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
Z A G R E B

POREDBENO POMORSKO PRAVO

COMPARATIVE MARITIME LAW

PPP god. 61, broj 176, str. 1 – 830, Zagreb, 2022.

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
Z A G R E B

POREDBENO POMORSKO PRAVO

COMPARATIVE MARITIME LAW

PPP god. 61, broj 176, str. 1 – 830, Zagreb, 2022.

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 Jakša Barbić
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 Šenoe 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-adresa: jz@hazu.hr

Uredništvo / Editorial Board:

Prof. Alfredo Antonini, PhD (University of Udine, Italy); Prof. David J. Attard, PhD (International Tribunal for the Law of the Sea); Assoc. Prof. Daniele Casciano, PhD (University of Udine, Italy); Prof. Martin Davies (Tulane University School of Law, Tulane Maritime Law Center); Assoc. Prof. Rocco Lobianco, PhD (University of Udine, Italy); Senior Assist. Prof. Massimiliano Musi, PhD (University of Bologna, Italy); Assoc. Prof. Elena Orrù, PhD (University of Bologna, Italy); Prof. Časlav Pejović, PhD (Kyushu University, Japan); Prof. Maria Victoria Petit Lavall, PhD (University Jaume I, Castellón, Spain); Vesna Polić Foglar, PhD, consultant (GBF Rechtsanwalte, Zürich, Switzerland); Prof. Emer. D. Rhidian Thomas, PhD (Swansea University, Wales, UK); Assoc. Prof. Patricia Vella de Fremeaux, PhD (University of Malta, Malta); Prof. Stefano Zunarelli, PhD (University of Bologna, Italy)
Prof. dr. sc. Petra Amižić Jelovčić (Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu); Prof. dr. sc. Vesna Barić Punda (Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu); Prof. dr. sc. Dragan Bolanča (Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu); Prof. emer. Ivo Grabovac (Sveučilište u Splitu); Prof. dr. sc. Srećko Jelinić (Osijek); Dr. sc. Petar Kragić (Zadar); Prof. dr. sc. Axel Luttenberger (Sveučilište u Rijeci, Pomorski fakultet); Izv. prof. dr. sc. Nikola Mandić (Pomorski fakultet Sveučilišta u Splitu); Prof. dr. sc. Jasenko Marin (Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu); Prof. dr. sc. Drago Pavić (Split); Prof. dr. sc. Ranka Petrinović (Pomorski fakultet Sveučilišta u Splitu); Doc. dr. sc. Marija Pijaca (Pomorski odjel Sveučilišta u Zadru); Prof. dr. sc. Davorin Rudolf, ml. (Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu); Dr. sc. Vesna Skorupan Wolff (Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, Jadranski zavod); Izv. prof. dr. sc. Gordan Stanković (Odvjetničko društvo Vukić, Jelušić, Šulina, Stanković, Jurcan & Jabuka, Rijeka); Zoran Tasić, dipl. iur. (Dedicato Consulting, Zagreb); Izv. prof. dr. sc. Iva Tuhtan Grgić (Sveučilište u Rijeci, Pravni fakultet); Dr. sc. Marina Vokić Žužul (Zagreb); Zoran Zaninović, dipl. iur. (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

Lektorice za hrvatski jezik / Croatian Language Revisers: Ana Stipčić, prof. / Ivana Gojnić, mag. educ. croat./soc.

Tehničke urednice / Editorial Secretaries: Vlatka Živojnović / Ivana Gojnić, mag. educ. croat./soc.

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); HRČAK; DiZbi.HAZU; ERIH Plus; Scientific Indexing Services (SIS); ASFA Database; Electronic Journals Library; Library of Congress; Peace Palace Library (Hague)

Grafičko oblikovanje / Graphic Design: Nina Ivanović, Sonja Batušić

Tisak / Print: Stega tisak d.o.o., Heinzelova 60/1, 10000 Zagreb

Ovaj broj časopisa posvećen je tridesetoj obljetnici osnivanja i djelovanja

Hrvatskog društva za pomorsko pravo

Društvo okuplja znanstvenike i stručnjake s ciljem proučavanja i promicanja pomorskog prava, organizator je i suorganizator mnogih domaćih i međunarodnih znanstvenih i stručnih skupova i savjetovanja, zalaže se za načela i opće interese pomorskopravne struke i znanosti u postupcima izrade nacionalnih pomorskih propisa te odlučivanju o pristupanju ili ratifikaciji međunarodnih ugovora iz područja pomorskog prava i međunarodnog prava mora, punopravni je član Međunarodnog pomorskog odbora (CMI) u sklopu čijih je projekata uvijek veoma aktivno angažirano. Plod takva djelovanja zasigurno su i znanstveni i stručni prilozi njegovih članova koji desetljećima obogaćuju sve brojeve našeg časopisa. Stoga mu s veseljem i ponosom posvećujemo ovaj svečani broj.

Uredništvo

This issue of the journal is dedicated to the thirtieth anniversary of the

Croatian Maritime Law Association

The Association brings together scholars and experts with the aim of studying and promoting maritime law. It is the organiser and co-organiser of many domestic and international academic and professional events and consultations, advocating the principles and general interests of the maritime legal profession and science in the procedures of drafting national maritime legislation and deciding on accession to or ratification of international treaties in the field of maritime law and international law of the sea. It is a full member of the Comité Maritime International (CMI) in whose projects it has always been very actively engaged. The fruit of such activities is certainly the scientific and professional articles by its members that have enriched this journal for decades. Therefore, it is with a sense of great joy and pride that we dedicate this celebratory issue to the Association.

Editors

U ovome broju časopisa s posebnom zahvalnošću osvrćemo se na rad i zalaganje njegova dugogodišnjeg

glavnog urednika ***akademika Davorina Rudolfa***

Akademik Rudolf bio je glavni urednik časopisa Poredbeno pomorsko pravo = Comparative Maritime Law u razdoblju od 1997. do 2021. godine. Tijekom tako dugog i plodnog razdoblja za ovaj časopis, akademik Rudolf ostavio je neizbrisiv trag okupljajući brojne domaće i međunarodne stručnjake iz područja pomorskog prava i međunarodnog prava mora.

Funkciju glavnog urednika preuzeo je nakon smrti svog prethodnika prof. dr. sc. Branka Jakaše. U prvom broju časopisa (PPP, god. 39, broj 153-154, 1997.) u kojemu je akademik Rudolf obavljao dužnost glavnog urednika, časopis mijenja naziv iz Uporedno pomorsko pravo = Comparative Maritime Law u Poredbeno pomorsko pravo = Comparative Maritime Law, te se pod tim nazivom zadržao do danas. Svojim bogatim profesionalnim i životnim iskustvom, akademik Rudolf doprinosio je razvoju časopisa u formalnom i sadržajnom smislu. Budući da su upravo teme iz područja međunarodnog prava mora ujedno i predmet njegova najužeg znanstvenog proučavanja, akademik Rudolf utkao je svoja široka znanja u ovaj časopis dajući svoj prilog kao glavni urednik i kao recenzent. Uvijek je težio praktičnim rješenjima te postupao u najboljoj namjeri prema autorima i suradnicima časopisa. Stupanj kvalitete na kojemu se časopis danas nalazi nedvojbeno je rezultat predanog i skladnog timskoga rada cijelog uredništva pod ravnanjem akademika Rudolfa.

Stoga mu se ovim putem iskreno zahvaljujemo na svemu dobrome što je učinio za ovaj časopis te, samim time, i za znanost u ovim područjima prava. Želimo mu mnogo zdravlja, osobnog zadovoljstva i mira u godinama pred njim. Najmanje što možemo učiniti u znak zahvalnosti jest da nastavimo raditi na prepoznatljivosti ovog časopisa koji je zauzeo nezaobilazno mjesto za znanstvenike i praktičare u ovim područjima prava u Hrvatskoj i u svijetu.

Uredništvo

In this issue of the journal, we look back with special gratitude at the work and commitment of its long-time

editor-in-chief, ***Professor Davorin Rudolf***

Professor Rudolf was the editor-in-chief of the journal Comparative Maritime Law in the period from 1997 to 2021. During such a long and fruitful period for this journal, Professor Rudolf left an indelible mark by bringing together numerous domestic and international experts in the field of maritime law and international law of the sea.

Professor Rudolf took over the position of the editor-in-chief of the journal after the death of his predecessor, Professor Branko Jakaša. With the first issue of the journal under Professor Rudolf's guidance (vol. 39 (1997), no. 153-154) the journal changed its name from Uporedno pomorsko pravo = Comparative Maritime Law to Poredbeno pomorsko pravo = Comparative Maritime Law and that name has remained until today. With his rich professional and life experience, Professor Rudolf contributed to the development of the journal in a formal and substantive sense. Since the topics from the field of international law of the sea are also the subject of his closest scientific study, Professor Rudolf has woven his broad knowledge into this journal, contributing both in the role of editor-in-chief and in the role of reviewer. He always strove for practical solutions and acted with the best intentions toward the authors and contributors of the journal. The level of quality at which the journal is today is undoubtedly the result of the dedicated and harmonious teamwork of the entire editorial board under the guidance of Professor Rudolf.

Therefore, we hereby sincerely thank him for all the good he has done for this journal and, therefore, for science in these areas of law. We wish him good health, personal satisfaction and peace in the years ahead. The least we can do as a sign of gratitude is to continue working on the recognition of this journal, which has taken an indispensable place for scientists and practitioners in these areas of law in Croatia and in the world.

Editors

SADRŽAJ / CONTENTS

Riječ urednika 1

Editorial 5

ČLANCI / ARTICLES

Prof. Emer. D. Rhidian Thomas
Contemporary Developments in Global Limitation of Liability of Shipowners and Others (original scientific paper) 11
Suvremeni razvoj instituta općeg ograničenja odgovornosti brodara (izvorni znanstveni rad) 30

Prof. Časlav Pejović, PhD; Unho Lee, LLD
Blockchain Bills of Lading: A New Generation of Electronic Transport Documents (review article) 31
Blockchain teretnice – nova generacija elektronskih prijevoznih isprava (pregledni znanstveni rad) 62

Prof. Erik Røsæg, LLD
GHG Emissions from International Shipping (professional paper) 63
Emisije stakleničkih plinova u međunarodnom brodarstvu (stručni rad) 81

Atty. Giorgio Berlingieri
The Italian Supreme Court of Cassation Denies the Entitlement of Pilots to Salvage Remuneration (professional paper) 83
Talijanski Vrhovni kasacijski sud odbija pravo peljara na nagradu za spašavanje (stručni rad) 93

Prof. dr. sc. Dorotea Ćorić; Izv. prof. dr. sc. Iva Tuhtan Grgić, Izv. prof. dr. sc. Gordan Stanković
Naknada ekološke štete u slučaju onečišćenja mora s brodova – hrvatski pravni okvir (izvorni znanstveni rad) 95
Compensation for Environmental Damage in the Case of Ship Source Marine Pollution: The Croatian Legal Framework (original scientific paper) 132

Izv. prof. dr. sc. Biljana Činčurak Erceg
Problemi pravne (ne)reguliranosti (mikro)plastike u morskom i riječnom okolišu (pregledni znanstveni rad) 135
Problems of the Legal (Non)Regulation of (Micro)Plastics in the Marine and River Environment (review article) 175

Atty. Giuseppe Duca; Atty. Paola d'Alberton; Atty. Mitja Grbec, PhD
The "Green Hull" Project (professional paper) 177
Projekt »Green Hull« (stručni rad) 215

Dr. sc. Vesna Skorupan Wolff; Naslovna izv. prof. dr. sc. Adriana V. Padovan
Je li plovilo na vezu opasna stvar, a djelatnost marine opasna djelatnost? (izvorni znanstveni rad) 217
Is a Berthed Boat an Inherently Dangerous Object, and the Business of a Marina Operator an Inherently Dangerous Activity? (original scientific paper) 288

Dr. sc. Božena Bulum
Oporezivanje lučkih uprava porezom na dobit – praksa institucija Europske unije i hrvatski pravni okvir (izvorni znanstveni rad) 289
Corporate Taxation of Port Authorities: The Practice of European Union Institutions and the Croatian Legal Framework (original scientific paper) 321

Assoc. Prof. Mišo Mudrić, PhD; Fausto Ferreira, PhD
Autonomous Surface Vessels and COLREGs: Considering the Amendments (original scientific paper) 323
Autonomna površinska plovila i COLREG – razmatranje izmjena i dopuna (izvorni znanstveni rad) 361

Francisco Torres Pérez, PhD; Sara Louredo Casado, PhD
Advantages and Challenges of Intellectual Property Rights Related to the Shipbuilding Process (original scientific paper) 363
Prednosti i izazovi prava intelektualnog vlasništva u vezi s procesom brodogradnje (izvorni znanstveni rad)..... 386

Doc. dr. sc. Igor Vio
Pravni okvir odgovornosti brodara za smrt i tjelesne ozljede člana posade u angloameričkom pomorskom zakonodavstvu (pregledni znanstveni rad) 387
Legal Framework of the Shipowner's Liability for the Death and Personal Injury of a Crew Member in Anglo-American Maritime Law (review article) 412

Vesna Polić Foglar, PhD
Carriage of Goods in Swiss Maritime Law (review article) 413
Prijevoz robe u švicarskom pomorskom pravu (pregledni znanstveni rad) 446

Marija Pospišil, PhD
The Impact of *CMA CGM Libra* on the Allocation of Risk in a Maritime Adventure (review article) 447
Utjecaj sudskog predmeta *CMA CGM Libra* na raspodjelu rizika u pomorskom pothvatu (pregledni znanstveni rad) 475

Irena Nišević, mag. iur.
Mjerodavno pravo za pomorske privilegije i države otvorenog upisnika (izvorni znanstveni rad) 477
Applicable Law for Maritime Liens and Open Registries (original scientific paper) 502

Doc. dr. sc. Marija Pijaca
Pravna regulacija perioda navigacije nastavnika uže pomorske struke za vrijeme trajanja radnog odnosa na visokoškolskom pomorskom učilištu (pregledni znanstveni rad) 503
Legal Regulation of the Navigation Period of Teachers in the Maritime Profession During Employment at an MHE Institution (review article) 524

Izv. prof. dr. sc. Goran Vojković
Utvrđivanje granice pomorskog dobra *de lege lata* i *de lege ferenda* (pregledni znanstveni rad) 527
Determining the Boundary of the Maritime Domain *de Lege Lata* and *de Lege Ferenda* (review article) 557

Dr. sc. Ante Vuković
Teritorijalna i stvarna nadležnost Direkcije pomorskog saobraćaja u Splitu (review article) 559
Territorial and Subject-Matter Jurisdiction of the Directorate for Maritime Transport in Split (pregledni znanstveni rad) 583

Assoc. Prof. Petra Perišić, PhD; Paulina Ostojić, LLM
Pushbacks of Migrants in the Mediterranean: Reconciling Border Control Measures and the Obligation to Protect Human Rights (review article) 585
Odvraćanja migranata na Sredozemnom moru – između mjera zaštite državnih granica i obveze poštovanja ljudskih prava (pregledni znanstveni rad) 614

Prof. dr. sc. Jasenko Marin
Zaštita prava putnika iz paket-aranžmana tijekom pandemije COVID-19 – pouke za budućnost (izvorni znanstveni rad) 615
Protection of Package Travellers' Rights During the Covid-19 Pandemic: Lessons for the Future (original scientific paper) 646

Prof. dr. sc. Nikoleta Radionov; Naslovna izv. prof. dr. sc. Adriana V. Padovan
Obveze pošiljatelja i prijevoznika u vezi s carinom i drugim formalnostima prema Konvenciji CMR (izvorni znanstveni rad) 647
The Sender's and Carrier's Obligations Concerning Customs and Other Formalities According to the CMR Convention (original scientific paper) 676

Assoc. Prof. Shengnan Jia, PhD
The Legal Nature of a Bill of Lading Issued by the China-Europe Railway Express: The Chinese Perspective (review article) 677
Pravna priroda teretnice koju izdaje »China-Europe Railway Express« – kineska perspektiva (pregledni znanstveni rad) 703

Prof. Juan Pablo Rodríguez Delgado, PhD
The Scope of Application of the UNCITRAL Instrument on the Judicial Sale of Ships (original scientific paper) 705
Područje primjene UNCITRAL-ova instrumenta o sudskoj prodaji brodova (izvorni znanstveni rad) 744

Petar Kragić, PhD
Draft Convention on the Judicial Sale of Ships: A Chance for the Revolutionary Use of the Internet for Notification and other Issues (professional paper) 745
Nacrt konvencije o sudskoj prodaji brodova – prilika za revolucionarno korištenje interneta za obavještavanje i neka druga pitanja (stručni rad) 775

IZVJEŠĆA / REPORTS

Dr. Ann Fenech
Draft Convention on the International Effects of the Judicial Sale of Ships 779

IN MEMORIAM: Professor Emeritus Vladimir-Đuro Degan 791

PRIKAZI KNJIGA / BOOK REVIEWS

Časlav Pejović, Transport Documents in Carriage of Goods by Sea: International Law and Practice, Routledge, Abingdon, Oxon; New York, NY, 2020, pp. 292 (prikaz: **dr. sc. Vesna Skorupan Wolff**) 801

Marko Pavliha; Jernej Veberič; Dejan Srše; Milan Gobec, Zavarovalno pravo, Gospodarski vestnik Založba, Ljubljana, 2021., str. 456 (prikaz: **prof. dr. sc. Dragan Bolanča**) 811

Marija Pospišil, Protecting & Indemnity (P&I) osiguranje i obvezno osiguranje prema međunarodnim pomorskim konvencijama, vlastita naklada, Crikvenica, 2021., str. 393 (prikaz: **naslovna izv. prof. dr. sc. Adriana V. Padovan**) 817

KAZALO AUTORA / AUTHOR INDEX 823

UPUTE AUTORIMA 825

INSTRUCTIONS FOR AUTHORS 828

RIJEČ UREDNIKA

Poštovani čitatelji i čitateljice,

osobito nam je zadovoljstvo i čast predstaviti novi broj časopisa *Poredbeno pomorsko pravo = Comparative Maritime Law*. Već se na prvi pogled ovaj broj ističe po velikom broju stranica, odnosno broju priloga koje sadrži. Razlog je tomu obilježavanje tridesete obljetnice djelovanja Hrvatskog društva za pomorsko pravo, kojoj su mnogi cijenjeni autori željeli dati svoj doprinos objavivši radove upravo u ovome svečanom broju časopisa.

Osnivačka skupština Društva održana je u prosincu 1991. godine na Pomorskom fakultetu u Rijeci, no ovdje vrijedi napomenuti kontinuitet u strukovnom povezivanju hrvatskih pomorskih pravnika još od 1924. godine kada je sa sjedištem u Zagrebu osnovano Udruženje za pomorsko pravo u Kraljevini SHS, a nakon Drugog svjetskog rata 1954. godine Jugoslavensko udruženje za pomorsko pravo sa sjedištem u Rijeci. O povijesti Društva, uoči tridesete obljetnice njegova osnivanja, objavili smo prilog prof. dr. sc. Dragana Bolanče i doc. dr. sc. Igora Via u prošlom broju časopisa, pa čitatelje koji se žele detaljnije prisjetiti svih velikih imena i trenutaka iz povijesti Društva upućujemo na broj 175, god. 60 *Poredbenog pomorskog prava = Comparative Maritime Law* (str. 249-257). Društvo je osnovano kako bi okupilo znanstvenike i stručnjake s ciljem proučavanja i promicanja pomorskog prava. Također je organizator i suorganizator mnogih domaćih i međunarodnih znanstvenih i stručnih skupova i savjetovanja, zalaže se za načela i opće interese pomorskopravne struke i znanosti u postupcima izrade nacionalnih pomorskih propisa te odlučivanju o pristupanju ili ratifikaciji međunarodnih ugovora iz područja pomorskog prava i međunarodnog prava mora, punopravni je član Međunarodnog pomorskog odbora (CMI) u sklopu čijih je projekata uvijek veoma aktivno angažirano. Plod takva djelovanja zasigurno su i znanstveni i stručni članci domaćih i inozemnih autora koji su obogatili dosadašnje brojeve ovog časopisa, kao i broj koji je pred Vama.

Ovaj broj časopisa sadrži dvadeset četiri rada, od toga deset izvornih znanstvenih radova, deset preglednih znanstvenih radova, četiri stručna rada, tri prikaza knjiga, jedno izvješće te jedan nekrolog. Među brojnim autorima su i svjetski priznata imena u pomorskopravnoj struci, uključujući i počasne članove Društva, prof. dr. sc. Časlava Pejovića (Japan), odvj. Giorgia Berlingieria (Italija), dr. Ann Fenech (Malta), prof. Erika Røsæga (Norveška) i prof. emer. D. Rhidiana Thomasa (Velika Britanija). Svi autori koji su se prijateljski odazvali na naš poziv, da svojim prilozima sudjeluju u aktualnom broju *Poredbenog pomorskog prava* =

Comparative Maritime Law posvećenom tridesetoj obljetnici Društva, dali su svoj iznimno vrijedan doprinos obradivši teme iz područja pomorskog i općeg prometnog prava te međunarodnog prava mora, stoga su tako uveličali ovu lijepu i svečanu prigodu.

Navedene teme obrađene su iz aktualnog, ali i povijesnog gledišta.

Od aktualnih tema obrađenih u ovome broju časopisa svakako treba istaknuti one koje se odnose na međunarodne učinke sudske prodaje brodova. Naime, u lipnju ove godine Komisija Ujedinjenih naroda za međunarodno trgovačko pravo (UNCITRAL) odobrila je konačni tekst Nacrta konvencije o međunarodnim učincima sudske prodaje brodova te ga uputila Općoj skupštini Ujedinjenih naroda s preporukom za usvajanje. O toj međunarodno važnoj pomorskopravnoj temi u svojim radovima pišu dr. sc. Petar Kragić (*Draft Convention on the Judicial Sale of Ships: A Chance for the Revolutionary Use of the Internet for Notification and other Issues*) i prof. dr. sc. Juan Pablo Rodríguez Delgado (*The Scope of Application of the UNCITRAL Instrument on the Judicial Sale of Ships*). Oba autora sudjelovala su u izradi Nacrta konvencije u svojstvu delegata pri UNCITRAL-ovoj Radnoj skupini VI o sudskoj prodaji brodova. Čitav povijesni pregled i postupak izrade i usvajanja teksta Nacrta buduće konvencije detaljno iznosi dr. Ann Fenech, potpredsjednica CMI-a i CMI-jeva koordinatorica UNCITRAL-ove Radne skupine VI o sudskoj prodaji brodova, u svom Izvješću *Draft Convention on the International Effects of the Judicial Sale of Ships*.

Osim toga, vrlo širok spektar pomorsko-pravnih tema na engleskom jeziku obrađuju sljedeći autori: prof. emer. D. Rhidian Thomas (*Contemporary Developments in Global Limitation of Liability of Shipowners and Others*); prof. dr. sc. Časlav Pejović (*Blockchain Bills of Lading: A New Generation of Electronic Transport Documents*); odvj. Giorgio Berlingieri (*The Italian Supreme Court of Cassation Denies the Entitlement of Pilots to Salvage Remuneration*); izv. prof. dr. sc. Mišo Mudrić i dr. sc. Fausto Ferreira (*Autonomous Surface Vessels and COLREGs: Considering the Amendments*); dr. sc. Marija Pospišil (*The Impact of* CMA CGM Libra *on the Allocation of Risk in a Maritime Adventure*); dr. sc. Francisco Torres Pérez i dr. sc. Sara Louredo Casado (*Advantages and Challenges of Intellectual Property Rights Related to the Shipbuilding Process*); te dr. sc. Vesna Polić Foglar (*Carriage of Goods in Swiss Maritime Law*).

Na hrvatskom jeziku o jednako važnim pomorsko-pravnim pitanjima pišu autori dr. sc. Vesna Skorupan Wolff i izv. prof. dr. sc. Adriana Vincenca Padovan (*Je li plovilo na vezu opasna stvar, a djelatnost marine opasna djelatnost?*); dr. sc. Božena Bulum (*Oporezivanje lučkih uprava porezom na dobit – praksa institucija Europske unije i hrvatski pravni okvir*); doc. dr. sc. Igor Vio (*Pravni okvir odgovornosti*

brodara za smrt i tjelesne ozljede člana posade u angloameričkom pomorskom zakonodavstvu); doc. dr. sc. Marija Pijaca (*Pravna regulacija perioda navigacije nastavnika uže pomorske struke za vrijeme trajanja radnog odnosa na visokoškolskom pomorskom učilištu*); Irena Nišević, mag. iur. (*Mjerodavno pravo za pomorske privilegije i države otvorenog upisnika*); te izv. prof. dr. sc. Goran Vojković (*Utvrđivanje granice pomorskog dobra* de lege lata *i* de lege ferenda).

Nadalje, složenim pravnim pitanjima iz područja međunarodnog prava mora i međunarodnopravne zaštite ljudskih prava bave se autorice izv. prof. dr. sc. Petra Perišić i Paulina Ostojić, mag. iur u svom radu *Pushbacks of Migrants in the Mediterranean: Reconciling Border Control Measures and the Obligation to Protect Human Rights.*

Važnost utvrđenja odgovarajućeg pravnog okvira za zaštitu okoliša iz različitih izvora onečišćenja u svojim radovima naglašavaju prof. Erik Røsæg (*GHG Emissions from International Shipping*); izv. prof. dr. sc. Biljana Činčurak Erceg (*Problemi pravne (ne)reguliranosti (mikro)plastike u morskom i riječnom okolišu*); odvj. Giuseppe Duca, odvj. Paola d'Alberton i dr. sc. Mitja Grbec (*The »Green Hull« Project*); te prof. dr. sc. Dorotea Ćorić, izv. prof. dr. sc. Iva Tuhtan Grgić i izv. prof. dr. sc. Gordan Stanković (*Naknada ekološke štete u slučaju onečišćenja mora s brodova – hrvatski pravni okvir*).

O aktualnim pravnim pitanjima iz općeprometnog prava, u ovome broju pišu prof. dr. sc. Jasenko Marin *(Zaštita prava putnika iz paket-aranžmana tijekom pandemije COVID-19 – pouke za budućnost)*; prof. dr. sc. Nikoleta Radionov i izv. prof. dr. Adriana Vincenca Padovan (*Obveze pošiljatelja i prijevoznika u vezi s carinom i drugim formalnostima prema Konvenciji CMR*); te izv. prof. dr. sc. Shengnan Jia (*The Legal Nature of a Bill of Lading Issued by the China-Europe Railway Express: The Chinese Perspective*).

Ovaj broj časopisa sadrži i jedan povijesnopravni rad autora dr. sc. Ante Vukovića pod naslovom *Teritorijalna i stvarna nadležnost Direkcije pomorskog saobraćaja u Splitu.*

Svi znanstveni i stručni radovi objavljeni u ovome broju časopisa prošli su kroz postupak dvostruke anonimne međunarodne recenzije, te je svoj velik doprinos uspješnosti ovog broja dao čak trideset jedan recenzent. Kako su neki recenzenti vrednovali i više radova, ukupno je za ovaj broj časopisa izrađena pedeset i jedna recenzija. Među recenzentima su i svjetski afirmirani vodeći znanstvenici i profesori iz područja pomorskog prava. Njihova imena zbog anonimnosti postupka ovdje ne možemo spomenuti, ali svim recenzentima ovim putem izražavamo neizmjernu zahvalnost na predanosti, marljivosti i analitičnosti kojom su pristupili vrednovanju radova te tako znatno pridonijeli njihovoj konačnoj kvaliteti.

Osim znanstvenih i stručnih radova, ovaj broj sadrži i prikaze triju knjiga. To su redom knjiga *Transport Documents in Carriage of Goods by Sea: International Law and Practice* autora Časlava Pejovića, zatim *Protecting & Indemnity (P&I) osiguranje i obvezno osiguranje prema međunarodnim pomorskim konvencijama* autorice Marije Pospišil i knjiga *Zavarovalno pravo* autora Marka Pavlihe; Jerneja Veberiča; Dejana Srše i Milana Gobeca. Svaka od tih knjiga na pregledan i sustavan način prikazuje pravno uređenje materije koju obrađuje. Autori u njima nude čitateljima i čitateljicama svoje široko pravno znanje i omogućuju im bolje razumijevanje problematike kojom se bave.

Na kraju, u ovome se broju s dubokim poštovanjem i zahvalnošću opraštamo od professora emeritusa Vladimira-Đure Degana, dugogodišnjeg upravitelja i voditelja Jadranskog zavoda. U nekrologu koji je pripremila dr. sc. Božena Bulum, prisjećamo se njegova neizmjernog doprinosa znanosti međunarodnog prava čemu je posvetio čitav svoj profesionalni i privatni život.

Iskreno zahvaljujemo svim autorima koji su se spremno odazvali pozivu Društva za dostavom radova za ovaj svečani broj časopisa. Jednako smo zahvalni i uvaženim recenzentima te urednicima, bez čijeg znanja i marljivosti ne bi bilo moguće objaviti ovako opsežan broj. Dosadašnja uspješna suradnja i ostvareni rezultati potiču nas da i dalje težimo izvrsnosti u znanstvenom radu. Vjerujemo da tako nastavljamo ostvarivati ciljeve koje su imali na umu i sami osnivači Društva.

Akademik Jakša Barbić, glavni urednik

EDITORIAL

Dear Readers,

It is with great pleasure and honour that we present to you the new issue of the journal *Poredbeno pomorsko pravo = Comparative Maritime Law*. This issue immediately stands out for the large number of pages and contributions it features. The reason for this is the special anniversary to which many respected authors wanted to contribute by having their work published in this very issue. With this celebratory issue of the journal, we seek to commemorate the thirtieth anniversary of the Croatian Maritime Law Association.

The founding assembly of the Association was held in December 1991 at the Faculty of Maritime Studies in Rijeka, but it is worth noting the continuity of the professional association of Croatian maritime lawyers ever since 1924, when the Maritime Law Association of the Kingdom of Serbs, Croats and Slovenes was founded with its seat in Zagreb, and after the Second World War, in 1954, with the establishment of the Yugoslav Association for Maritime Law with headquarters in Rijeka. We published a contribution by Professor Dragan Bolanča, PhD, and Assistant Professor Igor Vio, PhD, on the history of the Association on the eve of its thirtieth anniversary in the last issue of the journal, so readers who wish to recall in more detail all the great names and moments from the history of the Association are referred to vol. 60, issue 175 of *Poredbeno pomorsko pravo = Comparative Maritime Law* (pp. 249-257). The Association was founded in order to bring together scientists and experts with the aim of studying and promoting maritime law. It is the organiser and co-organiser of many domestic and international scientific and professional events and consultations, advocating the principles and general interests of the maritime legal profession and science in the procedures of drafting national maritime legislation and deciding on accession to or ratification of international treaties in the field of maritime law and international law of the sea. It is a full member of the Comité Maritime International (CMI) in whose projects it has always been very actively engaged. The fruit of such activities is certainly the scientific and professional articles by local and foreign authors that have enriched the previous issues of this journal, as well as the issue that is now in front of you.

This issue of the journal contains twenty-four papers, including ten original scientific papers, ten review articles, four professional papers, reviews of three books, one report and one obituary. Among the many authors are world-renowned names in the field of maritime law, including honorary members of the Association, Professor Časlav Pejović, PhD (Japan), Atty Giorgio Berlingieri

(Italy), Dr Ann Fennech (Malta), Professor Erik Røsæg, LLD (Norway), and Professor Emeritus D. Rhidian Thomas (Great Britain). All the authors who kindly responded to our invitation to participate in the current issue of *Poredbeno pomorsko pravo = Comparative Maritime Law*, dedicated to the Association's thirtieth anniversary, made their extremely valuable contribution by dealing with topics in the field of maritime and general transport law and international law of the sea, thus promoting this beautiful and celebratory occasion.

The respective topics are covered from a current, as well as historical point of view.

As for the current topics covered in this issue, those related to the international effects of the judicial sale of ships should certainly be highlighted. In June of this year, the United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) approved the final text of the Draft Convention on the International Effects of the Judicial Sale of Ships and submitted it to the United Nations General Assembly with a recommendation for its adoption. This internationally important subject of maritime law is covered by two papers written by Petar Kragić, PhD (*Draft Convention on the Judicial Sale of Ships: A Chance for the Revolutionary Use of the Internet for Notification and other Issues*) and Professor Juan Pablo Rodríguez Delgado, PhD (*The Scope of Application of the UNCITRAL Instrument on the Judicial Sale of Ships*). Both authors participated in the drafting of the Convention as delegates to UNCITRAL's Working Group VI on the judicial sale of ships. The entire historical background and the overview of the process of drafting and adopting the text of the Draft Convention is presented in detail by Dr Ann Fenech, Vice-president of CMI and CMI's coordinator of UNCITRAL's Working Group VI on the judicial sale of ships, in her Report titled *Draft Convention on the International Effects of the Judicial Sale of Ships.*

In addition, a very wide range of maritime law topics are covered in the papers written in English by the following authors: Professor Emeritus D. Rhidian Thomas (*Contemporary Developments in Global Limitation of Liability of Shipowners and Others*); Professor Časlav Pejović, PhD (*Blockchain Bills of Lading: A New Generation of Electronic Transport Documents*); Atty Giorgio Berlingieri (*The Italian Supreme Court of Cassation Denies the Entitlement of Pilots to Salvage Remuneration*); Associate Professor Mišo Mudrić, PhD and Fausto Ferreira, PhD (*Autonomous Surface Vessels and COLREGs: Considering the Amendments*); Marija Pospišil, PhD (*The Impact of* CMA CGM Libra *on the Allocation of Risk in a Maritime Adventure*); Francisco Torres Pérez, PhD, and Sara Louredo Casado, PhD (*Advantages and Challenges of Intellectual Property Rights Related to the Shipbuilding Process*); and Vesna Polić Foglar, PhD (*Carriage of Goods in Swiss Maritime Law*).

Equally important maritime law issues are covered in the papers written in Croatian by the following authors: Vesna Skorupan Wolff, PhD, and Associate Professor Adriana Vincenca Padovan, PhD (*Is a Berthed Boat an Inherently Dangerous Object, and the Business of a Marina Operator an Inherently Dangerous Activity?*); Božena Bulum, PhD (*Corporate Taxation of Port Authorities: The Practice of European Union Institutions and the Croatian Legal Framework*); Assistant Professor Igor Vio, PhD (*Legal Framework of the Shipowner's Liability for the Death and Personal Injury of a Crew Member in Anglo-American Maritime Law*); Assistant Professor Marija Pijaca, PhD (*Legal Regulation of the Navigation Period of Teachers in the Maritime Profession During Employment at an MHE Institution*); Irena Nišević, LLM (*Applicable Law for Maritime Liens and Open Registries*); and Associate Professor Goran Vojković, PhD (*Determining the Boundary of the Maritime Domain* de Lege Lata *and* de Lege Ferenda).

Furthermore, the paper titled *Pushbacks of Migrants in the Mediterranean: Reconciling Border Control Measures and the Obligation to Protect Human Rights* by Associate Professor Petra Perišić, PhD, and Paulina Ostojić, LLM, deals with complex legal issues in the field of international law of the sea and international protection of human rights.

The importance of establishing an appropriate legal framework for marine environmental protection from various sources of pollution is emphasised in the papers written by Professor Erik Røsæg, LLD (*GHG Emissions from International Shipping*); Associate Professor Biljana Činčurak Erceg, PhD (*Problems of the Legal (Non)regulation of (Micro)plastics in the Marine and River Environment*); Atty Giuseppe Duca, Atty Paola d'Alberton and Mitja Grbec, PhD (*The "Green Hull" Project*) and Professor Dorotea Ćorić, PhD, Associate Professor Iva Tuhtan Grgić, PhD, and Associate Professor Gordan Stanković, PhD (*Compensation for Environmental Damage in the Case of Ship Source Marine Pollution: The Croatian Legal Framework*).

In this issue, current legal issues from general transport law are covered by Professor Jasenko Marin, PhD (*Protection of Package Travellers' Rights During the COVID-19 Pandemic: Lessons for the Future*); Professor Nikoleta Radionov, PhD, and Associate Professor Adriana Vincenca Padovan, PhD (*The Sender's and Carrier's Obligations Concerning Customs and Other Formalities According to the CMR Convention*); and Associate Professor Shengnan Jia, PhD (*The Legal Nature of a Bill of Lading Issued by the China-Europe Railway Express: The Chinese Perspective*).

This issue of the journal also features one paper dealing with a topic of maritime law from a historical perspective by Ante Vuković, PhD, under the title *Territorial and Subject-Matter Jurisdiction of the Directorate for Maritime Transport in Split*.

All scientific and professional papers published in this issue went through the procedure of double anonymous international peer review, and as many as thirty-one reviewers made a great contribution to the success of this issue. As some reviewers evaluated more than one paper, a total of fifty-one reviews were prepared. Among the reviewers are world-renowned leading scientists and professors in the field of maritime law. Due to the anonymity of the process, we cannot mention their names here, but we hereby express our immense gratitude to all reviewers for the dedication, diligence and analytical approach with which they approached the evaluation of the papers and thus significantly contributed to their final quality.

In addition to scientific and professional papers, this issue also contains reviews of three books. These are respectively the book *Transport Documents in Carriage of Goods by Sea: International Law and Practice* by Časlav Pejović, the book *Protecting & Indemnity (P&I) Insurance and Compulsory Insurance under International Maritime Conventions* by Marija Pospišil, and the book *Insurance Law* by Marko Pavliha; Jernej Veberič; Dejan Srša and Milan Gobec. Each of these books presents the legal arrangement of the matter it deals with in a clear and systematic manner. The authors offer their readers broad legal knowledge and enable them to better understand the issues they consider.

Finally, in this issue, with deep respect and gratitude, we say our last goodbye to Professor Emeritus Vladimir-Đuro Degan, the long-standing director of the Adriatic Institute. In the obituary prepared by Božena Bulum, PhD, we remember his immense contribution to the discipline of international law, to which he dedicated his entire professional and private life.

We sincerely thank all the authors who readily responded to the Association's invitation to submit papers for this celebratory issue of the journal. We are equally grateful to the respected reviewers and editors, without whose knowledge and diligence it would not have been possible to publish such an extensive issue. The successful cooperation so far and the achieved results encourage us to continue striving for excellence in scientific work. We believe that in this way we continue to achieve the goals that the founders of the Association had in mind.

Professor Jakša Barbić, Editor-in-Chief

ČLANCI / ARTICLES

CONTEMPORARY DEVELOPMENTS IN GLOBAL LIMITATION OF LIABILITY OF SHIPOWNERS AND OTHERS

Prof. Emer. D. RHIDIAN THOMAS*

UDK 656.045.7
DOI 10.21857/ypn4ocde49
Original scientific paper
Received: 11 May 2022
Accepted for print: 14 June 2022

The long established right to limit liability in relation to maritime claims is in the modern law principally governed by the 1976 Convention on Limitation of Liability for Maritime Claims. This has not established a settled legal position for questions consistently arise about the application of the Convention. In this contribution recent cases in the UK and Hong Kong relating to persons entitled to limit, limitable claims and loss of the right to limit are analysed. Also analysed is the procedural right to institute limitation proceedings and the conflict of conventions issues that may arise. There is a final comment on state practice expanding the right to limit by national legislation on the basis of the scheme in the 1976 Convention.

***Keywords**: Limitation of Liability for Maritime Claims Convention 1976; persons entitled to limit; limitable claims; loss of right to limit; limitation proceedings; national law; expanding the right to limit.*

1. INTRODUCTION

The global right to limit liability in respect of claims arising on a distinct occasion has long been recognised in international maritime law.[1] It would be identified by many, if not most, commentators as one of the distinguishing features

* D. Rhidian Thomas, Emeritus Professor of Maritime Law and Founder Director of the Institute of International Shipping and Trade Law, Swansea University, Singleton Park, Sketty, Swansea SA2 8PP, Wales, United Kingdom, e-mail: rhidianthomas@btinternet.com.

1 See Selvig, E., An Introduction to the 1976 Convention, Chapter 1, in *Limitation of Shipowners' Liability: The New Law*, Institute of Maritime Law, University of Southampton, Sweet & Maxwell, London, 1986.

of the law.[2] It has existed in the modern law since at least the eighteenth century in west European nations in one form or other.[3] Initially, the limitation mechanism was related to the value of the ship and freight earned or to be earned, and sometimes also additional factors, such as accessories, which remains the case in the Admiralty law of the USA.[4] In the early 19th century English law began to abandon this approach in favour of limitation assessed by reference to the tonnage of the ship, giving birth to what became known as the English system.[5] This approach subsequently gained favour both nationally and internationally but never acquired dominance.

Over the course of the 20th century there was a determined attempt to develop an international consensus on limitation of liability based on an international convention. This resulted in the emergence of international conventions in 1924, 1957 and 1976.[6] The 1924 Convention based limitation on "an amount equal to the value of the vessel, the freight, and any accessories of the vessel" but in relation to death and bodily injury claims a tonnage rule was introduced.[7] The 1957 Convention committed fully to tonnage limitation and the 1976 followed suit.[8] Under the tonnage scheme an agreed monetary value, expressed as a special drawing right,[9] is attached to each registered ton of the relevant vessel, with the limitation amount arrived at as a multiple of both.[10] The 1976 Convention was amended by a Protocol in 1996, one effect of which is to raise the calculation of the limitation amount.[11]

---

2 See, generally, Griggs, P.; Williams, R.; Farr, J., *Limitation of Liability for Maritime Claims*, 4th edn., Informa Law from Routledge, London, 2005; Martinez Gutierrez, N. A., *Limitation of Liability in International Maritime Conventions*, Routledge, London, 2011.

3 The first Act in England was the Responsibility of Shipowners Act 1733; Donovan, J. J., The Origins and Development of Limitation of Shipowners' Liability, *Tulane Law Review*, vol. 53 (1979), no. 4, pp. 999-1045.

4 Limitation of Liability Act 1851 (46 U.S.C. App 181 – 189).

5 Responsibilities of Shipowners Act 1813.

6 *Supra* n. 2.

7 International Convention for the Unification of Certain Rules Relating to the Limitation of the Liability of Owners of Seagoing Ships 1924, Arts. 1 and 7.

8 International Convention Relating to the Limitation of the Liability of Owners of Seagoing Ships 1957, Art. 3; International Convention on Limitation of Liability for Maritime Claims 1976, Art. 6.

9 As defined by the International Monetary Fund (ITF), see 1976 Convention, Art. 8.

10 Tonnage is gross tonnage as measured under the rules contained in Annex 1 of the International Convention on Tonnage Measurement of Ships 1969 (see Art. 6(5)).

11 The 1996 Protocol and 1976 Convention are to be read and interpreted together as a single instrument, see Art. 9(1) of the Protocol. When the Protocol is adopted the Convention is often

The prevailing intention was that each successive convention would supersede the preceding convention, but this is not the reality. In the result each convention survives and has its nation state adherents, albeit the 1976 Convention is by a significant margin the dominant convention. This historical process has given rise to what may be regarded as a regrettable situation which has fed conflict of conventions difficulties.[12] The conventions collectively, in particular the 1976 Convention, continue to attract litigation primarily relating to questions of interpretation. The focus of the present contribution is directed mainly at the drafting of the 1976 Convention.[13]

The progress of the conventions has witnessed significant legal refinements and an expanding right to limit. This is particularly true of the parties who may claim the right to limit and the claims which are subject to limitation. The earlier conventions applied to "the owner of a seagoing ship" whereas the 1976 Convention confers the right much more widely on "shipowners and salvors".[14] Shipowner is defined to include "owner, charterer, manager and operator of a seagoing ship".[15] And salvor means "any person rendering services in direct connection with salvage operations".[16] The right survives whether the claim is made *in personam* or *in rem*,[17] and is also conferred on any person for whose conduct the shipowner or salvor is vicariously liable[18] and also the insurers of liability.[19]

The early Articles of the 1976 Convention identify the persons and claims which are subject to limitation,[20] and also the claims that are excluded.[21] The legal

referred to as the Limitation Convention 1996. An amendment to the 1996 Protocol was agreed in 2012 and came into force in 2015. It introduced new limits of liability which have been adopted in UK law by the Merchant Shipping Act 1995 (Amendment) Order 2016, SI 2016/1061.

12 See *infra*, under the title, "Limitation and Liability – The Relationship".

13 *The Travaux Preparatoires of the LLMC Convention 1976, and of the Protocol of 1996*, Berlingieri, F. (ed.), Comité Maritime International, Antwerpen, 2000, are a helpful aid to the interpretation of the 1976 Convention.

14 Art. 1(1).

15 Art. 1(2).

16 Art. 1(3)) The application of the Convention to salvors is a direct consequence of the decision in *The "Tojo Maru"* [1971] 1 Lloyd's Rep. 341 (HL).

17 Art. 1(5).

18 Art. 1(4).

19 Art. 1(6). The insurance may also be on terms that the indemnity payable is confined to the limited liability of the assured, which is the case with P&I insurance.

20 Art. 1 and 2 respectively.

21 Art. 3. The excluded claims may themselves have their own limitation of liability conditions, as for example, liability claims for ship sourced oil pollution under the CLC Convention 1992.

basis of a limitable claim is immaterial,[22] nor is the fact that the claim is brought by way of recourse or for an indemnity.[23] There is at the same time the general rule that the right to limit is lost if the loss giving rise to the liability resulted from the person's personal act or omission, committed with intent to cause such loss, or recklessly and with knowledge that such loss would probably result.[24]

The 1976 Convention is concerned with what is often described as "global" limitation.[25] The limitation applies to the aggregate of all limitable claims arising "on any distinct occasion".[26] Claims are settled from and to the extent of the available limitation fund rateably,[27] with certain rights of subrogation also recognised.[28] Although it is customary to speak of "a limitation fund" this is not technically accurate. The fund has different constituent parts. There are distinct funds established in relation to claims relating to loss of life and personal injury, and to "other" claims, with the former enjoying a degree of priority.[29] If life and personal injury claims are not satisfied in full out of the relevant part, the unpaid balance carries into to the "other" part where it ranks rateably with the other claims.[30] In the case of loss of life or personal injury claims suffered by passengers on a ship, a separate and heightened fund is established.[31] A separate limitation provision applies to a salvor operating solely on the ship to which salvage services are being rendered.[32] This concise overview conceals the fact

22 Art. 2(1).

23 Art. 2(2).

24 Art. 4. This provision is considered in greater detail later in the text.

25 This description is both convenient and adequate but it is not strictly accurate.

26 Art. 6(1), 7(1), 9(1). These kinds of aggregation clauses are common in liability insurance contracts and raise many questions relating to their proper construction.

27 Art. 12(1).

28 Art. 12(2)-(4).

29 Art. 7, Art. 11(1).

30 Art. 6(2).

31 Art. 7(1) as amended by Art. 4 of the 1996 Protocol. The limitation amount is 175,000 Units of Account (as defined in Art. 8 (Unit of Account)), multiplied by the number of passengers the ship is authorised to carry according to the ship's certificate. Art. 7(2) defines the claims that fall within the designation "passenger claims". Art. 15(3) bis of the amended 1976 Convention permits a State Party to set higher limits of liability and under UK law the shipowner's liability is restricted to the limits specified in the 2002 Athens Convention as enforced in UK law.

32 Art. 6(4). The limits of liability for any salvor not operating from any ship or for any salvor operating solely on the ship to, or in respect of which he is rendering salvage services, shall be calculated according to a tonnage of 1,500 tons. This rule solves the problem encountered in *The "Tojo Maru"* [1971] 1 Lloyd's Rep. 341 (HL).

that the administration of a limitation fund as between the different categories of potential claimants may give rise to multiple complexities.[33]

This right to global limitation is distinct from the right to limit that may attach to various particular maritime claims, such as a cargo claim under an international convention.[34] With regard to such claims the right to limit is substantive, in other words it relates to and defines the legal right. By contrast the "global" right to limit is procedural and does not affect the nature of the right. The right is made in its legal fullness against the fund, but by virtue of the limitation procedure it may be compensated only in part.[35] The interplay between the two categories of limitation right may result in a claim subject to a substantive right of limitation being further reduced by reference to the global right of limitation.[36]

The establishment and administration of a limitation fund are governed by the law of the State Party in which the fund is constituted.[37] It may be constituted by a party alleged to be liable of a limitable claim with the court of a State Party in which legal proceedings are instituted.[38] This would appear to suggest that a limitation fund must be established with the court that has jurisdiction over the claim, but modern practice does not take this course.[39] It must be for the appropriate limitation amount (as previously indicated) plus interest[40] in the form of a cash deposit or acceptable guarantee.[41] Once constituted the fund is available only to meet limitable claims,[42] and the expectation is that all limitable claims arising out of the "distinct occasion" will be made against the fund.[43] It is

33 See *supra* n. 2.

34 For example, under the Hague-Visby Rules 1968, Art. IV r. 5.

35 *Caltex Singapore Pte. Ltd. v. BP Shipping Ltd.* [1996] 1 Lloyd's Rep. 286, 294, per Clarke J. (as he then was); *The "Happy Fellow"* [1997] 1 Lloyd's Rep. 130, 135, per Longmore J. (as he then was).

36 To give a simple example. A cargo claim may be subject to limitation under the Hague-Visby Rules and further reduced by global limitation proceedings.

37 Art. 14 (Governing Law).

38 Art. 11(1).

39 This aspect of the 1976 Convention is examined later in the text under the title "Limitation and Liability – The Relationship".

40 Art. 11(1). Interest at the assessed percentage rate runs from the date of the occurrence out of which the liability arises until the date of the constitution of the fund.

41 Art. 11(2). A guarantee may be given by a P&I Club.

42 Art. 11(1).

43 The 1976 Convention does not in fact state this expressly, but it is likely to be one of the objectives of the court rules relating to the constitution and administration of the fund.

also recognised that subrogated rights to claim may be acquired.[44] But invoking limitation does not amount to an admission of liability.[45]

Once a claim is made against the fund, the claimant is barred from exercising any right against the assets or any ship of the party who has established the fund or on whose behalf the fund was established.[46] Further, any ship or property under arrest or attached may be released and is obliged to be released in given circumstances.[47]

Unless a State Party decides to the contrary, it is possible for a defendant to plead limitation of liability without constituting a limitation fund.[48] The right to limit may simply be pleaded by the party liable in the proceedings. This course, for example, may be adopted when there is a sole claimant or a small and certain number of identifiable claimants. The disadvantage of the procedure is that the right to limit applies only in the proceedings instituted.[49] In the event of a later claim or claims being instituted no credit is allowed for the payment(s) already made. In this circumstance the right to limit must be pleaded afresh or a limitation fund constituted.[50]

2. SOME CONTEMPORARY DEVELOPMENTS AND PROBLEMS

2.1. Persons Entitled to Limit

It has previously been observed that Art. 1 of the 1976 Convention identifies the persons entitled to limit liability. In Art. 1(2) "shipowner" is defined to mean "the owner, charterer, manager and operator of a seagoing ship". All are familiar terms save for the "operator" of a seagoing ship. The only implication which is clear is that it is a category which extends beyond owners, charterers and managers. It is the case that the term is in wide use in maritime law but this does not assist in arriving at a clear understanding of the meaning of the term in the current context.[51]

44 Art. 12(2)-(4).

45 Art. 1(7).

46 Art. 13(1).

47 Art. 13(2).

48 Art. 10.

49 *The "Penelope II"* [1980] 2 Lloyd's Rep. 17, 21, per Brandon L.J. (C.A.).

50 In some States a limitation claim may be brought only if a limitation fund is first established. When this is the case the procedure described in the text is not available.

51 For example, International Convention on Civil Liability for Bunker Oil Pollution Damage 2001, Art. 1(3) where "shipowner" is defined to mean "the owner, including the registered owner, bareboat charterer, manager and operator of the ship".

This question came before the English courts recently in *Splitt Chartering APS and Others v. Saga Shipholding Norway AS and Others (The "Stema Barge II")*.[52] The essential facts of the case were that a consortium of contractors was engaged to repair a coastal railway line in Kent, England. One contractor entered into a contract with Stema Shipping (UK) Ltd. (Stema UK) for the supply of rock armour. Stema UK, in turn, purchased the rock armour from an associated Danish company, Stema Shipping A/S (Stema A/S), which chartered the barge *Stema Barge II* from Splitt Chartering A/S (Splitt), the registered owners, to perform the contract.

The rock armour was transported by the barge in tow from a quarry in Norway to the English coastal site where the barge was anchored. During a storm the barge dragged her anchor and at the same time an undersea cable supplying electricity from France registered a tripping. The owners of the cable, RTE, alleged that the cable had been damaged by the anchor.

Stema UK had been responsible for placing personnel on board the barge to operate the machinery of the barge whilst anchored off the English coast. It had also been involved in monitoring the weather and in the decision to leave the barge at anchor during the storm.

RTE commence legal proceedings for damages in the Danish courts against Splitt, the registered owners of the barge, and Stema A/S.

Stema UK commenced proceedings in the English High Court for a declaration of non-liability. In connection with these proceedings the question arose whether Stema UK was entitled to limit liability under the Limitation Convention 1976. There was no doubt that Splitt and Stema A/S as registered owner and charterer respectively of the barge were entitled to limitation of liability. The position of Stema UK was less clear.

Stema UK contended that it was entitled to limit liability by virtue of being the "operator" of the barge. It also argued, in the alternative, that it was a manager of the barge. RTE disputed these contentions and the entitlement to limit. It claimed that Stema UK was not an operator because it had no direct responsibility for the management and control of the vessel, with regard to the commercial, technical and crewing operations of the barge.

At first instance Teare J. (the Admiralty judge) was satisfied that Stema UK's relationship to the operations of the barge was sufficient for it to be described as an "operator" of the barge.[53] The Court of Appeal viewed the position differently and allowed the appeal by RTE.

[52] [2021] EWCA Civ 1880 (15 December 2021).

[53] [2021] 2 Lloyd's Rep. 307.

The Court of Appeal reasoned that an "operator" was a party involved in the management or control of a vessel. A party who provided services to a vessel, such as operating the machinery of a vessel or providing personnel to operate such machinery, could not be described as the operator of the vessel. The position was no different in relation to unmanned vessels. There was no reason why the physical operation of such a vessel, such as the provision of a crew, should be interpreted as involving a degree of management and control. Phillips LJ. expressed the position in the following terms[54] – "…the term 'operator' must entail more than the mere operation of the machinery of the vessel (or providing personnel to operate that machinery)…. The term must relate to 'operation' at a higher level of abstraction, involving management or control of the vessel, or else… categories of service providers would be included notwithstanding their express exclusion by the contracting parties as revealed in the *travaux préparatoires*."

In the opinion of the Court of Appeal Stema UK's actions had been on behalf of and supervised by Splitt and Stema A/S. Its actions had been by way of assistance, without assuming the role of a second or alternative operator or manager. It, therefore, did not fall within the list of persons entitled to limit liability under the 1976 Convention.[55]

Accordingly Stema UK was not entitled to limit liability.

2.2. Claims Subject to Limitation

There is a particular interest and uncertainty if claims arising in connection with wreck removal operations are limitable. This precise question is not new but most recently it came before the Hong Kong Special Administrative Region Court of First Instance in *Perusahaan Perseroan (Persero) Pertamina v. Trevaskis Ltd*.[56]

On the facts of the case the plaintiff's ship (in the application) collided with the defendant's vessel which was lying at anchor in Indonesian waters, and as a result sank.

The defendants commenced *in personam* proceedings in Hong Kong and employed salvors to remove pollutants from the wreck, and also to render the wreck harmless and dispose of it.

In response, the plaintiffs commenced proceedings in Hong Kong seeking declaratory relief that it was entitled to limit liability. In these proceedings the

[54] *Supra* n. 52, [par. 58].

[55] The court followed the reasoning in *ASP Ship Management Pty. Ltd. v. Administrative Appeals Tribunal* [2006] FCAFC 23.

[56] [2021] HKCFI 396; [2021] 2 Lloyd's Rep. 637.

defendants responded by seeking a declaration that those parts of the plaintiff's claim relating to raising, removal, destruction and rendering harmless of the sunken vessel were not subject to limitation.

The clear issue between the parties was whether wreck removal claims were limitable. The claims that are limitable are set out in Art. 2(1) of the 1976 Convention. There are three categories of potential relevance:

"(a) Claims in respect of loss of life or personal injury or loss of or damage to property (including damage to harbour works, basins and waterways and aids to navigation), occurring on board or in direct connection with the operation of the ship or with salvage operations, and consequential loss resulting therefrom;

…

(d) Claims in respect of the raising, removal, destruction or the rendering harmless of a ship which is sunk, wrecked or abandoned, including anything that is or has been on board such ship;

(e) Claims in respect of the removal, destruction or the rendering harmless of the cargo of the ship."

Art. 18(1) (Reservations) of the 1976 Convention provides:

"Any State may, at the time of signature, ratification, acceptance, approval or accession, reserve the right to exclude the application of Article 2 paragraph 1(d) and (e). No other reservations shall be permissible to the substantive provisions of this Convention."

The 1976 Limitation Convention was incorporated in Hong Kong law by a legislative Ordinance in 1993. It further provided:

"Paragraph 1(d) of Article 2 of the Convention shall not apply unless an order has been made [by the Chief Executive under Section 15(1) of the Ordinance]."

No such Order had been made, and consequently para. (d) did not apply in Hong Kong.

The defendant's case, in its essence, was that the application of para. (d) had been suspended because no Order had been made by the Chief Executive. It was, therefore, the clear legislative intention that claims within para. (d) were not limitable.

In response, the plaintiffs accepted that para. (d) did not apply but contended that they were entitled to limit liability under para. (a). Following from the collision the defendants claim would include a claim for consequential losses, including the cost of wreck removal. A recourse claim for wreck removal was subject to limitation and there was nothing in the Ordinance to preclude the plaintiff from relying on limitation under para. (a).

The judge rejected the contention of the plaintiffs, being of the opinion that on the proper construction of the relevant provisions of the 1976 Convention wreck removal claims fell within para. (d) exclusively, and therefore was not subject to limitation under Article 2. This interpretation, in the opinion of the judge, was consistent with the terms of the 1976 Convention generally and, in particular, the right of States to opt out of para. (d). The right to opt out would be meaningless if wreck removal claims fell under paras. (a) and (d).

The relationship between limitation of liability and claims arising in connection with wreck removal and related costs has long been somewhat uncertain. This is true of UK law in which para. 1(d) is also subject to a reservation. In the early English authorities there is to be found, on the basis of the then extant law, the recognition of a distinction between a statutory right to wreck removal costs and the same right by way of recourse for consequential damages, with the right to limit applying only to the latter.[57] There is a rationale to the distinction: the right to limit is denied when the recovery protects public investment but is available to a party sued for damages.

The judge rejected the argument that this distinction carried into the 1976 Convention, accepting that it was contrary to the proper construction of Article 2 (1) and the mutual exclusivity of paras. (a) to (f).[58] The judge concluded that all wreck removal claims were to be channelled to para. (d) and where a State had decided not to adopt para. (d) there was no right to limit liability.

It might be said that this decision appears to rewrite para. 1(a); ignores the introductory words "whatever the basis of liability may be"; too readily adopts as a rule of construction that the paras. in Art. 2(1) are "mutually exclusive" and fails to appreciate the public interest difference between a recourse claim and a claim by a maritime authority. Nonetheless the relevance of the debate turns very much on the approach taken to the concept of consequential loss. The more restricted the adoption the more limited the opportunity to seek the aid of para. (a).

2.3. Conduct Barring Limitation

Article 4 of the 1976 Convention alludes to conduct barring the right to limit with the party liable obliged to fully compensate a claimant. It is a familiar term

[57] *The Stonedale (No. 1)* [1956] AC 1; [1955] 2 Lloyd's Rep. 9.

[58] Following *The "Tiruna and Peloris"* [1987] 2 Lloyd's Rep. 666 (Australia, Supreme Court of Queensland Full Court).

in maritime law, appearing in several other conventions.[59] Nonetheless, whatever the legal context, it never fails to cause difficulties of interpretation.

Article 4 provides:

"A person shall not be entitled to limit liability if it is proved that the loss resulted from his personal act or omission, committed with intent to cause such loss, or recklessly and with intent to cause such loss, or recklessly and with knowledge that such loss would probably result."

It is readily observable that the provision has four elements: (a) the loss must have resulted from the personal act or omission of the party entitled to limit, (b) committed with intent to cause the loss, or (c) recklessly and (d) with knowledge that such loss would probably result. The last two elements are particularly problematic because it is uncertain whether knowledge is an ingredient of recklessness or an additional requirement. The first element also causes difficulty because the party entitled to limit will predominantly be a company, and this leads to an enquiry to identify the *alter ego* of the company.

There is also the question about the burden of proof. Under the 1976 Convention the burden of proof is on the claimant which is a reversal of the historical approach.[60] It is accepted that it will be difficult for a claimant to discharge the burden of proof, thereby entrenching the right to limit. This is in keeping with the clear policy of the 1976 Convention which is that the right to limit should be virtually unbreakable, and only capable of being broken in the most extreme of circumstances.

Article 4 is awkwardly drafted and it is difficult to comprehend why it has been so loyally replicated in the development of the international regime. Unsurprisingly, an unwelcomed outcome of this practice has been jurisdictional differences in the interpretation of the article, which has brought about the differential application of the international limitation regime as between jurisdictions. This is innately unsatisfactory and IMO has recently attempted to arrest this growing dilemma by promulgating principles to be applied when interpreting the Article. The following were identified:

(a) the right to limit is breakable only in very limited circumstances;

(b) the level of culpability described is analogous to wilful misconduct;[61]

---

[59] See Hague-Visby Rules, Art. IV(5)(e); CLC Convention 1992, Art. V(2); HNS Convention 1996/2010, Art. 9(2) (not yet in force); Montreal Convention, Art. 22(5); CMR Convention, Art. 29; COTIF-CIV Convention, Art. 48.

[60] 1924. Convention Art. 2(1); 1957 Convention Art. 1(1) and (6).

[61] "Wilful misconduct" is a standard exclusion in marine insurance policies governed by

(c) the term "recklessly" is to be accompanied by "knowledge" that such damage or loss would probably result. The two terms establish a level of culpability that must be met in their combined totality and should not be considered in isolation of each other; and

(d) the conduct of a party other than the shipowner, for example the master, member of the crew or servant, is irrelevant and not to be taken into account when seeking to establish whether the test has been met.

The object appears to be that these principles will exist as elements of a Resolution for the unified interpretation of the 1976 Limitation Convention.[62]

The identified principles also appear to follow the approach adopted in English law to the interpretation of Article 4.

In the case of a corporate applicant, the probable case in practice, the act or omission and state of mind to be established is that of the *alter ego*, the directing mind and will of the company.[63] This is to identify a natural person whose acts and omissions and state of mind may be attributed to the corporate applicant. In all instances this is a question of fact. It also has to be the personal conduct or omission of that person. The conduct of a servant or agent or some other person is not relevant.[64]

It is not sufficient to establish intent or recklessness on the part of the applicant. It must also be proved that the applicant had actual knowledge that the loss that occurred would or would probably be the result of his acts or omissions. More specifically the applicant must foresee the probability of the actual loss that has occurred, a more demanding requirement than the kind of loss that has occurred.[65]

All this analysis serves to emphasise the point already made that the test set out in Art. 4 is particularly demanding in matters of both substance and procedure, and only in exceptional circumstances will it be satisfied with the right to limit lost.[66] This is not the unintended consequence of a poorly drafted article. It is in keeping with the clear policy of the 1976 Limitation Convention.

English clauses and law. Traditionally it refers to deliberate or reckless loss attributable to the conduct of the assured. It connotes conduct more reprehensible than negligence. See also Marine Insurance Act 1906 Section 55(2)(a).

62 See Editorial in *The Journal of International Maritime Law,* vol. 27 (2021), no. 6, written by Prof. George Theocharidis (WMU).

63 *The "MSC Rosa M"* [2000] 2 Lloyd's Rep. 399.

64 *The "Leerort"* [2001] 2 Lloyd's Rep. 291.

65 *Ibid*. *The "MSC Rosa M" supra; "The Leerort".*

66 *The "Saint Jacques II" and "Gudermes"* [2003] 1 Lloyd's Rep. 2003; *The "Atlantik Confidence"* [2016] EWHC 2412 (Admlty.).

2.4. Limitation and Liability – The Relationship

One of most prominent issues associated with this branch of the law, aside from the underpinning policy,[67] relates to the legal relationship between "liability" and "limitation". In English law there are two guiding principles – (a) the establishment of liability is not a condition precedent to the commencement of a limitation action,[68] and (b) a limitation action is distinct and separate from the liability action.[69]

These principles render possible that which frequently arises in practice following an incident at sea. An application to establish a limitation fund is commenced in a particular jurisdiction and the related liability action is determined by a court in another jurisdiction.[70]

This practice is further encouraged by the fact that different Limitation Conventions with different limits of liability are at play internationally, principally the 1957 and 1976 Conventions, giving rise to a conflict of Conventions at issue.[71] The parties traditionally respond by developing strategies based on self-interest, according to whether the object is to maximise the compensation obtainable or the right of limitation. To an outsider it must appear very strange and unseemly.

It is not easy to align the practice described with the provisions of the 1976 Convention. The opening sentence of Art. 11(1) appears to associate the constitution of a limitation fund with the court of any State Party in which a claim subject to limitation is instituted. This reflects the attractive and supportable notion that liability and limitation should travel in parallel and be vested in the same court. But the sub-article may also and reasonably be interpreted as being permissive and not restrictive. In other words it permits but does not compel an alignment between liability and limitation. This latter view prevails in English Admiralty law, with the jurisdiction of the Admiralty Court to entertain applications to constitute a limitation fund considered as independent, unambiguous and unrestrictive.[72]

---

[67] As to which see, Mustill, M. J., Ships are Different – Or are They?, *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, Part 4 (1993), pp. 490-502; Steel, D., Ships are Different: A Case for Limitation of Liability, *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, Part 1 (1995), pp. 77-88.

[68] *Caspian Basin Specialised Emergency Salvage Administration and Another v. Bouygues Offshore S.A. and Others (No. 4)* [1997] 2 Lloyd's Rep. 507.

[69] *Ibid*., (Nos. 1, 3, 4 and 5) [1998] 2 Lloyd's Rep, 461 (CA).

[70] The recent *Ever Given* incident in the Suez Canal in March 2021 provides an example. Notwithstanding the location of the incident and the governing law, the owners constituted a limitation fund with the English Admiralty Court in London. The claims were later settled by agreement.

[71] Invariably the Limitation Conventions of 1957 and 1976 are involved. See, for example, *Caltex Singapore Pte. Ltd. v. BP Shipping Ltd.* [1996] 1 Lloyd's Rep. 286.

[72] Senior Courts Act 1981, Section 20(1)(b) and (3)(c); C.P.R., P.D. 49F, Cl. 1.5(c).

An implication of the split is that it encourages forum shopping and causes the subject to be embroiled in international jurisdictional issues. It is possible that challenges may be made to the assumption of jurisdiction in relation to limitation proceedings. For example, an application to constitute a limitation fund before the English Admiralty Court might be challenged based on principles of *forum conveniens*[73] or *lis pendens*.[74] It follows that even if the English Admiralty Court has jurisdiction to constitute a limitation claim, it may on the facts of any particular case, in the interests of justice decide to surrender jurisdiction. When applicable, similar considerations may arise under EU Rules on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments.[75]

2.5. Extending the Reach of the 1976 Convention

There are various limitations on the application of the 1976 Convention. It applies to seagoing ships[76] and a State Party may by its national law regulate limitation of liability in respect of ships (a) intended for navigation on inland waterways and (b) ships of less than 300 tons.[77] The Convention does not apply to (a) air-cushion vehicles and (b) floating platforms constructed for exploring or exploiting the natural resources of the sea-bed or underling subsoil.[78] Nor, when prescribed conditions apply, does it apply to ships constructed or adapted for and engaged in drilling.[79]

The prescribed limits to the 1976 Convention itself do not preclude a State Party in its national law from applying or giving effect to the provisions of the Convention in their entirety or in part to other maritime situations. This is to apply the policy of the Convention by analogy and in so doing there is, of course, no obligation to adhere to the precise terms and language of the Convention.

An example provided by UK law is the extension of the right to limit liability "to a harbour authority, a conservancy authority and the owners of any dock or canal" under Section 191 of the Merchant Shipping Act 1995. This statutory provision sets out its own limitation mechanism and incorporates parts of the 1976 Convention, namely the loss of the right to limit under Article 4.

---

73 *The "Volvox Hollandia"* [1988] 2 Lloyd's Rep. 361 (CA); *The "Falstria"* [1988] 1 Lloyd's Rep. 495.

74 *The "Happy Fellow"* [1997] 1 Lloyd's Rep. 130.

75 Brussels 1 Regulation (recast). Reg. (EU) No. 1215/2012.

76 Art. 1(2) where shipowner is defined as a person with any one of several possible relationships to "a seagoing ship".

77 Art. 15(2).

78 Art. 15(5).

79 Art. 15(4).

The Section was recently considered in *Holyhead Marina Ltd. v. Farrer and Others*.[80] The facts concerned an incident at the marina in Holyhead harbour, Anglesey, North Wales. In March 2018 the marina was hit by a violent and exceptional storm which drove in from the North East. The pontoons within the Marina broke up, became detached, and about 89 craft moored in the marina were damaged. There was expert evidence that suggested that the design, construction and maintenance of the marina were defective. In particular there was no shelter from the north-east.

It was estimated that the resulting claims would total £5 million and the owners of the marina, claimants in the proceedings, commenced limitation proceedings, seeking to limit its liability to some £500,000. The owners of the damaged craft, defendants in the proceedings, resisted the claim to limit, alleging that the claimant did not have the right to limit and, if otherwise, the right had been lost. They also disputed the amount of the alleged right to limit. The claimants for limitation applied to strike out the defences by the defendant owners of craft and for summary judgment.

On the first question the right to limit was confined "to a harbour authority, a conservancy authority and the owners of any dock or canal". There was no doubt that the claimants were owners of the marina but was the marina a "dock" within the legislation. "Dock" was defined in the Section to include "…slips, quays, wharves, piers, stages, landing places and jetties…" Marinas were not mentioned specifically but this was not conclusive because the definition was clearly inclusive.

The judge considered this question at length and regarded the statutory definition as very flexible. He reasoned that adopting the natural and ordinary meaning of "dock" it was unambiguous that the marina was not a dock. But the marina was made up of pontoons which were places where small leisure craft were moored, where those on board returning craft step ashore and land, so in this sense they were a landing place. The fact that this did not take place in the context of commercial shipping or passenger liners was not critical, nor was it inconsistent with the object or purpose of Section 191 which was to extend the right to limit liability to the entities identified in the legislation. The pontoons were landing places and within the extended definition of "dock".

The second issue was, even if the claimant brought itself within the regime established by Section 191, had the right to limit been lost under Art. 4 of the 1976 Convention which was incorporated into the extended limitation regime. This article

[80] [2020] EWHC 1750 (Admlty.); [2021] 2 Lloyd's Rep. 221.

has previously been considered.[81] On the facts of the case the defendants contended that the two directors of the corporate owner of the marina when it was constructed, and who remained directors over subsequent years when the marina was used and required to be maintained, were the "controlling minds" of the claimants. It followed that their acts and omissions were attributable to the claimant company and satisfied the terms of the loss of the right to limit test in Art. 4.

This was a highly implausible line of argument and doomed to failure. On the evidence it was close to impossible to argue that the personal acts or omissions of the two directors had been committed with intent or recklessly to cause damage to the craft moored at the marina, and with knowledge that such loss would actually occur. Nonetheless the judge took a generous approach to the issue, given that it was a preliminary application by the claimant to strike out the defence, and allowed the defence to survive to trial. This is not to be viewed as indicating tacit support for the argument. It was simply a procedural decision to be understood in context.

The third issue concerned the quantum of the limitation fund. Section 191(2) provided that the limit was to be assessed "by reference to the tonnage of the largest United Kingdom ship which, at the time of the loss or damage is, or within the preceding five years has been, within the area over which the authority or person discharges any functions". Thereafter the method of calculation followed the 1976 Limitation Convention.

The parties were in dispute over the application of the words "over which the authority…discharges any functions". The claimants contended that they related to the area of the marina which was the area over which it exerted control. The defendants argued that the words embraced the entire harbour, including the outer harbour. Alternatively, that they embraced the fairway to the inner harbour and the harbour to the west of the fairway. If either contention was accepted it would result in the inclusion of those parts of the harbour used by the Holyhead to Dublin ferries.

The financial consequences of the alternative contentions were significant. It will be recalled that the claimants were facing claims of about £5 million. If their interpretation was accepted the largest craft to have visited the marina would have been less than 300 GRT and the limitation amount would have been £550,000. Adopting the defendants' argument limitation would have been based on a ferry of 43,532 GRT which would have produced a limitation amount which exceeded the claims by the defendants, and so the righ to limit would have been of no benefit.

[81] *Supra*, under the title "Conduct Barring Limitation".

The claimant's contention succeeded. The claimant was a lessee of the marina from the Harbour Port Authority and thereunder assumed contractual obligations to ensure that users of the marina complied with the byelaws. It assumed responsibility for controlling movements within and in to and out of the marina. But Section 191 was not restricted to the exercise of statutory duties. The claimants assumed the function of ensuring that craft owners complied with the byelaws and regulations of the harbour authority and to the extent that the effects this function on specific occasions extended beyond the boundary of the marina did not amount to the discharge of its functions over the entire harbour area. The judge also perceived this reasoning to be consistent with the logic of the situation. Whilst there was logic in limiting the liability of the marina to the largest craft using the marina there was no logic in limiting its lability to a passenger ferry using the harbour and over which the marina had no regulatory authority, and which did not and was almost certainly incapable of using the marina.

3. CONCLUSION

An eminent British judge described the right to limit liability in the maritime sphere as "…a rule of public policy which has its origin in history and its justification in convenience".[82] A more practical judicial response is to view it as being "in truth no more than a way of distributing the insurance risk".[83] Both perspectives have their advocates and detractors, and the debate continues to be worthy of careful enquiry.

There can, however, be no doubting that this is yet another area of law where shipping benefits from being the first international trading regime to emerge, significantly in the eighteenth century, and in the political and commercial climate of that period was able to claim for itself beneficial rights which have continued to survive and evolve, becoming more expansive with the passage of time. Running parallel with this historical development it may be judged that the supporting policies have become correspondingly diluted with the evolution of trading and shipping practices, and the emergence of diverse global transit systems. Nonetheless the right to limit remains firmly entrenched and is uncritically incorporated in the expanding international maritime liability regime.

[82] *The "Bramley Moore"* [1963] 2 Lloyd's Rep. 429, P. 200, 220 per Lord Denning MR.

[83] *The "Garden City" (No 2)* [1984] 2 Lloyd's Rep. 37, 44 per Griffiths LJ.

BIBLIOGRAPHY

Books:

1. Berlingieri, F. (ed.), *The Travaux Preparatoires of the LLMC Convention 1976, and the Protocol of 1996*, Comité Maritime International, Antwerpen, 2000.
2. Griggs, P.; Williams, R.; Farr, J., *Limitation of Liability for Maritime Claims*, 4th edn., Informa Law from Routledge, London, 2005.
3. Martinez Gutierrez, N. A., *Limitation of Liability in International Maritime Conventions*, Routledge, London, 2011.

Book Chapters:

1. Selvig, E., An Introduction to the 1976 Convention, Chapter 1, in *Limitation of Shipowners' Liability: The New Law*, Institute of Maritime Law, University of Southampton, Sweet & Maxwell, London, 1986.

Articles:

1. Donovan, J. J., The Origins and Development of Limitation of Shipowners' Liability, *Tulane Law Review*, vol. 53 (1979), no. 4, pp. 999-1045.
2. Mustill, M. J., Ships are Different – Or are They?, *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, Part 4 (1993), pp. 490-502.
3. Theocharidis, G., IMO Revisits "Wilful Misconduct" Provision of the Global Liability Limitation Regime, *The Journal of International Maritime Law*, vol. 27 (2021), no. 6 (Editorial).
4. Steel, D., Ships are Different: A Case for Limitation of Liability, *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, Part 1 (1995), pp. 77-88.

Legislation:

1. Athens Convention Relating to the Carriage of Passengers and their Luggage by Sea (PAL) 2002.
2. Convention on Limitation of Liability for Maritime Claims (LLMC) 1976.
3. Convention on the Contract for the International Carriage of Goods by Road (CMR), 1956.
4. COTIF-CIV Convention 1999.
5. Hague-Visby Rules 1968.
6. HNS Convention 1996/2010.
7. International Convention for the Unification of Certain Rules Relating to the Limitation of the Liability of Owners of Seagoing Ships 1924.

8. International Convention on Civil Liability for Bunker Oil Pollution Damage 2001.
9. International Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage (CLC) 1992.
10. International Convention on Limitation of Liability for Maritime Claims 1996.
11. International Convention on Tonnage Measurement of Ships 1969.
12. International Convention Relating to the Limitation of the Liability of Owners of Seagoing Ships 1957.
13. Limitation of Liability Act 1851.
14. London Dumping Convention 1972.
15. Marine Insurance Act 1906.
16. Montreal Convention 1999 (MC99).
17. Regulation (EU) No. 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012, Brussels 1 Regulation (recast).
18. Responsibilities of Shipowners Act 1813.
19. Senior Courts Act 1981.
20. The Protocol to the London Convention on the Prevention of Marine Pollution by Dumping of Waste and Other Matter 1996.

Case Law:

1. *Afromar Inc. v. Greek Atlantic Cod Fishing Co. (The "Penelope II")* [1980] 2 Lloyd's Rep. 17, 21.
2. *ASP Ship Management Pty. Ltd. v. Administrative Appeals Tribunal* [2006] FCAFC 23.
3. *Barameda Enterprises Pty. Ltd. v. Ronald Patrick O'Connor and K.F.V. Fisheries (Qld) Pty. Ltd. (The "Tiruna" and "Pelorus")* [1987] 2 Lloyd's Rep. 666.
4. *Bouygues Offshore S.A. v. Caspian Shipping Co. and Others (Nos. 1, 3, 4 and 5)* [1998] 2 Lloyd's Rep. 461.
5. *Caltex Singapore Pte. Ltd. v. BP Shipping Ltd.* [1996] 1 Lloyd's Rep. 286, 294.
6. *Caspian Basin Specialised Emergency Salvage Administration and Another v. Bouygues Offshore S.A. and Others (No. 4)* [1997] 2 Lloyd's Rep. 507.
7. *Holyhead Marina Ltd. v. Farrer and Others* [2020] EWHC 1750 (Admlty).
8. *Margolle and Another v. Delta Maritime Co. Ltd. and Others (The "Saint Jacques II" and "Gudermes")* [2002] EWHC 2452 (Admlty.) [2003] 1 Lloyd's Rep. 203.
9. *MSC Mediterranean Shipping Co. S.A. v. Delumar Bvba and Others (The "MSC Rosa M")* [2000] 2 Lloyd's Rep. 399.
10. *N.V. Bureau Wijsmuller v. "Tojo Maru" (Owners) (The "Tojo Maru")* [1971] 1 Lloyd's Rep. 341.
11. *Perusahaan Perseroan (Persero) PT Pertamina v. Trevaskis Ltd. and Others (The "Antea" and the "Star Centurion")* [2021] HKCFI 396.

12. *Polish Steam Ship Co. v. Atlantic Maritime Co. (The "Garden City" (No. 2))* [1984] 2 Lloyd's Rep. 37, 44.
13. *Saipem S.p.A. v. Dredging VO2 B.V. and Geosite Surveys Ltd. (The "Volvox Hollandia")* [1988] 2 Lloyd's Rep. 361.
14. *Schiffahrtsgesellschaft Ms "Merkur Sky" M.B.H. & Co. K.G. v. Ms Leerort Nth Schiffahrts G.M.B.H. & Co. K.G. (The "Leerort")* [2001] EWCA Civ 1055 [2001] 2 Lloyd's Rep. 291.
15. *Splitt Chartering APS and Others v. Saga Shipholding Norway AS and Others (The "Stema Barge II")* [2021] EWCA Civ 1880.
16. *The "Atlantic Confidence"* [2016] EWHC 2412 (Admlty.).
17. *The "Bramley Moore"* [1963] 2 Lloyd's Rep. 429.
18. *The "Happy Fellow"* [1997] 1 Lloyd's Rep. 130, 135.
19. *The "Stonedale No. 1."* [1955] 2 Lloyd's Rep. 9.

Sažetak:

SUVREMENI RAZVOJ INSTITUTA OPĆEG OGRANIČENJA ODGOVORNOSTI BRODARA

Dugo uspostavljeno pravo na ograničenje odgovornosti za pomorske tražbine u suvremenom pravu načelno je uređeno Konvencijom o ograničenju odgovornosti za pomorske tražbine iz 1976. godine. To nije dovelo do ustaljenog pravnog stajališta jer se stalno pojavljuju pitanja o primjeni Konvencije. U ovom su prilogu analizirani nedavni slučajevi u Ujedinjenom Kraljevstvu i Hong Kongu koji se odnose na osobe s pravom na ograničenje, tražbine za koje se može ograničiti odgovornost i gubitak prava na ograničenje. Također se analizira procesno pravo na osnivanje fonda ograničene odgovornosti, kao i pitanja vezana uz mogući sukob različitih konvencija o ograničenju. Konačno, komentira se i praksa država koje nacionalnim zakonodavstvom proširuju pravo ograničenja na temelju Konvencije iz 1976. godine.

Ključne riječi: *Konvencija o ograničenju odgovornosti za pomorske tražbine, 1976.; osobe s pravom na ograničenje; tražbine za koje se može ograničiti odgovornost; gubitak prava na ograničenje; postupak osnivanja fonda ograničene odgovornosti; nacionalno pravo; proširenje prava na ograničenje.*

BLOCKCHAIN BILLS OF LADING: A NEW GENERATION OF ELECTRONIC TRANSPORT DOCUMENTS*

Prof. ČASLAV PEJOVIĆ, PhD**
UNHO LEE, LLD***

UDK 656.039.4:004.087
339.5:004.6
DOI 10.21857/mjrl3ugkw9
Review article
Received: 1 February 2022
Accepted for print: 13 April 2022

Recently, great attention has been paid to blockchain technology for creating new opportunities in international trade. Parties involved in international trade can now enter into transactions more securely thanks to immutable, distributed ledgers without necessarily relying on a third-party system provider while benefiting from the improved speed and cost of transactions. Blockchain technology has a decisive impact on the development of electronic transport documents. Pre-existing electronic bills of lading have relied on a system provider of "registry" whose nature has restricted them from being widely used in practice. Blockchain bills of lading are expected to address the shortcomings of their preceding generation by allowing anyone to use them and achieving a mechanism of transferring their control in a similar way to transferring the possession of paper bills of lading. At the same time, however, there are a number of practical and legal issues that might slow down the full application of blockchain bills of lading. To examine the potential issues in their use, this paper aims first to introduce blockchain bills of lading and how they carry out the functions of traditional bills of lading; secondly, the paper seeks to identify what the challenges are and how they may impede the use of blockchain bills of lading; and lastly, it investigates whether the proposed legal instruments could provide legal recognition of the use of blockchain bills of lading. These questions will determine the

* The authors are grateful to Oliver Posani for his comments and suggestions on the technical aspects of blockchain technology. The authors remain responsible for any errors that may remain.

** Prof. Časlav Pejović, PhD, Faculty of Law, Kyushu University, e-mail: pejovic@law.kyushu-u.ac.jp.

*** Unho Lee, LLD, Lecturer, Faculty of Law, Kyushu University, e-mail: peter@law.kyushu-u.ac.jp.

prospects for blockchain bills of lading: could they eventually render paper bills of lading a relic, or will they simply remain just another type of electronic bill of lading that has to coexist with paper bills of lading?

Keywords: *blockchain bills of lading; distributed ledger; registry; token; public blockchain; private blockchain; functional equivalence.*

1. INTRODUCTION

Blockchain bills of lading have been in the spotlight for the last few years, drawing the attention of both scholars and practitioners. They introduced a new stage in the development of transport documentation, having the potential to be more successful than former attempts to create electronic bills of lading. Blockchain bills of lading may be able to replace not only paper bills of lading, which remain dominant in international trade but also the preceding generation of electronic bills of lading based on registry systems.

International trade is considered to be one of the most important areas of application of blockchain technology. The new technology is designed to enable trade data to be recorded in a secure, immutable, and distributed format by providing the real-time exchange of information and verifying the validity of transactions between various parties. What it brings to bills of lading is not limited to the general benefits of digitalisation such as the reduced time and cost of paper use and increased efficiency and security. Blockchain technology may also have crucial relevance to a bill of lading as a document of title. Several system providers have rapidly been launching documentation services based on blockchain technology for the last few years.[1] Following this development in practice, many scholars are

[1] System providers include Global Share SA edoxOnline platform (2019), WAVE network (2020), CargoX (2020), and TradeLens eBL (2021). (The years indicate the year of approval by International P&I Clubs.) They commonly apply different types of blockchain technology – for example, CargoX is based on the Euthereum, a public-blockchain platform, whereas TradeLens eBL is based on the Hyperledger Fabric solution, a private network where validators (Trust Anchors) are known to the network based on cryptographic identities. Another striking characteristic is the strong involvement of a carrier, the issuer of a bill of lading, in the development of a blockchain B/L. For instance, IBM and Maersk have jointly developed TradeLens, later joined by the world's major shipping carriers such as CMA-CGM, MSC, and Hapag-Lloyd. Other than the P&I approved platforms, COSCO and Alibaba are working on constructing a blockchain platform in China, while TradeWaltz launched by Japanese NTT Data involves not only carriers but also major banks, shippers, insurers, and telecommunication companies building a trade information platform using blockchain technology.

exploring the legal issues arising from the use of blockchain bills of lading and the pressing need for their legal regulation.[2] This calls for the creation and implementation of a legal regime to sufficiently recognise the use of blockchain bills of lading while removing obstacles to their widespread use in practice.

The main questions to be addressed in this paper are thus as follows. Whether and how a blockchain bill of lading can retain and carry out the functions of a traditional bill of lading. What legal or technical challenges may impede the use of blockchain bills of lading. Whether the proposed legal instruments for e-commerce would be able to provide legal recognition for the use of blockchain bills of lading. The answers to these questions will determine whether blockchain bills of lading remain a new type coexisting with paper bills of lading or whether they will transform transport documentation to eventually render bills of lading a relic of the past.

After a brief introduction to blockchain technology, this paper attempts to identify the potential problems or challenges that may hinder the use of blockchain bills of lading in practice. Particular attention will be given to the function of the document of title to be replicated by blockchain bills of lading. The paper will examine the core issues related to the function of the document of title, such as possession and control, and the feasibility of blockchain bills of lading to perform the same functions as paper bills of lading in the process from issuance, through transfer, leading to the final point of delivery. The paper will give due attention to the legal regulation of blockchain bills of lading to enable their legal recognition, leading to their possible takeover of the role presently played by paper bills of lading in international trade.

[2] See in general Todd, P., Electronic Bills of Lading, Blockchains and Smart Contracts, *International Journal of Law & Information Technology*, vol. 27 (2019), no. 4, pp. 339-371; Chetrit, N.; Danor, M.; Shavit, A.; Yona B.; Greenbaum, D., Not Just for Illicit Trade in Contraband Anymore: Using Blockchain to Solve a Millennial-long Problem with Bills of Lading, *Virginia Journal of Law & Technology*, vol. 22 (2018), no. 2, pp. 59-106; Albrecht, C., Blockchain Bills of Lading: The End of History? Overcoming Paper-Based Transport Documents in Sea Carriage Through New Technologies, *Tulane Maritime Law Journal*, vol. 43 (2019) no. 2, pp. 251-288; Ong, E., Blockchain Bills of Lading and the UNCITRAL Model Law on Electronic Transferable Records, *Journal of Business Law*, 2020, pp. 202-218; Liu, H., Blockchain and Bills of Lading: Legal Issues in Perspective, in Mukherjee, P.; Mejia, Jr., M.; Xu, J. (eds.), *Maritime Law in Motion, WMU Studies in Maritime Affairs*, vol. 8., Springer, Cham, 2020, pp. 413-435; and Takahashi, K., Blockchain Technology and Electronic Bills of Lading, *Journal of International Maritime Law*, vol. 22 (2016), no. 3, pp. 202-211.

2. BACKGROUND: THE DEVELOPMENT OF ELECTRONIC TRANSPORT DOCUMENTS

Electronic transport documents have existed for several decades. Still, their adoption in practice has been slow, and, so far, they have not been able to replace the traditional paper bills of lading except for a rather small volume of trade covered by registry-based electronic transport documents. Most scholars argue that the cause of the relatively slow adoption of electronic transport documents lies in inadequate legal regulation. Therefore, questions are raised regarding the legal validity and recognition of such documents.[3] In particular, the lack of legal recognition hinders the recognition of electronic transport documents as documents of title. This uncertainty is due to the lack of a legal infrastructure to support electronic bills of lading,[4] controversy surrounding the registry-based approach of identifying the holder of an electronic bill of lading, and the lack of suitable technology to facilitate the token model approach.

Most of the attempts thus far have been based on the registry model. One of the key problems standing in the way to the broader and faster adoption of electronic transport documents has been the fact that the registry model is by definition a closed model which contravenes the nature of bills of lading as one of the most widely used documents in international trade. More recently, the token model has attracted considerable attention, particularly in the context of the feasibility of its use as an open system.

2.1. Registry Model

In the first stage of development, electronic transport documents were based on a closed system, where shipping data were accessed through a central registry operated by a trusted third party. The registry model constitutes "the first generation" as the most widely used model to operate electronic transport documents.

The registry model relies on a trusted third party who can securely control a particular record and identify the person entitled to take delivery of the goods. The central registry, acting as an agent for managing an electronic record, ensures exclusive access to the record using a private key whose holder

[3] Goldby, M., The CMI Rules for Electronic Bills of Lading Reassessed in the Light of Current Practices, *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, Part 1 (2008), pp. 66-67.

[4] In a 2003 UNCTAD survey targeting professionals involved in the international trade industry, 44% of respondents stated that the "legal framework is not clear enough or is not adequate" as an obstacle to the use of electronic B/Ls. UNCTAD, The Use of Transport Documents in International Trade, *UNCTAD/SDTE/TLB/2003/3*, 2003, p. 27.

can exercise control over the goods. Instead of a "unique document" that would entitle its holder to the right of control, the central registry securely manages a "unique person" entitled to exercise the right of control. Thus, there is no document whose possession would give the right of direct control. Still, there is a kind of indirect control exercised through the central registry, which is designed to provide the same legal effect as possessing a paper bill of lading.

Unlike the process of transferring documents of title, the registry-based transfer of the control over an electronic record identifies the person in control rather than transferring the record.[5] Control is transferred by the communication of authenticated messages between the registry and the parties who have an interest in the goods. The registry is responsible for the transfer of title from one party to another by removing the previous party's control when the control is transferred to a new holder. As a result, the registry system can electronically simulate the negotiability of a paper bill of lading.

Registry-based systems are based on contractual arrangements where users agree to a common set of private rules and systems designed to transfer their control of the electronic record, which ensures that the results of the electronic documentation process contractually and legally mirror those of paper bills of lading. Bolero and essDOCS, the best-known examples of the registry model,[6] are operated by their own contractual rules and procedures: the Bolero Rulebook and Databridge Services and Users Agreement (DSUA). To give legal effect to electronic bills of lading under the registry model, the control of an electronic transport document is granted the same effect as the possession of a paper bill of lading.

The fundamental problem of the registry model is that electronic trading systems are only able to function among their members. The registry system essentially requires its users to subscribe to the system and to be subject to contractual effects and system control. This means that electronic bills of lading cannot be employed when the users of a registry system enter into a transaction with a non-member.

---

5 Ong, E., Blockchain Bills…, p. 205.

6 Bolero manages title to the goods through the Bolero Title Registry (BTR). It manages rights and liabilities over the carriage of goods by keeping a record of transfer and the identity of the holder of the BBL. Similarly, essDOCS relies on CargoDocs that limits users' access to an original electronic B/L record. As a result, only one user has access to that record and exercises his rights as agreed upon by DSUA. In particular, essDOCS achieved significant growth from around 500 in 2012 to over 52,000 across 203 countries in 2020. See Demetriou, N., Electronic Bills of Lading: Why it's Different This Time, *Baltic Exchange Member News and Events* (4 March 2015), available at www.balticexchange.com/en/news-and-events/news/guest-column/2015/electronic-billsofladingwhyitsdifferent-thistime. See also ESS-Databridge, Customers, available at https://essdocs.com/network/customers.

In this case, a paper bill of lading must be issued. This problem has constrained the growth of electronic bills of lading. Electronic trading systems are effective only when they are used by a large number of people involved in international trade; it may be neither cost-effective nor convenient for traders to join or use them.

2.2. Token Model

An alternative to the registry system is to set up a token-based system. A technologically secure record is used to grant the party holding it exclusive control at the relevant time.[7] The token model is distinguished from the registry model in that it identifies the holder of an electronic record through the record itself.[8] The token model may rely on technological and security safeguards, without a third party's assistance, to ensure that the electronic record is unique: this is similar to how an original bill of lading is transferred. Unlike the registry model, an electronic token grants its holder possession (or control) of the record, including the rights deriving from such possession. While some token-based systems, such as blockchain technology, may not rely on an intermediary and can be operated merely by the transfer of tokens among participants, other systems may rely on a trusted third party to ensure the security and reliability of the transfer.[9] Either way, the token model is more comparable to replicating a paper bill of lading since an electronic token can be virtually possessed.

Until recently, the token model has neither been adopted by international instruments nor been implemented in practice, mainly because of the inadequate technology to enable the use of the electronic token in practice. This is changing through blockchain technology.

3. BLOCKCHAIN BILLS OF LADING

In recent years, Distributed Ledger Technology (DLT), often referred to as "blockchain",[10] has been promoted as the way forward in the digitalisation of international trade and trade finance.[11] Blockchain technology enables business

[7] Goldby, M., *Electronic Documents in Maritime Trade: Law and Practice*, 2nd edn., Oxford University Press, Oxford, 2019, pp. 328-329.

[8] Ong, E., Blockchain Bills…, p. 205.

[9] Goldby, M., *Electronic Documents…*, p. 329.

[10] Blockchain and DLT are often used interchangeably but they are not the same. Blockchain is a type of DLT where all transactions are recorded and grouped in blocks with an immutable cryptographic signature.

[11] See in general Zetzsche, D. A.; Buckley, R. P.; Arner, D. W., The Distributed Liability of Distributed Ledgers: Legal Risks of Blockchain, *University of Illinois Law Review*, vol. 2018,

transactions to be carried out quickly, securely, and inexpensively. The significant potential advantage of blockchain bills of lading is that they are based on a decentralised system that does not require a registry or third-party intermediary's control and can be used by anyone, presumably inexpensively.[12] Since blockchain technology also involves new terminologies, some technical aspects need explanations to better understand blockchain bills of lading.[13]

3.1. Blockchain: Technological Aspects

Blockchain is a distributed online ledger,[14] a database that essentially operates as a decentralised digital logbook or bookkeeping system in which a certain amount of transaction history is collected as a block.[15] The database contains a continuous and complete record of transactions, and each block is chained to the next block using a cryptographic signature called hashing.[16] For new transactions to be added to the blockchain, a participant in the network must solve a complex mathematical problem known as proof-of-work (POW).[17] This process is called mining, aimed at verifying whether the transactions are legitimate and, if so, grouping them into a newly generated block.[18] Once the problem is solved,

no. 4, p. 1361; Saive, D., Das Blockchain-Traditionspapiere, *Transportrecht*, vol. 41 (2018), no. 6, p. 234; and Takahashi, K., Blockchain Technology..., *op. cit.*

12 Takahashi, K., Blockchain Technology…, pp. 205-206.

13 Some of the essential terms associated with blockchain technologies are explained in the glossary at the end of this text. However, the language and terminology regarding this whole technology remain unsettled.

14 Each computer on a particular blockchain is called a "node", and all nodes operate under the same set of rules; they are connected via the internet and therefore communicate directly without a third party. Each node has access to a copy of the blockchain data.

15 Takahashi, K., Blockchain Technology…, p. 202.

16 McKinlay, J.; Pithouse, D.; McGonagle, J.; Sanders, J., Blockchain: Background, Challenges and Legal Issues, 2 February 2018, available at https://www.dlapiper.com/en/uk/insights/publications/2017/06/blockchain-background-challenges-legal-issues/.

17 Apart from the proof-of-work algorithm, proof-of-stake has also been developed as another validation algorithm, mainly to overcome the disadvantages of the former. The main difference is that the proof-of-stake algorithm allows the blockchain system to choose some nodes offering large stakes to validate transactions rather than letting all the nodes compete, and mine blocks, which helps reduce energy consumption. See European Parliamentary Research Service, Scientific Foresight Unit (STOA), *Blockchain for Supply Chains and International Trade: Report on Key Features, Impacts and Policy Options,* Brussels, PE 641.544, May 2020, p. 7.

18 When a new block is created, each node in the network participates in verifying the block before broadcasting it to other nodes. The selected transactions form a block, and it remains unconfirmed until it is added to the blockchain for confirmation. See, Crosby, M.; Nachiappan, Pattanayak, P.; Verma, S.; Kalyanaraman, V., Blockchain Technology:

the new block information is announced to the other miners of the network for its validation, after which the valid block is added to their distributed ledger.

The previous block and the new block can be linked together by adding the hash value of the previous block to the new one, by which the transaction can be cryptographically confirmed. In this process, a node wanting to enter into a transaction needs a specific key, which is created by solving the complex mathematical problem, to add the transaction to the blockchain.[19] Public key cryptography plays an important role where public key and private key work together for the completion of a transaction. The private key, which is known only to the user who has generated the digital signature,[20] is used to digitally sign transactions. The public key, known to all participants, is used to verify that the transaction was signed by the owner of that private key. As a result, a great level of transaction integrity can be achieved.

3.2. Main Features of Blockchain Technology

The key features of blockchain technology are decentralisation, pseudonymity, and immutability.[21]

(a) Decentralised System

A blockchain may be a public ("permissionless") or a private ("permissioned")[22] digital network used for recording transactions.[23] Private blockchain networks

Beyond Bitcoin, *Applied Innovation Review*, 2016, no. 2, pp. 1-16, available at https://j2-capital.com/wp-content/uploads/2017/11/AIR-2016-Blockchain.pdf.

19 Herd, J., Blocks of Lading: Distributed Ledger Technology and the Disruption of Sea Carriage Regulation, *Queensland University of Technology Law Review*, vol. 18 (2018), no. 2, p. 310.

20 Bashir, I., *Mastering Blockchain*, Packt Publishing, Birmingham, 2020, p. 70.

21 In general, see Zheng, Z.; Xie, S.; Dai, H.; Chen, X.; Wang, H., Blockchain Challenges and Opportunities: A Survey, *International Journal of Web and Grid Services*, vol. 14 (2018), no. 4, p. 352; Tapscott, D.; Tapscott, A., *Blockchain Revolution: How the Technology Behind Bitcoin Is Changing Money, Business, and the World*, Portfolio/Penguin, New York, 2016. See also Li, M.; Weng J.; Yang, A.; Lu, W.; Zhang, Y.; Hou, L.; Liu, J.; Xiang, Y.; and Deng, R., Crowd BC: A Blockchain-based Decentralized Framework for Crowdsourcing, *IEEE Transactions on Parallel and Distributed System*, vol. 30 (2019), no. 6, p. 1251.

22 Permissionless/public or permissioned/private are interchangeably used, but there is a slight difference. The distinction between permissionless and permissioned blockchain is mainly related to the issue of access to the platform: a permissionless blockchain is open to anyone with a computer (software), whereas a permissioned blockchain restricts access. The distinction between public and private blockchains lies in the management of (who manages) the platform and user authentication. See Ganne, E., *Can Blockchain Revolutionize International Trade?*, WTO Publications, Geneva, 2018, pp. 8-9.

23 Some authors also speak of consortium or hybrid blockchains as a third (middle-ground) type of network.

involve a number of participants whose identities are revealed by their public key, leading to factual anonymity.[24] A public system is a kind of self-maintained database, and the information regarding transactions is stored automatically and traced without the participation of a third party. Thus, it is not designed to shut down, block or limit access only to certain members; it is an open system. Everyone in a public blockchain has the same permission to read, send transactions and participate in the consensus mechanism. Blockchain records are also transparent and traceable – anyone with access to the internet can view the records and record history.[25]

On the other hand, a private blockchain system, which is preferred by some parties such as banks, involves a third party acting as a central administrator who may restrict members' access. The access control mechanism of the private blockchain could vary depending on the system, but new members need to obtain an invitation or permission based on a set of rules to join the system. Members may be known within the network, but transactions remain secret.

(b) Pseudonymity

To ensure the security of transactions using blockchain technology, confidentiality is of essential importance. Pseudonymity does not mean that the counterpart of a transaction is unknown. Transactions are conducted through a publicly available address or key, whose identity is not known or recorded on the blockchain, though it might be possible to trace the identity of the user with the address information as long as there is sufficient time and resources.

Public blockchain may not be able to sufficiently protect the confidentiality and privacy of its contents, because it is designed to be universally transparent. Though encrypted, the blockchain contents are distributed and open to everyone in the world, through which double-spending can be watched; combined with the timestamping function that allows only the chronologically first transaction to be recorded, double-spending is technologically impossible. Still, a public blockchain system can be set up in a way to guarantee anonymity by making it almost impossible to link a transaction to its individual address.

On the other hand, private blockchains are designed in such a way that one entity controls the permissions to validate and write data onto the blockchain, while, unlike public blockchains, participants are identified. Considering the ability of private blockchains to restrict users from reading certain data or adding

[24] Takahashi, K., Blockchain Technology…, p. 209.

[25] Vlačič, P.; Čekrlič, B., The Time Is Now: Widespread Adoption of the Electronic Bill of Lading, *Il Diritto Marittimo*, vol. CXXII (2020), no. 3, p. 709.

new transactions, private blockchains can provide a greater level of privacy and confidentiality, which is an advantage compared to public blockchains.

(c) Immutability

Immutability or tamper resistance is another essential feature of blockchain technology. Cryptography technology is designed to create secure and immutable records by making it virtually impossible to tamper with data in the blockchain blocks.[26] Blockchain records could be modified in theory; for example, a group of miners controlling more than 50% of the network's computing power could prevent new transactions from gaining confirmation, suspend payments between users, or reverse completed transactions (51% attack). However, older blocks would be more difficult to rewrite due to the higher level of computation power required.

The feature of immutability is attributed to the mechanism of hashing that protects the data and of the timestamp server that is responsible for the chronological connection between the blocks. The ledger records back-linked sequences of blocks that contain transactions in an orderly manner. This means that each block contains data that refer to its predecessor in the chain. Blocks are identified by a "hash" contained in the header of each block. Each block header also contains a reference to its parent block, which is the hash of the previous block. Since each block is linked to its parent, a sequence of blocks, or a "blockchain", is created, tracing all the way back to the genesis block.

3.3. Blockchain Bill of Lading as a Functional Equivalent of Bill of Lading

The replacement of paper bills of lading with blockchain ones raises several legal issues. A blockchain bill of lading does not simply mean that it is a computer-generated one containing the same data as a paper bill of lading. From a practical aspect, blockchain bills of lading do not have to be a replica of paper bills. What is important is whether blockchain bills can perform the same functions as paper bills of lading.

A blockchain bill of lading is supposed to perform the same functions as its paper equivalent, with the only difference being in the manner of performance.

As a reminder, the functions of a bill of lading are:

(a) Evidence of goods received for carriage;

(b) Evidence of the contract of carriage and its conditions; and

[26] Kinthaert, L., Could Blockchain Be the Shipping Industry's Life Jacket? *Innovation & Digital Shipping*, 22 December 2016, Informaconnect, available at https://informaconnect.com/could-blockchain-be-the-shipping-industrys-life-jacket/.

(c) Document of title.

As long as a proper security system is in place, the performance of the functions of receipt and evidence of contract should not be problematic. The problems arise concerning the third function: document of title. It should be noted that this issue is not relevant in the case of a sea waybill and is limited to negotiable documents of title.

3.4. Blockchain Bills of Lading as Documents of Title

Transactions using blockchain may involve a variety of tangible and intangible values, including cryptocurrencies and goods. The original purpose of blockchain technology was related to using the cryptocurrency known as "Bitcoin". What connects bitcoin and a blockchain bill of lading is the same technology and their similar nature which represents certain values. Yet, bitcoin represents the right to a monetary value[27] while a blockchain bill of lading represents the right to particular goods.

The bill of lading has the character of a document of title. It gives its holder the right to claim the goods from the carrier once they arrive at the port of destination. It also enables its holder to dispose of the goods in transit. Can a blockchain bill of lading perform these functions in the same or in a similar way?

A paper bill of lading plays its role as a negotiable document not because it is paper, but because of what can be done with it.[28] What counts is not whether or not it is in tangible form, but what it represents and what it is capable of doing.[29]

Blockchain bills of lading, being intangible electronic data, cannot be physically possessed. This creates a problem in performing the document of title function, where the physical possession of a paper bill of lading is a prerequisite for performing the function. That is, intangible data cannot be produced on delivery nor endorsed to a new holder. To compensate for this handicap, it is necessary to find an alternative way to embody the physical possession of an electronic document so that the negotiability of documents of title can be simulated. To overcome this difficulty, there is a need for a new intangible concept that enables the transfer of rights in the goods without relying on physical possession of a piece of paper.

---

[27] Of course, this is valid only in jurisdictions that accept Bitcoin, such as El Salvador.

[28] Clarke, M., Transport Documents: Their Transferability as Documents of Title; Electronic Documents, *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, Part 3 (2002), p. 363.

[29] Chandler, G. F., Maritime Electronic Commerce for the Twenty-First Century, *European Transport Law*, vol. 32 (1997), pp. 654-655.

Blockchain has the potential to solve the problems concerning the function of documents of title. Blockchain technology allows tokenisation of physical assets which can be used to create blockchain bills of lading as tokens acting as an asset. The node with such a token has the right of possession and disposal of the token. Private keys enable the user to access the wallets and grant him the exclusive right to execute transactions on the wallet.[30] This is of essential importance for the function of the blockchain bill of lading as a document of title, since only the holder of the private key can transfer a document of title.[31]

The private key and digital signature secure possession of the token. Possession of a blockchain bill of lading can be transferred thanks to hashing, which prevents the bill of lading from being tampered with and the transfer of the bill of lading from being reversed.[32] Blockchain bills of lading can achieve the endorsement function because the token is in the form of a chain of digital signatures whose order is established[33] and cannot be reversed. This is possible thanks to the security of hashing that transforms the data into a hash value; it is impossible to trace the original data through a hash value, so once the possession of a token is transferred, the transfer is irreversible. The holder of a blockchain bill is in virtually the same position as the holder of a paper bill of lading.

3.5. Possession and Exclusive Control

The objective of blockchain bills of lading is to achieve functional equivalence. This means that blockchain bills do not have to perform the functions of paper documents in the same way as paper documents. Still, they should be able to achieve the same effects, so that the holder of the token under a blockchain bill of lading is in the same position as the holder of a paper bill of lading. The essential element of functional equivalence is to ensure the uniqueness of the blockchain bill, the ability to "possess" the bill, and the ability to pass on the right by transferring the bill onto another party.

30 Wallet basically means the software that holds secret keys. It is used to access and control Ethereum accounts and interact with smart contracts. Keys need not be stored in a wallet and can instead be retrieved from offline storage (e.g., a memory card or paper) for improved security. Despite the name, wallets never store the actual coins or tokens.

31 Vlačič, P.; Čekrlič, B., The Time Is Now…, p. 709.

32 Ong, E., Blockchain Bills…, p. 214.

33 Abdellatif, N.-P., An Ethereum Bill of Lading under the UNCITRAL MLETR, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 27 (2020), no. 2, p. 269.

The holder can possess, or control, a blockchain bill of lading, and through the digital identity, exclude others from accessing the blockchain bill.[34] In this way, the holder can have the right of possession as in the case of a paper bill. Public Key Infrastructure (PKI) technology enables the blockchain bill of lading to identify a holder, but pseudonymously.[35] The transfer of exclusive control to a transferee and the transferor's loss of control through cryptographic one-way hashing is comparable to the transfer mechanism of legal possession. Controlling goods through blockchain bills of lading is enabled by the act of transfer, and the new holder can evidence its possessory rights by holding the private key that represents the control of the blockchain bill.

Electronic procedures used to transfer rights should ensure that the rights are transferred to a specific person and that no one can interfere with the rights. Of course, electronic procedures must be acceptable from both security and legality aspects.

The blockchain acts as a depository for data while allowing the transfer of title from one party to another, and cancelling the first party's title at the moment the title is transferred to the new holder. Since blockchain technology allows the functional equivalence of possession through the token, despite its digital environment, transferring the token of blockchain bills of lading would enable transferring control over the goods in a very similar way as paper bills of lading do. From a technical perspective, transferring the blockchain token can electronically simulate the way a paper bill of lading is transferred. The problem is how to implement this concept in practice and how to give it legal validity.

3.6. A Public or Private System

Blockchain bills of lading may operate in either public or private (or hybrid) systems. A kind of private system already functions in practice.[36] Some parties, such as banks or trading partners with long-term relationships, may prefer a private system. The private blockchain system is distinguished from the current registry model in terms of how the transaction relationship is evidenced and the

[34] Ong, E., Blockchain Bills…, p. 214.

[35] See Bacon, J.; Michels, J. D.; Millard, C.; Singh, J., Blockchain Demystified: A Technical and Legal Introduction to Distributed and Centralised Ledgers, *Richmond Journal of Law & Technology*, vol. 25 (2018), no. 1, p. 103. While the use of a pseudonym may protect the confidentiality of a transaction, since the flow of transactions is recorded on the blockchain, there is the possibility that the party can be identified by comparing it with information outside the blockchain.

[36] See footnote 1.

level of reliance on the third-party intermediary. Still, a private blockchain system similarly requires a certain level of control or involvement by a third-party system provider due to registration and access control in a closed setting. This creates the same problem as a registry-based system; it would be difficult for a member of a private blockchain network to execute a transaction with a non-member, so in such a case the blockchain bill would have to be substituted with a paper bill of lading. Nevertheless, if private blockchain systems prove to be cost-effective and speedy while guaranteeing a higher level of transparency and privacy, they may in the near future replace the currently used registry systems.

One of the critical advantages of the public blockchain is that it is open and transparent – it enables anyone to join a transaction, which is similar to the current paper bill of lading system. The public system may be more suitable in the case of commodity trade where the goods are resold many times. Public blockchain bills of lading would heighten the uptake of trade of goods in transit, benefiting traders who want to make the trade information public for the chance of better transactions during the carriage. In that case, the issue of the anonymity of the parties arises as well. As companies could participate in the transfer of title without revealing their identities, and as one company could hold multiple addresses, the nature of the public blockchain can be misused by, for example, intentionally distorting the market price of certain commodities. On the other hand, if the identity of pseudonymous addresses should be traceable, which would be possible depending on the policy of blockchain analysis, companies would be reluctant to use the network due to concerns about their privacy and the confidentiality of their trade information.

The problem with a public blockchain system is that the data contents, which are not intended to be shared with those who remain outside a certain group, could be exposed to anyone. This poses a problem to the blockchain replication of a paper bill of lading, where the identity of the parties and their trade history are known only among the parties involved in the transfers of title.

Perhaps there is a need to depart from the traditional rules that apply to the paper bill of lading and create new rules based on the blockchain technology to verify the identity of the parties in a different way. Alternatively, there may be no need for verification (as in the case of a bill of lading to the bearer). As an idea, to identify the party that has the right of control under blockchain bills of lading, the term "lawful holder of the bill of lading" may be replaced by "authorised holder of the private key of the blockchain bill of lading" (this term may sound a bit clumsy), or simply "authorised/controlling party". New terminology may be necessary to reflect more precisely the new ways of operation, even if the substance of the character of control remains the same.

The public blockchain system could be a double-edged sword: on one hand, it provides trade information for those who are interested in taking part in the sale of goods in transit, while the seller can benefit from a potentially higher price of the goods. On the other hand, it might unnecessarily expose trade information, as well as information concerning the parties involved in the sale of goods in transit. In addition to the problems related to legal recognition of blockchain bills of lading, the risk of privacy and confidentiality may be the main reason why the current blockchain bill of lading system is limited to private systems.

The public blockchain system promises a number of benefits, and it may eventually become the dominant blockchain bill of lading system in the future. The goal of replicating paper bills of lading can be achieved only by an open system. Yet, permissioned or hybrid blockchain has been at the centre of the latest growth of blockchain applications in response to commercial needs. Thus, it is unlikely that a public-type blockchain bill of lading will be widely used any time soon.

3.7. Way of Operating Blockchain Bills of Lading

Members in trade transactions usually include merchants, buyers, sellers, carriers, and banks. They can conduct secure transactions through their digital signatures. In a blockchain system, there is no trusted third party in charge of validating a transaction, but the members validate it collectively.

Blockchain technology applied to a bill of lading is an example of the token model, which may achieve the same purpose as the registry model. The token is used to access the electronic record that grants exclusive control over the goods.[37] Blockchain has made it possible to transfer rights online without the intervention of a third party. The shipper can transfer an electronic record by using its private key to digitally sign the hash in the record and send it to the consignee with a public key. Since the public key is available in the public directory of the certification authority, other related parties can view the document. Still, only the shipper or a subsequent transferor can transfer. Once the data are transferred, the control moves from the shipper to the transferee or to the consignee, who becomes the only party controlling these data in the blockchain.

Blockchain bills of lading can follow the same stages as paper bills of lading – issuance, transfer, and delivery – but in a different manner.

[37] Goldby, M., *Electronic Documents…*, pp. 328-329.

3.7.1. Issuance

In practice, issuing a blockchain bill of lading starts when the shipper delivers the goods to the carrier. After receiving the goods in charge, the carrier will verify the data provided by the shipper. The carrier can create a "genesis" block as part of issuing a blockchain bill of lading signed by the carrier's private key, the hash, and the shipper's public key. The carrier can record in the block the data that are usually also contained in a paper bill of lading, such as the description of the goods, the name of the vessel, port of loading and discharge, the names of the shipper and the consignee (or notify party), possible reservations regarding the defective condition or shortage of the goods, etc. The carrier can then use its digital signature to verify the data in the block. On a blockchain, a carrier may issue an encrypted message using its private key and the intended receiver's (shipper's) public key. The shipper, using the carrier's public key, can verify that the message originated from the carrier and has not been altered during transmission, and safely decrypt the message using his private key to prove the possession of the tokenised bill of lading.

At this point, the transaction is recorded on the distributed ledger. The token representing the right to the goods is issued to the shipper, who then acquires possession of the token – which plays the same functions as a paper bill of lading. Once a record has been issued, only one person can control the record in the blockchain. Initially, that party is the shipper. The shipper can rely on the integrity of the record as hash functions create a tamper-evident data structure to prove the integrity of the data.[38]

3.7.2. Transfer

The shipper is entitled to transfer the rights in the goods by transferring tokens to a new buyer, which would in this way acquire the rights under the contract of carriage, including the right to the delivery of the goods, and the rights against the carrier if the goods are lost or damaged during carriage. The shipper can transfer the blockchain bill of lading by signing it with its private key, the hash, and the public key of the transferee. The holder of the private key can easily access and transfer blockchain bills of lading by transferring a token to another user, so that the holder of the private key deposits the document in another wallet, or, in the terminology of paper bills of lading, transfers the document to a new lawful holder of the bill of lading (transferee).

The token transfer is carried out by hashing the token using the public key and digitally signing the token using its private key. PKI technology enables the

[38] Bacon, J. *et al.*, Blockchain Demystified…, p. 11.

blockchain bill of lading to identify the holder. A transferee of a blockchain bill of lading can verify the chain of previous holders of the rights to the goods. In this way, the blockchain can be transferred as many times as a paper bill of lading can be transferred by endorsement.

The pseudonymous character of blockchain transactions does not represent a problem to the transfer of blockchain bills of lading. While the actual names of the parties may not be known, there is no problem in transferring blockchain bills of lading to an intended transferee/consignee even in the setting of the public blockchain. Still, a potential risk remains as to whether or not the identity of the parties involved in a certain trade, or their transaction information, would be traced and exposed.

3.7.3. Delivery

At the port of destination, the carrier is obliged to deliver the goods to the person whose public key matches the private key of the last recipient of the tokens on the blockchain. The carrier will deliver the goods to the last holder of the token, similar to the way, in the case of a paper bill of lading, the goods are delivered to the last lawful holder of the bill of lading. The use of public and private keys, a signing algorithm, and a validation function ensure that the holder of a blockchain bill of lading can show that he is entitled to take delivery of the goods based on the blockchain bill. At the moment of delivery of the goods, the consignee transfers control over the token in favour of the carrier, imitating the way the goods are delivered against a paper bill of lading.

3.7.4. Integrity and Security

One of the key aspects of a document of title is "uniqueness". A document of title must not only be "original" but also "unique", which assures the parties that its holder is the only person entitled to take delivery of the goods it represents. "Original" means that statements contained in the document have not been changed since the document was issued; this is a matter of ensuring the integrity of the information contained in a blockchain bill of lading.

The "uniqueness" requirement may not be suitable for electronic records, which are by nature intangible and easy to duplicate. To prevent the risk of unauthorised duplication, it is sufficient to keep a particular record unaltered while preventing unauthorised users from accessing the record.[39] To replace its

[39] An electronic equivalent to possession of a paper document can be achieved by effective access to and control of a particular electronic record, not necessarily because the electronic

paper equivalent, the blockchain bill of lading must be a unique document meeting the requirement of originality. Digital signatures can achieve this as a substitution for handwritten signatures used to authenticate paper bills of lading.

One of the most important features of blockchain technology is that once data are recorded on the blockchain, it is impossible to change them – blockchain records are immutable, which protects the holder of the right against alterations of the records. Blockchain bills of lading are encrypted on the blockchain network, and only nodes which have a private key can access them. Once the token has been transferred to another and the transferred data are recorded, there is no turning back – no one is able to modify the data. In this regard, if a mistake in one of the transfers leads to the misdelivery of the goods, it is questionable whether the transfer order can be recovered. It might be possible to reactivate the retrieved blockchain bill of lading so the final transferee of the token can transfer back to the point where the mistaken transfer occurred, which involves many uncertainties. Blockchain technology includes several technological devices that can guarantee the integrity of a blockchain bill of lading. The use of PKI and authentication by unique digital signatures are far more secure than handwritten signatures (which can be easily imitated). The hash value of the previous blocks that are used to sign future blocks represents a guarantee of the integrity of the transaction whose contents cannot be modified after a block is created.

3.7.5. Liability

The blockchain system is not free from technical challenges such as liability for system errors, communication failure, and system breakdowns.[40] The issue is who should bear the risk of malfunctioning blockchain technology. In the case of the registry model, that issue is clearer and the party operating the registry should assume liability in such a case. On the other hand, in the case of a decentralised system, the issue remains open. It depends on whether the malfunctioning derives from the error of some of the parties in the chain or whether the error occurs without any party in the chain being responsible for it.

The liability issue will have to be addressed once the system causes problems in practice, but it would be better to try to regulate pre-emptively. Prevention is usually less costly than cure.

record itself cannot be duplicated. Today's computer security has been developed to the extent that an electronic record can be distinguished from other records and cannot be accessed by unauthorised users.

[40] Yang, J., Applicability of Blockchain Based Bill of Lading under the Rotterdam Rules and UNCITRAL Model Law on Electronic Transferable Records, *Journal of Korea Trade*, vol. 23 (2019), no. 6, p. 128; and Liu, H., Blockchain and Bills..., *op. cit.*

4. LEGAL FRAMEWORK

Blockchain bills of lading can potentially play an important role in international trade, but they still face various challenges regarding their legal value.[41] They are not yet legally recognised due to the absence of a legal regime. Their validity is supposed to derive from substantive law, which has failed to provide legal recognition of electronic transport documents.

There is no international framework that properly regulates blockchain bills of lading, which creates legal uncertainty regarding the rights of the parties under blockchain bills. While blockchain technology may have a strong impact on the way business will be conducted in the future, there are still many legal issues that need to be addressed.

Blockchain bills of lading would not be covered by international conventions governing the carriage of goods by sea, such as the Hague-Visby Rules as the most widely applied convention, which were drafted in the period that preceded the development of electronic commerce and IT technology. Blockchain bills are not recognised as documents of title to which this international convention applies.

The lack of an adequate legal framework applicable to blockchain bills of lading represents a serious deficiency. Some attempts have been made at both international and national levels. At the international level, of particular importance are the attempts made by UNCITRAL, such as the Rotterdam Rules (2008) and the Model Law on Electronic Transferrable Records (2017). At the national level, several countries have adopted laws that might be applicable to blockchain bills of lading.

4.1. The Rotterdam Rules

The UN Convention on the International Contracts for Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea, 2008 (the Rotterdam Rules) was the very first attempt to regulate electronic transport documents by an international convention. Article 1(18) contains a definition of the term "electronic transport record" as "information in one or more messages issued by electronic communication under a contract of carriage by a carrier… that: (a) Evidences the carrier's or a performing party's receipt of goods under a contract of carriage; and (b) Evidences or contains a contract of carriage". Article 1(19) further defines a negotiable electronic transport record as fulfilling the requirements of Article 9(1) while indicating

[41] See in general Ong, E., Blockchain Bills..., *op. cit.*

that "the goods have been consigned to the order of the shipper or to the order of the consignee and is not explicitly stated as being 'non-negotiable' or 'not negotiable'".

Article 8(b) of the Rotterdam Rules provides that "The issuance, exclusive control, or transfer of an electronic transport record has the same effect as the issuance, possession, or transfer of a transport document", which is based on a functional equivalence principle. This provision suggests that "exclusive control" of electronic transport records is equivalent to possession of transport documents. An electronic transport record must be subject to exclusive control from its creation until it ceases to have any effect[42] to fulfil the objective that only one person is entitled to have control over the goods. The reliance on control indicates that the Rotterdam Rules are mainly based on the registry model, but their application may be extended to the control of blockchain bills of lading. The Rotterdam Rules contain separate and parallel rules for paper versus electronic commerce practices.[43] Each rule applicable to paper bills of lading has an electronic equivalent applicable to electronic bills of lading. However, the Rotterdam Rules face an uncertain future since, so far, only a few countries have ratified this convention.[44]

4.2. The MLETR

A more recent approach is found in the Model Law on Electronic Transferrable Records (MLETR), which was adopted in 2017. From the aspect of applying to blockchain bills of lading, the timing of the adoption of the MLETR was not very good, since at that time blockchain bills of lading were not yet in use and the MLETR was drafted with the main focus on the registry system. However, there seems to be little difficulty in applying the MLETR to the blockchain as its explanatory note specifically mentions "token-based and distributed ledger-based systems".[45]

[42] Article 1(21); to ensure this, the use of an electronic transport record must meet substantive and procedural requirements under Article 9 of the Rotterdam Rules. Article 9(1) requires an electronic transport record to be subjected to procedures in which: (a) a transferor can transfer the record to an intended holder; (b) integrity of the record can be retained; (c) the holder can demonstrate that it is the genuine holder; and (d) the carrier can provide confirmation on the validity of the record (substantive requirements). These conditions may be operated by a particular electronic bill of lading system, which must be referred to in that record and readily ascertainable (procedural requirements).

[43] For example, Articles 4, 33 and 35.

[44] Currently, only five States – Spain (2011), The Republic of the Congo (2012), Togo (2014), Cameroon (2017), and Benin (2019) – have ratified the Rotterdam Rules.

[45] UNCITRAL Secretariat, Explanatory Note to the UNCITRAL Model Law on Electronic Transferable Records, in the United Nations, UNCITRAL Model Law on Electronic Transferable Records, 2018, para. 34.

The MLETR is based on two principles that may be relevant to blockchain bills of lading: (a) the principle of technological neutrality and (b) the principle of functional equivalence. For blockchain bills of lading, a particularly important aspect is the right of control.

(a) Principle of Technological Neutrality

The MLETR does not favour or exclude any particular technology. "Technological neutrality" enables the use of an electronic transferable record regardless of its underlying technology, thus providing a fair and objective environment for e-commerce without hampering the future development of technologies. The idea behind this is that the legal framework should be technology-neutral because technology is developing rapidly in this area.

The MLETR provides consistency with the technologies available for electronic transferable records; this effectively upholds the principle of neutrality. The system-neutral approach of the MLETR aims to enable "the use of various models whether based on the registry, token, distributed ledger or other technology".[46] The principle of technological neutrality allows the acceptance of blockchain technology, and the Explanatory Note refers to DLT.[47]

(b) Principle of Functional Equivalence

The MLETR applies to electronic transferable records that are functionally equivalent to transferable documents. The principle of functional equivalence means replicating the functions performed by paper documents in electronic form. This principle allows member states to regulate electronic transactions under existing laws without necessitating the wholesale elimination of paper-based requirements or changing the legal concepts and approaches underlying those requirements. This principle finds expression in Article 10, which treats an electronic transferable record as a transferable document or instrument if certain requirements are met.

(c) Control

Another relevant part of the MLETR relates to "control" which plays a key role in enabling an electronic transport document to perform the function of a document of title. Article 11 provides a functional equivalence rule for the possession of a transferable document; with this, the person in control of an electronic transferable record is in the same position as the entitled holder of a paper bill of lading.[48] The control focuses on the use of a reliable method to identify the person in control of the electronic transferable record.

[46] UNCITRAL Secretariat, 2018, para. 18.

[47] UNCITRAL Secretariat, 2018, paras. 18, 66, 78, 117, 143 and 197.

[48] UNCITRAL Secretariat, 2018, para. 109.

There might be slight confusion due to the equation of "control" and "possession" under the MLETR, as both categories traditionally refer to distinct legal constructs. On the one hand, the term "possession" may be preferable as it refers to settled legal principles, which may also be more compatible with the possession of a blockchain token. On the other hand, the term "control" might be more suitable to cover various kinds of documents or technologies. Either of the terms may be applied to blockchain bills of lading.

4.3. National Legislation

Most of the existing laws require a document of title to be in tangible form and to be signed. This raises doubts about whether blockchain bills of lading can have the status of a document of title. Since blockchain bills are a recent invention, and they are still not recognised as documents of title by merchant custom, the easiest way they can achieve the status of documents of title would be for existing legislation to be amended in a way that explicitly provides for such recognition.

At the national level, an increasing number of national law-making bodies have been engaged in reviewing national laws to accommodate the requirements of electronic commerce. As a result of these efforts, some existing laws have been amended. Most of these changes are aimed at removing legal barriers to electronic commerce such as form requirements for writing and signature and rules of evidence that might exclude computer-generated records. Some jurisdictions have adopted regulations aimed at enabling the use of electronic documents, particularly by revising civil procedure rules on evidence, and a number of countries have adopted specific laws on electronic commerce.

One possibility to recognise the validity of electronic transport documents lies in the adoption of a national law based on the MLETR which may serve as a template for unified national legislation or, at least, as a method of triggering discussions to reform domestic law. There are some encouraging signs regarding the success of the MLETR. Legislation based on or influenced by the MLETR has been adopted in seven jurisdictions – more than half of these acceptances have been made in the last two years.[49] While blockchain bills of lading may be recognised in those jurisdictions, most of the other national legislations have not yet addressed the issue of recognition.

[49] https://uncitral.un.org/en/texts/ecommerce/modellaw/electronic_transferable_records/status.

Under English law, electronic transport documents are not recognised as negotiable documents of title under the COGSA 1992. This means that rules governing the transfer of title and the right to sue are not applicable to blockchain bills of lading. Reform of the English COGSA would be welcome, as this is not the only issue that would require intervention in the current COGSA 1992.[50] Insufficient legislation backing the use of electronic transport documents has been identified as the dominant reason for the lack of progress.[51]

In the US, an important step was made by the 2003 revision of the Uniform Commercial Code (UCC). Revised Section 7 introduced comprehensive rules on electronic documents of title into US law.[52] Section 7-106 of the UCC provides that a person can be in control once the system is employed to identify the person to whom the rights in the goods have been transferred through the passing of an electronic record. This provision clarifies control in the case of electronic transport records as the functional equivalent of possession through the creation of a framework by which it can be established who has possession of the goods. A rule based on the concept of "control" has been established for the negotiation and transfer of electronic documents of title. Under this rule, a person has control of an electronic document of title if the method used to transfer interests in the electronic document reliably establishes that person as the person to which the electronic document was issued or transferred.

The German Commercial Code recently introduced a provision stating that an electronic transport record "having the same functions as a bill of lading shall be deemed equivalent to a bill of lading, provided that the authenticity and integrity of the record are assured".[53] Thus, the realisation of an electronic transport record serving the same functions as a bill of lading would *ipso iure* deem this electronic record equivalent to a paper bill under German law (i.e., the "functional equivalence" approach).[54] The new German Commercial Code

[50] Straight bills of lading need to be recognised as a document of title following the *Rafaela S* case.

[51] Goldby, M., *Electronic Documents…*, pp. 129-130.

[52] See UCC § 7, American Law Institute & Uniform Law Commission 2003; see also Goldby, M., *Electronic Documents…*, p. 145.

[53] Handelsgesetzbuch [HGB] [Commercial Code], as amended by Article 5 of the Act of July 5, 2016, § 516, para. 2, available at http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_hgb/englisch_hgb.html#p0977(Ger.) and https://dserver.bundestag.de/btd/17/103/1710309.pdf; see also Saive, D., Blockchain Documents of Title – Negotiable Electronic Bills of Lading Under German Law, (23 January 2019), available at https://ssrn.com/abstract=3321368.

[54] See German Bundestag [Parliament], Bundestagsdrucksache [Parliament Paper], Deutscher Bundestag: Drucksache [BT] 17/10309, 93.

allows for electronic bills of lading to be issued, although the details thereof remain to be determined by government regulation.[55] So far, no such regulations have been adopted, so electronic bills of lading are not granted legal recognition under the current German law.

In Korea, electronic bills of lading were introduced in the 2007 revision of the Commercial Code, in which they are treated as having the same effect as paper bills of lading.[56] The revision relies on a registry operated by the Korea Trade Net (KTNET), which is selected and supervised by the Ministry of Justice, so it is not applicable to blockchain bills of lading.

5. FUTURE

To achieve wide implementation of blockchain bills of lading in practice, all parties should be familiar with blockchain technology, as coordination and cooperation are required among the carrier, the shipper, the consignee, and other potential holders of blockchain bills of lading. At this stage, it is not realistic to have wide use of blockchain technology in the case of smaller companies. The present situation confirms that at the moment only some large companies take part in the process of implementing blockchain bills of lading. Time is needed, and with the fast development of technology that requires the quick adjustment

[55] Section 516(3) provides that the Ministry of Justice is empowered to determine by regulation the details of issuing, presenting, and transferring electronic bills of lading.

[56] Article 862 of the Commercial Code (Electronic Bill of Lading) provides that:

1. Instead of issuing a bill of lading pursuant to Article 852, n20 or 855, n21, the carrier may issue an electronic bill of lading by way of registering it in the title registry designated by the Minister of Justice upon assent of the shipper or charterer. The electronic bill of lading issued thereon has the same effect as the bill of lading issued pursuant to Article 852 or 855.

2. The electronic bill of lading should include information stated in Article 853(1). Only after the carrier includes an electronic signature and sends it to the shipper or the charterer and they have received it, does the electronic bill of lading become effective.

3. The holder of an electronic bill of lading can assign its rights to an assignee through an electronic document with information of indorsement and by sending this with the electronic bill of lading to the assignee through the designated registry.

4. When the assignee receives the above electronic document with the information of the indorsement according to par. 3, the electronic bill of lading has the same effect as if the assignor had made written indorsement and delivered the bill of lading to the assignee pursuant to Articles 852 and 855. The assignee of the electronic bill of lading acquires the same rights as the assignee who obtains the bill of lading pursuant to Articles 852 and 855.

of businesses, blockchain bills of lading have good prospects of being widely used in the future.

To achieve their objectives, blockchain bills of lading have to be able to perform both in practice and in law. To perform in practice, they must win the confidence of users. To do so, they should ensure reliability and security. Users are reluctant to adopt practices that increase risks regarding security and the unauthorised transfer of control. To perform in law, there is the need for a legal framework that recognises that blockchain bills have the same legal effect as paper bills of lading. Performance in practice and performance in law are closely related; success in practice facilitates performance in law. Successful implementation of blockchain bills in practice may prepare the ground for their legal recognition.

The discussion in this paper is under a disclaimer: blockchain technology is still "under construction", being subject to the structure of various protocols or algorithms, and full implementation of this technology will require some time.[57] We are witnessing the "acceleration of history" that started with the "information revolution", and blockchain technology is just one piece of this large, evolving process. Several projects based on blockchain technology that have been launched in recent years may pave the way for the future. However, there is still a long way to go before the use of blockchain bills of lading becomes widespread. Both legal and technical issues have to be resolved.

It is unrealistic to create a centralised system adopted by all traders around the world, at least in the foreseeable future. Without solving legal obstacles, the use of blockchain bills of lading will face serious difficulties in practical implementation. Despite all the challenges, it is beyond doubt that in the future all paper transport documents will be replaced by data interchanged through computerised networks connecting shipowners, charterers, freight forwarders, shippers, consignees, sellers, buyers, and bankers.

6. CONCLUSION

Blockchain technology has great potential to transform the global logistics industry. Blockchain is not just an abstract concept, but has started its practical implementation in several pioneering projects. Blockchain technology is still in the process of development, so it may be premature to make definite conclusions on its impact on various areas of business. One of the areas where blockchain

[57] Baraniuk, C., Blockchain: The Revolution that Hasn't quite Happened, 11 February 2020, *BBC*, available at https://www.bbc.com/news/business-51281233.

technology has the potential to find a solution relates to the replacement of paper bills of lading by blockchain bills of lading. However, at the moment practical implementation is still at an early stage, being limited to several projects promoted by shipping companies and related businesses.

Commercial implementation of blockchain bills of lading still faces many challenges. At present, one of the main obstacles is the fact that electronic documents still do not satisfy certain legal requirements, including requirements pertaining to negotiable documents. The legal infrastructure is also not fully compatible with e-commerce. Most of the existing legal frameworks are still based on paper documents, which is inappropriate for dealing with electronic records.

Despite technological advances that have been followed by adjustments in the law, progress in the use of electronic transport documents has been rather slow. One of the main reasons is legal uncertainty deriving from the fact that electronic transport documents are not given the same legal recognition as paper documents. As long as electronic transport documents are not afforded the same legal status and protection as paper documents, their effectiveness will be limited and made dependent on alternative instruments that are typically contract based.

Law has made important steps to accommodate technological developments in the area of electronic transport documents, such as technological neutrality and functional equivalence principles adopted by several UNCITRAL instruments. This certainly helps in the implementation of blockchain bills of lading. However, as technology develops, new legal issues emerge that will also require the attention of legislators.

The fact that many legal issues relating to electronic commerce have still not been resolved has not prevented electronic commerce from being practised. It can be assumed that initially paper bills of lading will be used in combination with electronic transport documents so that existing form requirements can still be accommodated. In the long run, however, the use of electronic transport documents will increase, leading to a reduction in the use of traditional bills of lading and to their eventual demise.

Should law wait for practice to develop, or should law "facilitate" the development of practice? Would it be better for the law to change first, as businesses are currently reluctant to undertake electronic transactions due to the lack of legal certainty? Law reform is necessary. This does not mean that practice should wait for law reforms. Law and practice working in parallel is the best solution.

GLOSSARY (SELECTED TERMS ONLY)

Block	A group of transactions entered into a blockchain analogous to a page of a ledger or record book. A difference can be made between the head of the block ("block header") which includes the hash of the previous block, and its body ("body block") which contains the transaction input and may include the contents of a bill of lading.
Blockchain	Blockchain is a public digital ledger of past transactions in order. Blockchain is a decentralised system for storing information among its members that operates without the involvement of a third party. Blockchain is called thus because it is a chain of blocks.
Blockchain (Private a.k.a. Permissioned)	Existing members must admit participants in the blockchain, and the general public do not have access. Members would include the merchants buying and selling the goods, the carriers, and the banks.
Blockchain (Public a.k.a. Permissionless)	A blockchain that resides on a network of computers worldwide that is accessible to everyone who has the necessary software.
Decentralisation/ Decentralised	A system with no single point where decisions are made.
Distributed	Unlike a decentralised system, a distributed system shares processing and/or data across multiple nodes, but the decisions may still be centralised and may use complete system knowledge.
Distributed Ledger Technology (DLT)	The larger class of technology of which blockchain is a subset. A digital system in which the transactions and their details are recorded in multiple identical copies at the same time with no central data store or administration.

Ethereum	A public blockchain that supports smart contracts. Ethereum provides a platform where anyone can create applications to securely change data and value.
Genesis Block	The first or first few blocks of a blockchain that do not have a hash for the previous block.
Hashing	The process of translating a given key into a code. A hash function is used to generate new value according to a mathematical algorithm.
Immutable/Immutability	The property of being unchangeable. Once a transaction has been added to a block and written to a blockchain, it cannot be changed and is immutable.
Miners	Participants have the same file on their respective nodes, each of which is an iteration of an original (making it "decentralised"). Mining means adding transaction records to the blockchain ledger after confirming the validity of the transactions.
Node	Participants within the network. Their computers have a file containing the history of certain transactions. A computer that holds a copy of the blockchain ledger.
Public Key Infrastructure (PKI)	A technique where two sets of "keys" are generated: the public key and the private key. These two keys are used to authenticate parties and information.
Token	Cryptographic tokens represent programmable assets or access rights, managed by a smart contract and an underlying distributed ledger. They are accessible only by the person who has the private key for that address and can only be signed using this private key.

Wallet	Software that holds secret keys. Used to access and control Ethereum accounts and interact with smart contracts. The wallet also has a blockchain address to which transactions can be sent. Despite the name, wallets never store actual coins or tokens.

BIBLIOGRAPHY

Books:

1. Bashir, I., *Mastering Blockchain*, Packt Publishing, Birmingham, 2020.
2. Ganne, E., *Can Blockchain Revolutionize International Trade?*, WTO Publications, Geneva, 2018.
3. Goldby, M., *Electronic Documents in Maritime Trade: Law and Practice*, 2nd edn., Oxford University Press, Oxford, 2019.
4. Tapscott, D.; Tapscott, A., *Blockchain Revolution: How the Technology Behind Bitcoin Is Changing Money, Business, and the World*, Portfolio/Penguin, New York, 2016.

Articles:

1. Abdellatif, N.-P., An Ethereum Bill of Lading under the UNCITRAL MLETR, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 27 (2020), no. 2, pp. 250-274.
2. Albrecht, C., Blockchain Bills of Lading: The End of History? Overcoming Paper-based Transport Documents in Sea Carriage through New Technologies, *Tulane Maritime Law Journal*, vol. 43 (2019) no. 2, pp. 251-288.
3. Bacon, J.; Michels, J. D.; Millard, C.; Singh, J., Blockchain Demystified: A Technical and Legal Introduction to Distributed and Centralised Ledgers, *Richmond Journal of Law & Technology*, vol. 25 (2018), no. 1, pp. 1-106.
4. Chandler, G. F., Maritime Electronic Commerce for the Twenty-First Century, *European Transport Law*, vol. 32 (1997), pp. 647 *et seq.*
5. Chetrit, N.; Danor, M.; Shavit, A.; Yona B.; Greenbaum, D., Not Just for Illicit Trade in Contraband Anymore: Using Blockchain to Solve a Millennial-long Problem with Bills of Lading, *Virginia Journal of Law & Technology*, vol. 22 (2018), no. 2, pp. 56-106.
6. Clarke, M., Transport Documents: Their Transferability as Documents of Title; Electronic Documents, *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, Part 3 (2002), pp. 356-369.

7. Crosby, M.; Nachiappan, Pattanayak, P.; Verma, S.; Kalyanaraman, V., Blockchain Technology: Beyond Bitcoin, *Applied Innovation Review*, 2016, no. 2, pp. 1-16, available at https://j2-capital.com/wp-content/uploads/2017/11/AIR-2016-Blockchain.pdf
8. Goldby, M., The CMI Rules for Electronic Bills of Lading Reassessed in the Light of Current Practices, *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly,* Part 1 (2008), pp. 56-70.
9. Herd, J., Blocks of Lading: Distributed Ledger Technology and the Disruption of Sea Carriage Regulation, *Queensland University of Technology Law Review*, vol. 18 (2018), no. 2, pp. 306-317.
10. Li, M.; Weng J.; Yang, A.; Lu, W.; Zhang, Y.; Hou, L.; Liu, J.; Xiang, Y.; and Deng, R., Crowd BC: A Blockchain-based Decentralized Framework for Crowdsourcing, *IEEE Transactions on Parallel and Distributed System*, vol. 30 (2019), no. 6, pp. 1251-1266.
11. Liu, H., Blockchain and Bills of Lading: Legal Issues in Perspective, in Mukherjee, P.; Mejia, Jr., M.; Xu, J. (eds.), *Maritime Law in Motion, WMU Studies in Maritime Affairs*, vol. 8, Springer, Cham, 2020, pp. 413-435.
12. Ong, E., Blockchain Bills of Lading and the UNCITRAL Model Law on Electronic Transferable Records, *Journal of Business Law,* 2020, pp. 202-218.
13. Saive, D., Blockchain Documents of Title – Negotiable Electronic Bills of Lading Under German Law, (23 January 2019), available at https://ssrn.com/abstract=3321368.
14. Saive, D., Das Blockchain-Traditionspapiere, *Transportrecht*, vol. 41 (2018), no. 6, pp. 234-238.
15. Takahashi, K., Blockchain Technology and Electronic Bills of Lading, *Journal of International Maritime Law,* vol. 22 (2016), no. 3, pp. 202-211.
16. Todd, P., Electronic Bills of Lading, Blockchains and Smart Contracts, *International Journal of Law & Information Technology,* vol. 27 (2019), no. 4, pp. 339-397.
17. Vlačič, P.; Čekrlič, B., The Time Is Now: Widespread Adoption of the Electronic Bill of Lading, *Il Diritto Marittimo*, vol. CXXII (2020), no. 3, pp. 701-715.
18. Yang, J., Applicability of Blockchain based Bill of Lading under the Rotterdam Rules and UNCITRAL Model Law on Electronic Transferable Records, *Journal of Korea Trade*, vol. 23 (2019), no. 6, pp. 113-130.
19. Zetzsche, D. A.; Buckley, R. P.; Arner, D. W., The Distributed Liability of Distributed Ledgers: Legal Risks of Blockchain*, University of Illinois Law Review*, vol. 2018, no. 4, pp. 1361-1407.
20. Zheng, Z.; Xie, S.; Dai, H.; Chen, X.; Wang, H., Blockchain Challenges and Opportunities: A Survey, *International Journal of Web and Grid Services*, vol. 14 (2018), no. 4, pp. 352-375.

Legal Instruments:

1. Germany, Handelsgesetzbuch [HGB] [German Commercial Code], http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_hgb/englisch_hgb.html#p0977.
2. Republic of Korea, Commercial Code.
3. Uniform Commercial Code (UCC) § 7 (American Law Institute & Uniform Law Commission, (2003).
4. United Kingdom, Carriage of Goods by Sea Act 1992 (COGSA 1992).
5. United Nations, UN Convention on the International Contracts for Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea, 2008 (the Rotterdam Rules).
6. United Nations, UNCITRAL Model Law on Electronic Transferable Records (2017), https://uncitral.un.org/en/texts/ecommerce/modellaw/electronic_transferable_records/status.

Other:

1. Baraniuk, C., Blockchain: The Revolution that Hasn't quite Happened, 11 February 2020, *BBC*, available at https://www.bbc.com/news/business-51281233.
2. German Bundestag [Parliament], Bundestagsdrucksache [Parliament Paper], Deutscher Bundestag: Drucksache, [BT]17/10309, 93.
3. Demetriou, N., Electronic Bills of Lading: Why it's Different This Time, *Baltic Exchange Member News and Events* (4 March 2015), available at https://www.balticexchange.com/en/news-and-events/news/guest-column/2015/electronic-bills-ofladingwhyitsdifferentthistime.html.
4. ESS-Databridge, "Customers", available at https://www.essdocs.com/network/customers.
5. European Parliamentary Research Service, Blockchain for Supply Chains and International Trade: Report on Key Features, Impacts and Policy Options, *Scientific Foresight Unit (STOA), European Parliamentary Research Service*, Brussels, 2020, p. 7, available at https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2020/641544/EPRS_STU(2020)641544_EN.pdf
6. Kinthaert, L., Could Blockchain Be the Shipping Industry's Life Jacket?, *Innovation & Digital Shipping*, 22 December 2016, Informaconnect, available at https://informaconnect.com/could-blockchain-be-the-shipping-industrys-life-jacket/
7. McKinlay, J.; Pithouse, D.; McGonagle, J.; Sanders, J., Blockchain: Background, Challenges and Legal Issues, 2 February 2018, available at https://www.dlapiper.com/en/uk/insights/publications/2017/06/blockchain-background-challenges-legal-issues/.
8. UNCTAD, The Use of Transport Documents in International Trade, UNCTAD/SDTE/TLB/2003/3, 2003.

Sažetak:

BLOCKCHAIN *TERETNICE – NOVA GENERACIJA ELEKTRONSKIH PRIJEVOZNIH ISPRAVA*

U posljednje vrijeme, blockchain tehnologiji posvećuje se velika pozornost kao novini u međunarodnoj trgovini. Stranke u međunarodnoj trgovini sada mogu sigurnije ulaziti u transakcije zahvaljujući blockchain tehnologiji, bez potrebe da se oslanjaju na usluge treće stranke, a istodobno da iskorištavaju prednosti veće brzine i niže cijene transakcija. Blockchain tehnologija, također, ima presudan utjecaj na razvoj elektronskih prijevoznih dokumenata. Prethodno postojeće elektronske teretnice oslanjale su se na pružatelja sustava »registra«, čija je priroda ograničila njihovu široku upotrebu u praksi. Očekuje se kako će blockchain teretnice riješiti nedostatke prethodne generacije elektronskih dokumenata, omogućavajući svim stranama da ih koriste putem mehanizma prijenosa prava kontrole na sličan način kao i prijenos papirnatih teretnica. Međutim, postoji niz praktičnih i pravnih pitanja koja bi mogla usporiti punu primjenu blockchain teretnica. Kako bi se ispitali potencijalni problemi u korištenju blockchain teretnica, ovaj će rad najprije objasniti koncept blockchain teretnice i kako one mogu obavljati funkcije tradicionalnih teretnica; zatim identificirati izazove koji mogu ometati korištenje blockchain teretnica; te na kraju ispitati mogu li predloženi pravni instrumenti osigurati pravno priznanje za korištenje blockchain teretnica. Ova će pitanja odrediti izglede za uspjeh blockchain teretnica: hoće li one na kraju označiti kraj tradicionalne teretnice ili će ostati samo još jedna vrsta elektronske teretnice koja postoji zajedno s papirnim teretnicama.

Ključne riječi: *blockchain teretnica; distribuirana glavna knjiga; registar; token; javni blockchain; privatni blockchain; funkcionalna ekvivalencija.*

GHG EMISSIONS FROM INTERNATIONAL SHIPPING

Prof. ERIK RØSÆG, LLD*

UDK 347.795:504.5
629.5.073.4
DOI 10.21857/yq32ohx5x9
Professional paper
Received: 21 April 2022
Accepted for print: 18 May 2022

International shipping is exempted from the general obligations of the Paris Agreement of states to report on the reduction of emissions of greenhouse gases (GHG). The matter was left to the IMO, but not excluded from the jurisdiction of the EU and individual states. The paper compares the measures of the IMO and the EU.

***Keywords**: GHG emissions; international shipping; EU; IMO; Carbon Intensity Indicator (CII).*

1. TARGETS

The European Union (EU) has ambitious plans for reducing greenhouse gas (GHG) emissions caused by human activity. The European Climate Law[1] sets the target at 100% reduction (net zero GHG emissions) by 2050 (Article 3) and 55% by 2030 (Article 4) as compared to levels in 1990. The member states are supposed to implement these goals pursuant to the Effort Sharing Regulation (ESR).[2]

* Prof. Erik Røsæg, LLD, Professor at the Institute of Private Law, University of Oslo and Honorary Member of the Croatian Maritime Law Association, Institute of Private Law, University of Oslo, POB 6706 St. Olavs plass, N-0130 Oslo, Norway, e-mail: erik.rosag@jus.uio.no. All URLs are accessed 8 August 2022.

1 Regulation (EU) 2021/1119 of the European Parliament and of the Council of 30 June 2021 establishing the framework for achieving climate neutrality and amending Regulations (EC) No 401/2009 and (EU) 2018/1999 ("European Climate Law"). EU legal documents can be retrieved from https://eur-lex.europa.eu.

2 COM/2021/555 final Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council amending Regulation (EU) 2018/842 on binding annual greenhouse gas emission reductions by member states from 2021 to 2030 contributing to climate action to meet commitments under the Paris Agreement.

The targets and obligations of the member states also apply to emissions from international shipping.[3]

The Paris Agreement[4] leaves GHG emissions from international shipping mainly to the International Maritime Organization (IMO).[5] This was not changed by the Glasgow Climate Pact.[6] The targets of the IMO are much less ambitious than those of the EU. Currently, the goals are:[7]

"2. carbon intensity of international shipping to decline to reduce CO2 emissions per transport work, as an average across international shipping, by at least 40% by 2030, pursuing efforts towards 70% by 2050, compared to 2008; and

3. GHG emissions from international shipping to peak and decline to peak GHG emissions from international shipping as soon as possible and to reduce the total annual GHG emissions by at least 50% by 2050 compared to 2008 whilst pursuing efforts towards phasing them out as called for in the Vision as a point on a pathway of CO2 emissions reduction consistent with the Paris Agreement temperature goals."

The purpose of this paper is to compare the efforts of the EU and the IMO with respect to reducing GHG emissions from international shipping.[8] It is difficult to follow these ongoing processes, so the intention is to provide an overview. Because the documents are replete with acronyms, a selected list is included.

---

3 European Environment Agency and European Maritime Safety Agency, European Maritime Transport Environmental Report 2021, available at https://tinyurl.com/erikro117, p. 24.

4 The Paris Agreement, United Nations 2015, available at https://tinyurl.com/erikro118.

5 Røsæg, E., The Aviation and Shipping Exemptions in the Paris Agreement on Climate Change, *Journal of International Maritime* Law, vol. 27 (2021), no. 1, pp. 55-64. For more nuances, see Ringbom, H., Regulating Greenhouse Gases from Ships: Some Light at the End of the Funnel?, in Veierud Busch, S.; Karlsen, E.; Johansen, I. (eds.), *The Law of the Sea and Climate Change: Solutions and Constraints*, Cambridge University Press, Cambridge, 2020, pp. 135 *et seq.*

6 The Glasgow Climate Pact, United Nations 2021, available at https://tinyurl.com/erikro119.

7 MEPC 72/17/Add.1 Annex 11 Resolution MEPC.304(72) Initial IMO Strategy on Reduction of GHG Emissions from Ships, item 3.1. IMO documents can be retrieved from https://docs.imo.org or, in the case of resolutions, via any search engine. IMO Conventions can be retrieved from https://vp.imo.org.

8 See also Ringbom, H., Regulating Greenhouse Gases..., *op. cit*.; Finska, L.; Ringbom, H., Regulating Greenhouse Gases from Ships. On the Available Discretion for Regulatory Solutions in a European and Finnish Perspective, 2022, available at http://tinyurl.com/erikro101; Eftestøl, E. J., "Fit for 55" and the Polluter Pays Principle. Who Pays under the Proposed EU ETS for Shipping? *European Transport Law*, 2022, pp. 111-125.

2. STRATEGY

The current primary strategy documents of the EU are the communications European Green Deal[9] and Fit for 55.[10] These outline a number of measures. At the time this paper was being written, the IMO had an initial strategy.[11] The intention is to develop a revised strategy in 2023.[12] The elements of the new strategy are under discussion.[13]

The IMO has already implemented quite a few measures through an amendment to MARPOL.[14] These rules have now been revised and will be implemented after a tacit amendment procedure.[15] The substantive rules are discussed below in conjunction with secondary legislation.[16]

There are some concerns about the impacts of various measures on the industry – perhaps greater concerns than those concerning the effects of not

[9] COM/2019/640 final Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council, the Council, the European Economic and Social Committee, and the Committee of the Regions.

[10] COM/2021/550 final Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee, and the Committee of the Regions, "Fit for 5": Delivering the EU's 2030 Climate Target on the Way to Climate Neutrality.

[11] Resolution MEPC.304(72); see footnote 7.

[12] MEPC 77/16 Report of the Marine Environment Protection Committee on its Seventy-seventh Session, para. 7.22.

[13] MEPC 76/15/Add.2 Annex 14 Work Plan for the Development of Mid- and Long-term Measures as a Follow-up of the Initial IMO Strategy on Reduction of GHG Emissions from Ships; ISWG-GHG 12/INF.3 Consideration of Concrete Proposals for Mid- and Long-term Measures and Associated Impact Assessments in the Context of Phase I of the Work Plan as well as the Proposal to Establish an International Maritime Research Board. Collation of views expressed during ISWG-GHG 10 and MEPC 77 on the proposals for mid- and long-term measures in the context of phase 1 of the work plan. Note by the Secretariat.

[14] MARPOL, Annex VI, Chapter 4. Annex VI was added to MARPOL 1973/78 by Protocol of 1998. Chapter 4 entered into force on 1 January 2013. The rules are not supposed to apply to non-international shipping; see MEPC.1/Circ.863 Recommendation on Exemption of Ships Not Normally Engaged on International Voyages from the Requirements in Chapter 4 of MARPOL Annex VI.

[15] MEPC 76/15/Add.1 Resolution MEPC.328(76) – Amendments to MARPOL Annex VI (2021 Revised MARPOL Annex VI). The amendments are expected to enter into force on 1 November 2022.

[16] For an overview of some secondary legislation, see http://tinyurl.com/erikro94.

implementing the measures. The IMO is still organising its impact analysis,[17] while the EU has published some reports.[18]

3. ENERGY EFFICIENCY

Energy efficiency means that a ship can produce more transport services per consumed unit of fuel and therefore reduce GHG emissions. Energy efficiency indices that measure energy efficiency are therefore good indications of whether a ship is good or bad from a GHG perspective. One can also demand a certain level of energy efficiency in various contexts.

The EU does not have rules for the energy efficiency of vessels. The IMO, on the other hand, has such rules.

There are IMO rules for determining the **energy efficiency design indices of new ships (EEDI)**. In MARPOL Annex VI, the EEDI is addressed in Regulations 20 and 21 (which will be Regulations 22 and 24 after the revision). In addition, there is secondary legislation for calculating the EEDI.[19]

These rules apply to new ships. It is therefore of paramount importance to clarify when a ship is to be considered a new ship – for example, whether a ship is "new" after a major modification. Such clarification has been provided in the format of a uniform interpretation.[20]

For safety reasons, ships must not save energy to the extent that emergency manoeuvrability is impaired. The national administrations lend some guidance in this respect.[21]

---

17 ISWG-GHG 11/WP.1/Rev.1 Annex 2 Draft Process and Methodological Elements to Complement the Procedure for Assessing Impacts on States of Candidate Measures (to be included in a future MEPC.1/Circ.885/Rev.1).

18 See, in particular, the Commission Staff Working Documents SWD/2021/623 final Impact Assessment Report Accompanying the Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Energy Efficiency (recast) and SWD/2020/176 final Impact Assessment Accompanying the document Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions Stepping up Europe's 2030 climate ambition investing in a climate-neutral future for the benefit of our people.

19 Resolution MEPC.332(76) Amendments to the 2018 Guidelines on the Method of Calculation of the Attained Energy Efficiency Design Index (EEDI) for New Ships.

20 MEPC.1/Circ.795/Rev.5 Unified Interpretations to Marpol Annex VI.

21 MEPC.1/Circ.850/Rev.3 Guidelines for Determining Minimum Propulsion Power to Maintain the Manoeuvrability of Ships in Adverse Conditions.

The use of new technology creates special challenges for rule makers, and the purpose of the technology may be to reduce EEDI. These issues have been addressed in special guidelines.[22]

The EEDIs are recorded. The cumulative records provide information on technological development.[23]

These rules for new ships were developed without establishing corresponding rules for existing ships. Later, **energy efficiency indices for existing ships (EEXI)** were also developed.[24] There are no rules for EEXI in the MARPOL Annex VI currently in force, but new Regulations 23 and 25 deal with this issue.

Even for existing ships, there is a trade-off between safety and energy savings. One possibility is to limit the use of the engine's capabilities unless there is an emergency. This is addressed in the guidelines.[25]

The EEDI and EEXI provide a good basis for setting minimum requirements for the energy efficiency of ships. Such minimum requirements are set in Regulations 24 and 25 of the 2021 Revised MARPOL Annex VI for new and existing ships, respectively. The requirements are gradually tightened at a different pace for different categories of ships.

4. SHIP OPERATION

However technically fit a vessel is, its operation greatly influences its emissions. A prerequisite for energy-efficient operation is knowledge. The IMO has therefore developed guidelines for an operational handbook for each ship in this respect, called the **Ship Energy Efficiency Management Plan (SEEMP**).[26] The handbook is required on board, but following its advice is not required.[27] There are even guidelines for an operational index that is called the **Efficiency Operational Indicator (EEOI**).[28]

[22] MEPC.1/Circ.896 2021 Guidance on Treatment of Innovative Energy Efficiency Technologies for Calculation and Verification of the Attained EEDI and EEXI. (On EEXI, see below).

[23] MEPC 78/INF.3 Energy Efficiency of Ships. EEDI database – Review of Status of Technological Development (Regulation 21.6 of MARPOL Annex VI). Note by the Secretariat.

[24] Resolution MEPC.333(76) 2021 Guidelines on the Method of Calculation of the Attained Energy Efficiency Existing Ship Index (EEXI).

[25] MEPC.335(76) 2021 Guidelines on the Shaft/Engine Power Limitation System to Comply with the EEXI Requirements and Use of a Power Reserve.

[26] MEPC.282(70) 2016 Guidelines for the Development of a Ship Energy Efficiency Management Plan (SEEMP).

[27] MARPOL Annex VI regulation 21; 2021 Revised MARPOL Annex VI regulation 26.

[28] MEPC.1/Circ.684 Guidelines for Voluntary Use of the Ship Energy Efficiency Operational Indicator (EEOI).

The goal is for the ship, in practice, to limit its emissions. The measurement of performance is called a **Carbon Intensity Indicator (CII)**.[29] The intention is to extend this indicator to GHG other than carbon (dioxide) at a later stage.[30] The rules are mandatory in the sense that ships that do not perform well must submit a plan for corrective action.[31] Their performances are graded on a scale from A to F.[32]

MARPOL Annex VI Regulation 28.4 requires a reference value – different for various categories of ships – to calculate the CII. These reference values or reference lines are set out in secondary legislation.[33] Similarly, secondary legislation determines reduction factors so that requirements will be introduced gradually.[34]

One of the factors that influences CII is fuel. The IMO initiative on fuel standards, which will be discussed below, is therefore likely to influence the attained CIIs. There is a need to clarify the relationship between these measures.[35]

5. DATA COLLECTION

The total GHG emissions from international shipping are the sum of the emissions from individual ships. It is therefore of interest to monitor these emissions. Monitoring can be used to obtain a better overview of the problem, and it is possible to link levies, etc., to the performance of an individual ship. In addition, experience shows that reporting on, for example, emissions brings the problem to the attention of decision makers in the industry.

---

29 Resolution MEPC.336(76) 2021 Guidelines on Operational Carbon Intensity Indicators and the Calculation Methods (CII Guidelines, G1).

30 Reduction of methane slip and emissions of volatile organic compounds (VOCs). See MEPC 77/16 (footnote 12) para. 7.31 *et seq.*

31 2021 Revised MARPOL Annex VI regulation 28.

32 MEPC.339(76) 2021 Guidelines on the Operational Carbon Intensity Rating of Ships (CII Rating Guidelines, G4).

33 MEPC.337(76) 2021 Guidelines on the Reference Lines for Use with Operational Carbon Intensity Indicators (CII Reference Lines Guidelines, G2).

34 MEPC.338(76) 2021 Guidelines on the Operational Carbon Intensity Reduction Factors Relative to Reference Lines (CII Reduction Factors Guidelines, G3).

35 ISWG-GHG 12/3/12 Consideration of Concrete Proposals for Mid- and Long-term Measures and Associated Impact Assessments in the Context of Phase I of the Work Plan as well as the Proposal to Establish an International Maritime Research Board. Consideration of the CII in relation to a new GHG fuel standard. Submitted by Norway.

The EU has established an elaborate monitoring and reporting scheme under the **MRV Regulation**.[36] However, the IMO scheme is also very elaborate. The IMO database forms part of the **IMO Global Integrated Shipping Information System (GISIS)**.[37] The duty to report is set out in MARPOL Annex VI.[38] Data are submitted and verified via flag states, and there are special rules for the submission of data with respect to ships flagged in a state that is not party to MARPOL Annex VI.[39] The organisation of data submissions is set out in guidelines.[40] The data are reported regularly.[41]

The IMO rules on data collection are under development.[42]

The two data collection systems are not well coordinated.[43] For example, the IMO system is global and compiles data anonymously, while the EU system is regional and non-anonymous. A coordination effort is desirable.

6. RENEWABLE FUELS

Changing to fuels that leave fewer or no greenhouse gases after combustion or yield more energy without increasing GHG emissions seems a good strategy.

---

36 Regulation (EU) 2015/757 of the European Parliament and of the Council of 29 April 2015 on the monitoring, reporting and verification of carbon dioxide emissions from maritime transport, and amending Directive 2009/16/EC. (Text with EEA relevance). Consolidated text: data.europa.eu/eli/reg/2015/757/2016-12-16.

37 IMO Circular Letter No. 3827 Global Integrated Shipping Information System (GISIS) – IMO Ship Fuel Oil Consumption Database Module.

38 MARPOL Annex VI regulation 22A; 2021 Revised MARPOL Annex VI regulation 27.

39 MEPC.1/Circ.871 Submission of Data to the IMO Data Collection System of Fuel Oil Consumption of Ships from a State Not Party to MARPOL Annex VI.

40 Resolution MEPC.292(71) 2017 Guidelines for Administration Verification of Ship Fuel Oil Consumption Data; Resolution MEPC.293(71) 2017 Guidelines for the Development and Management of the IMO Ship Fuel Oil Consumption Database.

41 See, for example, MEPC 77/6/1 Energy Efficiency of Ships. Report of fuel oil consumption data submitted to the IMO Ship Fuel Oil Consumption Database in GISIS (Reporting year: 2020). Note by the Secretariat.

42 ISWG-GHG 11/WP.1/Rev.1 Annex 3 Draft Amendments to MARPOL Annex VI (Appendix IX on Information to be submitted to the IMO Ship Fuel Oil Consumption Database); ISWG-GHG 11/WP.1/Rev.1 Annex 4 Draft Modifications to the 2017 Guidelines for the Development and Management of the IMO Ship Fuel Oil Consumption Database (Resolution MEPC.293(71)).

43 See further, International Chamber of Shipping, European Union MRV Regulation. Guidance for Ships over 5000 GT which Carry Passengers or Cargo to, from or between EU/EEA Ports, available at http://tinyurl.com/erikro93.

One example is installing engines on board that run on ammonia (NH_3), which would mainly emit water vapor. However, such changes presuppose the commercial availability of the fuels, and commercial availability presupposes demand. Incentives associated with GHG emissions are unlikely to suffice.

The **FuelEU Maritime** proposal addresses this issue. Ships calling in EU ports must declare the greenhouse gas intensity of the energy used on board, and the greenhouse gas intensity must be reduced over the years to come.[44] The effect of this is both to facilitate the transition to renewable fuels and, of course, to reduce GHG emissions.

There is already a renewable energy directive in place[45] and further development of the rules have been proposed (**Renewal Energy Directive [RED II]**).[46] RED II requires suppliers of fuel to supply 14% of it from certain renewable sources, which may increase the supply of renewable fuels, even in the maritime market.[47] Even the proposed **Energy Tax Directive** may increase the demand for and the supply of renewable fuels.[48] There is a specialised impact assessment for this branch of EU maritime policy.[49]

The IMO has also focused on fuels, initially particularly on the **lifetime assessment of various fuels**, "well to wake". It does not make sense to run ships on hydrogen if its production causes large GHG emissions. Work on this issue is at the initial phase,[50] based, *inter alia*, on a Secretariat study.[51]

---

44 COM/2021/562 final, Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the Use of Renewable and Low-carbon Fuels in Maritime Transport and Amending Directive 2009/16/EC.

45 Directive (EU) 2018/2001 of the European Parliament and of the Council of 11 December 2018 on the promotion of the use of energy from renewable sources (recast; Text with EEA relevance).

46 COM/2021/557 final, Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directive (EU) 2018/2001 of the European Parliament and of the Council, Regulation (EU) 2018/1999 of the European Parliament and of the Council and Directive 98/70/EC of the European Parliament and of the Council as regards the Promotion of Energy from Renewable Sources, and Repealing Council Directive (EU) 2015/652.

47 European Maritime Transport Environmental Report 2021; see footnote 3, p. 24.

48 COM/2021/563 final, Proposal for a Council Directive Restructuring the Union Framework for the Taxation of Energy Products and Electricity (recast).

49 European Parliament, "Fit for 55" package: Fuel EU Maritime, February 2022, available at http://tinyurl.com/erikro95 with further references.

50 ISWG-GHG 11/WP.1/Rev.1 Annex 1 Draft Terms of Reference for the Establishment of a Correspondence Group on Marine Fuel Lifecycle GHG Assessment.

51 ISWG-GHG 11/2/5 Development of Draft Lifecycle GHG and Carbon Intensity Guidelines for Maritime Fuels (Draft LCA Guidelines). Study on Sustainability Criteria and Lifecycle

7. MARKET-BASED MEASURES

All the measures discussed above interfere with the market for shipping services. However, some measures interfere more directly with the price mechanism without regulating exactly how commercial parties adapt to the new market situation. One example is a levy on bunker fuel oil, which is thought to be an incentive to burn less oil and thereby reduce GHG emissions. Variants of this regulatory technique are called market-based measures (MBM).

The beauty of MBM is that commercial parties can be expected to find solutions to reduce their costs and thereby their GHG emissions. They "internalise" the societal cost of, for example, GHG emissions. The solutions they find and prefer are likely to be cost effective for them, for the benefit of themselves and society. The problem is that repercussions of the market mechanism may not be known or may be undesirable, for example if the effect of MBM is that some market actors dominate even more. In some cases, for instance with respect to the availability of alternative fuels, the market may respond too slowly, and the MBM may create a crisis.

The measures are market based in the sense that as much flexibility as possible is left to the market in how to respond to the measures. The pressure on the markets by the measures is a political decision, for example by raising levies or limiting such emission-trading quotas as described below.

The foundation of the EU GHG policy is market based. An **emission trading scheme (ETS)**[52] requires the industry to purchase quotas in order to emit GHG legally. In this respect, the system functions as a levy on GHG emissions. However, quotas can be traded. If a factory does not need its quotas because the cost makes production too expensive for their product's market, they can cease production and the quotas can be sold to another factory that produces items that are in such demand that the process can pay for the quotas. The idea is that emissions can be limited and allocated to the production of goods and services that are most in demand.

Some will also find it attractive that the payments for the quotas do not go to the government (but to the sellers of the quotas), so there can be no fiscal motive for the payments.

GHG Emission Assessment Methods and Standards for Alternative Marine Fuels. Note by the Secretariat.

[52] Directive 2003/87/EC of the European Parliament and of the Council of 13 October 2003 establishing a scheme for GHG emission allowance trading within the community and amending Council Directive 96/61/EC (text with EEA relevance).

Currently, this scheme does not apply to shipping. However, there is a proposal for an extension and strengthening of the scheme[53] that will most likely include shipping as well.[54]

Even the Energy Tax Directive[55] can be regarded as an MBM. Differentiating taxes so that low-carbon fuels are taxed less than high-carbon fuels has the same effect as a levy on the use of high-carbon fuels.

In the IMO, discussions on MBM were deliberately postponed after some initial rounds but are now on the table.[56] Depending on the outcome of such discussions, some of the measures already agreed upon may prove unnecessary and may even prevent commercial parties from choosing the most cost-effective solutions.

8. FINANCING

Another cornerstone of the GHG policy of the EU is financial incentives. Credit from financial institutions is channelled to activities with a low carbon footprint. Even shipping activities are affected by these rules. The IMO has not considered rules of this kind, perhaps because regulating the finance industry falls outside the IMO's remit.

To channel finances to activities with low carbon footprints, different activities must be classified. This is ongoing work, but a great deal of classification is being done by the **Taxonomy Regulation**.[57] Pursuant to the **Sustainable Finance**

[53] COM/2021/551 final, Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directive 2003/87/EC Establishing a System for Greenhouse Gas Emission Allowance Trading within the Union, Decision (EU) 2015/1814 Concerning the Establishment and Operation of a Market Stability Reserve for the Union Greenhouse Gas Emission Trading Scheme, and Regulation (EU) 2015/757.

[54] See the background paper by Graichen, J.; Graichen, V.; Jakob, M.; Wissner, N., Including Transport Sectors in the EU ETS, Background paper for the ENVI Committee, Öko-Institut e.V., 2021, available at http://tinyurl.com/erikro99.

[55] Above in Section 6.

[56] ISWG-GHG 12/INF.2 Consideration of Concrete Proposals for Mid- and Long-term Measures and Associated Impact Assessments in the Context of Phase I of the Work Plan as well as the Proposal to Establish an International Maritime Research Board. Summary of the Organisation's previous discussions on market-based measures. Note by the Secretariat.

[57] Regulation (EU) 2020/852 of the European Parliament and of the Council of 18 June 2020 on the Establishment of a Framework to Facilitate Sustainable Investment, and Amending Regulation (EU) 2019/2088 (Text with EEA relevance).

Disclosure Regulation (SFDR), financial institutions must disclose the environmental profile of their engagements with reference to this taxonomy.[58] The result is pressure in the direction of financing environmentally sustainable projects. It is likely that this policy will be extended.[59] However, even crude oil tankers, which are not classified in the taxonomy and would not be recognised as carrying out a sustainable activity if they were, can be financed, as there is still some leeway for financial institutions.

9. CORPORATE GOVERNANCE

A recent EU proposal requires the directors of certain corporations to "adopt a plan to ensure that the business model and strategy of the company are compatible with the transition to a sustainable economy and with the limiting of global warming to 1.5 °C in line with the Paris Agreement".[60] Shipping companies are not exempted. The criteria for when a company strategy complies with the global target are not clarified. Failure to comply with this requirement may be serious, including civil liability.

10. CONCLUSION

The efforts of the IMO and the EU to reduce GHG emissions from shipping are still under development. In the IMO, even the strategy has yet to be determined.

The measures discussed and implemented are likely to promote a green shift. It is, however, not unlikely that some changes as a result of these measures would have been made anyway because of changed business attitudes. There are many business initiatives dealing with the problem of GHG emissions.[61] Government

[58] Regulation (EU) 2019/2088 of the European Parliament and of the Council of 27 November 2019 on sustainability-related disclosures in the financial services sector (Text with EEA relevance).

[59] See, for example, the consultation paper Sustainable Finance – Environmental, Social and Governance Ratings and Sustainability Risks in Credit Ratings, available at http://tinyurl.com/erikro96.

[60] COM/2022/71 final, Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Corporate Sustainability Due Diligence and Amending Directive (EU) 2019/1937 (Text with EEA relevance), Article 15.

[61] Some bank initiatives are, for example, the United Nations Environment Programme Finance Initiative (UNEP FI), Principles for Responsible Banking (PRB); the Equator Principles, Partnership for Carbon Accounting Financials (PCAF), Strategic Framework for Paris Alignment (2021), and the Poseidon Principles.

measures may have triggered a change in business attitudes, or a change in business attitudes may have made implementing government mea-sures possible.

It is remarkable that neither the EU nor the IMO has taken initiatives to regulate commercial relationships in shipping. It would be beneficial to address contract practices that are unsuitable from an environmental sustainability point of view.[62] However, this approach would perhaps fall outside the current remit and competencies of the two organisations.

The EU's initiatives are generally broad, policy oriented, and driven by economic incentives rather than command and control rules. The initiatives of the IMO are based on careful consideration of the practical consequences and a desire not to bring the market or equilibrium among states out of balance. The measures have a remarkable technical profile, as with most IMO instruments. Perhaps it is fair to say that the IMO has an engineering approach, while the approach of the EU is more political and economic.

The work in the IMO takes time, and it may not have been a good move to exclude international shipping from the direct responsibility of states in the Paris Agreement. Given this arrangement, one could still expect the efforts of the IMO, the EU, and other regional organisations and individual governments to be better coordinated. There is only one atmosphere, and time is of the essence.

SOME ACRONYMS

AER – Average Efficiency Ratio

BDN – Bunker Delivery Note

CBDR+RC – Common But Differentiated Responsibilities and Respective Capabilities

CIC – Carbon Intensity Code

CII – Carbon Intensity Indicator

CO_{2eq} – Carbon Dioxide Equivalents

CGE – Computable General Equilibrium

DCS – Data Collection System (for fuel consumption; MARPOL Annex VI)

EEDI – Energy Efficiency Design Index

EEMs – Energy Efficiency Measures

[62] See, for example, Røsæg, E., A System for Queuing in Ports, 2010, available at http://tinyurl.com/erikro98.

EEOI – Efficiency Operational Indicator
EEXI – Energy Efficiency Existing Ship Index
EGD – European Green Deal
ESR – Effort Sharing Regulation
FLL – Fuel Lifecycle Label
GCF – Green Climate Fund
GHG – Greenhouse Gases
GISIS – Global Integrated Shipping Information System
GWP100 – 100-year Global Warming Potential
IAPPC – International Air Pollution Prevention Certificate
IEEC – International Energy Efficiency Certificate
ILUC – Induced Land Use Change
IMRB – International Maritime Research and Development Board
IMRF – IMO Maritime Research Fund
IPCC – The Intergovernmental Panel on Climate Change
ISWG – Inter-Sessional Working Group
LCA – Life Cycle Assessment
LCF – Low-Carbon Fuels
LDCs – Least Developed Countries
LSFO – Low Sulfur Fuel Oil
LGFS – Low GHG Fuel Standard
MACC – Marginal Abatement Cost Curve
MARPOL – The International Convention for the Prevention of Pollution from Ships
MBM – Market Based Measures
MCR – Maximum Continuous Rating (of engines)
MDO – Marine Diesel Oil
MEPC – Marine Environment Protection Committee (of the IMO)
MGO – Marine Gas Oil
MRV – Monitoring, Reporting, and Verification (of GHG emissions)
MTM – Mid-Term Measures
NAP – National Action Plan

NMFT – No More Favourable Treatment

OPS – On-shore Power Supply

RLF – Renewable Low-Carbon Fuel

RFNBO – Renewable Fuel of Non-Biological Origin

SAF – Sustainable Alternative Fuels

SEEMP – Ship Energy Efficiency Management Plan

SFC – Specific Fuel Consumption

SMART – Specific, Measurable, Achievable, Realistic, Time-Bound

SIDS – Small Island Developing States

SoC – Statement of Compliance

ST-GHG – Standing Technical Group on Reduction of GHG Emissions from Ships

ISWG-GHG – Intersessional Working Group on Reduction of GHG Emissions from Ships

TNM – Tonne-Nautical Mile

UI – Unified Interpretation

VOCs – Volatile Organic Compounds

V_{ref} – Reference Speed

BIBLIOGRAPHY

Book Chapters:

1. Ringbom, H., Regulating Greenhouse Gases from Ships: Some Light at the End of the Funnel?, in Veierud Busch, S.; Karlsen, E.; Johansen, I. (eds.), *The Law of the Sea and Climate Change: Solutions and Constraints*, Cambridge University Press, Cambridge, 2020, pp. 129-159.

Articles:

1. Eftestøl, E. J., "Fit for 55" and the Polluter Pays Principle. Who Pays under the Proposed EU ETS for Shipping?, *European Transport Law*, 2022, pp. 111-125.

2. Røsæg, E., The Aviation and Shipping Exemptions in the Paris Agreement on Climate Change, *Journal of International Maritime Law*, vol. 27 (2021), no. 1, pp. 55-64.

EU Legislation:

1. Directive 2003/87/EC of the European Parliament and of the Council of 13 October 2003 Establishing a Scheme for GHG Emission Allowance Trading within the Community and Amending Council Directive 96/61/EC.
2. Directive (EU) 2018/2001 of the European Parliament and of the Council of 11 December 2018.
3. Regulation (EU) 2015/757 of the European Parliament and of the Council of 29 April 2015 on the Monitoring, Reporting and Verification of Carbon Dioxide Emissions from Maritime Transport, and Amending Directive 2009/16/EC. (Text with EEA relevance), data.europa.eu/eli/reg/2015/757/2016-12-16.
4. Regulation (EU) 2019/2088 of the European Parliament and of the Council of 27 November 2019 on Sustainability-related Disclosures in the Financial Services Sector (Text with EEA relevance).
5. Regulation (EU) 2020/852 of the European Parliament and of the Council of 18 June 2020 on the Establishment of a Framework to Facilitate Sustainable Investment, and Amending Regulation (EU) 2019/2088 (Text with EEA relevance).
6. Regulation (EU) 2021/1119 of the European Parliament and of the Council of 30 June 2021, Establishing the Framework for Achieving Climate Neutrality and Amending Regulations (EC) No 401/2009 and (EU) 2018/1999 ("European Climate Law").

International Conventions:

1. International Convention for the Prevention of Pollution from Ships (MARPOL), International Maritime Organization 1973/1978/1997 as amended.
2. The Glasgow Climate Pact, United Nations 2021, available at https://tinyurl.com/erikro119.
3. The Paris Agreement, United Nations 2015, available at https://tinyurl.com/erikro118.

IMO Documents:

1. Circular Letter No. 3827 Global Integrated Shipping Information System (GISIS) – IMO Ship Fuel Oil Consumption Database Module.
2. ISWG-GHG 11/2/5 Development of Draft Lifecycle GHG and Carbon Intensity Guidelines for Maritime Fuels (Draft LCA Guidelines).
3. ISWG-GHG 11/WP.1/Rev.1 Annex 1 Draft Terms of Reference for the Establishment of a Correspondence Group on Marine Fuel Lifecycle GHG Assessment.

4. ISWG-GHG 11/WP.1/Rev.1 Annex 2 Draft Process and Methodological Elements to Complement the Procedure for Assessing Impacts on States of Candidate Measures (to be included in a future MEPC.1/Circ.885/Rev.1).
5. ISWG-GHG 11/WP.1/Rev.1 Annex 3 Draft Amendments to MARPOL Annex VI (Appendix IX on Information to be Submitted to the IMO Ship Fuel Oil Consumption Database).
6. ISWG-GHG 11/WP.1/Rev.1 Annex 4 Draft Modifications to the 2017 Guidelines for the Development and Management of the IMO Ship Fuel Oil Consumption Database (Resolution MEPC.293(71)).
7. ISWG-GHG 12/INF.2 Consideration of Concrete Proposals for Mid- and Long-term Measures and Associated Impact Assessments in the Context of Phase I of the Work Plan as Well as the Proposal to Establish an International Maritime Research Board.
8. ISWG-GHG 12/3/12 Consideration of Concrete Proposals for Mid- and Long-term Measures and Associated Impact Assessments in the Context of Phase I of the Work Plan as Well as the Proposal to Establish an International Maritime Research Board. Consideration of the CII in Relation to a New GHG Fuel Standard.
9. MEPC.1/Circ.684 Guidelines for Voluntary Use of the Ship Energy Efficiency Operational Indicator (EEOI).
10. MEPC.1/Circ.795/Rev.5 Unified Interpretations to Marpol Annex VI.
11. MEPC.1/Circ.850/Rev.3 Guidelines for Determining Minimum Propulsion Power to Maintain the Maneuverability of Ships in Adverse Conditions.
12. MEPC.1/Circ.863 Recommendation on Exemption of Ships Not Normally Engaged on International Voyages from the Requirements in chapter 4 of MARPOL Annex VI.
13. MEPC.1/Circ.871 Submission of Data to the IMO Data Collection System of Fuel Oil Consumption of Ships from a State Not Party to MARPOL Annex VI.
14. MEPC.1/Circ.896 2021 Guidance on Treatment of Innovative Energy Efficiency Technologies for Calculation and Verification of the Attained EEDI and EEXI.
15. MEPC 76/15/Add.1 Resolution MEPC.328(76) – Amendments to MARPOL Annex VI (2021 Revised MARPOL Annex VI).
16. MEPC 76/15/Add.2 Annex 14 Work Plan for Development of Mid- and Long-term Measures as a Follow-up of the Initial IMO Strategy on Reduction of GHG Emissions from Ships.
17. MEPC 77/6/1 Energy Efficiency of Ships. Report of Fuel Oil Consumption Data Submitted to the IMO Ship Fuel Oil Consumption Database in GISIS (Reporting year: 2020).
18. MEPC 77/16 Report of the Marine Environment Protection Committee on its Seventy-seventh Session.
19. MEPC 78/INF.3 Energy Efficiency of Ships. EEDI database—Review of Status of Technological Development (Regulation 21.6 of MARPOL Annex VI).

20. Resolution MEPC.336(76) 2021 Guidelines on Operational Carbon Intensity Indicators and the Calculation Methods (CII Guidelines, G1).
21. Resolution MEPC.282(70) 2016 Guidelines for the Development of a Ship Energy Efficiency Management Plan (SEEMP).
22. Resolution MEPC.292(71) 2017 Guidelines for Administration Verification of Ship Fuel Oil Consumption Data.
23. Resolution MEPC.293(71) 2017 Guidelines for the Development and Management of the IMO Ship Fuel Oil Consumption Database.
24. Resolution MEPC.304(72) Initial IMO Strategy on Reduction of GHG Emissions from Ships, MEPC 72/17/Add.1 Annex.
25. Resolution MEPC.332(76) Amendments to the 2018 Guidelines on the Method of Calculation of the Attained Energy Efficiency Design Index (EEDI) for New Ships.
26. Resolution MEPC.333(76) 2021 Guidelines on the Method of Calculation of the Attained Energy Efficiency Existing Ship Index (EEXI).
27. Resolution MEPC.335(76) 2021 Guidelines on the Shaft/Engine Power Limitation System to Comply with the EEXI Requirements and Use of a Power Reserve.
28. Resolution MEPC.337(76) 2021 Guidelines on the Reference Lines for Use with Operational Carbon Intensity Indicators (CII Reference Lines Guidelines, G2).
29. Resolution MEPC.338(76) 2021 Guidelines on the Operational Carbon Intensity Reduction Factors Relative to Reference Lines (CII Reduction Factors Guidelines, G3).
30. Resolution MEPC.339(76) 2021 Guidelines on the Operational Carbon Intensity Rating of Ships (CII Rating Guidelines, G4).

EU Documents:

1. COM/2019/640 final, Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council, the Council, the European Economic and Social Committee, and the Committee of the Regions.
2. COM/2021/550 final, Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee, and the Committee of the Regions, "Fit for 55": Delivering the EU's 2030 Climate Target on the Way to Climate Neutrality.
3. COM/2021/551 final, Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directive 2003/87/EC Establishing a System for Greenhouse Gas Emission Allowance Trading within the Union, Decision (EU) 2015/1814 Concerning the Establishment and Operation of a Market Stability Reserve for the Union Greenhouse Gas Emission Trading Scheme, and Regulation (EU) 2015/757.

4. COM/2021/555 final, Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council Amending Regulation (EU) 2018/842 on Binding Annual Greenhouse Gas Emission Reductions by Member States from 2021 to 2030 Contributing to Climate Action to Meet Commitments under the Paris Agreement.
5. COM/2021/557 final, Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directive (EU) 2018/2001 of the European Parliament and of the Council, Regulation (EU) 2018/1999 of the European Parliament and of the Council and Directive 98/70/EC of the European Parliament and of the Council as regards the Promotion of Energy from Renewable Sources, and Repealing Council Directive (EU) 2015/652.
6. COM/2021/562 final, Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the Use of Renewable and Low-carbon Fuels in Maritime Transport and Amending Directive 2009/16/EC.
7. COM/2021/563 final, Proposal for a Council Directive Restructuring the Union Framework for the Taxation of Energy Products and Electricity (recast).
8. COM/2022/71 final, Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Corporate Sustainability Due Diligence and amending Directive (EU) 2019/1937 (Text with EEA relevance), Article 15.
9. SWD/2020/176 final, Impact Assessment Accompanying the document Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions Stepping up Europe's 2030 climate ambition investing in a climate-neutral future for the benefit of our people.
10. SWD/2021/623 final, Impact Assessment Report Accompanying the Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Energy Efficiency (recast).

Web Pages:

1. IMO Conventions, https://vp.imo.org.
2. IMO Documents, https://docs.imo.org.
3. EU Legal Documents, https://eur-lex.europa.eu.

Other:

1. European Environment Agency and European Maritime Safety Agency, European Maritime Transport Environmental Report 2021, available at https://tinyurl.com/erikro117.

2. Finska, L.; Ringbom, H., Regulation of GHGs from Ships. On the Available Discretion for Regulatory Solutions in a European and Finnish Perspective, BALEX – Baltic Area Legal Studies, Åbo Akademi University, Finnish Maritime Foundation, 2022, available at http://tinyurl.com/erikro101.
3. "Fit for 55" package: Fuel EU Maritime, available at http://tinyurl.com/erikro95.
4. Graichen, J.; Graichen, V.; Jakob M.; Wissner, N., Including Transport Sectors in the EU ETS, Background paper for the ENVI Committee, Öko-Institut e.V., 2021, available at http://tinyurl.com/erikro99.
5. Index of MEPC Resolutions and Guidelines Related to MARPOL Annex VI, available at http://tinyurl.com/erikro94.
6. International Chamber of Shipping, European Union MRV Regulation. Guidance for Ships over 5000 GT Which Carry Passengers or Cargo to, from or between EU/EEA Ports, available at http://tinyurl.com/erikro93.
7. Røsæg, E., A System for Queuing in Ports, available http://tinyurl.com/erikro98.
8. Sustainable Finance – Environmental, Social and Governance Ratings and Sustainability Risks in Credit Ratings, available at http://tinyurl.com/erikro96.

Sažetak:

EMISIJE STAKLENIČKIH PLINOVA U MEĐUNARODNOM BRODARSTVU

Međunarodno je brodarstvo izuzeto od općih obveza država iz Pariškog sporazuma da izvještavaju o smanjenju emisija stakleničkih plinova. Stvar je prepuštena IMO-u, ali nije isključena iz nadležnosti EU-a i pojedinih država. U radu se uspoređuju mjere IMO-a i EU-a u vezi sa smanjenjem emisija stakleničkih plinova u međunarodnom brodarstvu.

***Ključne riječi**: emisije stakleničkih plinova; međunarodno brodarstvo; EU; IMO; Indikator intenziteta ugljika (CII).*

THE ITALIAN SUPREME COURT OF CASSATION DENIES THE ENTITLEMENT OF PILOTS TO SALVAGE REMUNERATION

Atty. GIORGIO BERLINGIERI*

UDK 347.799.2
DOI 10.21857/y6zolb6drm
Professional paper
Received: 13 December 2021
Accepted for print: 16 February 2022

At dawn of 29 May 2009 the ro/ro pax Vincenzo Florio *caught fire off Ustica Island whilst en route from Naples to Palermo. The passengers were transshipped to a vessel which was navigating nearby and all crewmembers then abandoned the ferry.*

The Vincenzo Florio *was towed to Palermo by tugs of the local tug company, which had pilots on board to assist in the manoeuvring. The pilots also assisted in directing the positioning of floating pontoons alongside the breakwater of the port of Palermo where the* Vincenzo Florio *was to be moored as she had her fin stabilisers locked outboard.*

The pilots' claim for salvage remuneration made to the Judicial Administrator of Tirrenia di Navigazione spa in extraordinary administration was rejected. The subsequent appeal of the pilots to the Supreme Court of Cassation was dismissed with judgment no. 7150 of 13 March 2020, on the ground that when pilotage is compulsory by law, as was the case in the port of Palermo, pilots are bound to assist the ship.

In fact, in complying with their duties, pilots fulfil the purpose of ensuring safe navigation in the public interest. Their activity which, with greater reason, is to be provided and is to be performed when a ship is in danger, is framed within ordinary pilotage services.

The article criticises the reasoning of the Supreme Court of Cassation.

Keywords: *compulsory pilotage; salvage; ship in danger; 1989 Salvage Convention; duties of pilots under the Italian Code of Navigation; Law 28 January 1994, no. 84 on the reorganization of port legislation.*

* Atty. Giorgio Berlingieri, President of the Italian Maritime Law Association, Honorary Member of the Croatian Maritime Law Association, Partner Berlingieri Maresca Studio Legale Associato, Genova, e-mail: giorgio.berlingieri@berlingierimaresca.it.

1. THE FACTS AND JUDICIAL PROCEEDINGS

At dawn of 29 May 2009, whilst the ro/ro pax *Vincenzo Florio* was off Ustica Island, navigating on the line between Naples and Palermo, a severe fire broke out on board. A distress signal was sent and in the morning all passengers were transshipped to another vessel which was sailing nearby, to fire brigade motorboats and to coast guard patrol boats arriving from Palermo.

After the passengers had disembarked, and when two tugs came alongside, the master and all crewmembers also abandoned ship.

In the course of the day and further to operational meetings at the Harbour Office of Palermo, attended also by representatives of the Pilots Association, it was decided to tow the *Vincenzo Florio* inside the port of Palermo and to have her moored alongside the breakwater.

For that purpose, two pilots embarked on a tug to direct the manoeuvrings, the approach and the mooring operations. To proceed accordingly, the pilots had to deal with both the positioning of two pontoons between the quay and the ship, as her fin stabilisers were locked outboard, and the mooring, since the ship, without electric power, had winches which were not working.

The Pilots Association then applied for the arrest of the *Vincenzo Florio* to secure its maritime lien for salvage remuneration as provided under Art. 552.4 of the Code of Navigation. The application, initially dismissed, was then allowed on appeal in the sum of EUR 200,402.25, reflecting 0.50% of the salved value.[1]

Proceedings on the merits were subsequently filed. However, at the first hearing they were interrupted as a consequence of the entry of the owners of the *Vincenzo Florio*, Tirrenia di Navigazione SpA, into an extraordinary administration procedure.

The Pilots Association therefore applied to have its salvage claim, calculated in the sum of EUR 1,800,000.00, i.e. 3% of the salved value, included within the liabilities of Tirrenia di Navigazione SpA.

However, the application, as well as a subsequent opposition, was dismissed by the Tribunal of Rome on the ground that the services provided by the pilots could not qualify as salvage, merely coming within the institutional duties of compulsory pilotage in force in the port of Palermo.

[1] The judgment is published in *Il Diritto Marittimo*, 2012, p. 547 with a comment by Berlingieri, G., Jr., observing that there is quite a difference between a situation when danger arises with the pilot already on board and a situation with the pilot boarding a ship already in danger.

The Tribunal of Rome in fact noted that the Pilots Association had simply performed the said duties in the public interest of safe navigation, under the control of the Harbour Master. In the decision of the Tribunal it was underlined that "as all ships entering or departing from Palermo are to be compulsorily assisted and are to make use of the services of the pilots of the port of Palermo", the said activity "even more so is to be provided and put in place in a situation of danger such as that which originated this litigation". The Pilots Association then appealed to the Supreme Court of Cassation, but the appeal was dismissed.[2]

2. COURT PRECEDENTS

There seem to be no precedents of the Supreme Court of Cassation regarding salvage remuneration for services rendered by pilots. The only related decision of the judges of the Supreme Court concern the tasks and activities of pilots.[3]

There are, however, a number of first-instance and appeal court judgments.

The oldest one is that of the Court of Appeal of Cagliari on 11 March 1911,[4] which decided on the salvage claim made by a fisherman. Whilst on his fishing boat, he observed a ship navigating with difficulty close to a shoal. He therefore offered his services to pilot the ship into the port of La Maddalena in Sardinia. The offer was accepted by the master of the ship, who promised a reward as there was a risk of sinking due to a break in the hull caused by the ship previously hitting a rocky seabed near the Strait of Bonifacio in Corsica.

However, the demand of the fisherman for salvage remuneration was dismissed as he was considered to be acting as a pilot and, as such, was considered a crewmember.

The Court also observed that any promise of reward made in a situation of danger was not valid, adding that the pilot cannot disembark before giving assistance to the ship and removing her from danger.

---

[2] The judgment is published in *Il Diritto Marittimo*, 2021, p. 561 with a case note by Berlingieri, G., Jr., Pilotage Does Not Rhyme with Salvage.

[3] Supreme Court of Cassation 27 May 1955, *Il Diritto Marittimo*, 1955, p. 14. There it was said that, according to Art. 92 of the Code of Navigation, approved by Royal Decree of 30 March 1942, no. 327, the pilot is only to suggest the heading and to assist the master in determining the manoeuvres necessary to make it. Reference was also made to Art. 295 of the Code of Navigation, which provides that the direction of the heading belongs only to the master personally, whilst Art. 298 clarifies that this takes place also when the master is bound to avail himself of a pilot, in entering or leaving ports, channels, rivers, and on any occasion when the navigation presents particular difficulties.

[4] The judgment is published in *Il Diritto Marittimo*, 1911, p. 164.

The judgment was favourably commented on by Francesco Berlingieri, Sr., who observed[5] that entitlement to a reward was excluded as the pilot, having to set the course of the ship and direct the manoeuvring, could encourage him to aggravate the danger instead of avoiding it in order to obtain remuneration.

No other decisions followed for some time. In fact, there was a long wait until the end of the 1960s when, in a judgment of 23 January 1969,[6] the Tribunal of Messina granted a reward to a pilot who, after a ship had stranded, with her crewmembers failing to cooperate and many having abandoned ship, intervened and cooperated with tugs, assisting on board the ship.

A few years later, the Court of Appeal of Venice delivered a judgment on 7 June 1983[7] which, although just describing the duties of pilots, as done by the Supreme Court of Cassation in a previous judgment, is worth mentioning. It outlines very clearly the duties and the services to be rendered by a pilot.

A number of decisions by the Tribunal of Brindisi and the Court of Appeal of Lecce followed.

In the first,[8] the cooperation of a pilot with tugs to keep a ship alongside her berth, after the breakage of one of the two ropes which were keeping her moored at a buoy field, was considered to give the right to a percentage of the reward paid for the entire salvage services.

---

5 *Il Diritto Marittimo*, 1911, p. 165. It is to be noted that the decision of the Court of Appeal of Cagliari and the comments of Professor Francesco Berlingieri, Sr., refer to the provisions of law applicable at the time, namely to the articles on pilots contained in the Code of Merchant Marine, approved by Royal Decree of 24 October 1877, no. 4146. In particular, Art. 66 provides that the pilot is under the authority of the master for the entire time he is entrusted with the direction of the ship, Art. 196 prescribes that any promise of remuneration to the pilot higher than that of the tariff and made whilst the ship is in danger is unreliable, Art. 201 that the pilot is to direct the heading and to command all the manoeuvring and what pertains to the safety of the ship, and Art. 202 that pilots cannot leave the ship they are directing until moored and safe in the place of destination. The said provisions seems to conflict with what was prescribed in Art. 504 of the Code of Commerce, approved by Royal Decree of 31 October 1882, no. 1062, i.e., that the master is to personally command the ship at the entrance and exit of ports, harbours, channels or rivers, and that he is compelled to avail himself of a pilot.

6 *Il Diritto Marittimo*, 1969, p. 437.

7 *Il Diritto Marittimo*, 1984, p. 616. *Inter alia*, it was said that there is an "indisputable functional dependence of the pilot from the master sanctioned by precise provisions of the code of navigation and by a now thousand-year tradition according to which the pilot is just technical supervision offered to (or imposed on) the master of the ship by the local authorities to assist him in the correct determination of the heading in waters and places which constitute particular conditions for the navigation, which may not be known or may not have been sufficiently experienced under the nautical competence of the master".

8 By the Court of Appeal of Lecce 12 April 1985, *Il Diritto Marittimo*, 1986, p. 906.

The judgments of the Tribunal of Brindisi on 14 December 1987[9] and of the Court of Appeal of Lecce on 11 April 1996,[10] confirming the first-instance judgment, follow the decisions related to an occurrence which took place in January 1983, again relating to the breaking of the mooring lines of a ship, while discharging. Tugs, pilots and mooring men came to assist, and, although with different percentages, salvage reward was acknowledged for all of them.[11]

A similar, if not identical, occurrence took place in December 1983 with regard to another ship, with tugs pushing to keep her alongside the pier after the breaking of the mooring ropes. Mooring men also assisted in this dangerous emergency. Pilots were not involved, although mention was made of an occurrence such as that dealt with by the Tribunal of Brindisi, in its judgment of 8 April 1991,[12] confirmed by the Court of Appeal of Lecce in its judgement of 12 January 1995,[13] acknowledging that the services rendered by the mooring men exceeded their usual services. As a consequence, mooring fees did not apply and they were entitled to a salvage reward.

In between these judicial decisions, an arbitration award was delivered on 26 June 1993,[14] which acknowledged salvage remuneration for a pilot who cooperated with tugs, by hauling on board a towline, to assist a stranded ship.

3. THE COMMENTS OF SCHOLARS

Interesting observations by scholars[15] underline that if pilots perform exceptional services which go beyond the usual ones, they are entitled to a salvage reward.[16] But it is noted that if their activity comes within the very nature of the

[9] *Il Diritto Marittimo,* 1988, p. 833.

[10] *Il Diritto Marittimo,* 1997, p. 464.

[11] In particular and as to pilots, it is stated in the judgment of first instance that they "were urgently called to cooperate in a salvage operation, which absolutely goes beyond the institutional limits of their activities and exceeds in a patent way the contents of the contract of pilotage as it contemplates services supplied in exceptional circumstances to a ship in danger of getting lost and suffering heavy damages".

[12] *Il Diritto Marittimo,* 1993, p. 1066.

[13] *Il Diritto Marittimo,* 1995, p. 175.

[14] *Il Diritto Marittimo,* 1997, p. 464.

[15] The only volume existing on Pilotage, very exhaustive and detailed indeed, although dated before the entry into force of the Code of Navigation, is by Crisafulli Buscemi, S., *Pilota pratico, corporazione dei piloti, contratto di pilotaggio,* CEDAM, Padova, 1932.

[16] Milanese C. A.; Riccardelli, G., Pilotaggio, in *Novissimo digesto italiano*, Vol. XIII, UTET, Turin, 1957, p. 89. On pilots' duties and obligations, see also Berlingieri, G., Jr., Pilotaggio, in *Trattato di responsabilità contrattuale – I contratti,* Vol. II, CEDAM, Padova, 2009, p. 1115.

job they are to do, the services qualify as pilotage and not salvage, even if the ship meets with hazard.[17]

It is further noted that the pilot is among the crew members of a ship,[18] although he does not provide services in the scope of an employment contact, with the consequence that his entitlement to a possible salvage reward is to be considered in different terms.[19]

However, there is the response[20] that "a difference is to be made when a pilot boards a ship already in danger as he is not bound by a previous contract. Although his services may be considered compulsory" (Art. 92.1.2 of the Code of Navigation) "there would be no sufficient grounds to challenge his role as salvor".

An additional and very thorough analysis was made[21] observing that the pilot is broadly speaking temporarily a member of the crew. In fact, he is not subject to the authority of the master of the ship and his contract has the nature of one of self-employment, with the performance of intellectual work.

Dealing with a ship in danger, it is then considered[22] that the cooperation rendered by a pilot in contributing to overcoming the difficulties met by the ship is not an extraordinary one as it comes within professional risk. However, the situation changes radically when the pilot, being asked or on his own initiative, boards a ship already in danger. If the services given are more difficult than those usually performed, entitlement to a reward may exist.

4. THE REASONING IN THE JUDGMENT OF THE SUPREME COURT OF CASSATION

A summary is contained in the judgment of the provisions on pilotage in the Code of Navigation.[23]

---

17 Ferrarini, S., *Il soccorso in mare,* Giuffrè, Milan, 1970, p. 73.

18 Berlingieri, G., Sr., *Assistenza e salvataggio nella navigazione marittima, interna ed aerea, ricupero e ritrovamento,* Il Diritto Marittimo, UTET, Turin, 1967, p. 121.

19 Volli, E., *Assistenza e salvataggio,* CEDAM, Padova, 1957, p. 178.

20 Berlingieri, G., Sr., *op. cit.*, p. 122.

21 Righetti, G., *Trattato di diritto marittimo,* Giuffrè, Milan, 1987, p. 796 and Pilotage, in *Digesto delle discipline privatistiche. Sezione commerciale,* Vol. XI, UTET, Turin, 1995, p. 81.

22 Righetti, G., *Trattato..., op. cit.*, p. 701.

23 Pilotage is dealt with in Arts. 86 to 96 and in Arts. 313, 1170 and 1171 of the Code of Navigation. Arts. 97 to 100 specifically deal with pilotage in inland waters. Provisions regarding the Pilots Association, the appointment of pilots and the performing of pilotage services are contained in Arts. 98 to 137 of the Implementing Rules on Maritime Navigation.

Reference is made to Art. 14.1 *bis* of Law 28 January 1994[24] no. 84 on the Reorganisation of the Provisions on Port Operations and Services to underline that pilotage, such as towage, mooring and boat services, is a service of general interest to safeguard navigation. This is why it is normally considered as compulsory.

Mention follows of the decision of the Tribunal of Rome which was appealed by the pilots. It was said there, *inter alia*, that "all salvage operations were directed by the Harbour Authority" and that a representative of the Pilots Association "only attended a meeting in the morning [at the Harbour Authority] when it was decided to bring the ship into the port to have her moored alongside the breakwater and that upon instruction of the head of the service [the Harbour Authority] for the safety of navigation the head pilot had to coordinate with the port boatswain regarding the exact positioning of the pontoons to allow the mooring; that two pilots embarked on a tug and directed the berthing and entrance operations into the port of the convoy until the mooring of the ship was completed; and also that such operations, as per Ministerial decrees on the port of Palermo are to be necessarily performed under the control of the pilots as experienced people".

The Supreme Court of Cassation also refers to the conclusions of the Tribunal of Rome, according to which the Pilots Association merely performed ordinary services and fulfilled the purpose of the public interest of safe navigation. Mention is then specifically made of what was noted by the Tribunal, i.e. that all ships entering and sailing from Palermo are to be compulsorily assisted by and are to make use of pilots' services. For this reason, notes the Tribunal, in a passage quoted in the judgment of the Supreme Court of Cassation, the said services must, even more so, be granted and performed in a situation of danger, giving entitlement only to pilots' fees and not to salvage remuneration.

5. CONCLUDING REMARKS

It seems that the judgment of the Supreme Court of Cassation contains some contradictions.

The facts assessed by the Tribunal of Rome, certainly not capable of being modified by the Supreme Court of Cassation, should have led it to ascertain whether the Pilots Association performed salvage services. But the Supreme Court of Cassation abdicated its function to ascertain the law, alleging the impossibility to consider the facts.

[24] *Official Gazette* no. 28 of 4 February 1984, *Supplement* no. 21.

However, the Tribunal of Rome acknowledged that the ship was in a situation of danger. This should have been the starting point, with the Supreme Court of Cassation then moving to consider whether compulsory pilotage and the guarantee for the safety of navigation could exclude entitlement to salvage remuneration, in a scenario where the services performed by the pilots were clearly different from those described in the Code of Navigation.

Nevertheless, the appeal was dismissed on the ground that the facts could not be reconstructed differently from those made by the Tribunal of Rome.

The mistake made by the Supreme Court of Cassation consisted of the failure to consider that the intervention of the pilots was certainly not to make suggestions to the master regarding the course of the ship or to assist him in deciding on the measures to have the course followed.

According to Art. 92 of the Code of Navigation, these are the sole services to be performed by a pilot.

However, the master and all the crew had abandoned the ship.

What the pilots performed, with no one on board, in directing the manoeuvring from a tug, in assisting the tugs to tow the ship and her cargo to safety inside the port, in guiding the positioning of the pontoons, taking into account the dimensions and the structure of the ship, thus allowing for the mooring to be completed and for the fire to be extinguished, was clearly outside their duties and services as prescribed in the Code of Navigation.

Their services were therefore to be considered essential for the success of the salvage operations.

Reference to compulsory pilotage made by the Supreme Court of Cassation is believed to have no relevance, because even in that case the tasks and the services of pilots are still those under Art. 92 of the Code of Navigation, i.e. they are confined to suggesting the course to the master. The latter is the only one on board with effective command of the ship and of the direction of the manoeuvring. Incidentally, the scope of activity of the pilot is outlined also in Arts. 93 and 313 of the Code of Navigation, which state that he is liable only if the information he provides to the master is not correct.

In the matter decided by the Supreme Court of Cassation, the pilots instead directed the manoeuvring of a ship abandoned and already in clear danger.[25]

[25] Danger is the requirement which must necessarily exist to allow payment of a reward. It is specifically mentioned in the definition of "Salvage operation" contained in Art. 1(a) of the International Convention on Salvage, done in London on 28 April 1989. It entered into force in Italy on 14 July 1996, which made no reservations when it ratified it on

It is therefore not possible to join the Supreme Court of Cassation in considering that the pilots performed an activity limited to the nautical-technical services of port operators listed in art. 14.1 *bis* of Law 28 January 1994 no. 84.

Reference to that article to ground the exclusion of the pilots from salvage remuneration is after all contradicted by the fact that on that occasion the tugs, similarly to the providers of nautical-technical services like mooring men and boatmen, were granted salvage remuneration in the matter under reference with the concurrent decision of the Supreme Court of Cassation.

In conclusion, it could well have been possible for the Supreme Court of Cassation to state that the services rendered by the pilots were in the nature of salvage. The Tribunal of Rome in fact ascertained that there was a situation of danger.

With regard to pilotage services, the law is clear indeed and cannot be speculated on: pilots are to keep a ship from danger, which, however, is different from rendering services to a ship already in danger.

BIBLIOGRAPHY

Books:

1. Berlingieri, G., Sr., *Assistenza e salvataggio nella navigazione marittima, interna ed aerea, ricupero e ritrovamento,* Il Diritto Marittimo, UTET, Turin, 1967.
2. Crisafulli Buscemi, S., *Pilota pratico, corporazione dei piloti, contratto di pilotaggio,* CEDAM, Padova, 1932.
3. Ferrarini, S., *Il soccorso in mare,* Giuffrè, Milan, 1970.
4. Righetti, G., *Trattato di diritto marittimo,* Giuffrè, Milan, 1987.
5. Volli, E., *Assistenza e salvataggio,* CEDAM, Padova, 1957.

Chapters in Encyclopaedias/Books:

1. Berlingieri, G., Jr., Pilotaggio, in *Trattato di responsabilità contrattuale – I contratti*, Vol. II, CEDAM, Padova, 2009.
2. Milanese, C. A.; Riccardelli, G., Pilotaggio, in *Novissimo digesto italiano*, Vol. XIII, UTET,Turin, 1957.
3. Righetti, G., Pilotaggio, in *Digesto delle discipline privatistiche, Sezione commerciale*, Vol. XI,UTET, Turin, 1995.

14 July 1996, https://www.imo.org/en/About/Conventions/Pages/International-Convention-on-Salvage.aspx. Together with danger, there must also be the successful result, which is another condition for the reward, stated in Art. 12 of the Convention. Of course, the amount of reward is established according to the criteria listed in Art. 13.

Journal Articles:

1. Berlingieri, F., Sr., Pilotage and Salvage, *Il Diritto Marittimo*, 1911, p. 165.
2. Berlingieri, F., Jr., Pilotage and Salvage, *Il Diritto Marittimo*, 2012, p. 547.
3. Berlingieri, G., Jr., Pilotage Does Not Rhyme with Salvage, *Il Diritto Marittimo*, 2021, p. 561.

Legislation/International Conventions:

1. International Convention on Salvage, London, 28 April 1989, https://www.imo.org/en/About/Conventions/Pages/International-Convention-on-Salvage.aspx.
2. Italian Code of Commerce, approved by Royal Decree of 31 October 1882, no. 1062, Bietti Ed., Milan, 1940.
3. Italian Code of Merchant Marine, approved by Royal Decree of 24 October 1877, no. 4146, Bietti Ed., Milan, 1940.
4. Italian Code of Navigation, approved by Royal Decree of 30 March 1942, no. 327, La Tribuna, Piacenza, 2021.
5. Law 28 January 1994, no. 84 on the Reorganisation of the Provisions on Port Operations, and Services, *Official Gazette* no. 28, 24 February 1994, *Supplement* no. 21.

Case Law:

1. Arbitration Award 26 June 1993, *Il Diritto Marittimo*, 1997, p. 464.
2. Court of Appeal of Cagliari 11 March 1911, *Il Diritto Marittimo*, 1911, p. 164.
3. Court of Appeal of Lecce 12 April 1985, *Il Diritto Marittimo*, 1986, p. 906.
4. Court of Appeal of Lecce 12 January 1995, *Il Diritto Marittimo*, 1995, p. 175.
5. Court of Appeal of Lecce 11 April 1996, *Il Diritto Marittimo*, 1997, p. 464.
6. Court of Appeal of Venice 7 June 1983, *Il Diritto Marittimo*, 1984, p. 616.
7. Supreme Court of Cassation 27 May 1955, *Il Diritto Marittimo*, 1955, p. 14.
8. Supreme Court of Cassation 13 March 2020, no. 7149, *Il Diritto Marittimo*, 1955, p. 561.
9. Tribunal of Brindisi 14 December 1987, *Il Diritto Marittimo*, 1988, p. 833.
10. Tribunal of Brindisi 8 April 1991, *Il Diritto Marittimo*, 1993, p. 1066.
11. Tribunal of Messina 23 January 1969, *Il Diritto Marittimo*, 1969, p. 437.
12. Tribunal of Messina 23 January 1969, *Il Diritto Marittimo*, 1969, p. 437.
13. Tribunal of Palermo 22 March 2010, *Il Diritto Marittimo*, 2012, p. 547.

Sažetak:

TALIJANSKI VRHOVNI KASACIJSKI SUD ODBIJA PRAVO PELJARA NA NAGRADU ZA SPAŠAVANJE

U zoru, 29. svibnja 2009. godine ro-ro putnički brod Vincenzo Florio *zapalio se kod otoka Ustica na putu od Napulja do Palerma. Putnici su prebačeni na brod koji je plovio u blizini i svi su članovi posade potom napustili trajekt.* Vincenzo Florio *dovučen je do Palerma tegljačima lokalne kompanije, čiji su peljari pritom bili na brodu i pomagali u manevriranju. Peljari su također pomogli usmjeravajući pozicioniranje plutajućih pontona uz lukobran luke Palermo gdje je trebao biti usidren* Vincenzo Florio, *s obzirom na to da su mu bočne perajice za stabilizaciju bile izvučene izvan trupa broda.*

Odbijen je zahtjev peljara za nagradu za spašavanje upućen sudskom upravitelju brodarske kompanije Tirrenia di Navigazione pod izvanrednom upravom. Naknadna žalba peljara Vrhovnom kasacijskom sudu odbijena je presudom br. 7150 od 13. ožujka 2020. godine, uz obrazloženje da su peljari dužni pomagati brodu kada je peljarenje po zakonu obvezno, kao što je to bio slučaj u luci Palermo. Naime, obavljajući svoje dužnosti, peljari ispunjavaju svrhu osiguravanja sigurne plovidbe u javnom interesu. Tim više, kada je njihova usluga potrebna brodu koji je u opasnosti tada je obavljanje njihovih aktivnosti u sklopu uobičajenih usluga peljarenja. U članku se kritizira opisano obrazloženje Vrhovnog kasacionog suda.

Ključne riječi: *obvezno peljarenje; spašavanje; brod u opasnosti; Međunarodna konvencija o spašavanju, London, 1989.; obveze peljara po talijanskom Pomorskom zakoniku; Zakon od 28. siječnja 1994. godine, br. 84 o reorganizaciji lučkog zakonodavstva.*

NAKNADA EKOLOŠKE ŠTETE U SLUČAJU ONEČIŠĆENJA MORA S BRODOVA – HRVATSKI PRAVNI OKVIR

Prof. dr. sc. DOROTEA ĆORIĆ*
Izv. prof. dr. sc. IVA TUHTAN GRGIĆ**
Izv. prof. dr. sc. GORDAN STANKOVIĆ***

UDK 347.79:502/504
DOI 10.21857/moxpjh16gm
Izvorni znanstveni rad
Primljeno: 23. ožujka 2022.
Prihvaćeno za tisak: 18. svibnja 2022.

U radu se daje prikaz hrvatskog zakonodavnog okvira koji uređuje pitanje odgovornosti za štetu nastalu različitim vrstama onečišćenja mora s brodova, a pogotovo pitanje naknade ekološke štete, kao specifičnog vida štete od onečišćenja morskog okoliša. Rad je potaknut onečišćenjem koje je u Raškom zaljevu prouzročila nezgoda broda Fidelity *tijekom srpnja 2018. godine. Nakon navedene nezgode, Trgovački sud u Rijeci odredio je, u postupku osiguranja dokaza, pokrenutom po prijedlogu Županijskog državnog odvjetništva u Puli, provođenje vještačenja radi utvrđivanja ekološke štete nastale zbog izlijevanja pogonskog goriva s broda* Fidelity*. Autori ističu različitost pristupa pri priznavanju i procjeni ekološke štete na međunarodnoj, ali i na nacionalnoj razini, odnosno u Republici Hrvatskoj. Daju kratak pregled rješenja u svezi s priznavanjem ekološke štete prema općim ekološkim propisima, ali i u sklopu posebnih međunarodnih sustava odgovornosti za onečišćenje mora s brodova (CLC/Fund sustav 92 i Bunker sustav) koji su na snazi u Republici Hrvatskoj. U svezi s tim, navodi se da opći ekološki propisi pri utvrđivanju ekološke štete, uz naknadu troškova mjera primarnog otklanjanja nastalog onečišćenja, priznaju i naknadu gubitaka koji su nastali zbog činjenice da oštećena prirodna dobra i/ili funkcije ne mogu obavljati svoju ekološku funkciju ili ispunjavati funkcije za druga dobra ili javnost, dok primarne mjere ne postignu puni učinak, ali i štetu nastalu samom morskom okolišu. Autori posebno ističu*

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

** Izv. prof. dr. sc. Iva Tuhtan Grgić, Sveučilište u Rijeci, Pravni fakultet, Katedra za pomorsko i općeprometno pravo, Hahlić 6, 51000 Rijeka, e-adresa: iva.tuhtan.grgic@pravri.uniri.hr.

*** Izv. prof. dr. sc. Gordan Stanković, Odvjetničko društvo Vukić, Jelušić, Šulina, Stanković, Jurcan & Jabuka, Nikole Tesle 9/V – VI, 51000 Rijeka, e-adresa: gordan.stankovic@vukic-lawfirm.hr.

kako posebni konvencijski sustavi imaju daleko restriktivniji pristup pri priznavanju naknade za ekološku štetu i isključivo priznaju naknadu razumnih troškova kojima se morski okoliš nastoji vratiti u stanje prije onečišćenja. Daje se pregled sudskih odluka donesenih nakon nezgoda tankera Erika *i* Prestige *te upozorava na nove trendove pri priznavanju i procjeni ekološke štete od strane nacionalnih sudova, odnosno odstupanja od restriktivnog pristupa konvencijskog sustava. Posebna se pozornost posvećuje analizi odredbi Pomorskog zakonika u svezi s priznavanjem ekološke štete te ističe opasnost koju krije zasebno definiranje ove štete u čl. 49.g Pomorskog zakonika, uz onu preuzetu iz konvencijskih sustava odgovornosti.*

Zaključno se napominje kako će, vrlo vjerojatno, u budućnosti biti incijativa za revizijom konvencijskih rješenja u vezi s priznavanjem naknade ekološke štete u slučaju onečišćenja mora s brodova kako bi se dosljedno provelo načelo »onečišćivač plaća« i time pridonijelo ostvarenju ciljeva održivog razvoja. Međutim, dotad zakonsko rješenje Pomorskog zakonika kojim se ekološka šteta izdvaja i posebno definira dovodi do neujednačenog tumačenja, a time do pravne nesigurnosti pa autori predlažu odgovarajuća de lege ferenda *rješenja.*

Ključne riječi: *ekološka šteta; načelo »onečišćivač plaća«; ekološke funkcije; razumne mjere; privremeni gubici.*

1. UVOD

1.1. *Fidelity* – ekološki incident kao povod istraživanja

Dana 22. lipnja 2018. godine, brod *Fidelity* libanonske zastave prouzročio je znatno onečišćenje mora u Raškom zaljevu, jedno od ozbiljnijih onečišćenja u Republici Hrvatskoj. Brod je bio na lučkom vezu i obavljao ukrcaj pogonskog goriva kada je došlo do izlijevanja oko 3.800 tona srednje teškog pogonskog goriva, prvo na palubu spomenutog broda, a potom i u more. Nošeno vjetrom, onečišćenje je također zahvatilo dijelove obale Raškog zaljeva te brodice i uzgajališta školjaka u pogođenom dijelu mora.[1] Onečišćenje je izazvalo veliku medijsku pozornost, a slike zauljenog mora i obale, uoči turističke sezone, sigurno nisu bile dobra reklama. Aktiviran je Plan intervencija kod iznenadnih onečišćenja Jadrana i odmah su poduzete odgovarajuće zaštitne mjere radi saniranja nastalog onečišćenja. Brodar *Mary Marine Ltd*., odnosno njegov P&I klub, izvansudskim su putem temeljem sklopljenih nagodbi naknadili štetu zbog onečišćenja mora

[1] Završno Izvješće o vrlo ozbiljnoj pomorskoj nesreći (Raški zaljev, 22. lipnja 2018. godine), Agencija za istraživanje nesreća u zračnom, pomorskom i željezničkom prometu, dostupno na: https://www.ain.hr/Investigations/Get/10266/Zavrsno-izvjesce-Izlijevanje-pogonskog-goriva-prilikom-ukrcaja-istog-na-brod-Fidelity (pristup 15. veljače 2022.).

svim žrtvama onečišćenja (fizičkim i pravnim osobama izravno pogođenim onečišćenjem, kao i nadležnim tijelima Republike Hrvatske (RH)).

Nezgoda broda *Fidelity* upozorila je na rizik što ga pomorski promet predstavlja za morska područja RH. Kao obalna država, RH dužna je štititi svoj morski okoliš.[2] Uz obvezu, RH ima i poseban interes za očuvanje prirodne raznolikosti i dobrog ekološkog stanja morskog okoliša s obzirom na to da su njezine glavne djelatnosti (turizam, ribarstvo, nautički turizam, marikultura) vezane za more.

Spomenuto onečišćenje Raškog zaljeva potaknulo nas je na analizu hrvatskog zakonodavnog okvira koji uređuje pitanje odgovornosti za štetu nastalu različitim vrstama onečišćenja mora s brodova, a pogotovo pitanje naknade ekološke štete, kao specifičnog vida štete od onečišćenja morskog okoliša.

1.2. Naknada ekološke štete – različitost pristupa

Ne postoji jedinstven pojam štete zbog onečišćenja morskog okoliša pa će se, ovisno o izvoru onečišćenja, na određivanje, odnosno procjenu štete te način njezina popravljanja primjenjivati različiti pravni izvori s različitim definicijama i kriterijima za utvrđivanje štete. Uz klasične vidove imovinskopravne štete, tj. stvarnu štetu i izmaklu dobit, šteta nastala onečišćenjem mora obuhvaća i tzv. ekološku štetu. U užem smislu, ekološka šteta obuhvaća štetu morskom okolišu *per se* (štetu nanesenu samom morskom eko-sustavu, morskoj flori i fauni), a u širem smislu, osim štete samom okolišu, uključuje i naknadu troškova za poduzete mjere otklanjanja štete i oporavka onečišćenog okoliša.[3]

---

[2] Obveza proizlazi iz ustavne odredbe kojom su, *inter alia*, more, morska obala i otoci, proglašeni dobrima od interesa za RH i uživaju njezinu posebnu zaštitu (čl. 52. st. 1. Ustava RH, Ustav Republike Hrvatske, *Narodne novine*, br. 56/1990, 135/1997, 8/1998 – službeni pročišćeni tekst, 113/2000, 124/2000 – službeni pročišćeni tekst, 28/2001, 41/2001 – službeni pročišćeni tekst, 76/2010, 85/2010 – službeni pročišćeni tekst, 5/2014). Konvencija UN-a o pravu mora iz 1982. godine (*Narodne novine – Međunarodni ugovori*, br. 9/2000) koja je na snazi za RH, sadrži odredbu koja državama strankama nameće dužnost štititi i očuvati svoj morski okoliš (čl. 192. Konvencije).

[3] Ibrahima, D., Recovering Damage to the Environment «per se» Following an Oil Spill: The Shadows and Lights of the Civil Liability and Fund Conventions of 1992, *Review of European Community and International Environmental Law (RECIEL),* god. 14 (2005.), br. 1, str. 63. O različitim definicijama ekološke štete morskom okolišu vidjeti Pepłowska-Dąbrowska, Z., Environmental Damage under the CLC 92 and Fund 92 Conventions: Remarks Concerning New Guidelines for Presenting Claims for Environmental Damage, *Maritime Law,* Polish Academy of Sciences, Gdańsk Branch, Gdańsk, god. XXXIV (2018.), str. 212-213.

Na međunarodnoj razini izdvajaju se dva pristupa u priznavanju naknade ekološke štete. S jedne strane treba spomenuti američki pristup, sadržan u odredbama Zakona o onečišćenju uljem iz 1990. godine (*Oil Pollution Act* – OPA)[4] te njemu sličan europski pristup, uveden putem Direktive 2004/35/EZ o odgovornosti za okoliš radi sprječavanja i otklanjanja štete u okolišu (*European Environmental Liability Directive* – ELD),[5] a s druge strane, onaj prihvaćen u sklopu posebnih međunarodnih sustava građanske odgovornosti za onečišćenje mora s brodova. Pitanje odgovornosti za štetu zbog onečišćenja pogonskim uljem (dakle, šteta koju je prozročio brod *Fidelity*) ulazi u okvir primjene Međunarodne konvencije o građanskoj odgovornosti za štetu zbog onečišćenja pogonskim gorivom iz 2001. godine (Bunker konvencija) koja je na snazi u RH.[6] Uz Bunker konvenciju, RH je potvrdila (i za nju je na snazi) i poseban međunarodni sustav odgovornosti za onečišćenje mora uljem koje se prevozi kao teret. Reguliran je odredbama Međunarodne konvencije o građanskoj odgovornosti za štetu zbog onečišćenja mora uljem iz 1992. godine (Konvencija o odgovornosti iz 1992. godine, *Civil Liability Convention* – CLC konvencija, CLC 92) i Međunarodne konvencije o osnivanju Međunarodnog fonda za naknadu štete zbog onečišćenja uljem iz 1992. godine (Konvencija o Fondu iz 1992. godine ili Fond konvencija). CLC/Fond sustav odgovornosti iz 1992. godine (CLC/Fond 92) dopunjen je usvajanjem Protokola iz 2003. godine na Konvenciju o Fondu iz 1992. godine[7]

[4] OPA, 33 U.S.C., §§2701-2761. Akt je usvojen nakon nezgode tankera *Exxon Valdez* (1989. godine) i predstavlja opsežan normativni akt koji regulira niz pitanja u svezi s onečišćenjem mora. Treba napomenuti da OPA ne predstavlja jedinstveni režim odgovornosti za onečišćenje mora u SAD-u, jer se za neka područja i dalje primjenjuju federalni zakoni. Za detaljniji prikaz Akta v. Wagner, J. T., The Oil Pollution Act of 1990: An Analysis, *Journal of Maritime Law and Commerce,* god. 21 (1990.), br. 4, str. 569-587.

