znanstvenih i stručnih časopisa.

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) 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;
- 3) 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;
- 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 redakтуру.

Autori kategoriziranih radova besplatno dobivaju 1 primjerak časopisa.

Objavljivanjem rada u časopisu uredništvo zadržava pravo nad tiskanom i elektroničkom inačicom priloga.

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 njihovom 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 (optimalan 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, Izdavač, Mjesto izdavanja, godina izdavanja

ili:

Naslov (urednik/urednici), Izdavač, Mjesto izdavanja, godina izdavanja

www izvori:

Prezime, Ime, Naslov teksta, Naziv web izvora, godina, URL: [http://www....](http://www...) (datum posjete stranici).

Formati priloga:

Na el. mediju za PC, obrada teksta programom Microsoft Word for Windows, 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).

Adrese za predaju radova:

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

INSTRUCTIONS FOR AUTHORS

Poredbeno pomorsko pravo = *Comparative Maritime Law* (CML), ISSN 1331-9914 (Print); ISSN 1848-8927 (Online), <http://doi.org/10.21857/mjrl3uwg79> is a peer-reviewed open access law journal published annually by the Croatian Academy of Sciences and Arts – Adriatic Institute (Zagreb, Croatia).

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 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 the marine environment, maritime safety and security, and similar fields. The editorial board accepts only unpublished materials. Articles accepted for 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.

Academic articles are subject to a blind peer review procedure. Each article is 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, articles are categorised as:

- 1) original scientific paper – a paper which is characterised by the originality of its conclusions, or which presents previously unpublished original results of scientific research;
- 2) preliminary communication – a paper which presents primary findings of research in progress, which, due to current interest, require immediate publication, but without the level of a deep and thorough study required for a scientific paper;
- 3) review article – an article which contains a detailed and comprehensive critical review of a certain problem area, but with no significant originality of results;
- 4) professional paper – a paper which contains information and experience relevant for a certain profession, but without scientific characteristics.

The reviews are anonymous and the reviewers communicate their comments, suggestions and corrections to the authors exclusively through the editorial board.

Other materials, such as professional translations, book reviews, case law commentaries or digests, reports, etc., are not subject to peer review but only to the editing process.

Upon publication, the editorial board retains the right to the printed and electronic version of the published material.

The editorial board accepts manuscripts written in Croatian and in other major foreign languages. The text should preferably be written in Microsoft Word for Windows using Times New Roman font size 12 and 1.5 line spacing. Footnotes should be in font size 10.

Each manuscript should contain the following elements:

- title (in the original language);
- author(s) details (forename and surname, academic title, professional position, name and address of the home institution, personal email address);
- abstract (in the original language, approx. 250 words);
- keywords (in the original language, up to 10 keywords);
- main body text;
- footnotes;
- title and abstract in English (if the main body text is other than in English);
- keywords in English (if the main body text is other than in English, up to 10 keywords);
- bibliography.

Citation rules (footnotes and bibliography):

Book

Author's surname, forename or initials (multiple authors are separated by a semicolon), *book title in italics* followed by edition number (if applicable), publisher, place of publication, year of publication or *book title in italics*, editor (ed.) or editors (eds.), publisher, place of publication, year of publication.

Article/chapter in a book

Surname of the author of the article/chapter, forename or initials (multiple authors are separated by a semicolon), title of the article/chapter followed by the

word “in” surname of the editor/editors, forename or initials (ed./eds.), *book title in italics*, publisher, place of publication, year of publication, page range.

Journal article

Author’s surname, forename or initials (multiple authors are separated by a semicolon), article title, *journal title in italics*, volume number, issue number, year of publication, page range.

Online sources

Author’s surname, forename or initials (if the author is known), title of the work, title of the page site, URL (date of access: day-month-year).

All publications cited in the manuscript should be included in the **BIBLIOGRAPHY** at the end of the manuscript.

The Bibliography may be subdivided into various sections, such as **Books, Book chapters, Articles, Legislation, Case law, Online sources, Other**, etc.

Entries in the Books, Book chapters and Articles section should be arranged alphabetically by the surname of the author or, if the publication has more authors, by the surname of the first author. Multiple works by the same author should be listed by the year of publication, the earliest first.

If no author name is given, references are listed by the title.

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