[5] Direktiva 2004/35/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 21. travnja 2004. o odgovornosti za okoliš u pogledu sprječavanja i otklanjanja štete u okolišu (SL L 143, 30. travnja 2004.).

[6] Bunker konvencija iz 2001. godine (*Narodne novine – Međunarodni ugovori*, br. 9/2006) za Republiku Hrvatsku stupila je na snagu 21. studenoga 2008. godine.

[7] Konvencija o odgovornosti iz 1992. godine i Konvencija o Fondu iz 1992. godine (*Narodne novine – Međunarodni ugovori*, br. 2/1997) za Republiku Hrvatsku stupile su na snagu 12. siječnja 1999. godine. Protokol iz 2003. godine na Konvenciju o Fondu iz 1992. godine (*Narodne novine – Međunarodni ugovori*, br. 12/2005) za Republiku Hrvatsku stupio je na snagu 17. svibnja 2006. godine. Na međunarodnoj razini CLC/Fond sustav iz 1992. godine široko je prihvaćen. CLC Konvencija postigla je 145 ratifikacija (pokriva 97,52 % svjetske flote), Fond Konvencija 120 ratifikacija (94,42 % svjetske flote), a Protokol iz 2003. godine 32 ratifikacije (15,76 % svjetske flote). Izvor: https://www.imo.org/en/About/Conventions/Pages/StatusOfConventions.aspx (pristup 6. ožujka 2022.). Treba napomenuti kako je postojeći CLC/Fond 92 sustav odgovornosti zapravo nastao kao nadogradnja CLC-a iz 1969. godine i Fond Konvencije iz 1971. godine, putem protokola iz 1992. godine. Tako se prema čl. 11. Protokola iz 1992. godine o izmjeni Konvencije o odgovornosti iz 1969. godine

(v. *infra,* toč. 3.). Navedeni sustavi primjenjuju se u slučaju onečišćenja pogonskim gorivom i uljem koje se prevozi kao teret u državi stranci, neovisno o državnoj pripadnosti broda.

Oba pristupa pri utvrđivanju ekološke štete priznaju naknadu troškova razumnih mjera koje su poduzete ili će se poduzeti radi vraćanja onečišćenog prirodnog dobra u prvotno stanje, odnosno stanje prije samog onečišćenja. Navedeni troškovi obuhvaćaju trošak bilo koje mjere koja je poduzeta kako bi se oštećeno prirodno dobro ili oštećene funkcije prirodnog dobra u potpunosti ili bar približno vratile u stanje prije onečišćenja. Obuhvaćeni su i troškovi svakog uklanjanja znatnijeg rizika od nepovoljnog djelovanja onečišćenja morskog okoliša na ljudsko zdravlje (tzv. mjere primarnog otklanjanja).[8]

Međutim, kad povrat okoliša u stanje prije onečišćenja nije moguć, odnosno, kada primarno otklanjanje nije dovelo do potpune ponovne uspostave oštećenih prirodnih dobara ili usluga, tada dolaze do izražaja razlike između navedenih dvaju pristupa u naknadi ekološke štete. Američki i europski pristup predviđa poduzimanje i naknadu mjera dopunskog i kompenzacijskog otklanjanja onečišćenog okoliša. Dopunske mjere otklanjanja obuhvaćaju svaku mjeru poduzetu u vezi s onečišćenim morskim okolišem i/ili usluge radi nadomještanja, a kompenzacijske mjere naknadu privremenih gubitaka, odnosno gubitaka koji su nastali zbog činjenice da oštećena prirodna dobra i/ili funkcije ne mogu obavljati svoju ekološku funkciju ili ispunjavati funkcije za druga dobra ili javnost (*loss of ecosystem services – ESS*) dok primarne ili dopunske mjere ne postignu puni učinak.[9] Ako mjere otklanjanja ili oporavka onečišćenog morskog okoliša ne poluče rezultat, odnosno oporavak morskog okoliša nije postignut, ovi sustavi priznaju i naknadu zbog umanjene vrijednosti okoliša.[10]

Utvrđivanje navedenih naknada je složen, zahtjevan i izazovan postupak. Za sam morski okoliš, kao i funkcije koje on obavlja ili usluge koje pruža za druga dobra i javnost ne postoji tržište, pa oni nemaju tržišnu vrijednost. Međutim, to

---

među strankama Protokola, Konvencija iz 1969. godine i Protokol iz 1992. godine, tumače zajedno kao jedinstveni instrument – Konvencija o odgovornosti iz 1992. godine (CLC 92). Odgovarajuću odredbu sadrži i čl. 27. Protokola iz 1992. godine o izmjeni Konvencije o Fondu iz 1971. godine.

8 OPA sec. 1002(b)(1)(B), ELD Prilog II, toč. 1. (a), čl. 1. toč. 6. CLC-a. Mjere primarnog otklanjanja neće se poduzeti ako je povrat okoliša u stanje prije onečišćenja nemoguće ostvariti ili je trošak tih mjera neproporcionalan nastaloj šteti.

9 ELD Prilog II, toč. 1. (b) i (c), OPA sec. 1002, toč. (b)(2)(C).

10 ELD Prilog II, toč. 1. (c), 1.2.2. i 1.2.3., OPA sec. 1002(b)(2). Pri utvrđivanju opsega dopunskih i kompenzacijskih mjera primjenjuje se pristup ekvivalentnosti dobara ili funkcija, a ako to nije moguće osiguravaju se alternativna prirodna dobra i/ili funkcije.

ne znači da oni nemaju nikakvu ekonomsku vrijednost. Navedeni sustavi koriste različite metode i modele procjene ekonomske vrijednosti pojedinih dijelova okoliša i usluga koje pruža.[11] Pri tomu je važno utvrditi sve oblike usluga i funkcija koje okoliš pruža, a potom odrediti njihovu ekonomsku korist. Razlikuju se usluge opskrbe, kulturne usluge, usluge podrške i regulacije koje pružaju pojedini eko sustavi. Primijenjeno na morski okoliš, koristi koje proizlaze iz tih usluga uključuju opskrbu hranom i energijom, estetsku vrijednost, turističku aktivnost, očuvanje biljnih i životinjskih vrsta, zaštitu od prirodnih nepogoda i druge.[12] Za one dijelove ili resurse okoliša koji imaju svoju tržišnu vrijednost (na primjer riba) koriste se te tržišne vrijednosti. More nema tržišnu vrijednost, ali može se odrediti kao vrijednost koju su ljudi spremni platiti za njegovo očuvanje. Osim razlikovanja tržišne i netržišne vrijednosti dijelova okoliša i usluga ili funkcija koje pruža, još je jedna moguća podjela vrijednosti okoliša, po tome ima li on koristovnu vrijednost (*consumptive character*), poput ribaranja, proizvodnje soli, desalinizacija vode i sl. ili nekoristovnu vrijednost (*non-consumptive nature*), primjerice, promatranje ptica, plivanje i sl.[13]

CLC/Fond 92 sustav i Bunker konvencija imaju daleko restriktivniji pristup kad je riječ o naknadi ekološke štete. Ako se ne radi o ekonomskom gubitku koji je posljedica onečišćenja, naknada ekološke štete ograničava se isključivo na troškove razumnih mjera poduzetih radi povrata onečišćenog morskog okoliša u stanje prije onečišćenja.

Različiti pristupi pri priznavanju ekološke štete ističu i bitne razlike koje navedeni sustavi naknade žele postići. Cilj je američkog i europskog sustava naknade ekološke štete, uzimajući u obzir vezu između čovjeka i okoliša, naknaditi gubitak koji je nastao zbog toga što onečišćeni okoliš nije mogao ispunjavati svoje funkcije, odnosno pružati usluge za javnost (i druga dobra). Za razliku od navedenog, osnovni je cilj CLC/Fond 92 sustava i Bunker konvencije vratiti žrtve onečišćenja u prvotno financijsko stanje (kao da se onečišćenje nije niti dogodilo)

[11] V. Prilog VII. ELD. U sklopu primjene OPA ekološka šteta procjenjuje se primjenom posebnih pravila (*Natural Resources Damage Assessments – NDRA*). Više v. A Summary of the Natural Resource Damage Assessment Regulations under The United States Oil Pollution Act, https://ec.europa.eu/environment/legal/liability/pdf/tp_enveco.pdf (pristup 1. veljače 2022.).

[12] Handl, G., Marine Environmental Damage: The Compensability of Ecosystem Service Loss in International Law, *The International Journal of Marine and Coastal Law*, god. 34 (2019.), br. 4, str. 609.

[13] Nekoristovne vrijednosti proizlaze iz činjenice da određeno dobro postoji (egzistencijska vrijednost) te želimo da i dalje postoji kako bi imali mogućnost njegova korištenja u budućnosti (vrijednost nasljedstva i opcije korištenja u budućnosti). V. Logar, I., Pregled principa i metoda vrednovanja dobara i usluga iz okoliša, *Ekonomska misao i praksa*, Sveučilište u Dubrovniku, god. XXVIII (2019.), br. 1, str. 413.

te poduzeti razumne mjere da se onečišćenom okolišu pomogne i ubrza povrat u stanje prije nastalog onečišćenja.

Na nacionalnoj razini, tj. u Republici Hrvatskoj, ove se različitosti u pristupu naknadi ekološke štete preslikavaju. Naime, RH je, kao država članica Europske unije, u svoje opće ekološko zakonodavstvo, odnosno u Zakon o zaštiti okoliša,[14] preuzela odredbe ELD-a. S druge strane, kao što je već istaknuto, RH je stranka CLC/Fond 92 sustava i Bunker konvencije. Odredbe Pomorskog zakonika,[15] u dijelu koji se odnosi na izvanugovornu odgovornost vlasnika broda i brodara za onečišćenje mora uljem koje se prevozi kao teret (čl. 813. – 824.) i odgovornost za onečišćenje mora pogonskim gorivom (čl. 823.a – 823.f), usklađene su s odredbama navedenih konvencijskih sustava. U slučajevima koji ne potpadaju pod navedene režime primjenjivat će se odredbe čl. 812. PZ-a koji se odnosi na onečišćenje mora ostalim onečišćujućim tvarima, a koja sadrži istu definiciju štete zbog onečišćenja kao navedeni posebni sustavi odgovornosti.

Osim toga, PZ sadrži posebnu definiciju pojma ekološke štete u čl. 49.g, smještenom u Glavi I.a pod nazivom »Zaštita od onečišćenja s pomorskih objekata«, koja sadrži upravnopravne odredbe o sigurnosti plovidbe i sprječavanja onečišćenja mora. Zasebno definiranje ekološke štete, uz onu sadržanu u općem ekološkom propisu, ali i onu iz posebnih sustava odgovornosti propisanih PZ-om, nameće pitanje na koje se slučajeve treba primijeniti definicija iz čl. 49.g PZ-a i njome propisani kriteriji.

Upravo u slučaju broda *Fidelity*, koji je autore i potaknuo na pisanje ovog rada, Županijsko državno odvjetništvo u Puli podnijelo je Trgovačkom sudu u Rijeci prijedlog za sudsko osiguranje dokaza radi utvrđenja ekološke štete iz čl. 49.g PZ-a. Trgovački je sud takav prijedlog prihvatio te je Rješenjem od 18. srpnja 2018. godine[16] odredio provođenje vještačenja, pri čemu je zadaća povjerena vještaku – Institutu Ruđer Bošković: »Zadaća vještaka je da utvrdi ekološku štetu nastalu povodom onečišćenja okoliša izazvanog izlijevanjem pogonskog goriva iz motornog broda 'FIDELITY', do kojega je izlijevanja došlo 21. na 22. lipnja 2018. u lučkom bazenu Brščica, opseg i intenzitet onečišćenja okoliša i ukupni iznos ekološke štete.« U skladu s navedenim zadatkom, Institut Ruđer Bošković izradio je nalaz i mišljenje vještaka, primjenom EPA BOSCEM modela, razvijenog u SAD-u u suradnji s Agencijom za zaštitu okoliša, upravo za potrebe

[14] Zakon o zaštiti okoliša (u nastavku: ZZO), *Narodne novine*, br. 80/2013, 152/2013, 78/2015, 12/2018, 118/2018.

[15] Pomorski zakonik (u nastavku: PZ ili Zakonik), *Narodne novine*, br. 181/2004, 76/2007, 146/2008, 61/2011, 56/2013, 26/2015, 17/2019.

[16] Trgovački sud u Rijeci, Rješenje 4 R1-97/2018-6 od 18. srpnja 2018.

kvantificiranja ekološke štete i troškova sanacije zbog izlijevanja pogonskog ulja. Ovakav je pristup izračunu bio kritiziran od strane tuženika. Međutim, treba istaknuti kako je Institut Ruđer Bošković, kao vještak, postupao prema nalogu suda te da zapravo i nije pogriješio jer je sud naložio utvrđivanje »opsega i intenziteta onečišćenja okoliša i ukupni iznos ekološke štete«. Činjenica je da ELD Direktiva i nacionalno zakonodavstvo sadrže odredbe o metodama procjene štete pa je primjena EPA BOSCEM metode bila pogrešan pristup, ali vjerojatno je kako bi se i primjenom navedenih nacionalnih odredbi došlo do sličnih rezultata.

Pitanje koje se ovdje nameće je: može li hrvatski sud, u slučaju kad se na onečišćenje mora primjenjuje Bunker konvencija, dosuditi naknadu ekološke štete izvan okvira Konvencije koja je na snazi u RH, odnosno je li sud u konkretnom slučaju morao voditi računa o odredbama Bunker konvencije te, u skladu s njezinim odredbama, po potrebi zatražiti vještačenje?

Kroz analizu pojma i procjene ekološke štete prema općim ekološkim propisima (ZZO/ELD) i posebnim sustavima odgovornosti za onečišćenje mora s brodova pokušat ćemo odgovoriti na pitanje na koji se način definira i utvrđuje ekološka šteta u slučaju onečišćenja mora s brodova u morskim područjima RH.

2. POJAM I NAKNADA EKOLOŠKE ŠTETE MORU U HRVATSKOM ZAKONODAVSTVU

2.1. Zakon o zaštiti okoliša – opći ekološki propis

Zakon o zaštiti okoliša kao opći ekološki zakon osnovni je pravni izvor zaštite okoliša u Republici Hrvatskoj. Uređuje osnovna pitanja zaštite okoliša, *inter alia* i pitanje odgovornosti za onečišćenje okoliša. Režim odgovornosti za štetu u okolišu predstavlja djelotvorno sredstvo zaštite okoliša. Ponajprije ima represivnu funkciju koja se očituje u obvezi popravljanja štete nastale u okolišu, kao i financijskoj odgovornosti za popravak uništenog ili oštećenog okoliša. Uz to, ima i preventivnu funkciju jer nametanjem obveze, onome tko je počinio štetu da je popravi ili nadoknadi (primjena načela »onečišćivač plaća«), sprječava se ili smanjuje daljnje štetno djelovanje na okoliš. Tako se pridonosi i ostvarenju ciljeva održivog razvoja – savjesno i obazrivo korištenje okoliša kako bi ga očuvali i za buduće generacije.

Zaštitu i odgovornost za štetu počinjenu pojedinim sastavnicama okoliša predviđaju i brojni propisi kojima se uređuje korištenje određenih dijelova okoliša kao što su voda, more, tlo, priroda i dr. U takvim slučajevima takvi posebni propisi kao *lex specialis* imaju prednost pred primjenom općih ekoloških

propisa.[17] Zaštita morskog okoliša u Republici Hrvatskoj provodi se kao zaštita posebne sastavnice okoliša kroz odgovarajući pravni okvir koji obuhvaća prevenciju i suzbijanje onečišćenja, mjere nadzora te represivne propise koji uređuju pravne posljedice nastalog onečišćenja. Odgovornost za onečišćenje mora s brodova procjenjuje se prema odredbama PZ-a, kao i relevantnih međunarodnih ugovora koje je RH potvrdila i koji su za nju na snazi. Budući da se navedene odredbe PZ-a temeljem čl. 809. PZ-a primjenjuju na plovne objekte, bez obzira na veličinu i namjenu kojoj služe (osim ratnog broda), kao i hidroaviona na vodi, odgovornost za onečišćenje mora s drugih pomorskih objekata, koji nisu plovni, prosuđivat će se prema općim odštetnim i ekološkim propisima.[18] Međutim, nije isključeno da se u nekim slučajevima onečišćenja mora s brodova (i drugih plovnih objekata) zahtjev za naknadu štete može podnijeti i prema općim ekološkim propisima (v. *infra* t. 5.1.4.).

U svezi s tim, u nastavku ćemo prikazati osnovna obilježja režima odgovornosti za štetu u okolišu, odnosno moru kao njegovoj sastavnici, prema općim ekološkim propisima, kao i prema posebnim propisima mjerodavnim za onečišćenje mora s brodova. Navedeni prikaz pomoći će nam u boljem razumijevanju sličnosti i razlika među tim režimima kad je riječ o naknadi ekološke štete.

2.2. Odgovornost za štetu u okolišu prema ZZO-u

Pravni režim odgovornosti za štete u okolišu reguliran je odredbama ZZO-a i Uredbe o odgovornosti za štete u okolišu.[19] Odredbe navedenih pravnih izvora usklađene su s odredbama ELD-a.[20] Zbog porasta onečišćenja unutar EU-a, koja predstavljaju znatan rizik za zdravlje ljudi i gubitak biološke raznolikosti, cilj je ELD-a stvaranje zajedničkog okvira za sprječavanje i otklanjanje štete u okolišu uz prihvatljiv trošak na razini Zajednice. ELD promiče načelo »onečišćivač plaća« tako da operater čija je djelatnost prouzročila štetu u okolišu ili prijeteću opasnost (vjerojatnost kako će u bliskoj budućnosti doći do štete) snosi financijsku odgovornost za nastalu štetu. Tako bi se operateri potaknuli da pri

[17] V. čl. 5. ZZO.

[18] V. čl. 809. PZ-a. O onečišćenju mora s platformi v. Ćorić, D.; Tuhtan Grgić, I., Istraživanje i eksploatacija ugljikovodika u Jadranu: problem izvanugovorne odgovornosti za onečišćenje mora u hrvatskom zakonodavstvu, *Naše more*, god. 62 (2015.), br. 4, *Supplement*, str. 113-119.

[19] Uredba o odgovornosti za štete u okolišu (u nastavku: Uredba), *Narodne novine*, br. 31/2017, 50/2020.

[20] V. čl. 2. st. 1. toč. (7) ZZO-a. O ELD-u, više v. Jans, J. H.; Vedder, H. H. B., *European Environmental Law,* Europa Law Publishing, Groningen, 2007., str. 340-343.

obavljanju svoje profesionalne djelatnosti poštuju propisane mjere sprječavanja onečišćenja te tako smanje rizik od nastanka štete u okolišu, ali i svoju financijsku izloženost.[21]

Zakon o zaštiti okoliša regulira dva režima odgovornosti za štetu okolišu, jedan za štetu okolišu i prijeteću opasnost od štete prouzročenu opasnim djelatnostima, za koje je odgovornost operatera objektivna,[22] a drugi za štete zaštićenim vrstama i prirodnim staništima nanesene onim djelatnostima koje nisu opasne i za koje je propisna subjektivna odgovornost, odnosno odgovornost po »načelu krivnje ili nemarnog djelovanja«.[23]

Za našu temu, posebno je važno istaknuti kako se Uredba ne primjenjuje na štete zbog onečišćenja mora s brodova koji se procjenjuju prema posebnim međunarodnim režimima odgovornosti, a koji su navedeni u Prilogu IV. Uredbe, a to su, među ostalim, CLC/Fond sustav i Bunker konvencija.[24] Razlozi za navedeno izuzeće su, *inter alia*, iskustva stečena u sklopu primjene posebnih sustava odgovornosti za onečišćenje mora s brodova te relevantna istraživanja IOPC Fonda.[25]

Međutim, navodeći međunarodne konvencije, kad je riječ o odgovornosti za onečišćenje mora uljem koje se prevozi kao teret, u Prilogu IV. Uredbe navode se konvencije koje više nisu na snazi za RH (CLC 69/Fond 71), a Konvencija o Fondu iz 1971. od 24. svibnja 2002. godine nije više na snazi ni na međunarodnoj razini.[26] Tu pogrešku trebalo bi čim prije ispraviti tako da se navede novi sustav odgovornosti iz 1992. godine koji je na snazi za RH. Međutim, i bez takvog ispravka Uredbu bi, u skladu s pravom EU-a, trebalo tumačiti i primjenjivati po izričaju ELD Direktive, imajući na umu načelo nadređenosti prava EU-a temeljem kojeg pravo EU-a ima prednost u primjeni pred odredbama nacionalnog prava koje su s njim u suprotnosti.

---

21 V. Recital 2. ELD.

22 Čl. 178. st. 1. ZZO.

23 Čl. 178. st. 2. ZZO.

24 Čl. 5. st. 1. Uredbe.

25 Čl. 18. st. 3.(a) ELD. ELD predviđa izuzeća od primjene za onečišćenja koja ulaze u područje primjene Međunarodne konvencije o naknadi štete pri prijevozu opasnih i štetnih tvari iz 1996. godine (HNS Konvencija), Konvencije o građanskoj odgovornosti za štetu prouzročenu tijekom prijevoza opasne robe cestom i željeznicom te plovilima za unutranju plovidbu, kao i međunarodnih ugovora kojima se regulira nuklearna šteta (Prilog V. ELD).

26 Prilog IV. Uredbe navodi CLC Konvenciju iz 1969. godine i Konvenciju o Fondu iz 1971. godine. Provodeći postupak potvrđivanja novog sustava iz 1992. godine RH otkazala je stari sustav odgovornosti i u trenutku donošenja Uredbe nije bila vezana navedenim međunarodnim ugovorima. Osim toga, i ELD navodi nove sustave (v. Prilog IV. ELD) pa nije jasno zašto je u Uredbi naveden stari sustav odgovornosti.

Važno je istaknuti kako zahtjev za naknadu štete u okolišu, odnosno njegovim sastavnicama koje se smatraju dobrima od posebnog interesa za Republiku Hrvatsku i uživaju njezinu zaštitu, može podnijeti samo RH, odnosno u njezino ime nadležni državni odvjetnik.

Štete nanesene fizičkim i/ili pravnim osobama te šteta prouzročena imovini tih osoba ili bilo koji gubitak podmiruje se prema posebnim propisima i/ili općim odštetnim propisma.[27] U konkretnom slučaju to može značiti primjenu odredbi PZ-a o izvanugovornoj odgovornosti vlasnika broda i brodara, primjenu odredbe čl. 49.g PZ-a ili pak primjenu općih odredaba Zakona o obveznim odnosima[28] o izvanugovornoj odgovornosti za štetu (čl. 1045. na dalje).

2.2.1. Pojam i priznavanje štete u okolišu

Prema čl. 4. toč. 72. ZZO-a, šteta u okolišu je svaka šteta nanesena zaštićenim vrstama i prirodnim staništima, vodama, moru i zemljištu. Šteta morskim vodama definira se kao šteta koja ima značajan negativan utjecaj na očuvanje i postizanje dobrog stanja okoliša morskih voda, u skladu s provedbenim propisima iz područja upravljanja morskim okolišem i obalnim područjem.[29] Ekološko stanje podrazumijeva kvalitetu strukture i funkcioniranje morskih ekosustava, a procjenjuje se prema posebnim provedbenim propisima iz područja upravljanja morskim i obalnim područjem.[30] Dobro stanje morskog okoliša znači takvo stanje okoliša morskih voda u kojem su očuvani ekološki raznoliki i dinamični oceani i mora koji su čisti, zdravi i produktivni u svojim prirodnim uvjetima, a uporaba morskog okoliša na održivoj je razini, čime se čuva potencijal za uporabu i aktivnosti za sadašnje i buduće generacije.[31]

U smislu odgovornosti, šteta nanesena okolišu, pa tako i moru, podrazumijeva mjerljivu nepovoljnu promjenu prirodnog dobra ili mjerljivo slabljenje funkcije ili procesa prirodnog dobra koje mogu nastati izravno ili neizravno.[32]

---

[27] Čl. 200. i 201. ZZO, čl. 5. Uredbe.

[28] Zakon o obveznim odnosima (u nastavku: ZOO), *Narodne novine*, br. 35/2005, 41/2008, 125/2011, 78/2015, 29/2018, 126/2021.

[29] V. čl. 4. toč. 72. ZZO.

[30] Direktiva 2008/56/EZ Europskog Parlamenta i Vijeća od 17. lipnja 2008. o uspostavljanju okvira za djelovanje Zajednice u području politike morskog okoliša, SL L 164/19, 25. lipnja 2008. (Okvirna direktiva o pomorskoj strategiji).

[31] Pri procjeni stanja morskog okoliša uzima se u obzir struktura, funkcije i procesi morskih ekosustava koji ga čine, zajedno s prirodnim fiziografskim, geografskim, biološkim, geološkim i klimatskim čimbenicima, kao i fizikalni, akustični i kemijski uvjeti, uključujući one nastale zbog ljudskog djelovanja na dotičnom području ili izvan njega. V. čl. 3. toč. 4. i 5. Okvirne Direktive o pomorskoj strategiji.

[32] V. čl. 4. toč. 73. ZZO.

Operater za kojega se utvrdi kako je odgovoran za nastalu štetu snosi odgovornost za troškove mjera otklanjanja štete u okolišu ili otklanjanja prijeteće opasnosti.[33] Prema čl. 3. st. 1. toč. 3. Uredbe, mjere otklanjanja obuhvaćaju svako djelovanje ili kombinaciju djelovanja, uključujući mjere za ublažavanje stanja ili mjere za obnovu, oporavak ili zamjenu oštećenih prirodnih dobara i/ili oslabljenih usluga, ili za osiguravanje jednakovrijedne alternative tim dobrima ili uslugama. Otklanjanje štete u okolišu postiže se ponovnom uspostavom početnog stanja okoliša putem primarnog, dopunskog i kompenzacijskog otklanjanja (v. *supra* toč. 1.2.). Uredba utvrđuje kriterije koje treba primijeniti pri odabiru najprimjerenije mjere za potrebe otklanjanja štete u okolišu.[34] Međutim, ako se šteta ne može sanirati odgovarajućim mjerama, operater je odgovoran nadoknaditi vrijednost uništenog dobra, koja se prema čl. 199. ZZO-a utvrđuje prema ekonomskoj i ekološkoj vrijednosti uništenog dobra. Uredba u Prilogu VII. sadrži metode ekonomskog vrednovanja okoliša. Ako postoji mogućnost određivanja vrijednosti dijelova okoliša kao tržišnih vrijednosti, onda se utvrđuje odgovarajuća tržišna vrijednost. Druga skupina ekonomskog vrednovanja su metode utvrđivanja tržišno indiciranih vrijednosti koje povezuje određeno tržišno vrednovanje s dijelovima okoliša koji inače nemaju svoju tržišnu vrijednost, najčešće preko neizravnih upotrebnih vrijednosti okoliša koje se mogu odgovarajuće izraziti (tzv. metode izjavljenih vrijednosti). Kada se vrijednost uništenog prirodnog dobra ne može utvrditi prikladnim ekonomskim metodama, temeljem čl. 199. ZZO-a, visinu naknade utvrdit će nadležni sud uzimajući u obzir tzv. ekološke kriterije – potrebne troškove sanacije, rizik koji djelatnost znači za okoliš, stupanj odgovornosti i korist stečenu nanošenjem štete u okolišu.

Predloženim načinom utvrđivanja ekološke štete, ZZO priznaje mogućnost naknade troškova za primarne, ali i za dopunske i kompenzacijske mjere te naknadu za vrijednost uništenog prirodnog dobra. Stoga se odredbe ZZO-a razlikuju od posebnih privatnopravnih režima odgovornosti za onečišćenje mora s brodova koji, kako ćemo vidjeti u nastavku, imaju restriktivniji pristup pri procjeni i priznavanju šteta samom okolišu, odnosno morskom okolišu.

[33] Čl. 177. ZZO propisuje koji su to troškovi: troškovi procjene štete i prijeteće opasnosti od štete, troškovi utvrđivanja mjera za sanaciju okoliša u postupku izrade i odobravanja sanacijskog programa, troškovi povrata okoliša u stanje prije nastanka štete ako je takav povrat moguć, odnosno troškovi sanacije posljedica štete u okolišu, troškovi dopunskih i kompenzacijskih mjera, troškovi provedbe mjera otklanjanja prijeteće opasnosti od šteta, troškovi provedbe mjera za sprječavanje ili ublažavanje štete u okolišu, troškovi praćenja, troškovi nadzora provedbe mjera, troškovi prikupljanja podataka, svi drugi troškovi određeni zakonom, troškovi postupaka i ostali nepredviđeni troškovi nastali zbog provedbe mjera otklanjanja štete i prijeteće opasnosti od štete.

[34] V. Prilog II. Uredbe.

3. POSEBNI MEĐUNARODNI SUSTAVI ODGOVORNOSTI ZA ONEČIŠĆENJE MORA S BRODOVA

3.1. Općenito o CLC/Fond režimu te režimu Bunker konvencije

Za potrebe ovog rada treba samo podsjetiti kako CLC/Fond 92 sustav regulira građansku odgovornost vlasnika tankera (objektivna odgovornost, ali ograničena do maksimalnog iznosa od oko 136 mil. dolara) uz dopunsku financijsku odgovornost vlasnika tereta putem Međunarodnog fonda za naknadu štete zbog onečišćenja uljem (*International Oil Pollution Compensation Fund,* IOPC Fond) koji je osnovan na temelju Konvencije o Fondu iz 1992. godine. Maksimalan iznos financijske naknade Fonda iz 1992. godine iznosi oko 307 mil. dolara.[35] Naknada je preko navedenih iznosa dopunjena usvajanjem Protokola iz 2003. godine na Konvenciju o Fondu iz 1992. godine, te maksimalan iznos financijske odgovornosti Dopunskog fonda (uključujući iznose prema CLC i Fond konvenciji) iznosi oko 1.133 mil. dolara.[36] Nastojeći da konvencijski sustav postane isključiva osnova obeštećenja u slučaju onečišćenja mora uljem, CLC 92 sustav usmjerava odgovornost na brodovlasnika te nabraja krug osoba protiv kojih se ne može podnijeti nikakav zahtjev, bez obzira na to temelji li se na konvenciji ili ne.[37]

---

[35] Potrebna financijska sredstva IOPC Fond pribavlja putem godišnjih doprinosa koje za svaku državu stranku Konvencije o Fondu iz 1992. godine uplaćuje osoba koja je tijekom kalendarske godine primila ukupnu količinu koja prelazi 150.000 tona sirove nafte ili lož ulja, a dopremljeno je morskim putem u luke ili prihvatna postrojenja na teritoriju te države. V. čl. 1. st. 3. toč. a) i b) Konvencije o Fondu iz 1992. godine.

[36] Više o osnovnim obilježjima 1992 CLC/Fond sustava odgovornosti v. Ozcayir, Z. O., *Liability for Oil Pollution and Collisions, Liability and Compensation for Marine Pollution,* Lloyd's of London Press Ltd., London, 1998., str. 210-255. Također, Ćorić, D., *Onečišćenje mora s brodova, međunarodna i nacionalna pravna regulativa*, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2009., str. 128-158; Jacobsson, M., Liability and Compensation for Pollution Damage, Attard, D. J.; Fitzmaurice, M.; Martínez Gutiérrez, N.; Hamza, R. (ur.), *The IMLI Manual on International Maritime Law, Volume III: Marine Environmental Law and Maritime Security Law,* Oxford University Press, Oxford, 2016., str. 285-342.

[37] Pod uvjetom da štetu nisu počinile s namjerom ili bezobzirno znajući da će šteta vjerojatno nastati, zaštitu uživaju slijedeće osobe: a) osobe u službi vlasnika ili njegovih punomoćnika i članovi posade; b) peljar ili bilo koja druga osoba koja je, bez svojstva člana posade, obavljala usluge za brod; c) bilo koji naručitelj ugovora o prijevozu (bilo kako opisan, uključujući i zakupoprimatelja), upravitelj ili brodar; d) bilo koja osoba koja obavlja spašavanje uz pristanak vlasnika ili po uputama nadležne javne vlasti; e) sve osobe koje poduzimaju zaštitne mjere; f) sve osobe u službi osoba spomenutih u točkama (c), (d) i (e) ili njihovih punomoćnika. Čl. 4. CLC 1992, čl. 814. st. 4. PZ-a. Zaštita se odnosi samo na naknadu štete oštećenima, ali ne i na pravo regresa brodovlasnika. O kanaliziranju odgovornosti više u Grabovac, I., Usmjeravanje (kanaliziranje) odgovornosti u izvanugovornim odnosima iz pomorskog poduzetništva, *Pomorski zbornik*, knjiga 12, Rijeka, 1974.

Uz uvjet da se radi o onečišćenju na području države stranke navedenog sustava (u RH to obuhvaća područje unutarnjih morskih voda, teritorijalnog mora i gospodarskog pojasa),[38] za primjenu CLC 92 sustava potrebno je da onečišćenje potječe s broda ili pomorskog plovila bilo koje vrste konstruiranog ili prilagođenog za prijevoz ulja u rasutom stanju (tanker), bez obzira na to prevozi li ulje kao teret ili je prazan. Ako se radi o brodu za naizmjenični prijevoz ulja i rudače u rasutom stanju, onda se ovaj režim primjenjuje kada takav brod prevozi ulje kao teret i za vrijeme bilo kojeg putovanja koje slijedi nakon takvog prijevoza, osim ako se ne dokaže da na njemu nema ostataka od prijevoza ulja kao rasutog tereta.[39] Uz to, onečišćenje mora biti prouzročeno istjecanjem ili izbacivanjem ulja i to samo onih ulja koja ulaze u pojam postojanih mineralnih ugljikovodičnih ulja, poput sirove nafte, gorivo ulje, teško dizelsko ulje i dr.[40]

Bunker konvencija uspostavlja poseban režim odgovornosti i naknade štete u slučaju onečišćenja mora pogonskim uljem koju prouzroče pomorski brodovi ili pomorska plovila bilo koje druge vrste, osim onih na koje se primjenjuju odredbe CLC 92 sustava.[41] Rađena je po uzoru na CLC 92 sustav pa sadrži neka ista rješenja (područje primjene, objektivna odgovornost, pojam štete zbog onečišćenja). Ipak, za onečišćenje mora pogonskim uljem odgovara širi krug osoba, a to su: vlasnik broda, zakupoprimatelj, brodar i poslovođa pomorskog broda.[42] Razlog da uz brodovlasnika solidarno odgovaraju i druge spomenute osobe leži u činjenici da sustav odgovornosti za onečišćenje pogonskim uljima nema dopunske naknade putem posebnog fonda. Treće osobe, koje ne ulaze u krug odgovornih osoba (npr. spašavatelji ili osobe koje poduzimaju mjere čišćenja, osobe u službi brodovlasnika i dr.) ne uživaju nikakvu zaštitu. One mogu samostalno odgovarati za naknadu štete zbog onečišćenja prema mjerodavnom režimu odgovornosti. Ipak, radi zaštite osoba koje obavljaju mjere čišćenja ili druge zaštitne mjere sprječavanja ili smanjenja onečišćenja, Bunker konvencija

[38] V. čl. 809.a PZ. U PZ-u navodi se zaštićeno-ekološko ribolovni pojas, ali treba uzeti u obzir kako je RH u veljači 2021. godine proglasila gospodarski pojas. V. Odluka o proglašenju isključivog gospodarskog pojasa Republike Hrvatske u Jadranskom moru, *Narodne novine*, br. 10/2021. U tom pravcu, navedeni članak treba izmijeniti.

[39] Čl. 1. st. 1. toč. 1. CLC 1992, čl. 813. st. 1. toč. 1. PZ.

[40] Čl. 1. st. 1. toč. 5. CLC 1992, čl. 813. st. 1. toč. 2. Radi se o tzv. prljavim uljima (*dirty oils*) koja teško ispravaju i predstavljaju veću opasnost za morski okoliš.

[41] Više o osnovnim obilježjima Bunker konvencije v. Pospišil, M., Stupanje na snagu Međunarodne konvencije o građanskoj odgovornosti za štetu zbog onečišćenja mora brodskim gorivom, 2001., *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, god. 58 (2008.), br. 5, str. 1201-1230. Također, Chao, W., Liability and Compensation for Bunker Pollution, *Journal of Maritime Law and Commerce*, god. 33 (2002.), br. 5, str. 553-567.

[42] Čl. 3. st. 1. u svezi s čl. 1. st. 3. Bunker konvencije, čl. 823.b PZ.

omogućuje da se u nacionalno zakonodavstvo unese odredba o zaštiti navedenih osoba. Republika Hrvatska to je učinila te se prema odredbi čl. 823.b. st. 5. PZ-a zahtjev za naknadu štete zbog onečišćenja mora pogonskim gorivom ne može podnijeti protiv osoba koje poduzimaju zaštitne mjere, kao ni protiv osoba u njihovoj službi.

Također, Bunker konvencija ne regulira poseban sustav ograničenja odgovornosti, nego se stupanj odgovornosti za onečišćenje mora uljem, temeljem čl. 6. Konvencije, vezuje za sustav općeg ograničenja odgovornosti koji se primjenjuje u državi stranci na čijem području je došlo do onečišćenja pogonskim uljem. U Republici Hrvatskoj to će biti sustav ograničenja prema Konvenciji o ograničenju odgovornosti za pomorske tražbine iz 1976. godine (LLMC 76)[43] ili po LLMC 76 kako je izmijenjena Protokolom iz 1996. godine.[44]

Treba svakako istaknuti da CLC 92 i Bunker konvencija uvode obvezno osiguranje odgovornosti vlasnika broda, odnosno brodara za onečišćenje mora te omogućuju izravnu tužbu prema osiguratelju.[45] S obzirom na to da su štete zbog onečišćenja katkad golemih razmjera, institut obveznog osiguranja odgovornosti predstavlja jamstvo da će potencijalno odgovorna osoba biti u mogućnosti ispuniti svoju zakonsku obvezu naknade štete.[46]

Zahtjev za naknadu štete zbog onečišćenja mora uljem s tankera i za onečišćenje pogonskim uljem može podnijeti bilo koja fizička ili pravna osoba koja je pretrpjela štetu, uključujući državu ili bilo koji njezin sastavni dio.[47]

Zahtjev se podnosi nadležnom sudu države na čijem je području došlo do onečišćenja, koji je isključivo međunarodno nadležan odlučivati o zahtjevu za naknadu štete zbog onečišćenja mora.[48] Zahtjev za naknadu štete nastale izlijevanjem ulja koje se prevozi kao teret može se uputiti i izravno Fondu i to u roku

---

43 Konvencija o ograničenju odgovornosti za pomorske tražbine iz 1976. godine, *Narodne novine – Međunarodni ugovori*, br. 2/1992.

44 Protokol iz 1996. godine o izmjeni i dopuni Konvencije o ograničenju odgovornosti za pomorske tražbine iz 1976. godine, *Narodne novine – Međunarodni ugovori*, br. 12/2005, čl. 823.d PZ-a. O problemu postojanja dvaju paralelnih režima općeg ograničenja odgovornosti u RH, v. Ćorić, D., Opće ograničenje odgovornosti brodara: prešutnim prihvatom povišeni iznosi ograničenja i njihova primjena u Republici Hrvatskoj, *Poredbeno pomorsko pravo = Comparative Maritime Law*, god. 59 (2020.), br. 174, str. 9-38.

45 Čl. 7. CLC 1992, čl. 7. st. 1. Bunker konvencije, čl. 821. i 822. PZ-a, čl. 823.e-823.f PZ-a.

46 O ulozi osiguranja u zaštiti morskog okoliša, više v. Padovan, A. V., *Uloga pomorskog osiguranja u zaštiti morskog okoliša od onečišćenja s brodova*, Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, Zagreb, 2012., str. 325-448.

47 Čl. 1. st. 1. toč. 2. CLC 1992.

48 Čl. 9. st. 1. CLC 1992.

od tri godine od dana nastanka štete zbog onečišćenja ili u roku od šest godina od nastanka nezgode.[49]

Od svog osnutka 1978. godine, Fond je (uključujući Fond iz 1971. godine i Fond iz 1992. godine) sudjelovao u isplati posljedica ukupno 150 nezgoda i isplatio oko 750 mil. funti naknade šteta.[50] Na temelju dugogodišnje prakse, Fond je izradio opća i posebna mjerila u svezi s priznavanjem pojedinih vrsta šteta nastalih kao posljedica onečišćenja, a koja bi trebala doprinijeti ujednačenom tumačenju konvencijskih odredbi u državama strankama.[51] Ipak, u posljednje vrijeme, odluke donesene u postupcima vođenim nakon nezgoda tankera *Erika* i *Prestige* ukazuju na odstupanja nacionalnih sudova od prakse IOPC Fonda kad je riječ o priznavanju i procjeni ekološke štete (v. *infra* toč. 4.).

3.2. Pojam i priznavanje ekološke štete u sklopu CLC sustava

3.2.1. Definicija

Jedno od glavnih pitanja vezanih za primjenu posebnih sustava odgovornosti za onečišćenje mora s brodova jest što se nadoknađuje u slučaju onečišćenja mora, odnosno što ulazi u pojam štete zbog onečišćenja mora? Može li se temeljem CLC 92 ili Bunker konvencije tražiti naknada štete samom morskom okolišu ili tzv. ekološka šteta u užem smislu? U nastavku rada posvetit ćemo se analizi navedenog pitanja u sklopu CLC 92 sustava jer ista rješenja vrijede i u slučaju primjene Bunker konvencije, s obzirom na to da obje konvencije sadrže istu definiciju pojma štete zbog onečišćenja.

CLC iz 1992. godine ne definira pojedine vrste šteta koje mogu nastati kao posljedica onečišćenja mora uljem, nego definira pojam »šteta zbog onečišćenja« i to tako da taj pojam znači:

a) gubitak ili štetu nastalu izvan broda zbog onečišćenja nakon istjecanja ili izbacivanja ulja s broda, bez obzira na to gdje se istjecanje ili izbacivanje dogodilo, s time da je naknada za oštećenje okoliša, izuzev gubitka dobiti zbog takvoga oštećenja, ograničena na troškove razumnih mjera koje su stvarno poduzete ili se trebaju poduzeti za ponovno uspostavljanje prijašnjeg stanja;

[49] Čl. 8. CLC 1992 i čl. 6. Fond Konvencije iz 1992. godine.

[50] IOPC Fund Annual Report 2020.

[51] IOPC Fund Claims Manual, 2019 edition, https://iopcfunds.org/wp-content/uploads/2018/12/2019-Claims-Manual_e-1.pdf, v. Nichols, J., Admissibility of Claims: Development of the IOPC Funds' Policy, *The IOPC Funds' 25 Years of Compensating Victims of Oil Pollution Incidents*, 2003., str. 103.

b) troškove zaštitnih mjera i bilo kojeg gubitka ili štete prouzročene ovim mjerama.[52]

Iz navedene definicije ponajprije proizlazi da se u slučaju onečišćenja mora u kontekstu ovog režima odgovornosti može potraživati stvarna šteta i izmakla dobit. Naknada za oštećenje okoliša ili ekološka šteta, ako se ne radi o izmakloj dobiti koja je povezana s oštećenjem okoliša, ograničava se na troškove razumnih mjera koje su poduzete ili se trebaju poduzeti za ponovno uspostavljanje prijašnjeg stanja. Također, u pojam štete zbog onečišćenja, prema sustavu odgovornosti iz 1992. godine, ulaze i troškovi zaštitnih mjera, koje su poduzete nakon nastanka nezgode radi sprječavanja ili smanjivanja nastale štete zbog onečišćenja. Osim toga, nadoknađuju se i troškovi zaštitnih mjera koje su poduzeti i u slučaju teške i neposredne prijetnje nastanku štete zbog onečišćenja.[53]

Usporedbe radi, treba podsjetiti kako pojam štete zbog onečišćenja iz čl. 1. toč. (6) CLC-a iz 1969. godine označava »svaki gubitak ili svaku štetu prouzročenu onečišćenjem izvan broda koji prevozi ulje, zbog otjecanja ili izbacivanja ulja, gdje god se otjecanje ili izbacivanje dogodilo i obuhvaća troškove zaštitnih mjera i svakog gubitka ili štete prouzročene tim mjerama«.

Vidljivo je kako ova definicija ne sadrži navedeno ograničenje kad je riječ o naknadi za oštećenje okoliša, što je devedesetih godina prošlog stoljeća, nakon nekoliko tankerskih nezgoda, rezultiralo brojnim zahtjevima za naknadom ekološke štete.[54]

Prvi zahtjev za naknadu ekološke štete postavljen je nakon nezgode tankera *Antonio Gramsci* (Baltičko more, 1979. godine). Vlasti bivšeg Sovjetskog Saveza postavile su zahtjev za naknadu štete samom morskom okolišu, a štetu su procijenile pretpostavljajući da svaka tona izlivenog ulja onečišćava određenu količinu mora (tzv. metodika model – dvije rublje po kubičnom metru onečišćene morske vode). IOPC Fond odbio je zahtjev uz obrazloženje kako je zasnovan na apstraktnoj metodi obračuna štete.[55] Također, i nakon nezgoda tankera *Nissos Amorgos* (Venezuela, 1997. godine), *Haven* (Italija, 1991. godine) i *Patmos* (Italija,

[52] Čl. 1. st. 6. CLC 1992.

[53] Čl. 1. st. 6., 7. i 8. CLC 1992.

[54] Uz različita tumačenja u svezi s priznavanjem ekološke štete, definicija je omogućavala i različita tumačenja u svezi s naknadom izmakle dobiti koja nije vezana za stvarnu štetu. Za definiciju štete zbog onečišćenja prema Konvenciji iz 1969. godine, v. Jacobsson, M.; Trotz, N., The Definition of Pollution Damage in the 1984 Protocols to the 1969 Civil Liability Convention and the 1971 Fund Convention, *The Journal of Maritime Law and Commerce*, god. 17 (1986.), br. 4, str. 472-473.

[55] IOPC Fund Annual Report 1980., str. 2. Također, Rezolucija IOPC Fonda usvojena na Skupštini Fonda 10. listopada 1980. godine, Doc.FUND/A/RES.1/13, Prilog 1.

1985. godine) Fond je bio suočen sa sličnim zahtjevima za naknadom troškova oporavka kvalitete vode, troškova zamjene uništenih morskih organizama te zamjene onečišćenog pijeska i dr.[56] Zahtjevi nisu prihvaćeni, jer su bili zasnovani na apstraktnim metodama obračuna ili uopće nisu bili posebno obrazloženi i dokumentirani.

U svezi s tim, sustav odgovornosti CLC 92 novom definicijom štete zbog onečišćenja jasno određuje kako naknada ekološke štete obuhvaća naknadu za izmaklu dobit koja je posljedica onečišćenja (primjerice, hotel koji je imao smanjen broj posjetitelja može potraživati naknadu zbog gubitka zarade). Međutim, ako se ne radi o gubitku dobiti, naknada ekološke štete ograničava se isključivo na troškove poduzetih, razumnih mjera ili onih koje će se poduzeti za ponovno uspostavljanje stanja prije nastale štete kako bi se omogućilo da se onečišćeni okoliš čim prije vrati u stanje prije nastanka onečišćenja. CLC 92 ne određuje koje se mjere za povrat okoliša u prvotno stanje smatraju razumnima, nego se kriterij razumnosti poduzetih mjera procjenjuje prema općim i posebnim kriterijima koje je Fond razvio u svezi s priznavanjem pojedinih vrsta šteta i objavio u posebnim Smjernicama za priznavanje ekološke štete (u nastavku: Smjernice).[57] Treba istaknuti da, iako Smjernice nisu pravno obvezujući instrument, ipak predstavljaju tumačenje konvencijskih odredbi od strane IOPC Fonda u radu čijih tijela sudjeluju predstavnici država stranaka Konvencije i glasaju pri usvajanju odgovarajućih akata.

3.2.2. Troškovi razumnih mjera

U vezi s kriterijima razumnosti poduzetih mjera ili onih planiranih, ponajprije treba voditi računa u kojem opsegu one pridonose prirodnom oporavku okoliša, odnosno ponovnom uspostavljanju zajednice organizama i njihovom funkcioniranju ili sprječavanju nastanka daljnje štete, kao i o njihovoj tehničkoj izvodljivosti i troškovima.[58] Vrlo je bitno da su mjere povezane s oštećenim okolišem ili nekom njegovom sastavnicom, pri čemu se naknada priznaje i onim

[56] Detaljnije v. IOPC FUND Doc.71FUND/EXC.58/2, 6. travnja 1998., IOPC FUND Doc.71FUND/EXC.16/4, 22. rujna 1986., IOPC FUND Doc.71FUND/EXC.16/4, 22. rujna 1986., IOPC FUND Doc.71FUND/EXC.16/4, 22. rujna 1986., IOPC FUND Doc.71FUND/EXC.54/2, 30. svibnja 1997.

[57] Guidelines for Presenting Claims for Environmental Damage, 2018 Edition, https://iopcfunds.org/wp-content/uploads/2018/12/IOPC_Environmental_Guidelines_ENGLISH_2018_WEB_01.pdf. Više o Smjernicama v. Pepłowska-Dąbrowska, Z., *op. cit.*, str. 211-223.

[58] IOPC Fund Claims Manual, Guidelines on the Submission of Different Types of Claim, str. 30.

mjerama koje se poduzimaju u blizini onečišćenog područja pod uvjetom da je moguće dokazati kako poduzimanje tih mjera može pomoći oporavku oštećenog morskog okoliša. Nadoknađuju se troškovi izravnih i neizravnih mjera. Presađivanje morskih trava ili raslinja iz onečišćenog područja u obližnje područje, kako bi se potaknuo njihov oporavak, predstavlja izravnu razumnu mjeru. Nakon nezgode tankera *Brear i Erika,* Fond je priznao naknadu troškova čišćenja ptica i drugih životinjskih vrsta kako bi se smanjio negativan učinak onečišćenja na životinje.[59] Troškovi uklanjanja ulja iz potonulog broda bit će nadoknađeni kao razumna mjera što će svakako smanjiti opasnost za životinjske ili biljne vrste specifične za duboko more ili morsko dno. Tako CLC 92 sustav kroz naknadu troškova razumnih mjera jednim dijelom omogućuje i naknadu štete prouzročene biološkoj raznolikosti morskog okoliša.

U slučaju nezgode tankera *SOLAR 1* (Filipini, 2006. godine), IOPC Fond priznao je naknadu troškova pročišćavanja plimnih kanala, kako bi se pojačao protok plime i brže uklonile nakupine ulja oko korijena mangrovih stabala. Navedeni primjer predstavlja neizravnu mjeru, jer se ne odnosi na mjeru koja bi bila poduzeta izravno na oštećenim stablima, nego na mjeru kojom se poboljšava okoliš u kojemu ta stabla rastu i tako se stvaraju povoljniji uvjeti za njihov brži oporavak.[60]

Važno je istaknuti da poduzimanje razumnih mjera ne znači kako će one morski okoliš nužno vratiti u stanje prije nastanka onečišćenja (u većini slučajeva stanje okoliša prije nastanka onečišćenja nije ni poznato), ali poduzimanje razumnih mjera može pomoći, odnosno ubrzati njegov prirodni oporavak.

3.2.3. Naknada troškova studija

Nakon onečišćenja potrebno je obaviti studije kako bi se utvrdio opseg onečišćenja i donijela odluka treba li i koje mjere oporavka poduzeti. IOPC Fond priznaje troškove takvih studija. Prema Smjernicama, treba jasno odrediti predmet studije – onečišćeno more, obalno područje, vrste ili staništa te posebno objasniti njihovu ulogu i važnost u održavanju dobrog ekološkog stanja morskog okoliša. Fond neće financirati studije koje se poduzimaju isključivo za potrebe znanstvenih istraživanja i rezultata koji se ne mogu koristiti pri poduzimanju

[59] V. IOPC FUND Doc.71FUND/EXC34/5/Add.1, st. 4.8.1. – 4.8.3., IOPCFUND Doc.92FUND/EXC.29/3 toč. 9.3.4. – 9.3.6. Više o naknadi biološke raznolikosti morskog okoliša prema CLC/Fond 92 sustavu v. Junhong, LI, Compensation for Damage to Marine Biodiversity under International Liability Regime on Vessel – Source Marine Oil Pollution, *Journal of Shipping and Ocean Engineering*, god. 5 (2015.), br. 6, str. 341-351.

[60] Toč. 5.14. Smjernice.

potrebnih mjera za brži oporavak onečišćenog područja. Nadoknađuju se i troškovi studija koji se poduzimaju radi praćenja oporavka onečišćenog područja. To vrijedi u slučaju kad je odlučeno da se okoliš obnovi prirodnim putem i kad je njegov oporavak potaknut poduzetim mjerama oporavka. Takve su studije, u pravilu, vremenski ograničene do trenutka kada njihovi rezultati ukažu kako se onečišćeni okoliš oporavlja, ne nužno potpuno oporavljanje, odnosno vraćanje u stanje prije onečišćenja. U slučaju nezgode tankera *Herbei Spirit* (Južna Koreja, 2007. godine) Fond je priznao troškove studije koje je u ime korejske vlade obavila jedna znanstvena organizacija dvije godine nakon nezgode, odnosno do 2009. godine. Svrha studije bila je utvrditi učinak onečišćenja na morski okoliš, sedimente i organizme, s obzirom na to da se radilo o ribolovnom području. Nakon dvije godine utvrđeno je kako se morski okoliš u velikoj mjeri vratio u stanje prije onečišćenja i ukinute su sve zabrane ribolova proglašene nakon onečišćenja. Korejska vlada tražila je da se promatranje produlji za još dvije godine, odnosno do 2011. godine kako bi se procijenio dugoročniji utjecaj onečišćenja na morski okoliš. Međutim, troškove studija koje su obavljene od 2009. do 2011. godine Fond nije priznao, navodeći da one više nisu u izravnoj vezi s nezgodom iz 2007. godine.[61]

Pri poduzimanju studija u svezi s nastalim onečišćenjem, važno ih je provesti na znanstveno-stručnoj osnovi, uzimajući u obzir sve raspoložive podatke i spoznaje. Također, treba obavijestiti Fond o namjeri poduzimanja studija, pri čemu samo uvođenje Fonda u postupak ne znači kako će troškovi studija doista biti nadoknađeni.

3.2.4. Zaključno

Iz navednog prikaza možemo zaključiti da IOPC Fond ne priznaje zahtjeve za naknadom troškova nastalih kao posljedica toga što onečišćeni morski okoliš ne može obavljati svoju ekološku funkciju ili ispunjavati funkcije za druga dobra ili javnost, kao i naknadu štete nastale zbog oštećenog morskog okoliša. Stav je Fonda da se takve procjene baziraju na apstraktnim metodama te dovode do spekulativnih procjena umanjenje vrijednosti morskog okoliša, odnosno njegovih pojedinih dijelova ili usluga koje pruža.[62] Takav restriktivan pristup Fonda pri priznavanju naknade ekološke štete u posljednje vrijeme često je kritiziran, a presude nacionalnih sudova u slučajevima tankera *Erika i Prestige* ukazuju na nove trendove u priznavanju naknade te štete.

[61] Toč. 5.9. Smjernice.

[62] Ibrahima, D., *op. cit*., str. 63.

4. *ERIKA* I *PRESTIGE* – NOVI TRENDOVI PRI PROCJENI EKOLOŠKE ŠTETE

U dva, po mnogo čemu slična slučaja – izlijevanja ulja s tankera *Erika* (1999. godine) i *Prestige* (2002. godine) sudovi su opseg štete odredili drugačije, odnosno šire nego što je propisano CLC/Fund 92 sustavom. Oba su broda bila tankeri s jednostrukom oplatom, stari 26 godina, plovili su pod zastavama pogodnosti te su oba bila u vlasništvu *single-ship* kompanija. Oba su prevozila teška ulja, male vrijednosti, zbog čega su prijevozi i bili ugovoreni starim brodovima, a time i pod jeftinijim uvjetima. Zbog iznimno loših vremenskih uvjeta brodovi su se prepolovili i potonuli te je došlo do velikog onečišćenja mora i morske obale.

Zanimljivo je da su u oba slučaja provedeni kazneni postupci u sklopu kojih su bili postavljeni i imovinskopravni zahtjevi za naknadu štete nastale kao posljedica kaznenog djela.[63] U oba slučaja, nacionalni su sudovi utvrdili kaznenopravnu odgovornost (u slučaju broda *Erika* – u odnosu na četiri osobe – predstavnika vlasnika, upravitelja kompanije, klasifikacijsko društvo i najmoprimatelja broda, a u slučaju broda *Prestige* u odnosu na zapovjednika broda). Sudovi su utvrdili da su sve kazneno odgovorne osobe bile ujedno i osobe zaštićene odredbom čl. 3. st. 4. CLC 92 o kanaliziranju odgovornosti (osim upravitelja kompanije, što je bilo kritizirano u doktrini[64]). Sudovi su proveli test o stupnju pažnje s kojom su ove osobe postupale te su u odnosu na sve osobe utvrdili kako je njihovo postupanje bilo bezobzirno i sa znanjem da će šteta vjerojatno nastati. Posljedično takvom utvrđenju, ove osobe više nisu uživale zaštitu propisanu Konvencijom te su nacionalni sudovi na pitanje njihove građanskopravne odgovornosti primijenili odredbe nacionalnog prava. Ono što je u teoriji izazvalo zabrinutost je način primjene testa za postupanje koje je »bezobzirno i sa znanjem da će šteta vjerojatno nastati«. Radi se o takvom postupanju za koji se smatralo da pruža gotovo neprobojnu zaštitu, a sudovi su u oba slučaja, u odnosu na sve osobe, utvrdili da su postupale upravo »bezobzirno i sa znanjem da će šteta vjerojatno nastati«.[65]

---

[63] Jedan dio autora osporava nadležnost kaznenog suda. Vidjeti Grellet, L., Avoiding International Legal Regimes: the Erika Experience, Soyer, B.; Tettenborn, A. (ur.), *Pollution at Sea: Law and Liability*, Informa, London, 2012., str. 151-153.

[64] Griggs, P., »Torrey Canyon«, 45 Years on: Have We Solved All the Problems?, Soyer, B.; Tettenborn, A. (ur.), *Pollution at Sea: Law and Liability,* Informa, London, 2012., str. 8.

[65] Naime, ista konstrukcija korištena je u brojnim međunarodnim konvencijama iz područja transportnog prava kao razlog za gubitak prava na ograničenje odgovornosti pa bi ovakvo njezino tumačenje moglo utjecati na interpretaciju tih odredbi. Tako Jacobsson, M., The French Court of Cassation and the »Erika«. Some Civil Liability Issues, Jacobsson, M. (ur.), *Five Speeches on Civil Liability for Marine Pollution*, Studio Legale Lauro, Napoli, 2017., str. 29.

Primjenjujući francusko kao nacionalno pravo u slučaju tankera *Erika*, francuski Kasacijski sud, prihvaćajući stav žalbenog suda, dosudio je naknadu direktne i indirektne štete okolišu. Štetu okolišu *per se* definirao je žalbeni sud kao svaku znatniju štetu prirodnom okolišu, pogotovo zraku, atmosferi, vodi, tlu, zemljištu, krajoliku, prirodnim staništima, bioraznolikosti i interakciji tih elemenata koje nemaju posljedice na neki posebni (privatni) ljudski interes, nego utječu na legitimni javni interes.[66] Kasacijski je sud priznao ne samo pravo na naknadu ekološke štete *per se* (koja, *nota bene,* tada nije bila posebno regulirana francuskim pravom, nego je bila izvedena iz definicije moralne štete[67]) u iznosu od 4,3 milijuna eura, nego i pravo na naknadu moralne štete zbog uništenja prirodne baštine, uključujući štetu zbog izgubljene mogućnosti uživanja te pravo na naknadu štete zbog gubitka, odnosno narušavanja ugleda i štete nanesene brendu i to u iznosu od 34,1 milijun eura. Kasacijski je sud priznao pravo na naknadu čiste ekološke štete državi i svim jedinicama lokalne samouprave na čijem je području nastalo onečišćenje te udruženjima za zaštitu okoliša. Njihovu legitimaciju za podnošenje zahtjeva za naknadu štete sud je temeljio na misiji lokalnih samouprava (departmana) te ekoloških udruga čiji je cilj štititi okoliš kao zajedničko dobro, zbog čega im je dodijelio naknadu štete za povredu općih interesa.[68] Pravo na naknadu moralne štete sud je priznao i fizičkim osobama.

Španjolski je Vrhovni sud, u slučaju određivanja građanskopravne odgovornosti za štetu nastalu kao posljedicu izlijevanja ulja s broda *Prestige*, također priznao oštećenicima pravo na naknadu čiste ekološke štete i moralne štete. Ekološka šteta izračunata je na temelju vještačenja u kojem su uzete u obzir usluge koje su se inače pružale, procjena štete samom okolišu i eko-sistemu kao cjelini.[69] Moralna je šteta uključivala naknadu za osjećaj straha, ljutnje i frustracije koju su osjećali mnogi španjolski i francuski građani, kao svojevrstan emocionalni »ožiljak« koji im je ostao zbog svijesti kako bi se takva katastrofa mogla ponovo dogoditi u bilo kojem trenutku, a čija se visina procijenila postotnom metodom

66 *Ibid*., str. 26.

67 *Ibid*., str. 29-30. U međuvremenu je francusko pravo izmijenjeno te omogućuje naknadu ekološke štete u slučaju izlijevanja nafte, čime se, prema nekim autorima, ugrožava međunarodni režim odgovornosti. Vidjeti Marchand, P., The International Law Regarding Ship-source Pollution. Liability and Compensation: Evolution and Current Challenges, *2017 International Oil Spill Conference*, 2017, br. 1, Abstract 2017-304, str. 11, https://meridian.allenpress.com/iosc/article/2017/1/193/197838/THE-INTERNATIONAL-LAW-REGARDING-SHIP-SOURCE (pristup 4. ožujka 2022.).

68 Jacobsson, M., The French Court..., *op. cit*., str. 27.

69 Presuda Vrhovnog suda Španjolske, no. 606/2018 od 19. prosinca 2018., str. 29, https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/b0accfced6c60c85/20181221 (pristup 1. ožujka 2022.).

(30 % od iznosa materijalnih šteta).[70] Sud je za čistu ekološku štetu i moralnu štetu dosudio 554,10 milijuna eura. Ove vrste šteta nisu se, prema stavu Suda (koji je u skladu s Fond konvencijom), mogle naplatiti od IOPC Fonda.

S ozirom na zahtjeve za naknadu štete upućene osobama koje su izgubile pravo na zaštitu u skladu s odredbom čl. 3. st. 4. CLC 92, te utvrđivanje opsega štete primjenom nacionalnog prava (francuskog, odnosno španjolskog), nije narušen postojeći međunarodni sustav građanske odgovornosti za štetu nastalu izlijevanjem ulja koje se prevozi kao teret,[71] ali je u dijelu doktrine izazvao zabrinutost da će takav pristup ugroziti unifikaciju pomorskog prava i dovesti do postojanja paralelnih sustava odgovornosti za štete nastale izlijevanjem ulja s brodova.[72]

Međutim, u slučaju procjene građanskopravne odgovornosti za štetu nastalu izlijevanjem ulja s broda *Prestige* došlo je do povrede odredaba o režimu odgovornosti uspostavljenog CLC/Fond 92 sustavom. Naime, odredbe CLC 92 trebale su biti primijenjene na vlasnika broda i na osiguratelja odgovornosti u vezi s opsegom štete priznate konvencijskim režimom. Pored toga, na osiguratelja trebale su biti primijenjene i odredbe o njegovom pravu na ograničenje odgovornosti, u skladu s kojima osiguratelj ni u kom slučaju ne gubi pravo na ograničenje odgovornosti. Međutim, španjolski Vrhovni sud nije poštovao odredbu o pravu P&I osiguratelja na ograničenje odgovornosti u skladu s čl. 5. st. 11. i čl. 7. st. 8. CLC 92, nego je utvrdio njegovu odgovornost u punom iznosu osigurane svote (iako je ona samo dijelom pokrivala obvezno osiguranje), primjenjujući španjolsko nacionalno pravo, a ne odredbu čl. 7. st. 8. CLC 69/92 o pravu na izravnu tužbu. Nadalje, španjolski je Vrhovni sud, kad je riječ o opsegu šteta za koje je utvrđeno postojanje odgovornosti vlasnika broda (za kojega je utvrđeno da odgovara supsidijarno, kao poslodavac, za štetu nanesenu od strane zapovjednika broda) i osiguratelja, također presudio suprotno međunarodnim konvencijama,

[70] Presuda Vrhovnog suda Španjolske, no. 606/2018 od 19. prosinca 2018., str. 29, https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/b0accfced6c60c85/20181221 (pristup 1. ožujka 2022.). Sažetke presuda na engleskom moguće vidjeti na https://cmlcmidatabase.org (pristup 15. siječnja 2022.). Sažetke svih postupaka s komentarima vidjeti u Izvješću IOPC Fonda. IOPC, Prestige: Information as Presented at the November 2021 Session of the 1992 Fund Executive Committee, str. 9, https://iopcfunds.org/?generate_case_study_pdf=1916&custom_lang= (pristup 16. veljače 2022.).

[71] U samoj presudi francuskog suda istaknuto je kako nema povrede posebnog međunarodnog režima te se navodi kako se nacionalno pravo primjenjuje u tandemu s međunarodnim pravom. Juste-Ruíz, J., Compensation for Pollution Damage Caused by Oil Tanker Accidents: from »Erika« to »Prestige«, *Aegean Rev Law Sea*, god. 1 (2010.), str. 47 i 48.

[72] Jacobsson, M., The French Court…, *op. cit*., str. 28 i 30. Zabrinutost zbog zaobilaženja međunarodnih pravila izrazio je i Griggs. Griggs, P., *op. cit*., str. 9.

priznajući oštećenicima i pravo na naknadu ekološke i moralne štete.[73] Pritom se Sud pozvao na španjolski Ustav i povredu temeljnih ljudskih prava.[74] Kad je riječ o Fondu, španjolski Vrhovni sud presudio je u skladu s Fond 92 konvencijom i utvrdio odgovornost IOPC Fonda do iznosa predviđenog Konvencijom za štete kako su definirane odredbom čl. 1. st. 6. Konvencije, dakle, ne i za ekološke štete i moralne štete.[75] Ova presuda i takvo tumačenje odredaba CLC 92 konvencije i njezino kombiniranje s nacionalnim pravom predstavlja opasan presedan i ugrožava unifikaciju pomorskog prava, kao temeljnu svrhu i cilj međunarodnih konvencija.[76]

IOPC Fond je od 2001. do 2005. godine razmatrao mogućnost i potrebu revizije definicije ekološke štete, međutim, zbog malog broja država koje su podržale ovakav prijedlog do izmjene Konvencija nikada nije došlo.[77] Ipak, s obzirom na rastuću ekološku svijest, vjerojatno će i u budućnosti biti inicijativa za revizijom ovih konvencija u dijelu u kojem je definirana šteta tako da ona, u skladu s modernim tendencijama u ekološkom pravu, obuhvati i štetu okolišu *per se* te implementira načelo »onečišćivač plaća« (*polluter pays principle*).[78]

Nakon nezgode tankera *Erika* donesena je i jedna presuda Europskog suda pravde[79] koja otvara vrata za naknadu štete u slučaju izlijevanja ulja s brodova

[73] Detaljnije vidjeti Jacobsson, M., The Judgement of the Spanish Supreme Court of Cassation in the »Prestige« Case – Does the Judgement Respect International Treaties?, Jacobsson, M. (ur.), *Five Speeches on Civil Liability for Marine Pollution*, Studio Legale Lauro, Napoli, 2017., str. 70 i 74.

[74] Presuda Vrhovnog suda Španjoske, no. 606/2018 od 19. prosinca 2018., str. 28., https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/b0accfced6c60c85/20181221 (pristup 1. ožujka 2022.).

[75] Presuda Vrhovnog suda Španjoske, no. 606/2018 od 19. prosinca 2018., str. 23, https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/b0accfced6c60c85/20181221 (pristup 1. ožujka 2022.).

[76] Information as presented at the December 2020 session of the 1992 Fond Executive Committee.

[77] Jacobsson, M., The French Court…, *op. cit*., str. 30 i 31. Upravo je problem kvanifikacije bio glavni razlog njezina neuvođenja u CLC/Fund sustav. Pepłowska-Dąbrowska, Z., *op. cit*., str. 213.

[78] Tako i Wetterstein, P., Environmental Impairment Liability after the *Erika* and *Prestige* Accidents, *Stockholm Institute for Scandinavian Law*, 2010., str. 250-253; Pepłowska-Dąbrowska, Z., *op. cit*., str. 223; Juste-Ruíz, J., *op. cit*., str. 58. Iako je snažno protiv priznavanja prava na naknadu ne-ekonomskih šteta, pogotovo ekološke štete *per se*, ovakav razvoj situacije predviđa i Jacobsson, svjestan kako pravo nije statično te da se razvija u skladu s političkim, društvenim i ekonomskim prioritetima. Jacobsson, M., The French Court…, *op. cit*., str. 31.

[79] ECJ, *Commune de Mesquer v. Total France SA and Total International Ltd*., od 24. lipnja 2008., C-188/07, ECLI:EU:C:2008:359.

na temelju Direktive o otpadu 75/442, a suprotno odredbama CLC 92. Prema navedenoj presudi, ulje izliveno s broda, kada je pomiješano s vodom i pijeskom, ulazi u definiciju otpada, a proizvođač ulja i najmoprimac broda (koji je inače zaštićen odredbom čl. 3. st. 4. CLC 92) može se smatrati proizvođačem otpada i time prethodnim posjednikom otpada, odgovornim za naknadu troškova uklanjanja otpada ako je i sam doprinio riziku nastalog onečišćenja, a u skladu s načelom »onečišćivač plaća«.[80]

5. POMORSKI ZAKONIK

5.1. Odgovornost za onečišćenje okoliša prema odredbama o izvanugovornoj odgovornosti vlasnika broda i brodara

5.1.1. Područje primjene

Na štetu koju iz izvanugovornog odnosa brod prouzroči okolišu primjenjuju se odredbe Glave IV. Dijela VIII. PZ-a o izvanugovornoj odgovornosti vlasnika broda i brodara. PZ koristi pojam »okoliš«, iako bi ispravnije bilo navesti odgovornost za onečišćenje mora, umjesto okoliša. Naime, pojam »okoliš« prema odredbi čl. 4. toč. 67. ZZO-a obuhvaća više sastavnica (zrak, vodu, more, tlo, krajobraz, biljni i životnjski svijet te zemljinu kamenu koru), a PZ regulira isključivo odgovornost za onečišćenje koje brod prouzroči izlijevanjem ulja koje se prevozi kao teret, pogonskog ulja i drugih onečišćujućih tvari u more kao zasebne sastavnice okoliša.

U čl. 809. PZ-a navedeno je da se odredbe navedene glave Zakonika, uz brod, primjenjuju i na druge plovne objekte, bez obzira na veličinu i namjenu

[80] Opširno o ovoj presudi i utjecaju europskog prava na međunarodne režime odgovornosti za onečišćenje morskog okoliša uljem vidjeti Ćorić, D., Utjecaj europskog prava zaštite okoliša na pomorski prijevoz ulja morem, *Poredbeno pomorsko pravo = Comparative Maritime Law*, god. 54 (2015.), br. 169, str. 533-541; Grellet, L., *op. cit*., str. 143-147; Ringbom, H., Maritime Liability and Compensation in EU Law, Soyer, B.; Tettenborn, A. (ur.), *Pollution at Sea: Law and Liability*, Informa, London, 2012., str. 155-171; Jacobsson, M., Perspective of the Global Compensation Regimes; The Relationship between EU Legislation and Maritime Liability Conventions, *European Journal of Commercial Contract Law,* god. 4 (2012), br. 4, str. 63-76, posebno str. 67-70; Somers, E.; Gonsaeles, G., The Consequences of the Sinking of the M/S ERIKA in European Waters: Towards a Total Loss for International Shipping Law?, *Journal of Maritime Law and Commerce*, god. 41 (2010.), br. 1, str. 66-82.

kojoj služe,[81] te na hidroavion na vodi.[82] U kategoriju plovnog objekta PZ ubraja brod, ratni brod, podmornicu, jahtu i brodicu.[83] U slučajevima onečišćenja mora s plutajućih i nepomičnih odobalnih objekata, u nedostatku posebnih odredaba, pitanje odgovornosti za onečišćenje mora rješavat će se primjenom općih ekoloških i/ili odštetnih propisa.

Primjena PZ-a na ovu tematiku ne ovisi samo o vrsti pomorskog objekta, nego je i teritorijalno ograničena na morsko područje Republike Hrvatske u kojem ona ima puni suverenitet (unutarnje morske vode i teritorijalno more).[84] Ipak, kao što smo uvodno naveli, izričitom odredbom čl. 809.a predviđeno je da se odredbe PZ-a o izvanugovornoj odgovornosti za onečišćenje morskog okoliša primjenjuju i na onečišćenje nastalo na području epikontinetalnog pojasa i zaštićeno-ekološko ribolovnog pojasa (ZERP-a). Proširenje teritorijalne primjene odredbi o odgovornosti za onečišćenje mora i na područje ZERP-a odraz je jurisdikcije Republike Hrvatske radi zaštite i očuvanja morskog okoliša koju uživa u navedenom morskom području. S obzirom na to da je RH u međuvremenu proglasila puni sadržaj gospodarskog pojasa, u navedenom članku trebalo bi umjesto ZERP-a navesti gospodarski pojas.

5.1.2. Režim odgovornosti za onečišćenja okoliša

Odgovornost za onečišćenje okoliša u PZ-u je podijeljena na odredbe koje uređuju odgovornost za onečišćenje uljem koje se prevozi kao teret te odredbe o odgovornosti za onečišćenje pogonskim gorivom. Navedene odredbe PZ-a uređene su po uzoru na CLC i Bunker konvenciju (v. *supra,* toč. 3.). U navedenim slučajevima onečišćenja mora nema nikakve razlike procjenjujemo li tu odgovornost temeljem međunarodnih konvencija ili PZ-a kao nacionalnog propisa.

---

[81] Pomorski zakonik razlikuje tri vrste pomorskih objekata: plovne objekte namijenjene plovidbi morem, plutajuće objekte koji nisu namijenjeni plovidbi, nego su stalno privezani ili usidreni na moru te nepomične odobalne objekte koji su u potpunosti ili djelomično ukopani u morsko dno ili položeni na morsko dno, a koji nisu namijenjeni za plovidbu (na primjer, nepomični odobalni objekt za istraživanje i eksploataciju podmorja). V. čl. 5. st. 1. toč. 2., 3., 13. i 14. PZ-a.

[82] Za primjenu pojedinih dijelova PZ-a pojam »plovnog objekta« ili pojam »broda« može obuhvatiti i neki objekt koji se ne smatra brodom ili plovnim objektom, kao i isključiti primjenu na neke vrste brodova, ovisno o svrsi pojedinog dijela Zakonika. Više v. Tuhtan Grgić, I., Polje primjene imovinskopravnih odredbi Pomorskog zakonika s obzirom na objekte, *Zbornik radova 3. međunarodne znanstvene konferencije iz pomorskog prava = ISCML*, Split, 2021., Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu, Split, 2021., str. 333-379.

[83] V. čl. 5. st. 1. toč. 3. PZ-a.

[84] Čl. 1. st. 2. PZ-a.

Onečišćenja mora koja ne spadaju u područje navedenih režima odgovornosti, kao na primjer onečišćenje opasnim i štetnim tvarima, otpadnim vodama, zauljenim vodama i drugim onečišćujućim tvarima, uređuje se primjenom odredbe čl. 812. PZ-a. Temeljem navedene odredbe, za štetu koju brod prouzroči izlijevanjem ili izbacivanjem onečišćujućih tvari odgovaraju vlasnik broda i brodar na temelju objektivne (kauzalne) odgovornosti,[85] a mogu se osloboditi odgovornosti ako dokažu PZ-om propisane egzoneracijske razloge.[86] Treba podsjetiti kako je čl. 812. PZ-a primjenjivao temelj odgovornosti propisan za oštećenje stvari (čl. 811.), tj. načelo stroge objektivne odgovornosti (vlasnik broda i brodar odgovarali su i za slučaj više sile). Međutim, izmjenama i dopunama PZ-a iz 2019. godine,[87] ujednačavaju se standardi odgovornosti za onečišćenje mora bez obzira na to o kojoj je onečišćujućoj tvari riječ. Ako vlasnik tankera ili vlasnik nekog drugog broda koji onečisti more pogonskim uljem, ima mogućnost oslobođenja od odgovornosti u slučaju više sile, nema razloga takvu egzoneraciju uskratiti vlasniku broda i brodaru u slučaju onečišćenja nekim drugim onečišćujućim tvarima.

Jednako kao i Bunker konvencija, ovaj sustav odgovornosti ne predviđa poseban fond ograničenja, nego navedene tražbine ulaze u opći sustav ograničenja odgovornosti.

5.1.3. Naknada ekološke štete

Kod svih navedenih oblika izvanugovorne odgovornosti za onečišćenje okoliša, Zakonik slijedi definiciju štete zbog onečišćenja kako je sadržana u CLC 92 sustavu (v. *supra* toč. 3.2.1.).[88] Tako, uz standarde odgovornosti, Zakonik ujednačava i kriterije za određivanje i procjenu obujma štete zbog onečišćenja mora. Podsjetimo, to podrazumijeva naknadu troškova zaštitinih mjera, stvarne

[85] Uz vlasnika broda i brodara, za štetu koji prouzroči jahta ili brodica odgovaraju vlasnik i korisnik jahte ili brodice te najmoprimac jahte ili brodice dane u najam bez posade (čl. 811. st. 4. PZ-a).

[86] Vlasnik broda i brodar oslobađaju se odgovornosti ako dokažu kako je onečišćenje: a) posljedica rata, neprijateljstva, građanskog rata, pobune ili prirodne pojave izvanrednoga, neizbježnog ili neotklonjivog karaktera; b) proistječe u potpunosti iz činjenice što je treća osoba svjesno djelovala ili propustila djelovati u namjeri da nanese štetu, ili c) u potpunosti proistječe iz radnje ili propusta bilo koje države ili drugog tijela odgovornog za održavanje svjetionika ili drugih sredstava za pomoć plovidbi u obavljanju te funkcije. Vlasnik broda i brodar mogu se u cijelosti ili djelomično osloboditi odgovornosti ako dokažu da onečišćenje posljedica namjere ili krajnje nepažnje oštećene osobe. (čl. 812. st. 1. i 2.).

[87] Zakon o izmjenama i dopunama PZ-a, *Narodne novine*, br. 17/2019.

[88] V. čl. 812. st. 3., čl. 813. st. 1. toč. 3., čl. 823.a st. 1. toč. 7. PZ-a.

štete i izmakle dobiti kao posljedice nastalog onečišćenja. Naknade ekološke štete ograničena je na troškove razumnih mjera koje su poduzete ili će se poduzeti za vraćanje okoliša u stanje prije onečišćenja.

5.1.4. Pojam i naknada ekološke štete prema čl. 49.g PZ-a

Uz razradu pojma štete zbog onečišćenja, sadržanog u dijelu koji uređuje izvanugovornu odgovornost, PZ sadrži još jednu važnu odredbu vezanu za ovu temu. Ona je sadržana u dijelu PZ-a koji se odnosi na sigurnost plovidbe i zaštitu od onečišćenja s pomorskih objekata (Dio III, Glava I.a). Riječ je o članku 49.g.

Osnovna svrha članka 49.g PZ-a je omogućiti lučkoj kapetaniji zadržavanje broda (ili drugog plovnog objekta), dok on »ne podmiri troškove čišćenja i druge štete nastale onečišćenjem ili dok ne pruži odgovarajuće jamstvo za pokriće ovih šteta i troškova«. Ta mjera, kao mjera osiguranja, opravdana je i potrebna. U slučaju broda *Fidelity,* lučka kapetanija Pula upravo je temeljem čl. 49.g st. 1. PZ-a donijela rješenje o zabrani isplovljenja broda.[89]

U stavku 2. istoga članka propisano je kako nastalu štetu treba utvrditi i procijeniti, ako je moguće, u nazočnosti počinitelja onečišćenja, a po potrebi i u nazočnosti vještaka i svjedoka. O obavljenom očevidu sastavlja se zapisnik. Jasno je kako se u trenutku nastanka štete treba utvrditi nastalo stanje, međutim, u pravilu tada još neće biti moguće utvrditi potpuni opseg štete.

Nastavno na ove odredbe o postupanju lučke kapetanije u slučaju onečišćenja mora, slijede odredbe st. 3. do 5. istoga članka, a koji, prema našem mišljenju, ne spadaju u ovaj, upravno-pravni, dio PZ-a. Radi se, naime, o odredbama (i to nepotpunim) o odgovornosti za štetu, odnosno o čistim građanskopravnim pravilima.

Temelj odgovornosti nije (niti bi trebao biti) propisan. U stavku 3. samo se navodi: »Tko počini štetu morskom okolišu dužan je nadoknaditi je«, čime se u biti afirmira načelo »onečišćivač plaća«.

U st. 4. i 5., ovaj se članak, međutim, upušta u određivanje pojma »šteta morskom okolišu« i »ekološka šteta«.

Iz samog teksta st. 4. proizlazi kako se njime definira šteta iz st. 1. (a ne iz st. 3.) ovog članka, a st. 1. kad je riječ o štetama spominje »troškove čišćenja i druge štete nastale onečišćenjem«. Međutim, smislenim bi tumačenjem trebalo zaključiti kako se st. 4. i 5. ovog članka odnose na »štetu morskom okolišu«, što je pojam sadržan u st. 3., na koji se st. 4. i 5. naslanjaju.

[89] Rješenje Ministarstva mora, prometa i infrastrukture, Uprava sigurnosti plovidbe, Lučka kapetanija Pula, Klasa: UP/I-342-29/18-02/2, Ur.broj: 530-04-4-1-18-1 od 28. lipnja 2018.

Stavkom 4. izrijekom je propisano da se pod štetom iz st. 1. podrazumijeva »imovinska šteta i ekološka šteta«.

Pojam »imovinska šteta« nije dalje popraćen posebnom definicijom, ali se pojam »ekološka šteta« posebno definira i to u st. 5. Prema toj odredbi, »ekološka šteta je posebna vrsta štete koja ima za posljedicu uništenje okoliša, prirode i krajolika«. Nakon ove definicije, u st. 5. slijede kriteriji za utvrđivanje ekološke štete, i to: »očuvanost i izvornost prirode, stupanj zakonske zaštite, ljepota krajolika, mogućnost restitucije, bogatstvo flore i faune i slično.«

Konačno, st. 5. predviđa da se ekološka šteta naknađuje »i kada priroda nije intaktna, u odgovarajućem opsegu«.

Nije propisano (niti bi trebalo biti) tko je aktivno legitimiran za postavljanje zahtjeva za naknadu štete koja je predmetom uređenja članka 49.g.

Očito je kako se pojam »ekološke štete« iz članka 49.g. PZ-a razlikuje od onog prihvaćenog u posebnim režimima odgovornosti za onečišćenje morskog okoliša s brodova (koji obuhvaća samo troškove razumnih mjera oporavka morskog okoliša), ali i od onog sadržanog u općim ekološkim propisima (koji obuhvaća mjerljiv štetan učinak na ekološko stanje morskih voda, dok štete prirodi i krajobrazu predstavljaju zasebne štete okolišu). Pitanje je zašto Zakonik sadrži dva različita pojma ekološke štete morskom okolišu.

Građanskopravna odgovornost onečišćivača, kao i utvrđivanje troškova i šteta koje je dužan nadoknaditi u slučaju njegove odgovornosti za nastalo onečišćenje, prosuđivat će se prema odredbama PZ-a o izvanugovornoj odgovornosti vlasnika broda i brodara, bilo primjenom opće odredbe čl. 812. PZ-a ili primjenom posebnih sustava odgovornosti za onečišćenje mora uljima. U slučaju takvih onečišćenja, primjena odredaba članka 49.g stavaka 3. do 5. nije moguća jer bi se odstupanjem od međunarodno prihvaćenih rješenja (kako su ona implementirana u nacionalno zakonodavstvo) ugrozilo sam međunarodni sustav i načelo unifikacije kao jedno od temeljnih načela pomorskog prava.

Pitanje je postoje li ipak neki slučajevi onečišćenja morskog okoliša koji nisu obuhvaćeni navedenim odredbama. Ako takvi postoje, je li čl. 49.g PZ-a odredba koja se u takvom slučaju treba primijeniti, ili pak treba primijeniti ZZO kao opći ekološki propis i/ili ZOO kao opći propis o izvanugovornoj odgovornosti za štetu?

Neovisno o kojem se režimu odgovornosti radi, PZ propisuje određene egzoneracijske razloge. U vezi s tim nameće se pitanje može li se čl. 49.g PZ-a, kao jedna sveobuhvatno stilizirana odredba, primijeniti na slučajeve u kojima se osoba čija se odgovornost uređuje posebnim režimima uspješno poziva na kakav

egzoneracijski razlog koji se sastoji u djelovanju treće osobe. Drugim riječima, ako takva treća osoba i njezino djelovanje oslobađaju odgovornosti osobu koja po posebnom režimu PZ-a inače odgovara za štetu (primjerice, kada šteta proistječe u potpunosti iz činjenice kako je treća osoba svjesno djelovala ili propustila djelovati u namjeri da nanese štetu, ili da u potpunosti proistječe iz radnje ili propusta bilo koje države ili drugog tijela odgovornog za održavanje svjetionika ili drugih sredstava za pomoć plovidbi u obavljanju te funkcije), može li se odgovornost tih osoba zasnovati na članku 49.g. PZ-a? Po našem mišljenju, primjena članka 49.g PZ-a ne bi došla u obzir. Naime, bez obzira na relativnu impersonalnost st. 3. do 5., ovaj je članak po svom smislu, odnosno po impostaciji broda u st. 1. i 2., usmjeren na brod, a ne na treće osobe čije su radnje ili propusti prouzročili štetu (i time oslobodili odgovornosti vlasnika broda). Ekstrahiranje odredbi st. 3. do 5. i njihova izolirana primjena na spomenute treće osobe, bez istodobne primjene odredbe st. 1., također se ne čini ispravnim rješenjem. Stoga se čini kako bi se odgovornost tih trećih osoba (uključujući i definiciju štete) trebala prosuđivati primjenom odredaba ZZO-a i ZOO-a.

Naknada ekološke štete nastala zbog izlijevanja ulja koje se prevozi kao teret moguća je izvan okvira posebnog sustava odgovornosti iz čl. 813. do 823. PZ-a i u slučaju kad se zahtjev za naknadu podnosi prema osobama koje inače uživaju zaštitu po odredbi o kanaliziranju odgovornosti na vlasnika broda (to su osobe koje se navode u čl. 814. st. 4. PZ-a), ali su tu zaštitu izgubile temeljem čl. 814. st. 4, toč. (f) PZ-a, odnosno, ako se dokaže kako je šteta nastala kao rezultat njihova osobnog djelovanja ili propusta, u namjeri da prouzroče štetu ili bezobzirno znajući kako će šteta vjerojatno nastati. U tom slučaju, zahtjev za naknadu ekološke štete prema tim osobama ne bi se mogao podnijeti prema posebnim sustavima. Prema trećim osobama, različitim od vlasnika i nezaštićenima citiranom odredbom, zahtjev se također ne bi mogao podnijeti temeljem posebnih odredaba. U odnosu na njih, postavlja se pitanje na temelju kojih odredaba se uopće može i treba postaviti zahtjev za naknadu štete. Primjena odredbe čl. 49.g PZ-a čini se neodgovarajućom i na ovom mjestu. Naime, u slučaju kada osobe koje su inače zaštićene odredbama posebnog sustava odgovornosti izgube pravo na tu zaštitu, to ne utječe na pravo vlasnika i osiguratelja da se pozovu na ograničenje odgovornosti u skladu s posebnim odredbama i da se, po davanju jamstva, brod oslobodi zabrane isplovljavanja. Kada bi zabrana isplovljenja plovnog objekta iz luke (kako je predviđena st. 1. čl. 49.g) postojala sve do namirenja ili davanja jamstva za cjelokupnu štetu, uključujući i ekološku kako je definirana čl. 49.g st. 5. PZ-a, to bi značilo urušavanje globalno prihvaćenog sustava odgovornosti za štetu nastalu izlijevanjem ulja koje se prevozi kao teret.

Slična situacija postoji i za štetu nastalu izlijevanjem pogonskog goriva. Međutim, kod usmjeravanja odgovornosti na vlasnika broda (koji za potrebe ovog dijela Zakonika uključuje i brodara, zakupoprimatelja i poslovođu broda) zaštitu uživaju samo osobe koje poduzimaju zaštitne mjere kao i osobe u njihovoj službi, dok su sve ostale osobe, uključujući posadu, ostale nezaštićene. Osobe koje obavljaju zaštitne mjere izgubit će pravo na zaštitu ako se dokaže kako je šteta nastala kao rezultat njihovih osobnih djelovanja ili propusta koje su navedene osobe učinile, bilo u namjeri da prouzroče štetu ili bezobzirno znajući da će šteta vjerojatno nastati (čl. 823.b st. 5. PZ). Protiv tih osoba moguće je postaviti zahtjev za naknadu štete primjenom općih pravila jer bi, kao i u slučaju onečišćenja mora uljem koje se prevozi kao teret, primjena odredbe čl. 49.g PZ-a opet bila neprimjerena.

Nastanak ekološke štete moguć je i kao posljedica nuklearne nesreće. Broj plovnih objekata na nuklearni pogon je zanemariv, pa je ova rasprava više teoretska, ali postavlja se pitanje: može li se tražiti naknada ekološke štete u slučaju nuklearne nesreće? Ekološka šteta nije obuhvaćena definicijom nuklearne štete iz čl. 824. st. 1. toč. 2., sadržane u odredbama Dijela osmog, u Glavi V. pod nazivom »Odgovornost poduzetnika nuklearnog broda«. Međutim, odredbama ove Glave PZ-a nije isključena mogućnost postavljanja zahtjeva prema poduzetniku ili vlasniku nuklearnog broda na drugom temelju (kao što je to, primjerice, propisano za vlasnika broda u slučaju štete zbog onečišćenja uljem koje se prevozi kao teret, čl. 814. st. 3. PZ i vlasnika broda koji je onečistio morski okoliš pogonskim uljem, čl. 823.b st. 4.). Čini se kako bi zahtjev i u ovom slučaju mogao biti upućen primjenom odredaba ZZO-a i ZOO-a.

Razmatrane odredbe članka 49.g PZ-a unose određeni nesklad među ostale relevantne odredbe o građanskoj odgovornosti za štetu zbog onečišćenja s pomorskih objekata i mogu dovesti do pogrešnog razumijevanja materije i pogrešne primjene propisa. Tako je u slučaju broda *Fidelity* Županijsko državno odvjetništvo u Puli podnijelo, a Trgovački sud u Rijeci prihvatio, prijedlog za sudsko osiguranje dokaza[90] radi utvrđenja ekološke štete iz čl. 49.g PZ-a, iako se u samom tekstu prijedloga autori pozivaju i na Bunker konvenciju. U navedenom je slučaju, bez sumnje, ekološku štetu trebalo utvrđivati kao posebnu vrstu štete zbog onečišćenja mora prema Bunker konvenciji kao mjerodavnom pravnom izvoru. Županijsko je odvjetništvo u Puli pogrešno postavilo prijedlog za osiguranje dokaza, a Trgovački je sud takvoga (pogrešno) prihvatio.

Kako bi se ovakve situacije izbjegle u budućnosti, smatramo da odredbu čl. 49.g. PZ-a treba revidirati tako da se u st. 2. na kraju rečenice dodaju riječi:

[90] Broj: Ip-DO-34/2018. od 12. srpnja 2018.

»a u skladu s primjenjivim pravilima o građanskopravnoj odgovornosti«, a da se odredbe stavaka 3. do 5. brišu. Ako zakonodavac doista smatra kako bi osobe koje ne odgovaraju za nastalu štetu, primjenom odredaba PZ-a o izvanugovornoj odgovornosti vlasnika broda i brodara, trebale odgovarati za štetu kako je definirana čl. 49.g st. 5. PZ-a, odredbe o takvoj odgovornosti trebalo bi staviti u dio PZ-a koji se bavi izvanugovornom odgovornošću i detaljnije ih razraditi. Budući da bi se, s obzirom na pitanje naknade štete nanesene morskom okolišu od strane osoba koje ne odgovaraju (i nisu zaštićene) posebnim pravilima PZ-a, i danas trebale primijeniti odredbe ZZO-a i ZOO-a, brisanje odredaba stavaka 3. do 5. u čl. 49.g PZ-a ne bi ugrozilo interese Republike Hrvatske i zaštite morskog okoliša, nego bi doprinijelo pravnoj sigurnosti.

6. ZAKLJUČAK

Odredbe Pomorskog zakonika o izvanugovornoj odgovornosti za štetu nastalu onečišćenjem morskog okoliša uljima (koja se prevoze kao teret i pogonskog goriva) usklađene su s odredbama CLC konvencije i Bunker konvencije – međunarodnih konvencija koje uređuju ovu materiju na globalnoj razini i koje su na snazi za Republiku Hrvatsku. Usklađivanje nacionalnog propisa s rješenjima međunarodnih konvencija uobičajeno je i poželjno u području pomorskog prava, kako bi se postigla veća razina njegove unifikacije. Dodatno, hrvatski je zakonodavac, radi ujednačenog pristupa svim onečišćenjima morskog okoliša, definiciju štete zbog onečišćenja prihvaćenu u navedenim sustavima preslikao i u opću odredbu o odgovornosti za onečišćenje (morskog) okoliša (čl. 812. PZ). Kad je riječ o ekološkoj šteti, ta definicija obuhvaća »iznos naknade za onečišćenje okoliša […] ograničen na troškove razumnih mjera koje su stvarno poduzete ili se trebaju poduzeti za ponovno uspostavljanje stanja prije nastale štete, kao i troškove zaštitnih mjera i bilo kojeg gubitka ili štete prouzročene zaštitnim mjerama.«

Definicija ekološke štete u ovim režimima je restriktivna te ne obuhvaća i štetu okolišu *per se*. Temeljni razlog neprihvaćanja čiste ekološke štete leži u nemogućnosti njezine egzaktne procjene. Naime, radi se o šteti koja ni pojedincima ni državi ne nanosi nikakvu ekonomsku štetu. Ona predstavlja gubitak prirodnog resursa, a »oštećenik« je sam okoliš.[91] Ako nema oštećenika s pravnom osobnošću postavlja se daljnje pitanje tko bi bio ovlaštenik prava na naknadu za čistu ekološku štetu. S druge strane, ako onečišćivač ne mora naknaditi štetu koju

[91] Adshead, J., The Application and Development of the Polluter-Pays Principle across Jurisdictions in Liability for Marine Oil Pollution: The Tales of the Erika and the Prestige, *Journal of Environmental Law*, god. 30 (2018.), br. 3, str. 430-431.

je prouzročio, ne ostvaruje se ni svrha načela »onečišćivač plaća« (*polluter pays principle*), kao temeljnog načela okolišnog prava. Pionir u priznavanju prava na naknadu čiste ekološke štete bio je američki *Oil Pollution Act*, koji danas, s obzirom na neke ekološke štete, slijedi pravo EU s ELD Direktivom.

S obzirom na rastuću ekološku svijest i proaktivnu ulogu EU-a u zaštiti svih sastavnica okoliša, vjerojatno je kako će u budućnosti biti još inicijativa za revizijom promatranih konvencija u dijelu u kojem je definirana šteta, tako da ona obuhvati i štetu okolišu *per se.* Smatramo kako hrvatski zakonodavac nikako ne bi trebao uvoditi pravo na naknadu čiste ekološke štete mimo ili izvan okvira zadanog međunarodnim konvencijama jer bi takva praksa vodila nagrizanju i potencijalno urušavanju globalno prihvaćenog sustava građanskopravne odgovornost za štete nastale izlijevanjem ulja. Ako se uvođenje nove definicije ekološke štete u postojeće konvencije smatra oportunim, prijedloge i rasprave u tom smjeru trebalo bi poticati na europskoj i međunarodnoj razini. Tek ako bi došlo do izmjena međunarodnih konvencija u tom smjeru, s tim bi izmjenama trebalo uskladiti i hrvatsko nacionalno pravo.

Kad je riječ o rješenjima PZ-a koja nisu vezana uz važeće međunarodne režime (dakle, čl. 812. o odgovornosti za onečišćenje okoliša drugim onečišćujućim tvarima), takva promjena ne bi bila tako neprihvatljiva. Ipak, način utvrđivanja štete ostaje problematično pitanje.

Za pitanje naknade štete nanesene morskom okolišu od strane osoba koje ne odgovaraju (ili nisu zaštićene) posebnim pravilima PZ-a, trebale bi se primijeniti odredbe ZZO-a, kao općeg ekološkog propisa, kao i odredbe ZOO-a.

Čini se kako je potrebno brisanje stavaka 3. do 5. članka 49.g. PZ-a, koji se bave građanskom odgovornošću i uvode definiciju ekološke štete u dio PZ-a koji regulira upravno-pravna pitanja, kako bi se u budućnosti spriječila pogrešna primjena odredaba o izvanugovornoj odgovornosti za štetu vlasnika broda i brodara.

BIBLIOGRAFIJA

Knjige i poglavlja u knjigama:

1. Ćorić, D., *Onečišćenje mora s brodova, međunarodna i nacionalna pravna regulativa*, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2009.
2. Jacobsson, M., Liability and Compensation for Pollution Damage, Attard, D. J.; Fitzmaurice, M.; Martínez Gutiérrez, N.; Hamza, R. (ur.), *The IMLI Manual on International Maritime Law, Volume III: Marine Environmental Law and Maritime Security Law*, Oxford University Press, Oxford, 2016., str. 285-342.
3. Jacobsson, M., The French Court of Cassation and the »Erika«. Some Civil Liability Issues, Jacobsson, M. (ur.), *Five Speeches on Civil Liability for Marine Pollution*, Studio Legale Lauro, Napoli, 2017., str. 17-31.
4. Jacobsson, M., The Judgement of the Spanish Supreme Court of Cassation in the »Prestige« Case – Does the Judgement Respect International Treaties?, Jacobsson, M. (ur.), *Five Speeches on Civil Liability for Marine Pollution*, Studio Legale Lauro, Napoli, 2017., str. 63-77.
5. Jans, J. H.; Vedder, H. H. B., *European Environmental Law*, Europa Law Publishing, Groningen, 2007.
6. Ozcayir, Z. O., *Liability for Oil Pollution and Collisions, Liability and Compensation for Marine Pollution,* Lloyd's of London Press Ltd., London, 1998.
7. Padovan, A. V., *Uloga pomorskog osiguranja u zaštiti morskog okoliša od onečišćenja s brodova*, Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, Zagreb, 2012.
8. Ringbom, H., Maritime Liability and Compensation in EU Law, Soyer, B.; Tettenborn, A (ur.), *Pollution at Sea: Law and Liability,* Informa, London, 2012., str. 155-171.

Članci:

1. Adshead, J., The Application and Development of the Polluter-Pays Principle across Jurisdictions in Liability for Marine Oil Pollution: The Tales of the Erika and the Prestige, *Journal of Environmental Law*, god. 30 (2018.), br. 3, str. 425-451.
2. Chao, W., Liability and Compensation for Bunker Pollution, *Journal of Maritime Law and Commerce*, god. 33 (2002.), br. 5, str. 553-567.
3. Ćorić, D., Opće ograničenje odgovornosti brodara: prešutnim prihvatom povišeni iznosi ograničenja i njihova primjena u Republici Hrvatskoj, *Poredbeno pomorsko pravo = Comparative Maritime Law*, god. 59 (2020.), br. 174, str. 9-38.
4. Ćorić, D.; Tuhtan Grgić, I., Istraživanje i eksploatacija ugljikovodika u Jadranu: problem izvanugovorne odgovornosti za onečišćenje mora u hrvatskom zakonodavstvu, *Naše more*, god. 62 (2015.), br. 4, *Supplement*, str. 113-119.
5. Ćorić, D., Utjecaj europskog prava zaštite okoliša na pomorski prijevoz ulja morem, *Poredbeno pomorsko pravo = Comparative Maritime Law*, god. 54 (2015.), br. 169, str. 533-541.

6. Grabovac, I., Usmjeravanje (kanaliziranje) odgovornosti u izvanugovornim odnosima iz pomorskog poduzetništva, *Pomorski zbornik*, knjiga 12, Rijeka, 1974.
7. Grellet, L., Avoiding International Legal Regimes: the Erika Experience, Soyer, B.; Tettenborn, A. (ur.), *Pollution at Sea: Law and Liability,* Informa, London, 2012., str. 141-153.
8. Griggs, P., »Torrey Canyon«, 45 Years on: Have We Solved All the Problems?, Soyer, B.; Tettenborn, A. (ur.), *Pollution at Sea: Law and Liability*, Informa, London, 2012., str. 3-10.
9. Handl, G., Marine Environmental Damage: The Compensability of Ecosystem Service Loss in International Law, *The International Journal of Marine and Coastal Law*, god. 34 (2019.), br. 4, str. 602-641.
10. Ibrahima, D., Recovering Damage to the Environment «per se» Following an Oil Spill: The Shadows and Lights of the Civil Liability and Fund Conventions of 1992, *Review of European Community and International Environmental Law (RECIEL)*, god. 14 (2005.), br. 1, str. 63-72.
11. Jacobsson, M., Perspective of the Global Compensation Regimes; The Relationship between EU Legislation and Maritime Liability Conventions, *European Journal of Commercial Contract Law*, god. 4 (2012.), br. 4, str. 63-76.
12. Jacobsson, M.; Trotz, N., The Definition of Pollution Damage in the 1984 Protocols to the 1969 Civil Liability Convention and the 1971 Fund Convention*, The Journal of Maritime Law and Commerce*, god. 17 (1986.), br. 4, str. 467-491.
13. Junhong, LI, Compensation for Damage to Marine Biodiversity under International Liability Regime on Vessel – Source Marine Oil Pollution, *Journal of Shipping and Ocean Engineering*, god. 5 (2015.), br. 6, str. 341-351.
14. Juste-Ruíz, J., Compensation for Pollution Damage Caused by Oil Tanker Accidents: from »Erika« to »Prestige«, *Aegean Rev Law Sea*, god. 1 (2010.), str. 37-60.
15. Logar, I., Pregled principa i metoda vrednovanja dobara i usluga iz okoliša, *Ekonomska misao i praksa*, Sveučilište u Dubrovniku, god. XXVIII (2019.), br. 1, str. 409-429.
16. Marchand, P., The International Law Regarding Ship-source Pollution. Liability and Compensation: Evolution and Current Challenges, *2017 International Oil Spill Conference*, 2017., br. 1, str. 1-18, https://meridian.allenpress.com/iosc/article/2017/1/193/197838/THE-INTERNATIONAL-LAW-REGARDING-SHIP-SOURCE (pristup 4. ožujka 2022.).
17. Nichols, J., Admissibility of Claims: Development of the IOPC Funds' Policy, *The IOPC Funds' 25 years of compensating victims of oil pollution incidents*, 2003., www.iopcfund.org/npdf/jub_en.pdf.
18. Pepłowska-Dąbrowska, Z., Environmental Damage under the CLC 92 and Fund 92 Conventions: Remarks Concerning New Guidelines for Presenting Claims for Environmental Damage, *Maritime Law*, Polish Academy of Sciences, Gdańsk Branch, Gdańsk, god. XXXIV (2018.), str. 211-224.

19. Pospišil, M., Stupanje na snagu Međunarodne konvencije o građanskoj odgovornosti za štetu zbog onečišćenja mora brodskim gorivom, 2001., *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, god. 58 (2008.), br. 5, str. 1201-1230.
20. Somers, E.; Gonsaeles, G., The Consequences of the Sinking of the M/S ERIKA in European Waters: Towards a Total Loss for International Shipping Law?, *Journal of Maritime Law and Commerce*, god. 41 (2010.), br. 1, str. 57-83.
21. Tuhtan Grgić, I., Polje primjene imovinskopravnih odredbi Pomorskog zakonika s obzirom na objekte, *Zbornik radova 3. međunarodne znanstvene konferencije iz pomorskog prava = ISCML, Split, 2021.*, Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu, Split, 2021., str. 333-379.
22. Wagner, J. T., The Oil Pollution Act of 1990: An Analysis, *Journal of Maritime Law and Commerce,* god. 21 (1990.), br. 4, str. 569-587.
23. Wetterstein, P., Environmental Impairment Liability after the *Erika* and *Prestige* Accidents, *Stockholm Institute for Scandinavian Law*, 2010., str. 229-256.

Sudska praksa:

1. ECJ, *Commune de Mesquer v. Total France SA and Total International Ltd.*, od 24. lipnja 2008., C-188/07, ECLI:EU:C:2008:359.
2. Presuda Vrhovnog suda Španjolske, no. 606/2018 od 19. prosinca 2018., str. 29. https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/b0accfced6c60c85/20181221 (pristup 1. ožujka 2022.).
3. Trgovački sud u Rijeci, Rješenje 4 R1-97/2018-6 od 18. srpnja 2018.

Pravni izvori:

1. Direktiva 2004/35/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 21. travnja 2004. o odgovornosti za okoliš u pogledu sprječavanja i otklanjanja štete na okolišu, SL L 143, 30. travnja 2004.
2. Direktiva 2008/56/EZ Europskog Parlamenta i Vijeća od 17. lipnja 2008. o uspostavljanju okvira za djelovanje Zajednice u području politike morskog okoliša, SL L 164/19, 25. lipnja 2008.
3. Konvencija o ograničenju odgovornosti za pomorske tražbine iz 1976. godine, *Narodne novine – Međunarodni ugovori*, br. 2/1992.
4. Konvencija UN-a o pravu mora iz 1982. godine, *Narodne novine – Međunarodni ugovori*, br. 9/2000.
5. Međunarodna konvencija o građanskoj odgovornosti za štetu zbog onečišćenja mora uljem iz 1992. godine, *Narodne novine – Međunarodni ugovori*, br. 2/1997.
6. Međunarodna konvencija o osnivanju Međunarodnog fonda za naknadu štete zbog onečišćenja uljem iz 1992. godine, *Narodne novine – Međunarodni ugovori*, br. 2/1997.

7. Međunarodna konvencija o građanskoj odgovornosti za štetu zbog onečišćenja pogonskim gorivom iz 2001. godine, *Narodne novine – Međunarodni ugovori*, br. 9/2006.
8. Odluka o proglašenju isključivog gospodarskog pojasa Republike Hrvatske u Jadranskom moru, *Narodne novine*, br. 10/2021.
9. Oil Pollution Act of 1990 (OPA).
10. Pomorski zakonik, *Narodne novine*, br. 181/2004, 76/2007, 146/2008, 61/2011, 56/2013, 26/2015, 17/2019.
11. Protokol iz 1996. godine o izmjeni i dopuni Konvencije o ograničenju odgovornosti za pomorske tražbine iz 1976. godine, *Narodne novine – Međunarodni ugovori*, br. 12/2005.
12. Protokol iz 2003. godine na Konvenciju o Fondu iz 1992. godine, *Narodne novine – Međunarodni ugovori*, br. 12/2005.
13. Uredba o odgovornosti za štete u okolišu, *Narodne novine*, br. 31/2017, 50/2020.
14. Ustav Republike Hrvatske, *Narodne novine*, br. 56/1990, 135/1997, 8/1998 – službeni pročišćeni tekst, 113/2000, 124/2000 – službeni pročišćeni tekst, 28/2001, 41/2001 – službeni pročišćeni tekst, 76/2010, 85/2010 – službeni pročišćeni tekst, 5/2014.
15. Zakon o izmjenama i dopunama PZ-a, *Narodne novine*, br. 17/2019.
16. Zakon o obveznim odnosima, *Narodne novine,* br. 35/2005, 41/2008, 125/2011, 78/2015, 29/2018, 126/2021.
17. Zakon o zaštiti okoliša, *Narodne novine*, br. 80/2013, 152/2013, 78/2015, 12/2018, 118/2018.

Ostali izvori:

1. A Summary of the Natural Resource Damage Assessment Regulations under The United States Oil Pollution Act, https://ec.europa.eu/environment/legal/liability/pdf/ tp_enveco.pdf (pristup 1. veljače 2022.).
2. Guidelines for Presenting Claims for Environmental Damage, 2018 Edition, https://iopcfunds.org/wp-content/uploads/2018/12/IOPC_Environmental_Guidelines_ENGLISH_2018_WEB_01.pdf (pristup 1. veljače 2022.).
3. IOPC Fund Annual Report, 1980.
4. IOPC Fund Claims Manual, 2019 edition, https://iopcfunds.org/wp-content/uploads/2018/12/2019-Claims-Manual_e-1.pdf (pristup 1. veljače 2022.).
5. IOPC FUND Doc.92FUND/EXC.29/3.
6. IOPC FUND Doc.71FUND/EXC.16/4, 22. rujna 1986.
7. IOPC FUND Doc.71FUND/EXC.54/2, 30. svibnja 1997.
8. IOPC FUND Doc.71FUND/EXC.58/2, 6. travnja 1998.
9. IOPC FUND Doc.71FUND/EXC.34/5/.

10. IOPC, Prestige: Information as Presented at the November 2021 Session of the 1992 Fund Executive Committee, str. 9, https://iopcfunds.org/?generate_case_study_pdf=1916&custom_lang= (pristup 16. veljače 2022.).
13. Rezolucija IOPC Fonda usvojena na Skupštini Fonda 10. listopada 1980. godine, Doc.FUND/A/RES.1/13, Prilog 1.
14. Rješenje Ministarstva mora, prometa i infrastrukture, Uprava sigurnosti plovidbe, Lučka kapetanija Pula, Klasa: UP/I-342-29/18-02/2, Ur.broj: 530-04-4-1-18-1 od 28. lipnja 2018.
15. Završno Izvješće o vrlo ozbiljnoj pomorskoj nesreći (Raški zaljev, 22. lipnja 2018.), Agencija za istraživanje nesreća u zračnom, pomorskom i željezničkom prometu, dostupno na https://www.ain.hr/Investigations/Get/10266/Zavrsno-izvjesce-Izlijevanje-pogonskog-goriva-prilikom-ukrcaja-istog-na-brod-Fidelity (pristup 15. veljače 2022.).
16. Županijsko državno odvjetništvo u Puli, Prijedlog za sudsko osiguranje dokaza, Ip-DO-34/2018. od 12. srpnja 2018.

Summary:

COMPENSATION FOR ENVIRONMENTAL DAMAGE IN THE CASE OF SHIP SOURCE MARINE POLLUTION: THE CROATIAN LEGAL FRAMEWORK

The paper provides an overview of the Croatian legislative framework governing the matter of liability for marine oil pollution damage caused by ships. In particular, it addresses the issue of compensation for ecological damage, as a specific type of pollution damage to the marine environment. The motive for writing this article was the marine pollution caused following the accident of the ship Fidelity *in the Gulf of Raša in July 2018. In the proceedings for the preservation of evidence initiated at the proposal of the County State Attorney's Office in Pula, Rijeka Commercial Court ordered an expert report to ascertain and assess the environmental damage caused by the spillage of fuel oil. The authors highlight the diversity of approaches to the recognition and assessment of ecological damage at the international level, but also at the national level, i.e., in the Republic of Croatia. The authors present a brief overview of the solutions related to the assessment of environmental damage under general environmental regulations, but also under the special systems of international liability for marine pollution by ships (CLC/Fund 92 and Bunker System) applicable in the Republic of Croatia. In this regard, the authors point out that the general environmental regulations, in determining ecological damage, in addition to compensation for the costs of primary remedial measures, also recognise compensation for losses incurred due to the fact*

that the damaged resorces and/or natural functions cannot perform their ecological function or perform functions for other assets or the public until the primary measures reach their full effectiveness. Additionally, general environmental regulations also recognise the damage caused to the marine environment itself. The authors particularly emphasise that special Convention systems have a much more restrictive approach to recognising compensation for environmental damage and only recognise compensation for reasonable costs that seek to restore the marine environment to its pre-pollution state. The paper provides an overview of court decisions made following the Erika *and* Prestige *tanker accidents and warns of new trends in the recognition and assessment of environmental damage by national courts, namely deviations from the restrictive approach of the Convention system. Particular attention is given to an analysis of the provisions of the Maritime Code in relation to the recognition of ecological damage. The authors highlight the danger hidden by the separate definition of such damage in Article 49.g of the Maritime Code, in addition to the special regime aligned with the Convention liability systems.*

In conclusion, it is pointed out that there will most likely be an initiative in the future to revise the agreed solutions regarding the recognition of compensation for ecological damage in cases of sea pollution caused by ships in order to consistently implement the "polluter pays" principle and thus contribute to achieving the sustainable development goals. However, until now, the legal solution of the Maritime Code, which extracts environmental damage and defines it specifically, leads to inconsistent interpretations, and thus legal uncertainty. Hence, the authors propose appropriate de lege ferenda *solutions.*

Keywords: *ecological damage; "polluter pays" principle; ecological functions; reasonable measures; interim losses.*

PROBLEMI PRAVNE (NE)REGULIRANOSTI (MIKRO) PLASTIKE U MORSKOM I RIJEČNOM OKOLIŠU*

Izv. prof. dr. sc. BILJANA ČINČURAK ERCEG**

UDK 504.5(26+28):347.51
502.51(26+28):340.134
DOI 10.21857/yl4okf50e9
Pregledni znanstveni rad
Primljeno: 31. siječnja 2022.
Prihvaćeno za tisak: 13. travnja 2022.

Trajnost plastike, sposobnost plastičnog otpada da »putuje« rijekama i prelazi velike udaljenosti, kao i da se skuplja u morima te dugo ostaje u okolišu, predstavlja veliku opasnost, ali i izazov kako bi se ovaj problem riješio na globalnom nivou. Mikroplastika je dio, odnosno komadić plastike manji od 5 mm, a ovaj naziv koristi se i za sve »male« komade plastike. Posljednjih godina raste svijest o tome da količinu plastičnog otpada treba hitno smanjiti, posebno u morskom okolišu. Najveći izvor onečišćenja mora su rijeke, odnosno izvori s kopna. U rijeke dospijevaju velike količine plastike, a njihovo konačno odredište također je more.

U radu se iznose podaci o podjeli i vrstama plastike, količinama plastike u morskom okolišu te problemima koji se ovdje javljaju. Bit će riječi i o onečišćenju morskog okoliša i morskom otpadu i onečišćenju riječnog okoliša.

Soft law *dominira globalnim naporima za rješavanje problema morskog otpada. Trenutačno ne postoji međunarodni ugovor koji regulira onečišćenje okoliša plastikom, ali postoji niz propisa koji, među ostalim, sadrže odredbe o sprečavanju onečišćenja morskog okoliša.*

Cilj je rada analizirati ključne odredbe relevantnih međunarodnih izvora prava koji reguliraju onečišćenje i morskog okoliša i riječnog okoliša. Promotrit će se sadrže li odredbe koje se odnose na (mikro)plastiku i plastični otpad te pružaju li one dovoljan pravni okvir za sprečavanje onečišćenja mora i rijeka plastikom. Posebno će se analizirati najvažnije europske direktive, kao i zakoni Republike Hrvatske

* Ovaj je rad financirao Pravni fakultet Osijek Sveučilišta Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku internim projektom br. IP-PRAVOS-05 »Izazovi i prijetnje suvremenog prometa i nova pravna rješenja«.

** Izv. prof. dr. sc. Biljana Činčurak Erceg, Sveučilište J. J. Strossmayera u Osijeku, Pravni fakultet Osijek, Stjepana Radića 13, 31000 Osijek, e-adresa: biljana.cincurak@pravos.hr.

koji se odnose na onečišćenje mora, voda i na otpad. Na kraju se iznose prijedlozi za rješavanje problema plastike u okolišu i bolju pravnu regulaciju.

Ključne riječi: *plastika; mikroplastika; otpad; pravna regulativa; onečišćenje morskog okoliša; onečišćenje riječnog okoliša; međunarodni; europski i hrvatski izvori prava o sprečavanju onečišćenja.*

1. UVOD

Plastika je relativno jeftin i vrlo izdržljiv materijal koji se koristi u mnogim industrijama. Količina plastičnog otpada, međutim, raste u cijelom svijetu, a on predstavlja velik izazov u gospodarenju otpadom.

Trajnost plastike također znači da je nekontrolirano odlaganje problematično jer se plastika može zadržati u okolišu jako dugo. Sve veća proizvodnja i šira upotreba plastike dovela je do skupljanja velike količine plastičnog otpada u okolišu. Količina proizvedene plastike u svijetu narasla je s 1,5 milijuna tona 1950. godine[1] na više od 367 milijuna tona 2020. godine.[2] U Europi je 2020. godine proizvedeno 55 milijuna tona plastike.[3] Više od 80 % otpada u moru čini plastika.[4] Prema podacima Programa Ujedinjenih naroda za okoliš (u daljnjem tekstu: UNEP) samo je 9 % od ukupno proizvedenog plastičnog otpada recikliranо, 12 % je spaljeno, a 79 % se nakupilo ili na odlagalištima ili u prirodnom okolišu. Usto, navodi se da golema količina od čak 8 milijuna tona plastike svake godine završi u svjetskim oceanima.[5] Prema Andradyu, oko 18 % plastičnog otpada u moru pripisuje se ribarskoj industriji.[6]

Problematika zagađenja plastikom velik je i globalni problem koji utječe i na morski i na riječni ekosustav, ali i na ljudsko zdravlje. U morskom i obalnom području, kao i u rijekama, nerijetko se pronalaze različite vrste i veličine plastike

[1] UNEP and GRID-Arendal, *Marine Litter Vital Graphics*, United Nations Environment Programme and GRID-Arendal, Nairobi and Arendal, 2016., str. 5, www.unep.org (pristup 8. siječnja 2022.).

[2] Plastics Europe, Plastics – the Facts 2021, An Analyses of Europan Plastic Production, Demand and Waste Data, str. 12, https://plasticseurope.org/wp-content/uploads/2021/12/Plastics-the-Facts-2021-web-final.pdf (pristup 10. siječnja 2022.).

[3] *Ibid.*

[4] Europska komisija, Single-use Plastics: New EU Rules to Reduce Marine Litter, 28 May 2018, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/MEMO_18_3909 (pristup 12. siječnja 2022.).

[5] UNEP, Our Planet is Drowning in Plastic Pollution – It's Time for Change!, https://www.unep.org/interactive/beat-plastic-pollution/ (pristup 8. siječnja 2022.).

[6] Andrady, A. L., Microplastics in the Marine Environment, *Marine Pollution Bulletin*, god. 62 (2011.), br. 8, str. 1597.

koje štetno utječu na cjelokupnu faunu i u morskom i u riječnom okolišu, a vodeni medij u kojem se plastika nalazi otežava njezino uklanjanje.

Najveći su izvor onečišćenja mora rijeke. U rijeke dospijevaju velike količine plastike (bilo da je izravno bačena u nju, bilo da je došla s brodova, isprana vodom, donesena vjetrom i sl.), a njihovo konačno odredište također je more o čemu će više riječi biti u nastavku rada.

Očito je da s jedne strane količina plastičnog otpada raste, a s druge strane svjedoci smo uvođenja različitih zabrana i ograničenja vezanih za plastične proizvode. Problemi plastike u okolišu te njezino zbrinjavanje postaju sve veće opterećenje kojeg su svjesne ne samo različite ekološke organizacije i udruge, nego i predstavnici vlasti i šira javnost. Ipak, čini se da zakonska regulativa zaostaje, što će se razmatrati u ovome radu. Velik dio pravila koja reguliraju zaštitu okoliša ulaze u tzv. *soft law*, njima se rad neće posebno baviti te će naglasak biti stavljen na pravno obvezujuće izvore. U ovom će se radu analizirati relevantni izvori prava koji reguliraju onečišćenje morskog i riječnog okoliša te će se ustanoviti sadrže li odredbe koje se odnose na (mikro)plastiku i plastični otpad te pružaju li oni dovoljan pravni okvir za sprečavanje onečišćenja mora i rijeka plastikom.

2. ONEČIŠĆENJE MORSKOG OKOLIŠA I MORSKI OTPAD

Konvencija Ujedinjenih naroda o pravu mora[7] u čl. 1. st. 1. t. 4. propisuje da »onečišćenje morskog okoliša znači čovjekovo izravno ili neizravno unošenje tvari ili energije u morski okoliš, uključujući estuarije, koje uzrokuje ili može prouzročiti takve pogubne posljedice kao što su šteta živim bogatstvima i životu u moru, ugrožavanje ljudskog zdravlja, ometanje pomorskih djelatnosti, uključujući ribolov i druge zakonite upotrebe mora, pogoršanje upotrebne kvalitete morske vode i umanjenje privlačnosti«. Sadržajno istu definiciju nalazimo u čl. 4. st. 1. t. 36. Zakona o zaštiti okoliša, dok Direktiva 2008/56/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 17. lipnja 2008. o uspostavljanju okvira za djelovanje Zajednice u području politike morskog okoliša (Okvirna direktiva o pomorskoj strategiji)[8] daje nešto širu definiciju onečišćenja.[9]

---

[7] Konvencija Ujedinjenih naroda o pravu mora i Završni akt Treće konferencije Ujedinjenih naroda o pravu mora s Prilozima I. – VII. i Dodatkom i Sporazum o primjeni XI. dijela Konvencije Ujedinjenih naroda, *Narodne novine – Međunarodni ugovori*, br. 84/2000.

[8] Direktiva 2008/56/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 17. lipnja 2008. o uspostavljanju okvira za djelovanje Zajednice u području politike morskog okoliša (Okvirna direktiva o pomorskoj strategiji), OJ L 164, 25. lipnja 2008., str. 19-40, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 15, svezak 26, str. 136-157.

[9] Onečišćenje je prema čl. 3. st. 8. Okvirne direktive o pomorskoj strategiji, »izravno ili neizravno unošenje tvari ili energije u morski okoliš, zbog čovjekove djelatnosti, uključujući

Morski je otpad[10] otpad koji su stvorili ljudi, a koji je odbačen u obalni ili morski okoliš. Definira se i kao svaki antropogeni, proizvedeni ili obrađeni čvrsti materijal (bez obzira na veličinu) koji je odbačen, odložen ili napušten u okolišu, uključujući sve materijale odbačene u more, na obalu, ili neizravno unesen u more rijekama, kanalizacijom, oborinskim vodama, valovima ili vjetrom. Može biti rezultat djelatnosti na moru i na kopnu. Sadrži plastiku, metal, staklo, papir, karton, gumu, užad, tekstil, drvo, opasne i druge materijale.[11]

Osim velike količine plastičnog otpada (boce, vrećice, filtri cigareta, plastična ambalaža, ribolovni alat i sl.)[12] mora su odredište i za ostale vrste različitog otpada. Morski otpad negativno utječe na vrste i ekosustave, stoga je potrebno smanjiti i ukloniti otpad koji ulazi u morski okoliš. Plastika za jednokratnu upotrebu čini najveći dio plastičnog otpada, a ujedno predstavlja i vrlo velik problem jer je riječ o vrsti plastike koja se teško reciklira i koja se najčešće baca izravno u okoliš.[13] U pojedinim dijelovima mora dolazi do akumuliranja velike količine otpada, tzv. otoka smeća ili plastičnih juha koji s godinama sve više rastu i time postaju sve veći problem.

Izvori onečišćenja morskog okoliša putovi su i načini, područja ili objekti s kojih štetne tvari dospijevaju u morski okoliš, a razlikuju se: onečišćenje s brodova, s

morsku podvodnu buku koju uzrokuje čovjek, koje dovodi ili može dovesti do štetnih posljedica kao što su nanošenje štete biološkim bogatstvima i morskim ekosustavima, uključujući gubitak biološke raznolikosti, opasnosti za ljudsko zdravlje, sprečavanje pomorskih aktivnosti, uključujući ribolov, turizam i rekreaciju te druge zakonite uporabe mora, pogoršavanje kakvoće morske vode za uporabu, kao i umanjenje privlačnosti okoliša ili, općenito, narušavanje održive uporabe morskih dobara i usluga«.

10 Prema čl. 4. st. 1. t. 28. Zakona o gospodarenju otpadom (*Narodne novine*, br. 84/2021) morski je otpad »otpad u morskom okolišu i obalnom području u neposrednom kontaktu s morem koji nastaje ljudskim aktivnostima na kopnu ili moru, a nalazi se na površini mora, u vodenom stupcu, na morskom dnu ili je naplavljen«.

11 NOAA i UNEP, The Honolulu Strategy: A Global Framework for Prevention and Management of Marine Debris, str. 1, https://www.unep.org/resources/report/honolulu-strategy (pristup 10. siječnja 2022.).

12 Osim ovih »uobičajenih« vrsta plastičnog otpada, u posljednje vrijeme zabrinjavaju i neke nove. Primjerice, tijekom trenutne pandemije COVID-19 proizvodnja i odlaganje medicinskih maski za lice porasli su, što je dovelo do golema povećanja plastičnog otpada u okolišu. Alfaro-Núñez, A.; Astorga, D.; Cáceres-Farías, L.; Bastidas, L.; Soto Villegas, C.; Macay, K.; Christensen, J. H., Microplastic Pollution in Seawater and Marine Organisms across the Tropical Eastern Pacific and Galápagos, *Scientific Reports*, vol. 11 (2021.), br. 6424, str. 1-8, https://doi.org/10.1038/s41598-021-85939-3.

13 Balić, K.; Runko Luttenberger, L.; Slišković, M.; Deja, A., The Impact of Plastic on the Marine Environment, *19th International Multidisciplinary Scientific Geoconference SGEM 2019 Conference Proceedings*, god. 19 (2019.), br. 5.4, str. 559.

kopna, iz zraka ili putem zraka, potapanjem i ono prouzročeno djelatnostima na morskom dnu i u podzemlju.[14]

Budući da se rad, uz onečišćenje morskog okoliša, bavi i onečišćenjem u unutarnjim vodama (rijekama, jezerima i kanalima), odnosno onečišćenjem mora iz kopnenih izvora, i ta se onečišćenja ukratko objašnjavanju.

3. OTPAD U RIJEKAMA I RIJEČNOM OKOLIŠU KAO IZVOR ONEČIŠĆENJA MORA I MORSKOG OKOLIŠA

Kopneni izvori onečišćenja morskog okoliša obuhvaćaju ispuštanja s kopna vodenim tokovima koja se ulijevaju u mora te izravnim ulijevanjem s obale. Kao najčešći onečišćivači navode se otpadne industrijske vode, kanalizacija te kemikalije koje se koriste u poljoprivredi.

U rijeke dospijevaju velike količine plastike čije je konačno odredište more. Kako se navodi u dostupnoj literaturi, plastika se učinkovito prenosi nizvodno »zbog svoje gotovo neutralne plovnosti te može doći do mora za samo nekoliko dana«, a samo putovanje do mora traje puno kraće od vremena koje je potrebno da plastika propadne.[15]

Istraživanja su potvrdila prisutnost mikroplastike u riječnom okolišu (uključujući plaže, jezera, različite slojeve riječnoga korita i stupa vode). Izvori s kopna, uključujući plaže, kako navodi Andrady, pridonose s oko 80 % plastičnog otpada.[16]

Količinu plastičnog otpada koji uđe u mora rijekama teško je procijeniti. Ipak, unatoč brojnim ograničenjima i različitim modelima istraživanja, Lebreton i suradnici procjenjuju da između 1,15 i 2,41 milijun plastičnog otpada uđe u ocean iz rijeka svake godine[17], a Schmidt, Krauth i Wagner količinu su procijenili

[14] Seršić, M., *Međunarodnopravna zaštita morskog okoliša*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2003., str. 79.

[15] UNEP and GRID-Arendal, *op. cit*., bilj. 1, str. 34.

[16] Andrady, A. L., *op. cit*., bilj. 6, str. 1597.

[17] Lebreton, L. C. M.; van der Zwet, J.; Damsteeg, J-W.; Slat, B.; Andrady, A. L.; Reisser, J., River Plastic Emissions to the World's Oceans, *Nature Communications*, god. 8 (2017.), br. 15611, str. 3, https://www.nature.com/articles/ncomms15611.pdf (pristup 11. siječnja 2021.). Kako navode Lebreton i suradnici, dvadeset najvećih rijeka koje onečišćuju okoliš nalaze se u Aziji, a najveći su onečišćivači rijeke Yangtze i Ganges. Procjenjuju da azijske rijeke općenito unose oko 86 % ukupne plastike, dok ostalih 14 % odlazi na ostatak svijeta. *Ibid*., str. 5. Međutim, ima i autora koji osporavaju ovakve podatke. Tako Emmerik i Schwartz navode da je trenutno stanje znanosti previše ograničeno kako bi se provjerile tvrdnje da 80 % plastičnog otpada u morima dolazi s kopna. Van Emmerik, T.; Schwarz, A., Plastic

na između 0,47 i 2,75 milijuna tona godišnje.[18] Ne treba zaboraviti da količina i sastav otpada koje pojedine rijeke unose u more ovisi o društveno-ekonomskim karakteristikama te broju stanovnika u riječnom slivu. Autori, kao što su Van Emmerik i Schwarz, ispravno uočavaju da prijenos plastike rijekama ostaje relativno neistražen u usporedbi s morskim plastičnim otpadom te ističu »hitnost povećanja globalnog znanja o onečišćenju plastikom u slatkovodnim ekosustavima«.[19]

Ne postoji opći međunarodni ugovor posebno posvećen regulaciji kopnenih izvora onečišćenja morskog okoliša.[20] Ono na što upozorava Seršić, a što svakako treba istaknuti, jest da iako su problemi onečišćenja mora iz kopnenih izvora povezani s onečišćenjem međunarodnih vodenih tokova, te dvije kategorije posebno se uređuju i često ne stvaraju »potrebne uzajamne veze«.

4. PLASTIKA I MIKROPLASTIKA

Definicija plastike nalazi se u, na primjer, Direktivi (EU) 2019/904 Europskog parlamenta i Vijeća od 5. lipnja 2019. o smanjenju utjecaja određenih plastičnih proizvoda na okoliš,[21] koja u čl. 3. st. 1. određuje da je plastika »materijal koji se sastoji od polimera kojemu se mogu dodati aditivi ili druge tvari i koji može funkcionirati kao glavna strukturna komponenta konačnih proizvoda, uz iznimku prirodnih polimera koji nisu kemijski modificirani«.

Debris in Rivers, *Wires Water*, god. 7 (2020.), br. 1, e1398, str. 1-24, https://doi.org/10.1002/wat2.1398, str. 18. Prema istraživanju koje su proveli Lechner i suradnici, Dunavom u Crno more godišnje uđe barem oko 1533 tona plastike. Lechner, A.; Keckeis, H.; Lumesberger-Loisl, F.; Zens, B.; Krusch, R.; Tritthart, M.; Glas, M.; Schludermann, E., The Danube so Colourful: A Potpourri of Plastic Litter Outnumbers Fish Larvae in Europe's Second Largest River, *Environmental Pollution*, god. 188 (2014.), str. 180. Rezultati istraživanja onečišćenja riječnog okoliša mikroplastikom rijekama koje su pritoke Sredozemnog mora dostupni su u Guerranti, C.; Perra, G.; Martellini, T.; Giari, L.; Cincinelli, A., Knowledge about Microplastic in Mediterranean Tributary River Ecosystems: Lack of Data and Research Needs on Such a Crucial Marine Pollution Source, *Journal of Marine Science and Engineering*, god. 8 (2020.), br. 3, čl. br. 216, str. 1-12 (https://doi.org/10.3390/jmse8030216); Guerranti i suradnici također ističu problem vezan za nepostojanje odgovarajućih podataka za svjetske rijeke, kao i da je teško napraviti bilo kakvu usporedbu rezultata s obzirom na različite pristupe kojima su provođena istraživanja.

18 Schmidt, C.; Krauth, T.; Wagner, S., Export of Plastic Debris by Rivers into the Sea, *Environmental Science and Technology*, god. 51 (2017.), br. 21, str. 12251.

19 Van Emmerik, T.; Schwarz, A., *op. cit*., bilj. 17, str. 1.

20 Seršić, M., *op. cit*., bilj. 14, str. 111.

21 Direktiva (EU) 2019/904 Europskog parlamenta i Vijeća od 5. lipnja 2019. o smanjenju utjecaja određenih plastičnih proizvoda na okoliš, PE/11/2019/REV/1, OJ L 155, 12. lipnja 2019., str. 1-19.

U svijetu se proizvodi mnogo različitih vrsta plastike, a najviše: polietilen (PE), polipropilen (PP), polivinil klorid (PVC), polistiren (PS), poliuretan (PUR) i polietilen tereftalat (PET).[22]

U dostupnoj literaturi postoje različite podjele plastike, a autori nerijetko ističu problematiku upravo različitih podjela plastike po njezinoj veličini jer takve nedosljednosti postaju izrazito problematične pri usporedbi podataka kod različitih istraživanja.[23] Obično se kao vrste plastike s obzirom na njezinu veličinu navode: nanoplastika, mikroplastika i makroplastika, kao i mezoplastika te megaplastika.[24]

Prema većini autora mikroplastika je dio, odnosno komadić plastike manji od 5 mm.[25] Ovu definiciju prihvatila je Nacionalna oceanografska i atmosferska uprava (NOAA) Sjedinjenih Američkih Država 2008. godine[26] te Europska unija.[27]

---

[22] GESAMP, Sources, Fate and Effects of Microplastics in the Marine Environment: A Global Assessment, (Kershaw, P. J., ur.), (IMO/FAO/UNESCO-IOC/UNIDO/WMO/IAEA/UN/UNEP/UNDP Joint Group of Experts on the Scientific Aspects of Marine Environmental Protection). *Reports and Studies,* god. 2015., br. 90, str. 14, https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/9545/-Sources,_Fate_and_Effects_of_Microplastics_in_the_Marine_Environment_A_Global_Assessment.pdf?sequence=2&amp%3BisAllowed= (pristup 11. siječnja 2022.).

[23] Cole, M.; Lindeque, P.; Halsband, C.; Galloway, T. S., Microplastics as Contaminants in the Marine Environment: A Review, *Marine Pollution Bulletin*, god. 62 (2011.), br. 12, str. 2589; Andrady, A. L., *op. cit*., bilj. 6, str. 1597.

[24] Ova podjela navodi se, među ostalim, van Emmerik, T.; Schwarz, A., *op. cit*., bilj. 17, str. 4; Food and Agriculture Organization of the United Nations (FAO), Microplastics in Fisheries and Aquaculture, Status of Knowledge on their Occurrence and Implications for Aquatic Organisms and Food Safety, *Fisheries and Aquaculture Technical Paper*, Rome, god. 2017, br. 615, str. 4, https://www.fao.org/3/I7677E/I7677E.pdf (pristup 11. siječnja 2022.).

[25] Vince, J.; Hardesty, B. D., Plastic Pollution Challenges in Marine and Coastal Environments: From Local to Global Governance, *Restoration Ecology*, god. 25 (2017.), br. 1, str. 124; Raheem, M. A.; Aslam, M.; Saeed, M.; Faisal, M.; Iqbal, R. K., Microplastic is an Emerging Problem for Marine Life, *Middle East Journal of Applied Science & Technology (MEJAST)*, god. 2 (2019.), br. 4, str. 47; van Emmerik, T.; Schwarz, A., *op. cit*., bilj. 17, str. 4; Food and Agriculture Organization of the United Nations (FAO), *op. cit*., bilj. 24, str. 4.

[26] GESAMP, *op. cit*., bilj. 22, str. 14. Duljina plastike od 5 milimetara smatra se veličinom koju najčešće gutaju različite životinjske vrste, a koja se smatra drukčijom prijetnjom od većih komadića plastike. Dostupan je podatak kako su mali komadi plastike u moru prvi put spomenuti u znanstvenoj literaturi tijekom sedamdesetih godina 20. stoljeća (u radovima Carpentera i Smitha iz 1972. godine), ali, kako navodi GESAMP, ostaje nejasno kad je pojam »mikroplastika« prvi put upotrijebljen u kontekstu morskog otpada.

[27] Primjerice, u Europskoj strategiji za plastiku u kružnom gospodarstvu za mikroplastiku stoji da su to »vrlo mali fragmenti plastike veličine do 5 mm«. Komunikacija Komisije Europskom Parlamentu, Vijeću, Europskom gospodarskom i socijalnom odboru i Odboru regija, Europska strategija za plastiku u kružnom gospodarstvu, COM/2018/028 final, str. 4.

Nanoplastika su komadići plastike između 1 i 100 nm.[28] Mezoplastika su komadi plastike manji od 25 mm. Također, spominje se i pojam makroplastike koji predstavlja komade koji su veći od 25 mm i koji su vidljivi očima,[29] a koji su manji od 1 m.[30] Megaplastiku čine veliki komadi, veći od 1 m. Ova podjela nije službeno usvojena, a poteškoće vezane za uzorkovanja i mjerenja dovele su do korištenja pojma mikroplastika za sve »male« komade plastike.[31] Trebalo bi ujednačiti ove podjele kako bi i znanstvena istraživanja koja se odnose na mikroplastiku bilo lakše provoditi i kako bi se rezultati mogli međusobno uspoređivati.

Postoje dvije glavne vrste mikroplastike: 1. ona koja se namjerno proizvodi bilo za izravnu upotrebu ili kao materijal za druge proizvode i 2. mikroplastika nastala u okolišu razgradnjom većeg plastičnog materijala (djelovanjem valova, vjetra, sunčevih zraka). U tom smislu u literaturi se razlikuje primarna i sekundarna plastika.[32] Razlika između primarne i sekundarne mikroplastike temelji se na tome jesu li čestice bile izvorno proizvedene da budu te veličine (primarna) ili su nastale usitnjavanjem većih komada plastike (sekundarna).[33]

Mikroplastiku je iznimno teško ukloniti iz okoliša, a opasna je jer je životinje često zamijene za hranu. Na taj način štetno utječe i stvara probleme samim životinjama, ali posredno i ljudima jer takva plastika ostaje u, na primjer, ribi koju ljudi konzumiraju. Plastika se također može životinjama omotati oko tijela i time im onemogućiti kretanje i razvoj. Osim toga, plastika može u sebi sadržavati i opasne kemikalije.[34] Zabrinjava podatak iz novijih istraživanja po kojima je »mikroplastika pronađena i u zraku, vodi za piće te namirnicama kao što su sol ili med, s još nepoznatim učincima na zdravlje ljudi«.[35]

---

[28] Food and Agriculture Organization of the United Nations (FAO), *op. cit*., bilj. 24, str. 4; UNEP and GRID-Arendal, *op. cit*., bilj. 1, str. 9.

[29] Balić, K.; Runko Luttenberger, L.; Slišković, M.; Deja, A., *op. cit*., bilj. 13, str. 561.

[30] Food and Agriculture Organization of the United Nations (FAO), *op. cit*., bilj. 24, str. 27.

[31] GESAMP, *op. cit*., bilj. 22, str. 14.

[32] Cole, M.; Lindeque, P.; Halsband, C.; Galloway, T. S., *op. cit*., bilj. 23, str. 2589-2590; Food and Agriculture Organization of the United Nations (FAO), *op. cit*., bilj. 24, str. 26.

[33] GESAMP, *op. cit*., bilj. 22, str. 18.

[34] O štetnom utjecaju plastike na žive organizme vidi opširnije Wright, S. L.; Thompson, R. C.; Galloway, T. S., The Physical Impacts of Microplastics on Marine Organisms: A Review, *Environmental Pollution*, god. 178 (2013.), str. 483-492; UNEP and GRID-Arendal, *op. cit*., bilj. 1; Raheem, M. A.; Aslam, M.; Saeed, M.; Faisal, M.; Iqbal, R. K., *op. cit*., bilj. 25, str. 48-50; Cole, M.; Lindeque, P.; Halsband, C.; Galloway, T. S., *op. cit*., bilj. 23, str. 2593-2595; Food and Agriculture Organization of the United Nations (FAO), *op. cit*., bilj. 24.

[35] Komunikacija Komisije Europskom Parlamentu, Vijeću, Europskom gospodarskom i socijalnom odboru i Odboru regija, Europska strategija za plastiku u kružnom gospodarstvu, COM/2018/028 final, str. 4.

5. IZVORI PRAVA ZAŠTITE OKOLIŠA

Prema namjeni, propise koji reguliraju zaštitu okoliša, Grabovac dijeli na:

1. propise o sprečavanju onečišćenja čija je svrha da do onečišćenja uopće ne dođe,
2. propise o suzbijanju i ograničavanju onečišćenja koji sadrže mjere koje treba poduzeti ako do onečišćenja dođe,
3. propise represivne naravi, a koji mogu biti kaznenopravne sankcije te građanskopravna odgovornost i naknada štete (ekološke štete).[36]

U postojećem zakonodavstvu, međunarodnom i nacionalnom, postoji niz propisa kojima je cilj spriječiti onečišćenje okoliša, ali ujedno postoje i pravne praznine kad je riječ o regulaciji onečišćenja morskog i riječnog okoliša plastikom.

5.1. Međunarodni izvori prava zaštite morskog okoliša

Općenito govoreći, *soft law* dominira globalnim naporima za rješavanje problema morskog otpada i bitan je dio postojećeg režima.[37] Tako je ukazivanje na problem unošenja mikroplastike u morski okoliš započelo usvajanjem neobvezujuće Honolulu strategije 2011. godine, a smatra se globalnim okvirom za borbu protiv morskog otpada.[38] Dalje, problem morskog otpada i mikroplastike naglašen je na Prvoj skupštini UN-a za okoliš, koja se održala u Nairobiju u lipnju 2014. godine kad je donesena Rezolucija o morskom plastičnom otpadu i mikroplastici.[39] Jedan od najčešće spominjanih dokumenata je i Rezolucija Ujedinjenih naroda 70/1[40] čiji su dio Ciljevi održivog razvoja.[41] Nadalje, Skupština

---

[36] Grabovac, I., *Suvremeno hrvatsko pomorsko pravo i Pomorski zakonik*, Književni krug, Split, 2005., str. 23.

[37] Vince, J.; Hardesty, B. D., *op. cit*., bilj. 25, str. 124.

[38] Honolulu strategija navodi tri sveobuhvatna cilja: 1. smanjenje količine i utjecaja otpada s kopna, kao i čvrstog otpada koji se unosi u morski okoliš, 2. smanjenje količine i utjecaja otpada iz mora koji se unosi u morski okoliš i 3. smanjenje količine i utjecaja nakupljenog morskog otpada na obalama, u bentoskim staništima i u pelagičkim vodama; NOAA i UNEP, *op. cit*., bilj. 11, str. 2.

[39] GESAMP, *op. cit*., bilj. 22, str. 10.

[40] Rezolucija A/RES/70/1, Resolution Adopted by the General Assembly on 25 September 2015, Transforming Our World: The 2030 Agenda for Sustainable Development, https://undocs.org/A/Res/70/1 (pristup 21. siječnja 2022.).

[41] Poznatiji pod engleskim nazivom *Sustainable Development Goals*. Cilj 14. odnosi se na očuvanje i održivo korištenje oceana, mora i morskih resursa. Navodi se da se do kraja 2025. godine treba spriječiti te znatno smanjiti sve vrste onečišćenja morskih resursa, posebno aktivnosti koje dolaze s kopna, uključujući otpad te onečišćenje umjetnim gnojivima.

Ujedinjenih naroda za okoliš Programa Ujedinjenih naroda za okoliš donijela je nekoliko rezolucija koje se odnose na morski plastični otpad i mikroplastiku[42] te na onečišćenje jednokratnom plastikom.[43]

Iako *soft law* daje široku sliku i pruža vrijedan izvor podataka, detaljnija analiza premašivala bi opseg ovog rada. Analiza ovih dokumenata, koji su važni za dio međunarodne politike za rješavanje problema onečišćenja plastikom, svakako daje podlogu za daljnje istraživanje.

Trenutačno ne postoji međunarodni ugovor koji regulira onečišćenje okoliša plastikom, ali postoji niz propisa koji, među ostalim, sadrže pravila o sprečavanju onečišćenja. Briga o onečišćenju morskog okoliša, kao i razvoj međunarodnog prava okoliša općenito, počinje se razvijati sedamdesetih godina 20. stoljeća, a ključnu ulogu na razvoj međunarodnog prava okoliša imala je Konferencija Ujedinjenih naroda o čovjekovu okolišu koja je održana u Stockholmu 1972. godine i na kojoj je prihvaćena Deklaracija o čovjekovu okolišu te Akcijski plan.[44] Spomenut ćemo i Konferenciju Ujedinjenih naroda o okolišu i razvoju održanu 1992. godine u Riju de Janeiru na kojoj je usvojena Agenda 21 kojom se utvrđuje opći program djelovanja kako bi se ostvarila zaštita i održivi razvoj morskog okoliša.

Najvažnijim međunarodnim ugovorom koji se bavi zaštitom i očuvanjem morskog okoliša nakon Stockholmske konferencije smatra se Konvencija Ujedinjenih naroda o pravu mora iz 1982. godine. Nadalje, važnu ulogu imao je UNEP u okviru Programa za regionalna mora kojim je obuhvaćeno osamnaest regionalnih mora.[45] Posljednjih godina usvajaju se ili su već razvijeni akcijski planovi za regionalna mora koji se odnose na morski otpad.[46] Treba spomenuti i Globalni program djelovanja za zaštitu morskog okoliša od aktivnosti na kopnu

---

42 Rezolucija UNEP/EA.1/Res.6: Marine Plastic Debris and Microplastics (2014.); Rezolucija UNEP/EA.2/Res.11: Marine Plastic Litter and Microplastics (2016.); Rezolucija UNEP/EA.3/Res.7: Marine Litter and Microplastics (2017.); Rezolucija UNEP/EA.4/Res.6: Marine Plastic Litter and Microplastics (2019.), dostupno na UNEP, Document Repository, Compilation of United Nations Environment Assembly Resolutions on Marine Litter and Microplastics, https://wedocs.unep.org/handle/20.500.11822/32238 (pristup 21. siječnja 2022.).

43 Rezolucija UNEP/EA.4/Res.9 Addressing Single-use Plastic Products Pollution, https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/28473/English.pdf?sequence=3&isAllowed=y (pristup 21. siječnja 2022.).

44 Seršić, M., *op. cit*., bilj. 14, str. 13-14.

45 UNEP, Regional Seas Programme, https://www.unep.org/explore-topics/oceans-seas/what-we-do/regional-seas-programme (pristup 20. siječnja 2022.).

46 UNEP and GRID-Arendal, *op. cit*., bilj. 1, str. 37.

koji je stvoren kao jedinstveni međuvladin mehanizam za suzbijanje problema onečišćenja s kopna.[47]

Od specijaliziranih ustanova UN-a bitan je rad Međunarodne pomorske organizacije (IMO) u čijem je sklopu donesena Konvencija o sprečavanju onečišćenja s brodova (u daljnjem tekstu: MARPOL). Na regionalnoj, europskoj razini, najvažniju ulogu imaju Europska unija te Ekonomska komisija Ujedinjenih naroda (Ekonomskog i socijalnog vijeća) za Europu (UNECE).

Konvencija Ujedinjenih naroda o pravu mora[48] usvojena je 1982. godine, a stupila na snagu 1994. godine te je jedan od najvažnijih međunarodnih ugovora koji uređuje pitanja povezana s pravom mora općenito, ali i sa zaštitom i očuvanjem morskog okoliša. Konvencija utvrđuje opću obvezu svih država za zaštitu i očuvanje morskog okoliša (čl. 192.) i poziva sve države da surađuju na globalnoj i regionalnoj osnovi u formuliranju pravila i standarda te na druge načine poduzimaju mjere u istu svrhu (čl. 197.). Izvori onečišćenja obuhvaćaju izvore na kopnu, onečišćenje s brodova, onečišćenje iz zraka ili putem zraka, djelatnosti na morskom dnu, onečišćenje potapanjem. Konvencija Ujedinjenih naroda o pravu mora ne sadrži detaljna pravila ili posebne standarde. Njezine odredbe postavljaju samo opća načela i pravila, uspostavljajući globalni okvir obveza, odgovornosti i ovlasti država u svim pitanjima zaštite morskog okoliša.[49]

Vezano za onečišćenje iz izvora na kopnu u čl. 207. st. 1. navodi se da države donose propise za sprečavanje, smanjivanje i nadziranje onečišćenja morskog okoliša iz izvora na kopnu (koji uključuju rijeke, estuarije, cjevovode i odlivne uređaje). Svakako treba spomenuti da se i u Sporazumu o primjeni odredaba Konvencije Ujedinjenih naroda o pravu mora od 10. prosinca 1982. godine koje se odnose na očuvanje i gospodarenje ribljim naseljima koja se nalaze u više različitih pojaseva i naselja vrlo migratornih vrsta riba[50] iz 1995. godine, u čl. 5.

[47] UNEP, The Global Programme of Action for the Protection of the Marine Environment from Land-based Activities, https://www.unep.org/explore-topics/oceans-seas/what-we-do/addressing-land-based-pollution/governing-global-programme (pristup 24. siječnja 2022.).

[48] Konvencija Ujedinjenih naroda o pravu mora i Završni akt Treće konferencije Ujedinjenih naroda o pravu mora s Prilozima I. – VII. i Dodatkom i Sporazum o primjeni XI. dijela Konvencije Ujedinjenih naroda, *Narodne novine – Međunarodni ugovori*, br. 84/2000.

[49] Primjerice, u čl. 210. st. 4. Konvencije UN-a o pravu mora navodi se da države nastoje usvojiti »opća i regionalna pravila, standarde te preporučenu praksu i postupke radi sprečavanja, smanjivanja i nadziranja onečišćenja«, i to na diplomatskim konferencijama ili preko nadležnih međunarodnih organizacija.

[50] Zakon o potvrđivanju Sporazuma o primjeni odredaba Konvencije Ujedinjenih naroda o pravu mora od 10. prosinca 1982. godine koje se odnose na očuvanje i gospodarenje ribljim naseljima koja se nalaze u više različitih pojaseva i naselja vrlo migratornih vrsta riba, *Narodne novine – Međunarodni ugovori*, br. 7/2013.

spominje potreba minimiziranja onečišćenja i otpada odbačenom ili napuštenom opremom, posebno ako se u obzir uzme podatak da napuštena, izgubljena ili odložena ribolovna oprema predstavlja oko 27 % morskog otpada, što je ekvivalent od više od 11.000 tona godišnje.[51]

Dakle, Konvencija Ujedinjenih naroda o pravu mora kao obvezujući dokument pokriva sve izvore onečišćenja, a izričito ne spominje onečišćenje plastikom. Kao što je rečeno, ona je okvirna konvencija tako da njezine odredbe treba promatrati zajedno s ostalim pravilima, standardima i preporučenom praksom.

Međunarodna konvencija o sprečavanju onečišćenja s brodova (MARPOL 73/78)[52] usvojena je 1973. godine, a stupila je na snagu 1983. godine. Zajedno s Protokolom iz 1978. godine MARPOL regulira i sprečava onečišćenje mora s brodova, pokriva slučajna i operativna onečišćenja uljima, kao i onečišćenje kemikalijama, robom u pakiranom obliku, fekalijama, otpadom i onečišćenje zraka s brodova. MARPOL ima i šest priloga od kojih izdvajamo Prilog V. (Pravila o sprečavanju onečišćenja otpacima [smećem] s brodova) koji je znatno mijenjan 2011. godine,[53] a prema Pravilu 2 primjenjuje se na sve brodove (ako izričito nije drukčije određeno). Pravilo 3 (1) Priloga V. propisuje kako je u more općenito zabranjeno izbacivanje svog otpada[54], osim u nekoliko točno određenih slučajeva. Prema Pravilu 3 (2) zabranjeno je u more izbacivati plastiku, uključujući, ali ne ograničavajući se na, sintetičku užad, sintetičke mreže za ribolov, plastične vrećice za smeće i pepeo spaljenih plastičnih proizvoda. U skladu s pravilom 8, svaka država stranka MARPOL-a obvezuje se osigurati odgovarajuće uređaje za prihvat otpada u lukama i terminalima. Posebno se u Pravilu 9 reguliraju postavljanje plakata s upozorenjima, planovi postupanja s otpacima i vođenje knjige otpada.[55] Iako se MARPOL odnosi samo na ispuštanja s brodova, može se

[51] Europska komisija, *op. cit*., bilj. 4.

[52] International Convention for the Prevention of Pollution from Ships (MARPOL), (1973. and Protocol 1978.), United Nations Treaty Series, god. 1340, br. 22484, str. 61-265.

[53] Rezolucija MEPC.201(62), https://wwwcdn.imo.org/localresources/en/KnowledgeCentre/IndexofIMOResolutions/MEPCDocuments/MEPC.201(62).pdf (pristup 21. siječnja 2022.).

[54] Otpad prema Pravilu 1 (1) podrazumijeva sve vrste otpada od hrane, kućnog otpada i operativnog otpada, svu plastiku, ostatke tereta, pepela iz spalionica, jestivog ulja, ribolovnog pribora i životinjskih leševa koji nastaju tijekom normalnog rada broda i koji se mogu odlagati kontinuirano ili povremeno. Ne uključuje svježu ribu i njezine dijelove koji su nastali ribolovnim aktivnostima tijekom putovanja ili kao rezultat aktivnosti akvakulture, što se odnosi i na prijevoz ribe i školjki radi smještaja u objektu za akvakulturu i prijevoz ulovljene ribe i školjki iz takvih objekata do obale radi prerade.

[55] Knjigu otpada (*Garbage Record Book*) mora imati svaki brod bruto tonaže 400 i više te svaki brod koji je ovlašten prevoziti 15 ili više osoba, a koji plovi do luka ili odobalnih terminala pod jurisdikcijom drugih stranaka MARPOL-a, kao i svaka fiksna ili plutajuća platforma.

reći da Prilog V. MARPOL-a sadrži nekoliko najvažnijih odredbi koje su sadržane u nekom međunarodnom ugovoru, a koje se odnose na plastiku.

Potrebno je navesti i **Londonsku konvenciju o sprečavanju onečišćenja mora potapanjem otpadaka i drugih tvari**[56] iz 1972. godine koja je jedna od prvih globalnih konvencija o zaštiti morskog okoliša, a cilj joj je promicati učinkovitu kontrolu svih izvora onečišćenja mora, kao i poduzimati sve kako bi se spriječilo onečišćenje mora odlaganjem otpada.[57] Konvencija u skladu s čl. 3. st. 1. t. a. regulira svako namjerno potapanje s plovila, zrakoplova, platformi i drugih struktura koje je izradio čovjek. Londonska konvencija načelno dopušta potapanje različitog otpada u more. Tvari čije je odlaganje zabranjeno ili moguće uz posebno odobrenje nabrojene su u prilozima Londonske konvencije (na tzv. crnim i sivim listama). Tako je u Prilogu I. t. 4. navedeno kako je zabranjeno potapanje trajne plastike i drugih trajnih sintetičkih materijala (npr. mreže, užad). Protokol Londonske konvencije iz 1996. godine provodi novi pristup kojim se zabranjuje potapanje svih otpadaka i štetnih tvari, a tvari čije se potapanje dopušta nabrojene su u Prilogu.

Kad je riječ o otpadu, važna je i **Baselska konvencija o nadzoru prekograničnog prometa opasnog otpada i njegovu odlaganju**[58] prihvaćena 1989. godine kako bi se poboljšalo zbrinjavanje opasnog, ali i drugih vrsta otpada. Prema čl. 6. st. 4. ne dopušta se državi izvoza da odobri prekogranični promet bez prethodne pisane suglasnosti svake države stranke Baselske konvencije kroz čije područje otpad treba prevesti do konačnog mjesta odlaganja. Iako ona primarno nije namijenjena sprečavanju onečišćenja morskog okoliša, njezina važnost ogleda se kroz odredbu čl. 4. st. 2. prema kojem su stranke dužne osigurati da se »prekogranični promet opasnog otpada i drugih vrsta otpada smanji na najmanju mjeru, u skladu sa zbrinjavanjem otpada koje će biti neštetno za okolinu i djelotvorno, kao i da se provodi tako da se ljudsko zdravlje i okolina zaštite od štetnih posljedica takvog prometa«.

Od usvajanja tekst Baselske konvencije više je puta mijenjan. Godine 2019. stranke Konvencije usvojile su izmjene i dopune Priloga II., VIII. i IX. te dodale

---

[56] Convention on the Prevention of Marine Pollution by Dumping of Wastes and Other Matter. Tekst dostupan na https://treaties.un.org/doc/publication/unts/volume%201046/volume-1046-i-15749-english.pdf (pristup 24. siječnja 2022.).

[57] IMO, London Convention and Protocol, https://wwwcdn.imo.org/localresources/en/OurWork/Environment/Documents/22780LDC%20Leaflet%20without%2040%20Anniv%20logo2012Web1.pdf (pristup 24. siječnja 2022.).

[58] *Narodne novine – Međunarodni ugovori*, br. 3/1994.

odredbe o plastičnom otpadu.[59] Unošenje odredbi kojima se ograničava prijenos plastičnog otpada velik je korak u međunarodnoj regulaciji plastičnog otpada i dobar pokazatelj da su države spremne i da žele raditi na rješavanju ovog problema, posebno ako se uzme u obzir da Baselska konvencija ima 188[60] stranaka.

5.2. Međunarodni izvori prava zaštite riječnog okoliša

Kao što je već rečeno, onečišćenje mora iz izvora s kopna – iz rijeka – i dalje predstavlja najveći problem. Seršić tu ispravno ukazuje kako problem zapravo leži u činjenici da je potrebno urediti brojne različite djelatnosti koje dovode do onečišćenja i koje treba staviti pod nadzor, kao i da je otežavajuća okolnost k učinkovitoj međunarodnopravnoj regulaciji to što se »te djelatnosti odvijaju na kopnu, dakle u prostoru pod suverenošću država, koje, k tome, i nisu uvijek obalne«.[61]

Već je istaknuto kako ne postoji opći međunarodni ugovor posebno posvećen regulaciji kopnenih izvora onečišćenja morskog okoliša.[62] Konvencija UN-a o pravu mora jedini je opći ugovor koji sadrži i neke odredbe koje reguliraju ovu

---

[59] Basel Convention, The Convention, Overview, Text of the Convention, http://www.basel.int/TheConvention/Overview/TextoftheConvention/tabid/1275/De-fault.aspx (pristup 14. siječnja 2022.).

[60] Basel Convention, Countries, Status of Ratifications, Plastic Waste Amendments, http://www.basel.int/Countries/StatusofRatifications/PlasticWasteamendments/tabid/8377/Default.aspx (pristup 28. siječnja 2022.).

[61] Seršić, M., *op. cit*., bilj. 14, str. 80.

[62] Od regionalnih izvora koji reguliraju onečišćenje morskog okoliša spomenimo: Protokol za zaštitu jugoistočnog Pacifika od onečišćenja iz kopnenih izvora iz 1983. godine, Kuvajtski protokol o zaštiti morskog okoliša od kopnenih izvora onečišćenja iz 1990. godine, Konvenciju o zaštiti morskog okoliša sjeveroistočnog Atlantika (tzv. Konvencija OSPAR) iz 1992. godine, Protokol o zaštiti Sredozemnog mora od onečišćavanja iz izvora i djelatnosti na kopnu iz 1996. godine (Protokol je to, uz Konvenciju o zaštiti morskog okoliša i obalnog područja Sredozemlja, iz 1995. godine), Helsinšku konvenciju o zaštiti morskog okoliša područja Baltičkog mora iz 1992. godine, Protokol o sprečavanju, smanjivanju i kontroli onečišćenja od kopnenih izvora i djelatnosti šire karipske regije iz 1999. godine. Vukas navodi kako osnovne odredbe posebnih ugovora o onečišćenju s kopna ne sadrže precizne pravne obveze država kad je riječ o prevenciji, smanjenju i kontroli onečišćenja iz kopnenih izvora, nego su to prije planovi za daljnju suradnju u uspostavljanju konkretnih obveza. Stoga, daljnje aktivnosti oko usvajanja međunarodnih »pravila, standarda i preporučene prakse i postupaka« u području onečišćenja iz kopnenih izvora zahtijevaju više upornosti i fleksibilnosti kad je riječ o drugim izvorima onečišćenja. Vukas, B., Provisions of the Draft Convention on the Law of the Sea Relating to the Protection and Preservation of the Marine Environment and the UNEP's Involvement in their Implementation, u knjizi Vukas, B., *The Law of the Sea: Selected Writings*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2004., str. 257.

materiju. I ovdje su to općenite odredbe kojima se prema čl. 207. traži od država da »donose zakone i druge propise za sprečavanje, smanjivanje i nadziranje onečišćenja morskog okoliša iz izvora na kopnu, uključujući rijeke, estuarije, cjevovode i odlivne uređaje, vodeći računa o međunarodno priznatim pravilima, standardima, te preporučenoj praksi i postupcima«.

Seršić ističe da su međunarodni ugovori koji se bave zaštitom okoliša pretežito regionalni što pojašnjava time da regionalni pristup može bolje uzeti u obzir specifične okolnosti koje postoje u nekom moru.[63] Obalne države na taj način svoja djelovanja mogu bolje prilagoditi lokalnim/regionalnim problemima, a i države su više zainteresirane sudjelovati u aktivnostima od kojih imaju i vlastitog interesa, što je razumljivo. Tako i Vukas navodi da bi zbog različitih regionalnih karakteristika i drugačijih stavova država, regionalna i subregionalna rješenja bila lakše ostvariva nego globalna pravila, standardi i praksa. Nadalje, osim usvajanja međunarodnih normi, harmonizaciju i unifikaciju nacionalnog zakonodavstva susjednih država bi također trebalo predvidjeti kao korisnu metodu u poboljšanju zakonske regulacije onečišćenja iz kopnenih izvora.[64]

Međutim, ne smije se zaboraviti da regionalni pristup ne razvija globalna i ujednačena pravila i standarde koja bi kod zaštite morskog okoliša bila nužna. Isto vrijedi i za zaštitu rijeka i riječnog okoliša. Ipak, regionalni pristup treba proširiti te provoditi akcije i na globalnoj razini.

Osim u sklopu međunarodnih ugovora koji se bave zaštitom morskog okoliša, smanjenju onečišćenja pridonose i međunarodne konvencije kojima se regulira zaštita međunarodnih vodotoka, iako se u njima plastika ne spominje, kao što su npr. »globalna« **Konvencija o uporabi vodenih tokova za druge svrhe osim plovidbe**[65] iz 1997. godine. »Rad na sastavljanju Konvencije počeo je još 1970. godine, potpisana je 21. svibnja 1997. godine u New Yorku«,[66] a stupila je na snagu 2014. godine.[67] Konvencija u čl. 23. predviđa da sve države na vodotocima, samostalno ili suradnji s drugim državama, poduzimaju sve potrebne mjere vezane za međunarodni vodotok koje su potrebne za zaštitu i očuvanje morskog

63 Seršić, M., *op. cit*., bilj. 14, str. 51.

64 Vukas, B., *op. cit*., bilj. 61, str. 257.

65 Tekst je dostupan na https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/8_3_1997.pdf (pristup 27. siječnja 2022.).

66 Činčurak Erceg, B., *Međunarodne rijeke – plovidba i zaštita riječnog okoliša*, doktorska disertacija, Sveučilište u Zagrebu, Pravni fakultet, Zagreb, 2013., str. 182.

67 United Nations Treaty Collection, Status of Treaties, Convention on the Law of the Non-navigational Uses of International Watercourses, https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=XXVII-12&chapter=27&clang=_en (pristup 27. siječnja 2022.).

okoliša, uključujući estuarije, a uzimajući u obzir općeprihvaćena međunarodna pravila i standarde. Uz odredbu članka 7., koja obvezuje obalne države da poduzmu sve odgovarajuće mjere radi sprečavanja velike štete drugim obalnim državama, Konvencija pruža vodama zaštitu od onečišćenja.

Nadalje, **Konvencija o zaštiti i uporabi prekograničnih vodotoka i međunarodnih jezera**[68] iz 1992. godine uz koju je 1999. godine potpisan Protokol o vodi i zdravlju[69] jedinstven je međunarodni pravni instrument i međuvladina platforma čiji je cilj osigurati održivo korištenje prekograničnih vodnih resursa olakšavanjem suradnje. Iako je zamišljena kao regionalni instrument, otvorena je za pristupanje svim državama članicama UN-a 2016. godine.[70] Obveza je stranaka poduzimati mjere kako bi spriječile, kontrolirale i smanjile onečišćenje voda koje uzrokuje ili može uzrokovati prekogranične posljedice, kao i osigurati da se prekogranične vode koriste u cilju ekološki sigurnog i racionalnog gospodarenja vodama, zaštite vodnih resursa i okoliša (čl. 2. st. 2. t. a i b). Ističe se kako te mjere sprečavanja, kontrole i smanjenja onečišćenja vode treba poduzeti, gdje je to moguće, na izvoru, a mjere ne smiju izravno ili neizravno dovoditi do prenošenja onečišćenja u druge dijelove okoliša. Iako izričito ne spominje, Konvencija zahtijeva prevenciju, smanjenje i kontrolu svih onečišćenja. Na taj način Konvencija ujedno ograničava količinu otpada koji završava u morskom okolišu.

Kad je riječ o sprečavanju onečišćenja rijeka, ovdje najvažniju ulogu imaju riječne komisije (npr. Međunarodna komisija za zaštitu rijeke Dunav, Međunarodna komisija za zaštitu Rajne, Međunarodna komisija za sliv rijeke Save) pod čijim su okriljem donošeni međunarodni ugovori koji za rijeku koja se nalazi u njihovoj nadležnosti reguliraju i zaštitu okoliša.[71] Tako, primjerice, imamo: Konvenciju o suradnji na zaštiti i održivoj uporabi rijeke Dunav,[72] [73] Protokol o sprečavanju onečišćenja voda uslijed plovidbe uz Okvirni sporazum o slivu rijeke Save,[74] Konvenciju o zaštiti Rajne.[75]

---

68 *Narodne novine – Međunarodni ugovori*, br. 4/1996, 4/2008, 7/2013, 9/2013.

69 *Narodne novine – Međunarodni ugovori*, br. 4/2006.

70 UNECE, The Water Convention and the Protocol on Water and Health, https://unece.org/environment-policy/water (pristup 27. siječnja 2022.).

71 Vidi opširnije Činčurak Erceg, B., *op. cit*., bilj. 65.

72 *Narodne novine – Međunarodni ugovori*, br. 2/1996.

73 O Dunavu v. Vasilj, A.; Cigula, K., Održivi promet rijekom Dunav – mjere za okolišno prihvatljiv i siguran promet, *Pravni vjesnik*, god. 32 (2016.), br. 2, str. 41-74.

74 *Narodne novine – Međunarodni ugovori*, br. 1/2010.

75 Konvencija o zaštiti Rajne, OJ L 289/31, 16. studenoga 2000., str. 31-37.

Iako postoji pravna osnova, problem međunarodnopravne zaštite okoliša i dalje je provođenje te zaštite, a neka pitanja plovidbe rijekama, posebno ona koja se odnose na zaštitu okoliša, nisu odgovarajuće riješena. Nužna je međunarodna suradnja u zajedničkim projektima i donošenju propisa, kao i zadovoljavajuća nacionalna zakonska regulativa zaštite okoliša. »Budući da onečišćenja s izvorom na kopnu uključuju rijeke, ušća rijeka, cjevovode, uređaje i objekte za odvodnju otpadnih voda, dakle područja pod suverenosti države kojoj pripada i kopno na kojem se ti izvori onečišćenja nalaze, iznimno je bitno nacionalno zakonodavstvo koje će regulirati suzbijanje i nadzor takvih izvora onečišćenja. Ipak, suradnja obalnih država je nužna.«[76]

Pitanjima mikroplastike u rijekama i riječnom okolišu nije posvećeno puno pažnje u znanstvenim i stručnim radovima, a i pravna regulativa nije odgovarajuća. Ovih nekoliko nabrojenih međunarodnih ugovora nije dovoljno kako bi se smanjila količina plastičnog otpada u riječnom okolišu.

5.3. Izvori prava zaštite morskog i riječnog okoliša u Europskoj uniji i plastični otpad

Europska unija posljednjih godina intenzivno radi na donošenju zakonodavstva[77] kojim bi se riješio problem plastičnog otpada. Statistički podaci govore da u Europi svake godine nastane oko 25,8 milijuna tona plastičnog otpada od čega se za recikliranje prikupi manje od 30 %.[78]

Posebno se upozorava na probleme mikroplastike.[79] U Preambuli Direktive o smanjenju utjecaja određenih plastičnih proizvoda na okoliš iz 2019. godine **ističe se kako je morski otpad rastući globalni problem te kako ga Europska unija mora spriječiti i riješiti te utvrditi standarde koji će se primjenjivati u svijetu**. Od država članica zahtijeva se da osiguraju gospodarenje otpadom prihvatljivo

[76] Činčurak Erceg, B, *op. cit*., bilj. 65, str. 278.

[77] Riječ je o cijelom nizu direktiva koje se odnose i na zaštitu mora, voda, gospodarenje otpadom, plastiku itd. Podsjetimo da je glavna svrha direktiva usklađivanje nacionalnog zakonodavstva. One su obvezujuće za države članice kad je riječ o rezultatima koje trebaju postići. Međutim, ostavlja im se izbor metoda kojima će ostvariti ciljeve Zajednice unutar okvira svog unutarnjega pravnog poretka. Ipak, u slučajevima kad direktiva nije prenesena u nacionalno zakonodavstvo u državi članici Unije, ako je prenesena na nepotpun način ili ako postoji odgoda u njezinome prenošenju, građani se pred nacionalnim sudovima mogu izravno pozvati na direktivu o kojoj je riječ.

[78] Komunikacija Komisije Europskom Parlamentu, Vijeću, Europskom gospodarskom i socijalnom odboru i Odboru regija, Europska strategija za plastiku u kružnom gospodarstvu, COM/2018/028 final, str. 2.

[79] *Cf. ibid*., str. 14.

za okoliš kako bi se spriječio nastanak morskog otpada iz izvora u moru i na kopnu te smanjila njegova količina. Ipak, postoji svijest o tome da iako postoji zakonodavstvo koje regulira probleme morskog otpada, ono nije dovoljno. Kad je riječ o mikroplastici, spominje se potreba sveobuhvatnog pristupa rješavanju ovog problema. Naime, negdje se mikroplastika namjerno dodaje proizvodima (u kozmetici, deterdžentima, bojama). Stoga je Komisija zasebno počela rad na ograničavanju tih proizvoda zahtijevajući od Europske agencije za kemikalije da preispita znanstvenu osnovu za uvođenje takvih ograničenja u zakonodavstvo EU-a o kemikalijama. Isti je proces u tijeku i za tzv. oksorazgradivu plastiku.[80]

Europska komisija zaključila je u svojoj Strategiji za plastiku u kružnom gospodarstvu od 16. siječnja 2018. godine kako se mora riješiti problem stalnog porasta nastanka plastičnog otpada te njegova ispuštanja u okoliš, posebno u morski okoliš. Europska unija donijela je cijeli niz propisa vezanih za zaštitu okoliša, zaštitu voda te gospodarenje otpadom i plastikom, a izdvaja se nekoliko najvažnijih.

Direktiva 2008/56/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 17. lipnja 2008. o uspostavljanju okvira za djelovanje Zajednice u području politike morskog okoliša (**Okvirna direktiva o pomorskoj strategiji**)[81] kojom se uspostavlja okvir unutar kojega države članice poduzimaju mjere potrebne za postizanje ili održavanje dobrog stanja okoliša u morskim vodama najkasnije do 2020. godine.[82] Kako bi postigla svoj cilj, Direktiva uspostavlja europske morske regije. Države članice prema čl. 8. st. 1. obavljaju za svaku morsku regiju ili podregiju početnu procjenu svojih morskih voda te u skladu s čl. 1. st. 2. razvijaju i provode pomorske strategije radi: a) zaštite i očuvanja morskog okoliša, sprečavanja njegova propadanja ili obnove morskih ekosustava na područjima pogođenim štetnim učincima (ako je izvedivo) te b) sprečavanja i smanjivanja unosa u morski okoliš kako bi se postupno uklonilo onečišćenje i osiguralo da nema znatnih posljedica ni opasnosti za morsku biološku raznolikost, morske ekosustave, ljudsko zdravlje ili zakonitu uporabu mora. U Prilogu I. nabrojeno je jedanaest kvalitativnih deskriptora za utvrđivanje dobrog stanja okoliša, a otpad u moru[83] jedan je od deskriptora.

---

80 Europska komisija, *op. cit*., bilj. 4.

81 Direktiva 2008/56/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 17. lipnja 2008. o uspostavljanju okvira za djelovanje Zajednice u području politike morskog okoliša (Okvirna direktiva o pomorskoj strategiji), OJ L 164, 25. lipnja 2008., str. 19-40, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 15, svezak 26, str. 136-157.

82 Dobro stanje okoliša utvrđuje se na razini morske regije (Baltičko more, Sjeveroistočni Atlantski ocean, Sredozemno more, Crno more) ili podregije na temelju kvalitativnih deskriptora.

83 Deskriptor 10 glasi: »Svojstva i količine otpada u moru ne štete obalnom i morskom okolišu.«

Komisija je u lipnju 2020. godine donijela **Izvješće o provedbi Okvirne direktive o pomorskoj strategiji**.[84] Izvješće o prvom ciklusu provedbe Direktive pokazalo je da se kemijski ostaci plastike akumuliraju u većini morskih vrsta, uključujući ribe, rakove i mekušce, a potvrđena je i prisutnost otpadaka u svim dijelovima morskog okoliša (obala, stup vode i morsko dno) kao i znatnih količina mikrootpadaka u morskoj vodi.[85] Navodi se, kako će se radi bolje reguliranosti, a u skladu sa zahtjevima, Direktiva preispitati što prije, a najkasnije do 2023. godine.[86]

Treba istaknuti da je ostvarenje ciljeva iz Okvirne direktive o pomorskoj strategiji usko povezano i s ispunjavanjem obveza iz Okvirne direktive EU-a o vodama jer je primarni način onečišćenja mora onečišćenje iz izvora na kopnu – rijeka.[87] **Direktiva 2000/60/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 23. listopada 2000. o uspostavi okvira za djelovanje Zajednice u području vodne politike** (**Okvirna direktiva EU-a o vodama**)[88] sadrži temeljna načela održive politike upravljanja vodama u Europskoj uniji (kopnenih, površinskih, prijelaznih, priobalnih i podzemnih voda). Okvirna direktiva o vodama ima i izravan utjecaj na onečišćenje mora upravo zbog činjenice da obuhvaća i obalne vode.

Ciljevi Okvirne direktive o vodama su: spriječiti daljnje uništavanje vodenih cjelina, povećati i obnoviti stanje vodenih i kopnenih ekosustava i močvara koje direktno ovise o vodenim ekosustavima, uspostaviti održivo korištenje voda bazirano na dugoročnijoj zaštiti vodnih resursa, osigurati smanjenje onečišćenja podzemnih voda, pridonijeti ublažavanju posljedica poplava i suša, postići »dobro stanje«[89] površinskih voda EU-a do 2015. godine (dobro se stanje određuje

[84] Europska komisija, Izvješće Komisije Europskom Parlamentu i Vijeću o provedbi Okvirne direktive o pomorskoj strategiji (Direktiva 2008/56/EZ), COM/2020/259 final. U Izvješću se upozorava na kašnjenje velikog broja država članica u izvješćivanju, kao i na to da znatan broj država članica uopće nije dostavio svoja izvješća.

[85] *Ibid*., str. 20.

[86] *Cf. ibid*., str. 3.

[87] Činčurak Erceg, B., European Aims and Croatian Legal Solutions for the Protection of the Adriatic Sea from Pollution, u Primorac, Ž.; Bussoli, C.; Recker, N. (ur.), *Book of Proceedings: 16th International Scientific Conference on Economic and Social Development – The Legal Challenges of Modern World*, Split, 2016., str. 337.

[88] Direktiva 2000/60/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 23. listopada 2000. o uspostavi okvira za djelovanje Zajednice u području vodne politike, SL L 327, 22. prosinca 2000., str. 1-73, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 15, svezak 1, str. 48-119.

[89] Stanje vode klasificira se u skladu s odredbama Dodatka V. Okvirne direktive o vodama. Dobro ekološko stanje za rijeke, jezera, prijelazne i priobalne vode znači da vrijednosti bioloških elemenata kakvoće za dotični tip površinskih voda pokazuju nisku razinu promjena uzrokovanih ljudskom djelatnošću, no samo malo odstupaju od vrijednosti uobičajenih za taj tip površinskih voda u nenarušenom stanju.

biološkim, kemijskim i morfološkim faktorima). Međutim, ovaj je rok produljen do 2027. godine. Okvirna direktiva o vodama ne spominje ni otpad ni plastiku ni plastični otpad. Svaka država članica treba za svako vodno područje ili za dio međunarodnog vodnog područja na svom teritoriju uspostaviti program mjera (v. čl. 11.). Kao model za upravljanje vodama prema Direktivi određen je riječni sliv, a prema čl. 13. države članice preuzimaju obvezu da se za svako vodno područje na svom teritoriju izradi plan upravljanja riječnim slivom. Šesto Izvješće o provedbi Okvirne direktive o vodama usvojeno je 15. prosinca 2021. godine u kojem se navodi da iako su države članice postigle određeni napredak, još postoji velika razlika između postignutog i ciljeva Okvirne direktive o vodama, a s obzirom na to da većina voda još uvijek nije u dobrom stanju, hitno je potrebno ubrzanje djelovanja država članica.[90]

Vezano za zaštitu voda, donesena je i **Direktiva (EU) 2020/2184 Europskog parlamenta i Vijeća od 16. prosinca 2020. o kvaliteti vode namijenjene za ljudsku potrošnju**[91] čiji je cilj zaštititi zdravlje ljudi od negativnih učinaka bilo kakvog onečišćenja vode namijenjene za ljudsku potrošnju osiguravanjem njezine zdravstvene ispravnosti i čistoće, kao i poboljšanje pristupa vodi namijenjenoj za ljudsku potrošnju. Stoga, u skladu s čl. 13. države članice trebaju pratiti kvalitetu vode, a Komisija do 12. siječnja 2024. godine treba donijeti delegirane akte kako bi se usvojila metodologija za mjerenje mikroplastike.[92]

Direktivom 2006/7/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 15. veljače 2006. o upravljanju kvalitetom vode za kupanje,[93] prema čl. 1., utvrđuju se odredbe za: »a) praćenje i razvrstavanje kvalitete voda za kupanje, b) upravljanje kvalitetom voda za kupanje i c) obavješćivanje javnosti o kvaliteti voda za kupanje« radi očuvanja, zaštite i poboljšanja kvalitete okoliša i zaštite zdravlja ljudi. Direktiva u obzir uzima i plastiku te se u čl. 9. st. 2. navodi da ako se pri vizualnom pregledu vode za kupanje utvrdi onečišćenje ostacima katrana, stakla, plastike, gume ili drugim otpacima, potrebno je poduzeti mjere upravljanja te obavijestiti javnost.

---

90 Europska komisija, Environment, The 6th Water Framework Directive and Floods Directive Implementation Report, str. 17, https://ec.europa.eu/environment/publications/6th-water-framework-directive-and-floods-directive-implementation-report_en (pristup 27. siječnja 2022.).

91 Direktiva (EU) 2020/2184 Europskog parlamenta i Vijeća od 16. prosinca 2020. o kvaliteti vode namijenjene za ljudsku potrošnju (preinaka), SL L 435, 23. prosinca 2020., str. 1-62.

92 Predviđeno je čl. 19. st. 3. da Komisija do 12. siječnja 2029. godine podnese izvješće o potencijalnoj ugroženosti izvora vode namijenjene za ljudsku potrošnju uslijed prisutnosti mikroplastike čiji će rezultati svakako biti važni.

93 Direktiva 2006/7/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 15. veljače 2006. o upravljanju kvalitetom vode za kupanje i stavljanju izvan snage Direktive 76/160/EEZ, SL L 64, 4. ožujka 2006., str. 37-51, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 15, svezak 6, str. 179-193.

Kad je riječ o sprečavanju onečišćenja s brodova, EU je usvojio dvije direktive:

Direktiva (EU) 2019/883 Europskog parlamenta i Vijeća od 17. travnja 2019. o lučkim uređajima za prihvat isporuke brodskog otpada,[94] kojom se želi zaštititi morski okoliš od negativnih učinaka otpada s brodova koji se koriste u lukama Europske unije, i to tako da se poboljša upotreba i dostupnost lučkih uređaja za prihvat brodskog otpada. Ovom Direktivom zakonodavstvo Europske unije usklađuje se s izmjenama MARPOL-a. Prema čl. 3. st. 1. t. a., primjenjuje se na sve brodove.

Svrha je **Direktive 2009/123/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 21. listopada 2009.**[95] uključiti međunarodne norme za onečišćenje s brodova u pravo EU-a i osigurati da osobe odgovorne za ispuštanja budu odgovarajuće sankcionirane radi bolje zaštite morskog okoliša od onečišćenja s brodova.

Pozitivan utjecaj na količinu otpada u morskom okolišu trebalo bi imati i zakonodavstvo povezano s gospodarenjem otpada[96] na kopnu.

Direktiva 2008/98/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 19. studenoga 2008. o otpadu[97] (**Okvirna direktiva o otpadu**) mijenjana je 2018. godine, a njome se, prema čl. 2., »utvrđuju mjere za zaštitu okoliša i zdravlja ljudi sprečavanjem ili smanjenjem nastanka otpada, štetnih učinaka nastanka otpada i njegovim gospodarenjem, smanjenjem ukupnog utjecaja uporabe resursa i povećanjem učinkovitosti takve uporabe, što je ključno za prijelaz na kružno gospodarstvo i osiguravanje dugoročne konkurentnosti Unije«. Odnosi se na sve vrste otpada – i na morski otpad.

---

[94] Direktiva (EU) 2019/883 Europskog parlamenta i Vijeća od 17. travnja 2019. o lučkim uređajima za prihvat isporuke brodskog otpada, izmjeni Direktive 2010/65/EU i stavljanju izvan snage Direktive 2000/59/EZ, PE/85/2018/REV/1, SL L 151, 7. lipnja 2019., str. 116-142.

[95] Direktiva 2009/123/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 21. listopada 2009. o izmjeni Direktive 2005/35/EZ o onečišćenju s brodova i uvođenju sankcija za kršenja, SL L 280, 27. listopada 2009., str. 52-55, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 15, svezak 28, str. 67-70.

[96] Opširnije v. npr. Erceg, A.; Činčurak Erceg, B.; Božić, A., Toward Circular Economy – Impact and Legal Regulation – Example of Croatian Plastic Packaging Producer, *Book of Proceedings: 6th International Scientific Symposium – Economy of Eastern Croatia – Vision and Growth*, 2017., str. 465-475.

[97] Direktiva 2008/98/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 19. studenoga 2008. o otpadu i stavljanju izvan snage određenih direktiva, SL L 312, 22. studenoga 2008., str. 3-30, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 15, svezak 34, str. 99-126; Direktiva (EU) 2018/851 Europskog parlamenta i Vijeća od 30. svibnja 2018. o izmjeni Direktive 2008/98/EZ o otpadu, PE/11/2018/REV/2, SL L 150, 14. lipnja 2018., str. 109-140.

Direktivom Vijeća od 21. svibnja 1991. o pročišćavanju komunalnih otpadnih voda,[98] utvrđuju se pravila za prikupljanje, pročišćavanje i ispuštanje otpadnih voda, što će svakako imati velik utjecaj i na onečišćenje rijeka i na onečišćenje mora jer su otpadne vode znatan izvor onečišćenja koje utječe na kvalitetu i slatke i morske vode. Prema Izvješću o provedbi Okvirne direktive o pomorskoj strategiji, »Direktiva o pročišćavanju komunalnih otpadnih voda jedan je od najdjelotvornijih instrumenata u ograničavanju onečišćenja urbanih sredina, uključujući onečišćenja rijeka i mora nitratima i fosforom«.[99]

Direktiva (EU) 2018/852 Europskog parlamenta i Vijeća od 30. svibnja 2018. o izmjeni Direktive 94/62/EZ o ambalaži i ambalažnom otpadu[100] nastoji poboljšati kvalitetu okoliša te spriječiti proizvodnju ambalažnog otpada.

Cilj je **Direktive Vijeća 1999/31/EZ od 26. travnja 1999. o odlagalištima otpada,**[101] prema čl. 1., »pomoću strogih radnih i tehničkih zahtjeva o otpadu i odlagalištima, osigurati mjere, postupke i smjernice za sprečavanje štetnih utjecaja na okoliš ili njihovo smanjenje u najvećoj mogućoj mjeri, i to naročito za sprečavanje i smanjenje onečišćenja površinskih voda, podzemnih voda, tla i zraka te globalnog okoliša, uključujući efekt staklenika, kao i svake opasnosti za zdravlje ljudi do kojeg bi moglo doći zbog odlaganja otpada tijekom cijelog životnog vijeka odlagališta«.

Kao najvažniji dokument koji je proizišao iz Europske strategije za plastiku u kružnom gospodarstvu navodi se **Direktiva (EU) 2019/904 Europskog parlamenta i Vijeća od 5. lipnja 2019. o smanjenju utjecaja određenih plastičnih proizvoda na okoliš**[102] čiji je cilj spriječiti i smanjiti utjecaj određenih plastičnih proizvoda na

---

98 Direktiva Vijeća od 21. svibnja 1991. o pročišćavanju komunalnih otpadnih voda 91/271/EEZ, SL L 135, 30. svibnja 1991., str. 40-52, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 15, svezak 1, str. 5-17.

99 Europska komisija, Izvješće Komisije Europskom Parlamentu i Vijeću o provedbi Okvirne direktive o pomorskoj strategiji (Direktiva 2008/56/EZ), COM/2020/259 final, str. 10.

100 Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća 94/62/EZ od 20. prosinca 1994. o ambalaži i ambalažnom otpadu, SL L 365, 31. prosinca 1994., str. 10-23, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13, svezak 64, str. 12-25; Direktiva (EU) 2018/852 Europskog parlamenta i Vijeća od 30. svibnja 2018. o izmjeni Direktive 94/62/EZ o ambalaži i ambalažnom otpadu, PE/12/2018/REV/2, SL L 150, 14. lipnja 2018., str. 141-154.

101 Direktiva Vijeća 1999/31/EZ od 26. travnja 1999. o odlagalištima otpada, SL L 182, 16. srpnja 1999., str. 1-19, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 15, svezak 34, str. 14-32.

102 Direktiva (EU) 2019/904 Europskog parlamenta i Vijeća od 5. lipnja 2019. o smanjenju utjecaja određenih plastičnih proizvoda na okoliš, PE/11/2019/REV/1, OJ L 155, 12. lipnja 2019., str. 1-19. **Direktiva već u Preambuli ističe kako je morski otpad rastući globalni problem te kako Europska unija mora spriječiti i riješiti ovaj gorući problem te utvrditi standarde koji će se primjenjivati u svijetu.** Od država članica zahtijeva se da osiguraju

okoliš, a uključuje mjeru zabrane plastičnih proizvoda za jednokratnu upotrebu na razini cijele Europske unije kad god postoje alternative. Prema čl. 2. st. 1. Direktiva se primjenjuje na plastične proizvode za jednokratnu upotrebu,[103] na proizvode od oksorazgradive plastike[104] te na ribolovni alat koji sadržava plastiku.[105] Naime, u Europskoj uniji od 80 % do 85 % morskog otpada, »izmjerenog kao broj komada smeća pronađenog na plažama, čini plastika, pri čemu plastični predmeti za jednokratnu uporabu čine 50 %, a predmeti povezani s ribolovom 27 % ukupne količine«.[106] Iako mikroplastika izravno nije obuhvaćena ovom Direktivom, njezine će odredbe svakako pridonijeti smanjenju njezine količine.

5.4. Izvori prava zaštite morskog i riječnog okoliša u Republici Hrvatskoj i plastični otpad

U poglavljima 5. 1. i 5. 2. prikazani su najvažniji međunarodni izvori prava. Republika Hrvatska stranka je Konvencije Ujedinjenih naroda o pravu mora,[107] Međunarodne konvencije o sprečavanju onečišćenja s brodova (MARPOL 73/78)

---

gospodarenje otpadom prihvatljivo za okoliš kako bi se spriječio nastanak morskog otpada iz izvora u moru i na kopnu te smanjila njegova količina.

[103] Plastični proizvodi za koje se zabranjuje stavljanje na tržište, u skladu s čl. 5. i Prilogom B, su: pribor za jelo, slamke, tanjuri, štapići za miješanje napitaka, štapići namijenjeni pričvršćivanju na balone i njihovu pridržavanju, štapići za uši, spremnici za hranu i napitke te čaše za napitke koji su izrađeni od ekspandiranog polistirena. Za neke se jednokratne plastične proizvode, prema čl. 7., a koji su nabrojeni u Prilogu D, traži da imaju vidljivu, neizbrisivu i čitljivu oznaku na samom proizvodu ili ambalaži, a to su: vlažne maramice, higijenski ulošci, tamponi i aplikatori za tampone, čaše za napitke, duhanski proizvodi s filtrom te filtri koji se stavljaju na tržište za uporabu u kombinaciji s duhanskim proizvodima.

[104] Prema čl. 3. t. 3., oksorazgradiva su plastika »plastični materijali kojima su dodani aditivi koji oksidacijom dovode do fragmentacije plastičnog materijala u mikrofragmente ili do kemijske razgradnje«.

[105] Države članice EU-a obvezne su osigurati da za ribolovni alat koji sadržava plastiku i koji se stavlja na tržište države članice bude uspostavljen program proširene odgovornosti proizvođača (čl. 8. st. 8.) da ga nadziru, kao i skupljeni otpadni ribolovni alat koji sadržava plastiku, te izvješćuju Komisiju radi utvrđivanja obvezujućih kvantitativnih ciljeva Unije za skupljanje.

[106] Direktiva (EU) 2019/904 Europskog parlamenta i Vijeća od 5. lipnja 2019. o smanjenju utjecaja određenih plastičnih proizvoda na okoliš, Preambula, t. 5. Opasnost ovih predmeta za okoliš leži u tome što se plastični predmeti za jednokratnu uporabu brzo troše, rijetko recikliraju i često odbacuju u okoliš, a velik dio ribolovnog alata ne skuplja se u svrhu obrade.

[107] United Nations Treaty Collection, Status of Treaties, United Nations on the Law of the Sea, https://treaties.un.org/Pages/ViewDetailsIII.aspx?src=IND&mtdsg_no=XXI-6&chapter=21&Temp=mtdsg3&clang=_en (pristup 26. siječnja 2022.).

i Priloga V.,[108] Baselske konvencije o nadzoru prekograničnog prometa opasnog otpada i njegovu odlaganju,[109] Londonske konvencije o sprečavanju onečišćenja mora potapanjem otpadaka i drugih tvari iz 1972. godine,[110] ali ne i Protokola iz 1996. godine, Konvencije o zaštiti morskog okoliša i obalnog područja Sredozemlja iz 1995. godine,[111] Konvencije o zaštiti i uporabi prekograničnih vodotoka i međunarodnih jezera,[112] kao i Protokola o vodi i zdravlju,[113] Konvencije o suradnji na zaštiti i održivoj uporabi rijeke Dunav,[114] kao i Protokola o sprečavanju onečišćenja voda uslijed plovidbe uz Okvirni sporazum o slivu rijeke Save. Nije stranka Konvencije o uporabi vodenih tokova za druge svrhe osim plovidbe.[115]

Europska unija donijela je niz direktiva o otpadu, vodama i okolišu. Direktiva je obvezujuća za države članice kad je riječ o rezultatima koje treba postići, ali im ostavlja izbor metoda kojima će ostvariti te ciljeve. U nastavku rada prikazane su najvažnije odredbe hrvatskih zakona relevantnih za temu ovog rada, a spomenuto je i koje su direktive njima preuzete u pravni poredak Republike Hrvatske.

---

[108] IMO, Status of Conventions, https://www.imo.org/en/About/Conventions/Pages/StatusOfConventions.aspx (pristup 28. siječnja 2022.).

[109] Basel Convention, Countries, Status of Ratifications, Plastic Waste Amendments, http://www.basel.int/Countries/StatusofRatifications/PlasticWasteamendments/tabid/8377/Default.aspx (pristup 28. siječnja 2022.).

[110] IMO, Status of Conventions, https://wwwcdn.imo.org/localresources/en/About/Conventions/StatusOfConventions/Status%20-%202022.pdf (pristup 28. siječnja 2022.).

[111] UNEP, Contracting Parties to the Barcelona Convention, https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/7096/StatusOfSignaturesAndRatifications_20201029.pdf (pristup 28. siječnja 2022.).

[112] United Nations Treaty Collection, Status of Treaties, Convention on the Protection and Use of Transboundary Watercourses and International Lakes, https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXVII-5&chapter=27&clang=_en (pristup 27. siječnja 2022.).

[113] United Nations Treaty Collection, Status of Treaties, Protocol on Water and Health to the 1992 Convention on the Protection and Use of Transboundary Watercourses and International Lakes, https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/7096/StatusOfSignaturesAndRatifications_20201029.pdf (pristup 27. siječnja 2022.).

[114] ICPDR, Contracting Parties, https://www.icpdr.org/main/icpdr/contracting-parties (pristup 28. siječnja 2022.).

[115] United Nations Treaty Collection, Status of Treaties, Convention on the Law of the Non-navigational Uses of International Watercourses, https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXVII-12&chapter=27&clang=_en (pristup 27. siječnja 2022.).

Od zakona Republike Hrvatske koji su relevantni za temu ovoga rada izdvajamo Zakon o zaštiti okoliša,[116] Pomorski zakonik, [117] Zakon o plovidbi i lukama unutarnjih voda,[118] Zakon o vodama[119] te Zakon o gospodarenju otpadom.[120]

Načela zaštite okoliša, kao i zaštita samih sastavnica okoliša (zrak, vode, more, tlo, krajobraz, biljni i životinjski svijet te Zemljina kamena kora), u Republici Hrvatskoj uređena je **Zakonom o zaštiti okoliša**. Njime su u pravni poredak Republike Hrvatske prenesene, među ostalim, i Okvirna direktiva o morskoj strategiji, Direktiva 2008/98/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 19. studenoga 2008. o otpadu, Direktiva vijeća 1999/31/EZ od 26. travnja 1999. o odlagalištima otpada, a sadrži i odredbe koje su u skladu s Protokolom Barcelonske konvencije o integralnom upravljanju obalnim područjem Sredozemlja. Prema čl. 25. st. 2., zaštita mora obuhvaća i sprečavanje onečišćenja mora iz zraka, s kopna, pomorskih objekata i drugih onečišćivača uslijed pomorskog prometa uključujući i onečišćenje prouzročeno odbacivanjem s pomorskih objekata ili iz zrakoplova sa svrhom potapanja ili spaljivanjem na moru, te prekograničnog onečišćenja, kao i sprečavanje onečišćenja uslijed velikih nesreća i uklanjanja njihovih posljedica. Kako bi se osiguralo polazište za postizanje dobroga stanja morskog okoliša i obalnog područja te njihove zaštite i očuvanja, odnosno sprečavanje propadanja morskog okoliša i obalnog područja, Zakon propisuje da je potrebno donijeti strategiju upravljanja morskim okolišem i obalnim područjem, koja je bitna i za provedbu Okvirne direktive o pomorskoj strategiji. Međutim, strategija još nije donesena.[121]

Zakon o Zaštiti okoliša u čl. 5. st. 5. propisuje da se na pitanja zaštite okoliša koja njime nisu uređena, a koja se odnose na pojedine sastavnice okoliša, primjenjuju »posebni propisi kojima se uređuje zaštita pojedine sastavnice okoliša, odnosno kojima se uređuje zaštita okoliša od pojedinog opterećenja«. S tim u skladu, zaštita i očuvanje prirodnih morskih bogatstava i morskog okoliša uređuje se Pomorskim zakonikom, a zaštita unutarnjih voda od onečišćenja s plovila Zakonom o plovidbi i lukama unutarnjih voda.

---

116 *Narodne novine*, br. 80/2013, 153/2013, 78/2015, 12/2018, 118/2018.

117 *Narodne novine*, br. 181/2004, 76/2007, 146/2008, 61/2011, 56/2013, 26/2015, 17/2019.

118 *Narodne novine*, br. 144/2021.

119 *Narodne novine*, br. 66/2019, 84/2021.

120 *Narodne novine*, br. 84/2021.

121 Vidi detaljnije Runko Luttenberger, L.; Slišković, M., Implementation Challenges for Marine Strategy Framework Directive in the Republic of Croatia, *Pomorski zbornik*, posebno izdanje, god. 2020., br. 3, str. 89-102.

Pomorskim zakonikom u hrvatsko su zakonodavstvo preuzete Direktiva 2000/59/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 27. studenoga 2000. o lučkim uređajima za prihvat brodskog otpada i ostataka tereta te Okvirna direktiva EU-a o vodama. Glava »Zaštita od onečišćenja s pomorskih objekata« unesena je u Pomorski zakonik izmjenama iz 2013. godine.[122] Prema čl. 49.a: »Zapovjednik broda, članovi posade broda, osoba koja upravlja brodicom ili jahtom i članovi posade brodice ili jahte, te članovi posade ili stručni radnici na nepomičnim odobalnim i plutajućim objektima moraju prilikom plovidbe ili boravka u unutarnjim morskim vodama, teritorijalnom moru, epikontinentalnom ili gospodarskom pojasu Republike Hrvatske poštovati međunarodne, europske i hrvatske propise i standarde o zaštiti od onečišćenja mora i zraka s pomorskih objekata i onečišćenja prouzročenog potapanjem s pomorskih objekata.« Također, prema čl. 49.b, zabranjeno je »u more i na morsku obalu ispuštati i odbacivati kruti i tekući otpad, zauljene vode, fekalije i ostatke tereta s pomorskog objekta, kao i sve druge tvari koje onečišćuju more, zrak ili obalu«, već se oni iz spremišta prazne samo na mjestima u luci ili izvan nje gdje postoje uređaji za prihvat ovih tvari.[123]

Republici Hrvatskoj kao pomorskoj zemlji u interesu je sačuvati Jadransko more od onečišćenja,[124] a ujedno ima i obvezu za njegovu zaštitu i očuvanje. Pravila Pomorskog zakonika o onečišćenju s pomorskih objekata nisu detaljna, ne spominju plastiku. Međutim, obveza pridržavanja međunarodnih (a Republika je Hrvatska stranka i MARPOL-a, uključujući i njegov Prilog V.), europskih i hrvatskih propisa i standarda o zaštiti od onečišćenja mora iz čl. 49. a. PZ-a, uz proširenje te obveze i na zapovjednika i članove posade pomorskih objekata hrvatske državne pripadnosti neovisno o području plovidbe iz st. 2. toga članka, ipak čini bolji pravni okvir za sprečavanje onečišćenja s pomorskih objekata nego što je to slučaj na unutarnjim vodama.

---

122 Zakon o izmjenama i dopunama Pomorskog zakonika, *Narodne novine*, br. 56/2013.

123 U skladu s čl. 1001.a Pomorskog zakonika, propisana je novčana kazna od 5.000 do 50.000 kuna za nepoštovanje odredbe iz čl. 49.a i čl. 49.b st. 1.

124 Više o nekim aspektima onečišćenja morskog okoliša, kao i o pitanjima odgovornosti za štetu od onečišćenja, v. Amižić Jelovčić, P.; Kovačević, D., Hrvatski pravni okvir sigurnosti i zaštite morskog okoliša pri odobalnom istraživanju i eksploataciji ugljikovodika, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, god. 53 (2016.), br. 2, str. 469-496; Ćorić, D.; Tuhtan Grgić, I., Istraživanje i eksploatacija ugljikovodika u Jadranu: problem izvanugovorne odgovornosti za onečišćenje mora u hrvatskom zakonodavstvu, *Naše more*, god. 62 (2015.), br. 4, *Supplement*, str. 113-119; Ćorić, D.; Debeljak-Rukavina, S., Zaštita morskog okoliša u zaštićenom ekološko-ribolovnom pojasu Republike Hrvatske, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, god. 29 (2008.), br. 2, str. 959-974; Amižić Jelovčić, P., Onečišćenje morskog okoliša balastnim vodama s posebnim osvrtom na Međunarodnu konvenciju o nadzoru i upravljanju brodskim balastnim vodama i talozima iz 2004. godine, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, god. 45 (2008.), br. 4, str. 797-810.

Zakon o plovidbi i lukama unutarnjih voda (u daljnjem tekstu: ZPLUV) također u čl. 211. propisuje da je u luci zabranjena »svaka djelatnost koja ugrožava sigurnost osoba ili plovila, onečišćuje okoliš, kao i svaka druga aktivnost koja je u suprotnosti s propisanim odredbama o redu u luci«.

Zakon o plovidbi i lukama unutarnjih voda regulira zaštitu od onečišćenja s objekata unutarnje plovidbe (plovila i plutajući objekti). U čl. 32. st. 1. propisuje zabranu izbacivanja, izlijevanja ili ispuštanja otpada, predmeta, tvari, štetnih i opasnih tvari, ulja, zauljene vode kao i smjesu takvog otpada s vodom koje mogu predstavljati smetnje ili opasnost za sigurnost plovidbe s objekata unutarnje plovidbe.[125] Vidljivo je da u ovoj odredbi plastika nije posebno spomenuta. Također, u Zakonu se posebno ne navodi što se smatra otpadom.[126] Isto tako, moglo bi se prigovoriti i na to što se ove zabrane propisuju u kontekstu »smetnje ili opasnost za sigurnost plovidbe«. Same odredbe koje se odnose na zaštitu od onečišćenja s objekata unutarnje plovidbe nalaze se u dijelu Zakona koji se odnosi na sigurnost plovidbe, iako bi bilo bolje da su izdvojene u poseban dio, kao i da se zaštiti unutarnjih voda od onečišćenja pristupilo detaljnije. Spomenimo da prethodni Zakon o plovidbi i lukama unutarnjih voda, iako jest spominjao onečišćenje okoliša, nije imao posebnu glavu koja se odnosila na onečišćenja s objekata unutarnje plovidbe. Svakako ovo unošenje glave u »novi« ZPLUV iz 2021. godine treba ocijeniti pozitivnim, ali odredbe su trebale bile detaljnije ako se uzme u obzir da za unutarnje vode ne postoji međunarodni ugovor kao što je MARPOL u pomorstvu. Izmjena ZPLUV-a iz 2021. godine bila je prilika da se onečišćenje unutarnjih voda s objekata unutarnje plovidbe bolje riješi, da se zabrana izbacivanja plastike posebno istakne i nabroji. Time bi ZPLUV bio među rijetkim zakonima koji sadrže odredbe o plastici i kojim se nastoji riješiti problem onečišćenja unutarnjih voda s plovila i plutajućih objekata plastikom.

---

[125] Zakon o plovidbi i lukama unutarnjih voda propisuje da će se ako se s objekta unutarnje plovidbe izbaci, izlije ili ispusti otpad, predmeti, tvari ili bilo koji oblik štetnih i opasnih tvari, ulja i zauljenih voda ili smjesa takvog otpada s vodom koje mogu predstavljati smetnje ili opasnost za sigurnost plovidbe, za ovaj prekršaj kazniti novčanom kaznom u iznosu od 5.000,00 do 80.000,00 kuna pravna osoba (čl. 336. st. 1.), od 1.000,00 do 5.000,00 kuna zapovjednik broda ili član posade koji u smjeni upravlja vođenjem broda te ili voditelj čamca (čl. 347. st. 1. t. 10), odnosno osoba odgovorna za nadzor plutajućeg objekta (čl. 347. st. 2.).

[126] Pravilnik o plovidbi na unutarnjim vodama, *Narodne novine*, br. 138/2015 uređuje sprečavanje onečišćenja voda i uklanjanje otpada nastalog na plovilu te u čl. 10.01 definira niz različitih vrsta otpada koje nastaju na plovilu, kao i pri korištenju plovila. Potrebno je izdvojiti obvezu primjenjivanja odredbi svih ostalih pravila o zaštiti voda i uklanjanju otpada koja su na snazi za plovne putove (čl. 10.02 Pravilnika).

Ipak, u čl. 34. st. 1. propisana je obveza za zapovjednika i članove posade broda, kao i za stručne radnike na plutajućim objektima i osobe koje nadziru plutajući objekt da »moraju prilikom plovidbe ili boravka u unutarnjim vodama, neovisno o području plovidbe, poštovati međunarodne, europske i hrvatske propise i standarde o zaštiti od onečišćenja voda i zraka s objekata unutarnje plovidbe«. Isto tako, propisano je da se otpad koji nastaje na brodu, kao i otpad od tereta, mora skupiti i predati prihvatnim stanicama u lukama ili na drugim mjestima određenima za prijem takvih vrsta otpada.[127]

Zakonom o vodama u pravni poredak Republike Hrvatske prenesena je Okvirna direktiva o vodama, Direktiva Vijeća 91/271/EEZ od 21. svibnja 1991. o pročišćavanju komunalnih otpadnih voda, Direktiva 2006/7/EZ Europskoga parlamenta i Vijeća od 15. veljače 2006. o upravljanju kakvoćom vode za kupanje. Odredbe Zakona o vodama odnose se na podzemne vode i površinske vode, uključujući priobalne vode te vode teritorijalnog mora kad je u pitanju njihovo kemijsko stanje. Njime se »uređuju pravni status voda, vodnoga dobra i vodnih građevina, upravljanje kakvoćom i količinom voda, zaštita od štetnog djelovanja voda, detaljna melioracijska odvodnja i navodnjavanje, posebne djelatnosti za potrebe upravljanja vodama, institucionalni ustroj obavljanja tih djelatnosti i druga pitanja vezana za vode i vodno dobro«.[128]

U čl. 3. razgraničava se primjena Zakona o vodama u odnosu na Pomorski zakonik i Zakon o plovidbi i lukama unutarnjih voda vezano za zaštitu od onečišćenja, uz primjenu Plana upravljanja vodnim područjima. Prema čl. 3. st. 4. odlukom Vlade Republike Hrvatske na prijedlog ministra nadležnog za vodno gospodarstvo utvrđuje se granica između kopnenih voda i voda mora.

Godine 2021. donesen je **Zakon o gospodarenju otpadom** koji je zamijenio dotadašnji Zakon o održivom gospodarenju otpadom.[129] Zakon o gospodarenju otpadom donesen je radi usklađivanja s direktivama iz područja gospodarenja otpadom: Direktivom 2008/98/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 19. studenoga 2008. o otpadu, Direktivom Vijeća 1999/31/EZ od 26. travnja 1999. o odlagalištima otpada, Direktivom Europskog parlamenta i Vijeća 94/62/EZ od 20. prosinca 1994. o ambalaži i ambalažnom otpadu, kao i Direktivom (EU) 2019/904 Europskog parlamenta i Vijeća od 5. lipnja 2019. o smanjenju utjecaja određenih plastičnih proizvoda na okoliš. Zakonom se, među ostalim, propisuju mjere u svrhu zaštite

[127] Iznimke su moguće samo ako su u skladu s važećim propisima o zaštiti voda i zbrinjavanju otpada koji nastaje na brodu.

[128] Zakon o vodama, čl. 1.

[129] Zakon o održivom gospodarenju otpadom, *Narodne novine*, br. 94/2013, 73/2017, 14/2019, 98/2019.

okoliša i ljudskoga zdravlja sprečavanjem ili smanjenjem nastanka otpada, smanjenjem negativnih učinaka nastanka otpada te gospodarenja otpadom. Prema čl. 1. st. 4., propisuju se i »mjere u svrhu sprečavanja i smanjenja utjecaja određenih plastičnih proizvoda na okoliš, posebno vodeni okoliš, i na zdravlje ljudi te promicanja prelaska na kružno gospodarstvo s inovativnim i održivim poslovnim modelima, proizvodima i materijalima te time ujedno doprinošenja učinkovitom funkcioniranju unutarnjeg tržišta«. Zakon o gospodarenju otpadom ne primjenjuje se na otpadne vode, »u mjeri u kojoj je to propisano drugim propisima« (čl. 3. st. 2. t. 1.). Propisano je u čl. 5. st. 1. da se gospodarenje otpadom mora provoditi tako da se ne ugrožava zdravlje ljudi i ne uzrokuje štetni utjecaj na okoliš, a posebno ne uzrokuje rizik od onečišćenja mora, voda, tla i zraka te ugrožavanja biološke raznolikosti. Kako je navedeno u čl. 5. st. 2.: »Izbjegavanje rizika onečišćenja mora, voda, tla i zraka te ugrožavanja biološke raznolikosti, kao posljedice gospodarenja otpadom, ostvaruje se provedbom propisa kojima se uređuje prostorno uređenje, gradnja, zaštita okoliša, zaštita prirode, vode i zaštita mora od onečišćenja s pomorskih objekata.«

U glavi IV. »Obveze proizvođača otpada i posjednika otpada« navedene su neke temeljne obveze od kojih izdvajamo: zabranjeno je odbacivanje otpada u okoliš te potapanje otpada u more, zabranjeno je paljenje otpada na moru, osim u skladu s MARPOL-om i njegovim prilozima (čl. 18.),[130] obvezna je kategorizacija otpada, ali se propisuje iznimka od kategorizacije otpada za pomorske objekte kako su utvrđeni propisom kojim se uređuje pomorstvo (čl. 19.), obveza je proizvođača ili posjednika otpada da osigura obradu otpada postupkom pripreme za ponovnu uporabu, recikliranjem ili oporabom ili zbrinjavanjem otpada (čl. 21.), obveza odvojenog sakupljanja otpada (opasni otpad, otpadni papir, metal, plastika, staklo, glomazni otpad, tekstil, obuća, ambalažni otpad i otpad koji se smatra posebnom kategorijom otpada) (čl. 22.). Ribolovne alate koji sadrže plastiku Zakon svrstava u posebnu kategoriju otpada (čl. 88.) za koju vrijede posebni uvjeti gospodarenja. Donošenjem Zakona o gospodarenju otpadom trebao bi se smanjiti utjecaj određenih plastičnih proizvoda na okoliš pa će se tako utjecati i na smanjenje onečišćenja rijeka i mora.

Republika Hrvatska uskladila je svoje zakonodavstvo s direktivama Europske unije, a i stranka je najvažnijih međunarodnih ugovora kojima se štiti morski okoliš od onečišćenja što bi trebalo pridonijeti harmonizaciji i unifikaciji pravila

[130] Prema čl. 67. Zakona o gospodarenju otpadom, novčanom kaznom u iznosu od 20.000,00 do 200.000,00 kuna kaznit će se za prekršaj pravna osoba koja je odbacila otpad u okoliš, potopila otpad u more te palila otpad u okolišu ili na moru, osim u skladu s MARPOL-om i njegovim prilozima.

te jačoj zaštiti okoliša. Iako je postojeći pravni okvir relativno zadovoljavajući, ipak je, kao što navodi Seršić, provođenje međunarodnopravnih pravila najslabija točka međunarodnopravne zaštite okoliša.[131] Kad je riječ o zaštiti unutarnjih voda i vodenog (riječnog) okoliša, iako postoje brojni propisi, i ovdje je problem njihovo uspješno provođenje.

6. RJEŠAVANJE PROBLEMA PLASTIKE U OKOLIŠU

U radu je već istaknut problem velike količine plastike u okolišu, kao i činjenica da je riječ o materijalu koji se zbog svojih svojstava dugo zadržava u okolišu. Problem otpada vezan je i uz gospodarenje otpadom, kao i sa stanjem na tržištu, što je tema i preporuka za neko drugo istraživanje.[132]

Vrlo se često kao rješavanje problema plastike navode korištenje biorazgradive plastike, zamjena plastike nekim drugim materijalima te, konačno, potpuna zabrana proizvodnje određenih proizvoda od plastike, pa čak i potpuna zabrana plastike.

Je li biorazgradiva plastika rješenje problema? Biorazgradiva je plastika, prema čl. 3. t. 16. Direktive (EU) 2019/904 Europskog parlamenta i Vijeća od 5. lipnja 2019. o smanjenju utjecaja određenih plastičnih proizvoda na okoliš, »plastika koja se može fizički i biološki raspasti tako da se na kraju razgradi na ugljikov dioksid (CO_2), biomasu i vodu i da se, u skladu s europskim normama za ambalažu, može oporabiti kompostiranjem i anaerobnom digestijom«. Spomenimo da Komisija u Zelenom planu najavljuje kako će izraditi »regulatorni okvir za biorazgradivu i biološku plastiku«.[133]

Kako navode neki autori, biorazgradiva plastika uglavnom se razgrađuje u posebnim uvjetima, kao što su izloženost svjetlosti, kisiku ili visokoj temperaturi, te uz prisutnost određenih mikroorganizama. Ovi uvjeti nisu uvijek prisutni pa je zapravo i biorazgradiva plastika također prijetnja ekosustavu, a u morskom okolišu biorazgradnja predstavlja velik izazov pa i takva plastika može dugo ostati u moru.[134]

---

131 Seršić, M., *op. cit*., bilj. 14, str. 10.

132 Govoreći o otpadu UNEP navodi da je morski plastični otpad, kao i drugi problemi s otpadom ili onečišćenjem, povezan s tržišnim neuspjehom – cijena plastičnih proizvoda ne odražava stvarnu cijenu zbrinjavanja. To omogućuje proizvodnju i potrošnju velikih količina plastike po vrlo niskoj cijeni. UNEP and GRID-Arendal, *op. cit*., bilj. 1, str. 12.

133 Komunikacija Komisije Europskom Parlamentu, Vijeću, Europskom gospodarskom i socijalnom odboru i Odboru regija, Europski zeleni plan, COM/2019/640 final, str. 8.

134 Balić, K.; Runko Luttenberger, L.; Slišković, M.; Deja, A., *op. cit*., bilj 13, str. 562; UNEP and GRID-Arendal, *op. cit*., bilj. 1, str. 7; United Nations Environment Programme,

Na razini Europske unije donesena je Direktiva (EU) 2019/904 Europskog parlamenta i Vijeća od 5. lipnja 2019. o smanjenju utjecaja određenih plastičnih proizvoda na okoliš koja uključuje mjeru zabrane nekih plastičnih proizvoda za jednokratnu upotrebu na razini cijele Europske unije. Ocjenjujem da zabrana stavljanja na tržište određenih plastičnih proizvoda za jednokratnu upotrebu nije dovela do problema na strani korisnika takvih proizvoda jer su dostupne njihove zamjene. Ipak, treba voditi računa o tome da zabrana proizvoda od jednokratne plastike ne izazove neke druge štetne posljedice, posebno ako se uzme u obzir da se kao alternativa za plastiku koriste proizvodi od drveta.

Odvajanje plastičnog otpada treba i dalje poticati i provoditi, ali zabrinjava UNEP-ova tvrdnja da čak i uza sve napore uložene u odvajanje i prikupljanje plastičnog otpada, »udio plastike koja se učinkovito reciklira na globalnoj razini možda neće dosegnuti ni 5 % proizvodnje, s velikim regionalnim varijacijama«.[135]

Kad je riječ o pravnom okviru, u literaturi, ali i u različitim dokumentima, ističe se da postojeći pravni okvir nije dovoljan kako bi se zaustavilo unošenje plastike u mora.[136] Razlog je tomu to što ne postoji odgovarajuća regulativa za sve izvore onečišćenja. Usto, postojeći se propisi nedovoljno provode. Države isto tako vrlo često ne izvršavaju preuzete obveze. Kako bi se riješio problem plastike u morskom okolišu, spominje se donošenje međunarodnog ugovora koji bi regulirao plastični otpad. Budući da bi donošenje međunarodnog ugovora bio dugotrajan posao, a pitanje je i bi li ikad stupio na snagu, rješenje bi trebalo tražiti u izmjenama i dopunama postojećeg pravnog okvira (npr. unošenje izričite zabrane onečišćenja plastikom, unošenje u propise i isticanje zabrane izbacivanja plastike u rijeke, mora i ostale vode iz svih izvora, da se kod nabrajanja što sve ulazi u otpad posebno navede i plastika, da se postrože kontrole i sl.). Ako se uzme u obzir da najviše otpada u moru dolazi iz izvora na kopnu, kao i da brojne države nemaju morsku obalu, trebalo bi i u tom smjeru tražiti rješenje za plastični otpad. Međunarodni globalni ili regionalni pristup kojim bi se rješavao problem plastike u okolišu sam po sebi nije dovoljan. Potrebne su i odgovarajuće mjere u nacionalnim zakonodavstvima te primjena svih propisa.

The State of Plastics: World Environment Day Outlook 2018, str. 8, https://wedocs.unep.org/handle/20.500.11822/25513 (pristup 9. siječnja 2022.); detaljnije o razgardivosti plastike u uvjetima morskog okoliša vidi Andrady, A. L., *op. cit*., bilj. 6, str. 1598-1601.

135 UNEP and GRID-Arendal, *op. cit*., bilj. 1, str. 13.

136 *Cf. ibid*., str. 50.

7. ZAKLJUČAK

Plastika u okoliš ulazi namjernim odbacivanjem u okoliš, slučajnim onečišćenjem ili neodgovarajućim zbrinjavanjem otpada. Sposobnost plastičnog otpada da »putuje« i prelazi velike udaljenosti te da iznimno dugo ostaje u okolišu predstavlja veliku opasnost, ali i izazov kako bi se ovaj problem riješio na globalnom nivou. Mikroplastika je dio, odnosno komadić plastike manji od 5 mm, a ovaj naziv koristi se i za sve »male« komade plastike. U radu je upozoreno na različite podjele plastike po veličini koje dovode do problema pri istraživanju i usporedbi rezultata te na potrebu njihova definiranja.

Golema količina mikroplastike i plastičnog otpada u moru rezultat je nedovoljne svijesti o štetnim posljedicama plastike u morskom okolišu, ali i nesposobnosti rješavanja ovoga globalnog problema. S obzirom na prikupljanje plastičnog otpada u okolišu, posebno mikroplastike, potrebno je ograničiti korištenje plastike što je u praksi teško provedivo. Jačanje svijesti i edukacija o zbrinjavanju otpada i plastike kao vrste otpada, o štetnosti onečišćenja okoliša i potrebe smanjenja količine otpada je nužnost koju treba učestalo i kontinuirano provoditi. Ipak, ne treba zanemariti ni prednosti plastike u različitim sektorima kao što su promet, medicina, prehrambena industrija i poljoprivreda.

U radu su prikazane najvažnije odredbe međunarodnih ugovora, kao i propisi koji su doneseni u sklopu Europske unije i u nacionalnom zakonodavstvu.

Konvencija Ujedinjenih naroda o pravu mora utvrđuje opću obvezu svih država za zaštitu i očuvanje morskog okoliša, pokriva sve izvore onečišćenja, a izričito ne spominje onečišćenje plastikom. Međunarodna konvencija o sprečavanju onečišćenja s brodova (MARPOL), odnosno njezin Prilog V., propisuje da je u more zabranjeno izbacivati plastiku. Ograničenje je što se odnosi samo na ispuštanja s brodova, a ne i na sve izvore onečišćenja. Londonska konvencija o sprečavanju onečišćenja mora potapanjem otpadaka i drugih tvari zabranjuje potapanje plastike, a Protokol Londonske konvencije iz 1996. godine načelno zabranjuje potapanje svih otpadaka i štetnih tvari. Godine 2019. u Baselsku konvenciju o nadzoru prekograničnog prometa opasnog otpada i njegovu odlaganju dodane su odredbe o plastičnom otpadu.

Ne postoji opći međunarodni ugovor posebno posvećen regulaciji kopnenih izvora onečišćenja morskog okoliša. Konvencija UN-a o pravu mora jedini je opći ugovor koji sadrži i neke odredbe koje reguliraju ovu materiju. Konvencija o uporabi vodenih tokova za druge svrhe osim plovidbe, Konvencija o zaštiti i uporabi prekograničnih vodotoka i međunarodnih jezera ne sadrže odredbe o plastici. Pitanjima mikroplastike u rijekama i riječnom okolišu također nije

posvećeno puno pažnje u znanstvenim i stručnim radovima, a i pravna regulativa nije odgovarajuća.

Europska unija donijela je cijeli niz propisa vezanih za zaštitu okoliša, zaštitu voda te gospodarenje otpadom i plastikom kao što su: Okvirna direktiva o pomorskoj strategiji, Okvirna direktiva EU-a o vodama, Okvirna direktiva o otpadu, Direktiva (EU) 2019/904 Europskog parlamenta i Vijeća od 5. lipnja 2019. o smanjenju utjecaja određenih plastičnih proizvoda na okoliš i druge. Od država članica zahtijeva se da osiguraju gospodarenje otpadom prihvatljivo za okoliš kako bi se spriječio nastanak morskog otpada iz izvora u moru i na kopnu te smanjila njegova količina. Ipak, navodi se kako postojeće zakonodavstvo nije dovoljno, a probleme mikroplastike potrebno je rješavati na sveobuhvatan način.

Od zakona Republike Hrvatske koji su relevantni za temu ovoga rada analizirani su Zakon o zaštiti okoliša, Pomorski zakonik, Zakon o plovidbi i lukama unutarnjih voda, Zakon o vodama te Zakon o gospodarenju otpadom. Republika Hrvatska uskladila je svoje zakonodavstvo s direktivama Europske unije, a također je i stranka najvažnijih međunarodnih ugovora kojima se štiti morski okoliš od onečišćenja. Do novih izmjena postojećih propisa koje se odnose na sprečavanje onečišćenja mora i unutarnjih voda treba strogo provoditi postojeće propise i osigurati da ih se osobe kojima su namijenjeni (zapovjednici plovila, članovi posade) pridržavaju (poštuju nacionalne, europske i međunarodne propise, poštuju pravila o zbrinjavanju i prikupljanju otpada).

Ne postoji opći međunarodni ugovor koji regulira pitanja plastičnog otpada, a postojeći međunarodni ugovori koji reguliraju općenito onečišćenje morskog okoliša ne primjenjuju se na zadovoljavajući način. Postojeći pravni okvir nije dovoljan kako bi se zaustavilo unošenje plastike u mora. Iako ne postoji međunarodni ugovor koji bi regulirao onečišćenje plastikom, opći i regionalni ugovori koji se bave onečišćenjem morskog okoliša također pridonose smanjenju onečišćenja morskog okoliša plastikom, a odgovarajuća provedba postojećih propisa o sprečavanju onečišćenja na moru i kopnu svakako bi dovela do pozitivnih pomaka i rezultata. Put kojim je krenula Europska unija barem na regionalnoj razini pokušava utjecati na količinu i gospodarenje plastičnim otpadom i svakako ga treba pohvaliti.

Ne postoji jedinstveno rješenje za globalni problem onečišćenja plastikom. Potrebna je stoga sveobuhvatna akcija, promjena načina korištenja plastike, nadzor plastike od njezine proizvodnje pa do konačnog zbrinjavanja, i to na svim razinama (lokalnoj, nacionalnoj, regionalnoj i globalnoj). Provedba mjera zaštite okoliša i obrade otpada svakako može pomoći u smanjenju njegove količine. Države koriste različite instrumente kojima pokušavaju destimulirati korištenje

određenih proizvoda i materijala, kao i potaknuti recikliranje. U tu svrhu koriste se različitim ekonomskim i zakonskim mjerama i rješenjima koje bi trebalo usporediti.

Kad je riječ o problematici onečišćenja riječnog okoliša mikroplastikom, ona je dobila osjetno manje pažnje u znanstvenim radovima te ostala neistražena u usporedbi s morskim plastičnim otpadom. Potrebno je provesti istraživanja kako bi se stekla znanja o onečišćenju plastikom u riječnim ekosustavima. Izvori s kopna najveći su onečišćivači mora, stoga je nužno više pažnje posvetiti problemima mikroplastike u rijekama te o količini otpada koji rijekama ulazi u mora provesti sveobuhvatnija istraživanja.

BIBLIOGRAFIJA

Knjige:

1. Grabovac, I., *Suvremeno hrvatsko pomorsko pravo i Pomorski zakonik*, Književni krug, Split, 2005.
2. Seršić, M., *Međunarodnopravna zaštita morskog okoliša*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2003.

Članci i doktorske disertacije:

1. Alfaro-Núñez, A.; Astorga, D.; Cáceres-Farías, L.; Bastidas, L.; Soto Villegas, C.; Macay, K.; Christensen, J. H., Microplastic Pollution in Seawater and Marine Organisms across the Tropical Eastern Pacific and Galápagos, *Scientific Reports*, vol. 11 (2021.), br. 6424, str. 1-8.
2. Amižić Jelovčić, P., Onečišćenje morskog okoliša balastnim vodama s posebnim osvrtom na Međunarodnu konvenciju o nadzoru i upravljanju brodskim balastnim vodama i talozima iz 2004. godine, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, god. 45 (2008.), br. 4, str. 797-810.
3. Amižić Jelovčić, P.; Kovačević, D., Hrvatski pravni okvir sigurnosti i zaštite morskog okoliša pri odobalnom istraživanju i eksploataciji ugljikovodika, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, god. 53 (2016.), br. 2, str. 469-496.
4. Andrady, A. L., Microplastics in the Marine Environment, *Marine Pollution Bulletin*, god. 62 (2011.), br. 8, str. 1596-1605.
5. Balić, K.; Runko Luttenberger, L.; Slišković, M.; Deja, A., The Impact of Plastic on the Marine Environment, *19th International Multidisciplinary Scientific Geoconference SGEM 2019 Conference Proceedings*, god. 19 (2019.), br. 5.4, str. 557-564.

6. Cole, M.; Lindeque, P.; Halsband, C.; Galloway, T. S., Microplastics as Contaminants in the Marine Environment: A Review, *Marine Pollution Bulletin*, god. 62 (2011.), br. 12, str. 2588-2597.
7. Činčurak Erceg, B., European Aims and Croatian Legal Solutions for the Protection of the Adriatic Sea from Pollution, Primorac, Ž.; Bussoli, C.; Recker, N. (ur.), *Book of Proceedings: 16th International Scientific Conference on Economic and Social Development – The Legal Challenges of Modern World*, Split, 2016., str. 336-346.
8. Činčurak Erceg, B., *Međunarodne rijeke – plovidba i zaštita riječnog okoliša*, doktorska disertacija, Sveučilište u Zagrebu, Pravni fakultet, Zagreb, 2013.
9. Ćorić, D.; Debeljak-Rukavina, S., Zaštita morskog okoliša u zaštićenom ekološko-ribolovnom pojasu Republike Hrvatske, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, god. 29 (2008.), br. 2, str. 959-974.
10. Ćorić, D.; Tuhtan Grgić, I., Istraživanje i eksploatacija ugljikovodika u Jadranu: problem izvanugovorne odgovornosti za onečišćenje mora u hrvatskom zakonodavstvu, *Naše more*, god. 62 (2015.), br. 4, *Supplement*, str. 113-119.
11. Erceg, A.; Činčurak Erceg, B.; Božić, A., Toward Circular Economy – Impact and Legal Regulation – Example of Croatian Plastic Packaging Producer, *Book of Proceedings: 6th International Scientific Symposium – Economy of Eastern Croatia – Vision and Growth*, 2017., str. 465-475.
12. Guerranti, C.; Perra, G.; Martellini, T.; Giari, L.; Cincinelli, A., Knowledge about Microplastic in Mediterranean Tributary River Ecosystems: Lack of Data and Research Needs on Such a Crucial Marine Pollution Source, *Journal of Marine Science and Engineering*, god. 8 (2020.), br. 3, čl. br. 216, str. 1-12.
13. Lebreton, L. C. M.; van der Zwet, J.; Damsteeg, J-W.; Slat, B.; Andrady, A. L.; Reisser, J., River Plastic Emissions to the World's Oceans, *Nature Communications*, god. 8 (2017.), br. 15611, str. 1-10.
14. Lechner, A.; Keckeis, H.; Lumesberger-Loisl, F.; Zens, B.; Krusch, R.; Tritthart, M.; Glas, M.; Schludermann, E., The Danube so Colourful: A Potpourri of Plastic Litter Outnumbers Fish Larvae in Europe's Second Largest River, *Environmental Pollution*, god. 188 (2014.), str. 177-181.
15. Raheem, M. A.; Aslam, M.; Saeed, M.; Faisal, M.; Iqbal, R. K., Microplastic is an Emerging Problem for Marine Life, *Middle East Journal of Applied Science & Technology (MEJAST)*, god. 2 (2019.), br. 4, str. 45-54.
16. Runko Luttenberger, L.; Slišković, M., Implementation Challenges for Marine Strategy Framework Directive in the Republic of Croatia, *Pomorski zbornik*, posebno izdanje, god. 2020., br. 3, str. 89-102.
17. Schmidt, C.; Krauth, T.; Wagner, S., Export of Plastic Debris by Rivers into the Sea, *Environmental Science and Technology*, god. 51 (2017.), br. 21, str. 12246-12253.
18. Van Emmerik, T.; Schwarz, A., Plastic Debris in Rivers, *Wires Water*, god. 7 (2020.), br. 1, e1398, str. 1-24.

19. Vasilj, A.; Cigula, K., Održivi promet rijekom Dunav – mjere za okolišno prihvatljiv i siguran promet, *Pravni vjesnik*, god. 32 (2016.), br. 2, str. 41-74.
20. Vince, J.; Hardesty, B. D., Plastic Pollution Challenges in Marine and Coastal Environments: From Local to Global Governance, *Restoration Ecology*, god. 25 (2017.), br. 1, str. 123-128.
21. Vukas, B., Provisions of the Draft Convention on the Law of the Sea Relating to the Protection and Preservation of the Marine Environment and the UNEP's Involvement in their Implementation, Vukas, B., *The Law of the Sea: Selected Writings*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2004.
22. Wright, S. L.; Thompson, R. C.; Galloway, T. S., The Physical Impacts of Microplastics on Marine Organisms: A Review, *Environmental Pollution*, god. 178 (2013.), str. 483-492.

Izvori prava:

1. Baselska konvencija o nadzoru prekograničnog prometa opasnog otpada i njegovu odlaganju, *Narodne novine – Međunarodni ugovori*, br. 3/1994.
2. Convention on the Prevention of Marine Pollution by Dumping of Wastes and Other Matter, https://treaties.un.org/doc/publication/unts/volume%201046/volume-1046-i-15749-english.pdf (pristup 24. siječnja 2022.).
3. Direktiva (EU) 2018/851 Europskog parlamenta i Vijeća od 30. svibnja 2018. o izmjeni Direktive 2008/98/EZ o otpadu, PE/11/2018/REV/2, SL L 150, 14. lipnja 2018., str. 109-140.
4. Direktiva (EU) 2018/852 Europskog parlamenta i Vijeća od 30. svibnja 2018. o izmjeni Direktive 94/62/EZ o ambalaži i ambalažnom otpadu, PE/12/2018/REV/2, SL L 150, 14. lipnja 2018., str. 141-154.
5. Direktiva (EU) 2019/883 Europskog parlamenta i Vijeća od 17. travnja 2019. o lučkim uređajima za prihvat isporuke brodskog otpada, izmjeni Direktive 2010/65/EU i stavljanju izvan snage Direktive 2000/59/EZ, PE/85/2018/REV/1, SL L 151, 7. lipnja 2019., str. 116-142.
6. Direktiva (EU) 2019/904 Europskog parlamenta i Vijeća od 5. lipnja 2019. o smanjenju utjecaja određenih plastičnih proizvoda na okoliš, PE/11/2019/REV/1, OJ L 155, 12. lipnja 2019., str. 1-19.
7. Direktiva (EU) 2020/2184 Europskog parlamenta i Vijeća od 16. prosinca 2020. o kvaliteti vode namijenjene za ljudsku potrošnju (preinaka), SL L 435, 23. prosinca 2020., str. 1-62.
8. Direktiva 2000/60/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 23. listopada 2000. o uspostavi okvira za djelovanje Zajednice u području vodne politike, SL L 327, 22. prosinca 2000., str. 1-73, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 15, svezak 1, str. 48-119.

9. Direktiva 2006/7/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 15. veljače 2006. o upravljanju kvalitetom vode za kupanje i stavljanju izvan snage Direktive 76/160/EEZ, SL L 64, 4. ožujka 2006., str. 37-51, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 15, svezak 6, str. 179-193.
10. Direktiva 2008/56/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 17. lipnja 2008. o uspostavljanju okvira za djelovanje Zajednice u području politike morskog okoliša (Okvirna direktiva o pomorskoj strategiji), OJ L 164, 25. lipnja 2008., str. 19-40, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 15, svezak 26, str. 136-157.
11. Direktiva 2008/98/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 19. studenoga 2008. o otpadu i stavljanju izvan snage određenih direktiva, SL L 312, 22. studenoga 2008., str. 3-30, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 15, svezak 34, str. 99-126.
12. Direktiva 2009/123/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 21. listopada 2009. o izmjeni Direktive 2005/35/EZ o onečišćenju s brodova i uvođenju sankcija za kršenja, SL L 280, 27. listopada 2009., str. 52-55, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 15, svezak 28, str. 67-70.
13. Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća 94/62/EZ od 20. prosinca 1994. o ambalaži i ambalažnom otpadu, SL L 365, 31. prosinca 1994., str. 10-23, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13, svezak 64, str. 12-25.
14. Direktiva Vijeća 1999/31/EZ od 26. travnja 1999. o odlagalištima otpada, SL L 182, 16. srpnja 1999., str. 1-19, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 15, svezak 34, str. 14-32.
15. Direktiva Vijeća od 21. svibnja 1991. o pročišćavanju komunalnih otpadnih voda 91/271/EEZ, SL L 135, 30. svibnja 1991., str. 40-52, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 15, svezak 1, str. 5-17.
16. International Convention for the Prevention of Pollution from Ships (MARPOL), (1973. and Protocol 1978.), United Nations Treaty Series, god. 1340, br. 22484, str. 61-265.
17. Konvencija o suradnji na zaštiti i održivoj uporabi rijeke Dunav, *Narodne novine – Međunarodni ugovori*, br. 2/1996.
18. Konvencija o uporabi vodenih tokova za druge svrhe osim plovidbe, https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/8_3_1997.pdf.
19. Konvencija o zaštiti i uporabi prekograničnih vodotoka i međunarodnih jezera, *Narodne novine – Međunarodni ugovori*, br. 4/1996, 4/2008, 7/2013, 9/2013.
20. Konvencija o zaštiti Rajne, OJ L 289/31, 16. studenoga 2000., str. 31-37.
21. Konvencija Ujedinjenih naroda o pravu mora i Završni akt Treće konferencije Ujedinjenih naroda o pravu mora s Prilozima I. – VII. i Dodatkom i Sporazum o primjeni XI. dijela Konvencije Ujedinjenih naroda, *Narodne novine – Međunarodni ugovori*, br. 84/2000.
22. Pomorski zakonik, *Narodne novine*, br. 181/2004, 76/2007, 146/2008, 61/2011, 56/2013, 26/2015, 17/2019.

23. Pravilnik o plovidbi na unutarnjim vodama, *Narodne novine*, br. 138/2015.
24. Protokol o sprečavanju onečišćenja voda uslijed plovidbe uz Okvirni sporazum o slivu rijeke Save, *Narodne novine – Međunarodni ugovori*, br. 1/2010.
25. Protokol o vodi i zdravlju, *Narodne novine – Međunarodni ugovori*, br. 4/2006.
26. Zakon o gospodarenju otpadom, *Narodne novine*, br. 84/2021.
27. Zakon o izmjenama i dopunama Pomorskog zakonika, *Narodne novine*, br. 56/2013.
28. Zakon o održivom gospodarenju otpadom, *Narodne novine*, br. 94/2013, 73/2017, 14/2019, 98/2019.
29. Zakon o plovidbi i lukama unutarnjih voda, *Narodne novine*, br. 144/2021.
30. Zakon o potvrđivanju Sporazuma o primjeni odredaba Konvencije Ujedinjenih naroda o pravu mora od 10. prosinca 1982. godine koje se odnose na očuvanje i gospodarenje ribljim naseljima koja se nalaze u više različitih pojaseva i naselja vrlo migratornih vrsta riba, *Narodne novine – Međunarodni ugovori*, br. 7/2013.
31. Zakon o vodama, *Narodne novine*, br. 66/2019, 84/2021.
32. Zakon o zaštiti okoliša, *Narodne novine*, br. 80/2013, 153/2013, 78/2015, 12/2018, 118/2018.

Rezolucije:

1. Rezolucija A/RES/70/1, Resolution Adopted by the General Assembly on 25 September 2015, Transforming Our World: The 2030 Agenda for Sustainable Development, https://undocs.org/A/Res/70/1 (pristup 21. siječnja 2022.).
2. Rezolucija MEPC.201(62), https://wwwcdn.imo.org/localresources/en/KnowledgeCentre/IndexofIMOResolutions/MEPCDocuments/MEPC.201(62).pdf (pristup 21. siječnja 2022.).
3. Rezolucija UNEP/EA.1/Res.6: Marine Plastic Debris and Microplastics (2014.); Rezolucija UNEP/EA.2/Res.11: Marine Plastic Litter and Microplastics (2016.); Rezolucija UNEP/EA.3/Res.7: Marine Litter and Microplastics (2017.); Rezolucija UNEP/EA.4/Res.6: Marine Plastic Litter and Microplastics (2019.), dostupno na UNEP, Document Repositoory, Compilation of United Nations Environment Assembly Resolutions on Marine Litter and Microplastics, https://wedocs.unep.org/handle/20.500.11822/32238 (pristup 21. siječnja 2022.).
4. Rezolucija UNEP/EA.4/Res.9 Addressing Single-use Plastic Products Pollution, https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/28473/English.pdf?sequence=3&isAllowed=y (pristup 21. siječnja 2022.).

Ostalo:

1. Basel Convention, Countries, Status of Ratifications, Plastic Waste Amendments, http://www.basel.int/Countries/StatusofRatifications/PlasticWasteamendments/tabid/8377/Default.aspx (pristup 28. siječnja 2022.).
2. Basel Convention, the Convention, Overview, Text of the Convention, http://www.basel.int/TheConvention/Overview/TextoftheConvention/tabid/1275/Default.aspx (pristup 14. siječnja 2022.).
3. Europska komisija, Environment, the 6th Water Framework Directive and Floods Directive Implementation Report, https://ec.europa.eu/environment/publications/6th-water-framework-directive-and-floods-directive-implementation-report_en (pristup 27. siječnja 2022.).
4. Europska komisija, Izvješće Komisije Europskom Parlamentu i Vijeću o provedbi Okvirne direktive o pomorskoj strategiji (Direktiva 2008/56/EZ), COM/2020/259 final.
5. Europska komisija, Single-use Plastics: New EU Rules to Reduce Marine Litter, 28 May 2018, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/MEMO_18_3909 (pristup 12. siječnja 2022.).
6. Food and Agriculture Organization of the United Nations (FAO), Microplastics in Fisheries and Aquaculture, Status of Knowledge on their Occurrence and Implications for Aquatic Organisms and Food Safety, *Fisheries and Aquaculture Technical Paper*, Rome, god. 2017, br. 615, str. 4, https://www.fao.org/3/I7677E/I7677E.pdf (pristup 11. siječnja 2022.).
7. GESAMP, Sources, Fate and Effects of Microplastics in the Marine Environment: a Global Assessment, (Kershaw, P. J., ur.), (IMO/FAO/UNESCO-IOC/UNIDO/WMO/IAEA/UN/UNEP/UNDP Joint Group of Experts on the Scientific Aspects of Marine Environmental Protection), *Reports and Studies,* god. 2015., br. 90, str. 14, https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/9545/-Sources,_Fate_and_Effects_of_Microplastics_in_the_Marine_Environment_A_Global_Assessment.pdf?sequence=2&amp%3BisAllowed= (pristup 11. siječnja 2022.).
8. ICPDR, Contracting Parties, https://www.icpdr.org/main/icpdr/contracting-parties (pristup 28. siječnja 2022.).
9. IMO, London Convention and Protocol, https://wwwcdn.imo.org/localresources/en/OurWork/Environment/Documents/22780LDC%20Leaflet%20without%2040%20Anniv%20logo2012Web1.pdf (pristup 24. siječnja 2022.).
10. IMO, Status of Conventions, https://www.imo.org/en/About/Conventions/Pages/StatusOfConventions.aspx (pristup 28. siječnja 2022.).
11. IMO, Status of Conventions, https://wwwcdn.imo.org/localresources/en/About/Conventions/StatusOfConventions/Status%20-%202022.pdf (pristup 28. siječnja 2022.).
12. Komunikacija Komisije Europskom Parlamentu, Vijeću, Europskom gospodarskom i socijalnom odboru i Odboru regija, Europski zeleni plan, COM/2019/640 final.

13. Komunikacija Komisije Europskom Parlamentu, Vijeću, Europskom gospodarskom i socijalnom odboru i Odboru regija, Europska strategija za plastiku u kružnom gospodarstvu, COM/2018/028 final.
14. NOAA i UNEP, The Honolulu Strategy: A Global Framework for Prevention and Management of Marine Debris, https://www.unep.org/resources/report/honolulu-strategy (pristup 10. siječnja 2022.).
15. Plastics Europe, Plastics – the Facts 2021, An Analyses of Europan Plastic Production, Demand and Waste Data, https://plasticseurope.org/wp-content/uploads/2021/12/Plastics-the-Facts-2021-web-final.pdf (pristup 10. siječnja 2022.).
16. UNECE, The Water Convention and the Protocol on Water and Health, https://unece.org/environment-policy/water (pristup 27. siječnja 2022.).
17. UNEP and GRID-Arendal, *Marine Litter Vital Graphics,* United Nations Environment Programme and GRID-Arendal, Nairobi and Arendal, 2016., str. 5, www.unep.org (pristup 8. siječnja 2022.).
18. UNEP, Contracting Parties to the Barcelona Convention, https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/7096/StatusOfSignaturesAndRatifications_20201029.pdf (pristup 28. siječnja 2022.).
19. UNEP, Our Planet is Drowning in Plastic Pollution – It's Time for Change!, https://www.unep.org/interactive/beat-plastic-pollution/ (pristup 8. siječnja 2022.).
20. UNEP, Regional Seas Programme, https://www.unep.org/explore-topics/oceans-seas/what-we-do/regional-seas-programme (pristup 20. siječnja 2022.).
21. UNEP, The Global Programme of Action for the Protection of the Marine Environment from Land-based Activities, https://www.unep.org/explore-topics/oceans-seas/what-we-do/addressing-land-based-pollution/governing-global-programme (pristup 24. siječnja 2022.).
22. United Nations Environment Programme, The State of Plastics: World Environment Day Outlook 2018, https://wedocs.unep.org/handle/20.500.11822/25513 (pristup 9. siječnja 2022.).
23. United Nations Treaty Collection, Status of Treaties, Convention on the Law of the Non-navigational Uses of International Watercourses, https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=XXVII-12&chapter=27&clang=_en (pristup 27. siječnja 2022.).
24. United Nations Treaty Collection, Status of Treaties, Convention on the Protection and Use of Transboundary Watercourses and International Lakes, https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXVII-5&chapter=27&clang=_en (pristup 27. siječnja 2022.).
25. United Nations Treaty Collection, Status of Treaties, Protocol on Water and Health to the 1992 Convention on the Protection and Use of Transboundary Watercourses and International Lakes, https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXVII-5-a&chapter=27&clang=_en (pristup 27. siječnja 2022.).

26. United Nations Treaty Collection, Status of Treaties, United Nations on the Law of the Sea, https://treaties.un.org/Pages/ViewDetailsIII.aspx?src=IND&mtdsg_no=XXI-6&chapter=21&Temp=mtdsg3&clang=_en (pristup 26. siječnja 2022.).

Summary:

PROBLEMS OF THE LEGAL (NON)REGULATION OF (MICRO) PLASTICS IN THE MARINE AND RIVER ENVIRONMENT

The durability of plastics, plastic litter's ability to "travel" on rivers and across long distances as well as to accumulate in the seas and remain in the environment for a long period pose a great danger, the solution to which raises a challenge at the global level. Microplastic is a part or piece of plastic smaller than 5 mm, although this name is also used for all "small" pieces of plastic. In recent years, there has been growing awareness that plastic waste needs to be urgently reduced, especially in the marine environment. The primary source of marine pollution is rivers, i.e., land-based sources. Large amounts of plastic flow into rivers, and their final destination is the seas.

This paper presents data on the categorisation and types of plastics, quantities of plastics in the marine environment, and the problems that arise there. Pollution of the marine environment, marine litter, and pollution of the riverine environment are also discussed.

Soft law dominates global efforts to address marine litter problems. There is currently no international treaty regulating plastic pollution, although some regulations include, among other things, provisions on the prevention of marine pollution.

The paper aims to present the key provisions of relevant international sources of law governing pollution of the marine environment and the river environment. Whether they contain provisions related to (micro)plastics and plastic waste and whether they provide a sufficient legal framework to prevent plastic and river pollution are duly examined. The most important European directives and the laws of the Republic of Croatia relating to marine pollution, water pollution, and waste are presented in particular. Finally, proposals are made for solving the problem of plastic in the environment and for better legal regulation of this issue.

Keywords*: plastics; microplastics; waste; legal regulation; marine environment pollution; river environment pollution; international, European and Croatian sources of law on the prevention of pollution.*

THE "GREEN HULL" PROJECT

Atty. GIUSEPPE DUCA*
Atty. PAOLA D'ALBERTON**
Atty. MITJA GRBEC, PhD***

UDK 629.5.083:504.5
502.17
DOI 10.21857/y7v64tvrgy
Professional paper
Received: 21 February 2022
Accepted for print: 13. April 2022

"Green Hull" is a project supported by the Interreg V-A Italy-Slovenia Cooperation Programme, funded by the European Regional Development Fund, aimed at solving the problem of environmental pollution arising from biological incrustations on hulls. The hulls are cleaned while they are still in the seawater, without any spillage of polluting or hazardous substances. In this way, the performance of ships is improved and the introduction of allochthonous species into the environment is reduced, without incurring the costs and time necessary for drydock.

The sea knows no boundaries; cross-border cooperation in the public and private sectors is necessary to define guidelines for the control, monitoring and management of water and waste from biological incrustations on hulls and to ensure more effective cross-border management.

As part of the "Green Hull" project, legislation concerning environmental protection and the quality of marine waters was investigated, at international, European and national levels, both in relation to Italian and Slovenian legislation.

The study of the legal aspects of the project area also aimed at preparing, within the existing regulations, guidelines for the development of green technologies in the sector of interest of the project, and a model of a system for the management of waste from cleaning hulls.

Keywords: *"Green Hull" project; in-water hull cleaning; biological incrustations; biofouling; antifouling; waste from biological incrustations; waste from in-water cleaning; guidelines for in-water cleaning.*

* Atty. Giuseppe Duca, Studio Legale Duca, Viale Ancona 12, 30172 Mestre Venezia, Italy, e-mail: mail@giuseppeduca.it.

** Atty. Paola d'Alberton, Studio Legale Duca, Viale Ancona 12, 30172 Mestre Venezia, Italy, e-mail: p.daleberton@giuseppeduca.it.

*** Atty. Mitja Grbec, PhD, Odvetniška pisarna Grbec (Law Office Grbec), Pristaniška 8, 6000 Koper/Capodistria, Slovenia, e-mail: mitja.grbec@ t-2.si.

1. FOREWORD

As part of a cross-border cooperation between Italy and Slovenia, financed by the European Union and in partnership with prestigious institutions, in March 2020 the "Green Hull" project was launched, aimed at using green technologies to clean underwater hulls from biofouling.[1] The primary aim of the project is to improve environmental protection through the development of innovative pilot green technologies for effective cross-border management of wastewater and waste from the cleaning of biological fouling from ship hulls and propellers.

From an operational standpoint, the project, which is still under development, will make it possible to carry out cleaning while a ship or vessel is in the water, with considerable cost savings and reduced downtime. The result is an overall saving of resources, including in terms of consumption, which as we know is reduced when the hull is maintained in good working order, with consequently lower CO_2 emissions and, at the same time, a smaller risk of transfer or dispersion of allochthonous species from one marine area to another is limited.

Under the project, a remotely operated underwater vehicle (ROV) will mechanically remove the fouling and, at the same time, the seawater in the vicinity of the ROV-treated hull, which contains cleaning residues, will be sucked up and conveyed to an equipped support vessel. This limits both the dispersion of harmful substances that may be present on the structures of the ship being treated, such as residues of previous (now banned) anti-fouling systems, and of biological incrustations present on the same surfaces, preventing species foreign to the treatment area from being accidentally introduced into the surrounding marine waters. The first practical experiments carried out in September 2021 in the waters around Koper using a ROV and an embryonic version of the suction system provided encouraging results in this respect. The seawater sucked in will then be analysed and treated in the laboratory of the support vessel, where it will undergo progressive purification treatments, using a system of mechanical and biological filters, with a separation of the residues from the purified water, which can then be returned to the sea. This aspect, which marks the novelty of the project compared to the use of a submarine vehicle alone, is particularly innovative as it will make it possible to significantly limit the dispersion of any residues and at the same time to quickly and safely return to the sea the water sucked up during cleaning, once it has been purged of waste and residues and of the presence of species alien to the habitat in which the cleaning is carried out.

[1] This project is supported by the Interreg V-A Italy-Slovenia Cooperation Programme funded by the European Regional Development Fund.

The aim of the project is therefore perfectly in line with the policies of the international community and of various national legislators in the field of sea protection, even if – at the moment – it is not regulated by a coherent legal system.

Against this backdrop, the authors of this paper have therefore provided a legal basis for the project, examining operational repercussions in relation to the various areas involved, identifying potential risks and examining the specific legal requirements.

With reference to this last aspect, it must be considered that hull cleaning operations with automated underwater vehicles, considered in themselves, may represent a risk for the environment, due to the potential dispersion of dangerous substances in the water. This may occur as a result of the technical limitations of the methods used, as well as accidental operational causes, also related to the weather and sea conditions in which the activity is carried out. Consideration must therefore be given to the abstract possibility that the performance of the activity, which in itself has a lawful purpose, may nevertheless result in the infringement, even if only accidental, of prohibitions and limits laid down by the applicable legislation. The project must therefore be accompanied, both in the current study and design phase, as well as in the subsequent operational stage, by a rigorous and up-to-date check of the operational details in order to contain such eventualities to the greatest extent and to provide for any corrections as soon as possible.

In this context, the legal assistance provided concerned first of all a description of the framework of the current legislation on environmental protection and seawater quality at the international, EU and national level. This includes an evaluation of good practices and international Conventions, in order to frame the objectives pursued by the project within the general regulatory context. Potential critical profiles linked to the operational phases of the project were examined and a hypothesis made of the risk factors linked to the accidental dispersion of dangerous and/or harmful and/or in any case prohibited substances under current international, Community and national legislation, pointing out the consequent sanction profiles, including criminal ones.

As a natural conclusion of this regulatory synthesis, the first guidelines were provided, consisting of a first part dealing with general principles and a second part containing operational recommendations, which will be updated and adapted in the light of the technical specifications of the project.

Lastly, the Italian waste legislation was examined in detail, from production to disposal, and legal guidelines were provided for the implementation of the project.

Given the novelty of the project, which is still work in progress, and the fact that concrete compliance with the qualitative and quantitative parameters imposed by regulations depends on the operational standards still being defined, both the guidelines and the operational model for waste management are subject to further verification and updating.

2. THE REGULATORY FRAMEWORK

2.1. The International-EU Framework

International and EU sources do not always provide operational indications, but rather lay down principles, such as those regarding prevention and "polluter's liability", which must be followed by national water management policy implementing and transposing these regulations. As this is a cross-border project, Italy and Slovenia have transposed these indications by adopting their respective acts of domestic law, which are part of the national legal framework in this area.

The cleaning operations of a living structure with automated ROV systems and the subsequent treatment of waste waters are not positively regulated at present within the international and EU framework. However, with reference to the "Green Hull" project, it is essential to refer to the following instruments, in relation to which the respective implementation rules are also recalled for the sake of completeness:

1. The AFS Convention (International Convention on the Control of Harmful Anti-fouling Systems on Ships), adopted in London on 5 October 2001, ratified in Italy by Law 163/2012 of 31 August 2012 and in force since April 2013[2], which provides for a worldwide ban on the application of TBT paints on hulls of all sizes from 1 January 2003 and which totally banned their presence from 1 January 2008. This Convention, ratified by 25 countries representing 38% of the world's tonnage, entered into force on 17 September 2008. The Convention aims at preventing and limiting damage to the marine environment caused by the use of anti-fouling substances by prohibiting the use of organotin compounds (i.e. organic tin compounds) which were used as anti-fouling systems on ships and which are in particular contained in tributyltin (TBT) coatings with known adverse effects on the marine environment. The elimination and quantitative control of tributyl is a key concept in this area, since the damage

[2] *Official Gazette IT (OG IT),* No. 227, 28 September 2012.

it causes and which is ascertained in fauna and the marine environment led it to being declared a hazardous substance or priority substance by various other acts, including Directive 2013/39/EU and, at the national level, Legislative Decree 152/2006. Pending the entry into force of the AFS-Convention, two regulations in particular have been adopted at the European level:

a. Regulation 782/2003/EC in force since 15 April 2003, mandatory and directly applicable to all Member States (prohibiting the application of TBT paints on all types of hulls since July 2003, and their presence since 1 January 2008);[3]

b. Regulation 536/2008/EC of 13 June 2008, implementing Article 6 paragraph 3, and Article 7 of Regulation (EC) 782/2003 and amending that Regulation;[4] then we should consider:

c. Regulation 528/2012, mandatory since 1 September 2013 and directly applicable in all Member States, which aims in its Article 1 at harmonising the rules on marketing and use of biocidal products, inspired by the precautionary principle.[5]

2. Directive 2013/39/EU (Water Framework Directive – WFD) amending Directives 2000/60/EC and 2008/105/EC on priority substances in the field of water management policy, specifying that among the recitals of the WFD, which offer interesting ideas on the operational approach to water management policy, reference is made to the precautionary principle and preventive action that inspires EU environmental policy (Recital 2) and encouragement for the development of innovative wastewater treatment technologies (Recital 3), with the application of the "polluter pays" principle, which is the basis of Directive 2000/60/EC (Recital 6). In this regard, it should be noted that Tributyltin (TBT) is classified as a priority substance by this Directive and in Annex I the maximum permissible quantities of Tributyltin (compounds) in **inland surface waters and other surface waters** are specified with reference to the EQS-AA (annual mean) and EQS-CMA (maximum permissible concentration) expressed in mg/l.[6]

3. Directive 2000/60/EC (Water Framework Directive) established a framework for Community action in the field of water management policy and, by referring to it in its recitals, adopts the provisions of Article 174 of the Treaty,

[3] *Official Journal (OJ)* L 115, 11 January 2003.

[4] OJ L 156/10, 14 June 2008.

[5] OJ L 167/1, 27 June 2012.

[6] OJ L 226/1, 24 August 2013.

according to which "Community policy on the environment shall contribute to pursuit of the objectives of preserving, protecting and improving the quality of the environment, prudent and rational utilisation of natural resources, which shall be based on the principles of precaution and preventive action, primarily at the source, of environmental damage as well as the principle according to which 'the polluter pays'". This Directive has been amended several times.[7]

4. Directive 2008/105/EC of 16 December 2008 on environmental quality standards in the field of water management policy, amending and subsequently repealing Council Directives 82/176/EEC, 83/513/EEC, 84/156/EEC, 84/491/EEC and 86/280/EEC, and amending Directive 2000/60/EC of the European Parliament and of the Council.[8] According to its Article 1, its purpose is to establish environmental quality standards (EQS) for priority substances and certain other pollutants as provided for in Article 16 of Directive 2000/60/EC, in order to achieve a good chemical status of surface water and in accordance with the provisions and objectives of Article 4 of that Directive. EQSs are also relevant under a number of secondary regulations, including national regulations.

5. The International Convention for the Prevention of Pollution from Ships (MARPOL), which stems from the adoption of two treaties, in 1973 (Marpol 73) and 1978 (TSPP, Tanker Safety and Prevention Pollution), respectively. This Convention concerns the prevention of marine pollution caused by ships and depending on operational or accidental causes. It consists of 20 articles, three protocols and six annexes and has been ratified by Italy with Laws No. 462 of 1980 and No. 438 of 1982 and has been in force since 2 October 1983. It aims at minimising the pollution of the sea by oil, exhaust gases and other harmful substances and makes all ships flying the flag of the member countries, irrespective of where they sail, subject to its requirements; in addition, individual countries are responsible for ships registered in their ports.

6. Directive 2008/56/EC establishing a framework for community action in the field of marine environmental policy (Marine Strategy Framework Directive, transposed in Italy by Legislative Decree 190 of 13 October 2010).[9] The framework Directive requires Member States to develop a marine strategy based on an initial assessment, the definition of good environmental status, the identification of environmental targets and the establishment of monitoring programmes. The good environmental status of marine waters means the ability to maintain the ecological diversity, vitality and healthiness of the seas and oceans so that

[7] OJ L 327, 5 January 2000.

[8] OJ L 348, 24 December 2008.

[9] OJ L 164, 25 June 2008.

they are clean, healthy and productive while maintaining the use of the marine environment at a sustainable level and safeguarding its potential for the uses and activities of present and future generations. The objective for Member States is to achieve a good environmental status (GES) for their marine waters by 2020. In 2020, the Commission adopted a report on the first cycle of implementation of the Marine Strategy Framework Directive, which concluded that, although the Union's marine environment protection system is one of the most sophisticated in the world, it still needs to be improved to ensure a response to issues such as overfishing and unsustainable fishing practices, plastic waste, nutrient surplus, underwater noise and other types of pollution. In 2021, Italy completed the updating of the Monitoring Programme, which was approved by the Technical Committee in July 2020, after having been submitted to appropriate public consultation and subsequently communicated to the European Commission, through specific reporting, by the deadline of 15 October 2020. The new Monitoring Programme was adopted by the Decree of the Minister of Ecological Transition on 2 February 2021. The same process has been followed for the updating of the National Programme of Measures, which was revised by the end of 2021 and was to be communicated to the European Commission by 31 March 2022. By 2023, the Commission will review the Directive following an evaluation and impact analysis and, where appropriate, changes may be made. The Directive emphasises the need for Member States to cooperate with their neighbours within the four marine regions (North East Atlantic, the Baltic Sea, the Mediterranean Sea and the Black Sea), in particular in establishing and implementing their marine strategies; some of these regions are further divided into sub-regions. The Directive also recognises the importance of spatial protection measures for the marine environment, contributing to the creation of a network of marine protected areas. Each State must therefore put in place, for each marine region or sub-region, a strategy consisting of a "preparation phase" and a "programme of measures". The 11 descriptors based on which the assessments provided for in Directive 2008/56/EC are carried out are set out in Commission decision (EU) 2017/848 of 17 May 2017,[10] which defines the criteria and methodological standards relating to the good environmental status of marine waters as well as the specifications and standardised methods for monitoring and assessment, and which repealed Decision 2010/477/EU. With reference to the potential of "Green Hull", we should note in particular:

– Descriptor 2: "Non-native species introduced by human activities remain at levels that do not adversely alter ecosystems" and

[10] OJ L 125, 18 May 2017, pp. 43-74.

– Descriptor 8: "Contaminant concentrations are at levels that do not give rise to polluting effects".

In implementation of Articles 9 and 10 of Legislative Decree 190/2010, transposing the Marine Framework Directive, Italy updated the requirements of good environmental status and the definition of the environmental targets of the Marine Strategy with the Decree of the Ministry of the Environment and Protection of Land and Sea of 15 February 2019[11] of which the two annexes (GES and Target) are an integral part, in which the criteria of good environmental status and the targets to be achieved are set.

Directive 2008/56/EC was amended by Directive 2017/845/EU of 17 May 2017[12] (implemented by Decree 15 October 2018 of the Ministry of the Environment[13] regarding the indicative lists of elements to be taken into account for the purpose of developing marine strategies, contained in Annex III and by Decision (EU) 2017/848 of 17 May 2017 with the introduction of technical amendments and a definition of criteria and methodological standards.

2.2. The Italian National Framework

In the context of national legislation, it should be noted that there is currently no specific legislation in place for the cleaning of hulls with automated ROV systems and the subsequent treatment of wastewater, but attention should be drawn to the following relevant legislation:

– Legislative Decree No. 172 of 13 October 2015,[14] implementing Directive 2013/39/EC, amending Directive 2000/60/EC on priority substances in the field of water management policy;

– Legislative Decree No. 219 of 10 December 2010,[15] implementing Directive 2008/105/EC on EQS in the field of water management policy;

– Legislative Decree No. 190 of 13 October 2010,[16] implementing Directive 2008/56/EC and which identifies the strategic actions concerning the marine environment to be carried out in the Mediterranean Sea region and its sub-regions, which recalls in Article 3 paragraph 1, letter b) the special regulations concerning the environmental status and the definition of coastal waters in Part III of

[11] *OG IT* No. 69, 22 March 2019.

[12] OJ L 125, 18 May 2017.

[13] *OG IT* No. 284, 6 December 2018.

[14] *OG IT* No. 250, 27 October 2015.

[15] *OG IT* No. 296, 20 December 2010.

[16] *OG IT* No. 270, 18 November 2010.

Legislative Decree No. 152 of 3 April 2006, (Environment Code)[17], Articles 9 and 10 of which were implemented by the Ministry of the Environment Decree of 15 February 2019 (*Official Gazette IT (OG IT))* of 22 March 2019) and Article 5 of which was implemented by Decree GAB-2001-000160 of the Ministry of the Environment of 21 October 2011, as amended, by which the Institutional Technical Committee was established;

With reference to Italian national legislation which does not depend on the transposition of international and/or Community sources, the following have been taken into account:

– Law No. 979/1982, on the Defence of the Sea, which in Articles 15 to 23 prohibits all vessels, without discrimination as to nationality, from discharging hydrocarbons or mixtures of hydrocarbons, as well as other noxious substances, in territorial waters and in inland maritime waters, with more restrictive provisions than MARPOL, providing for administrative and criminal sanctions, with greater severity for vessels flying the Italian flag, whose commanders and owners are criminally liable even if the non-compliance with the prohibition occurs outside territorial waters.[18] It should be pointed out that Law 979/82 is specialised with respect to the contents of Legislative Decree 152/06 and that, since the legislation on the protection of the sea has not been repealed, it is conceivable that there will be dual protection, so that if no action is taken under the sector regulations, the entities provided for in Part VI of the Environmental Code will be competent.

– Legislative Decree 152/06 (Environment Code or Consolidated Environment Act – TUA), in which Part III – Soil and water protection, Section II, Protection of waters against pollution, Title I, Articles 73 *et seq*. – incorporates Legislative Decree 152/1999 (Water Decree). In particular, however, the following parts seem to be most relevant to the case under examination: Part IV, Rules on waste management and reclamation of polluted sites, with reference to the definition of liquid waste consisting of wastewater, and Title VI, Penalty system for the punitive case referred to in Article 192, c. 2 and Articles 255 and 256 c. 2, which provide for sanctions, including criminal sanctions, in the event of water pollution, with specific reference, depending on the case to be identified, to its annexes to the specific parts of the environment code, which also provide for limit parameters for different types of substances and the classification of substances as hazardous (including Tributyl).

[17] *OG IT* No. 88, 14 April 2006, RS 96.

[18] *OG IT* No. 16, 18 January 1983.

– Presidential Decree No. 209 of 27 October 2011, which established environmental protection zones, delegating the operating procedures of the regime to be applied in the protection zone pursuant to Article 2 thereof to the definition, on a case-by-case basis, by a decree of the Ministry of the Environment and Protection of Land and Sea, after consultation with the other administrations concerned.

– Without prejudice to the applicability of criminal sanctions provided for in special rules, reference is also made to Article 635 of the Criminal Code (offence of damaging public waters).

2.3. Additional Regulatory Sources

From the standpoint of the project's aims, the following were also taken into account:

– the legislation implementing the principles of the Kyoto Protocol (ratified by Italy with Law No. 120 of 1 June 2002) annexed to the United Nations Framework Convention on Climate Change (UNFCCC 1992), including the containment of CO_2 emissions and fuel consumption as a result of the efficient operational maintenance of ships resulting from the cleaning of the hull and the propeller;

– legislation on the treatment and management of waste, including sludge and any material resulting from water purification treatments, partly governed by the Environment Code;

– the 1972 London Convention on the Prevention of Marine Pollution by Dumping of Wastes, ratified by Italy, which refers in its Protocol to the management of "sewage sludge", a Protocol which Italy implemented by Law No. 87 of 13 February 2006 (Accession of the Italian Republic to the 1996 Protocol to the 1972 Convention on the Prevention of Marine Pollution by Dumping of Wastes – London 7 November 1996, with annexes);

– the Montego Bay Convention (also known as UNCLOS III, United Nations Convention on the Law of the Sea) of 10 December 1982, in force since 10 November 1984, ratified in Italy by Law No. 689 of 2 December 1984, signed in 2003 by the European Community, which defined the rights and responsibilities of States in the use of the seas and oceans, regulating the legal regime of marine spaces (by identifying specific areas: inland waters, territorial waters, archipelagos, contiguous zone, exclusive economic zone and continental shelf); it also defines guidelines governing negotiations, the environment and the management of natural resources, and places a general obligation on states to protect

the marine environment, without prejudice to obligations under other international conventions,[19] but expressly prevailing, for Contracting States, over the 1958 Geneva Convention on the Law of the Sea.

At the national level, the absence of a specific regulatory framework governing the activity covered by the "Green Hull" project is also reflected in the identification of the bodies responsible for issuing any relevant authorisations. In fact, although the Directorate General for the Sea and Coasts (DG-MAC) is the national **focal point** for the International Convention on Antifouling Systems (AFS Convention 2001) and for the implementation of Regulation (EC) No. 782/2003 and Regulation (EC) No. 536/2008, it is not currently responsible for authorising underwater cleaning of the hulls or propulsion systems of ships, whatever the method used. As there is no reference body at the national level for granting authorisations, these will have to be verified at the local level, and it may be possible to usefully break down the various operational segments of the project to identify the relevant competences in the absence of specific legislation. For example, bearing in mind the specificity of Venice, the reference subjects in this matter appear to be the Port System Authority, the environmental department and/or the Venice Interregional Superintendency according to their respective areas of competence.

2.4. The Slovenian Legal Framework

Reference should be made to the fact that, similar to the case with Italy, there is currently no specific legislation in place for the cleaning of hulls with automated ROV systems and the subsequent treatment of wastewater in the Republic of Slovenia. This in turn means that the relevant (environmental) legislation governing single phases of the process will need to be strictly adhered to.

While discussing the national (Slovenian) and the international and EU framework relevant for the potential application of the "Green Hull" technology in the Republic of Slovenia, it is necessary to point out that the mentioned legal sources

[19] Section XI – Obligations under other conventions on the protection and preservation of the marine environment. Article 237 Obligations under other conventions relating to the protection and preservation of the marine environment. The provisions of this part apply without prejudice to specific obligations assumed by States under special conventions and agreements previously concluded relating to the protection and preservation of the marine environment, and to agreements which may be concluded to facilitate the application of the general principles set forth in this Convention. Specific obligations assumed by States under special conventions relating to the protection and preservation of the marine environment should be discharged consistently with the general principles and objectives of this Convention.

are intertwined in hierarchical interdependence and that they form a coherent unity. It is therefore imperative to distinguish between the scope of application of the various legal sources and to understand the hierarchical links, having particular regard to the links between national (Slovenian), international and regional legal sources (i.e. the EU *acquis*). Reference should furthermore be made to the fact that both Slovenia and Italy are State Parties to the European Union and are accordingly bound by the same *acquis*. In addition, both States are, at least generally speaking, State Parties to the same international conventions in the field of law of the sea and (marine) environmental law, namely the UNCLOS, AFS, and MARPOL Conventions. Differences may however arise between the Slovenian and Italian national legislations. In the Republic of Italy, differently from the Republic of Slovenia, legislation on certain specific issues related to the implementation of the "Green Hull" project may be adopted also at the level of a particular constitutive region (i.e. Friuli Venezia Giulia and Veneto). Some further differences may be the result of the different transpositions of EU directives into the national legislations of both States which may for example result in a stricter regulation of a particular matter at the national level. Differently from EU regulations, EU directives are, as a general rule, not directly applicable, but need to be transposed into the national legislations of Member States. Independently of the legal sources at stake, they should be read and interpreted in the light of the basic principles of contemporary (marine) environmental law which include the "polluter pays" principle, "sustainable development" and the principle of "intergenerational equity".

In order to understand the hierarchical relation between international law and national legislation in the Republic of Slovenia, it is necessary to point to the provisions of Article 8 of the Constitution of the Republic of Slovenia.[20] The latter provides as follows: "Laws and other regulations must comply with generally accepted principles of international law and with treaties that are binding on Slovenia. Ratified and published treaties shall be applied directly".

This clearly points to the fact that the legal order of the Republic of Slovenia is based on the principle of "supremacy of international law", whereby ratified and published international treaties are applied directly, without the formal need for their transposition into national legislation. This in turn means that the provisions of an international convention prevail over equivalent provisions forming part of the Slovenian national legislation. Having in mind the aims of the "Green Hull" project, reference should be made also to Article 72 of the Constitution of the Republic of Slovenia which defines "the right to a healthy living environment". Based on the mentioned article:

[20] *Official Gazette RS (OG RS)*, Nos. 33/91-I, 42/97, 66/2000 and 24/03.

"Everyone has the right in accordance with the law to a healthy living environment.

– The state shall promote a healthy living environment. To this end, the conditions and manner in which economic and other activities are pursued shall be established by law.

– The law shall establish under which conditions and to what extent a person who has damaged the living environment is obliged to provide compensation. (…)"

2.4.1. The International Legal Framework Applicable to the Republic of Slovenia

As pointed out, cleaning operations of ship hulls with automated ROV systems and the subsequent treatment of wastewater are not positively regulated as a single operation within the international, EU or national (Italian and Slovenian) legal framework. Nonetheless, the various international conventions in the field of law of the sea and (marine) environmental law provide general rules and principles in that regard. The latter are then further elaborated within the EU *acquis* and relevant national legislations.

Slovenia is, as is the case with Italy and the EU, a State Party to the United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS) adopted in Montego Bay, Jamaica, in 1982.[21] The said framework convention is often referred to as the Bible of modern law of the sea and in its Part XII contains general rules and principles regarding the protection and preservation of the marine environment. Based on the provisions of Article 192 of UNCLOS, States have the obligation to protect and preserve the marine environment. The latter general obligation should be read, however, in conjunction with Article 194 paragraph 3 according to which "the measures taken pursuant to this Part shall deal with all sources of pollution of the marine environment". Furthermore, based on the provisions of Article 237, which deal with obligations under other conventions on the protection and preservations of the marine environment (sometimes also referred to as the IMO- UNCLOS clause), the provision of Part XII of UNCLOS is "…without prejudice to the specific obligations assumed by States under special conventions and agreements concluded previously which relate to the protection and preservation of the marine environment and to agreements which may be concluded in furtherance of the general principles set forth in this Convention". One of the most notable international Conventions which has been adopted and

[21] Resolution on Treaty Succession, *OG RS – International Treaties*, No. 22/103/94, p. 1471, *OG RS* No. 79/94.

which entered into force before the adoption of UNCLOS is the previously mentioned MARPOL Convention. The Republic of Slovenia is a State Party to the said Convention[22] and accordingly the MARPOL Convention and its protocols are directly applicable in the Republic of Slovenia based on the provisions of Article 8 of its Constitution.

The Republic of Slovenia is also a State Party to the Barcelona Convention and five of its protocols. The Convention for the Protection of the Mediterranean Sea Against Pollution (Barcelona Convention) was adopted on 16 February 1976 in Barcelona and entered into force in 1978. It was amended in 1995 and renamed the Convention for the Protection of the Marine Environment and the Coastal Region of the Mediterranean. The amendments to the Barcelona Convention entered into force in 2004. Reference should be made to the fact that the Barcelona Convention and its seven Protocols adopted in the framework of the Mediterranean Action Plan (MAP) constitute the principal regional legally binding Multilateral Environmental Agreement (MEA) in the Mediterranean. The Republic of Slovenia has so far ratified and is bound by five of its protocols which may also, at least as a matter of general rules and underlying principles, be important in the context of the "Green Hull" project. The protocols to the Barcelona Convention ratified by the Republic of Slovenia include:

– Protocol for the Prevention of Pollution of the Mediterranean Sea by Dumping from Ships and Aircraft (Dumping Protocol);[23]

– Protocol for the Protection of the Mediterranean Sea Against Pollution from Land-based Sources and Activities (Land-based Protocol);[24]

– Protocol Concerning Cooperation in Preventing Pollution from Ships and, in Cases of Emergency, Combating Pollution of the Mediterranean Sea (Prevention and Emergency Protocol);[25]

– Protocol Concerning Specially Protected Areas and Biological Diversity in the Mediterranean (SPA/BD Protocol);[26]

– Protocol on Integrated Coastal Zone Management in the Mediterranean (ICZM Protocol).[27]

---

22 Point D 11 of the Act on Treaty Succession, *OG RS – International Treaties*, No. 15-86/92, p. 194, OJ L 4, 9 January 2013, pp. 13-14.

23 *OG RS – International Treaties*, No. 26/2002.

24 *OG RS – International Treaties*, No. 26/2002.

25 *OG RS – International Treaties*, No. 1-2004.

26 *OG RS – International Treaties*, No. 1-2004.

27 *OG RS – International Treaties*, No. 16/2009.

Slovenia has, however, not ratified the Protocol on the Prevention of Pollution of the Mediterranean Sea by Transboundary Movements of Hazardous Wastes and their Disposal (Hazardous Waste Protocol) which was adopted in 1996 and has been in force internationally since 2008, nor the Protocol for the Protection of the Mediterranean Sea against Pollution Resulting from the Exploration and Exploitation of the Continental Shelf and the Seabed and Its Subsoil (Offshore Protocol) adopted in 1994 and which entered into force internationally in 2011. Reference should be made to the fact that despite Slovenia and Italy not having ratified the Offshore Protocol, the EU acceded to the said protocol in 2013.[28]

Furthermore, the Republic of Slovenia is also a State Party and as such bound by the provisions of the International Convention on the Control of Harmful Anti-fouling Systems on Ships (AFS Convention).[29] The provisions of the said Convention, which entered into force internationally on 17 September 2008, are directly applicable in the Republic of Slovenia based on the already mentioned Article 8 of the Slovenian Constitution. As previously stated, the aim of the AFS Convention is to prevent or reduce damage to the marine environment caused by the use of antifouling systems through the prohibition of use of organotin compounds for this purpose. As an EU Member State, Slovenia has also been bound by EU legislation in this field whereby particular reference should be to made to Regulation (EC) No. 782/2003 of the European Parliament and of the Council of 14 April 2003 on the prohibition of organotin compounds on ships[30] and Commission Regulation (EC) No. 536/2008 of 13 June 2008 giving effect to Article 6 paragraph 3 and Article 7 of Regulation (EC) No. 782/2003 of the European Parliament and of the Council on the prohibition of organotin compounds on ships and amending that Regulation.[31] The original purpose of the mentioned directives was to transpose the relevant provisions of the AFS Convention into the European legal order and to prepare the Member States for the international legal validity of the Convention, even before the entry into force of the AFS Convention at the international level.

---

[28] 2013/5/EU: Council Decision of 17 December 2012 on the accession of the European Union to the Protocol for the Protection of the Mediterranean Sea against pollution resulting from exploration and exploitation of the continental shelf and the seabed and its subsoil, OJ L 4, 9 January 2013, pp. 13-14.

[29] *OG RS – International Treaties*, No. 20/06, *OG RS* No. 114/2006.

[30] OJ L 115, 9 May 2003.

[31] OJ L 156, 14 June 2008.

Finally, the Republic of Slovenia is also a State Party to the 1996 Protocol to the Convention on the Prevention of Marine Pollution by Dumping of Wastes and Other Matter of 1972 (London Protocol).[32] The said Convention is important as among the waste that may be considered for dumping, "sewage sludge" is also listed. The latter Convention is also directly applicable in the Republic of Slovenia based on the provisions of Article 8 of its Constitution. As already pointed out, the objectives of the "Green Hull" project are also relevant in the light of the requirements put forward by the United Nations Framework Convention on Climate Change (UNFCCC 1992) as amended by the Kyoto Protocol, particularly in the part relating to the reduction of CO_2 emissions and fuel consumption as a result of the operational maintenance of ships. The said Convention entered into force and became directly applicable in the Republic of Slovenia based on the provisions of the 1995 Act Ratifying the United Nations Framework Convention on Climate Change.[33]

2.4.2. The EU and Slovenian National Framework

With regard to the EU legal framework in the field of water policy, the two most important directives are beyond doubt Directive 2013/39/EU of the European Parliament and of the Council of 12 August 2013 amending Directives 2000/60/EC and 2008/105/EC as regards priority substances in the field of water policy (Water Framework Directive) and Directive 2008/56/EC of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 establishing a framework for community action in the field of marine environmental policy (Marine Strategy Framework Directive).

The Water Framework Directive was transposed into the Slovenian legal order through two key pieces of legislation, the Water Act (ZV-1)[34] and the Environmental Protection Act (ZVO-1).[35] These two acts have also formed the legal basis for the adoption of implementing regulations and decrees in this particular area. The Water Act (ZV-1) sets out, among other things, environmental objectives and determines the possibilities of exceptions and deviations in achieving

[32] Act ratifying the 1996 Protocol to the Convention on the Prevention of Marine Pollution by Dumping of Wastes and Other Matter, 1972, *OG RS – International Treaties*, No. 10/05, *Uradni list (UL) RS*.

[33] *OG RS – International Treaties*, No. 13/95, *OG RS* No. 59/1995.

[34] *OG RS* Nos. 67/02, 2/04 – ZZdrI-A, 41/04 – ZVO-1, 57/08, 57/12, 100/13, 40/14, 56/15 and 65/20.

[35] *OG RS* Nos. 39/06, 49/06 – ZMetD, 66/06 – odl. US, 33/07 – ZPNačrt, 57/08 – ZFO-1A, 70/08, 108/09, 108/09 – ZPNačrt-A, 48/12, 57/12, 92/13, 56/15, 102/15, 30/16, 61/17 – GZ, 21/18 – ZNOrg, 84/18 – ZIURKOE and 158/20).

the said objectives, while the Environmental Protection Act (ZVO-1) regulates among other things various sources of pollution, its monitoring, quality standards and reporting to the European Commission, including on water quality. Reimbursement of costs for water pollution is regulated both in the Water Act (ZV-1), which defines environmental charges for water use (water rights, concessions), and in the Environmental Protection Act (ZVO-1) which sets out environmental levies and charges related to water pollution.[36]

Another important directive in the context of the Water Directive is Directive 2008/105/EC of the European Parliament and of the Council of 16 December 2008 on environmental quality standards in the field of water policy, amending and subsequently repealing Council Directives 82/176/EEC, 83/513/EEC, 84/156/EEC, 84/491/EEC, 86/280/EEC and amending Directive 2000/60/EC of the European Parliament and of the Council. The latter directive is sometimes referred to as the "daughter directive" of the Water Directive and in Article 1 defines environmental quality standards (EQS) for priority substances and selected other pollutants, including TBT, all with the aim of achieving the good chemical status of surface waters including those applicable to "coastal waters".[37]

The provisions of the Directive on environmental quality standards have also been transposed into Slovenian law primarily through the provisions of the Water Act (ZV-1) and through the Environmental Protection Act (ZVO-1) and its implementing legislation. Reference should be made in this regard to the Decree on the surface water status.[38] The latter lists the criteria for determining and classifying the status of surface waters and the types of monitoring to be undertaken in accordance with the Water Framework Directive. Noteworthy is the fact that Tributyltin compounds (TBT) have also been identified as priority substances based on the provisions of Annex 1 (parameters of the chemical status of surface waters) to that Regulation.[39]

On the other hand, the legal basis for the transposition of the Marine Framework Water Directive into Slovenian law is represented by Article 59a of the Water Act (ZV-1), which sets out the key elements of the Marine Environment

[36] Šantej, B.; Stanič Racman, D.; Kodre, N.; Rozman, I.; Petelin, Š.; Koščak, M.; Mohorko, T.; Đurović, B.; Štravs, L., *Direktive EU s področja upravljanja voda (EU Directives in the Field of Water Management),* Uradni list, Ljubljana, 2013, p. 63.

[37] "Coastal water" means surface water on the landward side of a line, every point of which is at a distance of one nautical mile on the seaward side from the nearest point of the baseline from which the breadth of territorial waters is measured, extending where appropriate up to the outer limit of transitional waters. (See Article 2/7 of Directive 2000/60/EC).

[38] *OG RS* Nos. 14/09, 98/10, 96/13 and 24/16.

[39] Point 30 of the Annex.

Management Plan. On the basis of the said Article, the Decree on the detailed content of the marine environment management plan was adopted.[40] Reference should additionally be made to the Nature Conservation Act (ZON), which provides a basis for determining areas for the protection of habitats or species where the conservation or improvement of water is an important factor in their protection, including NATURA 2000 sites.

National legislation in the Republic of Slovenia in the field of the management and protection of the (marine) environment is thus extensive and regulates in detail various aspects of the management and protection of waters, including marine waters. Further instruments implementing the international and Community legislation referred to above, among others, include:

- Water Act (ZV-1) (*OG RS* No. 67/02 as amended);
- Maritime Code of the Republic of Slovenia (*OG RS* No. 21/01 as amended);
- Environmental Protection Act (ZVO-1) (*OG RS* No. 41/04 as amended);
- Nature Conservation Act (ZON) (*OG RS* No. 56/99 as amended);
- Decree on the Marine Environment Management Plan (*OG RS* No. 41/17);
- Decree on the Detailed Content of the Marine Environment Management Plan (*OG RS* No. 92/10 as amended);
- Decree on the Surface Water Status (*OG RS* No. 14/09 as amended);
- Decree on the Emission of Substances and Heat when Discharging Waste Water into Waters and the Public Sewage System (*OG RS* No. 64/12 as amended);
- Decree on Special Protection Areas (Natura 2000 Areas) (*OG RS* No. 49/04 as amended);
- Decree on the Maritime Spatial Plan of Slovenia (*OG RS* No. 116/21).

3. THE FIRST GUIDELINES

In the current experimental phase, as the detailed technical specifications for the various operational phases of the project are not yet available, possible guidelines of a general and programmatic nature have been set in advance, which will provide support in this preliminary phase and are drawn from the analysis of the regulations concerning the individual segments of activity of which the project is composed.

[40] *OG RS* Nos. 92/10, 20/13 and 60/18.

Within the scope and limits of the regulatory framework mentioned above, two documents are important, which outline the requirements for cleaning hulls in water (including propellers and "niche areas", i.e. the areas most susceptible to **biofouling**) carried out, as in the case of the "Green Hull" project, with systems for recovering the materials removed during the process, published in January 2021 by BIMCO (Baltic and International Maritime Council). Both documents are addressed to shipowners, hull cleaning companies, independent authorities, antifouling manufacturers, ports and other local authorities. The first document concerns a set of guidelines aimed at ensuring that in-water hull cleaning can be carried out safely, efficiently and in an environmentally sustainable manner ("Industry standard on in-water cleaning with capture") while the second document provides a set of guidelines concerning the minimum requirements for hull cleaning companies to be considered safe and effective ("Approval procedure for in-water cleaning companies).

The documents published by BIMCO are based on IMO Resolution MEPC.207(62) of 15 July 2011, entitled "2011 Guidelines for the control and management of ship's biofouling to minimize the transfer of invasive aquatic species", which in turn refers, *inter alia*, to the AFS Convention, as well as the Barcelona Convention.

The IMO Resolution aims at keeping hulls free of biological fouling (biofouling) in order to minimise the transfer of invasive aquatic species from one geographical region to another, which is one of the aims pursued by the "Green Hull" project, and is also the subject of Resolution MEPC.1/Circ. 792 of 12 November 2012 entitled "Guidance for minimizing the transfer of invasive aquatic species as biofouling (hull fouling) for recreational craft" concerning recreational craft of 24 metres or less in length. The 2001 AFS Convention, which focuses on the prohibition of the use of particularly polluting products (TBT paints) and the prevention and limitation of damage to the marine environment caused by the use of antifouling paints, is relevant to the other operational aim of the "Green Hull" project, while the 1976 Barcelona Convention deals with the issues covered by the project only in relation to general principles, by promoting the protection of the marine environment of the Mediterranean, and in relation to pollution from ships, among which is also that derived from antifouling paints.

Although the documents published by BIMCO do not have regulatory value, they represent an important and specific contribution to the issue of underwater cleaning of vessels, and it can be affirmed that, due to the authoritative nature of the source, they have established minimum quality and safety standards in this sector.

In recalling the general principles of the matter, consideration has been given, *inter alia*, to the one concerning the protection of the marine environment and therefore the obligation to avoid pollution of any kind, and to the one concerning the prohibition of the dispersion of harmful substances into the sea, expressly regulated by law.

With reference to the first aspect, reference was also made to the content of the 1972 Stockholm Declaration (United Nations Environment Programme), which, although it had the legal nature of a "recommendation" and therefore was not binding, was important in drawing the international community's attention to environmental issues that were emerging at the time, including those related to restoring and maintaining biodiversity in order to preserve the diversity and vitality of seas and oceans.

As regards the second aspect, namely bans on the dumping of harmful substances at sea, the following aspects were considered:

i. The prohibition of any kind of use of "harmful anti-fouling systems" referred to in Article 4 of the AFS 2001 Convention, as described in Annex 1 to the Convention, as may be amended and/or supplemented. In this regard, the prohibition inherent in such products, although covering "application, reapplication, installation or use" (see Article 4a of the Convention), must be understood to extend implicitly also to the treatment resulting from underwater cleaning activities, because of the risks of dispersion in the sea which are of similar magnitude to those of the activities expressly mentioned in the Convention.

ii. The prohibition of the application of organotin compounds acting as biocides, as set out in Article 4 of Regulation (EC) No. 782/2003 of the European Parliament and of the Council of 14 April 2003. The prohibition inherent in such products, although it concerns "application and re-application" (see Article 4 of the Regulation), also in the light of the broader scope of Article 5 of the Regulation, must be deemed to extend implicitly also to the treatment resulting from underwater cleaning activities, because of the risks of dispersion in the sea which are of similar scope to those of the activities expressly mentioned in the Regulation.

iii. The discipline of discharges contained in Legislative Decree 152/06 (substantially equivalent to that of Legislative Decree 152/99) which provides for a dual track of requirements:

a) those referred to in Annex 5 to Part III of Legislative Decree No. 152/06 ("Water discharge emission limits"), referring in this respect to the provisions for industrial wastewater and the relevant tables, and specifying that the limits indicated therein are mandatory;

b) those identified by the Regions when drawing up the Water Protection Plan (PTA), which also indicate the maximum permissible values for discharges into the sea and which may be stricter than the limits of Legislative Decree No. 152/06. For example, the Veneto Region Water Protection Plan was adopted by Regional Council Decree No. 107 of 5 November 2009, most recently amended by Regional Council Resolution No. 1023 of 17 July 2018 on "Modification of the Water Protection Plan (PTA) of the Veneto Region on the matter of safeguard areas of water intended for human consumption, adjustment of terminology, updating of time references and adjustment of some provisions relating to discharges", while for the Autonomous Region of Friuli Venezia Giulia the Regional Water Protection Plan was approved on 20 March 2018 by Presidential Decree No. 074, following Regional Council Resolution No. 591/2018.

iv. The prohibition of the release into the sea of substances harmful to the marine environment from ships referred to in Title IV of Law No. 979 of 31 December 1982, described in Annex A, as updated by the Decree of the Minister for the Merchant Navy dated 6 July 1983, published in the *Official Journal* No. 229 of 22 August 1983.

v. The list of "polluting substances" in Annex II (noxious liquid substances carried in bulk) to MARPOL 73/78, as referred to in the list in Annex A to Law No. 979 of 31 December 1982, updated by the Decree of the Minister for the Merchant Navy of 6 July 1983, published in the *Official Journal* No. 229 of 22 August 1983. In that regard, it should be pointed out that MARPOL 73/78 and its annexes refer to intentional pollution (discharge into the sea of ballast from cargo tanks; discharge into the sea of water used to wash cargo tanks; discharge into the sea of cargo sediments; discharge into the sea of dirty bilge water from engine rooms; discharge into the sea of sewage or waste in non-permitted areas) and accidental pollution (spillage of cargo due to overfilling; failures of control equipment; accidents such as grounding, collision, explosion), and that the forecasts concerning this second category of pollution, with reference to the list of pollutants, although not expressly concerning the activities that affect the "Green Hull" project must be prudently taken into account as a guide in the underwater cleaning of the hulls.

The operational recommendations set out in the guidelines provided to support the study and experimentation phase concern both the machinery that will be used in the operation of the "Green Hull" project and the project as a whole and in its individual operational phases. Considering the "Green Hull" project as a set of activities carried out both in the water (underwater cleaning of hulls) and on land, the operational notes that have been indicated concern both the

procedures concerning the activities at sea and those concerning the activities on land, and are consequently based on a regulatory system (considering, as mentioned, only Italian legislation, but the same applies to Slovenian legislation, within its area of responsibility, which in turn transposes the relevant international and Community regulations).

Leaving aside in this paper precise reference to the administrative requirements related to the operation of machinery and plant, common to other activities, it seems useful to focus attention on the section of the guidelines that concerns the operational recommendations for the individual phases of the "Green Hull" project.

As we have already pointed out, the project as a whole is not currently regulated by a specific framework. Therefore, in view of the fact that the guidelines described in the documents published by BIMCO in January 2021 ("Industry standard on in-water cleaning with capture" and "Approval procedure for in-water cleaning companies") represent the minimum standards of quality and safety in this field, it is recommended that the operation of the "Green Hull" project take place in strict compliance with them.

Turning then to the specific recommendations, reference is made in particular to the BIMCO document "Industry standard on in-water cleaning with capture", exclusively with reference to the recommendations addressed to the subjects who carry out the cleaning operations, according to which and based on the recommendations addressed to the various operators, duly adapted, the behaviour in the operation of the cleaning activity should involve:

a) The adoption of a "Biofouling management plan" and a "Record Book", in which to describe the operational plan of the activity, and to record the individual cleaning activities carried out (with a report of the pre-cleaning situation, the intervention and the result of the intervention), the place where they were carried out, with an indication of the antifouling products that were cleaned and any incidents. For the drafting of these documents, reference may be made (also for cleaning activities involving recreational craft of 24 metres or less in length) to the annexes to IMO Resolution MEPC.207(62) of 15 July 2011 "2011 Guidelines for the control and management of ship's biofouling to minimize the transfer of invasive aquatic species"; where possible, the information reported in the Record Book should be accompanied by a photographic record.

b) The operational plan referred to in the Biofouling management plan must also describe the criteria and information based on which the decision is taken to clean or not to clean the hulls with a view to avoiding any type of pollution (in relation to the type of antifouling product to be cleaned, in relation to the area

in which the cleaning is to be carried out, to the weather conditions, including currents, and any other element that may represent an element of risk, and in relation to the degree of biological fouling present). This information may also come from a party other than the one that carries out the cleaning of the hulls.

c) Once the decision to clean the hulls has been taken, the party carrying out the cleaning must request from the owner of the vessel to be cleaned the information referred to in paragraph 7 of the BIMCO document "Industry standard on in-water cleaning with capture", or at least only the information considered relevant therein. The party carrying out the cleaning will also have to communicate to the shipowner the technical state of the installation, its CE marking, the acquisition of the relevant permits, and the conditions and information based on which it has decided to carry out the cleaning, with a warning that if the shipowner provides incomplete or erroneous information, it will be liable for any resulting damage.

d) Before proceeding with the cleaning operations, the preparatory activities described in point 8 of the above BIMCO document must be carried out in order to avoid any kind of pollution and, in particular, in order to:

- avoid any interruption of cleaning operations;
- check the perfect operation of the system in all its parts;
- prepare a check-list of specific operational activities to be carried out according to the Biofouling Management Plan;
- ensure that the engines are switched off throughout the cleaning process and that there is no chance for the propellers, rudders and other equipment such as *bow/stern-thrusters* to move.

e) Before proceeding with the cleaning operations, the party carrying out the cleaning operations must inspect the hull to be cleaned according to the list in paragraph 8.1 of the BIMCO document (excluding the points not compatible with the project), in order to guarantee the maximum safety of the persons involved in the cleaning operations; likewise, following the inspections described above, the party carrying out the cleaning operations must carry out the assessment referred to in point 8.2 of the BIMCO document (excluding those points not compatible with the project), in order to confirm the appropriateness of the hull cleaning operation.

f) The construction of the plant envisaged by the "Green Hull" project must comply with the technical requirements described in point 9 of the BIMCO document "Industry standard on in-water cleaning with capture", or in any case, if it does not comply with or deviates from such technical requirements, it should

present a degree of safety, also in relation to environmental risks, not lower than that deriving from such technical requirements. The safety standards concern not only the people involved in the use of the plant, but also the prevention of accidental pollution of seawater; in the event of repeated malfunctioning of the plant, the same must be taken out of service and tested.

g) The cleaning activities must be recorded in the Record Book (in an "Activity Log" section), indicating the name and characteristics of the unit being cleaned, the antifouling product removed and the amount of waste produced. In addition, any accidental contamination of marine waters that may occur during the cleaning activities must be recorded in the Record Book, indicating the consequent contingency measures that have been taken and the communications sent to the competent authorities.

h) After the completion of the cleaning operations, a review of the relevant result must be carried out and this should be recorded in the Record Book.

i) After the completion of the cleaning operations, a verification of the full operation and perfect functioning of the system should be carried out and the relevant information recorded in the Record Book.

j) The products removed after cleaning the hulls must be treated according to the indications given in point 11 of the BIMCO document however, these indications do not replace the prescriptions that may be imposed by law or by the authorities in relation to the treatment of waste. Information on the quality and quantity of the products removed following the cleaning of the hulls must also be reported in the Record Book, as well as any information on any releases and/or spills of polluting products and/or, in general, on any anomalies that may have occurred during the aforementioned removal and treatment operations.

k) Products removed after cleaning the hulls must be treated as waste.

4. WASTE MANAGEMENT RELATED TO THE "GREEN HULL" PROJECT

4.1. Waste Management in Italian Law

"Green Hull" is a project still in the experimental phase. However, from an examination of the initial theoretical scheme of the system for cleaning biological fouling and treating waste water, it is possible to provide a general analysis of waste management following its implementation in the light of current legislation.

In this regard, we should recall first and foremost the general prohibition of discharging polluting substances into the sea, which is forbidden by a multitude of regulatory instruments under both uniform international law and domestic law, mentioning again in this regard, in particular, the content of the 1972 Stockholm Declaration (United Nations Environment Programme), UNCLOS, which defines marine pollution and discharges into the sea and lays down a series of rules to protect the marine environment from the risks arising from ship traffic, the 2001 AFS Convention, Regulation 782/2003/EC and Directives 2013/39/EU (Water Framework Directive – WFD), 2000/60/EC (Water Framework Directive), 2008/105/EC, 2008/56/EC (Marine Strategy Framework Directive), all aiming at protecting the marine environment also with a view to the protection of human health.

For the specific prohibitions, reference is made to the regulations on discharges contained in the TUA (substantially equivalent to that of Legislative Decree 152/99) which provides for a dual track of requirements:

– those set out in Annex 5 to Part III of the TUA ("Emission limits for water discharges"), with reference to the provisions for industrial waste water and the relevant tables, and specifying that the limits set out therein are mandatory;

– those identified by the Regions when drawing up the Water Protection Plan (PTA), which also indicate the maximum permissible values for discharges into the sea and which may be stricter than the limits of the TUA. I would like to point out, insofar as it is of interest here, that for the Veneto Region the Water Protection Plan was adopted by Regional Council Decree No. 107 of 5 November 2009, most recently amended by Regional Council Resolution No. 1023 of 17 July 2018 on "Modification of the Water Protection Plan (PTA) of the Veneto Region on the subject of safeguard areas for water intended for human consumption, adjustment of terminology, updating of time references and adjustment of certain provisions relating to discharges",[41] while for the Autonomous Region of Friuli Venezia Giulia the Regional Water Protection Plan was approved on 20 March 2018 by Presidential Decree No. 074, following Regional Council Resolution No. 591/2018.[42]

From the standpoint of waste brought into the drains, the above-mentioned prescriptions must be linked to the principle of Article 192 TUA, according to which the "abandonment and uncontrolled deposit of waste on and in the soil are prohibited", and to the sanctions provided for by the TUA, in Article 255 *et seq*., which are doubled in the case of the abandonment of hazardous waste.

[41] *Official Bulletin of Region of Veneto,* Nos. 100/09, 81/2018.

[42] *Official Bulletin of Autonomous Region of Friuli Venezia Giulia,* No. 22/18.

In particular, pursuant to Article 192 of TUA, whoever abandons or deposits waste or introduces it into surface or underground waters is punished with a pecuniary administrative sanction from €105 to €620; if the abandonment of waste on the ground concerns non-dangerous and non-bulky waste, a pecuniary administrative sanction from €25 to €155 is applied. Furthermore, owners of companies and managers of organisations which abandon or deposit waste in an uncontrolled manner or release it into surface or underground waters are liable to: a) imprisonment for a period of between three months and one year or a fine of between €2,600 and €26,000 in the case of non-dangerous waste; b) imprisonment for a period of between six months and two years and a fine of between €2,600 and €26,000 in the case of dangerous waste.

With reference to the seawater sucked up during cleaning operations in order to avoid the dispersion of material, and which remains after the separation of solid waste and sanitisation treatments, it will be useful, also for the purposes of issuing authorisations, to be able to indicate, in the light of the technical specifications of the project, the degree of purity abstractly attainable, without prejudice to the need of carrying out analyses of the seawater. It is considered that, in order not to modify the state of the marine environment, the reintroduction into the sea of the seawater sucked up, treated and sanitised to eliminate allochthonous species, must respect the parameters set out in the annexes to the Part III of the TUA and in the tables indicated therein (with particular reference to Table 1/A).

With regard to the specificity of the project and bearing in mind the bans just mentioned, we must focus on the innovation of the project consisting in the recovery of seawater containing the cleaning residues and its subsequent treatment, with chemical and mechanical filters, until it is sanitised before being returned to the sea. At the end of the cleaning process, there should therefore be, on the one hand, residues that can be defined as "solids" for the sake of simplicity, but which will inevitably also include residual sludge and water that cannot be purified further, and, on the other hand, seawater obtained by separation of the former, in which there should no longer be any allochthonous bioelements or prohibited substances and which should not differ, also in terms of temperature, from the characteristics of the seawater into which it should be reintroduced after treatment.

All residues from the hull cleaning process, both sucked up seawater and solid waste, will have to be subject to laboratory analysis in order to be properly classified and managed as waste and to assess the real possibility of reintroduction into the sea of the residual seawater.

In particular, the actual qualitative and quantitative composition of the physical residue that will be indicated by the laboratory analysis will depend, in concrete terms, on the material that will be removed during the cleaning, the presence of biofouling, the substances actually present in the paint applied to the hull or previous substances, if there are any traces left, and the characteristics of the water in which the cleaning is carried out and the water through which the hull has sailed before cleaning, which may contain dangerous or prohibited substances that may have been absorbed by the biofouling on the hull or propellers and be shown by the analysis.

Based on the technical specifications of the machinery used to clean and suck up the water in order to avoid the dispersion of residues, the level of purification of the water separated from the solid residues and the concrete results of the analyses, the model of the waste management system can be refined. This is outlined here only in general terms, as it depends specifically on the particular characteristics of the waste and the obligations that follow. Subject to possible changes during the implementation of the project, it is therefore possible to summarise in principle the operational steps for the management of hazardous marine waste from underwater cleaning under the "Green Hull" project, which should take place according to the following model:

a) once the separation of solid waste, even if with a muddy and/or aqueous component, from the suctioned seawater, which is then subjected to sanitisation processes (e.g. by UV rays), has been achieved through the use of mechanical and/or chemical filters, an immediate request for laboratory analysis of the solid waste and water must be made;

b) based on the substances and elements that will be evidenced by the results of the laboratory analysis and on the non-binding classification provided by the laboratory, an initial assessment of the type of waste must be made with the help of a specialised technician in order to correctly classify the waste and assign the relevant European Waste Catalogue (EWC) code or further specifications;

c) then an authorised operator must be identified, whose qualifications must be verified, to be entrusted with the management of the waste, which also includes instructions for its labelling, packaging, storage, transport, treatment and/or disposal (which may in some cases take place in the port area);

d) depending on the classification of the waste, it will be necessary to adopt a protocol for its collection, labelling, etc., according to the indications that will be provided from time to time by the operator in view of the principles summarised in these notes, including the prohibition imposed by the first paragraph of Article 187 TUA, according to which it is forbidden to mix hazardous waste

with different hazardous characteristics or hazardous waste with non-hazardous waste, even when the mixing takes place with the dilution of hazardous substances;

e) if the presence of dangerous substances is detected, also in accordance with Agreement Concerning the International Carriage of Dangerous Goods by Road (ADR) regulations, it will be necessary, where there is no quantitative exemption, to appoint a consultant in accordance with Article 11 paragraph 2 of Legislative Decree 35/2010, the omission of which is sanctioned pursuant to Article 12 of the same decree;[43]

f) in order to assess the possibility of releasing into the sea the seawater sucked up during the cleaning operations, obtained by separation with the mechanical filtering of solid residues and subsequently subjected to sanitation treatments, the results of the laboratory analysis must exclude the presence of dangerous and/or prohibited substances, even if not deriving from the cleaning operations, but already present in the sea area from which the water was taken;

g) if the water obtained by separation and then sanitised presents values compatible with those indicated in particular in the annexes of Part III of the TUA, and other parameters, such as temperature, are not altered, it will be possible to proceed with the reintroduction of the water into the sea;

h) for the transport of hazardous waste, from the place of production to the place of disposal, the regulations relating to the transport phase, whether by sea, multimodal transport, land, air or rail, apply and such transport must be carried out in accordance with the specifications of each mode;

i) in addition to the preliminary verification of the requirements of the entities considered for the management of waste after its classification based on the laboratory analysis, it is important to emphasise that also under the recent amendments made to Article 188 TUA, the responsibility of the waste producer can be excluded only on condition that, in the case of entrusting the waste management company to authorised entities pursuant to the same code (points D13, D14, D15 of Annex B to Part IV of the Code), and in addition to the identification form, they have also received a certificate of disposal signed by the owner of the plant, the minimum elements of which are the data of the plant and the owner, the quantity of waste treated and the type of disposal operation carried out.

[43] *OG IT* No. 58, 11 March 2010.

4.2. Waste Management in Slovenian Law

As already pointed out, the framework law in the field of environmental protection, including waste management in the Republic of Slovenia, is represented by the Environmental Protection Act (ZVO-1). The said legislation includes, among others, the "polluter pays" principle and the principle according to which the polluter is responsible for eliminating excessive pollution of the environment and its consequences. The polluter also covers all costs related to the prescribed measures to prevent or eliminate pollution of the environment and its consequences. The costs of waste management should be accordingly borne by their holder (producer) or previous holders or producers of the products from which the waste originates. The principle of sustainable development, the principle of integrity, the principle of cooperation, the principle of prevention and the precautionary principle are the basis for determining waste management obligations without a negative impact on the environment and human health, taking however into account the prescribed waste hierarchy.[44]

The Environmental Protection Act (ZVO-1) represents therefore the legal basis for the adoption and enforcement of regulations governing waste, and, among other things, includes provisions regulating the following:

– waste prevention;

– classification of waste;

– methods of waste management;

– conditions for entry in the register of persons holding authorisations or certificates for the performance of environmental protection activities (collector, carrier, trader, broker);

– conditions for obtaining the prescribed permits;

– design, construction and operation of waste facilities;

– qualification of waste managers;

– measures related to the decommissioning of waste facilities;

– keeping records on waste and its management and the method of reporting to the Ministry of the Environment and Spatial Planning.

Waste in this regard means any substance or object that the holder discards or intends or is required to discard.[45] Waste management, on the other hand, means the collection, transportation, recovery and disposal of waste, including

[44] *Ibid.*

[45] Article 3.4. ZVO-1.

the supervision of such procedures and activities after a waste disposal facility ceases operation, and the activities of a person trading in or brokering waste.[46] More detailed rules and other conditions for preventing or reducing the harmful effects of waste generation and management are set out in the Decree on waste.[47] The said Decree is in turn complemented by three set of regulations:

– the first group includes regulations that deal with individual types of waste (waste oil, packaging waste, batteries…);

– the second group of rules deals with waste management facilities;

– the third group of rules deals with rules related to the transboundary movement of waste, an example being the Decree on the implementation of the Regulation (EC) on shipments of waste.[48]

In the field of waste assessment and waste classification, the following pieces of legislation seem relevant and should be taken into account in the Republic of Slovenia:

– Decree on Waste (*OG RS* No. 37/15 as amended);

– Decree on Waste Landfill (*OG RS* No. 10/14 as amended);

– Decree on Waste Incineration and Co-incineration Plants (*OG RS* No. 8/16 as amended);

– Rules on the characterisation of waste prior to landfill, the characterisation of hazardous waste prior to incineration and the performance of chemical analysis of waste for control purposes (*OG RS* No. 58/16);

– Commission Regulation (EU) No. 1357/2014 of 18 December 2014 replacing Annex III to Directive 2008/98/EC of the European Parliament and of the Council on waste and repealing certain Directives;[49]

– Council Regulation (EU) 2017/997 of 8 June 2017 amending Annex III to Directive 2008/98/EC of the European Parliament and of the Council as regards the hazardous property HP 14 "Ecotoxic";[50]

– 2014/955/EU: Commission Decision of 18 December 2014 amending Decision 2000/532/EC on the list of waste pursuant to Directive 2008/98/EC of the European Parliament and of the Council.[51]

---

46 Article 5.4. ZVO-1.

47 *OG RS* Nos. 37/15, 69/15 and 129/20.

48 *OG RS* Nos. 78/16 and 94/21.

49 OJ L 365, 19 December 2014.

50 OJ L 150, 14 June 2017.

51 OJ L 370, 30 December 201.

Waste assessment should be based on a performed chemical analysis unless the waste is a chemical (or contaminated packaging) where the information in the safety data sheets can be applied. The producer of the waste must assign a waste number to the waste in accordance with the procedure laid down in the Annexes to Commission Decision 2000/532 /EC,[52] except where the waste is released to an authorised collector. In such a case, the number must be assigned by an authorised collector who takes over the waste.

Given the source of waste generated in the cleaning of the hull with "Green Hull" technology, and based on available data, it would seem *prima facie* reasonable to classify such waste in the main group marked "08 Waste from the production, preparation, supply and use of surface protection agents (paints), varnishes and enamels), adhesives, sealants and inks", and following the undertaken laboratory analysis, most likely, to one of its sub-groups. Appropriate waste classification is a prerequisite for appropriate follow-up, which includes the collection, transport, recovery and disposal of waste, including the eventual release of treated seawater into the marine environment.

Noteworthy is the fact that the user of the "Green Hull" technology who will also process waste (i.e. in an auxiliary vessel) in the Republic of Slovenia, will need to obtain a valid environmental permit, based on the relevant provisions of the Environmental Protection Act (ZVO-1). Based on the provisions of Article 74(2), the issued environmental permit will contain the following information:

– a specification of the limit values for emissions into the environment;

– a specification of environmental protection measures and other conditions for the operation of the installation;

– a specification of measures relating to the operation of the installation under extraordinary circumstances, i.e. during periods of start-up, leakage, malfunction or momentary stoppage;

– the obligation of the operator to immediately carry out measures to ensure that the operation of the installation is in compliance with the environmental permit in the event of non-compliance, and to notify the competent inspection body of such non-compliance;

– the obligation of the operator to halt the operation of the installation or part thereof in the event of an imminent threat to human health or a substantial

[52] 2000/532/EC: Commission Decision of 3 May 2000 replacing Decision 94/3/EC establishing a list of wastes pursuant to Article 1(a) of Council Directive 75/442/EEC on waste and Council Decision 94/904/EC establishing a list of hazardous waste pursuant to Article 1(4) of Council Directive 91/689/EEC on hazardous waste, OJ L 226, 6 September 2000, pp. 3-24.

adverse impact on the environment resulting from a breach of the environmental permit conditions;

– the obligations of the operator relating to monitoring, reporting to the Ministry on monitoring and environmental accidents, and the conditions for assessing compliance with the emission limit values;

– the specification of measures relating to the definitive cessation of the installation's operation; and

– the specification of other measures to ensure the highest possible level of protection of the environment as a whole, including the reduction of long-range or transboundary environmental pollution.

However, obtaining an environmental permit may not be necessary if the operator of the "Green Hull" technology only collects untreated wastewater in the auxiliary vessel, temporarily stores it and later hands it over to an authorised collector or directly to an authorised treatment operator.

Noteworthy is also the fact that, based on Article 64 paragraph 1 of the Water Act, (ZV-1), "the discharge of wastewater and the emission of heat into surface waters, and the capturing of heat from surface waters shall only be permitted in the manner and under the conditions determined by this Act and the regulations governing environmental protection". In the context of the "Green Hull" project, this also means that it will be necessary to carry out a chemical analysis of the treated wastewater in all cases before its eventual release into the marine environment. As already pointed out, the previously mentioned Decree on waste does not apply to wastewater. The latter is regulated by special legislation, namely the Decree on the Emission of Substances and Heat when Discharging Waste Water into Waters and the Public Sewage System.[53] However, none of the provisions of the said Decree will apply, *inter alia*, to the management of waste water arising from dredging operations, the operation of ships in inland waters, and the dumping of waste from ships in inland waters.

At this stage of the project, it is therefore difficult to predict with a degree of certainty whether it will be allowed for treated wastewater resulting from the application of the "Green Hull" technology to be released into the marine environment. This will primarily depend on the achieved level of chemical purification based on the results of relevant analysis and by the conditions and criteria prescribed in the environmental permit issued to a particular operator. Having said that, the necessary steps for the compliant application of the "Green Hull" technology within the territory of the Republic of Slovenia seems to be, generally speaking, as follows:

[53] *OG RS* Nos. 64/12, 64/14 and 98/15.

a) The operator of the "Green Hull" technology who will not only collect but also process wastewater in the auxiliary vessel obtains an appropriate environmental permit. This is a result of the fact that based on the relevant provisions of the Environmental Protection Act (ZVO-1), it is necessary to obtain a valid environmental permit for the operation of a waste treatment plant (device) if such a plant or device carries out activities that cause emissions to air, water or soil and for which emission limit values are prescribed. The environmental permit should be issued by the Agency of the Republic of Slovenia for the Environment (ARSO) and must exactly specify the required properties, permitted quantities and allowed procedures regarding the management of sludge and treated seawater. Obtaining the environmental permit may not be necessary if the operator only collects untreated wastewater in the auxiliary vessel, temporarily stores it on board or ashore and later hands it over to an authorised collector or authorised treatment operator.

b) If the operator of the "Green Hull" technology intends to process or dispose of waste with the help of a specific device (i.e. treatment plant on the auxiliary vessel), he must, apart from obtaining the environmental permit, report the device to ARSO, which will in turn enter the operator into the relevant register of plant operators. The device must obviously conform to all standards for sale on the Slovenian and generally EU market.

c) After hoovering the overgrowth from the hull with the ROV, chemical treatment of the removed solid waste/sludge/suspension from the polluted seawater in the auxiliary vessel will be performed, using in that regard appropriate remediation procedures (e.g. UV rays - detoxification), all in strict compliance with the requirements and procedures prescribed in the issued environmental permit. Then, an immediate request for laboratory analysis of the solid residues and polluted seawater must be lodged. The latter should be followed by a physico-chemical analysis of waste and an assessment of the waste (sludge, seawater) by an authorised institution. The waste assessment must include data on: the state of the waste at room temperature, its hazardous properties, its solubility in water and other solvents, data on the pre-treatment of waste, the possibility of landfill, the possibility of recycling, the final assignment of a classification waste number, safety measures and storage management.

d) Based on the obtained result (parameters and final classification of waste) from an authorised institution, a decision will need to be taken regarding further waste management, including a decision on whether purified water can be released in the marine environment. Further procedures in that regard may also include appropriate labelling, packaging, temporary storage, transport and

predisposal to authorised institutions. Reference should be made to the prohibition to mix hazardous waste with different hazardous properties, or hazardous waste with non-hazardous waste, even when the result of such mixing is the dilution of such hazardous substances. For the transport of hazardous waste, from the place of origin to the possible landfill or other place of disposal, it will be necessary to hire transport operators (carriers) registered in the appropriate register or, in the case of cross-border transport, carriers registered for waste transport in another EU Member State or third country if the waste is transported in accordance with Regulation 1013/2006/EC.

e) Remaining waste should ultimately be handed over to authorised collectors or processors of waste registered with the Ministry of the Environment and Spatial Planning. The holder or original producer of waste (i.e. "Green Hull" operator) will need to follow the waste from its generation, i.e. the application of the "Green Hull" technology until the final disposal of the waste, and keep the prescribed documentation in this regard.

5. CONCLUSIONS

The "Green Hull" project, due to its operational methods and aims, is fully entitled to be considered an **indirect** intervention for the protection of biodiversity, as its objective is to reduce the negative influences exerted by the factors that affect this balance by controlling the emissions of pollutants and protecting water quality, while also enabling a reduction in consumption.

As pointed out in the genesis of the project, the sector's regulations are not always in step with the times, even though in recent decades a policy paying particular attention to the protection of the sea and biodiversity has been pursued with greater vigour at the national and international level. Recently, with the Kunming Declaration of October 2021 on the occasion of the high-level segment of the UN Conference on Biodiversity, which is important even though not binding, States committed themselves to directing their choices towards greater awareness and commitment to a future in harmony with nature. The objectives to be pursued are necessarily ambitious, given the critical state of ecosystems, but unfortunately they have not yet been achieved. As we have seen, at present and at least in Italy, an activity that makes possible the simultaneous pursuit of objectives in line, among other things, with the aims of international conventions to protect the marine environment, biodiversity and harmful emissions, such as the underwater cleaning of hulls using automated modules, is not yet regulated by law, although technically possible as demonstrated by the "Green

Hull" project, which also adds the specificity of suction and treatment of seawater in the areas of intervention. It is therefore essential for **direct** measures, such as laws and regulations, with which we aim to directly conserve species and ecosystems, to be as effective and as up-to-date as possible in the light of new problems such as the spread of alien species, but also new solutions to these problems, such as the "Green Hull" project. One of the characteristics of the project is the synergy of the scientific, academic and technological skills involved, in the perspective of cross-border experience, creating the basis for a shared and constantly evolving solution for common problems, which concern, as never before, the *mare nostrum*.

BIBLIOGRAPHY

Books:

1. Berlingieri, F., *Le convenzioni internazionali di diritto marittimo e il codice della navigazione*, Giufrè Editore, Milano, 2009.
2. Schiano Di Pepe L., *Inquinamento marino da navi e poteri dello stato costiero*, 1 Edition, G. Giappichelli, Torino, 2007.
3. Šantej, B.; Stanič Racman, D.; Kodre, N.; Rozman, I.; Petelin, Š.; Koščak, M.; Mohorko, T.; Đurović, B.; Štravs, L., *Direktive EU s področja upravljanja voda* (*EU Directives from the Field of Water Management*), Uradni list, Ljubljana, 2013.

Article:

1. Andersen, J. H.; Reker, J. B.; Green N. W.; Murray, C., Contaminants in Europe's Seas: Moving Towards a Clean, Non-toxic Marine Environment, *EEA Report*, no. 25/2018, pp. 1-66.
2. Bevilacqua, S., L'inquinamento da rifiuti prodotto da navi, *Rivista di Diritto dell'Economia, dei Trasporti e dell'Ambiente,* vol. X/2012, pp. 143-157.
3. Bimco, Approval Procedure for In-water Cleaning Companies, *International Chamber of Shipping (ICS)*, 2021, pp. 1-31.
4. Bimco, Industry Standard on In-water Cleaning with Capture, *International Chamber of Shipping (ICS)*, 2021, pp. 1-63.
5. Camarda, G., L'evoluzione della normativa internazionale comunitaria e nazionale vigente in materia di sicurezza della navigazione e prevenzione dell'inquinamento marino, *Rivista Giuridica dell'Ambiente*, vol. 16 (2001), no. 5, pp. 699-721.
6. Ispra, I composti organostannici in ambiente marino e lagunare, *Quaderni-Ricerca Marina*, 8/2016, pp. 1-117.

International and European Union Legal Texts:

1. Commission Decision (EU) 2017/848 of 17 May 2017 laying down criteria and methodological standards on good environmental status of marine waters and specifications and standardised methods for monitoring and assessment, and repealing Decision 2010/477/EU, OJ L 125, 18 May 2017, pp. 43-74.
2. Commission Directive (EU) 2017/845 of 17 May 2017 amending Directive 2008/56/EC of the European Parliament and of the Council as regards the indicative lists of elements to be taken into account for the preparation of marine strategies, OJ L 125, 18 May 2017.
3. Commission Regulation (EC) No. 536/2008 of 13 June 2008 giving effect to Article 6(3) and Article 7 of Regulation (EC) No. 782/2003 of the European Parliament and of the Council on the prohibition of organotin compounds on ships and amending that Regulation, OJ L 156/10, 14 June 2008.
4. Directive 2000/60/EC of the European Parliament and of the Council of 23 October 2000 establishing a framework for Community action in the field of water policy, OJ L 327, 5 January 2000, pp. 1-5.
5. Directive 2008/105/EC of the European Parliament and of the Council of 16 December 2008 on environmental quality standards in the field of water policy, amending and subsequently repealing Council Directives 82/176/EEC, 83/513/EEC, 84/156/EEC, 84/491/EEC, 86/280/EEC and amending Directive 2000/60/EC of the European Parliament and of the Council of 16 December 2008, OJ L 348, 24 December 2008.
6. Directive 2008/56/EC of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 establishing a framework for community action in the field of marine environmental policy (Marine Strategy Framework Directive), OJ L 164, 25 June 2008.
7. Directive 2013/39/EU of the European Parliament and of the Council of 12 August 2013 amending Directives 2000/60/EC and 2008/105/EC as regards priority substances in the field of water policy, OJ L 226/1, 24 August 2013.
8. IMO (International Maritime Organisation), 2001, International convention on the control of harmful antifouling systems on ships, International Maritime Organisation, London UK.
9. Regulation (EC) No. 782/2003 of the European Parliament and of the Council of 14 April 2003 on the prohibition of organotin compounds on ships, OJ L 115, 11 January 2003.
10. Regulation (EU) No. 528/2012 of the European Parliament and of the Council of 22 May 2012 concerning the making available on the market and use of biocidal products, OJ L 167/1, 27 June 2012.

National Legislative Texts:

Republic of Italy:

1. Criminal Code 1930, as amended.
2. Decree of 15 October 2018 of the Ministry of the Environment regarding the indicative lists of elements to be taken into account for the purpose of developing marine strategies, contained in Annex III and by Decision (EU) 2017/848 of 17 May 2017 with the introduction of technical amendments and definition of criteria and methodological standards, *OG IT* No. 284, 6 December 2018.
3. Decree of the Ministry of the Environment and Protection of Land and Sea of 15 February 2019, *OG IT* No. 69, 22 March 2019.
4. Law No. 163/2012 on the Accession of the Italian Republic to the International Convention on the Control of Harmful Anti-fouling Systems on Ships, with annexes, done in London on 5 October 2001, and its execution of 31 August 2012, *OG IT* No. 227, 28 September 2012.
5. Law No. 979/1982 on the Defence of the Sea, which in Articles 15 to 23 prohibits all vessels, without discrimination as to nationality, from discharging hydrocarbons or mixtures of hydrocarbons, as well as other noxious substances, in territorial waters and in inland maritime waters, with more restrictive provisions than MARPOL, providing for administrative and criminal sanctions, with greater severity for vessels flying the Italian flag, whose commanders and owners are criminally liable even if the non-compliance with the prohibition occurs outside territorial water, *OG IT* No. 16, 18 January 1983.
6. Legislative Decree No. 152/06 (Environment Code or Consolidated Environment Act – TUA), in which Part III – Soil and water protection, Section II, Protection of waters against pollution, Title I, Articles 73 *et seq*. – incorporating Legislative Decree 152/1999 (Water Decree), *OG IT* No. 88, 14 April 2006, RS 96.
7. Legislative Decree No. 172 of 13 October 2015 implementing Directive 2013/39/EC, amending Directive 2000/60/EC on priority substances in the field of water management policy, *OG IT* No. 250, 27 October 2015.
8. Legislative Decree No. 190 of 13 October 2010 implementing Directive 2008/56/EC and which identifies the strategic actions concerning the marine environment to be carried out in the Mediterranean Sea region and its sub-regions, which recalls in Article 3 paragraph 1, letter b) the special regulations concerning the environmental status and the definition of coastal waters in Part III of Legislative Decree No. 152 of 3 April 2006, (Environment Code), Articles 9 and 10 of which were implemented by the Ministry of the Environment Decree of 15 February 2019 (*OG IT* of 22 March 2019) and Article 5 of which was implemented by Decree GAB-2001-000160 of the Ministry of the Environment of 21 October 2011, as amended, by which the Institutional Technical Committee was established, *OG IT* No. 270, 18 November 2010.

9. Legislative Decree No. 219 of 10 December 2010 implementing Directive 2008/105/EC on EQS in the field of water management policy, *OG IT* No. 296, 20 December 2010.
10. Legislative Decree No. 35/2010 Implementing Directive 2008/68 / EC, relating to the internal transport of dangerous goods, *OG IT* No. 58, 11 March 2010.
11. Presidential Decree No. 74, following Regional Council Resolution No. 591/2018, *Official Bulletin of Autonomous Region of Friuli Venezia Giulia,* No. 22/18.
12. Presidential Decree No. 209 of 27 October 2011.
13. Regional Council Resolution No. 1023 of 17 July 2018, *Official Bulletin of Region of Veneto* Nos. 100/09, 81/2018.

Republic of Slovenia:

1. Constitution of the Republic of Slovenia, *OG RS* Nos. 33/91-I, as amended.
2. Environmental Protection Act (ZVO-1*), OG RS* No. 41/04, as amended.
3. Maritime Code of the Republic of Slovenia, *OG RS* No. 21/01 as amended.
4. Nature Conservation Act (ZON), *OG RS* No. 56/99 as amended.
5. Decree on the Marine Environment Management Plan, *OG RS* No. 41/17.
6. Decree on the Detailed Content of the Marine Environment Management Plan, *OG RS* No. 92/10, as amended.
7. Decree on Surface Water Status, *OG RS* No. 14/09 as amended.
8. Decree on the Emission of Substances and Heat when Discharging Wastewater into Waters and the Public Sewage System, *OG RS* No. 64/12 as amended.
9. Decree on Special Protection Areas (Natura 2000 Areas), OG RS No. 49/04 as amended.
10. Decree on the Maritime Spatial Plan of Slovenia, *OG RS* No. 116/21.
11. Decree on Waste, *OG RS* No. 37/15 as amended.
12. Decree on Waste Landfill, *OG RS* No. 10/14 as amended.
13. Decree on Waste Incineration and Co-incineration Plants, *OG RS* No. 8/16 as amended.
14. Rules on the characterisation of waste prior to landfill, the characterisation of hazardous waste prior to incineration and the performance of chemical analysis of waste for control purposes, *OG RS* No. 58/16.

Sažetak:

PROJEKT »GREEN HULL«

»Green Hull« je projekt koji se provodi uz potporu Programa suradnje Interreg V-A, Italija-Slovenija, a financira ga Europski fond za regionalni razvoj. Usmjeren je na rješavanje problema onečišćenja okoliša uzrokovanog biološkim naslagama na trupovima brodova. Trupovi se brodova čiste dok su još u morskoj vodi, bez izlijevanja zagađujućih ili opasnih tvari. Na taj se način poboljšavaju performanse brodova i smanjuje unošenje alohtonih vrsta u okoliš, bez troškova i vremena potrebnog za suhi dok.

More ne poznaje granice; nužna je prekogranična suradnja u javnom i privatnom sektoru kako bi se definirale smjernice za kontrolu, praćenje i gospodarenje vodom i otpadom od bioloških naslaga na trupovima brodova te kako bi se osiguralo učinkovitije prekogranično upravljanje tim rizikom.

U sklopu projekta »Green Hull« istraživala se zakonska regulativa koja se odnosi na zaštitu okoliša i kvalitetu morskih voda, na međunarodnoj, europskoj te nacionalnoj razini, što se tiče talijanskog i slovenskog zakonodavstva.

Studija pravnih aspekata projektnog područja također je bila usmjerena na pripremu, u okviru postojeće regulative, smjernica za razvoj zelenih tehnologija u sektoru od interesa za projekt, te model sustava za gospodarenje otpadom koji nastaje čišćenjem brodova.

***Ključne riječi**: projekt »Green Hull«; čišćenje brodskog trupa u vodi; biološke inkrustacije; bioobraštanje; sredstvo protiv obraštanja; otpad od bioloških inkrustacija; otpad od čišćenja brodskog trupa u vodi; smjernice za čišćenje brodskog trupa u vodi.*

JE LI PLOVILO NA VEZU OPASNA STVAR, A DJELATNOST MARINE OPASNA DJELATNOST?*

Dr. sc. VESNA SKORUPAN WOLFF**
Naslovna izv. prof. dr. sc. ADRIANA V. PADOVAN***

UDK 656.615:331.461
629.52:614.8
347.92
DOI 10.21857/yk3jwhn0g9
Izvorni znanstveni rad
Primljeno: 3. studenoga 2021.
Prihvaćeno za tisak: 16. veljače 2022.

U radu se proučavaju stajališta domaće građanskopravne teorije i sudske prakse o opasnoj stvari i opasnoj djelatnosti te stajališta pomorskopravne teorije i sudske prakse o tome je li brod opasna stvar. Središnji dio rada posvećen je kritičkoj analizi sudskog tumačenja pitanja je li plovilo na vezu opasna stvar, a djelatnost marine opasna djelatnost. Nakon toga, istražuju se kriteriji koji su relevantni za ocjenu predmetnih pravnih pitanja. Utvrđivanjem relevantnih kriterija dolazi se do smjernica koje mogu poslužiti za teorijsko uopćavanje te se mogu primijeniti pri odlučivanju u konkretnim sudskim sporovima u kojima se pojavljuje pravno pitanje je li plovilo na vezu opasna stvar, a djelatnost marine opasna djelatnost.

Ključne riječi: *opasna stvar; opasna djelatnost; brod; jahta; brodica; ugovor o vezu; marina.*

* Ovaj je članak rezultat istraživanja autorica u sklopu znanstvenostručnog projekta pod naslovom »Pravni aspekti nautičkog turizma« koji se provodi u Jadranskom zavodu Hrvatske akademije znanosti i umjetnosti u suradnji i uz financijsku potporu Hrvatske gospodarske komore od 16. siječnja 2020. godine.

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

*** Naslovna izv. prof. dr. sc. Adriana Vincenca Padovan, viša znanstvena suradnica, Jadranski zavod Hrvatske akademije znanosti i umjetnosti, Augusta Šenoe 4, 10000 Zagreb, Hrvatska, e-adresa: avpadovan@hazu.hr.

1. UVOD

Prema podacima Državnog zavoda za statistiku, u Republici Hrvatskoj 2020. godine bilo je 185 luka nautičkog turizma među kojima 82 marine. Analiza kapaciteta luka nautičkog turizma pokazuje da hrvatske luke nautičkog turizma raspolažu s ukupno 18.625 vezova, a 2020. godine na stalnom je vezu bilo 14.312 plovila, dok je iste godine bilo 121.536 plovila u tranzitu.[1]

Osnovna je djelatnost marina pružanje usluge veza, a u 2020. godini od iznajmljivanja vezova ostvaren je prihod od 598 milijuna kuna, što je 73,7 % od ukupno ostvarenog prihoda luka nautičkog turizma.[2] Osim toga, marine s korisnicima vezova nerijetko ugovaraju i pružanje usluge nadziranja plovila na vezu te dodatne usluge i radove.[3] Marine se općenito smatraju sigurnim mjestima za smještaj plovila i boravak turista nautičara.[4] Štete većih razmjera koje rezultiraju znatnim oštećenjem ili uništenjem plovila na vezu su rijetke.[5] Međutim, uzme

---

1 Tijekom 2020. godine zabilježen je pad broja plovila u tranzitu za 40,7 % u odnosu na 2019. godinu. Taj negativni rezultat posljedica je pandemije bolesti COVID-19 te epidemioloških mjera poduzetih protiv širenja te bolesti i u Hrvatskoj i u svijetu. Državni zavod za statistiku Republike Hrvatske, Priopćenje, *Nautički turizam, Kapaciteti i poslovanje luka nautičkog turizma u 2020.*, god. LVII., br. 4.3.4., Zagreb, 9. travnja 2021.

2 *Ibid*.

3 Nadziranje plovila najčešće uključuje vanjski pregled i provjeravanje stanja plovila i njegove opreme, a u sklopu dodatnih usluga i radova najčešće se ugovaraju poslovi izbacivanja oborinskih voda iz plovila, provjetravanje unutrašnjosti plovila, kontrola kaljuže, pokrivanje plovila ceradom, punjenje baterija, čišćenje unutrašnjosti plovila, pranje trupa i podvodnog dijela trupa visokotlačnom pumpom, usluge dizalice ili *travel lifta* i sl. Opširnije o karakteristikama pojedine djelatnosti marine *infra*. t. 6. Kriteriji relevantni za ocjenu je li djelatnost marine opasna djelatnost.

4 O vrstama sigurnosnih ugroza u marinama te razvoju sigurnosnih standarda u marinama: Pavliček, J., Razvoj sigurnosnih standarda u marinama, Barbić, J.; Padovan, A. V.; Skorupan Wolff, V. (ur.), *Novi pravni režim za marine,* Nakladnički niz: *Modernizacija prava*, knjiga 47, Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, 2019., str. 275-297; Pavliček, J.; Padovan, A. V.; Pijaca, M., Criminological and Legal Aspects of Croatian Ports and Marinas Security, u: Meško, G.; Lobnikar, B.; Prislan, K.; Hacin, R. (ur.), *Criminal Justice and Security in Central and Eastern Europe: From Common Sense to Evidence-based Policy-making*, University of Maribor Press, Maribor, 2018., str. 469-484.

5 To pokazuje analiza podataka prikupljenih i obrađenih putem upitnika i intervjua u ukupno 40 hrvatskih marina u sklopu terenskih istraživanja na znanstvenoistraživačkom projektu Jadranskog zavoda Hrvatske akademije znanosti i umjetnosti pod nazivom »Razvoj suvremenog pravnog i osiguratelјnog režima za hrvatske marine – unapređenje konkurentnosti, sigurnosti, sigurnosne zaštite i zaštite morskog okoliša« (DELICROMAR), www. delicromar.hazu.hr, koji je financirala Hrvatska zaklada za znanost u razdoblju od 1. ožujka 2016. do 28. veljače 2019. godine (HRZZ-UIP-2013-11-3061, voditeljica dr. sc. A. V. Padovan) te analiza podataka dostupnih na internetu i novinskim

li se u obzir da prosječna vrijednost brodice ili jahte na vezu u marini iznosi 165.000 eura, a da dio doseže i višemilijunske vrijednosti,[6] onda je jasno da uništenje ili znatno oštećenje jahte ili brodice na vezu predstavlja relativno veliku imovinsku štetu koja će najvjerojatnije biti povod za parnicu s velikom vrijednosti predmeta spora.[7]

Ugovor o vezu imenovani je ugovor hrvatskog pozitivnog prava pa se na sva ona pitanja koja nisu uređena ugovorom o vezu i općim uvjetima ugovora primjenjuju specijalne zakonske odredbe Pomorskog zakonika[8] (u nastavku: PZ) koje govore o ugovornoj odgovornosti iz ugovora o vezu. Podredno se primjenjuju odredbe Zakona o obveznim odnosima (u nastavku: ZOO) o ugovornoj odgovornosti za štetu, a ako tim odredbama ZOO-a nije drugačije propisano, na ugovorni se odnos na odgovarajući način primjenjuju odredbe ZOO-a o naknadi izvanugovorne štete.[9] U svakom slučaju, dolaze do primjene i osnovna načela obveznog prava propisana ZOO-om. Obveze i odgovornosti marine koje proizlaze iz pojedine dodatne usluge ili radova treba cijeniti prema pravnoj prirodi toga posla pa se u skladu s tim na pravni odnos strana supsidijarno primjenjuju odgovarajuće zakonske odredbe za pojedine vrste ugovora, najčešće odredbe ugovora o djelu iz ZOO-a.

člancima hrvatskih dnevnih novina te tjednika i mjesečnika. Također, relevantan su izvor i statistički podaci Ministarstva mora prometa i infrastrukture u odnosu na izvanredne događaje u pomorstvu sadržani u godišnjem SAR-izvješću koji prikazuju najčešće vrste uzroka nesreća koje pogađaju brodove, jahte, brodice (v. bilješku 131) iako u tom izvješću štetni događaji u marinama nisu posebno iskazani, evidentirani i obrađeni.

6 Naime, 95 % brodica i jahti vezanih u domaćim marinama ne prelazi 20 m duljine, a prosječna vrijednost plovila na vezu u domaćim marinama iznosi oko 165.000 eura. Preostalih 5 % iznimno su skupe jahte čija vrijednost doseže i do 20 milijuna eura. Podaci su prikupljeni i obrađeni putem upitnika i intervjua u ukupno 40 hrvatskih marina u okviru terenskih istraživanja na znanstvenoistraživačkom projektu DELICROMAR, v. bilj. 5.

7 Padovan, A. V.; Skorupan Wolff, V., Učinak potonuća plovila na vezu na pravni odnos između stranaka ugovora o vezu i čuvanju plovila, *Poredbeno pomorsko pravo = Comparative Maritime Law*, god. 57 (2018.), br. 172, str. 150-151.

8 V. čl. 673.j – 673.v Pomorskog zakonika (u nastavku: PZ), *Narodne novine*, br. 181/2004, 76/2007, 146/2008, 61/2011, 56/2013, 26/2015, 17/2019.

9 Pravila izvanugovorne odgovornosti za štetu Zakona o obveznim odnosima (*Narodne novine*, br. 35/2005, 41/2008, 125/2011, 78/2015, 29/2018, 126/2021) postavljena su kao opća pravila odgovornosti za štetu pa dolazi do njihove odgovarajuće primjene na ugovornu odgovornost za štetu na pitanja koja nisu uređena posebnim pravilima o ugovornoj odgovornosti (v. čl. 349. ZOO-a). V. *infra* t. 2.3. Primjena pravila o odgovornosti za štetu od opasne stvari na plovila na vezu.

Oštećenje ili uništenje plovila na vezu može nastati i u okolnostima izvanugovornog odnosa pa tada dolazi do primjene odštetnopravno uređenje izvanugovorne odgovornosti za štetu predviđeno ZOO-om ili posebno odštetnopravno uređenje izvanugovorne odgovornosti za štetu predviđeno PZ-om, primjerice odgovornosti za sudar, udar i sl.

U sudskoj praksi razmatrano je pitanje je li plovilo na vezu opasna stvar, a djelatnost marine opasna djelatnost. Odluka o tom pitanju utječe na meritornu odluku u pogledu osnovnog pitanja o kojem se odlučuje u svakoj odštetnoj parnici, a to je pitanje koja se pravila o odgovornosti za štetu primjenjuju u konkretnom slučaju. Kvalifikacija plovila na vezu kao opasne stvari i(li) djelatnosti marine kao opasne djelatnosti u konkretnom slučaju uvjetuje primjenu pravila o objektivnoj odgovornosti.[10] U suprotnom, odgovornost se prosuđuje prema pravilima o subjektivnoj odgovornosti jer taj princip odgovornosti predviđaju i primjenjuju: ugovorna praksa hrvatskih marina, specijalne zakonske odredbe za ugovor o vezu iz PZ-a te opće odredbe o ugovornoj, odnosno izvanugovornoj odgovornosti za štetu iz ZOO-a.

Unatoč tomu što domaći pomorskopravni znanstvenici i suci koji imaju bogato iskustvo u odlučivanju u pomorskopravnim sporovima unisono tumače da brod kao cjelina nije opasna stvar,[11] u sudskoj praksi postoje odluke u kojima su sudovi o ovom pravnom pitanju odlučili suprotno. Povodom istog štetnog događaja, a to je požar u marini u kojem je uništeno više plovila te oprema i infrastruktura marine, Trgovački sud u Rijeci u jednom je sporu[12] primijenio pravila o objektivnoj odgovornosti jer je zauzeo stav da su plovila koja se nalaze na suhom vezu u marini opasne stvari, i to zbog svojstava samih plovila (materijala od kojeg su izrađena, s gorivom u tankovima, plinskim bocama) te zbog položaja u samoj marini (između njih mali je razmak koji je pridonio širenju požara).

[10] Objektivna odgovornost za štetu dolazi u obzir ako pružatelj usluge veza nema valjanu pravnu osnovu za pružanje usluge veza (v. čl. 673.lj PZ-a), opširnije *infra* t. 6., te u drugim zakonski posebno propisanim slučajevima. Primjerice, objektivno odgovara vlasnik opasne podrtine ili potonule stvari za troškove njezina lociranja, označavanja i uklanjanja kad je riječ o obveznom uklanjanju, v. čl. 840.nj i 840.t PZ-a. Ostali slučajevi objektivne odgovornosti kad je ona posebno propisana PZ-om ili ZOO-om nisu predmet proučavanja u ovom radu. Zanima nas dolazi li na pomorske sporove iz ugovora o vezu, kao i na one izvanugovorne prirode koje se odnose na plovila na vezu, do primjene pravila o odgovornosti za štetu od opasne stvari ili opasne djelatnosti kao posljedica kvalifikacije plovila na vezu kao opasne stvari ili djelatnosti marine kao opasne djelatnosti.

[11] V. *infra* t. 3. Je li brod opasna stvar te jesu li djelatnosti koje se obavljaju na brodu opasne djelatnosti.

[12] TS u Rijeci, P-2590/2014-113 od 11. ožujka 2019. godine, opširan prikaz s komentarom ovog predmeta *infra*. t. 4.1.

U istoj odluci sud je izrazio shvaćanje da marine čija je osnovna djelatnost pružanje usluge veza obavljaju opasnu djelatnost. U drugom parničnom postupku[13] u vezi istog štetnog događaja isti sud, tj. Trgovački sud u Rijeci, odlučivao je o pravu marine na naknadu štete zbog oštećenja opreme i infrastrukture marine te je primijenio pravila o odgovornosti na temelju krivnje. U prijašnjoj sudskoj praksi Vrhovni sud Republike Hrvatske[14] (u nastavku: VSRH) u predmetu u kojem je odlučivao o naknadi štete zbog oštećenja plovila na vezu uslijed požara u marini primijenio je pravila o odgovornosti za štetu na temelju krivnje.

Kolebanje sudske prakse i njezina neujednačenost ima dalekosežne posljedice na pravnu sigurnost stranaka u pomorskim sporovima u kojima se odlučuje o odgovornosti za štetu zbog oštećenja ili uništenja plovila na vezu. Smatramo da je primjena odredbi o odgovornosti za štetu od opasne stvari ili opasne djelatnosti na plovila na vezu i djelatnost marina vrlo dvojbena te da zaslužuje odgovarajuću pozornost teorije i judikature. Stoga, ovaj rad posvećujemo tom pitanju.

Nastojimo odgovoriti na pitanje je li plovilo na vezu opasna stvar, a djelatnost marine opasna djelatnost. Najprije ćemo izložiti stajališta pravne teorije i sudske prakse o opasnoj stvari i opasnoj djelatnosti u građanskom pravu, nakon toga razmatrat ćemo pitanje je li brod opasna stvar. U središnjem dijelu rada prikazat ćemo primjere sudskog tumačenja pitanja je li plovilo na vezu opasna stvar, a djelatnost marine opasna djelatnost i iznijeti kritički osvrt na stajališta suda o tim pitanjima. Slijedi analiza kriterija koji su, po našem mišljenju, relevantni za ocjenu je li plovilo na vezu opasna stvar, a djelatnost marine opasna djelatnost. Utvrđivanjem relevantnih kriterija doći ćemo do konkretnih smjernica koje će poslužiti za teorijsko uopćavanje. Usto, naši zaključci pružit će odgovore na pitanja kako bi trebalo rješavati slične sporove u budućnosti.

2. OPASNA STVAR I OPASNA DJELATNOST U GRAĐANSKOM PRAVU

2.1. Pojam opasne stvari

Zakonodavac eksplicitno navodi samo motorna vozila u pogonu kao opasnu stvar, a zakonska definicija opasne stvari i opasne djelatnosti u ZOO-u ne postoji. To znači da je sudskoj praksi i pravnoj teoriji prepušteno da se bave

[13] TS u Rijeci, P-599/2014-82 od 13. svibnja 2019. godine, sažeti prikaz s komentarom ovog predmeta *infra*. t. 4.2.

[14] VSRH, Rev-20/08-2 od 2. srpnja 2008. godine, sažeti prikaz s komentarom ovog predmeta *infra*. t. 4.3.

određivanjem pojmova opasne stvari i opasne djelatnosti. S obzirom na prepuštanje sudskoj praksi da u svakom pojedinom slučaju odlučuje koje su stvari i djelatnosti opasne, a koje nisu, hrvatsko pravo ima zakonom priznato područje odgovornosti u kojem pitanje primjene subjektivne ili objektivne odgovornosti za štetu ostaje trajno otvoreno.[15] Stoga se u odštetnim parnicama uvijek treba vrlo pažljivo i temeljito propitati odluka o kvalifikaciji neke konkretne stvari ili djelatnosti kao opasne jer to uvjetuje odluku o primjeni pravila o objektivnoj odgovornosti.

Tehnološki i industrijski razvoj i svakodnevno unaprjeđenje predmeta te sredstava za rad stvaraju nove opasnosti koje zakonom nije moguće predvidjeti.[16] Također, stvari i djelatnosti koje uobičajeno nisu opasne pod određenim okolnostima mogu postati opasne.[17] Zbog toga je, s obzirom na velik broj stvari i djelatnosti kojima smo okruženi u svakodnevnom životu, ponekad teško odlučiti koje su stvari dovoljno opasne za primjenu objektivne odgovornosti, a koje ipak to nisu, iako je njima prouzročena šteta.[18]

Faktično u sudskoj praksi odluka suda svodi se na razmatranje i procjenu opasnosti u svakom konkretnom slučaju.[19] Zbog toga se ističe da je najveći izazov pri traženju odgovora na pitanje što je opasna stvar u definiranju opasnosti, kao i u definiranju stupnja opasnosti (tipična, pretjerana, velika, izvanredna opasnost).[20] Objektivna odgovornost nije predviđena za bilo kakvu opasnost, nego samo za onu koja se ne može smatrati uobičajenom, redovitom.[21] U pogledu stupnja opasnosti ZOO upućuje na to da su opasne stvari i djelatnosti one od kojih potječe povećana opasnost za okolinu.[22] Nadalje, izvor opasnosti treba biti takav da se

[15] Bukovac Puvača, M., »Sive zone« izvanugovorne odgovornosti – područja moguće primjene pravila o odgovornosti na temelju krivnje i objektivne odgovornosti za štetu, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, god. 30 (2009.), br. 1, str. 221.

[16] Gorenc, V.; Belanić, L.; Momčinović, H.; Perkušić, A.; Pešutić, A.; Slakoper, Z.; Vukelić, M.; Vukmir, B., *Komentar Zakona o obveznim odnosima*, Narodne novine, Zagreb, 2014., str. 1750.

[17] Primjerice, hotelski bazen namijenjen za rekreaciju gostiju hotela nije opasna stvar, međutim, kad se zbog čišćenja prazni vodom jest opasna stvar ako pristup bazenu nije propisno onemogućen. Tako je odlučio VSRH u predmetu Rev-x-422/10-2 od 8. rujna 2010.

[18] Bukovac Puvača, M., »Sive zone« izvanugovorne odgovornosti…, *op. cit*., str. 241.

[19] VSRH u presudi Rev-x579/11-2 od 29. lipnja 2001. godine objašnjava: »Pitanje svojstva stvari koje neku stvar čini opasnom stvari… ovisi o okolnostima konkretnog slučaja jer određenje pojma opasne stvari nije zadano već se prosuđuje ovisno o okolnostima u svakom pojedinom slučaju.«

[20] Bukovac Puvača, M.; Slakoper, Z.; Belanić, L., *Obvezno pravo – posebni dio II, izvanugovorni obvezni odnosi*, Novi informator, Zagreb, 2015., str. 108.

[21] Gorenc, V. *et al*., *op. cit*., str. 1750.

[22] *Ibid*., str. 1751.

štete koje iz njega mogu proizaći ne mogu izbjeći ni uz ljudsku pažnju.[23] Stupanj opasnosti određuje se s obzirom na ozbiljnost moguće štete, kao i vjerojatnost stvarnog nastanka štete. Stvar nije opasna ako su kumulativno ispunjene sljedeće karakteristike: u normalnim uvjetima i pri normalnoj uporabi i smještaju uz uobičajeni nadzor ne predstavlja povećanu opasnost te je ispravna.[24]

Na podlozi sudske prakse, pravna doktrina provela je teorijska uopćavanja te su formirani kriteriji koji omogućuju da se u pojedinom konkretnom slučaju procijeni treba li se neka stvar smatrati opasnom ili ne. U svakom pojedinom slučaju razmatra se je li stvar opasna već na temelju svog postojanja ili su opasna njezina svojstva. Neka stvar opasna je zbog položaja u kojem se stvar nalazi, pa kriterij položaja neke stvari može biti odlučan za njezinu kvalifikaciju kao opasne stvari. Mjerodavan je i kriterij uporabe stvari, a on je relevantan za one stvari koje postaju opasne tek kada se rabe. Poseban kriterij koji stvari može priskrbiti atribute opasne stvari je neki njezin nedostatak pa se pri odlučivanju o tome je li stvar opasna razmatra i pitanje ima li konkretna stvar nedostatke koji ju čine povećano opasnom.[25] Navedeni kriteriji po kojima se prosuđuje opasna stvar smatraju se samo smjernicama, a u svakom konkretnom slučaju sud treba procijeniti sve pravno relevantne činjenice te pojedinačno prosuđivati smatra li se neka stvar opasnom ili ne.[26] Smatra se da rizik i pogibelj od opasne stvari treba procjenjivati u relaciji prema njezinoj okolini, odnosno opasnostima koju ta stvar predstavlja, prema prilikama slučaja i ambijentu u kojem se nalazi i kreće.[27] Ističe se da sudovi s najvećom mogućom racionalnošću i pažnjom trebaju ocjenjivati može li se ili ne određena stvar smatrati opasnom kako se u ovom pravnom području ne bi stvorili opasni presedani koji bi mogli služiti kao loš primjer u nekim budućim sudskim odlukama koje bi trebalo donijeti u istim ili sličnim materijalnopravnim pitanjima.[28]

---

[23] Bukovac Puvača, M. *et al*., *Obvezno pravo – posebni dio II….*, *op. cit*., str. 108.

[24] To ne znači da je svaka neispravna stvar opasna. O kriteriju nedostatka stvari kao jednom od kriterija za procjenu opasnosti stvari opširnije *infra* t. 5. 2.

[25] Detaljnije o pojedinom kriteriju Bukovac Puvača, M. *et al*., *Obvezno pravo – posebni dio II…*, *op. cit*., str. 110-118 te u ovom radu *infra*. t. 5.

[26] Navedeni kriteriji (uvjeti) u definiciji opasne stvari smatraju se gipkom direktivnom pomoću kojom sud obavlja usporedbu s konkretnim slučajem i utvrđuje radi li se o opasnoj stvari ili ne, ističe Konstantinović, M., *Obligaciono pravo (prema bilješkama s predavanja Kapor, V.*) Beograd, 1957., str. 153-154, prema Bukovac Puvača, M. *et al*., *Obvezno pravo – posebni dio II…*, *op. cit*., str. 110.

[27] Kačić, H., Je li brod »opasna stvar« i osiguranje odgovornosti?, *Zbornik Pravnog fakulteta u Splitu*, god. 36 (1999.), br. 53-54 = 1-2, str. 33.

[28] Lucić, N., Vlasnik kao subjekt građanskopravne odgovornosti od opasne stvari kroz pravnu teoriju i sudsku praksu, *Pravni vjesnik*, god. 28 (2012.), br. 1, str. 90.

Pri odlučivanju o tome je li neka stvar opasna, domaći sudovi često se pozivaju na sljedeće VSRH-ovo tumačenje: »Kad zakon govori o opasnim stvarima (za razliku od onih koje to nisu) i propisuje pooštrenu odgovornost za štetu nastalu s njima u svezi, on ima u vidu takve stvari koje po svojoj namjeni, osobinama, položaju, mjestu i načinu uporabe ili na drugi način čine povećanu opasnost štete za okolinu pa ih zato valja nadzirati povećanom pozornošću.«[29] Čini se da je u ovom stajalištu suda sadržan i odgovor na pitanje je li za kvalifikaciju neke stvari kao opasne stvari bitan subjektivni element, točnije, treba li za kvalifikaciju opasne stvari uzimati u obzir činjenicu je li vlasnik stvari znao ili mogao znati da je njegova stvar opasna. U prilog tumačenju da je potreban subjektivni element saznanja o opasnim svojstvima stvari govori spomenuto VSRH-ovo stajalište u kojem se navodi da je zbog povećane opasnosti od štete za okolinu opasnu stvar potrebno nadzirati s povećanom pozornošću, što implicira: a) opće znanje o tome da se radi o opasnoj stvari ili b) saznanje vlasnika o nekim posebnim opasnim svojstvima njegove stvari koja se općenito ne smatra opasnom. Po našem mišljenju, VSRH-ovo stajalište upućuje na to da potreba nadzora opasne stvari s povećanom pozornošću pretpostavlja zdravorazumsko rasuđivanje odgovorne osobe o tome radi li se o opasnoj stvari ili ne na temelju okolnosti i činjenica koje su joj poznate ili joj nisu smjele ostati nepoznate. Isto tako, kad je riječ o opasnoj djelatnosti, VSRH smatra kako je bitno da ugroza koja nastaje od opasne djelatnosti iziskuje povećanu pozornost osoba koje obavljaju tu djelatnost, ali i osoba koje s njom dolaze u doticaj.[30] Slično stajalište istaknuto je i u pravnoj teoriji. Smatra se kako zbog opasnosti koje od opasne stvari prijete, to je stvar koja se mora nadgledati i upotrebljavati s osobitom pozornošću, a unatoč poduzetim posebnim mjerama sigurnosti i opreza, stvar nije u potpunom nadzoru osobe koja za nju odgovara.[31] U starijoj pravnoj literaturi istaknuto je: »Da bi opasnost bila pravno relevantna, da bi povodom nje mogao nastati pravni odnos, ona mora biti stvorena voljom i aktivnošću ljudi. Samo šteta nastala povodom takve aktivnosti ljudi moći će biti pravno raspravljena kao odštetni zahtjev između oštećenoga i prouzročitelja opasnosti od koje je nastala šteta.«[32]

Slijedom toga, smatramo kako za kvalifikaciju opasne stvari mora postojati saznanje vlasnika o opasnom svojstvu stvari, odnosno bitno je da je vlasnik prema

[29] Odluka VSH, Rev-849/83 od 30. studenoga 1983., *Pregled sudske prakse br. 25, Prilog Naše zakonitosti*, Zagreb, 1985., str. 72-74, obrazloženje uz sentencu 62.

[30] VSH, Rev-298/88 od 13. listopada 1988. godine, *Pregled sudske prakse br. 43, Prilog Zakonitosti*, Zagreb, 1989., str. 76-77, sentenca br. 66.

[31] Gorenc, V. *et al*., *op. cit*., str. 1751.

[32] Rihtman, Z., Opasnost i odštetna odgovornost, *Osiguranje i privreda*, god. XI (1970.), br. 10-11, str. 32-38, Gorenc, V. *et al*., *op. cit*., str. 1751-1753.

okolnostima slučaja trebao znati za njezino opasno svojstvo. Može se smatrati da vlasniku nisu mogla biti nepoznata opasna svojstva određene stvari koja je notorno opasna zbog svojih svojstava, postojanja, položaja ili uporabe. Međutim, ako vlasniku stvari nije poznat, primjerice, određeni nedostatak stvari koji bi ju mogao činiti opasnom i ako iskustvo u načelu ne govori da su takvi nedostaci za neku vrstu stvari tipični i česti, onda takvu kategoriju stvari ne možemo općenito smatrati opasnom, nego samo iznimno ako se takav nedostatak otkrije. Na primjer, plovila na vezu nisu opasne stvari po svom postojanju, uobičajenim svojstvima i položaju. Također, kvarovi na električnim instalacijama plovila nisu tipični i česti pa ako se kvar koji u konkretnom slučaju predstavlja povećanu opasnost za nastanak štete ne otkrije uobičajenim stručnim pregledom, plovilo na vezu ne može se smatrati opasnom stvari. Drugim riječima, nije pravično da vlasnik ili posjednik, koji drži određenu stvar s nedostatkom u uvjerenju da je ona ispravna i bez nedostataka i pri tome je uložio dužnu pažnju u vezi s njezinim održavanjem i pregledavanjem, bude sankcioniran primjenom pravila o objektivnoj odgovornosti za štetu od takve stvari. Time bi se išlo upravo protiv općeprihvaćenog načela odgovornosti na temelju pretpostavljene krivnje, uz iznimnu primjenu pravila o objektivnoj odgovornosti.

Za razliku od toga, primjerice, vlasnik plovila koji zna za kvar na električnoj instalaciji plovila ili mu taj kvar nije smio ostati nepoznat i ostavi na vezu plovilo s tako bitnim nedostatkom, iako je općepoznato da je to potencijalno opasno svojstvo stvari jer može uzrokovati požar, opravdano je da odgovara objektivno po pravilima o odgovornosti za štetu od opasne stvari.

Treba uzeti u obzir da je *ratio* pravila o odgovornosti za štetu od opasne stvari motiviranje vlasnika da ulažu povećanu pažnju u ophođenju s takvom vrstom stvari i da ih se podvrgne sustavu objektivne odgovornosti kao načinu generalne prevencije šteta. U protivnom, vladala bi pravna nesigurnost jer bi svaki vlasnik bilo koje stvari koja potencijalno zbog nedostatka može postati opasnom bio izložen objektivnoj odgovornosti samom činjenicom nastanka štete koja je jedini način da se opasno svojstvo neke skrivene mane otkrije. Naime, skrivena mana u pravilu postaje vidljiva najčešće tek nakon što je šteta nastala.[33]

U odnosu na oštećenika, smatramo da korištenje opasne stvari također zahtijeva ulaganje povećane pozornosti kako bi se spriječio nastanak štete. Primjerice, korištenje okomitih stuba kad se njima penje iskusan pomorac ne zahtijeva posebnu sposobnost, ali svakako zahtijeva povećanu pozornost, sigurno veću od one koja se uobičajeno zahtjeva pri korištenju (spuštanju i penjanju), na primjer, stubama s rukohvatima. Povećanu pozornost pri njihovu korištenju

[33] Opširnije o pojmu skrivene mane *infra* t. 2.4.1.

svakako je potrebno primijeniti kada se one namoče vodom ili uljem. U tom smislu, ako je oštećenik djelomično pridonio nastanku štete, vlasnik se djelomično oslobađa odgovornosti (čl. 1067. st. 3. ZOO-a). Ako, pak, dokaže da je šteta nastala isključivo radnjom oštećenika, vlasnik opasne stvari u cijelosti će se osloboditi odgovornosti za štetu (čl. 1067. st. 2. ZOO-a).

U hrvatskoj pravnoj literaturi dostupni su brojni primjeri sudskog tumačenja pojma opasne stvari.[34] Primjerice, opasne su stvari: ruševna zgrada kod koje zbog dotrajalosti postoji opasnost pucanja i padanja dijelova zgrade na pločnik,[35] stube mogu biti opasna stvar s obzirom na karakteristike gradnje i s obzirom na okolnosti u kojima se koriste,[36] drvena građa – bukove daske složene u visinu od 3,5 metara,[37] divlje životinje,[38] dotrajala i oštećena stabla,[39] mokar pod u trgovini,[40] ukrasna posuda za cvijeće napunjena zemljom koja je neučvršćena te postavljena na vertikalne stupove,[41] kamion,[42] bager,[43] traktor

[34] Vidjeti Crnić, I., *Zakon o obveznim odnosima: napomene, komentari, sudska praksa i abecedno kazalo pojmova*, četvrto, bitno izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Organizator, Zagreb, 2010., str. 1217-1232; Crnić, I., Odgovornost za štetu od opasnih stvari ili opasne djelatnosti, *Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse: građansko, trgovačko, radno i procesno pravo u praksi*, 8 (2001.), str. 69-96; Bukovac Puvača, M. *et al*., *Obvezno pravo – posebni dio II…*, *op. cit*., str. 110-118; Gorenc, V. *et al*., *op. cit*., str. 1751-1753 i dr.

[35] VSRH, Rev 829/1998 od 18. travnja 2001.

[36] VSH, Rev-901/91 od 19. rujna 1991. godine, prema Crnić, I., Odgovornost za štetu od opasnih stvari…, *op. cit*., str. 74.

[37] Presudom broj Rev-190/07 od 27. ožujka 2007. godine VSRH je odlučivao o naknadi štete zbog smrti radnika koji je poginuo na svom radnom mjestu obavljajući posao slaganja drvene građe – bukovih dasaka. Došlo je do rušenja složenih drvenih paleta svježe bukove građe koja je pala na oštećenog, prignječila ga i zadala mu po život opasne ozljede od kojih je preminuo. VSRH je zaključio da je predmetna drvena građa opasna stvar te da tuženik (poslodavac pokojnog radnika) odgovara za štetu od opasne stvari. Tuženik revident je u postupku isticao da je građa bila složena u skladu s Pravilnikom o zaštiti na radu i istovaru tereta (*Narodne novine*, br. 49/1986). U odnosu na taj prigovor tuženika, VSRH je istaknuo kako činjenica da je predmetna drvena građa bila složena u skladu s propisom na koji se poziva revident nije od utjecaja na njezinu kvalifikaciju kao opasne stvari i na odgovornost tuženika. Riječ je o opasnoj stvari i odgovornost imatelja opasne stvari postoji neovisno o njegovoj krivnji, odnosno neovisno o tome je li slaganje dasaka bilo u skladu s Pravilnikom ili ne, a to je prema mišljenju suda suština odgovornosti za štetu po objektivnom kriteriju.

[38] VSH, Rev-1816/90 od 5. prosinca 1990.; VSRH, Rev-2070/92 od 16. prosinca 1992.

[39] VSRH, Rev-676/04 od 28. veljače 2006.

[40] VSRH, Rev-1905/97 od 29. kolovoza 2000.

[41] VSRH, Rev-917/2006-2 od 12. travnja 2007.

[42] VSRH, Rev-677/05 od 6. rujna 2006. i Rev-442/05 od 31. siječnja 2006.

[43] VSRH, Rev-x-49/09 od 31. ožujka 2009.

kao motorno vozilo koje se nalazilo u pogonu,[44] viličar,[45] poljoprivredni stroj za guljenje kukuruza,[46] željeznički uređaji pod visokim naponom,[47] otvoreni bazen pun vode namijenjen za kupanje djece[48] i dr.

Za razliku od toga, sudovi su se izjasnili da opasna stvar nije: boca u smeću,[49] šestar pri uobičajenoj uporabi,[50] cesta u smislu odštetnog prava,[51] kompozicija

[44] VSRH, Rev-150/08 od 23. prosinca 2008.

[45] VSRH, Revr-518/07 od 26. rujan 2007.

[46] VSH, Rev-1375/87 od 18. veljače 1989., *Pregled sudske prakse br. 44, Prilog Zakonitosti*, Zagreb, 1990., str. 135, sentenca br. 143.

[47] VSRH, Rev-905/06-2 od 18. siječnja 2007. godine odlučio je kako su željeznički uređaji pod visokim naponom opasna stvar. Radilo se o sporu u kojem tužitelj potražuje naknadu štete zbog ozljeda nastalih tijekom strujnog udara koje je zadobio pri prijelazu preko željezničkih kolosijeka tako što je zbog slabe preglednosti i kiše zapeo za nosivo uže kontaktne mreže Hrvatskih željeznica koje se odspojilo s nosive spojnice i visjelo na visini od 1,5 m od zemlje. Nižestupanjski sudovi odbili su tužbeni zahtjev smatrajući kako je tužitelj isključivo odgovoran za štetni događaj jer je prelazio preko željezničke pruge na mjestu gdje nije dopušten prijelaz iako u blizini postoji natkriveni željeznički most i podvožnjak za pješake. Međutim, VRSH smatra da je riječ o pogrešnoj pravnoj ocjeni prvostupanjskog suda u pogledu ocjene da je tužitelj isključivo skrivio štetni događaj te da se radi o njegovu doprinosu u nastanku štetnog događaja, ali ne i tome da ga je isključivo prouzročio iako se kretao preko željezničke pruge na zabranjenom mjestu za kretanje. Prema VSRH-ovu mišljenju tuženik je mogao predvidjeti kako može doći do nastanka štete pješacima ako dođe do kvara na uređajima koji su pod naponom električne struje, a koje nije održavao na odgovarajući način. U konkretnom slučaju do toga je došlo jer se odspojilo nosivo uže kontaktne mreže te je tužitelj u kontaktu s tim užetom zadobio strujni udar. Također, istaknuo je da je tuženiku bilo poznato ili je moralo biti poznato da pješaci prelaze preko željezničke pruge na mjestu gdje se zbio predmetni štetni događaj iako je njima na tom mjestu prijelaz preko željezničke pruge zabranjen.

[48] U konkretnom slučaju VSRH je utvrdio da otvoreni bazen pun vode namijenjen za kupanje djece upravo zbog takve namjene zahtijeva nadziranje povećanom pozornošću pa je riječ o opasnoj stvari za koju Zakon predviđa pooštrenu odgovornost – objektivnu odgovornost u skladu s odredbama čl. 173. i 174. ZOO-a. VSRH, Rev-1243/07-2 od 1. travnja 2008.

[49] VSRH, Rev-1740/95 od 27. listopada 1999. Sud je istaknuo kako prazna staklena boca staklena boca ni po svojim svojstvima ni po mjestu na kojem se našla ne predstavlja opasnu stvar. Stoga, po ocjeni suda, tuženik ne može odgovarati za štetu koja je nastala tužiteljici po kriteriju uzročnosti. U vezi s činjeničnim supstratom u ovom predmetu vidjeti bilješku 71 i tekst uz bilješku 71.

[50] VSRH, Gž-938/78 od 24. siječnja 1979., *Pregled sudske prakse br. 15*, Zagreb, 1979., str. 39, sentenca 158.

[51] ŽS u Puli, Gž-473/00 od 5. ožujka 2001. Sud je iznio stajalište da cesta nije opasna stvar u smislu odštetnog prava i nema osnova za primjenu objektivne odgovornosti, nego odgovornost Uprave za ceste kao tuženika treba prosuditi po pravilima o presumiranoj krivnji. Sud je istaknuo da činjenično treba provjeriti je li tužena Uprava za ceste s obzirom na nastalu zapreku na cesti imala vremena i mogućnosti uklanjanja te zapreke prije nastanka spornog štetnog događaja.

vlaka u stanju mirovanja i ispravne stube vlaka,[52] električna instalacija u stanu.[53] Međutim, neispravna plinska instalacija u stanu, prema stavu sudske prakse, opasna je stvar.[54]

2.2. Pojam opasne djelatnosti

ZOO ne određuje pojam opasne djelatnosti pa se pri utvrđivanju njezinih obilježja treba osloniti na stajališta pravne teorije i sudske prakse. Smatra se da opasnu djelatnost čine sve one ljudske aktivnosti kojima se stvara povećana opasnost štete za okoliš, a nije odlučno potječe li ta djelatnost od opasne stvari ili je djelatnost opasna sama po sebi bez neke povezanosti s opasnom stvari.[55] Primjerice, određena sredstva za rad sama po sebi nisu opasna stvar, ali je djelatnost koja se njima obavlja opasna djelatnost.[56]

Ističe se da djelatnost jest povećana opasnost samo onda kad u njezinu redovitom tijeku, već po samoj njezinoj tehničkoj prirodi i načinu obavljanja, mogu biti ugroženi životi, zdravlje ljudi i imovina. Bitno je i to da ugroza koja nastaje od opasne djelatnosti iziskuje povećanu pozornost, kako osoba koje obavljaju tu djelatnost, tako i osoba koje s njom dolaze u doticaj.[57] Može se smatrati kako je djelatnost povećano opasna ako stvara predvidiv i vrlo visok rizik štete, čak i kad se pri obavljanju upotrebljava dužna pažnja.

Kao i stvari, neke su djelatnosti opasne po samoj svojoj prirodi i načinu na koji se redovito obavljaju, dok kod drugih pojačana opasnost postoji samo ako se ne obavljaju dovoljno pozorno.[58] Drugim riječima, neke djelatnosti pod određenim okolnostima postaju opasne, primjerice, održavanje utakmice hokeja na

---

52 ŽS u Zagrebu, Gžn-97/11-2 od 25. siječnja 2001.

53 VSH, Rev-2008/89-3 od 14. ožujka 1990. prema Crnić, I., Odgovornost za štetu od opasnih stvari…, *op. cit.* str. 75.

54 VSRH, Rev-1284/09-4 od 19. svibnja 2010. V. tekst uz bilješku 137 i *infra* t. 5.2. Kriterij nedostatka stvari.

55 Gorenc, V. *et al*., *op. cit*., str. 1753.

56 ŽS u Varaždinu, Gž-1633/05 od 12. prosinca 2005., ocijenio je da ljestve same po sebi, bez obzira na to jesu li opremljene dodatnom zaštitom, ne predstavljaju opasnu stvar. Međutim, ako se poslovi obavljaju tako da se koriste ljestve, tad je riječ o opasnoj djelatnosti jer se radi o radu na visini. Slično je pravno stajalište zauzeo VSH i u predmetu VSH, Rev 1401/84 od 30. listopada 1984., *Pregled sudske prakse br. 27*, *Prilog Naše zakonitosti*, Zagreb, 1985., sentenca 54, str. 64-65.

57 VSH, Rev-298/88 od 13. listopada 1988., *Pregled sudske prakse br. 43*, *Prilog Zakonitosti*, Zagreb, 1989., str. 76-77, sentenca br. 66.

58 Bukovac Puvača, M., »Sive zone« izvanugovorne odgovornosti…, *op. cit*., str. 233.

ledu bez postavljanja zaštitne mreže za gledatelje,[59] ugostiteljska djelatnost pod određenim okolnostima.[60]

Sudska praksa izjasnila se da su opasne djelatnosti: rad na skeli bez zaštitne ograde na visini 3,35 m,[61] rad u građevinarstvu na visini višoj od šest metara,[62] ronilački zadaci,[63] košenje trave motornom kosilicom,[64] organizacija lova,[65] lomljenje i sječa grana,[66] rad s herbicidima,[67] ispuštanje vode iz bazena dok se u njemu nalaze kupači[68] i sl.

Ne može se smatrati opasnom djelatnošću, primjerice, podizanje akumulatora,[69] penjanje na kamion preko ugrađenih ljestava u situaciji kad to radi uvježbani vojnik.[70] U prosudbi je li poslodavac u obvezi naknaditi štetu radnici ocijenjeno je da to što se u smeću nalaze i stakleni predmeti ne čini čišćenje, odnosno odnošenje smeća opasnom djelatnošću, niti se u takvim okolnostima boca u smeću može smatrati opasnom stvari.[71]

---

59 VSH, Rev-2843/90 od 3. travnja 1991.

60 VSH, Rev-382/85 od 3. travnja 1985., *Pregled sudske prakse br. 29, Prilog* Naše zakonitosti, Zagreb, 1986., str. 54. Vidjeti tekst uz bilješku 173.

61 VSRH, Revr-839/07 od 3. veljače 2009.

62 VSRH, Revr-450/06 od 23. studenoga 2006.

63 VSRH, Rev-x-123/08 od 17. prosinca 2008.; VSH, Rev-1638/1984 od 22. studenoga 1984., *Pregled sudske prakse br. 27, Prilog Naše zakonitosti*, Zagreb, 1985., str. 63-64.

64 VSRH, Rev-137/06 od 8. ožujka 2006.

65 VSRH, Rev-233/92 od 21. svibnja 1992.

66 VSRH, Rev-887/83 od 2. listopada 1983., *Pregled sudske prakse br. 24, Prilog Naše zakonitosti*, Zagreb, 1984., str. 77, sentenca 60.

67 OS u Zadru, Gž-551/82 od 2. ožujka 1983. prema Crnić, I., Odgovornost za štetu od opasnih stvari…, *op. cit.* str. 78.

68 VSRH, Rev-1226/2006-2 od 17. siječnja 2007. U postupku je utvrđeno da je do štetnog događaja došlo kad je pri pražnjenju bazena snažni vodeni vrtlog povukao tužiteljevo dijete u odvodnu cijev jer na odvodnim otvorima u bazenu nisu bile postavljene zaštitne rešetke. Također, sud je utvrdio da tuženik nije imao organiziranu redarsku i spasilačku službu na bazenima, a samo pražnjenje bazena započelo je tijekom radnog vremena dok je u bazenima bilo kupača. Usto, kupači nisu bili putem razglasa ili postavljanjem ploča s natpisima upozoreni na ispuštanje vode. Ovdje se radi o slučaju iz sudske prakse u kojem je povećana opasnost izazvana krivnjom štetnika, a to znači da se svrha za oštećenike (roditelje pokojnog djeteta), a to je ostvarivanje prava na odštetu, mogla postići i primjenom pravila o odgovornosti za štetu na temelju krivnje.

69 VSRH, Rev-x-6/09 od 25. veljače 2009.

70 VSRH, Revr-96/08 od 15. travnja 2008.

71 U ovom sporu tužiteljica je radnica koja je ozlijeđena tijekom obavljanja poslova čišćenja, a zadobila je ozljedu desnog oka koja je imala za posljedicu djelomičan gubitak vida. Do ozljeđivanja je došlo nakon što se staklena boca koja se nalazila u smeću rasprsnula,

U recentnom dobu kao pravno relevantna tema postavilo se pitanje je li kontakt osobe koja je zaražena virusom SARS-COV-2 ili bilo kojim drugim patogenom koji se prenosi socijalnim kontaktom zaražene osobe s drugima opasna djelatnost. U hrvatskoj pravnoj teoriji zauzet je stav da socijalni kontakt sam po sebi ne može biti kvalificiran opasnim, a treba smatrati da i određene djelatnosti ne bi trebalo smatrati opasnim samo zato što predstavljaju socijalni kontakt, primjerice djelatnosti kojima se pretpostavlja blizak socijalni kontakt, poput djelatnosti transporta, djelatnost pružanja zdravstvenih i socijalnih usluga, kao što su bolnice, domovi za starije, djelatnost pružanja kulturnih usluga poput kina, kazališta, koncertnih dvorana, djelatnosti pružanja obrazovnih usluga poput škola, vrtića, fakulteta, organizatora sportskih događanja i sl. Samim time pružatelji tih usluga trebali bi za štete koje proizađu iz zaraze nekim patogenom koji se prenosi socijalnim kontaktom odgovarati po općim pravilima subjektivne odgovornosti.[72]

2.3. Primjena pravila o odgovornosti za štetu od opasne stvari na plovila na vezu

Na pitanja ugovorne odgovornosti iz ugovora o vezu primjenjuju se prvenstveno odredbe konkretnog ugovora o vezu ako su u skladu s prisilnim propisima i moralom te opći uvjeti ugovora u svemu što nije u suprotnosti s posebnim uglavcima ugovora. Ugovor i opći uvjeti ugovora imaju prednost pred dispozitivnim zakonskim propisima. Ako ugovorom nisu uređena sva pitanja, mjerodavno materijalno pravo zakonske su odredbe o ugovoru o vezu iz PZ-a, kao *lex specialis*. Po redoslijedu primjene pravnih izvora, slijede odredbe ZOO-a o ugovornoj odgovornosti za štetu te odredbe o izvanugovornoj odgovornosti za štetu.

U našem pravnom sustavu pravila izvanugovorne odgovornosti za štetu (glava IX., odjeljak 1., čl. 1045. – 1110. ZOO-a) postavljena su kao opća pravila o odgovornosti za štetu.[73] Na to izrijekom upućuju posebna pravila ugovorne odgovornosti. Čl. 349. ZOO-a propisuje da će se odredbe izvanugovorne odgovornosti primjenjivati i na ugovornu odgovornost ako odredbama o ugovornoj

a komadić stakla pogodio tužiteljicu u oko. Po VSRH-ovoj ocjeni, Rev-1740/95-2 od 27. listopada 1999., činjenica što se među otpacima koje je tužiteljica čistila našla prazna staklena boca nije neuobičajena pojava jer je općepoznata činjenica da se stakleni predmeti učestalo nalaze u otpacima, a to čišćenje smeća ne čini opasnom djelatnošću.

72 Baretić, M., Pandemija COVID-19 i odgovornost za štetu, Barbić, J. (ur.), *Primjena prava za vrijeme pandemije COVID-19,* Nakladnički niz: *Modernizacija prava*, knjiga 61, Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, Zagreb, 2021., str. 106 i 107.

73 Crnić, I., *Zakon o obveznim odnosima, op. cit.*, str. 579; Gorenc, V. *et al.*, *op. cit.*, str. 1699.

odgovornosti nije drugačije propisano.[74] Zakonodavac nije ograničio doseg primjene odredbi o izvanugovornoj odgovornosti na ugovornu odgovornost u bilo kojem pogledu, primjerice u pogledu primjene odredbi o opasnoj stvari ili opasnoj djelatnosti ili u pogledu primjene na ugovore uređene drugim propisima. U suprotnom, da je ograničenje u primjeni odredbi izvanugovorne odgovornosti na ugovornu bila intencija zakonodavca, to je morao izrijekom propisati u odredbama dijela drugog, glave VIII. (Ugovorni obvezni odnosi), odjeljku 1. (Opće odredbe), odsjeku 5. (Učinci ugovora), ili u čl. 349. ZOO-a. Uz postojeću redakciju zakonskog teksta navedenih odredbi, treba smatrati da odredbe o opasnoj stvari, odnosno opasnoj djelatnosti, mogu doći do primjene i na pitanja odgovornosti za štetu iz pojedinih ugovora, pa tako i ugovora o vezu.

Takvo stajalište zastupljeno je i u hrvatskoj pravnoj teoriji. Smatra se da primjena pravila o opasnoj stvari ili djelatnosti nije isključena za štete koje nastanu pri obavljanju djelatnosti za koje se inače odgovara prema pravilima o subjektivnoj odgovornosti.[75] Na tom je tragu i stav sudske prakse u odnosu na odgovornost iz ugovora o prijevozu putnika. VSRH[76] je istaknuo da se na naknadu štete nastalu povredom postojeće obveze, dakle i one iz ugovora o prijevozu putnika, na odgovarajući način primjenjuju odredbe o naknadi izvanugovorne štete. Zato se imatelj opasne stvari djelomično oslobađa odgovornosti ako je oštećenik djelomično pridonio nastanku štete (čl. 177. ZOO/91, sada čl. 1067. ZOO-a).

U izvanugovornim obveznim odnosima odgovornost za štetu po kriteriju krivnje jest temeljno načelo.[77] Odgovornost bez obzira na krivnju, znači, po kriteriju uzročnosti primjenjuje se iznimno, i to samo ako na to ZOO ili drugi zakon posebno upućuje.[78] ZOO objektivnu odgovornost kao temelj odgovornosti

---

[74] Čl. 349. ZOO-a predviđa da ako odredbama dijela drugog, glave VIII. Ugovorni obvezni odnosi, odjeljka 1. (Opće odredbe), odsjeka 5. (Učinci ugovora) nije drugačije popisano, na naknadu štete zbog prethodno postojeće obveze (ugovornu odgovornost) na odgovarajući se način primjenjuju pravila o izvanugovornoj odgovornosti za štetu, dakle odredbe čl. 1045. do 1110. ZOO-a.

[75] Bukovac Puvača, M., »Sive zone« izvanugovorne odgovornosti…, *op. cit.*, str. 232.

[76] VSRH, Rev-2822/00 od 14. siječnja 2004., citirano prema Crnić, I., *Zakon o obveznim odnosima, op. cit.*, str. 579.

[77] V. čl. 1045. st. 1. i 2. ZOO-a. Propisano je da onaj tko drugomu prouzroči štetu, dužan ju je nadoknaditi ako ne dokaže da je šteta nastala bez njegove krivnje. Prihvaćeno je načelo pretpostavljene (predmnijevane, presumirane) krivnje. Odredbe spomenutog članka treba povezati s odredbama čl. 1049. – 1054. ZOO-a. Primjena načela dokazane krivnje iznimka je koja mora biti izričito propisana. Npr. odgovornost na temelju dokazane krivnje predviđena je kod ugostiteljske ostave kao posebnog oblika ugovora o ostavi, v. čl. 740. ZOO-a.

[78] V. čl. 1045. st. 3. i 4. ZOO-a.

predviđa za štetu od stvari ili djelatnosti od kojih potječe povećana opasnost nastanka štete (arg. iz čl. 1045. st. 3. i čl. 1063. – 1067. ZOO-a).[79]

U sporovima zbog oštećenja ili uništenja plovila na vezu može doći do primjene i posebno uređenje izvanugovorne odgovornosti za štetu predviđeno PZ-om, primjerice odgovornost za sudar, udar i sl.

2.4. Tko odgovara za plovilo na vezu ako je ono opasna stvar

Pravila o odgovornosti za štetu od opasne stvari doći će do primjene na plovilo na vezu ako se konkretno plovilo može kvalificirati kao opasna stvar.[80] U tom slučaju, za plovilo kao opasnu stvar odgovarat će njegov vlasnik (čl. 1064. ZOO-a). Međutim, u obzir može doći da umjesto vlasnika plovila, i isto kao on, odgovara marina kao osoba kojoj je vlasnik povjerio plovilo da ga nadgleda (čl. 1066. st. 1. ZOO-a). Pretpostavke koje u tom slučaju moraju biti kumulativno ispunjene su: 1. konkretno plovilo na vezu opasna je stvar i 2. marina predmetno plovilo ima u posjedu. U građanskopravnoj teoriji tumači se da je posjed stvari nužna pretpostavka za odgovornost treće osobe prema čl. 1066. st. 1. ZOO-a, i to neovisno o tome je li vlasnik predao stvar jednokratno ili na dulje vrijeme.[81] Ova se odredba

[79] U drugim slučajevima odgovornost za štetu bez krivnje ZOO predviđa zbog povrede zakonske obveze sklapanja ugovora (čl. 1083. ZOO-a), za odgovornost proizvođača koji stavi u promet neispravan proizvod (čl. 1073. st. 1. ZOO-a), za odgovornost skladištara kod ugovora o uskladištenju (čl. 745. st. 1. ZOO-a), za organizatora priredbi za štete nastale zbog izvanrednih okolnosti (čl. 1081. ZOO-a). Postoje određena nesuglasja u pravnim shvaćanjima u pogledu temelja odgovornosti za štete zbog uskrate nužne pomoći (čl. 1082. ZOO-a) i za štetu u vezi s obavljanjem poslova od javnog interesa (čl. 1084. ZOO-a). Odgovornost za štetu u vezi s obavljanjem poslova od javnog interesa objektivna je prema Gorenc, V. *et al*., *op. cit*., str. 1789 i Stanišić, S., *Objektivna odgovornost za štetu*, Paneuropski univerzitet Aperion, Banja Luka, 2021., str. 374, prema Bukovac Puvača, M. *et al*., *Obvezno pravo – posebni dio II… op. cit*., str. 199. Za razliku od toga, Crnić, I., *Zakon o obveznim odnosima, op. cit*., str. 1302 i 1303, smatra da je odgovornost subjektivna. Prema Bukovac Puvača, M. *et al*., *Obvezno pravo – posebni dio II … op. cit*., str. 192, odgovornost za štetu zbog uskrate nužne pomoći je objektivna, a prema Crnić, I., *ibid*., str. 1300, odgovornost je subjektivna. Posebna zakonska normativa odgovornosti po načelu uzročnosti predviđena je za štete prouzročene ozljedom na radu i profesionalnom bolešću koju je radnik pretrpio obavljajući poslove za poslodavca, v. čl. 25. st. 1. Zakona o zaštiti na radu, *Narodne novine*, br. 71/2014, 118/2014, 154/2014, 94/2018, 96/2018. Nadalje, primjerice, Zakon o zemljišnim knjigama, *Narodne novine*, br. 63/2019 u čl. 108. st. 4., propisuje objektivnu odgovornost Republike Hrvatske za štetu koja nastane primjenom pravila o zaštiti povjerenja u potpunost i istinitost zemljišnih knjiga zbog nepravodobnog unošenja plombe.

[80] O kriterijima relevantnim za ocjenu je li plovilo na vezu opasna stvar, opširnije *infra*. t. 5.

[81] Bukovac Puvača, M. *et al*., *Obvezno pravo – posebni dio II…*, *op. cit*., str. 126; Crnić, I., *Zakon o obveznim odnosima, op. cit*., str. 1243.

u praksi najčešće primjenjuje kad je riječ o ugovoru o najmu, zakupu, *leasingu*, posudbi, djelu, građenju i sl. Primjerice, kod ugovora o građenju gradilište se predaje u posjed izvođaču radova, odnosno, naručitelj predaje u posjed izvođaču radova građevinu ako se radovi izvode na već postojećem objektu.[82]

Posebno treba istaknuti da je za primjenu ove odredbe središnje pitanje koji je sadržaj ugovora o vezu između marine i korisnika veza, točnije dolazi li temeljem ugovora do predaje plovila, koje je u konkretnom slučaju opasna stvar, u posjed marini.

Specifičnost većine ugovora o vezu jest da se ne ugovara predaja plovila u posjed marine. To konkretno vrijedi za osnovni model ugovora kojim se ugovara najam mjesta za vez i model ugovora kojim se ugovara najam i nadzor plovila na vezu, koji se u praksi hrvatskih marina najčešće ugovaraju.[83] Stoga, smatramo da kod takvih ugovora o vezu, u sklopu kojih marina ne preuzima plovilo u posjed, ne dolazi u obzir primjena odredbi čl. 1066. ZOO-a. Citirana bi se odredba mogla primijeniti samo kad je ugovoreno pravo marine da uđe u posjed plovila. U praksi do predaje plovila u posjed marini dolazi kad vlasnik plovila i marina, uz uslugu veza, ugovore dodatne usluge i radove, primjerice određene serviserske radove, čišćenje plovila, pranje podvodnog dijela trupa, pripremu plovila za zimovanje, pripremu plovila za plovidbu, pražnjenje oborinskih voda, podizanje plovila na suhi vez ili spuštanje u more lučkom dizalicom i sl. U sklopu tako preuzetih obveza, marina postaje neposredni posjednik plovila i pod opisanim pretpostavkama može doći do primjene odredba čl. 1066. st. 1. ZOO-a prema kojoj marina odgovara umjesto vlasnika plovila, i isto kao on, jer je dužna nadgledati plovilo.

Međutim, sukladno čl. 1066. st. 2. ZOO-a treba posebno promatrati situaciju kad šteta proizađe iz neke skrivene mane ili skrivenog svojstva plovila na koje vlasnik plovila marini nije skrenuo pozornost. U tom slučaju, uz marinu će odgovarati i vlasnik. Tu je riječ o solidarnoj odgovornosti marine i vlasnika, pri čemu marina ima regresno pravo prema vlasniku. Drugim riječima, ako marina

---

[82] VSRH, Revr-158/06 od 19. srpnja 2006.

[83] Detaljnije o modelima ugovora o vezu u marinama te pitanju posjeda plovila na vezu vidi Skorupan Wolff, V.; Padovan, A. V., Postoje li elementi ostave u ugovorima o vezu u lukama nautičkog turizma?, Ćorić, D.; Radionov, N.; Čar, A. (ur.), *Zbornik radova 2. Međunarodne konferencije transportnog prava i prava osiguranja, INTRANSLAW Zagreb 2017.,* Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2017., str. 313-353; Skorupan Wolff, V.; Padovan, A. V., Standardizirani modeli ugovora o vezu za hrvatske marine kao korak naprijed, Barbić, J.; Padovan, A. V.; Skorupan Wolff, V. (ur.), *Novi pravni režim za marine*, Nakladnički niz: *Modernizacija prava*, knjiga 47, Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, Zagreb, 2019., str. 127-195.

isplati naknadu štete oštećeniku, primjerice vlasniku drugog plovila koje je uništeno ili oštećeno, marina ima pravo potraživati cijeli iznos isplaćene naknade od vlasnika plovila s kojim solidarno odgovara po pravilima o odgovornosti za štetu od opasne stvari. Marina može ostvariti takvo pravo regresa ako dokaže: a) da je šteta proizašla iz neke skrivene mane/svojstva plovila i b) da joj vlasnik na to nije skrenuo pozornost.

Vezano uz točku a), treba istaknuti da za primjenu pravila o objektivnoj odgovornosti za štetu od opasne stvari nije dovoljno utvrditi da konkretno plovilo ima skrivenu manu, već treba dokazati da je upravo ta skrivena mana prouzročila štetu. Drugim riječima, nema uvjeta za primjenu odredbe čl. 1066. st. 2. ZOO-a ako šteta nije proizašla iz skrivene mane ili skrivenog svojstva plovila.[84]

Vezano uz točku b), treba objasniti da odgovarajući dio odredbe članka 1066. st. 2. ZOO-a logički pretpostavlja da je vlasnik znao za skrivenu manu koja stvar čini opasnom, ali na nju nije skrenuo pozornost osobi kojoj je takvu stvar predao u posjed. Ako promatramo odnos vlasnika plovila i marine, onda to znači da je vlasnik plovila znao za nedostatak zbog kojeg plovilo ima obilježje opasne stvari, ali marinu na taj nedostatak nije upozorio. Prema tome, u smislu čl. 1066. st. 2. ZOO-a potrebno je da se radi o mani plovila koja je skrivena u odnosu na marinu, a nije skrivena u odnosu na vlasnika plovila.

Ovdje treba razjasniti kakav to nedostatak plovila marina treba dokazati kako bi se mogla osloniti na odredbu o solidarnoj odgovornosti vlasnika iz čl. 1066. st. 2. ZOO-a. Kako bismo mogli odgovoriti na to pitanje potrebno je najprije definirati značenje pojma skrivene mane plovila općenito, a zatim i u kontekstu odnosne zakonske norme.

2.4.1. Skrivena mana plovila

Općenito, mana plovila jest svaki nedostatak ili neispravnost u konstrukciji, strojevima ili opremi plovila.[85] To je ujedno i *genus proximum* za definiciju skrivene mane, međutim, za određivanje njezine *differentiae specificae* osnovno je pitanje je li to nedostatak koji se mogao otkriti uobičajenim pregledom primjenom

[84] VSRH, Rev-558/04 od 21. rujna 2004. Sud je istaknuo kako bi tuženik kao imatelj *rent a car* vozila koje je povjereno trećoj osobi bio odgovoran za štetu samo ako je utvrđeno da je šteta proizašla iz neke skrivene mane vozila. Nižestupanjski sudovi ocijenili su kako nema odgovornosti tuženika za nastalu štetu jer je uzrok prometne nezgode bilo neodgovarajuće tužiteljevo upravljanje automobilom, i to kao osobe koja je unajmila automobil od tuženika, a ne skriveni nedostatak vozila.

[85] Pavić, D., *Ugovorno pravo osiguranja – komentar zakonskih odredaba*, Tectus, Zagreb, 2009., str. 566 i 567.

pažnje dobrog: a) domaćina, b) gospodarstvenika ili c) stručnjaka. Za potrebe pomorskog osiguranja definicija podrazumijeva da je riječ o mani koju nije mogla otkriti stručna osoba uporabom razboritog stupnja vještine pri redovnom pregledu.[86] Riječ je o interpretaciji za potrebe ugovora o pomorskom osiguranju koji je trgovački ugovor i polazi se od pozicije brodara kao osiguranika.

Kad je riječ o tzv. nautičkim plovilima ili plovilima za rekreaciju, ona su često u rukama fizičkih osoba, tj. osoba koje upotrebljavaju plovilo u privatne svrhe, u statusu potrošača, pa treba razmotriti je li u ovom kontekstu razborito zahtijevati primjenu blažeg kriterija uloženog stupnja dužne pažnje kod pregleda. To bi značilo da se kao standard dužne pažnje kod uobičajenog pregleda plovila za vlasnika fizičku osobu primijeni pažnja dobrog domaćina,[87] a za vlasnika plovila gospodarstvenika, tj. obrtnika, trgovca ili trgovačko društvo (npr. čartersku kompaniju) pozornost zamišljenog dobrog gospodarstvenika. Pravnom pristupu prema kojem je dovoljno postupanje vlasnika s pažnjom dobrog domaćina, odnosno dobrog gospodarstvenika, treba suprotstaviti drugi vrlo snažan argument. Treba znati da su plovila tehnički i tehnološki veoma kompleksne stvari, s puno elektronike, mehanike, složenih uređaja i strojeva, pa je upitno je li dovoljna primjena blažega kriterija pažnje dobrog domaćina, odnosno dobrog gospodarstvenika, ili treba poći od toga da se od vlasnika plovila u svakom slučaju očekuje da nadzor nad tehničkom ispravnošću plovila povjeri kvalificiranoj stručnoj osobi. Neupitno je da je u ugovoru o vezu osnovna obveza vlasnika da redovito održava plovilo i njegovu opremu u dobrom i ispravnom stanju sposobnosti za plovidbu sukladno važećim propisima (čl. 673.p PZ-a). Smatramo da je kondicije koje se odnose na njegovu tehničku ispravnost isključivo moguće ispuniti ako se plovilo upućuje na redovite preglede stručnoj osobi. Stručna osoba dužna je postupati s povećanom pažnjom, prema pravilima struke i običajima, pa je riječ o pažnji dobrog stručnjaka.[88] Zbog toga se za potrebe općenitog poimanja skrivene mane plovila načelno treba opredijeliti za primjenu standarda pažnje dobrog stručnjaka kao odgovarajućeg stupnja pažnje uloženog pri redovitom pregledu plovila, odnosno nadzora nad njegovom tehničkom ispravnošću. Prema tome, u sljedećim će se slučajevima nesporno raditi o skrivenoj mani plovila:

---

[86] *Ibid*., str. 567.

[87] Standard pažnje dobrog domaćina odnosi se na fizičke osobe bez posebnog svojstva trgovca ili stručnjaka i od njih se zahtijeva postupanje s pozornošću zamišljene prosječno pozorne fizičke osobe određenog okružja u obavljanju istih poslova, Gorenc, V. *et al*., *op. cit*., str. 23.

[88] Standard pažnje dobrog stručnjaka odnosi se na osobe koje se profesionalno bave određenom djelatnošću, npr. ovlaštene servisere, brodopopravljače od kojih se zahtijeva postupanje s povećanom pažnjom i u skladu s pravilima struke i običajima.

a) vlasnik je povjerio nadzor nad tehničkom ispravnošću i održavanjem plovila kvalificiranoj ovlaštenoj stručnoj osobi (serviseru), koji primjenom pažnje dobrog stručnjaka nije otkrio manu odnosno kvar ili nedostatak plovila,

b) vlasnik fizička osoba primjenom pažnje dobrog domaćina ili vlasnik gospodarstvenik primjenom pažnje dobrog gospodarstvenika nije otkrio manu, a plovilo nije povjerio stručnoj osobi na pregled. Manu, međutim, ne bi mogla otkriti ni stručna osoba uporabom pažnje dobrog stručnjaka pri uobičajenom pregledu.

Ovdje, međutim, treba posebno razmotriti slučaj kad je vlasnik povjerio nadzor nad tehničkom ispravnošću i održavanjem plovila trećoj osobi (serviseru) koja nije otkrila nedostatak zbog propusta dužne pažnje dobrog stručnjaka. Dakle, riječ je o nedostatku koji bi stručna osoba primjenom dužne pažnje pri uobičajenom pregledu ustanovila. Postavlja se pitanje predstavlja li takav nedostatak skrivenu manu plovila ili ne. U odnosu na vlasnika plovila takav je nedostatak ostao nepoznat, premda se općenito ne bi mogao smatrati skrivenom manom jer bi ga se primjenom dužne pažnje dobrog stručnjaka moglo otkriti. Ako takvu situaciju promatramo s aspekta odredbe čl. 1066. st. 2. ZOO-a, potrebno je razlučiti dva moguća scenarija:

i. vlasnik plovila postupao je odgovorno i razborito te se može smatrati da je uložio dužnu pažnju u vezi s održavanjem i pregledavanjem plovila jer je preglede plovila povjerio ovlaštenoj stručnoj osobi pri čemu je pri odabiru osobe primijenio dužnu pažnju,

ii. vlasnik je plovila zbog propusta dužne pažnje pri izboru povjerio održavanje i pregledavanje plovila nestručnoj osobi (*culpa in eligendo*).

U slučaju opisanom ovdje pod točkom i. možemo zaključiti da nisu ispunjene pretpostavke za primjenu odredbe čl. 1066. st. 2. ZOO-a zato što primjena pravila o solidarnoj odgovornosti vlasnika i marine pretpostavlja saznanje vlasnika o nedostatku stvari. Međutim, tada se postavlja pitanje tko odgovara za štetu prouzročenu takvim nedostatkom na plovilu i po kojim pravilima za vrijeme dok se plovilo nalazi u posjedu marine radi obavljanja dodatnih usluga i radova. Po našem mišljenju, u opisanom slučaju plovilo ne bi imalo obilježje opasne stvari jer plovilo u ispravnom stanju u pravilu ne predstavlja opasnu stvar, a riječ je o takvoj mani za koju savjesni vlasnik nije znao i nije mogao znati, pa se prema tome od njega nije moglo razborito očekivati da s takvim plovilom postupa s povećanim oprezom. Nadalje, u takvoj situaciji marina koja preuzima plovilo u posjed od vlasnika oslanja se na izjave vlasnika kad je riječ o stanju plovila i njegovih eventualnih nedostataka, njezin je posjed nesamostalan i ograničen je svrhom i opsegom ugovorenih dodatnih usluga i radova.

Stoga, ne bi bilo primjereno ni pravično da marina odgovara za plovilo po strožim pravilima od vlasnika. Prema tome, u opisanoj situaciji odgovornost za štetu prouzročenu takvim nedostatkom na plovilu trebalo bi cijeniti po općim pravilima odgovornosti za štetu, tj. po pravilima subjektivne odgovornosti, i to po načelu pretpostavljene krivnje.

U slučaju opisanom ovdje pod točkom ii., po našem mišljenju, radi se o takvoj mani koja plovilu daje obilježje opasne stvari za koju odgovara vlasnik po pravilima objektivne odgovornosti za štetu jer je riječ o takvoj mani za koju je vlasnik mogao doznati da je održavanje i pregledavanje povjerio stručnoj osobi. Ujedno, smatramo da postoje pretpostavke i za primjenu čl. 1066. st. 2. ZOO-a jer se mana mogla otkriti uporabom odgovarajućeg stupnja pažnje. U tom slučaju, nema opravdanja da se vlasnik oslobodi od odgovornosti za svoju opasnu stvar koja ima skrivenu manu, a za koju je on trebao znati da je upotrijebio odgovarajući stupanj pažnje, pa vlasnik i nadalje ostaje odgovoran za svoju opasnu stvar. Kao što je objašnjeno, *supra* t. 2.4., u tom slučaju, uz marinu, odgovarat će i vlasnik plovila, znači postoji suodgovornost (solidarna odgovornost) marine i vlasnika plovila te marina ima pravo regresa prema vlasniku za čitav iznos isplaćen na ime naknade štete oštećeniku. Prema našem mišljenju, jednako bi trebalo cijeniti odgovornost i u slučaju kad vlasnik nije otkrio manu jer plovilo nije povjerio stručnoj osobi na pregled ili održavanje, a mana bi se inače mogla otkriti uporabom pažnje dobrog stručnjaka pri uobičajenom pregledu.

Drugačije je ako se radi o slučaju opisanom gore pod a), znači ako je plovilo imalo neku manu ili nedostatak, primjerice kvar na električnoj instalaciji, koji se nije mogao utvrditi uobičajenim pregledom primjenom pažnje dobrog stručnjaka. Stoga, vlasnik plovila nije ni znao ni mogao znati za taj kvar, odnosno nedostatak plovila, točnije njegovu skrivenu manu. Plovilo u konkretnim okolnostima nije opasna stvar zato što vlasniku nisu poznata opasna svojstva stvari niti su mu mogla biti poznata. Plovilo na vezu kao cjelina u uobičajenim okolnostima nije opasna stvar te u redovnom tijeku stvari za plovilo koje se redovito održava i uredno je opremljeno vlasnik nema razloga sumnjati da se radi o opasnoj stvari. Nije logično da vlasnik, a još manje marina, odgovara za štetu proizašlu iz skrivene mane ili skrivenog svojstva plovila za koje nisu ni znali ni mogli znati, pa im nisu bila ni mogla biti poznata potencijalno opasna svojstva stvari. U ovom slučaju treba primijeniti opća pravila o odgovornosti za štetu na temelju krivnje, tj. sustav subjektivne odgovornosti za štetu po načelu pretpostavljene krivnje. Kako bi se oslobodio odgovornosti, vlasnik, odnosno marina kojoj je plovilo bilo povjereno u posjed radi obavljanja ugovorenih usluga i radova, treba dokazati da je šteta nastala bez njegove, odnosno njezine krivnje (čl. 1045. st. 1. ZOO-a). Ako se, dakle, utvrdi uzročna veza između skrivene mane

plovila i štete, radit će se o slučajnoj šteti jer se skrivena mana ne može vlasniku pripisati u krivnju. Takav primjer predstavlja šteta prouzročena kvarom na električnoj instalaciji plovila koji nije bilo moguće otkriti uobičajenim pregledom uz uporabu odgovarajućeg stupnja pažnje, tj. pažnje dobrog stručnjaka.

Slučaj je događaj (ne mora se raditi o vanjskom događaju) koji bi, da ga je vlasnik mogao predvidjeti, mogao i spriječiti, ali se ne može vlasniku pripisati u krivnju. Za slučajne štete ne odgovara onaj koji odgovara na temelju krivnje, već rizik slučajnih šteta snosi sam oštećenik.[89]

Vlasnik plovila ne bi se osnovano mogao pozivati na slučaj ako nije postupao u skladu s pravilima koja mogu spriječiti slučajne štete, primjerice ako je vlasnik zanemario održavanje plovila i redovito servisiranje pa nije znao za kvar, iako bi se kvar otkrio uobičajenim pregledom primjenom odgovarajućeg stupnja pažnje kao što je prethodno opisano.

3. JE LI BROD OPASNA STVAR TE JESU LI DJELATNOSTI KOJE SE OBAVLJAJU NA BRODU OPASNE DJELATNOSTI

Kad se govori o štetama koje brod može prouzročiti u sklopu osnovne namjene kojoj brod služi, a to je plovidba (kretanje) i njegov boravak na vezu, onda se tu misli na štete nastale zbog sudara između plovnih objekata ili udara broda u operativne obale, lukobrane, lučke uređaje i postrojenja, plutajuće objekte (balisažne oznake, plutače za vez, podvodne kabele, cjevovode i sl.), druge instalacije i naprave na moru (naprave za bušenje i vađenje nafte), smrt ili ozljede kupača i drugih osoba u moru, onečišćenje okoliša i sl. Za sve te slučajeve pravila o odgovornosti za štetu propisana su specijalnim zakonskim odredbama PZ-a i(li) međunarodnim konvencijama koje obvezuju Republiku Hrvatsku. Osim, primjerice, spomenutih izvanugovornih odnosa odgovornosti za štetu koju prouzroči brod osobama i stvarima izvan broda te okolišu, postoje brojni odnosi odgovornosti za štetu nastali iz ugovora o iskorištavanju pomorskih brodova u kojima je brod središnji pojam i osnovno sredstvo pomoću kojeg se ti ugovori ispunjavaju, a koji su također uređeni pomorskopravnom legislativom i međunarodnim ugovorima.

Pitanje je li brod opasna stvar u hrvatskoj sudskoj praksi najčešće se razmatralo u sporovima u kojima su sudovi odlučivali o odgovornosti za štetu nastalu zbog tjelesne ozljede ili smrti člana posade ili zbog narušenja zdravlja koje član posade pretrpi na radu ili u vezi s radom na brodu.

[89] Bukovac Puvača, M., »Sive zone« izvanugovorne odgovornosti…, *op. cit.*, str. 233.

Razlog je tomu što čl. 145. st. 2. PZ-a propisuje da za štetu nastalu zbog tjelesne ozljede ili smrti člana posade ili zbog narušenja zdravlja koju član posade pretrpi na radu ili u svezi s radom na brodu, nastalu od opasne stvari ili opasne djelatnosti brodar odgovara prema općim propisima o odgovornosti za štetu 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. Znači, u ovim slučajevima odgovornosti za štetu PZ izričito upućuje na odredbe ZOO-a o odgovornosti za štetu od opasne stvari, odnosno opasne djelatnosti.

Odlučujući u brojnim predmetima te vrste sudovi su unisoni u shvaćanju da brod kao cjelina nije opasna stvar, ali u određenim okolnostima to može biti, kao i pojedine djelatnosti koje se obavljaju na brodu, ovisno o okolnostima u kojima se obavljaju. U sporu za naknadu štete koju član posade potražuje od brodara sud se izjasnio da brod sam po sebi nije stvar koja je opasna za članove brodske posade, ali pojedini dijelovi broda mogu biti opasne stvari.[90] Primjerice, brodske stube ne mogu se u redovitom tijeku stvari smatrati opasnom stvari, ali i to je moguće u određenim slučajevima s obzirom na konstrukciju stuba te na način i mjesto njihove uporabe.[91] Slično tomu, sud je ocijenio da rad na visokim mokrim i potpuno okomitim ljestvama (bez kuta nagiba) predstavlja, bez obzira na stupanj pozornosti upotrijebljen pri radu (penjanju ili spuštanju), mogućnost pokliznuća, odnosno ugrožavanja zdravlja i života osobe koja taj posao obavlja. Sud smatra da je korištenje ovakvih ljestvi u opisanim uvjetima opasno za život i zdravlje korisnika pa zbog toga one udovoljavaju svim obilježjima opasne stvari.[92]

U postupku u kojem pomorac potražuje naknadu štete koju je pretrpio obavljajući poslove prvog časnika stroja Visoki trgovački sud (u nastavku: VTS)[93] je ocijenio da je opasna djelatnost rad na održavanju brodskog stroja u prostoru ispod cilindra te ispod visećeg tereta težine veće od jedne tone. Do nesreće u kojoj je tužitelj ozlijeđen došlo je pri čišćenju cilindra porivnog stroja kad je stapajica sa stapalom, teška više od 1,5 tona, pala i prignječila tužiteljevu lijevu nogu u predjelu između kuka i koljena pri čemu je zadobio teške tjelesne ozljede. Prema mišljenju suda, obavljanje poslova čišćenja cilindra stroja opasna je djelatnost zbog toga što se pri obavljanju tog posla (zavijanje vijka u brodskom stroju ispod cilindra)

[90] VTS, VI Pž-3769/2004 od 13. prosinca 2007.

[91] VTS, Pž-370/04 od 23. kolovoza 2006., *Izbor odluka Visokog trgovačkog suda Republike Hrvatske*, broj 13, 2007., str. 133-136.

[92] TS u Splitu, VI-P-616/1997. od 15. ožujka 2000., opširniji prikaz presude: Skorupan Wolff, V., Obilježja opasne stvari [prikaz presude], *Poredbeno pomorsko pravo = Comparative Maritime Law*, god. 44 (2005.), br. 159, str. 197-207.

[93] VTS, Pž-3150/13-3 od 22. svibnja 2014.

tužitelj nalazio u uskom prostoru gdje mu je kretanje i pomicanje bilo ograničeno, a pri tome se nalazio ispod stapala obješenog na dizalici što već samo po sebi ukazuje na okolnosti od kojih prijeti povećana opasnost za zdravlje i život.

U sporu u kojem tužitelj kao član brodske posade zaposlen na radnom mjestu poslužitelja sisaljki (mazač) potražuje naknadu materijalne i nematerijalne štete koju je pretrpio zbog ozljede na radu tijekom obavljanja posla pripreme čišćenja tanka, prvostupanjski je sud odlučio da je djelatnost obavljanja poslova pripreme čišćenja tankova opasna djelatnost. Svoju je odluku obrazložio time što smatra da je riječ o radu na vlažnoj i masnoj podlozi, a korištenje zaštitne odjeće ne može spriječiti pokliznuće niti tom poslu otkloniti karakteristiku opasne djelatnosti. VTS[94] nije prihvatio navedenu ocjenu prvostupanjskog suda jer smatra da prvostupanjski sud nije mogao izvesti zaključak o opasnoj djelatnosti samo na temelju toga što se tužiteljev posao obavljao na mokroj i masnoj podlozi. VTS smatra da nisu utvrđene sve okolnosti nezgode, prvenstveno lokacija nezgode (paluba ili stube) i način obavljanja posla, a na temelju čega bi se mogla ispitati narav konkretne djelatnosti, a potom i postojanje objektivne odgovornosti za štetu. Istaknuo je da u svakom pojedinom slučaju treba ispitati mjesto i područje nezgode, vrijeme i način nastanka štete, kao i okolnosti pod kojima je šteta nastupila. Tek kad se ispitaju sve te okolnosti, sud može steći dovoljno podataka da bi ocijenio radi li se o opasnoj djelatnosti. Nadalje, po VTS-u, čak da je tužitelj i dokazao da je na mjestu pada koje nije utvrđeno, obućom nanesena masnoća, to automatski ne mora značiti kako je riječ o opasnoj stvari ili djelatnosti jer je tužitelj bio osposobljen za rad i riječ je o uobičajenom poslu, a on je koristio zaštitnu opremu.

U parnici za naknadu štete koju potražuje pomorac zbog ozljeda koje je zadobio tijekom obavljanja redovitog posla trećeg časnika palube, a to je nadgledanje operacije učvršćivanja remorkera na brod radi priveza, VTS[95] je odlučio da je korištenje usluge remorkera pri privezu broda opasna djelatnost. Do tužiteljeva ozljeđivanja došlo je zbog puknuća konopa remorkera na krmenom prostoru broda. Sud je obrazložio da djelatnost korištenja usluge remorkera pri privezu smatra opasnom u konkretnom slučaju jer se posao obavljao u uvjetima noćnog rada u luci i zahtijevao je suradnju i komunikaciju više sudionika tog posla te potrebu za njihovim usklađenim stručnim djelovanjem.

Argumenti koje sud iznosi u prilog zaključka da je učvršćivanje remorkera za brod opasna djelatnost, prema našem mišljenju, podložni su kritici. Obavljanje učvršćivanja remorkera za brod u uvjetima noćnog rada samo po sebi

[94] VTS, Pž-5324/07 od 23. listopada 2008.

[95] VTS, Pž-1827/05 od 22. siječnja 2009.

nije odlučan argument za kvalifikaciju te djelatnosti kao opasne djelatnosti, pogotovo ako se uzme u obzir da se posao obavljao u luci i sigurno je postojala odgovarajuća rasvjeta. Nadalje, gotovo da ne postoji neki posao na brodu koji ne zahtijeva suradnju i komunikaciju članova posade te njihov usklađen rad. Zbog toga se zaključak suda da je određena djelatnost opasna djelatnost jer se pri obavljanju te djelatnosti zahtijevala suradnja i komunikacija više sudionika tog posla te njihovo usklađeno djelovanje čini pravno neodrživim.

Ovaj primjer iz sudske prakse dobro ilustrira da u našem pravu postoji mogućnost preširoke primjene pravila o objektivnoj odgovornosti te da bi doprinos sudske prakse trebao biti veći, i to u smjeru razrade jasnijih argumenata zbog čega je nešto opasna stvar i objašnjenja očekivanih standarda ponašanja vlasnika opasne stvari. U tom smislu čini se da je argumentacija suda iz sudske odluke prikazane prije ove odluke[96] puno sadržajnija i jasnije interpretira očekivani standard pažnje. Sud je istaknuo potrebu izrazito restriktivnog tumačenja opasne djelatnosti u slučaju ako se radi o uobičajenom poslu, za koji je pomorac osposobljen i u kojem koristi zaštitnu opremu. Polazeći od toga da u našem građanskom pravu sustav objektivne odgovornosti predstavlja iznimku od opće primjenjivog sustava subjektivne odgovornosti po načelu pretpostavljene krivnje, smatramo da bi se pravila o objektivnoj odgovornosti trebala primjenjivati restriktivno samo na one djelatnosti (aktivnosti) koje uključuju osjetno visok rizik nastupanja štete. Primjer dobrog pristupa interpretaciji pitanja je li određeni dio broda opasna stvar, vidljiv je iz sljedeće VTS-ove odluke. VTS[97] je odlučivao o zahtjevu pomorca za naknadu štete koju je pretrpio pri odvezivanju broda. Oštećeni je obavljao radnju uključivanja bubnja priveznog vitla s čeličnim užetom na pogonsku osovinu vitla koristeći sva propisana zaštitna sredstva. Nakon što je kadet otpustio kočnicu kojom je bio zakočen bubanj priveznog vitla, tužiteljeva lijeva ruka bila je prislonjena na pogonsku osovinu vitla, točnije na kandžastu spojku, te je došlo do tužiteljeva ozljeđivanja – amputacije četvrtog prsta lijeve ruke. Sudski vještak pomorske struke objasnio je da se osoba koja upravlja ručicom za uključivanje nema potrebe približavati kandžastoj spojci, niti je smije dodirivati, naročito ne u trenucima manevriranja vitlom. Također, ruka ili bilo koji dio tijela ili odjeće pomorca ni u kojem slučaju ne smije biti u dodiru ni sa spojkom, ni s osovinom ni s nekim pokretnim dijelom osovine priveznog vitla. Na temelju toga sud je zaključio da vitlo na brodu po svojoj namjeni, svojstvima, mjestu i načinu upotrebe nije opasna stvar. Sud je odlučio da je u konkretnom slučaju pomorac postupao s krajnjom nepažnjom jer je, kako bi potražio spojku

[96] VTS, Pž-5324/07 od 23. listopada 2008.

[97] VTS, Pž-6704/07-3 od 19. svibnja 2011.

za odvezivanje i privezivanje koja se nalazi između bubnja i prijenosnika zupčanika vitla, unatoč dugogodišnjem iskustvu pomorca, stavio ruku na pokretni dio osovine priveznog vitla, što nije smio učiniti.

4. PRIKAZ I KOMENTAR SUDSKE PRAKSE U VEZI S PITANJEM JE LI PLOVILO NA VEZU OPASNA STVAR, A DJELATNOST MARINE OPASNA DJELATNOST

4.1. Presuda Trgovačkog suda u Rijeci broj 8 P-2590/14-113 od 11. ožujka 2019. godine

U ovom predmetu sud je odlučivao o tužbenom zahtjevu za naknadu štete zbog uništenja tužiteljeva plovila K. koje se u trenutku štetnog događaja nalazilo na suhom vezu u marini, i to na temelju ugovora o vezu koji je tužitelj sklopio s lukom nautičkog turizma (marinom). Tužiteljevo je plovilo uništeno dana 22. prosinca 2012. godine u požaru u kojem je izgorjelo ukupno dvadeset plovila smještenih na suhom vezu u marini. 1. i 2. tuženici su vlasnici plovila M. s kojeg je potekao požar i proširio se na druga plovila, a koje se nalazilo na susjednom vezu pored tužiteljeva plovila, 3. tuženi u sporu je osiguratelj odgovornosti 1. i 2. tuženika, 4. tuženik je koncesionar luke nautičkog turizma (marine) u kojoj su plovila bila smještena na suhom vezu, 5. tuženik je osiguratelj odgovornosti 4. tuženika (marine).

Sud je izdvojio sljedeća pitanja kao sporna pitanja u ovom sudskom sporu: Što je uzrok požara u marini? Je li požar nastao na plovilu M. u vlasništvu 1. i 2. tuženika te se s tog plovila proširio na tužiteljevo plovilo? Je li do požara došlo zbog skrivenog nedostataka plovila M. ili zbog neredovitog održavanja tog plovila? Je li plovilo M. u vlasništvu 1. i 2. tuženika, kao i ostala plovila koja su se nalazila na suhom vezu, u okolnostima slučaja opasne stvari? Odgovaraju li tuženici 1. i 2. za naknadu štete prema pravilima o objektivnoj odgovornosti? Je li djelatnost marine koja se sastoji u smještaju plovila na suhom vezu opasna djelatnost, a u vezi s tim odgovara li marina za nastalu štetu po kriteriju objektivne odgovornosti? Je li marina poduzela sve zakonom propisane mjere za sprječavanje nastanka požara i time se oslobodila odgovornosti za štetu u konkretnom slučaju? Kakva je pravna narav ugovora o vezu sklopljenog između tužitelja i marine?[98]

[98] Sud je u presudi istaknuo da je među strankama sporna i tužiteljeva aktivna legitimacija, a u vezi s tim pitanjem je li tužitelj bio vlasnik plovila K. Prema mišljenju suda, sporna je primjena prava u odnosu na stjecanje prava vlasništva na plovilu tužitelja, a sud je to pitanje ocijenio primjenom mjerodavnog francuskog prava s obzirom na to da je plovilo

Središnje je činjenično pitanje za ovaj spor: Što je uzrok požara u marini? O tome ovisi i pitanje je li i tko je od tuženika odgovoran za štetu. Nakon provedenog dokaznog postupka sud je utvrdio da je požar potekao s plovila M. u vlasništvu 1. i 2. tuženika, a njegov je uzrok kvar na električnoj instalaciji dvanaestvoltne mreže koja se nalazila iznad akumulatorskih baterija na lijevoj strani krmenog dijela tog plovila. Na plovilu M. pronađeni su tragovi taljenja na električnoj instalaciji, a ti tragovi, prema mišljenju vještaka, ukazuju na kvar na električnoj instalaciji plovila M. na kojem su nastala najveća termička oštećenja u odnosu na druga plovila zahvaćena požarom. Nadalje, vještaci su u svom nalazu i mišljenju objasnili da je uslijed oštećenja izolacije došlo do kratkog spoja, iskrenja (taljenja) bakrenog vodiča s temperaturama iznad 1080 Celzijevih stupnjeva, a u trenutku direktnog kratkog spoja, i više od 3500 Celzijevih stupnjeva. Užarene iskre (rastaljene čestice) bakrenog vodiča izazvale su zapaljenje plastične izolacije vodiča, odnosno zapaljenje gorivih materijala (tekstil, plastika i sl.) te širenje požara na zapaljivi materijal u okolini. Vještaci su isključili druge moguće uzroke požara na plovilu M. u vlasništvu 1. i 2. tuženika i na ostalim plovilima, kao, primjerice, samozapaljenje, mehaničke iskre, prirodne pojave (grom, munja), statički elektricitet, ionizacijsko zračenje, namjerno izazivanje paljenja i dr.

Sud je u presudi istaknuo kako utvrđena činjenica da je požar potekao iz plovila M. u vlasništvu 1. i 2. tuženika te da je do njega došlo upravo zbog kvara na električnoj instalaciji dvanaestvoltne mreže proizlazi iz svih dokaza provedenih u postupku (saslušanja stranaka, svjedoka i vještačenja).

Nadalje, sud je u postupku utvrđivao je li do požara na plovilu M. u vlasništvu 1. i 2. tuženika došlo zbog skrivene mane ili skrivenog svojstva tog plovila.[99] U vezi s tim sudom zaključio je kako niti jedan dokaz proveden tijekom postupka (iskazi svjedoka, 1. tuženika i vještačenja) ne ukazuje na to da je do požara na plovilu M., koji se s tog plovila prenio na druga plovila, došlo zbog neke skrivene mane ili skrivenog svojstva tog plovila za koje su tuženici 1. i 2. znali i koje skriveno svojstvo nisu prijavili 4. tuženiku (marini). Vještaci su u svom

K. registrirano pod francuskom zastavom. Usto, sud je kao sporna ocijenio i pitanja je li tužitelj od svog osiguratelja namiren za štetu koju je pretrpio uslijed gubitka plovila K., ima li tužitelj pravo podnošenja direktne tužbe protiv 5. tuženika kao osiguratelja odgovornosti 4. tuženika, visina nastale štete i dr. Ova pitanja nećemo obrazlagati i komentirati u radu jer se ne odnose na temu koju rad obrađuje, to jest, je li u konkretnom slučaju plovilo na vezu opasna stvar i(li) djelatnost marine opasna djelatnost.

[99] To pitanje sud je ocijenio relevantnim zbog toga što je odredbama čl. 1066. st. 1. i 2. ZOO-a propisano da za štetu od opasne stvari umjesto vlasnika stvari, i isto kao on, odgovara osoba kojoj je vlasnik povjerio stvar da je nadgleda, ali će pored nje odgovarati i vlasnik stvari ako je šteta proizašla iz neke skrivene mane ili skrivenog svojstva stvari na koje joj vlasnik nije skrenuo pozornost.

nalazu i mišljenju istaknuli kako je uzrok požara kvar na električnoj instalaciji te objasnili da kvar električne instalacije, odnosno oštećenje izolacije vodiča električnih instalacija, nije moguće utvrditi ni prije požara, a još manje nakon požara. Navedeni nedostatak nije moguće sa sigurnošću uočiti i prevenirati periodičkim pregledima i ispitivanjima, a osobito ne vizualnim pregledom električne instalacije te se ne radi o nedostatku plovila u tehničkom smislu.

Sud je u postupku razmatrao i pitanje je li plovilo M. u vlasništvu 1. i 2. tuženika redovito održavano te postoji li skrivljeno ponašanje 1. i 2 tuženika. U odnosu na to pitanje sud je zaključio da uzrok požara nije skrivljena radnja 1. i 2. tuženika. Prema mišljenju suda, takav zaključak proizlazi iz toga što nijednim propisom nije određena obveza vlasnika plovila da isprazni tankove s gorivom tijekom pripreme plovila za zimovanje. Nadalje, sud je istaknuo da iz provedenih dokaza proizlazi kako su tuženici 1. i 2. redovito održavali svoje plovilo, a to se može zaključiti iz uvida u račune brodogradilišta P. i M.E. ispostavljene za održavanje predmetnog plovila.

Osim toga, sud je u postupku utvrđivao činjenice koje se odnose na pitanje je li 4. tuženik (marina) poduzeo sve zakonom propisane mjere za sprječavanje nastalog požara. Utvrdio je kako je »4. tuženik nesumnjivo imao organiziranu protupožarnu zaštitu na zavidnom nivou što je u ovom postupku dokazano, kako materijalnom dokumentacijom (…) tako i personalnim dokazima (…) iz kojih proizlazi pravovremenost reakcije na nastali požar od strane 4. tuženika«.[100] Prema mišljenju suda, to nedvojbeno, proizlazi i iz činjenice da su vatrogasci došli na požarište desetak minuta nakon izbijanja požara, što znači da su ih o požaru pravodobno obavijestili djelatnici marine.

Što se tiče pravnog pitanja jesu li plovila na vezu opasne stvari, sud je zaključio da iz niza činjenica i okolnosti utvrđenih tijekom postupka proizlazi kako su plovila na suhom vezu u konkretnom slučaju predstavljala opasne stvari. Za takav zaključak sud je iznio sljedeće argumente:

a) »predmetna plovila, odnosno nastanak požara na njima, očito nisu bili u potpunoj kontroli 4. tuženika kod kojeg su sva ta plovila bila smještena na temelju ugovora o vezu, a na što ukazuje okolnost da se požar jako brzo širio (što proizlazi iz materijalnih i personalnih dokaza provedenih tijekom postupka)«,[101]

b) karakteristike samih plovila, materijal od kojeg su izrađena (plastika), činjenica da se u njima nalazilo gorivo u tankovima, a u nekima plinske boce,

c) položaj plovila u marini (između plovila je mala udaljenost, a takav je razmak pridonio širenju požara),

[100] TS u Rijeci, 8 P-2590/14-113 od 11. ožujka 2019., str. 14.

[101] *Ibidem*.

d) požar na plovilima prouzročio je materijalnu štetu velikih razmjera,

e) plovila su se nalazila na metalnim nosačima uzdignutim oko 3 metra od poda, a što je otežalo gašenje požara.

Nadalje, sud je i djelatnost marine ocijenio kao opasnu djelatnost: »S obzirom na to da marina vrši smještaj na suhom vezu plovila koja predstavljaju opasne stvari, sam smještaj tih plovila na suhom vezu predstavlja opasnu djelatnost, i to kako prema teoriji rizika (jer je na području suhe marine smješten velik broj plovila koja zbog svojih karakteristika predstavljaju opasne stvari, što potencijalno znači da se na tom području kreće i puno ljudi koji mogu postati žrtve), tako i prema teoriji opasnosti (plovila sadrže tankove pune goriva i plinske boce), a ta se opasnost u konkretnom slučaju pokazala opravdanom. Sud je djelatnost marine ocijenio rizičnom, prije svega, uzimajući u obzir mogućnost nastupanja teških posljedica i velikih financijskih šteta. Ako je moguć nastup velikih financijskih šteta, onda je takva djelatnost za onog koji se njome bavi i financijski rizična, a za korisnike posljedično tome i opasna.«[102] Osim toga, sud je istaknuo da marina (4. tuženik) odgovara iz svoje djelatnosti objektivno »jer korisnik veza računa na siguran smještaj svoje brodice na suhom vezu za vrijeme dok brodica nije u namjenskoj uporabi (plovidbi) i za vrijeme dok je u zimskim mjesecima veći dio vremena odsutan«.[103]

Sud je u presudi razmatrao i pitanje kakva je pravna narav ugovora o vezu sklopljenog između tužitelja i 4. tuženika (marine). U vrijeme sklapanja ugovora o vezu i nastanka štetnog događaja ugovor o vezu nije bio imenovani ugovor pa je sud istaknuo kako na taj ugovorni odnos, osim ugovornih odredbi, treba primijeniti i zakonske odredbe najsličnijeg ugovora ugovoru o vezu. Kao najsličniji ugovor sud je primijenio ugovor o uskladištenju iz odredbe 744. st. 1. ZOO-a. Pri tome je sud to svoje shvaćanje obrazložio riječima: »Ugovor o vezu po pravnoj prirodi najsličniji je ugovoru o uskladištenju jer je i marina, baš kao i skladištar, dužna poduzimati određene mjere radi nadziranja plovila koje se kod nje nalazi na suhom vezu, radi sprječavanja štete na plovilima te kao takva ne predstavlja tek zakupodavca prostora koji daje za smještaj plovila.«[104] Nadalje, sud je istaknuo da čuvanje robe u skladištu te smještaj i čuvanje plovila na suhom vezu čine predmet poslovanja i skladišta i marine. Usto, uporište za takav pravni pristup tumačenja ugovora o vezu sud vidi i u odredbama Pravilnika o razvrstavanju i kategorizaciji luka nautičkog turizma[105] kojima je definirana suha marina, među

[102] *Ibid*., str. 19.

[103] *Ibidem*.

[104] *Ibid*., str. 18.

[105] *Narodne novine*, br. 72/2008.

ostalim, i kao mjesto uređeno za pružanje usluga uskladištenja plovnih objekata. Sud smatra da navedena definicija, a s obzirom na djelatnost marine koja se sastoji od skladištenja plovila, upućuje na primjenu ugovora o uskladištenju.

Sud je odlučio da je osnovan tužbeni zahtjev te da je za štetu odgovorna marina (4. tuženik) i osiguratelj odgovornosti marine (5. tuženik), a primijenio je pravila o odgovornosti za štetu od opasne stvari i opasne djelatnosti te odredbe ZOO-a o ugovoru o uskladištenju.

Sud je odlučio da marina odgovara temeljem čl. 1066. st. 1. ZOO-a, i to umjesto vlasnika plovila M. i isto kao on jer je plovilo M. opasna stvar, a njegov je vlasnik marini povjerio da nadgleda plovilo. Osim toga, zaključio je da marina (4. tuženik) odgovara iz svoje djelatnosti objektivno te da nije dokazala razloge oslobođenja od odgovornosti. Nadalje, prema shvaćanju suda, marina odgovara i kao skladištar, pa je sud primijenio i odredbe ZOO-a koje uređuju ugovor o uskladištenju, i to čl. 745. st. 1. ZOO-a, te istaknuo da se u ovom slučaju radi o objektivnoj, odnosno pooštrenoj odgovornosti iz profesionalne djelatnosti jer čuvanje robe u skladištu te smještaj i čuvanje plovila na suhom vezu čine predmet poslovanja i skladištara i marine. Sud je istaknuo kako marina nije dokazala razloge za oslobođenje odgovornosti iz čl. 745. st. 1. ZOO-a. U odnosu na 5. tuženika (osiguratelja odgovornosti marine) sud smatra da zajedno s marinom (4. tuženikom), i to solidarno, odgovara tužitelju za štetu i 5. tuženik kao njezin osiguratelj odgovornosti na temelju odredbe čl. 964. i 965. ZOO-a.

Iz presude je vidljivo kako, prema shvaćanju suda, marina odgovara za štetu po trima osnovama: 1. iz ugovora o vezu prema pravilima o ugovoru o uskladištenju, 2. kao štetnik koji obavlja opasnu djelatnost i 3. kao osoba kojoj je vlasnik opasne stvari povjerio opasnu stvar da ju nadzire.

Smatramo kako pravni pristup određenim pitanjima te pojedini zaključci suda u ovom predmetu zaslužuju dublju raspravu. Ponajprije, smatramo vrlo upitnim argumente suda zbog kojih zaključuje kako je plovilo na vezu opasna stvar, a djelatnost marine opasna djelatnost. U poglavlju 5. ovog rada analiziramo kriterije relevantne za prosudbu je li plovilo na vezu opasna stvar te komentiramo argumente suda prikazane u ovom poglavlju. Poglavlje 6. ovog rada sadrži analizu je li djelatnost marine opasna djelatnost te kritički osvrt na argumente suda koji se odnose na to pitanje. U nastavku ovog poglavlja komentiramo odluku suda u pogledu ostalih pravnih pitanja koja smatramo dvojbenima u sudskoj odluci.

Prema shvaćanju suda, činjenica što plovilo M. u konkretnom slučaju predstavlja opasnu stvar ne znači kako postoji odgovornost vlasnika tog plovila (1. i 2. tuženika) za nastanak štete po kriteriju objektivne odgovornosti. Sud se pozvao na odredbu čl. 1066. st. 1. ZOO-a, prema kojoj umjesto vlasnika stvari i isto

kao on, za štetu od opasne stvari odgovara osoba kojoj je vlasnik povjerio stvar da se njome služi ili osoba koja je inače dužna da je nadgleda, a nije kod njega na radu. Sud smatra da su 1. i 2. tuženici na temelju ugovora o suhom vezu 4. tuženiku (marini) povjerili svoju stvar (plovilo) da je nadgleda jer je bila riječ o zimskom razdoblju kad 1. i 2. tuženici nisu boravili u Republici Hrvatskoj. Prema mišljenju suda, odgovornost 1. i. 2. tuženika može postojati samo ako je šteta proizašla iz neke skrivene mane ili skrivenog svojstva stvari (plovila) na koje oni kao vlasnici stvari nisu skrenuli pozornost marini kao osobi koja tu stvar nadgleda (čl. 1066. st. 2. ZOO-a), a sud smatra da se o tome u predmetnom slučaju ne radi.

Takvoj odluci, točnije, zaključku suda, trebala je prethoditi analiza ugovora o vezu sklopljenog između 1. i 2. tuženika (vlasnika plovila M. s kojeg je potekao požar) i marine te pomno razmatranje pitanja je li prema tom ugovoru marina doista imala obvezu nadgledanja plovila M. u vlasništvu 1. i 2. tuženika u smislu čl. 1066. ZOO-a. Drugo esencijalno pitanje relevantno za primjenu odredbe čl. 1066. st. 2. ZOO-a je pitanje je li plovilo M. imalo skrivenu manu koja je prouzročila štetu. Prema shvaćanju suda, marina odgovara tužitelju umjesto 1. i 2. tuženika kao vlasnika opasne stvari (plovila) i to u ulozi osobe kojoj je vlasnik povjerio opasnu stvar da ju nadgleda. Dakle, za primjenu odredbe čl. 1066. st. 1. ZOO-a središnje je pitanje koji je sadržaj ugovora o vezu između marine i 1. i 2. tuženika te je li ugovor sadržavao obvezu marine da nadgleda plovilo M. u vlasništvu 1. i 2. tuženika. Na tu okolnost sud nije izvodio nikakve dokaze niti je tu činjenicu utvrđivao. Zbog toga smatramo da je u ovom sporu u odnosu na to pitanje činjenično stanje ostalo nepotpuno utvrđeno, a bez utvrđivanja te činjenice sud nije imao osnova za odluku da marina odgovara umjesto vlasnika plovila (1. i 2. tuženika) temeljem čl. 1066. st. 1. ZOO-a. Nadalje, kao što je prethodno opisano *supra* t. 2.4., i na ovom mjestu treba istaknuti kako pod pretpostavkom da je u sklopu ugovora o vezu ugovorena usluga nadzora plovila na vezu, prema uobičajenoj poslovnoj praksi hrvatskih marina takav nadzor ne uključuje predaju plovila u posjed marini, a posjed opasne stvari nužna je pretpostavka za odgovornost osobe koja nije vlasnik stvari temeljem čl. 1066. st. 1. ZOO-a. Prema tome, treba istaknuti kako pravni pojam nadzora plovila na vezu u sklopu ugovora o vezu, kako se kristalizirao u uobičajenoj poslovnoj praksi marina, a zatim i u kontekstu relevantnih odredbi iz PZ-a koje reguliraju ugovor o vezu (osobito čl. 673.n PZ-a), ne odgovara pravnom značenju pojma nadgledanje u smislu čl. 1066. ZOO-a. Glavna je razlika u tome što dužnost nadgledanja stvari iz čl. 1066. ZOO-a proizlazi iz posjeda te stvari, a nadzor plovila na vezu kao posebna vrsta usluge, tj. ugovorne obveze marine, ne podrazumijeva posjed plovila od strane marine. Zbog opisanog, prema

našem mišljenju, sud nije imao osnova za zaključak da marina odgovara za štetu umjesto vlasnika plovila temeljem čl. 1066. st. 1. ZOO-a.

Zakonodavac posebno uređuje situaciju kad je šteta proizašla iz neke skrivene mane ili skrivenog svojstva plovila[106] na koje vlasnik plovila marini nije skrenuo pozornost te predviđa solidarnu odgovornost marine i vlasnika plovila (čl. 1066. st. 2. ZOO-a). U prikazanom slučaju iz sudske prakse, kao što je istaknuto, sud je primijenio upravo tu zakonsku odredbu. Smatramo da se i ovom dijelu sudske odluke može uputiti kritika jer iz činjeničnih utvrđenja suda ne proizlazi pravilna pravna ocjena suda o pitanju radi li se o skrivenoj mani. Vještaci su u nalazu i mišljenju istaknuli kako kvar električne instalacije, odnosno oštećenje izolacije vodiča električnih instalacija, nije moguće utvrditi prije požara, a još manje nakon požara. Također, prema mišljenju vještaka, navedeni nedostatak nije moguće sa sigurnošću uočiti i prevenirati periodičkim pregledima i ispitivanjima, a osobito ne vizualnim pregledom električne instalacije. Usprkos tako utvrđenim činjenicama, sud je zaključio kako do požara na plovilu M., koji se s tog plovila prenio na druga plovila, nije došlo zbog neke skrivene mane ili skrivenog svojstva plovila M. Smatramo kako se upravo u ovom slučaju radi o tome da je šteta proizašla iz skrivene mane plovila. Skrivena je mana takav nedostatak koji se ne može otkriti uobičajenim pregledom, a vlasnik plovila nije bio svjestan tog nedostatka niti mu je on mogao biti poznat. Uvidom u račune brodogradilišta koje su priložili 1. i 2. tuženici sud je utvrdio kako su oni plovilo M. redovito servisirali i održavali, a to znači da su uložili odgovarajući stupanj pažnje u pregled plovila radi provjere njegove sigurnosti i ispravnosti. Dakle, u konkretnom slučaju uzrok je požara skrivena mana – kvar na električnoj instalaciji plovila. Kao što je objašnjeno, plovilo na vezu nije opasna stvar. Također, ako se plovilo redovito održava i ako je uredno opremljeno, vlasnik nema razloga sumnjati da je njegovo plovilo opasna stvar. Samo iznimno plovilo može biti opasna stvar zbog nekog nedostatka, mane ili kvara, ali isključivo u slučaju ako je vlasniku poznato to opasno svojstvo njegova plovila ili ako mu ono nije smjelo ostati nepoznato. U konkretnom slučaju trebalo je primijeniti pravila o subjektivnoj odgovornosti za štetu, dakle, odgovornosti na temelju krivnje. Kako je u postupku utvrđeno da na strani marine nije bilo propusta dužne pažnje, osobito u pogledu sustava protupožarne zaštite, te da nije bilo krivnje za štetu ni na strani vlasnika, po našem mišljenju u ovom slučaju je trebalo zaključiti kako je šteta nastala slučajno, a rizik slučajnih šteta snosi sam oštećenik.

Treba razjasniti još jedno važno pitanje. Za potrebe ove rasprave uzmimo da se u postupku ispravno utvrdilo da su vlasnici plovila s kojeg je potekao

[106] O pojmu skrivene mane *supra* t. 2.4.1.

požar i marina sklopili takav ugovor o vezu koji ne uključuje predaju plovila M. u posjed marini, a pod pretpostavkom da je plovilo opasna stvar.[107] Tada ne bi postojali uvjeti za primjenu odredbe čl. 1066. st. 2. ZOO-a. Za štetu bi odgovarali vlasnici plovila M. jer je požar potekao s njihova plovila i prouzročio štetu na plovilu tužitelja. Znači, sukladno odredbi 1066. st. 1. ZOO-a odgovarao bi vlasnik plovila. Međutim, to ne isključuje razmatranje pitanja postoji li krivnja marine. Naime, marina je kao koncesionar koji se brine o sigurnosti u luci dužna poduzeti sve mjere protupožarne zaštite i pravodobnu intervenciju ako dođe do požara. Ako bi se utvrdilo da je marina djelomično pridonijela nastanku štete, vlasnici opasne stvari (plovila M. s kojeg je potekao požar) ne oslobađaju se odgovornosti, nego odgovaraju oštećeniku solidarno s trećom osobom (marinom) za cijelu štetu, a treća osoba (marina) dužna je snositi štetu razmjerno težini svoje krivnje.[108] U konkretnom slučaju u postupku je utvrđeno kako je uzrok požara isključivo kvar na električnoj instalaciji plovila te da je marina imala uredno organiziranu protupožarnu zaštitu i da je pravodobno reagirala na požar, pa s te osnove u konkretnom slučaju ne bi bilo solidarne odgovornosti marine i vlasnika plovila s kojeg je potekao požar.

Također, treba istaknuti kako kvar na plovilu ni u kojem slučaju ne bi trebao biti u sferi odgovornosti marine. Prema prevladavajućoj praksi ugovaranja veza u marini te na temelju analize općih uvjeta poslovanja koncesionara marine, koji je 4. tuženi u sporu, ispravnost električnih instalacija na plovilu u sferi je odgovornosti vlasnika, odnosno korisnika plovila koji je dužan brinuti se o održavanju jahte u stanju tehničke ispravnosti.[109]

Sud je u postupku razmatrao i pitanje je li plovilo M. redovito održavano te postoji li skrivljeno ponašanje vlasnika, premda je na spor primijenio pravila o objektivnoj odgovornosti za štetu od opasne stvari pa načelno nije trebalo ispitivati krivnju vlasnika. Ipak, treba napomenuti kako je taj subjektivni element odgovornosti relevantan u sklopu razmatranja pitanja postoji li skrivena mana plovila M., jer je za ocjenu o postojanju skrivene mane potrebno utvrditi je li vlasnik stvari uporabom odgovarajućeg stupnja pažnje mogao otkriti određenu manu ili nedostatak. Osim toga, oštećenik nema pravnog interesa dokazivati

[107] Ta je teza za nas dvojbena, opširnije *infra* t. 2.1. Pojam opasne stvari i t. 5. Kriteriji relevantni za ocjenu je li plovilo na vezu opasna stvar.

[108] Vidjeti čl. 1067. st. 4. ZOO-a.

[109] Podrobno o obvezama korisnika veza vidjeti u radu: Skorupan Wolff, V.; Padovan, A. V., Obveze korisnika veza iz ugovora o vezu prema aktualnoj poslovnoj praksi hrvatskih marina, Amižić Jelovčić, P. *et al*. (ur.), *Proceedings Book of the 2nd International Scientific Conference on Maritime Law: Modern Challenges of Marine Navigation,* Pravni fakultet u Splitu, Split, 2021., str. 333-379.

teže stupnjeve krivnje štetnika (krajnju nepažnju ili namjeru). Specifično je da štetnik odgovara čim postoji uzročna veza ili kauzalitet između štetne radnje ili propusta i štete. Štetnik u tom slučaju odgovara na temelju same činjenice da je šteta nastala pa je dovoljno dokazati postojanje štete i ustanoviti kako ona potječe od opasne stvari ili opasne djelatnosti.

Sud je, nadalje, razmatrao pitanje kakva je pravna narav ugovora o vezu sklopljenog između tužitelja (vlasnika oštećenog plovila) i 4. tuženika (marine) iako iz obrazloženja presude nije jasno s kojim ciljem. Naime, to pitanje bilo bi relevantno jedino ako bi se utvrdilo kako marina odgovara za štetu tužitelju zbog povrede ugovorene obveze koja je u uzročnoj vezi s nastalom štetom. Tada bi bila riječ o ugovornoj odgovornosti za štetu i trebalo bi razmatrati sadržaj ugovora o vezu sklopljenog između marine (4. tuženika) i tužitelja kao korisnika veza. U tom smislu, bilo bi važno interpretirati autonomno pravo, tj. opće uvjete ugovora o vezu koje primjenjuje marina, a za pitanja koja stranke nisu uredile ugovorom i općim uvjetima, sud bi trebao primijeniti odgovarajuće zakonske odredbe. S obzirom na to da u trenutku sklapanja konkretnog ugovora o vezu nije bilo specijalnih zakonskih odredbi koje bi regulirale ugovor o vezu, moglo bi se postaviti pitanje najsličnijeg imenovanog ugovora radi odgovarajuće primjene zakonskih odredbi koje reguliraju takav srodni ugovor na predmetni ugovor o vezu. U tome kontekstu sud je na rješavanje ovog spora potpuno promašeno primijenio odredbe ugovora o uskladištenju. ZOO posebno regulira ugovor o uskladištenju, propisujući vrlo strog režim odgovornosti skladištara za štetu. Predmet ugovora o uskladištenju je roba, a određena stvar dobiva svojstvo robe tek u trenutku njezina stavljanja na tržište radi prodaje ili razmjene. *Causa* zbog koje se sklapa ugovor o vezu nije stavljanje plovila na prodaju, nego njegovo korištenje radi sporta i rekreacije ili smještaj plovila na vez radi obavljanja čarterske djelatnosti. Nadalje, marine nemaju atribute skladišta jer nisu ograđeni, otvoreni, natkriti ili zatvoreni prostori u kojima se čuva roba za prodaju i kupnju, koje koristi i kojima upravlja trgovačko društvo (ili fizička osoba),[110] a isto tako objekt poslovanja marina nije uskladištenje robe. Marine su na pomorskom dobru, a u svim marinama otvoren je pristup, pa i ta činjenica pokazuje kako marine ne mogu imati apsolutnu i isključivu kontrolu nad plovilom na vezu koje je objekt ugovora.[111]

Najvažnija razlika između poimanja skladištenja prema ZOO-u i stvarne prakse marina u odnosu na suhi vez jest ta što kod skladištenja nalogodavac nema

[110] Gorenc, V. *et al*., *op. cit*., str. 380.

[111] Opširnije o sigurnosnim standardima u marinama v. Pavliček, J., Razvoj sigurnosnih standarda u marinama…, *op. cit*.; Pavliček, J.; Padovan, A. V.; Pijaca, M., Criminological and Legal Aspects of Croatian Ports…, *op. cit*.

pristup uskladištenoj robi, a isključivo skladištar ima neposredan posjed stvari predane u skladište. Skladištar predanu stvar čuva u uvjetima koje sam kontrolira. S druge strane, plovila nisu u posjedu marine, za trajanja ugovora korisnici veza, odnosno vlasnici plovila, imaju pristup plovilu koje se nalazi na suhom vezu, mogu na njemu boraviti, obavljati radove, uključiti ga na električnu mrežu, vodu i sl. te zadržavaju neposredan posjed plovila na vezu. To sve nužno zahtijeva i sasvim drukčiji sustav odgovornosti marine od sustava odgovornosti skladištara po ZOO-u.[112] Zbog toga što su pravna priroda, svrha, sadržaj i način izvršenja ugovora o vezu s jedne strane te ugovora o uskladištenju s druge strane potpuno različiti, nema osnova za supsidijarnu primjenu odredbi ZOO-a o ugovoru o uskladištenju na ugovore o vezu u marinama ni u suhim marinama.[113]

U pomorskopravnoj doktrini prevladao je stav da se ugovori o vezu u marinama ne bi trebali *a priori* izjednačavati s ugovorima o ostavi,[114] a još manje s ugovorima o uskladištenju. Zakonodavac je uvažio te stavove struke i novelom PZ-a iz 2019. godine regulirao ugovor o nautičkom vezu kao posebni imenovani ugovor kojim se uređuje specifična djelatnost pružanja usluge nautičkog veza u moru i na suhom. Te odredbe primjenjuju se i na ugovore o smještaju polovila na suhom vezu, kao i na ugovore koje s korisnicima sklapaju suhe marine. Također, treba istaknuti da je zakonodavac prihvatio prijedloge pomorskopravnih znanstvenika i praktičara okupljenih u Udruženju marina da se u Pravilniku o kategorizaciji luke nautičkog turizma i razvrstavanju drugih objekata za pružanje usluga veza i smještaja plovnih objekata[115] (u nastavku: Pravilnik) u definiciji suhe marine umjesto pojma »skladištenje« koristi pojam »smještaj plovila« zbog nepoželjnog povezivanja pojma skladištenja i definicije suhe marine s odredbama ZOO-a o ugovoru o uskladištenju.[116] Osim toga, treba reći da Pravilnik

[112] Sustavnu i detaljnu poredbenu analizu ugovora o vezu i ugovora o uskladištenju s posebnim naglaskom na pitanje primjenjuju li se odredbe ugovora o uskladištenju na ugovore o vezu vidjeti u radu Skorupan Wolff, V.; Padovan, A. V., Zašto se na ugovor o vezu ne bi trebale primjenjivati zakonske odredbe o ugovoru o uskladištenju?, Amižić Jelovčić, P. *et al.* (ur.), *Zbornik radova 3. Međunarodne znanstvene konferencije pomorskog prava: Suvremeni izazovi pomorske plovidbe*, Pravni fakultet u Splitu, Split, 2021., str. 263-294.

[113] *Ibid*., str. 294.

[114] Detaljna analiza odnosa ugovora o vezu i ugovora o ostavi prikazana je u radu Skorupan Wolff, V. i Padovan, A. V., Postoje li elementi ostave…, *op. cit*.

[115] *Narodne novine*, br. 120/2019.

[116] Novi Pravilnik stupio je na snagu 17. prosinca 2019., a nadomjestio je Pravilnik o razvrstavanju i kategorizaciji luka nautičkog turizma (*Narodne novine*, br. 72/2008) u kojem je suha marina bila definirana kao dio kopna ograđen i uređen za pružanje usluga skladištenja plovnih objekata na suhom te pružanje usluga transporta, spuštanja u vodu i dizanja iz vode plovnog objekta.

uređuje upravnopravna pitanja, a ne uređuje obvezne odnose, dok se spor koji se prikazuje u ovom poglavlju vodi upravo zbog obveznopravnog odnosa odgovornosti za štetu, pa je pogrešno pozivanje na Pravilnik u tome kontekstu.

Nadalje, sud u presudi govori o plovilima (u množini) kao opasnim stvarima. S obzirom na to da je uzrok požara kvar na električnoj instalaciji plovila M., smatramo da nije relevantno pitanje predstavljaju li druga (ostala) plovila na suhom vezu u predmetnim okolnostima opasnu stvar. Također, nije relevantno ni je li oštećena stvar (tužiteljevo plovilo K.) opasna stvar. Naime, kad je riječ o odgovornosti za štetu od opasne stvari ocjenjuje se je li određena konkretna stvar koja je prouzročila štetu u točno određenim okolnostima štetnog događaja opasna stvar. Druga ili ostala plovila koja su se nalazila na suhom vezu u marini nisu prouzročila štetu pa ne treba razmatrati jesu li ta plovila opasne stvari. Štoviše, druga su plovila pretrpjela štetu, točnije vlasnici tih drugih plovila oštećene su osobe. U tome smislu izjasnio se i VTS[117] koji je izričito naveo: »Za ocjenu o postojanju opasne stvari ili djelatnosti prije svega su bitna svojstva te stvari ili djelatnosti kojom se uzrokuje šteta, a ne svojstva stvari koja je oštećena.«

Nije jasan prvi argument koji sud iznosi u prilog tezi da je plovilo na vezu opasna stvar: »Predmetna plovila, odnosno nastanak požara na njima, očito nisu bila u potpunoj kontroli 4. tuženika kod kojeg su sva ta plovila bila smještena na temelju ugovora o vezu.«[118] Nadalje, sud navodi: »Plovila na suhom vezu u konkretnom slučaju predstavljala su opasne stvari zbog činjenice da predmetna plovila, neovisno o razvijenosti sustava protupožarne zaštite, nisu pod potpunom kontrolom onoga tko je dužan nadzirati ih.«[119]

Činjenice utvrđene u postupku, kad je riječ o protupožarnoj zaštiti marine, upravo upućuju na suprotan zaključak, ukazujući na to kako se marina vrlo savjesno i *lege artis* brinula o redu u luci i protupožarnoj zaštiti. Sud je u presudi opisao organizaciju protupožarne zaštite u marini i reakciju na požar te zaključio da je ona organizirana na zavidnom nivou pa je nejasno što bi značila »potpuna kontrola plovila« koja bi osiguravala da su, prema mišljenju suda, plovila zaštićena od požara. Nejasno je što bi dodatno marina trebala poduzeti da ta kontrola bude »potpuna«. Idealna i potpuno učinkovita zaštita od požara ne postoji. Nužno je poznavati poslovnu praksu marina i modele ugovora koji se primjenjuju. Kao što smo već objasnili, marine plovila na vezu nemaju u posjedu, a samo ako je to izričito ugovoreno, preuzimaju obvezu nadziranja plovila na vezu, pri čemu ta vrsta nadzora u pravilu ne pretpostavlja posjed plovila. Ako je

[117] VTS, Pž-8473/2014 od 28. ožujka 2018.

[118] TS u Rijeci, 8 P-2590/14-113 od 11. ožujka 2019., str. 14.

[119] *Ibid*., str. 15.

nadzor jahte ili brodice na vezu izričito ugovoren, pružatelj usluge veza dužan je uobičajenim vanjskim pregledom provjeravati stanje jahte ili brodice i njezine opreme, a može se dodatno ugovoriti i provjeravanje stanja unutrašnjosti jahte ili brodice.[120]

Nadalje, s obzirom na to da je sud odlučio kako marina odgovara umjesto vlasnika plovila na kojem je izbio požar (temeljem odredbe čl. 1066. st. 1. ZOO-a), onda nije relevantno pitanje obavlja li marina opasnu djelatnost jer šteta nije nastala iz djelatnosti marine.

Na ovom mjestu treba ukazati i na to da sud pri odlučivanju u ovom sporu nije uzeo u obzir da je, prema prevladavajućoj praksi ugovaranja usluge veza u marini, a takva je praksa i 4. tuženika, požar ili eksplozija na plovilu jedan od razloga za isključenje odgovornosti marine. Također, rizik skrivene mane, slučajne propasti, kao i više sile, leži na vlasniku, odnosno korisniku polovila, tj. na korisniku veza.[121] Osim toga, sud nije uzeo u obzir kako se u poslovnoj praksi u pravilu ugovara da marina ne odgovara za štetu na plovilu prouzročenu drugim plovilom u marini osim ako se ne dokaže da postoji potreban stupanj krivnje marine za takvu štetu.

Rezimiranjem svih činjeničnih utvrđenja suda te na temelju prethodno iznesene analize mjerodavnog materijalnog prava, dolazimo do zaključka kako plovilo M. u trenutku štetnog događaja nije bilo opasna stvar. U postupku je utvrđeno kako je uzrok požara kvar na električnoj instalaciji plovila M. koji se nije mogao otkriti redovitim pregledavanjem i održavanjem plovila koje bi provela stručna osoba primjenom odgovarajućeg stupnja pažnje, a tuženici su pregled svog plovila povjerili ovlaštenoj stručnoj osobi. Dakle, vlasnicima plovila nisu bila, niti su im mogla biti poznata opasna svojstva njihova plovila. Posljedično, ni odgovornim djelatnicima marine takav nedostatak na plovilu niti je bio poznat, niti je mogao biti poznat. Uzimajući u obzir prevladavajući stav doktrine i prethodne sudske prakse, smatramo da se plovila ne mogu općenito smatrati opasnim stvarima, nego samo u iznimnim situacijama kad se to u pojedinom slučaju posebno utvrdi. Opće nam znanje i iskustvo govori kako se izvan sezone na tisuće plovila nalazi u marinama na suhom vezu. Dakle, dugogodišnje iskustvo iznjedrilo je određenu međunarodnu praksu i pravila struke kad je riječ o tehničkim rješenjima, opremi i metodama smještaja plovila na suhi vez koja su zajednička ili slična u svim suhim marinama te su dokazano sigurna i primjerena. Štete na plovilima na vezu u marinama, a napose požari, statistički su vrlo rijetki. Korisnici se odlučuju za smještaj plovila u marinama upravo zato što je to

[120] V. čl. 673.n PZ-a.

[121] Padovan, A. V. i Skorupan Wolff, V., Učinak potonuća plovila na vezu…, *op. cit*. str. 166.

za njih najsigurnija opcija. Stoga, nije razborito općenito zaključiti da su plovila na suhom vezu u marinama opasne stvari jer od njih očito ne proizlazi povećani rizik nastanka štete. Nadalje, iz činjeničnih utvrđenja u predmetnom sudskom sporu proizlazi pravna ocjena da je plovilo M. imalo skrivenu manu, a u konkretnom slučaju šteta je proizašla upravo iz skrivene mane, odnosno skrivenog svojstva plovila. Znači, postoji uzročna veza između skrivene mane plovila i štete. Međutim, premda se u konkretnom slučaju kvar na električnoj instalaciji manifestirao kao objektivno opasan nedostatak plovila, jer je doveo do požara, po našem mišljenju on ne pridaje plovilu M. obilježje opasne stvari u građanskopravnom smislu. Naime, kvar na bilo kojoj električnoj instalaciji uvijek je moguć, ali pod pretpostavkom urednog održavanja i kontroliranja tehničke ispravnosti veoma je rijedak. Suvremene brodice za rekreaciju i jahte najčešće su opremljene električnim instalacijama i na desetke tisuća takvih plovila svakodnevno su prisutni na moru, u lukama i na suhim vezovima duž hrvatske obale. Tek iznimno i vrlo se rijetko kvarovi na električnim instalacijama manifestiraju kao uzroci većih šteta. Stoga je, po našem mišljenju, nerazumno zaključiti da sama činjenica kvara na električnoj instalaciji plovila predstavlja nedostatak zbog kojeg bi plovilo trebalo kvalificirati kao opasnu stvar. Tek ako postoji saznanje ili sumnja u ispravnost električne instalacije, odnosno ako je riječ o takvom nedostatku koji se može otkriti uobičajenim pregledom uz primjenu odgovarajućeg stupnja dužne pažnje, a to je pažnja dobrog stručnjaka, može se govoriti o nedostatku zbog kojega bi se plovilo kvalificiralo kao opasna stvar. Dakle, plovilo koje je redovno pregledavala i održavala u tehnički ispravnom stanju ovlaštena stručna osoba te koje je na uobičajeni način prema pravilima struke smješteno na suhi vez ne predstavlja opasnu stvar. Kako bi neki nedostatak učinio plovilo na vezu opasnom stvari u građanskopravnom smislu, morao bi postojati propust u održavanju ili redovitom tehničkom pregledavanju plovila, odnosno saznanje vlasnika ili drugog posjednika plovila o takvom nedostatku koji bi predstavljao opasno svojstvo plovila.

Konačno, budući da je šteta nastala od plovila M., točnije njegove skrivene mane, nije odlučno je li djelatnost marine opasna djelatnost jer u konkretnom slučaju ne postoji uzročna veza između djelatnosti marine i štete. Ipak, ističemo kako se u trenutku štetnog događaja nije obavljala nikakva opasna djelatnost marine te nije postojao ni bilo kakav drugi pravni temelj za kvalifikaciju djelatnosti marine kao opasne djelatnosti.[122] Slijedom toga, u ovom slučaju trebalo je primijeniti pravila o odgovornosti za štetu na temelju krivnje, tj. pravila o subjektivnoj odgovornosti za štetu, i to po načelu pretpostavljene krivnje jer je to opće primjenjiv

[122] O kriterijima relevantnim za ocjenu je li djelatnost marine opasna djelatnost *infra* t. 6.

građanskopravni sustav odgovornosti za štetu. Vlasnici plovila M. u postupku su dokazali da je šteta nastala bez njihove krivnje (čl. 1045. st. 1. ZOO-a). Postoji uzročna veza između skrivene mane plovila i štete pa se može zaključiti kako se radi o slučaju jer se skrivena mana ne može vlasnicima plovila pripisati u krivnju. Konkretno, kvar na električnoj instalaciji plovila koji je prouzročio štetu nije bilo moguće otkriti uz primjenu odgovarajućeg stupnja pažnje.

Slučaj je događaj (u konkretnom slučaju kvar na električnoj instalaciji – skrivena mana) koji bi, da su ga vlasnici mogli predvidjeti, mogli i spriječiti, ali se ne može vlasnicima pripisati u krivnju. Rizik slučajnih šteta snosi sam oštećenik. Vlasnici plovila M. bili bi odgovorni da nisu postupali u skladu s pravilima koja mogu spriječiti slučajne štete, primjerice, da su zanemarili održavanje plovila i redovito servisiranje, pa da nisu znali za kvar, iako bi se kvar otkrio uobičajenim pregledom primjenom odgovarajućeg stupnja pažnje.

4.2. Presuda Trgovačkog suda u Rijeci br. 4. P-599/2014-82 od 13. svibnja 2019. godine i Presuda Visokog trgovačkog suda Republike Hrvatske br. Pž-3950/2019 od 9. rujna2021. godine

U ovom predmetu sud je odlučivao o sporu nastalom u povodu istog štetnog događaja, a to je požar u marini u kojem je izgorjelo dvadeset plovila na vezu te je nastala šteta na imovini marine.[123] Tužitelj u ovom sporu je marina (koncesionar luke posebne namjene), a 1. i 2. tuženici su vlasnici plovila M. na kojem je izbio požar i proširio se na druga plovila, opremu i infrastrukturu marine, 3. tuženik je osiguratelj od odgovornosti plovila M. U postupku je kao umješač na tužiteljevoj strani sudjelovao osiguratelj od odgovornosti tužitelja. Predmet je spora zahtjev tužitelja kao koncesionara luke posebne namjene marine za naknadu imovinske štete i troškova koji su mu nastali na objektima i opremi marine uslijed požara koji se razvio s brodice M. u vlasništvu 1. i 2. tuženika.

Tužitelj je u tužbi tvrdio da mu tuženici odgovaraju za štetu na temelju pravila o odgovornosti od opasne stvari iz čl. 1045. st. 3. ZOO-a jer je brodica na vezu s koje je potekao požar, po mišljenju tužitelja, stvar od koje poteče povećana opasnost štete za okolinu. Tužitelj smatra da od brodice na vezu potječe povećana opasnost za okolinu jer u sebi sadrži: veće količine zapaljivog goriva, u pravilu od 100 pa do nekoliko tisuća litara, plinske instalacije i plinske boce, elektroinstalacije i elektronapajanja koja su u slučaju punjenja solarnom energijom u stalnom naponu. Nadalje, tužitelj ističe da je u konkretnom slučaju upravo električna instalacija uzrokovala zapaljenje plovila tuženika, a po nastanku

[123] V. prikaz i komentar presude *supra* t. 4.1.

požara tužitelj je poduzeo sve mjere koje je bio dužan poduzeti te nije propustio poduzeti ništa što bi spriječilo nastanak požara i daljnje širenje požara.

Činjenična je osnova u ovom sporu ista kao i u prethodno prikazanom (*supra* t. 4.1.) pa nećemo ponavljati činjenična utvrđenja do kojih je sud došao u ovom postupku. U obama postupcima nedvojbeno je utvrđeno da je uzrok požara kvar na električnoj instalaciji plovila M. koje je u vlasništvu 1. i 2. tuženika. Nadalje, i u ovom postupku sud je utvrdio da uzrok požara nije ni ugradnja neispravne instalacije u plovilo ni neodržavanje brodice ni neki drugi uzrok koji bi se mogao predvidjeti i ukloniti.

U pogledu pravne ocjene pitanja koja pravila o odgovornosti za štetu treba primijeniti na rješavanje spora sud je najprije razmatrao pravila o odgovornosti za štetu na temelju krivnje. Utvrdio je da nisu ostvarene pretpostavke odgovornosti za štetu na strani 1. i 2. tuženika jer nisu prouzročili štetu ni namjerno ni nepažnjom. Zaključio je da odgovornosti 1. i 2. tuženika kao korisnika veza treba procjenjivati temeljem odredbi ugovora o vezu, Općih uvjeta ugovora, Pravilnika o redu u luci, Pravilnika o unutarnjem redu marine i popisne liste inventara. U presudi je istaknuo da u vrijeme štetnog događaja ugovor o vezu nije bio imenovani ugovor te da osim ugovornih odredbi na konkretan ugovorni odnos treba primijeniti zakonske odredbe najsličnijeg ugovora. Prema mišljenju suda, relevantne su odredbe ugovora o uskladištenju iz čl. 744. ZOO-a.[124] Kod tog ugovora propisana je objektivna odgovornost skladištara (ovdje pružatelja usluge veza), ali nema posebnih odredbi o odgovornosti ostavodavca (korisnika veza). Stoga, prema mišljenju suda, pretpostavke odgovornosti vlasnika plovila za štetu treba sagledati kroz opće odredbe ZOO-a koje uređuju izvanugovornu odgovornost za štetu. Sud smatra da nisu ostvarene pretpostavke odgovornosti za štetu na strani 1. i 2. tuženika temeljem odredbe čl. 1045. ZOO-a jer u postupku nije utvrđeno da je do požara na plovilu tuženika došlo uslijed ugradnje neispravne instalacije od strane 1. i 2. tuženika ili uslijed neodržavanja plovila od strane tuženika. Prema mišljenju suda, nema odgovornosti za štetu jer je utvrđeno da do kvara na električnoj instalaciji dvanaestvoltne mreže nije došlo uslijed propusta ili pogrešnog djelovanja 1. i 2. tuženika, što su oni i u postupku dokazali. Dokazali su da je do štete došlo bez njihove krivnje i da je brodica u tom trenutku bila na ograđenom dijelu kopna smještena kod tužitelja. Sud smatra da nisu osnovani navodi tužitelja da nije dužan čuvati plovilo na suhom vezu iz razloga što je Pravilnikom o razvrstavaju i kategorizaciji luka nautičkog turizma definirana suha marina kao dio kopna ograđen i uređen za pružanje usluga skladištenja plovnih objekata na suhom te pružanja usluga transporta, spuštanja u vodu i dizanja iz vode plovnog

[124] V. tekst uz bilješku 104. Kritiku takvog pravnog stajališta suda vidjeti *supra* t. 4.1.

objekta. Na tako uređenom i ograđenom prostoru bila je smještena brodica 1. i 2. tuženika te ostale oštećene brodice.[125] Osim toga, prema mišljenju suda, smisao suhog veza odluka je vlasnika da na kraće ili dulje razdoblje neće koristiti brodicu sukladno njezinoj namjeni (za potrebe plovidbe) pa ju želi zaštiti i smjestiti na sigurnom kod pravne osobe kojoj je smještaj i čuvanje plovila predmet poslovanja. Da je taj prostor siguran, nisu imali razloga sumnjati ni tuženici s obzirom na to da je tužitelj osiguravao i 24-satni zaštitarski obilazak (što proizlazi iz iskaza svjedoka, djelatnika marine). Slijedom toga, sud je zaključio da na strani tuženika nisu ostvarene pretpostavke odgovornosti za štetu iz odredbe čl. 1045. ZOO-a pa je sud odbio tužiteljev zahtjev za naknadu štete.

Nakon što je odlučio da u konkretnom slučaju nisu ostvarene pretpostavke odgovornosti za štetu na temelju krivnje, jer tuženici nisu prouzročili štetu namjerno ni nepažnjom, sud je utvrdio da nisu ispunjene ni zakonske pretpostavke o odgovornosti za štetu od opasane stvari, i to pozivajući se na odredbu čl. 1066. ZOO-a. Nažalost, sud se nije decidirano očitovao smatra li u konkretnim okolnostima plovilo M. opasnom stvari, već je istaknuo: »Ako se i uzme u obzir da je brodica M. u konkretnom slučaju predstavljala opasnu stvar jer je imala kvar na električnoj instalaciji dvanaestvoltne mreže iznad akumulatorskih baterija, jer je, prema iskazu vlasnika, i imala pun tank goriva i kabeli na akumulatorima nisu bili isključeni (nisu ni trebali biti), na odgovornost 1. i 2. tuženika bi se primjenjivale odredbe koje uređuju odgovornost od opasne stvari.« Prema mišljenju suda, na strani tuženika nisu ostvarene pretpostavke odgovornosti za štetu jer do štete nije došlo zbog neke skrivene mane ili skrivenog svojstva na brodici M. na koje 1. i 2. tuženik nisu skrenuli pozornost tužitelju, s obzirom na to da se utvrđeni kvar na električnoj instalaciji nije mogao uočiti i prevenirati periodičkim propisanim pregledima, ispitivanjima, a ni vizualnim pregledima. Zbog toga, prema mišljenju suda, za takvu štetu odgovara osoba koja je inače dužna nadgledati opasnu stvar, odnosno tužitelj čija je odgovornost ugovorna i iz djelatnosti objektivna. Naša kritika takvog pravnog shvaćanja detaljno je obrazložena *supra* t. 4.1. te 2.4.1.

Na ovom mjestu treba ponoviti da sud nije iznio nijedan održivi argument u prilog tezi da je plovilo na vezu opasna stvar, a djelatnost marine opasna djelatnost. Također, sud nije razmatrao model ugovora o vezu koji su sklopili tužitelj (marina) i 1. i 2. tuženici (vlasnici plovila). Naime, trebalo je precizno utvrditi je li obveza tužitelja bila nadzirati plovilo na vezu. Prema poslovnoj praksi hrvat-

[125] Opsežnu kritiku ovakvog pravnog stava vidjeti u radu Skorupan Wolff, V. i Padovan, A. V., Zašto se na ugovor o vezu ne bi trebale primjenjivati zakonske odredbe o ugovoru o uskladištenju…, *op. cit*. i *supra* t. 4.1.

skih marina te prema novim zakonskim odredbama o ugovoru o vezu, koje nisu bile na snazi u trenutku sklapanja ugovora o vezu, ali koje ozakonjuju postojeću praksu, nadziranje plovila na vezu nije bitan sastojak ugovora o vezu, a to znači da ga ugovorne strane moraju izričito ugovoriti.[126] Osim toga, ugovaranje nadzora plovila u pravilu ne uključuje predaju plovila u posjed marini. Nadalje, iz činjeničnih utvrđenja u vezi s kvarom na električnim instalacijama ne proizlazi zaključak da plovilo nije imalo skrivenu manu. Znači, i u ovom sporu, prema našem mišljenju, sud je trebao primijeniti pravila o odgovornosti za štetu na temelju pretpostavljene krivnje jer plovilo na vezu u konkretnom slučaju nije opasna stvar.

Protiv prikazane presude žalbu su podnijeli tužitelj i umješač, a VTS je žalbe odbio kao neosnovane i potvrdio provostupanjsku presudu. VTS smatra kako na rješavanje ovog spora treba primijeniti pravila o odgovornosti za štetu na temelju krivnje, a u vezi s tim sudom odlučio je da je šteta nastala bez krivnje tuženika. U odnosu na središnje pitanje kojim se ovaj rad bavi – a to je je li plovilo na vezu opasna stvar – VTS je istaknuo: »… po ocjeni ovog suda treba otkloniti svaku osnovanost tužiteljevih nastojanja da štetu u ovoj pravnoj stvari podvede pod štetu nastalu od stvari od kojih potječe pojačana opasnost (čl. 1045. st. 3. ZOO-a) ili u vezi s opasnom stvari ili opasnom djelatnošću (čl. 1063. ZOO-a).« Nadalje, sud se u svojoj odluci pozvao na sudsku praksu te istaknuo kako je ona »poodavno brodove, pa time i brodice, isključila iz definicije stvari koje se svrstavaju među opasne«. Iz tih razloga, prema mišljenju suda, »od brodica na suhom vezu praktično ne prijeti bilo kakva opasnost za okolinu«.[127]

Slažemo se s kvalifikacijom drugostupanjskog suda da plovilo M. u konkretnom slučaju nije opasna stvar. Međutim, nažalost, u drugostupanjskoj presudi, osim spomenutog općenitog pozivanja na sudsku praksu, izostaje šire i dobro argumentirano obrazloženje te navođenje konkretnih razloga zašto je sud tako odlučio.

4.3. Presuda Vrhovnog suda Republike Hrvatske broj Rev-20/08-2 od 2. srpnja 2008. godine

Predmet je spora zahtjev za naknadu štete koju je tužitelj pretrpio zbog požara na njegovu plovilu koje je u trenutku štetnog događaja bilo na suhom vezu u lučici tuženika. Tužitelj je u sporu tvrdio da je tuženik propustio pravodobno uočiti požar koji je nastao na njegovu plovilu i nije poduzeo odgovarajuće mjere

[126] Opširnija kritika sudskog tumačenja ovih pitanja *supra* t. 4.1.

[127] VTS, Pž-3950/2019 od 9. rujna 2021. str. 8.

radi gašenja požara. Znači, tužitelj smatra da tuženi nije vršio svoju dužnost čuvanja lučice. Utvrđeno je da je najvjerojatnije požar nastao zbog toga što je tužitelj ostavio bez nadzora uključen potrošač električne energije (ispravljač za punjenje akumulatora). Sud smatra kako u postupanju tuženika nije bilo propusta koji su u uzročno-posljedičnoj vezi s nastalom štetom pa je odbio tužbeni zahtjev. Istaknuo je da se prema odredbi čl. 154. st. 1. ZOO-a[128] krivnja štetnika za nastanak štete pretpostavlja, ali u ovom je slučaju utvrđeno kako na strani tuženika nije bilo krivnje za nastanak tužiteljeve štete, jer bi do nje došlo i u slučaju da je tuženikov radnik, to jest čuvar, ranije uočio požar na tužiteljevu plovilu. Nije se moglo očekivati od tuženikova čuvara da bude neprekidno uz tužiteljevo plovilo, a da je ranije primijetio izbijanje požara na tužiteljevu plovilu, zbog brzine širenja požara, materijala od kojeg je sačinjeno plovilo i ugrađenog gorivog materijala u njemu te vjetra, ne bi uspio ugasiti požar. Stoga je sud zaključio da to što je tuženikov radnik (čuvar u lučici) nepravodobno uočio požar na tužiteljevu plovilu nije u odgovarajućoj uzročnoj vezi s uništenjem tužiteljeva plovila u tom požaru.[129] Znači, u ovom sporu sud je primijenio pravila o subjektivnoj odgovornosti za štetu, a uopće nije dovodio u pitanje i razmatrao je li plovilo na vezu u predmetnom slučaju opasna stvar. Takav pravni pristup smatramo ispravnim jer plovila na vezu u uobičajenim okolnostima nisu opasne stvari. Također, uporaba trošila električne energije na plovilu nije opasna djelatnost. Interesantno je i tumačenje uzročne veze između ispunjavanja obveze nadzora plovila na vezu i štete. Sud je jasno istaknuo da obveza nadzora ne uključuje da osoblje pružatelja usluge veza bude neprekidno uz plovilo na vezu, a uočavanjem požara najčešće se neće spriječiti nastupanje štete na plovilu, jer se požar u pravilu jako brzo širi zbog vjetra i lakozapaljivih materijala od kojih su plovila izrađena.

5. KRITERIJI RELEVANTNI ZA OCJENU JE LI PLOVIO NA VEZU OPASNA STVAR

5.1. Kriterij postojanja i svojstva stvari

Opasnost neke stvari prosuđuje se ocjenjivanjem je li ona opasna već samom činjenicom svog postojanja i(li) svojih svojstava (karakteristika). Primjenom ovog kriterija građanskopravna teorija i sudska praksa ocijenili su da su opasne,

[128] U ovom sporu sud je primijenio odredbe Zakona o obveznim odnosima, *Narodne novine*, br. 53/1991, 73/1991, 3/1994, 7/1996, 112/1999.

[129] Opširniji prikaz presude: Skorupan Wolff, V., Požar plovila na vezu – odgovornost za štetu, *Poredbeno pomorsko pravo = Comparative Maritime Law*, god. 56 (2017.), br. 171, str. 214-217.

primjerice, kemijske supstancije (spojevi) koje mogu imati burne kemijske reakcije, poput eksploziva, kalcijeva karbida (tvar koja u doticaju s vodom gori), gašenog vapna, bombe, granate, rasprskavajući materijali, neeksplodirane mine i sl.[130] Znači, prema ovom kriteriju, opasne su one stvari čija je opasnost stalna i neovisna od rukovanja njima i pažnji s kojom se nadziru.

Za primjenu zakonskih odredbi o odgovornosti za štetu od opasne stvari potrebno je da je šteta u uzročnoj vezi sa svojstvom neke stvari koje tu stvar determinira kao opasnu stvar. Također, valja istaknuti da su, prema ovom kriteriju, za ocjenu stupnja opasnosti neke stvari za okolinu bitna njezina uobičajena svojstva. Primjerice, uobičajena svojstva stvari nisu određeni nedostaci na stvari, kvarovi, njezina istrošenost ili dotrajalost. Osim toga, treba se raditi i o normalnim ili uobičajenim okolnostima u kojima stvar postoji. U tome smislu treba procijeniti smatra li se neka stvar opasnom prema njezinim uobičajenim svojstvima i u normalnim okolnostima.

Primjenom ovog kriterija može se zaključiti da brodovi, jahte i brodice na vezu, kao i u plovidbi, samom činjenicom svog postojanja te zbog svojih svojstava (karakteristika) ne stvaraju povećanu opasnost za okolinu.

U sudskoj presudi prikazanoj u prethodnom poglavlju t. 4.1. sud je iznio shvaćanje kako materijal od kojeg je izrađeno plovilo, a to je plastika, čini plovilo opasnom stvari u kontekstu požara. Treba istaknuti kako požar u marini ne predstavlja normalne i uobičajene okolnosti koje okružuju plovila na vezu.[131] Požar je po svojoj prirodi nepogoda koja ima razornu moć, bilo da je riječ o stvarima (neživoj prirodi) ili živim bićima. Međutim, ako bi se općenito smatralo kako visoki štetni potencijal imaju stvari izrađene od plastike ili

[130] Bukovac Puvača, M. *et al*., *Obvezno pravo – posebni dio II…*, *op. cit*., str. 110.

[131] Statistički podaci Ministarstva mora, prometa i infrastrukture u odnosu na izvanredne događaje u pomorstvu sadržani u godišnjem SAR izvješću prikazuju najčešće vrste uzroka nesreća koje pogađaju brodove, jahte, brodice u plovidbi te u lukama, primjerice, nasukanje i udar, potonuće, sudar, požar, naplavljivanje, eksploziju, opasan nagib – prevrnuće, napuknuće trupa, oštećenje od nevremena, onečišćenje mora i sl. Vidljivo je da su požari vrlo rijetki u ukupnom broju izvanrednih događaja prema vrstama. U posljednjih pet godina (od 2015. do 2020. godine) bilo je ukupno 56 požara. Osim toga, spomenuti podaci odnose se na požare nastale u plovidbi, lukama te na vezu i obuhvaćaju sve vrste plovnih objekata. Znači, požari u marinama nisu posebno iskazani, evidentirani i obrađeni. Analiza podataka dostupnih na internetu i u novinskim člancima za požare u marinama pokazuje da je u posljednjih pet godina (od 2015. do 2020. godine) bilo šest požara u marinama od čega je u jednom požaru uništeno šest plovila, a u ostalih pet požara u svakom pojedinačnom požaru došlo je do štete na jednom plovilu jer je brzom intervencijom spriječeno širenje požara. S obzirom na ukupan kapacitet vezova i stvaran broj plovila u hrvatskim marinama (vidi *supra* t. 1.), opisana statistika relativno je niska.

drveta jer su to lakozapaljivi materijali, postojao bi neograničen broj opasnih stvari prema kriteriju postojanja i osobina stvari, a primjena zakonskih odredbi o objektivnoj odgovornosti bila bi pravilo, a ne iznimka. Isto tako, ako bi se smatralo da su opasne sve one stvari koje imaju priključak na električnu energiju ili plinske instalacije, gotovo sve stvari koje se koriste u domaćinstvima ili poslovnom okruženju bile bi opasne po tom kriteriju. Sudovi su se izjasnili da stan kao dovršeni dio građevinske cjeline namijenjen stanovanju nije opasna stvar.[132] Takvo je shvaćanje razumljivo pa se analogno tomu može smatrati da i plovilo na vezu po kriteriju svojstva i postojanja stvari nije opasna stvar.

Osim materijala od kojeg su plovila izrađena, sud je u gore prikazanom sudskom sporu (*supra* t. 4.1.) smatrao relevantnom za ocjenu povećane opasnosti i činjenicu da su plovila koja su izgorjela imala gorivo u spremnicima. U sudskoj je praksi rečeno da se rezervoari tekućeg plina, rezervoari benzina i kerozina smatraju opasnim stvarima.[133] Međutim, sva motorna vozila, plovila, letjelice, ali i brojni strojevi i alati sadrže određene količine pogonskog goriva u svojim spremnicima. Analizom dostupne sudske prakse nismo zamijetili da zbog te karakteristike oni imaju atribute opasne stvari.

U predmetu iz sudske prakse (*supra* t. 4.1.) materijal od kojeg su plovila izrađena i gorivo u spremnicima nisu uzrok požara, dakle nema uzročne veze između tih (prema mišljenju suda, opasnih) svojstva stvari i štete. Drugim riječima, nije ispunjen uvjet za primjenu zakonskih odredbi o odgovornosti za štetu od opasne stvari jer: a) šteta nije u uzročnoj vezi s materijalom od kojeg je plovilo izrađeno i b) sam materijal plastika kao takav nije opasna stvar. Materijal plastika te gorivo u spremnicima okolnosti su koje su možda pridonijele širenju požara, ali sigurno nisu izazvale požar jer je utvrđeno da je uzrok požara kvar na električnoj instalaciji plovila.

Stoga, smatramo kako plovilo kao cjelina samom činjenicom svog postojanja i zbog svojih svojstava (karakteristika) ne stvara povećanu opasnost za okolinu pa po kriteriju postojanja i svojstava stvari ne spada u opasne stvari.

---

[132] VSH, Rev-441/87 od 9. rujna 1987., *Pregled sudske prakse br. 38, Prilog Naše zakonitosti*, Zagreb, 1988., sentenca br. 66, str. 77. U ovom sporu tužitelj je tražio naknadu štete nastale rušenjem stropa u stanu. Po ocjeni suda, stan, kao građevinska cjelina, nije opasna stvar, nego može imati nedostatke zbog nekvalitetno izvedenih radova ili zbog neodržavanja. V. t. 5. 2. Kriteriji nedostatka stvari.

[133] Bukovac Puvača, M. *et al*., *Obvezno pravo – posebni dio II…*, *op. cit*., str. 110 i 111.

5.2. Kriterij nedostatka stvari

Prema građanskopravnoj teoriji i sudskoj praksi posebnu kategoriju opasnih stvari čine tzv. stvari s nedostatkom. Kriterij nedostatka stvari služi za ocjenu opasnosti prije svega onih stvari koje se izvorno ne smatraju opasnima ako su potpuno ispravne.[134] Primjerice, u sudskoj praksi ocijenjeno je da su prema ovom kriteriju opasne stvari: star, dotrajao i oštećen zid za koji postoji opasnost od urušavanja u svakom trenutku,[135] ruševna zgrada kod koje, zbog dotrajalosti, postoji opasnost pucanja i rušenja dijelova zgrade na pločnik[136] i sl. U sporu za naknadu štete u kojem je tuženik vlasnik stana, a tužitelji su roditelji koji potražuju naknadu štete zbog smrti njihove kćeri VSRH[137] je ocijenio da je neispravna plinska instalacija u stranu opasna stvar. Kći tužitelja bila je najmoprimac u stanu tuženika, a smrtno je stradala zbog posljedica trovanja ugljikovim monoksidom do kojeg je došlo zbog neispravne plinske instalacije u stanu. Ovdje napominjemo da neispravna plinska instalacija po prirodi stvari podrazumijeva skrivljeni propust ili grešku pri projektiranju, izvođenju ili naknadnoj adaptaciji plinske instalacije, kao i propust vlasnika stana kad je riječ o obvezi atestiranja, redovnog održavanja i dimnjačarskih pregleda. Drugim riječima, neispravnost plinske instalacije može se otkriti uobičajenim pregledom i primjenom dužne pažnje te ne može ostati nepoznata savjesnom vlasniku nekretnine. Takva neispravnost nema obilježje skrivenog nedostatka i determinira nekretninu kao očito opasnu stvar u građanskopravnom smislu.

ZOO proizvod s nedostatkom tj. neispravan proizvod smatra opasnom stvari te u čl. 1073. st. 1. ZOO-a propisuje da se za štete prouzročene takvim proizvodom odgovara bez obzira na krivnju.[138] Ovdje se radi o stvarima, točnije proizvodima kod kojih je nedostatak nastao u samom procesu proizvodnje, odnosno izrade toga proizvoda, te o posebnom režimu odgovornosti proizvođača za neispravan proizvod. ZOO propisuje uvjete koji moraju biti ispunjeni da bi se neka stvar s nedostatkom mogla smatrati opasnom stvari te da bi došle do primjene odredbe ZOO-a o odgovornosti za neispravan proizvod: a) treba se raditi o proizvodu,[139]

134 Bukovac Puvača, M. *et al*., *Obvezno pravo – posebni dio II…*, *op. cit*., str. 117.

135 VSRH, Rev-x 945/10-2 od 7. ožujka 2012.

136 VSRH, Rev 829/98 od 18. travnja 2001.

137 VSRH, Rev-1284/09-4 od 19. svibnja 2010.

138 Opširnije o pravnim pitanjima zaštite potrošača i odgovornosti za štetu pretrpljenu neispravnim proizvodom u radu Mlikotin Tomić, D., Odgovornost za naknadu štete bez krivnje prema novom hrvatskom i europskom pravu, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, god. 56 (2006.), posebni broj, str. 425-460.

139 Čl. 1074. ZOO-a određuje da je proizvod bilo koja pokretna stvar, pa i onda kada je ugrađena u neku drugu pokretnu ili nepokretnu stvar, a proizvod su i električna energija te drugi oblici energije.

b) taj je proizvod proizvođač stavio u promet,[140] c) proizvod nije ispravan.[141] Slijedom toga, ako se plovilo na vezu u smislu gornjih odredbi ZOO-a može smatrati neispravnim proizvodom, ono se kvalificira kao opasna stvar, a njegov proizvođač odgovara za štetu prouzročenu neispravnošću plovila prema posebnim odredbama ZOO-a o odgovornosti za neispravan proizvod. Vlasnik koji je ujedno i prodavatelj ne odgovara kao proizvođač stvari za štetu koja nastane zbog stavljanja u promet stvari s nedostatkom.[142] Vlasnik ne odgovara jer stvar nije proizveo, no ta činjenica ne umanjuje opasno svojstvo stvari ako je ona proizvod s nedostatkom koji je neki proizvođač prije proizveo i stavio u promet.[143]

Ako jahta ili brodica nije neispravan proizvod u smislu ZOO-a,[144] a ima određeni nedostatak koji je, na primjer, posljedica njegova neodržavanja, zapuštenosti, istrošenosti, oštećenja i slično, ti nedostaci mogu biti relevantni za ocjenu radi li se u konkretnom slučaju o opasnoj stvari.

Pri procjenjivanju opasnosti plovila na vezu prema kriteriju nedostatka stvari važno je ocijeniti dovodi li određeni nedostatak do toga da plovilo može predstavljati povećanu opasnost za okolinu, odnosno pruža li takvo plovilo kao »stvar« u građanskopravnom smislu onu sigurnost koja se od njega kao stvari, odnosno njegove uporabe, očekuje. U tome kontekstu relevantno je utvrditi jesu li vlasniku plovila poznata opasna svojstva, točnije je li ih mogao utvrditi primjenom odgovarajućeg stupnja pažnje. Naime, ako se radi o skrivenim nedostacima plovila koji se u redovnim okolnostima ne očekuju i koji se ne mogu otkriti tijekom normalne uporabe plovila, njegova redovitog održavanja i servisiranja te pri uobičajenom periodičnom stručnom pregledu uz primjenu dužne pažnje, smatramo da takvi nedostaci nemaju karakteristiku opasnog svojstva

[140] Čl. 1076. st. 1. ZOO-a propisuje tko se smatra proizvođačem, a to može biti osoba koja je izradila proizvod, proizvela sirovinu, samostalni ili nesamostalni dio ugrađen u gotov proizvod, kao i osoba koja se obilježavanjem proizvoda svojim imenom, žigom ili kakvim drugim znakom raspoznavanja predstavlja kao proizvođač. Čl. 1076. st. 2. ZOO-a određuje tko je odgovoran ako je proizvod uvezen. Tada se uzima da je proizvođač osoba koja je uvezla proizvod radi prodaje, davanja u zakup ili bilo kojeg drugog oblika stavljanja proizvoda u promet i odgovara solidarno s osobama navedenim u st. 1. čl. 1076. ZOO-a.

[141] Čl. 1075. ZOO-a određuje značenje neispravnog proizvoda. Proizvod nije ispravan ako, uzimajući u obzir sve okolnosti slučaja, a poglavito način na koji je proizvod predstavljen, svrhe u koje prema razumnom očekivanju proizvod može biti uporabljen te vrijeme kad je proizvod stavljen u promet, ne pruža sigurnost koja se od takva proizvoda opravdano očekuje.

[142] VSH, Rev-10/91 od 4. studenoga 1991., objavljeno u *Izboru odluka Vrhovnog suda Republike Hrvatske*, 1993., sentenca br. 107, str. 126.

[143] Bukovac Puvača, M. *et al*., *Obvezno pravo – posebni dio II…*, *op. cit*., str. 117.

[144] Što se smatra proizvodom, uređeno je u čl. 1074., a neispravnim proizvodom u čl. 1075. Vidjeti bilješke 139 i 141.

stvari u građanskopravnom smislu. S druge strane, ako sud na temelju brižljive ocjene izvedenih dokaza i utvrđenih činjenica dođe do zaključka da zbog nekog nedostatka plovilo na vezu ima opasna svojstva, a vlasniku su poznata ta opasna svojstva ili mu nisu mogla ostati nepoznata da je upotrijebio odgovarajući stupanj pažnje pri uobičajenom pregledu plovila, za štetu će odgovarati njezin vlasnik prema pravilima o odgovornosti za štetu od opasne stvari.

Treba istaknuti da je vlasnik, odnosno korisnik veza, odgovoran za održavanje jahte ili brodice na vezu u dobrom i ispravnom stanju sposobnosti za plovidbu, dakle za njezinu tehničku ispravnost i urednu certificiranost. Stoga je dužan opremiti jahtu ili brodicu kvalitetnim i odgovarajućim konopcima za privez i bokobranima te ih održavati dok traje ugovor o vezu. To je propisano zakonskim odredbama koje uređuju ugovor o vezu (čl. 673.p PZ-a) te najčešće i općim uvjetima ugovora o vezu koje u svojoj poslovnoj praksi primjenjuju hrvatske marine. Prema tome, štete koje su posljedica zapuštenosti plovila ili njegove opreme, njihove neodržavanosti, istrošenosti i sl., kao i šteta na plovilu uslijed namjerne ili nepažljive štetne radnje ili propusta vlasnika, odnosno korisnika ili osoba za koje vlasnik, odnosno korisnik plovila odgovaraju, u sferi su odgovornosti vlasnika, odnosno korisnika plovila.[145] Isto tako, prema autonomnom pravu hrvatskih marina i njihovoj poslovnoj praksi za štete koje su posljedica nestručno izvedene ili dotrajale električne ili plinske instalacije na plovilu, odnosno instalaciji, od priključka na gatu do plovila marina ne odgovara. To je jedan od razloga zbog kojih se marina može osloboditi odgovornosti za štetu iz ugovora o vezu ako dokaže da je šteta posljedica upravo navedenih nedostataka na plovilu, odnosno njegovoj opremi.[146] U konkretnom slučaju iz sudske prakse opisanom *supra* t. 4.1. do požara je došlo zbog unutrašnjeg svojstva – kvara na električnim instalacijama samog plovila. Kao što je istaknuto, prema ustaljenoj poslovnoj praksi i autonomnom pravu hrvatskih marina, rizik skrivene mane ili slučajne propasti plovila, kao i više sile, leži na vlasniku, odnosno korisniku plovila, tj. na korisniku veza. Treba primijetiti da u gore prikazanoj sudskoj odluci

[145] Padovan, A. V. i Skorupan Wolff, V., Učinak potonuća plovila na vezu…, *op. cit*., str. 166.

[146] Detaljnu analizu poslovne prakse hrvatskih marina vidjeti u radovima: Skorupan Wolff, V.; Petrinović, R.; Mandić, N., Marina Operator's Obligations from the Contract of Berth according to the Business Practices of Croatian Marinas, Vidan, P.; Račić, N. *et al*. (ur.), *IMSC 2017 Book of Proceedings*, Pomorski fakultet Sveučilišta u Splitu, Split, 2017., str. 104-111; Skorupan Wolff, V.; Padovan, A. V., Ugovor o vezu *de lege ferenda*, u: Barbić, J. (ur.), *Pravni okvir za luke nautičkog turizma*, Nakladnički niz: *Modernizacija prava*, knjiga 42, Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, Zagreb, 2018., str. 41-93; Skorupan Wolff, V. i Padovan, A. V., Postoje li elementi ostave u ugovorima o vezu..., *op. cit*.; Padovan, A. V., Odgovornost luke nautičkog turizma iz ugovora o vezu i osiguranje, *Poredbeno pomorsko pravo = Comparative Maritime Law*, god. 52 (2013.), br. 167, str. 1-35.

sud ne uzima u obzir relevantno autonomno pravo u dijelu u kojem obrazlaže svoju odluku o ugovornoj odgovornosti marine iz ugovora o vezu sklopljenog između tužitelja i marine.

Na ovom mjestu skrećemo pažnju i na rezultate dugogodišnjih vještačenja opožarenih plovila i istraživanja uzroka požara na plovilima koji ukazuju na najčešće uzroke požara na plovilima, a to su: kvarovi na akumulatorskim baterijama koje napajaju elektroinstalaciju plovila, kvarovi na električnom kabelu koji vodi od akumulatora do elektropokretača izvanbrodskog motora, tehnički kvar na elektroinstalaciji plovila koje je radi punjenja baterija priključeno kabelom na mrežu na obali, tehnički kvar sustava za napajanje električnom energijom pomoću solarnih panela radi punjenja baterija, tehnički kvar instalacija plovila koje je ostalo pod akumulatorskim napajanjem, nepravilne izvedbe elektroinstalacija koje se napajaju iz baterija, kvar na elektromotoru ventilatora klimatskog uređaja.[147]

Kao što je prethodno objašnjeno za kvalifikaciju plovila kao opasne stvari, u građanskopravnom smislu bitno je razmotriti radi li se o kvaru, mani ili nedostatku plovila koje je vlasnik mogao utvrditi uobičajenim pregledom angažirajući za to ovlaštenu stručnu osobu, uz primjenu odgovarajućeg stupnja pažnje.

5.3. Kriterij položaja stvari

U građanskopravnoj teoriji i sudskoj praksi kriterij položaja stvari relevantan je za ocjenu je li konkretna stvar opasna. Smatra se da iako stvar po svojoj prirodi i svojstvima ne predstavlja povećanu opasnost za okolinu, njezin poseban položaj u prostoru može joj priskrbiti atribute opasne stvari.[148]

Tzv. položajna opasnost kriterij je koji sudovi najčešće primjenjuju pri odlučivanju o odgovornosti za štetu vlasnika nekretnine za štete koje potječu od zgrada i građevina. Primjerice, prema ovom kriteriju, sudovi su zaključili da su opasne stvari: crijep u padu s krovišta stambene zgrade,[149] žbuka na pročelju zgrade kod koje zbog dotrajalosti postoji opasnost od pucanja i padanja na pločnik,[150] neosvijetljeno vozilo ostavljeno noću na cesti nepogodnoj za mimoilaženje[151] i sl. U pomorskopravnim sporovima tzv. položajna opasnost spominje

[147] Papić, N., Požari u marinama, *Naše more*, god. 67 (2020.), br. 3, *Supplement*, str. 18-24.

[148] Stanišić, S., *Objektivna odgovornost za štetu*, Paneuropski univerzitet Aperion, Banja Luka, 2021., str. 374., prema Bukovac Puvača, M. *et. al*., *Obvezno pravo – posebni dio II…*, *op. cit*. str. 113.

[149] ŽS u Bjelovaru, Gž-1812/04 od 27. siječnja 2005., prema Bukovac Puvača, M. *et al*., *Obvezno pravo – posebni dio II…*, *op. cit*. str. 114.

[150] VSRH, Rev-716/96 od 22. siječnja 2000.

[151] VSH, Rev-1624/89 od 26. listopada 1989., prema Bukovac Puvača, M. *et al*., *Obvezno pravo – posebni dio II…*, *op. cit*. str. 115.

se u kontekstu strmih okomito postavljenih stuba u sporovima za naknadu štete zbog tjelesne ozljede pomoraca.[152]

U sudskoj presudi prikazanoj u prethodnom poglavlju (*supra* t. 4.1.) sud je upravo primjenom ovog kriterija ocijenio da je plovilo na vezu opasna stvar. Među ostalim, sud je zaključio da je »mali« razmak između plovila kao obilježje njihova položaja relevantan kriterij koji plovilu na suhom vezu daje atribut opasne stvari jer se zbog malog razmaka među plovilima požar brzo širio i zahvatio velik broj plovila. Također, sud smatra da su plovila na vezu u konkretnom slučaju opasne stvari zbog toga što su se na suhom vezu nalazila na metalnim nosačima uzdignuta oko 3 metra od poda, pa je iz tog razloga bilo otežano gašenje požara.

Razmak između plovila na vezu određuje pružatelj usluge veza, a pri tome se rukovodi time da do svakog plovila na suhom vezu postoji siguran i neometan pristup, dostupne instalacije vode, struje i slično. Pružatelji usluge veza na suhome ostavljaju onoliki razmak između plovila koliko je potrebno da se neometano mogu zadovoljavati sve potrebe boravka turista nautičara na plovilima. Plovila na suhom vezu na standardiziranim su ležaljkama, proizvedenim upravo za tu namjenu, a one su postavljene tako da se rentabilno mogu koristiti smještajni kapaciteti marine. Pritom se pružatelji usluge veza vode uobičajenom praksom i pravilima struke koji su zajednički ili veoma slični u svim zemljama s razvijenim nautičkim turizmom.[153] Jednako tako, na javnim parkiralištima motorna su vozila parkirana na određenom razmaku koji omogućuje neometani pristup vozilu i funkcionalno korištenje smještajnih kapaciteta parkirališta.

Slučaj požara na jednom plovilu izravno ugrožava i plovila koja se nalaze u blizini. Međutim, kad je riječ o požaru, identična je situacija i s drugim stvarima i građevinama. Primjerice, požar u jednom stanu u stambenoj zgradi može

[152] V. bilješku 91.

[153] Ovdje je zanimljivo napomenuti kako je Trgovački sud u Rijeci u predmetu P-2574/2014 odbio prijedlog marine kao tuženika u sporu da se provede vještačenje na okolnost je li raspored plovila bio prosječan i uobičajen kao kod svih drugih marina u RH te postoji li primjer da se zbog protupožarnog razloga plovila na suhom vezu drugačije smještaju, a radi utvrđenja je li činjenica nepražnjenja spremnika za gorivo propust marine te bi li pražnjene spremnika spriječilo širenje ili nastanak požara. Sud je odbio prijedlog smatrajući da to nisu okolnosti iz kojih bi se utvrdila eventualna odgovornost vlasnika plovila umjesto marine. Citirano prema Ljubenko, M., Pregled važnijih pitanja iz sudske prakse – odgovornost marine, izlaganje održano u Biogradu na Moru, 21. listopada 2021. na Okruglom stolu / savjetovanju na temu *Odgovornost za štetu iz ugovora o vezu s posebnim osvrtom na štete nastale zbog požara u marinama* u povodu sjednice Udruženja marina HGK, u okviru Kongresa hrvatske nautičke industrije i turizma: *5. HGK dani nautike @ Biograd Boat Show & Croatia Charter Expo*, Biograd na Moru, 20. – 24. listopada 2021.

zahvatiti i druge stanove pa zbog toga stan kao takav ipak nije opasna stvar.[154] Također, požar automobila na parkiralištu može se proširiti i zahvatiti druge automobile, ali parkirani automobili koji nisu u pogonu u pravilu se ne smatraju opasnim stvarima.

Smatramo da kriterij tzv. položajne opasnosti ne može biti ključan u slučaju ako su plovila smještena na razmaku koji je razuman i uobičajen te koji omogućuje adekvatan pristup i prolaz između plovila te normalnu upotrebu odgovarajućih instalacija u marini. Činjenica što su plovila blizu jedno drugome i što je među njima mali razmak te što su uzdignuta od tla i smještena na standardiziranim ležaljkama ne stvara povećanu opasnost plovila kao stvari u normalnim i uobičajenim okolnostima. Nije uobičajeno ni razumno, a za pružatelje usluge nije rentabilno da udaljenost između plovila na suhom vezu bude velika, kao što nije uobičajeno ni razumno da udaljenost između parkirnih mjesta na javnom parkiralištu bude velika. Osim toga, »mala« udaljenost i činjenica da su plovila uzdignuta od tla i položena na standardizirane ležaljke okolnosti su koje su možda pridonijele širenju požara, ali sigurno nisu izazvale požar jer je u gore prikazanim predmetima[155] utvrđeno kako je uzrok požara kvar na električnoj instalaciji plovila. Stoga nema uzročne veze između malog razmaka i položaja plovila na standardiziranim metalnim ležaljkama kao elementa opasnog položaja plovila (prema mišljenju suda) i štete.

5.4. Kriterij uporabe stvari

Po kriteriju uporabe stvari neka je stvar opasna ako manifestira svoja opasna svojstva kad se počne upotrebljavati. Takve stvari opasne su samo dok rade, tj. dok su u uporabi (u pogonu, dok djeluju), jer tada dolaze do izražaja njihova opasna svojstva. Kad takve stvari nisu više u uporabi, tj. nisu u djelovanju, one će prestati biti opasne.[156]

Upravo prema ovom kriteriju motorno vozilo u pogonu ima obilježja opasne stvari. Ono je opasno zbog pogona koji ga pokreće, mase koju ima, brzine koju razvija, stvari koje prevozi, što može rezultirati opasnošću za ljude i imovinu i imati velik štetni potencijal.[157] Za razliku od toga, motorno vozilo izvan pogona u stanju mirovanja nije opasna stvar. VSRH[158] je istaknuo kako u slučaju kad

[154] Vidjeti tekst uz bilješku 132.

[155] V. *supra* t. 4.1. i 4.2.

[156] Bukovac Puvača, M. *et al*., *Obvezno pravo – posebni dio II…*, *op. cit*., str. 115.

[157] *Ibidem*.

[158] VSH, Gž-1622/76 od 25. svibnja 1977., prema VSRH, Rev-x 579/11-2 od 29. lipnja 2011.

je do štete došlo sudarom dvaju motornih vozila od kojih je samo jedno bilo u pogonu po načelu kauzaliteta za štetu odgovara samo imatelj onog vozila koje je bilo u pogonu, a to znači da imatelj motornog vozila koje nije bilo u pogonu ne odgovara objektivno.

U sudskoj je praksi rečeno da električne instalacije u stanu nisu opasne stvari.[159] Analogno treba smatrati da ni električne instalacije na gatu i na brodu, jahti ili brodici nisu opasne stvari kao ni uporaba električne energije. Znači, ako se radi o ispravnim trošilima na plovilu, a ona se upotrebljavaju i njima se rukuje na uobičajen način i prema pravilima i uputama za rukovanje, primjerice, baterijama, akumulatorima, štednjacima, rashladnim uređajima i drugim trošilima na plovilu, spomenute stvari kao takve i njihova uporaba ne predstavljaju povećanu opasnost.

Međutim, situacija može biti bitno drugačija ako je riječ o nestručnom i neispravnom rukovanju, odnosno uporabi. Primjerice, postoji mogućnost da određene nepravilnosti u procesu punjenja akumulatora i napajanja plovila strujom dovedu do toga da se taj postupak otme kontroli, što može stvoriti opasnost za okolinu, konkretno, može doći do požara. Ovdje je riječ o tome da se određena po prirodi stvari »bezopasna« stvar ili djelatnost (punjenje baterija, korištenje instalacija na brodu i sl.) pretvara u opasnu uslijed određenih promjena normalnih okolnosti, konkretno, kvara ili propusta u redovitom protokolu punjenja baterija i sl.[160]

Na ovom mjestu ističemo i neka pravila struke na kojima se inzistira u marinama radi prevencije požara: brod se nikad ne ostavlja priključen na vanjsku mrežu bez nadzora, u zimskim mjesecima, kada brod miruje, sva strujna napajanja na brodu trebaju biti isključena, plovilo s vremena na vrijeme treba obići radi kontrole u kakvom je stanju, akumulatore i baterije svih vrsta treba odmah po dolasku u suhu marinu (nakon konzervacije motora) isključiti iz strujnoga kruga te ih ukloniti s plovila na suho i relativno toplo mjesto. Također, plovila nikad ne treba ostaviti spojena na zemaljsku mrežu od 220 V, dakle, tijekom zimovanja na brodu ne smije biti nikakva strujna toka.[161] Ova se pravila poglavito odnose na korisnike vezova i obično ih koncesionari marina ugrađuju u svoje pravilnike o redu u luci.

Također, treba istaknuti kako se, prema uobičajenoj praksi ugovaranja, marina može osloboditi odgovornosti za štetu iz ugovora o vezu ako dokaže da je šteta posljedica zlonamjernog, nemarnog ili nestručnog postupka korisnika veza, posade ili drugih osoba koje su ovlaštene koristiti plovilo, ili njihova kršenja odredbi ugovora o vezu, općih uvjeta ugovora ili pravilnika o redu u luci.

[159] V. tekst uz bilješku 53.

[160] V. *infra*. t. 5.2. Kriterij nedostatka stvari.

[161] Višić, D., Požar na brodu: kritične točke su struja i motor, *Otvoreno more*, god. 2013., br. 180, 14. veljače 2013.

6. KRITERIJI RELEVANTNI ZA OCJENU JE LI DJELATNOST MARINE OPASNA DJELATNOST

Prema uobičajenoj poslovnoj praksi, osnovna je djelatnost marina pružanje usluge veza. Ta djelatnost sastoji se od ustupanja veza na uporabu i njegova održavanja u sigurnom i ispravnom stanju. Ovaj segment djelatnosti marine uključuje i održavanje uredne i u dobrom stanju luke, građevinskih objekata u luci, lučke infrastrukture i lučke opreme te sigurnost i red u luci, uključujući sustav prihvata i rukovanja otpadom s plovila, protupožarne zaštite i sigurnosne zaštite. Usluga ustupanja mjesta za vez u pravilu uključuje i opskrbu plovila pitkom vodom i električnom energijom prema mogućnostima mreže.

Osim ustupanja mjesta za vez, kad je to izričito ugovoreno, marine obavljaju i djelatnost nadzora plovila na vezu. Ta usluga najčešće podrazumijeva vanjski pregled i provjeravanje stanja plovila i njegove opreme, kontrolu vodene linije, priveza i bokobrana, sigurnosni nadzor nad plovilom radi prevencije kaznenih djela i prekršaja. U ispunjavanju ove obveze najčešće aktivne radnje marine su: praćenje plovila, gatova i luke putem videonadzora, elektroničke i informatičke podrške sustavu nadzora, redovite ophodnje mornarskog osoblja marine koje uključuju promatranje i praćenje stanja plovila i sl. Na ovom mjestu ponovno treba istaknuti da se plovilo ne predaje marini u posjed, pa čak i kad je ugovorena usluga nadzora plovila na vezu, osim iznimno, ako strane izričito ugovore predaju plovila u posjed. Naime, za trajanja ugovora korisnik veza dolazi na plovilo, na njemu boravi, obavlja radove, isplovljava, ako je riječ o vezu u moru, i sl., a u trenutku kad korisnik veza stupi na plovilo, prestaje obveza marine da nadzire plovilo.[162]

Nadalje, marine u sklopu svoje djelatnosti nude i dodatne usluge i radove. Najčešće se ugovaraju poslovi izbacivanja oborinskih voda iz plovila, provjetravanje unutrašnjosti plovila, kontrola kaljuže, pokrivanje plovila ceradom, punjenje baterija, čišćenje unutrašnjosti plovila, pranje trupa i podvodnog dijela trupa visokotlačnom pumpom, usluge lučke dizalice ili *travel lifta* i sl. Obveze i odgovornost marine koje proizlaze iz pojedine dodatne usluge ili radova treba cijeniti prema pravnoj prirodi tog posla, pa se na one odnose iz ugovora koje strane nisu uredile primjenjuju odgovarajuće zakonske odredbe za pojedine vrste ugovora.

Primjenom kriterija koje je pravna teorija i sudska praksa ustanovila za utvrđivanje je li neka djelatnost opasna može se zaključiti da se djelatnost marina u pravilu ne ubraja u opasnu djelatnost. Naime, prema redovitom tijeku stvari,

[162] V. čl. 673.n st. 2. i 3. PZ-a.

po samoj tehničkoj prirodi i načinu na koji se redovito obavlja većina poslova i djelatnosti u marini, djelatnost marine ne ugrožava ni život ni zdravlje ljudi ni imovinu.

Analogno tomu, ni druge uslužne djelatnosti, primjerice, hotelska djelatnost, kampovi, pružanje usluge parkiranja motornih vozila na otvorenom ili u garaži, nisu opasne djelatnosti. U raspravi o tome je li djelatnost marina opasna djelatnost treba istaknuti da ni jedno osiguravajuće društvo nije djelatnost marine u uvjetima osiguranja tretiralo kao opasnu djelatnost.[163] U pogledu rizika koje marine imaju u svojoj djelatnosti, može se reći da se radi o rizicima koji su identični svim djelatnostima iz turističkog sektora. Kad je riječ o opasnosti nastanka požara, na primjer, identičan rizik postoji u autokampovima. U sudskoj praksi nema zabilježenih primjera da su sudovi ocijenili hotelsku djelatnost ili djelatnost kampova kao opasnu djelatnost.

Prisutnost električnih, plinskih i sličnih instalacija na nekom otvorenom ili zatvorenom mjestu to mjesto ne čini opasnim. Sama činjenica da se u određenoj djelatnosti mogu koristiti i opasne stvari ne čini tu djelatnost kao takvu opasnom.[164] Isto tako, poznato je da bilo koji kućanski aparat, primjerice, sušilo za kosu, električna grijalica, štednjak i sl. može biti uzročnik požara, međutim, ne može se reći da je uporaba sušila za kosu, električne grijalice ili štednjaka opasna djelatnost.

Za razliku od toga, one djelatnosti koje se prema ustaljenoj sudskoj praksi smatraju opasnima, primjerice, serviserski radovi koji uključuju zavarivanje, bušenje, lemljenje, rad na visini, uporabu opasnih strojeva i alata i sl., treba smatrati opasnim djelatnostima i u kontekstu poslovanja marina.[165] U svakom pojedinom slučaju pažljivo treba razmotriti stvara li određena djelatnost marine povećani izvor opasnosti u smislu kriterija koje je uspostavila građanskopravna teorija i sudska praksa.

Treba objasniti da tijekom trajanja ugovora o vezu marine, neovisno o modelu ugovora o vezu[166] koji se primjenjuje na konkretan ugovorni odnos, ponekad

[163] Opširnije o rezultatima istraživanja općih uvjeta osiguranja odgovornosti koncesionara marina provedenih u okviru projekta DELICROMAR vidi Padovan, A. V.; Selan Voglar, M., Marina Operator Liability Insurance in Croatian and Slovenian Law and Practice, *Transactions on Maritime Science (TOMS)*, god. 8 (2019.), br. 1, str. 109-122.

[164] Bukovac Puvača, M., »Sive zone« izvanugovorne odgovornosti…, *op. cit.*, str. 232.

[165] Vidjeti *supra* t. 2. Opasna stvar i opasna djelatnost u građanskom pravu te navedene primjere sudske prakse.

[166] Detaljno o modelima ugovora o vezu u poslovnoj praksi hrvatskih marina u radu: Skorupan Wolff, V. i Padovan, A. V., Standardizirani modeli ugovora o vezu…, *op. cit.*; Padovan, A. V.; Skorupan Wolff, V. Ogledni opći uvjeti i modeli ugovora o vezu u marinama, Barbić, J.; Padovan, A. V.; Skorupan Wolff, V. (ur.), *Novi pravni režim za marine*, knjiga 47, Nakladnički niz: *Modernizacija prava*, Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, Zagreb, 2019., str. 319-405.

poduzimaju i odgovarajuća hitna činjenja usmjerena na održavanje stabilnosti i plovnosti jahte ili brodice na vezu te različite mjere koje je nužno izvesti, a usmjerene su na sprječavanje nastanka štete i zaštite plovila od oštećenja ili uništenja, sprječavanje opasnosti za druge jahte i brodice, život i zdravlje ljudi, okoliš, opremu i infrastrukturu luke i sl. Poduzimanje navedenih hitnih nepredviđenih činjenja koja se odnose na plovilo na vezu ne predstavlja obvezu marine, nego njezino pravo koje proizlazi iz njezinih zakonskih javnih ovlasti da kao tijelo koje upravlja lukom održava red i sigurnost u luci.[167] Odgovornost za takve radnje uređena je posebnim pomorskopravnim normama, uključujući pravila o spašavanju na moru (PZ, čl. 760. *et seq.*), o vađenju i uklanjanju podrtina i potonulih stvari (PZ, čl. 840.a *et seq.*) i dr.

Pružatelj usluge veza u moru ili na pomorskom dobru mora imati valjanu pravnu osnovu za obavljanje djelatnosti pružanja usluge veza u skladu s pozitivnim propisima o pomorskom dobru i morskim lukama te o pružanju usluga u nautičkom turizmu.[168] Zakon predviđa objektivnu odgovornost za kršenje te kogentne zakonske odredbe.[169] Znači, pružatelj usluge veza koji ne udovoljava navedenim uvjetima odgovara korisniku veza kao svom ugovornom sukontrahentu za štetu prema kriteriju objektivne odgovornosti. Objektivna odgovornost pružatelja usluge veza koji se koristi protuzakonitim vezovima postoji i u slučaju štete koja u vezi s ugovorom o vezu nastane trećim osobama, čime se ujedno potencira svrha zaštite općeg interesa.[170]

Na ugovornu odgovornost za štetu kao i izvanugovorne odnose odgovornosti za štetu koja trećim osobama nastane u vezi s obavljanjem djelatnosti pružanja usluge veza bez valjane pravne osnove primjenjuju se kao *lex specialis* odredbe PZ-a, također u odnosu na egzoneracijske razloge primjenjuju se specijalne odredbe PZ-a sadržane u čl. 673.lj, st. 3. i 4. PZ-a.

Prema građanskopravnoj teoriji, kod nekih djelatnosti pojačana opasnost postoji samo ako se ne obavljaju dovoljno pozorno.[171] Znači, takve djelatnosti pod određenim okolnostima postaju opasne. Primjerice, prema našoj sudskoj praksi održavanje hokejske utakmice bez postavljanja zaštitne mreže za gledatelje predstavlja opasnu djelatnost.[172]

---

[167] V. čl. 673.nj PZ-a.

[168] Čl. 673.lj st. 1. PZ-a.

[169] V. čl. 673.lj st. 2. – 4. PZ-a.

[170] Opširnije u radu Skorupan Wolff, V. i Padovan, A. V., Ugovor o vezu *de lege ferenda…*, *op. cit.*, str. 50-55.

[171] Bukovac Puvača, M., »Sive zone« izvanugovorne odgovornosti … *op. cit.*, str. 233.

[172] VSH, Rev-2843/90 od 3. travnja 1991.

Također, VSRH[173] je zauzeo stajalište da ugostiteljska djelatnost u određenim okolnostima može predstavljati opasnu djelatnost. Sud je odlučivao u sporu za naknadu štete u kojem je tužitelj gost restorana, a tuženi vlasnik tog ugostiteljskog objekta. Tužitelj potražuje naknadu štete jer je u restoranu ozlijeđen tako što mu je nepoznata osoba bacila bocu u glavu. Prema shvaćanju suda, ugostiteljska se djelatnost može smatrati opasnom ako se objekt nalazi na takvoj lokaciji koja je pogodna za okupljanje osoba sklonih pijanstvu, tučnjavi i drugim vrstama nereda, a vlasnik, odnosno voditelj ugostiteljskog objekta, nije u stanju osigurati efikasne preventivne mjere zaštite i sprječavanja opasnosti. Sud je u odluci posebno istaknuo da se isti problem može gledati i sa stajališta povrede ugovorne obveze, jer ugostitelj obavljajući svoju uslužnu djelatnost samim time preuzima obvezu da će korisnicima usluga po pristupu pružiti odgovarajuću uslugu i zaštitu, pa je zbog toga dužnost ugostitelja i njegovih radnika da se osobno angažiraju, pa čak da se i osobno izlože izvjesnom stupnju opasnosti radi ostvarivanja svoje profesionalne obveze.

Mogu li se zaključci suda u navedenom predmetu analogno primijeniti i na marine jer i one pružaju uslužnu djelatnost, a koncesionar je, prema propisima, dužan skrbiti se o sigurnosti i redu u luci? Znači, posebno treba razmotriti i objasniti odgovor na pitanje može li neka djelatnost marine dobiti atribut opasne djelatnosti ako se ta djelatnost ne obavlja dovoljno pozorno, odnosno ako marina ne osigurava efikasne mjere zaštite i sprječavanja nastanka povećane opasnosti u ispunjavanju određene djelatnosti. Navodimo nekoliko hipotetskih situacija koje mogu otvoriti to pitanje: neodgovarajuća protupožarna zaštita u marini, marina korisnicima veza nije ustupila siguran i ispravan vez, u marini su prisutna plovila koja zbog svoje zapuštenosti ili neispravnosti predstavljaju opasnost za zdravlje ljudi, imovinu, druga plovila u marini, marina ne raspolaže odgovarajućim personalnim resursima koji osiguravaju određene sigurnosne standarde, postoje određeni kvarovi na infrastrukturi ili instalacijama marine i sl.

Smatramo da ne stvara svaki nedostatak na infrastrukturi ili instalacijama povećanu opasnost, niti da je svaka manjkavost protupožarne zaštite povećana opasnost u smislu ZOO-a. To ne bi trebalo biti sporno. Međutim, djelatnost koja se obavlja u uvjetima postojanja određenih bitnih nedostataka treba se smatrati opasnom u smislu ZOO-a.

Može se pretpostaviti da su sudovi radi izbjegavanja odlučivanja i izjašnjavanja o krivnji štetnika te rukovodeći se interesima oštećenika i postupovnim razlozima (prvenstveno brzinom i ekonomičnošću postupka) skloniji posegnuti

[173] VSH, Rev-382/85 od 3. travnja 1985., *Pregled sudske prakse br. 29, Prilog Naše zakonitosti*, Zagreb, 1986., str. 54.

za primjenom pravila o objektivnoj odgovornosti na rješavanje parnice radi naknade štete.[174] Međutim, smatramo da takav pravni pristup, koji je *a priori* zauzet u odnosu na pitanje je li plovilo na vezu opasna stvar, a djelatnost marine opasna djelatnost, nije ispravan, štoviše može biti pravno neutemeljen i dovesti do nepotrebnog i neprimjerenog širenja primjene sustava objektivne odgovornosti za štetu. Takav trend doveo bi do nerazboritih zaključaka, do poremećaja u ravnoteži pravnih odnosa, neizvjesnosti oko inače opravdanih očekivanja ugovornih strana i konačno do velike pravne nesigurnosti koja je pogibeljna za svaki pravno uređeni sustav.

Kad je riječ o navedenim primjerima propusta u savjesnom ispunjavanju djelatnosti marine, treba istaknuti da se njihov nastanak i nesprječavanje može pripisati krivnji marine, pa je jasno da korisnik veza može ostvariti pravo na naknadu štete i kad marina odgovara na temelju krivnje. Neispravna, nepostojeća ili manjkava protupožarna zaštita u marini gotovo sigurno bi prošla kvalifikaciju skrivljenog ponašanja. To, drugim riječima, znači da bi i primjena pravila o odgovornosti na temelju krivnje mogla dovesti do istog rezultata, odnosno odgovornosti marine za štetu.[175] To se odnosi na slučajeve u kojima se konkretna opasnost i sam nastanak štete prvenstveno mogu shvatiti kao posljedica skrivljenog ponašanja marine.

Stav je zakonodavca da marina za uslugu ustupanja i održavanja veza te nadzor plovila na vezu odgovara na temelju krivnje,[176] a takvo uređenje predviđa i autonomno pravo. Važno je istaknuti da je zakonodavac povisio stupanj pažnje za osnovnu profesionalnu i poduzetničku djelatnost marina, a to je poglavito pružanje sigurnog i ispravnog veza. Propisao je da je pružatelj usluge veza dužan korisniku veza ustupiti mjesto za siguran vez te pažnjom dobrog stručnjaka održavati vez tako da bude ispravan i siguran.[177] Riječ je o pažnji dobrog stručnjaka koja uključuje dužnost postupanja s povećanom pažnjom prema pravilima struke, pa tako dolazi do postrožene odgovornosti pružatelja usluge

[174] Slično tumači i Bukovac Puvača, M., »Sive zone« izvanugovorne odgovornosti … *op. cit*., str. 232 i 233.

[175] Također, u navedenom slučaju iz sudske prakse *supra* bilješka 17 sud je primijenio pravila o objektivnoj odgovornosti jer je zaključio da je hotelski bazen namijenjen za rekreaciju gostiju opasna stvar kad se zbog čišćenja prazni vodom ako pristup bazenu nije propisno onemogućen. Treba istaknuti da bi u ovom slučaju oštećeni pravo na naknadu štete vjerojatno mogao ostvariti i primjenom pravila o odgovornosti na temelju krivnje. Naime, ne poduzimanje uobičajenih mjera zaštite kako bi se onemogućio pristup bazenu te jasno označilo da bazen nije pogodan za korištenje za pražnjenja vode sigurno bi prošlo i kvalifikaciju skrivljenog ponašanja vlasnika bazena.

[176] V. čl. 673.l i 673.n PZ-a.

[177] V. čl. 673.l PZ-a.

veza u odnosu na opći standard pažnje dobrog domaćina, odnosno dobrog gospodarstvenika. Kad se radi o stupnju pažnje koji marina treba primijeniti, onda zahtjev za višim stupnjem pažnje nije usmjeren samo na dokazivanje usuglašenosti djelatnosti marine s propisima (upravnim normama) o pomorskom dobru, morskim lukama i turizmu. Znači, činjenica da koncesionar marine udovoljava svim propisima o pomorskom dobru i turizmu u vezi s obavljanjem svoje djelatnosti ne upućuje na zaključak da ta marina poduzima sve što se od nje traži kao pažljivog pružatelja usluge veza, jer je udovoljavanje propisima nužna pretpostavka da može obavljati djelatnost. Važno je, također, dokazati da marina ispunjava i one mjere koje razum nalaže u sprječavanju štetnog događaja, a koje pretpostavljaju određeno stručno znanje i iskustvo. Riječ je o praktičnim mjerama koje je potrebno kontinuirano poduzimati u marinama u svrhu prevencije i pravodobne reakcije na štetni događaj, a primarno se odnose na nadziranje objekata, infrastrukture, reda u luci i sl.

U sustavu objektivne odgovornosti štetnik će odgovarati čak i u onim slučajevima u kojima je postupao sasvim u skladu s onim što bi pravni poredak razumno očekivao od bilo kojeg subjekta u tom položaju. Iskustvo u nekim stranim pravnim porecima pokazalo je da sustav objektivne odgovornosti u nekim slučajevima može dovesti do radikalnog snižavanja sigurnosnih standarda, kao što je to bio slučaj sa sustavom objektivne odgovornosti za neispravan proizvod u SAD-u osamdesetih godina prošlog stoljeća. Naime, proizvođači, suočeni sa sustavom objektivne odgovornosti za neispravan proizvod koji ih je činio odgovornima bez obzira na krivnju, dakle bez obzira na to jesu li ili nisu odgovarajuće ulagali u sigurnost svojih proizvoda ili usluga, jednostavno su prestali ulagati u sigurnost i time osjetno snizili razinu sigurnosti proizvoda i usluga na tržištu.[178]

Slijedom toga, možemo zaključiti da u pravilu djelatnost marine nije opasna djelatnost te da se u slučaju nesavjesnog postupanja marine obeštećenje korisnika veza ili treće osobe može postići primjenom pravila o odgovornosti na temelju krivnje. Međutim, u dvama slučajevima smatramo da je opravdano odstupiti od primjene pravila o odgovornosti na temelju krivnje jer se djelatnost marine u tim posebnim slučajevima može kvalificirati kao opasna djelatnost.

U prvom slučaju riječ je o koncesionaru marine koji ima valjanu pravnu osnovu za pružanje usluge veza, ali učestalo krši svoje obveze te je očito da nije u stanju osigurati efikasne preventivne mjere zaštite i sprječavanja opasnosti. Djelatnost takvoga koncesionara može imati atribute opasne djelatnosti.

[178] Baretić, M., Pandemija COVID-19…, *op. cit.*, str. 118.

U drugom slučaju radi se o koncesionaru marine koji ima valjanu pravnu osnovu za pružanje usluge veza i koji ne krši učestalo obveze. Međutim, riječ je o iznimnom slučaju u kojem koncesionar nije u stanju osigurati efikasne preventivne mjere zaštite te djelatnost toga koncesionara predstavlja povećanu opasnost jer nastaje predvidiv i vrlo visok rizik nastupanja štete. Primjerice, takav slučaj postoji ako je riječ o bitnim nedostacima protupožarne zaštite, velikim kvarovima na instalacijama, infrastrukturi, opremi ili je riječ o drugim manjkavostima, nedostacima i propustima u obavljanju djelatnosti koji stvaraju povećanu opasnost u smislu ZOO-a. Znači, ne stvara svaki kvar na sustavu protupožarne zaštite povećanu opasnost, pa slijedom toga ne obavlja opasnu djelatnost svaki koncesionar koji ima kvar na sustavu protupožarne zaštite. Međutim, ako se radi o toliko važnom nedostatku na protupožarnom sustavu ili električnoj instalaciji koji može dovesti do požara ili onemogućiti adekvatnu reakciju na požar, znači, koji stvara predvidiv i vrlo visok rizik nastupanja štete, tada se može reći da koncesionar koji obavlja djelatnost u tim uvjetima obavlja opasnu djelatnost. Primjerice, obavljanje djelatnosti davanja stana u najam nije opasna djelatnost, ali davanje u najam stana koji ima kvar na plinskim instalacijama koje prouzroče trovanje i smrt najmoprimca smatra se opasnom djelatnošću.[179] Analogno tomu, pružanje usluge veza u uvjetima postojanja bitnih nedostataka, manjkavosti ili propusta u obavljanju djelatnosti koji predstavljaju povećanu opasnost i time predvidiv i vrlo visok rizik nastupanja štete, predstavlja opasnu djelatnost. U svakom pojedinom slučaju nužno je vrlo pažljivo utvrditi sve činjenice i ocijeniti radi li se o opasnoj djelatnosti u smislu zakonskih odredbi ZOO-a.

Na ovom mjestu komentirat ćemo još neke argumente suda iznesene u predmetu prikazanom *supra* t. 4.1. Širok krug oštećenika te mogućnost nastanka štete većeg obujma sud je istaknuo kao argument za kvalifikaciju djelatnosti marine kao opasne djelatnosti. Pri tome je naglasio da ako je moguć nastup velikih financijskih šteta, onda je takva djelatnost za onoga koji se njome bavi i financijski rizična, a za korisnike posljedično tome i opasna. Smatramo da ti argumenti nisu sami po sebi odlučni kriteriji koji bi djelatnost marine kvalificirali kao opasnu djelatnost. Veliki financijski rizici postoje u poslovanju brojnih pravnih osoba i čitavih sektora u gospodarstvu, primjerice u bankarskom sektoru, prijevozničkom sektoru, mnogim industrijskim granama i sl., pa se njihova djelatnost zbog toga ne smatra *a priori* opasnom djelatnošću. Kriterij kruga oštećenika i mogućnost nastupanja štete većeg obujma ne spominju se eksplicitno u građanskopravnoj teoriji kao relevantan kriterij za kvalifikaciju neke stvari ili djelatnosti kao opasne. Svakodnevno smo suočeni s raznim izvorima opasnosti, rizik da

[179] Vidjeti primjer iz sudske prakse prikazan u tekstu uz bilješku 137.

nam od nečega što koristimo nastane šteta postao je sastavni dio života. Požar je primjer ekstremne nepogode koja ima golemu razornu moć. Opasnost od požara prijeti na svakom koraku te može u raznim životnim okolnostima zahvatiti velik broj oštećenika i prouzročiti velike materijalne štete. Međutim, smatrati stanove u višekatnim stambenim zgradama, hotele, motorna vozila parkirana na parkiralištu ili u podzemnim garažama ili plovila na vezu u marinama opasnim stvarima samo zbog toga što je u slučaju požara velika vjerojatnost da će više stanova, vozila ili plovila biti zahvaćeno požarom, odnosno da će nastupiti veće materijalne štete, čini se pravno neodrživim.

Treba istaknuti da naše istraživanje dostupnih statističkih podataka te novinskih i internetskih članaka pokazuje da u posljednjih pet godina nisu zabilježeni smrtni slučajevi, veća onečišćenja morskog okoliša ni drugi primjeri veće materijalne štete koji bi bili uzrokovani djelatnošću marine. Požar povodom kojeg se vode postupci za naknadu štete prikazani u sudskim presudama *supra* t. 4.1. i 4.2. prouzročio je veliku materijalnu štetu, a njegov je uzrok kvar na električnoj instalaciji plovila na vezu. U predmetnom sudskom sporu *supra* t. 4.1. šteta nastala na plovilu tužitelja nije u uzročnoj vezi s nekom opasnom djelatnošću marine. Točnije, kad je izbio požar, nije se obavljala nikakva opasna djelatnost marine, primjerice određeni serviserski radovi koji bi, prema usvojenim kriterijima iz sudske prakse, ulazili u opasnu djelatnost kao varenje, lemljenje, rad na visini, uporaba dizalice i sl. Također, u konkretnom slučaju nije riječ o koncesionaru marine koji nema valjanu pravnu osnovu za pružanje usluge veza ili koji učestalo krši svoje obveze te nije u stanju osigurati efikasne preventivne mjere zaštite i sprječavanja opasnosti. Naprotiv, sud je utvrdio da je protupožarna zaštita marine bila izvrsno organizirana te da se nije radilo o znatnim kvarovima na instalacijama, infrastrukturi, opremi ili o drugim manjkavostima, nedostacima i propustima u obavljanju djelatnosti marine koji bi stvarali povećanu opasnost za okolinu u smislu ZOO-a.

7. ZAKLJUČAK

Nakon kritičke analize sudske prakse u kojoj smo razmatrali pitanje je li plovilo na vezu opasna stvar, a djelatnost marine opasna djelatnost, te oslanjajući se na stavove građanskopravne teorije i sudske prakse u pogledu definiranja opasne stvari i opasne djelatnosti i pomorskopravne teorije i sudske prakse u vezi s pitanjem je li brod opasna stvar, došli smo do sljedećih zaključaka.

Plovilo na vezu kao cjelina nije opasna stvar prema kriteriju svog postojanja, svojstava, položaja i uporabe. To znači da štete prouzročene plovilom na vezu

koje je ispravno, u normalnim uvjetima, pri normalnoj uporabi, smještaju i uz uobičajeni nadzor nisu štete koje potječu od opasne stvari. Stoga, u odštetnim parnicama čiji je povod oštećenje ili uništenje plovila na vezu u kontekstu odgovornosti iz ugovora o vezu, a jednako tako u kontekstu izvanugovorne odgovornosti za štetu, najčešće nema mjesta za primjenu pravila o objektivnoj odgovornosti za štetu nastalu zbog opasne stvari ili opasne djelatnosti.

Međutim, ako jahta ili brodica ima određeni nedostatak koji je, primjerice, posljedica njezina neodržavanja, zapuštenosti, istrošenosti, kvara i slično, ti nedostaci mogu biti relevantni za ocjenu radi li se u konkretnom slučaju o opasnoj stvari. Znači, pojedini dijelovi plovila mogu biti opasne stvari i to ako imaju one atribute koji su nužni za kvalifikaciju neke stvari kao opasne stvari u smislu ZOO-a i prevladavajuće pravne teorije i sudske prakse. Kao što je u radu detaljno opisano, za kvalifikaciju opasne stvari potrebno je da određena stvar bude objektivno povećano opasna za okolinu te da njezin vlasnik ima saznanje o opasnom svojstvu te stvari, točnije bitno je da je vlasnik prema okolnostima slučaja uz ulaganje odgovarajućeg stupnja pažnje trebao znati za njezina opasna svojstva. Za stvari koje su notorno opasne treba smatrati kako vlasniku nisu mogla ostati nepoznata opasna svojstva takve stvari. Međutim, za one stvari koje imaju neke mane, kvarove ili nedostatke koji nisu tipični i česti za tu stvar, a u konkretnim okolnostima ih čine povećano opasnima, treba utvrditi je li takva mana, nedostatak ili kvar skriven za vlasnika, točnije je li ih vlasnik uporabom odgovarajućeg stupnja pažnje mogao otkriti.

Primarna djelatnost marine, a to je ustupanje mjesta za vez u moru ili na suhom, ne može se smatrati djelatnošću koja stvara povećanu opasnost za ljude, imovinu i okoliš. Nadziranje plovila na vezu koje uključuje niz standardiziranih postupaka nadzora plovila na vezu, gatova i luke također nije opasna djelatnost. Većina dodatnih usluga i radova koje marine ispunjavaju u okviru ugovora o vezu nisu opasne djelatnosti, primjerice poslovi izbacivanja oborinskih voda iz plovila, provjetravanje unutrašnjosti plovila, kontrola kaljuže, pokrivanje plovila ceradom, punjenje baterija, čišćenje unutrašnjosti plovila i sl.

Iako djelatnost marine po prirodi i načinu na koji se redovito obavlja nije opasna, tj. premda opasnost kao opća karakteristika nije tipična za tu djelatnost, ona ipak može u određenim slučajevima, točnije, pod određenim okolnostima postati opasna. Rezultati našeg istraživanja pokazuju da se djelatnost marine može smatrati opasnom djelatnošću u trima slučajevima:

a) ako je riječ o djelatnosti koja se prema tumačenju građanskopravne teorije i sudske prakse smatra opasnom djelatnošću, ona je opasna i u kontekstu poslovanja marina,

b) ako koncesionar marine koji ima valjanu pravnu osnovu za pružanje usluge veza učestalo krši svoje obveze te je očito da nije u stanju osigurati efikasne preventivne mjere zaštite i sprječavanja opasnost njegova djelatnost može poprimiti atribute opasne djelatnosti,

c) ako je riječ o koncesionaru marine koji ima valjanu pravnu osnovu za pružanje usluge veza i koji učestalo ne krši svoje obveze te je očito da je u stanju osigurati efikasne preventivne mjere zaštite i sprječavanja opasnosti, njegova djelatnost može poprimiti atribute opasne djelatnosti samo iznimno, i to ako je riječ o toliko važnim nedostacima, propustima u činjenju, manjkavostima u obavljanju djelatnosti koji stvaraju povećanu opasnost jer nastaje predvidiv i vrlo visok rizik nastupanja štete.

O opasnosti kao općoj karakteristici nekih djelatnosti, kao što je rad na visini, bušenje, piljenje, korištenje opasnih alata i strojeva, eksplozije i sl. izjasnila se sudska praksa, pa slijedom toga pojedine djelatnosti koje se uobičajeno u sudskoj i građanskopravnoj teoriji smatraju opasnima treba smatrati opasnim djelatnostima i u kontekstu poslovanja marina.

Poseban slučaj, koji prema našem mišljenju opravdava kvalifikaciju opasne djelatnosti, jest kad koncesionar marine, iako ima valjanu pravnu osnovu za pružanje usluge veza, učestalo krši svoje obveze te je očito da nije u stanju osigurati efikasne preventivne mjere zaštite i sprječavanja opasnosti. Takva situacija stvara povećanu opasnost za ljude i imovinu u marini i njezinu djelatnost čini opasnom. Takvo je shvaćanje u skladu sa sudskom praksom koja je također neke djelatnosti ocijenila opasnima kad se ne obavljaju dovoljno pozorno.[180] Međutim, ovdje treba primijeniti izrazito restriktivno tumačenje i opredijeliti se za kvalifikaciju opasne djelatnosti samo u iznimnim slučajevima. Pri tome, treba imati u vidu sve moguće konkretne i zamislive posljedice koje mogu proizaći iz takve kvalifikacije. U suprotnom, izlaženje izvan granica restriktivnog tumačenja značilo bi zanemarivanje svrhe zbog koje je predviđena objektivna odgovornost. Isto tako, treba pristupiti i u slučaju opisanom pod c) koji će, također, izuzetno rijetko i samo iznimno doći do primjene.

Zakonodavac predviđa poseban slučaj u kojem odgovornost pružatelja usluge veza iz ugovora o vezu, kao i njegovu izvanugovornu odgovornost, podvrgava pravilima o objektivnoj odgovornosti. To se odnosi na kršenje kogentne odredbe kojom se propisuje obveza pružatelja usluge veza u moru ili na pomorskom dobru da mora imati valjanu pravnu osnovu za obavljanje djelatnosti pružanja usluge veza u skladu s pozitivnim propisima o pomorskom dobru

[180] V. tekst uz bilješke 171, 172 i 173.

i morskim lukama te o pružanju usluga u nautičkom turizmu.[181] Imperativne odredbe u odnosu na valjanu pravnu osnovu doprinos su pravnoj sigurnosti, ali i sigurnosti pružanja usluge veza općenito.

U kontekstu šteta prouzročenih požarom u marini ne treba isključiti mogućnost namjernog postupanja,[182] međutim, u praksi će se u pravilu raditi o nepažnji, odnosno propustu da se postupi s dužnom pažnjom ili će se raditi o skrivenoj mani plovila kao uzroku požara. Što će se u konkretnom slučaju smatrati nepažnjom te hoće li biti riječ o običnoj ili krajnjoj nepažnji,[183] ovisi o specifičnostima svakog pojedinog slučaja. Koncept dužne pažnje primijenjen na slučajeve požara u marinama pretpostavljao bi primarno dužnost marine da postupa u skladu s propisima i pravilima struke koji se odnose na zaštitu od požara u marinama, ali i da poduzima sve druge razumne mjere u sprječavanju štetnog događaja. To proizlazi iz same logike stvari, ali i izravno iz odredbi Zakona o zaštititi od požara.[184] Stoga bi u kontekstu odgovornosti marine, o postupanju suprotnom dužnoj pažnji svakako bilo riječi u situacijama u kojima marina ne udovoljava svim propisanim mjerama zaštite od požara. Štoviše, u takvoj bi se situaciji vrlo vjerojatno radilo o postupanju s krajnjom nepažnjom. Nepažljivo bi postupala i marina koja ne održava na snazi sve potrebne certifikate zaštite od požara ili marina koja ima osnova sumnjati u neispravnost, primjerice, električnih instalacija ili sustava protupožarne zaštite, a ne poduzme mjere otklanjanja kvarova ili provjere i ispitivanja ispravnosti sustava zaštite od požara.

---

[181] Čl. 673.lj st. 1. PZ-a.

[182] Primjerice, to može biti namjerno podmetanje požara radi zlouporaba u osiguranju, radi namjernog uništenja tuđe stvari, radi piromanskih pobuda i sl.

[183] To je s aspekta građanskopravne odgovornosti za štetu uglavnom irelevantno, jer se u hrvatskom pravu odgovara za štetu u istom obujmu bez obzira na stupanj krivnje. Stupanj krivnje mogao bi eventualno biti relevantan kod mogućih regresnih zahtjeva, primjerice kad marina kao poslodavac potražuje od svog zaposlenika naknadu onoga što je oštećeniku platila na ime naknade štete koju je prouzročio zaposlenik. U tome slučaju regresni zahtjev moguće je postaviti jedino ako je zaposlenik štetu prouzročio postupajući namjerno ili s krajnjom nepažnjom. Opširnije Baretić, M., Pandemija COVID-19…, *op. cit*., str. 111.

[184] Zakonom o zaštiti od požara, *Narodne novine*, br. 92/2010, čl. 8. st. 2. propisano je da su svaka fizička i pravna osoba, tijela državne vlasti te jedinice lokalne i područne (regionalne) samouprave dužni provoditi mjere zaštite od požara utvrđene odredbama toga Zakona i drugim propisima donesenim na temelju njega, planovima i procjenama ugroženosti od požara, odlukama jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave te drugim općim aktima iz područja zaštite od požara. Također, Zakon o zaštiti od požara u čl. 8. st. 3. propisuje da je svaka fizička i pravna osoba odgovorna za neprovođenje mjera zaštite od požara, izazivanje požara, kao i za posljedice koje iz toga nastanu u skladu s odredbama ovoga Zakona i odlukama jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave.

Po našem mišljenju, koncept subjektivne odgovornosti s predmnijevanom krivnjom u dovoljnoj mjeri potiče marine da postupaju s dužnom pažnjom, točnije da učine sve što je razumno moguće kako bi osigurale sigurno okruženje za korisnike vezova, svoje zaposlenike, klijente koji koriste razne usluge marina, primjerice, ugostiteljske ili servisne usluge, i općenito osobe koje dolaze u dodir s njihovom djelatnošću. Naime, postupanje s dužnom pažnjom oslobađa ih odgovornosti.

U našem pravu postoji široka mogućnost primjene pravila o objektivnoj odgovornosti jer zakonodavac nije precizno definirao opasnu stvar i opasnu djelatnost pa je teško odrediti jasne granice područja primjene subjektivne i objektivne odgovornosti. Smatramo da ne treba težiti preširokoj primjeni pravila o objektivnoj odgovornosti te da ona treba biti izuzetak, a odgovornost na temelju krivnje pravilo. Kad se radi o djelatnosti marina, odgovornost na temelju krivnje prilično je postrožena, odnosno mogućnost egzoneracije je otežana jer je sam zakonodavac postrožio standarde pažnje propisujući standard pažnje dobrog stručnjaka te prebacujući teret dokaza postupanja s dužnom pažnjom na tuženika. Stoga je s gledišta interesa oštećenika to dobro rješenje i odgovarajuća zaštita. Dakle, i bez primjene sustava objektivne odgovornosti za štetu, odgovornost marine kao pružatelja usluge veza može biti dovoljno stroga. Prvenstveno je na sudskoj praksi, ali i na pravnoj teoriji da razradom i tumačenjem očekivanih standarda ponašanja pružatelja usluge veza jasno obilježi granicu između subjektivne i objektivne odgovornosti te smanji prostor sive zone,[185] unutar koje nema pravne sigurnosti jer se ne zna hoće li sud primijeniti pravila o objektivnoj odgovornosti ili će se odgovornost prosuđivati po pravilima o odgovornosti na temelju krivnje.

Pretjerano rigorozna odštetnopravna sudska praksa koja bi *a priori* u slučaju požara u marini djelatnost marine tretirala opasnom djelatnošću, a plovila na vezu opasnim stvarima, marinama bi nametala odgovornost preko onoga što bi nalagao koncept dužne pažnje. Takva sudska praksa mogla bi biti kontraproduktivna jer bi slala pogrešne poruke te time vrlo vjerojatno negativno utjecala na generalnu prevenciju.

Naime, nije jasno zašto bi se marine, kao pružatelji usluge veza, uopće trudile slijediti pravila struke i poduzimati potrebne zaštitne mjere i druge sigurnosne standarde ako bi ih pravni poredak podvrgavao odgovornosti bez obzira na

[185] Pojam »sive zone« u literaturi spominje Bukovac Puvača, M., »Sive zone« izvanugovorne odgovornosti…, *op. cit.*, str. 222, a pod time smatra granično područje, slučajeve mogućih preklapanja, za koje može biti sporno treba li ih podvesti pod pravila o subjektivnoj ili objektivnoj odgovornosti za štetu.

to pridržavaju li se tih standarda, štoviše, bez obzira na to je li dokazano da su upravo one svojim ponašanjem uzrokovale štetu drugomu.[186] Drugim riječima, ne bi bili motivirani ulagati dodatne napore i dodatna sredstva u postizanje optimalnog stupnja sigurnosti svojih klijenata i njihovih plovila na vezu te općenito osoba koje borave u marinama.

U pomorskim sporovima u kojima se odlučuje o odgovornosti za štetu zbog oštećenja ili uništenja plovila na vezu potrebno je pažljivo razmotriti sve kriterije relevantne za ocjenu je li konkretno plovilo na vezu opasna stvar, a djelatnost marina opasna djelatnost. Jedinstvena primjena zakona i ujednačena sudska praksa jamac su pravne sigurnosti i mogu osjetno pridonijeti uspješnom razvoju nautičkog turizma kao važne turističke grane u Republici Hrvatskoj.

Osim analize sudske prakse kad je riječ o pitanju je li plovilo na vezu opasna stvar, a djelatnost marine opasna djelatnost, u sklopu ovog istraživanja analizirali smo i sudsku praksu u drugim pomorskim sporovima u kojima su sudovi razmatrali pitanje je li brod opasna stvar. U hrvatskoj pomorskopravnoj doktrini[187] i judikaturi[188] zastupljeno je stajalište da brod kao cjelina *a priori*, po svojim bitnim svojstvima, kad se iskorištava u okvirima djelatnosti kojoj je namijenjen, nije opasna stvar. Također, plovidba morem ne smatra se opasnom djelatnošću. Međutim, pojedine stvari u uporabi na brodu, kao i pojedini dijelovi broda te određene djelatnosti vezane uza samu plovidbu brodom, mogu biti opasne. Dakle, premda na brodu postoje dijelovi koji su stvari s opasnim svojstvima, čitav se brod ne svrstava u kategoriju opasnih stvari u situaciji kad šteta nastane kao rezultat djelovanja opasnih svojstava pojedinog dijela broda.

Pomorskopravna znanost obradila je i protumačila brojna pitanja koja se odnose na ugovor o vezu, njegove sastojke, pravnu prirodu, obveze ugovornih strana, ugovornu odgovornost i sl.[189] Normiranje ugovora o vezu kao imenovanog ugovora znatan je napredak po tome što je jasno usredotočeno na pravilnu raspodjelu obveza i odgovornosti ugovornih strana. Osim toga, hrvatske marine u svojoj poslovnoj praksi trebaju raditi na standardizaciji ugovora o vezu i općih uvjeta ugovora. Dobro sročeni ugovori i standardizirani opći uvjeti ugovora znatno smanjuju opseg i težinu pravnih pitanja koja stoje na putu rješavanja odnosa naknade štete zbog oštećenja ili uništenja plovila na vezu. Od prvih

[186] V. opširnije Baretić, M., Pandemija COVID-19…, *op. cit*., str. 122.

[187] Kačić, H., Je li brod »opasna stvar«…, *op. cit*.

[188] VTS, Pž-370/2004-3 od 23. kolovoza 2006., v. bilješku 91; TS u Splitu, VI P-616/1997 od 15. ožujka 2000.; VTS, VI Pž-3769/2004 od 13. prosinca 2007.

[189] Vidjeti rezultate istraživanja i popis objavljenih radova na projektu DELICROMAR, http://delicromar.hazu.hr/en/publications/.

presuda u kojima će se primijeniti odredbe PZ-a o ugovoru o vezu očekuje se kvalitetna interpretacija pravnih pitanja u vezi s naknadom štete zbog oštećenja ili uništenja plovila na vezu. Primjena zakonskih odredbi o ugovoru o vezu u sudskoj praksi omogućit će znatno viši stupanj predvidivosti pravne zaštite i pravne sigurnosti te jasniji pravni položaj ugovornih strana u pitanjima naknade štete na plovilima na vezu. Nadamo se da će se sudska praksa razvijati u smjeru razumnog i pravilnog tumačenja zakonskih odredbi o ugovoru o vezu koje su *lex specialis* za pravna pitanja vezana uz taj ugovor, što bi u konačnici trebalo rezultirati jedinstvenom sudskom praksom. Također, nadamo se da će naša tumačenja i smjernice iznesene u ovom radu pridonijeti jedinstvenom tumačenju predmetnih pravnih pitanja.

BIBLIOGRAFIJA

Knjige:

1. Bukovac Puvača, M.; Slakoper, Z.; Belanić, L., *Obvezno pravo – posebni dio II, izvanugovorni obvezni odnosi*, Novi informator, Zagreb, 2015.
2. Crnić, I., *Zakon o obveznim odnosima: napomene, komentari, sudska praksa i abecedno kazalo pojmova*, četvrto, bitno izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Organizator, Zagreb, 2010.
3. Gorenc, V.; Belanić, L.; Momčinović, H.; Perkušić, A.; Pešutić, A.; Slakoper, Z.; Vukelić, M.; Vukmir, B., *Komentar Zakona o obveznim odnosima*, Narodne novine, Zagreb, 2014.
4. Pavić, D., *Ugovorno pravo osiguranja – komentar zakonskih odredaba*, Tectus, Zagreb, 2009.
5. Stanišić, S., *Objektivna odgovornost za štetu*, Paneuropski univerzitet Aperion, Banja Luka, 2021.

Članci:

1. Baretić, M., Pandemija COVID-19 i odgovornost za štetu, Barbić, J. (ur.), *Primjena prava za vrijeme pandemije COVID-19*, Nakladnički niz: *Modernizacija prava*, knjiga 61, Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, Zagreb, 2021., str. 101-125.
2. Bukovac Puvača, M., »Sive zone« izvanugovorne odgovornosti – područja moguće primjene pravila o odgovornosti na temelju krivnje i objektivne odgovornosti za štetu, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, god. 30 (2009.), br. 1, str. 221-243.

3. Crnić, I., Odgovornost za štetu od opasnih stvari ili opasne djelatnosti, *Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse: građansko, trgovačko, radno i procesno pravo u praksi*, 8 (2001.), str. 69-96.
4. Kačić, H., Je li brod »opasna stvar« i osiguranje odgovornosti?, *Zbornik Pravnog fakulteta u Splitu*, god. 36 (1999.), br. 53-54 = 1-2, str. 27-40.
5. Lucić, N., Vlasnik kao subjekt građanskopravne odgovornosti od opasne stvari kroz pravnu teoriju i sudsku praksu, *Pravni vjesnik*, god. 28 (2012.), br. 1, str. 87-122.
6. Mlikotin Tomić, D., Odgovornost za naknadu štete bez krivnje prema novom hrvatskom i europskom pravu, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, god. 56 (2006.), posebni broj, str. 425-460.
7. Padovan, A. V., Odgovornost luke nautičkog turizma iz ugovora o vezu i osiguranje, *Poredbeno pomorsko pravo = Comparative Maritime Law*, god. 52 (2013.), br. 167, str. 1-35.
8. Padovan, A. V.; Skorupan Wolff, V. Ogledni opći uvjeti i modeli ugovora o vezu u marinama, Barbić, J.; Padovan, A. V.; Skorupan Wolff, V. (ur.), *Novi pravni režim za marine*, knjiga 47, Nakladnički niz: *Modernizacija prava*, Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, Zagreb, 2019., str. 319-405.
9. Padovan, A. V.; Skorupan Wolff, V., Učinak potonuća plovila na vezu na pravni odnos između stranaka ugovora o vezu i čuvanju plovila, *Poredbeno pomorsko pravo = Comparative Maritime Law*, god. 57 (2018.), br. 172, str. 149-175.
10. Padovan, A. V.; Selan Voglar, M., Marina Operator Liability Insurance in Croatian and Slovenian Law and Practice, *Transactions on Maritime Science (TOMS)*, god. 8 (2019.), br. 1, str. 109-122.
11. Papić, N., Požari u marinama, *Naše more*, god. 67 (2020.), br. 3, *Supplement*, str. 18-24.
12. Pavliček, J., Razvoj sigurnosnih standarda u marinama, Barbić, J.; Padovan, A. V.; Skorupan Wolff, V. (ur.), *Novi pravni režim za marine*, Nakladnički niz: *Modernizacija prava*, knjiga 47, Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, 2019., str. 275-297.
13. Pavliček, J.; Padovan, A. V.; Pijaca, M., Criminological and Legal Aspects of Croatian Ports and Marinas Security, Meško, G.; Lobnikar, B.; Prislan, K.; Hacin, R. (ur.), *Criminal Justice and Security in Central and Eastern Europe: From Common Sense to Evidence-based Policy-making*, University of Maribor Press, Maribor, 2018., str. 469-484.
14. Rihtman, Z., Opasnost i odštetna odgovornost, *Osiguranje i privreda*, god. XI (1970.), br. 10-11, str. 32-41.
15. Skorupan Wolff, V., Požar plovila na vezu – odgovornost za štetu [prikaz presude], *Poredbeno pomorsko pravo = Comparative Maritime Law*, god. 56 (2017.), br. 171, str. 214-217.
16. Skorupan Wolff, V.; Padovan, A. V., Obveze korisnika veza iz ugovora o vezu prema aktualnoj poslovnoj praksi hrvatskih marina, Amižić Jelovčić, P. *et al.* (ur.), *Proceedings Book of the 2nd International Scientific Conference on Maritime Law: Mo-*

dern Challenges of Marine Navigation, Pravni fakultet u Splitu, Split, 2021., str. 333-379.

17. Skorupan Wolff, V.; Padovan, A. V., Postoje li elementi ostave u ugovorima o vezu u lukama nautičkog turizma?, Ćorić, D.; Radionov, N.; Čar, A. (ur.), *Zbornik radova 2. Međunarodne konferencije transportnog prava i prava osiguranja, INTRANSLAW Zagreb 2017.*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2017., str. 313-353.
18. Skorupan Wolff, V.; Padovan, A. V., Standardizirani modeli ugovora o vezu za hrvatske marine kao korak naprijed, Barbić, J.; Padovan, A. V.; Skorupan Wolff, V. (ur.), *Novi pravni režim za marine*, Nakladnički niz: *Modernizacija prava*, knjiga 47, Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, Zagreb, 2019., str. 127-195.
19. Skorupan Wolff, V.; Padovan, A. V., Ugovor o vezu *de lege ferenda*, Barbić, J. (ur.), *Pravni okvir za luke nautičkog turizma*, Nakladnički niz: *Modernizacija prava*, knjiga 42, Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, Zagreb, 2018., str. 41-93.
20. Skorupan Wolff, V.; Padovan, A. V., Zašto se na ugovor o vezu ne bi trebale primjenjivati zakonske odredbe o ugovoru o uskladištenju?, Amižić Jelovčić, P. *et al.* (ur.), *Zbornik radova 3. Međunarodne znanstvene konferencije pomorskog prava: Suvremeni izazovi pomorske plovidbe*, Pravni fakultet u Splitu, Split, 2021., str. 263-294.
21. Skorupan Wolff, V.; Petrinović, R.; Mandić, N., Marina Operator's Obligations from the Contract of Berth according to the Business Practices of Croatian Marinas, Vidan, P.; Račić, N. *et al.* (ur.), *IMSC 2017 Book of Proceedings*, Pomorski fakultet Sveučilišta u Splitu, Split, 2017., str. 104-111.
22. Skorupan Wolf, V., Obilježja opasne stvari [prikaz presude], *Poredbeno pomorsko pravo = Comparative Maritime Law*, god. 44 (2005.), br. 159, str. 197-207.
23. Višić, D., Požar na brodu: kritične točke su struja i motor, *Otvoreno more*, god. 2013., br. 180, 14. veljače 2013.

Propisi:

1. Pomorski zakonik, *Narodne novine*, br. 181/2004, 76/2007, 146/2008, 61/2011, 56/2013, 26/2015, 17/2019.
2. Zakon o obveznim odnosima, *Narodne novine*, br. 35/2005, 41/2008, 125/2011, 78/2015, 29/2018, 126/2021.
3. Zakon o obveznim odnosima, *Narodne novine*, br. 53/1991, 73/1991, 3/1994, 7/1996, 112/1999.
4. Zakon o zaštiti na radu, *Narodne novine*, br. 71/2014, 118/2014, 154/2014, 94/2018, 96/2018.
5. Zakon o zemljišnim knjigama, *Narodne novine*, br. 63/2019.

6. Pravilnik o kategorizaciji luke nautičkog turizma i razvrstavanju drugih objekata za pružanje usluga veza i smještaja plovnih objekata, *Narodne novine*, br. 120/2019.
7. Pravilnik o razvrstavanju i kategorizaciji luka nautičkog turizma, *Narodne novine*, br. 72/2008.

Sudske odluke:

1. Vrhovni sud Hrvatske, Rev-887/83 od 2. listopada 1983.
2. Vrhovni sud Hrvatske, Rev-849/83 od 30. studenoga 1983.
3. Vrhovni sud Hrvatske, Rev1401/84 od 30. listopada 1984.
4. Vrhovni sud Hrvatske, Rev-1638/1984 od 22. studenoga 1984.
5. Vrhovni sud Hrvatske, Rev-382/85 od 3. travnja 1985.
6. Vrhovni sud Hrvatske, Rev-441/87 od 9. rujna 1987.
7. Vrhovni sud Hrvatske, Rev-298/88 od 13. listopada 1988.
8. Vrhovni sud Hrvatske, Rev-1375/87 od 18. veljače 1989.
9. Vrhovni sud Hrvatske, Rev-2008/89-3 od 14. ožujka 1990.
10. Vrhovni sud Hrvatske, Rev-1816/90 od 5. prosinca 1990.
11. Vrhovni sud Hrvatske, Rev-2843/90 od 3. travnja 1991.
12. Vrhovni sud Hrvatske, Rev-901/91 od 19. rujna 1991.
13. Vrhovni sud Hrvatske, Rev-10/91 od 4. studenoga 1991.
14. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev-233/92 od 21. svibnja 1992.
15. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev-2070/92 od 16.prosinca 1992.
16. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev-1740/95 od 27. listopada 1999.
17. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev-1740/95-2 od 27. listopada 1999.
18. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev-716/96 od 22. siječnja 2000.
19. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev-1905/97 od 29. kolovoza 2000.
20. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev-829/98 od 18. travnja 2001.
21. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev-x 579/11-2 od 29. lipnja 2001.
22. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev-558/04 od 21. rujna 2004.
23. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev-442/05 od 31. siječnja 2006.
24. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev-676/04 od 28. veljače 2006.
25. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev-137/06 od 8. ožujka 2006.
26. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Revr-158/06 od 19. srpnja 2006.
27. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev-677/05 od 6. rujna 2006.
28. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Revr-450/06 od 23. studenoga 2006.

29. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev-1226/2006-2 od 17. siječnja 2007.
30. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev-905/06-2 od 18. siječnja 2007.
31. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev-190/07 od 27. ožujka 2007.
32. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev-917/2006-2 od 12. travnja 2007.
33. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Revr-518/07 od 26. rujna 2007.
34. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev-1243/07-2 od 1. travnja 2008.
35. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Revr-96/08 od 15. travnja 2008.
36. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev-20/08-2 od 2. srpnja 2008.
37. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev-x-123/08 od 17. prosinca 2008.
38. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev-150/08 od 23. prosinca 2008.
39. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Revr-839/07 od 3. veljače 2009.
40. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev-x-6/09 od 25. veljače 2009.
41. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev-x-49/09 od 31. ožujka 2009.
42. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev-1284/09-4 od 19. svibnja 2010.
43. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev-1284/09-4 od 19. svibnja 2010.
44. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev-x-422/10-2 od 8. rujna 2010.
45. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev-x 579/11-2 od 29. lipnja 2011.
46. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev-x 945/10-2 od 7. ožujka 2012.
47. Visoki trgovački sud, Pž-370/04 od 23. kolovoza 2006.
48. Visoki trgovački sud, Pž-370/2004-3 od 23. kolovoza 2006.
49. Visoki trgovački sud, VI Pž-3769/2004 od 13. prosinca 2007.
50. Visoki trgovački sud, Pž-5324/07 od 23. listopada 2008.
51. Visoki trgovački sud, Pž-1827/05 od 22. siječnja 2009.
52. Visoki trgovački sud, Pž-6704/07-3 od 19. svibnja 2011.
53. Visoki trgovački sud, Pž-3150/13-3 od 22. svibnja 2014.
54. Visoki trgovački sud, Pž-8473/2014 od 28. ožujka 2018.
55. Visoki trgovački sud, Pž-3950/2019 od 9. rujna 2021.
56. Županijski sud u Zagrebu, Gžn-97/11-2 od 25. siječnja 2001.
57. Županijski sud u Puli, Gž-473/00 od 5. ožujka 2001.
58. Županijski sud u Varaždinu, Gž-1633/05 od 12. prosinca 2005.
59. Trgovački sud u Splitu, VI-P-616/1997 od 15. ožujka 2000.
60. Trgovački sud u Rijeci, broj 8 P-2590/14-113 od 11. ožujka 2019.
61. Trgovački sud u Rijeci, P-599/2014-82 od 13. svibnja 2019.

Ostalo:

1. Državni zavod za statistiku Republike Hrvatske, Priopćenje, *Nautički turizam, Kapaciteti i poslovanje luka nautičkog turizma u 2020*., god. LVII., br. 4.3.4., Zagreb, 9. travnja 2021.
2. *Razvoj suvremenog pravnog i osiguranjeljnog režima za hrvatske marine – unapređenje konkurentnosti, sigurnosti, sigurnosne zaštite i zaštite morskog okoliša* (DELICROMAR), www. delicromar.hazu.hr, koji je financirala Hrvatska zaklada za znanost u razdoblju od 1. ožujka 2016. do 28. veljače 2019. (HRZZ-UIP-2013-11-3061, voditeljica dr. sc. A. V. Padovan).
3. Ljubenko, M., Pregled važnijih pitanja iz sudske prakse – odgovornost marine, izlaganje održano u Biogradu na Moru, 21. listopada 2021. na Okruglom stolu / savjetovanju na temu *Odgovornost za štetu iz ugovora o vezu s posebnim osvrtom na štete nastale zbog požara u marinama* povodom sjednice Udruženja marina HGK, u okviru Kongresa hrvatske nautičke industrije i turizma: *5. HGK dani nautike @ Biograd Boat Show & Croatia Charter Expo*, Biograd na Moru, 20. – 24. listopada 2021.

Summary:

IS A BERTHED BOAT AN INHERENTLY DANGEROUS OBJECT, AND THE BUSINESS OF A MARINA OPERATOR AN INHERENTLY DANGEROUS ACTIVITY?

The paper examines the views of domestic civil law theory and case law on inherently dangerous objects and activities, and, in particular, the interpretations of maritime law theory and case law on whether a ship is an inherently dangerous object presupposing the application of a strict liability regime. The central part of the paper is devoted to a critical analysis of the courts' interpretation of the question of whether a berthed boat is an inherently dangerous object and whether the activity of a marina operator is an inherently dangerous one. Furthermore, the criteria relevant for assessing the legal issues in question are investigated in detail. Finally, determining the relevant criteria leads to guidelines that can be used for theoretical generalisation which can be applied by the courts when deciding in cases involving the legal question of whether a berthed vessel is an inherently dangerous object and the business of a marina operator an inherently dangerous activity.

Keywords*: dangerous object; dangerous activity; vessel; ship; yacht; boat; berth; berthing contract; marina operator.*

OPOREZIVANJE LUČKIH UPRAVA POREZOM NA DOBIT — PRAKSA INSTITUCIJA EUROPSKE UNIJE I HRVATSKI PRAVNI OKVIR

Dr. sc. BOŽENA BULUM*

UDK 656.071.4:336.221
DOI 10.21857/mwo1vc3ndy
Izvorni znanstveni rad
Primljeno: 31. siječnja 2022.
Prihvaćeno za tisak: 16. ožujka 2022.

Rad je posvećen analizi odluka i stajališta koje su nadležne institucije Europske unije zauzele u svezi s pitanjem predstavlja li umanjenje ili potpuno izuzeće od obveze plaćanja poreza na dobit, koju su upravljačka tijela javnih luka (lučke uprave) ostvarile obavljanjem gospodarskih djelatnosti državne potpore. U radu je sadržan komparativni prikaz pravila o porezu na dobit koja se primjenjuju na upravljačka tijela luka u državama članicama Unije obuhvaćenim recentnim odlukama Općeg suda i Europske komisije. Također, prikazuje se hrvatski pravni okvir primjenjiv na lučke uprave morskih luka otvorenih za javni promet i njihov fiskalni režim. Sagledavaju se i moguće posljedice koje će stajališta institucija Europske unije imati na fiskalni režim i funkcioniranje luka u Republici Hrvatskoj.

Ključne riječi: *morske luke; državne potpore u obliku oslobođenja od poreza na dobit; poduzetnik; gospodarska djelatnost; pružanje lučkih usluga; stavljanje na raspolaganje lučke infrastrukture u zamjenu za naknadu.*

1. UVOD[1]

Pitanje oporezivanja važno je za svaku državu jer se prihodima od poreza pribavlja novac koji je potreban za njezino funkcioniranje. Stoga je cilj svake države zadržati suverenosti u tome području. Kad je riječ o državama članicama Europske unije (dalje u tekstu: Unija, EU) treba napomenuti kako postoji različita

* Dr. sc. Božena Bulum, znanstvena savjetnica, Jadranski zavod Hrvatske akademije znanosti i umjetnosti, Augusta Šenoe 4, 10000 Zagreb, Hrvatska, e-adresa: bbulum@hazu.hr.

[1] Ovaj je članak rezultat istraživanja autora u sklopu znanstveno-istraživačkog projekta Jadranskog zavoda Hrvatske akademije znanosti i umjetnosti pod naslovom »Izazovi u pravnom uređenju morskih luka – primjena europskog prava uz poštivanje nacionalne pravne tradicije« (razdoblje projekta: 1. siječnja 2020. – 31. prosinca 2023.).

razina harmonizacije nacionalnih poreznih pravila koja uređuju izravne i neizravne poreze.[2] Unatoč činjenici što bi ujednačavanje nacionalnih pravila o porezu na dobit zasigurno pridonijelo boljem funkcioniranju unutarnjeg tržišta, jer bi trgovačka društava u tom slučaju bila podvrgnuta jednakim poreznim opterećenjima u svim državama članicama Unije, veća razina harmonizacije nacionalnih poreznih pravila postignuta je na području neizravnih poreza. Slijedom navedenog, države članice Unije u pravilu samostalno kreiraju svoje porezne politike kad je riječ o porezu na dobit. Ipak, postoje neka pitanja koja zahtijevaju zajedničko djelovanje država članica Unije, kao što su uklanjanje prakse dvostrukog oporezivanja, izbjegavanja plaćanja poreza na dobit te ograničavanje poreznog planiranja i premještanja dobiti radi umanjenja porezne obveze.[3]

Kad je riječ o morskim lukama u Uniji, treba istaknuti kako su one u velikom broju njezinih država članica organizirane prema tzv. kućevlasničkom modelu (engl. *landlord model*), odnosno upravljačka tijela tih luka nisu pružatelji lučkih usluga, nego ona izvršavaju javne ovlasti koje im je delegirala država ili druga javna tijela, kao što su, primjerice, kontrola sigurnosti pomorskog prometa, nadzor u svrhu sprječavanja onečišćenja, vatrogasne usluge, policija i carina. Lučke uprave odgovorne su i za upravljanje lučkim nekretninama (zemljištem i infrastrukturom) koje stavljaju na raspolaganje korisnicima luke i pružateljima lučkih usluga, što se dugo smatralo općim mjerama javne politike, a ne gospodarskom djelatnošću. Stoga, dobit ostvarena obavljanjem tih djelatnosti nije bila oporeziva.

Međutim, Sud EU-a (Opći sud i Sud) te, posljedično, i Europska komisija promijenili su svoja prijašnja stajališta i u novijim su odlukama utvrdili kako su djelatnosti komercijalnog iskorištavanja infrastrukture zračnih[4] i morskih luka[5] te djelatnosti gradnje i unaprjeđenja tih infrastruktura poduzete s ciljem njihova komercijalnog iskorištavanja[6] gospodarske djelatnosti.

---

[2] Izravne poreze nameće se pojedincima, trgovačkim društvima ili imovinskim masama (npr. porez na dohodak i porez na dobit ili tvrtku). Neizravni porezi terete transakcije (npr. PDV, porez na prodaju dobara i usluga te trošarine na alkohol i duhan).

[3] Vidjeti studiju, European Commission, Directorate-General for Communication, *Taxation: Promoting the Internal Market and Economic Growth*, Luxembourg: Publication Office of the EU, Brussels, 2015., https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/b075f231-bd9b-4e10-b4a3-7f248360c5ae.

[4] Presuda Općeg suda od 12. prosinca 2000., *Aéroports de Paris protiv Komisije*, T-128/98, ECLI:EU:T:2000:290, para. 125., potvrđena u žalbenom postupku u presudi Suda od 24. listopada 2002., *Aéroports de Paris protiv Komisije*, C-82/01 P, ECLI:EU:C:2002:617, t. 75. do 82. U tome smislu vidjeti i presudu Općeg suda od 17. prosinca 2008., *Ryanair protiv Komisije*, T-196/04, ECLI:EU:T:2008:585, t. 88.

[5] Presuda Općeg suda od 15. ožujka 2018., *Naviera Armas v Commission*, 108/16, ECLI:EU: T: 2018: 145, t. 78.

[6] Presuda Općeg suda od 24. ožujka 2011., *Freistaat Sachsen i Land Sachsen-Anhalt i dr. protiv Komisije*, spojeni predmeti T- 443/08 i T- 455/08, ECLI:EU:T:2011:117, posebno para. 93. i 94.,

Slijedom navedenog, postavilo se pitanje predstavlja li sektorsko umanjenje ili potpuno oslobođenje od obveze poreza na dobit (engl. *corporate tax exemption or corporate tax reduction*) koje se odobrava upravljačkim tijelima luka u Uniji, a u vezi s dobiti ostvarenom obavljanjem gospodarskih djelatnosti, posebice pružanja pojedinih vrsta lučkih usluga te djelatnosti komercijalnog iskorištavanja lučke infrastrukture državne potpore u smislu čl. 107. st. 1. Ugovora o funkcioniranju Europske unije (dalje u tekstu: UFEU). U tome kontekstu, Europska je komisija, počevši od 2013. godine, počela ispitivati funkcioniranje luka u državama članicama Unije, posebice vrste djelatnosti koje luke obavljaju te fiskalni režim njihovih upravljačkih tijela.

U radu je sadržan komparativni prikaz pravila o porezu na dobit koja se primjenjuju na upravljačka tijela luka u državama članicama Unije obuhvaćenim recentnim odlukama EU-ovih institucija, donesenim u predmetima u kojima je Komisija ispitivala postojanje državnih potpora u obliku umanjenja ili potpunog oslobođenja od obveze plaćanja poreza na dobit dodijeljenih lukama. Prikazuje se hrvatski pravni okvir primjenjiv na lučke uprave luka otvorenih za javni promet i njihov fiskalni režim. Razmatraju se i moguće posljedice koje će stajališta EU-ovih institucija imati u odnosu na fiskalni režim i funkcioniranje luka u Republici Hrvatskoj.

2. PRAKSA INSTITUCIJA EUROPSKE UNIJE U SVEZI S DRŽAVNIM POTPORAMA U OBLIKU SEKTORSKIH OSLOBOĐENJA I UMANJENJA POREZA NA DOBIT ODOBRENIH LUKAMA – OPĆE NAPOMENE

Kao što je prije navedeno, od 2013. godine Europska je komisija započela ispitivati funkcioniranje luka u državama članicama Unije, posebice vrste djelatnosti koje one obavljaju te fiskalni režim njihovih upravljačkih tijela tako što je državama članicama poslala upitnike koje su trebale popuniti i vratiti Komisiji na evaluaciju. Na temelju prikupljenih podataka, Komisija je zaključila kako bi umanjenja i oslobođenja od plaćanja poreza na dobit koja se odobravaju lukama u nekim državama članicama mogla utjecati na tržišno natjecanje među lukama u Uniji, zbog toga što uštede ostvarene na taj način omogućuju lukama da korisnicima luke i pružateljima lučkih usluga nude lučku infrastrukturu, lučke uređaje i postrojenja te lučke usluge po cijenama nižim od njima konkurentskih luka.

potvrđena u žalbenom postupku u presudi Suda od 19. prosinca 2012., *Mitteldeutsche Flughafen AG i Flughafen Leipzig-Halle GmbH protiv Komisije*, C-288/11 P, ECLI:EU:C:2012:821, posebno t. 40. do 43. i 47.

Slijedom navedenog, Europska je komisija zauzela *prima facie* stajalište kako sektorske porezne prednosti koje se odobravaju lukama u nekim državama članicama Unije nisu spojive s načelima unutarnjeg tržišta, odnosno da je riječ o nezakonitim državnim potporama. Predmetne potpore klasificirane su kao tzv. postojeće (zatečene) potpore jer je riječ o sektorskim poreznim rasterećenjima koja su bila na snazi prije stupanja na snagu UFEU-a (i Osnivačkih ugovora koji su prethodili tom Ugovoru)[7] u državama članicama koje su odobrile takva porezna rasterećenja. Komisija stoga nije mogla tražiti povrat već dodijeljenih potpora, nego da se ubuduće samo ukinu takve porezne pogodnosti za luke.

Komisijina obveza da, surađujući s državama članicama, nadzire sve sustave postojećih potpora, utvrđena je u čl. 108. st. 1. UFEU-a, a postupak provođenja nadzora propisan je Uredbom Vijeća (EU) 2015/1589 o utvrđivanju detaljnih pravila primjene članka 108. UFEU-a (dalje u tekstu: Procesna uredba).[8] U konkretnom slučaju, Europska je komisija započela trostupanjski postupak prema onim državama članicama koje svojim lukama odobravaju sektorske porezne pogodnosti koje, po mišljenju Komisije, predstavljaju nezakonite državne potpore. Ovaj postupak uređen je člancima 21. do 23. Procesne uredbe.

Prema Procesnoj uredbi, u slučaju kad Komisija smatra da određeni postojeći program potpora nije spojiv ili je prestao biti spojiv s načelima unutarnjeg tržišta, obavještava dotičnu državu članicu o svom preliminarnom stajalištu i pruža joj mogućnost da u roku od mjesec dana dostavi svoje primjedbe. Kad Komisija temeljem podataka koje joj je država članica dostavila, sukladno čl. 21. Procesne uredbe, zaključi da postojeći program potpore nije spojiv ili je prestao biti spojiv s načelima unutarnjeg tržišta, izdaje preporuku u kojoj se dotičnoj državi članici predlažu odgovarajuće mjere. U preporuci je moguće posebno predložiti: (a) znatnu izmjenu programa potpore ili (b) uvođenje postupovnih uvjeta ili (c) ukidanje programa potpore (čl. 22. Procesne uredbe). U slučaju kad dotična država članica prihvati predložene mjere i o tome obavijesti Komisiju, potonja je taj nalaz dužna evidentirati i o tome obavijestiti državu članicu. Svojim prihvaćanjem država se članica obvezuje na provođenje odgovarajućih mjera. U slučaju

[7] Dokumenti kojima se uređuje ustroj i ovlaštenja EU-a nazivaju se zajedničkim nazivom Osnivački ugovori. Prvi takav ugovor bio je Pariški ugovor iz 1951. godine, potom Rimski ugovori iz 1957. godine te naposljetku Ugovor iz Lisabona koji je stupio na snagu 2009. godine, a kojim su prihvaćeni Ugovor o Europskoj uniji i UFEU na kojima se danas temelji Europska unija. Opširnije, Ćapeta, T.; Rodin, S., *Osnove prava Europske unije*, III. izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Narodne novine, Zagreb, 2018., str. 4.

[8] Uredba Vijeća (EU) 2015/1589 od 13. srpnja 2015. o utvrđivanju detaljnih pravila primjene članka 108. Ugovora o funkcioniranju Europske unije (kodificirani tekst), SL L 248, 24. rujna 2015., str. 9.

kad dotična država članica ne prihvati predložene mjere, a Komisija, nakon što je razmotrila obrazloženje dotične države članice, još uvijek smatra da su te mjere nužne, Komisija pokreće postupak predviđen čl. 4. st. 4. Procesne uredbe, tj. službeni istražni postupak. Službeni istražni postupak redovni je postupak ispitivanja novih potpora. Iz čl. 23. st. 2. Procesne uredbe proizlazi da se slučaju pokretanja službenog istražnog postupka na postojeće potpore primjenjuju *mutatis mutandis* postupovna pravila koja se odnose na ispitivanje novih potpora.

Prvi postupak ispitivanja postojećeg programa potpora u obliku oslobođenja od poreza na dobit Komisija je započela u javnim poduzećima, uključujući i javne luke u Nizozemskoj, te je 2014. godine otvoren službeni istražni postupak, a 2016. godine Komisija je donijela odluku o postojanju državne potpore u obliku izuzeća od poreza na dobit. Nakon toga, zaključenjem paralelnih postupaka, prema člancima 22. do 23. Procesne uredbe, u odnosu na francuske i belgijske luke, Komisija je u srpnju 2017. godine donijela dvije odvojene odluke u kojima je zatražila od tih država da ukinu oslobođenje od poreza na dobit i počnu oporezivati porezom na dobit luke na koje se to oslobođenje primjenjuje, počevši od 1. siječnja 2018. godine. Također, u skladu s čl. 22. Procesne uredbe, Komisija je predložila odgovarajuće mjere u slučaju talijanskih i španjolskih luka te je pozvala Španjolsku i Italiju da izmijene svoja porezna zakonodavstva i osiguraju da njihove luke budu podložne porezu na dobit, u mjeri u kojoj obavljaju gospodarske djelatnosti jednako kao i ostali poduzetnici u tim državama. Španjolska je, u skladu s čl. 23. st. 1. Procesne uredbe, izjavila kako u cijelosti prihvaća predložene mjere pa je Europska komisija okončala postupak sa Španjolskom. Italija nije prihvatila Komisijin prijedlog za provođenjem odgovarajućih mjera pa je Komisija otvorila službeni istražni postupak u slučaju talijanskih lučkih uprava. Nakon provedenog istražnog postupka Komisija je naložila Italiji ukidanje postojećeg programa potpore stavljanjem izvan snage izuzeća od poreza na dobit za talijanske lučke uprave. Nizozemske, francuske, belgijske i talijanske luke podnijele su tužbe za poništenje Komisijinih odluka Općem sudu u skladu s čl. 263. UFEU-a. Do trenutka predaje ovog rada Opći je sud donio odluke u navedenim predmetima, osim u predmetu koji su pokrenule talijanske luke. Na dosad donesene odluke Općeg suda nisu uložene žalbe.

Kad je riječ o materijalnopravnim pravilima primjenjivim u ovoj vrsti predmeta, treba istaknuti kako je, u skladu s čl. 107. st. 1. UFEU-a,[9] Europska komisija u navedenim predmetima državnih potpora u obliku umanjenja ili potpunog

[9] Člankom 107. stavkom 1. UFEU-a, državna potpora definirana je kao »svaka potpora koju dodijeli država članica ili koja se dodjeljuje putem državnih sredstava u bilo kojem obliku koja narušava ili prijeti da će narušiti tržišno natjecanje stavljanjem određenih poduzetnika ili proizvodnje određene robe u povoljniji položaj nespojiva je s unutarnjim tržištem, u mjeri u kojoj utječe na trgovinu među državama članicama«.

oslobođenja od obveze plaćanja poreza na dobit dodijeljenih lukama ispitivala postojanje četiriju kumulativnih kriterija za prisutnost državne potpore. To su: 1. postojanje poduzetnika odnosno gospodarske djelatnosti, 2. pripisivost mjere državi, tj. njezino financiranje javnim sredstvima, 3. stavlja li se time jedan ili više poduzetnika u povoljniji položaj, odnosno selektivnost mjere, 4. narušavanje tržišnog natjecanja i utjecaj mjere na trgovinu među državama članicama EU-a.

Komisija i Opći sud u obrazloženjima svojih odluka pozivali su se i na Obavijest Komisije o pojmu državne potpore iz članka 107. stavka 1. UFEU-a (dalje u tekstu: Obavijest o pojmu državne potpore)[10] koja se odnosi na tumačenje pojma državne potpore iz članka 107. stavka 1. UFEU-a.

U ovoj Obavijesti sadržano je Komisijino shvaćanje čl. 107. st. 1. UFEU-a, kako ga tumači Sud EU-a. Povrh toga, u Obavijesti o pojmu državne potpore Komisija je za pitanja koja Sud EU-a još nije razmatrao navela kako ona smatra da u njima treba tumačiti pojam državne potpore. Stavovima Europske komisije navedenima u toj Obavijesti ne dovodi se u pitanje tumačenje pojma državne potpore koje je dao Sud EU-a[11] te se posebno objašnjava javno financiranje infrastruktura, uključujući i financiranje lučke infrastrukture.

3. FISKALNI REŽIM UPRAVLJAČKIH TIJELA LUKA DRŽAVA ČLANICA UNIJE OBUHVAĆENIH ISTRAGOM EUROPSKE KOMISIJE – KOMPARATIVNI PRIKAZ

Kao što je prije navedeno, 2014. godine otvoren je službeni istražni postupak u slučaju dodjele državnih potpora u obliku izuzeća od poreza na dobit nizozemskim javnim poduzećima, a 2016. godine Komisija je donijela odluku o postojanju državne potpore u obliku izuzeća od poreza na dobit dodijeljene nizozemskim javnim lukama. U toj je odluci Komisija utvrdila kako je do 2015. godine u **Nizozemskoj** bio na snazi Zakon o porezu na dobit (niz. *Wet Vennootschapsbelasting 1969.,* dalje u tekstu: zakon Wet Vpb iz 1969. godine) prema kojem su se na privatna i javna poduzeća primjenjivali različiti porezni sustavi. Prema tom zakonu, privatna poduzeća bila su podložna porezu na dobit u okviru općeg režima. Jednako tako, u skladu sa zakonom Wet Vpb iz 1969. godine, pravne osobe uređene privatnim pravom osnovane radi obavljanja

[10] Obavijest Komisije o pojmu državne potpore iz članka 107. stavka 1. Ugovora o funkcioniranju Europske unije, SL C 262, 19. srpnja 2016., str. 1.

[11] Primarna referenca za tumačenje UFEU-a uvijek je sudska praksa Suda EU-a. U tom smislu, vidjeti presudu Suda od 21. srpnja 2011., *Alcoa Trasformazioni protiv Komisije*, C-194/09 P, ECLI:EU:C:2011:497, točku 125.

poslovne djelatnosti, kao što su javna dionička društva i privatna dionička društva, u cijelosti su obveznici poreza na dobit koji se obračunavao na njihovu ukupnu dobit. Također, u skladu sa zakonom Wet Vpb iz 1969. godine, zaklade i udruge podložne su porezu na dobit u mjeri u kojoj obavljaju poslovnu djelatnost.[12]

Suprotno tome, na javna poduzeća primjenjuju se posebna pravila o porezu na dobit utvrđena u članku 2. stavcima 1., 3. i 7. zakona Wet Vpb iz 1969. godine, pa su porezu na dobit podložna samo ona poduzeća koja pripadaju pravnim osobama uređenim javnim pravom (niz. *ondernemingen van publiekrechtelijke rechtspersonen*) koja su navedena u članku 2. stavku 3. zakona Wet Vpb iz 1969. godine.[13] Cilj izmjena ovog nacionalnog propisa 2015. godine bilo je ukidanje oslobođenja od poreza na dobit za većinu javnih poduzeća kako bi se osiguralo da za javna poduzeća koja su uključena u gospodarske djelatnosti, u smislu prava EU-a, vrijedi isti porezni sustav kao i za privatna poduzeća. Njime je izmijenjen nizozemski Zakon o porezu na dobit, Wet Vpb iz 1969. Ipak, novim odredbama zadržano je oslobođenje od poreza za neke morske luke te obrazovne i istraživačke ustanove koje ispunjavaju zakonom propisane uvjete.[14] Kad je riječ o morskim lukama, u nizozemskom Zakonu o porezu na dobit iz 2015. godine izričito je predviđeno zadržavanje oslobođenja od poreza na dobit za određena javna poduzeća, posebno za šest poduzeća koja upravljaju nizozemskim javnim morskim lukama, odnosno Groningen Seaports NV, Havenbedrijf Amsterdam NV, Havenbedrijf Rotterdam NV, Havenschap Moerdijk, NV Port of Den Helder i Zeeland Seaports NV.[15]

Komisijina odluka iz 2017. godine rezultat je njezine istrage fiskalnog režima luka u **Francuskoj**, posebice trgovačkih luka, ribarskih luka i marina na koje se

[12] Obavljanje poslovne djelatnosti definirano je u članku 4. zakona Wet Vpb iz 1969. kao svaka djelatnost u sklopu koje postoji tržišno natjecanje s drugim poduzećima. Vidi, Odluka Komisije (EU) 2016/634 od 21. siječnja 2016. o mjeri potpore SA.25338 (2014/C) (ex E 3/2008 i ex CP 115/2004) koju je provela Nizozemska — *Oslobođenje od poreza na dobit za javna poduzeća*, SL L 113, 27. travnja 2016., str. 148, para. 19.

[13] U zakonu Wet Vpb iz 1969. razlikuju se tzv. izravna i neizravna javna poduzeća. Izravno javno poduzeće (niz. *direct overheidsbedrijf)* dio je pravne osobe uređene javnim pravom (niz. *publiekrechtelijke rechtspersoon*). Primjerice, općinska agencija za graditeljstvo ili općinska služba za prikupljanje otpada. Neizravno javno poduzeće (najčešće javno ili privatno dioničko društvo ili zaklada) uređeno je privatnim pravom, ali je pod kontrolom javne ustanove. Takav je slučaj (a) kad su jedini dioničari poduzeća nizozemske javne ustanove ili (b) kad, u slučaju ostalih subjekata privatnog prava čiji kapital nije podijeljen u dionice (zaklade i udruge), direktore mogu imenovati i razrješavati samo javne ustanove, a u slučaju likvidacije imovina se dodjeljuje isključivo javnim ustanovama. Vidi, Odluka Komisije (EU) 2016/634 od 21. siječnja 2016. o mjeri potpore SA.25338 (2014/C) (ex E 3/2008 i ex CP 115/2004) koju je provela Nizozemska, *cit*., para. 21. – 23.

[14] *Ibidem*, para. 15 b).

[15] *Ibidem*, para. 15 a).

primjenjuje izuzeće od poreza na dobit. Velike morske luke (franc. *grands ports maritimes,* dalje u tekstu: GPM), prije reforme lučkog sustava iz 2008. poznate kao tzv. nezavisne luke, kao i velike riječne luke, primjerice nezavisne luke Pariz i Strasbourg, pripadaju državi. Druge, manje luke pripadaju teritorijalnim jedinicama. GPM javne su državne ustanove. U tim se lukama odvija više od 80 % francuskog pomorskog prometa robe. GPM-ovima upravlja država. Nezavisnim riječnim lukama Pariz i Strasbourg upravljaju javne državne ustanove. Ostalim riječnim lukama upravljaju koncesionari, najčešće industrijske i gospodarske komore (franc. *chambre de commerce et d'industrie*). Lukama koje pripadaju teritorijalnim jedinicama, tj. decentraliziranim lukama, upravljaju te jedinice putem industrijskih i gospodarskih komora ili pomorskih gospodarskih komora.[16]

Francuskim općim poreznim zakonom (franc. *Code général des impôts*), pravne osobe privatnog prava ili javnog prava koje se bave upravljanjem ili nekom od djelatnosti koje ostvaruju profit plaćaju porez na dobit. Međutim, ministarskim odlukama od 11. kolovoza 1942. i 27. travnja 1943., koje su još na snazi, plaćanja poreza na dobit oslobođene su »nezavisne luke, pomorske gospodarske komore, industrijske i gospodarske komore koje upravljaju lučkim objektima, općine koncesionari javne opreme u državnom vlasništvu u morskim lukama te poduzeća koja ih mogu zamijeniti u upravljanju tom opremom«.[17] Iz navedenog proizlazi kako su upravljačka tijela u francuskim lukama oslobođena od plaćanja poreza na dobit.

Također, 2017. godine Komisija je u svojoj odluci objavila rezultate istrage fiskalnog režima luka u **Belgiji** kojom je zabranila daljnju primjenu sektorskih umanjenja poreza na dobit koje se primjenjuju na te luke, odnosno njihove lučke uprave. Naime, potkraj 20. stoljeća upravljanje glavnim belgijskim lukama preneseno je na decentralizirana tijela kao što su samostalne općinske lučke kapetanije gradova, primjerice, kod luka gradova Gent, Oostende i Antwerpen ili na pravne osobe javnog prava, primjerice, kod samostalnih luka Centre i Ouest i luka gradova Liège, Charleroi i Namur ili na dionička društva kod luke Zeebruges. Neposredno upravljanje lukama preneseno je na javna tijela, lučke uprave koje su dionička društva regulirana javnim pravom.[18] Zemljište na kojem se luke nalaze javno je dobro.[19]

---

[16] Odluka Komisije (EU) 2017/2116 od 27. srpnja 2017. o državnoj potpori br. SA.38398 (2016/C, ex 2015/E) koju provodi Francuska – *Oporezivanje luka u Francuskoj*, SL L 332, 14. prosinca 2017., str. 24, para. 13.

[17] *Ibidem*, para. 14. i 15.

[18] Vidi, van Hooydonk, E., The Fiscal Regime of Port Authorities under EU State Aid Law, *European Transport Law*, god. 53 (2019.), br. 1, str. 525-526.

[19] Odluka Komisije (EU) 2017/2115 od 27. srpnja 2017. o državnoj potpori br. SA.38393 (2016/C, ex 2015/E) koju je provela Belgija – *Oporezivanje luka u Belgiji*, SL L 332, 14. prosinca 2017., str. 1, para. 10.

U skladu s belgijskim Zakonom o porezu na dobit iz 1992. (*Code des Impôts sur les Revenus coordonné*, u daljnjem tekstu: zakon CIR), rezidentna društva podliježu porezu na dobit. Međutim, rezidentne pravne osobe koje se ne smatraju društvima podliježu tzv. porezu za pravne osobe.[20] Porez za pravne osobe ne obuhvaća ukupan iznos dobiti ili profita, nego samo određene vrste dobiti, a porezne stope koje se primjenjuju na različite vrste prihoda koji podliježu porezu za pravne osobe niže su nego porezne stope koje se primjenjuju u području poreza na dobit. Člankom 180. stavkom 2. zakona CIR utvrđeno je da određeni broj belgijskih luka ne podliježe porezu na dobit nego porezu za pravne osobe pa plaćaju niži porez u usporedbi s ostalim rezidentnim društvima u Belgiji.[21] U slučaju luka koje podliježu porezu za pravne osobe oporezuje se samo dio dobiti nastale djelatnostima luke, odnosno katastarski prihod od njihovih nekretnina koje se nalaze u Belgiji te dobiti i proizvodi od kapitala i pokretnina.[22]

Kad je riječ o izuzeću od plaćanja poreza na dobit koje se primjenjuje na luke u **Italiji,** Europska je komisija potkraj 2020. godine donijela odluku u kojoj je naložila stavljanje izvan snage izuzeća od poreza na dobit za talijanske lučke uprave. Luke u Italiji organizirane su u tzv. uprave lučkog sustava (lučke uprave) sa sjedištem u najvećim talijanskim lukama. Lučke su uprave regulirane Zakonom br. 84/1994. Zakonskim dekretom br. 169/2016 djelomično je izmijenjen Zakon br. 84/1994. U sklopu te reforme provedena je reorganizacija luka te su oformljeni tzv. strateški centri odlučivanja u talijanskim lukama osnovne transeuropske prometne mreže (engl. *core network ports*), definiranih Uredbom 1315/2013 o smjernicama za razvoj TEN-T mreže, kojima upravlja 16 uprava lučkog sustava i obuhvaćaju 57 najvažniji talijanskih luka.[23]

Porez na dobit u Italiji reguliran je Predsjedničkim dekretom 917 od 22. prosinca 1986.: Konsolidirani porezni zakon (tal. *Testo unico delle imposte sui redditi*, dalje u tekstu: TUIR). Glava II TUIR-a utvrđuje pravila o oporezivanju dobiti poduzeća. Oslobođenje od poreza na dobit za talijanske lučke uprave temelji se na tumačenju članka 74. TUIR-a od strane nadležnih talijanskih tijela. U skladu s člankom 74. stavkom 1. TUIR-a, tijela državne uprave, uključujući tijela koja upravljaju javnom imovinom, ne podliježu porezu na dobit. Prema Italiji, lučke uprave pripadaju

[20] *Ibidem*, člankom 2. zakona CIR društva su definirana kao »sva propisno osnovana društva, udruženja, ustanove ili organizacije koja imaju pravnu osobnost te ostvaruju profit od upravljanja ili poslovanja«.

[21] *Ibidem,* para. 12. i 13.

[22] Članak 221. zakona CIR.

[23] Odluka Komisije od 4. prosinca 2020. o državnoj potpori br. SA.38399 2019/C (ex 2018/E) koju provodi Italija, *Oporezivanje luka u Italiji*, Brussels, C (2020.) 8498 final, 4. prosinca 2020., para. 39.

javnoj upravi. One upravljaju javnom imovinom odnosno lukama. Iz tog razloga lučke uprave ne podliježu porezu na dobit u skladu s člankom 74. stavkom 1. TUIR-a, kako ga tumače nadležna talijanska tijela, pa ni u pogledu njihove dobiti ostvarene gospodarskim iskorištavanjem lučke infrastrukture.

4. STAJALIŠTA OPĆEG SUDA I EUROPSKE KOMISIJE U ODLUKAMA DONESENIM U SVEZI S OPOREZIVANJEM LUKA POREZOM NA DOBIT

4.1. Koncept poduzetnika / gospodarske djelatnosti u pravu tržišnog natjecanja i njegova primjena u kontekstu luka – opće napomene

Prema sudskoj praksi Suda, »sve djelatnosti koje se sastoje od ponude robe i usluga na tržištu čine gospodarsku djelatnost«.[24] Ustaljena je sudska praksa Suda da pojam gospodarske djelatnosti proizlazi iz činjeničnih elemenata, među ostalim, postojanja tržišta za predmetne usluge.[25] [26] Iz sudske prakse Suda također proizlazi da »pojam poduzetnika obuhvaća svako tijelo koje obavlja gospodarsku djelatnost, neovisno o pravnom obliku tog tijela i načinu njegovog financiranja«.[27] U tome smislu, određenje pojedinog subjekta kao poduzetnika ovisi isključivo o prirodi djelatnosti koju on obavlja u konkretnom slučaju. Štoviše, pri odlučivanju o tome je li riječ o poduzetniku kao subjektu prava tržišnog natjecanja, koristi se tzv. funkcionalni pristup jer određeni subjekt može u jednoj situaciji postupati kao poduzetnik, obavljati neku gospodarsku djelatnost, a u drugoj može izvršavati javne ovlasti.[28] Tako se poduzetnicima, u skladu sa sudskom praksom Suda, smatraju, primjerice, trgovačka društva, ortaštva, poljoprivredne zadruge, gospodarska udruženja, fizička osoba koja se bavi slobodnom profesijom (ako nije radnik),

[24] Presuda Suda Europske unije od 16. lipnja 1987., *Komisija/Italija*, 118/85, ECLI:EU:C:1987:283, t. 7.; presuda Suda Europske unije od 18. lipnja 1998., *Komisija/Italija*, C-35/96, ECLI:EU:C:1998:303, t. 36.

[25] Presuda Suda Europske unije od 16. studenoga 1995., *FFSA i dr.*, C-244/94, ECLI:EU:C:1995:392, t. 21.; presuda Suda Europske unije od 1. srpnja 2008., MOTOE, C-49/07, ECLI:EU:C:2008:376, t. 27. i 28.

[26] Međutim, postojanje tržišta za određene usluge može ovisiti o načinu na koji su te usluge organizirane u predmetnoj državi članici i stoga se može razlikovati među državama članicama. Vidi, presudu Suda od 17. veljače 1993., *Poucet i Pistre*, spojeni predmeti C-159/91 i C-160/91, ECLI:EU:C:1993:63, t. 16. do 20.; Obavijest o pojmu državne potpore, *cit*., t. 13.

[27] Presuda Suda Europske unije od 12. rujna 2000., *Pavlov i dr.*, spojeni predmeti C-180/98 do C-184/98, ECLI:EU:C:2000:428, t. 74.

[28] Butorac, V.; Pecotić Kaufman, J.; Petrović, S., *Pravo tržišnog natjecanja*, Pravni fakultet, Zagreb, 2013., str. 108.

javna poduzeća, javna tijela kojima je država povjerila obavljanje određenih poslova te javna tijela ako obavljaju gospodarsku djelatnost, a nije riječ o aktivnostima koje bi potpadale pod izvršavanje javnih ovlasti.[29]

Primjenjujući opće načelo o vezi klasifikacije pojedinog subjekta kao poduzetnika i prirodi djelatnosti koje obavlja, institucije EU-a u svojim su odlukama zauzele stajališta o prirodi djelatnosti koje obavljaju različiti subjekti. U nastavku ćemo analizirati tumačenja Suda EU-a i Komisije o gospodarskoj/negospodarskoj prirodi djelatnosti koje obavljaju luke u Uniji te, posljedično, o mogućoj klasifikaciji luka kao poduzetnika u smislu prava tržišnog natjecanja, što ima za posljedicu primjenu pravila o državnim potporama na te subjekte.

U tome kontekstu treba istaknuti kako iz prakse odlučivanja institucija Unije proizlazi da su negospodarske prirode one djelatnosti luka koje pripadaju u područje odgovornosti države u njezinu provođenju javnih ovlasti te mogu biti prenesene na upravljačka tijela luka (lučke uprave) kao što su, primjerice, kontrola sigurnosti pomorskog prometa,[30] nadzor u svrhu sprječavanja onečišćenja,[31] vatrogasne usluge, policija i carina.[32]

Međutim, Opći je sud u predmetu koji su pred njim pokrenule francuske luke radi poništenja Komisijine odluke vezano uz njihovo oporezivanje ponovio kako činjenica da subjekt izvršava javne ovlasti sama po sebi ne isključuje mogućnost da ga se klasificira kao poduzetnika u odnosu na njegove ostale djelatnosti ako su one gospodarskog karaktera. Opći se sud pozvao na prijašnju sudsku praksu Suda EU-a, prema kojoj kad subjekt obavlja gospodarsku djelatnost koja se može odvojiti od obavljanja njegovih javnih ovlasti, taj subjekt djeluje kao poduzetnik u odnosu na tu djelatnost. S druge strane, kad se gospodarska djelatnost subjekta ne može odvojiti od njegova izvršavanja javnih ovlasti, sve aktivnosti tog subjekta treba smatrati aktivnostima koje se odnose na izvršavanje javnih ovlasti.[33] U konkretnom slučaju, podnositelji zahtjeva nisu podastrli dokaze iz kojih bi pro-

---

[29] *Ibidem*.

[30] Odluka Komisije od 16. listopada 2002. o državnoj potpori br. 438/02 – Belgija – Subvencije lučkim kapetanijama za provedbu zadaća obuhvaćenih javnom ovlasti (SL C 284, 21. studenoga 2002., str. 2).

[31] Presuda Suda Europske unije od 18. ožujka 1997., *Calì & Figli*, C-343/95, ECLI:EU:C:1997:160, t. 22.

[32] Obavijest Komisije o pojmu državne potpore iz članka 107. stavka 1. UFEU-a, para. 215.

[33] Opći sud pozvao se na presudu Suda od 12. srpnja 2012., *Compass-Datenbank v Republik Österreich*, 138/11, EU: C: 2012: 449, t. 38.; Presuda Općeg suda od 12. rujna 2013., *Germany v Commission*, 347/09, EU: T: 2013: 418, t. 29.; Presuda Suda od 26. ožujka 2009., *SELEX Sistemi Integrati v Commission*, 113/07 P, EU: C: 2009: 191, t. 71. i 80.; Presuda Općeg suda od 30. travnja 2019., *Union des Ports de France – UPF v European Commission*, 747/17, ECLI: EU: T:2019:271, t. 52.

izlazilo da su gospodarske djelatnosti luka, uključujući pružanje pristupa lučkoj infrastrukturi u zamjenu za plaćanje, neodvojive od obavljanja funkcija javne vlasti povjerene lukama. Treba istaknuti kako je Opći sud u ovom predmetu prvi put u svojoj praksi odlučivanja zauzeo stajalište da »ne postoji prag ispod kojeg se sve djelatnosti pojedinog subjekta treba smatrati negospodarskim zbog toga što gospodarske djelatnosti čine manji dio njegove ukupne aktivnosti«.[34]

Jednako stajalište zauzela je i Komisija u predmetu u svezi s oporezivanjem luka u Italiji. Italija je tvrdila da su gospodarske djelatnosti koje obavljaju talijanske uprave lučkog sustava (lučke uprave) marginalnog ili pomoćnoga karaktera. Komisija se nije složila. Istaknuto je da lučke pristojbe te koncesijske naknade predstavljaju glavne operativne prihode lučkih uprava. Stoga je Komisija zaključila da djelatnosti lučkih uprava koje uključuju odobravanje pristupa lučkoj infrastrukturi korisnicima luka i dodjele ovlaštenja i koncesija privatnim lučkim poduzetnicima predstavljaju osnovnu djelatnost (engl. *the core bussines*) lučkih uprava.[35]

Također, u odluci koja se odnosi na oporezivanje luka u Italiji Komisija je zauzela stajalište kako klasifikacija lučkih uprava kao negospodarskih i neprofitnih javnih tijela prema nacionalnom pravu nije dovoljna za donošenje zaključka kako ta tijela nisu poduzetnici u smislu prava tržišnog natjecanja EU-a, nego je, kako bi se utvrdilo jesu li djelatnosti koje obavlja pojedini subjekt one koje obavljaju poduzetnici u smislu UFEU-a, potrebno utvrditi prirodu tih djelatnosti.[36] Isto proizlazi i iz Komisijine Obavijesti o pojmu državne potpore prema kojoj status pojedinog subjekta na temelju nacionalnog prava nije odlučujući pa se, primjerice, i subjekt koji je dio javne uprave može smatrati poduzetnikom. Jedini je relevantan kriterij obavlja li on gospodarsku djelatnost. [37]

Vezano uz kvalifikaciju luka kao poduzetnika i primjenu pravila o državnim potporama na te luke, u predmetu oporezivanja belgijskih luka njihovi su zastupnici tvrdili kako te luke nisu poduzetnici zbog toga što nemaju cilj stjecanja dobiti, nego je njihov cilj izvršavanje povjerenih im javnih ovlasti. Opći je sud odbio taj prigovor te se pozvao na sudsku praksu Suda EU-a prema kojoj činjenica da se isporuka roba ili usluga obavlja na neprofitnoj osnovi ne sprječava da se subjekt koji obavlja te aktivnosti na tržištu klasificira kao poduzetnik ako se natječe s drugim subjektima koji imaju cilj ostvarivanja profita.[38]

---

34 *Ibidem*, t. 65., 83. – 85.

35 Odluka Komisije od 4. prosinca 2020. o državnoj potpori br. SA.38399 2019/C (ex 2018/E) koju je provela Italija, *Oporezivanje luka u Italiji, cit*., para. 123.

36 *Ibidem*, para. 91.

37 Obavijest o pojmu državne potpore, *cit*., t. 8.

38 Opći sud pozvao se na presudu Suda Europske unije od 1. srpnja 2008., MOTOE, C-49/07, *cit*., t. 2.; Presuda Suda od 27. lipnja 2017., *Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania*,

Opći se sud u istom predmetu osvrnuo i na tvrdnje belgijskih luka da one ne raspodjeljuju svoju dobit, već reinvestiraju cjelokupnu dobit u lučku infrastrukturu kako bi ispunile svoje zadaće od javnog interesa. Opći je sud smatrao da se ciljevi od općeg interesa u predmetnom slučaju odnose na gospodarske aktivnosti luka, posebice na gospodarski razvoj i zapošljavanje u njima te u flamanskoj regiji, a ne na njihove negospodarske aktivnosti od općeg interesa. Također, u skladu s nalazima Komisije, Opći sud potvrdio je da i druga poduzeća u Belgiji reinvestiraju svoju dobit i slijede ciljeve ili proizvode učinke na gospodarstvo koji premašuju njihov pojedinačni interes, a da pri tome nisu oslobođeni od poreza na dobit zbog tih razloga. Posljedično, Opći je sud zaključio da kriterij destinacije dobiti, odnosno reinvestira li se ona u lučku infrastrukturu ili raspodjeljuje, nije relevantan za utvrđivanje statusa poduzetnika u smislu prava tržišnog natjecanja.[39]

4.2. Gospodarski karakter lučkih usluga koje se pružaju plovilima

U odluci u predmetu C-179/90, *Merci Convenzionali Porto di Genova* donesenoj 1991. godine, Sud je nedvojbeno utvrdio gospodarsku narav određenih lučkih usluga koje se pružaju plovilima u luci, osobito »ukrcaja, iskrcaja, prekrcaja, skladištenja i općenito rukovanje teretom u luci«.[40] Naime, Sud je naveo kako te usluge nemaju obilježja usluga od općeg gospodarskog interesa da bi primjena pravila o tržišnom natjecanju mogla sprječavati obavljanje posebnih zadaća u javnom interesu koje se njima ostvaruju, kako je propisano čl. 106. st. 2. UFEU-a. Ovo stajalište Sud je potvrdio i u presudi u predmetu C-242/95 *GT-Link A/S* navodeći da »… upravljanje trgovačkom lukom ne spada u izvršavanje usluga od općeg gospodarskog interesa niti su sve pružene usluge u toj luci dio takve zadaće«.[41]

Načelo o gospodarskom karakteru određenih lučkih usluga koje se pružaju plovilima u luci, tj. ukrcaja, iskrcaja, prekrcaja, skladištenja i općenito rukovanja robom i ostalim teretom u luci, Europska je komisija primijenila i u predmetima koji se odnose na luke unutarnjih plovnih putova.[42]

74/16, EU: C: 2017: 496, t. 46.; Presuda Općeg suda od 12. rujna 2013., *Germany v Commission*, 347/09, *cit*., t. 48.; Presuda Općeg suda od 20. rujna 2019., *Havenbedrijf Antwerpen NV and Maatschappij van de Brugse Zeehaven NV v Commission*, 696/17, ECLI:EU: T:2019:652, t. 80.

39 *Ibidem*, para. 178.

40 Presuda od 10. prosinca 1991., *Merci convenzionali porto di Genova SpA v Siderurgica Gabrielli SpA*., C-179/90, ECLI:EU:C:1991:464, t. 14. i 19. Opširnije o toj presudi vidi, Radionov, N.; Čapeta, T.; Marin, J.; Bulum, B.; Kumpan, A.; Popović, N.; Savić, I., *Europsko prometno pravo*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2011., str. 310.

41 Presuda Suda od 17. srpnja 1997., *GT-Link A/S protiv Danske Statsbaner*, C-242/95, ECLI:EU:C:1997:376, t. 52.

42 U tom kontekstu vidjeti, na primjer, odluku Komisije od 18. prosinca 2013. o državnoj potpori SA.37402 – Slobodna luka Budimpešta (SL C 141, 9. svibnja 2014., str. 1); odluku Komisije

Jednaka stajališta o gospodarskom karakteru određenih usluga koje se pružaju plovilima u luci, Europska komisija i Opći sud zauzeli su i u recentnim odlukama u predmetima koji se odnose na oporezivanje luka porezom na dobit. Tako je u slučaju belgijskih luka u postupku pred Komisijom utvrđeno kako te luke, među ostalim, pružaju i »posebne usluge plovilima kao što su upravljanje, podizanje, održavanje i sidrenje, u zamjenu za naknadu«.[43] Slično tomu, Komisija je utvrdila kako i francuske luke mogu obavljati više vrsta gospodarskih djelatnosti koje se odnose na pružanje različitih usluga na više tržišta uključujući i »… konkretne usluge plovilima, među ostalim, peljarenje, podizanje plovila, održavanje, sidrenje, u zamjenu za naknadu«. Komisijino stajalište kako je nedvojbeno riječ o gospodarskim djelatnostima belgijskih i francuskih luka te kako bi dobit ostvarena njihovim pružanjem trebala biti oporeziva porezom na dobit potvrdio je i Opći sud.[44] Međutim, te su luke u predmetima pred Komisijom i Općim sudom osporavale Komisijine navode i tvrdile kako one ne obavljaju bilo kakve gospodarske djelatnosti, jednako kao i talijanske luke o čijem je poreznom režimu postupak pred Općim sudom još uvijek u tijeku.

U slučaju talijanskih luka Komisija je smatrala kako Zakon 84/1994 koji regulira pružanje lučkih usluga te zadaće i djelatnost lučkih uprava ne isključuje mogućnost da lučke uprave pružaju plovilima lučke usluge peljarenja, opskrbe gorivom, priveza, tegljenja i sakupljanja otpada.[45] Italija je to osporavala navodeći kako talijanske lučke uprave ne mogu pružati tehničko-nautičke lučke usluge[46] peljarenja, tegljenja, priveza ili pretovara tereta brodicama te je istaknula i kako regulatorne ovlasti za te djelatnosti ima lučka kapetanija, a ne lučka uprava.[47] Nadalje, talijanske su se vlasti pozvale na odredbu čl. 6. st. 5. Zakona 84/1999 kojim je predviđeno tzv. načelo razdvajanja lučke administracije i pružanja usluga

od 17. listopada 2012. o državnoj potpori SA.34501 – Unutarnja luka Königs Wusterhausen / Wildau (SL C 176, 21. lipnja 2013., str. 1); odluku Komisije od 1. listopada 2014. o državnoj potpori SA.38478 – Luka Győr-Gönyü (SL C 418, 21. studenoga 2014., str. 1).

43 Odluka Komisije (EU) 2017/2115 od 27. srpnja 2017. o državnoj potpori br. SA.38393 (2016/C, ex 2015/E) koju je provela Belgija, *cit*., para. 44.

44 Odluka Komisije (EU) 2017/2116 od 27. srpnja 2017. o državnoj potpori br. SA.38398 (2016/C, ex 2015/E) koju provodi Francuska, *cit*., para. 45.; Presuda Općeg suda od 30. travnja 2019., *Union des Ports de France – UPF v European Commission*, 747/17, *cit*., t. 53.

45 Državna potpora SA.38399 (2019/C, ex 2018/E) – Italija, *Oporezivanje luka u Italiji*, Brisel, 15. studenoga 2019., C(2019) 8067 final, para. 46.

46 Opširnije o tehničko-nautičkim uslugama vidi, Bulum, B.; Pijaca, M., Pravno uređenje pristupa tržištu tehničko-nautičkih lučkih usluga u pravu Europske unije i hrvatskom pravu i njegove posljedice u praksi, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, god. 70 (2020.), br. 1, str. 47-75.

47 Odluka Komisije od 4. prosinca 2020. o državnoj potpori br. SA.38399 2019/C (ex 2018/E) koju je provela Italija, *Oporezivanje luka u Italiji*, *cit*., para. 20.

gospodarske prirode u lukama. To znači da različiti subjekti nadziru obavljanje lučkih usluga (nadležnost lučke uprave) i pružaju lučke usluge (rezervirano za privatna lučka poduzeća).[48]

U novijim predmetima koji su se vodili pred institucijama EU-a vezano uz oporezivanje luka porezom na dobit jedino nizozemske vlasti nisu osporavale da javna poduzeća, uključujući javne luke, uza svoje uobičajene poslove javnog tijela mogu nuditi robu i usluge na tržištu. Štoviše, Nizozemska je potvrdila da sve više javnih poduzeća u toj državi obavlja gospodarske djelatnosti.[49]

U predmetu protiv francuskih luka Komisija je navela kako nije sporno da te luke obavljaju i neke negospodarske djelatnosti, poput kontrole sigurnosti pomorskog prometa ili nadzora radi sprječavanja onečišćenja koje pripadaju u područje odgovornosti države u njezinu provođenju javnih ovlasti,[50] a koje su delegirane upravljačkim tijelima luka, niti da su u izvršavanju tih zadataka luke nisu poduzetnici u smislu članka 107. stavka 1. UFEU-a. U tome kontekstu, Komisija je istaknula da se oslobođenje od plaćanja poreza na dobit ne može smatrati državnom potporom, osim ako se odnosi na dobit ostvarenu obavljanjem gospodarskih djelatnosti. Međutim, u konkretnom predmetu utvrđeno je kako luke obavljaju i niz gospodarskih djelatnosti. Slijedom navedenog, Komisija je u svojoj odluci zaključila, a njezino stajalište podržao je i Opći sud, kako »činjenica da neki subjekt obavlja jednu državnu ili negospodarsku djelatnost ili više njih nije dovoljna da bi ga se općenito prestalo smatrati poduzetnikom. Luka se stoga smatra poduzetnikom ako (i u kojoj mjeri) u stvarnosti obavlja jednu gospodarsku djelatnost ili više njih«.[51]

4.3. Djelatnosti stavljanja na raspolaganje lučke infrastrukture u zamjenu za naknadu

Lučke uprave pružaju opću uslugu korisnicima luka (brodovlasnicima i drugim operatorima plovila) dajući pristup lučkoj infrastrukturi brodovima u

[48] Jednako stajalište zastupljeno je i u talijanskoj pravnoj znanosti, vidi Franchina, F.; Lanconi, A.; Montesano, A., Italian Port Law-current and Future Trends, *Journal of International Maritime Law*, god. 25 (2019.), br. 1, str. 56-64.

[49] Odluka Komisije (EU) 2016/634 od 21. siječnja 2016. o mjeri potpore SA.25338 (2014/C) (ex E 3/2008 i ex CP 115/2004) koju je provela Nizozemska, *cit*., para. 57.

[50] Vidi *supra*, točka 4.1.

[51] Odluka Komisije (EU) 2017/2116 od 27. srpnja 2017. o državnoj potpori br. SA.38398 (2016/C, ex 2015/E) koju provodi Francuska, *cit*., para. 44.; Presuda Općeg suda od 30 travnja 2019., *Union des Ports de France – UPF v European Commission*, 747/17, *cit*., t. 52.

zamjenu za naknadu, lučku pristojbu.[52] Lučke uprave, također u zamjenu za naknadu (autorizacijska i koncesijska naknada) dodjeljuju ovlaštenja i koncesije, tj. stavljaju na raspolaganje određenu infrastrukturu ili zemljište lučkim poduzetnicima koji koriste ta područja za vlastite potrebe ili za pružanje lučkih usluga.

U pogledu tih usluga institucije EU-a zauzele su stajalište kako je riječ o gospodarskim djelatnostima te da se luke, uključujući i tijela koja njima upravljaju (a to su u lukama organiziranim prema tzv. *landlord* modelu lučke uprave), trebaju smatrati poduzetnicima kad je riječ o pružanju ovih usluga.

U predmetima oporezivanja luka u Francuskoj i Belgiji Komisija je zauzela stajalište kako je iznajmljivanje javnog dobra u zamjenu za naknadu gospodarska djelatnost (engl. *renting out public domain against remuneration*),[53] a Komisijine odluke potvrđene su presudama Općeg suda.[54] Isto stajalište Komisija je zauzela u predmetu u kojem je istraživala fiskalni režim talijanskih lučkih uprava, ističući kako je iznajmljivanje javnog dobra »poput iznajmljivanja bilo koje druge imovine u zamjenu za naknadu«.[55] Italija je tvrdila kako su samo koncesionari – a ne i lučke uprave – u izravnom ugovornom odnosu s brodovlasnicima i operatorima plovila (engl. *ship-owners and vessel operators*). Ipak, Komisija smatra kako činjenica da koncesionari koriste određeno lučko zemljište i infrastrukturu za pružanje usluga brodovlasnicima i operatorima plovila nije zapreka da se određene djelatnosti koje obavljaju lučke uprave, kao što je iznajmljivanje lučkog zemljišta i infrastrukture tim poduzetnicima, s kojima lučke uprave nisu u izravnom ugovornom odnosu (engl. *third-party undertakings*), klasificiraju kao djelatnosti gospodarske prirode.

Ovo je stajalište u skladu sa stajalištem koje je Komisija zauzela u nekoliko prijašnjih predmeta u kojima je ispitivala državne potpore dodijeljene talijanskim lučkim upravama.[56]

---

[52] Vidi, Zakon o pomorskom dobru i morskim lukama, *Narodne novine*, br. 158/2003, 100/2004, 141/2006, 38/2009, 123/2011, 56/2016, 98/2019, čl. 62.

[53] Odluka Komisije (EU) 2017/2115 od 27. srpnja 2017. o državnoj potpori br. SA.38393 (2016/C, ex 2015/E) koju je provela Belgija, *cit*., para. 62.; Odluka Komisije (EU) 2017/2116 od 27. srpnja 2017. o državnoj potpori br. SA.38398 (2016/C, ex 2015/E) koju provodi Francuska, *cit*., para. 44.

[54] Presuda Općeg suda od 20. rujna 2019., *Havenbedrijf Antwerpen NV and Maatschappij van de Brugse Zeehaven NV v Commission*, 696/17, ECLI:EU: T:2019:652, t. 47.; Presuda Općeg suda od 30. travnja 2019., *Union des Ports de France – UPF v European Commission*, 747/17, *cit*., t. 65., 66.

[55] Državna potpora br. SA.38399 (2019/C, ex 2018/E) – Italija, *Oporezivanje luka u Italiji*, 15. studenoga 2019., *cit*., para. 48.

[56] Vidi, Odluka Komisije od 19. prosinca 2012. o državnoj potpori br. SA.34940 *Port of Augusta*, SL C 077, 17. ožujka 2013.; Odluka Komisije od 27. ožujka 2014. o državnoj potpori

Opći sud i Komisija predmetima oporezivanja luka pozvali su se na prijašnje odluke Suda EU-a u predmetima *Aéroports de Paris*, *Leipzig Halle i Rayanair*[57] i *Naviera Armas*[58] prema kojima su djelatnosti komercijalnog iskorištavanja infrastrukture zračnih i morskih luka te djelatnosti gradnje i unaprjeđenja lučke infrastrukture radi njezina komercijalnog iskorištavanja[59] gospodarske djelatnosti. Međutim, nadležna tijela država članica obuhvaćenih Komisijinom istragom te zastupnici luka tijekom postupka pred Komisijom i Općim sudom osporavala su stajališta institucija EU-a o gospodarskom karakteru djelatnosti lučkih uprava koje se sastoje od stavljanja na raspolaganje lučkog zemljišta i infrastrukture u zamjenu za naknadu. Tako su, primjerice, belgijske luke tvrdile kako je činjenično stanje u predmetu *Leipzig Halle* različito od onog u njihovu slučaju jer one same ne iskorištavaju lučku infrastrukturu, nego je »samo« stavljaju na raspolaganje drugima. Opći sud odbio je ovaj prigovor te je istaknuo da »lučke uprave same gospodarski iskorištavaju lučku infrastrukturu osiguravajući pristup toj infrastrukturi ili dajući u najam lučko zemljište u zamjenu za naknadu«.[60] Nadalje, belgijske su luke navele kako je Sud u predmetu *Aéroports de Paris* samo djelatnosti koje su se obavljale u zamjenu za tržišnu naknadu smatrao gospodarskim djelatnostima. Opći sud odbacio je taj argument te naveo kako »sama činjenica da neki subjekt obavlja djelatnosti izvršavajući funkcije javnog tijela, uz naknadu koja je određena zakonom, ne sprječava klasifikaciju te djelatnosti kao gospodarske ili tog tijela kao poduzetnika«.[61]

---

br. SA.38302 *Investment Aid to the Port of Salerno*, SL C 156, 23. svibnja 2014.; Odluka Komisije od 19. lipnja 2015. o državnoj potpori br. SA.39542 *Dredging and Disposal of Dredged Materials in the Port of Taranto*, SL C 259, 7. kolovoza 2015.; Odluka Komisije od 28. lipnja 2016. o državnoj potpori br. SA.36112 *Port Authority of Naples and Cantieri del Mediterraneo S.p.A.*, SL C 369, 7. listopada 2016.

57 Vidi, *supra* točka 1.

58 O gospodarskom karakteru djelatnosti komercijalnog iskorištavanja infrastrukture morskih luka vidi presudu Općeg suda od 15. ožujka 2018., *Naviera Armas v Commiss*, *cit*., t. 78.

59 Presuda Općeg suda od 12. prosinca 2000., *Aéroports de Paris protiv Komisije*, *cit*., para. 125., potvrđena u žalbenom postupku u presudi Suda od 24. listopada 2002., *Aéroports de Paris protiv Komisije*, C-82/01 P, *cit*., t. 75. do 82.; Presuda Općeg suda od 17. prosinca 2008., *Ryanair protiv Komisije*, T-196/04, *cit*., t. 88. Presuda Općeg suda od 24. ožujka 2011., *Freistaat Sachsen i Land Sachsen-Anhalt i dr. protiv Komisije*, spojeni predmeti T- 443/08 i T- 455/08, *cit*., posebno para. 93. i 94., potvrđena u žalbenom postupku u presudi Suda od 19. prosinca 2012., *Mitteldeutsche Flughafen AG i Flughafen Leipzig-Halle GmbH protiv Komisije*, C-288/11 P, *cit*., posebno para. 40. do 43. i 47.

60 Presuda Općeg suda od 20. rujna 2019., *Havenbedrijf Antwerpen NV and Maatschappij van de Brugse Zeehaven NV v Commission*, 696/17, *cit*., t. 69. i 70.

61 *Ibidem*, t. 78.; Presuda Općeg suda od 12. rujna 2013., *Germany v Commission*, 347/09, t. 30. i sudska praksa citirana u toj presudi.

Općі je sud podsjetio i na načelo ustaljeno u sudskoj praksi Suda EU-a da se usluge koje se obično pružaju uz naknadu moraju klasificirati kao gospodarske djelatnosti. Također, u skladu sa sudskom praksom Suda EU-a, bitna je karakteristika naknade činjenica da ona predstavlja ekonomsku nadoknadu za pruženu uslugu. Stoga je postojanje naknade ključan element za klasifikaciju neke djelatnosti kao gospodarske.[62] Općі se sud složio s Komisijom koja je utvrdila da su svojstva cijena koje luke, tj. lučke uprave, primjenjuju u slučaju stavljanja na raspolaganje lučkog zemljišta i infrastrukture korisnicima luke i pružateljima lučkih usluga (oglašavanje, nediskriminacija, itd.) »slične onima koje se naplaćuju u kontekstu usluga općega gospodarskog interesa, koje su gospodarske djelatnosti, te podliježu primjeni pravila o državnim potporama«. Jednako tako, cijene su javne i nediskriminirajuće i u većini gospodarskih djelatnosti te ih unaprijed i jednostrano utvrđuje pružatelj usluga. Slijedom navedenog, može se zaključiti da način određivanja i oglašavanja cijena usluge, pa tako ni u slučaju usluga stavljanja na raspolaganje lučke infrastrukture, nije relevantan za određivanje neke djelatnosti kao gospodarske te, posljedično, nema utjecaj ni na status poduzetnika u smislu prava tržišnog natjecanja.[63]

5. GOSPODARSKA PREDNOST DODIJELJENA PODUZETNIKU I PRIPISIVOST MJERE DRŽAVI

Kao što je prethodno navedeno, jedan od kriterija za postojanje državne potpore u smislu članka 107. stavka 1. UFEU-a koje su institucije EU-a ispitivale u slučaju navodnih državnih potpora u obliku izuzeća od poreza na dobit dodijeljenih lukama u državama članicama Unije, među ostalim, prisutnost su gospodarske prednosti i korištenje državnih resursa. Prema sudskoj praksi Suda, gospodarska prednost ne čini samo davanje nego i »sve intervencije koje u različitim oblicima umanjuju teret koji u uobičajenim okolnostima opterećuje proračun poduzetnika«.[64] Kad je riječ o prisutnosti gospodarske prednosti u slučaju luka, Europska komisija smatra da oslobađanje od poreza na dobit u slučaju lučkih uprava predstavlja umanjenje naknada koje su obično uključene u operativne troškove lučkih uprava koje obavljaju i gospodarske djelatnosti pa omogućuje gospodarsku prednost tim

[62] Presuda Suda od 27. lipnja 2017., *Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania*, 74/16, *cit*., t. 47. i sudska praksa citirana u toj presudi; Presuda Općeg suda od 20. rujna 2019., *Havenbedrijf Antwerpen NV and Maatschappij van de Brugse Zeehaven NV v Commission*, 696/17, *cit*., t. 75. i 76.

[63] *Ibidem*, t. 79.

[64] Presuda Suda Europske unije od 8. studenoga 2001., *Adria-Wien Pipeline*, C-143/99, ECLI: EU:C:2001:598.

subjektima u usporedbi s drugim poduzetnicima koji nemaju takve povlastice.[65] Također, prema sudskoj praksi Suda, »odricanje od resursa koji bi trebali biti uplaćeni u državni proračun čini prijenos državnih sredstava«.[66] U tome smislu, Komisija je u predmetu u kojem je ispitivala oporezivanje luka u Francuskoj zauzela stajalište da se oslobađanjem francuskih luka od plaćanja poreza na dobit Francuska odriče prihoda od tog poreza, što je razlog zbog kojeg to oslobođenje implicira prijenos državnih sredstava u smislu članka 107. stavka 1. UFEU-a. Kako ovo oslobođenje od plaćanja poreza proizlazi iz niza ministarskih odluka, ono se može pripisati državi Francuskoj.[67]

Komisija je, također, u predmetu oporezivanja talijanskih luka zauzela stajalište da su talijanske vlasti izgubile prihod izuzevši lučke uprave koje se bave gospodarskim aktivnostima od oporezivanja porezom na dobit. Komisija je u svojoj odluci istaknula da se »gubitak poreznih prihoda treba smatrati ekvivalentnim potrošnji državnih resursa u obliku fiskalnih rashoda«.[68] Ona se pozvala na slučaj C-387/92, *Banco Exterior de España*, u kojem je Sud odlučio da je oslobođenje od obveze plaćanja poreza koje, iako ne uključuje gotovinski prijenos državnih sredstava, stavilo subjekt kojemu je takvo oslobođenje odobreno u povoljniji financijski položaj od ostalih poreznih obveznika, dodijeljeno »putem državnih sredstava« u smislu odredbe čl. 107. stavka 1. UFEU-a.[69] Slijedom navedenog, Komisija je i u predmetu talijanskih luka zaključila da je ispunjen uvjet iz čl. 107. st. 1. UFEU-a u pogledu prisutnosti gospodarske prednosti dodijeljene državnim sredstvima.

Što se tiče argumenata koje su neke zainteresirane strane u tom predmetu iznijele, navodeći da isključenje lučkih uprava od obveze plaćanja poreza na dobit ne bi prouzročilo gubitak poreznih prihoda jer su lučke uprave javno tijelo, tj. dio državnog aparata, Komisija je podsjetila na odredbu čl. 345. UFEU-a koja propisuje da je je pravni poredak Unije neutralan s obzirom na sustav vlasništva u državama članicama te ni na koji način ne ugrožava pravo država članica da

[65] Odluka Komisije od 4. prosinca 2020. o državnoj potpori br. SA.38399 2019/C (ex 2018/E) koju provodi Italija, *Oporezivanje luka u Italiji, cit*., para. 136.

[66] Presuda Suda od 16. svibnja 2000., *Francuska protiv Ladbroke Racing i Komisije*, C-83/98, EU:C:2000:248, t. 48. – 51.

[67] Odluka Komisije (EU) 2017/2116 od 27. srpnja 2017. o državnoj potpori br. SA.38398 (2016/C, ex 2015/E) koju provodi Francuska, *cit*., para. 63.

[68] Odluka Komisije od 4. prosinca 2020. o državnoj potpori br. SA.38399 2019/C (ex 2018/E) koju provodi Italija, *Oporezivanje luka u Italiji, cit*., para. 131.

[69] Odluka Suda od 15. ožujka 1994., *Banco Exterior de España v Ayuntamiento de Valencia*, 387/92, ECLI:EU:C:1994:100, para. 14.; Državna potpora br. SA.38399 (2019/C, ex 2018/E) – Italija, *Oporezivanje luka u Italiji*, 15. studenoga 2019., *cit*., para. 57.

djeluju kao gospodarski subjekti. U isto vrijeme, »kad tijela javne vlasti izravno ili neizravno provode gospodarske transakcije u bilo kojem obliku, podliježu pravilima Unije o državnim potporama«.[70]

6. STAVLJANJE PODUZETNIKA U POVOLJNIJI POLOŽAJ (SELEKTIVNOST MJERE)

Prema ustaljenoj sudskoj praksi Suda, ocjenjivanje selektivnosti mjere kojom se smanjuju troškovi koji bi inače imali učinak na proračun poduzetnika, kao što je oslobođenje od poreza, obuhvaća tri faze.[71] Prvo je potrebno utvrditi zajednički ili »uobičajeni« porezni sustav (tzv. referentni sustav) koji se primjenjuje u predmetnoj državi članici. Potom treba utvrditi odstupa li predmetna mjera od referentnog sustava s obzirom na to da se njome uvode razlike među gospodarskim subjektima koji se, imajući u vidu cilj koji se nastoji ostvariti tim referentnim poreznim sustavom, nalaze u usporedivoj činjeničnoj i pravnoj situaciji. Ako je to slučaj, mjera je *a priori* selektivna. Treće, treba utvrditi je li odstupajuća mjera opravdana s obzirom na prirodu i opću strukturu ili unutarnju logiku referentnog poreznog sustava.[72] Kad je riječ o trećoj fazi ispitivanja selektivnosti mjere potpore, dužnost je države članice dokazati da drukčiji porezni tretman izravno proizlazi iz osnovnih ili vodećih načela njezina poreznog sustava.[73]

Pri ispitivanju selektivnosti mjere u predmetu oporezivanja nizozemskih luka, Komisija je najprije definirala zajednički nizozemski sustav oporezivanja poduzeća kao referentni sustav.[74] Nadalje, zauzeto je stajalište da porezno

---

[70] Odluka Komisije od 4. prosinca 2020. o državnoj potpori br. SA.38399 2019/C (ex 2018/E) koju provodi Italija, *Oporezivanje luka u Italiji, cit*., para. 134.; Presuda Suda od 10. srpnja 1986., *Belgija v Komisija*, 40/85, ECLI:EU:C:1986:305, t. 12.

[71] Presuda Suda Europske unije od 6. rujna 2006., *Portugal v Komisija*, C-88/03, ECLI:EU:C:2006:511, t. 56.; Presuda Suda Europske unije od 8. rujna 2011., *Paint Graphos i dr.*, spojeni predmeti C-78/08 do C-80/08, ECLI:EU:C:2011:550, t. 49.; Odluku Komisije (EU) 2016/634 od 21. siječnja 2016. o mjeri potpore SA.25338 (2014/C) (ex E 3/2008 i ex CP 115/2004) koju je provela Nizozemska, *cit*., para. 69.

[72] To je slučaj ako mjera proizlazi izravno iz intrinzičnih ili vodećih načela referentnog sustava ili iz mehanizama svojstvenih sustavu i potrebnih za funkcioniranje i djelotvornost sustava. *Ibidem*, t. 69.

[73] Presuda Suda Europske unije od 6. rujna 2006., *Portugal v Komisija*, C-88/03, *cit*., t. 81.; Presuda Suda Europske unije od 8. rujna 2011., *Paint Graphos i dr*., spojeni predmeti C-78/08 do C-80/08, *cit*., t. 65.

[74] U konkretnom predmetu referentni je sustav zajednički sustav poreza na dobit koji se primjenjuje u Nizozemskoj. Vidi Odluku Komisije (EU) 2016/634 od 21. siječnja 2016. o mjeri potpore SA.25338 (2014/C) (ex E 3/2008 i ex CP 115/2004) koju je provela Nizozemska, *cit*., para. 69. – 71.

oslobođenje odobreno lukama odstupa od referentnog sustava jer tretira luke drukčije od drugih gospodarskih subjekata u usporedivoj činjeničnoj i pravnoj situaciji. Međutim, zainteresirane luke tvrdile su da oslobođenje od poreza koje im je odobreno nije bilo selektivno jer su sve luke u Nizozemskoj uživale istu prednost. Komisija se nije složila te je u svojoj odluci istaknula da se selektivnost prema EU-ovu pravu o državnim potporama mora ocjenjivati na temelju interne usporedbe unutar jedne države članice, među svim poduzetnicima koji se, u pogledu cilja koji se nastoji ostvariti tim referentnim poreznim sustavom, nalaze u usporedivoj činjeničnoj i pravnoj situaciji. Komisija je utvrdila da su zainteresirane nizozemske morske luke uživale selektivnu prednost u usporedbi s poduzećima aktivnim u istom sektoru i u drugim sektorima koji su bili u sličnoj činjeničnoj i pravnoj situaciji.[75] Uz to, nizozemske vlasti nisu podnijele dokaze iz kojih bi proizlazilo da se to izuzeće može opravdati prirodom ili temeljnim načelima nizozemskog poreznog sustava. Iz toga razloga, Komisija je predmetnu mjeru ocijenila selektivnom. Odluka Komisije o ovom pitanju potvrđena je u presudi Općeg suda donesenoj u žalbenom postupku.[76]

U predmetu oporezivanja luka u Belgiji Opći je sud zauzeo stajalište da porezni režim tih luka odstupa od referentnog poreznog sustava.[77] Zastupnici luka tvrdili su da one nisu bile u činjeničnoj i pravnoj situaciji usporedivoj s položajem tvrtki čiji je cilj stjecanje dobiti. Opći je sud odgovorio da se usporedivost luka i tvrtki koje podliježu porezu na dobit treba ocjenjivati na temelju svojstva i u skladu s ciljevima referentnog sustava, tj. belgijskog sustava poreza na dobit koji je reguliran Zakonom o porezu na dobit (CIR-om).[78] [79] Prema CIR-u, obilježje je poduzeća da se bavi djelatnostima profitabilne (gospodarske) prirode. Stoga je za razlikovanje tvrtki i drugih pravnih osoba u Belgiji relevantna gospodarska priroda njihovih djelatnosti, a ne cilj stjecanja dobiti. Ovo pravilo vrijedi i u slučaju luka koje ostvaruju dobit obavljanjem gospodarskih djelatnosti.

U skladu sa sudskom praksom Suda EU-a o selektivnosti,[80] Opći je sud zaključio da argumenti belgijskih luka da su oslobođene poreza na dobit jer njihov cilj

---

[75] Odluka Komisije (EU) 2016/634 od 21. siječnja 2016. o mjeri potpore SA.25338 (2014/C) (ex E 3/2008 i ex CP 115/2004) koju je provela Nizozemska, *cit.*, para. 78.

[76] Presuda Općeg suda od 31. svibnja 2018., *Groningen Seaports NV and Others v European Commission*, 160/16, EU: T:2018:317, t. 83.

[77] Presuda Općeg suda od 20. rujna 2019., *Havenbedrijf Antwerpen NV and Maatschappij van de Brugse Zeehaven NV v Commission*, 696/17, *cit.*, t. 144.

[78] Vidi *supra*, točka 3.

[79] Presuda Suda od 26. travnja 2018., ANGED, 233/16, EU: C: 2018: 280, t. 52. – 56.

[80] Presuda Suda od 8. rujna 2011., *Paint Graphos and Others*, *cit.*, t. 64. – 76.; Presuda Suda od 19. prosinca 2018., *Finanzamt B v A-Brauerei*, 374/17, EU: C: 2018: 1024, t. 50. – 53.

nije ostvarivanje dobit, ne distribuiraju svoju dobit nego je reinvestiraju, nemaju statutarni cilj ostvarivanja dobiti, izvršavaju zadaće od općeg interesa i ostvaruju ciljeve koji nadilaze njihov pojedinačni interes »nisu dovoljni da bi opravdali povoljniji porezni tretman od drugih rezidentnih društava u svjetlu vodećih načela belgijskog poreznog sustava«.[81] Slijedom toga, Sud je odlučio da mjera umanjenja poreza na dobit ne proizlazi iz temeljnih ili vodećih načela referentnog poreznog sustava te je utvrdio selektivnu prirodu predmetne mjere umanjenja poreza na dobit za luke u Belgiji.

7. UTJECAJ MJERE NA TRGOVINU MEĐU DRŽAVAMA ČLANICAMA UNIJE

Kao što je već navedeno, da bi se smatrala državnom potporom, mjera mora imati učinak na trgovinu između država članica i EU-a te narušavati ili predstavljati rizik od narušavanja tržišnog natjecanja. Ta su dva kriterija usko povezana. Prema sudskoj praksi Suda, »narušavanje tržišnog natjecanja općenito se smatra utvrđenim kad država dodijeli financijsku prednost poduzetniku na slobodnom tržištu na kojem postoji ili može postojati tržišno natjecanje«.[82]

Postojanje tržišnog natjecanja u lučkom sektoru bilo je sporno u predmetima vezanim uz oporezivanje luka koji su se vodili pred Komisijom i Općim sudom. Tako su, primjerice, belgijske luke tvrdile da uživaju zakonski monopol i da u Belgiji nema privatnih lučkih operatora koji bi konkurirali javnim lukama kojima upravljaju tijela s javnim ovlastima, lučke uprave. Opći je sud odgovorio da subjekt s pravnim monopolom također može nuditi robu i usluge na tržištu i stoga biti klasificiran kao poduzetnik u smislu članka 107. UFEU-a.[83] Podsjetio je i na sudsku praksu Suda prema kojoj pojam gospodarske djelatnosti proizlazi iz činjeničnih elemenata, među ostalim, postojanja tržišta za predmetne usluge[84] i ne ovisi o nacionalnom izboru ili ocjenama. Opći se sud složio s Komisijinom odlukom u istom predmetu i u svojoj odluci istaknuo da čak i kad bi luke uživale pravni monopol za pružanje usluga unutar države jedne članice, postoji

[81] Presuda Općeg suda od 20. rujna 2019., *Havenbedrijf Antwerpen NV and Maatschappij van de Brugse Zeehaven NV v Commission*, 696/17, *cit*., t. 210.

[82] Vidjeti presudu Suda Europske unije od 24. srpnja 2003., *Altmark Trans*, C-280/00, ECLI:EU:C:2003:415.

[83] Presuda Općeg suda od 20. rujna 2019., *Havenbedrijf Antwerpen NV and Maatschappij van de Brugse Zeehaven NV v Commission*, 696/17, *cit*., t. 98.

[84] Presuda Suda od 16. studenoga 1995., FFSA i dr., *cit*., t. 21.; presuda Suda od 1. srpnja 2008., MOTOE, C-49/07, *cit*., t. 27. i 28.

prekogranično natjecanje među lukama smještenim u različitim državama članicama Unije[85] kako bi privukle što veći broj korisnika luka i pružatelja lučkih usluga. Tržišno natjecanje među lukama u Uniji osobito je snažno među lukama posvećenim istoj vrsti prometa te onima koje služe istom zaleđu. Zastupnici belgijskih luka, uz to, nisu osporavali postojanje prekograničnog natjecanja među lukama u Uniji, posebno među lukama smještenim na osi Hamburg – Rotterdam – Antwerpen.[86]

Prigovor uživanja zakonskog monopola istaknule su i talijanske lučke uprave u predmetu u kojem je Komisija ispitivala oporezivanje talijanskih lučkih uprava. U tom se predmetu Komisija pozvala na prije spomenuto stajalište Općeg suda zauzeto u predmetu oporezivanja luka u Belgiji, kako subjekt koji uživa pravni monopol može nuditi robu i usluge na tržištu i stoga biti poduzetnik u smislu članka 107. UFEU-a.[87] S druge strane, zastupnici talijanskih luka isticali su kako je stavljanje na raspolaganje osnovne lučke infrastrukture u Italiji zakonom rezervirano za lučke uprave pa se to tržište može smatrati, barem u određenoj mjeri, neliberaliziranim ili zatvorenim za konkurenciju. U svom se odgovoru na ovaj prigovor Komisija ponovno pozvala na odluke Općeg suda o oporezivanju luka u Belgiji i Francuskoj, u kojima je utvrđeno da postoji prekogranično natjecanje, barem donekle, među lukama u Uniji s obzirom na djelatnosti pružanja lučkog zemljišta i infrastrukture, jer se te luke natječu u privlačenju korisnika luka i pružatelja lučkih usluga.[88] Stoga, državna potpora u obliku oslobođenja od poreza dodijeljena lučkim upravama može utjecati na natjecanje i trgovinu među državama članicama Unije. Komisija se pozvala i na sudsku praksu Suda

[85] Nije sporno da u EU-ovu lučkom sektoru postoji tržišno natjecanje. U sklopu javnog savjetovanja zainteresiranih strana o nacrtu Uredbe o uspostavi okvira za pružanje lučkih usluga svi su dionici istaknuli potrebu za stabilnim i pravednim uvjetima u području tzv. međulučkog tržišnog natjecanja u EU-u (tržišnog natjecanja među lukama). Vidi, Prijedlog uredbe Europskog parlamenta i Vijeća o stvaranju okvira za pristup tržištu lučkih usluga i financijske transparentnosti luka (COM(2013) 296, final (SL C 327, 12. studenoga 2013., str. 111), t. 2.1. temeljem kojeg je donesena Uredba (EU) 2017/352 Europskog parlamenta i Vijeća od 15. veljače 2017. o uspostavi okvira za pružanje lučkih usluga i zajedničkih pravila o financijskoj transparentnosti luka, SL L 57, 3. ožujka 2017., str. 1-18 (dalje u tekstu: Uredba 2017/352); Odluka Komisije (EU) 2017/2115 od 27. srpnja 2017. o državnoj potpori br. SA.38393 (2016/C, ex 2015/E) koju je provela Belgija, *cit*., para. 109. i 110.

[86] Presuda Općeg suda od 20. rujna 2019., *Havenbedrijf Antwerpen NV and Maatschappij van de Brugse Zeehaven NV v Commission*, 696/17, *cit*., t. 99.

[87] Vidi *supra*, fn. 83.

[88] Odluka Komisije od 4. prosinca 2020. o državnoj potpori br. SA.38399 2019/C (ex 2018/E) koju provodi Italija, *Oporezivanje luka u Italiji, cit*., para. 141.; Presuda Općeg suda od 20. rujna 2019., *Havenbedrijf Antwerpen NV and Maatschappij van de Brugse Zeehaven NV v Commission*, 696/17, *cit*., t. 99.; Presuda Općeg suda od 30. travnja 2019., *UPF v Commission*, *cit*., t. 103.

koji je već prije presudio da »izostanak liberalizacije nužno ne isključuje mogućnost da bi državna potpora mogla utjecati na trgovinu među državama članicama te da može narušiti ili prijeti narušavanjem tržišnog natjecanja«.[89]

Komisija je, također, ukazala i na stajališta znanstvenika prema kojima natjecanje u lučkom sektoru može uključivati i ono među lučkim upravama kako bi se osigurala najbolja lučka infrastruktura, informacijske tehnologije (IT) te logističko/distribucijske usluge svim sudionicima u opskrbnim lancima, kao i najniži troškovi za korisnike luke.[90]

8. OPOREZIVANJE HRVATSKIH MORSKIH LUKA POREZOM NA DOBIT – VAŽEĆI PRAVNI OKVIR

Temeljni je zakon kojim su regulirane morske luke u Republici Hrvatskoj Zakon o pomorskom dobru i morskim lukama (dalje u tekstu: ZPDML).[91] U skladu sa ZPDML-om, hrvatske su luke razvrstane prema njihovoj namjeni te veličini i važnosti za Hrvatsku. Glavna klasifikacija (iz čl. 40. ZPDML-a) razlikuje luke prema njihovoj namjeni kao luke otvorene za javni promet ili luke posebne namjene. Prema ZPDML-u, morske luke koje mogu koristiti svi pod istim uvjetima u skladu s njihovom namjenom i u granicama raspoloživih kapaciteta, luke su otvorene za javni promet, a luke posebne namjene morske su luke koje su u posebnoj upotrebi ili gospodarskom korištenju pravnih ili fizičkih osoba (primjerice, luka nautičkog turizma,[92] industrijska luka, brodogradilišna luka, ribarska luka i dr.) ili državnog tijela (vojna luka).

U hrvatskim lukama otvorenim za javni promet upravljačke funkcije obavljaju pravne osobe s javnim ovlastima,[93] lučke uprave, a u lukama posebne namjene

[89] Vidjeti mišljenje nezavisnog odvjetnika Wahla u predmetu *Presidenza del Consiglio dei Ministri v Fallimento Traghetti del Mediterraneo SpA,* 387/17, ECLI:EU:C:2018:712, t. 66. i 67. i odluku Suda od 13. rujna 2019., ECLI:EU:C:2019:51, t. 38.

[90] Odluka Komisije od 4. prosinca 2020. o državnoj potpori br. SA.38399 2019/C (ex 2018/E) koju provodi Italija, *Oporezivanje luka u Italiji, cit.*, para. 144.; Notteboom, T.; De Langen, P., Container Port Competition in Europe, Lee, CY, Meng, Q. (ur.), *Handbook of Ocean Container Transport Logistics, International Series in Operations Research and Management Science*, Springer, Cham, 2015., str. 75-95.

[91] *Narodne novine*, br. 158/2003, 100/2004, 141/2006, 38/2009, 123/2011, 56/2016, 98/2019.

[92] Prema čl. 5. Pravilnika o kategorizaciji luke nautičkog turizma i razvrstavanju drugih objekata za pružanje usluga veza i smještaja plovnih objekata, samo je marina luka nautičkog turizma. Vidi, *Narodne novine*, br. 120/2019.

[93] Petrinović, R.; Mandić, N., Javne ovlasti koncesionara luke nautičkog turizma, Barbić, J. (ur.), *Pravni okvir za luke nautičkog turizma*, Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, Znanstveno vijeće za državnu upravu, pravosuđe i vladavinu prava, Zagreb, 2018., str. 127.

(primjerice, marinama ili brodogradilišnim lukama) te funkcije obavlja jedan operator kao koncesionar, u pravilu trgovačko društvo. Prema čl. 48. st. 3. ZPDML-a, lučka je uprava neprofitna pravna osoba čije je osnivanje, ustrojstvo i djelatnost uređeno tim Zakonom. Također, čl. 48. st. 5. ZPDML-a propisano je da ako nije drukčije određeno tim Zakonom, na lučku se upravu primjenjuju propisi o ustanovama.

Porez na dobit u Hrvatskoj reguliran je Zakonom o porezu na dobit (u daljnjem tekstu: ZPD).[94] Članak 2. ZPD-a utvrđuje pravila o poreznim obveznicima. Prema čl. 2. st. 1. ZPD-a, porezni je obveznik trgovačko društvo i druga pravna ili fizička osoba, rezident RH koji gospodarsku djelatnost obavlja samostalno, trajno i radi ostvarivanja dobiti, dohotka ili prihoda ili drugih gospodarsko procjenjivih koristi. U skladu s čl. 2. st. 6. ZPD-a, »državne ustanove, ustanove jedinica područne (regionalne) samouprave, ustanove jedinica lokalne samouprave…« oslobođene su plaćanja poreza na dobit. Slijedom navedenog, lučke uprave luka otvorenih za javni promet u RH kao neprofitne pravne osobe, čiji su osnivači država ili županije[95] te na koje se, u skladu s čl. 48. st. 5. ZPDML-a, primjenjuju propisi o ustanovama, nisu obveznici poreza na dobit. Za razliku od njih, operatori luka posebne namjene koji su trgovačka društva obveznici su poreza na dobit. Posljedično, na lučke uprave i operatore luka posebne namjene (primjerice, koncesionare marina) primjenjuju se različiti porezni režimi, iako u nekim slučajevima oni pružaju iste usluge.[96]

Kao što je već navedeno, u skladu s praksom odlučivanja Europske komisije, koju je podržao i Opći sud, »oslobađanje od poreza na dobit predstavlja državnu potporu samo ako se odnosi na dobit ostvarenu obavljanjem gospodarskih djelatnosti«.[97] Kad je riječ o djelatnostima lučkih uprava u hrvatskim lukama otvorenim za javni promet, treba istaknuti kako je člankom 66. ZPDML-a propisano da se pravo na obavljanje lučkih djelatnosti, korištenje postojeće podgradnje

---

[94] *Narodne novine*, br. 177/2004, 90/2005, 57/2006, 146/2008, 80/2010, 22/2012, 148/2013, 143/2014, 50/2016, 115/2016, 106/2018, 121/2019, 32/2020, 138/2020.

[95] Ovisno o tome je li riječ o luci od osobitog (međunarodnog) gospodarskog interesa za RH ili luci županijskog ili lokalnog značaja.

[96] O odnosu konkurencije između marina i luka otvorenih za javni promet koje pružaju usluge veza nautičkih plovila vidi Bulum, B., Pravno uređenje pružanja usluga u nautičkom turizmu u hrvatskim lukama *de lege lata* i prijedlozi *de lege ferenda,* Barbić, J.; Padovan, A. V.; Skorupan Wolff, V. (ur.), *Novi pravni režim za marine*, Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, Zagreb, 2019., str. 91-125.

[97] Odluka Komisije (EU) 2017/2116 od 27. srpnja 2017. o državnoj potpori br. SA.38398 (2016/C, ex 2015/E) koju provodi Francuska, *cit*., para. 44.; Presuda Općeg suda od 30. travnja 2019., *Union des Ports de France – UPF v European Commission*, 747/17, *cit*., t. 52.

i nadgradnje te gradnje novih građevina i drugih objekata podgradnje i nadgradnje stječe na temelju koncesije. Koncesija za obavljanje lučkih djelatnosti može se dodijeliti pravnoj i fizičkoj osobi registriranoj za obavljanje obrta koja ispunjava ZPDML-om propisane uvjete. U skladu s čl. 67. ZPDML-a, trajanje koncesijskog razdoblja i postupak dodjele koncesije ovisi o tome zahtijeva li koncesija za obavljanje lučkih djelatnosti, odnosno ostalih gospodarskih djelatnosti, isključivo korištenje postojećih i/ili gradnju novih građevina i drugih objekata podgradnje i nadgradnje na lučkom području ili ne. Iz odredbi ZPDML-a proizlazi kako je pružanje lučkih usluga u hrvatskim lukama preneseno na privatni sektor te da lučke uprave ne sudjeluju u pružanju tih usluga, osim iznimno.[98] Dakle, lučke uprave, u skladu sa ZPDML-om, imaju isključivo ulogu kućevlasnika ili iznajmljivača (engl. *landlord*) odgovornog, među ostalim, za koordinaciju pružanja lučkih djelatnosti, bez da same sudjeluju u njihovu pružanju. U novijoj poslovnoj praksi luka otvorenih za javni promet to se pravilo sve više krši. Lučke se uprave u sve većoj mjeri bave pružanjem usluga veza jahti i rekreacijskih plovila u nautičkom turizmu. U posljednje vrijeme one su počele pružati i usluge veza plovila koja se koriste u javnom linijskom pomorskom prijevozu, osobito u lukama otvorenim za javni promet od županijskog i lokalnog značaja, te za to naplaćivati tzv. dodatak pristojbi za vez koji nije oporeziv.[99]

Uz to, lučke uprave u hrvatskim lukama daju pristup lučkoj infrastrukturi plovilima u zamjenu za lučku pristojbu[100] te, kao što je prethodno navedeno, temeljem čl. 66. i 67. ZPDML-a stavljaju na raspolaganje lučku podgradnju i nadgradnju lučkim poduzetnicima koji koriste ta područja za pružanje lučkih usluga. U skladu s recentnom praksom institucija EU-a (Općeg suda i Europske komisije), te se djelatnosti smatraju gospodarskim djelatnostima pa je dobit ostvarena njihovim obavljanjem oporeziva porezom na dobit. Suprotno tomu, hrvatske luke otvorene za javni promet ne plaćaju ni porez na dobit ostvarenu pružanjem ovih usluga.[101]

---

98 Člankom 78. stavkom 2. ZPDML-a iznimka je predviđena za luke otvorene za javni promet lokalnog značaja u kojima ne postoji gospodarski interes za pružanje usluga prihvata otpada, opskrbe vodom i električnom energijom. Te usluge može pružati lučka uprava.

99 Bulum, B.; Pijaca, M., Pravno uređenje pristupa tržištu tehničko-nautičkih lučkih djelatnosti u pravu Europske unije i hrvatskom pravu i njegove posljedice u praksi, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, god. 70 (2020.), br. 1, str. 65.

100 Vidi čl. 62. ZPDML-a.

101 Bulum, B., Corporate Taxation of Ports According to European Union Case-law and its Influence on National Legal Rules Regulating Ports: The Case of Croatian Public Seaports, u: Musi, M. (ur.), *An Overview of Transport Law Regulatory Policies. The Search for New Answers to Old Problems and Possible Solutions to the Challenges Posed by Technological Evolution, the Pandemic and Brexit, Il Diritto Marittimo- Quaderni n. 8*, Bonomo Editore, Bologna, 2021., str. 125-168.

9. ZAKLJUČAK

Javni sektor u velikom broju država članica Unije tradicionalno ima vrlo važnu ulogu kad je riječ o financiranju i upravljanju morskim lukama.[102] U mnogim državama članicama Unije infrastrukturom morskih luka upravlja država ili tijela regionalne ili lokalne samouprave putem pravnih osoba na koje prenose svoja upravljačka ovlaštenja, lučkih uprava. Također, treba napomenuti kako su morske luke u većini država članica Unije organizirane prema tzv. kućevlasničkom modelu (engl. *landlord model*), prema kojem upravljačka tijela tih luka nisu pružatelji lučkih usluga, nego ona izvršavaju javne ovlasti koje im je delegirala država ili tijela regionalne ili lokalne samouprave te stavljaju na raspolaganje lučko zemljište i infrastrukturu pružateljima lučkih usluga i korisnicima luke u zamjenu za naknadu.

Mnogi pravni teoretičari ukazuju na činjenicu kako se uloga lučkih uprava posljednjih dvadeset godina znatno promijenila te je ona od »izvorno statične uloge pružatelja lučke infrastrukture s javnim ovlastima prerasla u dinamičnu ulogu pružatelja komercijalnih i javnih usluga, infrastrukture, uređaja i postrojenja te konkurenata na tržištu«.[103] Te su promjene potaknute nizom procesa, uključujući liberalizaciju tržišta lučkih usluga, privatizaciju lučkih terminala, ali i čitavih luka, te tehnološki napredak koji je povećao mogućnost komercijalnog iskorištavanja prometnih infrastruktura.[104]

Promjena djelatnosti i uloge upravljačkih tijela luka u Uniji reflektirala se i u odlukama Komisije i Suda EU-a koji su utvrdili gospodarski karakter djelatnosti korištenja infrastrukture morskih (i zračnih) luka koju upravljačka tijela luka nude potencijalnim korisnicima u zamjenu za naknadu, u određenim slučajevima zajedno s povezanim lučkim uslugama.

Stoga se postavilo pitanje oporezivanja dobiti lučkih uprava ostvarene obavljanjem tih djelatnosti. Institucije EU-a u svojim su recentnim odlukama zauzele stav kako se oslobođenje od poreza na dobit treba smatrati državnom potporom

[102] Bulum, B.; Pijaca, M., Državne potpore za financiranje infrastrukture morskih luka u recentnim odlukama Europskih institucija, Amižić Jelovčić, P. i dr. (ur.), *Zbornik radova 3. Međunarodne znanstvene konferencije iz pomorskog prava – suvremeni izazovi pomorske plovidbe*, Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu, Split, 2021., str. 79-98.

[103] Orrù, E., Public Financing of Infrastructures and Charges within the Seaports Sector in the Current and Proposed EU and Domestic Law, Musi, M. (ur.), *New Challenges in Maritime Law: de Lege Lata et de Lege Ferenda, Il Diritto Marittimo – Quaderni, n. 1*, Bonomo Editore, Bologna, 2015., str. 447-514; Munari, F., La trasformazione dei porti da aree demaniali portuali a mercati: amministrazione e gestione delle aree portuali tra sussidiarietà e privatizzazione, *Il Diritto Marittimo*, 2004., br. 2, str. 376.

[104] Obavijest o pojmu državne potpore, *cit*., t. 201.

ako se odnosi na dobit ostvarenu obavljanjem gospodarskih djelatnosti. Nizozemskoj, Francuskoj, Belgiji i Italiji naloženo je ukidanje oslobođenja od plaćanja poreza na dobit ili umanjenja obveze plaćanja poreza na dobit za luke, odnosno tijela koja upravljaju tim lukama (lučke uprave) te oporezivanje porezom na dobit, utvrđenog nacionalnim poreznim propisima, dobiti od gospodarskih djelatnosti lučkih uprava na koje se takvo oslobođenje primjenjuje.

U tom kontekstu, institucije Unije zauzele su stajalište kako za klasifikaciju nekog subjekta kao poduzetnika, u smislu prava tržišnog natjecanja, nije odlučujući njegov status na temelju nacionalnog prava. Također, klasifikacija subjekta kao poduzetnika i, posljedično, primjena pravila o državnim potporama ne ovisi o tome je li subjekt osnovan s ciljem stjecanja dobiti. Neprofitni subjekti također mogu nuditi robu i usluge na tržištu i natjecati se s drugim subjektima čiji je cilj stjecanje dobiti. Nadalje, kriterij destinacije dobiti, odnosno reinvestira li se ona u lučku infrastrukturu ili raspodjeljuje, nije relevantan za utvrđivanje statusa poduzetnika u smislu prava tržišnog natjecanja. Jedini relevantan kriterij za klasifikaciju nekog subjekta kao poduzetnika jest obavlja li on gospodarsku djelatnost ili ne. Činjenica da neki subjekt obavlja jednu državnu ili negospodarsku djelatnost ili više njih nije dovoljna da bi ga se općenito prestalo smatrati poduzetnikom. Iz odluka nadležnih institucija EU-a proizlazi da se luka smatra poduzetnikom ako (i u kojoj mjeri) u stvarnosti obavlja jednu gospodarsku djelatnost ili više njih.

Kao što je prije navedeno, upravljanje lučkim zemljištem i infrastrukturom u RH,[105] kao i u velikom broju država članica Unije, zakonom je rezervirano za lučke uprave (zakonski monopol) pa se to tržište smatra neliberaliziranim ili zatvorenim za konkurenciju. Međutim, odlukama Općeg suda i Komisije o oporezivanju luka u Belgiji, Francuskoj i Italiji utvrđeno je da postoji prekogranično natjecanje među lukama u Uniji, odnosno među njihovim lučkim upravama kad je riječ o uslugama pružanja lučkog zemljišta i infrastrukture jer se one natječu u privlačenju što većeg broja korisnika luka i pružatelja lučkih usluga.[106] Stoga smatramo kako je i Hrvatska dužna svoje propise primjenjive na luke uskladiti s recentnim odlukama institucija EU-a te početi oporezivati dobit luka otvorenih za javni promet ostvarenu obavljanjem svih vrsta gospodarskih djelatnosti kako bi se osigurali ravnopravni uvjeti tržišnog natjecanja za sve luke u Uniji.

[105] Vidi *supra*, točka 8.

[106] Vidi *supra*, točka 7.

BIBLIOGRAFIJA

Knjige i poglavlja u knjigama:

1. Bulum, B., Corporate Taxation of Ports According to European Union Case-law and its Influence on National Legal Rules Regulating Ports: The Case of Croatian Public Seaports, u: Musi, M. (ur.), *An Overview of Transport Law Regulatory Policies. The Search for New Answers to Old Problems and Possible Solutions to the Challenges Posed by Technological Evolution, the Pandemic and Brexit, Il Diritto Marittimo – Quaderni n. 8,* Bonomo Editore, Bologna, 2021., str. 125-168.
2. Butorac, V.; Pecotić Kaufman, J.; Petrović, S., *Pravo tržišnog natjecanja*, Pravni fakultet, Zagreb, 2013.
3. Ćapeta, T.; Rodin, S., *Osnove prava Europske unije*, III. izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Narodne novine, Zagreb, 2018.
4. Notteboom, T.; de Langen, P., Container Port Competition in Europe, Lee, CY, Meng, Q. (ur.), *Handbook of Ocean Container Transport Logistics, International Series in Operations Research and Management Science*, Springer, Cham, 2015., str. 75-95.
5. Orrù, E., Public Financing of Infrastructures and Charges within the Seaports Sector in the Current and Proposed EU and Domestic Law, Musi, M. (ur.), *New Challenges in Maritime Law: de Lege Lata et de Lege Ferenda, Il Diritto Marittimo – Quaderni, n. 1*, Bonomo Editore, Bologna, 2015., str. 447–514.
6. Radionov, N.; Ćapeta, T.; Marin, J.; Bulum, B.; Kumpan, A.; Popović, N.; Savić, I., *Europsko prometno pravo*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2011.

Članci:

1. Bulum, B.; Pijaca, M., Državne potpore za financiranje infrastrukture morskih luka u recentnim odlukama Europskih institucija, Amižić Jelovčić, P. i dr. (ur.), *Zbornik radova 3. Međunarodne znanstvene konferencije iz pomorskog prava – suvremeni izazovi pomorske plovidbe*, Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu, Split, 2021., str. 79-98.
2. Bulum, B.; Pijaca, M., Pravno uređenje pristupa tržištu tehničko-nautičkih lučkih djelatnosti u pravu Europske unije i hrvatskom pravu i njegove posljedice u praksi, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, god. 70 (2020.), br. 1, str. 47-75.
3. Bulum, B., Pravno uređenje pružanja usluga u nautičkom turizmu u hrvatskim lukama *de lege lata* i prijedlozi *de lege ferenda,* Barbić, J.; Padovan, A. V.; Skorupan Wolff, V. (ur.), *Novi pravni režim za marine*, Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, Zagreb, 2019., str. 91-25.
4. Franchina, F.; Lanconi, A.; Montesano, A., Italian Port Law-current and Future Trends, *Journal of International Maritime Law*, god. 25 (2019.), br. 1, str. 56-64.
5. Munari, F., La trasformazione dei porti da aree demaniali portuali a mercati: amministrazione e gestione delle aree portuali tra sussidiarietà e privatizzazione, *Il Diritto Marittimo*, 2004., br. 2, str. 374-398.

6. Petrinović, R.; Mandić, N., Javne ovlasti koncesionara luke nautičkog turizma, Barbić, J. (ur.), *Pravni okvir za luke nautičkog turizma*, Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, Znanstveno vijeće za državnu upravu, pravosuđe i vladavinu prava, Zagreb, 2018., str. 125-135.
7. Van Hooydonk, E., The Fiscal Regime of Port Authorities under EU State Aid Law, *European Transport Law*, god. 53 (2019.), br. 1, str. 525-526.

Pravni akti:

1. Ugovor o funkcioniranju Europske Unije, SL C 202, (pročišćeni tekst), 7. lipnja 2016., str. 47-201.
2. Ugovor o Europskoj uniji, SL C 202, (pročišćeni tekst), 7. lipnja 2016., str. 13-47.
3. Uredba Vijeća (EU) 2015/1589 od 13. srpnja 2015. o utvrđivanju detaljnih pravila primjene članka 108. Ugovora o funkcioniranju Europske unije (kodificirani tekst), SL L 248, 24. rujna 2015., str. 9.
4. Uredba (EU) 2017/352 Europskog parlamenta i Vijeća od 15. veljače 2017. o uspostavi okvira za pružanje lučkih usluga i zajedničkih pravila o financijskoj transparentnosti luka, SL L 57, 3. ožujka 2017., str. 1-18.
5. Zakon o pomorskom dobru i morskim lukama, *Narodne novine*, br. 158/2003, 100/2004, 141/2006, 38/2009, 123/2011, 56/2016, 98/2019.
6. Zakon o porezu na dobit, *Narodne novine*, br. 177/2004, 90/2005, 57/2006, 146/2008, 80/2010, 22/2012, 148/2013, 143/2014, 50/2016, 115/2016, 106/2018, 121/2019, 32/2020, 138/2020.

Sudska praksa:

1. Presuda Suda od 10. srpnja 1986., *Belgija v Komisija*, 40/85, ECLI:EU:C:1986:305.
2. Presuda Suda Europske unije od 16. lipnja 1987., *Komisija/Italija,* 118/85, ECLI:EU:C:1987:283.
3. Presuda Suda od 17. veljače 1993., *Poucet i Pistre*, spojeni predmeti C-159/91 i C-160/91, ECLI:EU:C:1993:63.
4. Presuda Suda od 15. ožujka 1994., *Banco Exterior de España v Ayuntamiento de Valencia*, C387/92, ECLI:EU:C:1994:100.
5. Presuda Suda Europske unije od 16. studenoga 1995., *FFSA i dr*., C-244/94, ECLI:EU:C:1995:392.
6. Presuda Suda Europske unije od 18. ožujka 1997., *Calì & Figli*, C-343/95, ECLI:EU:C:1997:160.
7. Presuda Suda od 17. srpnja 1997., *GT-Link A/S protiv Danske Statsbaner*, C-242/95, ECLI:EU:C:1997:376.

8. Presuda Suda Europske unije od 18. lipnja 1998., *Komisija/Italija*, C-35/96, ECLI:EU:C:1998:303.
9. Presuda Suda Europske unije od 12. rujna 2000., *Pavlov i dr*., spojeni predmeti C-180/98 do C-184/98, ECLI:EU:C:2000:428.
10. Presuda Općeg suda od 12. prosinca 2000., *Aéroports de Paris protiv Komisije*, T-128/98, ECLI:EU:T:2000:290, potvrđena u žalbenom postupku u presudi Suda od 24. listopada 2002., *Aéroports de Paris protiv Komisije*, C-82/01 P, ECLI:EU:C:2002:617.
11. Presuda Suda Europske unije od 8. studenoga 2001., *Adria-Wien Pipeline*, C-143/99, ECLI:EU:C:2001:598.
12. Presuda Suda Europske unije od 6. rujna 2006., *Portugal v Komisija*, C-88/03, ECLI:EU:C:2006:511.
13. Presuda Suda Europske unije od 1. srpnja 2008., *MOTOE*, C-49/07, ECLI:EU:C:2008:376.
14. Presuda Općeg suda od 17. prosinca 2008*., Ryanair protiv Komisije*, T-196/04, ECLI:EU:T:2008:585.
15. Presudu Suda od 26. ožujka 2009., Presuda Suda od 26. ožujka 2009., *SELEX Sistemi Integrati v Commission*, 113/07 P, EU: C: 2009: 191.
16. Presuda Općeg suda od 24. ožujka 2011., *Freistaat Sachsen i Land Sachsen-Anhalt i dr. protiv Komisije*, spojeni predmeti T- 443/08 i T- 455/08, ECLI:EU:T:2011:117, potvrđena u žalbenom postupku u presudi Suda od 19. prosinca 2012., *Mitteldeutsche Flughafen AG i Flughafen Leipzig-Halle GmbH protiv Komisije,* C-288/11 P, ECLI:EU:C:2012:821.
17. Presuda Suda od 21. srpnja 2011., *Alcoa Trasformazioni protiv Komisije*, C-194/09 P, ECLI:EU:C:2011:497.
18. Presuda Suda Europske unije od 8. rujna 2011., *Paint Graphos i dr*., spojeni predmeti C-78/08 do C-80/08, ECLI:EU:C:2011:550.
19. Presuda Suda od 12. srpnja 2012., *Compass-Datenbank v Republik Österreich*, 138/11, EU: C: 2012: 449.
20. Presuda Općeg suda od 12. rujna 2013., Presuda Općeg suda od 12. rujna 2013., *Germany v Commission*, 347/09, EU: T: 2013: 418.
21. Presuda Općeg suda od 15. ožujka 2018., *Naviera Armas v Commission*, 108/16, ECLI:EU: T: 2018: 145.
22. Presuda Suda od 26. travnja 2018., *ANGED*, 233/16, EU: C: 2018: 280.
23. Presuda Općeg suda od 31. svibnja 2018., *Groningen Seaports NV and Others v European Commission*, 160/16, EU: T:2018:317.
24. Presuda Općeg suda od 30. travnja 2019., *Union des Ports de France – UPF v European Commission*, 747/17, ECLI: EU: T:2019:271.
25. Mišljenje nezavisnog odvjetnika Wahla u predmetu *Presidenza del Consiglio dei Ministri v Fallimento Traghetti del Mediterraneo SpA,* 387/17, ECLI:EU:C:2018:712 i odluka Suda od 13. rujna 2019., ECLI:EU:C:2019:51.

26. Presuda Općeg suda od 20. rujna 2019., *Havenbedrijf Antwerpen NV and Maatschappij van de Brugse Zeehaven NV v Commission*, 696/17, ECLI:EU: T:2019:652.

Ostali izvori:

1. Odluka Komisije od 16. listopada 2002. o državnoj potpori br. 438/02 – Belgija – Subvencije lučkim kapetanijama za provedbu zadaća obuhvaćenih javnom ovlasti , SL C 284, 21. studenoga 2002., str. 2.
2. Odluka Komisije od 17. listopada 2012. o državnoj potpori SA.34501 – *Unutarnja luka Königs Wusterhausen / Wildau*, SL C 176, 21. lipnja 2013., str. 1.
3. Odluka Komisije od 19. prosinca 2012. o državnoj potpori br. SA.34940 *Port of Augusta*, SL C 077, 17. ožujka 2013.
4. Odluka Komisije od 18. prosinca 2013. o državnoj potpori SA.37402 – *Slobodna luka Budimpešta*, SL C 141, 9. svibnja 2014., str. 1.
5. Odluka Komisije od 27. ožujka 2014. o državnoj potpori br. SA.38302 *Investment Aid to the Port of Salerno*, SL C 156, 23. svibnja 2014.
6. Odluka Komisije od 1. listopada 2014. o državnoj potpori SA.38478 – *Luka Győr--Gönyü*, SL C 418, 21. studenoga 2014., str. 1.
7. Odluka Komisije od 19. lipnja 2015. o državnoj potpori br. SA.39542 *Dredging and Disposal of Dredged Materials in the Port of Taranto,* SL C 259, 7. kolovoza 2015.
8. Odluka Komisije (EU) 2016/634 od 21. siječnja 2016. o mjeri potpore SA.25338 (2014/C) (ex E 3/2008 i ex CP 115/2004) koju je provela Nizozemska – *Oslobođenje od poreza na dobit za javna poduzeća*, SL L 113, 27. travnja 2016.
9. Odluka Komisije od 28. lipnja 2016. o državnoj potpori br. SA.36112 *Port Authority of Naples and Cantieri del Mediterraneo S.p.A.*, SL C 369, 7. listopada 2016.
10. Odluka Komisije (EU) 2017/2116 od 27. srpnja 2017. o državnoj potpori br. SA.38398 (2016/C, ex 2015/E) koju provodi Francuska – *Oporezivanje luka u Francuskoj*, SL L 332, str. 24.
11. Odluka Komisije (EU) 2017/2115 od 27. srpnja 2017. o državnoj potpori br. SA.38393 (2016/C, ex 2015/E) koju je provela Belgija – *Oporezivanje luka u Belgiji*, SL L 332, 14. prosinca 2017., str. 1.
12. Odluka Komisije od 4. prosinca 2020. o državnoj potpori br. SA.38399 2019/C (ex 2018/E) koju provodi Italija, *Oporezivanje luka u Italiji*, Brussels, C (2020.) 8498 final, 4. prosinca 2020.
13. European Commission, Directorate-General for Communication, *Taxation: Promoting the Internal Market and Economic Growth*, Luxembourg: Publication Office of the EU, Brussels, 2015., https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/b075f231-bd9b-4e10-b4a3-7f248360c5ae (pristup 11. siječnja 2022.).

Summary:

CORPORATE TAXATION OF PORT AUTHORITIES: THE PRACTICE OF EUROPEAN UNION INSTITUTIONS AND THE CROATIAN LEGAL FRAMEWORK

The paper analyses the decisions and stands taken by European Union institutions (the General Court and the European Commission) regarding the issue of whether corporate tax exemptions or reductions for profit generated by the provision of economic activities granted to port managing bodies in Union public ports (port authorities) are State aid. The paper provides a comparative analysis of corporate income tax rules applicable to ports in European Union Member States covered by the decisions of European Union institutions. The Croatian legal framework applicable to seaports open to public transport and their fiscal regime is also presented. The possible consequences of the stances of European Union institutions in relation to the fiscal regime and the functioning of ports in the Republic of Croatia are additionally considered.

Keywords: *seaports; State aid in the form of corporate tax exemptions; undertaking; economic activity; provision of port services; making port land and infrastructure available in exchange for remuneration.*

AUTONOMOUS SURFACE VESSELS AND COLREGs: CONSIDERING THE AMENDMENTS

Assoc. Prof. MIŠO MUDRIĆ, PhD*
FAUSTO FERREIRA, PhD**

UDK 629.56:340.134
629.56:347.799.1
DOI 10.21857/m3v76t5kdy
Original scientific paper
Received: 24 December 2021
Accepted for print: 16 March 2022

Unmanned vessels have been receiving increasing attention over the past few years. In the research and development sector, Autonomous Surface Vessels have been used for over a decade with different degrees of autonomy. The most advanced vessels are already (circum) navigating the oceans, and the question is raised to what extent they are aligned with relevant international maritime legislation. Currently, there is a noted lack of concrete legal clarification on how to adapt Autonomous Surface Vessels to legal instruments such as the 1972 Convention on the International Regulations for Preventing Collisions at Sea (COLREGs). This paper examines to what extent a fully Autonomous Surface Vessel can comply with a possible amended version of COLREGs. The analysis is conducted from legal and technical perspectives.

***Keywords**: COLREGs; Autonomous Surface Vessels; ASV; unmanned vessels; autonomous vessels; regulatory changes.*

***Glossary*:**

AI – Artificial Intelligence

ASVs – Autonomous Surface Vehicles

AUVs – Autonomous Underwater Vehicles

CMI – Comité Maritime International

* Assoc. Prof. Mišo Mudrić, PhD, Department for Maritime and Transport Law, Faculty of Law, University of Zagreb, Trg Republike Hrvatske 3, 10000, Zagreb, Croatia, e-mail: miso.mudric@pravo.hr.

** Fausto Ferreira, PhD, NATO Science and Technology Organization (STO), Centre for Maritime Research and Experimentation (CMRE), Viale San Bartomoleo 400, 19126 La Spezia, Italy, e-mail: fausto.ferreira@cmre.nato.int.

COLREGs – 1972 Convention on the International Regulations for Preventing Collisions at Sea

IACS – International Association of Classification Societies

IMO – International Maritime Organization

ISO – International Organization for Standardization

MASS – Maritime Autonomous Surface Ships

MSC – Maritime Safety Committee

ROVs – Remotely Operated Vehicles

TRLs – Technology Readiness Levels

UK – United Kingdom

UMS – Unmanned Maritime Systems

1. INTRODUCTION

Introducing autonomous operation technology in the maritime domain is not a novel enterprise. In the underwater realm, generally, the first attempts of unmanned vessels date to the late 19th century with the first self-propelled torpedoes. Remotely Operated Vehicles (ROVs) have been used since the 1960s, initially for scientific purposes, followed by commercial exploitation (seabed and related operations). Autonomous Underwater Vehicles (AUVs) saw a boom in the 1990s[1] and are being used for many purposes. More precisely, on the surface level, the first remotely controlled small boat was tested by Nikola Tesla in 1898,[2] while the more frequent use of remotely controlled vessels began in the aftermath of the Second World War.[3] In recent decades, small Autonomous Surface Vehicles (ASVs)[4] have been used both for military and civilian applications, including oceanography, hydrographic surveys, seabed mapping, inspection, and surveillance.

[1] Curtin, T. B.; Bellingham, J. G.; Catipovic, J.; Webb, D., Autonomous Oceanographic Sampling Networks, *Oceanography*, vol. 6 (1993), no. 3, pp. 86-94.

[2] Tesla, N., Method of and Apparatus for Controlling Mechanism of Moving Vessels or Vehicles, Patent US613809a, 1898, https://patents.google.com/patent/US613809A/en (15 December 2021).

[3] National Research Council, *Autonomous Vehicles in Support of Naval Operations*, National Academies Press, Washington, 2005.

[4] Sometimes also referred to as Unmanned Surface Vehicles/Unmanned Surface Vessels (USVs) or Autonomous Surface Crafts (ASCs).

Until now, limited regulatory attention has been given to these, primarily small, ASVs. However, as Veal *et al*.[5] mention, the small size and the restricted operational areas may justify the lack of specific (international and/or domestic) regulation. Indeed, the fact that such vessels do not generally engage in international voyages makes each state responsible for the regulation of ASVs operating in their respective internal waters. While this can be advantageous for stimulating research and development, allowing for various and unlimited testing opportunities, the lack of concrete regulation can be problematic in the long run,[6] especially considering the projected widespread adoption of such vessels in commercial trade.

In recent years, small ASVs have undertaken international voyages (including circumnavigating the globe), highlighting the need for a proper global framework. Simultaneously, medium-size and larger ASVs are emerging both for military and civilian purposes, and the shipping industry is expressing an interest in using them.[7]

---

[5] Veal, R.; Tsimplis, M., The Integration of Unmanned Ships into the Lex Maritima, *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, Part 2 (2017), p. 306.

[6] Veal, R.; Tsimplis, M.; Serdy, A., The Legal Status and Operation of Unmanned Maritime Vehicles, *Ocean Development & International Law*, vol. 50 (2019), no. 1, p. 26.

[7] Blanke, M.; Henriques, M.; Bang, J., A Preliminary Analysis on Autonomous Ships, Technical Report, *Technical University of Denmark*, 2016, https://dma.dk/growth-and-framework-conditions/maritime-digitalization/regulation-and-reports-about-maritime-technology (15 December 2021); Rylander, R.; Man, Y., Autonomous Safety on Vessels – An International Overview and Trends within the Transport Sector, Technical Report, *Lighthouse*, 2016, https://lighthouse.nu/en/publications/lighthouse-reports/autonomous-safety-on-vessels (15 December 2021); Danish Maritime Authority, Analysis of Regulatory Barriers to the Use of Autonomous Ships, Final Report, Danish Maritime Authority, 2017, https://dma.dk/growth-and-framework-conditions/maritime-digitalization/regulation-and-reports-about-maritime-technology (15 December 2021); One Sea, DIMECC Opens the First Globally Available Autonomous Maritime Test Area on the West Coast of Finland – One Sea Implementation Moves Forward, 2017, https://www.oneseaecosystem.net/dimecc-opens-first-globally-available-autonomous-maritime-test-area-west-coast-finland-one-sea-implementation-moves-forward/ (15 December 2021); Nikkei, Japan Aims to Launch Self-piloting Ships by 2025, 2017, https://asia.nikkei.com/Business/Deals/Japan-aims-to-launch-self-piloting-ships-by-2025?page=1 (15 December 2021); Mayflower Autonomous Ship, 2021, https://mas400.com/ (15 December 2021); Ringbom, H.; Collin, F.; Viljanen, M., Legal Implications of Remote and Autonomous Shipping, in *AAWA White Paper, Remote and Autonomous Ships: The Next Steps*, Rolls-Royce plc, 2016, https://www.rolls-royce.com/~/media/Files/R/Rolls-Royce/documents/customers/marine/ship-intel/aawa-whitepaper-210616.pdf (15 December 2021); ABB, ABB Enables Groundbreaking Trial of Remotely Operated Passenger Ferry, 2018, https://new.abb.com/news/detail/11632/abb-enables-groundbreaking-trial-of-remotely-operated-passenger-ferry (15 December 2021); Rolls-Royce, Rolls-Royce and Finferries Demonstrate World's First Fully Autonomous Ferry, 2018, https://www.rolls-royce.com/media/press-releases/2018/03-12-2018-rr-and-finferries-demonstrate-worlds-first-fully-autonomous-fer-

The International Maritime Organization (IMO)[8] has recently defined such vessels as Maritime Autonomous Surface Ships (MASS), stating that such vessels can, to a varying degree, operate independently of human interference, with various (four) levels of autonomy.[9] The IMO initiated a scoping exercise within its Maritime Safety Committee (MSC) in 2017 to assess which of the presently adopted and enforced international maritime legislation could potentially include MASS without any need for legislative change, which legislation would require possible amendments, and whether there is international legislation in force that cannot accept the operation of MASS.[10] In addition, classification

ry.aspx (15 December 2021). For reviews of unmanned and autonomous ships, innovative applications, potential business models, challenges and threats, see Komianos, A., The Autonomous Shipping Era. Operational, Regulatory, and Quality Challenges, *TransNav, The International Journal on Marine Navigation and Safety of Sea Transportation*, vol. 12 (2018), no. 2, pp. 335-348; Munim, Z. H., Autonomous Ships: A Review, Innovative Applications and Future Maritime Business Models, *Supply Chain Forum: An International Journal*, vol. 20 (2019), no. 4, pp. 266-279; Felski, A.; Zwolak, K., The Ocean-Going Autonomous Ship—Challenges and Threats, *Journal of Marine Science and Engineering*, vol. 8 (2020), no. 1. For discussions on their safety and the human factor, see Hoem, Å.; Porathe, T.; Rødseth, Ø.; Fjørtoft, K.; Johnsen, S. O., At Least as Safe as Manned Shipping? Autonomous Shipping, Safety and "Human Error", in Haugen, S.; Barros, A.; Gulijk, van C.; Kongsvik, T.; Vinnem, J. E. (eds.), *Safety and Reliability – Safe Societies in a Changing World*, *Proceedings of ESREL 2018*, CRC Press, London, 2018, pp. 417-425; Hoem, A. S.; Fjørtoft, K.; Rødseth, Ø. J., Addressing the Accidental Risks of Maritime Transportation: Could Autonomous Shipping Technology Improve the Statistics?, *TransNav, The International Journal on Marine Navigation and Safety of Sea Transportation*, vol. 13 (2019), no. 3, pp. 487-494; Ramos, M. A.; Utne, I. B.; Mosleh, A., Collision Avoidance on Maritime Autonomous Surface Ships: Operators' Tasks and Human Failure Events, *Safety Science*, vol. 116 (2019), pp. 33-44.

8 International Maritime Organization, Maritime Safety Committee (MSC), 98th session, 7-16 June 2017, https://www.imo.org/en/MediaCentre/MeetingSummaries/Pages/MSC-98th-session.aspx (15 December 2021).

9 International Maritime Organization, IMO Takes First Steps to Address Autonomous Ships, 2018, https://www.imo.org/en/MediaCentre/PressBriefings/Pages/08-MSC-99-MASS-scoping.aspx (15 December 2021).

10 Other bodies have, since then, taken part in the exercise, including the Legal Committee and the Facilitation Committee. Nonetheless, the IMO MSC scoping exercise, while being an essential step towards the development and regulation of MAAS, has not been without criticism in the literature. For instance, in Veal, R., Maritime Autonomous Surface Ships: Autonomy, Manning and the IMO, *Lloyd's Shipping & Trade Law,* vol. 18 (2018), no. 5, p. 3, the author identifies the possibly missed opportunity to precisely clarify the concept of autonomy and its relationship with ship manning. Indeed, even if they are provisional, the four degrees of the scoping exercise mix the autonomy level and the presence of humans on board. It would be possible to have a fully autonomous ship with humans on board, but the definition of level four is not clear about this. Similarly, the degree of autonomy between level two and three does not change considerably if the presence

societies have been taking steps to publish studies, position papers, codes,[11] and guidelines for autonomous and remotely controlled ship design, construction, and cybersecurity.[12] For instance, the International Association of Classification Societies (IACS) has concluded that 47% of IACS-relevant regulations require humans on board.[13] In addition, the International Organization for Standardization (ISO) has established a Working Group ISO/TC8/WG10 on Smart Shipping.

In parallel to the IMO work, there have been other developments, both national and international. In particular, the Nordic countries are very active. Sweden, Denmark, Finland, and Norway support investments in this field. In particular, the Norwegian Forum for Autonomous Ships and the International Network for Autonomous Ships have been established to exchange knowledge and expertise. Test areas have been created in Finland,[14] Norway, Belgium, the Netherlands,[15] the United States, and Canada. At the European level, the European Defence Agency created in 2012 (updated in 2015) the Safety and Regulations for European Unmanned Maritime Systems that produces practices for the handling, operations, design, and regulation of Unmanned Maritime Systems

---

of seafarers on board does not affect the control system. Another work (Ringbom, H., Regulating Autonomous Ships—Concepts, Challenges and Precedents, *Ocean Development & International Law*, vol. 50 (2019), no. 2, pp. 141-169) criticises the fact that the scoping exercise currently does not include grades of autonomy or partial removal of crews. This author concurs with the abovementioned work concerning the possible confusion generated by the mix between levels of autonomy (in grades one and four) and manning (two and three). These issues are part of the reason the current paper addresses only the fully autonomous case.

11 See, for example Lloyd's Register, LR Code for Unmanned Marine Systems, Guidance Document, 2017, https://www.lr.org/en-gb/unmanned-code/ (15 December 2021).

12 See, for example DNV GL, Class Guideline DNVGL-CG-0264 Autonomous and Remotely Operated Ships, 2021, https://rules.dnv.com/docs/pdf/DNV/CG/2021-09/DNV-CG-0264.pdf (15 December 2021); Bureau Veritas, Guidelines for Autonomous Shipping. Tech. Rep., 2019, https://erules.veristar.com/dy/data/bv/pdf/641-NI_2019-10.pdf (15 December 2021); Lloyd's Register, Cyber-enabled Ships: ShipRight Procedure Assignment for Cyber Descriptive Notes for Autonomous & Remote Access Ships, Guidance Document Version 2.0, 2017, https://www.lr.org/en/cyber-safe-for-marine/ (15 December 2021).

13 Reilly, G., IACS high level Position on MASS, *5th Maritime Autonomous Systems Regulatory Working Group Conference: Maritime Autonomous Surface Ship (MASS) Regulation – The Tide Has Turned*, 2020, https://www.maritimeuk.org/documents/528/George_Reilly.pdf (15 December 2021).

14 One Sea, *op. cit*.

15 De Vlaamse Waterweg nv, Smart Shipping Code of Practice for Testing in Flanders. Tech. Rep., 2018, https://www.vlaamsewaterweg.be/sites/default/files/download/smart_shipping_code_of_conduct.docx (15 December 2021).

(UMS).[16] More recently, the European Maritime Safety Agency has commissioned a study on the emerging risks and regulatory gaps following the introduction of various degrees of autonomy in ships.[17] A few years ago, the Comité Maritime International (CMI) created a Working Group on Maritime Law for Unmanned Crafts that produced a position paper[18] and a questionnaire.[19] The United Kingdom (UK) Maritime Autonomous Systems Regulatory Working Group issued a Code of Conduct in 2016[20] and a Code of Practice for MASS up to 24 metres in length in 2017, updated yearly.[21] The latest version requires that vessels operating outside UK waters are registered as UK vessels.[22] The UK has been a pioneer in this area as the first unmanned vessel was registered in the UK Ship Register in late 2017.[23]

According to the Global Marine Technology Trends 2030 Autonomous Systems report,[24] the way forward should include a mixture of self-regulation and formal regulation. The report highlights the need to distinguish between operational uses and tests, and to assess the risk posed by developing national

16 European Defence Agency, Working Paper – Best Practice Guide for UMS Handling, Operations, Design and Regulations. EDA SARUMS Working Paper, 2012.

17 European Maritime Safety Agency, Maritime Autonomous Surface Ships (MASS), 2021, https://emsa.europa.eu/mass.html (15 December 2021).

18 Comité Maritime International, 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 (15 December 2021).

19 Comité Maritime International, CMI Questionnaire on Unmanned Ships, 2017, https://comitemaritime.org/wp-content/uploads/2018/05/CMI-IWGUS-Questionnaire-24-03-2017.docx (15 December 2021).

20 UK Marine Industries Alliance, The Maritime Autonomous Systems Surface, MAS(S) Industry Code of Conduct, Technical Report, Society of Maritime Industries, 2016, https://www.maritimeuk.org/documents/228/UK-MIA-MAS-CoC-2016.pdf (15 December 2021).

21 Maritime UK, Being a Responsible Industry: An Industry Code of Practice Version 3, Technical Report, Society of Maritime Industries, 2019, https://www.maritimeuk.org/documents/478/code_of_practice_V3_2019_8Bshu5D.pdf (15 December 2021).

22 Cartwright, A., Vessel Standards, 5th Maritime Autonomous Systems Regulatory Working Group Conference: Maritime Autonomous Surface Ship (MASS) Regulation – The Tide Has Turned, 2020, https://www.maritimeuk.org/documents/521/Alan_Cartwright.pdf (15 December 2021).

23 UK Ship Register, UK Ship Register Signs its First Unmanned Vessel, 2017, https://www.ukshipregister.co.uk/news/uk-ship-register-signs-its-first-unmanned-vessel/ (15 December 2021).

24 Lloyd's Register, QinetiQ, University of Southampton, Global Marine Technology Trends 2030 Autonomous Systems, 2017, https://www.lr.org/en/insights/global-marine-trends-2030/technology-trends/ (15 December 2021).

rules separately, followed by harmonising such rules globally. Certain authors[25] suggest that regulatory considerations must consider different vessels and their inherently different Technology Readiness Levels (TRLs). Simultaneously, standardisation is needed across all aspects of ASVs/MASS. Standardisation is also included in the effort made by the IMO MSC. The IMO has published Interim Guidelines regarding the conducting of trials.[26] These Guidelines define a trial as an "…experiment or series of experiments, conducted over a limited period, to evaluate alternative methods of performing specific functions or satisfying regulatory requirements prescribed by various IMO instruments, which would provide at least the same degree of safety, security, and protection of the environment as provided by those instruments".[27] The focus is placed on the safety and the need for MASS to be as safe as their manned counterparts.[28] The Guidelines require a risk assessment to be continuously reviewed and that trials be stopped whenever safety parameters are not respected.[29] At the same time, the Guidelines allow for some flexibility and

[25] Veal, R. *et al*., The Legal …, *op. cit.,* pp. 23-48.

[26] International Maritime Organization, Interim Guidelines for MASS Trials MSC 1/circ. 1604, 2019, https://wwwcdn.imo.org/localresources/en/MediaCentre/HotTopics/Documents/MSC.1-Circ.1604-InterimGuidelinesForMassTrials(Secretariat).pdf (15 December 2021). The first trial following these Guidelines took place in Japan in September 2019. See NYK, NYK Conducts World's First Maritime Autonomous Surface Ships Trial, 2019, https://www.nyk.com/english/news/2019/20190930_01.html (15 December 2021).

[27] *Ibid*., p. 2.

[28] According to some authors, the societal perception of risk and acceptance of Artificial Intelligence (AI) will need to increase, and technology will need to be able to demonstrate the ability to avoid failure, or fail at least less than humans do in practice (as one of the reasons to use MASS is the avoidance or minimising of human error). For more, see Veal, R. *et al*., The Integration …, *op. cit*, p. 335. In accordance with some studies, society at large better accepts accidents caused by humans than accidents caused by machines. See, for example Bergström, M.; Hirdaris, S.; Valdez Banda, O. A.; Kujala, P.; Sormunen, O. V.; Lappalainen, A., Towards the Unmanned Ship Code, in Kujala, P.; Lu L. (eds.), *Marine Design XIII, Proceedings of the 13th International Marine Design Conference (IMDC 2018)*, CRC Press/ Balkema, London, vol. 2 (2018), p. 885. Some authors go beyond this and require proof that MASS/ASV operational safety is higher than manned vessels precisely because of the sceptical public. See, for example Pritchett, P. W., Ghost Ships: Why the Law Should Embrace Unmanned Vessel Technology, *Tulane Maritime Law Journal*, vol. 40 (2016), no. 1, p. 224.

[29] Risk-based regulation and certification are also proposed by Johnsen, S.; Hoem, Å.; Stalhane, T.; Jenssen, G.; Moen, T., Risk-based Regulation and Certification of Autonomous Transport Systems, in Haugen, S.; Barros, A.; Gulijk, van C.; Kongsvik, T.; Vinnem, J. E. (eds.), *Safety and Reliability – Safe Societies in a Changing World*, *Proceedings of ESREL 2018*, CRC Press, London, 2018, pp. 1791-1799.

note that"…compliance with the intent of mandatory instruments should be ensured…", allowing for "… alternative methods" concerning compliance with IMO instruments.[30] This flexibility is essential when reviewing MASS compatibility with the current regulatory schemes. The Guidelines also require appropriate means for communication and data exchange that are seen as vital aspects at all levels of autonomous operation as they allow for human remote control.

As emphasised in the Guidelines, safety is of utmost importance. Several international treaties deal with safety at sea, including the 1972 Convention on International Regulations for Preventing Collisions at Sea (COLREGs).[31] Due to the paramount importance of COLREGs – relevant for collision avoidance between vessels – this paper will focus on that Convention, offering a possible interpretation and *pro futuro* modification of COLREGs regarding small ASVs that already achieve higher TRL (or commercial maturity). The paper does not address the verification process of compliance as per Part F, COLREGs.[32] Neither are the issues of liability, insurance,[33] or maritime cybersecurity considered.

Section 2 describes the state of the art in the application of COLREGs to ASVs, both from the legal and technical aspects. Section 3 discusses the use of small, potentially fully autonomous ASVs. Section 4 briefly presents the different approaches for the modification of COLREGs in line with ASVs/MASS as discussed

---

30 International Maritime Organization, Interim Guidelines…, *op. cit*., p. 2.

31 Convention on the International Regulations for Preventing Collisions at Sea, 1972, United Nations Treaty Series 1050, 1977, p. 16.

32 Compliance is briefly discussed at the end of Section 2. Part E of COLREGs deals with exemptions. There may be a need for new exemptions for ASVs, but this should come from the needs of the industry and performance testing results. Part F of COLREGs would need to be updated accordingly once it is agreed who the certification and compliance verification authority will be.

33 These have been widely treated in the literature, including discussions regarding which type of liability regime should apply for what level of autonomy. See Ferreira, F.; Alves, J.; Bertolini, A.; Bargelli, E., Liability Issues of Unmanned Surface Vehicles, *OCEANS 2018*, MTS/IEEE, Charleston, 2018, pp. 1-6; Veal, R.; Tsimplis, M.; Serdy, A.; Quinn, S.; Ntovas, A., Liability for operation in Unmanned Maritime Vehicles with Differing Levels of Autonomy, Technical Report, European Defence Agency, 2016, https://www.academia.edu/38566149/Project_title_Liability_for_operations_in_Unmanned_Maritime_Vehicles_with_Differing_Levels_of_Autonomy_Deliverable_Final_Report (15 December 2021). Recently, some companies have started to offer insurance policies for autonomous maritime vessels. See Howse, T., Maritime Autonomous Surface Ships – Identifying and Covering the Risks, Gard, 2019, http://www.gard.no/web/updates/content/27188643/maritime-autonomous-surface-ships-identifying-and-covering-the-risks (15 December 2021); Shipowners' Club, Liability Insurance for Owners and Operators of Maritime Autonomous Vessels, 2018, https://www.shipownersclub.com/insurance/autonomous/ (15 December 2021).

in the literature. Section 5 focuses on issues related to the compliance of ASVs with (the possibly amended) COLREGs. Section 6 details possible clarifications and amendments. Finally, Section 7 provides concluding thoughts, including suggestions for future research.

2. STATE OF THE ART

One of the most challenging questions regarding ASVs/MASS is whether such vessels can be considered ships or vessels under the current regulatory framework. The terms "ship" or "vessel" vary from non-existent to unclear in several international treaties and national regulations.[34] In particular, when it comes to COLREGs, a vessel "… includes every description of watercraft, including non-displacement craft, WIG craft, and seaplanes, used or capable of being used as a means of transportation on water" (Rule 3.a). This definition requires the capability of being used as a means of transportation. Some authors[35] believe that ASVs could fall into this category as they regularly carry sensors that could be identified as cargo. This interpretation is disputed in the literature,[36] and other authors consider that the transportation requirement excludes ASVs from the noted definition.[37] According to others,[38] COLREGs cover ASVs even if they are not used as a means of transportation, such as dredgers and pipeline laying vessels. As the definition of a vessel does not require that an autonomous vessel is being used for any transportation purposes, but rather only to have the capacity of doing so (no matter what the actual object of carriage is), it is reasonable to assume that autonomous vessels do fall under the scope of the definition of a vessel per COLREGs.[39] It is worth pointing out that in practice

[34] Allen, C., Determining the Legal Status of Unmanned Maritime Vehicles: Formalism vs Functionalism, *SSRN Electronic Journal*, Bristol, vol. 49 (2018), no. 4, pp. 17-20. See also Rodriguez Delgado, J. P., The Legal Challenges of Unmanned Ships in the Private Mar-itime Law: What Laws Would You Change?, in Musi, M. (ed.), *Maritime, Port and Transport Law between Legacies of the Past and Modernization*, *Diritto marittimo – Quaderni*, vol. 5, Bonomo, Bologna, 2018, pp. 498-502.

[35] Showalter, S.; Manley, J., Legal and Engineering Challenges to Widespread Adoption of Unmanned Maritime Vehicles, *OCEANS 2009*, IEEE, Biloxi, 2009, p. 1.

[36] Veal, R. *et al*., The Legal …, *op. cit.,* p. 43.

[37] Veal, R. *et al*., The Integration …, *op. cit*., p. 308.

[38] Giunta, L., The Enigmatic Juridical Regime of Unmanned Maritime Systems, *OCEANS 2015*, IEEE, Genoa, 2015, p. 4.

[39] Compare with the work of the International Working Group Maritime Law for MASS: Comité Maritime International, CMI IWG Submission to MSC 99COLREGs. Part A. General, Rule 1 – Application, 2018, https://comitemaritime.org/work/mass/ (15 December 2021).

many studies use COLREGs both in simulation[40] and in real tests.[41]

Even if COLREGs excluded ASVs due to the lack of transportation capabilities, some authors propose that they comply with COLREGs by following the good seamanship/duty of care principle as this principle is the overarching standard. For instance, the US Navy aims to ensure that their ASVs comply as much as possible with COLREGs even if they are not used as a means of transportation. See Kraska, J., The Law of Unmanned Naval Systems in War and Peace, *The Journal of Ocean Technology*, vol. 5 (2010), no. 3, p. 52. An alternative is to call ASVs devices, but UNCLOS (United Nations Convention on the Law of the Sea, 1982, United Nations Treaty Series 1833, 1994, p. 396) does not define the term "device". Nevertheless, while this could work for some of the small ASVs treated here, it could not be extended to some of the larger ASVs/MASS. Another hypothesis suggested by the same author is to consider ASVs as equipment (launched by a ship for marine research). This option could work for some ASVs, but not all of them are currently launched by ships.

40 Benjamin, M. R.; Curcio, J. A., COLREGS-based Navigation of Autonomous Marine Vehicles, *2004 IEEE/OES Autonomous Underwater Vehicles*, IEEE, Sebasco, 2004, pp. 32-39; Beser, F.; Yildirim, T., COLREGS Based Path Planning and Bearing Only Obstacle Avoidance for Autonomous Unmanned Surface Vehicles, *Procedia Computer Science*, vol. 131 (2018), pp. 633-640; Blaich, M.; Rosenfelder, M.; Schuster, M.; Bittel, O.; Reuter, J., Extended Grid Based Collision Avoidance Considering COLREGs for Vessels, *IFAC Proceedings Volumes*, vol. 45 (2012), no. 27, pp. 416-421; Campbell, S.; Naeem, W., A Rule-based Heuristic Method for COLREGS-compliant Collision Avoidance for an Unmanned Surface Vehicle, *IFAC Proceedings Volumes*, vol. 45 (2012), no. 27, pp. 386-391; Chiang, H. L.; Tapia, L., COLREG-RRT: An RRT-based COLREGS-Compliant Motion Planner for Surface Vehicle Navigation, *IEEE Robotics and Automation Letters*, vol. 3 (2018), no. 3, pp. 2024-2031; Hu, L.; Naeem, W.; Rajabally, E.; Watson, G.; Mills, T.; Bhuiyan, Z.; Raeburn, C.; Salter, I.; Pekcan, C., A Multiobjective Optimization Approach for COLREGs-Compliant Path Planning of Autonomous Surface Vehicles Verified on Networked Bridge Simulators, *IEEE Transactions on Intelligent Transportation Systems*, vol. 21 (2020), no. 3, pp. 1167-1179; Lee, S.-M.; Kwon, K.-Y.; Joh, J., A Fuzzy Logic for Autonomous Navigation of Marine Vehicles Satisfying COLREG Guidelines, *International Journal of Control Automation and Systems*, vol. 2 (2004), no. 2, pp. 171-181; Shah, B. C.; Svec, P.; Bertaska, I. R.; Sinisterra, A. J.; Klinger, W.; Ellenrieder, von K.; Dhanak, M.; Gupta, S. K., Resolution-adaptive Risk-aware Trajectory Planning for Surface Vehicles Operating in Congested Civilian Traffic, *Autonomous Robots*, vol. 40 (2016), no. 7, pp. 1139-1163.

41 Bertaska, I. R.; Shah, B.; Ellenrieder, von K.; Svec, P.; Klinger, W.; Sinisterra, A. J.; Dhanak, M.; Gupta, S. K., Experimental Evaluation of Automatically-generated Behaviors for USV Operations, *Ocean Engineering*, vol. 106 (2015), pp. 496-514; Hagen, I. B.; Kufoalor, D. K. M.; Brekke, E. F.; Johansen, T. A., MPC-based Collision Avoidance Strategy for Existing Marine Vessel Guidance Systems, *2018 IEEE International Conference on Robotics and Automation (ICRA),* Gold Coast, 2018, pp. 7618-7623; Han, J.; Cho, Y.; Kim, J.; Kim, J.; Son, N-s.; Kim, S. Y., Autonomous Collision Detection and Avoidance for ARAGON USV: Development and Field Tests, *Journal of Field Robotics*, vol. 37 (2020), no. 6, pp. 987-1002; Kufoalor, D. K. M.; Johansen, T. A.; Brekke, E. F.; Hepsø, A.; Trnka, K., Autonomous Maritime Collision Avoidance: Field Verification of Autonomous Surface Vehicle Behavior in Challenging Scenarios, *Journal of Field Robotics*, vol. 37 (2020), no. 3, pp. 387-403; Kuwata, Y.; Wolf, M. T.;

The possible modification and utilisation of COLREGs for MAAS operations have been discussed over the years. One of the most relevant issues concerning MASS and COLREGs is not how well an autonomous vessel can comply with the existing (or slightly modified) COLREGs Rules, but, rather, does such a vessel have the capacity to think outside the box as is expected by ordinary seafarers as per Rule 2(b) (departure from COLREGs Rules when necessary) and other relevant norms?[42] At the moment, most theoretical and practical studies are centred on COLREGs compliance. One such recent example[43] demonstrates COLREGs compliance in an authentic maritime traffic scenario under the direction of independent authorities. Although that specific study and similar studies claim COLREGs compliance, the definition of such compliance for unmanned vessels remains a research question in itself. It is still unclear what the compliance of autonomous vessels with COLREGs means and what verification process would ensure such compliance. An additional difficulty with the noted assessment is the currently dubious availability of clear metrics (quantitative data) and a qualitative evaluation criterion necessary for a machine learning algorithm to successfully comply with the set rules and procedures of COLREGs. The issue is further complicated when considering the ramification of Rule 2(b) and other relevant norms. Some authors suggest[44] that any certification should be done by the same authority supervising manned vessels (Flag State responsibility), focusing on specific issues (electronic look-outs and detection capabilities). One

Zarzhitsky, D.; Huntsberger, T. L., Safe Maritime Autonomous Navigation with COLREGS, Using Velocity Obstacles, *IEEE Journal of Oceanic Engineering*, vol. 39 (2014), no. 1, pp. 110-119; Perera, L. P.; Ferrari, V.; Santos, F. P.; Hinostroza, M. A.; Guedes Soares, C., Experimental Evaluations on Ship Autonomous Navigation and Collision Avoidance by Intelligent Guidance, *IEEE Journal of Oceanic Engineering*, vol. 40 (2015), no. 2, pp. 374-387.

42 See Karbowska-Chilinska, J.; Koszelew, J.; Ostrowski, K.; Kuczynski, P.; Kulbiej, E.; Wolejsza, P., Beam Search Algorithm for Ship Anti-collision Trajectory Planning, *Sensors*, vol. 19 (2019), no. 24, pp. 1-15. This paper highlights the current situation where, in many cases, COLREGs are not and cannot be respected, either in critical situations or when vessels do not fulfil safe speed requirements due to massive delays and interruptions of port and vessel schedules. While it is possible to depart from COLREGs if needed (the situation forecast in Rule 2(b) of COLREGs), the algorithm presented in Karbowska-Chilinska, J. *et al.* departs from COLREGs in other situations besides Rule 2(b). Not respecting COLREGs at all times can result in fuel savings and shorter routes while still keeping a safe distance (when compared to a COLREGs based navigation system). This algorithm is something worth exploring for the more distant future when all ships may become autonomous.

43 Kufoalor, D. K. M. *et al*., Autonomous Maritime…, *op. cit*., pp. 387-403.

44 Woerner, K., COLREGS-compliant Autonomous Collision Avoidance Using Multiobjective Optimization with Interval Programming, Master's Thesis, Massachusetts Institute of Technology, Department of Mechanical Engineering, Cambridge, MA, 2014, http://hdl.handle.net/1721.1/92956 (15 December 2021).

characteristic of such studies is that authors regularly conclude that a MASS/ASV should be as safe as a vessel operated by a human crew. However, it has not been demonstrated yet (although many trials are being conducted[45]) that both the equipment and the machine learning algorithm behind it can follow and interpret the COLREGs Rules as intended. For cases where COLREGs anticipate a deviation from the set rules, the current state of machine learning cannot fully satisfy all the open-ended questions mentioned above.

3. USE CASE

There are many different unmanned or autonomous vessels with varying degrees of autonomy. As noted earlier, this paper focuses on small research ASVs that already satisfy the highest levels of autonomy (remotely monitored or fully autonomous). Small ASVs are wholly unmanned (with no space for a crew), and some can stay in the ocean for weeks or months with minimal monitoring/remote control. For safety and legal reasons, these ASVs are remotely monitored, but their operation and decision-making are autonomous with minimal human intervention in the event of emergencies.

For example, two Wave Glider ASVs[46] performed over 9,000 nautical miles (16,668 km) in a trans-Pacific voyage crossing from San Francisco, California, to Australasian. Combined with solar energy utilised as power for electronical

[45] A real-time evaluation of COLREGs compliance performed for interactions between manned and unmanned vessels is available in Woerner, K. L.; Benjamin, M. R., Real-Time Automated Evaluation of COLREGS-Constrained Interactions between Autonomous Surface Vessels and Human Operated Vessels in Collaborative Human-Machine Partnering Missions, *OCEANS 2018*, MTS/IEEE Kobe Techno-Oceans, Kobe, 2018, pp. 1-9. A discussion on how to quantify COLREGs protocol evaluation included to establish compliance metrics is available in Woerner, K.; Benjamin, M. R.; Novitzky, M.; Leonard, J. J., Quantifying Protocol Evaluation for Autonomous Collision Avoidance: Toward Establishing COLREGS Compliance Metrics, *Autonomous Robots*, vol. 43 (2019), no. 4, pp. 967-991. The authors go further by proposing a "road test" framework to be used by testing and certifying agencies. See Woerner, K. L.; Benjamin, M. R.; Novitzky, M.; Leonard, J. J., Collision Avoidance Road Test for COLREGS-Constrained Autonomous Vehicles, in *OCEANS 2016*, MTS/IEEE Monterey, 2016, pp. 1-6. Other work that quantitatively evaluates an automatic collision avoidance system and compares it to veteran captain performance can be found in Nakamura, S.; Okada, N., Development of Automatic Collision Avoidance System and Quantitative Evaluation of the Maneuvering Results, *TransNav*, vol. 13 (2019), no. 1, pp. 133-141. Comparing ASV performance to a human-based helm could be fundamental in showing that the ASV can navigate as safely as a human captain.

[46] Hine, R.; Willcox, S.; Hine, G.; Richardson, T., The Wave Glider: A Wave-Powered Autonomous Marine Vehicle, *OCEANS 2009*, IEEE, Biloxi, 2009, pp. 1-6.

equipment, their wave-powered propulsion allowed for more than one year of operation at sea.[47] Long-term autonomy ASVs are present nowadays and are increasingly used for many purposes. While such vehicles cannot be, by definition, considered fully autonomous due to remote human monitoring (with a remote-control option available), they can operate without human intervention in technical terms (a feature regularly included in modern commercial shipping, in a limited, automation form, with exact duration and operational functionality limitations). Pending policy and regulatory actions, such small ASVs that satisfy all technological, safety, security, and related requirements can become fully autonomous (no remote control, human monitoring).

Scientific debate continues related to the type of vessels most suitable for compliance with COLREGs (and other regulations). Some authors believe that remote-control vessels can comply more easily with COLREGs since humans are "in the loop" (control) and can act as remote pilots.[48] Others highlight the need for remote-operated vessels to have enough autonomy to navigate safely should they lose contact with a shore-based control centre[49] (i.e., slow down or stop if communication is lost). Indeed, reliable communications are among the most significant technological barriers, especially considering cybercrime risks associated with current satellite communication systems. Due to the latter point, some authors believe[50] that fully autonomous vessels could be more reliable as their decision-making process does not depend on communication links.

In terms of technology, not all ASVs are designed or ready to be considered as potentially COLREGs compliant, primarily due to their onboard sensor suite, their dynamics, or the lack of a suitable look-out. For example, in the MUNIN EC project, experiments have shown that the specific radar used in their testing could not achieve the desired detection range (4 nautical miles) for a small vessel.[51] However, it was able to detect at a smaller range (1.15 nautical miles), making such

[47] Other recent examples can be found in the literature concerning civilian and military use. See, for example L3 Harris, ASView Control System, L3 Harris, 2021, https://www.l3harris.com/all-capabilities/asview-control-system (15 December 2021); Offshore Sensing AS, Transatlantic Crossing 2018, 2018, http://sailbuoy.no/64-transatlantic-crossing (15 December 2021); Eckstein, M., Sea Hunter Unmanned Ship Continues Autonomy Testing as NAVSEA Moves Forward with Draft RFP, 2019, https://news.usni.org/2019/04/29/sea-hunter-unmanned-ship-continues-autonomy-testing-as-navsea-moves-forward-with-draft-rfp (15 December 2021).

[48] Veal, R. *et al*., The Legal…, *op. cit*., pp. 38-40.

[49] Ringbom, H., Regulating…, *op. cit*., p. 156.

[50] Pritchett, P. W., Ghost Ships..., *op. cit*., p. 200.

[51] MUNIN EU Project, D8.6 Final Report: Autonomous Bridge, 2015, http://www.unmanned-ship.org/munin/wp-content/uploads/2015/09/MUNIN-D8-6-Final-Report-Autonomous-Bridge-CML-final.pdf (15 December 2021).

vessels suitable only for shorter-range detection (thus, in a short-range operational area).[52] Moreover, different sensing modalities exhibit deficiencies depending on the weather and other sea-related circumstances. Radar performs poorly in rainy scenarios, high sea states, dense traffic, short ranges, and with small targets. Optical cameras are strongly affected by weather (good and bad weather, i.e., lighting variations), while lidar has a limited range and is affected by rain.[53] It is equally relevant to note that autonomous vessels will suffer additional issues already present in standard shipping. Collision avoidance systems can experience difficulties distinguishing between different types of vessels.[54] Different ASVs can have vari-

[52] Nevertheless, shorter detection ranges could potentially meet the safety requirements of a small ASV due to its high manoeuvrability. While a tanker has high inertia, low manoeuvrability, and slow dynamics/response time and thus requires a higher detection range to avoid collisions, a small ASV can change course quickly to avoid any other vessels and thus can work with smaller detection ranges. Other systems already in use, such as the automated radar plotting aid (ARPA) that displays position, course, and speed for each target and signals when it detects a risk of collision, can be integrated with other sensors as well. On the other hand, as in manned vessels, if the gathered information is not enough to assess the situation, steps can be taken either to gather more information or decrease the requirements by adopting a lower speed or stopping in an extreme case.

[53] Fralick, C., Challenges and Mitigations in Multi-modal Perception Systems for Unmanned Vessels, *5th Maritime Autonomous Systems Regulatory Working Group Conference: Maritime Autonomous Surface Ship (MASS) Regulation – The Tide Has Turned*, 2020, https://www.maritimeuk.org/documents/536/Chuck_Fralick.pdf (15 December 2021).

[54] Veal, R. *et al*., The Integration…, *op. cit*., p. 326. The same is true despite mechanisms such as sensor fusion techniques, the Automatic Identification System, Global Navigation Satellite Systems, the Global Positioning System, and others. It must be noted that the mentioned systems are not all immune to spoofing, jamming, hacking and other issues. Quantum positioning is emerging as a secure, hack-proof technique for navigation, possibly offering a more secure system. For more on this point, see Duan, S.; Cong, S.; Song, Y., A Survey on Quantum Positioning System, *International Journal of Modelling and Simulation*, vol. 41 (2020), no. 4, pp. 265-283. Among the technological issues, several authors mention that advances in the above water acoustic recognition are still needed to quickly recognise all sounds emitted by other vessels (Woerner, K., COLREGS-compliant..., *op. cit*., pp. 119-121; Fralick, C., Challenges…, *op. cit*.). This recognition is affected by ambient noise and can suffer in high traffic areas. However, this may be achievable in the short term, as music recognition algorithms show (Fralick, C., Challenges…, *op. cit*.). Similar hearing requirements have been addressed since the introduction of enclosed bridges (Ringbom, H., Regulating…, *op. cit*., p. 153). The way the SOLAS Convention (International Convention for the Safety of Life at Sea, 1974, United Nations Treaty Series 1184, 1981, p. 2) addressed this was to require a sound reception system. A similar technique can be used for ASVs. Other possible areas of improvement are Very High Frequency (VHF) simulated voice communications and speech processing (Woerner, K., COLREGS-compliant..., *op. cit*., pp. 122-124), and there are promising experiments in this area as well. See Namgung, H.; Jeong, J. S.; Choi, J.-C.; Geun-ung, K.; Sun-Young, K., An Experimen-

ous types of sensors and TRLs. Potentially, small ASVs could even be exempted from using expensive sensors.[55]

Additionally, different performance requirements could apply to ASV/MASS perception systems. Larger vessels should have higher performance systems. Defining minimal requirements for the sensor suite and quantifying each ASV collision avoidance system and its compliance with the different COLREGs Rules are a challenge. Still, a roadmap to that end does exist.[56] However, a legal framework should be ready when small ASVs start flooding the market and are technologically ready to comply with all the COLREGs Rules. The next section will therefore present a hypothetical scenario where a small ASV has successfully satisfied the technological (both equipment and machine learning) challenges discussed above and is ready to be examined according to regulatory compliance with COLREGs.[57]

4. COLREGs ADAPTATION

There is a need to determine to what extent ASVs (and MASS in general) are compliant with the current regulatory regime. Such vessels and their autonomous and unmanned characteristics pose various issues and open-ended questions. The current regulation heavily depends on human presence onboard, with automation processes viewed as an auxiliary service. To be more precise, the ASV autonomy factor is different from more straightforward automation already addressed by IMO (i.e., autopilot or Dynamic Positioning). On that point, Ringbom[58] suggests that out of the three essential bridge functions – operational tasks, situational awareness, and decision-making – only the automation of decision-making represents genuine autonomy. By introducing autonomy in the decision-making process, the human element is relegated to an auxiliary role (in remote-controlled vessels, monitored vessels) or eliminated (fully autonomous vessels).

---

tal Result on Information Exchange Using USV Communication Relay System, *Journal of Physics: Conference Series*, vol. 1357 (2019), 012043.

55 Fralick, C., Challenges…, *op. cit.*

56 Woerner, K. L. *et al*., Collision…, *op. cit*., pp. 1-6.

57 Despite the obvious obstacles, primarily focused on machine learning algorithms and decision-making when departure from COLREGs is required, there are some companies that are boldly claiming that their ASVs are compliant with the original COLREGs. See L3 Harris: ASView Control System. White Paper, *op. cit.*

58 Ringbom, H., Regulating…, *op. cit*., p. 149.

COLREGs are among several regulations that make the human element, as the current wording stands, indispensable. While some authors argue for entirely new instruments, as shown previously, in practice, many trials apply COLREGs when testing ASVs. Therefore, it is beneficial to consider the feasibility of using COLREGs and, possibly, to adapt them through clarifications and amendments. Such possible clarifications and amendments can only be acceptable when technological means, especially machine learning capabilities, allow for a straightforward comparison with an ordinary and/or good seafarer's capacity. As noted above, this paper presents a hypothetical scenario where such technological alignment has been satisfied, thus focusing on *pro futuro* legal considerations.

As noted by Allen,[59] COLREGs require a formal approach to any potential interpretation and/or amendment. Given their relevance for global shipping, it is of paramount importance that they are interpreted and applied globally and uniformly. The difficulty with such an approach is the perceived complexity behind any attempt to reach new wording that would satisfy a relevant number of signatories for the changes to take effect. A slightly more straightforward but equally formal approach, as suggested by some authors,[60] is, rather than amending COLREGs, to adopt an annex to COLREGs that would apply to fully autonomous vessels.[61] Although such an approach could be a workaround to a lengthy, formal, rule-by-rule amendment, some authors are critical,[62] pointing out that in the long term, with more and more autonomous vessels navigating the oceans, having a set of rules for manned vessels and an annex for autonomous vessels may not make much sense.[63] A somewhat

[59] Allen, C., Determining the Legal Status…, *op. cit.,* pp. 28-29.

[60] Cain, F.; Turner, M., New Ships, Old Rules: Updating IMO Rules to Cover Autonomous Ships, 2018, https://www.roboticslawjournal.com/analysis/new-ships-old-rules-updating-imo-rules-to-cover-autonomous-ships-56804504 (15 December 2021).

[61] Other authors distinguish the cases of fully autonomous and remote-controlled vessels when it comes to the need for legal adjustment. For instance, Cain (*ibid*.) suggests that either soft law guidance (through clarifications) or modest amendments could be enough for remote-controlled vessels while for fully autonomous ones, significant amendments are needed. This suggestion may be correct when considering large MASS and conventions such as SOLAS, but it is not necessarily true for small, fully autonomous ASVs and COLREGs.

[62] Ringbom, H., Regulating…, *op. cit*., p. 162.

[63] *Ibid*. As Ringbom mentions, rule-by-rule amendment could be problematic. One option proposed by this author is to stipulate flexible nonbinding solutions in the short term (for example, by establishing the conditions under which a ship can be autonomous, remote-controlled, or by specifying particular functions that can be automated. See Rødseth, Ø. J.;

bolder approach[64] recommends a set of different regulations for different types of autonomous vessels, depending on their size and transportation capabilities. Finally, several authors support the notion of a completely separate regulation, an example of which being the goal-based Unmanned Ship Code.[65] Such an approach assumes that the requirements, such as manning, watchkeeping, rescue and salvage, and other issues prevent the current legal framework

Lien Wennersberg, L. A.; Nordahl, H., Towards Approval of Autonomous Ship Systems by Their Operational Envelope, *Journal of Marine Science and Technology*, vol. 27 (2022), no. 1, pp. 67-76). It could be argued that these conditions and the weather/sea conditions could be left out of the COLREGs amendment and be implemented as part of the classification and certification process conducted by classification societies and flag states. One possible course of regulatory action worth noting could potentially simplify the compliance difficulties by establishing clear priorities between autonomous and manned vessels. Extreme solutions, such as considering autonomous vessels as "not under command" at all times are impractical. The same applies to the suggestion of considering these vessels as restricted in their ability to manoeuvre or the opposite robot ethical approach according to which autonomous vessels should always give way to manned ships. According to Rule 18, a vessel "not under command" has navigational priority. In the context of autonomous vessels, this could potentially be used for remote-control vessels that lose communication.

64 Veal, R. *et al*., The Legal…, *op. cit*., p. 40.

65 Bergstrom, M. *et al*., *op. cit*., pp. 881-886. Another option is to follow the IMO guidelines in what regards compliance with the intent of IMO instruments. However, as mentioned in Veal, R., IMO Guidelines on MASS Trials: Interim Observations, *Lloyd's Shipping & Trade Law*, vol. 19 (2019), no. 8, p. 3, one of the issues is to define intent, especially looking at each provision within a given instrument. It is easier to deduce intent if one analyses goal-based approaches to regulation, but most IMO MSC instruments do not adopt that approach (including COLREGs). Indeed, several authors propose using a new goal-based instrument to encompass unmanned ships similar to what has been done with the Polar Code (Eder, B., Inaugural Francesco Berlingieri Lecture Unmanned Vessels: Challenges Ahead, 2018, https://comitemaritime.org/wp-content/uploads/2018/05/Sir-Bernard-Eder-Berlingieri-Lecture-London-Assembly-2018-geconverteerd.pdf (15 December 2021); Ringbom, H., Regulating…, *op. cit*., p. 164; Bergstrom, M. *et al*., *op. cit*., p. 881). The advantage of a goal-based instrument is its flexibility and reduced level of prescription. Under a goal-based instrument, the regulations state goals and functional requirements do not specify the means to achieve those goals and requirements. That becomes the work of flag states, classification societies, and ship constructors. Inspired by the Polar Code, Bergstrom, M. *et al.* follow the same approval principle. However, while the Polar Code only supplements current regulations, the Unmanned Ship Code would also replace existing regulations (particularly when it comes to manning functions). Same authors also propose an "Unmanned Ship Certificate" stating the ship's operational limitations such as type of fairway, traffic density, and weather conditions. They additionally propose reducing the autonomy level and involving a shore-based control centre whenever the operational limitations are exceeded. Still, this approach conflicts with the COLREGs prescriptive approach and the current autonomous ASVs that may or may not be easily controlled from a shore-based control centre.

from accepting the ASV/MASS unmanned component. As noted earlier, organizations like the IMO and CMI are performing legislative scoping exercises where one of the goals is to assess what approach would better serve not just the legal compatibility requirements but also practical navigational needs in terms of clear and, as far as possible, consistent rules for all types of vessels.

The recent conclusion of the IMO MSC Scoping Exercise[66] presented a possible avenue of development of a goal-based MASS instrument, the so-called "MASS Code", similarly to what was done with the Polar Code. Accordingly, the MSC invited State Members to submit proposals on moving forward. However, the same Committee highlighted that if the decision is made to amend existing instruments instead of using a new instrument, COLREGs should be part of the high-priority instruments.

As noted earlier, this paper has adopted the interpretation/amendment approach, and intends to examine this avenue as a potential legislative pilot for any future legislative endeavours concerning the evaluation of the compliance of autonomous vessels with COLREGs. A secondary goal is to assess to what extent the current small, primarily research ASVs can comply with COLREGs, thus contributing to the narrowing of the legal gap in the regulatory regime of today's autonomous vessels.

5. COMPLIANCE ISSUES

As noted earlier, the COLREGs were drafted assuming direct human control. With the current state of technology, translating the COLREGs Rules into instructions that a machine can follow is difficult, especially when the goal is to have a machine learning algorithm behaving as an ordinary seafarer under the same or similar circumstances. For example, whereas the term "overtaking vessel must keep clear" is well understood by a trained seafarer, currently it is challenging to perceive how a machine algorithm would understand that term (i.e., when does an overtake begin, when does it end, and what course should the overtaking vessel take to keep clear?). Similarly, the definitions of safe speed, early action, considerable enough alteration, and others face the same difficulties when applied in practice by a machine learning algorithm utilised in ASV/MASS vessels. The meaning and application of particular terms can become

[66] International Maritime Organization, IMO's Maritime Safety Committee Finalizes its Analysis of Ship Safety Treaties, to Assess Next Steps for Regulating Maritime Autonomous Surface Ships (MASS), 2021, https://www.imo.org/en/MediaCentre/PressBriefings/pages/MASSRSE2021.aspx (15 December 2021).

even more complex when considered from the perspective of different jurisdictions and different case law.

The principle of good seamanship, the ordinary seafarer standard, and the application of different skills and knowledge (endeavours, best endeavours, reasonable endeavours, and similar) are a crucial component of international legal instruments related to navigation. Without a machine learning algorithm capable of fully applying the noted principles and standards, it is impossible to discuss potential COLREGs amendments where algorithms are to replace roles and activities generally reserved for humans. The noted difficulty is especially pronounced concerning Rule 2(b) COLREGs and similar rules. It is expected that an experienced captain, officer, or crew member will deviate from COLREGs Rules to remedy dire navigational circumstances appropriately. Based on a subjective, cognitive reflection of combined training, expertise, and practical experience, this ability would be difficult to translate into objective rules contained in a programming code. Indeed, one of the more interesting questions concerning the interaction of COLREGs and autonomous vessels is the state of software development, and whether advanced algorithms are or will be able to apply ordinary or reasonable seafarers' practice successfully, based on a subjective seafarer's logic, when deviating from an objective norm/rule that requires specific actions or procedures.

The problem with good/ordinary seafarer practice is that such behaviour cannot be codified (or coded) permanently and comprehensively. Instead, good seafaring practice is prone to adaptation and case-by-case *post factum* (expert and/or judiciary) determination. Therefore, it is not reasonable to expect that the algorithm can be pre-programmed to consider all possible facts and circumstances of future cases when making a subjective determination on how to follow or deviate from an objective rule. The latter is further complicated as COLREGs contain numerous standards and qualifications purposely generalised or vague to allow constant scrutiny, vigilance, and adaptation to factual circumstances and technical novelties. Whether the software can be pre-programmed to apply specific rules successfully, circumnavigate other rules, decide on choosing between conflicting rules, or make rules "as it goes along", heavily depends on the advancement of machine learning and Artificial Intelligence (AI) capabilities in general. Whereas the former is a question of applying the correct or best suitable norm depending on the factual circumstances and available case practice, the latter heavily relies on the knowledge and expertise of seafarers who are asked to make independent decisions on how to act, not necessarily always within the scope of what COLREGs typically prescribe.

This issue, contained in Rule 2(b) COLREGs, is, perhaps, the most troublesome point when considering the application of COLREGs to fully autonomous vessels.[67] The question remains about how exactly and to what ends the machine learning algorithm will act once it recognises a need to deviate or depart from COLREGs Rules to avoid immediate danger.[68] The question is raised whether an algorithm is capable of detecting the need to depart from the Rules and choose the best possible action in line with what a reasonable seafarer would do. Until such an algorithm is devised (as noted earlier, such technology is being developed through various means[69]), tested, and certified, it is doubtful whether the general safety requirements would allow the operation of fully autonomous vessels outside restricted, controlled areas, routes, and lanes (duly respecting the fact that several jurisdictions have allowed the limited operation of autonomous vessels, usually for testing purposes[70]).

Another point that needs to be considered is the software's prediction of the course of action taken by the opposing manned vessel. When assessing the correct application of COLREGs, the unmanned vessel's algorithm must consider how the other vessel will behave, pending the application of different rules as per different factual circumstances, all, presumably, under the assumption that the

[67] Pasino, A., ColReg, Liability for Collision between Ships and Autonomous Navigation / ANALYSIS, Associazione degli Studi Legali Associati, 2019, https://www.themeditelegraph.com/en/markets/regulation/2019/08/22/news/colreg-liability-for-collision-between-ships-and-autonomous-navigation-analysis-1.38068587 (15 December 2021).

[68] Porathe, T., Maritime Autonomous Surface Ships (MASS) and the COLREGS: Do We Need Quantified Rules or Is "the Ordinary Practice of Seaman" Specific Enough?, *TransNav, The International Journal on Marine Navigation and Safety of Sea Transportation*, vol. 13 (2019), no. 3, pp. 511-518.

[69] It is possible to imagine establishing these principles by a retrospective assessment of the conduct of the unmanned ship or ASV under the circumstances. This assessment is done currently for manned vessels. The simulators can allow for extensive testing of complicated situations (Pedersen, T. A.; Glomsrud, J. A.; Ruud, E. L.; Simonsen, A.; Sandrib, J.; Eriksen, B. O. H., Towards Simulation-based Verification of Autonomous Navigation Systems, *Safety Science*, vol. 129 (2020), 104799). Current simulators used for training pilots could potentially be used to train autonomous navigation algorithms. The large amount of historical data could be used to train machine learning algorithms (Scheidweiler, T.; Burmeister, H. C.; Hubner, S.; Jahn, C., Dynamic "Standing Orders" for Autonomous Navigation System by Means of Machine Learning, *Journal of Physics: Conference Series*, vol. 1357 (2019), 012046). This technique can also be useful to provide AI with vast amounts of data regarding seafarers' knowledge and expertise. If the safety concerns are addressed cautiously (i.e., large numbers for the closest point of approach), it will be easier to consider ASVs as COLREGs compliant.

[70] See, for example Kongsberg Maritime, Autonomous Ship Project, Key Facts about YARA Birkeland, 2021, https://www.kongsberg.com/maritime/support/themes/autonomous-ship-project-key-facts-about-yara-birkeland/ (15 December 2021).

algorithm's capacity to apply COLREGs is superior to that of a human seafarer. In that case, it is possible to imagine a "machine error" when holding a human to a machine standard. In other words, in such situations, the software should review the circumstances and COLREGs from a reasonable seafarer's perspective or standard to properly assess the manned vessel's behaviour. The apparent dilemma is that until all seaborne vessels are autonomously controlled, the "human standard" will continue to play a significant role in machine behaviour, no matter the extent to which the "machine standard" is superior. The interesting issue is to what extent the algorithm will be able to predict human action and human error (either based on erroneous behaviour or based on the human condition, cognitive preparedness at any given moment, and limited capabilities to respond in time) and accept such behaviour on the side of the manned vessel, despite its possible/actual deficiencies when making its determination on what course of action to take. The question is raised, therefore, whether the machine can adopt the human cognitive rationale with all its deficiencies[71] and allow erroneous or below-standard behaviour, usually contrary to how the machine would act, to become grounds for taking specific action (i.e., Rule 5, requirements on situational awareness). While it can be challenging for the machine to follow the human cognitive rationale, the machine can be programmed, when such a situation is detected, not to insist on following the ordinary course of action but to adapt to the situation and depart from COLREGs if necessary. This most certainly raises several issues of responsibility and liability (as noted, outside the scope of this paper) regarding the responsible person, damage compensation (contract, tort), insurance, loss of profit, and other issues.

Furthermore, when COLREGs refer to or indicate some level of human participation and perception, such as the situational awareness requirements as codified in Rule 5 or common-sense reasoning as required per Rule 13 and Rule 14,[72] the objection raised about the compliance of fully autonomous vessels with COLREGs does not preclude the algorithm's data collection capabilities. However, it currently (until international standards say differently) does preclude the ability to implement the necessary level of data evaluation and subsequent decision-making processes in line with what a trained and certified seafarer is capable of doing. The CMI, for example, warns that requirements like "sight" and "hearing" strongly indicate the need for human involvement, rendering a pure algorithm,

[71] Porathe, T., Safety of Autonomous Shipping: COLREGS and Interaction between Manned and Unmanned Ships, in Beer, M.; Zio, E. (eds.), *29th European Safety and Reliability Conference (ESREL 2019),* Research Publishing Services, Singapore, 2019, p. 4149.

[72] Benjamin, M. R. *et al*, COLREGS-based…, *op. cit*., pp. 35-36.

at least currently, inadequate.[73] Even if the COLREGs wording does allow for technical equipment to replace crew as data collection instruments, until thorough trial and error methodology (i.e., utilising the IMO guidelines) certifies an algorithm capable of doing what ordinary/reasonable seafarers are doing, it would appear that several Rules within COLREGs remain inherently connected to human presence, either physically or virtually. Until such time, semi-remotely controlled autonomous vessels where seafarers take real-time control when required by COLREGs are an option that would allow for the full compliance of the discussed interaction, provided that the communication system with the Shore-based Control Centre is reliable. Even with the most complex autonomous systems, it is still possible to enable a remote reserve option that will remain available in the event of a system failure or other impediments, where qualified personnel from an on-shore or other location will be able to assume control and command.[74] This emergency option may fall into line with the "all available means", "particular circumstances of the case", "departure from these Rules", "action as will best aid to avoid a collision", and similar requirements necessitated by COLREGs and strongly associated with human intervention.

Numerous technical studies and plenty of research confirm that modern technology (to no small extent already heavily present in modern shipping, including automation mechanics) enables information gathering far superior to human capabilities. The noted advantage is an important point that must be considered when addressing the sensitive parts of COLREGs and their application to autonomous vessels, such as Rules 2, 5, 7, 8, 13, 14, 15, 16, 18 and others. However, the crucial question is how the software will assess the information gathered and how it will match the findings to the application of COLREGs. The clear advantage of software solutions is their capacity to collect vast amounts of data, handle these data simultaneously, and access all the relevant factual, legal, and expert information. The noted capacity, presuming that the code is well written, eliminates the chance of missing an electronic alert, warning, prediction, or other relevant information, and allows for superior and faster calculation as to the available courses of action. Such a software solution would, in turn, render situational awareness requirements such as those referred to in Rule 5 even more useful and robust and allow the collection of data far beyond ordinary

[73] Work of the International Working Group Maritime Law for MASS: Comité Maritime International, Spreadsheet Regarding Conventions, 2018, https://comitemaritime.org/work/mass/ (15 December 2021).

[74] MUNIN EU Project, Research in Maritime Autonomous Systems Project Results and Technology Potentials (final brochure), 2016, http://www.unmanned-ship.org/munin/wp-content/uploads/2016/02/MUNIN-final-brochure.pdf (15 December 2021).

human perception. Whether or not machine learning or AI will develop to the point where it learns how to best comply with COLREGs is outside the current scope of examination. The considerations of possible clarification/amendments of COLREGs presented in this paper are projected to the time when the technology becomes ready (which for some categories of ASVs may be very close).[75] Successful AI in this respect would render the role of the judiciary as well as that of experts redundant. To what extent well-written software can avoid human error in applying COLREGs, or to what extent the software is prone to error as humans develop it – is something that only case practice will reveal.

Classification and certification are essential to maritime safety. Once unmanned vessels of various types and with various software capabilities start navigating both internal and international waters in more significant numbers, their algorithms will start to learn, among other things, how to apply COLREGs. Considering that numerous players in the industry are already engaged in the research and development of autonomous vessels, it is likely that the resulting algorithms applying and complying with COLREGs will vary, implementing COLREGs differently. Thus, it is no longer merely a question of how to approach a situation where a fully autonomous unmanned surface vessel heads on a collision course with a manned vessel, but also how to evaluate a situation where two autonomous vessels are about to adhere to COLREGs by applying two different programming implementations. The obvious solution is to make a joint effort to develop software certified by relevant competent authorities (i.e., classification societies' cyber/AI departments), ensuring that different programming platforms are, at least, interoperable and are producing similar outputs for the same situation. The European Parliament[76] stressed the need for interoperability and access to the source code of accident investigations. While the first is obvious, the latter can bring intellectual property issues. A possible solution is to establish standardised logging black-boxes.[77] An AI system governing a port, channel, or an area of

[75] Some authors are more optimistic regarding the technical feasibility of the compliance of algorithms with COLREGs, particularly for steering and sailing rules, even taking into account the uncertainty of other ships' actions (Ringbom, H., Regulating…, *op. cit.*, p. 155). It is also worth pointing out that these algorithms do not need to work all the time or be fit for all conditions. As suggested in Section 4, outlining the conditions for autonomous navigation depending on geographical, meteorological, traffic, and other conditions can be part of the classification and certification procedure to ensure that when an ASV is at sea, it can comply with COLREGs (for that sea state in that location with the current traffic).

[76] European Parliament Resolution on Civil Law Rules on Robotics, OJ C 252, p. 252.

[77] Ferreira, F.; Alves, J.; Leporati, C.; Bertolini, A.; Bargelli, E., Current Regulatory Issues in the Usage of Autonomous Surface Vehicles, *OCEANS 2018*, MTS/IEEE Kobe TechnoOceans, Kobe, 2018, pp. 7-8.

sea could easily collect all information on incoming and outgoing vessels, make the necessary calculations and direct each vessel to the best course available, thus avoiding accidents arising from available information (something already planned for the comprehensive system of drones and connected autonomous road vehicles, as well as for the control centres of autonomous vessels).

6. COLREGs' COMPLIANCE ANALYSIS

Considering all previously stated caveats (*pro futuro* considerations when the technology allows for suitable and reliable algorithms), the present section examines the possibility of the interpretation and adaptation of COLREGs as per the potential compliance of small ASVs.

Rule 2 COLREGs allows for an allocation of responsibility to the vessel itself (Rule 2(a)) but specifically refers to the "ordinary practice of seamen" as a critical requirement both for compliance with COLREGs as well as deviation from the same (as per Rule 2(b)). The CMI Working Group, as well as several authors,[78] point out that a remotely operated vessel (or at least an autonomous vessel with remote control as a viable option) may satisfy the noted requirement, whereas a fully autonomous vessel may not, as the current state of technology is yet to prove its future capacity in this respect. The latter is complicated because it is currently not known how exactly the general requirement of good seamanship could be applied to ASVs.[79] Algorithms under development are attempting to incorporate multiple sources of simulation and historical data, coupled with enhanced machine learning capabilities in terms of analysis and decision-making in a new set of circumstances (which possibly includes AI's ability to create new knowledge, i.e., new practices and standards as per compliance with or deviation from COLREGs). At present, fully autonomous vessels cannot satisfy this requirement.

In contrast, remote-controlled vessels have this potential, pending further analysis of shore-based control operators' communication and response capacity. The same reasoning is relevant for Rule 7 (risk determination), which is even more challenging to assess in light of machine or deep learning algorithms, as it directly refers to technical deficiencies ("scanty radar information") known in practice. Rule 8 (collision avoidance) also refers to good seamanship and is equally prob-

[78] Ringbom, H.; Veal, R., Unmanned Ships and the International Regulatory Framework, *The Journal of International Maritime Law*, vol. 23 (2017), no. 2, p. 112; Veal, R. *et al*., The Integration…, *op. cit*., p. 325; Comité Maritime International, Position Paper…, *op. cit*., p. 14.

[79] Cain, F. *et al*., New Ships…, *op. cit.*

lematic regarding the application of algorithms.[80] The noted Rule is particularly relevant as it offers an opportunity to precisely determine the mandatory behaviour of autonomous vessels when opposed by manned vessels by requiring the autonomous vessels not to impede the passage or safe passage of (all) other vessels. Finally, it should be noted that several other rules (i.e., Rules 15, 16, 17 and 19) require decision-making that is not prescribed in advance, placing considerable reliance on good seamanship – the knowledge, skill, and experience of trained seafarers.

When defining a vessel, Rule 3(a) COLREGs emphasises any vessel capable of being utilised for transportation. Such a broad concept includes autonomous vessels (as even small ASVs can carry equipment). A specific definition of an unmanned vessel may prove helpful should other parts of COLREGs require additional clarification or amendments, explicitly pointing to autonomous vessels. For example, the CMI Working Group indicates the necessity (*a minimo*) to amend the rules related to lights and shapes (Part C), sound and light signals (Part D),[81] look-out requirements (as per Rule 5), and the terms "in sight of one another", "visually" and "restricted visibility".[82] In some cases, specific word-

[80] Rule 8 uses the terms "early action" and "large enough alteration of course". COLREGs do not quantify these terms, which could represent an issue for ASVs. Moreover, the interpretation of what constitutes early action and considerable enough alteration depends on the situation and even the vessel's size/type/speed. Nonetheless, we can refer to existing cases and observe what the current practice for manned vessels is. Early action has been defined in some cases as within four to six miles. For more, see Allen Sr., C.; Allen Jr., C., *Farwell's Rules of the Nautical Road*, Naval Institute Press, Annapolis, 2020, pp. 256-257. Similar ranges should be attained by large MASS but, for small ASVs, smaller ranges can apply as the dynamics of these vessels are much faster than a large tanker. Instead, for a readily apparent course change, some ASVs use the typical range of values between 30° and 35° according to decisions by the US Coast Guard and the English Admiralty Court even if, in some cases, this value has been defined as 60°. There is no need to quantify these values for ASVs as they are not even quantified for manned vessels. Case law should continue to inform us about what they mean in practical terms. In this sense, trials according to IMO guidelines will also provide essential feedback on the capabilities of MASS/ASVs to perform in a similar way. New typical values will possibly emerge for ASVs and their interaction with manned vessels, but they will not need to be introduced in the COLREGs' treaty.

[81] Comité Maritime International, Spreadsheet…, *op. cit.*

[82] *Ibid.* Part C of COLREGs is dedicated to Lights and Shapes, while Part D presents Sound and Light Signals. The various Rules in these Parts can act as a performance test for any electronic look-out as an ASV would need to detect other vessels through these signals. There is some flexibility as Governments can accept "closest possible compliance" for "vessels of special construction or purpose" when it comes to the lights, shapes, and sound signalling appliance (Rule 1e). Nonetheless, smaller ASVs can have issues comply-

ing for autonomous vessels may prove to be an efficient addition. For example, as per Rule 3(k), an additional (k.a) point may be added, stating: "Autonomous vessels shall be deemed to be in sight of one another only when the onboard sensor and radar equipment can observe one from the other".[83] The exact definition should be modelled depending on the type of equipment used for situational awareness data collection and analysis. As per the term "restricted visibility" (Rule 3(l)), it would appear that the wording better reflects the human condition as affected by natural phenomena. Whereas some of the occurrences enumerated in COLREGs can affect the equipment, it is relatively safe to assume that the list should be amended or clarified to incorporate such causes of malfunction inherently linked to technology. Such amendment may require that: "In the case of autonomous vessels, the term 'restricted visibility' additionally applies similar causes restricting the functionality of onboard sensors and radar equipment".[84]

ing with some of the lights' requirements. Thus, more consideration is required. For instance, the Navigation Safety Advisory Council, Resolution 11-02 – Unmanned Vehicles/ Vessels, 2011, and Navigation Safety Advisory Council, Resolution 12-08 – Unmanned Vehicles/Vessels, 2012, propose amendments to Rule 27 (Vessels not under command or restricted in their ability to manoeuvre) for whenever the size of an ASV prevents full compliance with this rule and for vessels below 12 metres. In the first case, a different set of lights would be used, while, in the latter, vessels would be exempted from complying with the lights and shapes in Rule 27, except those engaged in diving operations. Similarly, Woerner (Woerner, K., COLREGS-compliant..., *op. cit.,* p. 126) proposes an amendment to Rule 32 to clarify what is to be considered artificial sight, which would apply to all the rules in this part (i.e., Rule 34 specifically refers to "in sight of one another"). The technical annexes would need to be amended according to the amendments performed in Parts C and D. In particular, digital signals should be added to the list of signals. This need for amendment is especially relevant in Annex IV (Distress Signals), where new digital distress signals are to be added. While this is perhaps less relevant for small ASVs, once the large MASS start to operate as cargo or passenger carrying vessels, it becomes imperative to quickly recognise a digital distress signal by manned vessels.

[83] Also, potentially applicable to Rules 11, 13 and 14.

[84] Unless technology renders such causes irrelevant. Algorithms work in restricted visibility and can perform better in certain restricted visibility situations. See, for example Szlapczynski, R., Evolutionary Planning of Safe Ship Tracks in Restricted Visibility, *The Journal of Navigation*, vol. 68 (2015), no. 1, pp. 39-51; Zhou, X.-Y.; Huang, J.-J.; Wang, F.-W.; Wu, Z.-L.; Liu, Z.-J., A Study of the Application Barriers to the Use of Autonomous Ships Posed by the Good Seamanship Requirement of COLREGs, *The Journal of Navigation*, vol. 73 (2020), no. 3, pp. 710-725. An additional amendment that could potentially be included (see, for example Navigation Safety Advisory Council, Resolution 16-01 – Unmanned Maritime Systems Best Practices, 2016, https://maddenmaritime.files.wordpress.com/2016/06/navsac-resolution-16-01-unmanned-maritime-systems-ums-best-practices-final-05-may-2016.pdf (15 December 2021)), as a safety measure introduces automatic identification systems (AIS) for ASVs. Indeed, AIS helps navigation and can help detect objects and a potential collision earlier than human (or virtual) sight or hearing.

Rule 5 is one of the more debated questions in the literature, as it contains the terms "sight and hearing" and "proper look-out". The CMI Working Group argues that reference to these two inherently human senses requires human input and that, therefore, fully autonomous ships cannot comply with the noted requirement.[85] Alternatively, and in the case of remotely controlled vessels, the CMI Working Group believes that such vessels could potentially comply with Rule 5, pending further technological demonstrations that such remote control from a human operator in an on-shore facility is adequate. More concretely, it should prove that it is as practical, timely, and can acquire full local awareness through the use of cameras, sound sensors, and other relevant equipment as would be the case with a human crew onboard.

The COLREGs definition also suggests that a proper look-out (situational awareness) requires utilisation of "all available means appropriate in the prevailing circumstances". As per the "restricted visibility" scenario, which in some cases can render human look-out capacity useless or significantly impaired, significant reliance on technology to achieve proper look-out in prevailing restricted visibility circumstances is already a viable option. In such cases, however, manned vessels take extra precautionary measures (i.e., slower speeds). In contrast, the same is not expected in the operation of autonomous vessels under ordinary circumstances (complete visibility scenario).

In this way, manned/autonomous vessels can alter their course in time to avoid a collision. However, according to Patraiko (Patraiko, D., Autonomy on Manned Vessels, *5th Maritime Autonomous Systems Regulatory Working Group Conference: Maritime Autonomous Surface Ship (MASS) Regulation – The Tide Has Turned*, 2020, https://www.maritimeuk.org/documents/530/David_Patraiko.pdf (15 December 2021)), AIS has poor standardisation and too many alarms. AIS is also prone to being hacked, and even if it is compulsory for ships above 300 gross tonnage and for passenger ships, ships turn off their AIS transmitters in many (malicious) cases. For a comprehensive analysis of the use of AIS in the context of anti-collision, see Felski, A.; Jaskolski, K.; Banys, P., Comprehensive Assessment of Automatic Identification System (AIS) Data Application to Anti-collision Manoeuvring, *The Journal of Navigation*, vol. 68 (2015), no. 4, pp. 697-717. Notwithstanding the issues with AIS, it remains a tool that can help prevent collisions. In the distant future when all ships are autonomous and connected, ship-to-ship communication could potentially replace it. Still, until then, an amendment stipulating the requirement to use AIS in ASVs could improve safety at sea. The use of AIS for avoiding collisions between submarines and surface vessels is studied in Ferreira, F.; Petroccia, R.; Alves, J., Underwater/Surface Collision Avoidance Using Underwater Acoustic Communications – A Preliminary Analysis, *OCEANS 2019*, IEEE, Marseille, 2019, pp. 1-10.

[85] Comité Maritime International, Position Paper…, *op. cit.*, p. 14.

Some authors are not entirely convinced that Rule 5 requires an onboard look-out[86] or human presence onboard as an inherent part of a proper look-out,[87] suggesting that a human controller is "in the loop" at all times, thus achieving compliance with Rule 5. Others suggest that an electronic look-out is, performance-wise, comparable with if not superior to a human look-out.[88] They are of the opinion that terms such as "proper" and "appropriate" allow for some flexibility in Rule 5,[89] suggesting the use of electronic equipment instead of a human crew entirely.

However, this option is only viable when the technology reaches such levels that its efficiency is demonstrated and accepted by all relevant maritime stakeholders. *Pro futuro*, Rule 5 could potentially be amended as follows: "Every vessel shall at all times maintain a proper look-out by artificial or human sight and hearing as well as by all available means appropriate in the prevailing circumstances and conditions to make a full appraisal of the situation and the risk of collision".

As per Rule 6, several authors propose that the safe speed regulation should be calculated based on the remote-controlled or monitored vessels' communications delay.[90] However, other factors are relevant in cases of fully autonomous vessels, especially regarding the limitations of the look-out equipment, similarly to what is currently prescribed as per radar equipment (Rule 6(b)).

Finally, Rules 13 and 14 use the term "doubt" when referring to the assumption of overtaking another vessel. While the term doubt predominantly refers to the human cognitive state, a parallel meaning can be attributed to machine learning algorithms. In particular, when algorithms cannot make a conclusive assessment of a given situation or cannot process certain data (corrupted, cyber-attacked, etc.), there can be doubt, and autonomous vessels should take the same

---

[86] Constantino Chagas Lessa, J.; Vecchiu, T., Are Autonomous Vessels to Provide a more Safe and Secure Shipping in the Current Regulatory Framework? Let the Scramble Game Begin?, in Musi, M. (ed.), *Maritime and Transport Law Towards Open Horizons*, *Il Diritto Marittimo – Quaderni*, vol. 6, Bonomo, Bologna, 2019, pp. 219-252.

[87] Veal, R. *et al*., The Integration…, *op. cit*., pp. 326-328.

[88] It is worth noticing that in some cases (i.e., restricted visibility), it is harder to calculate mentally the trajectory of another vessel just by looking at radar observations, which for an electronic look-out is an easy task, mainly if an array of different sensors are used ("all available means"). Furthermore, ASVs can process more information faster than humans can, and warn about the risk of collisions (Cain, F. *et al*., New Ships…, *op. cit*.).

[89] Ringbom, H., Regulating…, *op. cit*., p. 153.

[90] Ringbom, H. *et al*., Unmanned Ships…, *op. cit*., p. 113; Comité Maritime International, Position Paper…, *op. cit*., pp. 14-15.

precautions as manned vessels. Therefore, this and similar COLREGs norms may have to be overhauled with more precise wording when stipulating the algorithm's course of action.

7. CONCLUSION

This interdisciplinary study examines the applicability of COLREGs regarding the navigation of small ASVs which have been used for several years but lack regulatory attention due to their typically minor collision risk/damage. However, with the advent of MASS and larger ASVs, there is a need to regulate these unmanned vessels.

The paper describes the state of the art in technological capabilities and regulatory efforts. Small-scale ASVs have already achieved high TRL levels, and their market is expanding, with some manufacturers claiming compliance with the original COLREGs. However, it is currently not possible to verify this, as it is still unclear and it remains under preliminary review whether and to what extent ASVs/MASS should be regulated, either by introducing completely new regulatory instruments or by adapting the current ones.

After reviewing several ways of addressing this regulatory gap, the paper focuses on a way forward that allows self-regulation by the industry, classification societies, flag states, and potential COLREGs amendment methods. Finally, regarding the adaptation of COLREGs, the paper focuses on clarifications and possible amendments for the most relevant rules, leaving technical rules to the self-regulation efforts currently being made by the appropriate stakeholders.

The issue is still open for debate and future consideration, especially concerning large unmanned commercial vessels, commonly named MASS, and their remote operation from a shore-based control centre and/or autonomous operations. Such vessels and the human-in-the-loop principle raise different issues (such as communications reliability) that need to be considered in any adaptation of COLREGs and similar international instruments.

BIBLIOGRAPHY

Books and Proceedings:

1. Allen Sr., C.; Allen Jr., C., *Farwell's Rules of the Nautical Road*, Naval Institute Press, Annapolis, 2020.
2. Benjamin, M. R.; Curcio, J. A., COLREGS-based Navigation of Autonomous Marine Vehicles, *2004 IEEE/OES Autonomous Underwater Vehicles*, IEEE, Sebasco, 2004. pp. 32-39.
3. Bergström, M.; Hirdaris, S.; Valdez Banda, O. A.; Kujala, P.; Sormunen, O. V.; Lappalainen, A., Towards the Unmanned Ship Code, in Kujala, P.; Lu L. (eds.), *Marine Design XIII, Proceedings of the 13th International Marine Design Conference (IMDC 2018)*, CRC Press/Balkema, London, vol. 2 (2018), pp. 881-886.
4. Constantino Chagas Lessa, J.; Vecchiu, T., Are Autonomous Vessels to Provide a more Safe and Secure Shipping in the Current Regulatory Framework? Let the Scramble Game Begin?, in Musi, M. (ed.), *Maritime and Transport Law Towards Open Horizons*, *Il Diritto Marittimo – Quaderni,* vol. 6, Bonomo, Bologna, 2019, pp. 219-252.
5. Ferreira, F.; Alves, J.; Bertolini, A.; Bargelli, E., Liability Issues of Unmanned Surface Vehicles, *OCEANS 2018,* MTS/IEEE, Charleston, 2018, pp. 1-6.
6. Ferreira, F.; Alves, J.; Leporati, C.; Bertolini, A.; Bargelli, E., Current Regulatory Issues in the Usage of Autonomous Surface Vehicles, *OCEANS 2018,* MTS/IEEE Kobe Techno-Oceans, Kobe, 2018, pp. 1-9.
7. Ferreira, F.; Petroccia, R.; Alves, J., Underwater/Surface Collision Avoidance Using Underwater Acoustic Communications – A Preliminary Analysis, *OCEANS 2019*, IEEE, Marseille, 2019, pp. 1-10.
8. Giunta, L., The Enigmatic Juridical Regime of Unmanned Maritime Systems, *OCEANS 2015*, IEEE, Genoa, 2015, pp. 1-9.
9. Hagen, I. B.; Kufoalor, D. K. M.; Brekke, E. F.; Johansen, T. A., MPC-based Collision Avoidance Strategy for Existing Marine Vessel Guidance Systems, *2018 IEEE International Conference on Robotics and Automation (ICRA),* Gold Coast, 2018, pp. 7618-7623.
10. Hine, R.; Willcox, S.; Hine, G.; Richardson, T., The Wave Glider: A Wave-Powered Autonomous Marine Vehicle, *OCEANS 2009,* IEEE, Biloxi, 2009, pp. 1-6.
11. Hoem, Å.; Porathe, T.; Rødseth, Ø.; Fjørtoft, K.; Johnsen, S. O., At Least as Safe as Manned Shipping? Autonomous Shipping, Safety and "Human Error", in Haugen, S.; Barros, A.; Gulijk, van C.; Kongsvik, T.; Vinnem, J. E. (eds.), *Safety and Reliability – Safe Societies in a Changing World*, *Proceedings of ESREL 2018,* CRC Press, London, 2018, pp. 417-425
12. Johnsen, S.; Hoem, Å.; Stalhane, T.; Jenssen, G.; Moen, T., Risk-based Regulation and Certification of Autonomous Transport Systems, in Haugen, S.; Barros, A.; Gulijk, van C.; Kongsvik, T.; Vinnem, J. E. (eds.), *Safety and Reliability – Safe Societies in a Changing World*, *Proceedings of ESREL 2018*, CRC Press, London, 2018, pp. 1791-1799.

13. National Research Council, *Autonomous Vehicles in Support of Naval Operations*, National Academies Press, Washington, 2005.
14. Porathe, T., Safety of Autonomous Shipping: COLREGS and Interaction between Manned and Unmanned Ships, in Beer, M.; Zio, E. (eds.), *29th European Safety and Reliability Conference (ESREL 2019)*, Research Publishing Services, Singapore, 2019, pp. 4146-4153.
15. Rodriguez Delgado, J. P., The Legal Challenges of Unmanned Ships in the Private Maritime Law: What Laws Would You Change?, in Musi, M. (ed.), *Maritime, Port and Transport Law between Legacies of the Past and Modernization, Diritto marittimo – Quaderni,* vol. 5, Bonomo, Bologna, 2018, pp. 498-502.
16. Showalter, S.; Manley, J., Legal and Engineering Challenges to Widespread Adoption of Unmanned Maritime Vehicles, *OCEANS 2009*, IEEE, Biloxi, 2009, pp. 1-5.
17. Woerner, K. L.; Benjamin, M. R., Real-Time Automated Evaluation of COLREGS-constrained Interactions between Autonomous Surface Vessels and Human Operated Vessels in Collaborative Human-Machine Partnering Missions, *OCEANS 2018,* MTS/IEEE Kobe Techno-Oceans, Kobe, 2018, pp. 1-9.
18. Woerner, K. L.; Benjamin, M. R.; Novitzky, M.; Leonard, J. J., Collision Avoidance Road Test for COLREGS-constrained Autonomous Vehicles, in *OCEANS 2016*, MTS/IEEE, Monterey, 2016, pp. 1-6.
19. Wright, R., *Unmanned and Autonomous Ships: An Overview of MASS*, Routledge, New York, 2020.

Articles:

1. Allen, C., Determining the Legal Status of Unmanned Maritime Vehicles: Formalism vs Functionalism, *SSRN Electronic Journal*, Bristol, vol. 49 (2018), no. 4, pp. 17-20.
2. Bertaska, I. R.; Shah, B.; Ellenrieder, von K.; Svec, P.; Klinger, W.; Sinisterra, A. J.; Dhanak, M.; Gupta, S. K., Experimental Evaluation of Automatically-generated Behaviors for USV Operations, *Ocean Engineering*, vol. 106 (2015), pp. 496-514.
3. Beser, F.; Yildirim, T., COLREGS Based Path Planning and Bearing Only Obstacle Avoidance for Autonomous Unmanned Surface Vehicles, *Procedia Computer Science*, vol. 131 (2018), pp. 633-640.
4. Blaich, M.; Rosenfelder, M.; Schuster, M.; Bittel, O.; Reuter, J., Extended Grid Based Collision Avoidance Considering COLREGs for Vessels, *IFAC Proceedings Volumes*, vol. 45 (2012), no. 27, pp. 416-421.
5. Campbell, S.; Naeem, W., A Rule-based Heuristic Method for COLREGS-compliant Collision Avoidance for an Unmanned Surface Vehicle, *IFAC Proceedings Volumes*, vol. 45 (2012), no. 27, pp. 386-391.
6. Chiang, H. L.; Tapia, L., COLREG-RRT: An RRT-based COLREGS-Compliant Motion Planner for Surface Vehicle Navigation, *IEEE Robotics and Automation Letters*, vol. 3 (2018), no. 3, pp. 2024-2031.

7. Curtin, T. B.; Bellingham, J. G.; Catipovic, J.; Webb, D., Autonomous Oceanographic Sampling Networks, *Oceanography*, vol. 6 (1993), no. 3, pp. 86-94.
8. Duan, S.; Cong, S.; Song, Y., A Survey on Quantum Positioning System, *International Journal of Modelling and Simulation*, vol. 41 (2020), no. 4, pp. 265-283.
9. Felski, A.; Jaskolski, K.; Banys, P., Comprehensive Assessment of Automatic Identification System (AIS) Data Application to Anti-collision Manoeuvring, *The Journal of Navigation*, vol. 68 (2015), no. 4, pp. 697-717.
10. Felski, A.; Zwolak, K., The Ocean-Going Autonomous Ship—Challenges and Threats, *Journal of Marine Science and Engineering*, vol. 8 (2020), no. 1, pp. 1-16.
11. Han, J.; Cho, Y.; Kim, J.; Kim, J.; Son, N-s.; Kim, S. Y., Autonomous Collision Detection and Avoidance for ARAGON USV: Development and Field Tests, *Journal of Field Robotics*, vol. 37 (2020), no. 6, pp. 987-1002.
12. Hoem, A. S.; Fjørtoft, K.; Rødseth, Ø. J., Addressing the Accidental Risks of Maritime Transportation: Could Autonomous Shipping Technology Improve the Statistics?, *TransNav, The International Journal on Marine Navigation and Safety of Sea Transportation*, vol. 13 (2019), no. 3, pp. 487-494.
13. Hu, L.; Naeem, W.; Rajabally, E.; Watson, G.; Mills, T.; Bhuiyan, Z.; Raeburn, C.; Salter, I.; Pekcan, C., A Multiobjective Optimization Approach for COLREGs-Compliant Path Planning of Autonomous Surface Vehicles Verified on Networked Bridge Simulators, *IEEE Transactions on Intelligent Transportation Systems*, vol. 21 (2020), no. 3, pp. 1167-1179.
14. Karbowska-Chilinska, J.; Koszelew, J.; Ostrowski, K.; Kuczynski, P.; Kulbiej, E.; Wolejsza, P., Beam Search Algorithm for Ship Anti-collision Trajectory Planning, *Sensors*, vol. 19 (2019), no. 24, pp. 1-15.
15. Komianos, A., The Autonomous Shipping Era. Operational, Regulatory, and Quality Challenges, *TransNav, The International Journal on Marine Navigation and Safety of Sea Transportation*, vol. 12 (2018), no. 2, pp. 335-348.
16. Kraska, J., The Law of Unmanned Naval Systems in War and Peace, *The Journal of Ocean Technology*, vol. 5 (2010), no. 3, pp. 44-68.
17. Kufoalor, D. K. M.; Johansen, T. A.; Brekke, E. F.; Hepsø, A.; Trnka, K., Autonomous Maritime Collision Avoidance: Field Verification of Autonomous Surface Vehicle Behavior in Challenging Scenarios, *Journal of Field Robotics*, vol. 37 (2020), no. 3, pp. 387-403.
18. Kuwata, Y.; Wolf, M. T.; Zarzhitsky, D.; Huntsberger, T. L., Safe Maritime Autonomous Navigation with COLREGS, Using Velocity Obstacles, *IEEE Journal of Oceanic Engineering,* vol. 39 (2014), no. 1, pp. 110-119.
19. Lee, S.-M.; Kwon, K.-Y.; Joh, J., A Fuzzy Logic for Autonomous Navigation of Marine Vehicles Satisfying COLREG Guidelines, *International Journal of Control Automation and Systems*, vol. 2 (2004), no. 2, pp. 171-181.
20. Munim, Z. H., Autonomous Ships: A Review, Innovative Applications and Future Maritime Business Models, *Supply Chain Forum: An International Journal*, vol. 20 (2019), no. 4, pp. 266-279.

21. Nakamura, S.; Okada, N., Development of Automatic Collision Avoidance System and Quantitative Evaluation of the Maneuvering Results, *TransNav*, vol. 13 (2019), no. 1, pp. 133-141.
22. Namgung, H.; Jeong, J. S.; Choi, J.-C.; Geun-ung, K.; Sun-Young, K., An Experimental Result on Information Exchange Using USV Communication Relay System, *Journal of Physics: Conference Series*, vol. 1357 (2019), 012043.
23. Rødseth, Ø. J.; Lien Wennersberg, L. A.; Nordahl, H., Towards Approval of Autonomous Ship Systems by Their Operational Envelope, *Journal of Marine Science and Technology*, vol. 27 (2022), no. 1, pp. 67-76.
24. Pedersen, T. A.; Glomsrud, J. A.; Ruud, E. L.; Simonsen, A.; Sandrib, J.; Eriksen, B. O. H., Towards Simulation-based Verification of Autonomous Navigation Systems, *Safety Science*, vol. 129 (2020), 104799.
25. Perera, L. P.; Ferrari, V.; Santos, F. P.; Hinostroza, M. A.; Guedes Soares, C., Experimental Evaluations on Ship Autonomous Navigation and Collision Avoidance by Intelligent Guidance, *IEEE Journal of Oceanic Engineering*, vol. 40 (2015), no. 2, pp. 374-387.
26. Porathe, T., Maritime Autonomous Surface Ships (MASS) and the COLREGS: Do We Need Quantified Rules or is "The Ordinary Practice of Seaman" Specific Enough?, *TransNav, The International Journal on Marine Navigation and Safety of Sea Transportation*, vol. 13 (2019), no. 3, pp. 511-518.
27. Pritchett, P. W., Ghost Ships: Why the Law Should Embrace Unmanned Vessel Technology, *Tulane Maritime Law Journal*, vol. 40 (2016), no. 1, pp. 197-225.
28. Ramos, M. A.; Utne, I. B.; Mosleh, A., Collision Avoidance on Maritime Autonomous Surface Ships: Operators' Tasks and Human Failure Events, *Safety Science*, vol. 116 (2019), pp. 33-44.
29. Ringbom, H., Regulating Autonomous Ships—Concepts, Challenges and Precedents, *Ocean Development & International Law*, vol. 50 (2019), no. 2, pp. 141-169.
30. Ringbom, H.; Veal, R., Unmanned Ships and the International Regulatory Framework, *The Journal of International Maritime Law*, vol. 23 (2017), no. 2, pp. 100-118.
31. Scheidweiler, T.; Burmeister, H. C.; Hubner, S.; Jahn, C., Dynamic "Standing Orders" for Autonomous Navigation System by Means of Machine Learning, *Journal of Physics: Conference Series*, vol. 1357 (2019), 012046.
32. Shah, B. C.; Svec, P.; Bertaska, I. R.; Sinisterra, A. J.; Klinger, W.; Ellenrieder, von K.; Dhanak, M.; Gupta, S. K., Resolution-adaptive Risk-aware Trajectory Planning for Surface Vehicles Operating in Congested Civilian Traffic, *Autonomous Robots*, vol. 40 (2016), no. 7, pp. 1139-1163.
33. Szlapczynski, R., Evolutionary Planning of Safe Ship Tracks in Restricted Visibility, *The Journal of Navigation*, vol. 68 (2015), no. 1, pp. 39-51.
34. Veal, R., Maritime Autonomous Surface Ships: Autonomy, Manning and the IMO, *Lloyd's Shipping & Trade Law,* vol. 18 (2018), no. 5, pp. 1-4.

35. Veal, R., IMO Guidelines on MASS Trials: Interim Observations, *Lloyd's Shipping & Trade Law*, vol. 19 (2019), no. 8, pp. 1-5.
36. Veal, R.; Tsimplis, M., The Integration of Unmanned Ships into the Lex Maritima, *Lloyd's Maritime & Commercial Law Quarterly*, Part 2 (2017), pp. 303-335.
37. Veal, R.; Tsimplis, M.; Serdy, A., The Legal Status and Operation of Unmanned Maritime Vehicles, *Ocean Development & International Law*, vol. 50 (2019), no. 1, pp. 23-48.
38. Woerner, K.; Benjamin, M. R.; Novitzky, M.; Leonard, J. J., Quantifying Protocol Evaluation for Autonomous Collision Avoidance: Toward Establishing COLREGS Compliance Metrics, *Autonomous Robots*, vol. 43 (2019), no. 4, pp. 967-991.
39. Zhou, X.-Y.; Huang, J.-J.; Wang, F.-W.; Wu, Z.-L.; Liu, Z.-J., A Study of the Application Barriers to the Use of Autonomous Ships Posed by the Good Seamanship Requirement of COLREGs, *The Journal of Navigation*, vol. 73 (2020), no. 3, pp. 710-725.

International Conventions:

1. Convention on the International Regulations for Preventing Collisions at Sea, 1972, United Nations Treaty Series 1050, 1977, p. 16.
2. International Convention for the Safety of Life at Sea, 1974, United Nations Treaty Series 1184, 1981, p. 2.
3. United Nations Convention on the Law of the Sea, 1982, United Nations Treaty Series 1833, 1994, p. 396.

Other:

1. Mayflower Autonomous Ship, 2021, https://mas400.com/ (15 December 2021).
2. ABB, ABB Enables Groundbreaking Trial of Remotely Operated Passenger Ferry, 2018, https://new.abb.com/news/detail/11632/abb-enables-groundbreaking-trial-of-remotely-operated-passenger-ferry (15 December 2021).
3. European Defence Agency, Working paper – Best practice guide for UMS handling, operations, design and regulations. EDA SARUMS Working Paper, 2012.
4. European Maritime Safety Agency, Maritime Autonomous Surface Ships (MASS), 2021, https://emsa.europa.eu/mass.html (15 December 2021).
5. Blanke, M.; Henriques, M.; Bang, J., A Preliminary Analysis on Autonomous Ships. Technical Report, *Technical University of Denmark*, 2016, https://dma.dk/growth-and-framework-conditions/maritime-digitalization/regulation-and-reports-about-maritime-technology (15 December 2021).
6. Bureau Veritas, Guidelines for Autonomous Shipping. Tech. Rep., 2019, https://erules.veristar.com/dy/data/bv/pdf/641-NI_2019-10.pdf (15 December 2021).
7. Cain, F.; Turner, M., New Ships, Old Rules: Updating IMO Rules to Cover Autonomous Ships, 2018, https://www.roboticslawjournal.com/analysis/new-ships-

old-rules-updating-imo-rules-to-cover-autonomous-ships-56804504 (15 December 2021).

8. Cartwright, A., Vessel Standards, 5th Maritime Autonomous Systems Regulatory Working Group Conference: Maritime Autonomous Surface Ship (MASS) Regulation – The Tide has Turned, 2020, https://www.maritimeuk.org/documents/521/Alan_Cartwright.pdf (15 December 2021).
9. Comité Maritime International, 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 (15 December 2021).
10. Comité Maritime International, CMI IWG Submission to MSC 99COLREGs, 2018, https://comitemaritime.org/work/mass/ (15 December 2021).
11. Comité Maritime International, CMI Questionnaire on Unmanned Ships, 2017, https://comitemaritime.org/wp-content/uploads/2018/05/CMI-IWGUS-Questionnaire-24-03-2017.docx (15 December 2021).
12. Comité Maritime International, International Working Group Maritime Law for MASS, Spreadsheet Regarding Conventions, 2018, https://comitemaritime.org/work/mass/ (15 December 2021).
13. Danish Maritime Authority, Analysis of Regulatory Barriers to the Use of Autonomous Ships, Final Report, Danish Maritime Authority, 2017, https://dma.dk/growth-and-framework-conditions/maritime-digitalization/regulation-and-reports-about-maritime-technology (15 December 2021).
14. De Vlaamse Waterweg nv, Smart Shipping Code of Practice for Testing in Flanders. Tech. Rep., 2018, https://www.vlaamsewaterweg.be/sites/default/files/download/smart_shipping_code_of_conduct.docx (15 December 2021).
15. DNV GL, Class Guideline DNVGL-CG-0264 Autonomous and Remotely Operated Ships, 2021, https://rules.dnv.com/docs/pdf/DNV/CG/2021-09/DNV-CG-0264.pdf (15 December 2021).
16. Eckstein, M., Sea Hunter Unmanned Ship Continues Autonomy Testing as NAVSEA Moves Forward with Draft RFP, 2019, https://news.usni.org/2019/04/29/sea-hunter-unmanned-ship-continues-autonomy-testing-as-navsea-moves-forward-with-draft-rfp (15 December 2021).
17. Eder, B., Inaugural Francesco Berlingieri Lecture Unmanned Vessels: Challenges Ahead, 2018, https://comitemaritime.org/wp-content/uploads/2018/05/Sir-Bernard-Eder-Berlingieri-Lecture-London-Assembly-2018-geconverteerd.pdf (15 December 2021).
18. European Parliament Resolution on Civil Law Rules on Robotics, OJ C 252, pp. 239–257.
19. Fralick, C., Challenges and Mitigations in Multi-modal Perception Systems for Unmanned Vessels, *5th Maritime Autonomous Systems Regulatory Working Group*

Conference: Maritime Autonomous Surface Ship (MASS) Regulation – The Tide has Turned, 2020, https://www.maritimeuk.org/documents/536/Chuck_Fralick.pdf (15 December 2021).

20. Howse, T., Maritime Autonomous Surface Ships – Identifying and Covering the Risks, Gard, 2019, http://www.gard.no/web/updates/content/27188643/maritime-autonomous-surface-ships-identifying-and-covering-the-risks (15 December 2021).
21. International Maritime Organization, Maritime Safety Committee (MSC), 98th session, 7-16 June 2017, https://www.imo.org/en/MediaCentre/MeetingSummaries/Pages/ (15 December 2021).
22. International Maritime Organization, IMO Takes First Steps to Address Autonomous Ships, 2018, http://www.imo.org/en/MediaCentre/PressBriefings/Pages/08-MSC-99-MASS-scoping.aspx (15 December 2021).
23. International Maritime Organization, Interim Guidelines for MASS Trials MSC 1/circ. 1604, 2019, https://wwwcdn.imo.org/localresources/en/MediaCentre/HotTopics/Documents/MSC.1-Circ.1604-InterimGuidelinesForMassTrials(Secretariat).pdf (15 December 2021).
24. International Maritime Organization, IMO's Maritime Safety Committee Finalizes its Analysis of Ship Safety Treaties, to Assess Next Steps for Regulating Maritime Autonomous Surface Ships (MASS), 2021, https://www.imo.org/en/MediaCentre/PressBriefings/pages/MASSRSE2021.aspx (15 December 2021).
25. Kongsberg Maritime, Autonomous Ship Project, Key Facts about YARA Birkeland, 2021, https://www.kongsberg.com/maritime/support/themes/autonomous-ship-project-key-facts-about-yara-birkeland/ (15 December 2021).
26. L3 Harris, ASView Control System, L3 Harris, 2021, https://www.l3harris.com/all-capabilities/asview-control-system (15 December 2021).
27. Lloyd's Register, Cyber-enabled Ships: ShipRight Procedure Assignment for Cyber Descriptive Notes for Autonomous & Remote Access Ships, Guidance Document Version 2.0, 2017, https://www.lr.org/en/cyber-safe-for-marine/ (15 December 2021).
28. Lloyd's Register, LR Code for Unmanned Marine Systems, Guidance Document, 2017, https://www.lr.org/en-gb/unmanned-code/ (15 December 2021).
29. Lloyd's Register, QinetiQ, University of Southampton, Global Marine Technology Trends 2030 Autonomous Systems, 2017, https://www.lr.org/en/insights/global-marine-trends-2030/technology-trends/ (15 December 2021).
30. Maritime UK, Being a Responsible Industry: An Industry Code of Practice Version 3, Technical Report, Society of Maritime Industries, 2019, https://www.maritimeuk.org/documents/478/code_of_practice_V3_2019_8Bshu5D.pdf (15 December 2021).
31. MUNIN EU Project, D8.6 Final Report: Autonomous Bridge, 2015, http://www.unmanned-ship.org/munin/wp-content/uploads/2015/09/MUNIN-D8-6-Final-Report-Autonomous-Bridge-CML-final.pdf (15 December 2021).

32. MUNIN EU Project, Research in Maritime Autonomous Systems Project Results and Technology Potentials (final brochure), 2016, http://www.unmanned-ship.org/munin/wp-content/uploads/2016/02/MUNIN-final-brochure.pdf (15 December 2021).
33. Navigation Safety Advisory Council, Resolution 11-02 – Unmanned Vehicles/Vessels, 2011.
34. Navigation Safety Advisory Council, Resolution 12-08 – Unmanned Vehicles/Vessels, 2012.
35. Navigation Safety Advisory Council, Resolution 16-01 – Unmanned Maritime Systems Best Practices, 2016, https://maddenmaritime.files.wordpress.com/2016/06/navsac-resolution-16-01-unmanned-maritime-systems-ums-best-practices-final-05-may-2016.pdf (15 December 2021).
36. Nikkei, Japan Aims to Launch Self-piloting Ships by 2025, 2017, https://asia.nikkei.com/Business/Deals/Japan-aims-to-launch-self-piloting-ships-by-2025?page=1 (15 December 2021).
37. NYK, NYK Conducts World's First Maritime Autonomous Surface Ships Trial, 2019, https://www.nyk.com/english/news/2019/20190930_01.html (15 December 2021).
38. Offshore Sensing AS, Transatlantic Crossing 2018, 2018, http://sailbuoy.no/64-transatlantic-crossing (15 December 2021).
39. One Sea, DIMECC Opens the First Globally Available Autonomous Maritime Test Area on the West Coast of Finland – One Sea Implementation Moves Forward, 2017, https://www.oneseaecosystem.net/dimecc-opens-first-globally-available-autonomous-maritime-test-area-west-coast-finland-one-sea-implementation-moves-f (15 December 2021).
40. Pasino, A., ColReg, Liability for Collision between Ships and Autonomous Navigation / ANALYSIS, Associazione degli Studi Legali Associati, 2019, https://www.themeditelegraph.com/en/markets/regulation/2019/08/22/news/colreg-liability-for-collision-between-ships-and-autonomous-navigation-analysis-1.38068587 (15 December 2021).
41. Patraiko, D., Autonomy on Manned Vessels, *5th Maritime Autonomous Systems Regulatory Working Group Conference: Maritime Autonomous Surface Ship (MASS) Regulation – The Tide has Turned*, 2020, https://www.maritimeuk.org/documents/530/David_Patraiko.pdf (15 December 2021).
42. Reilly, G., IACS high level Position on MASS, *5th Maritime Autonomous Systems Regulatory Working Group Conference: Maritime Autonomous Surface Ship (MASS) Regulation – The Tide has Turned, 2020*, https://www.maritimeuk.org/documents/528/George_Reilly.pdf (15 December 2021).

43. Ringbom, H.; Collin, F.; Viljanen, M., Legal Implications of Remote and Autonomous Shipping, in *AAWA White Paper, Remote and Autonomous Ships: The Next Steps*, Rolls-Royce plc, 2016, https://www.rolls-royce.com/~/media/Files/R/Rolls-Royce/documents/customers/marine/ship-intel/aawa-whitepaper-210616.pdf (15 December 2021).
44. Rolls-Royce, Rolls-Royce and Finferries Demonstrate World's First Fully Autonomous Ferry, 2018, https://www.rolls-royce.com/media/press-releases/2018/03-12-2018-rr-and-finferries-demonstrate-worlds-first-fully-autonomous-ferry.aspx (15 December 2021).
45. Rylander, R.; Man, Y., Autonomous Safety on Vessels – An International Overview and Trends within the Transport Sector, Technical Report, *Lighthouse*, 2016, https://lighthouse.nu/en/publications/lighthouse-reports/autonomous-safety-on-vessels (15 December 2021).
46. Shipowners' Club, Liability Insurance for Owners and Operators of Maritime Autonomous Vessels, 2018, https://www.shipownersclub.com/insurance/autonomous/ (15 December 2021).
47. Tesla, N., Method of and Apparatus for Controlling Mechanism of Moving Vessels or Vehicles, Patent US613809a, 1898, https://patents.google.com/patent/US613809A/en (15 December 2021).
48. UK Marine Industries Alliance, The Maritime Autonomous Systems Surface, MAS(S) Industry Code of Conduct, Technical Report, Society of Maritime Industries, 2016, https://www.maritimeuk.org/documents/228/UK-MIA-MAS-CoC-2016.pdf (15 December 2021).
49. UK Ship Register, UK Ship Register Signs its First Unmanned Vessel, 2017, https://www.ukshipregister.co.uk/news/uk-ship-register-signs-its-first-unmanned-vessel/ (15 December 2021).
50. Veal, R.; Tsimplis, M.; Serdy, A.; Quinn, S.; Ntovas, A., Liability for operation in Unmanned Maritime Vehicles with Differing Levels of Autonomy, Technical report, European Defence Agency, 2016, https://www.academia.edu/38566149/Project_title_Liability_for_operations_in_Unmanned_Maritime_Vehicles_with_Differing_Levels_of_Autonomy_Deliverable_Final_Report (15 December 2021).
51. Woerner, K., COLREGS-compliant Autonomous Collision Avoidance Using Multi-objective Optimization with Interval Programming, Master's Thesis, Massachusetts Institute of Technology, Department of Mechanical Engineering, Cambridge, MA, 2014, http://hdl.handle.net/1721.1/92956 (15 December 2021).

Sažetak:

AUTONOMNA POVRŠINSKA PLOVILA I COLREG – RAZMATRANJE IZMJENA I DOPUNA

Plovila bez ljudske posade u posljednjih nekoliko godina privlače sve više pozornosti. U sektoru istraživanja i razvoja, autonomna površinska plovila različitih stupnjeva autonomije koriste se već više od desetljeća. Najnaprednija plovila već plove oceanima te se nameće pitanje njihove komplementarnosti s različitim pomorskopravnim međunarodnim dokumentima. Trenutačno nedostaje jasno pravno shvaćanje u vezi s prilagodbom autonomnih površinskih plovila pravnim instrumentima, poput Konvencije o međunarodnim pravilima za izbjegavanje sudara na moru iz 1972. godine (COLREG). Ovaj rad propituje u kojoj mjeri, eventualno izmijenjene i dopunjene odredbe COLREG-a mogu biti zadovoljavajuće za potpuno autonomna površinska plovila. Analiza se provodi iz pravne i tehničke perspektive.

***Ključne riječi**: COLREG; autonomna površinska plovila; APP; plovila bez posade; autonomna plovila; zakonodavne izmjene i dopune.*

ADVANTAGES AND CHALLENGES OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS RELATED TO THE SHIPBUILDING PROCESS[1]

FRANCISCO TORRES PÉREZ, PhD*
SARA LOUREDO CASADO, PhD**

UDK 629.5:343.533
DOI 10.21857/9xn31cdn0y
Original scientific paper
Received: 11 January 2022
Accepted for print: 16 March 2022

The shipbuilding sector benefits greatly from the technological advances that engineers and shipyards attempt to introduce in vessels. Innovations normally come from the fields of industrial inventions, improvements in construction techniques and the design given to certain pieces of the ships. These developments may be protected through rights belonging to the intellectual property family.

However, this protection may turn into an obstacle to international maritime traffic if patent holders in a port State enforce their rights against a vessel that enters that port. To avoid these barriers, the Paris Convention for the Protection of Industrial Property established an exception to the patent right regarding components that are used solely to cover the needs of the vessel (Art. 5ter of the Convention). The exclusion was extended subsequently to industrial designs through European regulation.

Moreover, some improvements in vessels do not enter an Intellectual Property (IP) registry (through a patent or a design). Many times, they are kept secret by the shipbuilders. Some of these considerations have been crystallised in the most common international contracting forms regarding the construction of ships that we treat in the second part of this work.

* Francisco Torres Pérez, PhD, Tenured Lecturer at the University of Vigo, Faculty of Law and Labour Relations, Campus As Lagoas-Marcosende, Vigo, e-mail: ftorres@uvigo.es.

** Sara Louredo Casado, PhD, Postdoctoral Researcher at the University of Vigo, Visitor at the CIDP, Lisbon University, Faculty of Law and Labour Relations, Campus As Lagoas-Marcosende, Vigo, e-mail: saralouredo@uvigo.es.

[1] We wish to clarify that this article derives from a previous paper published in Spanish by the same authors: Torres Pérez, F.; Louredo Casado, S., Construcción naval y derechos de propiedad industrial, in García-Pita y Lastres, J. L.; Díaz de la Rosa, A.; Quintáns Eiras, M. R. (eds.), *El derecho marítimo, las nuevas tecnologías y los retos del progreso,* Aranzadi, Cizur Menor, 2021, pp. 143-185.

Thus, in the paper, we attempt to make a full analysis of the existing legal framework at an international, European and Spanish level, as well as of the most common forms used to shape the shipbuilding contract and process.

Keywords: *intellectual property rights; shipbuilding; Article 5ter CUP; contracting shipbuilding forms; designs; patents.*

1. PRELIMINARY IDEAS

The shipbuilding industry is a capital-intensive sector. In this respect, a fundamental characteristic of ships is their internal and external complexity. As the European Commission has stated, ships are the "largest moving man-made objects and their long life cycle, combined with a high level of operational autonomy in a hostile environment, makes them one of the most sophisticated capital goods"[2]. Innovation in this field is therefore of great importance to help companies achieve a competitive position.

A precondition for the adequate protection of innovation is that competition in the shipping market is fair and that its infringements – such as the copying of designs or the unauthorised use of patents applied to ships – are detected and sanctioned. In this respect, from a legal point of view, one of the most debated issues in relation to the European shipbuilding industry is the protection of intellectual and industrial property rights as a necessary measure to ensure technological leadership: only by valuing and protecting these rights will the competitiveness of the sector be guaranteed at a global level.

From what has been said so far, it would be logical to think that in an environment of great technical complexity and exchange of information such as shipbuilding, the different economic operators involved would make use of the existing legal tools. However, this is not the case in the sector, where European companies for several reasons suffer the greatest impact of unfair practices without the possibility of effective defence.

Firstly, it should be borne in mind that the eternal confrontation between the protection of intellectual property and free competition, which the European Union has since its creation tried to balance, also occurs in the maritime sector.[3]

[2] Opinion of the European Economic and Social Committee on the "Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions — LeaderSHIP 2015 — Defining the Future of the European Shipbuilding and Repair Industry — Competitiveness through Excellence" COM (2003) 717 final, p. 5.

[3] In this respect, the LeaderSHIP 2020 document (LeaderSHIP 2020, The Sea, New Opportunities for the Future, Final Report, Brussels, February 2013) has insisted that one of the

Thus, an excessively severe system of protection of these rights that hinders normal commercial traffic is undesirable.

Another factor that works against the application of intellectual property rights (IPRs) – and more specifically, industrial ones – is that ships are made up of numerous objects and mechanisms that can fail during their lifetime. This requires constant maintenance and repair work, processes that could be partly hampered by the strict exercise of industrial property rights.

In addition, patents, which are the right to protect inventions, are ineffective in the shipbuilding sector due to the particular problem created by Art. 5ter (1) of the Paris Convention to which we refer in the next section. This provision, which, in the context of traditional ship registers, did not excessively deprive the patentee of the exercise of *ius prohibendi*, has become an obstacle in the current situation of open registers and registrations based on flags of convenience.

As a closing remark in this section, we must remember that the processes of ship design and construction are subject to many regulations related to safety, ecology, or load capacity, among others. These conditions may come from the shipping company that orders the ship or from European or international regulations such as ISO standards. These impositions exist from the initial stages of the contracting process in order to carry out the correct construction of the ship, considering that, in addition, there will be a supervisory activity by a classification society as an essential requirement for the ship to start sailing.

For all the above reasons and due to the dynamic context of shipbuilding, shipyards opt for industrial property rights that do not require formal registration, especially the protection of innovations through trade secrets and unregistered industrial designs.

The first part of this paper provides an insight into the conventions and laws that offer protection of the rights related to shipbuilding processes, together with their associated problems. Then, the second part will deal with the protection of IPRs provided by the main forms of ship construction contracts.

fundamental pillars for the shipbuilding sector is the improvement of market access and market conditions, and to this end it is necessary to promote a market that is free and open, p. 12.

2. EXISTING LEGAL FRAMEWORK

2.1. International Level: The Paris Convention

As we will see throughout this work, the Paris Convention for the Protection of Intellectual Property (hereinafter: the Convention[4]) represents a fundamental pillar for the interpretation of IPRs linked to maritime construction. In particular, the main regulation relating to patents in vessels is contained in Article 5ter (1) of the Convention, as introduced in 1925: "In any country of the Union the following shall not be considered as infringements of the rights of a patentee: the use on board vessels of other countries of the Union of devices forming the subject of his patent in the body of the vessel, in the machinery, tackle, gear and other accessories, when such vessels temporarily or accidentally enter the waters of the said country, provided that such devices are used there exclusively for the needs of the vessel".

The creation of the provision in 1925 was by no means accidental, but wholly influenced by two cases which occurred in the United Kingdom and the United States a few years earlier: *Caldwell v. Van Vlissengen*[5] (1851) and *Brown v. Duchesne*[6] (1856), involving the patent infringement of a vessel staying temporarily in the port of a foreign country. The first case was linked to a Dutch vessel staying temporarily in Great Britain and containing a screw propeller that was under the protection of a patent in the latter country. Van Vlissengen understood that the submission to British legislation was unnecessary due to the lack of relationship with this territory. However, the Court accepted the Caldwell arguments regarding the ownership of the patent. The case had an impact in legislation because after the case a new exception to this kind of submission to foreign legislation was introduced in the British Patents Act.

The second case concerned the French vessel Duchesne, which incorporated a gaff made in France and not subject to a patent right in that country. However, when travelling into the United States, the owner of a patent over the improved means of building that gaff alleged that his patent was infringed. The Court saw traces of legality in this petition by Brown but decided that US patents were not enforceable against foreign vessels lawfully harboured in US ports.[7]

---

4 The Convention was first adopted in 1883 but the current text is the one as amended on 28 September 1979.

5 *Caldwell v. Van Vlissengen* (1851), 68 Eng. Rep. 571 (Ch.) (UK).

6 *Brown v. Duchesne* (1856), 60 U.S. (19 How.) 183 (USA).

7 Anderson, J. J., Hiding Behind Nationality: The Temporary Presence Exception and Patent Infringement Avoidance, *Michigan Telecommunications and Technology Law Review*, vol. 15 (2008), no. 1, pp. 7-8.

The conclusion of both cases was that patents should not be used to hinder maritime traffic. It is relevant to note that, apart from many other similarities, in these cases, all reference to the nationality of the ship or efforts to determine the nationality were omitted in the attempt to solve the issue at hand. Subsequently, a clause like the one transcribed above was first introduced in the 1919 Air Navigation Convention and then transferred to the Paris Convention through Art. 5ter (1). This provision adopted the characteristics of reciprocity – insofar as it applies to the States signatory to the Convention – and the absence of any reference to the nationality of the vessel or efforts to determine its nationality. The clause is known as the Temporary Presence Exception.

We will now decompose the provision in its different conditions and make a brief reference to the legislative policy objectives behind it.

a) Requirements of the Provision

1. *The patent must relate to the hull of the vessel, machinery, gear, apparatus, and other accessories*

The first condition of the clause refers to the components to which the patents are applied. As we may see, the list established in Art. 5ter (1) is not exhaustive but all encompassing, since it includes the structure of the ship, its heavy machinery, tools and other "apparatus and accessories". However, one item has been voluntarily excluded: the ship's cargo.

Therefore, this first requirement does not practically limit the scope of Art. 5ter and does not provide much information on its application. We only know that the cargo could never be covered by this exception because it is not an integral part of the vessel.

2. *The means to which the patent relates must be used exclusively for the needs of the ship*

This second requirement is more specific but still contains considerable indeterminacy: what are we really to understand by "the needs of the vessel"?

In our opinion, this implies that all the items on the list referred to in the previous point must not be secondary, ornamental, or unnecessary, but indispensable for the ship to fulfil its purpose. Some authors have understood that, from a negative point of view, something may be considered necessary for the ship if its removal or withdrawal from the ship makes it unseaworthy.[8]

[8] Mikaelsen, R.; Harlfinger, P.; Roskilly, A. P., Patent Protection in the Marine Industry: International Legal Framework and Strategic Options, pre-print version, p. 5, http://www.mikalsen.eu/papers/maritimeIPprotection.pdf.

3. *The vessel must temporarily or accidentally enter the waters of the country*

This last condition or requirement is linked to the period that the ship stays in the foreign port in which an infraction would take place if the exclusion did not apply. It is simpler to determine that a port entry is accidental because there is an identifiable cause that determines the entrance of the vessel into the foreign port – as opposed to a premeditated action. Examples of this cause range from the loss of cargo, a breakdown or a medical emergency on board, among other circumstances.

Regarding temporary stays in a port, some clarification was provided by the Hamburg District Court (*Landgericht*) in the *Rolltrailer* case, which considered a stay of up to one year in a foreign country (for a motor vehicle) to be temporary according to domestic law. The German Court established that to be qualified as permanent, a stay in a foreign port should be "of, at least, various months".[9]

However, for the courts of other countries, the consideration of "temporary" has been made dependent on the purpose of the journey. In this sense, entries into port for the sole purpose of continuing an international trade route have been considered a temporary stay.[10]

b) Objectives of the Precept and Current Problems

The exception is the result of the concern of the courts and governments to see their ships subject to foreign legislation and procedures. This results in the loss of national sovereignty for countries, which is not well accepted in general and, particularly, in the maritime environment. In this respect, we should recall that the general principle is that the ship is a national good of its flag state, even during stays in foreign ports[11].

On the other hand, from a practical point of view, the absence of the exception would imply the need for a search over all those patents involved in the construction and operation of the ship and its registration. In this sense, when there is a finding of patents still in force, the potential user would have to apply for a licence or would need to search the necessary legal defence to cover that use in the ports where the ship intends to dock, and where the patent is registered.[12]

---

9 *Rolltrailer* (1973), Landgericht Hamburg, GRUR Int., Heft 12, 703.

10 This was the conclusion in the cases *Stena Rederi AB v. Irish Ferries Ltd*. (2003), RPC 36, UK Court of Appeal and *National Steel Car Ltd. v. Canadian Pacific Railway Ltd.* (2004), 357 F, 3d 1319 (US Federal Circuit).

11 This was held, inter alia, in *Schlumberger Logelco Inc. v. Coflexip SA* (2000), SA 861 at paragraph 865: "a vessel flying a South African flag is a South African vessel, even if its home port – or port of registry – is in another country".

12 Mikaelsen, R. *et al*., Patent Protection..., p. 4.

Therefore, the primary and direct objective of the exception is reducing the burden of carrying out a thorough search of patents relating to a ship, and the financial and time investments associated with it, while the secondary or indirect objective is the maintenance of peaceful international relations.

2.2. European Level

Following this discussion of the Paris Convention, we now refer to the European and Spanish regulation of patents, designs, and trade secrets, which are the industrial property instruments on which shipbuilding could best rely.

a) Patents

Some signatory countries of the Convention have transposed the Art. 5ter provision into their national legislation. This is the case of Spain, whose Patents Act includes in Art. 61.e) the limit to the patent right as follows: "The rights conferred by the patent do not extend: (...) To the use of the object of the patented invention on board ships of countries of the Paris Union for the protection of Industrial Property, in the body of the ship, in the machinery, in the gear, in the apparatus and in the remaining accessories, when these ships temporarily or accidentally enter Spanish waters, provided that the object of the invention is used exclusively for the needs of the ship".[13]

We refer to the study carried out in the previous section in relation to the requirements and scope of the exception due to its close resemblance to Art. 5ter.

b) Industrial Designs

The industrial design of a ship is a feature of great importance for its proper functioning and safety, besides its impact on aesthetics. Therefore, it is crucial that at the design stage of the building process, new technologies can be implemented to the maximum extent possible, taking into consideration the whole life cycle of the ship.

Design, from the legal point of view, is an industrial property instrument that protects the external appearance of products because of the added benefit this represents for the object and for the creator's effort involved in the process.

Currently, industrial design in Europe has two modalities of protection: registered and unregistered design. The former can be registered at the Spanish Industrial Property Office (OEPM, using the acronym in Spanish) or at the European Union Intellectual Property Office (EUIPO) and always has a duration of twenty-five years, since it is initially requested for five years and is subject to

[13] Patents Act 24/2015, 24 July.

a maximum of five renewals for periods of the same duration. An unregistered design is only regulated at the European level – not at the national one – by the Industrial Design Regulation (hereinafter: IDR[14]) and is protected for three years from the time it is first made public on the market, in a way that it can become known.

It is necessary to highlight that the unregistered form of design is frequent in the field of maritime construction due to the great dynamism of the industry. In this sense, the act of communication to the public that triggers the right may, among other means, be the publication of photographs or the inclusion of the design in catalogues or internet pages.

In relation to industrial design, the Convention does not contain any limit or exception to the right similar to Art. 5ter, but the European Union considered that the provision could be analogically incorporated in this area. Proof of this is the Directive (hereinafter: IDD[15]) and the IDR, in which the exception was introduced. As we know, directives are not instruments that can be applied by countries as such. On the contrary, they must be transposed into internal regulations. This is not the case with regulations, which may be directly invoked by citizens before the courts. Therefore, we refer to the latter, which has included the limit regarding the design of ships in Art. 20.2: "In addition, the rights conferred by a Community design shall not be exercised in respect of:

(a) the equipment on ships and aircraft registered in a third country when these temporarily enter the territory of the Community;

(b) the importation in the Community of spare parts and accessories for the purpose of repairing such craft;

(c) the execution of repairs on such craft".

For its part, derived from the IDD, the Spanish Law on the Legal Protection of Industrial Design[16] contains similar wording in its Art. 48, as an exception to the rights conferred by the registered design: "The rights conferred by the registered design shall not extend to: d) Equipment and repair work on ships and aircraft registered in another country when they temporarily enter Spain or the importation of spare parts and accessories intended for their repair".

As we can observe, the limit in design is less specific since it refers to the equipment of the vessel as a whole, without making detailed reference to any

[14] Council Regulation (EC) No 6/2002 of 12 December 2001 on Community Designs.

[15] Directive 98/71/EC of the European Parliament and of the Council of 13 October 1998 on the Legal Protection of Designs.

[16] Act on the Legal Protection of Industrial Design 20/2003, 7 July.

of its parts, unlike the patent provision. This seems to imply a wider scope of design. However, we must understand that cargo remains excluded because it does not belong to the ship.

Furthermore, the IDR does not require – and this seems to us to be a very important difference – that the designs should be used only for the needs of the ship, although this appears to be the true essence of the provision. A broad interpretation would make it possible to extend the exception to any kind of use of the design and to practically any element of the design, including purely accessory items.

To close this section, we would like to briefly compare these norms with the more specific ones in force in the USA: the 1998 Vessel Hull Design Protection Act (VHDPA[17]). It foresees the possibility of filing a specific form (D-VH) with illustrations or photographs of the design to obtain protection for ten years over the hull design. This application may take place in the two years following the presentation or publication of the design, and it is addressed to the Copyright Registry. Despite the title used and its systematisation in the Code, one should not be led to believe that this Act is part of the field of intellectual property, as it is understood in Spain. The protection is related to design and not to copyright.[18] Furthermore, this right is incompatible with a patent right, arising from Title 35 of the US Code.

All said, although it is interesting to count on a specific vessel design regulation, we do not believe that Europe needs a similar model because the global defence of design does not leave ships behind. On the contrary, it has a special provision regarding vessels.

c) Trade Secrets and Non-Disclosure Agreements (NDA)

In the maritime sector, construction techniques, materials and processes can be developed as part of innovation and constant improvement work carried out by shipyards. This dynamism, together with the lack of incentives to register a patent due to the clause of Art. 5ter of the Convention, results in the protection of innovation mainly through trade secrets.

At the international level, there is no special provision in the Convention on secrets, but it exists in the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS Agreement[19]). This text refers to the protection

[17] The Vessel Hull Design Protection Act is part of the Digital Millennium Copyright Act (DMCA) that added chapter 13 to the United States Code.

[18] The USA Government offers information in this respect at the following links: https://www.copyright.gov/vessels/ and https://www.copyright.gov/reports/vhdpa-report.pdf.

[19] The TRIPS Agreement is an international legal agreement between all the member nations of the World Trade Organization (WTO). It establishes minimum standards for the regulation by national governments of different forms of Intellectual Property (IP) as applied to

of undisclosed information in Art. 39, making, however, slight reference to the Convention. This mention of an international instrument is needed in the present stage of the work – we have not forgotten that in this section of the paper we are treating the European level – since Art. 39 is the base of the European and Spanish legislation of trade secrets:

"1. In the course of ensuring effective protection against unfair competition as provided in Art. 10bis of the Paris Convention (1967), Members shall protect undisclosed information in accordance with paragraph 2 and data submitted to governments or governmental agencies in accordance with paragraph 3.

2. Natural and legal persons shall have the possibility of preventing information lawfully within their control from being disclosed to, acquired by, or used by others without their consent in a manner contrary to honest commercial practices so long as such information:

(a) is secret in the sense that it is not, as a body or in the precise configuration and assembly of its components, generally known among or readily accessible to persons within the circles that normally deal with the kind of information in question;

(b) has commercial value because it is secret; and

(c) has been subject to reasonable steps under the circumstances, by the person lawfully in control of the information, to keep it secret.

3. Members, when requiring, as a condition of approving the marketing of pharmaceutical or of agricultural chemical products which utilize new chemical entities, the submission of undisclosed test or other data, the origination of which involves a considerable effort, shall protect such data against unfair commercial use. In addition, Members shall protect such data against disclosure, except where necessary to protect the public, or unless steps are taken to ensure that the data are protected against unfair commercial use."

For its part, the European Union has recently regulated business secrecy by means of the Directive on the protection of undisclosed know-how and business information.[20] In this text, Art. 2 defines what is meant by trade secret, and its wording is practically identical to Art. 39 of the TRIPS Agreement.[21]

---

nationals of other WTO member nations. TRIPS was negotiated at the end of the Uruguay Round of the General Agreement on Tariffs and Trade (GATT) between 1989 and 1990.

[20] Directive (EU) 2016/943 of the European Parliament and of the Council of 8 June 2016.

[21] Art. 2: "For the purposes of this Directive, the following definitions apply:
(1) 'trade secret' means information which meets all the following requirements:
(a) it is secret in the sense that it is not, as a body or in the precise configuration and assembly of its components, generally known among or readily accessible to persons within the circles that normally deal with the kind of information in question;

The Spanish provision of the Law on Trade Secrets (hereinafter: LSE, using its Spanish acronym[22]) derived from the Directive is Art. 1, which contains very similar wording to that of the European instrument, with the specific provision that secret information or knowledge may be of a technological, scientific, industrial, commercial, organisational, or financial nature.

The ontological feature of secrecy identifies with the quality of being unknown, which means an absence of public disclosure[23] (a). On the other hand, points (b) and (c) have been considered two fundamental requirements of the information. The first is of an objective nature insofar as it represents the economic interest that the secret has for the company that knows it. Some authors have stressed the importance of precisely establishing such interest. In this sense, the value of secrets will be greater as the possession of the secret gives the undertaking a major advantage over its competitors.[24]

In relation to subparagraph c), its subjective or objective nature raises greater doubts. It had been understood that an externally recognisable manifestation of will on the part of the holder of the secret regarding the desire not to disclose that information was necessary, which implies certain subjectivity. However, the text of the TRIPS Agreement has "objectified" this action and specified it in the adoption of reasonable measures to keep the information secret.

Of particular relevance among these reasonable measures are the non-disclosure agreements (NDA) and clauses in both commercial and employment contracts. These identify sensitive information and establish confidentiality obligations for the parties.

However, the complication may come from the fact that in some cases there will be no express confidentiality agreement because we are dealing with a more informal – e.g., verbal – process of will formation. In such a situation, contractual liability arising from infractions of the duty of secrecy could only be the result of the generic duty of good faith of Arts. 7.1 and 1258 of the Spanish Civil Code.[25]

(b) it has commercial value because it is secret;
(c) it has been subject to reasonable steps under the circumstances, by the person lawfully in control of the information, to keep it secret".

22 Act on Trade Secrets 1/2019, 20 February.

23 Gómez Segade, J. A., *El secreto industrial (Know-how)*, Tecnos, Madrid, 1974, p. 188. In this line, Callmann has established that the "secret has value only because it is secret and keeps this value insofar as it remains unknown" (Callmann, R., *The Law of Unfair Competition, Trademarks and Monopolies*, Callaghan Publishing, Mundelein, Illinois, 1968, p. 387).

24 Gómez Segade, J. A., *El secreto industrial…*, *op. cit*., pp. 246-247.

25 Art. 7.1 CC: "Rights shall be exercised in accordance with the requirements of good faith". Art. 1258 CC: "Contracts are concluded by mere consent, and are henceforth binding, not

d) Other Legal Tools Related to Shipbuilding

In this final part of this section, we will refer to other less used ways of protecting innovation related to shipbuilding.

Firstly, copyright may play an important role as it protects all "(…) original literary, artistic, or scientific creations expressed by any means or medium, tangible or intangible, currently known or that will be invented in the future".[26] After this general delimitation, a complete but non-exhaustive list is contained in the Copyright Act. From that list, we highlight those creations that have a closer connection to shipbuilding:

"f) Projects, plans, models and designs of architectural and engineering works,

g) Graphics, maps, and designs related to topography, geography and, in general, to science,

i) Computer programs".[27]

This right has the advantage of being very durable: the entire life of the author and seventy years after his or her death; another advantage is that it lacks bureaucratic formalities, since its registration in an IP office is entirely optional for the creators. Furthermore, the protection originates at the same moment the idea "leaves the mind" of its author and is materialised in some way. We believe that copyright could help especially in the initial phases of vessel design, protecting those first drawings and plans that take shape progressively during the building process.

In this aspect, the Provincial Court of Pontevedra has determined that the planimetry regarding the construction of a ship may be considered an original work in the sense of copyright legislation. The court examined the similarity of designs, drawings, and pictures of two different companies linked by a worker, considering also expert opinions to conclude that plagiarism had taken place.[28]

---

only to the performance of what has been expressly agreed, but also to all the consequences which, according to their nature, are in accordance with good faith, usage and the law". This legislation is the Royal Decree of 24 July 1889 publishing the Civil Code. In this point, Lanzarotti, V.; Manzini, R., Intellectual Property Protection Mechanisms in Collaborative New Product Development, *R&D Management*, vol. 46 (2016), no. S2, pp. 585 and 589.

[26] Art. 10.1 of the Royal Legislative Decree 1/1996, 12 April 1996, approving the revised text of the Intellectual Property Law, regularising, clarifying, and harmonising the legal provisions in force on the matter.

[27] *Idem*.

[28] This is very interesting case law from the appellate court of Pontevedra (region of Galicia, Spain), judgment SAP PO 259/2015 (ECLI:ES:APPO:2015:259) of 16 February 2015 (rapporteur Jacinto José Pérez Benítez).

Another interesting line of defence is related to unfair competition legislation that allows actions to be taken against certain infractions, such as the copying of a commercial strategy or element to which a holder is entitled, when it is not possible to obtain an exclusive right over them. For example, under this legislation – harmonised at the European level – holders may fight against the systematic imitation of their business or professional initiatives by a competitor when such a strategy seeks as its main purpose to prevent or hinder the consolidation of the other party in the market and when it exceeds the natural market response. Only in such cases may the action be tackled by this legislation.[29]

Finally, we would like to comment on a recent guideline proposed by the European Commission about the exchange of information. This institution, undoubtedly taking note of the clause in Art. 5ter and its subsequent incorporation into other supranational and national regulations, has pointed out that the legal framework should be revised. In the meantime, the European Commission believes that the communication of knowledge between companies in the sector through joint databases would be possible and convenient. Such initiatives have the advantage that participants can freely exchange information, under the premises of confidentiality of the members and reciprocity within the group. An example of this is the European Waterborne TP platform, which brings together members from business, academia, and shipbuilding associations in different projects, including innovation and knowledge transfer.[30]

3. PROTECTION OF INTELLECTUAL PROPERTY IN SHIPBUILDING CONTRACTS

In this second part of the paper, we would like to analyse the main shipbuilding contracts used between the parties involved in this process and their treatment of the issues of intellectual property rights that may arise.

It is important to keep in mind that there are two characteristic elements regarding shipbuilding contracts, present both in the common law and civil law systems. The first is the minimum regulation of such contracts in "public"

[29] Art. 11.3 of the Unfair Competition Act (in UK this corresponds to passing-off): "Systematic imitation of a competitor's business or professional services and initiatives shall also be considered unfair when such a strategy is directly aimed at preventing or hindering the competitor's assertion on the market and goes beyond what, according to the circumstances, may be considered a natural market response". This Spanish legislation is Law 3/1991, 10 January.

[30] LeaderSHIP 2015, p. 17. Regarding Waterborne, its website may provide further information, https://www.waterborne.eu/projects.

legislation. By this we mean that the parties do not have detailed rules that constitute a sufficient basis for creating a contract. For example, in Spain there are very few precepts related to the shipbuilding contract in the Maritime Navigation Law: only 9 articles. However, there is a little more legal support in the Civil Code if we consider that the nature of this contract would identify with the works contract. In the UK, the regulation is also merely indicative and not mandatory for the parties, although the vessel as a "finished product" would be included in the general category of products for the Sales of Good Act.[31]

The second element is typical in the field of maritime law, and it is also connected to the first characteristic. Due to the freedom to contract, operators use international standard forms, adapting them to the needs of their clients (which become tailor-made contracts). This results in the form serving only as a fundamental pillar, but the final contract is quite different from the universal standard. This is not without problems of interpretation.[32]

The most used forms around the world are:

- NEWBUILDCON from the Danish organisation BIMCO;
- SAJ (Ship Builders' Association of Japan Form);
- CMAC (China Maritime Arbitration Commission Standard Newbuilding Contract);
- AWES (Association of European Shipbuilders and Ship Repairers); and,
- Norwegian Standard Shipbuilding Form (NSF SHIP 2000[33]).

[31] Where there are differences, they lie in the legal nature of the contract. For most of the doctrine in Spain, we would be dealing with a works contract as opposed to a sales contract. It is considered that what is characteristic of the shipbuilding contract is the technical and work performance provided by the builder (shipyard) as opposed to the characteristic performance of the sales contract, which would be the delivery and the warranties. In Spain, Arroyo is of this opinion, as we can see in Arroyo Martínez, I.; Rueda Martínez, J. A., *Comentarios a la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima*, Aranzadi, Cizur Menor, 2016, p. 459. For their part, Gabaldón García and Ruiz Soroa add that, when the object of the contract is expendable things (such as standardised ships), the principal trait of the contract is delivery and its warranties, so we would have a sales contract (Gabaldón García, J. L.; Ruiz Soroa, J., *Manual de derecho de la navegación marítima*, Marcial Pons, Madrid, 2006, p. 291).

[32] Vasani, A., Shipbuilding Disputes: Influence of Industry Norms on Law and Contracts, Unpublished Doctoral Thesis, City, University of London, 2018. Available at https://openaccess.city.ac.uk/id/eprint/21138/; Lorenzón, F.; Campàs Velasco, A., Shipbuilding, Sale, Finance and Registration, in Baatz, Y. (ed.), *Maritime Law*, Informa Law, London, 2014, p. 67.

[33] Meland, Ø, *Shipbuilding Contracts, A Commentary Based on SHIP 2000*, Universitetsforlaget, Oslo, 2019.

The regulation of intellectual property protection in these forms is done in a more or less detailed way according to the chosen form. From a first reading and quick comparison of these forms, we can infer the existence of "conflict of interests" between the shipbuilders (shipyards) and their customers.

We are of the opinion that to draw some relevant conclusions from the analysis of the forms, we should try to answer three relevant questions: (1) what is protected in the contract and who is protected by it; (2) what measures are envisaged by these forms to deal with the violation of the said rights; (3) and what is the level of confidentiality imposed on the parties by them?

3.1. The Objective Scope of Protection

First of all, it must be pointed out that in all these forms a specific clause exists that, under different names, regulates the protection of certain aspects of intellectual property rights linked to the construction process. However, the scope (and extent) of this clause varies quite considerably.

There are contracts which literally seem to limit such protection to the patent field (SAJ and CMAC forms) and provide for a specific regime on the ownership of property rights over the plans and the designs of the vessel. Other contracts are limited to "patent rights" (NSF SHIP2000 form and AWES), although we understand that this expression should be broadly interpreted, as may be deduced from Art. 14 of the AWES form. In our opinion, the expression includes copyright, trademarks, and patents. Finally, in a more practical approach, other contracts extend the scope of protection to all IPRs related to the construction of the ship – "copyright, trademark, patent or similar rights" (NEWBUILDCON[34]). Whatever the choice, to define the protected IPRs in this type of contract we must systematically interpret the contract.

In this sense, the forms themselves make a delimitation from two perspectives. On the one hand, it is necessary to consider the discipline of the design of the ship contained in such forms. On the other hand, there are clauses that regulate the eventual defect liability derived from the improper design of the ship (as in Art. III CMAC; Art. 12 NSF SHIP2000; and Art. IV SAJ). Therefore, the protection will necessarily be restricted to the IPR used in the construction of the ship, the installation of components and/or equipment in it, and those rights that affect the design itself. On the other hand, these contracts deal abundantly

[34] However, as mentioned above, it is common practice for these clauses to be drafted broadly, taking into account the client's needs and extending the object of protection to any "trade secrets or other intellectual property rights" (see Section 11 of the SAJ form).

with the topic of liability. In general, the shipyards will not be responsible for any infringement of IPRs on materials, equipment or plans provided by the customer (called either the Purchaser or Buyer). This question is specifically treated in some forms.[35]

3.2. The Person Protected by the Form

As a rule, the person protected by the specific clauses of the forms is the owner of the intellectual property rights that are exploited during the construction of the ship. In this respect, the most usual operation of construction is as follows: the shipyard (builder) designs the plans of the vessel and provides the materials and the equipment for its construction (which, if necessary, it will purchase from suppliers[36]). In this case, the shipyard will be the holder of certain copyrights (among others, design authorisations included in the plans as addenda to the contract). Furthermore, the shipyard will become the holder or licensee with the right to use any patents or utility models on the equipment installed on the ship. In conclusion, the shipyard is usually the first person protected by this regulation.

However, at this point, we must evaluate another case. Regarding design, for example, it may happen that the buyer assigns the design to a different company from the shipyard (Design Company) and such a company transfers its right of exploitation or use to the client to be, in turn, conferred to the shipyard (Art. I, 1.4 SAJ and 1.e) AWES).

Having said that, we must mention a nuance in terms of copyright – or any other right that may exist specifically linked to the design. This is the fact that some forms contain an express attribution of rights to the party that has drawn up such a design.[37] This right includes the drawings but also the working documents, technical descriptions, calculations, and other data relating to the design and construction of the ship. This attribution of rights is complemented by the following measures: the appropriate duty of confidentiality, the necessary written consent to transfer such information, and, very important, limitation of the right to exploit such rights. This last issue is a consequence of the fact that such

[35] A different issue will be the responsibility for defects of the ship built by the shipyard with materials provided by the buyer. In such cases, even if there is supervision of the construction process by the classification society, such responsibility will exist but the shipyard will be relieved.

[36] The builder may also subcontract the design process to another company. See Art. 3 CMAC.

[37] This clause may be found in SAJ, Art. XVI. 2, and in NEWBUILDCON, Section 40 a).

consent will not be required when the transmission of such information is necessary "for usual operation, repair and maintenance of the vessel".

On the other hand, it is also very common for the buyer to provide certain technological equipment subject to patents. If this is the case, the buyer must have a licence to use it. If he or she does not have this licence, the owner of the infringed right may address the shipyard. For this reason, it should be pointed out in the contract that the obligation not to infringe intellectual property rights is mutual and its infringement involves indemnifying the other party (be it the shipyard or the buyer). We may see this specification in some forms, such as in the NEWBUILDCON.[38]

Finally, the contractual protection granted indirectly affects third parties because such a contract between the shipyard and the buyer does not imply the transfer of any patent or trademark rights or copyright in the equipment covered by the agreement. All such rights, including the design of the vessel, are expressly reserved for the true and lawful owners thereof (Art. XVI.1, III SAJ; Art. 14.II AWES; or Art. XXIX (lines 8-10) CMAC).

3.3. The Measures of Protection that the Forms Confer

At this point, we must distinguish between those forms that provide an express warranty and compensation in the event of infringement of intellectual property rights from others that only provide the latter possibility in such cases.

Firstly, in some forms, protection is configured as an express warranty given by the constructor (or by both parties in the contract, as in NEWBUILDCON) from a double point of view:

a) the ship will be built without infringing the patent rights – as seems to be established in Art. XVI SAJ, Art. XXIX CMAC – or, more broadly, without infringing IPR – as mentioned in the NEWBUILDCON form, and

b) the ship will be delivered free of this type of claims.[39]

[38] On this topic, see Art. 40 b) NEWBUILDCON and Curtis, S., *The Law of Shipbuilding Contracts*, Informa Law, London, 2012, p. 255.

[39] This is part of the regime governing encumbrances. There is a warranty of title which means that the transferor ensures that the object (the ship in our case) is his sole property and that there are no third parties that claim to have a right to possess it. We may see these obligations both in the NSF and AWES form that refer to the ship as "free of rights in rem and any debts". In Spain, the regime governing encumbrances is regulated in the Civil Code, Arts. 1257 and 1475.

In addition, all contracts provide for express indemnity after the transfer of the ownership of the vessel to the buyer. The builder must indemnify for any infringement of patent rights or other IP rights.

In these circumstances, the most common case is to find a violation of the intellectual property rights made by the shipyard, which usually involves a claim, or an action of any nature held by a third party, which is the owner of such infringed rights against the buyer.

Regarding this, we would like to make three important points. The forms specifically provide that the compensation will cover "the cost of such claims" (NEWBUILDCON), "of any claim and expense of whatever kind" (NSF SHIP2000) or "of claims of patent infringement of any nature or kind, including costs and expenses" (SAJ and CMAC). In sum, given the broad wording of the forms, we understand that this compensation would cover direct damages and indirect damages – even admitting the difficulty of specifying these terms and their diverse meaning in common law systems.

Besides, when a maritime lawyer adapts this form to the needs of the client, usually he or she should consider other issues. For example, it would be convenient to establish that the builder is the party that will take on the expenses and adopt the measures resulting from a possible arrest (or any other encumbrance) of the ship because of such claims.[40] Another useful provision is to consider, for

[40] This possibility has been studied by Pajković analysing the legal framework at an international level and taking into consideration Art. 5ter of the Paris Convention. For the author, "an eventual ship arrest with respect to a claim arising out of an IP infringement would be possible without significant limitations with respect to most forms of IPRs, except for patents and industrial designs for which special restrictions apply". However, the practicality of the measure remains debatable due, among other reasons, to the financial burden that falls on the applicant of the measure (the IPR holder) until the end of the procedure. See Pajković, M., The Possibility of Applying the Ship Arrest Measure in Case of Intellectual Property Infringement, Naše more, vol. 67 (2020), no. 2, pp. 161-162. Regarding this possibility in Spain, we can turn to the Act on Maritime Navigation (Law 14/2014, 24 July) in different points:
a) Firstly, the Act contains a reference to the International Convention on Maritime Liens and Mortgages 1993 (Art. 122) but allows other "privileged credits" if this type of credits is recognised by law (Art. 124).
b) Besides this, the same Act contains a specific provision about certain type of credits (called in Spanish *refaccionarios* – investment credits or loans for fixed assets) directly linked with the construction/repair of the ship (Art. 138). In our opinion, the claim that emanates from IP infringement could be catalogued as credit *refaccionario*.
c) Finally, Art. 139 prescribes the right of retention in favour of the creditors to secure their claims arising from construction, repair or reconstruction of a ship. Such claims are recognised pursuant to Civil Law.

example, that the builder must take any measure necessary to restore the free use and enjoyment of the ship or any part included in it, replacing, if necessary, the equipment that infringes IP rights with some other that does not infringe these rights.

Finally, we would like to note that the forms we have analysed expressly provide for compensation of any costs of the process as "liquidated damages".

3.4. Duty of Confidentiality Between the Parties

A final point relates to the usual confidentiality (non-disclosure) agreement linked to the shipbuilding process. This would be an agreement binding both parties, whereby they undertake not to disclose certain technical information relating to the design and construction of the ship. However, not all forms deal with this important issue and, among those that do, the topic is regulated in very different ways. That said, regardless of the solution adopted, we understand that within the broad concept of "technical information" any data of a secret nature would be covered, even if, *de facto*, it is not set out in any document.

Once the subject matter of the confidentiality agreement has been defined, the forms stipulate that such information may not be disclosed to third parties without the written consent of the other party. Such consent is not required for the transmission of such information to third parties where it is necessary for the operation, repair, or maintenance of the ship, or in cases where the need to know these data is presented to subsequent owners of the ship. This would include, for example, classification societies, which, as is well known, audit practically the entire shipbuilding process.

It is also necessary to mention another possible exception to the above-mentioned written consent. This would consist of cases where the shipyard must transmit the aforementioned information based on a legal obligation. In the field of design, for example, this information is collected based on the so-called IMO Goal-based Standards (GBS), and it must be provided – via the Ship Construction File system – by the shipbuilders of such ships to classification societies, to the flag state, and to customers.

4. CONCLUSIONS

As we have studied, shipbuilding is a process characterised by its great length, cost and innovation. Its developments take place mainly in the fields of technology, aesthetics and safety. In this context, it would be logical to try to preserve the novelties as far as possible. In line with this, the existing legal framework grants, in general and *a priori*, protection to the different elements involved through patents, industrial designs, copyright and unfair competition enforcement.

However, we have found that, in practice, there are certain problems – not minor – related to formal rights. The first is the exception included both in patent and design legislations that exclude infringement of the innovations incorporated in a vessel – not in the cargo – when it arrives in a foreign port due to accidental causes or for a limited period of time. This clearly disincentives the registration of rights of this kind or, at least, poses many doubts regarding the countries to which that registration is more convenient.

The second problem is the fact that the registration procedures take a great amount of time, require professional advice and are bureaucratic to the extent that they are public and take into account the opposition presented by holders of similar rights. It is true that copyright and unregistered designs do not face these problems but, on the other hand, they are less known.

The above reasons support the view that one of the best legal tools to preserve innovation in shipbuilding would be non-disclosure agreements (NDA) and clauses. In this way, the activities of research and product development would be kept secret – in the sense of not being divulged – just as the holders of potential IP rights know that, although not having exclusive rights, they can acquire legal protection. It should be borne in mind that there is an important requirement for parties seeking to benefit from this legislation: it is crucial to take all the necessary objective measures to keep the relevant information secret.

The protection of these rights may also be provided by private shipbuilding contracts. The rules of such contracts are minimal and dispositive. For this reason, the parties often use international standard forms that are gradually adapted to their needs.

The forms regulate the protection of the aforementioned rights by determining the object of protection, the person protected, and the specific measures of protection. They also prescribe the duty of confidentiality during the construction process.

In relation to the protected object, the conclusion is that the interpretation of the contract has to be done jointly in order to determine properly how far the

protection extends. Together with the specific clause citing the protected rights, other clauses regulating the design of the ship or liability arising from defects in such a design will have to be assessed.

Regarding who is protected by these forms, it should be pointed out that in addition to the express mention of the shipyard and the "buyer" or client, there are other persons who may be protected in the event of infringement of intellectual property rights. Some examples are the design company or, indirectly, the holders of patents for the technological equipment installed during the construction of the vessel.

Finally, depending on the form chosen, the specific measures of protection are regulated in more or less detail. They are contemplated as a contractual guarantee that the ship has been built without infringement of intellectual property rights and that it is delivered free of any claims for that reason. The consequences of a breach of such a warranty are also detailed in the forms. As a final remark, we conclude that the duty of confidentiality inherent in these contracts is qualified by the legal obligation to transmit certain data related to design to the classification societies.

BIBLIOGRAPHY

Books and Book Chapters:

1. Arroyo Martínez, I.; Rueda Martínez, J. A., *Comentarios a la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima*, Aranzadi, Cizur Menor, 2016.
2. Callmann, R., *The Law of Unfair Competition, Trademarks and Monopolies*, Callaghan Publishing, Mundelein, Illinois, 1968.
3. Curtis, S., *The Law of Shipbuilding Contracts*, Informa Law, London, 2012.
4. Estruch, J., *El contrato de construcción naval en la Ley de Navegación Marítima*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2019.
5. Font Segura, A., *La protección internacional del secreto empresarial*, Eurolex, Madrid, 1999.
6. Gabaldón García, J. L., *Curso de Derecho marítimo internacional*, Marcial Pons, Madrid, 2012.
7. Gabaldón García, J. L.; Ruiz Soroa, J., *Manual de derecho de la navegación marítima*, Marcial Pons, Madrid, 2006.
8. Gómez Segade, J. A., *El secreto industrial (Know-how)*, Tecnos, Madrid, 1974.
9. Lorenzón, F.; Campàs Velasco, A., Shipbuilding, Sale, Finance and Registration, in Baatz, Y. (ed.), *Maritime Law*, Informa Law, London, 2014.

10. Louredo Casado, S., *El diseño industrial no registrado*, Aranzadi, Cizur Menor, 2019.
11. Meland, Ø, *Shipbuilding Contracts, A Commentary Based on SHIP 2000*, Universitetsforlaget, Oslo, 2019.
12. Tettenborn, A., Contracting by Numbers: The Different Characteristics of the Main Shipbuilding Contracts, in Soyer, B.; Tettenborn, A. (eds.), *Shipbuilding, Sale and Finance*, Informa Law, London, 2016.
13. Torres Pérez, F.; Louredo Casado, Construcción naval y derechos de propiedad industrial, in García-Pita y Lastres, J. L.; Díaz de la Rosa, A.; Quintáns Eiras, M. R. (eds.), *El derecho marítimo, las nuevas tecnologías y los retos del progreso*, Aranzadi, Cizur Menor, 2021.

Articles and Doctoral Theses:

1. Anderson, J. J., Hiding Behind Nationality: The Temporary Presence Exception and Patent Infringement Avoidance, *Michigan Telecommunications and Technology Law Review*, vol. 15 (2008), no. 1, pp. 1-52.
2. Lanzarotti, V.; Manzini, R., Intellectual Property Protection Mechanisms in Collaborative New Product Development, *R&D Management*, vol. 46 (2016), no. S2, pp. 579-595.
3. Menéndez Menéndez, A., Naturaleza jurídica del contrato de construcción de buques, *Revista de derecho mercantil*, 1958, no. 68, pp. 299-346.
4. Merges, R., National Sovereignty and International Patent Law, *Michigan State Law Review*, 2019, no. 5, pp. 1249-1282.
5. Mikaelsen, R.; Harlfinger, P.; Roskilly, A. P., Patent Protection in the Marine Industry: International Legal Framework and Strategic Options, pre-print version, http://www.mikalsen.eu/papers/maritimeIPprotection.pdf.
6. Pajković, M., The Possibility of Applying the Ship Arrest Measure in Case of Intellectual Property Infringement, *Naše more*, vol. 67 (2020), no. 2, pp. 153-162.
7. Vasani, A., Shipbuilding Disputes: Influence of Industry Norms on Law and Contracts, unpublished doctoral thesis, City, University of London, 2018, available at https://openaccess.city.ac.uk/id/eprint/21138/.

Legislation:

1. Act on Intellectual Property 1/1996, 12 April (Spain).
2. Act on the Legal Protection of Industrial Design 20/2003, 7 July (Spain).
3. Act on Maritime Navigation 14/2014, 24 July (Spain).
4. Act on Patents 24/2015, 24 July (Spain).
5. Act on Trade Secrets 1/2019, 20 February (Spain).
6. Act on Unfair Competition 3/1991, 10 January (Spain).

7. Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS), signed in Marrakesh, Morocco on 15 April 1994.
8. Council Regulation (EC) No 6/2002 of 12 December 2001 on Community Designs.
9. Directive (EU) 2016/943 of the European Parliament and of the Council of 8 June 2016.
10. Directive 98/71/EC of the European Parliament and of the Council of 13 October 1998 on the Legal Protection of Designs.
11. Paris Convention for the Protection of Industrial Property (as amended on September 28, 1979).
12. Royal Decree of 24 July 1889 publishing the Civil Code (Spain).
13. Vessel Hull Design Protection Act, title 17, Chapter 13 of the United States Code, signed into law on October 28, 1998 (USA).

Case Law:

1. *Brown v. Duchesne* (1856), 60 U.S. (19 How.) 183 (USA).
2. *Caldwell v. Van Vlissengen* (1851), 68 Eng. Rep. 571 (Ch.) (UK).
3. *Judgment of the Provincial Court of Pontevedra* 259/2015 (ECLI: ES: APPO: 2015: 259) from 16/02/2015 (Spain).
4. *National Steel Car Ltd. v. Canadian Pacific Railway Ltd.* (2004), 357 F, 3d 1319 (US Federal Circuit).
5. *Rolltrailer* (1973), Landgericht Hamburg, GRUR Int., Heft 12, 703 (Deutschland).
6. *Sclumberger Logelco Inc. v. Coflexip SA* (2000), SA 861 at paragraph 865 (South Africa).
7. *Stena Rederi AB v. Irish Ferries Ltd.* (2003), RPC 36, (UK Court of Appeal).

Online Sources and Other Documents:

1. Cain, F.; Cecil, W., Contractual Considerations for Shipbuilding in United Kingdom (England & Wales), 2019, available at https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=a2631968-92c6-4d64-85e7-201a8cd3695b.
2. Opinion of the European Economic and Social Committee on the "Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions — LeaderSHIP 2015 — Defining the Future of the European Shipbuilding and Repair Industry — Competitiveness through Excellence" COM (2003) 717 final.
3. Information relating to the technical and operational requirements for ships of the International Maritime Organisation (IMO), https://www.imo.org/en/OurWork/Environment/Pages/Technical-and-Operational-Measures.aspx.
4. LeaderSHIP 2020, The Sea, New Opportunities for the Future, Final Report, Brussels, February 2013.

5. Standards by ISO/TC 8, Ships and Marine Technology, https://www.iso.org/committee/45776/x/catalogue/.
6. U.S. Government Services and Information, https://www.usa.gov/.

Sažetak:

PREDNOSTI I IZAZOVI PRAVA INTELEKTUALNOG VLASNIŠTVA U VEZI S PROCESOM BRODOGRADNJE

Sektor brodogradnje ima velike koristi od tehnološkog napretka koji inženjeri i brodogradilišta pokušavaju uvesti kad je riječ o plovnim objektima. Inovacije obično dolaze iz područja industrijskih izuma, poboljšanja tehnika gradnje i dizajna određenih dijelova brodova. Ove inovacije mogu biti zaštićene pravima intelektualnog vlasništva.

Međutim, pravna se zaštita može pretvoriti u prepreku međunarodnom pomorskom prometu ako nositelji patenta u državi luke provode svoja prava protiv broda koji ulazi u tu luku. Kako bi se izbjegle ove prepreke, Pariška konvencija za zaštitu industrijskog vlasništva utvrdila je iznimku od patentnog prava kad je riječ o komponentama koje se koriste isključivo za potrebe brodova (čl. 5ter Konvencije). Izuzetak je naknadno proširen na industrijski dizajn putem prava EU-a.

Štoviše, neka poboljšanja na brodovima ne ulaze u registar intelektualnog vlasništva (putem patenta ili dizajna). Često ih brodograditelji drže u tajnosti. Neka od ovih razmatranja iskristalizirala su se u najčešćim međunarodnim ugovornim obrascima vezanim uz gradnju brodova koje obrađujemo u drugom dijelu ovog rada.

Stoga, u radu nastojimo iznijeti cjelovitu analizu postojećeg pravnog okvira na međunarodnoj i europskoj razini te na razini španjolskog nacionalnog prava, kao i najčešćih ugovornih obrazaca koji se koriste za oblikovanje ugovora u sklopu procesa brodogradnje.

Ključne riječi: *pravo intelektualnog vlasništva; brodogradnja; članak 5ter Pariške konvencije za zaštitu industrijskog vlasništva; standardni obrasci ugovora o gradnji broda; industrijski dizajn; patent.*

PRAVNI OKVIR ODGOVORNOSTI BRODARA ZA SMRT I TJELESNE OZLJEDE ČLANA POSADE U ANGLOAMERIČKOM POMORSKOM ZAKONODAVSTVU

Doc. dr. sc. IGOR VIO*

UDK 656.6:340.134(73)
347.793:343.6
DOI 10.21857/mzvkptlp69
Pregledni znanstveni rad
Primljeno: 5. svibnja 2022.
Prihvaćeno za tisak: 14. lipnja 2022.

Razmatrajući pravno uređenje odgovornosti brodara za štetu zbog smrti i tjelesne ozljede člana posade u raznim nacionalnim zakonodavstvima, može se konstatirati kako se one temelje na potpuno različitim pravnim tradicijama, no zajednička im je crta da se status pomoraca regulirao odvojeno od statusa djelatnika na kopnu. Hrvatski pomorci plove na hrvatskim brodovima upisanim u hrvatske upisnike brodova i na brodovima pod zastavama drugih država, stoga dijele sudbinu s više od dva i pol milijuna pomoraca iz osamdesetak pomorskih država na svim svjetskim morima. Naravno, potrebno je istaknuti kako za sve te pomorce nisu važni samo propisi države njihova državljanstva ili prebivališta, nego i pravo države zastave broda, države luka u koje će brod uplovljavati te države u kojima je sjedište brodara. S obzirom na to da će u brojnim slučajevima ove države pripadati upravo angloameričkom pravnom krugu, u sudskim postupcima za naknadu štete pomorcima često će se primjenjivati njihovi pravni propisi. U ovom radu prikazana su neka od važnijih pravnih rješenja njihovih vodećih zakonodavstava.

***Ključne riječi**: oštećenje zdravlja; smrt i tjelesne ozljede člana posade; odgovornost brodara za štetu; doprinoseća odgovornost; naknada štete.*

1. UVOD

U pomorstvu postoji razlika između pomorskih nezgoda i nezgoda na radu članova posade. Uzroci pomorskih nezgoda, odnosno nesreća, najčešće su posljedica nedostatka tehničke ili stručne kompetencije, pogrešaka u navigaciji ili

* Doc. dr. sc. Igor Vio, Sveučilište u Rijeci, Pomorski fakultet, Studentska 2, 51000 Rijeka, e-adresa: igor.vio@pfri.uniri.hr.

nedostatku pomoći s kopna, a ponekad i nepovoljnih okolnosti kao što su, primjerice, vremenske neprilike. Vanjski čimbenici, poput slabog funkcioniranja sredstava sigurnosti plovidbe, kao i pogreška drugog broda koja može dovesti do sudara mogu biti uzroci pomorskih nesreća, unatoč savršenom obavljenom radu svih članova posade. U svakom slučaju, najveći broj pomorskih nezgoda uzrokuje ljudski faktor, pa je nužno poduzimati preventivne mjere kroz sustave sigurnosti broda. Brojni subjekti trebaju u tome sudjelovati, počevši od brodarskih i drugih tvrtki i ustanova pa do pomorske uprave države zastave i države luke. U najvećoj mjeri potrebno je utjecati na što bolju obučenost članova posade te izbjeći njihovu premorenost, jer se često zbog prekovremenog rada učine pogreške koje se odmornom članu posade ne bi dogodile. Brod može doživjeti pomorsku nesreću i zbog zamora materijala, skrivenih mana te lošeg održavanja. Međutim, najčešći je uzrok pogrešno obavljanje poslova članova posade, bilo onih koji upravljaju brodom u službi palube ili onih zaduženih za ispravno funkcioniranje strojeva i uređaja u službi stroja. U slučaju većih propusta u upravljanju samom brodarskom tvrtkom, povećava se vjerojatnost nastupa pomorskih nezgoda. S druge strane, nesreće na radu članova posade broda mogu biti posljedica nepažnje, nestručnosti, zloporabe alkohola ili opojnih droga, umora, ali i neispravnih uređaja, nedostatka sredstava zaštite na radu te loše organizacije rada. Također, ozljede ili narušenje zdravlja mogu uzrokovati vremenske nepogode, visoke temperature, prevelika buka ili jednostavno tehnički nedostaci na starim brodovima. Članovi posade koji rade na palubi i u strojarnici češće se ozljeđuju spram onih koji obavljaju druge dužnosti na brodu.

Sustav zaštite od nezgoda i ozljeda na radu na brodu određen je međunarodnim konvencijama i preporukama te nacionalnim propisima o sigurnosti na radu. Nadzor obavlja državna inspekcija, inspekcija unutar brodarskih tvrtki te zapovjednik broda. Brodski sustavi sigurnosti i zaštite na radu u prosjeku funkcioniraju bolje od onih u tvrtkama na kopnu, jer opasnosti koje neizbježno donosi pomorska plovidba tjeraju članove posade da budu oprezniji i da se ne prepuštaju neopreznom rutinskom obavljanju poslova. Međutim, ovo nipošto ne znači da sustavi zaštite na brodovima nemaju i svoje nedostatke, poput pretjerane racionalizacije troškova, u smislu stalnog smanjivanja broja članova posade te neopravdane štednje na sredstvima zaštite na radu, kao i tendencije da se odgovornost za osobnu sigurnost pomoraca prebacuje na što niže razine upravljanja (pa čak i na same članove posade) te naposljetku i do inspekcijskog nadzora od strane državnih vlasti koji se ponekad svodi na puku formalnost.

Tendencija smanjenja broja članova posade na brodovima započinje osamdesetih godina prošloga stoljeća. Posljedica je toga da se u periodima intenzivnog rada (uplovljavanje, isplovljavanje iz luke, ukrcaj ili iskrcaj tereta, održavanje

strojeva ili uređaja u strojarnici) ne raspolaže s dovoljnim brojem ljudi te, uglavnom, zbog premorenosti članova posade, jer rade u više smjena, lako dolazi do previda koji rezultiraju opekotinama, padovima, prijelomima i drugim ozljedama.

S jedne strane suvremena tehnologija, a s druge strane stroga određenost uloge brodara i članova posade u ispunjenju zahtjeva za sigurnošću plovidbe svakako su umanjili, ali ne i isključili rizik nastupanja štetnih posljedica, bilo onih nastalih zbog pomorskih nezgoda ili onih nastalih u svakodnevnom životu i radu na brodu. Među ovim posljedicama nisu samo materijalne štete one koje su vrlo često visoke, nego, nažalost, nerijetko dolazi i do ozljeda članova posade, njihova obolijevanja pa i do gubitka onog najvrjednijeg, njihova života.

Dužnost je brodara da na brodu konstantno održava uvjete za siguran rad. Ako zbog kakvog propusta, na samom brodu ili u njegovoj blizini, dođe do ozljede nekog od članova posade, putnika ili djelatnika na području luke, brodar će biti odgovoran za naknadu nastale štete. U određenim prilikama, odgovornost brodara proteže se i na ozljede koje pretrpe članovi posade tijekom svog boravka na kopnu. Prema sudskim presudama u Sjedinjenim Američkim Državama (u daljnjem tekstu: SAD) i nekim drugim zemljama angloameričkog pravnog sustava, koje se temelje na engleskoj *common law* tradiciji, naknade za tjelesne ozljede su relativno visoke. Posljedica je toga da, osim primarne dužnosti brodara i zapovjednika broda, dosljednom primjenom svih propisanih mjera sigurnosti na brodu djeluju preventivno, u smislu zaštite najvećih vrijednosti, a to su život, zdravlje i integritet svih osoba na brodu. Uz navedeno, također postoji i dužnost zapovjednika koji vodi računa o ekonomskim aspektima funkcioniranja broda. Naime, kako bi smanjio opasnost da brodar odgovara po odštetnim zahtjevima zbog tjelesnih ozljeda, zapovjednik mora neprestano biti na oprezu pazeći na sve neispravnosti koje bi mogle utjecati na sigurnost rada na brodu. On bi se isto tako morao pobrinuti da se savjesno zabilježe svi uzroci i okolnosti svake nezgode koja dovede do ozljede, pa i one najmanje.

2. SJEDINJENE AMERIČKE DRŽAVE

Američka pravna doktrina smatra odgovornost brodara za štete čiji je uzrok nesposobnost broda za plovidbu slučajem humanitarnog imperativa, pa je, dosljedno tome, za njih primijenjeno načelo objektivne odgovornosti brodara.[1]

[1] Lukšić, B., Odgovornost brodara za smrt i tjelesne ozljede člana posade broda, *Privreda i pravo*, god. 24 (1985.), br. 5-6, str. 290.

Prava pomoraca proširuje Zakon o trgovačkoj mornarici (*Merchant Marine Act)*, poznatiji pod nazivom *Jones Act*.[2] U svojoj formulaciji odredbe iz članka 688. i njezinim liberalnim tumačenjem dolazilo se do zaključka kako se pravnom zaštitom koju pruža *Jones Act* može koristiti svaki mornar, dakle i stranac. Ovo je pogodovalo stranim pomorcima koji su se često u svojim tužbama pozivali na odredbe *Jones Acta.* Ovakvo pokretanje postupaka u SAD-u, kada ni stranke ni sporni događaj nemaju bitne veze s tom zemljom, omogućilo je široko postavljanje granice međunarodne nadležnosti američkog pravosuđa.[3]

U slučaju tjelesne ozljede ili smrti, pomorac prema pravu Sjedinjenih Američkih Država ima pravo prema brodovlasniku postaviti sljedeće zahtjeve:

1. za troškove liječenja i uzdržavanja,
2. za naknadu štete temeljem nesposobnosti broda za plovidbu,
3. za naknadu štete temeljem *Jones Acta.*

Do donošenja *Jones Acta* 1920. godine, brodovlasnik nije odgovarao pomorcu temeljem nepažnje jer se smatralo kako se brodovlasniku ne može pripisati takva odgovornost s obzirom na to da on nije na brodu, pa samim time ne može svojim propustom uzrokovati povredu pomorca te ne odgovara za propuste i pogreške drugih članova posade koji su svojim činom ili propustom prouzročili nezgodu u kojoj je bivao povrijeđen pomorac. Zbog svega navedenog, sudska je praksa razvila institut odgovornosti brodovlasnika za smrt i tjelesne ozljede pomoraca na temelju njegove obveze opremanja broda, tako da bude sposoban za plovidbu kako zbog svoje manjkavosti ili neispravnosti ne bi predstavljao opasnost za pomorce koji na njemu plove i rade. Brod i brodska oprema ne moraju biti idealni, nego razumno sposobni za namjeravanu uporabu. Ovaj je kriterij preuzet iz odgovornosti za teret, a razlozi su socijalni i opravdavaju se činjenicom da je brod mjesto rada koje bi trebalo biti bez opasnosti, koliko je to moguće. Neki autori smatraju kako je *Jones Act* kao zakon podjednako utemeljen na krivnji, odnosno nepažnji, a odgovornosti za gubitak života *(negligence and wrongful death act*) dostupan je isključivo osobama koje su ukrcane na brod kao članovi posade te zaposleni od strane brodara.[4]

---

[2] Zakon 46 USC par 688 donesen 1920. godine poznat po nazivu *Jones Act*, omogućio je pomorcu koji je pretrpio štetu zbog povrede ili smrti na brodu da štetu naknadi od brodovlasnika, ako je ona prouzročena brodovlasnikovom nepažnjom, makar i neznatnom, koja mu se mora dokazati. Prema ovom Zakonu poslodavac odgovara za nepažnju svih svojih zaposlenika uključujući i pomorca koji je prouzroči štetu svome kolegi na brodu.

[3] Vidi detaljno u Healy, G. W., Rights of Foreign Seamen in US Courts, Fisher, K. W. (ur.), *Dynamic Aspects of Marine and Offshore Liabilities*, 2. poglavlje, Lloyd's List, South Orange, 1978., str. 1-23.

[4] Norris, M. J., *The Law of Maritime Personal Injuries*, 4. izdanje, Lawyers Cooperative Publishing, Rochester, New York, 1990., str. 30.

U američkom pravu pomorac mora dokazati nesposobnost broda ili opreme te neposrednu uzročnu vezu između nesposobnosti i pretrpljene ozljede, pri čemu pažnja pomorca za svoju vlastitu sigurnost nije relevantna, pa će brodar biti odgovoran ako je ozljeda posredno prouzročena nesposobnošću broda za plovidbu, neovisno o tome je li pomorac upotrijebio bilo kakvu pažnju za svoju sigurnost. Ovakva nepažnja samo će utjecati na visinu dosuđene štete. Ako pomorac ne uspije dokazati kako je ozljeda prouzročena nesposobnošću broda, brodar ne odgovara na temelju nepažnje.

Sjedinjene Američke Države za razliku od svih ostalih pravnih sustava karakterizira gotovo u cijelosti načelo korektivne pravde, što pruža mogućnost ozlijeđenim pomorcima ili članovima obitelji preminulih pomoraca da sudskim putem ostvare naknadu štete kroz složeni pravni okvir koji predviđa različite odredbe za različite tipove oštećenika i nezgoda.[5]

Dvije su glavne mogućnosti za pomorce, da utemelje svoj tužbeni zahtjev na nesposobnosti broda za plovidbu ili na dužnosti brodara da plati njihovo uzdržavanje i liječenje u slučaju tjelesnih ozljeda. Ova prva mogućnost temelji se na kršenju brodarove primarne dužnosti da za svoje članove posade kao zaposlenike osigura da brod te sva njegova oprema i uređaji budu razumne kvalitete za njihovu pretpostavljenu uporabu. Odgovornost brodara za sposobnost broda za plovidbu ne temelji se na krivnji, no zahtjeva od člana posade da dokaže kako je tjelesna ozljeda u uzročno-posljedičnoj vezi s nesposobnošću broda ili njegove opreme te nije prouzročena nekim pojedinačnim činom ili propustom.

U američkom općem pomorskom pravu odavno postoji pravilo da je brodar dužan pokriti troškove uzdržavanja i njege (*maintenance and cure*) pomorcu koji je pretrpio bilo kakvu ozljedu ili bolest tijekom službe na brodu, što uključuje troškove smještaja, prehrane te liječničke njege kroz razumno vremensko razdoblje ili do trenutka kada je postignut maksimum u mogućem liječenju. Odgovornost brodara ne temelji se na krivnji jer ne proizlazi iz njegove nepažnje, nego iz odnosa člana posade i broda. Brodar se može osloboditi ove odgovornosti samo ako dokaže kako je bolest ili ozljeda člana posade prouzročena njegovim namjernim ponašanjem (*willful misconduct*). Brodarevo odbijanje snošenja ovih troškova može samo prouzročiti njegovu dodatnu odgovornost za snošenje pravnih troškova oštećenog pomorca. Procesnopravno je moguće ustati zahtjevom *in personam* i to na američkim saveznim sudovima ili sudovima pojedinih država, a moguće je i postaviti zahtjev *in rem* koji je uvijek vezan uz savezni okružni sud. Također, treba istaknuti kako je u američkom pravu

[5] Detaljnije o tome vidi Fallon, E. E., Rights, Remedies and Recovery for Wrongful Death under Maritime Law, *Tulane Maritime Law Journal*, god. 1 (1975.), str. 32-62.

za ove tražbine predviđen status pomorskog privilegija (*preferred maritime lien*) koji ima isti redoslijed namirenja kao i neisplaćene plaće pomoraca.[6]

Dakle, *Jones Act* pruža zaštitu pomorcu koji je štete pretrpio kao rezultat nepažnje poslodavca, utemeljene na pretpostavljenom kršenju njegove primarne dužnosti da članovima posade pruži sigurnu radnu okolinu.[7] Zakon se primjenjuje bez ikakvih teritorijalnih ograničenja bez obzira na to je li se nezgoda dogodila na otvorenom moru, na moru pod suverenitetom SAD-a, dakle u unutarnjim morskim vodama i teritorijalnom moru (*US navigable waters*), a ponekad čak i na kopnu za vrijeme izlaska člana posade s broda. Bilo koji stupanj krivnje brodara dovoljan je za nastanak odgovornosti na temelju *Jones Acta*, stoga je na američkim sudovima dovoljna za odgovornost i sasvim neznatna nepažnja (*slight negligence*) koja je prouzročila ozljedu ili smrt člana posade.

Pomorci, prema *Jones Actu,* moraju biti zaposlenici čije dužnosti doprinose funkcioniranju broda ili dovršenju pomorskog pothvata ili je u takvoj vezi s plovidbom broda u pogledu njezina trajanja i prirode.[8] Podijeljena odgovornost, u smislu doprinoseće nepažnje (*contributory negligence*) člana posade, neće biti prepreka njegovom pravu na naknadu, nego će samo umanjiti njezinu visinu.[9] Slično spomenutom pravilu općeg pomorskog prava koje u slučaju nesposobnosti broda za plovidbu predviđa naknadu samo imovinske štete (*pecuniary damages*). Primjerice, to su: gubitak plaće, gubitak buduće zarade zbog umanjenja radne sposobnosti, prošli i budući liječnički troškovi koji nisu pokriveni kroz naknadu uzdržavanja i njege (*maintenance and cure*), kao i naknada za pretrpljenu bol, patnju i gubitak životnog zadovoljstva (u američkom pravu također predstavljaju imovinsku štetu, dok u europskom kontinentalnom pravu imaju status neimovinske štete). S druge strane, američko pravo za neimovinsku štetu smatra gubitak zajedničkog života (*loss of society*), a treba dodati kako je omogućeno da i članovi obitelji preminulog pomorca traže naknadu boli i patnje koje je on

---

6 O pomorskim privilegijama vidi opširnije u Tetley, W., *Maritime Liens and Claims*, 2. izdanje, Yvon Blais Edition, Montréal, 1998.

7 Pojam poslodavca u *Jones Actu* obuhvaća brodovlasnika i brodara, tako da će biti obuhvaćeni *ship's operator* i *bareboat charterer,* ali ne i *time charterer.*

8 Pojam pomorca obuhvaća i tzv. bijelo osoblje na kruzerima (primjerice, konobari, stjuardese i sl.), ali ne i zaposlenike brodarske tvrtke koji samo povremeno borave na brodu te na njemu provedu manji dio svog radnog vremena. U svakom slučaju, pojam se nikako ne odnosi na slagače tereta, lučke radnike i druge osobe koje bi na brodu mogle pretrpjeti nezgodu, ali u nekim slučajevima mogli bi biti obuhvaćeni tzv. *supernumeraries,* zaposleni kao dodatak stalnom sastavu posade.

9 Schoenbaum, T. J., *Admiralty and Maritime Law*, 2. izdanje, West Publishing Company, St. Paul, Minnesota, 1994., str. 334.

pretrpio prije svoje smrti (*recover for conscious pain and suffering incured by the deceased before death*).[10]

Tražbine na temelju *Jones Acta* ne mogu se potraživati u postupku *in rem*, nego samo *in personam.* Tužitelj može ustati tužbom na saveznom okružnom sudu koji će u postupku bez porote odlučivati o ovom pitanju s obzirom na generalnu saveznu jurisdikciju za pomorsko pravne sporove ili na sudu nadležne savezne države koja predviđa postupak s porotom. Zastarni rok iznosi tri godine od štetnog događaja. Tužbeni zahtjevi na temelju općeg pomorskog prava zbog nesposobnosti broda za plovidbu i/ili uzdržavanja i njege često se kombiniraju sa zahtjevima utemeljenim na *Jones Actu*, iako sva tri tipa tužbenih zahtjeva imaju svoje posebne karakteristike. Pitanje je, mogu li i pomorci koji nisu državljani SAD-a, a čije ozljede ili smrt imaju neku povezanost sa SAD-om ustati tužbom na temelju *Jones Acta* ili općeg pomorskog prava? Vrhovni sud SAD-a donio je nekoliko presuda koje su utjecale na pravila o izboru mjerodavnog prava.[11] U citiranim presudama, Vrhovni sud SAD-a odredio je osam čimbenika koje bi sud morao razmotriti pri donošenju odluke o izboru mjerodavnog prava: 1) mjesto nastanka štetne radnje, 2) pravo zastave broda, 3) državljanstvo, odnosno prebivalište ozlijeđenog pomorca, 4) državljanstvo, odnosno prebivalište ili mjesto sjedišta brodara, 5) mjesto zaključenja ugovora o radu, 6) dostupnost stranog suda, 7) *lex fori* te 8) mjesto iz kojeg brodar vodi svoje poslovanje.

Nakon ovoga došlo je i do izmjena i dopuna *Jones Acta,* kojima su znatno umanjene mogućnosti stranih pomoraca u ostvarivanju svoje tražbine na američkim sudovima. Ograničenja se neće primijeniti ako tužitelj dokaže kako mu nije dostupno niti jedno drugo pravno rješenje po zakonima države u kojoj se štetni događaj dogodio ili države njegova državljanstva, odnosno prebivališta u vrijeme nastanka štete.

Još jedan zakon SAD-a usvojen je iste godine kad i *Jones Act*. Riječ je o Zakonu o smrtnim slučajevima na otvorenom moru (*Death on the High Seas Act,* DOHSA), koji je omogućio pravni postupak za članove obitelji preminulih pomoraca i drugih osoba za naknadu štete zbog smrti, ako je ona nastupila kao posljedica nesreće koja se dogodila na otvorenom moru, tj. na udaljenosti većoj od tri milje od obale.[12] Proširenje teritorijalnog mora SAD-a s tri na dvanaest milja do kojeg je došlo

[10] Vidi pobliže u Lamy, H. J., Damages Recoverable for Maritime Deaths, *Tulane Maritime Law Journal*, god. 2 (1976.), br. 1, str. 27-40.

[11] *Lauritzen v. Larsen*, 345 U. S., 571, 1953, AMC 1210 (1953.), *Romero v. International Operating Company*, 358 U. S. 354, 1959, AMC 832 (1959.), *Hellenic Lines v. Rhoditis*, 398 U.S. 306, 1979, AMC 994 (1970.).

[12] Death on High Seas Act, https://www.law.cornell.edu/uscode/text/46/subtitle-III/chapter-303 (pristup 15. listopada 2021.).

1988. godine, ustvari je pomaknulo početne točke primjene ovog zakona za devet milja u smjeru pučine. Ovo je pitanje bilo dvojbeno sve do izmjena i dopuna iz 2000. godine kada je izrijekom ova granica utvrđena na dvanaest milja od polaznih crta.[13] No, postoje stajališta kako se navedene izmjene i dopune odnose samo na zrakoplovne nesreće, dok bi za nesreće na moru vjerojatno i dalje trebalo primjenjivati početnu udaljenost od tri nautičke milje. U slučaju primjene DOHSA taj će postupak predstavljati prepreku za bilo kakve druge postupke za naknadu štete zbog smrti na temelju propisa SAD-a. Što se tiče smrti koja je posljedica pomorske nesreće, DOHSA predviđa samo naknadu nekih imovinskih šteta kao što su troškovi sprovoda, gubitak uzdržavanja i gubitak drugih vrsta pomoći, dok su isključene neimovinske štete zbog pretrpljene boli i patnje pokojnika te zbog prestanka zajedničkog obiteljskog života, a također su isključene i naknade štete kojima je svrha kažnjavanje štetnika (tzv. *punitive damages*). Tužbeni zahtjev može se ostvariti u postupku *in rem* i *in personam*, a zastarni rok je tri godine kao i kod *Jones Acta.*

U slučaju šteta zbog nesposobnosti broda za plovidbu, američki sudovi dosuđuju ne samo naknadu imovinske štete (*pecuniary damages*), nego i naknadu neimovinske štete (*non-pecuniary damage*), pod uvjetom da je šteta nastala unutar teritorijalnih voda Sjedinjenih Američkih Država, odnosno u suprotnome samo naknadu imovinske štete.[14] Ako je uzrok štete nesposobnost broda za plovidbu, proširen je i krug osoba koje mogu tražiti naknadu štete tako da nasljednici imaju pravo na kolektivno obeštećenje. Međutim, ako smrt ili tjelesna ozljeda nisu prouzročeni neposredno (*proximately caused*) nesposobnošću broda za plovidbu, nego su rezultat nekog drugog čina ili propusta brodara (*negligence*), američki sudovi primjenjuju odredbe *Jones Acta* (1920/1977) za štetu nastalu u teritorijalnim vodama Sjedinjenih Američkih Država, odnosno odredbe DOHSA za štetu nastalu izvan tih voda.

Treći zakon SAD-a koji treba spomenuti odnosi se na lučke radnike, *The Longshore and Harbor Workers' Compensation Act* (LHWCA) iz 1927. godine, tipičan je propis o naknadi štete zaposlenicima te predstavlja rijedak primjer distributivne pravde u američkom pomorskom i radnom pravu.[15] Ovaj zakon predviđa isplatu poslodavca za tjelesne ozljede koje bi mogli pretrpjeti lučki radnici i radnici

[13] Vidi opširnije u Lewis, H. D., Seamen's Death Actions under the Jones Act, DOHSA, and the General Maritime Law: A Comparison, *Washington and Lee Law Review*, god. 37 (1980.), vol. 4, str. 1247-1261.

[14] Detaljno o naknadi vidi Acomb, R. B., *Case Book Admiralty: Personal Injury and Death*, 4. izdanje, Tulane Press, New Orleans, 2007.

[15] Longshore and Harbor Workers' Compensation Act, https://www.law.cornell.edu/uscode/text/33/chapter-18 (pristup 15. listopada 2021.).

u brodogradilištima i rezalištima, u slučaju da je nesreća nastala na plovilu u unutarnjim morskim vodama SAD-a ili na povezanim obalnim područjima (kao što su terminali, dokovi, operativne obale, gatovi, dizalice i sl.). Što se tiče troškova koji se plaćaju, riječ je o svim liječničkim uslugama, naknadi za invalidnost (potpunu, djelomičnu, privremenu ili trajnu) kao i za rehabilitaciju. Također je predviđena naknada u slučaju smrti u obliku jednokratne isplate i pokrivanja troškova sprovoda. Dakle, ovaj propis predviđa režim odgovornosti koji nije utemeljen na krivnji i koji ne predviđa pravni zahtjev koji bi se temeljio na izvanugovornoj odgovornosti (deliktu), a kao što je navedeno poslodavac će imati obvezu plaćati unaprijed određene iznose odštete za koje će oštećenici moći voditi poseban upravni postupak. Međutim, ako je tjelesna ozljeda ili smrt lučkih radnika ili drugih navedenih djelatnika posljedica krivnje brodara broda s kojim ili na kojemu je nastao štetni događaj, uvijek postoji mogućnost da oštećenici ustanu tužbenim zahtjevom na temelju izvanugovorne odgovornosti (*tort action in negligence*) protiv brodovlasnika, odnosno brodara tog broda.[16]

Naposljetku, potrebno je istaknuti i Zakon o epikontinentalnom pojasu (*Outer Contintental Shelf Lands Act,* OCSLA) iz 1953. godine, koji omogućava pravnu zaštitu radnicima na platformama za istraživanje i iskorištavanje nafte iz podmorja koje se nalaze na udaljenosti većoj od tri morske milje od obale.[17] Naime, ovi radnici najčešće nemaju status pomorca te se ne mogu poslužiti pravnim rješenjima iz *Jones Acta*, tako da je primjena OCSLA dobro rješenje kada je do ozljede ili smrti došlo na platformi koja se nalazila u vrijeme nezgode iznad epikontinentalnog pojasa SAD-a. Na ove slučajeve primijenit će se odredbe već navedenog LHWCA. Ako je fiksna platforma u vrijeme nastanka nezgode bila u funkciji unutar područja od tri morske milje, oštećenici će imati jedino mogućnost pravne zaštite koju im pružaju zakoni o naknadi štete za nezgode na radu relevantne američke savezne države. Zaključno se može konstatirati kako je američko pravo o odgovornosti za štetu zbog tjelesne ozljede ili smrti pomorca ili drugih pomorskih radnika iznimno složen labirint saveznih i državnih zakona i općeg pomorskog prava koji se razvijao kroz dugi niz godina i koji se razvija kroz presude sudova iz kojih je vidljiva prednost koju suci daju korektivnoj spram distributivne pravde.[18] Treba primijetiti kako američki sudovi u postupcima na naknadu štete od ozljeda ili smrti općenito poštuju izbor mje-

[16] Opširnije u Force, R., *The Law of Maritime Personal Injuries*, Imprint Eagan, Thomson West, 2004.

[17] Outer Contintental Shelf Lands Act, https://www.law.cornell.edu/uscode/text/43/chapter-29/subchapter-III (pristup 15. listopada 2021.).

[18] Tetley, W., *International Maritime and Admiralty Law*, Yvon Blais Edition, Cowansville, 2002., str. 554.

rodavnog prava u klauzulama ugovora o zapošljavanju pomoraca, pod uvjetom da one nisu nevaljane zbog moguće prijevare ili drugih mana volje te pod uvjetom da njihovo izvršenje ne bi bilo nepravično ili nerazumno ili protivno javnom poretku SAD-a.[19]

3. UJEDINJENO KRALJEVSTVO

U britanskom pravu ne pravi se razlika između tražbina za štete zbog tjelesnih ozljeda ili smrti pomoraca i tražbina za iste štete koje pretrpe radnici u drugim profesijama.[20] U oba slučaja odgovornost se temelji na krivnji. Jedini je izuzetak odredba članka 45(1) Zakona o trgovačkoj mornarici (*Merchant Shipping Act)* iz 1995. godine, koja predviđa da ako osoba koja je zaposlena na brodu britanske državne pripadnosti dobije izvan teritorija Ujedinjenog Kraljevstva (u daljnjem tekstu: UK) bilo kakve medicinske usluge, uključujući eventualne zamjene ortopedskih, očnih ili drugih pomagala koje se nisu mogle odgoditi bez da se umanji njihova radna sposobnost, tada poslodavac snosi sve razumne troškove.[21] Odredba članka 45(2) istog Zakona predviđa kako će poslodavac također snositi troškove sprovoda ili kremiranja pomorca koji je izgubio život tijekom zaposlenja na brodu britanske državne pripadnosti. U svakom drugom slučaju britanski pomorci imaju prava koja odgovaraju onima koje imaju djelatnici koji rade na kopnu. S druge strane, postoji obveza brodara i drugih poslodavaca da radnu sredinu održavaju razumno sigurnom.

Zakonodavstvo Velike Britanije brod smatra opasnom stvari (*dangerous premises*), pa se na štete zbog smrti ili tjelesne ozljede primjenjuju odredbe Zakona o odgovornosti poslodavaca (*Occupiers' Liability Act*) iz 1957. godine.[22] Prema odredbama citiranog zakona brodaru je nametnuta zakonska dužnost pažnje i skrbi o članovima posade, koja neće biti umanjena zbog činjenice da je član posade broda dobrovoljno pristao na rizike plovidbe.[23] Ova dužnost pažnje (*common duty of care*) uključuje da se brodar pobrine za sigurnost na radnom mjestu, da brod nema defektnu opremu i uređaje, da su drugi članovi posade stručni i

[19] Vidi pobliže u Laughlin, J. P., Choice of Law in the Federal Admiralty Court, *Journal of Maritime Law and Commerce*, god. 10 (1978. – 1979.), br. 2, str. 165-197.

[20] Tetley, W., *op. cit*., str. 571.

[21] UK Public General Acts 1995 c. 21, https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1995/21 (pristup 12. listopada 2021.).

[22] UK Public General Acts 1957 c. 31, https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1957/31 (pristup 12. listopada 2021.).

[23] *Ibid*.

kompetentni za radno mjesto na koje su postavljeni te da se obavlja redoviti nadzor rada na brodu. Postojanje instituta *warranties* pretvara ovo načelo dokazane krivnje u praksi u načelo pretpostavljene krivnje. Engleska je sudska praksa u više navrata analizirala domašaj pravne maksime *volenti et consentienti non fit injuria*, kad je riječ o šteti zbog povrede tjelesnog integriteta osobe. Kako bi se oslobodio odgovornosti temeljem ovog načela, brodar mora dokazati kako je oštećenik dao svoju suglasnost da brodar, ili osoba za koju je brodar odgovoran, izvrši čin ili propust iz kojeg je šteta nastala, pri čemu nije dovoljno da je oštećenik znao za postojanje mogućnosti rizika, nego da je on pristao na taj rizik. Iako odgovornost poslodavca (brodara) prema članovima posade broda nije *absolute liability* (prema načelu kauzalnosti), nego odgovornost na temelju krivnje, tuženom brodaru u praksi ostaju jedino prigovori postojanja *contributory negligence*.[24]

Pravo Ujedinjenog Kraljevstva ukinulo je staro pravilo *common lawa* koje je štitilo poslodavca od odgovornosti u slučaju da je zaposlenik pretrpio ozljedu zbog krivnje drugog zaposlenika. Također je ukinulo mogućnosti koje je *common law* pružao štetniku, u smislu ekskulpacije zbog i najmanje suodgovornosti oštećenika, po kojoj je zahtjev tužitelja bivao odbačen ako je makar i u najmanjoj mjeri sam svojom krivnjom doprinio tjelesnoj ozljedi.[25]

Prije donošenja Zakona o pravnoj reformi (*Law Reform Act)*, tj. izmjene Zakona iz 1945. godine, štetnik je bio oslobođen odgovornosti ako bi dokazao kako do ozljede ne bi bilo došlo da nije bilo nemarnosti, makar i djelomične od strane oštećenika. Temeljem navedenog Zakona, sudovi mogu podijeliti krivnju i oštećeniku dosuditi naknadu štete u manjem omjeru pa čak i zanemariti oštećenikovu krivnju ako je ona neznatna.

Naime, danas podijeljena odgovornost nije smetnja podizanju tužbe, nego samo služi kao kriterij za umanjenje visine štete koju će dobiti oštećenik. U slučaju smrti pomorca, članovi njegove obitelji (bračni drug, potomci, a u nekim slučajevima roditelji, braća i sestre) na temelju Zakona o nezgodama sa smrtnim ishodom (*Fatal Accident Act)* iz 1976. godine, imaju pravo na naknadu štete, uključujući i kamate, kao i gubitak uzdržavanja do kojeg je došlo kao posljedica smrti pomorca. Tražbine za naknadu štete zbog smrti ili tjelesne ozljede koje su nastale na brodu na temelju Zakona o Vrhovnom sudu (*Supreme Court Act)* iz 1981. godine mogu se

[24] Lukšić, B., *op. cit*., str. 292.

[25] Britanski sudovi priznaju koncept podijeljene odgovornosti, odnosno doprinoseće nepažnje (*contributory negligence*) pa mogu umanjiti odgovornost brodara ako utvrde da je pomorac bio nepažljiv. Ovdje je bitno istaknuti kako obična greška u prosudbi pomorca koji je pretrpio ozljedu, najvjerojatnije neće biti protumačena kao »doprinoseća nepažnja«.

procesno ishoditi putem postupka *in personam*, ali i u postupku *in rem*.[26] U nekim slučajevima, kada je sam brod uzrok nastanka štete, također predstavljaju i privilegiranu tražbinu. Neki autori smatraju kako u britanskom pravu tek treba konačno riješiti dvojbu stvara li tražbina za tjelesnu ozljedu ili smrt koju je prouzročio brod pomorski privilegij ili samo zakonsko pravo *in rem*.[27]

Unatoč znatnom smanjenju broja brodova upisanih u Ujedinjenom Kraljevstvu Velike Britanije i Sjeverne Irske, kao i smanjenoj ulozi ove zemlje u smislu izvora pomorskog kadra u zadnjih trideset godina, UK još uvijek ostaje vodeće pravno i gospodarsko središte za svjetsku brodarsku industriju. Položaj UK-a kao države zastave umanjen je jer je većina brodara odlučila upisati svoju flotu u upisnicima zastava pogodnosti. Unatoč tomu, pravni okvir UK-a koji uključuje najvažnije međunarodne konvencije i standarde za zaštitu pomoraca, u smislu zaštite zdravlja i sigurnosti, a pogotovo uvođenje poreza po tonaži broda 2000. godine, predstavlja znatan doprinos privlačenju brodara pod zastavu UK-a. U vezi s ugovorom o radu pomoraca, kao i kolektivnih ugovora između sindikata pomoraca i brodara predviđa se primjena britanskog sustava koji je kombinacija zakonskih propisa i sudskih presuda.

Merchant Shipping Act (MSA) iz 1995. godine u dijelu III uređuje pravni status zapovjednika i članova posade na brodovima koji su upisani u UK-u. Odredbe ovoga zakona predviđaju obvezno sklapanje ugovora o zapošljavanju između člana posade i poslodavca u pisanoj formi, a odredbe i oblik ugovora o radu mora odobriti Agencija za pomorstvo i obalnu stražu (*Maritime and Coastguard Agency*, MCA).[28] Ugovori o zapošljavanju koji se odnose na posadu broda moraju biti dostupni na brodu pri svakom isplovljenju i u slučaju potrebe prezentirani članovima posade. Ovi standardizirani ugovori, odobreni od MCA, moraju biti u skladu s Konvencijom MOR-a o radu pomoraca i Konvencijom STCW. Bilo kakav drugi ugovor o radu pomoraca mora proći postupak odobrenja od strane MCA, kako bi se osigurala njegova sukladnost međunarodnim obvezama koje je preuzeo UK i pružanje odgovarajuće zaštite pomorcima. MSA i drugi propisi radnog prava ne pružaju zaštitu britanskim pomorcima koji rade na brodovima pod stranom zastavom, kao ni onima koji su upisani u posebnim upisnicima otočja Isle of Man ili Channel Islands.

---

[26] Pobliže o postupku *in rem* u Rose, F. D., The Action in Rem in English Law, van Hooydonk, E. (ur.), *English and Continental Maritime Law*, European Institute of Maritime and Transport Law, Maklu, Antwerpen/Apeldoorn, 2003., str. 45-61.

[27] Tetley, W., *International Maritime…*, str. 556.

[28] Fitzpatrick, D.; Anderson, M., *Seafarers' Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2005., str. 493.

Međutim, treba istaknuti kako u sklopu britanskog *common lawa* postoje neki oblici zaštite koji bi se mogli primijeniti i na britanske pomorce na brodovima strane državne pripadnosti. Uobičajena je praksa brodovlasnika i brodara da u ugovore o radu uključuju klauzule koje predviđaju jednokratne isplate unaprijed određenih iznosa novca u slučaju smrti i tjelesne ozljede pomorca, uz izričitu naznaku kako će ove isplate predstavljati podmirenje svih zahtjeva koje bi pomorac mogao imati s obzirom na brodara, što bi dakle isključivalo tražbine utemeljene na krivnji brodara. Kada se ugovor temelji na engleskom pravu tada će, u skladu sa Zakonom o nepravičnim ugovornim uvjetima (*Unfair Contract Terms Act)* iz 1977. godine, ovakve klauzule kojima se nastoji isključiti ili ograničiti tražbine za naknadu štete zbog tjelesne ozljede ili smrti člana posade biti ništave, te sudovi u UK-u neće priznati slična ograničenja. Slično ovome, u slučajevima kad se u ugovoru pokuša predvidjeti kako će ovakve jednokratne isplate biti prebijene s eventualnim budućim tražbinama za naknadu štete, britanski će sudovi najčešće ignorirati te klauzule na temelju stajališta da isplate koje se duguju na temelju ugovora (ugovora o radu ili ugovora o osiguranju) neće biti uzete u obzir pri procjenjivanju ukupne visine štete.[29]

Što se tiče prava na povratno putovanje (repatrijaciju), na temelju Pravilnika o repatrijaciji (*Merchant Shipping Repatriation Regulations)* iz 1979. godine, pomorci koji su nakon brodoloma ili drugog razloga dospjeli na neko mjesto izvan UK-a, imaju pravo na snošenje troškova puta do njihova mjesta prebivališta, kao i pravo na punu plaću do okončanja ovog putovanja. Osim toga, pomorci koji su državljani UK-a ili zemlje Britanskog Commonwealtha, koji su napušteni nakon službe na nekom stranom brodu, imaju pravo zatražiti od konzulata UK-a, u mjestu u kojem se nalaze, da im organizira i plati povratno putovanje.[30]

U slučaju bilo kakva spora između člana posade i brodara na brodu britanske državne pripadnosti, primijenit će se englesko pravo i postojat će nadležnost suda u UK-u. Čak i u rijetkim slučajevima da MCA odobri ugovor o radu u kojemu je predviđena primjena stranog prava, odnosno nadležnost stranog suda, sudovi bi najvjerojatnije odlučili da je takav ugovor o radu zbog poveznice najbliže veze ipak potrebno podvrgnuti britanskim propisima, pa bi odbacili ovaj izbor mjerodavnog prava i to na temelju Zakona o mjerodavnom pravu za ugovorne odnose iz 1990. godine, kojim se implementira Rimska konvencija

[29] Vidi detaljnije Derrington, S. C.; Turner, J. M., *The Law and Practice of Admiralty Matters*, Oxford University Press, Oxford, 2008.

[30] UK Statutory Instruments 1979 No. 97, https://www.legislation.gov.uk/uksi/1979/97 (pristup 21. studenoga 2021.).

iz 1980. godine s naknadnim izmjenama i dopunama.[31] Ako se ova klauzula, koja predviđa primjenu stranog prava ili nadležnosti stranog suda, pojavljuje u ugovoru koji se odnosi na brod pod stranom zastavom, britanski će sudovi u pravilu poštovati ovaj izbor mjerodavnog prava, ako stranka u postupku ne dokaže valjani razlog zašto bi takav izbor trebalo odbaciti (primjerice, dokaže li nemogućnost ostvarivanja zaštite svojih prava pred stranim sudom). Međutim, ako tuženik u postupku ima prebivalište ili sjedište u državi koja je stranka Briselske konvencije iz 1968. godine ili Lugano konvencije iz 1988. godine, tada se tužbeni zahtjev može podnijeti jedino u toj zemlji, osim ako se stranke slože o alternativnoj nadležnosti.[32] Potrebno je istaknuti kako na temelju Zakona o mjerodavnom pravu za ugovore iz 1990. godine postoje posebne odredbe koje se odnose na ugovore o radu, a koje predviđaju zaštitu zaposlenika, u smislu da ne mogu biti podvrgnuti nekom pravnom sustavu ili nadležnosti suda neke države s kojom nemaju nikakvu vezu. Dakle, ugovor o radu na sudovima uvijek će se podvrgavati pravu države s kojom je u najbližoj vezi te je tako moguće i da britanski sud prihvati nadležnost za neki spor ako odluči da će primijeniti strano pravo, pa će obavijesti o njegovom sadržaju dobiti od sudskih vještaka.

U Ujedinjenom Kraljevstvu ne postoji sustav naknada za zaposlenike poput onoga u Francuskoj, u smislu dužnosti za naknadu štete bez odgovornosti, stoga ako nekakva klauzula u ovom smislu nije unijeta u ugovor o radu pomorac će, da bi ishodio naknadu štete zbog ozljede, morati dokazati krivnju brodara ili druge osobe koja je svojim činom ili propustom prouzročila ovu ozljedu.[33] Dakle, britansko je pravo prihvatilo za ovu odgovornost načelo dokazane krivnje, koja će se manifestirati najčešće u propustu uspostavljanja sigurnog sustava zaštite na radu na brodu ili propustu u smislu održavanja broda sposobnim za plovidbu. Također je moguće ovu krivnju dokazati kao posebne čine ili propuste časnika ili drugih članova posade na brodu za koje će također odgovarati brodar. Na temelju Zakona o odgovornosti poslodavaca iz 1957. godine te Zakona o zaštiti na radu iz 1974. godine, brodara se može tužiti zbog povreda njegovih zakonskih dužnosti, u smislu stvaranja uvjeta za siguran rad. U Velikoj Britaniji svi poslodavci moraju osigurati svoju odgovornost prema *Employers' Liability Actu* iz 1969. godine, od čega su pak oslobođeni brodari koji su učlanjeni u P&I klubove (*Protecting and Indemnity Clubs*).[34]

[31] Fitzpatrick, D.; Anderson, M., *op. cit*., str. 496.

[32] *Ibid*.

[33] Pobliže vidi u Tetley, W., The Lack of Uniformity and the Very Unfortunate State of Maritime Law in Canada, the United States, the United Kingdom and France, *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, Part 3 (1987.), str. 340-349.

[34] https://www.hse.gov.uk/pubns/hse40.pdf (pristup 15. studenoga 2021.).

Health and Safety at Work Act, tj. Zakon o zdravlju i sigurnosti na radu iz 1974. godine propisuje obvezu poslodavca (brodara) da osigura sigurne uvjete rada. Nužno je osigurati sigurne uvjete rada na brodu te brod mora biti sposoban za plovidbu, propisno opremljen i uredno održavan, tj. u onom stanju koje će zaštititi pomorca od opasnosti, a pomorcima treba davati pooštrena uputstva i obavijesti, potrebnu obuku i stručni nadzor.[35]

Brodovlasnik odgovara na temelju dokazane krivnje, a od njega se očekuje postupanje »pažnjom razumnog čovjeka«. Teret dokaza je na tužitelju, koji je često suočen s teškoćama pri prikupljanju dokaza. Nakon što član posade dokaže krivnju brodara, naknada štete može se dosuditi ne samo za imovinske štete koje predstavljaju materijalne gubitke pomorca (kao što su primjerice liječnički troškovi, gubitak buduće zarade, budući troškovi za njegu itd.), nego i za neimovinske štete zbog pretrpljene boli i patnje. Postoje primjeri velikih naknada štete na britanskim sudovima, međutim, oni se rijetko dosuđuju u sporovima zbog tjelesnih ozljeda te su relativno umjereni u usporedbi s iznosima tzv. *punitive damages awards* u SAD-u. S druge strane, mogu biti značajne naknade štete za buduće materijalne gubitke i buduću njegu, posebno u slučajevima trajne invalidnosti. Ove sporove u britanskom pravosuđu rješavat će sudac pojedinac bez porote.[36]

Što se tiče naknade štete zbog smrti pomorca, spomenuti *Fatal Accident Act* iz 1976. godine predviđa kako će osobe koje su bile financijski ovisne o preminulom moći pokrenuti tužbeni zahtjev za naknadu štete zbog gubitka uzdržavanja.[37] Kao i kod postupaka u vezi s tjelesnim ozljedama, tužitelj mora dokazati krivnju brodara ili druge odgovorne osobe. Naknada štete ograničena je na stvarni materijalni gubitak tužitelja do kojeg je došlo zbog smrti i na fiksan iznos zbog patnji prouzrokovane gubitkom bliske osobe. Osim naknade štete zbog smrti ili tjelesne ozljede pomorca, englesko pravo pruža tužitelju i pravo na naknadu troškova pravnog zastupanja, a zastarni rok za podnošenje tužbe iznosi tri godine od trenutka nastupa štetnog događaja.

Na temelju međunarodnih konvencija, brodari mogu u nekim slučajevima ograničiti odgovornost za tjelesne ozljede ili smrt. Primjerice, Konvencija o ograničenju odgovornosti za pomorske tražbine iz 1976. godine prihvaćena je u britanski pravni sustav putem *Merchant Shipping Acta* iz 1979. godine.[38] Na temelju

[35] https://www.hse.gov.uk/legislation/hswa.htm (pristup 15. studenoga 2021.).

[36] Mandaraka Shepard, A., *Modern Admiralty Law*, Cavendish Publishing Ltd., London, 2001.

[37] UK Public General Acts 1976 c. 30, https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1976/30 (pristup 15. listopada 2021.).

[38] Convention on Limitation of Liability for Maritime Claims (LLMC) 1976, https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%201456/volume-1456-I-24635-English.pdf (pristup 21. listopada 2021.).

ovog propisa brodar može organizirati fond ograničenja odgovornosti koji se dijeli u dvije skupine: u jednoj su iznosi za gubitak života i tjelesne ozljede, dok se iz druge podmiruju naknade štete na imovini. Brodar će moći ograničiti svoju odgovornost za ove tražbine ako tužitelji ne dokažu kako su štete nastupile kao posljedica osobnog čina ili propusta brodara zbog namjere ili grube nepažnje.

Osim opisanog režima za naknadu šteta zbog tjelesne ozljede ili smrti, postoje i dodatne mogućnosti za pomorce za osiguranje njihovih tražbina koje su specifične za anglosaksonsko pravo. To su zahtjevi *in rem* usmjereni protiv broda, koji u kombinaciji s odredbama Međunarodne konvencije o privremenom zaustavljanju broda iz 1952. godine omogućavaju članu posade da na temelju privilegirane tražbine za naknadu štete realizira ovu privremenu mjeru, što znači da brod neće moći isploviti iz luke ako brodar ne položi odgovarajuće jamstvo. Ova jamstva najčešće pružaju P&I klubovi. Učestalo poslovanje brodarskih kompanija sa samo jednim brodom (*one ship company*), najčešće sa sjedištem u problematičnim državama zastave pogodnosti, te uzimajući u obzir mogućnost P&I klubova da se oslanjaju na načelo *pay to be paid*, ustvari znači da bez mogućnosti privremenog zaustavljanja broda često presude kojima su dosuđene naknade štete pomorcima ne bi bilo moguće izvršiti. Kao preduvjet za stvaranje pomorskog privilegija zbog ovih tražbina, koje će omogućiti pomorcu založno pravo na brodu čak i ako on promjeni vlasnika, potrebno je utvrditi kako je smrt ili tjelesna ozljeda nastala kao posljedica ozljede prouzročene nekim dijelom broda ili brodske opreme (*damage done by a ship*). S druge strane, ako je postupak *in rem* započeo prije promjene vlasništva broda, tražbina će prerasti u tzv. *statutory lien* i održat će se i nakon buduće promjene vlasništva.

Ujedinjeno Kraljevstvo za pomorce predstavlja atraktivno mjesto za vođenje postupka za naknadu štete zbog ozljeda ili smrti sa stajališta oštećenika. Stoga je razumljivo kako brodari najčešće ne žele biti tuženi u UK-u pa se često vode pravi sukobi oko nadležnosti (*jurisdiction battles*) u okviru kojih se dovodi u pitanje nadležnost britanskog suda, a u korist suda gdje bi takvi tužbeni zahtjevi imali realno manje izglede.[39] Složenost pravnih pitanja o mjerodavnom pravu i nadležnosti sudova naročito dolazi do izražaja u navedenim sporovima i ovisi o mnogim čimbenicima, kao što su: mjesto nastanka nezgode, mjesto prebivališta ili sjedišta brodovlasnika, brodara ili druge odgovorne osobe, zastava broda kao i relevantne klauzule o izboru prava i nadležnosti suda u ugovorima o radu. Općenito govoreći, državljanstvo ili mjesto prebivališta oštećenog pomorca nije bitan čimbenik kod odlučivanja o nadležnosti po britanskom pravu. Naime, britanski će sudovi u načelu imati nadležnost u svim slučajevi-

[39] Fitzpatrick, D.; Anderson, M., *op. cit.*, str. 506.

ma kada je do štetnog događaja, koji je rezultirao tjelesnom ozljedom ili smrću člana posade, došlo u britanskoj luci ili u teritorijalnom moru. Tuženi će brodar teško uspjeti opovrgnuti nadležnost britanskog suda, ne samo kada je nezgoda nastala u vodama UK-a, nego i kada postoji vlasnička povezanost s UK-om ili kada je dostupna značajna količina dokaznih sredstava na britanskom području. Pri razmatranju argumenata tuženih brodara kojima će se najčešće nastojati opovrgnuti nadležnost britanskog suda ili barem primjenu britanskog prava, sud će odvagnuti sve činjenice kako bi odredio ima li tužbeni zahtjev dovoljno blisku vezu da opravda britansku nadležnost ili treba dati prednost klauzulama ugovora o radu koje predviđaju neko drugo pravo ili pak treba prepustiti tužitelju da podnese tužbu u državi zastave broda. Naravno, ponekad će biti jako teško oštećenicima pronaći odgovarajuću državu u kojoj mogu ustati tužbenim zahtjevom, pogotovo kad se nezgoda dogodila na otvorenom moru na kojemu niti jedna država nema jurisdikciju. U najvećem broju slučajeva kada brod vijori zastavu pogodnosti to će dovesti do praktične nemogućnosti bilo kakvih sudskih postupaka, tako da je u britanskoj sudskoj praksi zauzeto stajalište da Zakon o nezgodama sa smrtnom posljedicom (*Fatal Accident Act*) ima ekstrateritorijalni učinak, dakle za njegovu primjenu nije potrebno da se nezgoda dogodila na britanskom teritoriju.

4. KANADA

Kanadsko pravo, slično kao i britansko, ne pruža pomorcima,[40] odnosno članovima njihovih obitelji neka posebna pravna rješenja, a obveza održavanja broda sposobnim za plovidbu koju predviđa Zakon o brodarstvu (*Canada Shipping Act*) iz 2001. godine, kao sastavni dio ugovora o radu pomoraca, relativnog je značaja.[41] Osim toga, navedeni zakon predviđa dužnost liječničkog zbrinjavanja i troškova pa tako u članku 94(1) predviđa kako će član posade broda kanadske državne pripadnosti, koji je pretrpio ozljedu zbog brodoloma ili nekog drugog razloga, imati pravo na naknadu svih liječničkih troškova u inozemstvu, kao i troškova povratnog putovanja (repatrijacije) do mjesta gdje je ukrcan na brod ili drugog mjesta koje je sporazumno određeno. Na temelju odredaba koje donosi Zakon o saveznim sudovima *(Federal Court Act)* za tražbine za naknadu štete zbog gubitka života ili tjelesne ozljede pomorca predviđena je jurisdikcija *in rem*, ali i *in personam*. Zakon o odgovornosti u pomorstvu (*Marine Liability Act*)

[40] Vidi opširnije o pomorskom pravu Kanade Gold, E.; Chircop, A.; Kindred, H., *Maritime Law*, Irwin Law Inc., Toronto, 2003.

[41] Tetley, W., *International Maritime…*, str. 556.

iz 2001. godine, u prvom dijelu također propisuje pravo uzdržavanih članova obitelji da ustanu tužbenim zahtjevom za naknadu štete zbog tjelesne ozljede ili smrti, ako je riječ o pomorskopravnom pitanju kako ga je definirao Zakon o saveznim sudovima (*Federal Court Act*).[42]

S druge strane, Zakon o naknadi štete članovima posade trgovačkih brodova (*Merchant Seamen Compensation Ac*t), kao poseban zakon koji predviđa naknade za pomorce u Kanadi, sadrži odredbe koje propisuju fiksne naknade u slučaju tjelesne ozljede ili smrti pomoraca koje su nastale kao posljedica nesreća tijekom njihova rada na brodovima kanadske državne pripadnosti ili brodova koji su bili u zakupu brodara sa sjedištem u Kanadi, bez obzira na to je li se sama nezgoda dogodila u kanadskom teritorijalnom moru ili izvan njega.[43] Na temelju tog zakona zahtjevi se upućuju posebnom Odboru za naknade članovima posade na trgovačkim brodovima koji se sastoji od tri člana (*Merchant Seamen Compensation Board)*. Taj će Odbor odlučiti o isplati predviđenih naknada ozlijeđenom pomorcu ili u slučaju smrti članovima njegove obitelji. Zakon definira pojam »*survivor*« kao članove uže obitelji tj. svaku osobu koja je živjela s preminulim pomorcem najmanje godinu dana prije njegove smrti. S druge strane, pojam »*dependent*« označava članove obitelji pomorca koji su u cijelosti ili djelomično primali uzdržavanje, odnosno ovisili o njegovim primanjima u trenutku njegove smrti. Na temelju ovog zakona, odgovornost za štetu neovisna je o krivnji poslodavca, odnosno brodara, dok bi eventualna podijeljena odgovornost, u smislu krivnje samog oštećenika, predstavljala prepreku za isplatu ove naknade jedino u slučaju ako je do njegove ozljede došlo zbog ozbiljne i namjerne krivnje (*serious and willful misconduct*). Naime, članak 8(1) predviđa kako će poslodavac pomorca, koji je pretrpio nezgodu u vezi s radom na brodu, imati obvezu isplate naknade kako je predviđa *Merchant Seamen Compensation Act* uz dva izuzetka: a) ako je ozljeda onesposobila pomorca za razdoblje kraće od tri dana i b) ako se ozljeda može smatrati isključivo posljedicom ozbiljnog i namjernog čina pomorca, osim ako je rezultirala smrću ili teškim invaliditetom.

Stoga se može zaključiti kako ovaj Zakon predviđa objektivnu odgovornost, dok je mogućnost obrane utemeljene na prigovoru podijeljene odgovornosti ograničena na vrlo uzak krug slučajeva nezgoda na radu pomoraca. Naknada štete uključuje periodične isplate, a u nekim slučajevima i jednokratne isplate za različite gubitke koji uključuju nesposobnost za rad (potpunu ili djelomičnu,

[42] Federal Courts Act (R.S.C., 1985, c. F-7), https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/f-7 (pristup 21. listopada 2021.).

[43] Merchant Seamen Compensation Act (R.S.C., 1985, c. M-6), https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/m-6 (pristup 21. listopada 2021.).

trajnu ili privremenu), medicinsku pomoć (troškove pregleda, kirurških zahvata i ukupnog bolničkog liječenja i njege), troškove sprovoda i povezanih troškova prijevoza preminulog, kao i naknade članovima obitelji preminulog pomorca. Poslodavac mora pokriti sve navedene rizike putem osiguranja ili na drugi način koji će biti prihvatljiv navedenom Odboru. Pravo tražbine navedene zakonske naknade, kako ga odredi navedeni Odbor, zamjenjuje sva druga prava prema poslodavcu s obzirom na konkretnu nezgodu na brodu. Stoga je *Merchant Seamen Compensation Act* savršen primjer nacionalnog zakonodavstva koji usvaja načelo distributivne pravde, kao suprotnost tzv. korektivnoj pravdi, kao mehanizmu koji pruža mogućnost širokog spektra naknade šteta koje pomorci pretrpe kao posljedicu nezgoda na brodu, primjerice u SAD-u.

5. ZAKLJUČAK

Oduvijek je zvanje pomorca, zbog same prirode posla, krilo u sebi raznolike opasnosti. Tako je i danas, unatoč primjeni suvremene tehnologije na brodovima. Tehnološki napredak dosegao je nekad neslućene razmjere, a zahtjevi u vezi s osposobljenosti brodova za sigurnu plovidbu, obučenosti pomoraca te osiguranja sredstava zaštite na radu, svakodnevno su sve stroži. Prava i obveze, odnosno dužnosti usmjerene k zajedničkom cilju – osiguranju uvjeta za sigurnu plovidbu te za život i rad na brodu, podijeljene su između brodara i članova posade. Brodar kao fizička ili pravna osoba koja je kao posjednik broda organizator i nositelj plovidbenog pothvata, ujedno i nositelj odgovornosti za sve ugovorne i izvanugovorne obveze, odgovara i za štete zbog tjelesne ozljede ili smrti članova posade nastale kao rezultat nesreća koje se u nesvakidašnjim uvjetima mogu lako dogoditi. To otvara pitanja o temelju odgovornosti za štetu, o njezinom obujmu i visini te o načinu njezina popravljanja. Na temelju pojedinačnih udjela brodara i članova posade, u smislu činidbe ili propuštanja djelovanja sa svrhom omogućavanja sigurne plovidbe i života na moru, procjenjuje se i udio odgovornosti svakoga od njih u eventualnoj šteti koju član posade pretrpi kao posljedicu štetne radnje koja nastane na brodu.

Na međunarodnoj razini pravni položaj člana posade još uvijek je prilično nesiguran, zbog toga što se mora oslanjati na kombinaciju različitih pravnih sustava, koji su često u međusobnoj suprotnosti, zbog ugovora o radu koji nerijetko uključuju stranke iz različitih država, a naročito zbog složenih postupaka izvršenja sudskih presuda. Pritom, međunarodni instrumenti, premda su dobro zamišljeni kao pravni okvir za pravično rješavanje cijelog niza radnih i socijalnih pitanja pomoraca, često nisu od praktične pomoći članu posade koji potražuje neisplaćene plaće ili naknadu štete zbog narušenja zdravlja ili tjelesne ozljede.

Nacionalni propisi koje treba primijeniti na ove slučajeve podrazumijevaju ne samo zakone iz područja radnog prava, nego i odredbe pomorskih zakona, zakona koji se odnose na trgovačka društva te procesne propise koji uređuju privremeno zaustavljanje i ovrhu na brodu. Sve navedeno dodatno je zakomplicirano tijekom posljednjih desetljeća kao posljedica uvođenja zastava pogodnosti koje omogućavaju nesavjesnim brodarima zaobilaženje njihovih obveza prema članovima posade. Nemilosrdni uvjeti međunarodnog tržišta u brodarskoj industriji često nameću brodarima prilagodbu u načinu poslovanja tako što smanjuju troškove te teško održavaju standarde na brodovima u svojoj trgovačkoj floti, ne samo što se tiče zahtjeva sigurnosti na moru i zaštite morskog okoliša, nego i u vezi s visinom plaće članova posade te razine uvjeta njihova života i rada na brodu. Stoga bi trebalo kombinirati propisivanje dužnosti i sankcija za one koji ih ne poštuju s raznim ekonomskim i drugim poticajima za brodovlasnike i brodare koji se odluče prihvatiti više standarde na svojim brodovima. Ovo se pokazalo učinkovitim u pogledu pristupa rješavanju onečišćenja morskog okoliša s brodova pa se može očekivati kako bi sličan dvojni pristup dao dobre rezultate i u poboljšanju položaja pomoraca. Što se tiče ovog potonjeg, potrebno je ne samo u propisima predvidjeti veća prava za pomorce, nego i poboljšati njihove stvarne mogućnosti da ta prava ostvare. Naime, pokazalo se kako je omogućavanje ostvarivanja prava pomoraca samo po sebi značajan čimbenik u podizanju opće razine pravne zaštite koja je pomorcima dostupna, te bi u pravilu usvajanje mjera učinkovitijeg ostvarenja postojećih prava činilo potpuno nepotrebnim propisivanje nekih dodatnih prava pomoraca.

Hrvatsko je pomorsko pravo tijekom tri desetljeća razvoja pružilo normativna rješenja koja su doista vodila računa o zaštiti položaja pomoraca. Nedvojbeno je kako su već odredbe Pomorskog zakonika (u daljnjem tekstu: PZ) iz 1994. godine predstavljale pozitivan odmak s obzirom na derogirani Zakon o pomorskoj i unutrašnjoj plovidbi iz 1977. godine, uvodeći odgovornost na temelju pretpostavljene krivnje umjesto dokazane krivnje brodara te objektivnu odgovornost, koju Zakon o obveznim odnosima inače predviđa u slučajevima štete koja je nastala od opasne stvari ili opasne djelatnosti, kao i najstrožu objektivnu odgovornost za štetu koju član posade broda pretrpi na radu ili u vezi s radom na brodu zbog nepostojanja uvjeta za siguran rad, uz namjeru ili krajnju nepažnju oštećenog pomorca kao jedini egzoneracijski razlog.[44]

[44] Detaljno o relevantnim odredbama Pomorskog zakonika iz 1994. godine vidi u Bolanča, D., Pravni temelj odgovornosti za štetu zbog smrti i tjelesne ozljede člana posade broda s posebnim osvrtom na smisao postojanja odredaba članka 161. Pomorskog zakonika, *Osiguranje*, god. 38 (1998.), br. 4-5, str. 12-23.

PZ iz 2004. godine preuzeo je ove kvalitetne odredbe, no otišao je još dalje, uvodeći štetu od narušenja zdravlja člana posade te šireći krug pasivno legitimiranih osoba s brodara na poslovođu, kompaniju i poslodavca. Treće, znatno poboljšanje u PZ-u iz 2004. godine predstavljala je odredba o mogućnosti izravne tužbe protiv osiguratelja odgovornosti za smrt, tjelesnu ozljedu i narušavanje zdravlja člana posade, analogno rješenju predviđenom za obvezno osiguranje odgovornosti. Naposljetku, četvrti pozitivan korak bila je odredba o mjerodavnom pravu, koja polazi dalje od prava državne pripadnosti broda te predviđa još dvije poveznice za odnose iz ugovora o zapošljavanju pomoraca: pravo koje su stranke izabrale u ugovoru o radu, odnosno pravo najbliže veze.[45] Kroz prihvaćanje svih navedenih zakonskih rješenja, PZ iz 2004. godine nedvojbeno je poboljšao pravni položaj pomoraca u vezi s ostvarenjem njihovih zahtjeva za naknadu štete zbog tjelesne ozljede ili narušenja zdravlja, kao i položaj članova njihove obitelji u slučaju njihove smrti, s obzirom na prijašnja rješenja PZ-a iz 1994. godine. Novi PZ prihvaća suvremena rješenja usvojena u nacionalnim propisima istaknutih pomorskih zemalja, uključujući i zakonodavstva angloameričkog pravnog kruga, a prati ga sve snažnije i naša sudska praksa, čije se odluke u bitnome gotovo i ne razlikuju od odluka sudova država s mnogo snažnijom pomorskom i pravnom tradicijom.[46]

Usporedimo li navedene odredbe Pomorskog zakonika RH s propisima u komparativnom pravu, možemo zaključiti kako se one po razini pravne zaštite koju pružaju članovima posade svrstavaju u sam svjetski vrh. Ne umanjujući značaj kojega te odredbe imaju za jedan broj hrvatskih pomoraca, ipak treba imati u vidu činjenicu da je Hrvatska sve manje država zastave, a sve više država koja radnom snagom snabdijeva svjetsku trgovačku flotu, tako da se u velikom broju slučajeva naši pomorci i članovi njihovih obitelji, nakon pomorskih nesreća, neće moći poslužiti prednostima opisanih odredaba hrvatskog pomorskog prava. Stoga je korisno i potrebno upoznati naše pomorce i pomorske pravnike s rješenjima koja su usvojena u pravnim sustavima drugih zemalja, a među vodećim pomorskim državama su nedvojbeno Ujedinjeno Kraljevstvo, Sjedinjene Američke Države, Kanada i druge zemlje s pravnim sustavom koji se temelji na engleskom *common lawu*.

Za jedan dio hrvatskih pomoraca, odnosno članova njihovih obitelji, sudski postupci ostat će jedini način da se ishodi naknada štete, a ti će se postupci često

[45] O razvoju pravnih rješenja u PZ-u iz 2004. godine vidi pobliže Kragić, P.; Jerolimov, D., Odgovornost za smrt i tjelesne ozljede člana posade – razvoj hrvatskih pravnih rješenja, *Poredbeno pomorsko pravo = Comparative Maritime Law*, god. 54 (2015.), br. 169, str. 171-235.

[46] Vidi opširnije u Bolanča, D.; Amižić Jelovčić, P., Legal Sources of the Croatian Law on Liability for Damages Caused by Physical Injury, Death or Health Impairment of a Crew Member (Seaman), Amižić Jelovčić, P. (ur.), *Suvremeni izazovi pomorske plovidbe = Modern Challenges of Marine Navigation*, Sveučilište u Splitu, Pravni fakultet, Split, 2021., str. 47-57.

voditi pred pravosudnim tijelima država angloameričkog pravnog kruga. Međutim, zbog brojnih prepreka koje im stoje na ovom putu, kao što su problemi određivanja pasivno legitimirane osobe, mjerodavnog prava, nadležnosti suda te naposljetku izvršenja stranih presuda, bilo bi nužno predvidjeti i neke druge načine rješavanja sporova, kako bi što veći broj pomoraca dobio naknadu u što kraćem roku. Postupke mirenja te arbitražno rješavanje sporova moglo bi se predvidjeti već u ugovorima o radu pomoraca, odnosno u kolektivnim ugovorima, a nema razloga ne razmišljati i o konceptu međunarodne arbitraže pri Međunarodnoj organizaciji rada.

BIBLIOGRAFIJA:

Knjige i poglavlja u knjigama:

1. Acomb, R. B., *Case Book Admiralty: Personal Injury and Death*, 4. izdanje, Tulane Press, New Orleans, 2007.
2. Baughen, S., *Shipping Law*, 3. izdanje, Cavendish Publishing Ltd., Abingdon, Oxon, 2006.
3. Black, H. C., *Black's Law Dictionary*, 6. izdanje, West Publishing Company, St. Paul, Minnesota, 1990.
4. Bundock, M., *Shipping Law Handbook*, 3. izdanje, Lloyd's of London Press, London, 2003.
5. Chorley, R. S.; Giles, O. C., *Shipping Law*, 7. izdanje, Pitman, London, 1980.
6. Davies, M.; Dickey, A., *Shipping Law*, 2. izdanje, Law Book Company Limited, Sydney, 1995.
7. Derrington, S. C.; Turner, J. M., *The Law and Practice of Admiralty Matters*, Oxford University Press, Oxford, 2008.
8. Fitzpatrick, D.; Anderson, M., *Seafarers' Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2005.
9. Force, R.; Yiannopoulos, A. N.; Davies, M., *Admiralty and Maritime Law*, Beard Books, Washington D. C., 2008.
10. Force, R.; Norris, J. M., *The Law of Seamen*, Imprint Eagan, Thomson West, 2003.
11. Force, R., *The Law of Maritime Personal Injuries*, Imprint Eagan, Thomson West, Minnesota, 2004.
12. Gilmore, G.; Black, C. L., *The Law of Admiralty*, 2. izdanje, Foundation Press, Mineola, New York, 1975.
13. Gold, E.; Chircop, A.; Kindred, H., *Maritime Law*, Irwin Law Inc., Toronto, 2003.

14. Healy, G. W., Rights of Foreign Seamen in US Courts, Fisher, K. W. (ur.), *Dynamic Aspects of Marine and Offshore Liabilities*, 2. poglavlje, Lloyd's List, South Orange, 1978., str. 1-23.
15. Mandaraka Shepard, A., *Modern Admiralty* Law, Cavendish Publishing Ltd., London, 2001.
16. Norris, M. J., *The Law of Maritime Personal Injuries*, 4. izdanje, Lawyers Cooperative Publishing, Rochester, New York, 1990.
17. Schoenbaum, T. J., *Admiralty and Maritime Law*, 2. izdanje, West Publishing Company, St. Paul, Minnesota, 1994.
18. Tetley, W., *International Conflict of Laws, Common, Civil and Maritime*, Yvon Blais Edition, Montréal, 1999.
19. Tetley, W., *International Maritime and Admiralty Law*, Yvon Blais Edition, Cowansville, 2002.
20. Tetley, W., *Maritime Liens and Claims*, 2. izdanje, Yvon Blais Edition, Montréal, 1998.

Članci:

1. Bolanča, D., Pravni temelj odgovornosti za štetu zbog smrti i tjelesne ozljede člana posade broda s posebnim osvrtom na smisao postojanja odredaba članka 161. Pomorskog zakonika, *Osiguranje*, god. 38 (1998.), br. 4-5, str. 12-23.
2. Bolanča, D.; Amižić Jelovčić, P., Legal Sources of the Croatian Law on Liability for Damages Caused by Physical Injury, Death or Health Impairment of a Crew Member (Seaman), Amižić Jelovčić, P. (ur.), *Suvremeni izazovi pomorske plovidbe = Modern Challenges of Marine Navigation*, Sveučilište u Splitu, Pravni fakultet, Split, 2021., str. 47-57.
3. Brown, F., Admiralty – Test of Maritime Jurisdiction, *Tulane Law Review*, 1969., str. 166-173.
4. Engerrand, K.; Brann, S. R., Troubled Waters for Seamen's Wrongful Death Actions, *Journal of Maritime Law and Commerce*, god. 12 (1981.), br. 3, str. 327-348.
5. Fallon, E. E., Rights, Remedies and Recovery for Wrongful Death under Maritime Law, *Tulane Maritime Law Journal*, god. 1 (1975.), str. 32-62.
6. Healy, N., United States Admiralty and Shipping Law – Recent Developments, *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, Part 4 (1984.), str. 607-621.
7. Kragić, P.; Jerolimov, D., Odgovornost za smrt i tjelesne ozljede člana posade – razvoj hrvatskih pravnih rješenja, *Poredbeno pomorsko pravo = Comparative Maritime Law*, god. 54 (2015.), br. 169, str. 171-235.
8. Lamy, H. J., Damages Recoverable for Maritime Deaths, *Tulane Maritime Law Journal*, god. 2 (1976.), br. 1, str. 27-40.
9. Laughlin, J. P., Choice of Law in the Federal Admiralty Court, *Journal of Maritime Law and Commerce*, god. 10 (1978. – 1979.), br. 2, str. 165-197.

10. Lewis, H. D., Seamen's Death Actions under the Jones Act, DOHSA, and the General Maritime Law: A Comparasion, *Washington and Lee Law Review*, god. 37 (1980.), vol. 4, str. 1247-1261.
11. Lukšić, B., Odgovornost brodara za smrt i tjelesne ozljede člana posade broda, *Privreda i pravo*, god. 24 (1985.), br. 5-6, str. 286-293.
12. Rose, F. D., The Action in Rem in English Law, Van Hooydonk, E. (ur.), *English and Continental Maritime Law*, European Institute of Maritime and Transport Law, Maklu, Antwerpen/Apeldoorn, 2003., str. 45-61.
13. Sturley, M. F., Prejudgment Interests in Seamen's Personal Injury Cases, *Journal of Maritime Law and Commerce*, god. 33 (2002.), str. 423-459.
14. Tetley, W., The Lack of Uniformity and the Very Unfortunate State of Maritime Law in Canada, the United States, the United Kingdom and France, *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, Part 3 (1987.), str. 340-349.
15. Volk, K. K., Seamen's Personal Injury Claims-Suits in Admiralty-Jury Trial, *Journal of Maritime Law and Comerce*, 1991., str. 607-615.

Propisi:

1. Convention on Limitation of Liability for Maritime Claims (LLMC) 1976, https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%201456/volume-1456-I-24635-English.pdf (pristup 21. listopada 2021.).
2. Death on High Seas Act, https://www.law.cornell.edu/uscode/text/46/subtitle-III/chapter-303 (pristup 15. listopada 2021.).
3. Employers' Liability (Compulsory Insurance) Act 1969, https://www.hse.gov.uk/pubns/hse40.pdf (pristup 15. studenoga 2021.).
4. Federal Courts Act (R.S.C., 1985, c. F-7), https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/f-7 (pristup 21. listopada 2021.).
5. Longshore and Harbor Workers' Compensation Act, https://www.law.cornell.edu/uscode/text/33/chapter-18 (pristup 15. listopada 2021.).
6. Law Reform (Contributory Negligence) Act 1945, https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo6/8-9/28/contents (pristup 12. listopada 2021.).
7. Merchant Marine Act (Jones Act), https://www.law.cornell.edu/wex/jones_act (pristup 15. listopada 2021.).
8. Merchant Seamen Compensation Act (R.S.C., 1985, c. M-6), https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/m-6/ (pristup 21. listopada 2021.).
9. Outer Contintental Shelf Lands Act, https://www.law.cornell.edu/uscode/text/43/chapter-29/subchapter-III (pristup 15. listopada 2021.).
10. Supreme Court Act 1981, https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1981/54/contents/enacted (pristup 12. listopada 2021.).
11. The Health and Safety at Work etc Act 1974, https://www.hse.gov.uk/legislation/hswa.htm (pristup 15. studenoga 2021.).

12. UK Public General Acts 1957 c. 31, https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1957/31 (pristup 12. listopada 2021.).
13. UK Public General Acts 1976 c. 30, https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1976/30 (pristup 15. listopada 2021.).
14. UK Public General Acts 1977 c. 50, https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1977/50 (pristup 15. listopada 2021.).
15. UK Public General Acts 1995 c. 21, https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1995/21 (pristup 12. listopada 2021.).
16. UK Statutory Instruments 1979 No. 97, https://www.legislation.gov.uk/uksi/1979/97 (pristup 21. studenoga 2021.).

Sudska praksa:

1. *Lauritzen v. Larsen*, 345 U. S., 571, 1953, AMC 1210 (1953.).
2. *Romero v. International Operating Company*, 358 U. S. 354, 1959, AMC 832 (1959.).
3. *Hellenic Lines v. Rhoditis*, 398 U.S. 306, 1979, AMC 994 (1970.).

Summary:

LEGAL FRAMEWORK OF THE SHIPOWNER'S LIABILITY FOR THE DEATH AND PERSONAL INJURY OF A CREW MEMBER IN ANGLO-AMERICAN MARITIME LAW

With regard to the legal regulation of the shipowner's civil liability for damage caused by the death and personal injury of a crew member in various national legislations, although they are based on different legal traditions, their common feature is that the status of seafarers in most of these countries is regulated separately from the status of transport workers and other professions on land. Croatian seafarers sail on Croatian ships registered in the national register of ships, as well as on ships under the flags of other countries, sharing thus the fate of more than two and a half million seafarers from more than eighty maritime countries in all seas and oceans of the world. It is necessary to emphasise that for all these seafarers, the important legal framework is provided not only by the regulations of the State of their citizenship or their residence, but also by the law of the flag State of the ship, the port State where the ship enters, and the State where the shipowner is based. Having in mind that these countries in many cases belong to the Anglo-American legal area, causing the application of their legal regulations in court proceedings for compensation of damage to seafarers of all nationalities, including Croatian nationality, the paper presents some of the most important legal solutions of common law systems.

Keywords*: personal injury; health impairment and death of seafarers; shipowner's liability for damages of crew members; compensation for damages; contributory liability.*

CARRIAGE OF GOODS IN SWISS MARITIME LAW*

VESNA POLIĆ FOGLAR, PhD**

UDK 347.79 (494)
DOI 10.21857/9e31lh670m
Review article
Received: 5 January 2022
Accepted for print: 13 April 2022

Although landlocked, Switzerland realised early on that having its own flag would be beneficial for the country to secure trade in times of peace and especially in times of war. Besides the fleet, it was important to have its own legislation. Maritime navigation is codified in the Federal Act on Maritime Navigation under the Swiss Flag (MNA). The Act takes over the Hague Rules in a modified form, as the Rules themselves allow, and the Visby Protocol. In a conflict of laws between the Hague Rules and the MNA, the national law has priority. The MNA regulates the flag legislation and the registration of ships, the organisation of the relevant authorities, the operation of maritime shipping, the contracts for the use of a seagoing vessel, and many other issues in this context. It will always apply if Swiss law is applicable under the rules of the Federal Code on Private International Law (CPIL). Swiss federal legislation applies exclusively on Swiss seagoing vessels on the high seas. In territorial waters, it also applies on board Swiss seagoing vessels, unless the coastal State declares its legislation to be mandatory. Insofar as the MNA contains no special provisions, the Swiss Code of Obligations applies to contracts for the use of a seagoing ship. The MNA regulates the charter parties as well. However, this is a sui generis *contract and differs from both the contract of carriage and the contract on mandate. Currently, Swiss authorities are reconsidering the conditions for registering ships. Their endeavours will hopefully lead to the flagging-in into the Swiss registry again, which will expand the influence of Swiss maritime legislation.*

***Keywords**: Swiss flag; carriage of goods by sea; Federal Act on Maritime Navigation under the Swiss Flag (MNA); bill of lading; liability of the sea carrier; applicable law.*

* The author covered the topic of this article in a similar way in Chapter 7 of the book Polić Foglar, V., *The Carriage of Goods in Swiss Law*, Stämpfli, Bern, 2022, pp. 229-260.

** Vesna Polić Foglar, PhD, GBF Attorneys-at-law Ltd, Hegibachstrasse 47, 8032 Zurich, Switzerland, e-mail: polic@gbf-legal.ch.

1. INTRODUCTION

For insiders, it is no surprise that Switzerland, although landlocked, plays a substantial role in world shipping. Or, more precisely, Swiss companies and citizens are present in large numbers in merchant shipping as shipowners or ship operators. However, their ships are registered in foreign, mostly "open registers". But Swiss companies used to have about 30 seagoing vessels flying the Swiss flag and applying Swiss laws. Nowadays, that number has dropped. However, the conditions for the registration of ships are being reconsidered, hoping that the number of Swiss-registered ships will increase again.

Maritime navigation under the Swiss flag is regulated by the Federal Act on Maritime Navigation under the Swiss Flag (MNA) and is governed by Swiss legislation, insofar as this is compatible with the principles of international law. Concerning the contract of carriage of goods by sea, the Act took over the Hague Rules in a modified form, as the Rules themselves allow.

This paper outlines the main features of the provisions on the carriage of goods, as contained in the MNA, such as the rights and duties of the shipper and the carrier, the definition of and the three types of bill of lading and their legal effects, and attitudes concerning letters of guarantee. Special attention is paid to the liability of the sea carrier, to the exoneration and the limitation of its liability, as well as to the loss of the right to limit liability. Questions concerning the assertion of rights are explained, such as burden of proof, reservations and the time-bar. Some differences between the MNA and the Hague Rules are also pointed out.

2. THE IMPORTANCE OF THE MERCHANT MARINE FOR LANDLOCKED SWITZERLAND

Although situated in the centre of Europe and landlocked,[1] Switzerland realised early on that having its own flag would be beneficial for the country to secure trade

[1] Although landlocked, Switzerland has access to the sea via the Rhine River. The stretch of navigable waterway on Swiss territory is rather short – it extends for about 20 km (12 miles) between Rheinfelden and the border with France and Germany at Basel-Kleinhüningen. Cargo traffic to or from the North Sea is of utmost importance to the national economy as over 10 percent of all Swiss foreign trade is transacted via the Rhine. The Swiss Rhine ports handle about seven million tons of goods and about 100,000 containers annually, https://www.bav.admin.ch/bav/de/home/verkehrsmittel/schiff/rheinschifffahrt.html (20 November 2021).

and national supplies, especially in times of war.[2] Having its own merchant fleet promotes the country's economic independence and political stability.

The first attempts to grant Swiss ships the use of the Swiss flag at sea date from 1864. The demands came first from Swiss merchants who increasingly went to the seaports of Europe and conducted lively trade from there. Some of them were shipowners themselves and maintained small merchant fleets. However, these Swiss ships still sailed under the flag of their host state.[3] Another group proposed carrying the increasing number of Swiss emigrants to North America on ships under the Swiss flag and to enable them to make a humane crossing to the emigration destinations with its own passenger fleet.[4] There were also a considerable number of Swiss nationals among the crews of merchant ships of many nations, of which some even managed to attain the status of officer or captain.[5] The Swiss flag would grant Swiss trade almost absolute security, as it is very unlikely for a neutral country to become involved in wars. Foreign ships cannot be relied on as a situation can easily develop where there are almost no neutral ships left and where Swiss trade becomes greatly compromised. The Federal Assembly authorised the Federal Council to grant Swiss ships the use of the Swiss flag on the seas. However, this authorisation failed, mostly due to the resistance of some maritime powers.[6]

World War I brought serious disruptions to national supplies and an immense increase in freight rates, which caused a huge increase in market prices. The lack of its own merchant ships made it clear to Switzerland how strategically important its own maritime fleet would be. Chartering foreign ships could not resolve the situation favourably, also due to the lack of people familiar with maritime matters.[7] Just for Switzerland to have a reasonable guarantee that it would be able to maintain its supplies in the event of international entanglements, it must ensure access to the necessary shipping space under the Swiss flag in peacetime.[8]

---

2 *Official Bulletin of the Swiss Federal Assembly*, Dispatch and Draft Bill, 22 February 1952 (BBI I, 253), General Report, 18 September 1952, p. 514. In that year, it showed how the consequences of the German-Danish War had become inconvenient and detrimental to Swiss maritime trade. A series of petitions from Swiss merchants in Trieste, Smyrna and Petersburg bore witness even then to how severely a country without its own maritime fleet could be affected in times of war.

3 Von Ziegler, A., Helvetia und das Meer, *Transportrecht*, 2007, p. 432 and references.

4 *Ibid*.

5 http://www.test.swiss-ships.ch/startmulitiling/startframe_e.html (22 November 2021).

6 *Official Bulletin*, *op. cit.;* von Ziegler, A., Helvetia…, p. 432 and references.

7 *Official Bulletin, op. cit.*

8 *Official Bulletin*, *op. cit.*, p. 515.

Nevertheless, during World War II, Switzerland continued to charter foreign flag ships.[9] But the endeavours to obtain its own flag continued. In order to succeed, two things were necessary. Besides the ship space that had to be procured, a Swiss maritime law had to be passed.[10] From the war to the present day, the Swiss fleet has gone through various periods. In its best days, it had 37 ships. Currently there are 18 seagoing freight vessels registered in Switzerland.[11] There are also numerous shipping companies based in Switzerland which own or manage seagoing vessels flying either the Swiss or a foreign flag.[12]

3. THE FEDERAL ACT ON MARITIME NAVIGATION UNDER THE SWISS FLAG (MNA) AND THE HAGUE-VISBY RULES (HVR)

Swiss legislation on navigation on the sea dates to the time of the Second World War.[13] In just one month, the Federal Decree on Maritime Navigation under the Swiss Flag was drafted and adopted on 9 April 1941.[14] This Law took over the Hague Rules[15] word for word, without change or adjustment.[16]

---

[9] They were mostly flying Greek, Spanish, and Portuguese flags, but some also the Yugoslav flag – the "Dubac", with the port of registry of Dubrovnik, "Ivan", registered at Milna, as well as "Jurko Topić" and "Sud" registered at Sušak (Rijeka), http://www.test.swiss-ships.ch/startmulitiling/startframe_e.html (22 November 2021).

[10] *Official Bulletin*, *op. cit.*, p. 515. See also von Ziegler, A., Helvetia…, p. 432 *et seq*.

[11] https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/mobilitaet-verkehr/verkehrsinfrastruktur-fahrzeuge/fahrzeuge/luft-schiene-seilbahnen-schiffe.html (20 November 2021). The Swiss merchant marine is supervised by the Swiss Maritime Navigation Office in Basel (in German: Schweizerisches Seeschifffahrtsamt SSA; in French: Office suisse de la navigation maritime OSNM; in Italian: Ufficio svizzero della navigazione marittima (USNM)), www.eda.admin.ch/smno/de/home.html (20 November 2021).

[12] http://www.test.swiss-ships.ch/startmulitiling/startframe_e.html (20 November 2021).

[13] *Official Bulletin*, *op. cit.*, p. 515. See also von Ziegler, A., Helvetia…, p. 432.

[14] Federal Decree of 9 April 1941 on Maritime Navigation under the Swiss Flag, *Official Bulletin*, *op. cit.*, p. 514.

[15] The International Convention for the Unification of Certain Rules Relating to Bills of Lading (Hague Rules, HR), concluded in Brussels on 25 August 1924. Text in 120 LNTS 155, in Switzerland in German and in French SR 0.747.354.11, www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1954/758_776_672/de (24 November 2021). The Rules entered into force on 2 June 1931. The Convention was prepared by the Comité Maritime International. The original text is in French, although it was first drafted in English, so that very often both versions are used for interpretation.

[16] Müller, W., Champ d'application de la Convention Internationale pour l'Unification de Certaines Règles en Matière de Connaissement du 25 août 1924 suivant la législation en Suisse, *Droit Maritime Français*, 1960, p. 634. See also von Ziegler, A., *Haftungsgrundlage*

Maritime navigation under the Swiss flag is currently codified in the Federal Act on Maritime Navigation under the Swiss Flag (MNA)[17] and governed by Swiss legislation, insofar as this is compatible with the principles of international law.[18] Swiss seagoing ships are obliged to fly the Swiss flag, and all others are not allowed to do so.[19] The Swiss maritime law also applies to inland navigation on waters that connect Switzerland with the sea,[20] i.e., for navigation on the River Rhine.

The MNA regulates the flag legislation and the registration of ships,[21] the organisation of the relevant authorities, the operation of maritime shipping, contracts for the use of a seagoing vessel, and many other issues in this context. In the Fourth Section of the Fifth Title, Contract of Carriage by Sea, the Act regulates, among other things, the obligations and liability of the sea carrier and the issue of the bill of lading. The Act takes over the Hague Rules, which are considered complicated and confusing, but not contradictory, in a modified form,[22] as the Rules themselves allow. The Rules differed from their Anglo-American counterparts and were adapted to the continental European legal tradition.[23]

---

im internationalen Seefrachtrecht, Schulthess Verlag, Baden-Baden / Zürich, 2002, No. 99, p. 57. The Hague Rules apply to contracts for the carriage of goods by sea. They apply to a large part of today's cross-border maritime transport. For the first time, these Rules have established the mandatory liability of the carrier towards the shipper/consignor.

17 In German: Bundesgesetz über die Seeschifffahrt unter der Schweizer Flagge (SSG); in French: Loi fédérale sur la navigation maritime sous pavillon suisse; in Italian: Legge federale sulla navigazione marittima sotto bandiera svizzera, SR 747.30, AS 1956 1305, adopted on 23 September 1953, entered into force on 1 January 1957. Text at www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1956/1305_1395_1407/de (24 November 2021). The Maritime Ordinance (SSV) was adopted on 20 November 1956 and entered into force on 1 January 1957 (SR 747.301).

18 Art. 1 MNA.

19 Art. 3 MNA. Swiss seagoing vessels are those entered in the Register of Swiss Seagoing Vessels, Art. 2 MNA.

20 Art. 125 (1) MNA. Concerning the transport of goods by vessel, three areas in Switzerland should be distinguished: navigation on lakes and navigable inland canals; navigation on the Rhine River; and ocean shipping. The regulation of the carriage of goods is different when it concerns the navigable waters connecting Switzerland to the sea as compared to navigation on domestic rivers, canals, and lakes. Switzerland used to have a reasonably sized river fleet along with industries linked to it, such as the insurance of ships' hulls or special homes and schools for the children of crew members. Currently there are 118 cargo vessels plying Switzerland's lakes, and 50 Rhine cargo ships.

21 The only port of registration for Swiss seagoing vessels is Basel.

22 Müller, W., Champ…, p. 634; von Ziegler, A., *Schadenersatz im Internationalen Seefrachtrecht*, Dissertation, Nomos Verlag Baden-Baden / Zürich, 1989, p. 60.

23 Von Ziegler, A., *Schadenersatz…*, p. 61; von Ziegler, A., *Haftungsgrundlage…*, No. 100, p. 58.

Switzerland also formally acceded to the Hague Rules. They were approved by the Swiss Federal Assembly on 17 March 1954. The Swiss instrument of accession was deposited on 28 May 1954, so that the Rules entered into force for Switzerland on 28 November 1954.

The Protocol of Signature to the Hague Rules provides, among other things, that the High Contracting Parties may give effect to the Convention (the Brussels Convention, as the Hague Rules are officially named) either by giving it the force of law or by including the rules adopted under the Convention in their national legislation in a form appropriate to that legislation. The Swiss Confederation opted for the second of the alternatives, thus depriving the Hague Rules of direct applicability under Swiss law.[24]

Already at the end of 1965, the MNA was revised by incorporating some parts of the draft Visby Protocol of 1968.[25] With the amendment of 1987, the provisions of the Hague-Visby Rules were incorporated into the Act.[26]

The Hague-Visby Rules were ratified by Switzerland on 20 January 1988, and entered into force for Switzerland on 20 April 1988.

The Rules were again amended by the Protocol of 21 December 1979,[27] which replaced the gold franc with special drawing rights as the currency unit.

Switzerland ratified this Protocol on 20 January 1988. It entered into force for Switzerland on 20 April 1988. The Hague Rules and its Protocols apply in cases where the MNA is not applicable.

---

[24] Stettler, A., *La responsabilité du transporteur pour perte, avarie et/ou livraison tardive de la marchandise*, Schulthess, Genève / Zurich / Bâle, 2008, No. 326, p. 121 *et seq*. and references. It should not be forgotten, however, that the Hague Rules had already had effect in Swiss maritime law before this date, having become national law in 1941. Von Ziegler, A., *Schadenersatz…*, p. 60, and references.

[25] The Protocol of 23 February 1968 amending the International Convention for the Unification of Certain Rules Relating to Bills of Lading, signed in Brussels on 25 August 1924 (Hague-Visby Rules, HVR). Amendments in force since 1 January 1967. Text in 1412 UNTS 128, in Switzerland in German, French and Italian SR 0.747.354.111, www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1988/927_927_927/de (24 November 2021). It entered into force on 23 June 1977. This Protocol was also prepared by the Comité Maritime International. The original languages are French and English. See also von Ziegler, A., *Schadenersatz…*, p. 61.

[26] In force since 1 February 1989. See also von Ziegler, A., *Haftungsgrundlage…*, No. 100, p. 58.

[27] Protocol (SDR Protocol) amending the International Convention for the Unification of Certain Rules of Law Relating to Bills of Lading of 25 August 1924 (The Hague Rules), as amended by the Protocol of 23 February 1968 (Visby Rules). Text in 1412 UNTS 146. It entered into force on 14 February 1984. In Switzerland SR 0.747.354.112, https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1988/927_927_927/de (24 November 2021). Liability for damage to goods was limited to 2 SDRs per kilogram or 666 SDRs per package or unit, whichever was the greater. Art. II of the SDR Protocol.

Maritime transport is also covered by the Ordinance on Maritime Navigation,[28] but this only contains one article on the limitation of the carrier's liability.

The provisions on the carriage of goods of the MNA always apply if Swiss law is applicable under the rules of the Federal Code on Private International Law (CPIL).[29] In the absence of a tacit or explicit choice of law, the contract on the carriage of goods is subject to the law of the country with which it is most closely connected. According to the provision of Art. 117 (2) CPIL, the contract is thus governed by the law of the country in which the party who is to perform the characteristic service – in the case of carriage by sea, the ocean carrier – has its habitual residence or establishment.[30]

Swiss federal legislation applies exclusively on board Swiss seagoing vessels on the high seas. In territorial waters, Swiss federal legislation also applies on board Swiss seagoing vessels, unless the coastal State declares its legislation to be mandatory.[31]

Although intended primarily for Swiss vessels, Title V of the Act on the contracts for the use of a seagoing vessel may govern the use of foreign vessels if the rules of private international law of a particular case designate Swiss law as the applicable law.[32]

Insofar as the MNA contains no special provisions, the Code of Obligations applies to contracts for the use of a seagoing ship.[33]

Where neither the MNA nor any international agreement contains a provision, the judge decides in accordance with the generally accepted principles of maritime law and, in the absence thereof, in accordance with the rule which he would establish as legislator, taking into account the legislation and custom, science and jurisprudence of the seafaring States.[34]

---

[28] In German: Seeschifffahrtsverordnung; in French: Ordonnance sur la navigation maritime; in Italian: Ordinanza sulla navigazione marittima, SR 747.301.

[29] Decision of the Civil Court of Basel-City dated 30 June 1998, consid. 1.2.3.

[30] Art. 117 (2) CPIL. Hansjörg, P., Internationales Seeprivatrecht, *Schweizerische Juristen-Zeitung*, 3/1991, p. 38; von Ziegler, A., *Schadenersatz…*, p. 62; von Ziegler, A., *Haftungsgrundlage…*, No. 102, pp. 59-60.

[31] Art. 4 (1) MNA.

[32] The legislator wished, on the one hand, to take account of private international law, which may subject such contracts to the law of the place of their conclusion, and, on the other hand, to leave the contracting parties free, subject to the rules of public policy, to refer, by mutual agreement, to the law of their preference. BGE 115 II 108, consid. 3. Stettler, A., *La responsabilité…*, No. 341, p. 128 and references.

[33] Art. 87 (1) MNA.

[34] Art. 7 (1) MNA. The way in which this regulation was applied in the decision of the Federal Supreme Court BGE 115 II 494 has also been met with criticism. Martig, C. P. A.,

The MNA regulates the charter parties as well. However, this is a *sui generis* contract and differs from both the contract of carriage and the contract on mandate.[35]

In a conflict of laws between the Hague Rules and the Federal Maritime Navigation Act, the national law has priority.[36] However, the law requires that in the application and interpretation of the provisions on the carriage of goods by sea, account shall be taken of the Hague Rules and its Protocols.[37]

4. CONTRACT OF CARRIAGE BY SEA

Under the contract of carriage by sea, the carrier undertakes to perform the carriage of goods by sea agreed with the shipper against payment of the freight.[38] Insofar as the MNA does not contain any special provisions, the Code of Obligations, in particular Art. 440 *et seq*., applies to contracts for the use of a seagoing vessel.[39] At the same time, however, in the application and interpretation of the provisions on the contract of carriage, account is taken of the Hague Rules and its Protocols.[40]

Due to this divergence, there are different interpretations of the nature of the contract of carriage of goods by sea under the Swiss law. By reference to the Code of Obligations, the MNA makes the contract of carriage by sea a consensual contract which is not subject to any particular form requirement, even if in

Aspekte der Ermittlung und Anwendung materiellen Rechts im schweizerischen See und Rheinfrachtrecht, in *Internationales Recht auf See und Binnengewässern: Festschrift für Walter Müller*, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich, 1993, p. 140 *et seq.*

35 Art. 94 *et seq*. MNA. BGE 115 II 108, consid. 4, p. 111.

36 BGE 99 II 99, consid. 2a) at p. 101. As Switzerland has incorporated the provisions agreed in the Hague Rules into its own national legislation, namely into the Federal Maritime Navigation Act (MNA), this law has priority. Müller, W. Champ…, p. 636; von Ziegler, A., *Schadenersatz…*, p. 61; von Ziegler, A., *Haftungsgrundlage…*, No. 101, pp. 58-59 and references.

37 Art. 101 (2) MNA; BGE 99 II 99, consid. 2a) at p. 101. When interpreting and applying the provisions on the contract of carriage by sea (Art. 111-117 MNA), the provisions of the Hague Rules are taken into account.

38 Art. 101 (1) MNA. This definition is in line with the definition of carrier in the CO stating that a carrier is a person who undertakes to transport goods in return for payment (freight charge), Art. 440 (1) CO.

39 Art. 87 (1) MNA. For more details, see Stettler, A., *La responsabilité…*, No. 343, p. 129. The right of retention as provided in Art. 451 CO applies also to the contract of carriage by sea. Müller, W.; Burckhardt, T., Actual Overview of the Swiss Transport Law, in *International Encyclopaedia of Laws: Transport Law*, Volume 1, Wolters Kluwer, Deventer, 1994, No. 250.

40 Art. 101 (2) MNA.

practice a bill of lading is most often issued, on the back of which are the general terms and conditions of the transport.[41] This view is further substantiated by an incidental assertion in a court decision, according to which a contract of carriage is evidenced by a bill of lading.[42]

On the other hand, it is argued that the issuance of a bill of lading in maritime shipping according to Art. 101 (2) MNA, in conjunction with Art. I (b) HR, is a prerequisite for the validity of the contract of carriage, as these special provisions, in accordance with the principle *lex specialis derogat legi generali*, prevail over Art. 440 *et seq*. CO.[43] In other words, in light of the obligation to comply with the provisions of the Hague-Visby Rules, the issuance of a bill of lading in carriage by sea is a condition for the validity of the contract of carriage, and a contract can thus only be concluded in this form.

It is true that the MNA requires the Hague Rules and its Protocols to be taken into account in the application and interpretation of the provisions of the Fourth Section: Contract of Carriage by Sea, of the Fifth Title: Contracts for the Use of a Seagoing Vessel.[44] The Hague-Visby Rules define "contract of carriage" as contracts of carriage covered by a bill of lading or any similar document of title.[45] The MNA, however, defines contract of carriage much more broadly by stipulating that the carrier undertakes to perform the carriage of goods by sea agreed with the shipper against payment of the freight,[46] but omits to require the issuance of any document. The carrier can thus undertake to perform the carriage if no document or if, for example, a sea waybill is issued. The relevant provisions of the MNA, for instance concerning the duty of the sea carrier to exercise due diligence before and at the start of the voyage in order to make the ship seaworthy, properly manned, equipped, etc., apply in any case.[47] Therefore,

41 Marchand, S, in Thévenoz, L.; Werro, F. (eds.), *Commentaire romand, Code des obligations I*, 2e Edition, Helbing & Lichtenhahn, Bâle, 2012, Art. 440, No. 2, pp. 2637-2638. This is the same situation as, for example, in carriage by air according to the Montreal Convention, where it is not indispensable to issue an air waybill, but in practice issuance cannot be avoided.

42 BGE 121 III 38, Facts of the case, p. 39.

43 Furrer, A., *Schweizerisches Fracht-, Speditions- und Lagerrecht*, Stämpfli Verlag, Bern 2016, No. 567, pp. 165-166.

44 Art. 101 (2) MNA.

45 Art. I (b) HVR.

46 Art. 101 (1) MNA.

47 However, there are opinions that contracts of carriage by sea for which no bill of lading is issued are governed by the provisions of the Code of Obligations on the contract of carriage, Art. 87 (1) MNA. See Staehelin, D., Bauer, T.; Lorandi, F., *Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, II*, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 2021, Art. 443, No. 26, p. 3034.

it is right to conclude that the contract of carriage by sea under the MNA is a consensual contract which is not subject to any particular form requirement. In any case, this difference of opinion has not produced any problems in practice.

The contracts of carriage by sea are genuine contracts for the benefit of third parties, so that only the consignee is entitled to the delivery of the goods.[48]

As already said, insofar as the MNA does not contain any special provisions, the Code of Obligations applies to contracts for the use of a seagoing vessel. However, Arts 447 and 448 CO, for example, are not applicable to contracts of carriage by sea or inland waterways, since the liability of the carrier by sea or inland waterway for loss, destruction, damage, or delay in the delivery of the goods is already regulated in the MNA.[49] On the other hand, in the event, for example, of obstacles to delivery, the provisions of the CO apply.

Contrary to the Hague-Visby Rules, the contract of carriage of goods by sea in the MNA does not merely cover carriage under a bill of lading or any similar document of title,[50] and not merely in the period from when the goods are loaded on board until the time they are discharged from the ship,[51] but the entire contract of carriage from the time of acceptance of the goods by the carrier until delivery.[52] With this structure, the unfortunate splitting of the contract could be avoided.

The MNA only considers the restricted application of the HVR to the sea leg when dealing with the question of compulsory liability as provided in the Rules for a restricted period only. The Act states expressly that deviating agreements on the liability of the carrier are admissible and valid only for the time before loading on board and after discharging from the ship.[53]

The carrier's duties under the MNA are the same as under the Hague-Visby Rules. Before and at the beginning of the voyage, the sea carrier is bound to exercise due diligence to make the ship seaworthy, to man, equip and supply it properly, and to make the holds, refrigerating and cool chambers, and all other parts of the ship in which goods are carried, fit and safe for their reception,

48 For example, Basel-City Civil Court, decision dated 25 November 2010, consid. 5.2.

49 Art. 103 - 105 MNA. See Favre Schnyder, R., Haftung für Verspätungsschäden bei Gütertransporten, in Klett, B; Furrer, A. (eds.), *Schaden im Warentransport, Vertragsgestaltung – Versicherung – Schadenersatz*, Schulthess Juristische Medien, 2016, note 3, p. 192. BGE 94 II 197, consid. 11.

50 Art. I (b) HVR. See Müller, W.; Burckhardt, T., Actual…, No. 251.

51 Art. I (e) HVR.

52 Art. 103 (1) MNA.

53 Art. 117 (2) MNA, *in fine*. Müller, W.; Burckhardt, T., Actual…, No. 251.

carriage and preservation.[54] The concept of due diligence under Swiss law also corresponds to the diligence of a *bonus pater familias*.[55]

The carrier must properly and carefully load, stow, carry, store, handle and discharge the goods, unless these operations are to be performed by the shipper or consignee.[56] In other words, the operations of loading, stowing, and discharging can be contractually left to the party interested in the cargo. If this is the case, the sea carrier is relieved of its duty of care for these activities as it owes its due diligence only to the extent actually assumed.[57] In this case too, the standard of care corresponds to that of an ordinary carrier.[58]

Before loading the goods, the shipper must provide the sea carrier in writing with the following: the dimensions, number or weight of the goods to be carried; the marks necessary to distinguish the goods; and the nature and condition of the goods.[59] The shipper is liable to the carrier for damage resulting from his inaccurate information on the goods, even if he is not at fault, and to the other cargo interests if he is at fault in this respect.[60] If the shipper has knowingly made false statements concerning the nature or value of the goods, the sea carrier is not liable for damage to the goods or other consequences resulting from the shipper's incorrect statements.[61]

The MNA contains further provisions on dangerous or prohibited goods,[62] on the loading and unloading of goods,[63] and on the freight and the payment of freight.[64]

The sea carrier receives the goods at the port of loading under the lifting gear of the seagoing vessel and delivers them accordingly to the consignee at the port of discharge unless a different method of delivery has been agreed or is customary in the place.[65]

---

54 Art. 102 (1) MNA, Art. III (1) HVR.

55 Von Ziegler, A., *Haftungsgrundlage…*, No. 272, p. 144.

56 Art. 102 (2) MNA, Art. III (2) HVR.

57 Von Ziegler, A., *Haftungsgrundlage…*, No. 309, p. 166.

58 Von Ziegler, A., *Haftungsgrundlage…*, No. 310, p. 166 and references.

59 Art. 106 (1) MNA, Art. III (3) HVR.

60 Art. 106 (2) MNA, Art. III (3) and (5) HVR.

61 Art. 106 (3) MNA, Art. III (3) and (5) HVR.

62 Art. 107 MNA.

63 Art. 108 MNA

64 Art. 109 and 110 MNA.

65 Art. 108 (1) MNA.

Freight is only due if the goods are delivered or made available to the consignee at the port of destination, the provisions of Articles 88 and 89 (impossibility of execution) being reserved.[66] Full freight is also due if the delivery of the goods is not made because of acts or omissions of the shipper or consignee or because of the nature or natural condition of the goods, or if dangerous or prohibited goods have been put ashore, destroyed or thrown overboard.[67] This rule on the payment of freight when the voyage has not been completed seems to express a general rule by which a judge should be guided in order to address this loophole in the Code of Obligations.[68]

The debtor of the freight and of other claims related to the goods is the consignee, i.e. whoever demands delivery of the goods.[69] This person is liable for demurrage – remuneration to the carrier, which he receives for the loss of use of the transport vehicle, which cannot be used elsewhere during the service – and other claims arising in the port of loading only if these are recorded in the bill of lading or if it can be proven to him that he was otherwise aware of these claims.[70]

4.1. Bill of Lading

The Act defines the bill of lading as a document in which the carrier acknowledges having received certain goods on board a seagoing vessel and at the same time undertakes to transport these goods to the agreed destination and to deliver them there to the authorised holder of the document.[71]

The Act mentions three types of bill of lading. As soon as the goods have been taken on board, the shipper may request a bill of lading (on-board bill of lading) to be issued. A bill of lading may also be issued for goods that have been accepted for carriage but not yet taken on board (received bill of lading) as well as for the carriage of goods by several successive carriers by sea and for carriage by sea in combination with carriage by land, inland waterways, or air (through bill of lading).[72] The form and content of the bill of lading are regulated in detail in the MNA.

66 Art. 109 (1) MNA.

67 Art. 109 (2) MNA.

68 Marchand, S. in *Commentaire romand…,* Art. 440, No. 49 *et seq*., p. 2648 *et seq.*

69 Art. 110 (1) MNA.

70 Art. 110 (2) MNA.

71 Art. 112 MNA.

72 Art. 113 MNA.

The bill of lading contains the conditions under which the goods are accepted, transported and delivered.[73] The Act enumerates the data that this document should contain, in particular, as follows: the name and residence of the sea carrier and the shipper; the authorised consignee of the goods, where the bill of lading indicates the name, the expression "to order", or the bearer; the name of the seagoing vessel if the goods have been taken on board, or the designation as a takeover bill of lading or through bill of lading; the port of loading and the place of destination; the nature of the goods taken on board or accepted for carriage, their dimensions, number or weight and their marks as indicated in writing by the shipper before loading commences, as well as the apparent condition and nature of the goods; the destination of the cargo; the place and date of issue; the number of original copies, with as many copies to be issued as the circumstances require.[74] The legitimate holder of the bill of lading (consignee) can thus be determined by his name, by the clause "to order" or the document can be issued in favour of the bearer.[75] Needless to say, further information may be inserted into a bill of lading.

The CO also specifies which information a document of title to goods, issued by a warehouse keeper or carrier as negotiable securities, must bear: the place and date of issue and the signature of the issuer; the name and address of the issuer; the name and address of the depositor or consignor of the goods; an inventory of the stored or dispatched goods by description, volume and identification marks; the fees and remuneration payable or paid in advance; any special agreements between the parties concerning the handling of the goods; the number of copies of the document of title to goods; the persons with power of disposal, with an indication of the names, or "to order", or the bearer.[76]

The sea carrier is not obliged to include the dimensions, number, or weight of the goods in the bill of lading if it has reason to believe that the information provided by the shipper is inaccurate or if it does not have sufficient opportunity to verify such information.[77]

The original copies of the bill of lading must be signed by the master or the sea carrier; at the request of the master, the sea carrier, or the shipper, they should also be countersigned by the shipper.[78]

---

[73] Art. 114 (1) MNA.

[74] Art. 114 (2) MNA.

[75] See also Müller, W.; Burckhardt, T., Actual…, No. 270.

[76] Art. 1153 CO.

[77] Art. 114 (3) (b) MNA.

[78] Art. 114 (5) MNA.

4.2. Letter of Guarantee

For the purpose of the acceptability of the bill of lading for documentary credit, carriers are often requested to issue a "clean bill" without reservations regarding the description of the quality and quantity of the goods against a letter of guarantee from the shipper that his declarations are correct and that he will indemnify the carrier in case of incorrectness.[79]

The MNA does not contain any provision concerning the validity of such letters of guarantee. There is no case law on this issue. Some provisions of the Code of Obligations, however, can give an indication of the general principles of Swiss law: a contract is void if its terms are impossible, unlawful, or immoral.[80] No right to restitution exists in respect of anything given with a view to producing an unlawful or immoral outcome.[81]

A distinction must therefore be made between a "fraudulent" and a "non-fraudulent" letter of guarantee. A letter is fraudulent and null and void if it is established in collusion between the shipper and the carrier with the intent of defrauding the consignee and holder of the clean bill to honour a documentary credit against such a document. On the other hand, a letter of guarantee may not be fraudulent and will therefore be valid if, for some usual reasons or difficulties encountered, impossibilities, or lack of time associated with the speed of modern trade, the quality and quantity of the goods could not be properly checked and the bill of lading had to be issued without reservations, provided that the omitted reservations did not affect the essential quality or quantity of the goods.[82]

4.3. Legal Effects of the Bill of Lading

The legal relationship between the sea carrier and the shipper is governed by the provisions of the contract of carriage by sea. The provisions of the bill of lading are accepted as the intent of the contract, unless otherwise agreed in writing.[83]

---

79 Müller, W.; Burckhardt, T., Actual…, No. 273.

80 Art. 20 (1) CO.

81 Art. 66 CO.

82 Müller, W.; Burckhardt, T., Actual…, No. 273. This practice is in conformity with the Hamburg Rules which in addition provide that a carrier committing intended fraud will be liable without the benefit of limitation of liability (Hamburg Rules, Art. 17). *Ibid.*

83 Art. 115 (2) MNA.

The original copies of the bill of lading are documents of title to goods and they entitle the holder to take delivery of the goods.[84] The right of disposal of the goods being carried is determined by the document of title to goods, and therefore only the person identified by this document is entitled to give instructions and only from this person can the carrier validly receive instructions.[85]

Delivery of documents of title to goods which have been consigned to a carrier or a warehouse is equivalent to the delivery of the goods themselves. However, where a *bona fide* acquirer of the document of title to goods is in conflict with a *bona fide* acquirer of the goods, the latter has priority.[86]

In order for a title to goods to have the character of a negotiable security (document of title), the paper must contain certain information. Documents of title to goods issued as negotiable securities by a warehouse keeper or carrier must bear: the place and date of issue and the signature of the issuer; the name and address of the issuer; the name and address of the depositor or sender of the goods; an inventory of the stored or dispatched goods by description, volume and identification marks; the fees and remuneration payable or paid in advance; any special agreements between the parties concerning the handling of the goods; the number of duplicates of the document of title to goods; the persons with power of disposal, with an indication of the names, or "to order", or the bearer.[87]

If one of the details is missing, the document of title to goods lacks the character of a negotiable security and becomes a mere receipt or other document of evidence.[88] Only the absence of the indication of special agreements is excluded from this effect. If such agreements are made but not included in the title to goods, they are not part of the negotiable security. All these details are necessary to provide a clear starting point for any liability issues and to facilitate the negotiability of the instrument.[89]

---

[84] Art. 116 (1) MNA, referring to Art. 925 CC. The shipper who is no longer in possession of the title loses the right of disposal on the goods for the benefit of the holder. Similarly, the right of disposal passes to the consignee only by the transfer of title. Marchand, S. in *Commentaire romand…,* Art. 443, No. 7, p. 2665.

[85] If documents of title to goods exist, the rules of Art. 443 (1) CO are no longer relevant. The effects of such commercial documents are governed by the rules of Art. 925 of the Swiss Civil Code: ownership and lien are acquired by handing over the document, without any intervention of the carrier being necessary. Staehelin, D. *et al.* in *Basler Kommentar,* Art. 443, No. 18, p. 3033.

[86] Art. 925 CC.

[87] Art. 1153 CO.

[88] Art. 1155 (1) CO. BGE 109 II 144, consid. 2, p. 147.

[89] Staehelin, D. *et al.* in *Basler Kommentar,* Art. 443, No. 19, p. 3033.

Where there are documents of title to goods, the goods may be pledged by pledging the documents. Where a special warrant exists in addition to a document of title to goods, pledging the warrant is sufficient to pledge the goods, provided notice of the pledge including the amount of the debt and the maturity date is entered on the document of title.[90] In this case, the carrier is prohibited from delivering the goods without the consent of the pledgee.[91]

The Act confirms that the bill of lading is decisive for the legal relationship between the sea carrier and the consignee of the goods. The bill, in particular, gives rise to the presumption that the carrier has taken over the goods as described in it. Proof to the contrary is not admissible if the bill of lading has been transferred to a third party acting in good faith.[92]

The sea carrier is entitled to make reservations regarding the description of the goods in the bill of lading, provided that it concerns information which it is not obliged to include in the bill of lading, as well as in two other situations: in the case of marks which are not printed on the goods themselves or, in the case of packaging, on their containers or wrappings, or otherwise affixed in such a way that they remain legible under normal circumstances until the end of the voyage; in cases concerning the dimensions, number or weight of the goods if there is reason to believe that the information provided by the shipper is inaccurate or if it does not have sufficient opportunity to verify such information.[93]

The right of the seller to stop unpaid goods in transit in the event of the bankruptcy of the buyer basically exists but is excluded if the goods have been acquired by a *bona fide* third party on the basis of a bill of lading prior to the public announcement of the bankruptcy.[94]

If a bill of lading has been issued, the goods will only be delivered at the place of destination against restitution of the original copy presented first, whereby the remaining original copies lose their effect. If several original copies are presented simultaneously by different bill of lading holders, the master deposits the goods with the competent authority or with a third party for the attention of the person entitled.[95]

---

90 Art. 902 CC.

91 Marchand, S. in *Commentaire romand…,* Art. 443, No. 7, p. 2665.

92 Art. 115 (1) MNA. See also Müller, W., Inland Navigation, in *International Encyclopedia of Comparative Law: Law of Transport*, Volume 12, Chapter 5, Mohr Siebeck, Tübingen, 2002, No. 82.

93 Art. 115 (3) in connection with Art. 114 (3) MNA.

94 Art. 203 (2) of the Federal Law on Debt Collection and Bankruptcy (Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs – SchKG).

95 Art. 116 (2) MNA.

Prior to arrival at the destination, the sea carrier may only restitute the goods to the shipper or deliver them to the consignee if all original copies of the bill of lading are restituted, and it may only comply with a subsequent disposal by the shipper or a bill of lading holder if all original copies are presented. The sea carrier is liable for any damage incurred by the legitimate bill of lading holder as a result of non-compliance with these regulations.[96]

5. LIABILITY OF THE SEA CARRIER

The statutory provisions on the sea carrier's liability for physical damage to the goods are of a mandatory nature. Any agreement in a bill of lading which has the direct or indirect purpose of cancelling or limiting the carrier's statutory liability for loss, destruction, or damage of the goods or of reversing the burden of proof of such liability will be null and void.[97]

There are, however, certain cases in which agreements to the contrary are permissible: one is the case of the carriage of live animals or of cargo actually loaded on deck and recorded as such in the bill of lading, as well as with regard to the carrier's liability for the period prior to the loading of the goods on board and after their discharge.[98] The same is true for transport under a charter contract[99] and contracts of carriage on the River Rhine,[100] as well as to damage caused by delay.[101] Agreements made in the case of general average are also not precluded by the law.[102]

For damages caused by delay, consequentially, the full freedom of contract applies.[103] The law does not prohibit the cancellation or limitation of the liability of the carrier for damage caused by delay or to reverse the burden of proof. This liability is therefore dispositive and may be excluded with a corresponding clause

96 Art. 116 (3) and (4) MNA.

97 Art. 117 (1) MNA. This basic provision is in accordance with Art. III (8) HR. See von Ziegler, A., *Schadenersatz…*, p. 63.

98 Art. 117 (2) MNA. BGE 99 II 99, consid. 3, p. 103. Müller, W.; Burckhardt, T., Actual…, No. 280.

99 Art. 117 (3) and Art. 95 (3) MNA. Müller, W.; Burckhardt, T., Actual…, No. 281.

100 Art. 127 (2) MNA, under condition that no Rhine bill of lading has been issued. See von Ziegler, A., *Schadenersatz…*, p. 63; von Ziegler, A., *Haftungsgrundlage…*, No. 103, p. 60.

101 Art. 117 (1) MNA *argumentum a contrario.* Von Ziegler, A., *Schadenersatz…*, p. 63; von Ziegler, A., *Haftungsgrundlage…*, No. 103, p. 60.

102 Art. 117 (4) MNA.

103 Müller, W., *Die Verträge über die Verwendung eines Seeschiffes (Schiffsmiete, Chartervertrag, Seefrachtvertrag)*, SJK 1031 (Seerecht VI), Genf, 1980, p. 17; Stettler, A., *La responsabilité…*, No. 344, p. 130.

in the bill of lading. As a rule, bills of lading contain a clause which excludes or severely limits the liability of the sea carrier for damage caused by delay. The legal provisions are therefore only applied to the extent permitted by the bill of lading.

The sea carrier is liable for the acts of its servants. If it delegates the performance of an obligation or the exercise of a right arising from a contractual obligation to an employee, such as the master and the crew of the ship, it is liable for any loss or damage the employee causes in carrying out such tasks. This liability may be limited or excluded by prior agreement.[104]

5.1. Period of the Carrier's Liability

The period of the carrier's liability according to the MNA spans the entire time from the taking over of the goods until their delivery.[105] However, following the provisions of the HVR, the law expressly makes the carrier's liability mandatory for the time on board the ship, by admitting deviating agreements on the liability of the carrier for the time before loading on board and after discharging from the ship.[106]

However, before and at the beginning of the voyage, the sea carrier is bound to exercise due diligence to make the ship seaworthy, to man, equip and supply it properly, and to make the holds, refrigerating and cool chambers, and all other parts of the ship in which goods are carried fit and safe for their reception, carriage and preservation.[107] Such a time limitation of due diligence concerning seaworthiness to the period prior to the commencement of carriage is no longer justified in a modern cargo regulation and should be removed in a revision.[108]

On the other hand, the carrier's duty properly and carefully to load, stow, carry, store, handle and discharge the goods exists during the whole carriage insofar as these services are not to be provided by the shipper or consignee.[109]

---

104 Art. 101 (1) and (2) CO. Müller, W.; Burckhardt, T., Actual…, No. 191.

105 Art. 103 (1) MNA. Müller, W.; Burckhardt, T., Actual…, No. 251.

106 Art. 117 (2) MNA, *in fine*. See Art. I (e) HVR according to which the "carriage of goods" covers the period from the time when the goods are loaded on the ship to the time they are discharged from the ship. A confusingly similar provision of the MNA concerns only the loading and unloading of the goods: the carrier takes over the goods at the port of loading under the tackles of the ship and delivers them to the consignee at the port of discharge also under the tackles unless a different method of delivery and discharge has been agreed upon or is customary in the place, Art. 108 MNA.

107 Art. 102 (1) MNA.

108 Von Ziegler, A., *Haftungsgrundlage…*, No. 323, p. 173 *et seq.*; Stettler, A., *La responsabilité…*, No. 349, p. 131.

109 Art. 102 (2) MNA. Stettler, A., *La responsabilité…*, No. 349, p. 131.

In a leading court case,[110] the carrier had to deliver different qualities of lubricating oil to the consignee at the port of discharge. Delivery is described as the process by which the carrier gives up the custody of the goods carried on the express or tacit consent of the consignee and enables him to exercise effective control of the goods. It does not require the consignee to take over the goods for delivery, but it is sufficient if the carrier releases the goods from its custody with the consent of the consignee. However, where, as in the present case, different grades of oil are transported in different compartments of the vessel, there can be no question of release from the care of the carrier, covered by the consignee's consent, until the different grades of oil are pumped into the tanks provided for that purpose. This did not occur because the carrier's crew misdirected the lubricating oils "heavy" and "medium". Accordingly, the carrier's associates did not discharge the cargo properly or carefully in the sense of Art. 102 (2) MNA.

5.2. Types of Damage

The MNA, like the Code of Obligations, differentiates between total loss – loss or total destruction of the goods, and partial loss – partial destruction and damage and delay.[111] It is not surprising that the sea carrier has to compensate for total loss with the full value of the goods and for partial destruction and damage with the amount of the depreciation of the goods.[112] However, according to the CO, in the case of partial damage or damage due to delay, the carrier is liable for all damage resulting therefrom. According to the MNA, however, it expressly does not have to pay any further compensation.

Contrary to the HVR where no mention at all is made to damage due to delay, the MNA thus expressly provides that the sea carrier is liable for delay in delivery. This liability is dispositive, and, if not excluded by contract, it exists. If a delay causes damage to the goods – physical damage, loss of value due to spoilage, etc. – the sea carrier has mandatory liability for this damage.[113] If, on the other hand, a delay causes consequential damage, the ocean carrier is only

[110] BGE 115 II 494, consid. 2, p. 496 – concerning inland navigation to which the MNA also applies.

[111] At first glance, Art. 105 (1) MNA corresponds to Art. 447 OR, and Art. 105 (2) MNA to Art. 448 OR.

[112] The value of the goods is determined by the stock exchange value and, in the absence thereof, by the market price or, in the absence thereof, by the fair market value of goods of the same kind and quality at the place and date on which they were or should have been discharged under the contract of carriage, Art. 105 (1) MNA.

[113] Müller, W., *Die Verträge…*, p. 17; Polić Foglar, V., *Haftung für Verspätungsschäden bei Gütertransporten*, Stämpfli Verlag AG, Bern, 2016, No. 711 *et seq.*, p. 190 *et seq.*

liable for this damage if it consists of a depreciation in value without damage to the goods.[114] Thus, the only possible type of damage is a drop in price, e.g. a drop in prices on the stock market or a situation in which the buyer no longer accepts and pays for the goods so that they can only be sold at a lower price.

In the mentioned leading case,[115] the mixing of different oil qualities was not a loss, but a partial damage to the goods within the meaning of Art. 105 (1) of the old MNA. The damage corresponds to the difference between the common commercial value (stock exchange or market price) and the proceeds from the sale of the damaged goods.

5.3. Exoneration from Liability

If damage occurs and a reservation is made, the liability of the sea carrier is presumed. It can free itself from its liability if it proves that the damage is due to a cause for which neither the carrier, the captain, the ship's crew, or other persons in the service of the seagoing vessel, nor any person used by the carrier in the performance of the carriage, are at fault.[116]

The liability of the sea carrier is therefore considered to be a liability based on fault with a reversed burden of proof,[117] a liability for fault or a liability for due diligence with a reversed burden of proof,[118] or a mitigated causal liability with the possibility of exculpation.[119]

When adopting the exemption catalogue of the Hague-Visby Rules,[120] the Swiss legislator separated the q-clause from the catalogue and included it in the basic provision on liability.[121]

The exemptions for error in navigation and fire are also regulated separately: if the loss, destruction or damage of the goods or the delay were caused by the actions, negligence or omissions of the master, pilot or other persons in the

[114] Art. 105 (2) MNA.

[115] BGE 115 II 494, consid. 3, p. 497.

[116] Art. 103 (1) MNA, Art. IV (2) (q) and (3) HVR. This liability is less extensive than that of the carrier under Article 447 of the Code of Obligations. Müller, W., *Die Verträge…*, p. 15.

[117] Müller, W.; Burckhardt, T., Actual…, No. 252.

[118] Von Ziegler, A., *Haftungsgrundlage…*, No. 742, p. 411.

[119] Staehelin, D. *et al.* in *Basler Kommentar*, Art. 447, No. 18, p. 3047; Favre Schnyder, R., Haftung für Verspätungsschäden…, p. 198.

[120] Art. IV (2) HVR.

[121] Art. 103 (1) MNA. The Swiss legislator thus followed the German Commercial Code. Von Ziegler, D., *Haftungsgrundlage…*, No. 595, p. 337.

service of the seagoing vessel in the course of its navigational or technical command or by fire, the carrier is relieved of its liability, provided that it is not at fault.[122] These two exceptions thus greatly favour the sea carrier, since it is only liable for its own fault.[123]

The remaining exemptions, the so-called excepted perils, provide that the sea carrier is neither liable for loss, destruction or damage of the goods or delay if it proves that these consequences are due to one of the following causes: *force majeure*, accident, hazards or accidents at sea or in other navigable waters; acts of war, riot and civil commotion; official measures, such as judicial seizure, quarantine or other restrictions; strikes, lockouts or other work restrictions; rescue or attempt to rescue life or property at sea or any other justified deviation from the voyage route, whereby this does not constitute a breach of the contract of carriage by sea; acts or omissions of the shipper, consignee or owner of the goods, their agents or representatives; shrinkage in volume or weight or other damage due to latent defects in the goods; the special nature or peculiar natural type or condition of the goods; inadequacy of packaging or inadequacy or inaccuracy of marks; hidden defects of the vessel which could not be discovered by applying due care. But the release from liability does not apply if it is proven that the damage was caused by the fault of the sea carrier or its associates.[124]

The catalogue of excepted perils has been taken over from the Hague-Visby Rules.[125] However, according to the MNA, these grounds for exemption are also expressly applicable to liability for damage caused by delay if it is not excluded by contract. Hence, the liability of the sea carrier for physical damage to goods and for damage caused by delay are treated in the same way, even if it concerns its exemption from liability for damage attributable to one of the listed excepted perils.

Thus, in order to exonerate itself from its liability, the carrier must prove that the damage was caused by one of the grounds for exoneration mentioned above. In such cases, however, discharge from liability is not granted if it is proven that the damage was caused by the fault of the carrier or its auxiliaries.

---

122 Art. 104 (1) MNA. Measures which are mainly taken in the interest of the cargo are not part of the technical operation of the seagoing vessel, Art. 104 (1) MNA, *in fine*; Art. IV (2) (a) and b).

123 Stettler, A., *La responsabilité…*, No. 357, p. 135. See Favre Schnyder, R., Haftung für Verspätungsschäden…, p. 198 *et seq.*

124 Art. 104 (2) MNA; Art. IV (2) (c) – (p).

125 Art. IV (2) HVR. On the absence of the provisions on liability for damage caused by delay in the Hague and the Hague-Visby Rules, see Polić Foglar, V., *Haftung für Verspätungsschäden…*, No. 716 *et seq.*, p. 192 *et seq.*

If claims for loss, destruction or damage of the goods or for delay are made against the master, the crew or other persons in the service of the seagoing vessel or whose services the carrier uses for the performance of the carriage, such persons may avail themselves of the same exemptions and limitations of liability as the carrier, whatever the legal grounds on which such claims are made, unless it is proven that they have caused damage by an act or omission done with intent to cause damage or recklessly and with the knowledge that damage would probably result.[126]

If the damage resulted from the unseaworthiness of the ship, the carrier is relieved of liability only if it proves that it exercised due diligence to make the ship seaworthy before and at the beginning of the voyage.[127]

5.4. Scope and Limitation of Liability

If the carrier is liable for the loss or total destruction of the goods, it will compensate only the value of the goods at the place and date on which they were or should have been discharged under the contract of carriage. The value of the goods is determined by the stock exchange value and, in the absence of such, by the market price or, in the absence of both, by the fair market value of goods of the same kind and quality.[128]

In the event of partial loss, damage, or delay, it will pay only the amount of the depreciation of the goods without further compensation,[129] and in no case more than in the case of total loss.[130] In other words, the full value of the goods is the maximum liability limit for all types of damage.

The Swiss law has also taken over the additional limits of liability from the Hague-Visby Rules. They are not fixed in the MNA, but, instead, the Federal Council has fixed them in the Ordinance on Maritime Shipping (OMS).[131] Consequently,

---

126 Art. 103 (3) and Art. 105a MNA.

127 Art. 103 (2) and Art. 102 (1) MNA, Art. IV (1) HVR.

128 Art. 105 (1) MNA, Art. IV (5) (b) HVR.

129 In this respect, the MNA sets itself apart from the CO, according to which the carrier is liable for any damage resulting from late delivery, damage in transit or the partial destruction of the goods, and not for the depreciation of the goods only, Art. 448 (1) CO. Marchand, S. in *Commentaire romand…,* Art. 448, No. 10, p. 2695; von Ziegler, A., *Schadenersatz…*, p. 111.

130 Art. 105 (2) MNA, consistent with Art. 448 (2) CO.

131 In German: Seeschifffahrtsverordnung; in French: Ordonnance sur la navigation maritime; in Italian: Ordinanza sulla navigazione marittima, dated 20 November 1956, SR 747.301.

the carrier will in no case, and on whatever legal grounds, be liable for amounts exceeding 666.67 units of account per package or other transport unit or 2 units of account per kilogramme of gross weight of the lost or damaged goods, whichever is the higher.[132]

It should be noted that only lost or damaged, but not delayed, goods are expressly mentioned in Art. 105 (3) MNA. These limitation amounts therefore do not apply as liability limits for damage caused by delay, which remains limited by the full value of the goods.[133] Where late delivery results in damage to or destruction of the goods, the person entitled is free to invoke one or the other or both heads of liability.[134] However, their total may not exceed the carrier's maximum liability.

The delivery of goods without restitution of the bill of lading or all bills before arrival at the destination represent for the legitimate holder a total loss of the goods. The indemnity should therefore also be limited to the same amount as in the case of loss of the goods, because the liability of the carrier is limited in any event and "for any loss or damage and on whatever ground" the carrier may be sued.[135]

The aggregate of the amounts recoverable from the carrier, and its auxiliaries (servants and agents), will in no case exceed the limit for which the carrier would be solely liable.[136] The limitation applies also in the case of an action against the carrier founded in tort.[137]

In the case of the contributory negligence of the injured party, the liability of the sea carrier may be reduced,[138] a circumstance which will have to be taken into account in relation to Art. 104 (1) (f) MNA – acts or omissions of the shipper.[139]

---

132 Art. 105 (3) MNA, Art. 44 (1) OMS, Art. IV (5) (a) HVR. On the conceptual description of the physical unit – package or other transport unit – see von Ziegler, A., *Schadenersatz…*, p. 154 *et seq*. On the previous limits of liability and some other connected questions, see *ibid*., p. 168 *et seq*.

133 Polić Foglar, V., *Haftung für Verspätungsschäden…*, No. 713 *et seq*., p. 191 *et seq*.

134 Stettler, A., *La responsabilité…*, No. 373, p. 141.

135 Müller, W.; Burckhardt, T., Actual…, No. 277; Art. 105 (3) MNA, Art. IV (5) (a) and (b) HVR.

136 Art. 105 (6) and Art. 103 (3) MNA, Art. IVbis (3) HVR.

137 Müller, W.; Burckhardt, T., Actual…, No. 259.

138 Art. 44 (1) CO in connection with Art. 99 (3) CO and Art. 87 (1) MNA.

139 Von Ziegler, A., *Haftungsgrundlage…*, No. 743, p. 412 and references.

In addition, according to the principles of Art. 43 (1) CO, a reduction will have to be made at the discretion of the judge if, in addition to the cause giving rise to liability, events covered by a ground for exemption under Art. 104 MNA are regarded as partial causes of the damage to goods.[140]

The unit of account is the Special Drawing Right of the International Monetary Fund. Conversion into the national currency is made on the date of the judgment or on the date agreed by the Parties.[141]

Where a container, pallet or similar article of transport is used to consolidate goods, the number of packages or units enumerated in the bill of lading as being contained in or on such an article of transport is deemed to be a single piece or unit of transport; in all other cases, the whole article of transport is considered the package or unit.[142]

The carrier may not invoke these limits if the shipper has expressly indicated the nature and the higher value of the goods before their loading and if these particulars, which the carrier is unable to refute, have been entered in the bill of lading, or if higher amounts of liability have been agreed.[143]

5.5. Loss of Right to Limit Liability

Neither the provisions relating to relief from liability nor those relating to limitation of liability apply if the sea carrier or its auxiliaries have caused damage by an act or omission done with intent to cause damage or recklessly and with knowledge that damage would probably result.[144] In other words, if damage is caused in this way, full liability applies. Here, the MNA does not set a condition for the misconduct of auxiliaries to occur in the performance of their duties.

These requirements for unlimited liability deviate in part from the requirements of the Swiss Code of Obligations.[145] The first one, the intention to cause damage or unlawful intention can be regarded as synonyms and interpreted in the same way. The second one, recklessly and in the knowledge that damage is likely to occur or gross negligence do not fully coincide. The same wording as

[140] Von Ziegler, A., *Haftungsgrundlage…*, No. 743, p. 412 and references.

[141] Art. 44 (2) OMS.

[142] Art. 105 (5) MNA, Art. IV (5) (c) HVR.

[143] Art. 105 (4) MNA, Art. IV (5) (a), (f) and (g) HVR. Von Ziegler, A., *Schadenersatz…*, p. 179.

[144] Art. 105a MNA, Art. IVbis (4) HVR.

[145] Art. 100 (1) CO: Any agreement purporting to exclude liability for unlawful intent or gross negligence in advance is void.

in the Federal Maritime Navigation Act can be found in the Hague-Visby Rules for carriage by sea and in the Hague Protocol for carriage by air. As there is no Swiss case law yet on the application and interpretation of this rule on "wilful misconduct" in carriage by sea, the existing leading cases in Swiss air law can be helpful in interpreting this Act.[146] They confirm the opinion that for the loss of the right to limit liability, the consciousness requirement of the probability of damage must be subjective, whereas the mere fact that the probability of damage "should have been recognised" is not enough.[147]

6. ASSERTION OF RIGHTS

6.1. Parties of an Action

Where a transport document which is a title to goods has been issued, such as a bill of lading for carriage by sea, only the holder of the title may claim the loss or damage of the goods.[148] As a rule, the holder is the consignee, but in some cases this can be the shipper of the goods.[149]

If the transport is conducted without a bill of lading, reference can be made to the solutions applicable according to the rules of the Code of Obligations.

The action is brought against the carrier. In the case of substitution, the rules of Art. 449 CO seem to apply, unless otherwise stated in the bill of lading. The same applies in the case of more than one carrier, where Art. 403 CO applies.[150]

6.2. Ascertainment of the Damage

The sea carrier and the consignee may require a joint survey, i.e., that the condition and quantity of the goods be ascertained at delivery in the presence of both parties.[151]

The provisions relating to the ascertainment of damage and a reservation to be made by the consignee to the carrier in the event of damage are, in the

[146] Müller, W.; Burckhardt, T., Actual…, No. 260 and references; Müller, W., *Die Verträge…*, p. 17; von Ziegler, A., *Schadenersatz…*, p. 202 *et seq.*; Stettler, A., *La responsabilité…*, No. 374, p. 141.

[147] BGE 113 II 359 and references.

[148] Marchand, S. in *Commentaire romand…*, Art. 447, No. 21, p. 2687.

[149] Stettler, A., *La responsabilité…*, No. 379, p. 143 and references.

[150] Stettler, A., *La responsabilité…*, No. 380, p. 143.

[151] Art. 111 (1) MNA.

MNA,[152] as in the CO,[153] more suitable to cases of physical damage to the goods. Neither of the two laws regulates how and until when a reservation should be submitted in the case of damage by delay.

6.3. Burden of Proof

Acceptance of the goods without reservation by the consignee is *prima facie* evidence that the carrier has delivered the goods in the same condition and quantity as when they were accepted for carriage.[154]

If a reservation is made, the presumption of the carrier's liability is created as the first step of evidence.[155] The sea carrier will then have to prove either its own diligence[156] or the existence of a special excepted peril as exemption from liability[157] as the second step of proof. If it chooses the route via one of the listed excepted perils, the burden of proof of fault is transferred to the party interested in the cargo.[158] As the third step of proof, this party may choose between proof of unseaworthiness[159] or fault.[160] If the party succeeds in proving that the damage is due to the unseaworthiness of the ship, the sea carrier will finally have to prove, in the fourth step of proof, that it has exercised due diligence.[161]

This system of burden of proof is mandatory, as any agreement in a bill of lading which has the direct or indirect purpose of reversing the burden of proof will be null and void.[162]

---

152 Art. 111 MNA.

153 Art. 452 CO.

154 Art. 111 (2) MNA, Art. III (6) HVR.

155 Basel-City Civil Court, decision dated 30 June 1998, MS Sealand Freedom, *Transportrecht*, 1999, p. 405 and especially p. 407 *et seq*. (consid. 4.3). Von Ziegler, A., *Haftungsgrundlage…*, No. 742 and footnote 104, p. 411. See as well Stettler, A., *La responsabilité…*, No. 353 *et seq*., p. 133 *et seq*.

156 Art. 103 (1) MNA.

157 Art. 104 (1) and (2) MNA.

158 Von Ziegler, A., *Haftungsgrundlage…*, No. 742, p. 411 and reference.

159 The shift of the burden of proof of unseaworthiness to the party interested in the cargo flows from the first half-sentence of Art. 103 (2) MNA in connection with the general rules on the burden of proof under Art. 8 CC. Von Ziegler, A., *Haftungsgrundlage…*, No. 742 and footnote 107, p. 411.

160 Art. 104 (2) MNA.

161 Art. 102 (1) and Art. 103 (2) MNA. Von Ziegler, A., *Haftungsgrundlage…*, No. 742, p. 411.

162 Art. 117 (1) MNA. This basic provision is in accordance with Art. 3 (8) HR.

6.4. Reservation

Unless the condition and quantity of the goods delivered have been jointly ascertained, reservations by the consignee must be made in writing, stating the general nature of the damage. In the case of apparent damage and loss, the reservation must be made no later than at the time of delivery, and in the case of damage or loss which is not apparent no later than within three days of delivery to the consignee, failing which the goods will be deemed to have been accepted without reservation.[163]

To make a claim for damages by delay, a reservation is also indispensable. It should include the fact of the delay and the resulting damage. The determination of the date a shipment is delivered should not be difficult since the delivery date should be visible on the bill of lading. The MNA does not set a deadline for the consignee to then inform the sea carrier about the existence of a delay and any resulting damage.

A financial loss that occurs as a result of delay can either be immediately apparent and quantifiable[164] or can appear as such much later. If the analogy to damage to goods is used, the consignee has three days from the delivery time to make the reservation to the sea carrier in the event of immediately nonapparent consequential damage. In any case, it is recommended for the consignee to make the reservation as soon as possible. The damage does not necessarily have to be quantified in detail. It is sufficient for the general nature of the damage to be mentioned.[165]

In the event of damage to goods, the omission of a reservation therefore entails as a consequence the reversal of the burden of proof and not a complete forfeiture of the claim for damages.[166] It is to be assumed that by analogy an omission of the reservation in the case of damage by delay will also have the easier consequence, namely the reversal of the burden of proof. The MNA does not mention cases of the total loss of goods.

6.5. Time-bar

All claims arising from a contract of carriage become time-barred at the end of one year from the day on which the goods are delivered or should have been

[163] Art. 111 (3) MNA.

[164] For example, two fitters have each waited four hours in vain.

[165] More details in Polić Foglar, V., *Haftung für Verspätungsschäden…*, No. 741 *et seq*., p. 198 *et seq*.

[166] This would be a consequence according to Art. 452 (1) CO. See Stettler, A., *La responsabilité…*, No. 381, p. 143.

delivered to the consignee.[167] The one-year prescription period not only applies to claims against the carrier, but to all claims arising out of the contract of carriage, including the claims of the carrier for payment of freight and costs.[168] This provision thus deviates from the provision on the prescription period for the contract of carriage in the CO, which applies only to claims for compensation against the carrier.[169]

The MNA thus expressly states that the one-year limitation period begins to run from the day on which the goods are delivered or should have been delivered to the consignee. By doing so, the MNA makes concrete the basic provision of the CO[170] and adopts its relevant provision concerning carriage of goods[171] and that of the HVR[172] which are identical in content.

In addition to this single MNA provision on time-bar, which in all cases has precedence as a *lex specialis*,[173] the relevant provisions of the Code of Obligations apply. Therefore, this period may be extended if the parties so agree.[174] Since the statutory limitation period concerning the carriage of goods is not included in the General Part of the CO[175] but in Title Sixteen of Division Two, the provision on the immutability of the deadlines does not apply to it.[176] The periods of limitation for claims concerning carriage by sea may therefore be extended or shortened by contractual agreement, unless an applicable international agreement provides otherwise.[177]

---

167 Art. 87 (2) MNA, Art. III (6) HVR. In a previous version of Art. 87 (2) MNA, it was provided that in cases of malice and gross negligence on the part of the carrier, the ten-year prescription period applies (Art. 127 CO). This provision was contrary to the Hague-Visby Rules, which want the one-year period to apply in any event (Art. III (6) HVR) so that it was deleted in a revision. Von Ziegler, A., Verjährung und Verwirkung im schweizerischen Seefrachtrecht, in *Internationales Recht auf See und Binnengewässern: Festschrift für Walter Müller*, Schulthess, Zürich, 1993, p. 215.

168 Müller, W.; Burckhardt, T., Actual…, No. 263; von Ziegler, A., Verjährung…, p. 213. This period also applies to other contracts for the use of seagoing vessels – bareboat charter, Art. 90 *et seq*. MNA and charter contract, Art. 94 *et seq*. MNA.

169 Art. 454 (1) CO.

170 Art. 130 (1) CO.

171 Art. 454 (1) CO.

172 Art. III (6) HVR. See von Ziegler, A., Verjährung…, p. 213.

173 Von Ziegler, A., Verjährung…, p. 213-214.

174 Art. 135 CO, Art. III (6) HVR.

175 Art. 134 – 138 CO. These provisions, however, apply to the interruption and suspension of the limitation period.

176 Art. 129 CO. Müller, W., *Die Verträge…*, p. 2.

177 Müller, W., *Die Verträge…*, p. 2 and decision BGE 99 II 188 and 192 quoted there.

After its interruption, the period of limitation for claims arising out of the contract of carriage which are subject to Swiss maritime law begin to run anew, even after the claim has been asserted by way of action. This is the difference between the MNA and the HVR, according to which the timely assertion of the claim makes the claim non-lapsable, even after years of legal proceedings.[178]

The HVR provide that the parties may extend the limitation period after the cause of action has arisen.[179] The MNA does not provide for such a condition, so that the limitation period can be extended even before a cause of action has arisen, e.g., by agreement of the parties to the contract of carriage by sea (bill of lading).[180]

It is not entirely clear whether the limitation period can also be shortened by agreement of the parties under Swiss law.[181]

As previously stated, all claims arising from a contract of carriage become time-barred unless a suit is brought within one year of the delivery of the goods. Debt enforcement under Swiss law cannot be described as a "suit" in terms of the bill of lading. In debt enforcement proceedings, no substantive judgment is passed on a case and the debt enforcement authority is not a judicial body. The introduction of these proceedings does not have the significance of a judicial review, must be clearly distinguished from substantive civil proceedings, and cannot interrupt the limitation period.[182]

6.6. Court Jurisdiction

As regards court jurisdiction, if the sea carrier is domiciled or has its registered office in a State party to the Lugano Convention,[183] the latter applies unless special agreements provide for jurisdiction, recognition, and enforcement in the issue in question.[184]

---

178 Von Ziegler, A., Verjährung…, p. 214.

179 Art. III (6) HVR. This extension is not considered to be an interruption of the limitation period so that the reasons for interruption according to the CO continue to apply. Von Ziegler, A., Verjährung..., p. 214.

180 Von Ziegler, A., Verjährung…, p. 216.

181 Von Ziegler, A., Verjährung…, pp. 216-217.

182 Basel-City Civil Court, decision dated 30 June 1998, MS Sealand Freedom, *Transportrecht*, 1999, p. 405 consid. 2.3.

183 Lugano Convention on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters, SR 0.275.12, concluded in Lugano on 30 October 2007. It entered into force for Switzerland on 1 January 2011.

184 Staehelin, D. *et al.* in *Basler Kommentar,* Art. 447, No. 20, p. 3048.

For all civil actions arising from the MNA, the place of jurisdiction is Basel, unless another place of jurisdiction exists in Switzerland.[185] The New York Convention applies to arbitration awards.[186]

In a well-known decision, the Swiss Federal Supreme Court stated that an arbitration agreement on the back of a bill of lading, which had not been signed by the shipper, did not satisfy the formal requirements of the New York Convention, but that in the age of modern telecommunications the importance of documents signed by both parties was dwindling. In such a situation, it is almost a requirement of good faith to infer an implied statement of intent from a certain conduct of a party. In the specific circumstances of this case, the Court approved the arbitration agreement and pronounced recognition of the foreign decision.[187]

6.7. Applicable Law

The law designated in a document of title determines whether such a document represents title to goods.[188] If a bill of lading is issued by a Swiss operator of a seagoing ship, and in particular of a Swiss ship, the original copies of the bill of lading are documents of title to the goods and entitle the holder to receive the goods.[189] This being so, title to the certificate and to the goods is governed by the law applicable to the document of title as an item of movable property.[190]

In the absence of such designation, the law of the State of the place of business of the issuer governs.[191]

If several parties assert an interest in the merchandise, one directly, the others by virtue of a title document, the law applicable to the merchandise itself determines whose right prevails.[192]

---

185 Art. 14 (2) MNA.

186 New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, SR 0.277.12, concluded in New York on 10 June 1958, entered into force for Switzerland on 30 August 1965. On the effects of arbitration clauses in bills of lading under Swiss law, see Burckhardt, T., Wirkungen von Schiedsklauseln in Konnossementen und Chartherverträgen nach schweizerischem Recht, in *Internationales Recht auf See und Binnengewässern: Festschrift für Walter Müller*, Schulthess, Zürich, 1993, pp. 219-232.

187 BGE 121 III 38. Staehelin, D. *et al.* in *Basler Kommentar,* Art. 447, No. 21, pp. 3048-3049.

188 Art. 106 (1) CPIL.

189 Art. 925 CC. See Müller, W.; Burckhardt, T., Actual…, No. 285.

190 Art. 106 (2) CPIL.

191 Art. 106 (1) CPIL.

192 Art. 106 (3) CPIL.

7. FUTURE PROSPECTS

Nowadays, Switzerland belongs to the top nations when ownership of the merchant fleet is considered. In addition, the number of ships operated by Swiss nationals or under their control is considerable. In total, there are more than 800 ships under Swiss ownership and/or in operation.

However, like other top ship-owning nations, Switzerland does not have a legal relationship with most Swiss-owned or controlled merchant vessels, as these are registered in open registers. The share of ships under the Swiss flag makes up only a very small part and is negligible in its importance for the Swiss economy. The same is true for the importance of Switzerland's status as a flag state in this regard.

Having in mind the disparity between the owned or controlled and registered ships as well as some other relevant factors, Swiss authorities are currently reconsidering the conditions for registering ships. One option is to create a more attractive register and so to attract ships that now fly foreign flags.

This can be achieved by implementing an all-encompassing and competitive fiscal and regulatory approach that would appeal to shipowners. New criteria for the eligibility of vessels should be introduced, such as the year of construction, efficiency standards, or classification, which would filter out high-risk ships and ensure the quality of the flag, especially by attracting young high-quality and environmentally friendly ships.

8. CONCLUSION

It can be concluded that Swiss legislation concerning the carriage of goods by sea, as well as other issues pertaining to the field of maritime navigation, is adequate and contemporary.

It is hoped that the endeavours to make the Swiss registry attractive to Swiss-owned and Swiss-operated ships will end by strengthening the Swiss flag, leading to the renewed flagging-in of ships into the Swiss registry. If this happens, Swiss maritime legislation will also expand its influence and gain in importance.

BIBLIOGRAPHY

Books:

1. Furrer, A., *Schweizerisches Fracht-, Speditions- und Lagerrecht*, Stämpfli Verlag, Bern 2016.
2. Müller, W., *Die Verträge über die Verwendung eines Seeschiffes (Schiffsmiete, Chartervertrag, Seefrachtvertrag)*, SJK 1031 (Seerecht VI), Genf, 1980.
3. Polić Foglar, V., *Haftung für Verspätungsschäden bei Gütertransporten*, Stämpfli Verlag AG, Bern, 2016.
4. Staehelin, D.; Bauer, T.; Lorandi, F., *Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, II*, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 2021.
5. Stettler, A., *La responsabilité du transporteur pour perte, avarie et/ou livraison tardive de la marchandise*, Schulthess, Genève / Zurich / Bâle, 2008.
6. Von Ziegler, A., *Haftungsgrundlage im internationalen Seefrachtrecht*, Schulthess Verlag, Baden-Baden / Zürich, 2002.
7. Von Ziegler, A., *Schadenersatz im internationalen Seefrachtrecht*, Dissertation, Nomos Verlag Baden-Baden / Zürich, 1989.

Chapters in Encyclopaedias/Books:

1. Burckhardt, T., Wirkungen von Schiedsklauseln in Konnossementen und Chartervertrágen nach schweizerischem Recht, in *Internationales Recht auf See und Binnengewässern: Festschrift für Walter Müller*, Schulthess, Zürich, 1993, pp. 219-232.
2. Favre Schnyder, R., Haftung für Verspätungsschäden bei Gütertransporten, in Klett, B.; Furrer, A. (eds.), *Schaden im Warentransport, Vertragsgestaltung – Versicherung – Schadenersatz*, Schulthess Juristische Medien, 2016, pp. 191-209.
3. Marchand, S, Art. 440-457 CO, in Thévenoz, L; Werro, F. (eds.), *Commentaire romand, Code des obligations I*, 2e Edition, Helbing & Lichtenhahn, Bâle, 2012.
4. Martig, C. P. A., Aspekte der Ermittlung und Anwendung materiellen Rechts im schweizerischen See und Rheinfrachtrecht, in *Internationales Recht auf See und Binnengewässern: Festschrift für Walter Müller*, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich, 1993, pp. 137-149.
5. Müller, W.; Burckhardt, T., Actual Overview of the Swiss Transport Law, in *International Encyclopaedia of Laws: Transport Law*, Volume 1, Wolters Kluwer, Deventer, 1994.
6. Müller, W., Inland Navigation, in *International Encyclopedia of Comparative Law: Law of Transport*, Volume 12, Chapter 5, Mohr Siebeck, Tübingen, 2002.
7. Von Ziegler, A., Verjährung und Verwirkung im schweizerischen Seefrachtrecht, in *Internationales Recht auf See und Binnengewässern: Festschrift für Walter Müller,* Schulthess, Zürich, 1993, pp. 209-217.

Articles:

1. Hansjörg, P., Internationales Seeprivatrecht, *Schweizerische Juristen-Zeitung*, 3/1991, pp. 37-47.
2. Müller, W., Champ d'application de la Convention Internationale pour l'Unification de Certaines Règles en Matière de Connaissement du 25 août 1924 suivant la législation en Suisse, *Droit Maritime Français*, 1960, pp. 634-638.
3. Von Ziegler, A., Helvetia und das Meer, *Transportrecht*, 2007, pp. 429-436.

Sažetak:

PRIJEVOZ ROBE U ŠVICARSKOM POMORSKOM PRAVU

Iako nema izlaz na more, Švicarska je rano shvatila da bi vlastita zastava pogodovala trgovini u vrijeme mira, a posebno u vrijeme rata. No, osim brodova bilo je potrebno imati i vlastito zakonodavstvo. Pomorska plovidba kodificirana je u Saveznom zakonu o pomorskoj plovidbi pod švicarskom zastavom. Zakon preuzima Haaška pravila u izmijenjenom obliku, kako to Pravila dopuštaju, i Visbyjski protokol. U slučaju sukoba između Haaških pravila i Zakona, nacionalni zakon ima prednost. Zakon donosi pravila o zastavi i upisu brodova, organizaciji nadležnih tijela, poslovanju pomorskog brodarstva, ugovorima o korištenju pomorskih brodova i o mnogim drugim pitanjima u tom području. Uvijek će se primjenjivati ako se švicarsko pravo primjenjuje prema Saveznom zakonu o međunarodnom privatnom pravu. Švicarsko savezno zakonodavstvo isključivo se primjenjuje na švicarske pomorske brodove na otvorenom moru. U teritorijalnom moru također se primjenjuje na švicarske pomorske brodove, osim ako obalna država svoje zakonodavstvo proglasi obveznim. U mjeri u kojoj Zakon ne sadrži posebne odredbe, na ugovore o korištenju pomorskog broda primjenjuje se švicarski Zakonik o obveznim odnosima. Zakon regulira i brodarske ugovore, a oni se smatraju ugovorima sui generis *koji se razlikuju i od ugovora o prijevozu i od ugovora o mandatu. Trenutačno švicarske vlasti preispituju uvjete za upis brodova. Nadamo se kako će njihova nastojanja dovesti do ponovnog većeg upisa u švicarski upisnik, što će proširiti utjecaj švicarskog pomorskog zakonodavstva.*

Ključne riječi*: švicarska zastava; prijevoz robe morem; Savezni zakon o pomorskoj plovidbi pod švicarskom zastavom; teretnica; odgovornost pomorskog prijevoznika; mjerodavno pravo.*

THE IMPACT OF *CMA CGM LIBRA* ON THE ALLOCATION OF RISK IN A MARITIME ADVENTURE*

MARIJA POSPIŠIL, PhD**

UDK 656.61:331.461
DOI 10.21857/90836czlky
Review article
Received: 7 February 2022
Accepted for print: 16 March 2022

In this article, the author analyses the impact that the decision in the CMA CGM Libra *case may have on the allocation of risk in a maritime adventure. With the adoption of the Hague Rules a century ago, a compromise was reached between the carrier's interests and the cargo interests in relation to a carrier's obligation to exercise due diligence to make the ship seaworthy and the defences available to the carrier, "error in navigation" being one of them. As the decision in* CMA CGM Libra *differs from the traditional understanding by the shipping industry of the division of responsibility under the Hague Rules and given that the decision extends the carrier's seaworthiness obligation at the commencement of the voyage, changing the previously understood position, the outcome of the case and the decision of the Supreme Court on this very important issue of allocation of risk between the carrier and the cargo interest were awaited with great interest by the entire shipping industry.*

Keywords: *seaworthiness; due diligence; error in navigation; passage plan.*

* This paper is an amended and updated presentation under the title The Impact of *CMA CGM Libra* on the Allocation of Risk in a Maritime Adventure and P&I Cover for Unrecoverable General Average Contributions given at the International Maritime and Transport Law Course held at Inter-University Centre, Dubrovnik, Croatia, on 10 September 2021.

** Marija Pospišil, PhD, e-mail: pospisil.marija@gmail.com.

1. INTRODUCTION

The topic of allocation of risk in a maritime adventure has always been a controversial subject because of the conflict between the interests of shipowners and cargo owners in a maritime adventure. Carriage of goods by sea is inherently risky as there are factors that cannot be controlled, predicted or avoided, heavy weather being one of the most obvious. For this reason, ever since the beginning of the commercial carriage of goods by sea, there has been tension between the interests of shipowners and cargo owners, with law and practice trying to strike a balance between these two sides.

Under common law, the shipowner had the absolute obligation to make his vessel seaworthy. However, at the same time, there was almost unrestricted freedom and privity of contract under English law. Therefore, for a long time, shipowners utilised the same to the full extent and were able to exclude any liability for cargo damage by incorporating in the contract of carriage and bill of lading numerous clauses stating that the shipowner would not be liable for any damage to the cargo howsoever caused, even if caused by the shipowner's own fault or negligence (*negligence clauses*).[1]

By the 19th century this was considered an unsatisfactory solution and countries started introducing legislation to invalidate such clauses that tried to exclude liability for fault and negligence.

[1] James, P. S., *Introduction to English Law*, Tenth Edition, Butterworth, London, 1979; Haris, L. C., *Bills of Lading: A Shipowner's Point of View*, London, 1957, as in Čizmić, J., Klauzule o isključenju i ograničenju odgovornosti u engleskom pravu – granice dispozitivnosti, *Pravni vjesnik*, vol. 8 (1992), no. 1-4, pp. 151-160; Čizmić, J., Klauzule o isključenju i ograničenju odgovornosti u engleskom pravu – granice dispozitivnosti, *Pravni vjesnik*, vol. 8 (1992), no. 1-4, pp. 151-160; Pallua, E., *Pomorsko uporedno pravo*, Viša pomorska škola, Rijeka, 1975; Pallua, E., Suvremeni razvoj engleskog prava u Zakonodavstvu i sudskim precedentima, *Uporedno pomorsko pravo i pomorska kupoprodaja*, vol. 25 (1983), no. 100, pp. 193-217.

2. THE HAGUE RULES

At the same time, it was recognised that because maritime transport is by its very nature international, a unified set of rules should be adopted that could apply worldwide. This initiative led to the International Conference which in 1921 started the process that ended with the adoption of the Hague Rules 1924.[2] One of the main aims of the Conference, aside from the unification of law, was to strike a balance and achieve a compromise between the interests of shipowners and cargo owners as the main parties of the contract of carriage. The result of this compromise is contained in Article 3 and Article 4 of the Hague Rules.[3]

Article 3 provides for the responsibilities and liabilities of the carrier in relation to the obligation of seaworthiness[4] and the obligation to properly and carefully care for the goods.[5]

Article 4 provides defences available to the carrier. Article 4, para 1 provides defence[6] in relation to the seaworthiness obligation under Article 3, para 1,

[2] International Convention on the Unification of Certain Rules on Law Relating to Bills of Lading, 1924 (the so-called Hague Rules, 1924) adopted on 25 August 1924, entered into force on 2 June 1931 ratified by more than 95 states, with the Protocol to amend the International Convention on the Unification of Certain Rules on Law Relating to Bills of Lading, 1924 adopted on 23 February 1968, entered into force on 23 June 1977, (Visby Rules, 1968 or together Hague-Visby Rules) and the Protocol to amend the International Convention on the Unification of Certain Rules on Law Relating to Bills of Lading, 1924 as modified by Amending Protocol of 23 February 1968 adopted on 21 December 1979, entered into force on 14 February 1984, (SDR Protocol, 1979), Status of Conventions – Comité Maritime International (hereinafter: CMI Status of Conventions), *Yearbook 2020*, pp. 330-331 available at https://comitemaritime.org/publications-documents/cmi-yearbook/ (3 February 2022).

[3] The reference to the Hague Rules in this article applies equally to the Hague Rules 1924 and the Hague-Visby Rules 1968.

[4] Article 3, para 1: "The carrier shall be bound before and at the beginning of the voyage to exercise due diligence to:
(a) Make the ship seaworthy.
(b) Properly man, equip and supply the ship.
(c) Make the holds, refrigerating and cool chambers, and all the other parts of the ship in which goods are carried, fit and safe for their caption, carriage and preservation."

[5] Article 3, para 2: "Subject to the provisions of Article 4 the carrier shall properly and carefully load, handle, stow, carry, keep, care for, and discharge the goods carried."

[6] Article 4, para 1: "Neither the carrier nor the ship shall be liable for loss or damage arising or resulting from unseaworthiness unless caused by want of due diligence on the part of the carrier to make the ship seaworthy, and to secure that the ship is properly manned, equipped and supplied, and to make the holds, refrigerating and cool chambers and all other parts of the ship in which goods are carried fit and safe for their reception, carriage and preservation in accordance with the provisions of Article 3, para 1. Whenever the loss

whilst Article 4, para 2 provides defences[7] in relation to the carrier's obligation to properly and carefully care for the goods under Article 3, para 2.

As the Hague Rules were widely adopted, it is no surprise that many states also adopted the same or similar clauses in their domestic legislation relating to the allocation of risk between the carrier and the cargo interests, the carrier's responsibility and liability as well as defences. Among them is also Croatia which, in the Croatian Maritime Code 2004,[8] adopted a set of rules based on the Hague Rules 1924.[9]

---

or damage has resulted from unseaworthiness the burden of proving the exercise of due diligence shall be on the carrier or other person claiming exemption under this Article."

[7] Article 4, para 2: "Neither the carrier nor the ship shall be responsible for loss or damage arising or resulting from:
(a) Act, neglect, or default of the master, mariner, pilot or the servants of the carrier in the navigation or in the management of the ship.
(b) Fire, unless caused by the actual fault or privity of the carrier.
(c) Perils, dangers and accidents of the sea or other navigable waters.
(d) Act of God.
(e) Act of war.
(f) Act of public enemies.
(g) Arrest or restraint of princes, rulers or people, or seizure under legal process.
(h) Quarantine restrictions.
(i) Act or omission of the shipper or owner of the goods, his agent or representative.
(j) Strikes or lockouts or stoppage or restraint of labour from whatever cause, whether partial or general.
(k) Riots and civil commotion.
(l) Saving or attempting to save life or property at sea.
(m) Wastage in bulk or weight or any other loss or damage arising from inherent defect, quality or vice of the goods.
(n) Insufficiency of packing.
(o) Insufficiency or inadequacy of marks.
(p) Latent defects not discoverable by due diligence.
(q) Any other cause arising without the actual fault or privity of the carrier, or without the fault or neglect of the agents or servants of the carrier, but the burden of proof shall be on the person claiming the benefit of this exception to show that neither the actual fault or privity of the carrier nor the fault or neglect of the agents or the servants of the carrier contributed to the loss or damage."

[8] Articles 460 and 550-553 of the Croatian Maritime Code, *Official Gazette*, no. 181/2004, 46/2007, 146/2008, 61/2011, 56/2013, 26/2015, 17/2019 (hereinafter: CMC).

[9] Croatia has been party to the International Convention on the Unification of Certain Rules on Law Relating to Bills of Lading, 1924 (the so-called Hague Rules, 1924) since 8 October 1991 (*Official Gazette – International Treaties*, no. 1/1992) and its Protocols 1968 and 1979 since 28 January 1999 (*Official Gazette – International Treaties* no. 3/1995 and 3/1999).

2.1. Seaworthiness

Article 3 is often called a "cargo clause" as it provides for the shipowner's obligation to exercise due diligence to make the vessel seaworthy[10] before and at the beginning of the voyage. This broader concept of seaworthiness can be divided into three items. One is the ship itself, i.e. her structure and stability. The ship has to be able to withstand normal risks of sea carriage, be safe, sound and without defects. What this entails for a particular vessel will depend on the intended trade the vessel is going to be employed in. For example, if the vessel is going to be trading in ice-affected areas, she would need to be certified for such trade and have a reinforced hull, etc., in addition to all other requirements.

Secondly, there is the obligation to properly man, equip and supply the ship. This entails having sufficient fuel and provisions to safely get from A to B, as well as having competent crew on board to safely sail the ship from A to B. The competence of the crew is generally evidenced by their certificates, which have to be in line with the international regulations in force. Shipowners also need to prove that sufficient training has been afforded to the crew, especially for any specific equipment that the ship has or if the vessel is of a specific type. The obligation to equip the ship properly includes providing all equipment that the crew might need in both cargo handling and in navigating and sailing the vessel from A to B, including but not limited to charts, compass, radar, other navigational equipment and publications.

The third item of the broader seaworthiness obligation is so-called "cargo-worthiness", which imposes the obligation to make the holds and other areas of the ship in which the cargo is carried suitable for the particular carriage. Dirty cargo holds by themselves might not render the vessel unseaworthy because the

[10] The concept of seaworthiness is well established in theory and practice. See Colinvaux, R., *Carver's Carriage by Sea*, Thirteenth Edition, Stevens & Sons, London, 1982; Gaskell, N., *Bills of Lading: Law and Contract*, LLP, Hong Kong, 2000; Tetley, W., *Marine Cargo Claims*, Third Edition, Yvon Blais Edition, Montréal, 1998; Eder, B.; Barry, S.; Foxton, D., *Scrutton on Charterparties and Bills of Lading*, Twenty-second Edition, Sweet & Maxwell, London, 2011; Wilson, J. F., *Carriage of Goods by Sea*, Seventh Edition, Longman/Pearson, London, 2010; Mandaraka-Sheppard, A., *Modern Admiralty Law*, First Edition, Cavendish Publishing, London, 2001; Baughen, S., *Shipping Law*, Second Edition, Cavendish Publishing, London, 2001; Tetley, W., *International Maritime and Admiralty Law*, Yvon Blais Edition, Cowansville, 2002; Pavić, D., *Pomorsko imovinsko pravo*, Književni krug, Split, 2006; Bolanča, D., Sposobnost broda za plovidbu u pomorskom prijevozu stvari, *Pravo u gospodarstvu*, vol. 34 (1995), no. 3-4, pp. 268-276; Grabovac, I., Pojam dužne pažnje ("due diligence") u prijevozu stvari morem, *Uporedno pomorsko pravo i pomorska kupoprodaja*, vol. 25 (1983), no. 100, pp. 103-113. See also *Riverstone Meat Co Pty Ltd v Lancashire Shipping Co Ltd (The Muncaster Castle)* (HL) (1961) 1 Lloyd's Law Reports 57; (1961) AC 807; *The Amstelslot* (1963) 2 Lloyd's Law Reports 223.

ship will be perfectly safe for navigation with unclean holds. Therefore, whether such a condition of the holds affects the vessel's seaworthiness will depend on the cargo being carried. For example, holds with grain residues will normally be acceptable if the vessel will load a cargo of coal, whilst if there are residues after the carriage of coal and the next cargo is grain, the vessel will be considered unseaworthy for this cargo since it is clear it will become contaminated and will not arrive at the destination in the same condition in which it was loaded.

The concept of seaworthiness therefore can be summarised as making the vessel in all respects safe and ready for a particular voyage and for the carriage of a particular cargo. Under English law, the usual test for seaworthiness[11] is whether a prudent owner would have required the relevant defect to be made good if he had known of it before he sent the vessel to sea in such condition.

2.2. Obligation to Properly and Carefully Care for the Cargo

The *CMA CGM Libra* case does not concern the shipowner's obligation to properly and carefully care for the cargo under Article 3, para 2 of the Hague Rules and this topic is therefore only briefly addressed in this article for the sake of completeness.

It is important to note that whilst the seaworthiness obligation has a clear temporal definition and applies before and at the beginning of the voyage, the obligation to properly and carefully care for the cargo has no such definition and applies throughout the voyage.

Virtually all cargo claims that the shipowner may face will allege breach by the carrier of either Article 3, para 1 or Article 3, para 2 of the Hague Rules. Therefore, any decisions and precedents dealing with issues and principles outlined in these rules will be of great importance to the shipping industry.

The importance of the *CMA CGM Libra* case[12] for the seaworthiness obligation is similar to the importance of the relatively recent judgment in *Volcafe*[13] for the carrier's obligations under Article 3, para 2. Whilst the judgment did not extend the scope of the carrier's obligations, it placed a very heavy burden of proof on the carrier before he can avail himself of the Article 4 defences. Whilst previously it was up to the cargo interests to prove there was a breach by the carrier, now the

[11] The test for unseaworthiness is well established in *McFadden v Blue Star Line* (1905) 1 KB 697.

[12] The *CMA CGM Libra Supreme Court Judgement*, (2021) UKSC 51, 10 November 2021 on appeal from (2020) EWCA Civ 293.

[13] *Volcafe Supreme Court Judgement* (2018) UKSC 61, 5 December 2018 on appeal from (2016) EVCA Civ 1103 (2019) 1 Lloyd's Law Reports 21, https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2016-0219-judgment.pdf (4 February 2022).

mere fact that the cargo was damaged on the outturn shifts the burden of proof to the carrier. In order to exonerate himself from liability, the carrier must first prove that there was no breach of Article 3, para 2 and then prove that the damage occurred due to one of the defences in Article 4. This is a very heavy burden of proof and practically means that it will be easier for the cargo interests to advance their claims and more difficult for the carriers to exonerate themselves from liability.

2.3. Shipowner's Defences

On the opposite side of the coin, Article 4, often called the "shipowner's clause", provides defences[14] that the shipowner can use once he has complied with Article 3. Therefore, provided he has exercised due diligence to make the vessel seaworthy, the shipowner can exonerate himself from liability if he can prove that the damage occurred for one of the reasons listed under Article 4, para 2. For the purposes of this article, we shall not go into each of the defences, although it should be noted that these are all causes over which the shipowner does not have direct control, for example heavy weather, acts of God, acts of war, strikes and lockouts, and acts of the shipper and other third parties.

The defence pertinent to the *CMA CGM Libra* case which we shall look at in detail is under Article 4, para 2 (a) "Act, neglect, or default of the master, mariner, pilot, or the servants of the carrier in the navigation or in the management of the ship", or the so-called "error in navigation" defence.[15]

[14] Defences available to the shipowner are those listed in Article 4 of the Hague Rules; Tetley, W., Error in Navigation or Management, http://www.mcgill.ca/files/maritimelaw/ch16.pdf (11 January 2008). Jansson, M., The Consequences of a Deletion of the Nautical Fault, Master Thesis, Gothenburg University, Gothenburg, 2007; Bolanča, D., *Odgovornost brodara za izuzete slučajeve*, Pravni fakultet u Splitu, Split, 1996; Bolanča, D., Spašavanje ljudi na moru i devijacija kao "izuzeti slučajevi" u prijevozu stvari morem, *Poredbeno pomorsko pravo = Comparative Maritime Law*, vol. 33 (1991), no. 131-132 = 3-4, pp. 249-262; Pospišil, M., *Protecting & Indemnity (P&I) osiguranje i obvezno osiguranje prema međunarodnim pomorskim konvencijama*, Vlastita naklada, Crikvenica, 2021.

[15] For the defence of error in navigation, see Article 4, para 2 (a) of the Hague Rules; for the successful error in navigation defence, see New Zealand Supreme Court, *Tasman Pioneer* (2010) NZSC 37, 16 April 2010, available at https://www.hfw.com/downloads/Shipping%20Bulletin%20[A4%204pp]%20June%202010.pdf (4 February 2022).

It is important to highlight that the duty to exercise due diligence[16] to make the vessel seaworthy is an overriding obligation, meaning that if the vessel was unseaworthy before and at the beginning of the voyage, then the shipowner can no longer use one of the Article 4 defences. In other words, in order to rely on one of these defences, the shipowner must first demonstrate that he complied with the Article 3 obligation to exercise due diligence to make the vessel seaworthy. However, the seaworthiness obligation is no longer absolute as it was under common law, but is an obligation to exercise due diligence, i.e. to exercise reasonable skill and care to make the vessel seaworthy.

On the other hand, it is a non-delegable obligation and the shipowner will not only be liable for his own negligence in making the vessel seaworthy, but also for the negligence of persons he employed to carry out this function as his agents, for example a ship repairer engaged to repair a defective hatch cover. If the ship repairer is negligent in repairing the hatch cover and it is still defective, then the shipowner cannot use the defence that he himself did nothing wrong and there was no negligence on his part since it is deemed that the ship repairer was acting as the shipowner's agent in carrying out his obligation to make the vessel seaworthy. The same principle applies to the crew. In the same example, if the crew were tasked to carry out the repair of the hatch cover and they were negligent, the shipowner will again be liable and will not be able to be discharged from his obligation to exercise due diligence for making the vessel seaworthy.

However, this should be contrasted with navigational decisions taken by the crew which until now did not fall under this concept. It was considered that when the crew are navigating the vessel, they are not acting as the shipowner's agents for the purpose of making the vessel seaworthy, and the shipowner could rely on the Article 4 defence of error in navigation in the case of any negligent navigational decisions by the crew.

[16] About due diligence, see *Northern Shipping v Deutsche Seereederei GmbH (The Kapitan Sakharov)* (CA) (2000) 2 Lloyd's Law Reports 255; Grabovac, I., Pojam dužne pažnje ("due diligence") u prijevozu stvari morem, *Uporedno pomorsko pravo i pomorska kupoprodaja*, vol. 25 (1983), no. 100, pp. 103-113; Grabovac, I., Je li bilo kakvih promjena glede temelja odgovornosti prijevoznika u međunarodnim konvencijama o prijevozu stvari morem?, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, vol. 48 (2011), no. 1=99, pp. 1-10; James, P. S., *Introduction to English Law,* Tenth Edition, Butterworth, London, 1979; Rodiere, R., *Traité Générale de Droit Maritime*, Paris, 1968, as in Grabovac, I., Je li bilo kakvih promjena..., *op. cit.*; Manca, V. P., *Commento alle convenzioni internazionali marittime*, Milano, 1875, as in Grabovac, I., Je li bilo kakvih promjena..., *op. cit.*

It should be noted, however, that there have been attempts to change the balance achieved by the Hague and the Hague-Visby Rules by adopting new international conventions, the Hamburg Rules 1978[17] and the Rotterdam Rules 2008,[18] which sought to tighten the shipowner's responsibility, especially by erasing error in navigation as a possible defence. However, both attempts were unsuccessful as neither of these conventions was widely accepted, with the Rotterdam Rules not yet being in force and garnering only 5 ratifications to date.

3. THE *CMA CGM LIBRA*

3.1. Background

The *CMA CGM Libra* is a Post-Panamax container ship with a capacity of 11,356 TEU, with a summer draft of about 15.5 metres and a service speed of 16 knots. On this particular voyage she was sailing from Xiamen, China, to Hong Kong in May 2011.

Similar to many other Chinese ports, the approach to Xiamen is considered difficult for several reasons. One factor is heavy traffic, including an abundance of small craft such as fishing vessels, whilst the other main factor is the topography of the seabed which is prone to changes due to the build-up of mud and silt and therefore changes in depth. The shipowner, CMA CGM, in fact issued a circular to all their vessels warning them of this danger and stating that extra care should be taken when navigating to Chinese ports in general but Xiamen in particular.

---

[17] United Nations Convention on the Carriage of Goods by Sea, 1978, Hamburg, 31 March 1978 (Hamburg Rules, 1978), entered into force 1 November 1992, having 35 state parties, United Nations Treaty Collection, https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XI-D-3&chapter=11&clang=_en (4 February 2022). Grabovac, I., Hamburška pravila: kodifikacija budućnosti ili promašeni međunarodnopravni akt, *Zbornik radova Pravnog Fakulteta u Splitu*, vol. 27 (1990), 1, pp. 71-82. Grabovac, I., Supostojanje Haško-Visbyjskih pravila i problematika međunarodnog ujednačavanja prava o prijevozu stvari morem, *Pomorski zbornik*, vol. 1994, no. 32, pp. 207-221.

[18] United Nations Convention on Contracts of the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea, (Rotterdam Rules), New York, 11 December 2008, signed in Rotterdam, 23 September 2009, not entered into force, having 5 state parties out of 20 needed to enter into force, United Nations Treaty Collection, https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XI-D-8&chapter=11&clang=_en (4 February 2022). Skorupan Wolff, V., Odgovornost prijevoznika prema Nacrtu konvencije o prijevozu stvari (u cijelosti ili djelomično) morem, *Poredbeno pomorsko pravo = Comparative Maritime Law*, vol. 46 (2007), no. 161, pp. 146-189; Skorupan Wolff, V., Poredbena analiza Haških i Rotterdamskih pravila, *Poredbeno pomorsko pravo = Comparative Maritime Law*, vol. 49 (2010), no. 164, pp. 169-210.

A Notice to Mariners[19] was also issued which stated that "numerous depths less than charted exist within, and in the approaches to Xiamen", i.e. that charted depths cannot be relied on. Because of the nature of the seabed and frequent changes, there is also a dredged fairway leading from the open sea to the port which is used by deep-draught ocean vessels to ensure that they have a sufficient depth of water for navigation. The Notice to Mariners also stated that the minimum depth in the fairway is 14 metres whilst the depths outside the fairway cannot be guaranteed for the already mentioned reasons.

3.2. Passage Plan

Before a vessel departs on a voyage, the master and the officers need to plan the passage. This means taking into consideration all the information available to them and then making a plan for a safe voyage, choosing the safest and normally the shortest route bearing in mind the conditions prevailing at the time.

In this case, the course was plotted on the chart as part of the passage planning process, keeping within the buoyed channel of the fairway at all times.

However, the actual course of the vessel deviated from this plotted course. At the beginning, the vessel was slightly to the starboard side of the planned course, although she was not completely outside the buoyed channel of the fairway. This nevertheless positioned the vessel in such a way that when she neared the rocks close to the starboard boundary of the channel, the master needed either to make a large adjustment to bring the vessel back onto the plotted course, or leave the fairway and pass the rocks from the starboard side and re-join the fairway further on. The charted depths around the rocks on the starboard side were about 30 metres, which is more than enough for this vessel. However, as stated, such charted depths outside the fairway could not be relied on. Regrettably, the master indeed chose to leave the buoyed channel and the vessel grounded.

There was no doubt that the master's decision to leave the buoyed channel was negligent. Nevertheless, according to Article 4 of the Hague Rules, owners will not be liable for damage caused by negligent decisions of the crew in navigation of the vessel.

Before going further into the legal arguments raised, it is important to understand the process of passage planning. In order to plan the passage, the officers and the master have to consider all the relevant information and all the relevant

[19] Notice to Mariners 6274(P)/10 ("NM6274") issued by the UK Hydrographic Office in December 2010.

factors for that particular voyage. This includes, but is not limited to: calculating the under-keel clearance depending on the draught of the ship since the ship's draught changes depending on how much cargo the ship carries at any given time; consulting the tidal charts in the case of a tidal port; checking the chart and the Notice to Mariners to see whether any corrections need to be made to the chart and also if there is any relevant information for their voyage. In this case, such information was the warning that the depths outside the fairway cannot be relied on. There is other information which may be relevant depending on the port, for instance ice information for navigation in north Canadian ports during winter, or tropical cyclone warnings during the respective seasons. Thus, it can be seen that passage planning is a complex process requiring an assessment of the relevant factors and the application of knowledge to such factors by the crew. Besides, the passage planning process will be different for each and every voyage.

3.3. IMO Guidelines

In 1999 the IMO adopted Guidelines[20] for voyage planning, summarising the proper approach to passage planning. The Guidelines provide that there are four main elements in passage planning: appraisal, planning, execution and monitoring. This means that the passage planning process does not merely encompass the period before the voyage, i.e. the plotting of the course that the ship intends to take. Since many unpredictable factors might occur after the ship sails from port, such as encountering heavy traffic which needs to be avoided, changes in weather, receiving a storm warning which may require a change of course, the passage plan is not a static document and may need to be adjusted during the course of the voyage. It is therefore clear that passage planning is in fact a process which starts before the beginning of the voyage but then continues during the whole of the voyage until the destination is reached.

Furthermore, the passage plan is not one single document, but is contained in several different forms and documents. Tide tables, charts, draught calculations, and under-keel clearance calculations all form part of the passage plan. There is normally a pro forma "passage plan" document used by the crew to note down the intended course, waypoints for changes in the course, and any comments deemed important enough to be referred to during the voyage. However, the passage plan is by no means limited to just this document and includes

[20] The IMO Guidelines for Voyage Planning were adopted by Assembly Resolution A893(21) on 25 November 1999, https://wwwcdn.imo.org/localresources/en/KnowledgeCentre/IndexofIMOResolutions/AssemblyDocuments/A.893(21).pdf (3 February 2022).

all documents which the master and the crew have to refer to both before and during the voyage.

It is also crucial to highlight that passage planning requires the exercise of judgement and seamanship by the crew and that during the process of passage planning the crew are required to make navigational decisions based on their knowledge and experience. Prior to this case, there was indeed common understanding in the industry that whether such a decision is made before the commencement of the voyage or during the voyage, the nature of the decision is the same, i.e. these are all considered navigational decisions.[21]

4. THE COURT PROCEEDINGS

Going back to the *CMA CGM Libra*, after the vessel grounded the owner engaged salvors and declared General Average. Once the general average adjustment was issued, the shipowner claimed general average contributions from cargo interests in the amount of USD 13 million. About 92% of the cargo interests paid their contributions, but about 8% refused and claimed that they were not liable for general average contributions because the vessel was unseaworthy and there was a breach of a contract of carriage by the shipowner.

4.1. Admiralty Court Decision[22]

The shipowner considered that despite the master's negligent decision he was entitled to general average contributions since he was able to rely on the Article 4, para 2 (a) defence of error in navigation and thus commenced legal proceedings against the cargo interests in order to recover outstanding general average contributions in the amount of about USD 800,000. However, the cargo interests claimed that a defective passage plan itself can render the vessel unseaworthy and that the passage plan was defective because it did not contain a warning that the depths outside the fairway could not be relied on. The owner argued that any defect in passage planning is a navigational decision by the crew which is outside the scope of the owner's seaworthiness obligation and for which he has an error in navigation defence according to Article 4, para 2 (a) of the Hague Rules.

---

[21] *The Torepo* (QBD Admlty) (2002) EWHC 1481 (Admlty), (2002) 2 Lloyd's Law Reports 535; *Cosco Bulk Carrier Co Ltd v Tianjin General Nice Coke and Chemicals Co Ltd (The Jia Li Hai)* (QBD Comm Ct) (2017) EWHC 2509 (Comm), (2018) 1 Lloyd's Law Reports 396.

[22] *The CMA CGM Libra*, *Queen's Bench Division* (Admiralty Court), (2019) EWHC 481 (Admlty), 8 March 2019, Lloyd's Law Reports, vol. 1 (2019), pp. 595-616.

Thus, the Admiralty Court judge had the task of resolving this conflict. The Court held that the warning that the charted depths outside the fairway could not be relied on, and that there were numerous depths less than those charted in the approaches to Xiamen, was so important that it needed to be noted not only on the passage plan but also remarked upon on the chart to be used for navigation. The Court therefore concluded that the lack of this warning rendered the passage plan defective and that this was causative of the grounding. When the master gave evidence, he himself stated that he would not have deviated from the plotted course had the warning been on the passage plan and the chart in use.[23] The judge further found that a defective passage plan can render a vessel unseaworthy and therefore the owner would not be able to rely on the error in navigation defence in Article 4.

4.2. Court of Appeal Decision[24]

Turning to the Court of Appeal decision, the judge went even further and stated that the chart itself was defective. Whilst the Admiralty Court judge also mentioned that the warning should have been marked on the navigational chart, he did not go as far as to say that the chart was defective because this warning was missing. It has long been established that a defective navigational chart renders the vessel unseaworthy,[25] since a correct chart is an essential element of equipment needed on board for the vessel to be considered seaworthy. The lack of an up-to-date chart and any defect in the chart would therefore immediately render the vessel unseaworthy and it would be unnecessary to go any further and decide whether a defective passage plan can also render the vessel unseaworthy. For the chart to be correct it needs to be up-to-date, i.e. it has to be the latest version of the chart, but because some factors can change rapidly it is not feasible to print new charts every time there is a change.

A Notice to Mariners is issued for every such relevant change and the crew needs to manually make corrections on the navigational chart in use. For instance, such a correction could be a wreck. If a vessel sank at a position where it poses danger for navigation, a Notice to Mariners will immediately be issued so that the charts can be corrected and the wreck marked. The same would

[23] The chart in use was British Admiralty Chart no. 3449 (BA 3449), the most up-to-date printed version.

[24] *The CMA CGM Libra, Court of Appeal*, (2020) EWCA Civ 293, 4 March 2020, Lloyd's Law Reports (2020), vol. 2, pp. 565-581.

[25] *Alfred C Topfer Schiffahrtsgesellschaft GmbH v Tossa Marine Co Ltd (The Derby)* (1985) 2 Lloyd's Law Reports 325.

apply if a new underwater cable was laid close to an anchorage area and therefore presented a danger; a Notice to Mariners would state that charts have to be corrected by marking the underwater cable at this position. Chart corrections are a mechanical exercise performed by the crew who will go through every Notice to Mariners and put the appropriate remark on the chart. These remarks are permanent and form part of the chart from that point forward and remain on the chart for all future voyages.

In this case, the Admiralty judge correctly stated that the warning with regard to depths in the approaches to Xiamen should have been "pencilled in" on the chart, as should the plotted course for this particular voyage, which makes it part of the passage planning process rather than a correction to the chart. Such remarks which are intended just for a particular voyage will be erased before the chart is used for the next voyage and therefore they do not form part of the chart and the chart is not defective per se without such non-permanent remarks.

Whilst a defective chart could certainly make the vessel unseaworthy, it was necessary to decide in this case whether the defective passage plan could also have had the same effect. Before this case, navigational decisions, whether made before or during the voyage, were considered to be outside the scope of the seaworthiness obligation, but part of an error in navigation defence. The demarcation line was based on the nature of the act, the nature of the decision. If it was a navigational decision which was considered the exercise of seamanship, then it would not fall within the scope of the shipowner's obligations of making the vessel seaworthy. It would in fact afford him the defence of error in navigation if such a navigational decision was wrong or negligent.[26]

By rejecting the reasoning that a navigational decision in itself cannot render the vessel unseaworthy, the judge's decision in this case changes the understanding of this demarcation between the seaworthiness obligation and navigation of the vessel and makes the shipowner responsible for a larger scope of issues and actions. Before this judgement, it was deemed that the demarcation line was based on the nature or the character of the decision or the act, rather than when such a decision was made. However, the judges in this case decided that whether something falls under the shipowner's seaworthiness obligation or whether it can be used as an error in navigation defence should be determined by a temporal line meaning that anything that is done before the commencement of the voyage is able to render the vessel unseaworthy, whilst the

[26] *Whistler International Ltd v Kawasaki Kisen Kaisha Ltd (The Hill Harmony)* (HL) (2001) 1 Lloyd's Law Reports 147; (2001) 1 AC 638.

shipowner could still have an error in navigation defence for navigational decisions made during the voyage.

The owner argued against this on the basis that it changes the division of responsibility under the Hague Rules and is against the intention of the Hague Rules. It was argued that if the Hague Rules intended to make such a demarcation on a temporal basis so that everything before the commencement of the voyage would affect seaworthiness and only navigational decisions after the commencement of the voyage could be used as a defence, then the Hague Rules would surely have specified this clearly. There were also previous court decisions where it was held that a navigational decision can in fact be made before the commencement of the voyage and that the shipowner can use the error in navigation defence for such a decision. Therefore, the owner argued that the judgment in this case changes the previously understood position about the allocation of risk and the shipowner's scope of responsibility and did not follow existing precedents.

The last issue discussed was whether the shipowner exercised due diligence. As stated, the shipowner has an overriding obligation to make the vessel seaworthy, although this is not an absolute obligation, but an obligation to exercise due diligence. Therefore, if the vessel is deemed unseaworthy, the only defence that the shipowner can use is that he exercised due diligence. However, his obligation to exercise due diligence is non-delegable which means that the shipowner will also be responsible for the actions of others who act as his agents in making the vessel seaworthy. The shipowner in this case argued that he should not be responsible for the actions of the crew who were not acting as his agents in his capacity as the carrier, but were acting as navigators.[27] They were exercising their seamanship and applying their own judgement, knowledge and experience in the process of passage planning. Nevertheless, the Court decided against this interpretation and stated that as soon as the carrier assumes responsibility for the cargo, all actions by the master and the crew are the responsibility of the shipowner and within the scope of the shipowner's obligations. Therefore, the Court found that the shipowner did not prove that he exercised due diligence to make the vessel seaworthy.

[27] *Actis Co Ltd v Sanko Steamship Co Ltd (The Aquacharm)* (1982) 1 Lloyd's Law Reports 7; (1982) WLR 119; *A Meredith Jones & Co Ltd v Vangemar Shipping Co Ltd (The Apostolis)* (CA) (1997) 2 Lloyd's Law Reports 241.

4.3. Appeal to the Supreme Court

Because of the importance of this issue and because it changes the traditional understanding of the division of responsibility under the Hague Rules and under which circumstances the carrier can use the error in navigation defence and other Article 4 defences, the shipowner applied for leave to appeal to the Supreme Court. Permission to appeal was granted on the basis that it was of public interest for this very important issue to be decided by the highest instance court. The grounds of appeal to the Supreme Court and the issues on which the Supreme Court had to decide can be broadly summarised under two items.

The first was whether a defective passage plan can render the vessel unseaworthy. The question posed was whether the defect must go to an attribute of the vessel in order to render the vessel unseaworthy or whether it can encompass a navigational decision as long as such a decision is made before the commencement of the voyage. Previously, it was deemed that a navigational decision whenever it is made cannot render the vessel unseaworthy, but in this case the judges drew a temporal line stating that a navigational decision on its own can render the vessel unseaworthy if it is made before the commencement of the voyage.

The second item is the last issue discussed in the Court of Appeal judgment which is whether the crew act as the shipowner's agents when they act as navigators in passage planning and whether the shipowner can claim that he exercised due diligence even if the crew made a negligent or incorrect navigational decision during the passage planning.

4.4. Supreme Court Decision[28]

The Supreme Court hearing took place in July 2021 and the judgment was issued in November 2021. The Supreme Court dismissed the appeal, finding that the Admiralty judge directed himself properly in law and the findings he made amply support the conclusion reached that a defective passage plan can render a vessel unseaworthy and that the owner did not prove that he exercised due diligence to make the vessel seaworthy.

Numerous issues and previous precedents are discussed in the Supreme Court ruling clarifying the application of the Hague Rules, the test of seaworthiness and the due diligence obligation. Regardless of what the respective parties may feel about the ruling, there is no doubt that the Supreme Court's opinions on

[28] *The CMA CGM Libra Supreme Court Judgement,* (2021) UKSC 51, 10 November 2021.

these issues will be a useful reference and guide in future cases, although, as is often the case, the shift in the established understanding of these principles may well lead to an increase in litigation of seaworthiness cases. It is therefore worth going through the Supreme Court's findings and comments in more detail.

In summary, the Court's conclusion was that the carrier's obligation under the Hague Rules is not subject to a category-based distinction between a vessel's quality of seaworthiness and the crew's navigational decisions. The crew's failure to navigate the ship safely is capable of constituting a lack of due diligence by the carrier and it makes no difference that the delegated task of making the vessel seaworthy involves navigation. The conclusion can be broken down into the following elements:

– On the proper interpretation of the Hague Rules, the Article 4, para 2 exception of act, neglect or default in the navigation or management of the vessel cannot be relied upon in relation to a causative breach of the carrier's obligation to exercise due diligence to make the vessel seaworthy.

This confirms the established principle that the seaworthiness obligation under Article 3, para 1 is an overriding obligation. If the vessel is unseaworthy, the carrier's only defence is that he exercised due diligence and he is not entitled to rely on Article 4, para 2 defences.

This principle was established in the case of *Maxine Footwear Co Ltd v Canadian Government Merchant Marine Ltd [1959] AC 589* and has applied ever since.

– If the vessel is unseaworthy, it makes no difference whether negligent navigation or management is the cause of the unseaworthiness or is itself the unseaworthiness. The concept of unseaworthiness is not subject to an attribute threshold requiring there to be an attribute of the vessel which threatens the safety of the vessel or her cargo.

As previously mentioned, one of the owner's main arguments was that a navigational decision itself cannot render the vessel unseaworthy and that unseaworthiness must relate to an attribute of the vessel.

The Court stated that there are a number of cases in which it has been held that a vessel may be rendered unseaworthy by negligent management of the vessel, despite the nautical fault exception in Article 4, para 2 (a).[29] Whilst it is more often that an act of management has rendered a vessel unseaworthy prior to the voyage rather than an act of navigation, the Court stated that the same approach should apply to both elements of the nautical fault exception. As the

[29] *Steel v State Line Steamship Co* (1877) 3 App Cas 72; *Gilroy Sons & Co v W R Price & Co* [1893] AC; *G E Dobell & Co v Steamship Rossmore Co Ltd* [1895] 2 QB 408; *The Friso* [1980] 1 Lloyd's Law Reports 469.

Court of Appeal held, there are two notable cases which illustrate how an act of navigation may render a vessel unseaworthy. In the first case,[30] the vessel was unseaworthy because a compass adjuster had negligently adjusted the vessel's compass, and in the second[31] the vessel was unseaworthy because the master had miscalculated the amount of fuel required for the voyage.

The owner submitted that these cases can be distinguished because they involved an act of management or navigation which caused a defect in an attribute of the vessel which in turn led to unseaworthiness, whilst in the present case it was purported that the act of navigation itself led to unseaworthiness. The owner argued that the defective compass rather than the negligent adjustment is what rendered the vessel unseaworthy in the first case and the lack of fuel rather than the incorrect calculation of it rendered the vessel unseaworthy in the second case. Whilst a navigational decision can cause a defect in an attribute of the vessel which will in turn render the vessel unseaworthy, the navigational decision itself should not do so. The owner therefore argued that there is an "attribute threshold".

The Supreme Court held that this is not a principled distinction. If the vessel is unseaworthy, then it makes no difference whether negligent navigation or management is the cause of the unseaworthiness or is itself the unseaworthiness. What matters is the fact of unseaworthiness. Causation is relevant to the issue of due diligence, but not to whether the relevant defect or state of affairs amounts to unseaworthiness. This will depend on its effect on the fitness of the vessel to carry the goods safely on the contractual voyage.

The Court's rejection of the "attribute threshold" argument was twofold. Firstly, the Court found that the passage plan is in fact an attribute of the vessel, just as navigational charts or other equipment are. Secondly, the Court stated that the concept of seaworthiness is not subject to an attribute threshold, and if there is one, the same must be widely and diversely drawn. There are ample authorities where seaworthiness was not limited to physical defects in the vessel and her equipment. It extends to documentary matters such as adequate and up-to-date charts,[32] adequate piping plans,[33] as well as to the mental abilities and requisite knowledge of the crew,[34] the adequacy of the vessel's systems such as

[30] *Paterson Steamships Ltd v Robin Hood Mills Ltd (The Thordoc)* (1937) 58 Lloyd's Law Reports 33.

[31] *E B Aaby's Rederi A/S v Union of India (No 2) (The Evje)* [1978] 1 Lloyd's Law Reports 351.

[32] *Grand Champion Tankers Ltd v Norpipe A/S (The Marion)* [1984] AC 563.

[33] *Owners of Cargo Lately Laden on Board the Makedonia v The Makedonia* [1962] P 190 and *Robin Hood Flour Mills Ltd v N M Paterson & Sons Ltd (The Farrandoc)* [1967] 2 Lloyd's Law Reports 276.

[34] *Papera Traders Co Ltd v Hyundai Merchant Marine Co Ltd (The Eurasian Dream)* [2002] 1 Lloyd's Law Reports 719.

in relation to engine maintenance[35] or hot works and fire safety.[36] It may also extend to the cargo on the vessel, such as, for example, where it is stowed so as to endanger the vessel[37] or where a dangerous cargo does so.[38] It also extends to residues of a previous cargo which render the vessel's holds unfit for carriage[39] and even to the trading history of the vessel.[40]

The suggestion that there is an attribute threshold has already been criticised by some authorities[41] on the basis that such a requirement can be difficult to apply in practice and can lead to anomalies. It has been suggested that any such requirement should be confined to cargo worthiness and should in any event "be regarded as illustrative rather than prescriptive".

– The well-established prudent owner test, namely whether a prudent owner would have required the relevant defect to be made good before sending the vessel to sea had he known of it, is an appropriate test of seaworthiness, well suited to adapt to differing and changing standards.

Given the essential importance of passage planning for the safety of navigation, and applying the prudent owner test, a vessel is likely to be unseaworthy if she begins her voyage without a passage plan or if she does so with a defective passage plan which endangers the safety of the vessel.

Whilst prior to publication of the IMO Guidelines, the standards for passage planning may have been different, it is now inconceivable for a vessel to embark on a voyage without a passage plan. Therefore, the judge was correct in applying the prudent owner test of seaworthiness and the conclusion that a prudent owner would not allow the vessel to set sail without a passage plan. Since the vessel would be unseaworthy if she began her voyage without one, it must follow that the same must be true if she did so with a defective passage plan which endangered the safety of the vessel.

---

35 *CHS Inc Iberia SL v Far East Marine SA (The Devon)* [2012] EWHC 3747 (Comm).

36 *Various Claimants v Maersk Line A/S (The Maersk Karachi)* [2020] 2 Lloyd's Law Reports 98.

37 *Kopitoff v Wilson* (1876) 1 QBD 733.

38 *Northern Shipping Co v Deutsche Seereederei GmbH (The Kapitan Sakharov)* [2000] 2 Lloyd's Law Reports 255.

39 *Empresa Cubana Importada de Alimentos "Alimport" v Iasmos Shipping Co SA ("The Good Friend")* [1984] 2 Lloyd's Law Reports 586.

40 *Ciampa v British India Steam Navigation Co* [1915] 2 KB 774.

41 Aikens, R.; Lord, R.; Bools, M.; Bolding, M.; Sing Toh, K., *Bills of Lading*, Third Edition, Routledge, 2020; Bennett, H.; Dias, J.; Girvin, S.; Hofmeyr, S.; Kerr, S.; MacDonald, A.; MacDonald Eggers, P.; Sarli, R., *Carver on Charterparties*, Second Edition, Sweet & Maxwell, London, 2020; Girvin, S. D., Seaworthiness and the Hague-Visby Rules, *International Journal of Shipping Law*, 1997, pp. 201-209.

The standards required are not absolute but are relative to the vessel, the cargo and the contemplated voyage. They are also relative, among other things, to the state of knowledge and the standards prevailing at the material time.[42] Thus, it is not relevant that this is the first case where a defective passage plan constituted unseaworthiness, since the standards required can change and rise to reflect improvements in technology, with an impact, for example, on shipbuilding,[43] equipment,[44] or navigation, as the judge observed in the present case. The Court acknowledged that there may be cases at the boundaries of seaworthiness[45] where it may be necessary to address a prior question of whether the defect sufficiently affects the safety and fitness of the vessel so as to engage the doctrine of seaworthiness, although this was not the case here.

– The carrier's obligation to exercise due diligence to make the vessel seaworthy requires due diligence to be exercised in the work of making the vessel seaworthy, regardless of who is engaged to carry out that task.

The owner argued throughout that the decisions the master and crew make *qua navigators* do not fall within the carrier's orbit or the shipowner's due diligence obligation *qua carrier*.

The Court agreed with the Court of Appeal judge that "all the acts of the master and crew in preparing the vessel for the voyage are performed *qua carrier*". The fact that navigation is the responsibility of the master and involves the exercise by the master and the crew of their specialist skill and judgement makes no difference. The same is true of much of the work necessary to make a vessel seaworthy which generally the carrier entrusts to those with particular skills and experience. The carrier nevertheless remains responsible for any negligence in the performance of making the vessel seaworthy.

It has been well established that seaworthiness is a non-delegable obligation. The leading authority on the nature and scope of the due diligence obligation under Article 3, para 1 of the Hague Rules is the decision of the House of Lords in *The Muncaster Castle*.[46]

The owner also argued that he discharged his due diligence obligation to make the vessel seaworthy because he provided the crew with all materials and equipment

[42] *F C Bradley & Sons Ltd v Federal Steam Navigation Co Ltd* (1927) 27 Ll.L 395 at 396 (Viscount Sumner).

[43] *Burgess v Wickham* [1863] 3 B & S 669, 693-694.

[44] *Mountpark Steamship Co v Grey & Co*, Shipping Gazette and Lloyd's List, p 12, 12 March 1910.

[45] *Actis Co Ltd v Sanko Steamship Co Ltd (The Aquacharm)* (CA) (1982) 1 Lloyd's Law Reports 7; (1982) WLR 119.

[46] *Riverstone Meat Co Pty Ltd v Lancashire Shipping Co Ltd* (*The Muncaster Castle)* (HL) (1961) 1 Lloyd's Law Reports 57; (1961) AC 807.

necessary to navigate the vessel safely, and moreover he had proper systems in place for passage planning and crew competence. An additional argument is that if a defect is remediable, it may mean that the vessel is not unseaworthy if the crew has all the required material to put it right and it can reasonably be expected that the defect will be put right before any danger to the vessel or cargo arises.

The owner's arguments failed on all points. Providing materials, equipment and competent crew, as well as having proper systems in place, are all aspects of the owner's seaworthiness obligation. However, this does not mean that this is the limit of the carrier's obligation. The carrier's obligation is not merely to "man, equip and supply the ship" (Article 3, para 1 (b)). It is also to "make the ship seaworthy" (Article 3, para 1 (a)) and to make "parts of the ship in which goods are carried, fit and safe for their reception, carriage and preservation" (Article 3, para 1 (c)).

The owner could also not use the argument that the defect was remediable since the requisite noting and marking ought to have been done as part of the planning stage of the passage planning process and was unlikely to be revisited as part of the execution and monitoring stage. This is all the more so in circumstances where it related to the initial part of the voyage, and therefore it could not reasonably be expected that the defect would be put right before the danger to the vessel or cargo arose.

It was acknowledged that there are limits to the responsibility of the carrier, for example where the failure to exercise due diligence occurs before he has responsibility for the vessel, such as the negligence of a shipbuilder, or for the lack of due diligence which occurs before the cargo "comes into his orbit", caused, for example, by shippers' actions.[47]

However, the Court found that in the present case the vessel was at all material times within the owner's "orbit". The work of preparing a proper passage plan so as to make the vessel seaworthy for the voyage was entrusted to the master and deck officers, who are the owner's servants.

5. CONCLUSION

The last few years have seen two major cases dealing with the carrier's obligations under the Hague Rules, both for relatively low monetary value, although with high importance for the parties to the contracts of carriage, their insurers and the wider shipping industry.

[47] *Northern Shipping v Deutsche Seereederei GmbH (The Kapitan Sakharov)* (CA) [2000] 2 Lloyd's Law Reports 255.

The first case was *Volcafe* which changed the understanding of the burden of proof under Article 3, para 2 and made it more difficult for the carrier to exonerate himself from liability and to use one of the Article 4 defences.

Then there is the *CMA CGM Libra* case which makes it more difficult for the carrier to demonstrate the exercise of due diligence to make the vessel seaworthy and therefore compliance with Article 3, para 1 by clearly placing the navigational decisions made by the crew before the beginning of the voyage in the carrier's orbit of responsibility.

This indicates a trend in the increasing burden of the carrier, an extension of his responsibilities and a decrease in the number and nature of circumstances in which he can avail himself of the Hague Rule defences. Perhaps such a trend is not surprising when we look at the developments in the shipping industry over the last few decades. There is certainly a trend in the increasing number and more onerous regulations that owners need to comply with in all areas of operation, most notably safety and environmental protection as well as an increase in the limits of liability, sometimes almost unreasonably so, which apply under civil liability regimes in international conventions and domestic legislations.

The error in navigation defence has for decades been a source of much contention and a target of criticism. There have been moves to abolish this defence, starting with the adoption of the Hamburg Rules and following on in the Rotterdam Rules. However, neither of these conventions has been widely adopted by the industry. This shows the reluctance to move from traditional principles and the well-established allocation of risk between the parties, and the question arises whether a move from the same is indeed justified or needed. After all, the Hague Rules were the result of a well-thought-out balance between various interests and have served the industry well. All parties understand their scope of responsibility which also enables them to insure their interest in the maritime adventure. Therefore, any changes will not only affect the parties, but also their insurers and, by extension, the wider industry.

It is nevertheless expected that the trend of increasing shipowners' responsibilities will continue. Whilst it may take considerable time and effort to reach a consensus for a regime change at the international level, as has been seen with the slow adoption of the Hamburg and Rotterdam Rules, the same effect can to some extent be achieved by Courts interpreting the Hague Rules defences restrictively and placing the burden of proof on the carrier, as is apparent in *Volcafe* and *CMA CGM Libra*.

But whilst the decision in *CMA CGM Libra* certainly makes the shipowners' position more onerous, it is difficult to be overly critical of the view held

by several well-regarded and experienced judges that shipping must keep up with the times, technology advancements and improvements of systems and processes which are proven to reduce incidents. Perhaps a better question is whether imposing more and more regulatory burdens on shipowners actually reduces incidents or purely increases administration for both onshore and onboard personnel. In the author's view, more focus should instead be placed on ending the increasing criminalisation of seafarers and improving their working conditions, especially during the pandemic, to stop the loss of qualified personnel to onshore jobs and to entice good quality candidates into the profession. Human error remains the single largest cause of incidents, and the industry as a whole should focus more on the root causes in order to prevent casualties rather than on the division of responsibility in their aftermath. Claims statistics have already shown that a further increase in the limits of shipowners' liabilities is unnecessary and in fact is making some limits pointless if they are so high as to never actually be used in practice. Perhaps it is time to shift the focus of the industry from the division of responsibility to human resources that shipping still fully relies on.

The impact of the considered judgments has already been felt by the owners and their insurers. Claims are being pursued more aggressively and it is anticipated that more cargo interests will challenge the General Average contribution requests if it is indicated that there was any issue with the passage planning or any negligence of the crew occurring before the beginning of the voyage. Whilst *CMA CGM Libra* focuses on the passage plan, the principle it establishes that all navigational decisions made before the beginning of the voyage are capable of rendering the vessel unseaworthy has much wider implications than the passage plan itself.

With the number of regulations, guidelines and prescribed procedures that the crew must nowadays follow, it is not inconceivable that not all will be complied with perfectly. This may make it increasingly easy for cargo interests to allege unseaworthiness. However, it has to be emphasised that any such defect still has to be causative. In the *CMA CGM Libra* case, the owner's downfall was the master's testimony that he would not have sailed outside the fairway if the warning that the charted depths were unreliable was marked on the chart and the passage plan. It was therefore easy to find in this case that the lack of warning was clearly causative of the grounding.

Another interesting issue may arise, mainly in relation to liner trade. Whilst the Court drew a temporal line between navigational decisions before the beginning of the voyage (which can render the vessel unseaworthy) and during the voyage (which can be used in the error in navigation defence), the question

arises about when the voyage begins. Whilst it is clear that for cargo loaded at Xiamen, the passage plan from Xiamen to Hong Kong had to be in place before the beginning of the voyage, what is the position regarding cargo that was loaded at previous ports and already on board? IMO Guidelines require a berth-to-berth passage plan, and so there is no requirement to plot the entire course of the voyage before sailing from the first loading port. Since the judgment did not limit the scope of the error in navigation defence for negligent navigational decisions during the voyage, it is arguable that such a defence could still be used in relation to the cargo which was loaded at the previous ports.

The question of when the seaworthiness obligation or warranty attaches has also arisen in insurance law and was addressed by the doctrine of stages. The Marine Insurance Act 1906 provides that the warranty of seaworthiness would apply at the commencement of each stage of the voyage.

Whilst the Hague Rules do not have the same qualification, it is somewhat difficult to reconcile that a vastly different result could be reached in respect of different cargoes on the same vessel depending on at which stage of the liner voyage they were loaded. However, it is indeed an interesting argument which may give cargo interests some pause for thought.

It would therefore not be surprising to see an increase in litigation in the short term whilst the parties probe the limits of the findings in the present case and in the increased scope of the seaworthiness obligation placed on the carrier and until the ripples caused in the industry by this case fully subside.

BIBLIOGRAPHY

Books:

1. Aikens, R.; Lord, R.; Bools, M.; Bolding, M.; Sing Toh, K., *Bills of Lading*, Third Edition, Routledge, 2020.
2. Baughen, S., *Shipping Law*, Second Edition, Cavendish Publishing, London, 2001.
3. Bennett, H.; Dias, J.; Girvin, S.; Hofmeyr, S.; Kerr, S.; MacDonald, A.; MacDonald Eggers, P.; Sarli, R., *Carver on Charterparties*, Second Edition, Sweet & Maxwell, London, 2020.
4. Bolanča, D., *Odgovornost brodara za izuzete slučajeve*, Pravni fakultet u Splitu, Split, 1996.
5. Colinvaux, R., *Carver's Carriage by Sea*, Thirteenth Edition, Stevens & Sons, London, 1982.

6. Eder, B.; Barry, S.; Foxton, D., *Scrutton on Charterparties and Bills of Lading*, Twenty-second Edition, Sweet & Maxwell, London, 2011.
7. Gaskell, N., *Bills of Lading: Law and Contract,* LLP, Hong Kong, 2000.
8. Haris, L. C., *Bills of Lading: A Shipowner's Point of View*, London, 1957, as in Čizmić, J., Klauzule o isključenju i ograničenju odgovornosti u engleskom pravu – granice dispozitivnosti, *Pravni vjesnik*, vol. 8 (1992), no. 1-4, pp. 151-160.
9. James, P. S., *Introduction to English Law*, Tenth Edition, Butterworth, London, 1979.
10. Manca, V. P., *Commento alle convenzioni internazionali marittime,* Milano, 1875, as in Grabovac, I., Je li bilo kakvih promjena glede temelja odgovornosti prijevoznika u međunarodnim konvencijama o prijevozu stvari morem?, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, vol. 48 (2011), no. 1=99, pp. 1-10.
11. Mandaraka-Sheppard, A., *Modern Admiralty Law*, First Edition, Cavendish Publishing, London, 2001.
12. Pallua, E., *Pomorsko uporedno pravo*, Viša pomorska škola, Rijeka, 1975.
13. Pavić, D., *Pomorsko imovinsko pravo*, Književni krug, Split, 2006.
14. Pospišil, M., *Protecting & Indemnity (P&I) osiguranje i obvezno osiguranje prema međunarodnim pomorskim konvencijama*, Vlastita naklada, Crikvenica, 2021.
15. Rodiere, R., *Traité Générale de Droit Maritime*, Paris, 1968, as in Grabovac, I., Je li bilo kakvih promjena glede temelja odgovornosti prijevoznika u međunarodnim konvencijama o prijevozu stvari morem?, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, vol. 48 (2011), no. 1=99, pp. 1-10.
16. Tetley, W., *International Maritime and Admiralty Law,* Yvon Blais Edition, Cowansville, 2002.
17. Tetley, W., *Marine Cargo Claims*, Third Edition, Yvon Blais Edition, Montréal, 1998.
18. Wilson, J. F., *Carriage of Goods by Sea*, Seventh Edition, Longman/Pearson, London, 2010.

Articles:

1. Bolanča, D., Spašavanje ljudi na moru i devijacija kao "izuzeti slučajevi" u prijevozu stvari morem, *Poredbeno pomorsko pravo = Comparative Maritime Law*, vol. 33 (1991), no. 131-132 = 3-4, pp. 249-262.
2. Bolanča, D., Sposobnost broda za plovidbu u pomorskom prijevozu stvari, *Pravo u gospodarstvu*, vol. 34 (1995), no. 3-4, pp. 268-276.
3. Čizmić, J., Klauzule o isključenju i ograničenju odgovornosti u engleskom pravu – granice dispozitivnosti, *Pravni vjesnik*, vol. 8 (1992), no. 1-4, pp. 151-160.
4. Girvin, S. D., Seaworthiness and the Hague-Visby Rules, *International Journal of Shipping Law*, 1997, pp. 201-209.
5. Grabovac, I., Hamburška pravila: kodifikacija budućnosti ili promašeni međunarodnopravni akt, *Zbornik radova Pravnog Fakulteta u Splitu*, vol. 27 (1990), 1, pp. 71-82.

6. Grabovac, I., Je li bilo kakvih promjena glede temelja odgovornosti prijevoznika u međunarodnim konvencijama o prijevozu stvari morem?, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, vol. 48 (2011), no. 1=99, pp. 1-10.
7. Grabovac, I., Pojam dužne pažnje ("due diligence") u prijevozu stvari morem, *Uporedno pomorsko pravo i pomorska kupoprodaja*, vol. 25 (1983), no. 100, pp. 103-113.
8. Grabovac, I., Supostojanje Haško-Visbyjskih pravila i problematika međunarodnog ujednačavanja prava o prijevozu stvari morem, *Pomorski zbornik*, vol. 1994, no. 32, pp. 207-221.
9. Pallua, E., Suvremeni razvoj engleskog prava u Zakonodavstvu i sudskim precedentima, *Uporedno pomorsko pravo i pomorska kupoprodaja*, vol. 25 (1983), no. 100, pp. 193-217.
10. Skorupan Wolff, V., Odgovornost prijevoznika prema Nacrtu konvencije o prijevozu stvari (u cijelosti ili djelomično) morem, *Poredbeno pomorsko pravo = Comparative Maritime Law*, vol. 46 (2007), no. 161, pp. 146-189.
11. Skorupan Wolff, V., Poredbena analiza Haških i Rotterdamskih pravila, *Poredbeno pomorsko pravo = Comparative Maritime Law*, vol. 49 (2010), no. 164, pp. 169-210.

Legislation:

1. Croatian Maritime Code, *Official Gazette*, no. 181/2004, 46/2007, 146/2008, 61/2011, 56/2013, 26/2015, 17/2019.
2. International Convention on the Unification of Certain Rules on Law Relating to Bills of Lading, 1924 (Hague Rules, 1924).
3. IMO Guidelines for Voyage Planning Adopted by Assembly Resolution A893(21).
4. Protocol to amend the International Convention on the Unification of Certain Rules on Law Relating to Bills of Lading, 1924 (Visby Rules, 1968).
5. Protocol to amend the International Convention on the Unification of Certain Rules on Law Relating to Bills of Lading, 1924 as modified by Amending Protocol of 1968 (SDR Protocol, 1979).

Case Law:

1. *A Meredith Jones & Co Ltd v Vangemar Shipping Co Ltd (The Apostolis)* (CA) (1997) 2 Lloyd's Law Reports 241.
2. *Actis Co Ltd v Sanko Steamship Co Ltd (The Aquacharm)* (CA) (1982) 1 Lloyd's Law Reports 7; (1982) WLR 119.
3. *Alfred C Topfer Schiffahrtsgesellschaft GmbH v Tossa Marine Co Ltd (The Derby)* (1985) 2 Lloyd's Law Reports 325.
4. *Burgess v Wickham* [1863] 3 B & S 669, 693-694.
5. *CHS Inc Iberia SL v Far East Marine SA (The Devon)* [2012] EWHC 3747 (Comm).

6. *Ciampa v British India Steam Navigation Co* [1915] 2 KB 774.
7. *Cosco Bulk Carrier Co Ltd v Tianjin General Nice Coke and Chemicals Co Ltd (The Jia Li Hai)* (QBD Comm Ct) (2017) EWHC 2509 (Comm), (2018) 1 Lloyd's Law Reports 396.
8. *E B Aaby's Rederi A/S v Union of India (No 2) (The Evje)* [1978] 1 Lloyd's Law Reports 351.
9. *Empresa Cubana Importada de Alimentos "Alimport" v Iasmos Shipping Co SA* (*"The Good Friend")* [1984] 2 Lloyd's Law Reports 586.
10. *F C Bradley & Sons Ltd v Federal Steam Navigation Co Ltd* (1927) 27 Ll.L 395 at 396.
11. *G E Dobell & Co v Steamship Rossmore Co Ltd* [1895] 2 QB 408.
12. *Gilroy Sons & Co v W R Price & Co* [1893] AC.
13. *Grand Champion Tankers Ltd v Norpipe A/S (The Marion)* [1984] AC 563.
14. *Kopitoff v Wilson* (1876) 1 QBD 733.
15. *McFadden v Blue Star Line* (1905) 1 KB 697.
16. *Mountpark Steamship Co v Grey & Co*, Shipping Gazette and Lloyd's List, p. 12, 12 March 1910.
17. *Northern Shipping Co v Deutsche Seereederei GmbH (The Kapitan Sakharov)* (CA) [2000] 2 Lloyd's Law Reports 255.
18. *Owners of Cargo Lately Laden on Board the Makedonia v The Makedonia* [1962] P 190.
19. *Papera Traders Co Ltd v Hyundai Merchant Marine Co Ltd (The Eurasian Dream)* [2002] 1 Lloyd's Law Reports 719.
20. *Paterson Steamships Ltd v Robin Hood Mills Ltd (The Thordoc)* (1937) 58 Lloyd's Law Reports 33.
21. *Riverstone Meat Co Pty Ltd v Lancashire Shipping Co Ltd* (*The Muncaster Castle)* (HL) (1961) 1 Lloyd's Law Reports 57; (1961) AC 807.
22. *Robin Hood Flour Mills Ltd v N M Paterson & Sons Ltd (The Farrandoc)* [1967] 2 Lloyd's Law Reports 276.
23. *Steel v State Line Steamship Co* (1877) 3 App Cas 72.
24. *The CMA CGM Libra*, *Court of Appeal*, (2020) EWCA Civ 293, 4 March 2020, Lloyd's Law Reports (2020), vol. 2, pp. 565-581.
25. *The CMA CGM Libra*, *Queen's Bench Division* (Admiralty Court), (2019) EWHC 481 (Admlty), 8 March 2019, Lloyd's Law Reports, vol. 1 (2019), pp. 595-616.
26. The *CMA CGM Libra Supreme Court Judgement*, (2021) UKSC 51, 10 November 2021 on appeal from (2020) EWCA Civ 293.
27. *The Amstelslot* (1963) 2 Lloyd's Law Report 223.
28. *The Friso* [1980] 1 Lloyd's Law Reports 469.
29. *The Torepo* (QBD Admlty) (2002) EWHC 1481 (Admlty), (2002) 2 Lloyd's Law Reports 535.
30. *Various Claimants v Maersk Line A/S (The Maersk Karachi)* [2020] 2 Lloyd's Law Reports 98.

31. *Volcafe Supreme Court Judgement* (2018) UKSC 61, 5 December 2018 on appeal from (2016) EVCA Civ 1103.
32. *Whistler International Ltd v Kawasaki Kisen Kaisha Ltd (The Hill Harmony)* (HL) (2001) 1 Lloyd's Law Reports 147; (2001) 1 AC 638.

Other:

1. British Admiralty Chart no. 3449 (BA 3449).
2. Jansson, M., The Consequences of a Deletion of the Nautical Fault, Master Thesis, Gothenburg University, Gothenburg, 2007, https://gupea.ub.gu.se/bitstream/handle/2077/7337/Nautical_Fault_Madeleine_Jansson.pdf?sequence=1&isAllowed=y (3 February 2022).
3. New Zealand Supreme Court, *Tasman Pioneer* (2010) NZSC 37, 16 April 2010, available at https://www.hfw.com/downloads/Shipping%20Bulletin%20[A4%204pp]%20June%202010.pdf (4 February 2022).
4. Notice to Mariners 6274(P)/10 ("NM6274") issued by the UK Hydrographic Office in December 2010.
5. Status of Conventions – Comité Maritime International, *Yearbook 2020*, pp. 330-331, available at https://comitemaritime.org/publications-documents/cmi-yearbook/Downloads/413124-Jaarboek-2020_def2%20(1).pdf (3 February 2022).
6. Tetley, W., *Error in Navigation or Management*, http://www.mcgill.ca/files/maritimelaw/ch16.pdf (11 January 2008).
7. The IMO Guidelines for Voyage Planning adopted by Assembly Resolution A893(21) on 25 November 1999 https://wwwcdn.imo.org/localresources/en/KnowledgeCentre/IndexofIMOResolutions/AssemblyDocuments/A.893(21).pdf (3 February 2022).
8. United Nations Convention on Contracts of the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea, (Rotterdam Rules), New York, 11 December 2008, signed in Rotterdam, 23 September 2009, United Nations Treaty Collection, https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XI-D-8&chapter=11&clang=_en (4 February 2022).
9. United Nations Convention on the Carriage of Goods by Sea, 1978, Hamburg, 31 March 1978 (Hamburg Rules, 1978), United Nations Treaty Collection, https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XI-D-3&chapter=11&clang=_en (4 February 2022).

Sažetak:

UTJECAJ SUDSKOG PREDMETA CMA CGM LIBRA *NA RASPODJELU RIZIKA U POMORSKOM POTHVATU*

U ovom članku autorica analizira važnost koju odluka može imati na raspodjelu rizika u pomorskom poduhvatu u slučaju CMA CGM Libra*. Usvajanjem Haških pravila prije jednog stoljeća, postignuta je nagodba između interesa prijevoznika i interesa vlasnika tereta, kad je riječ o prijevoznikovoj obvezi ulaganja dužne pažnje u osposobljavanju broda za plovidbu i dostupne prigovore, pri čemu je nautička greška jedna od njih. Odluka u slučaju* CMA CGM Libra *odstupa od tradicionalnog shvaćanja pomorske industrije o podjeli odgovornosti prema Haškim pravilima i proširuje obveze prijevoznika u osposobljavanju broda za plovidbu na početku putovanja, mijenjajući prethodno shvaćanje. Ishod slučaja i odluka Vrhovnog suda o ovom vrlo važnom pitanju podjele rizika između prijevoznika i interesa vlasnika tereta bila je iščekivana s velikim zanimanjem od cjelokupne pomorske industrije.*

Ključne riječi*: sposobnost broda za plovidbu; dužna pažnja; nautička greška; plan putovanja.*

MJERODAVNO PRAVO ZA POMORSKE PRIVILEGIJE I DRŽAVE OTVORENOG UPISNIKA

IRENA NIŠEVIĆ, mag. iur.*

UDK 347.791.3
656.612:347.2
DOI 10.21857/m8vqrtg279
Izvorni znanstveni rad
Primljeno: 2. veljače 2022.
Prihvaćeno za tisak: 13. travnja 2022.

Poveznica državne pripadnosti broda, kao dio kolizijskog pravila o mjerodavnom pravu za stvarna prava na brodu, odnosno za pomorski privilegij, gubi na značenju, među ostalim, zbog raširene pojave država otvorenog upisnika u svijetu. Međunarodna unifikacija pravila za upis brodova te za utvrđenje mjerodavnog prava za pomorske privilegije nije ostvarila potrebne ciljeve. Posljedično, primjena različitih poveznica iz prakse država ne doprinosi pravnoj zaštiti položaja ovlaštenika pomorskog privilegija. Stoga se upućivanje na pravo najuže veze za pomorski privilegij predlaže postići primjenom izbjegavajuće klauzule.

Ključne riječi: *stvarna prava na brodu; pomorski privilegiji; otvoreni upisnici; državna pripadnost broda;* lex fori; lex causae; *pravo najuže veze.*

1. UVOD

Kolizijskim pravilom sadržanim u članku 969. Pomorskog zakonika[1] upućuje se na mjerodavno pravo za stvarna prava na brodu primjenom poveznice državne pripadnosti broda. Državna pripadnost broda prevladava kao poveznica u doktrini i praksi kontinentalnog prava. Radi stalnosti statusa broda smatra se da joj se mora dati prednost pred ostalim (sličnim) poveznicama.[2] Brod je

* Irena Nišević, mag. iur., Jadranski zavod Hrvatske akademije znanosti i umjetnosti, Augusta Šenoe 4, 10000 Zagreb, e-adresa: irena@hazu.hr.

1 *Narodne novine*, broj 181/2004, 76/2007, 146/2008, 61/2011, 56/2013, 26/2015, 17/2019, dalje u tekstu: PZ.

2 Katičić, N., *Novi ogledi o međunarodnom privatnom pravu i o procesu prava*, Sveučilišna naklada Liber, Zagreb, 1977., str. 98-100.

pokretna stvar[3] čiji se *situs* brzo mijenja[4] pa se navedenom poveznicom koja je objektivno odrediva nastoji pridonijeti pravnoj sigurnosti.

Za uređenje mjerodavnog prava za stvarna prava na brodu primjenjuje se upravo PZ kao *lex specialis*, u odnosu na Zakon o međunarodnom privatnom pravu[5] koji predstavlja nacionalnu kodifikaciju međunarodnog privatnog prava.[6]

Kad je riječ o kategoriji vezivanja predmetnog kolizijskog pravila treba podsjetiti na čl. 209. st. 1. PZ-a u kojemu se navodi da na brodu i brodu u gradnji mogu postojati stvarna prava, pravo vlasništva, hipoteka na brodu i pomorski privilegiji. Predmet proučavanja ovog rada bit će utvrđivanje mjerodavnog prava za pomorske privilegije, uzimajući u obzir posebnost pravne naravi tog stvarnog prava i pravnog položaja njihovih ovlaštenika.

Naglasak u ovom radu stavit će se na poveznicu predmetnog kolizijskog pravila o mjerodavnom pravu za stvarna prava na brodu, uzimajući u obzir slučajeve upućivanja na pravo države koja propisuje liberalne uvjete za upis u svoj upisnik, odnosno za stjecanje državne pripadnosti i pravo na vijorenje svoje zastave. U međunarodnom pravu te su države poznate pod nazivom države otvorenog upisnika,[7] odnosno zastave pogodnosti.

---

[3] Čl. 208. PZ-a.

[4] Sajko, K., *Međunarodno privatno pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2009., str. 143.

[5] *Narodne novine*, br. 101/2017, dalje u tekstu: ZMPP.

[6] Prijašnjim člankom 18. st. 3. Zakona o rješavanju sukoba zakona s propisima drugih zemalja u određenim odnosima poveznica kolizijskog pravila također je bila državna pripadnost prijevoznog sredstva. Pojam prijevoznog sredstva, kao dio sadržaja kategorije vezivanja navedenog pravila, nije bio pobliže određen. Navodila su se prijevozna sredstva kao takva pa se taj pojam mogao podložiti različitim tumačenjima. Stoga je novost što su sadašnjim uređenjem istaknuta vodna, zračna (čl. 23. ZMPP) te tračna prijevozna sredstva (čl. 24. ZMPP). O tome što se smatra vodnim prijevoznim sredstvom, vidi: Bouček, V., Prijevozna sredstva u optici hrvatskog i poredbenog međunarodnog privatnog prava, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, god. 58 (2008.), br. 1-2, str. 366-368. ZMPP izdvaja stvarna prava koja su registrirana u javnom registru pa je poveznica kolizijskog pravila o mjerodavnom pravu za stvarna prava na vodnim prijevoznim sredstvima koja su registrirana u javnom registru mjesto (država) u kojem se vodi registar. S obzirom na poveznicu iz ZRS-a i PZ-a nema većih odstupanja u sadržaju jer je sadašnja poveznica iz ZMPP-a vezana uz upis, odnosno tzv. imatrikulaciju koja je samo formalna pretpostavka za stjecanje državne pripadnosti. Za stvarna prava na stvarima koja se ne registriraju u javnom registru mjerodavna je opća odredba iz čl. 20. ZMPP-a o primjeni prava mjesta gdje se stvar nalazi, odnosno odredba iz čl. 21. o promjeni statuta.

[7] Vidi *infra* 2.2.

Pritom, treba skrenuti pozornost da pojmovi »državna pripadnost broda« i »zastava broda« imaju isto značenje u hrvatskom[8] i u međunarodnom pravu,[9] ali se ne moraju uvijek preklapati. Naime, u pravnim sustavima u kojima se primjenjuje institut tzv. zakupovnog registra omogućuje se brodu upisanom u upisnik jedne države da u razdoblju trajanja zakupa privremeno promijeni zastavu, odnosno da vijori zastavu države zakupoprimca.[10] Tako brod može imati državnu pripadnost jedne države, a vijoriti zastavu druge države. Rješenje problema sukoba ovih dvaju prava treba potražiti u nacionalnim zakonodavstvima.[11] Za potrebe ovog rada pravo državne pripadnosti broda smatra se pravom države zastave broda, odnosno države upisa broda.

2. UVJETI ZA UPIS U UPISNIK BRODOVA

U skladu s čl. 91. Konvencije Ujedinjenih naroda o pravu mora,[12] svaka država samostalno određuje uvjete za dodjeljivanje brodovima svoje državne pripadnosti, odnosno uvjete za upis u svoj upisnik te pravo na vijorenje svoje zastave. Tako se propisani uvjeti razlikuju od države do države.[13] U pravilu, zahtijeva

[8] Člankom 180. st. 1. PZ-a propisano je da: »Brod i brod u gradnji koji je stekao hrvatsku državnu pripadnost imaju pravo i dužnost vijati zastavu Republike Hrvatske.« te ujedno člankom 181. PZ-a: »Zastava Republike Hrvatske jest znak hrvatske državne pripadnosti broda.«

[9] Člankom 91. st. 1., reč. 2. Konvencije UN-a o pravu mora (1982.) propisano je da: »Brodovi imaju pripadnost one države čiju su zastavu ovlašteni vijoriti.«

[10] Tomljenović, V., Odredbe pomorskog zakonika o mjerodavnom pravu i nadležnosti sudova RH, u: Vio, I. (ur.), *Zbornik radova / Savjetovanje »Pomorski zakonik Republike Hrvatske i druge novine iz područja pomorskog i prometnog prava«*, Rijeka, 2005., str. 167-170.

[11] Tako je čl. 968. st. 2. PZ-a propisano da: »Kada kolizijske odredbe ovog dijela Zakonika upućuju na primjenu prava državne pripadnosti broda, a to pravo dopušta da brod privremeno vije zastavu druge države u kojoj se vodi zakupovni registar, za sporni će se odnos primijeniti pravo države čiju zastavu brod privremeno vije ako to predviđa pravo državne pripadnosti broda.«

[12] *Narodne novine – Međunarodni ugovori*, br. 9/2000, dalje u tekstu: Konvencija UN-a o pravu mora (1982.). Treća konferencija Ujedinjenih naroda o pravu mora usvojila je tekst Konvencije i ona je otvorena za potpisivanje 10. prosinca 1982. godine u Montego Bayu, Jamajka, a stupila je na snagu 16. studenoga 1994. godine. Republika Hrvatska priopćila je glavnom tajniku Ujedinjenih naroda 5. travnja 1995. godine svoju odluku da želi biti sljednicom ratifikacije od SFRJ.

[13] Analizu uvjeta za upis u hrvatski upisnik brodova, u skladu sa zadnjim izmjenama PZ-a iz 2019. godine, vidi u Jerolimov, D., Croatian Register of Ships – History and Latest Updates, *Poredbeno pomorsko pravo = Comparative Maritime Law*, god. 60 (2021.), br. 175, str. 205-218. Autorica spominje da postoje neka mišljenja da se hrvatski upisnik brodova može smatrati otvorenim upisnikom.

se da vlasnici (fizičke osobe) broda, o čijoj je državnoj pripadnosti riječ, imaju državljanstvo te države, odnosno da vlasnici (pravne osobe) broda imaju sjedište na području te države. U tom smislu, govorimo o državama tzv. zatvorenog upisnika jer su njihovi uvjeti za upis strogo određeni što u konačnici omogućuje dodjeljivanje državne pripadnosti brodovima koji stvarno pripadaju toj državi. Ovisno o pomorskoj politici država, može se razlikovati propisani udio vlasništva brodova pa razvijene države dopuštaju upis u svoj upisnik onih brodova koji su barem pretežito u vlasništvu njezinih državljana, dok nerazvijene države češće će upisuju brodove neovisno o udjelu vlasništva.[14]

2.1. Stvarna veza između države i broda

Konvencija UN-a o pravu mora (1982.) u spomenutom članku 91. ipak postavlja uvjet za upis broda u upisnik i to postojanje stvarne veze (eng. *genuine link*) između države i broda. Izloženo pravilo međunarodnog prava o postojanju stvarne veze, osim što tu vezu ne definira, nema ni predviđenu sankciju za slučaj kršenja. Državama je prepušteno definirati pojam stvarne veze za upis broda u svoj upisnik pa ako bi takva veza bila fiktivna u primjerima država otvorenog upisnika, u međunarodnom pravu nema sankcije.

U skladu s čl. 94. Konvencije UN-a o pravu mora (1982.), upis broda uključuje i dužnost države da obavlja jurisdikciju i nadzor nad brodovima koji vijore njezinu zastavu kad je riječ o upravnim, tehničkim i socijalnim pitanjima. Ako bi se vršenje jurisdikcije i nadzora smatralo jedinim aspektom pojma stvarne veze, još uvijek nedostaje jasnoća u utvrđivanju stupnja tog nadzora kojeg bi država trebala vršiti nad brodom.[15] Puki administrativni čin upisa broda ne bi se mogao smatrati ispunjenjem obveze obavljanja nadzora nad brodom.[16] S druge strane, uzimajući u obzir odredbu članka 90. Konvencije UN-a o pravu mora (1982.) kojom se i neobalnim državama jamči pravo da na otvorenom moru plove brodovi pod njihovom zastavom, proizlazi da se ne očekuje visok stupanj nadzora jer bi se u slučaju upisa broda u upisnik države koja nema ni luku u koju bi brod uplovio teže obavljao djelotvoran nadzor.

---

[14] Pallua, E., O upisnicima brodova, *Zbornik za pomorsko pravo*, knjiga 3, JAZU Jadranski institut, Zagreb, 1955., str. 74.

[15] U tekstu ovog dijela odjeljka slijede se stavovi izneseni u Vinar, B., Effect of the Genuine Link Principle of the 1958 Geneva Convention on the National Character of a Ship, *New York University Law Review*, New York, god. 35 (1960.), br. 5, str. 1051-1056.

[16] Report of the International Law Commission on the Work of its Eighth Session, 23 4 July 1956., Official Records of the General Assembly, Eleventh Session, god. II (1956.), br. 9, *Supplement* (A/3159), str. 279.

Tako su nastojanja u definiranju pojma stvarne veze bila usmjerena na dodavanje još jednog aspekta (osim izložene obveze vršenja jurisdikcije i nadzora nad brodom): brod o čijoj se državnoj pripadnosti radi trebao bi biti u vlasništvu državljanina države upisa. Na tom tragu bila je i Konvencija UN-a o uvjetima za upis brodova iz 1986. godine.[17] Međutim, unatoč naporu koji je Komisija za međunarodno pravo uložila pri izradi nacrta Konvencije UN-a o otvorenom moru iz 1958. godine (čiji pristup pojmu stvarne veze iz čl. 5. slijedi i Konvencija UN-a o pravu mora (1982.) u člancima 91. i 94.) koja je predviđala sankciju nepriznavanja državne pripadnosti broda u slučaju odsustva stvarne veze, ipak je zadržan koncept kojim se ne predviđa ikakva sankcija u takvom slučaju, zbog nadmoćne većine glasova država koje su glasale protiv teksta nacrta.

Stoga, preostaju najmanje dva tumačenja pojma stvarne veze, kriterij efektivne jurisdikcije i kontrole države nad brodom ili kriterij kontrole, uključujući i kriterij državljanstva vlasnika broda. Prema sadašnjem stupnju razvoja međunarodnog prava, ne postoji jednoznačan stav oko definicije pojma stvarne veze, što rezultira mnogim otvorenim pitanjima u području međunarodnog javnog i međunarodnog privatnog prava.

2.2. Države otvorenog upisnika

U međunarodnom pravu posebnu pozornost treba obratiti na postojanje i rasprostranjenost država tzv. otvorenog upisnika, odnosno zastava pogodnosti. One postavljaju fleksibilne uvjete za stjecanje državne pripadnosti pa je često dovoljan samo formalan čin upisa broda u upisnik, na temelju čega su ti brodovi ovlašteni vijoriti njihovu zastavu. Tako se vlasnicima brodova omogućuje izbjegavanje ispunjenja carinskih, fiskalnih, radnopravnih i drugih obveza kojima bi inače bili podvrgnuti u državama svoje stvarne pripadnosti. Posebno oblikovanim olakšicama u državama otvorenog upisnika nastoji se uvažiti potrebe suvremenog pomorstva. Naime, financiranje troškova gradnje i kupnje brodova može dosegnuti i vrtoglave iznose što se teško može pratiti iz novčanih sredstava samih brodara pa im novčanu podršku pružaju financijske institucije. One određuju uvjete kreditiranja kako bi se osigurale za slučaj prisilnog namirenja svojih tražbina. Jedan od tih uvjeta često je upisivanje brodova u otvorene upisnike u kojima postoji ustaljena praksa ostvarenja prava iz hipoteke u privatnopravnim situacijama s međunarodnim obilježjem.

[17] Vidi *infra* 3.1.

S druge strane, članovi posada brodova država otvorenog upisnika ističu negativne posljedice pojave takvih država kad je riječ o kršenju međunarodnih standarda o sigurnosti plovidbe te radnih i životnih uvjeta osoba zaposlenih na brodovima tih država i brojne druge zloupotrebe.

Pojava država otvorenog upisnika utjecala je na položaj vjerovnika stvarnih prava na brodu. Sigurnosni standardi u državama otvorenog upisnika ponekad ne prate standarde iz ugovora o hipoteci pa može doći do njihove međusobne kolizije. U interesu je svih vjerovnika stvarnih prava na brodu da se ne umanjuje vrijednost broda, odnosno ne pogoršava stanje broda radnjom ili propustom odgovorne osobe na brodu, kako bi se osigurane tražbine mogle namiriti prisilnim putem iz vrijednosti broda ako do trenutka dospijeća ne bi bile podmirene. Tako je hipotekarni vjerovnik ovlašten zahtijevati da hipotekarni dužnik propusti činiti radnje koje umanjuju vrijednost broda. Detaljnije uređenje ovlasti hipotekarnog vjerovnika sadržane su u konkretnom ugovoru o hipoteci u koji se često uvrštava, primjerice, odredba o obvezi hipotekarnog dužnika da održava brod sposobnim za plovidbu. Stoga se od hipotekarnog dužnika očekuje da se pridržava pravila i standarda o sigurnosti plovidbe.

Kada se ostvarenje prava vjerovnika stvarnih prava na brodu veže uz nacionalna pravila države upisa broda, učinkovitost ostvarenja njihovih prava može biti dovedena u pitanje uzevši u obzir da različiti nacionalni pravni poreci ne omogućuju jednake uvjete ostvarenja odredbi ugovora o hipoteci kao preduvjeta namirenja hipotekarnih, ali i ostalih tražbina. Sporno je kako bi u jednoj državi otvorenog upisnika, koja ne provodi međunarodne sigurnosne standarde, hipotekarni dužnik bio u poziciji ispuniti spomenutu odredbu iz ugovora o hipoteci o držanju broda sposobnim za plovidbu. Na ugovor o hipoteci se, doduše, može primjenjivati pravo koje ne treba biti pravo države upisa broda u slučaju kada stranke mogu slobodno ugovoriti primjenu prava koje će uređivati njihov ugovorni odnos, u granicama prisilnih propisa. Međutim, moglo bi se dogoditi da brodovlasnik ne ispunjava više standarde sigurnosti (u skladu sa svojom ugovornom obvezom) od onih predviđenih pravom države upisnika za upis u njezin upisnik. Posljedično, primjena prava države upisa kojemu podliježe brod hipotekarnog dužnika mogla bi rezultirati neispunjavanjem odredbi iz ugovora o hipoteci i time otežati položaj hipotekarnog, ali i ostalih vjerovnika.

Zloupotrebama u državama otvorenog upisnika nastoji se stati na kraj, među ostalim, djelovanjem Međunarodne federacije transportnih radnika (eng. The International Transport Workers' Federation, dalje u tekstu: ITF) koja štiti prava radnika zaposlenih u prijevozu posebno pogođenih pojavom država zastava pogodnosti. ITF definira brodove država zastava pogodnosti kao brodove čije je

stvarno vlasništvo izvan države zastave broda.[18] Nesrazmjer između stvarnog vlasništva brodova i upisa brodova može se vidjeti na primjeru pet vodećih gospodarstava po pitanju vlasništva brodova promatranih u ukupnom postotku u 2019. godini. To su Grčka, Japan, Hong Kong, Kina i Singapur čiji je zajednički udio stvarnog vlasništva brodova u svjetskoj bruto tonaži iznosio 52 %,[19] dok je njihov udio u upisu brodova u svjetskoj bruto tonaži iznosio 27 %.[20] Vodeće države u registraciji brodova su Panama, Liberija i Maršalovi Otoci čiji je zajednički udio registracije u svjetskoj bruto tonaži iznosio 42 %.[21]

Pri odlučivanju o dodjeli statusa države zastave pogodnosti uzimaju se u obzir sljedeći kriteriji: sposobnost i volja države zastave da ispuni minimalne međunarodne socijalne standarde te stupanj ratifikacije i izvršavanja obveza iz konvencija donesenih u sklopu Međunarodne organizacije rada i Međunarodne pomorske organizacije.[22]

Unatoč tomu što se veći dio država otvorenog upisnika danas nalazi na tzv. bijeloj listi država,[23] ne može se zanemariti činjenica da postoje i države koje su također među vodećima u registraciji brodova, a svrstane su na tzv. sivu listu država (primjerice Iran, Indija, Južna Koreja, Saudijska Arabija i druge).[24] Zbog neizvršavanja obveza o sigurnosti plovidbe i zaštite morskog okoliša propisanih konvencijama donesenima u sklopu Međunarodne pomorske organizacije (pritom mislimo na Međunarodnu konvenciju o zaštiti ljudskih života na moru iz 1974. godine s amandmanima,[25] Međunarodnu konvenciju o sprječavanju onečišćenja mora s brodova iz 1973. godine s amandmanima[26] te Međunarodnu konvenciju o standardima izobrazbe, izdavanju svjedodžbi i držanju straže pomoraca iz 1978. godine s amandmanima[27]), bili smo svjedoci pomorskih nezgoda

---

18 https://www.itfglobal.org/sites/default/files/node/resources/files/mexico_city_edition_2.pdf, str. 12.

19 https://stats.unctad.org/handbook/MaritimeTransport/MerchantFleet.html.

20 https://unctad.org/system/files/official-document/rmt2020_en.pdf, str. 44.

21 *Ibid*.

22 Vidi tekst u bilj. 18, str. 12-13.

23 U skladu s Pariškim Memorandumom o suglasnosti koji je putem nadzora država luka usmjeren na suzbijanje djelovanja ispodstandardnih brodova u vodama europskih obalnih država i Sjevernog Atlantika, postoje tri liste država: bijela, siva i crna, u kojima su stupnjevane države od najmanjeg prema najvećem stupnju rizika za sigurnost. Vidi više: https://www.parismou.org/detentions-banning/white-grey-and-black-list.

24 *Ibid*.

25 Konvencija izmijenjena Protokolom iz 1978. godine na snazi je od 25. svibnja 1980. godine.

26 Konvencija izmijenjena Protokolom iz 1978. godine na snazi je od 2. listopada 1983. godine.

27 Konvencija izmijenjena amandmanima iz 1995. i 2010. godine na snazi je od 1. siječnja 2012. godine.

poput onih brodova *Erika* i *Prestige*. Ti brodovi su u vrijeme nezgode bili upisani u upisnike Malte, odnosno Bahama, a njihovo stvarno vlasništvo bilo je izvan tih država. Takvi ispodstandardni brodovi, kad je riječ o tehničkoj ispravnosti, osposobljenosti članova posade te općenito sigurnosti broda, rezultat su olakšica koje države otvorenog upisnika u globalnoj tržišnoj utakmici nude za upis u svoj upisnik. U početku razvoja instituta državne pripadnosti broda države su strogo oblikovanim uvjetima za upis brodova u svoj upisnik nastojale birati brodove kojima će pružati svoju pravnu zaštitu. U modernom pomorstvu trend je obrnut pa države liberalno oblikovanim uvjetima za upis brodova te financijskim i gospodarskim olakšicama nastoje privući što više brodova u svoj upisnik.[28] Neke države nisu sposobne (u tehničkom i upravnom smislu) pa ni voljne provoditi djelotvorni nadzor nad upisanim brodovima. Njima je cilj pogodovati stranim vlasnicima kako bi upisali brodove u njezin upisnik i tako ostvarili prednosti u tržišnom natjecanju.

Stoga bi trebalo istaknuti važnost klasifikacijskih društava kad je riječ o provedbi sigurnosno-tehničkih standarda u pomorstvu. Država mora strogo nadzirati kvalitetu rada klasifikacijskih društava, i to baš u provedbi njihovih ovlasti za dodjelu klasa i svjedodžbi za plovidbu. Pozitivan primjer uređenja sigurnosnih mjera u pomorstvu na regionalnoj razini predstavljaju tri zakonodavna paketa Erika I, II i III koje je Europska unija usvojila u razdoblju od 2001. do 2009. godine kao odgovor na spomenute pomorske nezgode brodova *Erika* i *Prestige*. Tako, među ostalim, kao rezultat usvajanja sigurnosnih standarda u pomorstvu treba istaknuti osnivanje Europske agencije za pomorsku sigurnost (dalje u tekstu: EMSA) čiji je cilj jačanje pomorske sigurnosti, pripravnosti za onečišćenje i mjera sanacije te zaštite u pomorstvu. U provedbi različitih vrsta tehničkih inspekcija, EMSA obavlja inspekcijske preglede klasifikacijskih društava i provjeru nacionalnih sustava nadzora plovidbe.

Raširena pojava država otvorenog upisnika sama po sebi nije sporna, no bitno je učinkovito nadzirati provedbu sigurnosnih mjera u tim državama. Kao uzor u tome može poslužiti regionalni pristup u provedbi sigurnosnih standarda, poput spomenutog pristupa na razini Europske unije, čiji se uspjeh očituje u činjenici da su sve države članice Europske unije danas izvan tzv. sive, odnosno crne liste.

[28] Mintas Hodak, Lj., Hrvatski upisnik pomorskih brodova, *Pomorski zbornik*, god. 30 (1992.), br. 1, str. 278.

2.2.1. Države otvorenog upisnika u Europskoj uniji

Na popisu država zastava pogodnosti ITF-a nalaze se i države članice Europske unije: Cipar i Malta, kao i Francuska i Njemačka sa svojim međunarodnim upisnicima brodova.[29]

U ostvarenju ekonomskih prava i sloboda zajamčenih pravom Europske unije treba postići ravnotežu u odnosu na ostvarenje, s druge strane, sigurnosnih standarda i socijalnih prava koja su dovedena u pitanje pojavom država zastava pogodnosti. U svojoj srži, definicija država zastava pogodnosti ITF-a[30] u suprotnosti je s pravom Europske unije koje jamči pravo poslovnog nastana (čl. 49. UFEU) te zabranjuje diskriminaciju na temelju državljanstva (čl. 18. UFEU). Europska komisija je mišljenja da pravo registracije plovila predstavlja oblik prava poslovnog nastana.[31] Iz perspektive europskog prava, država članica ne bi smjela odbiti ostvarivanje prava državljanina druge države članice da upiše brod u njezin upisnik, neovisno o tome što bi time željela izbjeći svrstavanje u kategoriju država zastava pogodnosti. Tako je Europski sud u predmetu *Factortame* utvrdio da države članice određuju uvjete za upis u svoj upisnik u skladu s općim pravilima međunarodnog prava, ali da se pritom moraju pridržavati pravila Zajednice.[32]

Ipak, podsjećamo na kriterije koje treba uzeti u obzir pri odlučivanju o dodjeli statusa država zastava pogodnosti[33] te ističemo činjenicu da se navedene države članice Europske unije nalaze na tzv. bijeloj listi država.

Činjenica uvrštenja nekih država članica Europske unije na popis država zastava pogodnosti otvara niz pitanja, počevši od samog odnosa europskog i međunarodnog prava pa do pitanja je li pravo Europske unije pridonijelo povećanju broja država otvorenog upisnika. Međutim, takva rasprava premašila bi okvire ovog rada te se za potrebe ovog istraživanja samo navodi pristup europskog i međunarodnog prava pitanju upisa brodova u upisnik države s kojim brod nije u stvarnoj vezi. Europska unija nastoji prepoznati potrebu očuvanja pomorske tradicije u svojim vodama, u izazovnim gospodarskim vremenima

[29] https://www.itfseafarers.org/en/focs/current-registries-listed-as-focs.

[30] Vidi *supra* bilj. 18.

[31] Vidi više u Christodoulou-Varotsi, I., Flag of Convenience or not? Challenging the Flag of Convenience Status of EU Registration States: An Introductory Contribution to a Controversial Debate, *Neptunus, Revue Électronique, Centre de Droit Maritime et Océanique*, Université de Nantes, god. 18 (2012.), br. 2, str. 6-8.

[32] *The Queen v. Secretary of State for Transport, Ex parte Factortame Ltd and Others*., C-221/89, E. C. R. 1991 I-03905.

[33] Vidi *supra* 2.2.

velike konkurencije na tržištu, pa iznesenim pristupom, kao i različitim drugim mjerama, potiče razvoj pomorske industrije.[34]

3. MEĐUNARODNA UNIFIKACIJA PRAVILA ZA UPIS BRODOVA I ZA UTVRĐENJE MJERODAVNOG PRAVA ZA POMORSKE PRIVILEGIJE

Državna pripadnost broda, odnosno upis broda, predstavljaju jedno od mjerila za individualizaciju broda. Kriterij stvarne veze, kao uvjet upisa iz Konvencije UN-a o pravu mora (1982.), neodređen je i bez sankcije u slučaju nepoštovanja. Dakle, države otvorenog upisnika mogu nastaviti sa svojom praksom upisivanja brodova u nacionalni upisnik bez prethodnog ispunjavanja ikakvih uvjeta za upis. Tako stečena državna pripadnost broda, odnosno upis, djeluju prema svima. Strani sud ne može ispitivati pretpostavke za stjecanje državne pripadnosti, odnosno za upis po propisu druge države.[35] Ono može samo utvrđivati sadržaj prava strane države te ga primijeniti na način kako se tumači u toj državi.[36] Stoga se raspravljalo o potrebi ujednačenja pravila za upis brodova koja bi bila pravno obvezujuća za države pri upisivanju brodova.

3.1. Konvencija UN-a o uvjetima za upis brodova iz 1986. godine

Pokušaj unifikacije pravila o upisu brodova na međunarodnoj razini predstavlja Konvencija UN-a o uvjetima za upis brodova iz 1986. godine.[37] Stvarna veza u njoj definirana je tako da domaće osobe države upisa moraju sudjelovati u vlasništvu ili upravljanju brodom kako bi se državi upisa omogućilo efektivno obavljanje jurisdikcije i nadzora nad brodovima.[38] Osim toga, u skladu s čl. 9. navedene Konvencije, država upisa je dužna osigurati da brod koji vijori njezinu zastavu ispunjava, među ostalim, međunarodna pravila i standarde kad je riječ o sigurnosti plovidbe te radnim uvjetima na brodu. Međutim, ovaj pokušaj

[34] Primjerice, nakon rasprave s malteškim tijelima o malteškom sustavu poreza, uvedena je porezna mjera primjene sustava poreza po tonaži broda, uz oslobođenje od oporezivanja kapitalnih dobitaka ostvarenih prodajom ili prijenosom brodova te drugih kapitalnih dobitaka. Vidi: Odluka Komisije (EU) 2019/1116 od 19. prosinca 2017. o državnoj potpori SA.33829 (2012/C).

[35] Pallua, E., *op. cit.* bilj. 14, str. 89-90.

[36] Čl. 8. st. 1. i 2. ZMPP-a.

[37] United Nations Treaty Collection, Depositary, Status of Treaties, Chapter XII: Navigation, Sub Chapter: 7. Republika Hrvatska nije ni potpisala ni ratificirala Konvenciju.

[38] Čl. 8. i 10. Konvencije UN-a o uvjetima za upis brodova.

unifikacije ostao je bez uspjeha jer Konvencija do danas nije stupila na snagu. Ratificiralo ju je ukupno 15 država, a za stupanje na snagu potreban je protek od dvanaest mjeseci otkad ju ratificira najmanje četrdeset država čiji zajednički udio tonaže u svjetskoj bruto tonaži iznosi najmanje 25 %.[39] Uzevši u obzir raširenu pojavu država otvorenog upisnika kojima nije u interesu usvajanje iznesenih kogentnih pravila, teško je za očekivati da će Konvencija uskoro stupiti na snagu.

3.2. Međunarodna konvencija o pomorskim privilegijima i hipotekama iz 1993. godine

Međunarodni sustav instrumenata osiguranja na brodu bio je predmet uređenja triju međunarodnih konvencija: Međunarodne konvencije za izjednačavanje nekih pravila o pomorskim privilegijima i hipotekama iz 1926., zatim konvencije istog naziva iz 1967. godine te Međunarodne konvencije o pomorskim privilegijima i hipotekama iz 1993. godine.[40] Potonja konvencija je na snazi, u svega devetnaest ugovornih stranaka, među kojima nije Republika Hrvatska.[41] Konvencija nije doživjela širu prihvaćenost zbog osjetljivih pravnih pitanja kojima se bavi, poput pitanja (broja) tražbina osiguranih pomorskim privilegijem i kolizijskih pravila koja ih uređuju.

Države nisu sklone propisivanju većeg broja privilegiranih tražbina koje, zbog svoje pravne naravi, imaju prvenstvo u namirenju u odnosu na hipotekarne tražbine. Privilegirani status tražbina određuje se prije svega iz socijalnih i ekonomskih razloga (npr. za tražbine plaća članova posade) te kao naknada za usluge pružene brodu (npr. za tražbine s naslova nagrade za spašavanje) jer su takve usluge u konačnici od koristi svim vjerovnicima. Primjerice, tako je potonjoj tražbini u Konvenciji iz 1993. godine, u vezi redoslijeda namirenja, dodijeljena prednost pred ostalim prije nastalim tražbinama osiguranim pomorskim privilegijem.

Osim tražbina kojima je sama Konvencija dodijelila privilegirani status na temelju čl. 4., važno je istaknuti kako su, u skladu s čl. 6. Konvencije iz 1993.

[39] Čl. 19. Konvencije UN-a o uvjetima za upis brodova.

[40] Na snazi su (ne i u Republici Hrvatskoj) dvije od tri međunarodne konvencije koje uređuju pitanje pomorskih privilegija i hipoteka na brodu: Međunarodna konvencija za izjednačavanje nekih pravila o pomorskim privilegijima i hipotekama, Bruxelles, 1926., stupila na snagu 2. lipnja 1931. godine te Međunarodna konvencija o pomorskim privilegijima i hipotekama, Geneva, 1993., stupila na snagu 5. rujna 2004. godine te zamijenila prethodnu.

[41] United Nations Treaty Collection, Depositary, Status of Treaties, Chapter XI: Transport and Communications, Sub Chapter: D.,4.

godine, ugovorne stranke slobodne dodijeliti privilegirani status i drugim tražbinama, s time da takve tražbine s obzirom na redoslijed namirenja dolaze iza hipotekarnih tražbina. Pitanje dodjeljivanja privilegiranog statusa tražbinama od strane država stranaka Konvencije sporno je zato što Konvencija iz 1993. godine ujedno ne propisuje koje je pravo mjerodavno za priznanje tako osnovanih pomorskih privilegija. To je važno istaknuti zbog činjenice da je jedno od obilježja pomorskih privilegija da on prati brod bez obzira na promjenu vlasnika, države upisa ili zastave broda.[42] Dakle, jednom dodijeljen privilegirani status tražbine ne bi trebao prestati upisom broda u drugi upisnik (uz uvažavanje odredbe čl. 6., b. Konvencije iz 1993. godine o općenitom trajanju takvog pomorskog privilegija). Postavlja se pitanje učinkovitosti ostvarenja prava iz pomorskog privilegija osnovanog u državi upisa u skladu s čl. 6. u slučaju kada taj privilegij nije priznat u državi suda na temelju čijeg prava se utvrđuje redoslijed namirenja tražbina. Povrh općenitog problema unifikacije pitanja oko toga koje tražbine treba osigurati pomorskim privilegijem, unošenjem članka 6. u Konvenciju iz 1993. godine, bez određivanja mjerodavnog prava za priznanje pomorskih privilegija osnovanih u skladu s tim istim člankom 6., izostala je unifikacija i unutar samih država stranaka Konvencije.

4. RJEŠENJA U PRAKSI DRŽAVA ZA UTVRĐENJE MJERODAVNOG PRAVA ZA STVARNA PRAVA NA BRODU

Zbog izostanka šireg usvajanja unificiranih pravila o pomorskim privilegijima i hipotekama,[43] kao i međunarodne unifikacije pravila o upisu brodova,[44] rješenja u praksi država za utvrđenje mjerodavnog prava za stvarna prava na brodu su različita. Prvo se objašnjava problematika primjene prava državne pripadnosti broda, odnosno zastave broda, kao prevladavajućeg prava u državama kontinentalnog pravnog sustava, pa tako i u hrvatskom pravu. Zatim se analizira pravo države foruma te, na kraju, pravo države čije je pravo mjerodavno za pravni odnos iz kojeg proizlazi stvarno pravo na brodu.

[42] Čl. 8. Konvencije iz 1993. godine, čl. 243. PZ-a. O unutrašnjoj proturječnosti u vezi ovog obilježja s obzirom na pomorske privilegije nastale u skladu s čl. 6. Konvencije iz 1993. godine, vidi Stanković, G., Međunarodna konvencija o pomorskim privilegijima i hipotekama iz 1993. godine, *Uporedno pomorsko pravo*, god. 37 (1995.), br. 1-4, str. 115-116.

[43] Vidi *supra* 3.2.

[44] Vidi *supra* 3.1.

4.1. Pravo državne pripadnosti broda (odnosno pravo države zastave; *lex banderae*/ pravo države upisa; *lex stabuli*)

Činjenica da su države ovlaštene samostalno određivati uvjete za upis u svoj upisnik, dovodi nas do zaključka kako se mjerodavno pravo za stvarna prava na brodu, u slučaju primjene poveznice državne pripadnosti broda, razlikuje od države do države. Međunarodno pravo je ustupilo mjesto nacionalnom pravu za uređenje stvarnog statuta na brodovima. Države su dužne priznati stečenu državnu pripadnost brodova neovisno o tome postoji li stvarna ili fiktivna veza između broda i države upisa. Autonomija koja je ostavljena državama pri dodjeljivanju brodovima svoje državne pripadnosti bez konkretno određenih ograničenja rezultira zloupotrebama u uvjetima globalne tržišne utakmice.

Dodatan problem koji se može pojaviti kod primjene poveznice državne pripadnosti broda bio bi slučaj broda bez državne pripadnosti. Brodom bez državne pripadnosti, u skladu s čl. 92. st. 2. Konvencije UN-a o pravu mora (1982.) može se smatrati »brod koji plovi pod zastavama dviju ili više država, kojima se služi po svome nahođenju…« te se takav brod neće »prema trećim državama moći pozvati ni na jednu od tih državnih pripadnosti…« To je rezultat pravila da brod plovi pod zastavom samo jedne države.[45] Osim toga, takav problem pojavio bi se, primjerice, u slučaju broda koji vijori zastavu države koja nije priznata u međunarodnoj zajednici. Treba spomenuti i slučaj ratne okupacije kada se područje (dio ili cijelo) neke države stvarno nalazi u vlasti neprijateljske vojske. U tom slučaju, okupant ima vlast i nad brodovima države čije je područje okupirano (izuzev nad brodovima koji su u pravnoj vezi s okupiranim područjem, ali se ondje u tom trenutku ne nalaze)[46] što bi svakako otežalo položaj vjerovnika stvarnih prava na tim brodovima.

Unatoč tomu, državna pripadnost broda prevladavajuća je poveznica za utvrđivanje mjerodavnog prava za stvarna prava na brodu u mnogim državama. Predviđena je u zakonodavstvu Slovenije (»po pravu države, katere pripadnost ima ladja«),[47] Italije (»dalla legge nazionale della nave«),[48] Južne Koreje[49] i drugima.

---

45 Čl. 92. st. 1. Konvencije UN-a o pravu mora (1982.).

46 Andrassy, J.; Bakotić, B.; Seršić, M.; Vukas, B., *Međunarodno pravo*, 3. dio, Školska knjiga, Zagreb, 2006., str. 178-179.

47 Čl. 961. st. 2. Pomorskog zakonika Republike Slovenije, *Uradni list RS*, št. 62/2016 – uradno prečiščeno besedilo, 41/2017, 21/2018 – ZNOrg, 31/2018 – ZPVZRZECEP in 21/2021 – popr.

48 Čl. 6. Codice della Navigazione, R.D. 30 marzo 1942, n. 327 (G.U. 18 aprile 1942, n. 93, Ediz. spec.).

49 Čl. 60. st. 1. i 2. Zakona o međunarodnom privatnom pravu (Zakon br. 13759, 19. siječnja 2016.).

Primjena poveznice državne pripadnosti broda za utvrđenje mjerodavnog prava za stvarna prava na brodu opravdava se razlozima pravne sigurnosti i predvidljivosti koja je posebno važna hipotekarnim vjerovnicima bez čijeg financiranja nema ni brodarstva. Međutim, prikladniji način za uvažavanje te činjenice, kojim bi se istodobno uzela u obzir potreba zaštite privilegiranih vjerovnika, bio bi, za početak, restriktivno određivanje kruga tražbina koje su zaštićene pomorskim privilegijem. Samo one tražbine čija je zaštita doista socijalno nužna i koje omogućuju sigurnu plovidbu trebale bi uživati prvenstvo u namirenju. Pravno-politički stavovi država o tražbinama koje treba zaštititi pomorskim privilegijem razlikuju se ovisno o cjelokupnoj gospodarskoj situaciji države. Države koje su pomorski orijentirane motivirane su zaštititi položaj pomoraca, odnosno osigurati isplatu njihovih plaća. S druge strane, države koje su gospodarski usmjerene na pružanje usluge veza bit će sklonije zaštititi pomorskim privilegijem, primjerice, tražbine s naslova opskrbe broda gorivom. Međutim, različiti stavovi država morali bi se ujednačiti u cilju smanjenja ukupnog broja tražbina osiguranih pomorskim privilegijem, a u korist zaštite i hipotekarnih vjerovnika.

Postizanjem takve ravnoteže u položaju vjerovnika stvarnih prava na brodu započinje suočavanje s izazovima u stanju pomorske industrije. Sigurnosna pitanja u pomorstvu i pitanja socijalnih prava članova posade dalje treba rješavati odgovarajućim izmjenama pravnog uređenja mjerodavnog prava za stvarna prava na brodu.[50]

Na temelju iznesene problematike vezane uz primjenu predmetne poveznice, vidljivo je da državna pripadnost kao takva i nije tako »stabilna« poveznica koja bi hipotekarnim vjerovnicima jamčila dugoročnu procjenu njihova pravnog položaja. U modernom međunarodnom privatnom pravu, kad je riječ o uređenju mjerodavnog prava za, primjerice, osobni statut fizičkih osoba, prisutan je trend napuštanja primjene poveznica državljanstva i prebivališta, u korist primjene poveznice uobičajenog boravišta fizičke osobe kao svojevrsnog kompromisa između navedenih dviju tradicionalnih poveznica. Pritom ne postoji opća definicija tog pojma, nego je za određivanje njegova sadržaja najvažnija praksa sudova. Iako pitanja osobnog statuta i stvarnog statuta koji je predmet ovog rada ne mogu biti predmet usporedbe, ipak se želi skrenuti pozornost da državljanstvo i državna pripadnost više nisu tako predvidive poveznice. U ostvarenju cilja upućivanja na pravo koje je u najužoj, odnosno bitnoj vezi s privatnopravnom situacijom s međunarodnim obilježjem, potrebno je razmotriti i druga pravna rješenja primjenjiva u konkretnom vremenu i prostoru.

[50] Vidi *infra* 5.

4.2. Pravo tijela koje rješava predmet (*lex fori*)

Sporno je i upućivanje na primjenu prava države foruma za stvarna prava na brodu, kao što je slučaj u državama Commonwealtha. Nastavno na odluku engleskog suda Privy Council u sporu *The Halcyon Isle,*[51]tamošnja sudska praksa bila je sklona stavu da se privilegiranim tražbinama mogu smatrati one koje se kao takve priznaju prema pravu države suda. Čak i u doktrini kontinentalnog prava postoje mišljenja kako bi trebalo, zbog naravi pomorskog privilegija, za pitanje postojanja i rangiranja pomorskih privilegija primijeniti pravo države foruma.[52] Naprotiv, Tetley je mišljenja da bi primjena prava države foruma za priznanje stranog stvarnog prava na brodu (ne i za njihovo međusobno rangiranje) dovela do tzv. *forum shoppinga* kao i neispravnog smatranja pomorskog privilegija procesnim institutom.[53]

Suprotstavljeni stavovi oko poimanja pomorskog privilegija materijalnim, odnosno procesnim institutom, bili su predmet rasprave i pred Saveznim sudom Australije u presudi *The Ship »Sam Hawk« v. Reiter Petroleum Inc*[54] iz 2016. godine kojom je jednoglasno usvojena žalba protiv prvostupanjske presude.[55] Presudom prizivnog suda potvrđeno je da australski sudovi i dalje slijede stav zauzet u predmetu *The Halcyon Isle*, odnosno da se primjenjuje pravo države foruma na pitanje postojanja i priznanja stranog pomorskog privilegija. Prvostupanjski sud prihvatio je nadležnost u sporu povodom zahtjeva koji se temeljio na pomorskom privilegiju priznatom u pravu države koje je bilo uglavljeno kao mjerodavno za ugovor (*lex causae*, odnosno u konkretnom predmetu američko pravo), iako predmetni privilegij nije bio pobrojan među privilegijama priznatim u čl. 15. st. 2. australskog Pomorskog zakonika.[56] Istaknuo je da je pomorski privilegij materijalnopravni institut jer utječe na postojanje, opseg i izvršivost prava i obveza stranaka. Međutim, prizivni sud je utvrdio da je pomorski privilegij procesnopravni institut te je ograničio uvjete pod kojima se, u skladu s

---

[51] *Bankers Trust International Ltd v. Todd Shipyards Corporation*, [1980] Part 4, Case 7 [PC] Appeal No. 19 of 1979.

[52] Marin, J., Privilegiji na brodu – sigurnost i neizvjesnost u isto vrijeme, u: Gliha, I.; Josipović, T.; Belaj, V.; Baretić, M.; Nikšić, S.; Ernest, H.; Keglavić, A.; Matanovac, R. (ur.), Liber Amicorum Nikola Gavella, građansko pravo u razvoju, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2008., str. 406-407.

[53] Tetley, W., *International Conflict of Laws: Common, Civil and Maritime*, International Shipping Publications, Montreal, 1994., str. 584-587.

[54] *The Ship »Sam Hawk« v. Reiter Petroleum Inc* (2016) FCAFC 26.

[55] *Reiter Petroleum Inc v. The Ship »Sam Hawk«* (2015) FCA 1005.

[56] Admiralty Act Commonwealtha Australije, Act No. 34, 1988., izmijenjen amandmanima, ss 15.

pravilima australskog međunarodnog privatnog prava, mogu priznati strani pomorski privilegiji. Naime, australski sud bio bi nadležan odlučivati o zahtjevu utemeljenom na stranom pomorskom privilegiju ako bi on odgovarao ili bi bio dovoljno analogan pomorskim privilegijima priznatim u australskom pravu. Posljedično, time je ograničen opseg prava stranih vjerovnika na ostvarenje tražbina na temelju stranog pomorskog privilegija.

4.3. Pravo mjerodavno za glavno pitanje (*lex causae*)

Upućivanje na pravo države čije je pravo mjerodavno za pravni odnos iz kojeg proizlazi stvarno pravo na brodu, odnosno pomorski privilegij, ne bi trebalo prihvatiti. Takvu praksu pronalazimo pri američkim sudovima, poput onog pri kanadskom Vrhovnom sudu u predmetu *The Ioannis Daskalelis*,[57] u kojemu je za pitanje postojanja pomorskog privilegija upućeno na primjenu prava koje je u najužoj vezi s pravnim odnosom iz kojeg je proizašla tražbina. Američka sudska praksa je u pravu kada pomorske privilegije smatra stvarnim pravima, odnosno materijalnopravnim institutom. Međutim, postoji opasnost da se, u skladu sa stranačkom autonomijom, za osiguranje ispunjenja tražbina koje proizlaze iz ugovornog odnosa istodobno ugovori i pomorski privilegij. Time bi se zanemarila narav pomorskog privilegija kao zakonskog (a ne ugovornog) založnog prava, s djelovanjem *erga omnes* (a ne samo *inter partes*).

Praksa američkih sudova bila je sklona stavu da ako pomorski privilegij nije predviđen za osiguranje predmetne tražbine u stranom pravu koje su stranke ugovorile kao mjerodavno za glavno pitanje, onda tužitelj nema pravo ni pred američkim sudom tražiti namirenje predmetne tražbine na temelju pomorskog privilegija. Međutim, nadležnost američkih sudova za odlučivanje o takvom stvarnopravnom zahtjevu ne proizlazi iz stranog prava mjerodavnog za glavno pitanje, nego se temelji na vlastitim kolizijskim pravilima o izboru prava. Njima se utvrđuje postoji li dovoljna veza između predmetne tražbine i mjerodavnog prava koja bi opravdala njegovu primjenu na pitanje postojanja pomorskog privilegija.[58]

[57] *Todd Shipyards Corporation v. Altema Compania Maritima S.A. and the Ship »Ioannis Daskalelis«* [1974] 1 Lloyd's Rep. 174.

[58] Davies, M., Choice of Law and U.S. Maritime Liens, *Tulane Law Review*, god. 83 (2009.), br. 5-6, str. 1456.

Restatement Second koji utvrđuje opća pravna pravila za pitanje rješenja sukoba prava, navodi relevantne čimbenike za izbor mjerodavnog prava u slučaju odsustva izričite zakonske odredbe o mjerodavnom pravu.[59] Među ostalim, navode se i odgovarajuća načela države foruma.[60] Tako u slučaju osiguranja tražbina pomorskim privilegijem u Sjedinjenim Američkim Državama prevladava zaštitnički stav prema vjerovnicima koji su američki državljani i koji su svoje usluge pružili u SAD-u. Na temelju tog i preostalih navedenih čimbenika poput onog o potrebi ostvarenja pravne sigurnosti i predvidljivosti,[61] američki sud može izabrati pravo mjerodavno za pitanje postojanja pomorskog privilegija.

Treba istaknuti kako američko pomorsko pravo osigurava znatno veći broj tražbina pomorskim privilegijem nego druga strana prava.[62] Ugovaranjem američkog prava kao mjerodavnog za glavno pitanje, u slučaju oslanjanja na sudsku praksu koja primjenjuje *lex causae* kao pravo mjerodavno i za pitanje postojanja pomorskog privilegija, stranke bi mogle zloupotrijebiti svoja ovlaštenja proširivši krug tražbina osiguranih pomorskim privilegijem.

Američki sudovi, dakle, primjenjuju svoje pravo kada odlučuju o pravu mjerodavnom za pomorske privilegije, a ne pravo koje su stranke ugovorile. Stoga se odluka suda o namirenju tražbine na temelju stranog pomorskog privilegija ne temelji na stranom pravu, već sud na temelju vlastitih kolizijskih pravila utvrđuje koje je pravo prikladno, odnosno postoji li dovoljna veza između tražbine i tog prava. Time se zapravo približavamo pravnom standardu najuže veze koji se analizira u sljedećem odjeljku.

---

[59] Restatement Second of Conflict of Laws, section 6 (1971) u st. 2. predviđa sljedeće čimbenike za izbor mjerodavnog prava:
(a) potrebe međudržavnog i međunarodnog sustava,
(b) odgovarajuća načela države foruma,
(c) odgovarajuća načela ostalih zainteresiranih država i relativni interesi tih država u određivanju pojedinih pitanja,
(d) zaštita opravdanih očekivanja,
(e) temeljna načela na kojima se zasniva određena grana prava,
(f) sigurnost, predvidljivost i ujednačenost rješenja,
(g) jednostavnost u utvrđivanju i primjeni mjerodavnog prava.

[60] *Ibid*., 2 (b).

[61] *Ibid*., 2 (f).

[62] Attard, D. J.; Fitzmaurice, M.; Martinez Gutierrez, N. A.; Arroyo, I.; Belja, E., *The IMLI Manual on International Maritime Law*, Volume II: Shipping Law, Oxford University Press, Oxford, 2015., str. 157.

5. IZBJEGAVAJUĆA KLAUZULA

Cilj je međunarodnog privatnog prava da na temelju kolizijskih pravila uputi na primjenu prava s kojim je privatnopravna situacija u najbližoj vezi. Jedno od kolizijskih pravila koje tome služi sadržano je u općim odredbama hrvatskog ZMPP-a, u članku 11. Riječ je o općoj izbjegavajućoj klauzuli koja omogućuje primjenu prava druge države s kojim je, prema svim okolnostima, privatnopravna situacija u očito užoj vezi pa se pravo koje bi inače bilo mjerodavno prema odredbama ZMPP-a iznimno ne primjenjuje jer s privatnopravnom situacijom ima samo neznatnu vezu.

U nastavku izlažemo način primjene opće, odnosno posebne izbjegavajuće klauzule s obzirom na posebnosti pravne prirode pomorskog privilegija. Prikazuje se položaj privilegiranih vjerovnika, koji je međusobno isprepleten s položajem hipotekarnih vjerovnika jer pomorski privilegij kao zakonsko založno pravo djeluje prema svima pa tako i prema hipotekarnim vjerovnicima u odnosu na istu stvar.

5.1. Opća izbjegavajuća klauzula

Primjena opće izbjegavajuće klauzule zahtijeva poštovanje strogih kriterija kako bi se izbjegla njezina proizvoljna tumačenja na štetu pravne sigurnosti. Nakon utvrđenja okolnosti svakog konkretnog slučaja, može se pristupiti njezinoj primjeni kao iznimci od primjene prava koje je inače mjerodavno za privatnopravnu situaciju s međunarodnim obilježjem.

Primjer strogih kriterija u primjeni opće izbjegavajuće klauzule u slučaju utvrđenja mjerodavnog prava za pomorski privilegij pronalazimo u presudi Vrhovnog suda Južne Koreje iz 2014. godine.[63] Sud je u tom predmetu odbio žalbu hipotekarnog vjerovnika i potvrdio presudu prvostupanjskog suda donesenu u postupku koji su pokrenuli kapetan i članovi posade broda kao privilegirani vjerovnici tražeći ispravak redoslijeda namirenja tražbina za svoje plaće. Vrhovni sud Južne Koreje potvrdio je da je pravo mjerodavno za postojanje i redoslijed namirenja privilegiranih tražbina ono pravo koje je u očito užoj vezi s konkretnom privatnopravnom situacijom (u ovom slučaju, južnokorejsko pravo) u odnosu na pravo koje bi inače bilo mjerodavno (u ovom slučaju, panamsko pravo). Naime, u slučaju broda koji vijori zastavu države otvorenog upisnika (u ovom slučaju, panamski brod), pri čemu taj brod predstavlja jedinu vezu s državom upisa, nema mjesta primjeni članka 60. st. 1. i 2. južnokorejskog Zakona o međunarodnom privatnom

[63] Vrhovni sud Južne Koreje: *Hana Bank protiv I-tužitelj i dr.*, 2013Da34839, 24. srpnja 2014.

pravu.[64] Tim stavcima propisano je pravo države upisa broda kao mjerodavno pravo za stvarna prava na brodu (vlasništvo i hipoteka na brodu, pomorski privilegij i druga stvarna prava na brodu) te za njihov redoslijed namirenja. Međutim, Sud se u konkretnom predmetu pozvao na opću izbjegavajuću klauzulu sadržanu u čl. 8. st. 1. istog zakona i utvrdio primjenu južnokorejskog prava kao mjerodavnog za pomorski privilegij. Pritom je utvrdio čimbenike relevantne za primjenu te odredbe, i to: državljanstvo, odnosno sjedište i glavno mjesto poslovanja stvarnog vlasnika broda i brodara; polazna luka i mjesto plovidbe; državljanstvo kapetana i članova posade; mjerodavno pravo za ugovore o radu kapetana i članova posade; mjesto ustanovljenja hipotekarne tražbine i mjerodavno pravo za hipoteku te mjesto suda pred kojim je pokrenut postupak protiv broda, odnosno mjesto gdje se nalaze zainteresirane stranke koje sudjeluju u postupku.

U konkretnom slučaju, kapetan i članovi posade bili su državljani Južne Koreje i drugih država jugoistočne Azije, a ne Paname, te je u njihovim ugovorima o radu bila uglavljena primjena južnokorejskog prava kao mjerodavnog prava za pitanja iz radnih odnosa koja nisu uređena ugovorom. Osim toga, stvarni vlasnik broda i brodar bilo je južnokorejsko trgovačko društvo čiji su članovi uprave bile južnokorejski državljani. Brod je bio namijenjen prijevozu tereta samo između Južne Koreje i Singapura i ostalih država jugoistočne Azije, pri čemu brod ne bi imao doticaja s panamskom lukom. Na kraju, postupak je pokrenut pred južnokorejskim sudom te je većina sudionika u ovršnoj prodaji broda, uključujući i tuženika (sada podnositelja žalbe), bila južnokorejskog državljanstva odnosno pripadnosti, bez ikakve posebne veze s Panamom.

Dakle, unatoč pravilu o primjeni prava države upisa broda, Sud je, primjenom opće izbjegavajuće klauzule, utvrdio primjenu prava koje je u očito užoj vezi s privatnopravnom situacijom. Budući da panamsko zakonodavstvo, za razliku od južnokorejskog prava, pomorskim privilegijem osigurava tražbine za plaće kapetana i članova posade samo za posljednje putovanje, Sud je u konkretnom slučaju proširio opseg zaštite privilegiranih vjerovnika, zaštitivši pomorskim privilegijem tražbine za sve njihove neisplaćene plaće.

Na ovom primjeru očituje se važnost uvažavanja konkretnih okolnosti slučaja jer bi u suprotnom došlo do primjene prava državne pripadnosti broda koje se pokazuje nedostatnim za uvažavanje zaštite radnih i socijalnih prava pomoraca. Zaštita položaja privilegiranih vjerovnika dodatno može doći do izražaja primjenom posebne izbjegavajuće klauzule kako se navodi u nastavku.

[64] *Op. cit.* u bilj. 49.

5.2. Posebna izbjegavajuća klauzula

Primjenom posebne izbjegavajuće klauzule izravno bi se uzela u obzir činjenica da u modernom pomorstvu zastava koju brod vijori više ne predstavlja nužno stvarnu vezu broda i države. Gotovo je nemoguće zauzeti jednoznačan stav oko primjene baš jednog konkretnog prava za pitanja pomorskog privilegija. Smatramo najprikladnijim primijeniti posebnu izbjegavajuću klauzulu otvorenog oblika, kojom bi se uputilo na primjenu prava najuže veze, za razliku od posebnih zatvorenih klauzula kojima se odbacuje primjena prava koje bi inače bilo mjerodavno te se predviđa primjena drugog određenog prava. Osim toga, predložena posebna izbjegavajuća klauzula primjenjivala bi se kao primarna, a ne podredna poveznica. Primjeri u kojima se na pravo najuže veze upućuje primjenom primarne poveznice su rijetki, no takav slučaj pronalazimo, primjerice, u čl. 38. ZMPP-a.[65]

Pitanje koje se postavlja pri uređenju mjerodavnog prava za stvarna prava na brodu, a to je kako najučinkovitije zaštititi prava vjerovnika tih stvarnih prava, postavilo se i pri uređenju mjerodavnog prava za zasnivanje i prestanak izvanbračne zajednice u spomenutom čl. 38. ZMPP-a, s obzirom na pravnu zaštitu osoba u izvanbračnoj zajednici. Kao što je specifičnost izvanbračne zajednice da se, za razliku od braka, takva zajednica formalnopravno ne sklapa, tako ističemo i specifičnost pomorskog privilegija koji se, za razliku od prava vlasništva[66] i hipoteke, ne upisuje[67] (nego nastaje u trenutku kada nastane i privilegirana tražbina).

Primjena posebne izbjegavajuće klauzule posebno je važna za utvrđivanje mjerodavnog prava za pomorske privilegije upravo zbog ekonomskih i socijalnih razloga na temelju kojih se propisuje njihovo postojanje i rangiranje. Primjerice, članovi posade štite se kao slabija ugovorna strana u radnom odnosu pa se određene njihove tražbine osiguravaju pomorskim privilegijem kako bi se mogle namiriti prisilnim putem u trenutku dospijeća bez potrebe osnivanja založnog prava ugovorom ili sudskom rješidbom.

Opredjeljenje za jedno određeno pravo za pitanje pomorskih privilegija ne bi uvijek moglo uvažiti njihovu pravnu prirodu, odnosno položaj osoba koje se njime štite. Ekonomsko-socijalni smisao pružanja zaštite određenim tražbinama gubi na značenju kada u privatnopravnoj situaciji s međunarodnim obilježjem

[65] Čl. 38. ZMPP-a glasi: »Za zasnivanje i prestanak izvanbračne zajednice mjerodavno je pravo države s kojom ona ima ili, ako je prestala postojati, je imala najužu vezu.«

[66] Za iznimke vidi: Marin, J., Pravo vlasništva na brodu, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, god. 47 (1997.), br. 4, str. 411-413.

[67] Čl. 214. st. 2. PZ-a.

kolizijsko pravilo za pitanja pomorskog privilegija uputi na primjenu prava, primjerice, države pripadnosti broda koje tu tražbinu ne osigurava zakonskim založnim pravom ili ju osigurava, ali u nižem prvenstvenom redu od prava države s kojom je konkretna tražbina vjerovnika u užoj vezi.

Kada bi se na temelju pomorskog privilegija namirivala tražbina isplate plaće člana posade, primjena poveznice kojom se upućuje na jedno od navedenih konkretnih prava ne bi uvijek ostvarila cilj upućivanja na pravo koje je u najbližoj vezi s pravnom situacijom. U tom slučaju pravo najuže veze moglo bi biti i pravo one države čiji je radnik državljanin, ili pravo države u kojoj se nalazi sjedište poslodavca, ili neko treće pravo.

Iako primjenu posebne izbjegavajuće klauzule smatramo najispravnijim pristupom uređenju mjerodavnog prava za pomorske privilegije, svjesni smo ovisnosti pomorske industrije o financiranju brodarstva od strane hipotekarnih vjerovnika. Oni nisu skloni naglim izmjenama u uređenju mjerodavnog prava za pomorske privilegije koje bi se izravno odrazilo na njihov položaj. Stoga bi primjena opće izbjegavajuće klauzule predstavljala kompromisno rješenje. Hipotekarni vjerovnici moraju biti svjesni činjenice da sigurnost i socijalna prava radnika u pomorstvu, zbog raširene pojave država otvorenog upisnika, nisu na zadovoljavajućoj razini. Dok se ta pitanja ne riješe međunarodnom unifikacijom pravila o pomorskim privilegijima i hipotekama, uz istodobni strogi nadzor djelovanja klasifikacijskih društava, postojeća rješenja treba prilagoditi trenutnom stanju u pomorstvu. Države u svojim zakonodavstvima moraju omogućiti fleksibilnost predviđanjem izbjegavajuće klauzule koja bi se primjenjivala uz stroge kriterije.

Na kraju, ostaje razmotriti općeniti problem pri uređenju mjerodavnog prava za stvarna prava na brodu, prisutan u fazi prisilnog namirenja tražbina na brodu, s obzirom na uređenje međusobnog reda prvenstva tražbina osiguranih pomorskim privilegijem, hipotekom ili nekim trećim pravom, imajući na umu potrebu zaštite povjerenja u stanje u upisniku brodova. Osim toga, postavlja se pitanje priznanja pravnih učinaka sudske prodaje broda u drugim državama. Unifikacija na tom polju još traje, zbog kompleksnosti tematike kojom se bavi, ali i nemoći nositelja unifikacije kad je riječ o lobiranju za usvajanje konačnog teksta izdvojene međunarodne konvencije.[68] Međutim, dosadašnji napori ukazuju na pravac u kojem idu teorija i praksa. Za zaštitu položaja vjerovnika važno je, za početak, detaljno urediti oblik i sadržaj obavijesti o namjeravanoj prodaji broda, odnosno način njezine dostave. Aktivnim uključivanjem zainteresiranih

[68] Stanković, G.; Kragić, P.; Vrbljanac, D., Judicial Sales of Ships – A Rocky Road to Unification, *Poredbeno pomorsko pravo = Comparative Maritime Law*, god. 60 (2021.), br. 175, str. 18-33.

strana te davanjem okvira tijelu primjene o primjenjivom pravu za priznanje i međusobno rangiranje njihovih tražbina, teži se ujednačenju sudske prakse i olakšanju položaja vjerovnika.

6. ZAKLJUČAK

Postojanje stvarne veze između države i broda uvjet je za stjecanje državne pripadnosti broda, odnosno za upis broda. Budući da pojam stvarne veze nije definiran niti je predviđena sankcija u slučaju nepostojanja stvarne veze, autonomija ostavljena državama u propisivanju uvjeta za upis brodova u svoje upisnike dovodi do sve raširenije pojave država koje predviđaju liberalne ili nikakve uvjete za upis.

Dok se pravila o uvjetima za upis, odnosno o pomorskim privilegijima i hipotekama, ne unificiraju međunarodnim ugovorom koji će obvezivati ugovorne stranke, smatramo da tijelu primjene treba prepustiti određivanje mjerodavnog prava za pomorske privilegije primjenom izbjegavajuće klauzule. Tako utvrđeno mjerodavno pravo moglo bi biti jedno od prava iz prevladavajuće prakse različitih država, ako se na temelju konkretnog činjeničnog stanja ocijeni najprikladnijim pravom. Svrha primjene izbjegavajuće klauzule nije poricanje logike iznesenih rješenja primijenjenih u različitim zakonodavstvima. Naprotiv, tijelo primjene time bi moglo uzeti u obzir posebnosti svakog konkretnog slučaja i primijeniti pravo koje bi vjerovnicima omogućilo učinkovito ostvarenje njihovih prava, vodeći računa i o pravima trećih osoba.

U traženju rješenja za uređenje mjerodavnog prava za pomorske privilegije, čime se doktrina i praksa neprestano bave, primjena poveznice najuže veze predstavlja elastično pravno rješenje kojim se ostavlja sudu da umjesto zakonodavca definira njezin sadržaj. Države američkog pravnog sustava najviše su se približile takvom pristupu, u slučaju kada američki sudovi utvrđuju prikladno pravo uzimajući u obzir odgovarajuće čimbenike navedene u *Restatement Second*.[69]

Time se nastoji omogućiti učinkovito ostvarenje prava vjerovnika stvarnih prava na brodu, jer svi vjerovnici nisu u mogućnosti poznavati pravo države upisa s kojom brod često nije u stvarnoj vezi niti postoji jamstvo kako bi pravo te države u svakoj situaciji bilo pravo najuže veze. Stoga, u svrhu ispravnog utvrđenja mjerodavnog prava za pomorske privilegije, trebalo bi tijelu primjene omogućiti da, vrednujući sve relevantne okolnosti slučaja, uzme u obzir rješenja koja su najbliža specifičnom položaju privilegiranih vjerovnika.

[69] Vidi *supra* 4.3.

BIBLIOGRAFIJA

Knjige:

1. Andrassy, J.; Bakotić, B.; Seršić, M.; Vukas, B., *Međunarodno pravo*, 3. dio, Školska knjiga, Zagreb, 2006.
2. Attard, D. J.; Fitzmaurice, M.; Martinez Gutierrez, N. A.; Arroyo, I.; Belja, E., *The IMLI Manual on International Maritime Law*, Volume II: Shipping Law, Oxford University Press, Oxford, 2015.
3. Katičić, N., *Novi ogledi o međunarodnom privatnom pravu i o procesu prava*, Sveučilišna naklada Liber, Zagreb, 1977.
4. Sajko, K., *Međunarodno privatno pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2009.
5. Tetley, W., *International Conflict of Laws: Common, Civil and Maritime*, International Shipping Publications, Montreal, 1994.

Članci:

1. Bouček, V., Prijevozna sredstva u optici hrvatskog i poredbenog međunarodnog privatnog prava, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, god. 58 (2008.), br. 1-2, str. 361-389.
2. Christodoulou-Varotsi, I., Flag of Convenience or not? Challenging the Flag of Convenience Status of EU Registration States: An Introductory Contribution to a Controversial Debate, *Neptunus, Revue Électronique, Centre de Droit Maritime et Océanique*, Université de Nantes, god. 18 (2012.), br. 2, str. 1-12.
3. Davies, M., Choice of Law and U.S. Maritime Liens, *Tulane Law Review*, god. 83 (2009.), br. 5-6, str. 1435-1461.
4. Jerolimov, D., Croatian Register of Ships – History and Latest Updates, *Poredbeno pomorsko pravo = Comparative Maritime Law*, god. 60 (2021.), br. 175, str. 205-218.
5. Marin, J., Pravo vlasništva na brodu, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, god. 47 (1997.), br. 4, str. 407-425.
6. Marin, J., Privilegiji na brodu – sigurnost i neizvjesnost u isto vrijeme, u: Gliha, I. *et al*. (ur.), *Liber Amicorum Nikola Gavella, građansko pravo u razvoju*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2008., str. 369-409.
7. Mintas Hodak, Lj., Hrvatski upisnik pomorskih brodova, *Pomorski zbornik*, god. 30 (1992.), br. 1, str. 259-280.
8. Pallua, E., O upisnicima brodova, *Zbornik za pomorsko pravo*, knjiga 3, JAZU Jadranski institut, Zagreb, 1955., str. 71-108.
9. Stanković, G., Međunarodna konvencija o pomorskim privilegijima i hipotekama iz 1993. godine, *Uporedno pomorsko pravo,* god. 37 (1995.), br. 1-4, str. 83-133.
10. Stanković, G.; Kragić, P.; Vrbljanac, D., Judicial Sales of Ships – A Rocky Road to Unification, *Poredbeno pomorsko pravo = Comparative Maritime Law*, god. 60 (2021.), br. 175, str. 11-35.

11. Tomljenović, V., Odredbe pomorskog zakonika o mjerodavnom pravu i nadležnosti sudova RH, u: Vio, I. (ur.), *Zbornik radova / Savjetovanje »Pomorski zakonik Republike Hrvatske i druge novine iz područja pomorskog i prometnog prava«*, Rijeka, 2005., str. 163-187.
12. Vinar, B., Effect of the Genuine Link Principle of the 1958 Geneva Convention on the National Character of a Ship, *New York University Law Review*, New York, god. 35 (1960.), br. 5, str. 1049-1067.

Propisi:

1. Admiralty Act Commonwealtha Australije, Act No. 34, 1988., izmijenjen amandmanima.
2. Codice della Navigazione, R.D. 30 marzo 1942, n. 327 (G.U. 18 aprile 1942, n. 93, Ediz. spec.).
3. Konvencija Ujedinjenih naroda o pravu mora, 1982., *Narodne novine – Međunarodni ugovori*, br. 9/2000.
4. Konvencija Ujedinjenih naroda o uvjetima za upis brodova, 1986., United Nations Treaty Collection, Depositary, Status of Treaties, Chapter XII: Navigation, Sub Chapter: 7.
5. Međunarodna konvencija o pomorskim privilegijima i hipotekama, 1993., United Nations Treaty Collection, Depositary, Status of Treaties, Chapter XI: Transport and Communications, Sub Chapter: D.,4.
6. Međunarodna konvencija o zaštiti ljudskih života na moru, 1974., *Narodne novine – Međunarodni ugovori*, br. 1/1992.
7. Međunarodna konvencija o sprječavanju onečišćenja mora s brodova, 1973., *Narodne novine – Međunarodni ugovori*, br. 1/1992.
8. Međunarodna konvencija o standardima izobrazbe, izdavanju svjedodžbi i držanju straže pomoraca, 1978., *Narodne novine – Međunarodni ugovori*, br. 1/1992.
9. Pomorski zakonik, *Narodne novine*, br. 181/2004, 76/2007, 146/2008, 61/2011, 56/2013, 26/2015, 17/2019.
10. Pomorski zakonik Republike Slovenije, *Uradni list RS*, št. 62/2016 – uradno prečiščeno besedilo, 41/2017, 21/2018 – ZNOrg, 31/2018 – ZPVZRZECEP in 21/2021 – popr.
11. Restatement Second of Conflict of Laws (1971).
12. Zakon o rješavanju sukoba zakona s propisima drugih zemalja u određenim odnosima *Narodne novine*, br. 53/2991.
13. Zakon o međunarodnom privatnom pravu, *Narodne novine*, br. 101/2017.
14. Zakon o međunarodnom privatnom pravu Južne Koreje (Zakon br. 13759, 19. siječnja 2016.)

Sudska praksa:

1. Europski sud*: The Queen v. Secretary of State for Transport, Ex parte Factortame Ltd and Others*., C-221/89, E. C. R. 1991 I-03905.
2. Federal Court of Australia – Full Court: *The Ship »Sam Hawk« v. Reiter Petroleum Inc* (2016) FCAFC 26.
3. Federal Court of Australia: *Reiter Petroleum Inc v. The Ship »Sam Hawk«* (2015) FCA 1005.
4. The Privy Council: *Bankers Trust International Ltd v. Todd Shipyards Corporation*, [1980] Part 4, Case 7 [PC] Appeal No. 19 of 1979.
5. Vrhovni sud Kanade: *Todd Shipyards Corporation v. Altema Compania Maritima S.A. and the Ship »Ioannis Daskalelis«* [1974] 1 Lloyd's Rep. 174.
6. Vrhovni sud Južne Koreje: *Hana Bank protiv I-tužitelj i dr.*, 2013Da34839, 24. srpnja 2014.

Ostalo:

1. Bijela, siva i crna lista država na internetskoj stranici Pariškog Memoranduma o suglasnosti, https://www.parismou.org/detentions-banning/white-grey-and-black-list.
2. International Transport Workers' Federation, *Mexico City Policy: ITF Policy on Minimum Conditions on Merchant Ships*, str. 3-66, dostupno na: https://www.itfglobal.org/sites/default/files/node/resources/files/mexico_city_edition_2.pdf.
3. Merchant fleet, https://stats.unctad.org/handbook/MaritimeTransport/MerchantFleet.html.
4. Odluka Komisije (EU) 2019/1116 od 19. prosinca 2017. o državnoj potpori SA.33829 (2012./C).
5. Popis država zastava pogodnosti na internetskoj stranici Međunarodne federacije transportnih radnika, https://www.itfseafarers.org/en/focs/current-registries-listed-as-focs.
6. Report of the International Law Commission on the Work of its Eighth Session, 23 4 July 1956., Official Records of the General Assembly, Eleventh Session, god. II (1956.), br. 9, *Supplement* (A/3159), str. 253-302.
7. Review of Maritime Transport 2020, https://unctad.org/system/files/official-document/rmt2020_en.pdf
8. United Nations Conference on Trade and Development, Review of Maritime Transport 2020., str. xvi+146., dostupno na: Review of Maritime Transport 2020 (unctad.org).

Summary:

APPLICABLE LAW FOR MARITIME LIENS AND OPEN REGISTRIES

The nationality of ships as a point of contact to determine the applicable law for maritime liens has lost its importance, due, among other things, to the widespread use of open registries. The unification of legal rules relating to the registration of ships and to the determination of the applicable law for maritime liens has not sufficiently achieved its goals. As a result, the application of various points of contact from State practice does not contribute to the legal protection of the status of claimants to the maritime liens. Therefore, it is suggested to refer to the law of the closest connection for maritime liens through the application of the escape clause.

Keywords: *proprietary rights on ships; maritime liens; open registries; nationality of ships;* lex fori; lex causae; *the law of the closest connection.*

PRAVNA REGULACIJA PERIODA NAVIGACIJE NASTAVNIKA UŽE POMORSKE STRUKE ZA VRIJEME TRAJANJA RADNOG ODNOSA NA VISOKOŠKOLSKOM POMORSKOM UČILIŠTU

Doc. dr. sc. MARIJA PIJACA*

UDK 347.793:378.2
349.2
DOI 10.21857/ydkx2cokl9
Pregledni znanstveni rad
Primljeno: 3. veljače 2022.
Prihvaćeno za tisak: 16. ožujka 2022.

Uvjete provedbe programa obrazovanja na visokoškolskim pomorskim učilištima regulira Pravilnik o zvanjima i svjedodžbama o osposobljenosti pomoraca, koji propisuje obvezu visokoškolskog pomorskog učilišta da osigura savjesno i dosljedno prilagođavanje tehnološkim i drugim izmjenama u brodarstvu svih nastavnika uže pomorske struke. Prilagođavanje tehnološkim i drugim izmjenama u brodarstvu najbolje se postiže ukrcajem na brod i periodima navigacije nastavnika u svojstvu člana posade broda (pomorca). Tijekom radnog odnosa na visokoškolskom pomorskom učilištu nastavnici imaju dvije mogućnosti za ukrcavanje na brod i plovidbu te za ostvarivanje statusa pomorca. Prva je zatražiti slobodnu studijsku godinu, a druga prekinuti radni odnos na visokoškolskom pomorskom učilištu, ukrcati se na brod u svojstvu pomorca te potom nakon iskrcaja s broda ponovno zasnovati radni odnos na visokoškolskom pomorskom učilištu. Prema pravnim izvorima s područja radnog i socijalnog prava ne postoji mogućnost reguliranja radnopravnog i socijalnopravnog odnosa nastavnika, u smislu da nastavnici za vrijeme duljeg perioda navigacije i u statusu pomorca zadrže radni odnos na visokoškolskom pomorskom učilištu. Kako bi visokoškolska pomorska učilišta postupila prema obvezi iz Pravilnika o zvanjima i svjedodžbama o osposobljenosti pomoraca u dijelu uvjeta provedbe programa obrazovanja, potrebno je pravnim izvorima s područja radnih i socijalnih prava regulirati periode navigacije nastavnika. Jedino tako nastavnici imaju mogućnost nadogradnje svojih znanja u skladu s odredbama istog Pravilnika.

Cilj je ovog rada ukazati na problem uvjeta provedbe obrazovanja pomoraca i prikazati pravnu regulaciju koja onemogućuje nastavnicima dulje periode navigacije u statusu pomorca dok su u radnom odnosu na visokoškolskom pomorskom

* Doc. dr. sc. Marija Pijaca, Pomorski odjel Sveučilišta u Zadru, Mihovila Pavlinovića 1, 23000 Zadar, e-adresa: mpijaca@unizd.hr.

učilištu. Uz prikaz pravnog okvira obrazovanja pomoraca u RH, u radu se donose pravni izvori s područja radnog i socijalnog prava, odnosno njihove odredbe koje se odnose posebno za nastavnike, a posebno za pomorce. Na temelju ukazanog problema i prikazane pravne regulacije, predlaže se unošenje zakonske odredbe koja bi omogućila ukrcaj na brod i navigaciju nastavnika tijekom radnog odnosa na visokoškolskom pomorskom učilištu.

Ključne riječi: *obrazovanje pomoraca; visokoškolska pomorska učilišta; periodi navigacije nastavnika; radnopravni i socijalnopravni odnosi nastavnika i pomoraca; prijedlog reguliranja perioda navigacije nastavnika.*

1. UVOD

Redovito obrazovanje pomoraca, uz osnovnoškolsko i srednjoškolsko, može se sastojati i od visokoškolskog, sveučilišnog obrazovanja, koje provode visokoškolska pomorska učilišta.[1] Usporedno s redovitim, obrazovanje pomoraca obuhvaća i sustav programa izobrazbe (tečajevi, engl. *courses*[2]) koje provode

[1] U Republici Hrvatskoj nekoliko je visokoškolskih pomorskih učilišta, od čega dva pomorska fakulteta, Pomorski fakultet u Rijeci i Pomorski fakultet u Splitu te dva sveučilišna pomorska odjela, Pomorski odjel Sveučilišta u Zadru i Pomorski odjel Sveučilišta u Dubrovniku. Navedena visokoškolska pomorska učilišta nositelji su različitih studijskih programa na preddiplomskoj i diplomskoj razini usko vezanih uz pomorstvo. Pomorski fakultet u Rijeci, na preddiplomskoj razini, nositelj je sljedećih studijskih programa: Nautika i tehnologija pomorskog prometa, Brodostrojarstvo, Elektroničke i informatičke tehnologije u pomorstvu, Logistika i menadžment u pomorstvu i prometu, Tehnologija i organizacija prometa, a na diplomskoj: Nautika i tehnologija pomorskog prometa, Brodostrojarstvo i tehnologija pomorskog prometa, Elektroničke i informatičke tehnologije u pomorstvu, Logistika i menadžment u pomorstvu i prometu, Tehnologija i organizacija prometa. Pomorski fakultet u Splitu, na preddiplomskoj razini, izvodi sljedeće studijske programe: Pomorska nautika, Brodostrojarstvo, Pomorske elektrotehničke i informatičke tehnologije, Pomorske tehnologije jahta i marina, Pomorski menadžment, a na diplomskoj: Pomorska nautika, Brodostrojarstvo, Pomorske elektrotehničke i informatičke tehnologije, Pomorski menadžment. Pomorski odjel Sveučilišta u Zadru, na preddiplomskoj razini, nositelj je studijskih programa: Nautika i tehnologija pomorskog prometa, Brodostrojarstvo i tehnologija pomorskog prometa, a u tijeku je postupak pokretanja dvaju studija na diplomskoj razini. Pomorski odjel Sveučilišta u Dubrovniku, na preddiplomskoj razini, izvodi sljedeće studijske programe: Nautika, Brodostrojarstvo, Pomorske tehnologije jahta i marina, Elektrotehničke i komunikacijske tehnologije u pomorstvu (Odjel za elektrotehniku i računarstvo), a na diplomskoj: Pomorstvo, Elektrotehničke i komunikacijske tehnologije u pomorstvu. Dostupno na: www.pfri.uniri.hr/web/hr/index.php, www.pfst.unist.hr/hr/, https://pomorskiodjel.unizd.hr, https://www.unidu.hr (pristup 12. prosinca 2021.).

[2] Marušić, L., STCW konvencija i Bolonjski proces, *Metodički ogledi*, god. 17 (2010.), br. 1-2, str. 13-22.

pomorska učilišta za izobrazbu pomoraca, npr. članova posade jahte, nautičara i ostalih djelatnika u pomorstvu za stjecanje pomorskih zvanja i svjedodžbi o osposobljenosti. Visokoškolska pomorska učilišta i pomorska učilišta za izobrazbu pravne su osobe koje na temelju suglasnosti ili dopusnice nadležnog ministarstva za pomorstvo obavljaju obrazovanje i/ili izobrazbu pomoraca za stjecanje svjedodžbi o osposobljenosti i/ili dopunskoj osposobljenosti i/ili ostale svjedodžbe. Stoga je potrebno razlikovati pojmove obrazovanje i izobrazba pomoraca, jer obrazovanje pomoraca podrazumijeva stjecanje znanja i vještina u sklopu redovitog školovanja, dok izobrazba podrazumijeva stjecanje znanja i vještina putem uvježbavanja i savladavanja stručnih programa posebne namjene te je nadopuna redovitom obrazovanju.

Za provođenje propisanog plana i programa obrazovanja i/ili izobrazbe, visokoškolska pomorska učilišta moraju imati zaposlene nastavnike iz kolegija uže pomorske struke[3] (u daljnjem tekstu: nastavnici). Za izvođenje nastave iz tih kolegija nastavnici moraju imati određene dodatne kvalifikacije, odnosno za izvođenje nastave iz navedenih kolegija uvjet je da kandidat ima odgovarajuću svjedodžbu o osposobljenosti ili zvanje, npr. zapovjednika, časnika ili upravitelja. Stoga se već u sadržaju natječaja za radna mjesta nastavnika zahtijevaju upravo takvi uvjeti, ili pak svjedodžba o osposobljenosti ili određeno zvanje, koje pristupnici natječaja moraju ispunjavati. Razlog prijave malog broja kandidata na natječaje za radna mjesta na visokim učilištima često je neispunjavanje navedenih uvjeta jer tražene posebne uvjete najčešće imaju samo kandidati koji plove, dakle članovi posade pomorskog broda – pomorci (u daljnjem tekstu: pomorci) koji teško mogu izbivati iz pomorske struke i posvetiti se isključivo radnom odnosu na visokoškolskom pomorskom učilištu i izvođenju nastave.

Uvjete koje moraju zadovoljavati visokoškolska pomorska učilišta koja obrazuju buduće pomorce, kao i ostale uvjete provedbe obrazovanja i/ili izobrazbe pomoraca u Republici Hrvatskoj (u daljnjem tekstu: RH), regulira Pravilnik o zvanjima i svjedodžbama o osposobljenosti pomoraca (u daljnjem tekstu: Pravilnik),[4] donesen na temelju čl. 1021. st. 3. alineje 8. Pomorskog zakonika[5] i čl. 56. st. 1. alineje 1. Zakona o sigurnosnoj zaštiti pomorskih brodova i luka,[6] usklađen s odred-

[3] Pijaca, M.; Gundić, A., Qualifications of MET Instructors – Case Study Republic of Croatia, *Proceedings of the 1st International Conference on Maritime Education and Development*, Durban, South Africa, 2021., str. 247-261.

[4] *Narodne novine*, br. 130/2013, 45/2014, 124/2015, 72/2016, 69/2018, 77/2018, 85/2021.

[5] *Narodne novine*, br. 181/2004, 76/2007, 146/2008, 61/2011, 56/2013, 26/2015, 17/2019.

[6] *Narodne novine*, br. 108/2017.

bama Direktive 2008/106/EZ o minimalnoj razini izobrazbe pomoraca[7] i Direktive 2012/35/EZ o izmjeni Direktive 2008/106/EZ o minimalnoj razini izobrazbe pomoraca.[8] Također je usklađen s odredbama Međunarodne konvencija o standardima za obuku, izdavanje potvrda i vršenje brodske straže pomoraca (*International Convention on Standards of Training, Certification and Watchkeeping for Seafarers*, u daljnjem tekstu: STCW konvencija).[9] Podijeljen je na deset dijelova, a posebna karakteristika[10] ovog Pravilnika su »prilozi« od A do H.

Osvrnemo li se na sadržaj Pravilnika u predmetu posebnih uvjeta koje nastavnici i pomorska učilišta općenito moraju zadovoljavati u provedbi obrazovanja i izobrazbe pomoraca, uočit ćemo da su u istom predmetu najvažnije odredbe petog dijela Pravilnika, od čl. 79. do 89., pod naslovom »Obrazovanje i izobrazba pomoraca«. Kako se navodi u čl. 79. Pravilnika, uvjete za stjecanje svjedodžbi o osposobljenosti pomoraca provode pomorska učilišta, ovlaštena u skladu s posebnim propisima i uz suglasnost ministarstva nadležnog za pomorstvo. Također, prema čl. 79. st. 6. Pravilnika, »nastavnici predmeta uže pomorske struke u procesima obrazovanja i izobrazbe pored uvjeta propisanih posebnim propisima, moraju imati stečeno zvanje u pomorstvu, najmanje ono na koje se obrazovni program odnosno program izobrazbe odnosi«. Prema čl. 79. st. 7. Pravilnika, »uvjeti u pogledu, tehničke opremljenosti i nastavnika propisani su u Prilogu G2«. Prema naznačenoj odredbi, važne su i odredbe iz »Priloga G2« Pravilnika, pod naslovom »Uvjeti za provedbu programa obrazovanja; Osoblje«. Naime, u »Prilogu G2« Pravilnika navodi se da »pomorsko učilište«, pri tome se misli i na visokoškolsko pomorsko učilište, »mora raspolagati dovoljnim brojem nastavnika za predviđeni plan i program obrazovanja i predviđeni broj polaznika u skladu s pedagoškim mjerama«. Posebno je važan dio odredbe »Priloga G2« prema kojoj:

»Pomorsko učilište mora osigurati da svi nastavnici:

1. posjeduju potrebno iskustvo u svojoj struci i predmetu;
2. da svi nastavnici poznaju cjelokupan program obrazovanja i/ili izobrazbe u kojoj sudjeluju;

[7] Direktiva 2008/106/EZ o minimalnoj razini izobrazbe pomoraca, dostupno na: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/HTML/?uri=LEGISSUM:l24254 (pristup 20. siječnja 2022.).

[8] Direktiva 2012/35/EZ o izmjeni Direktive 2008/106/EZ o minimalnoj razini izobrazbe pomoraca, dostupno na: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/HTML/?uri=CELEX:32012L0035&from=HR (pristup 20. siječnja 2022.).

[9] STCW konvencija, dostupno na: http://www.admiraltylawguide.com/conven/stcw1978.html (pristup 20. siječnja 2022.).

[10] Učur, M. Đ., Novi propisi o zvanjima i svjedodžbama o osposobljenosti pomoraca, *Naše more*, god. 61 (2014.), br. 3-4, *Supplement*, str. 47-51.

3. da svi nastavnici koji sudjeluju u pojedinačnim vrstama obrazovanja i/ili izobrazbe poznaju posebne ciljeve odnosnog obrazovanja i/ili izobrazbe;
4. da svi nastavnici poznaju nastavne metode, njihovu primjenu i učinke;
5. da se svi nastavnici u svom nastavnom djelovanju savjesno i dosljedno prilagođuju tehnološkim i drugim izmjenama u brodarstvu;
6. da svi nastavnici realno ocjenjuju i povoljno utječu na formiranje stručne i ljudske ličnosti polaznika, kao budućih pomoraca.«

Slijedom navedenog, nameće se pitanje jesu li stečene kompetencije nastavnika u trenutku zasnivanja radnog odnosa na visokoškolskom pomorskom učilištu dovoljne u smislu obveze iz »Priloga G2«, prema kojima »pomorsko učilište mora osigurati da se svi nastavnici u svom nastavnom djelovanju savjesno i dosljedno prilagođuju tehnološkim i drugim izmjenama u brodarstvu«? Tehnološke izmjene brzo se događaju pa se u literaturi ističe kako je praćenje tehnoloških i drugih izmjena u brodarstvu najbolje ostvariti ukrcajem na brod i navigacijom.[11] Stoga je izuzetna važnost praktičnog plovidbenog iskustva nastavnika.[12]

Naime, nastavnik bi se mogao ukrcati na brod i ploviti i tako ostati ukorak s »tehnološkim i drugim izmjenama u brodarstvu« dok je u radnom odnosu na visokoškolskom pomorskom učilištu te je po osnovi tog radnog odnosa obvezno osiguran. Na primjer, postavlja se pitanje zašto nastavnik tijekom semestra u kojem ima manje norma sati nastave ne bi mogao ploviti i imati status pomorca?

Pod »ukrcajem na brod« i »navigacijom nastavnika visokoškolskih pomorskih učilišta« ne mislimo na odlazak na plovidbenu praksu u sklopu istoimenog kolegija koju nastavnik ima sa studentima na školskom brodu. Naprotiv, mislimo na ukrcaj na brod i navigaciju nastavnika u statusu pomorca što podrazumijeva obavljanje brodarske djelatnosti na moru, kao što je prijevoz tereta, putnika, tegljenja ili sl. Međutim, u ostvarenju ove ideje pravni propisi, osobito oni s područja radnopravnih i socijalnopravnih odnosa (obvezna osiguranja: zdravstveno i mirovinsko) djeluju ograničavajuće na visokoškolska pomorska učilišta i na nastavnike. Budući da polazišta reguliranja radnopravnih i socijalnopravnih odnosa u pravnim propisima za nastavnike i pomorce nisu ista, potrebno je utvrditi

[11] Vujičić, S.; Hasanspahić, N.; Gundić, A.; Hrdalo, N., Assessment for Ensuring Adequately Qualified Instructors in Maritime Education and Training Institutions, *Athens Journal of Sciences,* god. 7 (2020.), br. 2, str. 115-126.

[12] Semjonovs, D.; Bogdaņecs, A.; González, M. J. F., Instructors' Competence for Enhancing Quality of In-house Training in Maritime Education, *International Scientific Conference, Society, Integration, Education – SIE 2015,* 2015.

specifičnosti njihovih razlika te istaknuti potrebu da se nastavnicima omoguće periodi navigacije u statusu pomorca.

Cilj je rada prikazati pravnu regulaciju u RH koja nastavnicima onemogućuje dulje periode navigacije i status pomorca dok su u radnom odnosu na visokoškolskom pomorskom učilištu, a koja ne podupire odredbe Pravilnika u dijelu uvjeta provođenja obrazovanja pomoraca. Radi toga, u radu se prije svega prikazuje pravni okvir obrazovanja pomoraca i utvrđuju moguća rješenja ukrcaja na brod i navigacije nastavnika tijekom radnog odnosa na visokoškolskom pomorskom učilištu. Potom se analiziraju pravni izvori s područja radnog i socijalnog prava koji onemogućuju nastavnicima status pomorca tijekom radnog odnosa na visokoškolskom pomorskom učilištu. Na temelju provedene analize, predložit će se unošenje zakonske odredbe koja bi omogućila ukrcaj na brod i navigaciju nastavnika uz obavljanje poslova na visokoškolskom pomorskom učilištu. Unošenje takve odredbe u zakonski okvir u skladu je s odredbama Pravilnika o uvjetima provedbe obrazovanja i doprinosi kvaliteti obrazovanja pomoraca.

2. PRAVNI OKVIR OBRAZOVANJA POMORACA

Obrazovanje pomoraca temelji se na kompetencijama koje su propisane STCW konvencijom.[13] RH je potpisnica STCW konvencije te su donošenjem Pravilnika njezine odredbe implementirane u nacionalni pravni okvir obrazovanja pomoraca.[14] Osnovna svrha STCW konvencije je ujednačiti nacionalne propise i programe obrazovanja i izobrazbe te uvjete i način izdavanja svjedodžbi pomoraca, s ciljem podizanja opće razine obučenosti pomoraca.[15] Ona je prvi međunarodni instrument koji je propisao minimum standarda obrazovanja i izobrazbe te izdavanja svjedodžbi pomoraca. Usvojena je 1978. godine u Londonu, a stupila je na snagu 1984. godine te je znatno mijenjana 1995. i 2010. godine. Izmjene iz 2010. godine inicirane su promjenama u pomorskoj industriji, posebno zbog pojave novih navigacijskih tehnologija te korištenja elektroničkih uređaja i informacijskih tehnologija.[16] Sadržaj STCW konvencije iz 1978. godine uglavnom je bio usmjeren na stjecanje znanja pomoraca pa je izmjenama iz 1995. godine uvedeno obrazovanje pomoraca temeljeno na kompetencijama (engl.

[13] V. bilj. br. 9.

[14] V. bilj. br. 4.

[15] Grabovac, I., Doprinosi nekih međunarodnih konvencija sigurnosti plovidbe, *Pomorski zbornik*, god. 40 (2002.), br. 1, str. 435.

[16] Marušić, L., *op. cit*., str. 14.

competence based approach).[17] Iste godine usvojen je i STCW Pravilnik o izobrazbi, izdavanju svjedodžbi i držanju straže pomoraca (*Seafarers Training, Certification, & Watchkeeping Code*, *STCW Code)* (u daljnjem tekstu: STCW Pravilnik, *Code*) koji je sastavni dio STCW konvencije. STCW Pravilnik sastoji se od dva dijela: A i B. Dio A sadrži obvezne (engl. *mandatory*) odredbe kojima se potanko utvrđuju minimalni standardi koje potpisnice konvencije moraju provoditi, kako bi se postigao njezin potpun i cjelovit učinak, dok dio B sadrži preporuke i smjernice (engl. *recommended guidelines (not mandatory)*) koje služe kao pomoć pri primjeni odredbi STCW konvencije.[18]

Prema STCW konvenciji, minimalni standardi koji se odnose na obrazovanje pomoraca podijeljeni su prema službama na brodu koje su uključene u obavljanje brodskih djelatnosti. Službe na brodu uključuju službu palube, službu stroja i radioslužbu (engl. *deck department*, *engine department*, *radiocommunication*). Brodske djelatnosti podrazumijevaju dužnosti, odgovornosti i poslove kojima se osigurava siguran rad broda, sigurnost ljudskih života i zaštitu morskog okoliša. Za svaku djelatnost propisane su potrebne kompetencije, a za svaku kompetenciju određeno znanje, razumijevanje i vještine koje moraju biti stečene po završetku obrazovnog procesa. Također, brodske djelatnosti mogu se obavljati na upravljačkoj, radnoj i pomoćnoj razini odgovornosti. Upravljačka razina kao razina odgovornosti povezuje se uz službu zapovjednika, prvoga časnika palube, upravitelja stroja ili drugog časnika stroja na brodu ili uz preuzimanje cjelovite odgovornosti za pravilno obavljanje svih djelatnosti ili nekih točno određenih djelatnosti na brodu. Radna razina kao razina odgovornosti veže se uz službu časnika odgovornog za plovidbenu ili strojarsku stražu ili strojara određenog za dužnost u strojarnici koja je povremeno bez osoblja i radiooperatera na brodu ili uz neposrednu odgovornost za neku određenu djelatnost. Pomoćna razina označava razinu odgovornosti koja se povezuje s pomaganjem pri držanju plovidbene ili strojarske straže, straže u luci ili pri obavljanju operacija rukovanja teretom ili prekrcaja na pomorskom brodu. Razina odgovornosti, povezana uz dužnosti na brodu, naznačuje se u odgovarajućoj svjedodžbi o osposobljenosti pomoraca.[19]

Programi u kojima su sadržane kompetencije određene STCW konvencijom izvode se na pomorskim učilištima te se mogu podijeliti na dvije vrste. Stoga je potrebno razlikovati programe usmjerene isključivo na stjecanje kompetenci-

[17] Pijaca, M.; Gundić, A., *op. cit*., str. 250.

[18] Grabovac, I.; Petrinović, R., *Pomorsko pravo – pomorsko javno, upravno i radno pravo*, Pomorski fakultet Sveučilišta u Splitu, Split, 2006., str. 61.

[19] *Ibidem*, str. 62.

ja koje su propisane STCW konvencijom i izvode se, u pravilu na pomorskim učilištima za izobrazbu pomoraca, od programa koji osim kompetencija određenih STCW konvencijom obuhvaćaju i šira znanja o brodarskoj industriji. Potonji se u pravilu izvode na visokoškolskim pomorskim učilištima. Izvedbeni programi koji se izvode na visokoškolskim pomorskim učilištima usmjereni su na stjecanje svjedodžbi o osposobljenosti na upravljačkoj razini (engl. *Certificates of Competency at Management Level*) i zahtjevniji su od programa koji se izvode na pomorskom učilištu te se temelje samo na STCW konvenciji. Navedeno proizlazi iz činjenice da su programi koji se izvode na visokoškolskim pomorskim učilištima usmjereni na stjecanje kompetencija propisanih STCW konvencijom, ali obuhvaćaju i kompetencije iz pomorskog prava, ekonomije, logistike itd. Tako se osigurava studentima visokoškolskog pomorskog učilišta da steknu kompetencije potrebne za obavljanje poslova na kopnu, osim za obavljanje poslova na brodu. Naime, prosječni radni vijek pomorca na brodu je deset godina, što znači da programi koji se temelje isključivo na STCW konvenciji ne udovoljavaju njihovim dugoročnim potrebama.[20]

Osim toga, kao u većini zemalja Europske unije, obrazovanje pomoraca u RH za službe upravljačke razine odgovornosti (služba zapovjednika, prvog časnika palube, upravitelja stroja, drugog časnika stroja), za koje se stječu svjedodžbe o osposobljenosti (engl. *Certificates of Competency*), temelji se na odredbama Bolonjske deklaracije iz 1999. godine[21] te najčešće traje tri godine. Studijski programi za stjecanje svjedodžbe o osposobljenosti dijele se na sustave neprekinutog obrazovanja (engl. *continuing system*) i tzv. *sandwich* sustave. Razlika između sustava neprekinutog obrazovanja i tzv. *sandwich* sustava je što kod sustava neprekinutog obrazovanja studenti po završetku studijskog programa sami pronalaze kompanije na kojima će odraditi praktičnu plovidbu u trajanju od jedne godine u svojstvu vježbenika palube ili stroja, dok kod tzv. *sandwich* sustava praktičan trening na brodu studenti kombiniraju s izvođenjem nastave na visokoškolskom pomorskom učilištu. Neprekidni sustav obrazovanja traje od tri do osam godina, odnosno od preddiplomske, diplomske pa do poslijediplomske razine,[22] a standardi propisani STCW konvencijom najčešće su obuhvaćeni na preddiplomskoj razini studija. Nakon završetka obrazovanja dobiva se akademsko, odnosno

[20] Pijaca, M.; Gundić, A., *op. cit*., str. 251.

[21] Dostupno na: http://bolonjska.50webs.com/Bologna%20declaration.pdf (pristup 6. siječnja 2022.).

[22] Ivanišević, D.; Gundić, A.; Mohović, Đ., Difficulties in Understanding the COLREGs among the Students from Different Systems of Education for Seafarers, *TransNav*, god. 13 (2019.), br. 4, str. 869-873.

stručno zvanje te STCW svjedodžbe za pojedine odslušane predmete. Često u sklopu visokoškolskog pomorskog učilišta djeluju i trening centri koji nude programe izobrazbe usmjerene na stjecanje vještina (engl. *practical skills*), koje služe za obavljanje određenog posla na brodu. Ovakvi programi nude se studentima, pomorcima ili brodarskim kompanijama.[23]

Svi programi koji se izvode na visokoškolskom pomorskom učilištu moraju ispunjavati zahtjeve ministarstva nadležnog za obrazovanje i znanost te ministarstva nadležnog za pomorstvo. To znači da nastavnici koji izvode nastavu na visokoškolskom pomorskom učilištu moraju biti izabrani u znanstveno-nastavna zvanja, prema zahtjevima ministarstva nadležnog za obrazovanje i znanost, a prema zahtjevima ministarstva nadležnog za pomorstvo moraju imati i plovidbeno iskustvo. Osim formalnih zahtjeva kojima nastavnici moraju udovoljavati, nužno je da su u tijeku s novim tehnologijama na brodovima i modernim brodskim operacijama (engl. *modern day ship operations*)[24] kako bi se studentima osigurale kompetencije potrebne za obavljanje poslova na brodu.[25]

Implementacija novih tehnologija veliki je izazov u gotovo svim industrijama i organizacijama te ne zaobilazi ni pomorstvo,[26] stoga uvođenje novih tehnologija podrazumijeva razvijanje kompetencija i/ili nadogradnju postojećih kompetencija pomoraca. Prilagodba kompetencija pomoraca novim tehnologijama predstavlja ključan element sigurnosti na brodu i zaštite morskog okoliša. Napokon, uspješna primjena novih tehnologija, osim o kompetencijama pomoraca, ovisi i o kompetencijama nastavnika koji sudjeluju u njihovu obrazovanju.[27] Nedostatak kompetencija nastavnika istaknule su i brodarske kompanije koje smatraju da nastavnicima »nedostaje praktičnog iskustva u brodskim operacijama«.[28]

Iz analize sadržaja STCW konvencije možemo uočiti da svi nastavnici koji izvode program obrazovanja trebaju biti kvalificirani (engl. *qualified*) i imati iskustvo za određenu vrstu i stupanj obrazovanja u kojem sudjeluju te poznavati

---

23 Pijaca, M.; Gundić, A., *op. cit*., str. 251.

24 Gamil, T., *Upgrading MET Instructors: the Skills and Knowledge Enhancement Demanded by MET Stakeholders*, World Maritime University Dissertations, Malmö, 2008.

25 Pijaca, M.; Gundić, A., *op. cit*., str. 251.

26 Endsley, M. R., Automation and Situation Awareness, u: Parasuraman, R.; Mouloua, M. (ur.), *Automation and Human Performance: Theory and Applications*, Mahwah, 1996., str. 163-181. Dostupno na: https://www.aerohabitat.eu/uploads/media/Automation_and_Situation_Awareness_-_Endsley.pdf (pristup 25. siječnja 2022.).

27 Pijaca, M.; Gundić, A., *op. cit*., str. 251.

28 Gamil, T., *op. cit*.

nastavne metode rada.[29] Međutim, STCW konvencija nije propisala preciznije značenje pojma *qualified*, nego je ostavila na izbor svakoj državi potpisnici da definira značenje ovog pojma, što u konačnici dovodi do različitog tumačenja pojma u državama potpisnicama.[30]

3. MOGUĆA RJEŠENJA UKRCAJA NA BROD I NAVIGACIJE NASTAVNIKA TIJEKOM RADNOG ODNOSA NA VISOKOŠKOLSKOM POMORSKOM UČILIŠTU PREMA PRAVNIM PROPISIMA

S obzirom na pravne propise na snazi u RH, nastavnici imaju dva rješenja za realizaciju ukrcaja na brod i navigaciju tijekom radnog odnosa na visokoškolskom pomorskom učilištu.

Prva je mogućnost da nastavnici od visokoškolskog pomorskog učilišta pisanim zahtjevom zatraže slobodnu studijsku godinu ili dio godine za ukrcaj na brod i navigaciju. Ovo pravo temelji se na odredbi o mirovanju radnog odnosa koju propisuje Zakon o radu[31] te na internim aktima visokoškolskog pomorskog učilišta i odredbi o slobodnoj studijskoj godini (*Sabbatical*), ako interni akt visokoškolskog pomorskog učilišta sadrži takvu odredbu, te je zajamčeno čl. 103. st. 3. Zakona o znanstvenoj djelatnosti i visokom obrazovanju.[32] Interni akti visokoškolskog pomorskog učilišta slobodnu studijsku godinu odobravaju najčešće nastavnicima u znanstveno-nastavnom zvanju nakon provedenih šest godina na visokoškolskom pomorskom učilištu. Tijekom nastavnikove slobodne studijske godine visokoškolsko pomorsko učilište dužno je osigurati izvođenje nastave iz njegovih predmeta.[33] Nedostatak ove odredbe razvidan je iz nekih internih akata visokoškolskog pomorskog učilišta. Naime, nastavnik ovo pravo može koristiti jednom u sedam godina, i to nakon šest radnih godina na visokoškolskom

[29] Odredba STCW konvencije o kvalifikaciji nastavnika na engleskom jeziku glasi: »[...] *need to be qualified and experienced in the particular types and levels of training and assessment they give. They also need to know about teaching techniques*.«

[30] Pijaca, M.; Gundić, A., *op. cit*., str. 251.

[31] *Narodne novine*, br. 93/2014, 127/2017, 98/2019.

[32] *Narodne novine*, br. 123/2003, 198/2003, 105/2004, 174/2004, 2/2007, 46/2007, 45/2009, 63/2011, 94/2013, 139/2013, 101/2014, 60/2015, 131/2017.

[33] Prema Statutu Sveučilišta u Zadru, pročišćeni tekst, od 17. prosinca 2019., KLASA: 012-01/11-01/02, URBROJ: 2198-1-79-06-19-34, dostupno na: https://www.unizd.hr/o-nama/propisi-i-dokumenti/osnivanje-dopusnica-i-statut (pristup 22. siječnja 2022.).

pomorskom učilištu,[34] a pravo na ponovno korištenje slobodne studijske godine nastavnik može ostvariti protekom šest godina od prethodnog korištenja ovog prava.

Druga je mogućnost da nastavnik prekine radni odnos na visokoškolskom pomorskom učilištu. U tom se slučaju nastavnik mora odjaviti sa zdravstvenog i mirovinskog osiguranja na osnovi radnog odnosa na visokoškolskom pomorskom učilištu. Također, nakon prekida radnog odnosa i odjave obveznih osiguranja, nastavnik može zasnovati radni odnos kod određenog brodara, a nakon iskrcaja s broda, ponovno zasnovati radni odnos na visokoškolskom pomorskom učilištu te prijaviti zdravstveno i mirovinsko osiguranje po toj osnovi. Međutim, kod ponovnog zasnivanja radnog odnosa na visokoškolskom pomorskom učilištu, visokoškolsko učilište ima zakonsku obvezu raspisati javni natječaj. Ako je radni odnos prestao zbog sporazumnog prestanka ili otkaza, radno je mjesto upražnjeno te se raspisuje novi natječaj za isto radno mjesto ili niže. U ovakvoj situaciji nastavniku se ne može jamčiti da će ga njegovo radno mjesto »čekati« pa nastavnik, postupajući u skladu s odredbama Pravilnika, riskira gubitak radnog mjesta.

Zasnivanjem ili prestankom radnog odnosa na visokoškolskom pomorskom učilištu počinju ili prestaju radna i socijalna prava, ali i obveze poput onih o plaćanju poreza na dohodak iz Zakona o porezu na dohodak.[35] Ovo rješenje temelji se na odredbama Zakona o radu,[36] Zakona o obveznom zdravstvenom osiguranju[37] i Zakona o mirovinskom osiguranju.[38]

Prema važećim propisima, navedena dva rješenja jedine su mogućnosti za realizaciju ukrcaja na brod i duljeg perioda navigacije nastavnika tijekom radnog odnosa na visokoškolskom pomorskom učilištu. Uz navedeno, potrebno je još istaknuti kako je odabir između ovih dvaju rješenja najčešće uvjetovan osobnim razlozima nastavnika, obično zbog mogućnosti dodatne zarade te najčešće nema veze sa stjecanjem kompetencija ili s obvezama visokoškolskog pomorskog učilišta. S obzirom na neadekvatna i nedostatna rješenja iz pravnih propisa o ukrcaju na brod i navigaciji nastavnika u svojstvu pomorca, smatramo kako bi

---

[34] Vidi Statut Pomorskog fakulteta Sveučilišta u Splitu od 22. srpnja 2021., KLASA:003-08/21-06/0011, URBRO:2181-197-00-21-0002, dostupno na: https://www.pfst.unist.hr/images/dokumenti/STATUT_PFST_07_2021_ap_v2_1a945.pdf (pristup 22. siječnja 2022.).

[35] *Narodne novine*, br. 115/2016, 106/2018, 121/2019, 32/2020.

[36] V. bilj. br. 31.

[37] *Narodne novine*, br. 80/2013, 137/2013, 98/2019.

[38] *Narodne novine*, br. 157/2013, 151/2014, 33/2015, 93/2015, 120/2016, 18/2018, 62/2018, 62/2018, 115/2018, 102/2019, 84/2021.

se pravni propisi s područja radnog i socijalnog zakonodavstva trebali uskladiti i povezati s uvjetima obrazovanja pomoraca i kompetencijama nastavnika na visokoškolskim pomorskim učilištima kako ih regulira Pravilnik.

4. PRAVNA REGULACIJA RADNOPRAVNIH I SOCIJALNOPRAVNIH ODNOSA U PRAVNIM PROPISIMA RH

Radno i socijalno zakonodavstvo u RH općenito reguliraju Zakon o radu, Zakon o obveznom zdravstvenom osiguranju i Zakon o obveznom mirovinskom osiguranju,[39] a primjenjuju se i granski kolektivni ugovori po djelatnostima. Naime, prema čl. 1. Zakona o radu, ovim se Zakonom uređuju radni odnosi u RH, ako drugim zakonom ili međunarodnim ugovorom, koji je sklopljen i potvrđen u skladu s Ustavom RH[40] te objavljen i na snazi, nije drukčije određeno. Također, Zakon o obveznom zdravstvenom osiguranju uređuje obvezno zdravstveno osiguranje u RH, opseg prava na zdravstvenu zaštitu i druga prava i obveze obvezno osiguranih osoba, uvjete i način njihova ostvarivanja i financiranja, kao i prava i obveze nositelja obveznoga zdravstvenog osiguranja (čl. 1. Zakona o obveznom zdravstvenom osiguranju). Ujedno, Zakon o mirovinskom osiguranju uređuje obvezno mirovinsko osiguranje na temelju generacijske solidarnosti te provedbu isplate mirovina na temelju ukupnog iznosa kapitaliziranih uplata doprinosa iz obveznog i dobrovoljnog mirovinskog osiguranja individualne kapitalizirane štednje (čl. 1. Zakona o mirovinskom osiguranju).

Svi naznačeni zakoni predstavljaju temeljni zakonski pravni okvir za nastanak, realizaciju te prestanak radnih odnosa i socijalnih prava zaposlenika u RH. Međutim, postoje i posebnosti te pitanja povezana s radnim odnosima i socijalnim pravima zaposlenika iz pojedinih djelatnosti. Stoga ćemo u nastavku utvrditi postoje li posebnosti kada je riječ o radnopravnim i socijalnopravnim odnosima nastavnika na visokoškolskim pomorskim učilištima i pomoraca, te ako postoje, o kakvim je posebnostima riječ.

4.1. Reguliranje radnopravnih i socijalnopravnih odnosa nastavnika na visokoškolskim pomorskim učilištima

Kada je riječ o radnopravnim i socijalnopravnim odnosima na visokoškolskim pomorskim učilištima, uz Zakon o radu, Zakon o obveznom zdravstvenom

[39] V. bilj. br. 31, 37, 38.

[40] *Narodne novine*, br. 56/1990, 135/1997, 08/1998, 113/2000, 124/2000, 28/2001, 41/2001, 55/2001, 76/2010, 85/2010, 05/2014.

osiguranju i Zakon o mirovinskom osiguranju, pravni okvir iz ovih odnosa čine i Kolektivni ugovor za znanost i visoko obrazovanje,[41] koji se primjenjuje u svim javnim ustanovama u sustavu znanosti i visokog obrazovanja u RH, a među ostalim i na zaposlenike visokoškolskog pomorskog učilišta, te Temeljni kolektivni ugovor za službenike i namještenike u javnim službama.[42]

Nastavnici visokoškolskog pomorskog učilišta zaposlenici su visokoškolskog pomorskog učilišta te prema zakonskim pravnim izvorima o radu, obveznim osiguranjima (zdravstvenom i mirovinskom osiguranju) i kolektivnim ugovorima, ne mogu realizirati dulje periode navigacije uz rad na visokoškolskom pomorskom učilištu. Prema Zakonu o radu, kad je riječ o radu s punim radnim vremenom, rad kod drugog poslodavca moguć je samo uz pisanu suglasnost poslodavca i uz najdulje trajanje do osam sati tjedno, odnosno do sto osamdeset sati godišnje. Međutim, kod plovidbe nastavnika u statusu pomorca ne može se očekivati tako kratko vrijeme rada kod drugog poslodavca, u ovom slučaju brodara. Kod reguliranja radnih odnosa u RH polazi se od toga kako je svaki poslodavac subjekt za sebe (trgovac pojedinac, trgovačko društvo, obrtnik, fizička ili pravna osoba) koja zasniva radni odnos s osobom koja može biti subjekt tog odnosa u svojstvu zaposlenika.[43]

Radni odnos nastavnika na visokoškolskom pomorskom učilištu zasniva se ugovorom o radu. Riječ je o ugovornom odnosu koji se najčešće sklapa na određeno vrijeme uz uvjet stjecanja ili doktorata znanosti ili znanstveno-nastavnog zvanja, s punim ili nepunim radnim vremenom. Na temelju sklopljenog ugovora o radu proizlaze radna i socijalna prava nastavnika, poput prava na obvezna osiguranja (zdravstveno i mirovinsko osiguranje), ali i ostale obveze, npr. obveze plaćanja poreza na dohodak koje proizlaze iz odredbi Zakona o porezu na dohodak. Prema odredbi Zakona o obveznom zdravstvenom osiguranju, »status osiguranika imaju osobe koje su u radnom odnosu kod pravne ili fizičke osobe sa sjedištem u RH«, pa su nastavnici visokoškolskog pomorskog učilišta, u skladu s istom odredbom, osiguranici zdravstvenog osiguranja. Također, na temelju Zakona o porezu na dohodak, nastavnik je i porezni obveznik i plaća porez po osnovi primljene plaće za rad na visokoškolskom pomorskom učilištu.

---

41 *Narodne novine*, br. 9/2019.

42 *Narodne novine*, br. 128/2017.

43 Crnić, I.; Dika, M.; Eraković, A.; Gotovac, V.; Gović Penić, I.; Gregurev, I.; Horvatić, L.; Jelčić, V.; Marinković Drača, D.; Potočnjak, Ž. (ur.); Rožman, K.; Ruždjak, M.; Šokčević, S.; Šplajt, Lj.; Tadić, I.; Vukorepa, I.; Zuber, M., *Radni odnosi u Republici Hrvatskoj*, Pravni fakultet u Zagrebu, Organizator, Zagreb, 2007.

Iz svega rečenog možemo sažeti da su radnopravni i socijalnopravni odnosi nastavnika jednaki onima koje ima većina osoba u radnom odnosu. Nadalje, pravni okvir njihova reguliranja uz zakonske pravne izvore (Zakon o radu, Zakon o obveznom zdravstvenom osiguranju i Zakon o mirovinskom osiguranju) čine i autonomni pravni izvori, tj. ugovor o radu i Kolektivni ugovor za znanost i visoko obrazovanje te Temeljni kolektivni ugovor za službenike i namještenike u javnim službama. Također, za uređenje njihova radnog odnosa bit će relevantni interni temeljni akti visokoškolskog pomorskog učilišta (npr. Statut visokoškolskog pomorskog učilišta) i svi propisi na kojima se ti akti temelje (propisi ministarstva nadležnog za obrazovanje i znanost te ministarstva nadležnog za pomorstvo).

4.2. Reguliranje radnopravnih i socijalnopravnih odnosa pomoraca

Uređenje radnog odnosa pomoraca te prava i obveze koje proizlaze iz njega imaju svoje specifičnosti te se razlikuju od »klasičnog radnog odnosa« zaposlenika koji rade na kopnu.[44] Brojne su posebne odredbe koje uređuju radnopravne i socijalnopravne odnose pomoraca. Prethodno smo naveli kako se Zakonom o radu općenito uređuju radni odnosi u RH, ako zakonom ili međunarodnim ugovorom koji je sklopljen i potvrđen u skladu s Ustavom RH te objavljen i na snazi nije drugačije određeno. Međutim, u Zakonu o radu nema ni jedne posebne odredbe o radnopravnim i socijalnopravnim odnosima pomoraca te je isto nadomješteno s lex specialis pravnim izvorom, Pomorskim zakonikom, koji uređuje različita područja pomorskog prava pa tako i radne i socijalne odnose u pomorstvu. Pomorski zakonik najizravniji je pravni izvor radnopravnog i socijalnopravnog statusa pomoraca, no nije jedini koji uređuje status pomoraca. Uz Pomorski zakonik, status pomoraca regulira niz podzakonskih pravnih akata. U prvom redu to je Pravilnik,[45] zatim Pravilnik o pomorskim knjižicama, odobrenjima za ukrcaj, te postupcima i načinu prijave i odjave pomoraca na obvezno mirovinsko i obvezno zdravstveno osiguranje,[46] Pravilnik o sadržaju i načinu registracije ugovora o radu pomoraca i ribara,[47] Pravilnik o obavljanju poslova i održavanju straže pomorca na pomorskim brodovima trgovačke mornarice RH,[48] Pravilnik o najmanjem broju članova posade za sigurnu plovidbu koji

[44] Učur, M. Đ.; Smokvina, V., Problematika radnopravnog statusa pomorca i ribara u pomorskoj plovidbi u Republici Hrvatskoj s posebnim osvrtom na registraciju ugovora o radu, *Naše more*, god. 62 (2015.), br. 4, *Supplement*, str. 104-112.

[45] V. bilj. br. 4.

[46] *Narodne novine*, br. 3/2008.

[47] *Narodne novine*, br. 32/2015, 109/2019, 13/2020.

[48] *Narodne novine*, br. 5/2003.

moraju imati pomorski brodovi, plutajući objekti i nepomični odobalni objekti[49] i Pravilnik o primjeni Konvencije o radu pomoraca iz 2006. godine.[50] Uz to, za pravnu regulaciju statusa pomoraca ostavljen je prostor za autonomnu regulaciju ugovorom o radu i kolektivnim ugovorima za pomorce.[51]

Ugovorom o radu ugovaraju se posebne evidencije i druga prava, obveze i odgovornosti pomoraca. Pri tome se koriste odredbe iz Pomorskog zakonika, podzakonskih akata, kolektivnih ugovora i drugih pravnih izvora. Osnovno je obilježje kolektivnih ugovora za pomorce normativan karakter takvih ugovora i njihov sadržaj koji čine pravna pravila o radnopravnim i socijalnopravnim odnosima u pomorstvu. Kolektivni ugovor može se realizirati samo individualnim ugovorima o radu, u skladu s međunarodnim i nacionalnim pravnim izvorima.[52]

Međunarodne pravne izvore potrebno je posebno istaknuti jer je pomorstvo globalna djelatnost te su pomorci sudionici međunarodnog i domaćeg tržišta rada, pa uz nacionalne pravne propise važno mjesto u reguliranju radnopravnih i socijalnopravnih odnosa pomoraca imaju i međunarodne konvencije. Kao članica Međunarodne organizacije rada i drugih međunarodnih organizacija, RH je preuzela brojne univerzalne i druge međunarodne izvore koji se odnose na radno i socijalno pravo. Najvažniji međunarodni pravni izvor u ovom predmetu je Međunarodna konvencija o radu pomoraca iz 2006. godine (*Maritime Labour Convention*[53]), dopunjena 2014., 2016. i 2018. godine, koja je u jednom tekstu uspjela uspostaviti jednoobrazna pravila na globalnoj razini u predmetu minimalnih uvjeta rada, zaposlenja, smještaja na brodu, zdravstvene zaštite, medicinske skrbi i socijalne zaštite pomoraca.[54] Iz analize sadržaja različitih nacionalnih, međunarodnih, zakonskih i autonomnih pravnih izvora o statusu pomoraca možemo uočiti brojne posebne i specifične uvjete za zasnivanje radnog odnosa pomorca. Prije svega, propisuju se uvjeti poput školske spreme, zdravstvene sposobnosti, državljanstva, posebnih znanja i zvanja, posjedovanje

---

49 *Narodne novine*, br. 63/2007, 76/2011, 46/2013, 104/2015, 31/2016, 83/2016.

50 *Narodne novine*, br. 122/2016.

51 Luttenberger, A., Izazovi autonomnog reguliranja statusa pomoraca u Republici Hrvatskoj, *Pomorski zbornik*, god. 43 (2005.), br. 1, str. 307-313.

52 *Ibidem*.

53 Maritime Labour Convention iz 2006., dostupno na: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/normativeinstrument/wcms_090250.pdf (pristup 11. siječnja 2022.).

54 Petrović, D., Globalna prava za pomorce: Nova konvencija o radu u oblasti pomorstva / Global Rights for Seafarers: A New Maritime Labour Convention, *Naše more*, god. 53 (2006.), br. 1-2, str. 29-33.

posebnih knjižica i dozvola.[55] Posebnost leži i u tome što se i prije sklapanja ugovora o radu između pomorca i brodara uspostavlja određeni pravni odnos, kao npr. obavljanje dodatnog liječničkog pregleda na zahtjev i trošak brodara te pripreme i prethodne provjere.[56] Također, iz analize sadržaja ovih pravnih izvora uočavamo i posebne odredbe o socijalnopravnoj zaštiti pomoraca. Tako su, prema odredbama Pomorskog zakonika i Zakona o obveznom zdravstvenom osiguranju, pomorci koji su u radnom odnosu kod pravne ili fizičke osobe sa sjedištem u RH obvezno osigurani i imaju status osiguranika. Isto tako, svi pomorci ukrcani na brodovima u međunarodnoj plovidbi, bez obzira na državnu pripadnost broda, izjednačeni su u svojim pravima i obvezama u odnosu na mirovinsko i zdravstveno osiguranje. Iznimno, oni pomorci koji su osigurani u mirovinskom ili zdravstvenom osiguranju države s kojom RH ima ugovor o socijalnom osiguranju ne podnose prijavu na obvezno mirovinsko i zdravstveno osiguranje u RH, nego nadležnoj lučkoj kapetaniji dostavljaju potvrdu koju izdaje strani nositelj socijalnog osiguranja. Kako je propisano Pomorskim zakonikom, pomorac u međunarodnoj plovidbi obveznik je doprinosa i plaćanja doprinosa za obvezna osiguranja prema mjesečnoj osnovici za obračun doprinosa koju propisuje i objavljuje ministar nadležan za pomorstvo. Iznos mjesečne osnovice za obračun doprinosa utvrđuje se prema plaći koju bi pomorac ostvario za iste, odnosno slične poslove na brodu u nacionalnoj plovidbi.[57]

U kontekstu socijalnopravnih odnosa pomoraca možemo spomenuti i odredbu iz Pomorskog zakonika u kojoj se navode slučajevi ostvarivanja sto osamdeset tri dana plovidbe za oslobođenje od obveze plaćanja poreza na dohodak pomoraca po osnovi rada na brodu u međunarodnoj plovidbi. Stvarni broj dana plovidbe može se povećati i za dane provedene na putu od mjesta prebivališta do mjesta ukrcaja na brod te dane potrebne za povratno putovanje, dane liječenja zbog bolesti ili povrede nastale na putu za ukrcaj na brodu ili na povratku nakon iskrcaja, dane liječenja zbog bolesti ili povrede nastale nakon iskrcaja ili prije ukrcaja koji bi onemogućili ishođenje uvjerenja o zdravstvenoj sposobnosti za plovidbu, dane provedene na stručnoj izobrazbi u inozemstvu i tuzemstvu, dani do isteka ugovora o radu koji su neostvareni zbog napuštanja pomorca od strane brodara ili prestanka ugovora o radu zbog poslovno uvjetovanih razloga. U slučaju otmice i zatočeništva, umirovljenja ili smrti pomorca u poreznoj godini, držat će se da je ostvaren uvjet plovidbe od sto osamdeset tri dana za tu poreznu godinu.[58]

[55] V. bilj. br. 4, 5, 53.

[56] Učur, M. Đ., bilj. br. 44, *op. cit*.

[57] V. bilj. br. 5.

[58] *Ibidem*.

Iz svega rečenog možemo zaključiti kako radnopravne i socijalnopravne odnose pomoraca prati primjena pomorskog zakonodavstva. Polazišta su, prije svega u *Pomorskom zakoniku*, a rješenja u ovoj materiji supsidijarno treba tražiti i u općim zakonima o radnim odnosima i obveznim osiguranjima. Također, uz zakonske pravne izvore primjenjuju se odredbe međunarodnih pravnih izvora, a ostavljen je i prostor za autonomno reguliranje tih odnosa.

5. PRIJEDLOG *DE LEGE FERENDA* NAČINA REGULIRANJA PRAVA NASTAVNIKA NA PERIODE NAVIGACIJE U STATUSU POMORACA ZA VRIJEME TRAJANJA RADNOG ODNOSA NA VISOKOŠKOLSKOM POMORSKOM UČILIŠTU

Nastavnici koji su u radnom odnosu na visokoškolskom pomorskom učilištu, u skladu sa Zakonom o radu i zakonima o obveznim osiguranjima, ne mogu istodobno imati status pomoraca u smislu Pomorskog zakonika. S druge strane pomorci imaju svoje specifičnosti radnopravnog i socijalnopravnog odnosa. Stoga, prikazane pravne izvore možemo opisati kao izvore koji onemogućavaju paralelni ukrcaj na brod i dulje periode navigacije nastavnika tijekom radnog odnosa na visokoškolskom pomorskom učilištu. Međutim, prikazanim pravnim okvirom treba obuhvatiti širi kontekst djelatnosti nastavnika i pomoraca. Stoga je potrebno njegovo usklađivanje s propisima koji uređuju radno i socijalno pravo, a primjenjuju se na nastavnike i pomorce.

Na više mjesta u radu ukazivali smo na neusklađenost zakonskog okvira koji uređuje radnopravnu i socijalnopravnu materiju i odredbi Pravilnika, kad je riječ o uvjetima provedbe obrazovanja pomoraca. Stoga, ovdje predlažemo unošenje odredbe u zakonski okvir koja bi ispravila uočene nedostatke. Nedvojbeno treba zakonski propisati mogućnost ukrcaja na brod i dulje periode navigacije u statusu pomorca kako je uređen Pomorskim zakonikom, podzakonskim aktima te drugim relevantnim nacionalnim i međunarodnim propisima.

Stoga se, radi osiguranja obveza visokoškolskog pomorskog učilišta iz Pravilnika *de lege ferenda*, predlaže da se u zakonski pravni okvir unese odredba koja bi omogućila ukrcaj na brod i dulje periode navigacije nastavnika dok su u radnom odnosu na visokoškolskom pomorskom učilištu. Dulji period navigacije svakako podrazumijeva rad dulje od osam sati tjedno, odnosno sto osamdeset sati godišnje kako propisuje Zakon o radu kao uvjet rada zaposlenika kod više poslodavaca. Novom bi odredbom trebalo propisati da se nastavniku zbog ukrcaja na brod u statusu pomorca ne prekida radni odnos na visokoškolskom pomorskom učilištu. Prema predloženoj odredbi, radni staž nastavnika bio bi u

kontinuitetu te ne bi prestala njegova prava i obveze iz obveznih osiguranja bez obzira na mjesto rada.

Unošenje ove odredbe u zakonski okvir odrazilo bi se i na druge zakone, poput onih koji reguliraju obvezu plaćanja poreza na dohodak. Prema tome, obveze iz Zakona o porezu na dohodak nastavnici bi trebali plaćati ovisno o trajanju zaposlenja na visokoškolskom pomorskom učilištu, odnosno ovisno o danima plovidbe u svojstvu pomorca.

Predloženu odredbu trebalo bi unijeti u opće radnopravno i socijalnopravno zakonodavstvo RH, nadalje u sadržaj Pravilnika, Pomorskog zakonika (na temelju kojeg je i Pravilnik donesen) te u interne akte visokoškolskog pomorskog učilišta. Predlaže se istu odredbu unijeti i u autonomne pravne izvore (kolektivne ugovore i ugovor o radu nastavnika).

Prihvaćanje ovog prijedloga predstavljalo bi novo gledište razmišljanja o obrazovanju pomoraca.

6. ZAKLJUČAK

S obzirom na neadekvatna rješenja iz pravnih propisa i jedina moguća rješenja za ukrcaj na brod i dulji period navigacije nastavnika tijekom radnog odnosa na visokoškolskom pomorskom učilištu, u radu smo predložili unošenje odredbe koja bi nastavnicima omogućila ukrcaj na brod i dulju navigaciju u svojstvu pomorca dok su u radnom odnosu na visokoškolskom pomorskom učilištu. Prema predloženoj odredbi, nastavniku ne bi prestao radni odnos niti bi morao zahtijevati slobodnu studijsku godinu pozivajući se na odredbu *Sabbatical* iz internih akata, Zakona o znanstvenoj djelatnosti i visokom obrazovanju i Zakona o radu. Prikazali smo sve pravne propise na snazi koji onemogućavaju visokoškolskom pomorskom učilištu postupanje prema odredbama iz Pravilnika, posebno prema obvezi visokoškolskog pomorskog učilišta da osigura svim nastavnicima stjecanje iskustva u struci i predmetu kojeg predaju te da se savjesno i dosljedno prilagođavaju tehnološkim i drugim izmjenama u pomorstvu.

Budući da se na radne odnose nastavnika primjenjuju opći radnopravni i socijalnopravni propisi te autonomni pravni izvori, prijedlog unošenja nove odredbe, prije svega, odnosi se na: Zakon o radu, Zakon o obveznom zdravstvenom osiguranju i Zakon o mirovinskom osiguranju. Međutim, prijedlog unošenja nove odredbe odnosi se i na Pravilnik. S obzirom na to da su radna i socijalna prava pomoraca u nacionalnim propisima izravno uređena Pomorskim zakonikom, predložili smo unošenje iste odredbe i u Pomorski zakonik kako bi se

postigla sinteza svih propisa koji uređuju radnopravni i socijalnopravni status nastavnika i pomoraca.

Ideja o mogućem »osvježenju« plovidbenog staža nastavnika tijekom radnog odnosa na visokoškolskom pomorskom učilištu značila bi da nastavnik ima status pomorca u smislu Pomorskog zakonika dok je ukrcan na brod i dok plovi.

Jedino tako nastavnik bi mogao imati iskustva u struci i predmetu kojeg predaje te se savjesno i dosljedno prilagođavati tehnološkim i drugim izmjenama u brodarstvu. Radi prenošenja znanja studentima, budućim pomorcima, kod nastavnika se posebno ističe važnost njihova praktičnog plovidbenog iskustva.

BIBLIOGRAFIJA

Knjige:

1. Gamil, T., *Upgrading MET Instructors: the Skills and Knowledge Enhancement Demanded by MET Stakeholders*, World Maritime University Dissertations, Malmö, 2008.
2. Grabovac, I.; Petrinović, R., *Pomorsko pravo – pomorsko javno, upravno i radno pravo*, Pomorski fakultet Sveučilišta u Splitu, Split, 2006.
3. Crnić, I.; Dika, M.; Eraković, A.; Gotovac, V.; Gović Penić, I.; Gregurev, I.; Horvatić, L.; Jelčić, V.; Marinković Drača, D.; Potočnjak, Ž. (ur.); Rožman, K.; Ruždjak, M.; Šokčević, S.; Šplajt, Lj.; Tadić, I.; Vukorepa, I.; Zuber, M., *Radni odnosi u Republici Hrvatskoj*, Pravni fakultet u Zagrebu, Organizator, Zagreb, 2007.
4. Učur, M. Đ., *Radnopravni status pomoraca*, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2003.

Članci:

1. Grabovac, I., Doprinosi nekih međunarodnih konvencija sigurnosti plovidbe, *Pomorski zbornik*, god. 40 (2002.), br. 1, str. 429-444.
2. Ivanišević, D.; Gundić, A.; Mohović, Đ., Difficulties in Understanding the COLREGs among the Students from Different Systems of Education for Seafarers, *TransNav*, god. 13 (2019.), br. 4, str. 869-873.
3. Luttenberger, A., Izazovi autonomnog reguliranja statusa pomoraca u Republici Hrvatskoj, *Pomorski zbornik*, god. 43 (2005.), br. 1, str. 307-313.
4. Marušić, L., STCW konvencija i Bolonjski proces, *Metodički ogledi*, god. 17 (2010.), br. 1-2, str. 13-22.
5. Petrović, D., Globalna prava za pomorce: Nova konvencija o radu u oblasti pomorstva / Global Rights for Seafarers: A New Maritime Labour Convention, *Naše more*, god. 53 (2006.), br. 1-2, str. 29-33.

6. Pijaca, M.; Gundić, A., Qualifications of MET Instructors – Case Study Republic of Croatia, *Proceedings of the 1st International Conference on Maritime Education and Development*, Durban, South Africa, 2021., str. 247-261.
7. Semjonovs, D.; Bogdaņecs, A.; González, M. J. F., Instructors' Competence for Enhancing Quality of In-house Training in Maritime Education, *International Scientific Conference Society, Integration, Education – SIE* 2015, 2015.
8. Učur, M. Đ., Novi propisi o zvanjima i svjedodžbama o osposobljenosti pomoraca, *Naše more*, god. 61 (2014.), br. 3-4, *Supplement*, str. 47-51.
9. Učur, M. Đ.; Smokvina, V., Problematika radnopravnog statusa pomorca i ribara u pomorskoj plovidbi u Republici Hrvatskoj s posebnim osvrtom na registraciju ugovora o radu, *Naše more*, god. 62 (2015.), br. 4, *Supplement*, str. 104-112.
10. Vujičić, S.; Hasanspahić, N.; Gundić, A.; Hrdalo, N., Assessment for Ensuring Adequately Qualified Instructors in Maritime Education and Training Institutions, *Athens Journal of Sciences*, god. 7 (2020.), br. 2, str. 115-126.

Propisi:

1. Bolonjska deklaracija, dostupno na: http://bolonjska.50webs.com/Bologna%20declaration.pdf (pristup 6. siječnja 2022.).
2. Direktiva 2008/106/EZ o minimalnoj razini izobrazbe pomoraca, dostupno na: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/HTML/?uri=LEGISSUM:l24254 (pristup 20. siječnja 2022.).
3. Direktiva 2012/35/EZ o izmjeni Direktive 2008/106/EZ o minimalnoj razini izobrazbe pomoraca, dostupno na: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/HTML/?uri=CELEX:32012L0035&from=HR (pristup 20. siječnja 2022.).
4. Kolektivni ugovor za znanost i visoko obrazovanje, *Narodne novine*, br. 9/2019.
5. Maritime Labour Convention iz 2006., dostupno na: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/normativeinstrument/wcms_090250.pdf (pristup 11. siječnja 2022.).
6. Pomorski zakonik, *Narodne novine*, br. 181/2004, 76/2007, 146/2008, 61/2011, 56/2013, 26/2015, 17/2019.
7. Pravilnik o najmanjem broju članova posade za sigurnu plovidbu koji moraju imati pomorski brodovi, plutajući objekti i nepomični odobalni objekti, *Narodne novine*, br. 63/2007, 76/2011, 46/2013, 104/2015, 31/2016, 83/2016.
8. Pravilnik o obavljanju poslova i održavanju straže pomorca na pomorskim brodovima trgovačke mornarice RH, *Narodne novine*, br. 5/2003.
9. Pravilnik o pomorskim knjižicama, odobrenjima za ukrcaj, te postupcima i načinu prijave i odjave pomoraca na obvezno mirovinsko i obvezno zdravstveno osiguranje, *Narodne novine*, br. 3/2008.
10. Pravilnik o primjeni konvencije o radu pomoraca iz 2006. godine, *Narodne novine*, br. 122/2016.

11. Pravilnik o sadržaju i načinu registracije ugovora o radu pomoraca i ribara, *Narodne novine*, br. 32/2015, 109/2019, 13/2020.
12. Pravilnik o zvanjima i svjedodžbama o osposobljenosti pomoraca, *Narodne novine*, br. 130/2013, 45/2014, 124/2015, 72/2016, 69/2018, 77/2018, 85/2021.
13. STCW konvencija – STCW Convention, IMO, London, dostupno na: http://www.admiraltylawguide.com/conven/stcw1978.html.
14. Temeljni kolektivni ugovor za službenike i namještenike u javnim službama, *Narodne novine*, br. 128/2017.
15. Ustav Republike Hrvatske, *Narodne novine*, br. 56/1990, 135/1997, 08/1998, 113/2000, 124/2000, 28/2001, 41/2001, 55/2001, 76/2010, 85/2010, 05/2014.
16. Zakon o mirovinskom osiguranju, *Narodne novine*, br. 157/2013, 151/2014, 33/2015, 93/2015, 120/2016, 18/2018, 62/2018, 62/2018, 115/2018, 102/2019, 84/2021.
17. Zakona o obveznom zdravstvenom osiguranju, *Narodne novine*, br. 80/2013, 137/2013, 98/2019.
18. Zakon o porezu na dohodak, *Narodne novine*, br. 115/2016, 106/2018, 121/2019, 32/2020.
19. Zakon o radu, *Narodne novine*, br. 93/2014, 127/2017, 98/2019.
20. Zakon o sigurnosnoj zaštiti pomorskih brodova i luka, *Narodne novine*, br. 108/2017.
21. Zakon o znanstvenoj djelatnosti i visokom obrazovanju, *Narodne novine*, br. 123/2003, 198/2003, 105/2004, 174/2004, 2/2007, 46/2007, 45/2009, 63/2011, 94/2013, 139/2013, 101/2014, 60/2015, 131/2017.

Autonomno pravo:

1. Statut Sveučilišta u Zadru, pročišćeni tekst, od 17. prosinca 2019., KLASA: 012-01/11-01/02, URBROJ: 2198-1-79-06-19-34, dostupno na: https://www.unizd.hr/o-nama/propisi-i-dokumenti/osnivanje-dopusnica-i-statut (pristup 22. siječnja 2022.).
2. Statut Pomorskog fakulteta Sveučilišta u Splitu od 22. srpnja 2021., KLASA:003-08/21-06/0011, URBRO:2181-197-00-21-0002, dostupno na: https://www.pfst.unist.hr/images/dokumenti/STATUT_PFST_07_2021_ap_v2_1a945.pdf (pristup 22. siječnja 2022.).

Mrežne stranice:

1. Endsley, M. R., Automation and Situation Awareness, u: Parasuraman, R.; Mouloua, M. (ur.), *Automation and Human Performance: Theory and Applications*, Mahwah, 1996., str. 163-181, dostupno na: https://www.aerohabitat.eu/uploads/media/Automation_and_Situation_Awareness_-_Endsley.pdf (pristup 25. siječnja 2022.).
2. Pomorski fakultet Sveučilišta u Rijeci: www.pfri.uniri.hr/web/hr/index.php (pristup 12. prosinca 2021.).

3. Pomorski fakultet Sveučilišta u Splitu: www. pfst.unist.hr/hr/ (pristup 12. prosinca 2021.).
4. Pomorski odjel Sveučilišta u Zadru: https://pomorskiodjel.unizd.hr (pristup 12. prosinca 2021.).
5. Sveučilište u Dubrovniku: https://www.unidu.hr (pristup 12. prosinca 2021.).

Summary:

LEGAL REGULATION OF THE NAVIGATION PERIOD OF TEACHERS IN THE MARITIME PROFESSION DURING EMPLOYMENT AT AN MHE INSTITUTION

The conditions for the implementation of education programmes at maritime higher education institutions (MHE institutions) are regulated by the Ordinance on Ranks and Seafarers' Certificates of Competence which prescribes the obligation of the MHE institution to ensure conscientious and consistent adaptation to technological and other changes in shipping of all teachers in the maritime profession. Adaptation to technological and other changes in shipping is best achieved by boarding a ship and in the time teachers spend in navigation as a member of the ship's crew. While employed at an MHE institution, teachers have two options to board a ship and sail with the status of seafarer. The first is to request a free study year, a "sabbatical", and the second is to terminate employment at the MHE institution, board a ship as a seafarer, and, after disembarking, to re-establish employment at the MHE institution. According to legal sources in the field of labour and social law, there is no possibility to regulate the labour and social rights of teachers, meaning that teachers cannot do longer periods in navigation and enjoy seafarer status while employed at an MHE institution. In order for the MHE institution to comply with the obligation of the Ordinance on Ranks and Seafarers' Certificates of Competence in the part of the conditions for the implementation of the education programme, it is necessary to regulate periods of navigation of teachers by legal sources in the field of labour and social rights. This is the only way for teachers to have the opportunity to upgrade their knowledge in accordance with the provisions of the same Ordinance.

The aim of this paper is to point out the problem of the conditions for the implementation of seafarers' education and to present the legal regulation that prevents teachers from longer periods of navigating in the status of seafarer while employed at maritime higher education institutions. In addition to presenting the legal framework for the education of seafarers in the Republic of Croatia, this paper presents legal sources in the field of labour and social law, that is, their specific provisions, in particular for teachers, specifically for seafarers. Based on the indicated problem and the presented legal regulation, a suggestion

is made to enact a legal directive to enable teachers during their employment at maritime higher education institutions to board and navigate ships.

Keywords: *education of seafarers; MHE institutions; teachers' navigation periods; labour and social rights of teachers and seafarers; suggestion on how to regulate teachers' navigation periods.*

UTVRĐIVANJE GRANICE POMORSKOG DOBRA *DE LEGE LATA* I *DE LEGE FERENDA*

Izv. prof. dr. sc. GORAN VOJKOVIĆ*

UDK 341.221.25:347.235
341.223.3
DOI 10.21857/m16wjcngg9
Pregledni znanstveni rad
Primljeno: 31. siječnja 2022.
Prihvaćeno za tisak: 18. svibnja 2022.

Pomorsko dobro ima poseban pravni status u Republici Hrvatskoj. Predstavlja opće dobro, res extra commercium*, dakle izvan je vlasničkog režima i njime po posebnim propisima upravlja Republika Hrvatska. Takva definicija pomorskog dobra, u koje ulazi i morska obala, ima velike posljedice na sveukupno njegovo korištenje, zaštitu i gospodarske aktivnosti koje se na pomorskom dobru moraju obavljati po posebnim propisima na temelju koncesije, odnosno koncesijskog odobrenja. Iako je, slijedom navedenog, utvrđivanje granice pomorskog dobra na terenu iznimno važno, u praksi ono ide iznimno sporo i samo na zahtjev – što dovodi do ozbiljne pravne nesigurnosti. Nakon trideset godina od svoje neovisnosti, Republika Hrvatska još uvijek nema precizno određenu granicu svog pomorskog dobra. Stoga je postojeći model određivanja granice pomorskog dobra na terenu potrebno osuvremeniti i postaviti cilj – određivanje granice pomorskog dobra na cjelokupnoj hrvatskoj obali, čime bi se pravno uskladilo stanje i povećala pravna sigurnost. Postojeća literatura o pomorskom dobru govori o pravnoj prirodi pomorskog dobra, određivanju granice, gospodarskom korištenju i drugom. Ovaj je rad, prije svega, posvećen problematici oko utvrđivanja granice pomorskog dobra na hrvatskom Jadranu jer je nedovoljno pisano o organizacijskim i procesnim preduvjetima koje je potrebno ispuniti kako bi se taj opsežan posao napokon mogao odraditi.*

Ključne riječi: *pomorsko dobro; morska obala; opće dobro; Pomorski zakonik; granica pomorskog dobra; koncesije.*

1. UVOD

Neuređeno stanje oko pomorskog dobra u Hrvatskoj dovodi do brojnih negativnih pravnih posljedica – od vrlo otežanih gospodarskih ulaganja koja po

* Izv. prof. dr. sc. Goran Vojković, Sveučilište u Zagrebu, Fakultet prometnih znanosti, Vukelićeva 4, 10000 Zagreb, e-adresa: gvojkovic@fpz.unizg.hr.

prirodi namjene uključuju pomorsko dobro pa do brojnih nezakonitih ograničavanja opće uporabe obale, posebno vezano za plaže i pristup plažama.

Stanje u kojem granica pomorskog dobra nije određena ne terenu i nije ucrtana u knjigama predstavlja neželjeno stanje koje generira brojne probleme. Ponegdje postoje pogrešni unosi u zemljišnim knjigama, primjerice zemljišne čestice u vlasničkom režimu koje uključuju dijelove plaža (s obzirom na to da poneki vlasnici nekretnina u blizini mora reklamiraju »privatne plaže«).

Pravni status pomorskog dobra, dakle morskog dna i podzemlja, stupa morske vode i morske obale u Republici Hrvatskoj izravno je naslonjen na tradiciju Rimskog prava, prema kojoj su more i morska obala ulazili u *res communes omnium*. U pitanju su stvari koje po svojoj prirodi ne mogu biti predmet vlasništva pojedinca, nego služe potrebama svih ljudi.[1]

Stvarajući suvremeni pravni okvir neovisne države, Republika Hrvatska uredila je pomorsko dobro prvi put 1994. godine u Pomorskom zakoniku.[2] U čl. 48. tog Zakonika, pomorsko dobro definirano je kao opće dobro od interesa za Republiku Hrvatsku, ima njezinu osobitu zaštitu, a upotrebljava i/ili koristi se pod uvjetima i na način opisan zakonom.

Nedvojben je dio pomorskog dobra koji obuhvaća morsko dno i stup morske vode iznad njega. No, određivanje kopnene komponente pomorskog dobra, koja je opisana u čl. 50. st. 1. Pomorskog zakonika, u praksi se pokazalo vrlo problematično, sporo i neučinkovito. Daljnjim odredbama opisane su i iznimke od općeg pravila. Materija pomorskog dobra isključena je iz Pomorskog zakonika 2003. godine jer je donesen novi Zakon o pomorskom dobru i morskim lukama (u daljnjem tekstu: ZPDML)[3] koji kao *lex specialis* detaljno uređuje ovu materiju. Uz brojne izmjene i dopune, taj je Zakon i danas na snazi.[4]

Kao što smo naveli, pomorsko je dobro opće dobro *ex lege*. Tako je proglašeno ZPDML-om, u skladu s pravnom tradicijom koja je gotovo jedinstvena stotinama godina, a koju ćemo u ovom radu opširno obrazložiti. Međutim, granica pomorskog dobra još uvijek nije u potpunosti utvrđena na najvećem dijelu obale, a nije niti upisana u zemljišne knjige.

---

1 Vidi Horvat, M., *Rimsko pravo*, Pravni fakultet, Zagreb, 1998., str. 98-99; Romac, A., *Rimsko pravo,* Pravni fakultet, Zagreb, 1998., str. 149-151; Gavella, N.; Josipović, T.; Gliha, I.; Belaj, V.; Stipković, Z., *Stvarno pravo,* Informator, Zagreb, 1998., str. 54.

2 *Narodne novine*, br. 17/1994.

3 *Narodne novine*, br. 158/2003.

4 *Narodne novine*, br. 158/2003, 100/2004, 141/2006, 38/2009, 123/2011, 56/2016, 98/2019.

Pregledom portala Katastar u pokretu,[5] kojim je Državna geodetska uprava omogućila jednostavan pregled katastarskih čestica cijele Republike Hrvatske, lako je pronaći dijelove obale gdje katastarske čestice, očigledno, zahvaćaju pomorsko dobro, primjerice plaže koje su u posjedu privatnih osoba.[6] Također, projekti kao što je Informacijski sustav pomorskog dobra,[7] koji prikazuje granicu pomorskog dobra na području Splitsko-dalmatinske županije, pokazuje kako ono nije određeno na najvećem dijelu obale.

S obzirom na to da granica pomorskog dobra ima iznimno veliko značenje, ne samo po pitanju upravljanja nego i vlasnički jer predstavlja granicu općeg dobra i zemljišta u vlasničkom režimu, postojeće neuređeno stanje ne možemo smatrati prihvatljivim, kao ni brzinu kojom se određuje granica pomorskog dobra.

Smatramo kako je postojeći postupak određivanja granice pomorskog dobra spor i manjkav. Stanje koje imamo generira razne nepravilnosti i općenito nered na pomorskom dobru. Potrebno je utvrditi, označiti i upisati u zemljišne knjige granicu pomorskog dobra na cijeloj obali te osigurati pravni okvir, ali i organizacijske i kadrovske resurse za to.

U ovom radu želimo dati neke smjernice prema tom putu, pogotovo jer je donošenje novog Zakona o pomorskom dobru i morskim lukama uključeno i u nove europske dokumente vezane uz Plan oporavka i sigurnosti za Hrvatsku.[8]

2. POVIJESNI PREGLED

Treba istaknuti kako je pravni status pomorskog dobra povijesno jednak od rimskih vremena do danas. Rimsko pravo smatralo je morsku obalu općim dobrom, stvari izvan pravnog prometa, *res communes omnium*. Kao primjer možemo navesti citat iz Justinijanovih Institucija: »*Et quidem naturali iure communia sunt omnium haec: aer et aqua profluens et mare et per hoc litora maris, nemo igitur ad litus maris accedere prohibetur, dum tamen villis et monumentis et aedificiis abstineat, quia non sunt iuris gentium, sicut et mare.*«[9]

[5] Vidi www.katastar.hr.

[6] Primjere gdje su dijelovi morske obale, posebno plaže, obuhvaćene katastarskim česticama čiji su posjednici fizičke osobe može se vidjeti na prikazu Katastarske općine Nerezine.

[7] Župan predstavio objedinjeni Geoinformacijski sustav za evidenciju pomorskog dobra (GIS), https://www.dalmacija.hr/novosti/clanak/zupan-predstavio-objedinjeni-geoinformacijski-sustav-za-evidenciju-pomorskog-dobra-gis (pristup 30. siječnja 2022.).

[8] Vijeće Europske unije, Prilog Prijedlogu provedbene odluke Vijeća o odobrenju ocjene plana za oporavak i otpornost Hrvatske, COM(2021) 401 final.

[9] »Po prirodnom pravu pripadaju svim (ljudima) ove stvari: zrak i tekuća voda te more, pa stoga i morska obala: nikome, naime nije zabranjeno stupiti na morsku obalu, razumljivo,

Dolaskom feudalizma morska obala nije predstavljala javno dobro, nego vlasništvo feudalnog gospodara.[10] No, stupanjem na snagu Austrijskog Općeg građanskog zakonika,[11] njegovim čuvenim Paragrafom 287., morska je obala dobila poseban pravni status sličan onome u doba Rima. Navedeni paragraf glasi: »Stvari ničije zovu se one, koje svi državljani mogu prisvojiti. One stvari pak, koje su im dozvoljene samo na porabu kao: ceste, velike i male rijeke, luke i obale morske zovu se općeno ili javno dobro.« Spomenimo i kako je Opći građanski zakonik u Dalmaciji stupio na snagu 1. siječnja 1816. godine.[12]

Unatoč prilično jasnoj zakonskoj odredbi, pravna je praksa išla drugim putem. O tome nam danas govori iznimno vrijedan povijesni izvor, studija našeg pomorsko-pravnog stručnjaka Ulixa Stangera,[13] napisana 1909. godine na njemačkom jeziku pod naslovom *Das Meeresufer in Theorie und Praxis*, dakle Morska obala u teoriji i praksi.[14]

U Studiji se, među ostalim, navodi: »Povodom sastavljanja zemljišnih knjiga u Istri i Dalmaciji (u 1883. – 1884. godini) pomorska vlast je objelodanila ispravno shvaćanje pravne prirode morske obale; u instrukcijama za niže organe vlasti stoji da na morskoj obali kao javnom dobru ne mogu počivati služnosti (…).« [15] No, u stvarnosti je dolazilo do potpuno drugačijeg ponašanja javne vlasti, Stanger navodi: »Istovremeno su međutim počinjene velike pogreške s obzirom na javno dobro morske obale i neispravno protumačene bitne značajke istoga: državna uprava prodaje dijelove obalne linije kao da se radi o običnom privatnom dobru (ili u najboljem slučaju o državnom vlasništvu).«[16]

Stanger vrlo suvremeno rezimira svoja razmišljanja te navodi kako »iz prethodnih razmatranja« proizlazi:

a) općoj uporabi u pravnom sustavu pripada viši položaj od prava vlasništva;

---

ako ne dira u kuće, spomenike i građevine koje ne potpadaju pod načela općeg prava.« – Institutiones Iustiniani, II.1.1. Citirano prema Justinijan, Institucije, Biblioteka Latina et Graeca, Zagreb, 1994., str. 108-109.

10 Turina, A., Morsko javno dobro, *Naša zakonitost*, Zagreb, god. 16 (1962.), br. 9-12, str. 458-459.

11 Vuković, M.; Vedriš, M.; Vuković, Đ., *Opći građanski zakonik s novelama i ostalim naknadnim propisima*, Školska knjiga, Zagreb, 1955.

12 *Ibid*., str. 5 (Predgovor).

13 Vidi natuknicu »Stanger, Uliks«, u *Pomorska enciklopedija,* Jugoslavenski leksikografski zavod »Miroslav Krleža«, 2. izdanje, svezak 7, Zagreb, 1985.

14 Stanger, U., *Das Meeresufer in Theorie und Praxis. Eine juristische Studie*., Perles, Wien, 1909.

15 Ibid., str. 6-7.

16 *Ibid*., str. 7.

b) vlasništvo pred njom mora uzmaknuti i nestati, s obzirom na to da se one međusobno isključuju;

c) »da je ona u osobnom kao i u stvarnom pogledu podređena javnom pravu«.[17]

Od kasnijih propisa treba svakako spomenuti dva akta koji reguliraju pravni status pomorskog dobra. Povijesnom sudbinom doneseni su nešto prije početka velikog svjetskog sukoba, stoga je njihova primjena u praksi bila otežana i djelomična.

Prvi akt, Naredba o provedbi zakonskog članka XXI. od godine 1914. i o koncesijama na morskoj obali[18] u svom § 2, među ostalim, određuje: »Zemljišta u Hrvatskoj i Slavoniji, koja su po suglasnom mnijenju kako pomorske uprave tako i hrvatsko slavonske autonomne uprave morska obala, dakle javno dobro, ali se ipak nalaze u privatnom posjedu, imade autonomna upravna oblast prve molbe predati obćoj porabi.«

Drugi akt koji treba spomenuti, a čiji se izravni utjecaj može primijetiti i u suvremenoj današnjoj regulaciji pomorskog dobra[19] [20] je Uredba sa zakonskom snagom o pomorskom javnom dobru[21] iz 1939. godine. Prema odredbama te Uredbe, pomorsko javno dobro upisivalo se u popis (original **spisak**) javnih dobara. U slučaju dvojbe Direkcija pomorskog saobraćaja odlučivala je što je pomorsko javno dobro i određivala mu granice. Fizičkim i pravnim osobama moglo se, na molbu, dati ovlaštenje posebne uporabe pomorskog javnog dobra, ako se tome nisu protivili javni interesi.

Kako je socijalistička Jugoslavija sustavni pravni propis koji uređuje pomorsko dobro donijela tek 1974. godine, navedena se Uredba primjenjivala dugo godina kao pravno pravilo, jer između dvije Jugoslavije nije postojao unutarnji pravni kontinuitet.[22] Branko Sambrailo napisao je 1968. godine kako u zakonodavstvu

---

17 *Ibid*., str. 21.

18 Naredba kr. ug. ministra trgovine, kr. ug. ministra pravosudja i – u obsegu autonomije kraljevina Hrvatske, Slavonije i Dalmacije – bana od 14. svibnja 1914. br. 37.000 o provedbi zakonskog članka XXV. od godine 1914. i o koncesijama na morskoj obali.

19 Vidi Kundih, B., *Pomorsko dobro i granice pomorskog dobra,* Edicija Božičević, Zagreb, 2000., str. 55.

20 Frković, S., Prikaz otvorenih pitanja u odnosu na pomorsko dobro, *Uloga i ovlasti državnog pravobraniteljstva glede određenih nekretnina u vlasništvu Republike Hrvatske i općih dobara uz osvrt na neke obveznopravne odnose*, Inženjerski biro d.d., Zagreb, 2000., str. 6.

21 Uredba sa zakonskom snagom o pomorskom javnom dobru, *Službene novine Kraljevine Jugoslavije*, br. 104-XXXIII od 10. svibnja 1939.

22 Zakon o nevažnosti pravnih propisa donesenih prije 6. travnja 1941. godine i za vrijeme neprijateljske okupacije, *Službeni list FNRJ*, br. 86/1946.

SFRJ-a pravni institut pomorskog dobra nije još našao svoje posebno mjesto niti je posebno reguliran.[23] Treba spomenuti kako je jedan dio materije pomorskog dobra ipak već prije reguliran na temelju saveznog propisa, Osnovnog zakona o iskorištavanju luka i pristaništa[24] iz 1961. godine. Također, Ustav Socijalističke Republike Hrvatske iz 1963. godine u svom čl. 14. st. 1., među predmetima društvenog vlasništva, izričito spominje i pomorsko dobro.[25]

Sustavno je pomorsko dobro regulirano 1974. godine, nakon tadašnjih ustavnih promjenama kojima su ojačane zakonske ovlasti republika, republičkim Zakonom o pomorskom i vodnom dobru, lukama i pristaništima.[26] Prema čl. 4. tog Zakona, pomorsko dobro jesu morska obala, luke, lukobrani, nasipi, sprudovi, hridi, grebeni, ušća rijeka koje se izlijevaju u more, kanali spojeni s morem te ostali dijelovi obalnog mora, njihovo podmorje (morsko dno i podzemlje) i u njima živa i neživa prirodna bogatstva (ribe, rude i dr.). Ono što nas za potrebe ovog rada posebno zanima jest pravna priroda pomorskog dobra, navedena u istom članku, a gdje se izričito određuje: »Pomorsko dobro je dobro u društvenom vlasništvu u općoj upotrebi.« Također, u istom članku navodi se važna odredba za naše izlaganje: »Pravo vlasništva i druga stvarna prava na pomorskom dobru ne mogu se stjecati po bilo kojoj osnovi.«

Proces određivanja granice pomorskog dobra na terenu nikada nije odrađen u cijelosti. Primjerice, u literaturi se navodi kako je Zakon o pomorskom i vodnom dobru, lukama i pristaništima predviđao uvođenje katastra pomorskog dobra, a do 1990. godine isti je napravljen za bivšu Općinu Omiš.[27]

Republika Hrvatska uredila je pomorsko dobro prvi put 1994. godine u Pomorskom zakoniku,[28] u kojem je pomorsko dobro definirano člankom 48., kao opće dobro od interesa za Republiku Hrvatsku, ima njezinu osobitu zaštitu, a upotrebljava i/ili koristi se pod uvjetima i na način opisan zakonom. Također, čl. 50. st. 1. navedena je i granica morske obale: »Morska obala se proteže od crte srednjih niskih voda i obuhvaća pojas kopna koji je ograničen crtom do koje dopiru najveći valovi za vrijeme nevremena kao i onaj dio kopna koji po svojoj

[23] Sambrailo, B., Pomorsko dobro u teoriji i praksi, Brajković, V. (ur.), *Anali Jadranskog instituta*, svezak 4, Zagreb, 1968., str. 314.

[24] Osnovni zakon o iskorištavanju luka i pristaništa, *Službeni list* FNRJ, br. 24/1961. Kako je nekoliko puta mijenjan, u *Službenom listu SFRJ*, broj 2/1968 objavljen je njegov pročišćeni tekst.

[25] Ustav Socijalističke Republike Hrvatske, *Narodne novine*, br. 15/1963.

[26] Zakon o pomorskom i vodnom dobru, lukama i pristaništima, *Narodne novine*, br. 19/1974, 39/1975, 17/1977 i 18/1981.

[27] Kundih, B., *Pomorsko dobro i granice pomorskog dobra*, *op. cit*., str. 61.

[28] Pomorski zakonik, *Narodne novine*, br. 17/1994.

prirodi ili namjeni služi korištenju mora za pomorski promet i morski ribolov, te za druge svrhe koje su u vezi s korištenjem mora, a koji je širok šest metara od crte koja je vodoravno udaljena od crte srednjih viših visokih voda.« Daljnjim odredbama navedene su i moguće iznimke. Primjerice, bilo je određeno kako ministar može odrediti da se morskom obalom smatra širi dio kopna, ako ono po svojoj prirodi ili namjeni služi ili može služiti općoj upotrebi ili uži dio kopna ako to zahtijeva postojeće stanje na obali (potporni zidovi, zidovi zgrada kulturnih, vjerskih i sl.).

Materija pomorskog dobra isključena je iz Pomorskog zakonika 2003. godine, jer je stupio na snagu već spomenuti ZPDML. Taj je Zakon, uz brojne izmjene i dopune, i danas na snazi.[29]

Ovaj opsežni povijesni pregled iznijeli smo kako bi pokazali da je pomorsko dobro više od dvjesto godina u posebnom pravnom režimu općeg ili javnog dobra (relativno kratko bilo je u vlasničkom režimu, ali opet posebnog oblika – društvenog vlasništva, dakle bez klasičnog titulara vlasništva).[30]

Ovo je bitno napomenuti kako bi se na pravi način mogle procijeniti brojne nezakonite izmjene, gradnje, nasipavanja, ograđivanja, izgradnje privezišta i muleta za brodice. Takva je gradnja bila ilegalna u gotovo svim razdobljima u posljednjih dvjesto godina.

3. ZAKONSKE ODREDBE O GRANICI POMORSKOG DOBRA

U svom čl. 3. st. 2., ZPDML definira kako pomorsko dobro čine unutarnje morske vode i teritorijalno more, njihovo dno i podzemlje te dio kopna koji je po svojoj prirodi namijenjen općoj uporabi ili je proglašen takvim, kao i sve što je s tim dijelom kopna trajno spojeno na površini ili ispod nje. Također, dalje se navodi (st. 3.) kako se dijelom kopna smatra: morska obala, luke, nasipi, sprudovi, hridi, grebeni, plaže, ušća rijeka koje se izlijevaju u more, kanali spojeni s morem te živa i neživa prirodna bogatstva u moru i morskom podzemlju.

Spomenimo ovdje i vrlo važan čl. 4. ZPDML-a. Prema njemu se (st. 1.) morska obala proteže od crte srednjih viših visokih voda mora i obuhvaća pojas kopna koji je ograničen crtom do koje dopiru najveći valovi za vrijeme nevremena. Također, obuhvaća i onaj dio kopna koji po svojoj prirodi ili namjeni služi

[29] Zakon o pomorskom dobru i morskim lukama, *Narodne novine*, br. 158/2003, 100/2004, 141/2006, 38/2009, 123/2011, 56/2016, 98/2019.

[30] Detaljni povijesni razvoj instituta pomorskog dobra na hrvatskoj obali, vidi Vojković, G., *Pomorsko dobro i koncesije*, Hrvatski hidrografski institut, Split, 2003., str. 37-60.

korištenju mora za pomorski promet i morski ribolov te za druge svrhe koje su u vezi s korištenjem mora, a koji je širok najmanje šest metara od crte koja je vodoravno udaljena od crte srednjih viših visokih voda. Nadalje se navodi kako (st. 2.) morska obala uključuje i dio kopna nastao nasipavanjem u dijelu koji služi iskorištavanju mora. Navodi se i kako crtu srednjih viših visokih voda utvrđuje Hrvatski hidrografski institut.

Važno je istaknuti (st. 4.) kako iznimno, na prijedlog župana, ministarstvo[31] može odrediti da se morskom obalom smatra i uži dio kopna ako to zahtjeva postojeće stanje na obali (potporni zidovi, zidovi kulturnih, vjerskih, povijesnih i sličnih građevina).

Vrlo je važna i odredba koja govori kako je posebna uporaba ili gospodarsko korištenje dijela pomorskog dobra, koje se obavlja na temelju koncesije, nemoguće bez određivanja granice pomorskog dobra. Naime, u čl. 7. st. 4. ZPDLM-a izričito se navodi kako se koncesija na pomorskom dobru može dati nakon što je utvrđena granica pomorskog dobra i provedena u zemljišnim knjigama. To ima važne posljedice za razvoj gospodarskih aktivnosti na morskoj obali.

Vezano za određivanje granice pomorskog dobra, treba spomenuti i članke 14. i 15. ZPDML-a. Prema čl. 14. ZPDML-a, granicu pomorskog dobra utvrđuje Povjerenstvo za granice ministarstva, na prijedlog županijskog povjerenstva za granice. Nadalje, za svaku županiju osniva se posebno povjerenstvo za izradu prijedloga granice pomorskog dobra. Odluku o osnivanju županijskog povjerenstva za granice donosi župan.

Članak 14. ZPDML-a u st. 7. sadrži procesnu odredbu po kojoj se protiv rješenja povjerenstva za granice ministarstva može uložiti žalba istom ministarstvu, dakle upravnom tijelu iste razine. U potpunosti se možemo složiti s Julijanom Vladušić koja to rješenje smatra nelogičnim, čak i štetnim. Vladušić obrazlaže kako je Povjerenstvo ministarstva zasebno tijelo unutar ministarstva, činjenica je da se ipak radi o istom ministarstvu, te navodi kako se »možda trebalo propisati da se odmah može pokrenuti upravni spor«.[32]

U prilog navedenom stavu, kako bi ovdje odmah trebalo omogućiti pokretanje upravnog spora, govori i sama svrha izjavljivanja žalbe u upravnom postupku o kojoj općenito piše Borković u svojoj knjizi *Upravno pravo*. U njoj navodi kako se izjavljivanjem žalbe pokreće mehanizam pravne kontrole nad radom prvostupanjskog tijela, zahtijevajući da se ispita tijelo nadležno za odlučivanje o

[31] Po sadašnjem ustroju to je Ministarstvo mora, prometa i infrastrukture Republike Hrvatske.

[32] Vladušić, J., Određivanje granica pomorskog dobra u hrvatskom pravu, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, Split, god. 46 (2009.), br. 1, str. 230.

žalbi, u formalnom i materijalnom smislu, te zakonitost njegova postupanja pri donošenju upravnog akta.[33]

S obzirom na to da je Povjerenstvo za granice ministarstva tijelo unutar samog ministarstva, nad njime ovlaštene osobe ministarstva mogu uvijek obaviti nadzor, primjerice, primjenom instituta upravnog nadzora. Spomenimo još jedan razlog zašto smatramo lošim rješenje u kojem se žalba na rad Povjerenstva ministarstva izjavljuje ministarstvu – dvostupanjski upravni postupak služi kako bi o žalbi razmatralo visokostručno tijelo. U pravilu, na rješenje neke područne jedinice ministarstva žalba se izjavljuje ministarstvu te se očekuje kako će u drugom stupnju o žalbi odlučivati visokostručni službenici. No, kada je riječ o povjerenstvu samog ministarstva, postavlja se pitanje, koji drugi službenici istog ministarstva trebaju odlučivati o toj žalbi? Zato u pravilu i nema prava na žalbu drugom stupnju na odluke, primjerice HAKOM-a i sličnih upravnih tijela, nego se može pokrenuti upravni spor.

Prema čl. 15. ZPDML-a, evidencija o pomorskom dobru vodi se u zemljišnim knjigama pri općinskim sudovima. Dalje se navodi kako je ministarstvo dužno dostavljati Državnom odvjetništvu Republike Hrvatske rješenje o određivanju granice pomorskog dobra radi upisa u zemljišne knjige. U katastar se unose podaci o granici pomorskog dobra, česticama pomorskog dobra i objektima na njima.

Olga Jelčić, vezano za ovu odredbu, obrazlaže vrlo važnu činjenicu – Zakonom o zemljišnim knjigama[34] određeno je da se opće dobro, dakle i pomorsko dobro, upisuje u glavnu knjigu samo ako to zatraži osoba koja na tome ima pravni interes. Jelčić objašnjava kako je stoga izričaj o tome da se »evidencija o pomorskom dobru vodi u zemljišnim knjigama« samo djelomično točan, jer ne podrazumijeva istodobno obvezan sustavan upis nekretnina u statusu pomorskog dobra u glavnu knjigu ili u neki drugi upisnik koji se vodi unutar zemljišnoknjižne evidencije.[35]

Smatramo kako bi opće dobro trebalo biti upisano u glavnoj knjizi upravo radi povećanja pravne sigurnosti, a posebno zbog laika koji će se pouzdati u stanje

---

[33] Borković, I., *Upravno pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2002., str. 458.

[34] Autorica se u članku referira na čl. 17. st. 3. starog Zakona o zemljišnim knjigama (*Narodne novine* 91/1996, 68/1998, 137/1999, 114/2001, 100/2004, 107/2007, 152/2008, 126/2010, 55/2013, 60/2013 i 108/2017), no i aktualni Zakon o zemljišnim knjigama (*Narodne novine*, br. 63/2019) sadrži jednaku odredbu u čl. 17. st. 4.: »U glavnu knjigu upisuje se opće dobro, ako to zatraži osoba koja na tome ima pravni interes.«

[35] Jelčić, O., Evidencija pomorskog dobra u katastru i zemljišnim knjigama, Stručni portal pomorsko dobro, https://www.pomorskodobro.com/fokus-jelcic-travanj-2016.html (pristup 27. ožujka 2022.).

zemljišne knjige (ZK) bez dubljeg poznavanja problematike granice pomorskog dobra. Vladušić slično navodi, objašnjavajući kako su, u situaciji kada ne postoji obveza upisa općeg dobra u zemljišne knjige, brojne uzurpacije i upisi stvarnih prava na pomorskom dobru bez odgovarajućih sankcija od strane suda.[36]

4. PODZAKONSKI PROPISI O UTVRĐIVANJU GRANICE POMORSKOG DOBRA

Temeljem ovlasti iz čl. 14. ZPDML-a donesena je Uredba o postupku utvrđivanja granice pomorskog dobra (u daljnjem tekstu: Uredba)[37] kojom se propisuju kriteriji i postupak utvrđivanja granice pomorskog dobra, lučkog područja luka posebne namjene i lučkog područja luka otvorenih za javni promet, način izrade prijedloga granice, plan raspodjele troškova utvrđivanja granice te sastav županijskog povjerenstva za granice. Uredba navodi u čl. 2. kako se za svaku županiju na čijem području postoji pomorsko dobro osniva županijsko povjerenstvo za granice pomorskog dobra. Povjerenstvo izrađuje prijedlog granice pomorskog dobra i dostavlja ga na donošenje Povjerenstvu za granice nadležnog ministarstva.

Uredba u čl. 3. navodi i kriterije određivanja granice pomorskog dobra, pa navodimo najvažnije: 1. granicom pomorskog dobra obuhvaća se prostor koji služi korištenju mora za pomorski promet i morski ribolov te za druge svrhe koje su u vezi s korištenjem mora, u skladu s dokumentima prostornog uređenja; 2. »maritimo« linija iz katastarskih planova (gledajući s kopnene strane); 3. dio kopna nastao nasipavanjem u dijelu koji služi korištenju mora;[38] 4. granica pomorskog dobra utvrđuje se do postojećih prirodnih i legalno sagrađenih umjetnih prepreka (kopneni rub šetnice, morski rub razvrstane ceste, potporni zidovi, građevine za stanovanje).

Naravno, u praksi može doći do brojnih dvojbenih slučajeva zbog iznimne raznolikosti hrvatske obale, kao što je javna cesta (npr. Zadar), objekti ili ostaci objekata navedeni u katastru kao »štala« ili »štalica« (npr. jugoistok otoka Visa) te naselja tradicijski građena uz samu obalu (npr. Rovinj). Takva raznolikost obale traži da tijela koja određuju granicu pomorskog dobra imaju ne samo

[36] Vladušić, J., *op. cit*., str. 240.

[37] Uredba o postupku utvrđivanja granice pomorskog dobra, *Narodne novine*, br. 8/2004 i 82/2005.

[38] Doktrina je dala primjedbe oko kriterija da nasip predstavlja dio pomorskog dobra samo u dijelu koji služi korištenju mora. Opširnije Vojković, G., Pravni status nasipa na pomorskom dobru prema Zakonu o pomorskom dobru i morskim lukama, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, god. 41 (2004.), br. 1-2, str. 79-85.

pravni okvir, nego i odgovarajuća znanja, iskustvo i koordinaciju s tijelima u drugim županijama – što nije predviđeno propisima.

U čl. 4. Uredbe navodi se kako je Županijsko poglavarstvo dužno donijeti godišnji plan upravljanja pomorskim dobrom za narednu godinu te ga dostaviti nadležnom ministarstvu. Povjerenstvo tada izrađuje prijedlog granice pomorskog dobra na temelju godišnjeg plana upravljanja pomorskim dobrom ili iznimno na temelju zahtjeva, ako područje na koje se zahtjev odnosi nije predviđeno u godišnjem planu upravljanja pomorskim dobrom.

Kako nisu određeni rokovi u kojem županije trebaju odrediti pomorsko dobro na svom području, godišnjim se planovima obično određuje prostorno vrlo mali opseg određivanja granice pomorskog dobra, te kako smo uvodno rekli, imamo još uvijek ogromne dijelove obale gdje granica pomorskog dobra nije određena.

Zahtjev za utvrđivanje granice pomorskog dobra podnosi se povjerenstvu koje djeluje pri županijskom upravnom tijelu mjerodavnom za poslove pomorstva. Spomenimo kako isti čl. 4. Uredbe navodi i odredbu po kojoj podnositelj zahtjeva za utvrđivanje granice pomorskog dobra može biti Vlada Republike Hrvatske putem nadležnog ministarstva, tijela državne uprave, tijela jedinice lokalne samouprave i fizičke i/ili pravne osobe (dakle, u praksi svaka osoba).

Prema čl. 9. Uredbe, granica pomorskog dobra utvrđuje se rješenjem u upravnom postupku koje donosi povjerenstvo ministarstva, osim u slučajevima kada se određuje granica lučkog područja u lukama otvorenim za javni promet. U pitanju je, kao što vidimo, složen postupak koji uključuje nekoliko državnih tijela i njihovih povjerenstava.

Spomenimo i kako Uredba u čl. 15. navodi troškove utvrđivanja granice pomorskog dobra. Prema tom članku iz naknade za utvrđivanje granice pomorskog dobra podmiruje se naknada za rad predsjednika i članova Povjerenstva kao i ostali troškovi nastali u postupku utvrđivanja granice pomorskog dobra/granice lučkog područja. Dalje se navodi, kada se granica pomorskog dobra/granica lučkog područja utvrđuje u skladu s godišnjim planom, sredstva za podmirenje troškova utvrđivanja granice pomorskog dobra podmiruju se iz sredstava osiguranih za upravljanje pomorskim dobrom. No, iznimno, kada se granica pomorskog dobra/granica lučkog područja utvrđuje na temelju zahtjeva podnositelja, podnositelj zahtjeva snosi troškove utvrđivanja granice pomorskog dobra, odnosno granice lučkog područja.

Odredba čl. 15. skriva jedan od razloga zašto se granica pomorskog dobra određuje iznimno sporo. Ako se sredstva za podmirenje troškova utvrđivanja granice pomorskog dobra podmiruju iz proračunskih troškova županije, tada županijska

skupština nema interes osigurati veće iznose. Županijska skupština je političko tijelo. U pravilu, političko tijelo usmjeravat će više sredstava na projekte koji donose neposrednu političku popularnost (npr. uređenje pristupnih puteva, šetnica, plaža), nego na strateške projekte poput uređenja granice pomorskog dobra.

Drugi provedbeni akt vezan za određivanje granice pomorskog dobra je Pravilnik o evidentiranju i obilježavanju pomorskog dobra (u daljnjem tekstu: Pravilnik)[39] kojim se propisuje način obilježavanja pomorskog dobra, izrada, pregled i potvrđivanje geodetskog elaborata za potrebe evidentiranja pomorskog dobra, te provedba tog elaborata u katastru i zemljišnim knjigama. Odmah možemo reći kako nije zaživio dio o obilježavanju pomorskog dobra iz ovog Pravilnika. Naime, prema čl. 3. Pravilnika i po pravilima geodetske struke, obilježavanje granice pomorskog dobra obavlja se betonskim stupićem, plastičnom oznakom, željeznom bolcnom ili uklesavanjem križa u živu stijenu. Nadalje, smatra se kako je granica pomorskog dobra obilježena ako ide stalnim, prirodnim ili izgrađenim objektima. Međutim, navedena rješenja nismo vidjeli u praksi.

5. UTVRĐIVANJE GRANICE POMORSKOG DOBRA KAO PRIPREMA POSTUPKA DAVANJA KONCESIJE

Republika Hrvatska donijela je novi Zakon o koncesijama[40] 2017. godine, čije je donošenje bilo obveza radi usklađivanja s Direktivom o ugovorima o koncesiji.[41] To je važno spomenuti jer analizirana Uredba o postupku utvrđivanja granice pomorskog dobra sadrži u čl. 15. dvije vrlo važne odredbe vezane za određivanje granice pomorskog dobra za davanje koncesije.

Uredba navodi, u slučaju da je granica pomorskog dobra/granica lučkog područja utvrđena na zahtjev podnositelja, radi pokretanja postupka koncesioniranja na istom području, a podnositelj zahtjeva nije dobio koncesiju, ima pravo na povrat uplaćene naknade za utvrđivanje granice pomorskog dobra iz županijskog proračuna u roku od godine dana od dana donošenja rješenja o granici pomorskog dobra. Nadalje, ako je granica pomorskog dobra/granica lučkog područja utvrđena na zahtjev podnositelja, koji je dobio koncesiju, davatelj koncesije dužan je umanjiti koncesijsku naknadu za iznos uplaćene naknade za utvrđivanje granice pomorskog dobra.

---

39 Pravilnik o evidentiranju i obilježavanju pomorskog dobra, *Narodne novine*, br. 29/2005.

40 Zakon o koncesijama, *Narodne novine*, br. 69/2017 i 107/2020.

41 Direktiva 2014/23/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. o dodjeli ugovora o koncesiji (*Službeni list Europske unije*, L 94/1, 20. ožujka 2014.).

Prethodno određivanje granice pomorskog dobra po nama spada u obveze davatelja koncesije pri izradi dokumentacije za davanje koncesije. Kako uopće izraditi studiju opravdanosti davanja koncesije ako ta granica nije precizno određena?[42]

Direktiva u ugovorima o koncesiji navodi u recitalu 61.: »Kako bi se suzbila prijevara, favoriziranje i korupcija te spriječio sukob interesa, države članice trebale bi poduzeti odgovarajuće mjere za osiguravanje transparentnosti postupka dodjele i jednako postupanje prema svim natjecateljima i ponuditeljima. Takve mjere trebale bi prije svega za cilj imati uklanjanje sukoba interesa i drugih ozbiljnih nepravilnosti.«

Ako je jedan natjecatelj zatražio i platio (*sic!*) određivanje granice pomorskog dobra, kako bi se postupak davanja koncesije na temelju javnog natječaja uopće mogao provesti, javlja se ozbiljna sumnja u regularnost cijelog postupka. Kod donošenja propisa *de lege ferenda* svakako treba uzeti u obzir i zahtjeve koje postavlja Direktiva o ugovorima o koncesiji, jer je sadašnja regulacija vrlo dvojbena kada gledamo svrhu i ciljeve navedene Direktive.

6. VAŽNOST UTVRĐIVANJA GRANICE POMORSKOG DOBRA

Problemi oko utvrđivanja točne granice kopnene komponente pomorskog dobra nisu novi. Štoviše, iznenađuje koliko stari izvori govore o praktično istim problemima s kakvima se susrećemo i danas. Tako Stanger 1909. godine piše: »Dok su ostala područja, koja su prema § 287 OGZ-a predstavljala predmete stavljene na korištenje svim članovima države, bila predmetom višestrukih znanstvenih rasprava te su i u zakonodavstvu na određeni način bila uređena, morska obala je do danas ostala potpuno zapušteno područje, na kojem se praksa samo vrlo teško snalazi.«[43] Dakle, govori se o priličnom pravnom neredu u doba kada je OGZ i njegov § 287 već dugo bio na snazi.[44]

[42] Prema čl. 19. st. 4. Zakona o koncesijama: »Tehnička analiza studije opravdanosti davanja koncesije sadržava osobito: opis područja/djelatnosti i/ili građevine koja se daje u koncesiju i njegova odnosa prema važećem prostornom planu, razradu tehničkih uvjeta i elemenata vezanih za projektiranje i građenje i/ili rekonstrukciju, opremanje i održavanje građevine koja je predmet koncesije, tehničke i ostale preduvjete za početak građenja, procjenu kapitalnih troškova i troškova upravljanja i održavanja građevine te pružanja usluga koje su predmet koncesije.«

[43] Stanger, U., op. cit., str. 3.

[44] Opširnije v. Vojković, G.; Štambuk Šunjić, M., Pravni status hrvatske morske obale od stupanja na snagu Općeg građanskog zakonika do 1914. godine, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, Split, god. 44 (2007.), br. 2, str. 267-282.

Nije bilo ništa bolje ni u doba socijalističke Hrvatske. Razloge je objašnjavao Jakob Nakić, navodeći kako su tadašnje skupštine općina trebale donijeti odluku o određivanju granice pomorskog dobra na svom području, no takvo utvrđivanje je bilo, kako kaže autor, »poprilično nepopularno« jer je nailazilo na otpor onih koji su neovlašteno prisvojili pomorsko dobro.[45]

Među razlozima zašto granica pomorskog dobra na kopnu nije bila povijesno precizno utvrđena na terenu svakako treba dodati i jedan gospodarski razlog. Početkom šezdesetih godina, prije početka razvoja masovnog turizma uz hrvatsku obalu, zemljišta uz samo more, izvan luka, koja nisu zanimljiva za poljoprivredu, nisu imala veliku gospodarsku vrijednost.

Takvo neuređeno stanje granice pomorskog dobra naslijedila je Republika Hrvatska i na njemu počela graditi novi pravni režim. Pritom se pojavio još jedan problem. Sanja Ljubetić navodi kako je osnovni naslijeđeni problem od osamostaljenja Republike Hrvatske to što od početka nije bilo fiksirano nulto stanje na obali, odnosno formalno evidentirana granica pomorskog dobra za cijelu obalu, no stupanjem na snagu ZPDLM-a zakonodavac ističe svoju namjeru da se pomorsko dobro sustavno evidentira u katastru i zemljišnim knjigama.[46]

Stoga je pomorsko dobro trebalo utvrditi. Jadranko Jug, sudac Vrhovnog suda Republike Hrvatske navodi kako je za utvrđivanje zemljišnih čestica kao nekretnina koje čine pomorsko dobro (kopnena komponenta pomorskog dobra), u pravilu, uvijek potrebno provesti postupak utvrđenja granica pomorskog dobra, čime se ujedno nedvojbeno utvrđuju nekretnine koje čine pomorsko dobro.[47]

Ovdje želimo istaknuti frazu »utvrđivanje granice pomorskog dobra«. O toj frazi piše Snježana Frković 2005. godine te po nama argumentirano objašnjava kako akcent riječi »utvrđuje« znači da je odluka koju donosi Povjerenstvo deklaratorna, a ne konstitutivna, jer se njome samo proglašava da je nešto, na temelju zakona, pomorsko dobro. Frković objašnjava, kada bi se zauzeo stav da je odluka mjerodavnog tijela konstitutivna, a to bi značilo da u Republici Hrvatskoj ne postoji pomorsko dobro sve do trenutka dok se ono kao takvo ne konstituira na temelju odluke mjerodavnog tijela i tek nakon upisa u zemljišne knjige, pa bi na tisuće zemljišnih čestica, odnosno nekretnina (zemljišta i objekata) koje

[45] Nakić, J., Određivanje granice pomorskog dobra u Republici Hrvatskoj – *de lege lata* i *de lege ferenda,* doktorska disertacija, Pravni fakultet, Split, 2012., str. 342.; citirano prema Ljubetić, S., Granice pomorskog dobra i lučkog područja – legislativno uređenje i problematika u praksi, *Poredbeno pomorsko pravo = Comparative Maritime Law*, god. 60 (2021.), br. 175, str. 178.

[46] Ljubetić, S., *op. cit*., str. 189.

[47] Jug, J., Stvarna prava na pomorskom dobru?, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, god. 34 (2013.), br. 1, str. 285.

jesu pomorsko dobro bilo izvan pravne zaštite i u režimu prava vlasništva, a to sigurno nije bio cilj zakonodavca.[48]

Navedimo kao kuriozitet da gotovo prije stotinu godina Stanger dolazi do sličnog zaključka, navodeći kako upis u popis javnog dobra nema konstruktivno značenje za pravnu prirodu nekretnine. Prema Stangeru »ona je inherentna objektu ili mu se ona dodjeljuje stvarnom upotrebom«.[49]

Snježana Frković navodi i rezime hrvatske sudske prakse oko uređivanja granice pomorskog dobra, koji prenosimo u integralnom obliku: »Na temelju sudske prakse, prvenstveno odluke Vrhovnog suda Republike Hrvatske, iznosimo ključna pravna stajališta koja se tiču pomorskog dobra, koje treba imati u vidu:

– odluka o utvrđivanju granice pomorskog dobra je deklaratorna, a ne konstitutivna, tom odlukom se samo utvrđuje da je neka nekretnina pomorsko dobro po samom zakonu;

– dopuštena je zabilježba upravnog postupka utvrđivanja granice pomorskog dobra;

– nitko se ne može pozivati na zaštitu povjerenja u zemljišne knjige kad je u pitanju nekretnina koja je pomorsko dobro;

– formalno upisani vlasnik nekretnine na pomorskom dobru (npr. unutar luke, na plaži itd.), ne može tražiti predaju u posjed, jer je nekretnina, neovisno o upisu, u režimu pomorskog dobra, pa ako je upis valjan (npr. u slučaju naknadnog obuhvata nekretnine u luku prilikom gradnje), smatra se da su za vlasnika nastupile posljedice kao da je provedeno izvlaštenje;

– činjenica da su nekretnine koje su pomorsko dobro procijenjene u vrijednost društvenog kapitala prilikom pretvorbe ili je procijenjeno ulaganje u objekte ili zemljište, nema za posljedicu stjecanje prava vlasništva u korist trgovačkih društava nastalih pretvorbom, kao ni prava na naknadu;

– nitko se ne može pozivati na pravo zadržanja na pomorskom dobru;

– ne može se ozakoniti zgrada izgrađena na pomorskom dobru iako ovaj status zemljišta nije upisan u zemljišnoj knjizi.«[50]

---

48 Frković, S., Pomorsko dobro i praksa sudova te uloga države i državnog odvjetništva, u Kuzmić, M.; Nakić, J. (ur.), *Pomorsko dobro*, Inženjerski biro, Zagreb, 2005., str. 178.

49 Stanger, U., *op. cit.*, str. 29.

50 Frković, S., Određivanje pomorskog dobra, Hrvatska gospodarska komora, 28. Forum poslovanja nekretninama, https://www.hgk.hr/documents/predavanje-frkovic5a13ed4b58c94.pdf (pristup 28. siječnja 2022.).

U vezi s pitanjima o nekretninama iz razdoblja društvenog vlasništva, Branko Kundih navodi kako »valorizacije zakonito stečenih stvarnih prava na pomorskom dobru i legitimnih očekivanja iz doba društvenog vlasništva, kao i povijesnih stvarnih prava koja su stečena sukladno pravnim propisima tadašnjeg vremena«. Također, Kundih navodi kako treba urediti i valorizirati zakonito stečena prava i legitimna očekivanja korisnika pomorskog dobra po prijašnjim propisima, prije svega, »stvarno pravo korištenja« kao stvarno pravo *sui generis*, bez vremenskog ograničenja trajanja, te bi, prema njemu, radi toga trebalo razraditi model dugoročnog produženja koncesija kao prvenstvene koncesije.[51]

Smatramo kako bi, iako se osnovanosti nekih ovdje iznesenih Kundihovih navoda ne može prigovoriti, možebitne naknade i povlastice za ulaganja postojećih korisnika trebalo odvojiti od postupka utvrđivanja granice pomorskog dobra. Neka od rješenja koja navodi Kundih bila bi po nama protivna Direktivi o ugovorima o koncesiji. Primjerice, kako provesti načelo jednakog postupanja iz Direktive ili omogućiti tržišno natjecanje ako bi neki od korisnika imao bitno povoljniju koncesiju? Također, kako danas mjerljivo odrediti »legitimna očekivanja«, kako ih naziva Kundih, nakon više od trideset godina od ukidanja modela društvenog vlasništva?

Spomenimo i jedan konkretan slučaj iz sudske prakse vezano za utvrđivanje granice pomorskog dobra. Vrhovni sud Republike Hrvatske, u Rješenju od 2. srpnja 2003. godine,[52] prihvatio je zahtjev za zaštitu zakonitosti Državnog odvjetnika Republike Hrvatske u sporu radi utvrđenja prava vlasništva nekretnine čest. zgrade 1916 k.o. Vodice. Sud navodi kako je odredbom st. 1. čl. 51. PZ-a propisano da se na pomorskom dobru, kao *res extra commercium*, ne može stjecati ni pravo vlasništva ni drugo stvarno pravo po bilo kojoj osnovi, nego se ono može upotrebljavati, odnosno koristiti samo na temelju koncesije.

Nadalje, u Rješenju Vrhovni sud navodi: »U ponovnom postupku prvostupanjski sud će utvrditi navedenu odlučnu činjenicu, odnosno, ukoliko čest. zgr. 1916 k.o. Vodice predstavlja samu zgradu, utvrdit će je li ista izgrađena na morskoj obali. Činjenicu radi li se o morskoj obali sud će utvrditi uvidom u evidenciju o pomorskom dobru (čl. 55. PZ), a ukoliko ta evidencija ne postoji, područje morske obale – pomorskog dobra utvrdit će putem ovlaštenog tijela državne uprave po kriterijima propisanim čl. 50. PZ.«

[51] Kundih, B., Stvarno pravo korištenja u svjetlu pretvorbe i konverzije u koncesiju na pomorskom dobru, Udruga gradova, 29. listopada 2021., https://www.udruga-gradova.hr/stvarno-pravo-koristenja-u-svjetlu-pretvorbe-i-konverzije-u-koncesiju-na-pomorskom-dobru/ (pristup 15. svibnja 2022.).

[52] Rješenje Vrhovnog suda Republike Hrvatske, Broj: Gzz-131/03-2, od 2. srpnja 2003.

Možemo zaključiti kako utvrđivanja granice pomorskog dobra, unatoč donesenoj zakonskoj regulativi i nizu podzakonskih propisa u praksi i dalje dovodi do brojnih problema.

7. UTVRĐIVANJE GRANICE POMORSKOG DOBRA NA TERENU

Davne 1998. godine, tadašnje Državno pravobraniteljstvo Republike Hrvatske donijelo je mišljenje na temelju kojeg postoji obveza i interes Republike Hrvatske radi utvrđivanja granice pomorskog dobra duž cijelog svog teritorija. S obzirom na taj složen i dugotrajan postupak, rješava se prioritetno na lokacijama za koje postoji žurni objektivni interes i zahtjev gospodarskih i drugih subjekata te fizičkih osoba koje su voljne prethodno snositi troškove. Osim toga, prema mišljenju Državnog pravobraniteljstva, postoji nedvojben interes pravnih i fizičkih osoba koje imaju u vlasništvu ili posjedu nekretnine locirane pokraj mora, da za te nekretnine traže utvrđivanje granice pomorskog dobra.[53]

Postupak utvrđivanja granice pomorskog dobra pokazao se iznimno sporim. Tako je, navodimo kao primjer, 2007. godine Primorsko-goranska županija imala određeno oko 22 % granice pomorskog dobra.[54] Navedeni postupak obavlja se i dalje sporo. Ljubetić navodi, pozivajući se na Izvješće o broju izdanih koncesija, prikupljenim sredstvima i načinu trošenja sredstava za upravljanje pomorskim dobrom na području Primorsko-goranske županije u 2019. godini, kako su na području Primorsko-goranske županije, kojoj teritorijalno pripada 1065 dužnih kilometara obale, tijekom 2019. godine na temelju Plana upravljanja pomorskim dobrom izrađeni prijedlozi granica pomorskog dobra/lučkog područja za 10,4 kilometra obalne crte, a na temelju zahtjeva za 5,15 kilometara obalne linije.[55]

Posao određivanja granice pomorskog dobra u toj županiji odvija se i dalje, što s obzirom na dinamiku ne treba posebno objašnjavati. Tako za 2022. godinu Primorsko-goranska županija za pripremu i obradu podataka za utvrđivanje granice pomorskog dobra/lučkog područja planira iznos od 1.082.000,00 kuna.[56]

---

[53] Državno pravobraniteljstvo RH, Ur. Br. 2170-07/98-08 – Zagreb, 2. studenoga 1998., citirano prema Vladušić, J., Određivanje granica…, *op. cit.*, str. 226.

[54] PGŽ: Određeno oko 22 posto granica pomorskog dobra, Ministarstvo mora, prometa i infrastrukture, 29. studenoga 2007., https://mmpi.gov.hr/print.aspx?id=688&url=print (pristup 28. siječnja 2022.).

[55] Ljubetić, S., *op. cit*, str. 190-191.

[56] Godišnji plan upravljanja pomorskim dobrom Primorsko-goranske županije za 2022. godinu, KLASA: 022-04/21-01/40, URBROJ: 2170/1-01-01/6-21-17, Rijeka, 15. studenoga 2021.

Slično je i u Istarskoj županiji. Prema Izvješću za 2020. godinu izrađen je prijedlog samo jedne granice pomorskog dobra/lučkog područja prema Planu upravljanja pomorskim dobrom duljine 1,8 km. Izvan plana određena je granica pomorskog dobra za još deset obala, šetnica i plaža, od kojih je najkraća duljine obalne crte 100 metara (*sic!*), a najdulja 2,3 kilometara te granica pomorskog dobra jedne luke.[57]

Takvo sporo određivanje, osim što stvara pravnu nesigurnost, otežava i gospodarski razvoj. Spomenuli smo kako se u čl. 7. st. 4. ZPDLM-a izričito navodi kako se koncesija na pomorskom dobru može dati nakon što je utvrđena granica pomorskog dobra i provedena u zemljišnim knjigama.

Brojni autori koji su pisali o pomorskom dobru i određivanju granice pomorskog dobra svjesni su problema, međutim, postoje i različiti prijedlozi rješavanja istih. Primjerice, Mišić detektira kako se upisi pomorskog dobra u zemljišne knjige odvijaju sporo i to čini probleme u postupcima dodjeljivanja koncesije, jer je ono ZDPML-om određeno kao uvjet za donošenje odluke o dodjeli koncesije. Također, Mišić navodi kako se rezultat usporenog upisa pomorskog dobra reflektira i na obavljanje gospodarskih djelatnosti na pomorskom dobru. No, ne slažemo se s njegovim prijedlogom kako je »nužno izvršiti odgodu primjene te zakonske odredbe«.[58] Davanje koncesije na pomorskom dobru tamo gdje granica pomorskog dobra nije utvrđena i upisana u knjige, dovelo bi do novih dvojbi, novih problema i dodatnih sumnji na nepravilnosti.

Potrebno je ubrzati određivanje granice pomorskog dobra, a ne izbjegavati tu zadaću radi bržeg gospodarskog razvoja.

8. NORMATIVNA SLOŽENOST UTVRĐIVANJA GRANICE POMORSKOG DOBRA

Granica pomorskog dobra, morske obale, utvrđuje se sporo i parcijalno te uopće ne postoje predviđanja kada će taj posao biti dovršen.

Neke od razloga takvog sporog rješavanja ovog osobito važnog pitanja za Hrvatsku navodi Snježana Frković. Ona objašnjava kako se ta granica određuje

[57] Republika Hrvatska, Istarska županija, Izvješće o broju izdanih koncesija, prikupljenim sredstvima, te načinu trošenja sredstava za upravljanje pomorskim dobrom na području Istarske županije u 2020. godini, KLASA: 342-01/21-01/04 URBROJ: 2163/1-01/11-21-02 Pula, 11. ožujka 2021., https://www.istra-istria.hr/media/filer_public/c4/31/c431398e-908c-4e6b-a499-19fb1d5d1daa/03-24.pdf (pristup 29. siječnja 2021.).

[58] Mišić, Ž., Kritički osvrt u odnosu na važeće propise s prijedlogom mjera za kvalitetnije upravljanje pomorskim dobrom, *Poredbeno pomorsko pravo = Comparative Maritime Law*, god. 51 (2012.), br. 166, str. 296.

parcijalno te da ministarstvo nadležno za more, kao i županije, nemaju dovoljno kapaciteta za obradu ovih predmeta koji su često činjenično vrlo zahtjevni. Nadalje, navodi Frković, a s čime se u cijelosti možemo složiti, kako je izgled obale u naravi vrlo raznolik, situacije su različite i teško je uspostaviti i provoditi jedinstvene kriterije. Također, ovaj je navod istinit i lako ga je provjeriti. Kultura čestica koja upućuje na pomorsko dobro često se gubila njihovim cijepanjem pa katastarski planovi zbog starih izmjera ne odgovaraju stvarnom stanju.[59]

Smatramo kako je ovdje ipak potrebno dati jednu primjedbu – iako je hrvatska obala vrlo raznolika, ipak veliki dijelovi obale nisu urbanizirani i samim pogledom na ortofoto projekciju može se zaključiti kako bi za velike dijelove obale bilo relativno lako odrediti granicu pomorskog dobra. Postoje vrlo složeni slučajevi, to se možemo složiti, posebno tamo gdje su građeni razni lučki i infrastrukturni objekti ili u starim gradovima i naseljima gdje su čak i stambeni objekti na području koje po općim propisima spadaju u pomorsko dobro, ali postoje i stotine kilometara obale gdje nema takvih problema.

Utvrđivanja granice pomorskog dobra iznimno je složen postupak. Stoga, neka javnopravna tijela, primjerice, Primorsko-goranske županije navode na svojim stranicama i hodograme određivanja granice pomorskog dobra, a koji se, kako smo naveli, podnose županijskom povjerenstvu za granice uz odgovarajuću dokumentaciju. Zanimljivo je kako se traže i izvodi iz javnopravnih dokumenata, no zašto bi uopće stranka trebala prilagati Županijskom povjerenstvu, primjerice, kopiju katastarskog plana područja na kojem se traži određivanje granice, izvod iz posjednovnog lista, važećih dokumenata prostornog uređenja i zemljišnih knjiga?

Povjerenstvo potom izlazi na teren, utvrđuje činjenično stanje i prijedlog, a ako predloži granicu pomorskog dobra užu od zakonskog minimuma uključuje se i župan. Međutim, to povjerenstvo ne donosi rješenje o granici pomorskog dobra jer je to svojevrsni predpostupak. Rješenje donosi Povjerenstvo za granice Ministarstva mora, prometa i infrastrukture u upravnom postupku.[60]

Jakob Nakić pisao je na ovu temu 2005. godine te naveo kako je postupak određivanja granice pomorskog dobra »na normativnoj razini loše riješen, praćen nomotehnički šepavim (pod)zakonskim propisima«.[61] S time se možemo

[59] Frković, S., Određivanje pomorskog dobra, *op. cit.*, str. 77.

[60] Primorsko-goranska županija, Utvrđivanje i evidentiranje granica pomorskog dobra, https://www.pgz.hr/ustroj/upravna-tijela/upravni-odjel-za-pomorsko-dobro-promet-i-veze/pomorsko-dobro-i-koncesije/utvrdivanje-i-evidentiranje-granica-pomorskog-dobra/ (pristup 30. siječnja 2022.).

[61] Nakić, J., Utvrđivanje i evidentiranje pomorskog dobra, u Kuzmić, M.; Nakić, J. (ur.), *Pomorsko dobro*, Inženjerski biro d.d., Zagreb, 2005., str. 74.

složiti u cijelosti. Ovako složeni model, koji uključuje predpostupak na razini županije i potom donošenje rješenja na razini nadležnog ministarstva, općenito je proces nepoznat u općim propisima iz upravnog postupka jer se onda žalba na to rješenje podnosi drugom tijelu na razini ministarstva.

U zadnjih petnaestak godina dogodile su se nebrojene inicijative i radne verzije izmjena i dopuna Zakona o pomorskom dobru i morskim lukama te nove verzije zakona. Točan broj tih predloženih i povučenih nacrta i radnih verzija gotovo nije moguće nabrojati.

Napokon, novi Zakon o pomorskom dobru i morskim lukama bit će najavljen krajem 2022. godine.[62] Uz Prijedlog plana zakonodavnih aktivnosti za 2022. godinu objavljen je i obrazac prethodne procjene, koji je na Stručnom portalu pomorsko dobro potpuno argumentirano i oštro kritizirao Branko Kundih, navodeći kako se teško može razumjeti i prihvatiti iznesena ocjena stručnog nositelja Uprave pomorstva koji, u Obrascu prethodne procjene učinka propisa, konstatira da se važeći ZPDML u primjeni pokazao uspješnim. U članku, Kundih politički nekorektno, no potpuno točno ističe: »Znanstvena i stručna pa i šira javnost zna da to apsolutno nije istina.«[63]

Također, u intervjuu iz 2021. godine, Kundih navodi kako ne samo da postoje problemi kod utvrđivanja granice pomorskog dobra, nego i nadzora koji je podijeljen među više institucija, posebno građevinske inspekcije te lučke kapetanije koje često između sebe prebacuju odgovornost, pri čemu ističe kako je lučka kapetanija prije svega organ sigurnosti plovidbe.[64]

Zakon o pomorskom dobru i morskim lukama donesen je 2003. godine. Već 2005. godine samo nadležno ministarstvo iznosi cijeli niz problema oko primjene tog zakona[65] (i to slične primjedbe oko nadzora nad pomorskim dobrom koje navodi Kundih 2021. godine, dakle problemi nisu u međuvremenu riješeni). Struka govori o sličnim primjedbama, a državna uprava navodi kako se taj Zakon pokazao uspješnim i predlaže novi u 2022. godini, a iz potonjeg možemo zaključiti kako nam je definitivno potreban nov pristup.

---

62 Prijedlog plana zakonodavnih aktivnosti za 2022. godinu, https://esavjetovanja.gov.hr/ECon/MainScreen?entityId=17564 (pristup 30. siječnja 2022.).

63 Vrijeđanje zdrave pameti na pomorskom dobru, Stručni portal pomorsko dobro, http://www.pomorskodobro.com/aktualno/697-vrijedanje-zdrave-pameti-na-pomorskom-dobru.html (pristup 30. siječnja 2022.).

64 Vrsaljko, M., Kaos s pomorskim dobrom, Faktograf, https://faktograf.hr/2021/08/23/kaos-s-pomorskim-dobrom/ (pristup 30. siječnja 2022.).

65 Tribina o zaštiti pomorskog dobra, Ministarstvo mora, prometa i infrastrukture, 15. srpnja 2005., https://mmpi.gov.hr/vijesti-8/tribina-o-zastiti-pomorskog-dobra/225 (pristup 30. ožujka 2022.).

9. PRIJEDLOZI *DE LEGE FERENDA*

Na temelju svega navedenog smatramo kako novi Zakon o pomorskom dobru i morskim lukama treba napraviti prekid s dosadašnjom praksom lošeg, parcijalnog i nepreciznog normiranja te rješavanja pitanja utvrđivanja granice pomorskog dobra kao nečeg usputnog, ostavljenog parcijalnoj volji sektorskih politika.

Novi model treba uključivati izričito izraženu političku volju, precizno definirane nadležnosti, utvrđene rokove, ali i profesionalizaciju u utvrđivanju granice pomorskog dobra. Bitne poslove oko utvrđivanja granice pomorskog dobra ne bi trebala odrađivati županijska povjerenstva, koja uz svoje uobičajene radne dužnosti taj posao odrađuju kao dodatni honorarni posao. Također, nije prihvatljivo da se sustav nadzora pomorskog dobra postavlja kao gotovo usputna djelatnost ministarstva i lučkih kapetanija, a u nekim elementima čak i komunalnih redara po posebnim propisima.[66]

Potrebno je postaviti jasne rokove i optimirati postupak utvrđivanja granice pomorskog dobra tako da taj posao bude napravljen u točno određenom vremenskom rasponu, primjerice unutar deset godina. Stoga, u ovom radu donosimo neke prijedloge *de lege ferenda*, u želji da ih zakonodavac barem dijelom uzme u obzir.

9.1. Donošenje strateških razvojnih dokumenata

Zbog važnosti uređenja pomorskog dobra potrebno je donijeti strateški politički dokument u Hrvatskom saboru. Time bi se iskazala politička volja i stvorila obveza izvršne vlasti da se krene u konkretno rješavanje problema na pomorskom dobru.

Prvo bi mjerodavni saborski odbor, a to je Odbor za pomorstvo, promet i infrastrukturu, na ovu temu trebao pripremiti tematsku sjednicu, pa na temelju zaključaka te sjednice donijeti Rezoluciju o pomorskom dobru[67] u Hrvatskom saboru. Potom je potrebno izmijeniti zakonodavni okvir, a onda naravno i podzakonske propise.

Donošenje strateškog političkog dokumenta u Hrvatskom saboru smatramo bitnim jer je dosadašnja praksa pokazala nedostatak političke volje na razni izvršne vlasti i na lokalnoj razini za stvarnim promjenama.

---

[66] Nadležnost komunalnih redara na pomorskom dobru, 15. ožujka 2019., https://www.pomorskodobro.dalmacija.hr/u-fokusu/detalj/nadleznost-komunalnih-redara-na-pomorskom-dobru (pristup 31. ožujka 2022.).

[67] Prema čl. 163. Poslovnika Hrvatskoga sabora (*Narodne novine*, br. 81/2013, 113/2016, 69/2017 i 29/2018) rezolucijom Sabor ukazuje na stanje i probleme u određenom području i na mjere koje bi trebalo provoditi u tom području.

Također, donošenje strateškog političkog dokumenta smatramo važnim iz još jednog razloga. Iako se pravna regulacija pomorskog dobra primarno regulira Zakonom o pomorskom dobru i morskim lukama, tu je cijeli niz propisa koji su u nadležnosti drugih ministarstava, što se u praksi negativno odražava. Kao prvo, to bi bila obveza upisa granice pomorskog dobra u zemljišne knjige – koja nije propisana, a to stvara brojne probleme. Primjerice, postoje čestice unutar luka koje bi *ex-lege* trebale biti dio pomorskog dobra, ali su na njima uknjiženi stanovi na temelju ugovora o otkupu stanova na kojima postoji stanarsko pravo te je odbijen upis i čestica zemlje kao pomorskog dobra.[68] Taj i niz drugih relevantnih sudskih slučajeva prikupila je i opisala Vladušić,[69] upozorivši kako je stav pojedinih zemljišno-knjižnih sudova da ne postoji ono čega nema u zemljišnim knjigama.

Tu je i pitanje upisa u katastar, gdje još od devedesetih godina imamo čudnu dvojnost, imamo Katastarsko područje na moru prema čl. 29. Zakona o državnoj izmjeri i katastru nekretnina,[70] ali i Pomorski katastar unutar Hidrografskog informacijskog sustava (HIS), prema čl. 15. Zakona o hidrografskoj djelatnosti.[71] Ova »katastarska dvojnost« uvedena je još devedesetih godina prošlog stoljeća, ali nikada nije na pravi način razrađena i provedena u praksi.[72]

Također, kako smo spomenuli, dio nadzora nad pomorskim dobrom imaju i komunalni redari, u skladu sa Zakonom o komunalnom gospodarstvu[73] i Zakonom o građevinskoj inspekciji.[74]

Ovako širok opseg zakonskih propisa (a na koji se opet naslanja više podzakonskih propisa) traži koordinaciju na političkoj razini – a upravo tome treba služiti donošenje strateškog političkog dokumenta.

---

68 Rješenje Općinskog suda u Dubrovniku, zemljišnoknjižnog odjela, br. Z-123/06 od 20. veljače 2007., citirano prema Vladušić, J., *op. cit*., str. 237.

69 Vladušić, J., *op. cit*., str. 235-240.

70 *Narodne novine*, br. 112/2018.

71 *Narodne novine*, br. 68/1998, 110/1998, 163/2003 i 71/2014.

72 Opširnije Gržetić, Z.; Leder, N., Granice pomorskog dobra i pomorski katastar, Znanstveno-stručno savjetovanje, Pravni problemi instituta pomorskog dobra u Republici Hrvatskoj s posebnim osvrtom na luke otvorene za javni promet, Udruga pravnika u gospodarstvu, Split, 1998., str. 14.

73 Zakon o komunalnom gospodarstvu, *Narodne novine*, br. 68/2018, 110/2018 i 32/2020.

74 Zakon o građevinskoj inspekciji, *Narodne novine*, br. 153/2013.

9.2. Osnivanje mjerodavnog tijela za upravljanje pomorskim dobrom

Potrebno je osnovati mjerodavno tijelo (Agencija za pomorsko dobro) koje bi bilo zaduženo, u suradnji s lokalnom i regionalnom samoupravom, provesti utvrđivanje granice pomorskog dobra u praksi te upravljati i nadzirati pomorsko dobro.

Pomorsko dobro, kada se gleda u svojoj punini, uključujući morski dio, predstavlja više od trećine ukupnog državnog teritorija Republike Hrvatske.[75] Republika Hrvatska tako raspolaže sa 74 % ukupne duljine jadranske obale (7912 kilometara) i obuhvaća 97,2 % jadranskog arhipelaga.[76] U pitanju je prvorazredan resurs gledano s nacionalnog, zemljopisnog, gospodarskog ili svakog drugog aspekta te je njime potrebno upravljati na odgovarajući način.[77]

Dosadašnje rješenje, gdje je za nadzor pomorskog dobra u najvecem dijelu zadužena lucka kapetanija - organ sigurnosti plovidbe, kako je ispravno primijetio Kundih nije se pokazalo dobrim. Lučke kapetanije nemaju ni kapacitet ni stručnjake za nadziranje tisuću kilometara hrvatske obale. Posebno ljeti, jer su inspektori lučkih kapetanija zauzeti nadzorom plovidbe. Slično je i s komunalnim redarima. U nekim našim mjestima ljeti je deseterostruko više ljudi nego zimi te nije realno očekivati kako će se komunalni redar moći učinkovito baviti nadzorom pomorskog dobra.

Također, posao uređivanja granice pomorskog dobra mora se profesionalizirati, a ne ovisiti o honorarnom radu povjerenstava koja se povremeno sastaju. Iako je u najvećem dijelu obale pomorsko dobro relativno lako odrediti jer obala nije naseljena ili dograđena, plaže predstavljaju prirodnu i lako odredivu cjelinu – postoje dijelovi pomorskog dobra opterećenih brojnim naslijeđenim problemima, od kojih smo neke spomenuli. Za rješavanje tih najsloženijih problema potrebno je razviti organizaciju koja će imati odgovarajuće stručnjake, koji će i dalje surađivati s drugim državnim tijelima te uvoditi ujednačenu upravnu praksu na cijeloj hrvatskoj obali.

9.3. Odrediti jasne rokove za utvrđivanje granice pomorskog dobra

Potrebno je odrediti jasne rokove za utvrđivanje granice pomorskog dobra. Ne može se iz svih razloga, koje smo već naveli, cijeli postupak odugovlačiti u nedogled. Predlažemo da se iskoristi postojeća praksa uspješnog rješavanja

[75] Ministarstvo mora, turizma, prometa i razvitka, Površina ZERP-a je 23.870 četvornih kilometara, Zagreb, 1. siječnja, 2008. godine (pristup 31. ožujka 2022.).

[76] Riđanović, J.; Bićanić, Z., Hrvatski Jadran i novi teritorijalni ustroj, *Acta Geographica Croatica,* Zagreb, god. 28 (1993.), str. 85-97.

[77] Vidi primjerice Vojković, G., *Pomorsko dobro i koncesije*, *op. cit*., str. 214.

jednog važnog i na neki način srodnog problema, a to je postupak ozakonjenja nezakonito izgrađenih zgrada.

U Hrvatskoj je desetljećima postojao problem sa stotinama tisuća nelegalno izgrađenih, dograđenih ili prerađenih objekata. Donošenjem posebnog Zakona o postupanju s nezakonito izgrađenim zgradama[78] definirani su načini, rokovi i tijelo osnovano *sui generis* na određeni rok – Agencija za ozakonjenje nezakonito izgrađenih zgrada. Tako je izbjegnut i potencijalni kadrovski problem – što sa zaposlenima kada se posao dovrši? Osnivanjem Agencije na određeni rok radni odnos službenika bio je vezan uz ispunjenje određenog zadatka i zasnovan na određeno vrijeme.

Mutatis mutandis, slično rješenje može se primijeniti i na postupak utvrđivanja granice pomorskog dobra. Mjerodavno tijelo za upravljanje pomorskim dobrom ima odjel za utvrđivanje granice koji će kao ustrojstvena jedinica postojati dok se granica pomorskog dobra ne utvrdi na cijeloj obali, a nakon utvrđivanja ta se ustrojstvena jedinica ukida.

Nema razloga da se postojeća dobra rješenja (predano je više od 820 000 zahtjeva za legalizacijom objekata) ne primijene i na pomorsko dobro.

9.4. Korištenje mogućnosti suvremene tehnologije

Prije donošenja ZPDML-a, struka je govorila o potrebi većeg korištenja suvremenih tehnologija u utvrđivanju granice pomorskog dobra. Tako Ilić navodi da pri utvrđivanju granica pomorskog dobra suvremena tehnologija omogućava primjenu digitalnog ortofoto snimka u boji, mjerila 1 : 1 000 i točnosti 15 centimetara, u kombinaciji s katastarskim planom i situacijskim planom u digitalnom obliku, kao i digitalnim modelom reljefa. Napominje i kako razvoj računalne tehnike omogućava izradu digitalnog ortofoto plana (DOP). Radi se o georeferenciranom digitalnom aerofotogrametrijskom snimku terena (u boji ili crno – bijelom), s kojeg je u svakom trenutku moguće očitati koordinate bilo koje točke u odabranom referentnom koordinatnom sustavu.[79]

Slično tomu, Jurinčić Buljević navodi kako se uspostavom novih granica pomorskog dobra i kontinuiranim ažuriranjem podataka vezanih uz pomorsko dobro stvara kvalitetna baza podataka koja je temelj za cjeloviti pristup, učinkovitu zaštitu i upravljanje pomorskim dobrom od razine lokalnih (regionalnih) jedinica

[78] Zakon o postupanju s nezakonito izgrađenim zgradama, *Narodne novine*, br. 86/2012, 143/2013, 65/2017 i 14/2019.

[79] Iličić, V., Suvremene metode određivanja granice pomorskog dobra, *Ekscentar*, god. 2005., br. 7, str. 71-74.

do državnih razina. Zaključuje, s čime se svakako možemo složiti, kako će pristup internetu i podacima sadržanim u GIS-u pomorskog dobra omogućiti svima zainteresiranima da u svakom trenutku dođu do potrebnih informacija.[80]

Smatramo kako se pri izradi dosadašnjih propisa premalo surađivalo sa stručnjacima geodetske struke i nedovoljno koristile današnje suvremene mogućnosti GIS-a i orotofoto tehnologije.

Dobar primjer uspješnog korištenja tehnologije vezano za pomorsko dobro 2021. godine postala je Splitsko-dalmatinska županija. Ta Županija implementira objedinjeni Informacijski sustav za evidenciju pomorskog dobra u Splitsko-dalmatinskoj županiji kojim osigurava zakonitost i transparentnost poslovanja te dostupnost i točnost svih informacija koje se tiču upravljanja pomorskim dobrom kao iznimno vrijednim prirodnim resursom.[81] Geoinformacijski sustav za evidenciju pomorskog dobra (GIS)[82] omogućio je vrlo jednostavan pregled »Planova upravljanja pomorskim dobrom gradova i općina, utvrđenih granica pomorskog dobra, koncesija na pomorskom dobru i lučkih područja«. Ovakav sustav bitno pomaže u upravljanju pomorskim dobrom, nadzorom nad koncesijama, ali i edukaciji građana koji sami mogu pregledati stanje.

Svakako, mogućnosti koje danas pružaju geoinformacijski sustavi su iznimne te ih je potrebno koristiti zakonski, odnosno podzakonski propisi iz područja pomorskog dobra moraju uvažavati ove nove tehnologije.

Smatramo kako uz današnju dostupnu tehnologiju nije potrebno da povjerenstva za svako uređivanje granice pomorskog dobra izlaze na teren, posebno uzimajući u obzir da veliki dijelovi obale nisu naseljeni i nemaju neka sporna područja. Naravno, u starim dalmatinskim gradovima gdje su kuće ponegdje uz more, potrebno je izići na teren i precizno proučiti stanje na terenu i dostupnu dokumentaciju. No, upravo zato da bi povjerenstva imala vremena za područja koja su sporna, potrebno je što više koristiti tehnologiju za utvrđivanje granice pomorskog dobra tamo gdje ona nije sporna.

---

[80] Jurinčić Buljević, J., Određivanje granice i razvoj GIS-a pomorskog dobra, *Ekscentar*, god. 2009., br. 11, str. 36-41.

[81] Župan predstavio objedinjeni Geoinformacijski sustav za evidenciju pomorskog dobra (GIS), https://www.dalmacija.hr/novosti/clanak/zupan-predstavio-objedinjeni-geoinformacijski-sustav-za-evidenciju-pomorskog-dobra-gis (pristup 30. siječnja 2022.).

[82] https://www.pomorskodobro.dalmacija.hr/.

9.5. Uključivanje lokalne i regionalne samouprave

Osnivanje centralnog tijela za upravljanje pomorskim dobrom ne znači isključivanje lokalne i regionalne samouprave u postupku utvrđivanja granice pomorskog dobra, nego njezino bolje uključivanje. Tko može bolje znati potrebe i povijest korištenja morske obale u nekom području od lokalnog stanovništva?

Tu treba biti svjestan velikih razlika u našim lokalnim samoupravama. Dok veliki gradovi poput Splita, Zadra ili Rijeke mogu uvelike pomoći u utvrđivanju pomorskog dobra na svom području, to je teško očekivati od prosječnih malih gradova i općina, kakvih je velik broj po obali i otocima. Takve male lokalne samouprave imaju minimalan broj zaposlenih i u pravilu jedinstveni upravni odjel koji uza sve redovne poslove ne može uspješno voditi postupke utvrđivanja granice pomorskog dobra.

Rješenje kojem bi trebalo težiti je da veliki gradovi[83] dobiju obvezu uređivanja granice pomorskog dobra za svoje područje, pri čemu bi centralno tijelo za upravljanje pomorskim dobrom imalo primarno nadzornu i savjetodavnu ulogu, dok bi za manje jedinice lokalne samouprave centralno tijelo vodilo i sam postupak, naravno uz uključivanje predstavnika imenovanih od strane predstavničkog tijela te same lokalne jedinice.

Treba biti svjestan kako uređivanje granice pomorskog dobra dotiče mnoge partikularne interese, primjerice, različite terase ugostiteljskih objekata, divlje izgrađene pristupe moru i muliće koje neki smatraju svojim i slično. Tu se na nekim lokalnim razinama mogu očekivati otpori. Upravo zato predlažemo kombinirani, zaokruženi pristup – centralno tijelo, državnu agenciju, zaduženu za upravljanje pomorskim dobrom (pa i uređivanje njegove granice), ali koje će uključivati i lokalne samouprave i njihova znanja o lokalnim specifičnostima pomorskog dobra.

10. ZAKLJUČAK

U hrvatskoj literaturi opsežno se pisalo o pomorskom dobru i utvrđivanju njegove granice unutar kopnene komponente pomorskog dobra.

Doktrina se uvelike slaže s definicijom morske obale koja je navedena u čl. 4. ZPDML-a. Po toj definiciji morska obala proteže se od crte srednjih viših visokih voda mora i obuhvaća pojas kopna koji je ograničen crtom do koje dopiru

[83] U skladu sa Zakonom o lokalnoj i područnoj (regionalnoj) samoupravi, *Narodne novine*, br. 33/2001, 60/2001, 129/2005, 109/2007, 125/2008, 36/2009, 150/2011, 144/2012, 19/2013, 137/2015, 123/2017, 98/2019 i 144/2020, veliki su gradovi oni s više od 35 000 stanovnika.

najveći valovi za vrijeme nevremena, kao i onaj dio kopna koji po svojoj prirodi ili namjeni služi korištenju mora za pomorski promet i morski ribolov te za druge svrhe koje su u vezi s korištenjem mora, a koji je širok najmanje šest metara od crte koja je vodoravno udaljena od crte srednjih viših visokih voda. Tu spadaju i nasipi i lučko područje, ali se iznimno pomorsko dobro može odrediti i uže ako tako zahtjeva postojeće stanje na obali. Naravno, doktrina, a i zakonodavac uvijek trebaju biti otvoreni novim rješenjima, primjerice, treba li cijelo lučko područje biti proglašeno pomorskim dobrom.

No, vrlo se malo u literaturi pisalo o razlozima zašto danas, dvadeset osam godina nakon što je Hrvatska dobila prvi suvremeni zakonski propis koji je regulirao granice pomorskog dobra, ono nije određeno na najvećem dijelu obale. Time se osim pravne nesigurnosti uvelike otežava ozbiljan gospodarski razvoj jer se ne može provoditi sustav koncesija na pomorskom dobru.

Stoga smatramo kako je potrebno revidirati sam postupak utvrđivanja pomorskog dobra, od proglašenja te zadaće političkim ciljem, preko određivanja krajnjeg roka utvrđivanja istog na cijeloj hrvatskoj obali, do novog organizacijskog i procesnog modela, a neke prijedloge smo naveli u ovom radu.

BIBLIOGRAFIJA

Knjige i poglavlja u knjigama/enciklopedijama:

1. Borković, I., *Upravno pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2002.
2. Frković, S., Pomorsko dobro i praksa sudova te uloga države i državnog odvjetništva, Kuzmić, M.; Nakić, J. (ur.), *Pomorsko dobro*, Inženjerski biro, Zagreb, 2005., str. 167-261.
3. Gavella, N.; Josipović, T.; Gliha, I.; Belaj, V.; Stipković, Z., *Stvarno pravo*, Informator, Zagreb, 1998.
4. Horvat, M., *Rimsko pravo*, Pravni fakultet, Zagreb, 1998.
5. Justinijan, *Institucije*, Biblioteka Latina et Graeca, Zagreb, 1994.
6. Kos, L., »Stanger, Uliks«, Brajković, V. (ur.), *Pomorska enciklopedija* Jugoslavenski leksikografski zavod »Miroslav Krleža«, 2. izdanje, svezak 7, Zagreb, 1985.
7. Kundih, B., *Pomorsko dobro i granice pomorskog dobra,* Edicija Božičević, Zagreb, 2000.
8. Nakić, J., Utvrđivanje i evidentiranje pomorskog dobra, Kuzmić, M.; Nakić, J. (ur.), *Pomorsko dobro*, Inženjerski biro d.d., Zagreb, 2005., str. 30-98.
9. Romac, A., *Rimsko pravo,* Pravni fakultet, Zagreb, 1998.

10. Stanger, U., *Das Meeresufer in Theorie und Praxis. Eine juristische Studie.*, Perles, Wien, 1909.
11. Vojković, G., *Pomorsko dobro i koncesije*, Hrvatski hidrografski institut, Split, 2003.
12. Vuković, M.; Vedriš, M.; Vuković, Đ., *Opći građanski zakonik s novelama i ostalim naknadnim propisima*, Školska knjiga, Zagreb, 1955.

Članci i doktorske disertacije:

1. Frković, S., Prikaz otvorenih pitanja u odnosu na pomorsko dobro, referat iz zbornika *Uloga i ovlasti državnog pravobraniteljstva glede određenih nekretnina u vlasništvu Republike Hrvatske i općih dobara uz osvrt na neke obveznopravne odnose*, Inženjerski biro d.d., Zagreb, 2000.
2. Iličić, V., Suvremene metode određivanja granice pomorskog dobra, *Ekscentar*, god. 2005., br. 7, str. 71-74.
3. Jurinčić Buljević, J., Određivanje granice i razvoj GIS-a pomorskog dobra, *Ekscentar*, god. 2009., br. 11, str. 36-41.
4. Jug, J., Stvarna prava na pomorskom dobru?, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, god. 34 (2013.), br. 1, str. 277-305.
5. Ljubetić, S., Granice pomorskog dobra i lučkog područja – legislativno uređenje i problematika u praksi, *Poredbeno pomorsko pravo = Comparative Maritime Law*, god. 60 (2021.), br. 175, str. 173-204.
6. Mišić, Ž., Kritički osvrt u odnosu na važeće propise s prijedlogom mjera za kvalitetnije upravljanje pomorskim dobrom, *Poredbeno pomorsko pravo = Comparative Maritime Law*, god. 51 (2012.), br. 166, str. 295-333.
7. Nakić, J., Određivanje granice pomorskog dobra u Republici Hrvatskoj – *de lege lata* i *de lege ferenda*, doktorska disertacija, Pravni fakultet, Split, 2012.
8. Riđanović, J.; Bićanić, Z., Hrvatski Jadran i novi teritorijalni ustroj, *Acta Geographica Croatica*, Zagreb, god. 28 (1993.), str. 85-97.
9. Sambrailo, B., Pomorsko dobro u teoriji i praksi, Brajković, V. (ur.), *Anali Jadranskog instituta*, svezak 4, Zagreb, 1968, str. 293-340.
10. Turina, A., Morsko javno dobro, *Naša zakonitost*, Zagreb, god. 16 (1962.), br. 9-12, str. 448-463.
11. Vladušić, J., Određivanje granica pomorskog dobra u hrvatskom pravu, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, Split, god. 46 (2009.), br. 1, str. 219-246.
12. Vojković, G., Pravni status nasipa na pomorskom dobru prema Zakonu o pomorskom dobru i morskim lukama, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, god. 41 (2004.), br. 1-2, str. 79-85.
13. Vojković, G.; Štambuk Šunjić, M., Pravni status hrvatske morske obale od stupanja na snagu Općeg građanskog zakonika do 1914. godine, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, Split, god. 44 (2007.), br. 2, str. 267-282.

Propisi:

1. Direktiva 2014/23/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. o dodjeli ugovora o koncesiji, *Službeni list Europske unije*, L 94/1, 28. ožujka 2014.
2. Naredba kr. ug. ministra trgovine, kr. ug. ministra pravosudja i – u obsegu autonomije kraljevina Hrvatske, Slavonije i Dalmacije – bana od 14. svibnja 1914. br. 37.000 o provedbi zakonskog članka XXV. od godine 1914. i o koncesijama na morskoj obali.
3. Osnovni zakon o iskorištavanju luka i pristaništa, *Službeni list FNRJ*, br. 24/1961, *Službenom listu SFRJ*, br. 2/1968 pročišćeni tekst.
4. Pomorski zakonik, *Narodne novine*, br. 17/1994.
5. Poslovnik Hrvatskoga sabora, *Narodne novine,* br. 81/2013, 113/2016, 69/2017 i 29/2018.
6. Pravilnik o evidentiranju i obilježavanju pomorskog dobra, *Narodne novine*, br. 29/2005.
7. Uredba o postupku utvrđivanja granice pomorskog dobra, *Narodne novine*, br. 8/2004 i 82/2005.
8. Uredba sa zakonskom snagom o pomorskom javnom dobru, *Službene novine Kraljevine Jugoslavije*, br. 104-XXXIII od 10. svibnja 1939.
9. Ustav Socijalističke Republike Hrvatske, *Narodne novine*, br. 15/1963.
10. Zakon o državnoj izmjeri i katastru nekretnina, *Narodne novine*, br. 112/2018.
11. Zakon o građevinskoj inspekciji, *Narodne novine*, br. 153/2013.
12. Zakon o hidrografskoj djelatnosti, *Narodne novine*, br. 68/1998, 110/1998, 163/2003 i 71/2014.
13. Zakon o komunalnom gospodarstvu, *Narodne novine*, br. 68/2018, 110/2018 i 32/2020.
14. Zakon o koncesijama, *Narodne novine*, br. 69/2017 i 107/2020.
15. Zakon o lokalnoj i područnoj (regionalnoj) samoupravi, *Narodne novine*, br. 33/2001, 60/2001, 129/2005, 109/2007, 125/2008, 36/2009, 150/2011, 144/2012, 19/2013, 137/2015, 123/2017, 98/2019 i 144/2020.
16. Zakon o nevažnosti pravnih propisa donesenih prije 6. travnja 1941. godine i za vrijeme neprijateljske okupacije, *Službeni list FNRJ*, br. 86/1946.
17. Zakon o pomorskom dobru i morskim lukama, *Narodne novine*, br. 158/2003, 100/2004, 141/2006, 38/2009, 123/2011, 56/2016, 98/2019.
18. Zakon o pomorskom i vodnom dobru, lukama i pristaništima, *Narodne novine*, br. 19/1974, 39/1975, 17/1977 i 18/1981.
19. Zakon o postupanju s nezakonito izgrađenim zgradama, *Narodne novine*, br. 86/2012, 143/2013, 65/2017 i 14/2019.
20. Zakon o zemljišnim knjigama, *Narodne novine*, br. 91/1996, 68/1998, 137/1999, 114/2001, 100/2004, 107/2007, 152/2008, 126/2010, 55/2013, 60/2013 i 108/2017.

Ostalo:

1. Državno pravobraniteljstvo RH, Ur. Br. 2170-07/98-08 – Zagreb, 2. studenoga 1998.
2. Frković, S., Određivanje pomorskog dobra, Hrvatska gospodarska komora, 28. Forum poslovanja nekretninama, https://www.hgk.hr/documents/predavanje-frkovic5a13ed4b58c94.pdf (pristup 28. siječnja 2022.).
3. Geoinformacijski sustav za evidenciju pomorskog dobra (GIS), https://www.pomorskodobro.dalmacija.hr/.
4. Godišnji plan upravljanja pomorskim dobrom Primorsko-goranske županije za 2022. godinu, KLASA: 022-04/21-01/40, URBROJ: 2170/1-01-01/6-21-17, Rijeka, 15. studenoga 2021.
5. Gržetić, Z.; Leder, N., Granice pomorskog dobra i pomorski katastar, referat sa znanstveno-stručnog savjetovanja, *Pravni problemi instituta pomorskog dobra u Republici Hrvatskoj s posebnim osvrtom na luke otvorene za javni promet*, Udruga pravnika u gospodarstvu, Split, 1998.
6. Jelčić, O., Evidencija pomorskog dobra u katastru i zemljišnim knjigama, Stručni portal pomorsko dobro, https://www.pomorskodobro.com/fokus-jelcic-travanj-2016.html (pristup 27. ožujka 2022.).
7. Katastar u pokretu, www.katastar.hr (pristup 31. ožujka 2022.).
8. Kundih, B., Stvarno pravo korištenja u svjetlu pretvorbe i konverzije u koncesiju na pomorskom dobru, Udruga gradova, 29. listopada 2021., https://www.udruga-gradova.hr/stvarno-pravo-koristenja-u-svjetlu-pretvorbe-i-konverzije-u-koncesiju-na-pomorskom-dobru/ (pristup 31. ožujka 2022.).
9. Nadležnost komunalnih redara na pomorskom dobru, 15. ožujka 2019., https://www.pomorskodobro.dalmacija.hr/u-fokusu/detalj/nadleznost-komunalnih-redara-na-pomorskom-dobru (pristup 31. ožujka 2022.).
10. PGŽ: Određeno oko 22 posto granica pomorskog dobra, Ministarstvo mora, prometa i infrastrukture, 29. studenoga 2007., https://mmpi.gov.hr/print.aspx?id=688&url=print (pristup 28. siječnja 2022.).
11. Prijedlog plana zakonodavnih aktivnosti za 2022. godinu, https://esavjetovanja.gov.hr/ECon/MainScreen?entityId=17564 (pristup 30. siječnja 2022.).
12. Prilog Prijedlogu provedbene odluke Vijeća o odobrenju ocjene plana za oporavak i otpornost Hrvatske, COM(2021) 401 final.
13. Primjena ZERP-a od danas i za članice EU-a, Ministarstvo mora, turizma, prometa i razvitka, Zagreb, 1. siječnja 2008., https://mmpi.gov.hr/vijesti-8/primjena-zerp-a-od-danas-i-za-clanice-eu-a/704 (pristup 31. ožujka 2022.).
14. Primorsko-goranska županija, Utvrđivanje i evidentiranje granica pomorskog dobra, https://www.pgz.hr/ustroj/upravna-tijela/upravni-odjel-za-pomorsko-dobro-promet-i-veze/pomorsko-dobro-i-koncesije/utvrdivanje-i-evidentiranje-granica-pomorskog-dobra/ (pristup 30. siječnja 2022.).

15. Republika Hrvatska, Istarska županija, Izvješće o broju izdanih koncesija, prikupljenim sredstvima, te načinu trošenja sredstava za upravljanje pomorskim dobrom na području Istarske županije u 2020. godini, KLASA: 342-01/21-01/04 URBROJ: 2163/1-01/11-21-02 Pula, 11. ožujka 2021., https://www.istra-istria.hr/media/filer_public/c4/31/c431398e-908c-4e6b-a499-19fb1d5d1daa/03-24.pdf (pristup 29. siječnja 2021.).
16. Rješenje Općinskog suda u Dubrovniku, zemljišnoknjižnog odjela, br. Z-123/06 od 20. veljače 2007.
17. Rješenje Vrhovnog suda Republike Hrvatske, Broj: Gzz-131/03-2, od 2. srpnja 2003.
18. Tribina o zaštiti pomorskog dobra, Ministarstvo mora, prometa i infrastrukture, 15. srpnja 2005., https://mmpi.gov.hr/vijesti-8/tribina-o-zastiti-pomorskog-dobra/225 (pristup 30. ožujka 2022.).
19. Vrijeđanje zdrave pameti na pomorskom dobru, Stručni portal pomorsko dobro, http://www.pomorskodobro.com/aktualno/697-vrijedanje-zdrave-pameti-na-pomorskom-dobru.html (pristup 30. siječnja 2022.).
20. Vrsaljko, M., Kaos s pomorskim dobrom, Faktograf, https://faktograf.hr/2021/08/23/kaos-s-pomorskim-dobrom/ (pristup 30. siječnja 2022.).
21. Župan predstavio objedinjeni Geoinformacijski sustav za evidenciju pomorskog dobra (GIS), https://www.dalmacija.hr/novosti/clanak/zupan-predstavio-objedinjeni-geoinformacijski-sustav-za-evidenciju-pomorskog-dobra-gis (pristup 30. siječnja 2022.).

Summary:

DETERMINING THE BOUNDARY OF THE MARITIME DOMAIN DE LEGE LATA *AND* DE LEGE FERENDA

The maritime domain in the Republic of Croatia has a special legal status – it represents a common good, res extra commercium, *so it is outside the ownership regime and is managed by the Republic of Croatia according to special regulations. Such a definition of maritime domain, which includes the sea coast, has great consequences for its overall use, protection and economic activities, which must be performed on the maritime domain under special regulations based on a concession or concession approval. Although the demarcation of the maritime domain in the field is extremely important, in practice it is extremely slow and is done only upon request – which leads to serous legal uncertainty. For more than 30 years since its independence, the Republic of Croatia has not had a precisely defined border to its maritime domain. Therefore, the existing model for*

determining the boundary of the maritime domain on the ground needs to be modernised and a goal must be set – determining the boundary of the maritime domain on the entire Croatian coast, which would not only legally harmonise the situation, but also increase legal certainty. The existing literature on the maritime domain speaks of the legal nature of the maritime domain, border demarcation, economic use, and other aspects, but not enough is written about the organisational and procedural preconditions for extensive work to be done on delimiting the maritime domain in the Croatian Adriatic.

Keywords: *maritime domain; maritime coast; common property; maritime code; maritime domain boundary; concessions.*

TERITORIJALNA I STVARNA NADLEŽNOST DIREKCIJE POMORSKOG SAOBRAĆAJA U SPLITU*

Dr. sc. ANTE VUKOVIĆ**

UDK 359.5+354.71]
(497.13 Split)"1925/1949"
DOI 10.21857/yrvgqtw249
Pregledni znanstveni rad
Primljeno: 5. svibnja 2021.
Prihvaćeno za tisak: 17. studenoga 2021.

Cilj je ovog rada raščlaniti poslove/djelatnosti kojima se bavila, u dvadesetogodišnjem razdoblju (1925. – 1941. te 1945. – 1949.), Direkcija pomorskog saobraćaja u Splitu. Poslove koje je vodila ova središnja državna vlast za sve djelatnosti pomorstva na teritoriju naše obale bili su raznovrsni. Tako je, na primjer, u stvarnoj nadležnosti Direkcije bilo: a) upravljanje primorskim javnim dobrom, b) nadzor nad plovidbom, c) unaprjeđenje brodarstva i brodogradnje, d) ribarstvo i športski ribolov, e) projektiranje, građenje i održavanje luka, pristaništa i drugih objekata na moru, f) rad s pomorcima i drugi poslovi. Istraživanje, temeljeno na analizi dijela bogatog arhivskog gradiva iz Državnog arhiva u Splitu te hrvatske pravne i pomorske povijesti, otkriva njene brojne, ali široj znanstvenoj i stručnoj javnosti nedovoljno poznate djelatnosti iz tematike pomorske uprave. Kraljevina SHS, Kraljevina Jugoslavija te FNRJ izgradile su sustav organizacije pomorskih uprava po uzoru na austrijsku Središnju pomorsku vladu u Trstu, osnovanu 1850. godine. Što se tiče pravnog statusa pomorskog dobra, Direkcija je u svakodnevnom radu provodila odredbu po kojoj je morska obala doista javno dobro u općoj uporabi te se na njoj ne mogu stjecati stvarna prava, a može se dodijeliti na uporabu povlasticom (koncesijom). Zaključak je kako je Direkcija zadaće raspolaganja, upravljanja te nadzora pomorskog dobra obavljala uredno i savjesno.

Ključne riječi: *Direkcija pomorskog saobraćaja u Splitu; upravljanje pomorskim javnim dobrom; nadzor nad plovidbom; gradnja objekata na moru; povlastice.*

---

* U ovom se radu dublje razrađuje tema o kojoj je autor prethodno pisao te objavio rad pod naslovom »Direkcija pomorskog saobraćaja u Splitu: središnja upravna vlast za sve poslove pomorstva naše obale (1925. – 1941.) (1945. – 1949.)«, kao poglavlje u knjizi Vuković, A., *Pomorsko pravo i pomorsko dobro, članci, ogledi i rasprave*, Društvo prijatelja kulturne baštine, Split, 2021., str. 31-53.

** Dr. sc. Ante Vuković, znanstveni suradnik u polju prava, Račkoga 7, 21000 Split, e-adresa: antevukovi674@gmail.com.

1. UVOD

Pomorsko je dobro stvar koja se nalazi izvan imovinskopravnog prometa i za koju važi poseban pravni režim. To dobro služi općoj uporabi svih fizičkih i pravnih osoba, a koncesija je odobrenje koje vlast daje pojedinoj osobi zbog obavljanja ugovorenih djelatnosti na dijelu pomorskog dobra, na određeno vrijeme.

Pomorska uprava (engl. *Marine Authority*; njem. *Meeresverwaltung*; franc. *Administration maritime*) je grana državne uprave u čiju nadležnost spada reguliranje pomorstva, a konkretna organizacijska forma pomorsko-upravnih organa razlikuje se u pojedinim zemljama. Tako su u Republici Hrvatskoj, sa sjedištem u Zagrebu, za poslove pomorstva nadležni Ministarstvo mora, pomorstva i infrastrukture, Uprava pomorstva i Uprava sigurnosti plovidbe. U Upravi pomorstva su Sektor održivog razvoja pomorstva i Sektor za pomorsko dobro te službe, odjeli i odsjeci.

Prije stotinjak godina, državnu politiku vezanu za upravu na pomorskom dobru, između dva svjetska rata (1925. – 1941.) i neposredno nakon II. svjetskog rata (1945. – 1949.), provodila je Direkcija pomorskog saobraćaja u Splitu. Tada je grad Split bio glavna uvozna i izvozna luka Kraljevine Jugoslavije te se intenzivno razvijao u broju stanovnika i industriji. U hrvatskoj pravnoj znanosti, o pomorsko-pravnoj povijesti na našoj obali, neposredno prije I. svjetskog rata i između dva svjetska rata, pisali su Brajković, Degan, Grabovac, Filipović, Bolanča, Vojković, Vladušić i drugi. Međutim, o djelatnostima koje je obavljala ova Direkcija nismo pronašli javno dostupne radove iz znanstvenog polja prava, pa je to bio motiv autoru za istraživanje povijesnog gradiva, prvenstveno u Državnom arhivu u Splitu. U pitanju je golema arhiva sačuvana u četrdeset četiri knjige, tristo sedamdeset osam kutija i četrdeset osam dužnih metara različitih akata, a traženje pojedinih materijalnih potvrda za dokazivanje hipoteze o opravdanosti postojanja spomenute Direkcije, bio je posao ravan »traženju igle u plastu sijena«.

Rad je podijeljen na pet poglavlja. U drugom poglavlju, koje slijedi odmah nakon uvoda, obrađena je tematika osnivanja Direkcije pomorskog saobraćaja u Splitu. Na temelju široke, cjelovite i potpune analize postojeće domaće pravne i povijesne literature proizlazi zaključak kako je Direkcija djelovala od 1925. do 1941. te od 1945. do 1949. godine. U trećem poglavlju rasčlanjuje se unutarnji ustroj, najprije Pomorske oblasti u Bakru (1920. – 1924.), a zatim i Direkcije koja je od nje preuzela upravu na našoj obali. Središnji je dio ovog rada obrada nadležnosti Direkcije i širok krug djelatnosti koje je obavljala na pomorskom dobru bivše države Kraljevine Jugoslavije te DFRJ-a i FNRJ-a. U zaključku je sinteza provedenog istraživanja u jedinstven, jasan i potpun članak.

2. OSNIVANJE DIREKCIJE POMORSKOG SAOBRAĆAJA U SPLITU

Nakon I. svjetskog rata, u novoj državi Kraljevini Srba, Hrvata i Slovenaca poslove koje je ranije vodila Središnja pomorska vlada u Trstu (1850. godine), odnosno Pomorska vlada u Trstu (1870. godine) preuzela je nova javna ustanova. Uredbom o organizaciji pomorske uprave (u daljnjem tekstu: Uredba),[1] osnovana je Pomorska uprava Kraljevine Srba, Hrvata i Slovenaca. Tako je, nakon gotovo 70 godina postojanja (razdoblje od 1850. do 1918. godine), prestala djelovati Pomorska vlada u Trstu[2] za koju, na primjer, Piplović smatra kako je bila »(…) jedna dobro organizirana ustanova koja je upravljala svim poslovima pomorskog gospodarstva od obuke kadrova, plovidbe, ribarstva i donosila propise za djelatnosti koje su imale veze s morem«.[3] Međutim, golemi obalni prostor koji je poslije Bečkog kongresa dobila Austrija, kao feudalna i apsolutistička država u prvom razdoblju nije znala dobro iskoristiti i trebalo joj je puno vremena da u cijelosti shvati značenje mora i pomorskih djelatnosti.[4]

Kraljevina Srba, Hrvata i Slovenaca zadržala je vrlo slično ustrojstvo pomorske vlasti. Također su na snazi ostali svi dotadašnji propisi pomorskog prava Austrije, a na području upravnog prava postojeća regulativa usklađena je s novim državnim poretkom.[5] Jednako je bilo nakon II. svjetskog rata kada je Kraljevinu Jugoslaviju zamijenila DFR Jugoslavija.

Odmah po formiranju, Kraljevina Srba, Hrvata i Slovenaca pokušala je uspostaviti upravnu vlast na moru. Pomorska oblast u Rijeci preuzela je funkcije bivše vlade u Rijeci, a nakon upada D`Annunzia preselila se u Bakar, pa ovaj pokušaj nije uspio. U isto vrijeme (1918. godine) provizorna Pokrajinska vlada u Splitu osnovala je Povjerenstvo za pomorstvo koje je trebalo preuzeti pomorsku upravu nad neokupiranim dijelovima obale nad kojima je jurisdikciju do tada

[1] *Službene novine Kraljevstva Srba, Hrvata i Slovenaca*, br. 95, od 18. rujna 1919.

[2] Godine 1850. osnovana je Središnja pomorska vlada u Trstu koja je, na tada moderan način, uredila pomorsku administraciju. Kao posljedica Austro-Ugarske naredbe Središnja pomorska vlada u Trstu ukida se 1870. godine i nastaju dvije ustanove koje vode računa o pomorskoj upravi: 1. Pomorska vlada u Trstu (*Governo marittimo*) za pomorsko područje austrijske uprave i 2. Mađarska pomorska uprava u Rijeci (*Governo ungarico marittimo*) za ugarsko-hrvatsku obalu. Izvršna tijela tih pomorskih vlada bile su lučke ustanove.

[3] Piplović, S., Pomorska vlada u Trstu, *DG Jahrbuch*, god. 20 (2013.), str. 319-346.

[4] Pejdo, T., Politika Austrije (Austro-Ugarske) prema brodarstvu Dalmacije od 1850. do 1880. godine, *Radovi Zavoda za povijesne znanosti HAZU u Zadru,* god. 50 (2008.), str. 276.

[5] Brajković, V.; Čolović, I.; Filipović, V.; Jakaša, B.; Katičić, N.; Pallua, E.; Tomašić, S.; Triva, S., *Zakon o pomorskoj i unutrašnjoj plovidbi s napomenama i komentarskim bilješkama,* Narodne novine, Zagreb, 1981., str. XII.

imala Pomorska vlada u Trstu. Ni ovaj pokušaj uvođenja nove uprave na regionalnoj osnovi nije uspio.[6] Uvođenje nove uprave nadležne za cijelo Kraljevstvo Srba, Hrvata i Slovenaca konačno je uspjelo osnivanjem Pomorske uprave Ministarstva saobraćaja pred kraj 1919. godine. Pomorska uprava stoji pod vrhovnom upravom Ministarstva saobraćaja, a ministar saobraćaja je najviša instanca u administrativnom postupku. Središnja upravna vlast za sve poslove pomorstva je Pomorska oblast, a sjedište joj određuje ministar saobraćaja. Pomorska oblast, kao odjel Ministarstva saobraćaja, obavlja samostalno sve osobne i stvarne poslove pomorske uprave, a osobito brodarske, trgovačko-prometne, ribarske, tehničke i zdravstvene. Drugim riječima, središnja vlada u Beogradu kroz Ministarstvo saobraćaja preuzima potpunu nadležnost nad pomorskim dobrom koje je stekla ujedinjenjem. Uredbu je donio ministar saobraćaja Kraljevine Srba, Hrvata i Slovenaca Milorad Drašković, a sastoji se od jedanaest članaka. U važnijim poslovima (npr. pomorsko-trgovačkim pitanjima) Pomorska oblast morala je saslušati mišljenje Trgovačko-pomorskog vijeća kao savjetodavnog tijela (čl. II.).[7]

Izvršna tijela Pomorske oblasti su: a) lučka poglavarstva, b) lučka odaslanstva, c) lučka odpravništva, d) lučka izloženstva i e) lazareti (čl. III.). Pomorska oblast ima pet odjeljenja: 1.) Administrativno-trgovačko, 2.) Nautičko, 3.) Tehničko, 4.) Računsko odjeljenje te 5.) Ekonomat i pomoćni uredi.

Cijela obala Kraljevstva sa svim otocima razdijeljena je u pomorske okruge na čelu kojih stoje lučka poglavarstva, kao oblast prvog stupnja. Ovi se okruzi dijele na podokruge kojima upravljaju lučka odaslanstva i lučka odpravništva, a potonja imaju svoja izloženstva. Na čelu lučkih poglavarstava stoji lučki poglavar, lučkim odaslanstvima predstoji lučki činovnik, a lučkim odpravništvima carinski činovnik, lučka izloženstva vodi lučki čuvar ili osposobljeni namještenik financijske straže. Pomorski lazareti stoje pod upravom jednog lučkog činovnika.[8]

---

[6] Državni arhiv u Splitu, Sig. HR-DAST-16 Direkcija pomorskog saobraćaja (Pomorska oblast SHS) Bakar, Split (1919. – 1941.); 1919. – 1941., Knj. 44, kut. 378; 48.0. Izradila Gordana Tvrdić.

[7] U Naredbi o ustrojstvu Trgovačko-pomorskog vijeća, objavljenoj u časopisu *Naše more*, svezak za januar 1920., Dubrovnik stoji: »Na temelju čl. II. Uredbe, uspostavlja se Trgovačko-Pomorsko Vijeće, kao savjetodavno tijelo Pomorske uprave, za sva važnija pomorsko-trgovačka pitanja. U ovo tijelo biraju se: svaka trgovačko-obrtna komora sa sjedištem na morskoj obali, te svako priznato strukovno i staleško udruženje pomoraca po jednog člana i njegova zamjenika. Sjednice Trgovačko-Pomorskog Vijeća saziva Predsjednik Pomorske oblasti prema potrebi.« Također, vidi i Bartulović, Ž., Iz pravnopomorske povijesti Rijeke i Suška, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, god. 23 (2002.), br. 2, *Supplement*, str. 243-266.

[8] Ukupno je bilo pet okruga: 1.) Pomorski okrug Sušak, 2.) Pomorski okrug Šibenik, 3.) Pomorski okrug Split, 4.) Pomorski okrug Dubrovnik i 5.) Pomorski okrug Meljine.

Pomorska oblast u Bakru prva je središnja vlast za sve poslove pomorstva u novoj državi i ustrojena je, što je vrlo važno istaknuti, kao jedinstvena upravna vlast za cjelokupno područje obale nove države. Funkcionirala je pet godina te donijela više naredbi i okružnica.[9]

Rješenjem ministra saobraćaja od 30. listopada 1925. godine M. S. br. 3071/25, na temelju ovlaštenja iz čl. II. st. 1. Uredbe, Pomorska oblast u Bakru preseljena je u Split te je preustrojena pod novim nazivom Direkcija pomorskog saobraćaja u Splitu (u daljnjem tekstu: Direkcija).[10] Izbor Splita za djelovanje najvažnije pomorske ustanove bio je razuman i razumljiv jer je u to doba Split bio najveće primorsko središte u Jugoslaviji.[11] Sjedište Direkcije nalazilo se u prizemlju zgrade Lučkog poglavarstva blizu Mletačkog pristana na Novoj obali,[12] njeno nautičko odjeljenje u odsjeku za pomorske svjetionike u starome muzeju, a računski odsjek u općinskoj zgradi Delegacije financija. Za ravnatelja je imenovan Budislav Stipanović. Vrlo je brzo prizemlje zgrade bilo nedovoljno veliko za narasle potrebe Direkcije pa je u početku 1925. godine odlučeno zgradu nadograditi za još jedan kat.[13] Split je ovim premještajem dobio opet novi uvjet svoga razvitka.[14]

Postojanje Direkcije nesporno je za razdoblje od 1925. do 1941. godine. Je li Direkcija djelovala i u razdoblju od 1945. do 1949. godine? Relevantni pravni izvori nemaju jednoznačan odgovor na ovo pitanje. Po našem je mišljenju najrelevantniji izvor *Službeni list Demokratske Federativne Jugoslavije* iz 1945. godine, koji ne postoji u Sveučilišnoj knjižnici u Splitu, a veliko je pitanje postoji li još uvijek u nesređenoj dokumentaciji Državnog arhiva u Splitu. Iz drugih dostupnih izvora proizlazi kako je od 1944. godine djelovala Direkcija pomorske plovidbe u Beogradu (kao dio Ministarstva saobraćaja) s glavnim Upravama

[9] Pomorska uprava u Bakru bila je pod vrhovnom upravom Ministarstva saobraćaja, a Pomorska oblast u Bakru obavljala je sve osobne i administrativne poslove Pomorske uprave. Izvršni organi Pomorske oblasti su: lučka poglavarstva, kojima su podređena lučka odaslanstva, lučka otpravništva, lučka izloženstva i lazareti. U sastavu Pomorske oblasti u Bakru djelovalo je ukupno pet odjeljenja: 1. Administrativno-trgovačko odjeljenje, 2. Nautičko odjeljenje, 3. Tehničko odjeljenje, 4. Računsko odjeljenje, 5. Ekonomat i pomoćni uredi. Vidi više u *Jugoslavenski pomorac*, Zagreb, br. 10, od 16. svibnja 1924., str. 2.

[10] Piplović, S., *op. cit.*, str. 346.

[11] Piplović, S., Izgradnja i uređenje Pomorskog muzeja u Splitu, u: Radić, Z. (ur.), *More – hrvatsko blago*, vlastita naklada, Zagreb, 2016., str. 527.

[12] Zgradu je potkraj XIX. stoljeća projektirao nadmjernik dr. Frane Rupčić, a svečano je otvorena 1892. godine. Vidi više kod Piplović, S., *Izgradnja Splita između svjetskih ratova*, Društvo arhitekata Splita, Društvo prijatelja kulturne baštine u Splitu, Split, 2008., str. 98.

[13] *Novo doba*, Split, 23. listopada 1925., str. 4.

[14] *Jugoslavenski pomorac*, Zagreb, br. 19, od 1. prosinca 1924., str. 5.

pomorstva u Splitu i Rijeci.[15] Godine 1946. osnovano je Savezno ministarstvo pomorstva, ukida se Direkcija pomorske plovidbe sa sjedištem u Beogradu, a Uprava pomorstva prebacuje se u Split.[16] [17] S druge strane, u Pomorskom leksikonu piše: »God. 1945. poslovi p. u. prešli su na Glavnu upravu pomorstva Ministarstva saobraćaja SFRJ i na njezine izvršne organe (Direkcija pom. saobraćaja u Splitu s 5 pom. poglavarstava, lučkim kapetanijama i zastupništvima). God. 1946. osn. je Ministarstvo pomorstva FNRJ, koje je rukovodilo pom.-upravnom službom i pom. privredom (za brodogradnju Centralna uprava brodogradnji); Gl. uprava luka i pom. plovnih putova, poslije Direkcija pom. saobraćaja imala je sjedište u Splitu.«[18]

Na temelju svega navedenog, smatramo kako je pomorska vlast u Splitu i nakon II. svjetskog rata, u potpuno novom društveno-političkom okruženju, u razdoblju administrativnog upravljanja gospodarstvom nastavila s radom i obavljanjem istih ili vrlo sličnih poslova kao u razdoblju od 1925. do 1941. godine. Je li pomorsku politiku nove države provodila pod nazivom Pomorska uprava u Splitu ili pod nazivom Direkcija pomorskog saobraćaja u Splitu (1945. – 1949.), nije najvažnije pitanje. Uprava pomorstva koja djeluje u 1946. godini vodi evidenciju brodova, nadzire opremu brodova, vrši nadzor nad plovidbom i redom u lukama, skrbi o mjerama sigurnosti plovidbe i kontrolira njihovu primjenu, dakle vrši poslove upravnog i nadzornog tijela.[19] Godine 1947. Ministarstvo pomorstva rukovodilo je pomorsko-upravnom službom preko Uprave pomorstva u Splitu (koja se od 17. ožujka 1947. do 29. rujna 1947.godine nazivala Glavna uprava luka i pomorskih putova, a zatim Direkcija pomorskog saobraćaja), a po njenom ukidanju 19. travnja 1949. godine (Uredba o osnivanju direkcija luka, *Službeni list FNRJ*, 35/1949) preko triju direkcija luka: sjevernog, srednjeg i južnog Jadrana sa sjedištem u Rijeci, Splitu i Dubrovniku.[20]

---

15 Pecotić, J., Organizacija pomorske upravne službe u NOB-i, *Naše more*, god. 5 (1958.), br. 3, str. 153.

16 *Ibid*.

17 Direkcija pomorske plovidbe ukinuta je Uredbom o ukidanju Direkcije pomorske plovidbe (*Službeni list FNRJ*, br. 1/1947, od 3. siječnja 1947.). Poslove iz njene nadležnosti nastavila su obavljati državna pomorsko-brodarska i pomorsko-agenturska poduzeća općedržavnog značaja.

18 Vidi *Pomorski leksikon*, Jugoslavenski leksikografski zavod »Miroslav Krleža«, Zagreb, 1990., str. 879.

19 Pecotić, J., *op. cit.,* str. 153.

20 Vidi *Pomorska enciklopedija*, Jugoslavenski leksikografski zavod »Miroslav Krleža«, 8. svezak, Zagreb, 1989., str. 350.

3. USTROJSTVO DIREKCIJE

U razdoblju od 1926. do 1940. godine, Direkcija je izdala ukupno četrnaest posebnih publikacija pod nazivom *Pomorski godišnjak*, koje su u to vrijeme na najbolji mogući način ilustrirale njenu unutarnju organizaciju.[21] Kao što će se vidjeti u nastavku ovog rada, broj zaposlenih u Direkciji povećavao se kroz odjele, odsjeke i izvršna tijela u skladu s povećanjem opsega poslova.

Prema *Pomorskom godišnjaku*, stanje koncem 1926. godine, ustroj Pomorske uprave Kraljevine Srba, Hrvata i Slovenaca podjeljen je na pet međusobno povezanih dijelova: I. Ministarstvo saobraćaja s četiri odjeljenja: 1. Adiministrativno-pravno odjeljenje, 2. Saobraćajno-komercijalno odjeljenje, 3. Tehničko odjeljenje i 4. Brodarsko odjeljenje; II. Generalna direkcija državnih željeznica; III. Direkcija pomorskog saobraćaja sa šest odjeljenja: 1. Uprava, 2. Nautičko odjeljenje, 3. Odjeljenje za održavanje i građenje, 4. Odjeljenje za gradnju brodova i mašinsku službu, 5. Financijsko-ekonomno odjeljenje te 6. Administrativno-komercijalno odjeljenje; IV. Eksekutivna lučka služba s pet lučkih kapetanija I. reda na Sušaku (četiri lučke kapetanije II. reda i dvanaest lučkih zastupništva), Šibeniku (tri lučke kapetanije II. reda i jedanaest lučkih zastupništva), Splitu (šest lučkih kapetanija II. reda i šest lučkih zastupništva), Dubrovniku (dvije lučke kapetanije II. reda i šest lučkih zastupništva) i Meljinama (tri lučke kapetanije II. reda i šest lučkih zastupništva); V. Pomorsko-građevinske sekcije na Sušaku, Splitu, Dubrovniku i Opuzenu. U ovom Godišnjaku nalaze se i dvije tablice; VI. Tabelarni prikaz lučkih ureda: lučke kapetanije I. reda, lučke kapetanije II. reda te lučka zastupništva; VII. Tabelarni prikaz pomorskih građevinskih sekcija na Sušaku, u Splitu i Dubrovniku te pomorsko građevinsko zastupništvo u Opuzenu.

Istaknuli smo kako je broj zaposlenih u Direkciji rastao s povećanjem opsega njenih djelatnosti, raspoređenih kroz nove odjele, odsjeke i izvršna tijela. Ovu tezu dokazuje shematizam Pomorske uprave, objavljen u Pomorskom godišnjaku za razdoblje od 1939. do 1940. godine. Prema njemu, četiri osnovne sastavnice Pomorske uprave Kraljevine Jugoslavije bile su: I. Ministarstvo saobraćaja, II. Direkcija pomorskog saobraćaja, III. Egsekutivna lučka služba i IV. Pomorsko-građevinske sekcije.

Direktor Direkcije bio je Visin Rikard umjesto Budislava Stipanovića, a činila su je četiri odjeljenja: 1. Opće odjeljenje, 2. Brodarsko odjeljenje, 3. Građevinsko odjeljenje i 4. Mašinsko-brodograđevno odjeljenje. Opće odjeljenje imalo je četiri odsjeka: 1. Personalni odsjek, 2. Administrativno-pravni odsjek, 3. Ribarski

[21] Autor članka napravio je u Sveučilišnoj knjižnici u Splitu uvid u sadržaj pojedinih Pomorskih godišnjaka.

odsjek, 4. Računovodstvo pri Direkciji. Brodsko odjeljenje imalo je: 1. Nautički odsjek, 2. Prometni odsjek i 3. Odsjek sigurnosti plovidbe. Građevinsko odjeljenje činili su sljedeći odsjeci: 1. Odsjek za održavanje i građenje, 2. Revizioni odsjek te 3. Geodetski odsjek. Mašinsko-brodograđevno odjeljenje sastojalo se od: 1. Mašinsko-brodograđevnog odsjeka, 2. Odsjeka za inspekciju parnih kotlova te 3. Odsjeka za održavanje i pogon plovnih objekata i za radionice. Postojala je i Vojna delegacija pri Direkciji pomorskog saobraćaja. Egsekutivna lučka služba podijeljena je na pet okruga: 1. Pomorski okrug Sušak (jedna lučka kapetanija I. reda, pet lučkih kapetanija II. reda, trinaest lučkih zastupništva), 2. Pomorski okrug Šibenik (jedna lučka kapetanija I. reda, jedna lučka kapetanija II. reda, deset lučkih zastupništva), 3. Pomorski okrug Split (jedna lučka kapetanija I. reda, osam lučkih kapetanija II. reda, šest lučkih zastupništva), 4. Pomorski okrug Dubrovnik (jedna lučka kapetanija I. reda, tri lučke kapetanije II. reda, sedam lučkih zastupništva), 5. Pomorski okrug Kotor (jedna lučka kapetanija I. reda, četiri lučke kapetanije II. reda, tri lučka zastupništva). Pomorsko-građevinske sekcije bile su organizirane na Sušaku, u Šibeniku, Splitu, Dubrovniku i Opuzenu. Lučki uredi uredovali su putem lučkih kapetanija I. reda, lučkih kapetanija II. reda i lučkih zastupništva.

4. NADLEŽNOST

U pravnoj teoriji, nadležnost (engl. *Jurisdiction*; franc. *Jurisdiction*; njem. *Zuständigkeit*) je, u objektivnom smislu, djelokrug poslova određenog suda ili drugog tijela, a u subjektivnom smislu, pravo i dužnost određenog suda ili drugoga tijela da postupa u određenoj pravnoj stvari ili da poduzme samo određenu radnju. Nadležnost drugih tijela može se odrediti zakonom i podzakonskim propisom, odnosno autonomnim općim aktima.[22]

4.1. Teritorijalna nadležnost

Mjesna ili teritorijalna nadležnost označava područje državnog teritorija na kojem pojedini državni organ može obavljati poslove iz svoje stvarne nadležnosti. Ponovimo, Pomorska oblast u Bakru ustanovljena je kao jedinstvena upravna vlast za cijelu obalu nakon što je Rapalskim ugovorom iz 1920. godine konačno izvršeno razgraničenje između Italije i Jugoslavije (Kraljevine Srba, Hrvata i Slovenaca). Jugoslavija je preuzela suvereno upravljanje obalom i morem od Sušaka do ušća Bojane, osim kvarnerskih otoka Cresa i Lošinja, grada Zadra,

[22] *Pravni leksikon*, Leksikografski zavod »Miroslav Krleža«, Zagreb, 2007., str. 767.

Palagruže i otočnih grupa Lastova. Direkcija je svoju nadležnost protezala i na jugoslavenske brodove koji su plovili izvan jugoslavenskog teritorijalnog mora. U te je svrhe djelovala vrlo brojna konzularna služba.[23]

4.2. Stvarna nadležnost

Pod stvarnom nadležnošću podrazumijevaju se prava i dužnosti jednog organa da rješava o pojedinim istim ili istovrsnim upravnim stvarima iz određene materije. Putem stvarne nadležnosti određuje se vrsta organa koji treba voditi upravni postupak u određenoj upravnoj stvari. Stvarna nadležnost za rješavanje u upravnom postupku određuje se prema zakonu i po propisima zasnovanih na zakonu kojima se regulira određena upravna oblast ili određuje nadležnost pojedinih organa.

4.2.1. Upravljanje pomorskim javnim dobrom

Za temu ovog rada, od velike je važnosti odrediti pravnu prirodu pomorskog dobra. Prema Deganu: »(…) pomorsko dobro dio je šireg pojma javnoga dobra izvan vlasničkog prava raspolaganja bilo koga, ali je u općoj uporabi. Uz pomorsko dobro u koje po naravi stvari potpadaju dijelovi mora i kopna, javno dobro su također i javne ceste, rijeke, jezera te narodno kulturno i umjetničko blago. Sve se to ne smije stavljati u promet i otuđivati, čak niti voljom zakonodavca.«[24] Opća dobra nisu u vlasti nekog pravnog subjekta, nego se na njima prostire javna vlast (vlast države) koja time nastupa u ulozi suvereniteta, a ne vlasnika. Država skrbi nad tim dobrom, njima upravlja (neposredno ili posredno) pažnjom dobrog domaćina i za to odgovara.[25]

Teritorij Republike Hrvatske bio je u prošlosti u sastavu različitih zajednica, a status pomorskog dobra zavisio je od države koja je u određenom razdoblju imala suverenitet na tom području. Morska je obala, kao najznačajniji objekt pomorskog dobra »općeno ili javno dobro« (§ 287. Austrijskog građanskog zakonika iz 1811. godine).[26] Donošenjem Naredbe br. 37.000 od 14. svibnja 1914. godine

[23] Organizacija konzularne službe u 1939 godini, *Pomorski godišnjak za 1939-40*, Ministarstvo saobraćaja Kraljevine Jugoslavije, Direkcija pomorskog saobraćaja u Splitu, Beograd, godina XII-XIV, 1940., str. 30-39.

[24] Degan, V. Đ., Pravna narav pomorskoga dobra, *Poredbeno pomorsko pravo = Comparative Maritime Law*, god. 56 (2017.), br. 171, str. 5-18.

[25] Gavella, N.; Josipović, T.; Gliha, I.; Belaj, V.; Stipković, Z., *Stvarno pravo*, svezak 1, Narodne novine, Zagreb, 2007., str. 137.

[26] U Dalmaciji je važio od 1. siječnja 1816., a u Hrvatskoj i Slavoniji od 1. svibnja 1853.

o provedbi zakonskog članka XXV. od godine 1914. i o koncesijama na morskoj obali (u daljnjem tekstu: Naredba iz 1914.),[27] prestao je vrijediti ovaj paragraf,[28] a pomorsko dobro postaje »javno dobro«. U razdoblju između dva svjetska rata i neposredno nakon II. svjetskog rata, u *legislativi*, kao i u doktrini, pomorsko je dobro »općeno ili javno dobro«, »javno dobro«, »pomorsko javno dobro« i »pomorsko javno dobro u općoj upotrebi«.

Prvi cjeloviti propis o pomorskom dobru sadržan je u Uredbi sa zakonskom snagom o pomorskom javnom dobru od 10. svibnja 1939. godine (u daljnjem tekstu: Uredba iz 1939.). S aspekta kontinuirane pravne tradicije, taj je pravni akt posebno relevantan jer je bio prvi izvorno hrvatski pravni propis koji je uređivao materiju pomorskog dobra, a koji se u formi pravnih pravila primjenjivao sve do 1974. godine.[29]

Danas pomorskim dobrom upravlja, vodi brigu o zaštiti i odgovara Republika Hrvatska, neposredno ili putem jedinica lokalne samouprave, odnosno regionalne samouprave. Upravljanje pomorskim dobrom podrazumijeva održavanje, unaprjeđenje, brigu o zaštiti pomorskog dobra u općoj uporabi te posebnu uporabu ili gospodarsko korištenje pomorskog dobra temeljem koncesije ili koncesijskog odobrenja, a može biti redovno i izvanredno. Redovno upravljanje pomorskim dobrom obavlja se u skladu s godišnjim planom gradova/općina, a sadržava brigu o zaštiti i održavanju pomorskog dobra u općoj uporabi. Izvanredno upravljanje pomorskim dobrom, o kojem vode brigu županije, obuhvaća sanaciju pomorskog dobra izvan luka nastalu zbog izvanrednih događaja i izradu prijedloga granice pomorskog dobra i njezinu provedbu, u skladu s godišnjim planom upravljanja.[30]

4.2.1.1. Pravni izvori o upravljanju pomorskim dobrom

Na području upravnog prava postojeća regulativa Kraljevine Srba, Hrvata i Slovenaca, odnosno Kraljevine Jugoslavije usklađivana je s novim državnim poretkom. Pravni izvori o upravljanju pomorskim dobrom bili su spomenuta austrijska Naredba iz 1914. godine te jugoslavenska Uredba iz 1939. godine.

---

[27] *Sbirka naredaba Občinama*, 30. svibnja 1914. godine, sv. IV, str. 176-179, Naredbom iz 1914. prestao je vrijediti paragraf 278. Austrijskog građanskog zakonika iz 1811. godine.

[28] Bolanča, D., *Pravni status morskih luka kao pomorskog dobra u Republici Hrvatskoj*, Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu, Split, 2003., str. 15.

[29] Sagarić, K., *Pomorsko dobro, Priručnik za polaznike/ice*, Pravosudna akademija, Zagreb, 2015., str. 15-16.

[30] Članak 10. i 11. Zakona o pomorskom dobru i morskim lukama (*Narodne novine*, br. 158/2003, 100/2004, 141/2006, 38/2009, 103/2011, 56/2016, 98/2019).

Važnost Uredbe iz 1939. godine ogleda se u njenim sljedećim atribucijama:

1.) predstavlja prvi pravni akt na našoj obali koji na cjelovit i suvremen način definira pojam pomorskog dobra, njegove granice, korištenje, upravljanje, nadzor i evidenciju,[31]

2.) iznimku od pravila kako je pomorsko dobro opće dobro, predstavlja isključivo odluka nadležnih vlasti o »skidanju s pomorskog dobra toga obilježja i određivanje uvjeta za stjecanje stvarnih prava«,

3.) stupanjem na snagu Uredbe iz 1939. godine, prestala je vrijediti Naredba iz 1914. godine,[32]

4.) predstavljala je temelj svih kasnijih pravnih regulativa pomorskog dobra, uključujući nekretnine koje čine pomorsko dobro, a čak se može ocijeniti da su njena rješenja u nekim dijelovima doktrinarno prihvatljivija nego u kasnijim rješenjima,[33] ima poseban senzibilitet za valjano stečena stvarna prava, koja ostaju na pomorskom javnom dobru sve do provođenja postupka izvlaštenja uz plaćanje naknade,[34]

5.) u formi pravnih pravila primjenjivala se sve do 1974. godine, odnosno do donošenja Zakona o pomorskom i vodnom dobru, lukama i pristaništima.[35]

Smatramo da su glavni nedostatci u Uredbi iz 1939. godine sljedeći:

1.) ne postoji niti jedna njena odredba koja se tiče roka na koji se pomorsko dobro daje u koncesiju. Ovu tvrdnju potpomažu mnogobrojni spisi u fondu HR-DAST-16 Državnog arhiva u Splitu, iz kojih je vidljivo vrlo opširno navođenje svih stavki iz odnosa davatelj koncesije-koncesionar, pri čemu ni u jednoj stavci rok nije preciziran. Kada rok na koji se daje koncesija nije preciziran, onda se u cijelosti dovodi u pitanje pravna priroda koncesija (vremenska ograničenost).

---

31 Vladušić, J., Određivanje granica pomorskog dobra u hrvatskom pravu, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, god. 46 (2009.), br. 1, str. 221.

32 Vojković, G.; Štambuk-Šunjić, M., Pravni status hrvatske morske obale od stupanja na snagu Općeg građanskog zakonika do 1914. godine, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu,* god. 44 (2007.), br. 2, str. 281.

33 Jug, J., Stvarna prava na pomorskom dobru?, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci,* god. 34 (2013.), br. 1, str. 277-305.

34 Stanković, G.; Tuhtan Grgić, I., Posljedice uračunavanja vrijednosti ulaganja u objekte na pomorskom dobru u određivanju iznosa temeljnog kapitala u postupku pretvorbe društvenog poduzeća u trgovačko društvo, u: Barbić, J. (ur.), *Pravni okvir za luke nautičkog turizma*, Nakladnički niz: *Modernizacija prava*, knjiga 42, Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, Zagreb, 2018.

35 *Narodne novine*, br. 19/1974, 39/1975, 17/1977 i 18/1981.

2.) upis pomorskog javnog dobra u zemljišne knjige nije obvezan, nego fakultativan. Filipović naglašava da »(…) prema propisima još iz Austro-Ugarske, sva javna dobra (među kojima spada i pomorsko dobro) bila su evidentirana u Popisu i za javna dobra, dok se njihov redovni upis nije vršio kao za ostale nekretnine privatno pravne prirode. Za vrijeme stare Jugoslavije donesen je 13. V. 1930. Zakon o unutrašnjem uređenju, osnivanju i ispravljanju zemljišnih knjiga (koje se i danas primjenjuju kao pravno pravilo?!)«. U čl. 1. st. 2. toga zakona kaže se: »Javno dobro upisaće se u zemljišne knjige samo po predlogu. Predlog može staviti javna vlast koja je ovlašćena da privatno-pravno raspolaže tim dobrom, kao i svaki onaj kome pripada na njemu neko pravo, koje se može upisati u zemljišne knjige.«[36]

Fakultativnom odredbom »može«, umjesto kogentnom odredbom »mora« prekinut je kontinuitet evidencije pomorskog javnog dobra započet austrijskom Naredbom iz 1914. godine.

Nakon II. svjetskog rata u Socijalističkoj Republici Hrvatskoj u formi pravnih pravila, a na temelju odredbe čl. 4. Zakona o nevažnosti pravnih propisa donesenih prije 6. travnja 1941. godine i za vrijeme neprijateljske okupacije, primjenjivale su se odredbe AGZ-a i Uredbe sa zakonskom snagom o pomorskom javnom dobru Kraljevine Jugoslavije iz 1939. godine, koja je pomorsko dobro proglašavala pomorskim javnim dobrom u općoj uporabi.[37]

4.2.1.2. Upravljanje pomorskim dobrom

Prema Naredbi iz 1914. godine, javnim dobrom upravlja pomorska uprava (pomorska oblast i autonomna upravna oblast). Pomorska uprava ovlaštena je u ime države, fizičkim i pravnim osobama izdati **dozvolu** zbog upravljanja javnim dobrom.[38] Dozvole su strogo osobne i neprenosive od jedne osobe na drugu

[36] Filipović, V., Stvarna prava na pomorskom dobru, u: Hlača, V. (ur.), *Pomorsko dobro – društveni aspekti upotrebe i korištenja*, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 1996., str. 42.

[37] Vidi Frković, S., Stečena prava na pomorskom dobru, u: Jelčić, O. (ur.), *Nekretnine kao objekti imovinskih prava, izvlaštenje, denacionalizacija, hipoteka, koncesije, sukcesija, stečena prava na pomorskom dobru*, Narodne novine, Zagreb, 2004., str. 54.

[38] U §4. Naredbe iz 1914., bilo je određeno: »Podjeljivanje dozvole za radnje i naprave, spojene s izključivom ili privilegiranom uporabom morske obale ili za prava spojena s takvom uporabom, spada u djelokrug pomorske uprave, u Hrvatskoj i Slavoniji pako sa pomorskoga stanovišta u djelokrug pomorske uprave, a sa stanovišta autonomije tih zemalja u djelokrug tamošnjih autonomnih oblasti. Dozvola se može podijeliti samo na izvjestno vrieme, te se ta dozvola može u Hrvatskoj i Slavoniji smatrati podieljenom samo onda, ako je podieljena kako sa strane pomorske uprave tako i sa strane autonomne uprave kraljevina Hrvatske i Slavonije.«

osobu, a izdaju se najdulje na godinu dana. Vojković-Štambuk-Šunjić zapažaju kako je »(…) ovaj paragraf napokon, istina na jednostavan i dosta općeniti način, uveo suvremen koncesijski sustav na hrvatskoj morskoj obali (preciznije: onom dijelu koji je bio u dosegu autonomne vlasti«.[39] Međutim, nije točna njihova konstatacija da »(…) postojeći izvori ne govore o primjeni Naredbe iz 1914. za vrijeme Kraljevine SHS, odnosno Kraljevine Jugoslavije, te pretpostavljamo kako se ovom pitanju nije pridavala ozbiljnija pažnja«.[40] Dozvolu zbog korištenja javnog dobra u gospodarske svrhe izdavala je, upravo na polazištima Naredbe iz 1914. godine, mjesno nadležna lučka kapetanija po nalogu i u ime Direkcije.[41]

Uredba iz 1939. godine daje još veća ovlaštenja pomorskim vlastima. Naime, pomorskim javnim dobrom raspolaže, upravlja i nad njim vrši nadzor Direkcija pomorskog saobraćaja u Splitu kao prvostupanjska vlast, a Ministarstvo saobraćaja – Pomorsko odjeljenje kao drugostupanjska vlast. Po potrebi se ovaj nadzor i uprava vrše sporazumno s drugim državnim ili samoupravnim vlastima, za one službene dužnosti koje su im povjerene. Lučke kapetanije I. i II. reda, Lučka zastupništva, Pomorsko-građevinske sekcije i Pomorsko-građevinsko zastupništvo, izvršni su organi Direkcije u granicama svoje stvarne i mjesne nadležnosti, za sve poslove administrativne, odnosno tehničke naravi u vezi s pomorskim javnim dobrom (§2 Uredbe iz 1939.). Ovlaštenik povlastice, koji može biti fizička i pravna osoba, upravlja pomorskim javnim dobrom neposredno, pri čemu se Direkcija ne odriče svoje teritorijalne suverenosti (§6 Uredbe iz 1939.).

Vladušić ističe kako je Uredba iz 1939. godine, donesena 29. travnja 1939. godine, stupila na snagu 10. svibnja 1939. godine, a počela se primjenjivati 10. kolovoza iste godine.[42] Međutim, nije točan autoričin navod da Uredba iz 1939. godine »(…) nikad nije saživjela u praksi jer su dana 1. rujna 1939. njemačke snage napale Poljsku, pa je počeo Drugi svjetski rat«. Točno je kako je Direkcija obavljala poslove i u ratnim uvjetima,[43] sve do prvih mjeseci 1941. godine.[44]

---

[39] Vojković, G.; Štambuk-Šunjić, M., Pravni status…, *op. cit*., str. 267-282.

[40] *Ibid*., str. 281.

[41] Okružnica Pomorske oblasti u Bakru, br. 1172 od 13. studenoga 1922. godine: O postupku pri izdavanju koncesije za kopanje žala, žalića i pržine na obali i moru stoji: »Svaka osoba koja namerava kopati žal, žalić ili pržinu u većoj količini ili kroz dulje vremena na morskoj obali ili moru, što je javno dobro, ima prije kopanja da zatraži potrebitu dozvolu.« – istaknuo je autor.

[42] Vladušić, J., Određivanje granica…, str. 221.

[43] *Novo doba* je u broju od 7. travnja 1941. godine objavilo vijest kako su dana 6. travnja 1941. godine na Split pale prve bombe.

[44] Na primjer, u odluci Ravnateljstva pomorskog prometa Split, br. 30664/0, od 25. lipnja 1941. godine, a u svezi s molbom Udruženja jadranskih sportskih ribara – Split, za izdavanjem

Italija je preuzelu upravu nad Direkcijom 22. travnja 1941. godine, dakle prije potpisivanja Rimskog ugovora, te postaje nova ustanova pod nazivom *R. Direzione Marittima della Dalmazia.* Budući da je Italija anektirala Sušak, Split i Šibenik, hrvatska strana zatražila je od Italije različitu dokumentaciju i materijale koji su se nalazili u bivšoj Direkciji.[45]

Ostali poslovi/djelatnosti u nadležnosti Direkcije u Uredbi iz 1939. godine:

- u slučaju dvojbe utvrđuje granice pomorskog dobra (par. 2.),
- za svaku povlasticu na pomorskom javnom dobru određuje godišnju pristojbu (par. 7.),
- povlasticu koju je izdala može u svako doba oduzeti u cijelosti ili djelomično, kada to traži javni interes (par. 9.),
- vodi registar o povlasticama i svim pravima koja postoje na pomorskom javnom dobru (par. 3.),
- dužnost vođenja evidencije pomorskog javnog dobra koje se upisivalo u spisak i javnih dobara (par. 14.).

4.2.1.3. Studija slučaja: hotel »Ambasador« u Splitu

Gradnja hotela »Ambasador« u Splitu, tijekom 30-tih godina dvadesetog stoljeća, izazvala je veliki interes javnosti. U cijelom pothvatu sudjelovala je Direkcija

povlastice za izgradnju lučice u splitskoj uvali Zvončac stoji: »Vašu molbu br.42/39 od 25/7/1939, kojom tražite, da Vam, se izda povlastica za uporabu pom. javnog dobra u uvali Zvončac u svrhu izgradnje lučice kao skloništa brodova športskih ribara, ova Direkcija kao prvomolbena vlast u smislu **§ 2 Uredbe o pom. javnom dobru** (istaknuo autor) nalazi da se odbije s razlogom, što bi davanjem ove povlastice bila kompromitirana namjena uvale Zvončac. Ova je naime određena za svrhe športskog plivališta i kupališta, pa je u tom pravcu tamo već izgrađeno moderno plivalište H.P.K 'Jadran' s velikim investicijama uz pripomoć države i banovine. Isto tako i sama gradska općina utrošila je milijun svote za provođenje kanalizacije, kako bi se ovu uvalu očuvalo od nečistoće i tome osiguralo razvijanje plivačkog sporta kao i slobodno kupanje siromašnijim slojevima pučanstva… Sve ove okolnosti istaknute su na samom naličju dne 10 travnja prošle godine kako sa strane medjašnika tako i od Sredskog načelstva, Gradskog poglavarstva i gradskog turističkog odbora te ostalih interesenata. Zbog ovih okolnosti i ove su se ustanove izjavile protiv izdavanja po Vama tražene dozvole. Protiv ovoj odluci slobodno Vam je uputiti žalbu na stariju vlast putem ove Direkcije u roku od 15 dana po uručenju odluke. Taksa po Tar. br. 5 zakona o taksama prilijepljena je i poništena na molbu. Lučki potpukovnik D i r e k t o r: Alfredo Ciura v.r.«

[45] Barić, N., Pomorstvo Nezavisne Države Hrvatske u okolnostima talijanske prisutnosti na istočnom Jadranu (1941. – 1943.), *Radovi Zavoda za povijesne znanosti HAZU u Zadru*, god. 58 (2016.), br. 58, str. 359-382.

kao predstavnik vlasti na pomorskom dobru na kojemu je izgrađen hotel. Direkcija je investitorima određivala »pravila igre« tako da je kontinuirano i s velikim oprezom nadzirala projekt od prvih nacrta do stavljanja hotela u funkciju na mikrolokaciji koju je ona odobrila.

Za potrebe pisanja ovog rada, najvažnija je kronološkim redom poredana korespondencija na relaciji Direkcija – Ministarstvo saobraćaja, odnosno Uprava pomorstva i riječnog saobraćaja (u daljnjem tekstu: UPRS) s obzirom na pravna pitanja vezana za tumačenje, ali i implementaciju u praksi pojma »primorsko javno dobro«.

I. Direkcija, u podnesku pod br. 9071 od 19. svibnja 1936. godine dostavlja UPRS-u molbu Saveza za unaprjeđenje turizma u Splitu u kojoj se traži »principijelno stanovište« o gradnji hotela na Matejuški u Splitu, prema priloženom planu arhitekta Zollingera iz Saarbruchena, i uputstvu za dobijanje odnosnog terena. U popratnom dopisu Direkcija najprije konstatira »(…) da se ne bi mogla dati obična administrativna dozvola uporabe javnog dobra za podizanje sličnog stalnog objekta, što valjda molioc ne bi ni prihvatio da zida hotel na tuđem terenu, stoga bi trebalo postupati u smislu § 18. Financijskog zakona za 1936/37, a u tom slučaju ne može se tvrditi da dotični gat, koji je svojedobrno izgrađen za obranu mandrača od mora, ne služi još uvijek za istu svrhu«. Potom nastavlja s novim utvrđenjem: »Što se tiče otkupa doma športskog kluba 'Gusar', to molioc ima da uredi neposredno sa 'Gusarom', koji je rješenjem Ministarstva unutrašnjih poslova III. br. 8986 od 22. februara 1930 postao vlasnikom odnosnog dijela prim. javnog dobra u površini od 386.40 m2, što je provedeno u zemljišnim knjigama Sredskog suda u Splitu.« Pri kraju dopisa piše: »Površina ovog prostora iznaša oko 5000 m2. Kad bi se ova površina dala administativnom dozvolom samo na upotrebu u tražene svrhe, onda bi daća priznanja u smislu tač. I. sl.a/stava 1/Naredbe Ministra saobraćaja br. 596 od 7. marta 1933 iznašala 500.000. dinara godišnje. Naprotiv, ako bi se označena površina moliocu ustupila u vlasnost, u kojem slučaju treba postupiti, kako već napred istaknuto, u smislu § 18. Financijskog zakona za 1936/37, onda bi otkup cjelokupnog prostora, računajući da njegova prometna vrijednost iznaša oko 4 hiljade dinara po m2, bio 20 milijona dinara. Direktor Budislav Stipanović.«

II. Dakle, površina predmetnog prostora iznosi 5000 m2, ima pravni status javnog dobra te se zainteresiranoj osobi može ustupiti na dva načina: 1. davanjem na korištenje putem administrativne dozvole i 2. prodajom. U prvom slučaju, naknada iznosi 500.000 dinara godišnje, dok u drugom slučaju kupoprodajna cijena iznosi 20 milijuna dinara.

III. UPRS u podnesku (odgovoru) br. 6913 od 26. lipnja 1936. godine ističe da površina na moru za gradnju hotela nije točna i definitivno označena niti je konkretno

zatraženo ustupanje, stoga predmet još nije zreo »za traženje saglasnosti interesiranih ministarstava«. Zatim nastavlja: »Evenutalna primena § 18 financijskog zakona za 1936/37 na koji se direkcija poziva u svom izveštaju br.9071, ne dolazi u obzir, jer se u konkretnom slučaju radi ne od državnom dobru u smislu koji taj § predviđa, nego se radi o javnom dobru, za otuđenje kojega bi se mogla primeniti ona procedura propisana naredbom ministra unutarnjih poslova izdanom u sporazumu sa minist. finan. i min. trg. br. 28460 od 10-XII-1856 g., koja je svojedobno bila primenjena za površinu primorskog javnog dobra na kojem se nalazi dom 'Gusara'.«[46]

IV. Dakle, UPRS pravi pojmovno odvajanje državnog dobra od javnog dobra i potvrđuje kako je pozivom na odluku ministara br. 28460 iz 1856. godine »Gusar« postao uknjiženim vlasnikom odnosnog dijela primorskog javnog dobra u površini od 386.40 m2. Dom »Gusara«, premda trn u oku arhitekata i struke, ostao je na ovoj lokaciji u splitskoj Gradskoj luci sve do 1974. godine.[47]

V. Za gradnju hotela na pomorskom javnom dobru (nasipu) investitor je dobio suglasnost od ministra saobraćaja u Beogradu, kao najviše instance u administrativnom postupku. Na svečanom otvaranju dijela hotela (25. travnja 1938. godine) sudjelovali su ban, podban, predsjednik Apelacijskog suda u Splitu te direktor Direkcije. Tako su potvrdili kako je cijeli postupak bio u skladu s tada važećim propisima.[48]

4.2.2. Nadzor nad plovidbom

Svrha je nadzora na moru povećati stupanj sigurnosti pomorske plovidbe. Nautičko odjeljenje Pomorske oblasti u Bakru imalo je u djelokrugu sljedeće poslove: kontrola nad provođenjem nautičkih zakona i propisa, nadzor nad mjerenjem tovarnosti brodova, pregledavanje brodova, uprava svjetionika, pomorske karte i hidrografički poslovi te izdavanje nautičkih službenih publikacija. Pomorska oblast donijela je dva posebno važna akta čiju je primjenu proširila na cijelu obalu Kraljevine Srba, Hrvata i Slovenaca: 1. Naredba o sigurnosnim mjerama na brodovima i o brodarskoj službi, kao i o propuštanju brodova plovidbi i 2. Lučko redarstveni pravilnik. Naredba sadrži propise o plovidbi, s uputama o uređenju i opremi brodova, službi na trgovačkim pomorskim brodovima, granici krcanja brodova, kaznenim odredbama i njihovoj primjeni te dodatke o gradnji, uređenju i opremanju brodova. Pravilnik obuhvaća propise o dolasku broda u luku, dobivanju

[46] Vidi § 17. st. 1. Uredbe iz 1939. godine.

[47] Tako Ganza Čaljkušić, H., Gusar na pramcu društvenog života Splita između svjetskih ratova, *Kulturna baština,* god. 40 (2014.), br. 40, str. 139-164.

[48] Otvaranje kavane i restauracije »Ambasador«, *Novo doba*, 26. travnja 1938. godine.

slobodnog prometa i nadzoru lučkih vlasti nad brodovima, odnosu broda prema zdravstvenim i carinskim organima, privezivanju broda, davanju mjesta na obali ili na sidrištu, uporabi peljara i tegljača, redu na brodu, postupku broda u slučaju požara ili nevremena, ukrcaju i iskrcaju tereta, putnika, balastu i drugo, dužnosti lučkih vlasti da održavaju red i pružaju pomoć zapovjedniku broda u održavanju reda na brodu, dužnosti brodova i njihovih posada da se pridržavaju naloga i zahtjeva organa lučke i pomorsko-zdravstvene službe.[49] Uprava svjetionika vodila je brigu o svim svjetionicima na obali novoosnovane države.

Briga o sigurnosti plovidbe dobila je još veće značenje premještanjem Pomorske oblasti iz Bakra u Split. Direkcija je skrbila održavajući trideset osam čuvanih svjetionika, dvjesto devedeset dva automatska lučka i obalna svjetla, sve oznake na opasnim mjestima na moru, plutače i slične objekte.[50] Za navedene potrebe, u Splitu je osnovana radionica. Uređen je i poseban brod radionica za održavanje rasvjete i signalizacije te nabavljen i specijalni brod za spašavanje, tegljenje i gašenje požara. Direkcija je vršila nadzor nad pomorskim javnim dobrom, pri čemu je po potrebi mogla zatražiti pomoć drugih državnih ili samoupravnih vlasti. Lučke kapetanije I. i II. reda, Lučka zastupništva, Pomorsko-građevinske sekcije i Pomorsko-građevinska zastupništva izvršni su organi Direkcije.

4.2.3. Unaprjeđenje brodarstva i brodogradnje

Kraljevina Srba, Hrvata i Slovenaca imala je malobrojnu trgovačku mornaricu koju je na svaki način pokušavala očuvati. U slobodne odnose između ponude i potražnje (tržište), koji su do tada vladali na njenom teritoriju, umiješala se politika državnog intervencionizma. Naredbom Ministarstva saobraćaja od 14. veljače 1920. godine (*Službene novine*, br. 43 od 26. veljače 1920. godine) zabranjen je svaki privatno-pravni promet, kao i prodaja trgovačkih brodova u tuzemstvu bez prethodne dozvole Pomorske oblasti u Bakru. Od zabrane prodaje u inozemstvu isključeni su novosagrađeni brodovi.[51] Stanje u brodogradnji bilo je jednako teško. Prema podacima iz 1921. godine na tadašnjem teritoriju nove države bilo je deset brodogradilišta i dvadeset dva škvera (najznačajnija u Splitu, Trogiru, Kraljevici, na Sušaku i na otocima Korčuli, Hvaru i Braču).[52]

[49] Bartulović, Ž., Iz pravnopomorske povijesti Rijeke i Sušaka, *op. cit*., str. 243-266.

[50] Državni arhiv u Splitu, Sig. HR-DAST-16, Direkcija pomorskog saobraćaja (Pomorska oblast SHS) Bakar, Split (1919. – 1941.) 1919. – 1941., Knj. 44, kut. 378; 48.0.

[51] *Jugoslavenski pomorac,* Zagreb, br. 18, od 15. studenoga 1924., str. 5.

[52] Šitin, T., Karakteristike brodarstva, brodograđevne industrije i prometa luke u Splitu međuratnog razoblja (1918. – 1941.), *Adrias: Zbornik Zavoda za znanstveni i umjetnički rad Hrvatske akademije znanosti i umjetnosti u Splitu*, svezak 4-5 (1993. – 1994.), str. 202.

Zadatak Administrativno-trgovačkog odjeljenja Pomorske oblasti u Bakru bio je unaprjeđivanje narodnog brodarstva i pomorske plovidbe. U Direkciji u Splitu djelokrug poslova Brodarskog odjeljenja bio je širi jer je uključivao: 1. Nautički odsjek (Mornarska škola u Korčuli), 2. Saobraćajni odsjek (pomorski saobraćaj i aktivna kontrola brodova), 3. Odsjek za sigurnost plovidbe.

Razvoj brodarstva i brodogradnje potaknut je donošenjem Financijskog zakona za 1927./1928. godinu, čl. 80., *Službene novine*, br. 73 od 1. travnja 1927. godine, kojim se privremeno oslobađaju od javnih dražbina-plaćanja svih poreza i prireza na pomorsko-brodarsko poslovanje, brodarska poduzeća i brodogradilišta od travnja 1928. godine. Važenje ovog Zakona produljeno je do studenoga 1940. godine.[53]

4.2.4. Ribarstvo

U djelokrugu Administativno-trgovačkog odjeljenja Pomorske oblasti u Bakru bilo je i morsko ribarstvo. Kad se pomorska vlast preselila u Split, za unaprjeđenje morskog ribarstva osnovana je na početku 1928. godine stalna ribarska savjetodavna komisija pod nazivom Ribarska centralna savjetodavna komisija.[54] Njome je predsjedao direktor Direkcije, a članovi su bili referenti Direkcije i po dva stručna delegata iz područja svake lučke kapetanije I. reda (Sušak, Šibenik, Split, Dubrovnik, Meljine). Lokalna ribarska povjerenstva činili su upravitelji lučkih kapetanija s lokalnim ribarskim stručnjacima. Zadatak ove Komisije bio je pronaći načine na koji će se unaprjeđivati morsko ribarstvo, te njegov razvoj potpomoći većim financijskim sredstvima iz državnog proračuna.

Direkcija je brinula, među ostalim, i o športskom ribolovu. Ona je imala šezdeset osam podređenih lučkih ureda, a nadzor nad ribarstvom i sportskim ribolovom obavljala je pomoću dvadeset tri ribarska stražara s jednim parobrodom, tri motorna čamca i dvanaest čamaca na vesla. Osim toga, Direkcija je tiskala na hrvatskom i francuskom jeziku knjigu pod naslovom »Športski ribolov na jugoslavenskom primorju«. Knjiga je sadržavala nautičke karte, popis hotela, potanji opis nekoliko načina ribolova s četrdeset ilustriranih fotografija kako bi pridonijela razvitku ribolova na moru.[55]

---

[53] Šitin, T., Karakteristike brodarstva…, *op. cit*., str. 203.

[54] Dubrovački repozitorij Znanstvene knjižnice Dubrovnačkih knjižnica, dostupno na https://zdur.dkd.hr/?pr=transcript&id=21074&hash=KZPagT4lB8 (pristup 1. listopada 2021.).

[55] Marović, D.; Radja, M., *Povijest športa u Splitu 1918. – 1941.*, knjiga druga, Splitski savez športova, Split, 2006., str. 548-549.

4.2.5. Projektiranje, građenje i održavanje luka, pristaništa i drugih objekata na moru

U djelokrug Tehničkog odjeljenja Pomorske oblasti u Bakru spadali su gradnja luka i valobrana, dokova, lučkih skladišta, gradnja svjetionika, nadzor nad brodogradnjom, pregledavanje brodskih kotlova i strojeva, kvalificiranje pomorskog strojarskog osoblja. Građevinsko odjeljenje u sustavu Direkcije imalo je posebne odsjeke: Odsjek za održavanje i građenje, Revizioni odsjek (revizija projekata) te Geodetski odsjek (pomorski katastar i evidencija objekata na morskoj obali).

Direkcija je o građenju i održavanju pomorskog dobra skrbila pomoću četiri pomorsko-građevinske sekcije na Sušaku, u Šibeniku, Splitu i Dubrovniku te pomorsko-građevinskog zastupništva u Opuzenu.[56]

4.2.6. Rad s pomorcima

U sistematizaciji poslova Pomorske oblasti u Bakru za rad s pomorcima bilo je nadležno Nautičko odjeljenje. U tom se odjeljenju naročito vodilo računa o kvalifikacijama pomoraca,[57] evidenciji kapetana i poručnika te o socijalnoj zaštiti pomoraca. Za sve pomorce od naročite važnosti bile su odredbe austrijskog Državnog oglasa o plovidbi od 25. travnja 1774. godine (Edikt), koji je u to vrijeme bio jedan je od najvažnijih pomorskih propisa. Među najvažnijim odredbama ovog Edikta su odredbe sadržane u njegovom članku VII. o plaći, pristojbama i nagradama kapetana, brodovođa, časnika, mornara, mornaraca i ostale brodske momčadi.[58] Direkcija je nastavila upravljati i s Pomorsko-uboškom zakladom. Svrha postojanja ove Zaklade bila je novčana pomoć pomorcima, odnosno njihovim obiteljima koji su iz različitih razloga došli u životnu oskudicu. Pravilnik Pomorske-uboške zaklade, kao njegove izmjene i dopune osobno je odobravao ministar saobraćaja davanjem posebnog rješenja.[59] Tijekom vremena Pomorsko-uboška zaklada ojačala je u materijalnom i ljudskom potencijalu. Tako je na zasjedanju njene Centralne komisije u lipnju 1939. godine donesena odluka da će Zaklada investirati oko 5 – 6 milijuna

[56] *Pomorski godišnjak za 1939-40*, Ministarstvo saobraćaja Kraljevine Jugoslavije, Direkcija pomorskog saobraćaja u Splitu, Beograd, godina XII-XIV, 1940.

[57] Na primjer, Naredba Propisi za održavanje ispita kojima se postizavaju pojedini stepeni u trgovačkoj mornarici i s tim spojene odredbe od 15. rujna 1919.

[58] Vuković, A., Državni proglas o plovidbi iz 1774. godine: »Brod i navli jamče osobito i prije svega za platu brodske družine«, *Kapetanov glasnik*, Split, god. 2021., br. 40.

[59] Okružnica Direkcije od 4. kolovoza 1928., br. 13240/28.

dinara u rentabilne zgrade u Zagrebu, Splitu i Kotoru, »kako bi glavnica bila dobro uložena i odbacivala što veću rentu za potrebe zaklade.«[60] [61]

5. ZAKLJUČAK

Potvrđena je hipoteza ovog rada da je postojanje Direkcije bilo opravdano. Imala je velika ovlaštenja te vrlo širok krug poslova/djelatnosti: upravljanje pomorskim javnim dobrom; nadzor nad plovidbom; unaprjeđenje brodarstva i brodogradnje; morsko i sportsko ribarstvo; projektiranje, građenje i održavanje luka, pristaništa i drugih objekata na moru; rad s pomorcima i drugo.

Tijekom povijesti, na današnjem teritoriju Republike Hrvatske suverenitet su imale različite države koje su na različite načine uređivale upravu nad pomorskim dobrom. U § 287 AGZ-a, koji se u hrvatskim zemljama kao pozitivan propis primjenjivao do 1914. godine, bilo je određeno da su luke i morska obala **općeno ili javno dobro** na kojima je svim državljanima dopuštena uporaba. Zbog razvoja gospodarskih djelatnosti na moru i na kopnu u neposrednoj prirodnoj ili funkcionalnoj vezi s morem osnovana je, carskim dekretom od 30. siječnja 1850. godine, C. k. Središnja pomorska vlada u Trstu (*I. R. Governo centrale marittimo in Trieste*) koja je imala izvršnu vlast za cijelo područje austrijske obale. Drugi, vrlo važan pravni akt iz doba vladavine Austrije bila je Naredba iz 1914. godine, prema kojoj je morska obala javno dobro (§1, st. 1.), a **isključiva** ili **privilegirana** uporaba morske obale (§4, st. 1.) dopuštena je na temelju **dozvole** (koncesije) i samo na određeno vrijeme (§4, st. 2.) koju izdaje pomorska uprava.

Nakon I. svjetskog rata jugoslavenske vlasti gradile su sustav pomorske uprave po austrijskom modelu, a Split je putem Direkcije postao sjedište za cijelo područje obale. Od 1925. godine do početka II. svjetskog rata te nekoliko godina iza toga rata, Direkcija je bila središnja upravna vlast za sve poslove pomorstva tadašnje Kraljevine Jugoslavije, odnosno FNRJ-a.

Direkcija je u praksi, uz vrlo rijetke iznimke, slijedila odredbu iz rimskog prava da nitko ne može steći stvarna prava na pomorskom javnom dobru. Fizičkim i pravnim osobama Direkcija je mogla uz zamolbu dati **povlasticu**, tj. ovlaštenje posebne uporabe pomorskog javnog dobra, ako se tome ne protive javni interesi. Upravo su se zbog toga svi građevinski radovi na održavanju i izgradnji lučke infrastrukture i lučke suprastrukture izvodili u organizaciji Direkcije i to putem javnih natječaja.

[60] Svršeno zasjedanje Pomorske uboške zaklade, *Novo doba*, Split, 2. lipnja 1939., str. 6.

[61] Zanimljivo je da novčane kazne koje Direkcija izreče idu u korist Pomorske-uboške zaklade (§16, Uredbe iz 1939.).

Međutim, djelovanje ove javne ustanove na našoj obali nije dovoljno istraženo i valorizirano u hrvatskoj pravnoj povijesti. Smatramo da ova tema zaslužuje više prostora za istraživanje povijesne i pravne struke i znanosti. U Državnom arhivu u Splitu o Direkciji postoji golema arhiva sačuvana u četrdeset četiri knjige, tristo sedamdeset osam kutija i četrdeset osam dužnih metara različitih akata.

BIBLIOGRAFIJA

Knjige i enciklopedije:

1. Bolanča, D., *Pravni status morskih luka kao pomorskog dobra u Republici Hrvatskoj*, Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu, Split, 2003.
2. Brajković, V.; Čolović, I.; Filipović, V.; Jakaša, B.; Katičić, N.; Pallua, E.; Tomašić, S.; Triva, S., *Zakon o pomorskoj i unutrašnjoj plovidbi s napomenama i komentarskim bilješkama,* Narodne novine, Zagreb, 1981.
3. Cvitanić, A., *Statut Grada Splita, Splitsko srednjevjekovno pravo*, Književni krug, Split, 1998.
4. Gavella, N.; Josipović, T.; Gliha, I.; Belaj, V.; Stipković, Z., *Stvarno pravo*, svezak 1, Narodne novine, Zagreb, 2007.
5. Grabovac, I., *Hrvatsko pomorsko pravo i međunarodne konvencije*, Književni krug, Split, 1995.
6. Grabovac, I., *Enciklopedija pojmova pomorskog prava*, Književni krug, Split, 1995.
7. Hlača, V., *Hrvatsko pomorsko pravo, Izabrani radovi*, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, 1991.
8. Marović, D.; Radja, M., *Povijest športa u Splitu 1918. – 1941.*, knjiga druga, Splitski savez športova, Split, 2006.
9. Piplović, S., *Izgradnja Splita između svjetskih ratova*, Društvo arhitekata Splita, Društvo prijatelja kulturne baštine u Splitu, Split, 2008.
10. *Pomorska enciklopedija*, Jugoslavenski leksikografski zavod »Miroslav Krleža«, 8. svezak, Zagreb, 1989.
11. *Pomorski leksikon*, Jugoslavenski leksikografski zavod »Miroslav Krleža«, Zagreb, 1990.
12. *Pravni leksikon*, Leksikografski zavod »Miroslav Krleža«, Zagreb, 2007.
13. Sirišćević, S., *Naše morske luke,* Privredni pregled, Beograd, 1927.
14. Vedriš, M., *Osnove imovinskog prava, Opći dio imovinskog prava, stvarno, obvezno i nasljedno pravo*, Informator, Zagreb, 1971.
15. Vuković, A., *Pomorsko pravo i pomorsko dobro, članci, ogledi i rasprave*, Društvo prijatelja kulturne baštine, Split, 2021.

Članci:

1. Barić, N., Pomorstvo Nezavisne Države Hrvatske u okolnostima talijanske prisutnosti na istočnom Jadranu (1941. – 1943.), *Radovi Zavoda za povijesne znanosti HAZU u Zadru*, god. 58 (2016.), br. 58, str. 359-382.
2. Bartulović, Ž., Iz pravnopomorske povijesti Rijeke i Suška, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, god. 23 (2002.), br. 2, *Supplement*, str. 243-266.
3. Bartulović, Ž.; Tonžetić, J., Iz upravne povijesti Gradske općine Bakar 1914. – 1918., *Bakarski zbornik*, 2017., br. 16, str. 196-198.
4. Borković, I., Koncesija i izvlaštenje na pomorskom dobru i zaštita prava u: Hlača, V. (ur.), *Pomorsko dobro, Društveni aspekti upotrebe i korištenja,* Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 1996., str. 15-34.
5. Degan, V. Đ., Pravna narav pomorskoga dobra, *Poredbeno pomorsko pravo = Comparative Maritime Law*, god. 56 (2017.), br. 171, str. 5-18.
6. Filipović, V., Stvarna prava na pomorskom dobru, u: Hlača, V. (ur.), *Pomorsko dobro – društveni aspekti upotrebe i korištenja*, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 1996., str. 35-43.
7. Frković, S., Stečena prava na pomorskom dobru, u: Jelčić, O. (ur.), *Nekretnine kao objekti imovinskih prava, izvlaštenje, denacionalizacija, hipoteka, koncesije, sukcesija, stečena prava na pomorskom dobru,* Narodne novine, Zagreb, 2004., str. 129-181.
8. Ganza Čaljkušić, H., Gusar na pramcu društvenog života Splita između svjetskih ratova, *Kulturna baština,* god. 40 (2014.), br. 40, str. 139-164.
9. Hlača, V.; Nakić, J., Zaštita pomorskog dobra od neobuzdane privatizacije u postupku pretvorbe, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu,* god. 58 (2008.), br. 1-2, str. 161-180.
10. Jug, J., Stvarna prava na pomorskom dobru?, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci,* god. 34 (2013.), br. 1, str. 277-305.
11. Kos, L., Razvitak Bakra kao slobodne luke, *Naše more*, god. 10 (1963.), br. 1, str. 6-7.
12. Pecotić, J., Organizacija pomorske upravne službe u NOB-i, *Naše more,* god. 5 (1958.), br. 3, str. 153.
13. Pejdo, T., Politika Austrije (Austro-Ugarske) prema brodarstvu Dalmacije od 1850. do 1880. godine, *Radovi Zavoda za povijesne znanosti HAZU u Zadru,* god. 50 (2008.), str. 276.
14. Piplović, S., Pomorska vlada u Trstu, *DG Jahrbuch*, god. 20 (2013.), str. 319-346.
15. Piplović, S., Izgradnja i uređenje Pomorskog muzeja u Splitu, u: Radić, Z. (ur.), *More – hrvatsko blago,* vlastita naklada, Zagreb, 2016., str. 527.
16. Seršić, V.; Nakić, J., Pravni problem morske obale u svjetlu europskog i hrvatskog prava, *Poredbeno pomorsko pravo = Comparative Maritime Law,* god. 54 (2015.), br. 169, str. 359-391.

17. Sagarić, K., *Pomorsko dobro, Priručnik za polaznike/ice*, Pravosudna akademija, Zagreb, 2015., str. 15-16.
18. Stanković, G.; Tuhtan Grgić, I., Posljedice uračunavanja vrijednosti ulaganja u objekte na pomorskom dobru u određivanju iznosa temeljnog kapitala u postupku pretvorbe društvenog poduzeća u trgovačko društvo, u: Barbić, J. (ur.), *Pravni okvir za luke nautičkog turizma*, Nakladnički niz: *Modernizacija prava*, knjiga 42, Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, Zagreb, 2018., str. 95-123.
19. Šitin, T., Karakteristike brodarstva, brodograđevne industrije i prometa luke u Splitu međuratnog razoblja (1918. – 1941.), *Adrias: Zbornik Zavoda za znanstveni i umjetnički rad Hrvatske akademije znanosti i umjetnosti u Splitu*, svezak 4-5 (1993. – 1994.), str. 197-213.
20. Štampar, S., Borba jedrenjaka s parobrodima u Hrvatskom primorju, *Historijski zbornik,* 1949., br. 1-4, str. 46-76.
21. Vladušić, J., Određivanje granica pomorskog dobra u hrvatskom pravu, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, god. 46 (2009.), br. 1, str. 219-246.
22. Vojković, G.; Štambuk-Šunjić, M., Pravni status hrvatske morske obale od stupanja na snagu Općeg građanskog zakonika do 1914. godine, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, god. 44 (2007.), br. 2, str. 267-282.
23. Vuković, A., Državni proglas o plovidbi iz 1774. godine: »Brod i navli jamče osobito i prije svega za platu brodske družine«, *Kapetanov glasnik*, Split, 2021., br. 40, str. 120-124.

Propisi:

1. Zakona o pomorskom dobru i morskim lukama, *Narodne novine*, br. 158/2003, 100/2004, 141/2006, 38/2009, 103/2011, 56/2016, 98/2019.
2. Naredba kr. ug. ministra trgovine, kr. ug. ministra pravosudja – u obsegu autonomije Hrvatske, Slavonije i Dalmacije – bana od 14. svibnja 1914. br. 37.000. o provedbi zakonskog članka XXV. od godine 1914. i o koncesijama na morskoj obali, *Sbirka naredaba Općinama,* 30. svibnja 1914. god., sv. IV, str. 176-179.
3. Uredba o organizaciji pomorske uprave, *Službene novine Kraljevstva Srba, Hrvata i Slovenaca,* br. 95, od 18. rujna 1919.
4. Naredba o ustrojstvu Trgovačko-Pomorskog Veća, *Naše more*, svezak I, 1920.
5. Zakon o osiguranju radnika, *Službene novine Kraljevine Srba, Hrvata i Slovenaca*, godina IV., 1922., broj 117.30.
6. Uredba sa zakonskom snagom o pomorskom javnom dobru, *Službene novine Kraljevine Jugoslavije*, br. 104-XXXIII, od 10. svibnja 1939.
7. Zakon o pomorskom i javnom dobru, lukama i pristaništima, *Narodne novine*, br. 19/1974, 39/1975, 17/1977 i 18/1981.

8. *Službeni glasnik - službeni list Splitske i Dubrovačke oblasti*, godina VIII., Split, 12. prosinca 1925.
9. Uredba o ukidanju direkcije pomorske plovidbe, *Službeni list FNRJ*, br. 1/1947.
10. Uredba o osnivanju direkcije luka, *Službeni list FNRJ*, br. 35/1947.

Ostali izvori:

1. Državni arhiv u Splitu, Sig. HR-DAST-16, Direkcija pomorskog saobraćaja (Pomorska oblast SHS) Bakar, Split (1919. – 1941.) 1919. – 1941., Knj. 44, kut. 378; 48.0.
2. Dubrovački repozitorij Znanstvene knjižnice Dubrovnačkih knjižnica, dostupno na: https://zdur.dkd.hr/?pr=transcript&id=21074&hash=KZPagT4lB8 (pristup 1. listopada 2021.).
3. *Jugoslavenski pomorac*, Zagreb, br. 10, od 16. svibnja 1924.
4. *Jugoslavenski pomorac*, Zagreb, br. 18, od 15. studenoga 1924.
5. *Jugoslavenski pomorac*, Zagreb, br. 19, od 1. prosinca 1924.
6. *Novo doba*, Split, 26. travnja 1938.
7. *Novo doba*, Split, 4. travnja 1941.
8. *Novo doba*, Split, 2. lipnja 1939.
9. *Novo doba*, Split, 23. listopada 1925.
10. *Pomorski godišnjak za 1939-40*, Ministarstvo saobraćaja Kraljevine Jugoslavije, Direkcija pomorskog saobraćaja u Splitu, Beograd, godina XII-XIV, 1940.

Summary:

TERRITORIAL AND SUBJECT-MATTER JURISDICTION OF THE DIRECTORATE FOR MARITIME TRANSPORT IN SPLIT

The aim of this paper is to analyse the affairs/activities in which the Directorate for Maritime Transport was engaged during a twenty-year period (1925 – 1941) and (1945 – 1949). The tasks conducted by this central state authority for all maritime activities on the seacost territory were diverse. For instance, the following subject matters were within its jurisdiction: a) maritime domain management; b) coastal navigation surveillance; c) improvement of shipping and naval architecture; d) fisheries and sport fishing; e) the design, construction and maintenance of seaports, berths and other maritime facilities; f) cooperation with seafarers and other affairs. In short, research based on an analysis of part of the rich archival materials from the State Archives in Split and Croatian legal and maritime affairs history reveals its numerous, but to the wider scientific and professional public insufficiently known, activities in the field of maritime administration. The Kingdom of SHS, the Kingdom of Yugoslavia and the Federal People's Republic of Yugoslavia built an organisational system of maritime administration modelled on the Austrian Central Maritime Administration in Trieste, founded in 1850. Regarding the legal status of the maritime domain, the Directorate, in carrying out everyday activities, implemented the provision according to which the coastline (shore) is indeed a common good for general use, where no real property rights can be acquired on it, and where it can be granted for use by means of privilege (concession). A conclusion is drawn that the Directorate performed the tasks of the disposal, management, and supervision of the maritime domain in an appropriate and conscientious manner.

Keywords: *Directorate for Maritime Transport in Split; maritime domain management; coastal navigation surveillance; construction of maritime facilities; privileges.*

PUSHBACKS OF MIGRANTS IN THE MEDITERRANEAN: RECONCILING BORDER CONTROL MEASURES AND THE OBLIGATION TO PROTECT HUMAN RIGHTS

Assoc. Prof. PETRA PERIŠIĆ, PhD*
PAULINA OSTOJIĆ, LLM**

UDK 314.151.3-054.72:342.7
351.797:351.756
DOI 10.21857/yvjrdcvpry
Review article
Received: 31 January 2022
Accepted for print: 13 April 2022

This paper explores the practice of pushback operations in the Mediterranean Sea in the last decade, observing it both through the prism of states' security interests and through their obligations under human rights law. Analysis of the content of some of the basic human rights – in particular the right to life, the prohibition of refoulement and the prohibition of collective expulsions – and their applicability in the context of pushback operations reveals that it is virtually impossible to reconcile pushbacks as a means of safeguarding states' borders and states' human rights obligations. It seems that the Mediterranean states and the European Union have come full circle – from the Italian pushback programme in 2009, through the condemnation of the practice by the European Court of Human Rights in the landmark decision of Hirsi Jamaa v. Italy *and the subsequent replacement of the practice of pushbacks with the practice of pullbacks, to renewed systemic hot returns. A viable solution at the European Union level needs to be found or otherwise the states which are on the front line of migratory flows will continue to prioritise their own security interests over their human rights obligations.*

Keywords: *pushbacks; sea migration; interception; non-refoulement; collective expulsions; right to life; human rights; Mediterranean Sea; European Court of Human Rights.*

* Assoc. Prof. Petra Perišić, PhD, University of Rijeka, Faculty of Law, Hahlić 6, 51000 Rijeka, e-mail: petra.perisic@uniri.hr.

** Paulina Ostojić, LLM, Legal Associate, Law Office Sandra Ivić, Stara Vrata 8, 51000 Rijeka, e-mail: ostojic.paulina@gmail.com.

1. INTRODUCTION

Irregular migration in the Mediterranean has been a pressing issue for years now. Although the climax of the migrant crisis occurred in 2015, reports continue to come on migrants travelling across the Mediterranean in unseaworthy vessels to reach European soil, most often in the context of the unfortunate loss of migrant lives.[1] Due to such events, migrants are often perceived as victims, who expose themselves to precarious conditions, in order to reach a better place than the one they left behind, and are perceived as those in need of protection. But the issue of migrants is often associated with another, quite contradictory, perception. They are also often perceived as a threat to states' national security interests. In that context, states undertake different measures to safeguard their borders against irregular migration, one of them being the pushback of migrants. The practice of pushbacks is aimed at the expulsion of migrants from the state's territory, should they manage to enter it, or at preventing migrants from even reaching the state's territory, in cases where they have not yet done so, without any screening of the personal status of persons who are being pushed back.[2] These practices are often characterised by brutality against migrants and excessive use of force. The COVID-19 pandemic made this problem even worse, making pushbacks more frequent and more brutal.[3]

---

1 UN officials estimate that in 2021 around 1,600 migrants lost their lives in the Mediterranean Sea. See: Ritter, K., 1,600 Migrants Lost at Sea in Mediterranean This Year, *ABC News*, 25 November 2021, available at: https://abcnews.go.com/International/wireStory/1600-migrants-lost-sea-mediterranean-year-81396561 (23 December 2021).

2 The European Centre for Constitutional and Human Rights defines pushbacks as "a set of state measures by which refugees and migrants are forced back over a border – generally immediately after they crossed it – without consideration of their individual circumstances and without any possibility to apply for asylum or to put forward arguments against the measures taken", available at: https://www.ecchr.eu/en/glossary/push-back/ (16 October 2021). A more comprehensive definition, though, is the one proposed by Special Rapporteur on human rights of migrants, Felipe González Morales. He described pushbacks as "various measures taken by States which result in migrants, including asylum seekers, being summarily forced back to the country from where they attempted to cross or have crossed an international border without access to international protection or asylum procedures or denied of any individual assessment on their protection needs which may lead to a violation of the principle of *non-refoulement*", thus not limiting pushbacks to situations where migrants have already crossed a state border. Special Rapporteur on the human rights of migrants, Call for Inputs for the Special Rapporteur's Report on Pushback Practices and Their Impact on the Human Rights of Migrants, available at: https://www.ohchr.org/en/special-procedures/sr-migrants/report-means-address-human-rights-impact-pushbacks-migrants-land-and-sea (16 October 2021).

3 Tondo, L., Revealed: 2,000 Refugee Deaths Linked to Illegal EU Pushbacks, *The Guardian*, 5 May 2021, available at: https://www.theguardian.com/global-development/2021/may/05/revealed-2000-refugee-deaths-linked-to-eu-pushbacks (17 October 2021).

Opinions on the legality of pushbacks are not equivocal. Some find them absolutely illegal and contrary to a number of human rights guarantees. Others, on the other hand, perceive them as legitimate measures aimed at protecting states' vital security interests. No doubt, reconciling the two goals – one of protecting migrants' human rights and the other of safeguarding states' borders – is a challenging task and no simple solutions are likely to solve the problem. In any case, it must be borne in mind that states' right to control their borders and monitor who enters their territory must not be in contravention of states' obligations arising from human rights law.

The present paper aims at exploring the practice of pushback operations in the context of human rights obligations.[4] Due to the limited scope of the paper, special emphasis will be put on the principle of *non-refoulement*, the prohibition of collective expulsions of aliens and the right to life, although some other human rights, such as the right to liberty or the right to an effective remedy, may likewise be violated in pushback operations. Further, the paper will focus specifically on pushbacks conducted in the Mediterranean Sea, although pushbacks take place in other maritime areas, such as off the coast of Australia and in the English Channel, as well as at land borders.[5]

2. THE PRACTICE OF PUSHBACKS: A REGULAR FORM OF TREATING MIGRANT BOATS IN THE MEDITERRANEAN?

In order to control the migrant influx from Africa and the Middle East, Mediterranean states have been undertaking various measures over the years. At first, these measures were undertaken unilaterally, primarily by Italy, Greece and Spain. Starting from 2005, they were supplemented by measures conducted under the auspices of Frontex – first established as the European Agency for the Management of Operational Cooperation at the External Borders of Member States of the European Union, and later transformed into the European Border and Coast Guard Agency.

[4] The problem of sea migration is a very extensive one and covers a wide range of issues, observed from different perspectives. It covers search and rescue at sea, compliance with the obligations under the law of the sea, state responsibility for pushback operations, the closed ports issue, and others. The aim of this paper is not to cover all of these aspects but to reflect specifically on pushback practice, as a state policy, and to correlate it with some of the states' basic human rights obligations.

[5] Pushbacks have been reported from Poland to Belarus, from Hungary to Croatia and Serbia, from Croatia to Serbia and Bosnia and Herzegovina, and others.

The first unilateral initiative aimed at controlling borders by indiscriminately returning migrants to states of departure was the Italian pushback programme, which lasted from 2009 to 2012. It is no surprise that Italy was the first state to initiate such a programme, since it was affected the most by the large number of migrants travelling through the so-called Central Mediterranean route. In 2009, the Italian government under Prime Minister Berlusconi introduced an open policy of "no tolerance" to irregular migration, which in practice meant that migrant boats heading towards southern Italy would be intercepted and diverted towards states from which they had departed, most often towards Libya.[6] While conducting such operations, Italian coast guards made no screening to see whether some of the migrants were entitled to the status of refugee or were in need of protection on some other grounds.[7]

Italy and Libya concluded a number of bilateral agreements on cooperation, which, *inter alia*, included migration control. After the conclusion of a bilateral agreement on the fight against terrorism, organised crime and illegal immigration in 2000, which came into force in 2002, and the two Protocols of 2007, which were not implemented, the Treaty of Friendship, Partnership and Cooperation was concluded in 2008 and entered into force in 2009. It was agreed in the Treaty that mixed patrols would operate along the Libyan coast and that Libyan land borders would be controlled by a satellite detection system jointly financed by Italy and the European Union.[8] Within the agreed cooperation, Italy started to conduct an interdiction and return policy, which seriously brought into question respect of human rights of migrants. The Italian practice of pushbacks was condemned by the European Court of Human Rights in the landmark decision of *Hirsi Jamaa and Others v. Italy*.[9]

After the decision in *Hirsi Jamaa*, Italy generally ceased to conduct pushback operations. However, in 2017, the two states – Italy and Libya – again concluded a memorandum of understanding, by which Italy provided support to the Libyan Coast Guard in intercepting migrant boats trying to cross from Libya to Italy, and

---

6 Borelli, S.; Stanford, B., Troubled Waters in the *Mare Nostrum*: Interception and Pushbacks of Migrants in the Mediterranean and the European Convention on Human Rights, *Review of International Law and Politics*, vol. 10 (2014), no. 37, p. 37.

7 Pushed Back, Pushed Around – Italy's Forced Return of Boat Migrants and Asylum Seekers, Libya's Mistreatment of Migrants and Asylum Seekers, Human Rights Watch, available at: https://www.hrw.org/sites/default/files/reports/italy0909web_0.pdf (27 September 2021).

8 Ronzitti, N., The Treaty on Friendship, Partnership and Cooperation between Italy and Libya: New Prospects for Cooperation in the Mediterranean? *Bulletin of Italian Politics*, vol. 1 (2009), no. 1, p. 130.

9 *Hirsi Jamaa and Others v. Italy*, GC, App. No. 27765/09 (ECtHR, Judgement of 23 February 2012).

in returning them to Libya.[10] Instead of conducting the practice of pushbacks, Italy supported the practice of "pullbacks". This practice is based on an "agreement between countries that migrants will be retained on one side, usually in exchange for financial or other economic incentives given to the retaining country".[11] In the course of conducting pullback operations, an incident occurred in which the Libyan Coast Guard interfered with the attempt of the NGO Vessel Sea-Watch 3 to rescue migrants from a sinking boat, which resulted in some of them dying at sea, and others being returned to Libya and subjected to ill-treatment.[12] Following the incident, an application was filed before the European Court of Human Rights against Italy.[13] Italian authorities have been accused of "outsourcing to Libya what they are prohibited from doing themselves, flouting their human rights obligations".[14] It remains to be seen how the European Court of Human Rights will reason in this case and if it will attribute to Italy responsibility for what happened.

For some years, Italy was the state criticised the most for conducting pushback operations. However, recently, systematic pushbacks have mostly been associated with Greece. To divert migrants travelling from Turkey, Greece has developed an interception and pushback programme in the Aegean Sea, which on a number of occasions has resulted in migrants being left to die at sea or being maltreated by members of the Hellenic Coast Guard.[15] The UN High

[10] Pijnenburg, A., From Italian Pushbacks to Libyan Pullbacks: Is *Hirsi 2.0* in the Making in Strasbourg? *European Journal of Migration and Law*, vol. 20 (2018), no. 4, p. 397.

[11] Pushback Policies and Practice in Council of Europe Member States, Report of Committee on Migration, Refugees and Displaced Persons, Rapporteur Ms Tineke Strik, available at: https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/20190531-PushbackPolicies-EN.pdf (25 October 2021).

[12] Legal Action before the ECtHR against Italy over Its Coordination of the Libyan Coast Guard Pull-backs Resulting in Migrant Deaths and Abuse, Human Rights at Sea, 8 May 2018, available at: https://www.humanrightsatsea.org/legal-action-ecthr-against-italy-over-its-coordination-libyan-coast-guard-pull-backs-resulting (25 October 2021).

[13] *S.S. and others v. Italy*, App. No. 21660/18.

[14] Violeta Moreno-Lax, Legal Advisor, on Behalf of the Applicant in the Present Case – the Global Legal Action Network, available at: https://sea-watch.org/en/legal-action-against-italy-over-its-coordination-of-libyan-coast-guard/ (3 November 2021).

[15] Greece: Investigate Pushbacks, Violence at Borders, Human Rights Watch, 6 October 2020, available at: https://www.hrw.org/news/2020/10/06/greece-investigate-pushbacks-violence-borders (5 November 2021); Greece: Investigate Pushbacks, Collective Expulsions, Human Rights Watch, 16 July 2020, available at: https://www.hrw.org/news/2020/07/16/greece-investigate-pushbacks-collective-expulsions (5 November 2021); Greece: Violence against Asylum Seekers at Borders, Human Rights Watch, 17 March 2020, available at: https://www.hrw.org/news/2020/03/17/greece-violence-against-asylum-seekers-border (5 November 2021).

Commissioner for Refugees expressed concern over the practice of summary returns to Turkey and urged Greece to refrain from such practice.[16]

Although pushbacks occurred throughout the 2010s, it was not until 2020 that they became a "standard for the Greek coastguard".[17] At the beginning of 2020, the Turkish president announced that Turkey would no longer prevent migrants from crossing the border to the EU, as was agreed in the 2016 EU-Turkey Statement.[18] Greece responded by violently pushing back migrants. The NGO Legal Centre Lesvos filed a suit against Greece at the European Court of Human Rights for its role in an incident in October 2020, in which Greek officers allegedly used violence against migrants intercepted at sea, leaving them without essential means to survive.[19] In addition to allegations concerning pushbacks by the Greek coastguard, Frontex was also accused of tolerating such conduct.[20]

It appears that pushbacks of migrants, which are conducted without any assessment of whether the individuals in question enjoy protection on any account, have become standard practice at Europe's southern borders. For the Mediterranean states which are mostly exposed to migrant flows, they have become "a part of national policies rather than incidental measures".[21] States conducting pushbacks tend to deny such practices, which results in an inadequate

16 UNHCR Calls on Greece to Investigate Pushbacks at Sea and Land Borders with Turkey, 12 June 2020, available at: https://www.unhcr.org/news/briefing/2020/6/5ee33a6f4/unhcr-calls-greece-investigate-pushbacks-sea-land-borders-turkey.html (11 November 2021).

17 McKernan, B., Greece Accused of "Shocking" Illegal Pushbacks against Refugees at Sea, *The Guardian*, 26 April 2021, available at: https://www.theguardian.com/world/2021/apr/26/greece-accused-of-shocking-pushback-against-refugees-at-sea (13 November 2021).

18 Cortinovis, R., Pushbacks and Lack of Accountability at the Greek-Turkish Borders, CEPS Paper in Liberty and Security in Europe, available at: https://www.ceps.eu/wp-content/uploads/2021/02/LSE2021-01_Pushbacks-and-lack-of-accountability-at-the-Greek-Turkish-border.pdf (10 January 2022). See also: Ferstman, C., Human Rights Due Diligence Policies Applied to Extraterritorial Cooperation to Prevent "Irregular" Migration: European Union and United Kingdom Support to Libya, *German Law Journal*, vol. 21 (2020), special no. 3, pp. 459-489.

19 New Case Filed against Greece in European Court for Massive Pushback Operation of over 180 Migrants Caught in Storm near Crete, available at: https://reliefweb.int/report/greece/new-case-filed-against-greece-european-court-massive-pushback-operation-over-180 (12 January 2022).

20 Frontex Launches Internal Inquiry into Incidents Recently Reported by Media, available at: https://frontex.europa.eu/media-centre/news/news-release/frontex-launches-internal-inquiry-into-incidents-recently-reported-by-media-ZtuEBP (12 January 2022).

21 Council of Europe, Parliamentary Assembly, Pushback Policies and Practice in Council of Europe Member States, Resolution 2299 (2019), available at: https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=28074 (15 January 2022).

examination of the problem, a lack of monitoring and a failure to create prevention strategies.

The European Union, for its part, sought to address the issue of its external border control in various ways. By extending Frontex's mandate, the Union transformed it into the European Border and Coast Guard, so as to ensure European integrated border management.[22] It further issued the Sea Border Regulation, governing control of external sea borders, but also emphasising the importance of respecting the principle of *non-refoulement*.[23] The same guarantee was confirmed in the 2020 New Pact on Migration and Asylum.[24] In order to better monitor the extent of compliance with human rights, the European Union Agency for Fundamental Rights issued a report on the observance of human rights in the course of border control actions, stressing the problem of pushbacks, primarily on land borders, but also at sea.[25]

Finding a common response to address the issue of border control remains a challenge for the European Union. This challenge will also include finding an appropriate scheme of cooperating with third states. As confirmed in the New Pact on Migration and Asylum, such cooperation is considered necessary for tackling migration flows, but the experience of cooperating primarily with Libya and Turkey has shown practical problems which must be addressed in the future.

3. HUMAN RIGHTS CONSIDERATIONS

3.1. Jurisdictional Issues: Extraterritorial Application of Human Rights

The practice of pushbacks affects a number of human rights of migrants. However, for migrants to enjoy human rights guaranteed by the human rights treaties, it must first be established whether they are under the jurisdiction of a particular state. It is not disputed that such jurisdiction exists if migrants find themselves in the territorial sea of the state in question. Pushbacks, however, may occur in situations where migrants have not yet reached the territorial sea

[22] Regulation 2016/1624, 14 September 2016.

[23] Regulation 656/2014, 15 May 2014.

[24] Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on a New Pact on Migration and Asylum, available at: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:85ff8b4f-ff13-11ea-b44f-01aa75ed71a1.0002.02/DOC_3&format=PDF (20 January 2022).

[25] European Union Agency for Fundamental Rights, Fundamental Rights Report 2020, https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2020-fundamental-rights-report-2020_en.pdf (22 January 2022).

of the coastal state and the very purpose of pushbacks is that they never do. This is why it is necessary to establish whether migrants are entitled to enjoy human rights in situations where they find themselves on the high seas or in the waters under the jurisdiction of third states.

As we shall mainly focus on the European Convention on Human Rights in the present analysis, the starting point in determining the operation of the guaranteed human rights is Article 1 of the Convention, which reads: "The High Contracting Parties shall secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in Section I of this Convention".[26] Therefore, the crucial issue regarding the state's human rights obligations is to determine the realm of the state's jurisdiction.

The approach of the European Court of Human Rights with regard to establishing the meaning of "jurisdiction" has "not been distinguished by either the clarity of its reasoning, or its consistency".[27] In *Banković*, the Court took a narrow view regarding the state's jurisdiction, limiting it primarily to a territorial one.[28] The Court, however, did not exclude the possibility of a state exercising extraterritorial jurisdiction. It found that "international law does not exclude a State's exercise of jurisdiction extra-territorially", but that "suggested bases of such jurisdiction (including nationality, flag, diplomatic and consular relations, effect, protection, passive personality and universality) are, as a general rule, defined and limited by the sovereign territorial rights of the other relevant States".[29] In addition to the mentioned instances of extraterritorial jurisdiction, the Court found in *Al Skeini* that a state's jurisdiction may extend to cases in which the state exercises effective control over an area of territory abroad, or when its agents exercise effective control over an individual abroad.[30] If the personal model of jurisdiction, confirmed in *Al Skeini*, complements the spatial model, it seems that the state's jurisdiction, according to the European Court of Human Rights, is not as narrow as might have been derived from *Banković*.

---

[26] European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms, 1950, Article 1, available at: https://www.echr.coe.int/documents/convention_eng.pdf (10 October 2021).

[27] Borelli, S.; Stanford, B., *supra* note 6, p. 41.

[28] *Banković and Others v. Belgium and Others*, App. No. 52207/99 (ECtHR, Decision on Admissibility of 12 December 2001), para. 59.

[29] *Banković*, para. 59.

[30] *Al Skeini and Others v. The United Kingdom*, GC, App. No. 55721/07 (ECtHR, Judgement of 7 July 2011), paras. 133-140. See also *Öcalan v. Turkey*, GC, App. No. 46221/99 (ECtHR, Judgment of 12 May 2005), para. 91.

The European Court of Human Rights is not the only body confirming the personal model of jurisdiction. The Human Rights Committee, monitoring the implementation of the International Covenant on Civil and Political Rights, has taken the same stance. In its General Comment No. 31, the Committee observed that "a State party must respect and ensure the rights laid down in the Covenant to anyone within the power or effective control of that State Party, even if not situated within the territory of the State Party".[31] In its General Comment No. 36, the Committee complemented the personal model with an impact approach,[32] and, referring specifically to the right to life, stated that a state's jurisdiction extends to "persons located outside any territory effectively controlled by the state, whose right to life is nonetheless impacted by its military or other activities in a direct and reasonably foreseeable manner".[33]

In the context of exercising jurisdiction over ships on the high seas, the application of the personal model of jurisdiction seems to be undisputed in the practice of the European Court of Human Rights. In the case of *Medvedyev v. France*, the Court dealt with the issue of jurisdiction over a foreign ship on the high seas. The Court found that France "exercised full and exclusive control" over the Cambodian ship *Winner* and its crew, "from the time of its interception…until they were tried in France" and that "the applicants were effectively within France's jurisdiction for the purposes of article 1 of the Convention".[34]

Two years later, in 2012, the Court reached a landmark decision in *Hirsi Jamaa v. Italy*. In that case, the Court dealt with the interception of a migrant ship by the Italian warship off the coast of Lampedusa, on the high seas, within the Maltese search and rescue area of responsibility. Migrants were taken on board the Italian ship and were returned to Libya, from where they had departed. Italian authorities did not try to identify individuals on board the ship, nor did they inform them of the destination towards which they were heading. The Court concluded that "in the period between boarding the ships of the Italian armed forces and being handed over to the Libyan authorities,

---

31 Human Rights Committee, General Comment No. 31: The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant, CCPR/C/21/Rev.1/Add. 1326, 29 March 2004.

32 Papastavridis, E., The European Convention of Human Rights and Migration at Sea: Reading the "Jurisdictional Threshold" of the Convention under the Law of the Sea Paradigm, *German Law Journal*, vol. 21 (2020), special no. 3, p. 423.

33 Human Rights Committee, General Comment No. 36: Article 6: Right to Life, CCPR/C/GC/36, 03 September 2019. See *infra* notes 42 and 43.

34 *Medvedyev and Others v. France*, GC, App. No. 3394/03 (ECtHR, Judgement of 29 March 2010), para. 67.

the applicants were under the continuous and exclusive *de jure* and *de facto* control of the Italian authorities".[35]

In both *Medvedyev* and *Hirsi Jamaa*, the Court found that the jurisdiction of France and Italy respectively existed in situations in which individuals were taken on board the vessels which conducted an interception action. However, the question arises about whether the same reasoning could be applied in cases where an interception does not include boarding vessels of the intercepting states. The Court dealt with this in *Xhavara and Others v. Italy and Albania*. This case dealt with an incident in which the Albanian applicants were trying to enter Italy illegally when their boat sank after a collision with an Italian warship, whose crew was attempting to board and search the vessel. Although the Court dismissed all the claims against both Italy and Albania, it did not contest the jurisdiction of Italy and the applicability of the European Convention on Human Rights.[36]

In all of the above cases, there was some kind of physical contact between the vessel carrying migrants and the intercepting vessel. However, what if there is no contact at all between the two? What if a warship safeguards the state border without intervening or acquiring any contact with the migrant vessel? The situation is less clear in such cases. Some authors suggest that there is not much difference between migrants drowning in the territorial sea of a particular state or outside that territorial sea if in both cases drowning is the result of that state's policy and the way in which border controls are carried out.[37] Such a standpoint is problematic in the sense that state responsibility may not be invoked every time something happens as a result of a state's policy. Nevertheless, it seems that there is a general tendency in international jurisprudence to subsume under the state's jurisdiction acts which are caused by state actions, even if there is no physical contact between state agents and the vessels concerned. To that effect, we may recall the *M/V Norstar* judgment of 2019, in which the International Tribunal for the Law of the Sea, while discussing the freedom of navigation, found that "acts which do not involve physical interference or enforcement on the high seas may constitute a breach of the freedom of navigation" and that "acts falling short of enforcement action on the high seas could be relevant in terms of breach

[35] *Hirsi Jamaa*, para. 81.

[36] *Xhavara and Others v. Italy and Albania*, No. 39473/98 (ECtHR, Decision on Admissibility of 11 January 2001), Information Note No. 26 on the Case-law of the Court, available at: https://www.echr.coe.int/documents/clin_2001_01_26_eng_815318.pdf (8 March 2022).

[37] Spijkerboer, T., Moving Migrants, States and Rights, Human Rights and Migrant Deaths, *Law and Ethics of Human Rights*, vol. 7 (2013), no. 2, p. 226.

of…[freedom of navigation], if such acts produce some 'chilling effect'".[38] It further added that "any act which subjects activities of a foreign ship on the high seas to the jurisdiction of the states other than the flag state constitutes a breach of the freedom of navigation, save in exceptional circumstances provided for in the Convention or in other international treaties".[39] The Tribunal thus found that an act producing a "chilling effect" may trigger a state's jurisdiction. If such reasoning applies in the context of pushbacks, any "stopping or the diversion of the vessel", as well as "placing the warship at its route", may be considered an act producing a chilling effect and may consequently trigger the state's jurisdiction.[40]

The same tendency of attributing to states responsibility for actions not involving physical contact may be observed in the 2021 Human Rights Committee decision in *A.S., D.I., O.I. and G.D. v. Italy and Malta*. The case involved a migrant vessel located on the high seas, within Malta's search and rescue area, which made a distress call to the Italian Maritime Rescue Coordination Centre. Although an Italian navy ship was in the vicinity of the migrant vessel at that time, Italy tried to pass responsibility to Malta and it intervened only after Malta's request many hours later, when the migrant vessel had already capsized and many passengers had drowned. Italy and Malta each claimed lack of jurisdiction, but the Human Rights Committee, on the contrary, found that the vessel was within the jurisdiction of both states. The Committee noted that, although none of the violations occurred on board a vessel hoisting Malta's flag, Malta did exercise effective control over the rescue operation, since the incident occurred in its search and rescue area of responsibility.[41] In relation to Italy, the Committee found that "a special relationship of dependency had been established between the individuals on the vessel in distress and Italy", and that "the individuals on the vessel in distress were directly affected by the decisions taken by the Italian authorities".[42] For these reasons, the Committee concluded that both Malta and Italy had jurisdiction in the given case, even if there was no physical contact at the time of the incident between their vessels and the migrant vessel.

---

38 *M/V Norstar (Panama v. Italy)*, Case No. 25 (ITLOS, Judgment of 10 April 2019), paras. 222-223.

39 *M/V Norstar*, para. 224.

40 Papastavridis, E., *supra* note 32, p. 429.

41 The complaint was, however, found inadmissible for the failure to exhaust domestic remedies. Human Rights Committee, Decision adopted by the Committee under the Optional Protocol, concerning Communication No. 3043/2017, CCPR/C/128/D/3043/2017, 27 January 2021, para. 6.7, 6.9.

42 Human Rights Committee, Views dopted by the Committee under Article 5(4) of the Optional Protocol, concerning Communication No. 3042/2017, CCPR/C/130/D/3042/2017, 27 January 2021, para. 7.8.

3.2. The Principle of *Non-refoulement*

Any discussion involving the issue of the human rights of migrants inevitably departs from the principle of *non-refoulement*, that is, the prohibition of returning migrants to states in which they might be subjected to ill-treatment,[43] irrespective of whether the danger of fundamental rights violations emanates from state or non-state actors.[44]

Offering sanctuary to refugees who are in danger of deportation is not new, at least from a moral point of view.[45] However, in the 20th century it gained recognition through a number of legal instruments. The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees provides in its Article 33(1): "No Contracting State shall expel or return ("refouler") a refugee in any manner whatsoever to the frontiers of territories where his life or freedom would be threatened on account of his race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion".[46] The only exception to this guarantee is a situation where there are "reasonable grounds for regarding [a refugee] as a danger to the security of the country" or if he "constitutes a danger to the community of …[a] country" due to the fact that he has been "convicted by a final judgement of a particularly serious crime".[47] In addition to the Refugee Convention, the prohibition of refoulment is contained in the Convention against Torture, which in its Article 3 provides: "No State Party shall expel, return ("refouler") or extradite a person to another state where there are substantial grounds for believing that he would be in danger of being subjected to torture".[48] In the same manner, the principle is implicit in Article 7 of the International Covenant on Civil and Political Rights,

[43] This may include deprivation of life, cruel punishment, or child recruitment and participation in hostilities, regardless of whether the danger to the person is based on a discriminatory ground or not. See: Rodenhäuser, T., The Principle of *Non-refoulement* in the Migration Context: 5 Key Points, available at: https://reliefweb.int/report/world/principle-non-refoulement-migration-context-5-key-points (25 November 2021).

[44] If a danger emanates from persons or a group of persons who are not public officials, "it must be shown that the risk is real and that the authorities of the receiving State are not able to obviate the risk by providing appropriate protection". *H.L.R. v. France*, App. No. 24573/94 (ECtHR, Judgment of 29 April 1997), para. 40.

[45] Costello, C.; Mann, I., Border Justice: Migration and Accountability for Human Rights Violations, *German Law Review*, vol. 21 (2020), special no. 3, p. 316.

[46] Convention Relating to the Status of Refugees, 1951, Article 33(1), available at: https://www.unhcr.org/3b66c2aa10 (27 November 2021).

[47] Refugee Convention, art. 33 (2).

[48] Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman and Degrading Treatment or Punishment, 1984, Article 3, available at: https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/cat.aspx (27 November 2021).

which guarantees that "no one shall be subjected to torture, or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment".[49] This obligation refers equally to returning the person to the country in which he might be mistreated, as well as to any other country to which he subsequently may be returned and in which he might face the same treatment (so-called indirect or chain refoulement).[50]

Apart from these universal treaties, *non-refoulement* is guaranteed by a number of regional instruments, such as the European Convention on Human Rights,[51] the American Convention on Human Rights,[52] and the Convention Governing Specific Aspects of Refugee Problems in Africa.[53] At the European Union level, the principle of *non-refoulement* has been adopted in the Charter of Fundamental Rights of the European Union.[54] Today, it is commonly accepted that the principle of *non-refoulement* has acquired the status of customary international law.[55]

The field of application of the *non-refoulment* principle is broad and goes way beyond the protection of refugees alone. While the Convention on Refugees refers specifically to persons entitled to refugee status, other instruments, such as the Torture Convention or the European Convention on Human Rights, broaden the scope of the beneficiaries of this right to all persons who are in danger of

---

49 International Covenant on Civil and Political Rights, 1966, Article 7, available at: https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx (30 November 2021).

50 Human Rights Committee, General Comment No. 20: Article 7 (Prohibition of Torture, or Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment), 10 March 1992, U.N. Doc. HRI/ GEN/1/Rev.7, para. 9.

51 The principle of *non-refoulement* is implicit in the prohibition of torture. European Convention on Human Rights, 1950, Article 3, *supra* note 26. See also the case of *Hirsi Jamaa*, in which the Court found that Article 3 of the Convention implies the obligation of a state not to expel an individual to another state in which that individual might be subjected to ill-treatment. *Hirsi Jamaa*, para. 114.

52 American Convention on Human Rights, 1969, Article 22(8), available at: https://www.oas.org/dil/treaties_b-32_american_convention_on_human_rights.pdf (22 November 2021).

53 Convention Governing Specific Aspects of Refugee Problems in Africa, 1969, Article II(3), available at: https://au.int/sites/default/files/treaties/36400-treaty-0005_-_oau_convention_governing_the_specific_aspects_of_refugee_problems_in_africa_e.pdf (22 November 2021).

54 Charter of Fundamental Rights of the European Union, 2000, Articles 18 and 19, available at: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A12012P%2FTXT (25 November 2021). See also: Directive 2013/32/EU; Regulation No. 656/2014.

55 UNHCR, The Principle of *Non-refoulement* as a Norm of Customary International Law, Response to the Questions Posed to UNHCR by the Federal Constitutional Court of the Federal Republic of Germany in Cases 2 BvR 1938/93, 2 BvR 1953/93, 2 BvR 1954/93, available at: https://www.refworld.org/docid/437b6db64.html (30 October 2021).

torture or other degrading treatment or punishment.[56] Since the prohibition of torture is a *jus cogens* norm, the prohibition of refoulment "trumps not only national immigration laws, but also contradicting international obligations, such as under extradition treaties".[57] Such legal regulation guarantees that the application of *non-refoulement* does not depend on the legal status of individuals, but rather on their vulnerabilities.[58]

The issue of the observance of *non-refoulement* arises in the context of push-back operations, when migrant boats are being diverted from reaching the territorial seas of particular coastal states. It must be emphasised here that observance of this principle does not mean that states are not entitled to control their borders or even to deport irregular immigrants.[59] They are not under an obligation to grant asylum either.[60] However, their treatment of migrants must conform to their human rights obligations, the principle of *non-refoulement* being one of them.[61] In practice, this means that "States should ensure admission of asylum-seekers, at least on a temporary basis, in order to carry out a fair and effective procedure to determine their status and protection needs".[62]

---

56 S*upra* notes 47 and 50.

57 Report of the Special Rapporteur on Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, Human Rights Council, A/HRC/37/50, 26 February 2018, p. 12.

58 Note on Migration and the Principle of *Non-refoulement*, *International Review of the Red Cross*, 2018, available at: https://international-review.icrc.org/sites/default/files/irrc-904-19.pdf (25 November 2021).

59 Borelli, S.; Stanford, B., *supra* note 6, p. 46.

60 Article 14 of the Universal Declaration on Human Rights provides that "everyone has the right to seek and to enjoy asylum". Universal Declaration of Human Rights, available at: https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights (2 December 2021). The 1967 Declaration on Territorial Asylum reproduces the content of Article 14 UDHR, providing further that "[i]t shall rest with the State granting asylum to evaluate the grounds for the grant of asylum". Declaration on Territorial Asylum, available at: https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/2312(XXII) (2 December 2021). It derives from both of these documents that an individual possesses the right to "seek" asylum and not necessarily to be granted it. The granting of asylum remains under the discretionary power of each state.

61 With respect to this, see the Schengen Border Code, which provides in its Article 3 that it shall apply "to any person crossing the internal or external borders of Member States, without prejudice to… the rights of refugees and persons requesting international protection, in particular as regards *non-refoulement*". Regulation (EU) 2016/399 of the European Parliament and of the Council of 9 March 2016 on a Union Code on the rules governing the movement of persons across borders (Schengen Borders Code), *Official Journal of the European Union*, 2016, L 77/1.

62 Note on Migration, *supra* note 55.

As outlined in the previous chapter, the jurisdiction of a state may extend to actions occurring outside its territory. It is therefore beyond doubt that a state is bound by the *non-refoulement* principle not only if it expels migrants from its own territory, but also if it "knowingly exposes an individual under or within its jurisdiction to a risk of violations of his or her fundamental rights at the hands of another state".[63] In support of this understanding is the textual interpretation of the Refugee Convention. The French word "refouler", as distinct from some other similar words, such as "return" or "expulsion", was chosen with the intention of covering a broad range of situations, including those of rejection of migrants at borders.[64] The extraterritorial application of the *non-refoulement* principle has also been affirmed by the Committee against Torture, which found that "the jurisdiction of a State party refers to any territory in which it exercises, directly or indirectly, in whole or in part, *de jure* or *de facto* effective control, in accordance with international law"[65] and that such an interpretation of jurisdiction refers to all the provisions of the Torture Convention.[66] It seems that today the prevailing understanding of the *non-refoulement* principle is the one meaning "non-rejection at the border", regardless of whether the attempted entry of migrants is legal or illegal.[67]

---

63 Borelli, S.; Stanford, B., *supra* note 6, p. 47. Some domestic courts have adopted a narrow approach to jurisdiction, limiting it to a territorial one. See: *Sale v. Haitian Centers Council*, in which the US Supreme Court found that Article 33(2) of the Refugee Convention implied *non-refoulement*, guaranteed in Article 33(1), did not have an extraterritorial effect. If it were not so, "an absurd anomaly" would, according to the Court, be created, in the sense that "dangerous aliens in extraterritorial waters would be entitled to 33.1's benefits because they would not be in any 'country' under 33(2), while dangerous aliens residing in the country that sought to expel them would not be so entitled". *Sale, Acting Commissioner, Immigration and Naturalization Service et al. v. Haitian Centers Council, Inc. et al*., 509 U.S. 155 (1993), p. 156.

64 Moreno-Lax, V., Must EU Borders Have Doors for Refugees? On the Compatibility of Schengen Visas and Carriers' Sanctions with EU Member States' Obligations to Provide International Protection to Refugees, *European Journal of Migration and Law*, vol. 10 (2008), no. 3, p. 333; Oudejans, N.; Rijken, C.; Pijnenburg, A., Protecting the EU External Borders and the Prohibition of Refoulement, *Melbourne Journal of International Law*, vol. 19 (2018), no. 2, p. 618.

65 Committee Against Torture, General Comment No. 2, Implementation of Article 2 by States Parties, 24 January 2008, CAT/C/GC/2.

66 *J.H.A. v. Spain*, CAT/C/41/D/323/2007, UN Committee Against Torture, 21 November 2008, available at: https://www.refworld.org/casesCAT4a939d542.html (3 December 2021).

67 Trevisanut, S., The Principle of *Non-refoulement* and the De-territorialization of Border Control at Sea, *Leiden Journal of International Law*, vol. 27 (2014), no. 3, pp. 673-674.

In a situation where migrants are intercepted at a state border, it needs to be assessed whether each of those individuals faces a risk of maltreatment in the country they are being returned to. Assessing the possibility of such treatment depends on various factors. The question arises about whether the general situation in that particular country, such as the existence of a state of war or internal disturbances, suffices for proving a real risk of ill-treatment. In addition, the question is whether individuals must prove that they will certainly be maltreated upon their return, or is it enough to prove that they will likely or possibly be maltreated?

It appears that with regard to assessing the grounds for *non-refoulement*, both personal circumstances and the general situation in the country of deportation must be taken into consideration.[68] While the European Court of Human Rights found that the mere possibility of ill-treatment "on account of an unsettled situation in the receiving country does not give rise to a breach of Article 3 [of the European Convention on Human Rights]",[69] the existence of such a situation should nevertheless be taken into consideration.[70] In addition to the assessment of the general situation, personal circumstances should be taken into account as well. It is, therefore, required that the risk of ill-treatment be "foreseeable, personal, present and real".[71] This means that circumstances, such as age, gender, psychological conditions, affiliation to a political party or other organisations are relevant factors in making the assessment.[72] Specifically, if an individual proves that he is a member of a group that is systematically exposed to ill-treatment, no further special distinguishing features need to be established.[73]

Even though both the general situation in the receiving state and the personal circumstances of an individual must – in principle – be taken into consideration, the Court has not "excluded the possibility that a general situation of violence in a country of destination will be of a sufficient level of intensity as to entail that any removal to it would necessarily breach Article 3 of the Convention".[74] The Court has emphasised, however, that such an approach would be adopted "only in the most extreme cases of general violence, where

68 *Hirsi Jamaa*, para. 117.

69 *Saadi v. Italy*, GC, App. No. 37201/06 (ECtHR, Judgment of 28 February 2002), para. 131.

70 *Saadi v. Italy*, para. 130.

71 General comment No. 4 (2017) on the implementation of article 3 of the Convention in the context of article 22, Committee against Torture, CAT/C/GC/4, 4 September 2018, available at: https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CAT/CAT-C-GC-4_EN.pdf (5 December 2021).

72 Borelli, S.; Stanford, B., *supra* note 6, p. 49.

73 *Saadi v. Italy*, para. 132.

74 *NA v. the United Kingdom*, App. No. 25904/07 (ECtHR, Judgment of 17 July 2008), para. 115.

there was a real risk of ill-treatment simply by virtue of an individual being exposed to such violence on return".[75]

A person claiming to be jeopardised in the country of return is entitled to an effective remedy – a right that is provided by a number of human rights instruments.[76] In the context of *non-refoulement*, this means that persons claiming to be in danger upon return to a particular country have the right to have their claim examined before an independent body. An effectiveness requirement here does not imply a favourable outcome for the applicant.[77] It only means that a fair and effective procedure needs to be carried out to determine the status and protection needs of that individual.[78] Until a final decision is reached, the person's return must be suspended.[79]

3.3. The Prohibition of Collective Expulsions

Apart from *non-refoulement*, another similar yet distinct issue came to the fore, and that is the prohibition of collective expulsions, provided by Article 4 of Protocol 4 to the European Convention on Human Rights. The very short provision of the said Article 4 merely states that "collective expulsion of aliens is prohibited".[80]

Collective expulsion is considered to be "any measure compelling aliens, as a group, to leave the country, except where such a measure is taken based on a reasonable and objective examination of the particular case of each individual alien of the group".[81] Collective expulsion, therefore, takes place if an individual forming part of a group has not been given an opportunity to challenge his expulsion before the competent authorities. If, however, the individual has been given that opportunity, the fact that a number of aliens have been issued with similar decisions does not constitute collective expulsion.[82]

---

75 *NA v. the United Kingdom*, para. 115.

76 Several human rights instruments provide the right to an effective remedy. See, for instance, ICCPR, Article 2(3), or ECHR, Article 13.

77 *Hirsi Jamaa*, para. 197.

78 Note on migration, *supra* note 55, p. 10.

79 Rodenhäuser, T., *supra* note 42.

80 For more on the prohibition of collective expulsions, see: Guide on Article 4 of Protocol No. 4 to the European Convention on Human Rights: Prohibition of Collective Expulsions of Aliens, 31 August 2021, available at: https://www.refworld.org/cases,CAT,4a939d542.html (3 December 2021).

81 *Khlaifia and Others v. Italy*, GC, App. No. 16483/12 (ECtHR, Judgment of 15 December 2016), para. 237.

82 *Alibaks and Others v. the Netherlands*, Application No. 14209/88.

The difference between the prohibition of collective expulsions and the prohibition of *non-refoulement* lies in the former being a bar against a state returning aliens without appropriate procedural guarantees, regardless of who the aliens are and what their prospects are upon return. On the other hand, *non-refoulement* is a safeguard against the return of an individual who might be ill-treated upon his return to the country of departure or to the country to which he may subsequently be returned. Therefore, the prohibition of collective expulsion represents a procedural right, while the prohibition of *non-refoulement* is a material right, with a substantive content.[83]

In *Hirsi Jamaa*, the European Court of Human Rights was faced for the first time with the task of determining the existence of collective expulsion in a situation where the removal took place on the high seas, that is, outside the state's territory. The Court thus had to determine whether "expulsion" referred exclusively to expulsions from the national territory, or whether a collective expulsion could be considered a form of extraterritorial exercise of jurisdiction. Although the Court affirmed that most usually expulsions are conducted from the state's territory, it found that exceptionally a state may conduct collective expulsion by exercising its jurisdiction extraterritorially. This is precisely what happened in the given case. The applicants, who were intercepted on the high seas by an Italian vessel, were returned to Libya without being given the opportunity to challenge the decision on their removal before the competent authorities of Italy. Italy was thus found responsible for a breach of Article 4 of Protocol 4 to the European Convention on Human Rights.

The Court has confirmed its conclusions from *Hirsi Jamaa* in its subsequent decisions, in particular in *Sharifi and Others v. Italy and Greece*, in *Khlaifia and Others v. Italy*, and in *N.D. and N.T. v. Spain*. The latter case, although different from *Hirsi Jamaa* because the acts in question took place on Spanish territory, was particularly important in interpreting Article 4 of Protocol 4 with regard to situations in which migrants "attempt to enter a Contracting State in an unauthorized manner by taking advantage of their large numbers".[84] In *N.D. and N.T. v. Spain*, after the Chamber of the European Court of Human Rights found Spain responsible for a violation of Article 4 of Protocol 4, the case was referred to the Grand Chamber, which in its judgement of 2020 ruled that no such violation occurred. The Grand Chamber did not contest that the actions against the migrants constituted collective expulsions and that no examinations of individual cases took

[83] Trevisanut, S., *supra* note 64, p. 342.

[84] *N.D. and N.T. v. Spain*, GC, App. Nos. 8675/15, 8697/15 (ECtHR, Judgment of 13 February 2020), para. 78.

place. However, it found that the lack of such examinations was due to the personal conduct of the migrants. According to the Court, Spain could not be held responsible for a violation of Article 4 of Protocol 4, since there was "a lack of active cooperation with the procedure for conducting an individual examination of the applicants' circumstances".[85] A state, for its part, has to prove that it had provided "genuine and effective access to means of legal entry, in particular border procedures".[86] In the case at hand, the Court was of the opinion that such procedures did exist. If, however, an individual did not use these procedures, "it has to be considered whether there were cogent reasons not to do so which were based on objective facts for which the state was responsible".[87] The given decision, thus, removes the focus from the protection that needs to be granted to migrants, to proving state responsibility. The "guilty conduct" exclusionary clause implies that migrants will be excluded from the scope of the protection of the Convention if "for some circumstances not directly attributable to the state, they did not have the possibility of accessing the legal channels for entering", even if the migrants themselves were not responsible for those circumstances either.[88] The Court has created a dangerous precedent by reasoning this way. It failed to take into consideration the objective practical difficulties that migrants face when entering a particular state.[89] It narrows down their protection and makes it possible for migrants to be excluded from "the scope of protection of the Convention for the mere fact of having committed the administrative offence of attempting to enter Spain without authorization".[90]

The *N.D. and N.T. v. Spain* decision, as expected, had an impact on other bodies. In its Working Group report, Frontex asked the European Commission how to reconcile the above judgment with other existing legal provisions,[91] that

[85] *N.D. and N.T. v. Spain*, para. 200.

[86] *N.D. and N.T. v. Spain*, para. 209.

[87] *N.D. and N.T. v. Spain*, para. 201.

[88] Sanz, L. A., Deconstructing Hirsi: The Return of Hot Returns, *European Constitutional Law Review*, vol. 17 (2021), no. 2, p. 346.

[89] Wissing, R., Push Backs of "Badly Behaving" Migrants at Spanish Border are not Collective Expulsions (but Might still be Illegal Refoulements), 25 February 2020, available at: https://strasbourgobservers.com/2020/02/25/push-backs-of-badly-behaving-migrants-at-spanish-border-are-not-collective-expulsions-but-might-still-be-illegal-refoulements/ (10 December 2021).

[90] Sanz, L. A., *supra* note 85, p. 348.

[91] Specific reference was made to Regulation (EU) 656/2014; special circumstances following the agreement between the EU and Turkey (on the readmission of persons residing without authorisation) of 2014 and the EU-Turkey statement of 2016. See: Fundamental Rights and Legal Operational Aspects of Operations in the Aegean Sea, Final Report of

is, when may it refuse access to individual asylum claims when people move collectively?[92] In addition, the Grand Chamber decision had an impact on the Spanish Constitutional Court ruling on the constitutionality of the reform of the Immigration Act, which legalised pushbacks of aliens who attempt to cross the borders of Ceuta and Melilla in an unauthorised manner. Relying on the *N.D. and N.T. v. Spain* decision, the Constitutional Court found that the disputed act is not in contradiction with the Constitution if certain requirements, such as the existence of a border crossing point and the possibility of applying for international protection, are met.[93]

3.4. The Right to Life

States' obligations while tackling border control situations and irregular migration include the protection of yet another essential right of migrants – the right to life, which is guaranteed by various international documents, such as the European Convention on Human Rights, the International Covenant on Civil and Political Rights, and the Charter of Fundamental Rights. The right to life has both positive and negative aspects. As provided by Article 2 of the European Convention on Human Rights, deprivation of life is forbidden, "save in the execution of a sentence of a court following his conviction of a crime for which this penalty is provided by law".[94] But the right to life also "lays down a positive obligation on states to take appropriate steps to safeguard the lives of those within their jurisdiction".[95] In the same vein, the Human Rights Committee, interpreting the right to life, as provided by the International Covenant on Civil and Political Rights, highlighted that the protection of the right to life "requires that states adopt positive measures".[96] So what does this positive obligation entail?

First of all, under the law of the sea, each state has an obligation to assist persons in distress at sea. Under the Law of the Sea Convention, this obligation is twofold: on the one hand, masters of ships flying a flag of a particular

---

the Frontex Management Board Working Group, 1 March 2021, available at: https://frontex.europa.eu/assets/Key_Documents/MB_Documents/Agenda_Point_WG_FRaLO_final_report.pdf (15 December 2021).

92 Keady-Tabbal, M.; Mann, I., "Pushbacks" as Euphemism, 14 April 2021, available at: https://www.ejiltalk.org/pushbacks-as-euphemism/ (17 December 2021).

93 Sanz, L. A., *supra* note 85, p. 349.

94 Art. 2 para. 1 ECHR.

95 *Öneryilzid v. Turkey*, App. No. 48939/99 (ECtHR, Judgment of 30 November 2004), para. 71.

96 UN Human Rights Committee, General Comment No. 6, 1982, para. 5.

state are required to render assistance to persons found at sea and in danger of being lost, provided they can do so without endangering their ship, crew or passengers, and, on the other hand, states are required to establish search and rescue services regarding safety at sea.[97] Similar obligations are provided by the SOLAS Convention and the SAR Convention, as well as its 2004 amendments.[98] Legal rules aimed at safeguarding lives at sea, therefore, do exist, although they are in some respects insufficiently clear. Even where they do not lack clarity, their application in the context of the Mediterranean has been subject to criticism.[99]

The protection of the right to life has also been observed in the context of suppressing the smuggling of migrants. In that respect, the 2000 Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime, firstly places an obligation on states to criminalise the smuggling of migrants and other acts committed with the purpose of enabling such smuggling, and in addition requires that states parties take all appropriate measures to preserve and protect the rights of persons who have been the object of criminalised conduct, in particular the right to life and the right not to be subjected to torture or other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment.[100]

It is most usually the case that migrant lives are in jeopardy as soon as they embark on a vessel heading for Europe. Travel conditions are unsafe, boats are overcrowded, life jackets are lacking, supplies of fuel, water and food are limited, and there might be no navigation and communication tools. Given such conditions, it is no surprise that incidents during sea crossings may end with

---

97 United Nations Convention on the Law of the Sea, 1982, Article 98, available at: https://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_e.pdf (17 December 2021).

98 International Convention for the Safety of Life at Sea (SOLAS), 1974, Annex, Regulation V/33, V/7, available at: https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%201184/volume-1184-I-18961-English.pdf (17 December 2021); International Convention on Maritime Search and Rescue (SAR), 1979, Annex, Chapter 2, 2.1.10, available at: https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%201405/volume-1405-I-23489-English.pdf (17 December 2021).

99 Hidden Emergency: Migrant Deaths in the Mediterranean, Human Rights Watch, 16 August 2012, available at: https://www.hrw.org/news/2012/08/16/hidden-emergency (20 December 2021).

100 Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime, 2000, Articles 6 and 16, available at: https://www.unodc.org/documents/middleeastandnorthafrica/smuggling-migrants/SoM_Protocol_English.pdf (20 December 2021).

fatal consequences.[101] But it is not only due to these conditions that migrants might lose their lives. Incidents resulting in death may occur during rescue operations as well, especially when migrants are being transferred to the rescue vessel.[102] As for the coast guard members or other officers conducting the rescue operations, they are required to use lethal force against migrants only "in the most extreme situations", to protect lives.[103]

4. CONCLUDING REMARKS

For almost two decades, states, scholars and judicial bodies have intensively been discussing problems arising from migratory flows on the Mediterranean and have sought how to best reconcile border control measures with human rights imperatives. States mostly affected by sea migration, such as Italy, Greece, Malta and Spain, along with the European Union, have undertaken numerous rescue operations resulting in saving the lives of migrants. But they have also taken even more measures to prevent migrant boats from reaching their territory. Encouraged by the fact that states themselves have discretionary power to decide on who enters their territory, they have conducted pushback operations, achieving what they aimed for – a reduced number of sea crossings.

After the *Hirsi Jamaa* decision, it seemed that pushbacks would stop. But they did not. States have continued to undertake them, and have also found alternative ways of performing them. By concluding agreements with third states and providing those states with financial and operational means, they replaced pushbacks with pullbacks – which are the other side of the coin.

Despite the fact that it was widely known, and often reported by various actors, mostly by NGOs, that pushbacks were being conducted, the states involved in such practices tended to deny them. Such denial prevented proper investigations and was thus negative, but it signified the awareness of states that pushbacks are harmful and illegal. What is worrisome, though, is that currently there are tendencies by certain European Union Member States to legalise pushbacks,

---

101 Fundamental Rights at Europe's Southern Sea Borders, European Union Agency for Fundamental Rights, available at: https://fra.europa.eu/sites/default/files/fundamental-rights-europes-southern-sea-borders-jul-13_en.pdf (21 December 2021).

102 Fundamental Rights at Europe's Southern Sea Borders, *supra* note 98.

103 Wauters, E.; Cogolati, S., Crossing the Mediterranean Sea: EU Migration Policies and Human Rights, in: Mitsilegas, V.; Moreno-Lax, V.; Vavoula, N. (eds.), *Securitising Asylum Flows*, Brill-Nijhoff, Leiden /Boston, 2020, p. 108.

justifying such incentives by the need to adapt to "new realities".[104] Should this happen, it would mean neglecting a number of human rights to which states are bound either by treaties to which they are parties, or by customary international law. However, preventing the legalisation of pushbacks should be just the first step, not the final goal. Viable solutions for reconciling border control measures with human rights obligations should further be sought. Until these solutions are found, pushbacks will continue to be a part of states' policies, either openly or covertly.

BIBLIOGRAPHY

Books and Journal Articles:

1. Borelli, S.; Stanford, B., Troubled Waters in the *Mare Nostrum*: Interception and Push-backs of Migrants in the Mediterranean and the European Convention on Human Rights, *Review of International Law and Politics*, vol. 10 (2014), no. 37, pp. 29-69.
2. Costello, C.; Mann, I., Border Justice: Migration and Accountability for Human Rights Violations, *German Law Review*, vol. 21 (2020), special no. 3, pp. 311-334.
3. Ferstman, C., Human Rights Due Diligence Policies Applied to Extraterritorial Cooperation to Prevent "Irregular" Migration: European Union and United Kingdom Support to Libya, *German Law Journal*, vol. 21 (2020), special no. 3, pp. 459-489.
4. Moreno-Lax, V., Must EU Borders Have Doors for Refugees? On the Compatibility of Schengen Visas and Carriers' Sanctions with EU Member States' Obligations to Provide International Protection to Refugees, *European Journal of Migration and Law*, vol. 10 (2008), no. 3, pp. 315-364.
5. Oudejans, N.; Rijken, C.; Pijnenburg, A., Protecting the EU External Borders and the Prohibition of Refoulement, *Melbourne Journal of International Law*, vol. 19 (2018), no. 2, pp. 614-639.
6. Papastavridis, E., The European Convention of Human Rights and Migration at Sea: Reading the "Jurisdictional Threshold" of the Convention under the Law of the Sea Paradigm, *German Law Journal*, vol. 21 (2020), special no. 3, pp. 417-435.

[104] European States Must Stand Up against Pushbacks and the Attempt to Legalise Them, Statement by the Council of Europe Commissioner for Human Rights, Dunja Mijatović, 21 October 2021, available at: https://www.coe.int/en/web/commissioner/-/european-states-must-stand-up-against-pushbacks-and-the-attempt-to-legalise-them (28 January 2022). On the proposition of the UK Bill allowing pushbacks, see: Mavropoulou, E., UK UNCLOS Inquiry: Is UNCLOS Fit for Protecting Human Rights at Sea: A Comment, available at: https://www.ejiltalk.org/uk-unclos-inquiry-is-unclos-fit-for-protecting-human-rights-at-sea-a-comment/ (28 January 2022).

7. Pijnenburg, A., From Italian Pushbacks to Libyan Pullbacks: Is *Hirsi 2.0* in the Making in Strasbourg? *European Journal of Migration and Law*, vol. 20 (2018), no. 4, pp. 396-426.
8. Ronzitti, N., The Treaty on Friendship, Partnership and Cooperation between Italy and Libya: New Prospects for Cooperation in the Mediterranean? *Bulletin of Italian Politics*, vol. 1 (2009), no. 1, pp. 125-133.
9. Sanz, L. A., Deconstructing *Hirsi*: The Return of Hot Returns, *European Constitutional Law Review*, vol. 17 (2021), no. 2, pp. 335-352.
10. Spijkerboer, T., Moving Migrants, States and Rights, Human Rights and Migrant Deaths, *Law and Ethics of Human Rights*, vol. 7 (2013), no. 2, pp. 213-242.
11. Trevisanut, S., The Principle of *Non-refoulement* and the De-territorialization of Border Control at Sea, *Leiden Journal of International Law*, vol. 27 (2014), no. 3, pp. 661-675.
12. Wauters, E.; Cogolati, S., Crossing the Mediterranean Sea: EU Migration Policies and Human Rights, in: Mitsilegas, V.; Moreno-Lax, V.; Vavoula, N. (eds.), *Securitising Asylum Flows*, Brill-Nijhoff, Leiden/Boston, 2020.

Treaties:

1. American Convention on Human Rights, 1969, available at: https://www.oas.org/dil/treaties_b-32_american_convention_on_human_rights.pdf (22 November 2021).
2. Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman and Degrading Treatment or Punishment, 1984, available at: https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/cat.aspx (27 November 2021).
3. Convention Governing Specific Aspects of Refugee Problems in Africa, 1969, available at: https://au.int/sites/default/files/treaties/36400-treaty-0005_-_oau_convention_governing_the_specific_aspects_of_refugee_problems_in_africa_e.pdf (22 November 2021).
4. Convention relating to the Status of Refugees, 1951, available at: https://www.unhcr.org/3b66c2aa10 (27 November 2021).
5. European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms, 1950, available at: https://www.echr.coe.int/documents/convention_eng.pdf (10 October 2021).
6. International Convention for the Safety of Life at Sea (SOLAS), 1974, available at: https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%201184/volume-1184-I-18961-English.pdf (17 December 2021).
7. International Covenant on Civil and Political Rights, 1966, available at: https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx (30 November 2021).
8. International Convention on Maritime Search and Rescue (SAR), 1979, available at: https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%201405/volume-1405-I-23489-English.pdf (17 December 2021).

9. Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime, 2000, available at: https://www.unodc.org/documents/middleeastandnorthafrica/smuggling-migrants/SoM_Protocol_English.pdf. (20 December 2021).
10. United Nations Convention on the Law of the Sea, 1982, available at: https://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_e.pdf (17 December 2021).

EU Sources:

1. Charter of Fundamental Rights of the European Union, available at: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A12012P%2FTXT (25 November 2021).
2. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on a New Pact on Migration and Asylum, available at: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:85ff8b4f-ff13-11ea-b44f-01aa75ed71a1.0002.02/DOC_3&format=PDF (20 January 2022).
3. Directive 2013/32/EU of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013.
4. European Union Agency for Fundamental Rights, Fundamental Rights Report 2020, https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2020-fundamental-rights-report-2020_en.pdf (22 January 2022).
5. Regulation (EU) 2016/399 of the European Parliament and of the Council of 9 March 2016 on a Union Code on the Rules Governing the Movement of Persons across Borders (Schengen Borders Code), *Official Journal of the European Union*, 2016, L 77/1.
6. Regulation (EU) 2016/1624 of the European Parliament and of the Council of 14 September 2016, *Official Journal of the European Union*, 2016, L 251/1.
7. Regulation (Eu) No. 656/2014 of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014, *Official Journal of the European Union*, 2014, L 189/93.

Case Law:

1. *Alibaks and Others v. the Netherlands*, Application No. 14209/88.
2. *Al Skeini and Others v. The United Kingdom*, GC, App. No. 55721/07 (ECtHR, Judgment of 7 July 2011).
3. *Banković and Others v. Belgium and Others*, App. No. 52207/99 (ECtHR, Decision on Admissibility of 12 December 2001).
4. *Hirsi Jamaa and Others v. Italy*, GC, App. No. 27765/09 (ECtHR, Judgment of 23 February 2012).
5. *H.L.R. v. France*, App. No. 24573/94 (ECtHR, Judgment of 29 April 1997).

6. *J.H.A. v. Spain*, CAT/C/41/D/323/2007, UN Committee Against Torture, 21 November 2008, available at: https://www.refworld.org/casesCAT4a939d542.html (3 December 2021).
7. *Khlaifia and Others v. Italy*, GC, App. No. 16483/12 (ECtHR, Judgment of 15 December 2016).
8. *Medvedyev and Others v. France*, GC, App. No. 3394/03 (ECtHR, Judgment of 29 March 2010).
9. *M/V Norstar (Panama v. Italy)*, Case No. 25 (ITLOS, Judgment of 10 April 2019).
10. *NA v. the United Kingdom*, App. No. 25904/07 (ECtHR, Judgment of 17 July 2008).
11. *N.D. and N.T. v. Spain*, GC, App. Nos. 8675/15, 8697/15 (ECtHR, Judgment of 13 February 2020).
12. *Öcalan v. Turkey*, GC, App. No. 46221/99 (ECtHR, Judgment of 12 May 2005).
13. *Öneryilzid v. Turkey*, App. No. 48939/99 (ECtHR, Judgment of 30 November 2004).
14. *Saadi v. Italy*, GC, App. No. 37201/06 (ECtHR, Judgment of 28 February 2002).
15. *Sale, Acting Commissioner, Immigration and Naturalization Service et al. v. Haitian Centers Council, Inc. et al.*, 509 U.S. 155 (1993).
16. *S.S. and Others v. Italy*, App. No. 21660/18.
17. *Xhavara and Others v. Italy and Albania*, No. 39473/98 (ECtHR, Decision on Admissibility of 11 January 2001), Information Note No. 26 on the Case-law of the Court, available at: https://www.echr.coe.int/documents/clin_2001_01_26_eng_815318.pdf (8 March 2022).

Internet Sources:

1. Cortinovis, R., Pushbacks and Lack of Accountability at the Greek-Turkish Borders, CEPS Paper in Liberty and Security in Europe, available at: https://www.ceps.eu/wp-content/uploads/2021/02/LSE2021-01_Pushbacks-and-lack-of-accountability-at-the-Greek-Turkish-border.pdf (10 January 2022).
2. Council of Europe, Parliamentary Assembly, Pushback Policies and Practice in Council of Europe Member States, Resolution 2299 (2019), available at: https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=28074 (15 January 2022).
3. Declaration on Territorial Asylum, available at: https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/2312(XXII) (2 December 2021).
4. European Center for Constitutional and Human Rights, available at: https://www.ecchr.eu/en/glossary/push-back/ (16 October 2021).
5. European States Must Stand Up against Pushbacks and the Attempt to Legalise Them, Statement by the Council of Europe Commissioner for Human Rights, Dunja Mijatović, 21 October 2021, available at: https://www.coe.int/en/web/commissioner/-/european-states-must-stand-up-against-pushbacks-and-the-attempt-to-legalise-them (28 January 2022).

6. Frontex Launches Internal Inquiry into Incidents Recently Reported by Media, available at: https://frontex.europa.eu/media-centre/news/news-release/frontex-launches-internal-inquiry-into-incidents-recently-reported-by-media-ZtuEBP (12 January 2022).
7. Fundamental Rights and Legal Operational Aspects of Operations in the Aegean Sea, Final Report of the Frontex Management Board Working Group, 1 March 2021, available at: https://frontex.europa.eu/assets/Key_Documents/MB_Documents/Agenda_Point_WG_FRaLO_final_report.pdf (15 December 2021).
8. Fundamental Rights at Europe's Southern Sea Borders, European Union Agency for Fundamental Rights, available at: https://fra.europa.eu/sites/default/files/fundamental-rights-europes-southern-sea-borders-jul-13_en.pdf (21 December 2021).
9. Greece: Investigate Pushbacks, Collective Expulsions, Human Rights Watch, 16 July 2020, available at: https://www.hrw.org/news/2020/07/16/greece-investigate-pushbacks-collective-expulsions (5 November 2021).
10. Greece: Investigate Pushbacks, Violence at Borders, Human Rights Watch, 6 October 2020, available at: https://www.hrw.org/news/2020/10/06/greece-investigate-pushbacks-violence-borders (5 November 2021).
11. Greece: Violence against Asylum Seekers at Borders, Human Rights Watch, 17 March 2020, available at: https://www.hrw.org/news/2020/03/17/greece-violence-against-asylum-seekers-border (5 November 2021).
12. Guide on Article 4 of Protocol No. 4 to the European Convention on Human Rights: Prohibition of Collective Expulsions of Aliens, 31 August 2021, available at: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_4_Protocol_4_ENG.pdf (3 December 2021).
13. Hidden Emergency: Migrant Deaths in the Mediterranean, Human Rights Watch, 16 August 2012, available at: https://www.hrw.org/news/2012/08/16/hidden-emergency (20 December 2021).
14. Keady-Tabbal, M.; Mann, I., "Pushbacks" as Euphemism, 14 April 2021, available at: https://www.ejiltalk.org/pushbacks-as-euphemism/ (17 December 2021).
15. Legal Action before the ECtHR against Italy over its Coordination of the Libyan Coast Guard Pull-backs Resulting in Migrant Deaths and Abuse, Human Rights at Sea, 8 May 2018, available at: https://www.humanrightsatsea.org/2018/05/08/legal-action-before-the-ecthr-against-italy-over-its-coordination-of-libyan-coast-guard-pull-backs-resulting-in-migrant-deaths-and-abuse/ (25 October 2021).
16. Mavropoulou, E., UK UNCLOS Inquiry: Is UNCLOS Fit for Protecting Human Rights at Sea: A Comment, available at: https://www.ejiltalk.org/uk-unclos-inquiry-is-unclos-fit-for-protecting-human-rights-at-sea-a-comment/ (28 January 2022).
17. McKernan, B., Greece Accused of "Shocking" Illegal Pushbacks against Refugees at Sea, *The Guardian*, 26 April 2021, available at: https://www.theguardian.com/world/2021/apr/26/greece-accused-of-shocking-pushback-against-refugees-at-sea (13 November 2021).

18. Moreno-Lax, V., Legal Advisor, on Behalf of the Applicant in the Present Case – the Global Legal Action Network, available at: https://sea-watch.org/en/legal-action-against-italy-over-its-coordination-of-libyan-coast-guard/ (3 November 2021).
19. New Case Filed against Greece in European Court for Massive Pushback Operation of over 180 Migrants Caught in Storm near Crete, available at: https://reliefweb.int/report/greece/new-case-filed-against-greece-european-court-massive-pushback-operation-over-180 (12 January 2022).
20. Note on Migration and the Principle of *Non-refoulement*, *International Review of the Red Cross*, 2018, available at: https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/irrc-904-19.pdf (25 November 2021).
21. Pushback Policies and Practice in Council of Europe Member States, Report of Committee on Migration, Refugees and Displaced Persons, Rapporteur Ms Tineke Strik, available at: https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/20190531-PushbackPolicies-EN.pdf (25 October 2021).
22. Pushed Back, Pushed Around – Italy's Forced Return of Boat Migrants and Asylum Seekers, Libya's Mistreatment of Migrants and Asylum Seekers, Human Rights Watch, available at: https://www.hrw.org/sites/default/files/reports/italy-0909web_0.pdf (27 September 2021).
23. Ritter, K., 1,600 Migrants Lost at Sea in Mediterranean This Year, ABC News, 25 November 2021, available at: https://abcnews.go.com/International/wireStory/1600-migrants-lost-sea-mediterranean-year-81396561 (23 December 2021).
24. Rodenhäuser, T., The Principle of *Non-refoulement* in the Migration Context: 5 Key Points, available at: https://reliefweb.int/report/world/principle-non-refoulement-migration-context-5-key-points (25 November 2021).
25. Special Rapporteur on Human Rights of Migrants, Felipe González Morales, "Call for Inputs for the Special Rapporteur's Report on Pushback Practices and Their Impact on the Human Rights of Migrants", available at: https://www.ohchr.org/EN/Issues/Migration/SRMigrants/Pages/Pushback-practices.aspx (16 October 2021).
26. Tondo, L., Revealed: 2,000 Refugee Deaths Linked to Illegal EU Pushbacks, *The Guardian*, 5 May 2021, available at: https://www.theguardian.com/global-development/2021/may/05/revealed-2000-refugee-deaths-linked-to-eu-pushbacks (17 October 2021).
27. UNHCR Calls on Greece to Investigate Pushbacks at Sea and Land Borders with Turkey, 12 June 2020, available at: https://www.unhcr.org/news/briefing/2020/6/5ee33a6f4/unhcr-calls-greece-investigate-pushbacks-sea-land-borders-turkey.html (11 November 2021).
28. UNHCR, The Principle of *Non-Refoulement* as a Norm of Customary International Law, Response to the Questions Posed to UNHCR by the Federal Constitutional Court of the Federal Republic of Germany in cases 2 BvR 1938/93, 2 BvR 1953/93, 2 BvR 1954/93, available at: https://www.refworld.org/docid/437b6db64.html (30 October 2021).

29. Universal Declaration of Human Rights, available at: https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights (2 December 2021).
30. Wissing, R., Push Backs of "Badly Behaving" Migrants at Spanish Border are not Collective Expulsions (but Might still be Illegal Refoulements), 25 February 2020, available at: https://strasbourgobservers.com/2020/02/25/push-backs-of-badly-behaving-migrants-at-spanish-border-are-not-collective-expulsions-but-might-still-be-illegal-refoulements/ (10 December 2021).

Other:

1. Committee Against Torture, General Comment No. 2, Implementation of Article 2 by States Parties, 24 January 2008, CAT/C/GC/2.
2. Committee against Torture, General comment No. 4, Implementation of Article 3 of the Convention in the Context of Article 22, 4 September 2018, CAT/C/GC/4.
3. Human Rights Committee, Decision adopted by the Committee under the Optional Protocol, concerning Communication No. 3043/2017, CCPR/C/128/D/3043/2017, 27 January 2021.
4. Human Rights Committee, General Comment No. 6: Article 6 (Right to Life), 30 April 1982.
5. Human Rights Committee, General Comment No. 20: Article 7 (Prohibition of Torture, or Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment), U.N. Doc. HRI/ GEN/1/Rev.7, 10 March 1992.
6. Human Rights Committee, General Comment No. 31: The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant, CCPR/C/21/Rev.1/Add. 1326, 29 March 2004.
7. Human Rights Committee, General Comment No. 36: Article 6: Right to Life, CCPR/C/GC/36, 03 September 2019.
8. Human Rights Committee, Views adopted by the Committee under Article 5(4) of the Optional Protocol, concerning Communication No. 3042/2017, CCPR/C/130/D/3042/2017, 27 January 2021.
9. Report of the Special Rapporteur on Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, Human Rights Council, A/HRC/37/50, 26 February 2018.
10. UNHCR, Note on International Protection, UN Doc A/AC.96/951, 13 September 2001.

Sažetak:

ODVRAĆANJA MIGRANATA NA SREDOZEMNOM MORU – IZMEĐU MJERA ZAŠTITE DRŽAVNIH GRANICA I OBVEZE POŠTOVANJA LJUDSKIH PRAVA

U radu se analizira praksa odvraćanja migranata na Sredozemnom moru u posljednjih desetak godina, i to kroz prizmu, s jedne strane, zaštite sigurnosnih interesa država i, s druge strane, obveze država na zaštitu ljudskih prava. Analiza sadržaja nekih temeljnih ljudskih prava – u prvom redu prava na život, zabranu refoulementa *te zabranu kolektivnih protjerivanja stranaca – i njihova primjenjivost u kontekstu operacija odvraćanja na moru ukazuje na to kako je praktički nemoguće provoditi operacije odvraćanja, a da se istodobno postupa u skladu sa standardima zaštite ljudskih prava. Čini se kako su države Sredozemlja, kao i Europska unija, napravile puni krug – od talijanskog programa odvraćanja iz 2009. godine, preko odluke Europskog suda za ljudska prava u predmetu* Hirsi Jamaa protiv Italije *te naknadne prakse zamjene operacija odvraćanja operacijama povlačenja* (pullbacks), *do ponovnih sustavnih odvraćanja migranata. Potrebno je i dalje tražiti na razini Europske unije zadovoljavajuće i održivo rješenje jer dokle god se to ne postigne, države koje su na prvoj liniji priljeva migranata zasigurno će dati prednost svojim sigurnosnim interesima, nauštrb zaštite ljudskih prava.*

Ključne riječi: *odvraćanja; migracije na moru; uzapćenje;* non-refoulement*; kolektivna protjerivanja stranaca; pravo na život; ljudska prava; Sredozemno more; Europski sud za ljudska prava.*

ZAŠTITA PRAVA PUTNIKA IZ PAKET-ARANŽMANA TIJEKOM PANDEMIJE COVID-19 – POUKE ZA BUDUĆNOST

Prof. dr. sc. JASENKO MARIN*

UDK 656.025:614.4
DOI 10.21857/y54jofvlom
Izvorni znanstveni rad
Primljeno: 4. travnja 2022.
Prihvaćeno za tisak: 18. svibnja 2022.

U radu se daje kritička analiza učinkovitosti europskih i hrvatskih nacionalnih propisa o zaštiti prava putnika – korisnika paket-aranžmana u uvjetima pandemije. Posebna se pažnja posvećuje pitanju pravodobnog povrata putniku iznosa plaćene cijene paket-aranžmana koji se nije mogao realizirati zbog pandemije, kao i pitanju zaštite putnika u slučaju nesolventnosti organizatora putovanja. Daju se određeni konkretni prijedlozi za unaprjeđenje provedbe tih propisa u praksi, kako se ne bi ponavljali neki uočeni slučajevi smanjene učinkovitosti pri zaštiti putničkih prava. U tom kontekstu, ističe se nužnost i važnost zajedničkog djelovanja svih zainteresiranih dionika – organizatora paket-aranžmana, osiguravajućih društava i države.

Ključne riječi: *prava putnika; ugovor o putovanju u paket-aranžmanu; Direktiva EU 2015/2302 o paket-aranžmanima; Zakon o pružanju usluga u turizmu; osiguranje jamčevine za slučaj nesolventnosti organizatora paket-aranžmana.*

1. UVOD

Nakon što se bolest COVID-19, prouzročena vrlo zaraznim koronavirusom, počela ubrzano širiti s ozbiljnim posljedicama po oboljele, Svjetska zdravstvena organizacija (WHO) najprije je proglasila javnozdravstveno stanje žurnosti na međunarodnoj razini (30. siječnja 2020. godine), a ubrzo nakon toga i stanje pandemije (11. ožujka 2020. godine). To je prouzročilo do tada nezabilježena ograničenja kretanja ljudi širom svijeta, koja su radi zaštite stanovništva uvele gotovo sve svjetske države. Navedena ograničenja primjenjivala su se na kretanja ljudi

* Prof. dr. sc. Jasenko Marin, redoviti profesor u trajnom zvanju, Katedra za pomorsko i općeprometno pravo, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Trg Republike Hrvatske 3, 10000 Zagreb, e-adresa: jasenko.marin@pravo.hr.

na međunarodnoj, nacionalnoj, ali i na regionalnoj razini (nerijetko i na mikroregionalnoj razini). Iako su, u trenutku pisanja ovog rada, u znatnom broju država takva ograničenja ublažena, još uvijek se ne može reći da su ona posve eliminirana, a trenutačno se ne može sa sigurnošću tvrditi da navedena pandemija neće ponovno eskalirati.

Sasvim je jasno kako je pandemija COVID-19 najveću ugrozu prouzročila javnom zdravstvu. Međutim, posljedično, ozbiljno je ugrozila mehanizme funkcioniranja svjetske ekonomije, uključujući promet ljudi i dobara. Takoreći, »preko noći« globalna ekonomija morala se suočiti s iznimnim izazovima – cjelovito ili djelomično zatvaranje poduzeća, blokiranje ili vrlo otežano djelovanje logističkih lanaca za opskrbu, onemogućavanje ili znatno otežavanje pružanja velikog broja usluga itd. Gotovo da nijedna gospodarska djelatnost nije bila lišena tih izazova. Među osobito ugroženim sektorima našli su se međusobno vrlo povezani i međuzavisni sektori prometa i turizma.

Prema podacima Svjetske turističke organizacije (UNWTO), samo u razdoblju od siječnja do listopada 2020. godine, ekonomski rezultati turističke djelatnosti u Europi bili su slabiji za 72 % u odnosu na isto razdoblje 2019. godine. Europsko udruženje putničkih agencija i turoperatora (ECTAA) iznijelo je podatke o prosječnom padu prihoda iz turizma tijekom 2020. godine za čak 80 % u odnosu na 2019. godinu.[1]

Naravno, ni hrvatski turistički sektor nije ostao neokrznut pandemijom i posljedičnim izazovima. Prema podacima iz Udruge hrvatskih putničkih agencija (u daljnjem tekstu: UHPA), pad prihoda hrvatskih turističkih agencija tijekom 2020. godine u odnosu na 2019. godinu iznosio je oko 90 %. Iako je 2021. godina bila nešto manje »pogubna«, ni u toj se godini ostvareni prihod nije mogao približiti iznosu od 3,5 milijardi kuna ostvarenih u predpandemijskoj 2019. godini. Godine 2021. ostvaren je prihod manji za oko 70 %.[2] Nažalost, pad prihoda doveo je do stečaja nekih turističkih agencija i gubitaka radnih mjesta.[3]

---

1 Podaci navedeni prema: Izvješće Europske komisije Europskom parlamentu i Vijeću o primjeni Direktive EU 2015/2302 Europskog parlamenta i Vijeća o putovanjima u paket-aranžmanima i povezanim putnim aranžmanima, COM/2021/90, od 26. veljače 2021., str. 13, bilj. 56, dostupno na https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM%3A2021%3A90%3AFIN (pristup 28. veljače 2022.).

2 Podatke je iznio predsjednik UHPA-e, Tomislav Fain, podrobnije: https://novac.jutarnji.hr/novac/aktualno/tomislav-fain-za-turisticke-agencije-i-ovo-je-bila-losa-sezona-dalekosmo-od-oporavka-15127491 (pristup 28. veljače 2022.).

3 Podatak dan na Skupštini UHPA-e iz 2021. godine, ovdje naveden prema https://novac.jutarnji.hr/novac/aktualno/pet-turistickih-agencija-u-pandemiji-zavrsilo-u-stecaju-a-jos-su-dvije-trenutno-u-blokadi-15134563 (pristup 28. veljače 2022.).

Poteškoće turističkih agencija, u načelu, obuhvaćaju dva međusobno povezana pitanja.

Prvo se pitanje odnosi na opstanak na tržištu, dakle na nastavak obavljanja djelatnosti. Mogli bismo uvjetno reći kako se odnosi na »budućnost«, tj. na sposobnost turističkih agencija da nadalje djeluju, da s klijentima mogu sklapati nove ugovore te preuzimati nova prava i obveze iz svoje djelatnosti.

Drugo se pitanje odnosi na, uvjetno rečeno, »prošlost«, tj. na sposobnost turističkih agencija da ispune svoje obveze preuzete prije izbijanja pandemije. Naime, turističke agencije, djelujući najčešće kao organizatori paket-aranžmana, preuzele su prema svojim klijentima – putnicima obvezu organiziranja tih aranžmana. Organizatoru (agenciji) su vrlo često za te aranžmane unaprijed, već u trenutku sklapanja ugovora o paket-aranžmanu, bili isplaćeni predujmovi ili čak cjelovita cijena aranžmana. Međutim, dobar dio tih uplata agencije su morale gotovo odmah po primitku »proslijediti« svojim poslovnim partnerima koji realiziraju određene usluge iz paket-aranžmana – hotelijerima, prijevoznicima, organizatorima koncerata i drugih događaja. Zbog nemogućnosti realizacije tih paket-aranžmana prouzročene pandemijom i posljedičnim ograničenjima, turističke agencije, kao odgovorni organizatori paket-aranžmana, suočile su se s velikim brojem zahtjeva putnika vezanih uz ostvarenje putničkih prava u takvim situacijama. Riječ je o putničkim pravima propisanim izvorima europskog i implementirajućeg hrvatskog nacionalnog prava. To je prouzročilo vrlo ozbiljan financijski udar na organizatore paket-aranžmana i u Hrvatskoj. Procjenjuje se kako su hrvatske turističke agencije, kao organizatori paket-aranžmana, bile u vrlo kratkom roku suočene sa zahtjevima za povrat sredstava uplaćenih na ime (zbog pandemije) neizvršenih paket-aranžmana u iznosu oko 27 milijuna kuna.[4] Osim aspekta financijskog rizika, nikako se ne smije zanemariti ni rizik »lošeg ugleda« koji može ostaviti trag i u budućem poslovanju agencija, osobito ako se ima u vidu kako su određene poteškoće koje su se tada javile imale i određenu socijalnu notu te su bile medijski vrlo popraćene.[5] Navedeno pitanje nije samo izazov za turističke agencije kao organizatore paket-aranžmana, nego je i izazov za svaku državu. Za Republiku Hrvatsku to vrijedi zbog toga što je ona, kao i svaka druga država članica Europske unije, obvezna implementirati i provoditi

[4] Podatak je iznio predsjednik UHPA-e Tomislav Fain, navedeno prema https://www.jutarnji.hr/vijesti/hrvatska/agencije-moraju-za-otkazana-putovanja-vratiti-iznos-od-27-milijuna-kuna-15075632 (pristup 28. veljače 2022.).

[5] Navedeno se osobito odnosi na povrat novca za nerealizirane paket-aranžmane – školske ekskurzije. Kao primjer v. https://www.jutarnji.hr/vijesti/hrvatska/roditelji-na-rubu-zivaca-ravnatelji-nemocni-agencije-duguju-milijune-za-nerealizirane-ekskurzije-15061288 (pristup 28. veljače 2022.).

relevantne propise Europske unije koji se odnose na zaštitu potrošača i putnika općenito te kontrolirati poštuju li dionici na tržištu te propise. Također, Europska unija morala se suočiti s tim izazovom jer i na njoj leži kontrola provedbe propisa koje je sama donijela, a koji se odnose na zaštitu putnika. Nadalje, Europska unija mora voditi brigu i o opstanku te funkcioniranju dionika na tržištu turizma kao djelatnosti koja u njenom BDP-u sudjeluje s 10,3 % i zapošljava više od 27 milijuna ljudi.[6]

Upravo je tema ovog rada pitanje kritičke analize i ocjene razine učinkovitosti europskih i nacionalnih propisa o zaštiti prava putnika (korisnika paket-aranžmana) u doba pandemije. Svakako će se pokušati učiniti i korak naprijed – dati prijedloge za unaprjeđenje provedbe tih propisa kako se neki uočeni problemi, koji će u radu biti apostrofirani, ne bi ponavljali, i to ne samo u »izvanrednim« uvjetima kao što je pandemija, nego i u »uobičajenim« uvjetima sklapanja i izvršenja ovih ugovora.

U radu će se najprije iznijeti kratak pregled osnovnih prava putnika – korisnika paket-aranžmana, prema propisima prava Europske unije i hrvatskog prava. Prikaz će biti sažet jer su ti propisi bili predmet analize u stranoj i hrvatskoj nacionalnoj pravnoj literaturi.[7] Nakon toga analizira se primjena navedenih propisa u vezi sa zaštitom putničkih prava u nekim specifičnim situacijama prouzročenim pandemijom.

[6] Podaci prema: Tourism, Fact Sheets on the European Union – 2021, v. https://www.europarl.europa.eu/factsheets/en/sheet/126/tourism (pristup 28. veljače 2022.). Podrobnije o utjecaju pandemije bolesti COVID-19 na turističku djelatnost, uključujući i utjecaj na pravno uređenje te djelatnosti, v. Torres, C.; Melagosa Arcos, F. J. (eds.), *The Legal Impacts of COVID-19 in the Travel, Tourism and Hospital Industry*, ESHTE – Estoril Higher Institute for Tourism and Hotel Studies, Estoril, Portugal, 2022., dostupno na https://publications.eshte.pt/dir/covid19/8/ (pristup 28. veljače 2022.).

[7] Od inozemne literature možemo, ilustrativno, izdvojiti: Torres, C.; Melagosa Arcos, J.; Jégouzo, L.; Franceschelli, V.; Morandi, F.; Torchia, F. (eds.), *Collective Commentary on New Package Travel Directive*, ESHTE – Estoril Higher Institute for Tourism and Hotel Studies, Estoril, Portugal, 2020., dostupno na: https://publicacoes.eshte.pt/dir/ccnptd/6/ (pristup 28. veljače 2022.), a od domaće literature: Primorac, Ž.; Barun, M., *Zaštita prava putnika u zračnom prijevozu*, Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu, Split, 2021., str. 123-178; Trezner, Ž., Primjena Direktive (EU) 2015/2302 o putovanjima u paket-aranžmanima i povezanim putnim aranžmanima, *Zbornik sveučilišta Libertas*, god. 1-2 (2017.), br. 1-2, str. 307-318; Marin, J., Primjena Zakona o pružanju usluga u turizmu – što je novo za pružatelje i korisnike usluga paket-aranžmana i povezanih putnih aranžmana, *Poredbeno pomorsko pravo = Comparative Maritime Law*, god. 58 (2019.), br. 173, str. 151-208.

2. PRAVA PUTNIKA IZ PAKET-ARANŽMANA PREMA PRAVU EUROPSKE UNIJE I HRVATSKOM NACIONALNOM PRAVU

Paket-aranžmani su u pravu Europske unije uređeni Direktivom (EU) 2015/2302 Europskog parlamenta i Vijeća od 25. studenoga 2015. godine o putovanjima u paket-aranžmanima i povezanim putnim aranžmanima, izmjeni Uredbe (EZ) br. 2006/2002 i Direktive 2011/83/EU Europskog parlamenta i Vijeća te o stavljanju izvan snage Direktive Vijeća 90/314/EEZ (u daljnjem tekstu: Direktiva).[8] Kako je istaknuto u prvome članku Direktive, njezina je svrha doprinos pravilnom funkcioniranju unutarnjeg tržišta te ostvarivanje visoke i što ujednačenije zaštite potrošača približavanjem propisa država članica na ovom području.

Direktiva je u hrvatski pravni poredak prenesena Zakonom o pružanju usluga u turizmu (u daljnjem tekstu: ZPUT).[9]

U ovom radu zadržat ćemo se samo na paket-aranžmanu, apstrahirajući povezani putni aranžman kao drugačiju uslugu, koja je također uređena Direktivom i ZPUT-om, ali bi njegova dublja analiza prelazila okvire i svrhu ovog rada.

Definicija paket-aranžmana poprilično je složena u ZPUT-u i Direktivi. Paket-aranžman predstavlja kombinaciju najmanje dviju različitih vrsta usluga putovanja za potrebe istog putovanja ili odmora ako:

a) te usluge kombinira jedan trgovac,[10] među ostalim, na zahtjev ili u skladu s izborom putnika, prije nego što je sklopljen jedinstveni ugovor o svim uslugama ili

[8] *Službeni list Europske unije* L 326 od 11. prosinca 2015. godine. Države članice Europske unije morale su do 1. siječnja 2018. godine donijeti nacionalne propise potrebne radi usklađivanja s Direktivom, a ti su se propisi morali početi primjenjivati od 1. srpnja 2018. godine. Spomenimo kako je ono što danas nazivamo ugovorom o paket-aranžmanu bilo predmet reguliranja i na međunarodnoj razini. Naime, u sklopu Međunarodnog instituta UN-a za ujednačavanje privatnog prava (UNIDROIT), 1970. godine usvojena je Međunarodna konvencija o ugovoru o putovanju (CCV). Međutim, iako je stupila na snagu među (samo) osam država od kojih su dvije, zanimljivo, i članice EU-a (Italija i Belgija), CCV nije postigao očekivani cilj ujednačavanja prava, ponajviše zbog različitih stajališta država vezano uz pitanje temelja i ograničenja odgovornosti organizatora putovanja, odnosno posrednika. Zbog toga je i postojala potreba da se ovo pitanje uredi (barem) na razini Europske unije, što je učinjeno najprije Direktivom iz 1990. godine, koja je zamijenjena novom Direktivom iz 2015. godine. Za tekst i status CCV-a, v. https://www.unidroit.org/instruments/transport/ccv/ (pristup 28. veljače 2022.).

[9] *Narodne novine*, br. 130/2017, 25/2019, 98/2019, 42/2020, 70/2021.

[10] Pod trgovcem se, u smislu odredbe čl. 7. st. 7. ZPUT-a, podrazumijeva osoba koja u vezi s ugovorima koje uređuje ovaj propis, djeluje, među ostalim, i putem drugih osoba koje djeluju u njezino ime ili za njezin račun, u svrhe povezane s njenom trgovačkom, poslovnom, obrtničkom ili profesionalnom djelatnošću, bez obzira na to vrši li poslovanje u svojstvu organizatora, prodavatelja, trgovca koji omogućuje povezani putni aranžman ili kao pružatelj usluge putovanja.

b) neovisno o tome jesu li sklopljeni zasebni ugovori s pojedinačnim pružateljima usluga putovanja, ako se te usluge:

b1. kupuju na jednoj prodajnoj točki i ako su odabrane prije nego što je putnik pristao platiti;

b2. nude, prodaju ili naplaćuju po paušalnoj cijeni;

b3. oglašavaju ili prodaju pod nazivom »paket-aranžman« ili pod sličnim nazivom;

b4. kombiniraju nakon sklapanja ugovora kojim trgovac putniku daje pravo birati između različitih vrsta usluga;

b5. kupuju od pojedinačnih trgovaca putem povezanih postupaka *online* rezervacija kada trgovac s kojim je sklopljen prvi ugovor dostavlja ime putnika, podatke o plaćanju i adresu e-pošte drugom trgovcu ili trgovcima, a ugovor s drugim trgovcem ili trgovcima sklopljen je najkasnije 24 sata nakon potvrde rezervacije prve usluge putovanja.[11]

Dakle, treba uočiti kako postoje dvije osnovne vrste paket-aranžmana (naznačene u točkama a) i b)), a da se dodatno b) vrsta paket-aranžmana grana u pet podvrsta (točke b1. i b5.).

Zajednički elementi definiranja obje osnovne vrste paket-aranžmana jest taj da one »moraju sadržavati najmanje dvije različite vrste usluge putovanja«. Pod uslugama putovanja ZPUT, po uzoru na Direktivu, podrazumijeva neku od ovih usluga:

1. prijevoz putnika;
2. smještaj koji nije neodvojivi dio prijevoza putnika i nije u svrhu stanovanja;
3. iznajmljivanje automobila, drugog motornog vozila s vlastitim pogonom i najmanje četiri kotača s brzinom većom od 25 km/h ili motocikala za koje se zahtijeva vozačka kategorija A;
4. bilo koja turistička usluga koja nije neodvojivi dio usluge putovanja u smislu točaka 1., 2. ili 3.[12]

[11] Čl. 7. t. 2. ZPUT-a, usp. čl. 3. t. 2. Direktive iz 2015.

[12] Članak 7. t. 1. ZPUT. Međutim, ZPUT propisuje da određene kombinacije usluga putovanja ipak neće činiti paket-aranžman. Tako se paket-aranžmanom ne smatra kombinacija neke od usluga putovanja navedena u ovom tekstu pod 1., 2. ili 3. s uslugom koja je navedena pod 4., ako ova potonja ne čini minimalno 25 % vrijednosti kombinacije, nije oglašavana kao bitno obilježje kombinacije niti na bilo koji drugi način predstavlja bitno obilježje kombinacije. Neće se raditi o paket-aranžmanu ni kada je usluga navedena pod 4. odabrana i kupljena nakon što je počelo izvršenje neke ili nekih od usluga putovanja navedenih pod 1., 2. ili 3. Također, prema članku 27. ZPUT-a, njegove odredbe o paket-

Nakon iznošenja elemenata ugovora o paket-aranžmanu, važno je uočiti koja to prava Direktiva i ZPUT daju putniku kao korisniku paket-aranžmana ili, gledano s druge strane, koje to obveze iz ugovora o paket aranžmanu ima njegov organizator.[13]

1. Organizator mora i **prije sklapanja ugovora** (predugovorna faza) dati putniku određene informacije:

1.a) ponajprije obavijest o tome kakvu mu uslugu nudi, dakle jasno istaknuti kako je (ili nije) riječ o paket-aranžmanu,[14]

1.b) obavijesti o glavnim obilježjima usluge, ukupnoj cijeni paket-aranžmana, načinu plaćanja, najmanjem broju osoba potrebnih za ostvarivanje paket-aranžmana i roku u kojem organizator može raskinuti ugovor prije početka paket-aranžmana ako navedeni broj ne bude dosegnut te putnikovu pravu da raskine ugovor u bilo kojem trenutku prije početka paket-aranžmana uz plaćanje određenih naknada;[15]

2. Organizator mora putniku dostaviti određene informacije i dokumente »nakon što je ugovor sklopljen, a prije početka paket-aranžmana« (pisani primjerak ugovora ili potvrde o sklopljenom ugovoru sa svim bitnim elementima sadržaja ugovora – nužne elemente koji moraju biti sadržani u ugovoru/potvrdi ZPUT specificira u čl. 29. i 32.), zatim, prema potrebi, organizator mora putniku predati i sve druge dokumente kao što su vaučeri i putne karte. Za temu ovog rada jako je važno da, prema članku 50. ZPUT-a, potvrda o sklopljenom ugovoru o paket--aranžmanu ili sam ugovor koji se predaje putniku mora sadržavati navod da putnik na temelju te potvrde (ugovora) ima pravo neposrednog ostvarenja prava

-aranžmanima ne primjenjuju se na izlete (kombinacija usluga putovanja koje traju manje od dvadeset četiri sata i ne uključuju noćenje), ni na paket-aranžmane koji se organiziraju samo povremeno i na neprofitnoj osnovi ograničenoj skupini putnika, a ne javno (npr. vjerska hodočašća), kao ni na paket-aranžmane kupljene na temelju općeg sporazuma za organiziranje poslovnih putovanja između organizatora i druge osobe koja djeluje u svrhe povezane sa svojom djelatnošću, podrobnije v. Marin, J., *op. cit*., bilj. 7, str. 165-171.

[13] Pod putnikom se, u kontekstu paket-aranžmana, a prema članku 7. ZPUT-a, podrazumijeva osoba koja želi sklopiti ugovor o putovanju u paket-aranžmanu ili osoba koja ima pravo putovati na temelju sklopljenog ugovora o putovanju u paket-aranžmanu. Organizator je trgovac koji izravno ili putem drugog trgovca, odnosno zajedno s drugim trgovcem, kombinira i prodaje ili nudi na prodaju paket-aranžmane ili trgovac koji dostavlja podatke o putniku drugom trgovcu u skladu s ZPUT-om.

[14] Ovo je jako važno uzimajući u obzir činjenicu kako je definicija paket-aranžmana iznimno složena, kao i činjenicu da su putnikova prava prema organizatoru paket-aranžmana znatno šira nego putnikova prava prema pružatelju usluge omogućavanja povezanog putnog aranžmana.

[15] Čl. 29. ZPUT-a.

naknade od osiguratelja, odnosno banke koja jamči povrat putnikovih sredstava u slučaju djelomičnog ili potpunog neizvršenja paket-aranžmana zbog nesolventnosti organizatora putovanja. Jasno, ti navodi moraju sadržavati i sve identifikacijske podatke i kontakte društva za osiguranje, odnosno banke;

3. Putnik ima pravo prenijeti ugovor o paket-aranžmanu na drugu osobu, uz ispunjavanje određenih uvjeta propisanih člankom 34. ZPUT-a;

4. Prava putnika u kontekstu dopuštenosti, opsega (iznosa) i procedure izmjena ugovorene cijene i drugih elemenata ugovora o paket-aranžmanu;

5. Putnikovo pravo na raskid ugovora (u određenim slučajevima) i prije početka paket-aranžmana te bez plaćanja naknade organizatoru – to će pitanje biti u određenoj mjeri elaborirano i u ovom radu;[16]

6. Prava putnika u slučaju kada organizator, iz ZPUT-om navedenih razloga, raskida ugovor bez obveze da nadoknadi putniku bilo kakvu štetu koju putnik posljedično trpi, ali uz obvezu da putniku vrati cjelokupni iznos koji je putnik do tada eventualno uplatio na ime paket-aranžmana. Ovo je pitanje od posebne važnosti kad je riječ o temi ovog rada, pa će biti i podrobnije elaborirano;[17]

7. Obveze organizatora prema putniku u slučaju nesukladnosti – djelomičnog ili potpunog neizvršenja ugovora o paket-aranžmanu, što s jedne strane uključuje primarnu obvezu organizatora da ispravi nesukladnosti u najkraćem roku, a s druge strane i putnikovo pravo na sniženje cijene, naknadu pretrpljene štete te pravo na raskid ugovora, ali samo uz ispunjenje dodatnih pretpostavki.[18]

3. NEKI IZAZOVI ZAŠTITE PRAVA PUTNIKA U UVJETIMA PANDEMIJE

U sljedećim poglavljima vidjet ćemo koja od prethodno navedenih prava, prema Direktivi i ZPUT-u, putnik ima u slučaju kada paket-aranžman, u cijelosti ili djelomično, ne može biti izvršen zbog izbijanja pandemije, kao i to kakve su poteškoće u praksi uočene pri nastojanju da se ta prava ostvare.

Nadalje, razmotrit ćemo i zaštitu prava putnika u kontekstu okolnosti kako je određeni broj turističkih agencija, koje često nastupaju kao organizatori paket-aranžmana, suočen s teškim posljedicama poslovanja u uvjetima pandemije, u međuvremenu postao insolventan. Stoga se od takvih organizatora nije mogao ishoditi povrat sredstava uplaćenih na ime cijene ugovorenog paket-aranžmana. Kao mehanizam zaštite prava putnika, koji bi trebao omogućiti putniku povrat uplaćenih sredstava na ime (dijela) cijene paket-aranžmana,

[16] *Infra*, t. 3.

[17] *Ibidem*.

[18] Podrobnije, Marin, J., *op. cit*., bilj. 7, str. 185-192.

ZPUT-om i Direktivom predviđeno je osiguravanje jamčevine za slučaj nesolventnosti organizatora. Analizirat će se razina uspješnosti tog mehanizma kroz pitanja koja su se pojavila u praksi.

3.1. Pravo putnika na povrat uplaćenog iznosa cijene otkazanog paket-aranžmana

Bolest COVID-19, kad je riječ o ugovorima o paket-aranžmanu sklopljenim prije njezine pojave, uz uvažavanje okolnosti svakog pojedinog aranžmana, načelno bi se mogla smatrati »izvanrednom okolnošću koja se nije mogla izbjeći«, kako je ona definirana u članku 3. t. 12. Direktive, odnosno članku 7. t. 13. ZPUT-a. Prema toj definiciji, izvanredna okolnost koja se nije mogla izbjeći znači situaciju izvan kontrole strane koja se poziva na takvu situaciju i čije se posljedice nisu mogle izbjeći, čak i ako su poduzete sve razumne mjere. Ako takva izvanredna okolnost koja se nije mogla izbjeći znatno utječe na izvršenje paket-aranžmana ili znatno utječe na prijevoz putnika na odredište, putnik ima pravo raskinuti ugovor uz dodatno pravo na povrat svih plaćanja izvršenih za taj aranžman od strane organizatora, i to u roku od četrnaest dana od raskida. No, putnik nema pravo na dodatnu odštetu. U vrijeme kada bolest još nije imala obilježja epidemije, odnosno pandemije, čini se kako je za svaki pojedini paket-aranžman, u kontekstu utemeljenosti putnikova prava na raskid, bilo nužno utvrditi epidemiološko stanje i eventualna ograničenja boravka u državi (mjestu) odredišta paket-aranžmana, odnosno u drugim državama (mjestima) kroz koje putnik mora proći (uključujući i državu/mjesto polaska). Ako ona znatno otežavaju ili onemogućavaju izvršenje aranžmana, putnik bi imao pravo na raskid. Čini se da pritom treba primijeniti objektivni kriterij otežanog/nemogućeg izvršenja aranžmana (npr. »zatvaranje državnih granica«, zatvorenost lokaliteta čija je posjeta bila primarna svrha aranžmana, otkazivanje sportskih ili kulturnih događanja koja su bila svrha sklapanja aranžmana itd.), a ne neki subjektivni, individualni putnikov kriterij, npr. putnikov strah od zaraze tijekom putovanja.[19]

Kao razlog za raskid ugovora, organizator putovanja može se pozvati na izvanredne okolnosti koje se nisu mogle izbjeći, s time da on o tom raskidu mora obavijestiti putnika bez nepotrebnog odgađanja prije početka paket-aranžmana.[20] Naravno, kao i u slučaju kada putnik raskida ugovor zbog izvanrednih okolnosti

[19] Međutim, ako je riječ o putniku koji spada u tzv. rizičnu skupinu, odnosno izloženost koronavirusu na odredištu i posljedično oboljenje bi za takvog putnika bili izrazito opasni, tada bi bilo utemeljeno putnikovo otkazivanje paket-aranžmana čije je odredište u državi (mjestu) od strane službenih tijela proglašeno rizičnom zonom, odnosno zonom visoke prisutnosti zaraze koronavirusom.

[20] Članak 3. st. 3. t. b Direktive, odnosno članak 37. st. 6. i 38. st. 2. ZPUT-a.

koje se nisu mogle izbjeći, i u ovom slučaju, dakle kada organizator raskida ugovor zbog tih okolnosti, on mora putniku vratiti sve što je ovaj do tada uplatio na ime aranžmana, i to u roku od četrnaest dana od raskida.

U tim početnim stadijima širenja bolesti još se moglo govoriti o ponekim slučajevima raskida paket-aranžmana po ovoj osnovi, a time i o manjem utjecaju na poslovanje organizatora paket-aranžmana, no kada je bolest (munjevitom brzinom) poprimila obilježja epidemije, a osobito pandemije, ovaj razlog za raskid postao je znatno šire primjenjiv. Tada su se počeli generirati i vrlo značajni problemi u poslovanju organizatora putovanja. Unatoč nastojanjima organizatora da s putnicima ne raskidaju ugovore te da se dogovore o realizaciji aranžmana nakon pandemije, činjenica je kako je znatan broj putnika bio skloniji raskidu ugovora i povratu do tada uplaćenog iznosa na ime paket-aranžmana.[21] Odjednom su putničke agencije, kao organizatori paket-aranžmana, bile suočene s opasnošću velikog broja raskida ugovora i zahtjeva za povrat svega uplaćenog na ime nerealiziranog paket-aranžmana. Organizatori jednostavno nisu imali dovoljno financijskih sredstava da u kratkom roku izvrše povrat visokog iznosa novca jer su dobar dio već uplaćenih putničkih predujmova proslijedili svojim partnerima – pružateljima pojedinih usluga iz paket-aranžmana (hotelijerima, prijevoznicima, organizatorima različitih događaja zbog kojih su paket-aranžmani ugovarani itd.).

Sve je to dovelo do općeprisutne ugroze ne samo za organizatore, u smislu njihove financijske sposobnosti nastavka obavljanja djelatnosti na tržištu, nego i do ugroze za putnike – (cjelovito) jer je postalo upitno ostvarenje njihova prava na povrat onoga što su uplatili na ime neizvršenog paket-aranžmana.[22] Svrha donošenja Direktive bila je ugrožena.

---

[21] Nekada se prolongiranjem izvršenja paket-aranžmana jednostavno ne može ostvariti primarna svrha koju putnici imaju na umu u trenutku kada sklapaju ugovor o paket--aranžmanu. Na primjer, u slučaju maturalnih putovanja veliku ulogu igra trenutak kad se planira izvršenje putovanja (završetak školovanja), ali ta se svrha gubi kad se aranžman prolongira za neko nedefinirano buduće vrijeme, odnosno za jednu ili dvije godine.

[22] S vrlo sličnom situacijom suočili su se i putnički prijevoznici, osobito u zračnom prometu, i njihovi putnici, a vezano uz situacije kada su putnici sklapali (samo) ugovor o prijevozu, a ne ugovor o paket-aranžmanu u kojem bi prijevoz bio tek jedna od ugovorenih usluga putovanja. Naime, europski propisi koji uređuju prava putnika u pojedinim granama prijevoza u ovakvim situacijama (također) propisuju pravo putnika na povrat iznosa uplaćene cijene karte za nerealizirano putovanje. O tom problemu u zračnom prijevozu podrobnije: Vasilj, A.; Činčurak Erceg, B.; Perković, A., Air Transport and Passenger Rights Protection during and after the Coronavirus (COVID-19) Pandemic, *EU and Comparative Law Issues and Challenges Series (ECLIC)*, god. 5 (2021.), str. 293-325. Međutim, izgleda da ni na području zračnog prijevoza zaštita putnika u doba pandemije nije bila na zadovoljavajućoj razini, o čemu svjedoči poseban izvještaj Revizorskog suda EU-a za 2021. godinu, dostupno na: https://www.eca.europa.eu/en/Pages/DocItem.aspx?did=58696 (pristup 28. veljače 2022.).

Kako bi sačuvala svrhu donošenja Direktive i upozorila države članice na potrebu ustrajnog provođenja svih njenih odredaba, a osobito onih o zaštiti putničkih prava (čak) i u okolnostima povezanim s bolesti COVID-19, Europska komisija je 5. ožujka 2020. godine objavila prvu verziju, a 19. ožujka 2020. godine revidiranu verziju dokumenta pod nazivom Obavijest o Direktivi o paket-aranžmanu u vezi s bolesti COVID-19.[23] Iako je Komisija istaknula kako je riječ o dokumentu koji nije pravno obvezujuć, potvrdila je potrebu poštovanja prava putnika da dobiju cjelovit povrat sredstava uplaćenih na ime cijene paket-aranžmana koji se raskida zbog izvanrednih okolnosti koje se nisu mogle predvidjeti, a odnose se na COVID-19, ako su u svakom pojedinom slučaju ispunjeni uvjeti za primjenu odredaba čl. 12. st. 2. ili 3. Direktive. Dakle, Komisija upozorava na nužnost dosljedne primjene Direktive, što i ne čudi jer Direktiva ne daje uporišta organizatorima da u ovakvim slučajevima uskrate ili da odugovlače s povratom uplaćenih sredstava u korist putnika.

U tome dokumentu Komisija poziva putnike da razmotre mogućnost odgađanja izvršenja paket-aranžmana, imajući u vidu otežano tekuće financijsko poslovanje organizatora putovanja (financijske obveze organizatora postoje i svakim danom sve ih je više, ali nema sklapanja novih ugovora o paket-aranžmanu i uplate novih iznosa na ime cijene, što ima snažan negativan učinak). Komisija predlaže da se putnicima koji prihvate opciju odgađanja izvršenja paket-aranžmana izdaju vaučeri kao svojevrsne potvrde na temelju koje će poslije, kad se za to steknu uvjeti, moći realizirati taj ili neki drugi, sporazumno utvrđeni zamjenski paket-aranžman.[24]

Kao korak dalje, Komisija je 13. svibnja 2020. godine usvojila Preporuku 2020/648 o vaučerima »koji se nude putnicima kao alternativa povratu novca za otkazane paket-aranžmane i usluge prijevoza u kontekstu pandemije bolesti COVID-19«.[25] U toj Preporuci Komisija ponovo podsjeća na potrebu poštovanja

[23] Dokument dostupan na: https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/coronavirus_info_ptd_19.3.2020.pdf (pristup 28. veljače 2022.).

[24] Vrlo sličan dokument, pod nazivom Obavijest Komisije – Smjernice za tumačenje uredbi EU-a o pravima putnika u kontekstu razvoja situacije s covidom-19, Komisija je objavila 18. ožujka 2020. godine OJ *C* 89/1, dostupno na https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=CELEX%3A52020XC0318%2804%29 (pristup 28. veljače 2022.). U ovom dokumentu Komisija ističe kako se i kod ugovora o prijevozu moraju poštovati uredbe Europske unije koje propisuju prava putnika u svakoj pojedinoj grani prijevoza. Tako se mora poštovati i pravo putnika na povrat novca za putovanje koje se zbog pandemije ne može izvršiti kako je ugovoreno, a prijevoznik može tek ponuditi putniku izbor između kupona (vaučera) za neko zamjensko putovanje i samog povrata. Konačna je odluka uvijek na putniku.

[25] OJ L 151/10 od 14. svibnja 2020. godine, str. 10-16, dostupno na https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32020H0648 (pristup 28. veljače 2022.).

prava putnika na povrat uplaćenog iznosa cijene paket-aranžmana koja su propisana Direktivom.[26] Komisija, nadalje, u tome dokumentu preporučuje načine na koji bi vaučeri, kojima se nudi odgoda ili zamjenski aranžman, a koje organizatori mogu nuditi putnicima, bili za te putnike prihvatljiviji (npr. tako da ponude veću vrijednost usluge od one koja se ne može realizirati zbog pandemije). Međutim, konačna je odluka, vaučer ili povrat uplaćenog novca, uvijek na putnicima i tu odluku treba poštovati i provesti.

Dakle, vaučeri su mehanizam koji, prije svega, karakterizira **dobrovoljnost**. Može se aktivirati, kao supstitut primarnoj obvezi povrata već plaćene (djelomične ili cjelovite) cijene aranžmana, samo ako putnik na to pristane. Sve je drugo kršenje Direktive. Preporukom je od strane Komisije državama članicama jasno dano do znanja kako se prava putnika utvrđena Direktivom neće smanjivati ni u sadržajnom ni u provedbenom smislu zbog izazova nastalih uslijed pandemije.

Kad se sve navedeno ima u vidu, teško je pronaći pravno utemeljenje za ono što je u to vrijeme poduzeo hrvatski zakonodavac. Naime, tijekom travnja 2020. godine usvojen je Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o pružanju usluga u turizmu.[27] Članak 6. te novele sadržavao je odredbu kojom se u tekst ZPUT-a unosi članak 38.a. Prema toj odredbi, u slučaju neizvršenja ugovora o paket-aranžmanu prouzročenog »posebnom okolnošću« – epidemijom bolesti COVID-19, a koji se trebao izvršiti nakon 1. ožujka 2020. godine, putnik ima pravo na raskid ugovora »po isteku 180 dana od dana prestanka posebnih okolnosti«, a organizator za isto putovanje putniku izdaje vaučer. Navedena odredba predstavlja iznimku od općih pravila o pravu putnika na povrat novca u slučaju raskida ugovora zbog izvanrednih okolnosti koje se nisu mogle izbjeći u roku od četrnaest dana od raskida. Prema noveli, kad se putnik odluči za raskid ugovora, organizator mora izvršiti isplatu svih dotad uplaćenih sredstava »u roku od 14 dana po isteku 180 dana od prestanka posebnih okolnosti«. Obveze iz vaučera pokrivene su osiguranjem jamčevine zbog nesolventnosti organizatora putovanja.

Kao što je vidljivo, ova novela ZPUT-a uvela je, uz već postojeći (preuzetog iz Direktive) institut izvanrednih okolnosti koje se nisu mogle izbjeći, i institut posebnih okolnosti. U noveli (čl. 2. predmetnog Zakona o izmjenama i dopunama ZPUT-a), taj je institut definiran kao »događaj ili određeno stanje koje se nije moglo

[26] Na isti način Komisija upozorava i na potrebu poštovanja prava putnika na povrat iznosa uplaćene cijene putne karte za prijevoz koji se ne može realizirati zbog COVID-19, što je uređeno uredbama o pravima putnika u svakoj grani prijevoza.

[27] *Narodne novine*, br. 42/2020 od 7. travnja 2020., dostupno na https://narodne-novine.nn.hr/clanci/sluzbeni/2020_04_42_887.html (pristup 28. veljače 2022.).

predvidjeti i na koje se nije moglo utjecati, a koje ugrožava život i zdravlje građana, imovinu veće vrijednosti, znatno narušava okoliš, narušava gospodarsku aktivnost ili uzrokuje znatnu gospodarsku štetu«. Iako je jasno da definicija posebnih okolnosti »cilja« na pandemiju bolesti COVID-19, opravdano se može postaviti pravno pitanje potrebe za uvođenjem ovog instituta, kao i pitanje (ne)jasnog razlikovanja između instituta izvanrednih okolnosti koje se nisu mogle izbjeći (preuzetog iz Direktive) i instituta posebnih okolnosti (»patenta« hrvatskog zakonodavca).

Sasvim je jasno da su članak 6. navedenog Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o pružanju usluga u turizmu i njime uvedeni članak 38.a, u suprotnosti s Direktivom, kao i s dokumentima koje je po izbijanju pandemije usvojila i objavila Komisija. Nigdje se u Direktivi, ni u bilo kojem drugom izvoru prava Europske unije, ne može naći utemeljenje za sadržaj novog zakonskog članka 38.a. Riječ je o svjesnom postupanju suprotnome pravu Europske unije,[28] a putnička su prava ozbiljno narušena. U slučaju odluke o raskidu ugovora o paket-aranžmanu koji se ne može izvršiti zbog pandemije, putnici su, umjesto da ostvare povrat od organizatora u roku od četrnaest dana od raskida, po noveli morali čekati prestanak pandemije kao »posebne okolnosti« (vjerojatno u općenitom smislu to znači da Svjetska zdravstvena organizacija službeno obznani kraj pandemije) ili službeno utvrđivanje ugovorene destinacije i tranzitnih područja »pandemijski sigurnima« (u kontekstu svakog pojedinog ugovora), te da prođe dodatnih sto osamdeset dana, kada počinje teći četrnaestodnevni rok organizatoru za isplatu povrata cijene nerealiziranog aranžmana.

Na temelju ove zakonske izmjene, turističke agencije – organizatori paket-aranžmana dobili su (u to vrijeme) pozitivni propis snage zakona koji im je

[28] Znatno kasnije, kad se pod pritiskom Komisije pristupilo brisanju ovog članka 38.a ZPUT-a, tijekom saborske rasprave jedan je saborski zastupnik predstavniku nadležnog ministarstva postavio pitanje o tome zašto je uopće članak 38.a bio unesen u ZPUT, s obzirom na to da se njime krše prava putnika kao potrošača. Predstavnik nadležnog ministarstva u svom je odgovoru, među ostalim, naveo: »…vidite, to je uneseno u zakon, dakle taj članak 38.a, i to je trebalo biti napravljeno u trenutku početka globalne pandemije kada je bilo izvjesno da, ukoliko ne napravimo nekakav vrlo konkretan korak da zaštitimo turističke agencije, da će one vrlo brzo, u vremenski vrlo kratkom periodu postati nesolventne, nelikvidne i kao posljedica toga da će biti, dakle, njihov vjerojatni stečaj…, ali vi ste u ovom dijelu u pravu, u kojem ste objašnjavali da je to, dakle, povreda prava potrošača i naravno da je to jedan od osnovnih postulata EU i Komisija je reagirala ne samo prema RH nego, ako se ne varam, bilo je nas 13 zemalja koji smo imali tako slično. I to su redom sve bile jake turističke zemlje kao što je i Hrvatska, je li…«, v. Fonogram rasprave, Konačni prijedlog zakona o izmjenama i dopunama Zakona o pružanju usluga u turizmu, drugo čitanje, *P.Z.E.* br. 117, str. 19, dostupno na https://edoc.sabor.hr/NewReports/GetReport.aspx?reportType=4&id=&govId=&tdrId=2015343&singleTdr=False&amandmanID=&objedinjenaRasprava=False&showAll=0 (pristup 28. veljače 2022.).

omogućio da na dulje razdoblje uskrate putnicima povrat prethodno isplaćenih sredstava na ime cijene aranžmana koji nisu realizirani zbog pandemije. Putnici su time pretrpjeli, ili su mogli pretrpjeti, imovinsku štetu.[29]

Jedino objašnjenje za ovakav zakonodavni zahvat, koji smatramo da nikako ne može biti pravno utemeljen, jest »kupovina vremena« turističkim agencijama da tijekom ovog dugog razdoblja »stanu na noge« i uspostave održivo financijsko poslovanje.[30]

Naravno, treba iskazati razumijevanje, pa i stanovitu razinu solidarnosti s pozicijom u kojoj su se po izbijanju pandemije našle turističke agencije i to bez svoje krivnje, odnosno odgovornosti.

Međutim, ovakvim su zakonodavnim rješenjem putnici, koji su uplatili cijenu paket-aranžmana nerealiziranog zbog pandemije, u stvarnosti postali svojevrsni kreditori turističkih agencija i/ili njihovih poslovnih partnera koji su trebali izvršiti konkretne usluge iz tih aranžmana. Podsjetimo, riječ je najčešće o potrošačima, među kojima vjerojatno ima i osjetan broj onih kojima je zbog pandemije ugrožena ekonomska egzistencija jer su ostali bez prihoda ili su im ti prihodi bitno reducirani.

Jasno je kako povrat iznosa (dijela) cijene paket-aranžmana može predstavljati znatno financijsko opterećenje za organizatore putovanja, odnosno putničke agencije. Moguće je da nekima od njih to ugrožava opstojnost na tržištu. Međutim, ta se pitanja rješavaju odgovarajućim državnim inicijativama usmjerenim na pružanje pomoći tom sektoru – pomoći koja će biti učinkovita i u skladu s propisima Europske unije o državnim potporama određenom sektoru, odnosno određenim poduzetnicima.[31] Odluka državnih tijela da donošenjem zakonskoga

[29] To navodi na razmišljanje o odgovornosti države za štetu prouzročenu putnicima nakon što je spomenuta novela, koja predstavlja kršenje prava Europske unije, stupila na snagu. Načelno, pretpostavke odgovornosti države pojedincima zbog nepoštovanja prava Unije jesu: 1. Pravo EU-a, koje se krši od strane države, mora dodijeliti prava pojedincima; 2. Povreda prava mora biti dovoljno ozbiljna; 3. Između povrede obveze države članice i pojedincu nastale štete mora postojati uzročna veza. No, podrobnije razmatranje postojanja odgovornosti države prema pojedincu (putniku) u opisanom kontekstu, kao i ostvarivanje prava na naknadu, složeno je pitanje koje znatno premašuje tematski okvir i svrhu ovog rada. Za pitanje odgovornosti države za štetu pojedincima zbog nepoštovanja prava Europske unije, upućujemo na: Mišćenić, E., *Europsko privatno pravo, opći dio*, Školska knjiga, Zagreb, 2019., str. 220-239.

[30] *Op. cit*., bilj. 28.

[31] Primjerice, Danska je usvojila program zajmova u vrijednosti od 200 milijuna eura radi potpore Garancijskom fondu za putovanja u kontekstu raskida ugovora zbog pandemije. Njemačka je usvojila program garancija za dobrovoljne vaučere koje putnici prihvate umjesto povrata uplaćenih sredstava, u iznosu od 840 milijuna eura. Nizozemska je

propisa *de facto* taj teret prebace na putnike apsolutno je nedopustiva i predstavlja drastično kršenje putničkih prava zajamčenih Direktivom kao propisom Europske unije koji obvezuje sve države članice.[32]

Naravno da Komisija nije »prekriženih ruku« promatrala donošenje nacionalnih propisa u državama članicama, a kojima se krše propisi Europske unije. Protiv Republike Hrvatske, kao i protiv deset zemalja koje su postupile slično kao Hrvatska, Komisija je pokrenula postupak zbog povrede prava Europske unije, preciznije zbog postupanja suprotno člancima 12. st. 2., 3.(b) i 4. Direktive.[33]

Suočena s postupkom koji je pokrenula Komisija, Hrvatska je bila primorana još jednom novelirati Zakon o pružanju usluga u turizmu.[34] Tim je posljednjim

usvojila program državnog zajma od 165 milijuna eura radi potpore nizozemskim garancijskim fondovima koji daju jamstva organizatorima putovanja. Potpore organizatorima i putnicima, radi cjelovitog povrata uplaćenih sredstava na ime cijene paket-aranžmana koji se zbog pandemije ne mogu realizirati, usvojile su: Bugarska, Cipar, Italija, Poljska, i Švedska. Podrobniji podaci dostupni na: *op. cit*., bilj. 1. Treba reći kako su hrvatska državna tijela osmislila 1,5 milijardi kuna vrijedan program državnih potpora uz pomoć kojeg su ugroženi subjekti u turizmu, uključujući i turističke agencije, trebali poslovnim bankama aplicirati za odobrenje kredita. No, većina banaka, prema tvrdnjama predsjednika UHPA-e, praktično nema interes subvencionirati takvu vrstu poslovnih aktivnosti, čak i uz pogodnost da im država jamči povrat novca ako agencija ode u stečaj. Podrobnije: *op. cit*., bilj. 4. Zanimljivo je da predsjednik UHPA-e u jednom od medijskih istupa, datiranih početkom prosinca 2021. godine, iznosi tvrdnju kako je 98 % agencija ipak uspjelo vratiti novac putnicima ili su odradile zamjenska putovanja, *op. cit*., bilj. 2. To govori u prilog činjenici da su organizatori paket-aranžmana, velikom većinom, i prije kraja pandemije te povratka na »normalno« poslovanje, ipak bili u mogućnosti vratiti prethodno uplaćene predujmove od strane putnika, što je još jedan dokaz da nije bilo opravdanja za državnu zakonodavnu intervenciju kojom su putnici na dulji period lišeni prava zajamčenih Direktivom.

[32] Stav o postojanju nesuglasja Direktive i ZPUT-a u vezi sa zaštitom putnikovih prava na povrat uplaćenih sredstava na ime aranžmana nerealiziranog zbog pandemije, i o restrikciji putnikovih prava prema ZPUT-u, u odnosu na Direktivu, iznosi i: Zoričić, M., Povrat novca putnicima nakon otkazivanja putovanja zbog pandemije COVID-19, *Pravo i porezi*, god. 2020., br. 7-8, str. 19-21.

[33] Osim protiv Hrvatske, početkom srpnja 2020. godine, Komisija je pokrenula postupak protiv Bugarske, Cipra, Češke, Francuske, Grčke, Italije, Litve, Poljske, Portugala i Slovačke, v. https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/INF_20_1212 (pristup 28. veljače 2022.). Nakon što je većina tih država uskladila svoje propise s Direktivom do studenoga 2020. godine postupak je nastavljen protiv Hrvatske, Bugarske, Litve i Slovačke, v. https://www.schengenvisainfo.com/news/eu-warns-croatia-lithuania-slovakia-for-failing-to-comply-with-package-travel-rights-sends-letter-of-formal-notice-to-bulgaria/ (pristup 28. veljače 2022.).

[34] Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o pružanju usluga u turizmu, *Narodne novine,* br. 70/2021 od 25. lipnja 2021. godine.

izmjenama i dopunama iz lipnja 2021. godine, među ostalim, napokon ukinut i »famozni« članak 38.a uveden prethodnom novelom ZPUT-a, a posljedično je brisana i odredba kojom je uveden institut »posebnih okolnosti«.

Iako je ukidanje članka 38.a zasigurno ispravan potez, to ne mijenja činjenicu kako je u razdoblju od stupanja na snagu pretposljednje novele kojom je taj članak unesen u ZPUT (8. travnja 2020. godine) pa do stupanja na snagu posljednje novele kojom je taj članak brisan (26. lipnja 2021. godine), dakle u razdoblju duljem od jedne godine, zahvaljujući zakonodavnom zahvatu države suprotnom Direktivi, putnicima bilo onemogućeno ostvarenje prava na raskid ugovora, odnosno na povrat iznosa prethodno uplaćenog na ime cijene paket-aranžmana koji se nije mogao izvršiti zbog pandemije.

Hrvatska je među posljednjim članicama Europske unije otklonila nesuglasje svojeg nacionalnog propisa s Direktivom u navedenome kontekstu.[35] Ostaje nadati se da se takva postupanja u budućnosti više neće događati.

3.2. Funkcionalnost osiguranja jamčevine za slučaj nesolventnosti organizatora paket-aranžmana

3.2.1. Općenito o obvezi pribavljanja jamčevine

Iako Direktiva i ZPUT propisuju obvezu organizatoru paket-aranžmana da putniku vrati prethodno uplaćeni iznos (dijela) cijene paket-aranžmana u slučaju raskida ugovora zbog izvanrednih okolnosti koje se nisu mogle izbjeći (poput pandemije), činjenica je da samim utvrđivanjem te obaveze putnici nisu cjelovito zaštićeni. Naime, postavlja se pitanje ostvarenja te obveze kada je organizator nesolventan i njegova imovina nije dostatna da putnicima izvrši povrat. Do nesolventnosti organizatora može doći i kada se njegovo poslovanje odvija u »uobičajenim« uvjetima, ali za to je veća vjerojatnost kada postoji globalna ugroza za njegovo poslovanje, poput pandemije. Naime, kao što je već navedeno, u vrijeme pandemije organizatori paket-aranžmana (turističke agencije) i nadalje moraju ispunjavati svoje obveze, uključujući i obvezu vraćanja prethodno uplaćenog iznosa cijene za paket-aranžman koji se zbog pandemije ne može realizirati. Istodobno, zbog istog razloga pandemije, zaustavljen je ili vrlo reduciran priljev novih sredstava jer se novi paket-aranžmani (kao i većina drugih poslova iz djelatnosti turističkih agencija) jednostavno ne ugovaraju.

[35] Na koncu, sve države članice koje su, u navedenom kontekstu, donijele propise suprotne Direktivi ipak su uklonile kršenja Direktive, s izuzetkom Slovačke, te je Komisija početkom lipnja 2021. godine Europskom sudu prijavila samo Slovačku, v. https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_21_1830 (pristup 28. veljače 2022.).

Zbog toga mora postojati sustav koji će zaštititi putnika i omogućiti povrat sredstava koje je već uplatio i u slučaju nesolventnosti organizatora paket-aranžmana.

U preambuli Direktive (recital 39) jasno je navedeno kako bi država članica trebala osigurati putnicima, koji kupuju paket-aranžman, punu zaštitu u slučaju nesolventnosti organizatora. Pri tome država članica mora osigurati da zaštita bude djelotvorna. Djelotvornost podrazumijeva zaštitu koja bi trebala postati dostupna ako se, zbog problema organizatora s likvidnošću usluge putovanja ne izvršavaju, neće biti izvršene ili će biti izvršene tek djelomično, ili ako pružatelj usluge (što uključuje organizatora paket-aranžmana) traži od putnika plaćanje tih usluga. Države trebaju zahtijevati da organizator putnicima izda potvrdu u kojoj se navodi da oni imaju izravan, na pravu utemeljen zahtjev protiv pružatelja zaštite u slučaju nesolventnosti. U recitalu 40. navodi se da zaštita u slučaju nesolventnosti, kako bi bila djelotvorna, treba pokrivati predvidive iznose plaćanja i, prema potrebi, trošak repatrijacije (u slučaju da nesolventnost nastupi tijekom realizacije paket-aranžmana).

Recitali mogu biti korisni pri svrhovitom tumačenju samih članaka, odnosno odredaba Direktive. Članci 17. i 18. Direktive posvećeni su pitanju zaštite putnikovih prava u slučaju nesolventnosti organizatora putovanja. Članak 18. govori o uzajamnom priznavanju zaštite u slučaju nesolventnosti i o administrativnoj suradnji koja je nužna među državama članica.[36] U članku 17. govori se o djelotvornosti i opsegu zaštite u slučaju nesolventnosti, što je važno pitanje za temu ovog rada. Njime su propisane obveze organizatora paket-aranžmana kad je riječ o jamčevini, a poštovanje tih obveza mora osigurati država članica na čijem području određeni organizator ima svoj poslovni nastan.[37] Stoga:

a) svi organizatori moraju pružiti putniku jamčevinu za povrat svih plaćanja izvršenih od strane putnika ili u ime putnika, ako se odgovarajuće usluge ne izvršavaju zbog nesolventnosti organizatora;

b) ako je u ugovoru o paket-aranžmanu uključen i prijevoz, jamčevina, za koju se od putnika ne smije tražiti dodatna naknada, mora obuhvaćati i troškove repatrijacije putnika, a prema potrebi i troškove smještaja putnika dok čeka repatrijaciju (što je osobito moguća situacija u slučajevima kada nesolventnost

[36] Članak 19. Direktive govori o zaštiti putnika u slučaju nesolventnosti trgovaca koji omogućuju povezane putne aranžmane.

[37] Odredba stavka 2. članka 17. propisuje da su organizatori koji nemaju poslovni nastan u državi članici, a prodaju ili nude paket-aranžmane u državi članici, ili na bilo koji način usmjeravaju te djelatnosti na državu članicu, dužni pružiti jamčevinu u skladu sa zakonodavstvom te države članice (dakle, nije dostatno da takav organizator udovoljava uvjetima koje propisuje država nečlanica u kojoj on ima poslovni nastan).

nastupi tijekom realizacije paket-aranžmana i ima za posljedicu nemogućnost njegove cjelovite realizacije);

c) jamčevina mora biti **djelotvorna**, što znači da ostvaruje cilj povrata uplaćenih sredstava na ime cijene paket-aranžmana. Kada promišlja o iznosu jamčevine koju mora osigurati za slučaj svoje nesolventnosti, organizator treba uzeti u obzir duljinu razdoblja između predujmova i završnih plaćanja te završetka paket-aranžmana, kao i procijenjeni trošak repatrijacija;[38]

d) u slučaju nesolventnosti zbog koje usluge paket-aranžmana nisu (u cijelosti ili djelomično) izvršene, povrat sredstava mora se provesti bez nepotrebnog odgađanja, nakon zahtjeva putnika. Pritom treba imati na umu da putnik ima pravo obratiti se izravno subjektu koji nesolventnom organizatoru pruža uslugu osiguranja jamčevine. Podatke o tom pružatelju jamčevnog pokrića organizator je dužan dati putniku najkasnije pri sklapanju ugovora, kao što mu mora dati ugovor, odnosno potvrdu o ugovoru, pomoću koje će se putnik »legitimirati« kod pružatelja usluge jamčevnog pokrića u slučaju nesolventnosti;[39]

[38] Čini se kako Direktiva pobliže definiranje iznosa jamčevine prepušta državama članicama, a u konačnici i samim organizatorima. Ipak, članak 17. je pomak naprijed u odnosu na prethodnicu Direktive, a to je Direktiva 90/314/EEZ. Ona je u ovom kontekstu sadržavala, u svojem članku 7. tek načelnu odredbu prema kojoj »organizator i/ili prodavatelj pružaju dovoljne dokaze o sigurnosti povrata uplaćenog novca i povratka potrošača u domovinu u slučaju insolventnosti«. Vezano uz sadašnju regulativu, odnosno uz tumačenje članka 17. Direktive, od pomoći organizatoru pri definiranju iznosa obveze pribavljanja jamčevine za slučaj nesolventnosti, mogu biti i »smjernice« iz spomenutog recitala 40. Direktive. U njemu se navodi kako bi, općenito govoreći, jamčevina morala pokriti dostatno visok postotak organizatorova prometa s obzirom na paket-aranžmane te ovisiti o čimbenicima poput vrste prodanih paket-aranžmana, uključujući način prijevoza, odredište putovanja i bilo koja pravna ograničenja ili obveze organizatora u vezi s iznosima predujmova koje on smije primiti i njihova rasporeda prije početka paket-aranžmana. Iako se potreban iznos pokrića može izračunati na temelju najnovijih podataka o poslovanju, primjerice, na temelju prometa ostvarenog u posljednjoj poslovnoj godini, organizatore bi morali prilagođavati za zaštitu u slučaju nesolventnosti i povećanih rizika, uključujući znatno povećanje prodaje paket-aranžmana. Ipak, u recitalu se navodi kako djelotvorna zaštita u slučaju nesolventnosti ne bi trebala značiti da se moraju uzimati u obzir vrlo niski rizici (primjerice, istodobna nesolventnost najvećih organizatora) ako bi to nerazmjerno utjecalo na trošak zaštite i tako umanjilo njezinu djelotvornost. U takvim je slučajevima moguće ograničiti jamstvo za povrat. Zapravo, čini se da »smjernice« iz ovog recitala mogu biti korisne ne samo organizatorima nego, prije svega, i državama članicama, kada, prenoseći Direktivu u svoje nacionalno pravo, pobliže uređuju iznos obveze pribavljanja jamčevine radi zaštite od nesolventnosti.

[39] Članak 7. st. 2. t. c) Direktive.

e) putniku se može ponuditi nastavak paket-aranžmana. To može biti interesantna mogućnost, primjerice, ako bi pod istim uvjetima obvezu nesolventnog organizatora (koji zbog toga ne može realizirati uslugu u cijelosti) bio spreman preuzeti neki drugi organizator. U svakom slučaju, putnik ne mora prihvatiti takvu ponudu, iako se može očekivati kako će putnici favorizirati cjelovito izvršenje paket-aranžmana, u skladu s ugovorom.

Iako bi se, vjerojatno, iz teksta Direktive moglo pomisliti da organizator mora pribaviti jamčevinu za svaki paket-aranžman zasebno, u praksi je to neizvedivo. U današnjim uvjetima poslovanja organizator takvu jamčevinu pribavlja »skupno i unaprijed«, dakle za sve vrste paket-aranžmana koje će sklopiti tijekom određenog razdoblja (npr. za sve paket-aranžmane koje sklopi u određenoj godini ili kroz koje dulje razdoblje).

ZPUT je odredbe Direktive o jamčevini za slučaj nesolventnosti organizatora putovanja »prenio« (a u izvjesnoj mjeri i konkretizirao) u člancima 50. – 52. Zanimljivo je kako je ZPUT, propisujući kako organizator može, odnosno mora ispuniti obvezu pribavljanja jamčevine za slučaj nesolventnosti, dopustio da se to učini samo na dva načina:

1. Sklapanjem odgovarajućeg ugovora o osiguranju kod društva za osiguranje u Hrvatskoj ili drugoj državi članici EEA-e, kada jamčevina ima oblik police osiguranja;
2. Sklapanjem odgovarajućeg ugovora o bankarskoj garanciji s bankom u Hrvatskoj ili drugoj državi članici EEA-e, kada jamčevina ima oblik bankarske garancije.

ZPUT »vjerno« prenosi odredbe Direktive o tome koje bi sve troškove trebala »pokriti« jamčevina, precizirajući da u vezi s repatrijacijom jamčevina pokriva (i) troškove povratka putnika u mjesto polaska na putovanje. Doduše, ZPUT u članku 7. t. 17. repatrijaciju definira kao povratak putnika na mjesto polazišta »ili na drugo mjesto o kojem su se ugovorne strane usuglasile« (takvo drugo mjesto bi moglo biti, primjerice, prebivalište putnika). Ako su se strane o tome usuglasile u ugovoru o paket-aranžmanu, onda bi bilo ispravno da jamčevina mora obuhvatiti i troškove povratka putnika u to ugovoreno »drugo mjesto«, različito od mjesta polaska na putovanje u okviru paket-aranžmana, jer je svrha jamčevine da se putniku nadoknade svi troškovi koji su nastali zbog toga što, zbog nesolventnosti organizatora, paket-aranžman ne može (u cijelosti) biti realiziran kako je ugovoreno.

Korisno je da ZPUT propisuje, u stavku 3. članka 50., kad se smatra da je organizator nesolventan, a to je onda kad je on nesposoban za pravodobno plaćanje dospjelih obveza u iznosu i u roku dospijeća ili je u stečaju, zbog čega se

usluge putovanja ne izvršavaju. Prema tome, da bi se »aktivirala« jamčevina (bilo da je riječ o polici osiguranja ili o bankarskoj garanciji), potrebno je:

a) da je organizator nesposoban za pravodobno plaćanje svojih dospjelih obveza ili je u stečaju i

b) upravo zbog okolnosti navedene pod a) usluge putovanja se ne izvršavaju.

Sama nesposobnost organizatora za pravodobno plaćanje, odnosno stečaj, ne mora nužno značiti da se ugovorene usluge paket-aranžmana ne izvršavaju. Ipak, moguće je da one do kraja budu izvršene kako je ugovoreno. Primjerice, pružateljima usluga – poslovnim partnerima organizatora možda su već u cijelosti plaćene sve preostale usluge pa nema razloga da ih oni ne izvrše u cijelosti. Nadalje, možda koji drugi organizator »preuzme« obveze nesolventnog organizatora, što otvara mogućnost realizacije paket-aranžmana u cijelosti kako je ugovoreno s nesolventnim organizatorom. U tom kontekstu treba promatrati i odredbu st. 3. članka 50. ZPUT-a prema kojoj banke ili društva za osiguranje mogu putniku ponuditi nastavak paket-aranžmana.[40]

ZPUT u stavku 5. članka 50. precizira i obvezu organizatora da putniku osigura neposredan (izravan, direktan) zahtjev prema pružatelju jamčevine, kada su za to ispunjeni uvjeti, što se postiže tako da organizator putniku uruči ugovor ili potvrdu o ugovoru u kojoj je navedeno da ima pravo na neposredan zahtjev protiv pružatelja jamčevine za slučaj nesolventnosti, uz identifikacijske i kontakt podatke pružatelja jamčevine.

Ističući kako je obveza organizatora pribavljanje djelotvornog jamstva koje pokriva sve razumno predvidive troškove, ZPUT u članku 51. sadržava odredbe koje pobliže određuju iznos i opseg jamčevine. U tom kontekstu, ZPUT jednim dijelom reproducira odredbu stavka 2. članka 17. Direktive (o kojoj je već bilo riječi u ovom poglavlju). Međutim, ZPUT ipak ide korak dalje i normira minimalni iznos jamčevine. Tako iznos jamčevine ne smije biti manji od 10 % od ukupnog iznosa prodaje paket-aranžmana ostvarenog u prethodnoj poslovnoj godini, odnosno ne smije biti manji od 10 % od planiranog godišnjeg iznosa prodaje paket-aranžmana u tekućoj poslovnoj godini, ako je plan godišnje prodaje paket-aranžmana u tekućoj godini veći od ostvarene prodaje tih aranžmana u

[40] Osiguratelji ili banke, načelno, mogu takvu ponudu dati putnicima, primjerice, ako izvršenje aranžmana u cijelosti prethodno dogovore s kojom drugom turističkom agencijom s kojom imaju već dugogodišnju uspješnu poslovnu suradnju. U zamjenu za izvršenje paket-aranžmana »umjesto« nesolventnog organizatora, ta bi turistička agencija mogla od osiguratelja ili banke ishoditi povoljniju naknadu za usluge koje im pružaju poslovne banke ili osiguratelji.

prethodnoj godini.[41] Organizator je dužan tijekom tekuće poslovne godine brinuti da jamčevina u svakom trenutku bude učinkovita i dostatna za povrat svih razumno predvidivih troškova radi kojih se jamčevina i pribavlja. Drugim riječima, tijekom poslovne godine, ovisno o intenzitetu i broju sklopljenih ugovora o paket-aranžmanu, tj. ovisno o odnosu između planiranih i doista sklopljenih ugovora o paket-aranžmanu, kao i o svojstvima tih paket-aranžmana (jeftiniji ili skuplji), organizator može doći u situaciju da, zbog povećanog broja sklopljenih (skupljih) paket-aranžmana od planiranoga, mora pribaviti i dodatni, veći iznos jamčevine (dakle, morao bi s bankama ili osiguratelјima aranžirati promjenu prijašnjeg sklopljenog ugovora o bankarskoj garanciji, odnosno ugovora o osiguranju). Organizatorova obaveza pribavljanja iznosa jamčevine je »plivajuća«. Ona je kontinuirana i ne znači nužno da sklapanje ugovora o osiguranju ili o bankarskoj garanciji, radi pribavljanja jamčevine za slučaj nesolventnosti, a koje je učinjeno na početku poslovne godine, predstavlja ispunjenje navedene obveze za čitavu poslovnu godinu. Tu je velika odgovornost na organizatoru, u smislu pažljivog planiranja i kontinuiranog uspoređivanja rezultata poslovanja vezanih uz paket-aranžman iz prethodne poslovne godine s onima iz tekuće poslovne godine.

Svakako treba istaknuti da navedenih 10 % od ukupnog iznosa prodaje paket-aranžmana predstavlja **minimalni** iznos jamstva. Razmišljanje prema kojem bi taj postotak bio smatran fiksnim i uvijek dostatnim u vezi s ispravnim ispunjenjem opisane organizatorove obveze, potpuno je pogrešno i može rezultirati odgovornošću organizatora, kao i fizičkih osoba koje su unutar organizatora – pravnih osoba zadužene za brigu o zakonitom poslovanju.[42]

---

[41] Ako organizator nije ostvarivao promet od prodaje paket-aranžmana u prethodnoj godini, dužan je osigurati jamčevinu za slučaj nesolventnosti u iznosu koji ne smije biti manji od 10 % od planirane godišnje prodaje paket-aranžmana u tekućoj poslovnoj godini.

[42] Nažalost, utvrđeno je da i neke hrvatske agencije kao organizatori putovanja, još u predpandemijsko vrijeme, nisu u tom segmentu poštovale zakonske odredbe, v. https://novac.jutarnji.hr/novac/aktualno/nakon-kompasa-otkrili-jos-dvije-turisticke-agencije-bez-jamstava-u-slucaju-stecaja-8357681 (pristup 28. veljače 2022.). Prema članku 103. ZPUT-a, ako se u provedbi inspekcijskog nadzora u području pružanja usluga u turizmu utvrdi da organizator paket-aranžmana nema osiguranu jamčevinu u skladu sa ZPUT-om, nadležni inspektor donijet će rješenje kojim će takvom organizatoru zabraniti organiziranje, nuđenje i prodaju paket-aranžmana i/ili povezanih putnih aranžmana do uklanjanja nedostataka zbog kojih je zabrana izrečena. Osim toga, takvu situaciju ZPUT definira kao prekršaj, uz zaprijećenu prekršajnu kaznu od 5.000 do 30.000 kuna za pravnu osobu (ili fizičku osobu obrtnika) kao organizatora, a u slučaju ponavljanja djela od 15.000 do 90.000 kuna. Istodobno, kaznit će se i odgovorna osoba unutar pravne osobe, za što je zaprijećena novčana prekršajna kazna od 3.000 do 10.000 kuna, v. čl. 107. st. 1. t. 21. i 23. st. 2. i 3. ZPUT-a.

3.2.2. Izazovi u praksi vezani uz pribavljanje i djelotvornost jamčevine

Izazovi u praksi vezani za ostvarenje propisane zaštite putnika u slučaju nesolventnosti organizatora putovanja nisu »od jučer«, odnosno postojali su i prije pandemije. Nisu ni specifikum Hrvatske.[43] Međutim, zasigurno je kako je pandemija okolnost koja predstavlja veći rizik kad je riječ o mogućoj nesolventnosti određenog broja turističkih agencija, odnosno organizatora putovanja.[44] Istodobno, to je i test provjere djelotvornosti mehanizma jamčevine za slučaj nesolventnosti organizatora paket-aranžmana čija je posljedica nemogućnost (cjelovitog) izvršenja tog aranžmana.

U nastavku ćemo analizirati neke poteškoće koje su se u Hrvatskoj javile kad je riječ o učinkovitosti jamčevine za slučaj nesolventnosti s posljedicom cjelovitog ili djelomičnog neizvršenja ugovorenog paket-aranžmana. Neke od tih poteškoća nisu nepoznate i u drugim državama, odnosno kad je riječ o inozemnim organizatorima putovanja i njihovim pružateljima usluga jamčevine.

Jedna od anomalija, uočenih na tržištu, postojala je i prije pandemije. Riječ je o tome da neke domaće turističke agencije, kao organizatori putovanja, nisu imale pribavljenu jamčevinu za slučaj neizvršenja paket-aranžmana zbog nesolventnosti ili je ta jamčevina bila neadekvatna. Tada ključnu ulogu mora odigrati država, odnosno nadležni državni inspektorat koji takve organizatore paket-aranžmana mora privremeno ili trajno »ukloniti« s tržišta, što nalaže i ZPUT. Ne treba pritom zaboraviti da Direktiva, u članku 17. st. 1., jasno ističe kako je obaveza države članice osigurati da organizatori koji imaju poslovni nastan na njenom teritoriju pružaju jamčevinu u slučaju nesolventnosti.[45]

---

[43] Treba podsjetiti na slučaj jedne od najvećih britanskih i svjetskih putničkih agencija Thomas Cook, koja je, nakon sto sedamdeset i osam godina postojanja, 2019. godine bila prisiljena pokrenuti postupak obvezne likvidacije, nakon što je britanska vlada odbila dati financijsku pomoć tome društvu radi vraćanja nagomilanih dugova. U tom trenutku šesto tisuća turista, od kojih sto pedeset tisuća britanskih državljana, bilo je »zatečeno« u inozemstvu, uz neizvjesnost oko njihove repatrijacije. Tim je turistima pomogla britanska vlada, a repatrijacija tih turista bila je najopsežnija britanska repatrijacija koja je provedena u mirno (neratno) vrijeme, v. https://brandminds.live/5-reasons-for-the-failure-of-thomas-cook-the-worlds-first-travel-agency/ (pristup 28. veljače 2022.).

[44] Primjerice, prema podacima vezanim uz njemačko tržište usluga putovanja tijekom 2021. godine, svaka deseta kompanija bila je u riziku nesolventnosti. U pandemijskoj 2020. godini broj njemačkih turističkih agencija i turoperatora, nad kojima je iniciran stečajni postupak, bio je sto pedeset, a godinu prije (predpandemijska godina) taj broj bio je osamdeset tri, v. https://www.crif.com.mx/home-en/news/press-notice/2021/february/insolvency-risk-in-the-german-travel-industry/ (pristup 28. veljače 2022.).

[45] Međutim, i u inozemstvu ima takvih slučajeva. Kao primjer može poslužiti stečaj njemačke turističke agencije Helmut Gallist GmbH, koja je, postoje sumnje, djelovala kao

Drugi izazov koji se javio na tržištu vezan je uz to da su neke turističke agencije, u poziciji organizatora putovanja, izgleda bile u zabludi u vezi s odgovorom na pitanje imaju li pribavljenu jamčevinu u slučaju neizvršenja aranžmana zbog nesolventnosti ili ne. Problem je, u biti, povezan s činjenicom da naši osiguratelji, koji u daleko najvećem broju slučajeva (spram banaka) pružaju organizatorima osiguranje jamčevine u obliku police osiguranja, putem svojih uvjeta osiguranja na različite načine ugovaraju neke osnovne parametre osigurateljnog pokrića.

Jedna skupina osiguravajućih društava u uvjetima osiguranja (koji su sastavni dio ugovora o osiguranju) navode da osigurateljno pokriće postoji ako nesolventnost, zbog koje se usluge aranžmana ne mogu (u cijelosti) izvršiti, nastane tijekom trajanja ugovora o osiguranju. U kontekstu postojanja osigurateljnog pokrića, posve je irelevantno odnosi li se neizvršenje na paket-aranžmane sklopljene prije ili tijekom trajanja ugovora o osiguranju – bitno je da se nesolventnost i posljedično neizvršenje ugovora o paket-aranžmanu ostvare tijekom trajanja ugovora. Ova je opcija za osiguratelje prihvatljiva jer mogu precizno limitirati kraj svoje obveze – mogu znati da po isteku trajanja ugovora o osiguranju prema tom organizatoru nemaju više nikakvih obaveza pružanja osigurateljnog pokrića.

No, drugi osiguratelji primjenjuju uvjete kojima vežu osigurateljno pokriće jamčevine samo na one ugovore o paket-aranžmanu koji se sklope tijekom trajanja ugovora o osiguranju između organizatora i osiguravajućeg društva. Ova opcija može biti poslovno prihvatljiva osigurateljima jer im osigurava kontrolu nad paket-aranžmanima koje će organizator – njihov ugovaratelj osiguranja, sklopiti. Drugim riječima, kod ove opcije osiguratelji imaju veću opciju građenja kvalitetnijeg tzv. *portfelja* osiguranja, bez straha da će tijekom osigurateljnog razdoblja biti u obvezi isplate jamčevine i za neko prijašnje razdoblje u kojem nisu mogli kontrolirati rizičnost poslova organizatora, ali svejedno moraju pružiti osigurateljno pokriće jer se nesolventnost dogodila tijekom trajanja »njihova« ugovora o osiguranju. Međutim, kod ove druge opcije osiguratelj može biti u obvezi isplate i nakon što je ugovor o osiguranju prestao (obično u praksi ugovor traje jednu godinu), i to ako dođe do nesolventnosti organizatora s posljedičnom nemogućnošću izvršenja onog aranžmana koji je ugovoren dok je ugovor o osiguranju još trajao. Dakle, kod ove druge opcije rizik isplate za osiguratelja ima

neovlašteni turistički agent za sklapanje ugovora o paket-aranžmanu, pri čemu je zaprimala uplate predujmova putnika bez izdavanja potvrde o sklopljenom ugovoru i bez pokrića kroz mehanizam osiguranja jamčevine za slučaj nesolventnosti, v. https://www.passionsspiele-oberammergau.de/en/news-2/detail/81457ad3-50f9-11ec-a644-0242ac1b0010 (pristup 28. veljače 2022.).

»dulji rep«, kako se to kaže kolokvijalnim osiguranjeljnim rječnikom. Taj »rep« može se »skratiti« samo ako se ugovori da se pokriće odnosi na ugovore koji se sklope tijekom trajanja ugovora o osiguranju, a koji se ne mogu (cjelovito) izvršiti zbog nesolventnosti koja je također nastala tijekom trajanja ugovora o osiguranju. Budući da se ponekad paket-aranžmani sklapaju i godinu dana prije njihova izvršenja, upitno je koliko bi ovakvo »skraćivanje« odgovaralo potrebama klijenata – organizatora putovanja.

Problem može nastati kada jedan organizator putovanja najprije sklopi ugovor o osiguranju jamčevine s osiguratelјem koji mu daje pokriće, samo ako se nesolventnost i posljedično neizvršenje aranžmana dogodi tijekom određenog ugovorenog razdoblja trajanja ugovora o osiguranju (npr. od 1. siječnja 2020. do 31. prosinca 2020. godine). Kada taj ugovor istekne organizator sklopi novi ugovor o osiguranju, ali ovaj put s osiguratelјem koji daje pokriće samo u odnosu na ugovore o paket-aranžmanu sklopljene tijekom trajanja ugovora o osiguranju (npr. od 1. siječnja 2021. do 31. prosinca 2021. godine). Ako zamislimo situaciju u kojoj nesolventnost organizatora nastupi, primjerice, u veljači 2021. godine, a zbog čega se ne mogu realizirati aranžmani ugovoreni tijekom 2020. godine, ni jedan od dva osiguratelja neće biti u obvezi pružiti osiguranje jamčevine u vezi s tim aranžmanima. Prvi osiguratelj neće biti u obvezi zato što je nesolventnost (s posljedičnom nemogućnošću izvršenja) nastala nakon što je istekao »njegov« ugovor o osiguranju s organizatorom. Drugi osiguratelj neće biti u obvezi zato što se nemogućnost izvršenja zbog nesolventnosti odnosi na aranžmane ugovorene prije početka »njegova« ugovora o osiguranju s organizatorom pa time nesolventnost (i posljedično neizvršenje aranžmana) nije u osiguranjeljnom pokriću (ni) toga drugog osiguratelja. Takva situacija, nažalost, u praksi je zabilježena i medijski popraćena.[46]

Treba imati na umu da o svakodobnom postojanju osiguranjeljnog pokrića jamčevine za slučaj nesolventnosti i posljedičnog neizvršenja (dijela) paket-aranžmana brigu mora voditi **organizator paket-aranžmana**. To je njegova obveza, jasno propisana Direktivom i ZPUT-om, to nije obveza osiguravajućeg društva. Međutim, u praksi i osiguravajuća društva trpe reputacijsku štetu zbog ovakvih događaja.

Dakle, ova situacija ne odgovara ni putnicima, ni organizatoru paket aranžmana, ni osiguravajućim društvima, kao ni državi koja mora osigurati djelotvoran sustav zaštite putnika u slučaju nesolventnosti organizatora paket-aranžmana.

[46] V. https://www.jutarnji.hr/vijesti/hrvatska/propao-ostao-duzan-pa-se-s-novom-agencijom-i-bez-osiguranja-javlja-na-skolske-natjecaje-15151277 (pristup 28. veljače 2022.).

Koja su moguća rješenja?

Svakako bi najjednostavnije bilo kada bi osiguratelji međusobno ujednačili uvjete, odnosno pretpostavke pod kojima pružaju osigurateljno pokriće jamčevine. Pritom treba reći kako bi to bio rezultat čistog dogovora osiguratelja, jer nijedna od opisanih opcija pružanja osigurateljnog pokrića nije, u odnosu na onu drugu, više ili manje zakonita, odnosno više ili manje usklađena s Direktivom i ZPUT-om. Stoga se može zaključiti kako je takvo sporazumno ujednačavanje uvjeta osigurateljnog pokrića više pitanje načina poslovanja osiguratelja nego što je pravno pitanje.

Ako se ujednačavanje ne može postići, možda bi se rješenje moglo naći u tome da osiguratelji, u duhu vođenja računa o interesima svojih klijenata (u ovom slučaju organizatora putovanja), u predugovornoj fazi, klijentu – organizatoru putovanja skrenu pažnju na opisani problem nedostatka osigurateljnog pokrića. Dakle, prije sklapanja ugovora o osiguranju jamčevine za slučaj nesolventnosti s organizatorom koji je takvo osiguranje već imao s drugim osiguratelјem i uz druge uvjete pružanja osigurateljnog pokrića, osiguratelj bi trebao klijenta upozoriti kako bi moglo doći do situacije da u određenom razdoblju i u vezi s određenim ugovorima o paket-aranžmanu osiguranje jamčevine zapravo neće postojati (situacija kao u gore opisanome primjeru). To nužno ne znači da bi opisano postupanje novog osiguratelja zapravo »uputilo tog organizatora natrag starom osiguratelju« jer bi se samo tako mogao ostvariti kontinuitet osigurateljnog pokrića jamčevine. Primjerice, novi osiguratelj može osmisliti svojevrstan, uvjetno nazvan, »osigurateljni most« u kojem bi se u ugovoru i u polici navelo da će se osigurateljno pokriće, osim u vezi s ugovorom o paket-aranžmanu sklopljenih tijekom trajanja ugovora o osiguranju, odnositi i na ugovore sklopljene u određenom periodu prije sklapanja tog ugovora s novim osiguratelјem. Naravno, to bi za novog osiguratelja predstavljalo dodatni financijski rizik (veći broj ugovora o paket-aranžmanu koje bi pokrilo osiguranje jamčevine za nesolventnost).To bi se moglo kompenzirati, primjerice, nešto većom premijom i/ili ugovaranjem duljeg trajanja ugovora o osiguranju (danas se takvi ugovori sklapaju u pravilu na godinu dana, ali nema zapreke da se sklope i na dvije ili tri godine pa i na dulji rok, čime osiguratelj »veže« klijenta na dulje razdoblje za koje će naplaćivati premiju), i/ili ugovorom koji obuhvaća »paket« osigurateljnih proizvoda koji su potrebni organizatoru u njegovu poslovanju (uz osiguranje jamčevine, i osiguranje odgovornosti, osiguranje od gubitaka u poslovanju, osiguranje imovine organizatora i sl.). Obično se pri ugovaranju paketa proizvoda ostvaruje i određeni popust na premiju. Ne treba zaboraviti da novi osiguratelj, u svakom slučaju, treba provesti tzv. *due dilligence* svojeg klijenta – organizatora

paket-aranžmana te pritom utvrditi njegovu rizičnost (bonitet, rezultate poslovanja u proteklim godinama i sl.) kako bi ispravno procijenio rizik uključivanja takvog klijenta u svoj osiguranjeljni portfelj.[47]

Treći izazov vezan je uz negativna iskustva iz pandemije i u praksi uočeno nezadovoljstvo organizatora, uvjetima pod kojima su osiguratelji spremni osigurati jamčevinu za slučaj nesolventnosti. Štoviše, izgleda da su osiguratelji, nakon izbijanja pandemije, postali neskloni sklapati ugovore o osiguranju jamčevine procjenjujući kako je riječ o neprihvatljivo visokom riziku.[48] Pritom, treba imati na umu da obveza sklapanja ugovora ne leži na osiguratelju nego na organizatoru. S druge strane, nije teško zamisliti složenost pozicije organizatora paket-aranžmana kojem, od samo dva taksativno zakonom propisana modaliteta pribavljanja osiguranja jamčevine, jedan bude elimiiran zbog nedostupnosti na (osiguranjeljnom) tržištu.

Ako bi ovaj problem i nadalje bio prisutan, tj. ako bi jamčevina za slučaj nesolventnosti organizatora i posljedično neizvršenje paket-aranžmana (p)ostala neosigurljiv rizik za tržišne osiguratelje, možda bi se rješenje moglo pronaći u konstituiranju svojevrsne garancijske sheme, odnosno garancijskog fonda, koji bi bio pod (prevladavajućim) nadzorom države, u prvom redu ministarstva nadležnog za turizam.[49] Sredstva fonda mogla bi se financirati tako što bi turističke agencije, kao organizatori paket-aranžmana, izdvojile određeni (relativno mali) postotak od svakog iznosa uplaćenog organizatorima na ime cijene paket-aranžmana i transferirale ga u fond, što ne bi znatno poskupilo cijenu paket-aranžmana. Ako u određenom duljem razdoblju ne bi bilo potrebe većeg izdvajanja iz sredstava fonda, taj bi se postotak izdvajanja mogao za sljedeće razdoblje i umanjiti, pazeći pritom da se ne naruši sposobnost i djelotvornost fonda u slučaju razumno predvidljivog broja slučajeva nesolventnosti organizatora i posljedične isplate povrata sredstava putnicima.

---

[47] Treba skrenuti pozornost na odredbe članka 922. st. 2. i 3. Zakona o obveznim odnosima, *Narodne novine*, br. 35/2005, 41/2008, 125/2011, 78/2015, 29/2018, 126/2021, a prema kojima je ugovor o osiguranju ništetan ako je u trenutku njegova sklapanja već nastao osigurani slučaj, ili je bio u nastupanju, ili je bilo izvjesno da će nastupiti, ili je već tada bila prestala mogućnost da on nastane. Ali ako je ugovoreno kako će osiguranjem biti obuhvaćeno određeno razdoblje koje prethodi sklapanju ugovora, ugovor će biti ništetan samo ako je u trenutku njegova sklapanja zainteresiranoj strani bilo poznato da se osigurani slučaj već dogodio, odnosno kako je već tada bila otpala mogućnost da se on dogodi. Ove odredbe mogu biti dodatno osnaženje pozicije osiguratelja u vezi s rizikom obuhvaćanja osiguranjeljnim pokrićem i razdoblja prije sklapanja ugovora o osiguranju jer omogućavaju da se utvrdi kako je ugovor o osiguranju, uz ispunjenje navedenih pretpostavki, ništetan.

[48] *Op. cit*., bilj. 46.

[49] Uz mogućnost da u aktivnostima fonda sudjeluju i predstavnici turističkih agencija i predstavnici udruge potrošača.

Ako bi se ispostavilo kako je rizik za tržišne osiguratelje ipak bio osigurljiv, ali samo djelomično (do određenog iznosa osigurnine kao plafona do kojeg bi osiguratelji, uz naplatu za organizatore prihvatljivog iznosa premije, bili spremni snositi rizik, ali bi taj plafon ipak, u slučaju insolventnosti velikih agencija, možda bio nedostatan), vjerojatno bi ovaj državni fond mogao funkcionirati kao »drugostupanjski«, što znači da bi se njegova sredstva koristila samo ako iznos »prvostupanjskog« osiguranjeljnog pokrića u konkretnom slučaju nesolventnosti organizatora nije dostatan za pokriće jamčevine kad je riječ o svim putnicima. U ovom slučaju bila bi riječ o svojevrsnom privatno-javnom komplementarnom sustavu pružanja usluge osiguranja jamčevine za slučaj nesolventnosti organizatora putovanja.

Slične sheme, odnosno fondovi, ustanovljeni su, još sedamdesetih godina prošloga stoljeća, u nekim drugim državama kao što su Danska, Irska, Malta, Nizozemska, Norveška i Ujedinjeno Kraljevstvo.[50]

Naravno, ustrojavanje sheme i konstituiranje, uvjetno nazvano fondova za zaštitu putnika u slučaju insolventnosti organizatora, zahtijevalo bi znatne legislativne zahvate. To je zahtjevan zadatak, ali ostvariv, što pokazuju iskustva drugih država.

Međutim, ako bi se sustav pribavljanja osiguranja jamčevine kakav je predviđen ZPUT-om ipak pokazao zadovoljavajućim, ne bi bilo potrebe za radikalnim zaokretima i osnivanjem zasebnih fondova radi zaštite prava putnika.

[50] Podrobnije, v. Insolvency Protection Arrangements for Linked Travel Arrangements and Packages in Ireland Development of Consumer Protection Arrangements, CEPA, August 2019., dostupno na https://www.aviationreg.ie/_fileupload/Insolvency%20Protection%20Arrangements%20for%20Linked%20Travel%20Arrangements%20and%20Packages%20in%20Ireland.pdf (pristup 28. veljače 2022.). Radi ilustracije, možemo navesti kako su norveški turoperatori najprije kontribuirali u fond za jamčevine s godišnjim iznosom od 360 do 7.200 eura svaki (ovisno o prihodima), kako bi s vremenom, kada je taj fond prikupio značajna sredstva, a nije bilo znatnijih isplata, taj iznos smanjio za 50 %. U Ujedinjenom Kraljevstvu primjenjuje se, tzv. *The Air Travel Organiser's Licence (ATOL) Scheme* koji se financira tako da od svake uplate za pojedinačni *booking*, odnosno aranžman, organizator izdvaja i uplaćuje u korist ATOL sheme 2,50 funti (a nekada i dodatne iznose). U tu shemu uključeno je više od dvije tisuće britanskih touroperatora. Hrvatskoj je najbliži primjer Malte, kao sredozemne, izrazito turističke (i konkurirajuće) države, čije je državno tijelo nadležno za poslove turizma relativno nedavno, 2018. godine, osnovalo insolvencijski fond, u prvom redu zbog usklađivanja s obvezama iz Direktive. Podrobnije, v. https://www.mta.com.mt/en/insolvency-fund (pristup 28. veljače 2022.).

4. ZAKLJUČAK

Donošenje Direktive i ZPUT-a svakako je doprinijelo preciziranju sadržaja prava putnika iz paket-aranžmana i modaliteta ostvarenja te zaštite tih prava. U predpandemijsko vrijeme, a osobito tijekom pandemije, pokazali su se određeni izazovi u kontekstu primjene odredaba tih propisa. Nažalost, pojedine aktivnosti hrvatskog zakonodavca tijekom pandemije nisu pridonijele zaštiti prava putnika propisanih Direktivom. Naprotiv, upravo su tada ta prava bila izrazito ugrožena znatnom broju putnika – korisnika paket-aranžmana. Pritom se, prije svega, misli na ostvarenje prava putnika da mu organizator paket-aranžmana, u roku propisanom Direktivom i ZPUT-om, izvrši povrat sredstava uplaćenih na ime paket-aranžmana koji, zbog pandemije kao izvanredne okolnosti koja se nije mogla izbjeći, nije realiziran kako je ugovoreno. Iako je nastojanje zaštite gospodarskih subjekata – turističkih agencija radi njihova opstanka na tržištu te zaštite njihovih zaposlenika, samo po sebi razumljivo, to nastojanje nije smjelo prijeći »crvenu liniju«, odnosno poštovanje propisa Europske unije, pri čemu su se dodatno i posve neutemeljeno kršila prava putnika utvrđena Direktivom. To je i rezultiralo time da je Komisija pokrenula odgovarajući postupak protiv Hrvatske zbog kršenja prava Europske unije. Nakon što su zakonodavni »grijesi« ispravljeni, ostaje činjenica da su putnici tijekom duljeg razdoblja bili lišeni mogućnosti realizacije svojeg legitimnog prava. Preostaje nadati se da se to više neće ponoviti.

U praksi su se pokazale i određene poteškoće i slabosti u ostvarenju prava putnika u slučajevima kada ugovor o paket-aranžmanu nije mogao (u cijelosti ili djelomično) biti izvršen zbog nesolventnosti organizatora putovanja. Tada bi mehanizam osiguranja jamčevine za slučaj nesolventnosti trebao putniku pružiti zaštitu, u smislu povrata uplaćenih sredstava na ime cijene aranžmana, kao i povrata troškova repatrijacije. Međutim, nije riječ o nesavladivim poteškoćama vezanim uz primjenu tog mehanizma. Anomalije uočene u praksi su rješive, a u radu su dani i konkretni prijedlozi kako to učiniti. Zajedničko svim prijedlozima je da uključuju aktivnosti svih zainteresiranih – organizatora, društava za osiguranje, ali i države jer ne smijemo ni u jednom trenutku smetnuti s uma kako je Direktivom dana obveza svakoj državi članici da osigura djelotvornost mehanizma jamčevine. Donošenjem propisa kojim je Direktiva prenesena u nacionalno pravo (u slučaju Hrvatske donošenjem ZPUT-a), država nije tu svoju obvezu izvršila za sva vremena, nego je dužna kontinuirano pratiti tržište, uočavati anomalije u ostvarenju zaštite putnikovih prava i pravodobno djelovati s adekvatnom uporabom najprimjerenijih alata koje ima na raspolaganju radi otklanjanja konkretnih manjkavosti – od inspekcija preko legislativnih aktivnosti do aktivnog uključivanja i davanja (i financijskih) potpora. Naravno, sve treba biti u skladu s izvorima europskog i hrvatskog nacionalnog prava.

BIBLIOGRAFIJA

Knjige:

1. Torres, C.; Melagosa Arcos, J.; Jégouzo, L.; Franceschelli, V.; Morandi, F.; Torchia, F. (eds.), *Collective Commentary about the New Package Travel Directive,* ESHTE – Estoril Higher Institute for Tourism and Hotel Studies, Estoril, Portugal, 2020., dostupno na https://publicacoes.eshte.pt/dir/ccnptd/6/ (pristup 28. veljače 2022.).
2. Torres, C.; Melagosa Arcos, F. J. (eds.), *The Legal Impacts of COVID-19 in the Travel, Tourism and Hospital Industry*, ESHTE – Estoril Higher Institute for Tourism and Hotel Studies, Estoril, Portugal, 2022., dostupno na https://publications.eshte.pt/dir/covid19/8/ (pristup 28. veljače 2022.).
3. Mišćenić, E., *Europsko privatno pravo, opći dio*, Školska knjiga, Zagreb, 2019.
4. Primorac, Ž.; Barun, M., *Zaštita prava putnika u zračnom prijevozu*, Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu, Split, 2021.

Članci:

1. Marin, J., Primjena Zakona o pružanju usluga u turizmu – što je novo za pružatelje i korisnike usluga paket-aranžmana i povezanih putnih aranžmana, *Poredbeno pomorsko pravo = Comparative Maritime Law*, god. 58 (2019.), br. 173, str. 151-208.
2. Trezner, Ž., Primjena Direktive (EU) 2015/2302 o putovanjima u paket-aranžmanima i povezanim putnim aranžmanima, *Zbornik sveučilišta Libertas*, god. 1-2 (2017.), br. 1-2, str. 307-318.
3. Vasilj, A.; Činčurak Erceg, B.; Perković, A., Air Transport and Passenger Rights Protection during and after the Coronavirus (COVID-19) Pandemic, *EU and Comparative Law Issues and Challenges Series (ECLIC),* god. 5 (2021.), str. 293-325.
4. Zoričić, M., Povrat novca putnicima nakon otkazivanja putovanja zbog pandemije COVID-19, *Pravo i porezi,* god. 2020., br. 7-8, str. 19-21.

Propisi:

1. Direktiva (EU) 2015/2302 Europskog parlamenta i Vijeća od 25. studenoga 2015. o putovanjima u paket-aranžmanima i povezanim putnim aranžmanima, o izmjeni Uredbe (EZ) br. 2006/2004 i Direktive 2011/83/EU Europskog parlamenta i Vijeća te o stavljanju izvan snage Direktive Vijeća 90/314/EEZ, *Službeni list Europske unije* L 326 od 11. prosinca 2015., str. 1.
2. Direktiva Vijeća 90/314/EEZ od 13. lipnja 1990. o putovanjima, odmorima i kružnim putovanjima u paket-aranžmanima, *Službeni list Europske unije* L 158 od 23. lipnja 1990., str. 59.
3. Međunarodna konvencija o ugovoru o putovanju (CCV), https://www.unidroit.org/instruments/transport/ccv (pristup 28. veljače 2022.).

4. Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o pružanju usluga u turizmu, *Narodne novine*, br. 42/2020, 70/2021.
5. Zakon o obveznim odnosima, *Narodne novine*, br. 35/2005, 41/2008, 125/2011, 78/2015, 29/2018, 126/2021.
6. Zakon o pružanju usluga u turizmu, *Narodne novine*, br. 130/2017, 25/2019, 98/2019, 42/2020, 70/2021.

Ostalo:

1. Izvješće Europske komisije Europskom parlamentu i Vijeću o primjeni Direktive EU 2015/2302 Europskog parlamenta i Vijeća o putovanjima u paket aranžmanima i povezanim putnim aranžmanima, COM/2021/90 final, od 26. veljače 2021. godine, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM%3A2021%3A90%3AFIN (pristup 28. veljače 2022.).
2. Europska komisija, Obavijest o Direktivi o paket aranžmanu u vezi s bolesti COVID-19, https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/coronavirus_info_ptd_19.3.2020.pdf (pristup 28. veljače 2022.).
3. Europska komisija, Preporuka 2020/648 o vaučerima koji se nude putnicima kao alternativa povratu novca za otkazane paket aranžmane i usluge prijevoza u kontekstu pandemije bolesti COVID-19, OJ L 151/10, od 14. svibnja 2020. godine, str. 10-16, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32020H0648 (pristup 28. veljače 2022.).
4. Europska komisija, Smjernice za tumačenje uredbi EU-a o pravima putnika u kontekstu razvoja situacije s covidom-19, OJ C 89/1, od 18. ožujka 2020. godine, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=CELEX%3A52020XC0318%2804%29 (pristup 28. veljače 2022.).
5. Europski parlament, Tourism, Fact Sheets on the European Union – 2021., https://www.europarl.europa.eu/factsheets/en/sheet/126/tourism (pristup 28. veljače 2022.).
6. Europski revizorski sud, Tematsko izvješće br. 15, 2021., Prava putnika u zračnom prometu tijekom pandemije bolesti COVID-19: unatoč nastojanjima Komisije ključna prava nisu zaštićena, https://www.eca.europa.eu/en/Pages/DocItem.aspx?did=58696 (pristup 28. veljače 2022.).
7. July Infringements Package: Key Decisions, European Commission, Brussels, July 2, 2020, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/INF_20_1212 (pristup 28. veljače 2022.).
8. EU Warns Croatia, Lithuania & Slovakia for Failing to Comply with Package Travel Rights – Sends Letter of Formal Notice to Bulgaria, *Schengenvisa News*, November 4, 2020, https://www.schengenvisainfo.com/news/eu-warns-croatia-lithuania-slovakia-for-failing-to-comply-with-package-travel-rights-sends-letter-of-formal-notice-to-bulgaria/ (pristup 28. veljače 2022.).

9. Refund for Cancelled Travel During the Pandemic: Commission Decides to Refer SLOVAKIA to the Court of Justice, European Commission, Brussels, June 9, 2021, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_21_1830 (pristup 28. veljače 2022.).
10. Hrvatski sabor, Fonogram rasprave, Konačni prijedlog zakona o izmjenama i dopunama Zakona o pružanju usluga u turizmu, drugo čitanje, *P.Z.E.* br. 117, str. 19, https://edoc.sabor.hr/NewReports/GetReport.aspx?reportType=4&id=&govId=&tdrId=2015343&singleTdr=False&amandmanID=&objedinjenaRasprava=False&showAll=0 (pristup 28. veljače 2022.).
11. Insolvency Protection Arrangements for Linked Travel Arrangements and Packages in Ireland Development of Consumer Protection Arrangements, CEPA, August 2019, https://www.aviationreg.ie/_fileupload/Insolvency%20Protection%20Arrangements%20for%20Linked%20Travel%20Arrangements%20and%20Packages%20in%20Ireland.pdf (pristup 28. veljače 2022.).
12. Insolvency Fund, Malta Tourism Authority, May 12, 2020, https://www.mta.com.mt/en/insolvency-fund (pristup 28. veljače 2022.).
13. Tomislav Fain: »Za turističke agencije i ovo je bila loša sezona, daleko smo od oporavka«, *Jutarnji list*, objavljeno 1. prosinca 2021., https://novac.jutarnji.hr/novac/aktualno/tomislav-fain-za-turisticke-agencije-i-ovo-je-bila-losa-sezona-daleko-smo-od-oporavka-15127491 (pristup 28. veljače 2022.).
14. Pet turističkih agencija u pandemiji završilo u stečaju, a još su dvije trenutno u blokadi, *Jutarnji list*, objavljeno 17. prosinca 2021., https://novac.jutarnji.hr/novac/aktualno/pet-turistickih-agencija-u-pandemiji-zavrsilo-u-stecaju-a-jos-su-dvije-trenutno-u-blokadi-15134563 (pristup 28. veljače 2022.).
15. Agencije moraju za otkazana putovanja vratiti iznos od 27 milijuna kuna, *Jutarnji list*, objavljeno 25. svibnja 2021., https://www.jutarnji.hr/vijesti/hrvatska/agencije-moraju-za-otkazana-putovanja-vratiti-iznos-od-27-milijuna-kuna-15075632 (pristup 28. veljače 2022.).
16. Roditelji na rubu živaca, ravnatelji nemoćni: Agencije duguju milijune za nerealizirane ekskurzije, *Jutarnji list*, objavljeno 27. ožujka 2021., https://www.jutarnji.hr/vijesti/hrvatska/roditelji-na-rubu-zivaca-ravnatelji-nemocni-agencije-duguju-milijune-za-nerealizirane-ekskurzije-15061288 (pristup 28. veljače 2022.).
17. Nakon Kompasa, otkrili još dvije turističke agencije bez jamstava u slučaju stečaja, *Jutarnji list*, objavljeno 8. veljače 2019., https://novac.jutarnji.hr/novac/aktualno/nakon-kompasa-otkrili-jos-dvije-turisticke-agencije-bez-jamstava-u-slucaju-stecaja-8357681 (pristup 28. veljače 2022.).
18. Slučaj propalog Kontakt Toursa, *Jutarnji list*, objavljeno 29. siječnja 2022., https://www.jutarnji.hr/vijesti/hrvatska/propao-ostao-duzan-pa-se-s-novom-agencijom-i-bez-osiguranja-javlja-na-skolske-natjecaje-15151277 (pristup 28. veljače 2022.).

19. 5 Reasons for the Failure of Thomas Cook, the World's First Travel Agency, *Brand Minds Blog*, November 27, 2020, https://brandminds.live/5-reasons-for-the-failure-of-thomas-cook-the-worlds-first-travel-agency/ (pristup 28. veljače 2022.).
20. Insolvency Risk in the German Travel Industry, CRIF, February 2021, https://www.crif.com.mx/home-en/news/press-notice/2021/february/insolvency-risk-in-the-german-travel-industry/ (pristup 28. veljače 2022.).
21. Press Release Concerning the Insolvency of Helmut Gallist Gmbh, Passionsspiele Oberammergau Vertriebs GmbH & Co KG, 2021, https://www.passionsspiele-oberammergau.de/en/news-2/detail/81457ad3-50f9-11ec-a644-0242ac1b0010 (pristup 28. veljače 2022.).

Summary:

PROTECTION OF PACKAGE TRAVELLERS' RIGHTS DURING THE COVID-19 PANDEMIC: LESSONS FOR THE FUTURE

The paper provides a critical analysis of the effectiveness of the EU and Croatian national regulations dealing with the protection of the rights of travellers – users of package travel arrangements – in a pandemic. Special attention is devoted to the following issues: a) timely refund to the traveller of the price paid in advance for the package that could not be performed due to the pandemic, and b) the traveller's protection in case of the insolvency of the travel organiser. Certain proposals are made to improve the implementation of these regulations, so that some observed cases of reduced efficiency in the protection of travellers' rights can be avoided in the future. In this context, the necessity and importance of the joint action of all involved stakeholders (organisers of package travel, insurance companies and the State) are emphasised.

Keywords: *rights of travellers; package travel contract; Package Travel Directive (EU) 2015/2302; Act on the Provision of Tourism Services; security for the refund of payment in cases of package organiser's insolvency.*

OBVEZE POŠILJATELJA I PRIJEVOZNIKA U VEZI S CARINOM I DRUGIM FORMALNOSTIMA PREMA KONVENCIJI CMR*

Prof. dr. sc. NIKOLETA RADIONOV**
Naslovna izv. prof. dr. sc. ADRIANA V. PADOVAN***

UDK 656.1:339.543
DOI 10.21857/mnlqgcr2xy
Izvorni znanstveni rad
Primljeno: 3. veljače 2022.
Prihvaćeno za tisak: 16. ožujka 2022.

U ovom članku izučavaju se obveze i odgovornosti pošiljatelja i prijevoznika u pogledu nužnih isprava i podataka za potrebe carinskih i drugih postupaka koji se moraju obaviti prije isporuke robe u smislu članka 11. Konvencije CMR. Komparativnom analizom odgovarajuće sudske prakse u državama članicama Konvencije CMR te međunarodno relevantne pravne doktrine, autorice identificiraju moguće probleme u primjeni predmetnih odredbi Konvencije CMR te pronalaze primjerena rješenja radi uniformnog tumačenja Konvencije CMR na međunarodnoj razini i podizanja razine pravne sigurnosti za sve dionike s određenim pravnim interesom u odnosu na ugovor o međunarodnom prijevozu robe cestom. Autorice donose i poseban osvrt na dosadašnju domaću sudsku praksu primjene članka 11. Konvencije CMR te sugeriraju odgovarajuća rješenja u kontekstu hrvatskog prava kad je ono mjerodavno za ugovor o međunarodnom prijevozu robe cestom.

Ključne riječi: *CMR; međunarodni prijevoz robe cestom; odgovornost prijevoznika; odgovornost pošiljatelja; carina; dokumentacija.*

* Ovaj je članak rezultat suradnje na projektu Jadranskog zavoda Hrvatske akademije znanosti i umjetnosti pod naslovom »Interpretacija Međunarodne konvencije o ugovoru o međunarodnom prijevozu robe cestom (Ženeva, 1956.) u praksi hrvatskih sudova« koji se provodi uz financijsku potporu Zaklade Hrvatske akademije znanosti i umjetnosti na temelju Ugovora o dodjeli pomoći Zaklade Hrvatske akademije znanosti i umjetnosti od 23. studenoga 2020. godine.

** Prof. dr. sc. Nikoleta Radionov, redovita profesorica u trajnom zvanju, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Trg Republike Hrvatske 3, 10000 Zagreb, Hrvatska, e-adresa: nikoleta.radionov@pravo.hr.

*** Naslovna izv. prof. dr. sc. Adriana V. Padovan, viša znanstvena suradnica, Jadranski zavod Hrvatske akademije znanosti i umjetnosti, Augusta Šenoe 4, 10000 Zagreb, Hrvatska, e-adresa: avpadovan@hazu.hr.

1. UVOD

Konvencija o ugovoru o međunarodnom prijevozu robe cestom, Ženeva, 1956. (u nastavku: Konvencija CMR) uređuje pravne odnose između pošiljatelja, prijevoznika i primatelja tereta koji se prevozi cestom. Konvenciju je do danas ratificiralo 58 država, među kojima je velika većina europskih zemalja, uključujući i Hrvatsku.[1]

Uz Konvenciju CMR naknadno su usvojeni i tzv. Protokol CMR-SDR iz 1978., kojim se uvodi ograničenje odgovornosti prijevoznika na iznos od 8,33 obračunske jedinice posebnih prava vučenja (SDR) po kilogramu oštećene ili izgubljene robe umjesto dotadašnjih 25 Germinal franaka po kilogramu,[2] te Protokol EDI-CMR iz 2008. godine kojim se regulira elektronički teretni list.[3] Republika Hrvatska postala je članicom Protokola CMR-SDR iz 1978. tek 2017. godine,[4] a Protokol EDI-CMR iz 2008. do danas nije ratificirala iako je doktrina zauzela stav o opravdanosti ratifikacije.[5]

Konvencija CMR iznimno je važan međunarodni unifikacijski pravni instrument jer jamči određenu razinu pravne sigurnosti u međunarodnoj trgovini ujednačujući pravni režim odgovornosti cestovnog prijevoznika i općenito međusobnih prava i obveza strana ugovora o međunarodnom prijevozu robe cestom diljem Europe i šire. Uvođenje standardnog obrasca CMR teretnog lista, koji sastavlja i objavljuje Međunarodna unija za cestovni transport (IRU) i koji se temelji na sustavu Konvencije CMR, olakšava funkcioniranje međunarodnog transporta i trgovine jer takav transportni dokument široko prihvaćaju u praksi svi zainteresirani dionici (prijevoznici, trgovci, špediteri, carinske vlasti itd.) u svim zemljama ugovornicama Konvencije CMR.

---

1 United Nations Treaty Collection: Status of Treaties, https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=XI-B-11&chapter=11&clang=_en (pristup 31. prosinca 2022.).

2 Protokol CMR-SDR iz 1978. godine danas ima 48 država članica, a na međunarodnoj je razini na snazi od 28. prosinca 1980. godine. Vidi: United Nations Treaty Collection: Status of Treaties, https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XI-B-11-a&chapter=11&clang=_en (pristup 31. prosinca 2022.).

3 Protokol EDI-CMR iz 2008. godine danas ima 30 država članica, a na međunarodnoj je razini na snazi od 5. lipnja 2011. godine.

4 Zakon o potvrđivanju Protokola uz Konvenciju o ugovoru o međunarodnom prijevozu robe cestom (CMR), *Narodne novine*, br. 6/2016; Objava o stupanju na snagu Protokola uz Konvenciju o ugovoru o međunarodnom prijevozu robe cestom (CMR), *Narodne novine*, br. 2/2017.

5 Radionov, N.; Mišković Aguilar, M., EDI-CMR Protokol 2008: korak u pravom smjeru, *Poredbeno pomorsko pravo = Comparative Maritime Law*, god. 55 (2016.), br. 170, str. 49-68.

Dok poredbenopravna doktrina obiluje izvorima na temu Konvencije CMR[6] u kojima je moguće naći i komentare na ovdje razmatrane odredbe članka 11. Konvencije CMR, ovaj iznimno važan instrument međunarodnog transportnog prava još nije, nažalost, sveobuhvatno obrađen u suvremenoj hrvatskoj pravnoj literaturi, iako je Konvencija CMR na snazi najprije u bivšoj Jugoslaviji, a potom u Republici Hrvatskoj kontinuirano više od 60 godina.[7] Posebno napominjemo

[6] Komparativni doktrinarni izvori vezani uz različita pitanja analize i tumačenja Konvencije CMR obuhvaćaju čitave biblioteke radova te njihovo navođenje prelazi opseg ovog rada. Istaknimo samo da su temeljna djela koja predstavljaju sveobuhvatni komentar odredbi Konvencije CMR ili su, pak, izvorni komentar redaktora teksta Konvencije CMR u posljednjih 50-ak godina relativno malobrojna i pretežito vezana uz pravne sustave triju država: Njemačke, Austrije i Velike Britanije. V. tako: Koller, I., *Transportrecht: Kommentar*, 4. izdanje, Verlag C. H. Beck, München, 2000.; Thume, K.-H., *Kommentar zur CMR: Übereinkommen über den Beförderungsvertrag im internationalen Strassengüterverkehr*, Verlag Recht und Wirtschaft, Heidelberg, 1994.; Messent, A.; Glass, D. A., *Hill & Messent CMR: Contracts for the International Carriage of Goods by Road*, 3. izdanje, LLP, London – Hong Kong, 2000.; Herber, R.; Piper, H., *CMR Internationales Strassentransportrecht: Kommentar mit Anhang Innerstaatliches Strassentransportrecht europäischer Staaten*, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1996.; Loewe, R., Die Bestimmungen der CMR über Reklamationen und Klagen, *Transportrecht*, god. 1988., br. 9, str. 309-320; Loewe, R., Erläuterungen zum Übereinkommen vom 19. Mai 1956 über den Beförderungsvertrag im internationalen Strassengüterverkehr (CMR), *Journal of Law and Economics*, god. XI (1976.), br. 3-4, str. 503-597; Jesser, H., *Frachtführerhaftung nach der CMR: International Carriage of Goods by Road*, Wirtschaftsverlag Dr. Anton Orac, Wien, 1992.; Clarke, M. A. (ur.), *International Carriage of Goods by Road: CMR*, 5. izdanje, Informa, London, 2009.; Kofler, S., *Handbuch CMR-Transportrecht*, Linde Verlag Ges. m. b. H., Wien, 2013.; Skradde, S., *Schadenersatz im Transportrecht – Der ersatzfähige Schaden des Transportrechtes*, LIT Verlag, Hamburg, 2016. i dr.

[7] Sveobuhvatan komentar odredbi Konvencije CMR objavljen je tek 2005. u Sloveniji, v. Šker, T.; Selan Voglar, M.; Simoniti, S., *Konvencija CMR: konvencija o pogodbi za mednarodni prevoz tovora po cesti s komentarjem*, Slovensko zavarovalno združenje, Gospodarska zbornica Slovenije, Ljubljana, 2005. Osim toga, u bivšoj Jugoslaviji, kao i drugim državama nastalim njezinim raspadom, nije objavljen cjeloviti komentar Konvencije CMR, a djela koja tematski obrađuju pojedini institut Konvencije također su relativno malobrojna. Od starijih doktrinarnih izvora treba izdvojiti: Jakaša, B., *Komentar Zakona o prijevozu u cestovnom prometu s Konvencijom o ugovoru za međunarodni prijevoz robe cestom i Općim uvjetima rada jugoslovenskih poduzeća javnog cestovnog saobraćaja u međunarodnom prijevozu robe motornim vozilima*, Sveučilišna naklada Liber, Zagreb, 1976.; Jakaša, B., *Kopneno i zračno saobraćajno pravo,* Informator, Zagreb, 1969.; Carić, S., *Međunarodni transport robe*, Zavod za naučnoistraživački rad Pravnog fakulteta u Novom Sadu, Novi Sad, 1972.; Carić, S.; Đinić, M.; Šurlan, P., *Komentar Zakona o ugovorima o prevozu u drumskom saobraćaju; Konvencija o ugovoru o međunarodnom drumskom prevozu robe (Konvencija CMR); Konvencija o ugovoru o međunarodnom drumskom prevozu putnika i prtljaga (Konvencija CVR)*, Privredni pregled, Beograd, 1974.; Kapor, V.; Carić, S. (ur.), *Ugovori o drumskom prevozu robe i putnika: pravna teorija: sudska praksa – poslovna praksa – zakonodavstvo*, Privredno-pravni priručnik, Beograd, 1971. U suvremenoj hrvatskoj pravnoj literaturi možemo izdvojiti: Radionov, N., *Odgovornost kopnenog prijevoznika za štetu*, doktorska disertacija, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2002.; Radionov, N., CMR-SDR Protocol 1978

da u hrvatskoj pravnoj literaturi nije pronađeno ni jedno djelo u sklopu kojega se izučavaju obveze i odgovornosti pošiljatelja i prijevoznika u vezi s carinskim i

in Force in South-East Europe: Uniformity, almost, *European Transport Law,* god. 56 (2021.), br. 1, str. 3-17; Radionov, N., Written Form of the Contract of Carriage by Road in Croatia: Why and at what Cost?, u: Legros, C. (ur.), *Transidit: Innovation and Mobility: Where is the Law Going?*, Institut de Droit International des Transport et de la Logistique, Rouen, 2020., str. 107-114; Radionov, N., Suspension of the Period of Limitation under the CMR and Silence of the Carrier: New Approach, *European Transport Law*, god. 55 (2020.), br. 1, str. 3-19; Radionov, N., Suspension of the Period of Limitation under the CMR and Silence of the Carrier: New Approach, u: Petit Lavall, M. V.; Puetz, A. (ur.), *El transporte como motor del desarrollo socioeconomico,* Marcial Pons, Madrid – Barcelona – Buenos Aires – São Paulo, 2018., str. 143-157; Radionov, N., New Road Carriers' Liability Regime in Croatia and Lessons from the Old Normative Anomalies for the Neighbouring Countries, u: Thomas, R.; Lamont-Black, S. (ur.), *Current Issues in Freight Forwarding: Law and Logistics*, Lawtext Publishing Ltd., Oxon, 2017., str. 298-319; Radionov, N., Limitation of Liability Right in Road Freight Carriage in Croatia: An Extinct Institute, *Uniform Law Review*, god. 21 (2016.), br. 4, str. 457-468, doi:10.1093/ulr/unw035; Radionov, N.; Mišković Aguilar, M., EDI-CMR Protokol 2008: korak u pravom smjeru, *Poredbeno pomorsko pravo = Comparative Maritime Law*, god. 55 (2016.), br. 170, str. 49-68; Radionov, N., Odgovornost cestovnog prijevoznika za robu i poslovi osiguranja, *Osiguranje: hrvatski časopis za teoriju i praksu osiguranja*, god. 12 (2009.), br. 1, str. 34-44; Radionov Radenković, N., Liability of the Road Freight Carrier and the Reform of Croatian Road Transport Law: Impossible Mission?, u: Martínez Sanz, F.; Petit Lavall, M. V. (ur.), *Aspectos jurídicos y económicos del transporte: hacia un transporte més seguro, sostenible y eficiente*, vol. 1, Universitat Jaume I, Castellón de la Plana, 2007., str. 323-338; Radionov Radenković, N., Gubitak prava na ograničenje odgovornosti prijevoznika u cestovnom prijevozu robe s osvrtom na sudsku praksu, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, god. 55 (2005.), br. 1, str. 419-447; Radionov Radenković, N., Zašto Hrvatska (više) nema propis o ugovoru o prijevozu cestom, *Hrvatska pravna revija*, god. VI (2006.), br. 6, str. 44-51; Radionov, N., Osnova i vrsta odgovornosti prijevoznika za štetu u cestovnom prijevozu stvari, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, god. 48 (1998.), br. 1-2, str. 199-220. Objavljeno je i nekoliko stručnih radova koji se bave pojedinim aspektima Konvencije CMR, uključujući: Padovan, A. V., Ukratko o odgovornosti cestovnog prijevoznika za robu, *Osiguranje: hrvatski časopis za teoriju i praksu osiguranja*, god. LIV (2013.), br. 3, str. 38-45; Sunara, K., Ugovor o osiguranju odgovornosti prijevoznika u cestovnom prometu, *Osiguranje: hrvatski časopis za teoriju i praksu osiguranja*, god. LIV (2013.), br. 3, str. 46-55; Selan Voglar, M., Odgovornost prijevoznika za krađu i/ili prijevaru, *Osiguranje: hrvatski časopis za teoriju i praksu osiguranja*, god. LIV (2013.), br. 3, str. 57-62; Ćesić, Z., Prijevoz tereta u cestovnom prometu, *Pravo i porezi: časopis za pravnu i ekonomsku teoriju i praksu*, god. 14 (2005.), br. 3, str. 45-79; Zlopaša, B., Prijevoz tereta u cestovnom prometu i CMR-konvencija, *Carinski vjesnik*, god. 14 (2005.), br. 9, str. 14-23. Vezano za primjenu CMR-a u kontekstu odgovornosti otpremnika za robu u multimodalnom prijevozu vidi Mudrić, M., Primjena relevantnog međunarodnog instrumenta za utvrđivanje odgovornosti otpremnika za naknadu štete u multimodalnom prijevozu, *Poredbeno pomorsko pravo = Comparative Maritime Law*, god. 53 (2014.), br. 168, str. 205-208. Ovdje treba spomenuti i izvješće o praksi hrvatskih sudova u primjeni Konvencije CMR objavljeno na mrežnim stranicama IDIT-a (*Institut de droit international des transports*): Radionov, N.; Padovan, A. V., *Interprétation de la CMR par les juges; Rapport pays: Croatie / Hrvatska*, 2020., https://www.idit.fr/rapports-pays/documents/Country%20report%20of%20Kroati%C3%AB%20voor%20publicatie%20op%20IDIT.pdf (pristup 20. siječnja 2022.).

drugim nužnim ispravama prema članku 11. Konvencije CMR, a koje su predmet ovog rada. Pritom, treba imati u vidu da se Hrvatska nalazi na dvama strateški važnim koridorima Osnovne prometne mreže jedinstvene Transeuropske mreže prometnica (TEN-T), tj. na Mediteranskom koridoru i na koridoru Rajna – Dunav. Prema tome, geografski položaj Hrvatske važan je u kontekstu međunarodnog cestovnog prijevoza, što nužno povlači za sobom važnost hrvatske jurisdikcije i prakse hrvatskih sudova u sporovima iz ugovora o međunarodnom prijevozu robe cestom. Stoga je izučavanje i praćenje hrvatske sudske prakse primjene Konvencije CMR potrebno i korisno, kako za hrvatske, tako i za međunarodne pravne praktičare, suce i znanstvenike, ali i za sve dionike koji sudjelujući u međunarodnoj trgovini i transportu dotiču teritorij Republike Hrvatske i potencijalno se izlažu nadležnosti hrvatskih sudova u slučaju spora iz ugovora o prijevozu.

U ovome radu izučavamo odredbe članka 11. Konvencije CMR o obvezama pošiljatelja vezanim uz carinske i druge postupke koji se moraju obaviti prije isporuke robe, uključujući posebno obvezu prilaganja, odnosno stavljanja na raspolaganje prijevozniku potrebnih carinskih isprava i druge dokumentacije te pružanje relevantnih podataka. Nadalje, čl. 11. Konvencije CMR uređuje odgovornost pošiljatelja za kršenje navedenih obveza, ali i odgovornost prijevoznika za gubitak i neispravnu uporabu isprava priloženih uz teretni list, odnosno predanih prijevozniku. Naime, izvršavanje ugovora o međunarodnom cestovnom prijevozu robe uz glavnu uslugu prijevoza podrazumijeva i razne druge radnje koje prijevoznik mora obaviti tijekom prijevoza, a koje su nužne za uspješno izvršenje usluge prijevoza od mjesta preuzimanja robe na prijevoz do mjesta isporuke. Uredno ispunjenje usluge prijevoza podrazumijeva isporuku bez odgađanja, oštećenja ili gubitka tereta koji se prevozi pa je važno osigurati nesmetan i ekspeditivan prijelaz granice tijekom međunarodnog prijevoza. U tu svrhu nužno je da prijevoznik nadležnim državnim tijelima predoči čitav skup dokumenata potrebnih za ulazak određene robe u pojedinu zemlju, odnosno za tranzit kroz njezin teritorij.

Unatoč tomu što se tekst čl. 11. Konvencije CMR čini veoma jasnim, tijekom više od 60 godina primjene ove Konvencije, u praksi se javljaju problemi tumačenja predmetnih odredbi i otvara se prostor za njihovo ujednačavanje, što ćemo detaljnije izložiti u sljedećim poglavljima.

Istraživanje temeljimo na analizi važećeg teksta Konvencije CMR, relevantne hrvatske i strane sudske prakse te stručne i znanstvene literature, kako bismo ispitali jesu li hrvatski sudovi dosad zauzeli usklađen stav kad je riječ o interpretaciji predmetnih odredbi Konvencije CMR te tumače li relevantna pitanja u skladu

s pretežitom međunarodnom sudskom praksom primjene Konvencije CMR. Cilj je ukazati na eventualne probleme neujednačene sudske prakse te sugerirati primjerena rješenja za njezin budući razvoj u skladu s prevladavajućim tumačenjem članka 11. Konvencije CMR na međunarodnoj razini. Tako želimo pridonijeti ujednačenom tumačenju ovoga gospodarski iznimno važnog instrumenta međunarodnog privatnog prava te pravnoj sigurnosti i predvidivosti pravne zaštite u sporovima iz ugovora o međunarodnom prijevozu robe cestom.

2. OBVEZE POŠILJATELJA U VEZI S CARINOM I DRUGIM FORMALNOSTIMA

U skladu s člankom 11. stavkom 1. Konvencije CMR, za potrebe carinskih i drugih postupaka koji se moraju obaviti prije isporuke robe, pošiljatelj je u obvezi uz teretni list priložiti potrebne isprave ili ih staviti prijevozniku na raspolaganje te mu pružiti sve podatke koje prijevoznik zatraži. To znači da je pošiljatelj obvezan pribaviti i predati prijevozniku sve dokumente nužne za izvršenje usluge međunarodnog prijevoza robe u skladu s ugovorom o prijevozu, tj. od mjesta preuzimanja do mjesta isporuke.[8] Pritom prijevoznik može slobodno odabrati jednu od jednako prihvatljivih i očekivanih ruta, a pošiljatelj je dužan predati mu isprave potrebne za izvršenje usluge prijevoza putem svih tih ruta. Međutim, ne očekuje se od pošiljatelja da predvidi moguću prijevoznikovu devijaciju kao ni izbor neuobičajene ili čisto hipotetske rute, pa pošiljatelj nije u obvezi pribaviti isprave za takve rute prijevoza.[9] Navedeno vrijedi bez obzira na razloge takva prijevoznikova izbora koji bi se mogli javiti tijekom izvršenja usluge prijevoza, čak i ako bi bili opravdani, primjerice, u slučaju prirodnih nepogoda, političkih nemira, zatvaranja granica i sl. Ako pošiljatelj želi ograničiti mogućnost prijevoznikova izbora rute prijevoza, to mora učiniti pri ugovaranju prijevoza.[10]

Pošiljatelj mora pribaviti isprave u skladu s administrativnim zahtjevima forme i sadržaja. Uobičajeno se smatra da takve isprave uključuju carinsku dokumentaciju, dokumente koji se odnose na robu, kao što je to prodajni račun, uvozno-izvozna dokumentacija, dokumentacija u skladu sa sanitarnim, zdravstvenim ili veterinarskim propisima zemalja duž rute prijevoza i sl.[11] U slučaju prijevoza opasnog tereta, nužne su specijalne isprave za međunarodni prijevoz takvog tereta pa je pošiljatelj u obvezi pribaviti i tu dokumentaciju. Međutim,

[8] Koller, I., *op. cit*., str. 974.

[9] Temme, J., Art. 11, u: Thume, K.-H., *Kommentar zur CMR*, *op. cit*., str. 260-261.

[10] *Ibid*., str. 260.

[11] Messent, A.; Glass, D., *Hill & Messent: CMR…*, *op. cit*., str. 85.

čl. 11. st. 1. Konvencije CMR ne odnosi se na dokumentaciju potrebnu za izvoz robe ako se on obavlja prije prijevoznikova preuzimanja robe za prijevoz, kao ni na isprave koje su potrebne u mjestu odredišta, ali nakon isporuke.[12]

U praksi predmetnu dokumentaciju obično organizira špediter uime pošiljatelja robe ili špediter nastupa u vlastito ime pa se u smislu odredbi Konvencije CMR on sam javlja u ulozi pošiljatelja te osobno odgovara prijevozniku za točnost, potpunost i primjerenost dokumentacije i podataka za potrebe carinskih i drugih postupaka koji se moraju obaviti prije isporuke robe u prekograničnom prijevozu.[13]

Isprave koje prate pošiljku nije nužno priložiti uz teretni list odmah na početku prijevoza, ali moraju se predati prijevozniku najkasnije do trenutka kad su potrebne državnim tijelima, što uime pošiljatelja može obaviti i njegov špediter ili neka druga osoba kojoj je pošiljatelj povjerio taj zadatak.[14] Ima slučajeva kad se dokumentacija koju nalaže javni poredak, tj. važeće zakonodavstvo, razlikuje od dokumentacije koju u praksi traže nadležna javna tijela. Tad se pošiljateljeva obveza po čl. 11. Konvencije CMR ravna prema važećim propisima, a ne prema praksi javnih tijela. Drugim riječima, pošiljatelj ne smije izostaviti isprave propisane javnim poretkom, čak i ako je poznato da ih nadležna tijela na graničnim prijelazima pojedine države u praksi rijetko traže ili provjeravaju. Po čl. 11. st. 2. Konvencije CMR, pošiljatelj bi prijevozniku odgovarao za štetu prouzročenu takvim propustom.[15] Međutim, ako pošiljatelj uputi prijevoznika na točno određeni granični prijelaz na kojem carinska otprema već ima sva potrebna odobrenja za teret, a prijevoznik jednostrano odabere drugi granični prijelaz na kojem nije osigurana potrebna dokumentacija, prijevoznik će odgovarati za tako prouzročenu štetu u skladu s čl. 11. st. 3. Konvencije CMR.[16]

Pošiljatelj nije dužan dostaviti korisne, nego samo nužne isprave, čak i ako su tek nedavno uvedene kao obvezne.[17] U tom smislu, primjerice, TIR karnet se ne smatra nužnom ispravom za međunarodni prijevoz koju bi pošiljatelj bio obvezan dostaviti na temelju čl. 11. st. 1. Konvencije CMR, već se smatra da je riječ o dokumentu koji olakšava i ubrzava prijevoz i koji pribavlja sam prijevoznik.[18]

---

12 Temme, J., *op. cit*., str. 260.

13 Slično vidi Messent, A.; Glass, D., *op. cit*., str. 85.

14 Koller, I., *op. cit*., str. 975.

15 Temme, J., *op. cit*., str. 260.

16 *Ibid*., str. 261.

17 Koller, I., *op. cit*., str. 974.

18 Bundesgerichthof (BGH), I ZR 152/09, 9. rujna 2010., *Transportrecht,* god. 2011., br. 5, str. 178-181.

Međutim, ako je pošiljatelj pri sklapanju ugovora o prijevozu znao za korisnu dokumentaciju, ali ju nije dostavio prijevozniku, pa dođe do kašnjenja u isporuci zbog nedostatka te konkretne dokumentacije, postavlja se pitanje bi li prijevoznik odgovarao za štetu zbog zakašnjenja po čl. 19. Konvencije CMR. Sama Konvencija CMR ne daje odgovor na to pitanje, nego će za to biti relevantne odredbe mjerodavnog nacionalnog prava o pregovaranju i sklapanju ugovora te valjanosti određenih ugovornih odredbi,[19] konkretno odredbi o trajanju prijevoza, odnosno o rokovima za izvršenje usluge prijevoza. Prema tome, ako do zakašnjenja dođe isključivo zbog nedostatka korisne dokumentacije za koju je pošiljatelj znao pri sklapanju ugovora o prijevozu, ali ju nije predao prijevozniku, već mu je predao samo nužnu dokumentaciju, najvjerojatnije prijevoznik neće odgovarati za takvo zakašnjenje. Po Temmeu, to bi proizlazilo iz načela *culpa in contrahendo*, kad se ono primjenjuje prema nacionalnom pravu mjerodavnom za ugovor.[20] U hrvatskom pravnom sustavu u tome smislu primjenjive su odredbe Zakona o obveznim odnosima[21] o predugovornoj odgovornosti (ZOO, čl. 251.) te opća načela savjesnosti i poštenja (ZOO, čl. 4.), suradnje (ZOO, čl. 5.) i postupanja s dužnom pažnjom u obveznopravnim odnosima (ZOO, čl. 10.).[22] Međutim, u praksi je takve subjektivne okolnosti veoma teško utvrditi, tj. teško bi bilo dokazati znanje pošiljatelja o određenim činjenicama u vrijeme sklapanja ugovora o prijevozu jer se radi o subjektivnom, unutrašnjem odnosu pojedinca prema svom djelovanju.[23]

Nadalje, po čl. 11. st. 1. Konvencije CMR, pošiljatelj je dužan podijeliti s prijevoznikom sve podatke koji se odnose na prevoženu robu i koji su potrebni za prekogranični prijevoz, a u vezi su s izdanom prijevoznom dokumentacijom, dok se prijevoznik ima pravo raspitati o tome. Primjerice, prijevoznik ima pravo biti precizno informiran o sadržaju zapečaćenih kontejnera ili drugih paketa čiji se sadržaj ne može pregledati i provjeriti, jer tijekom prijevoza može biti kazneno odgovoran za krijumčarenje u slučaju da sadržaj kontejnera ne odgovara podacima u transportnoj dokumentaciji.[24] Prijevoznik također ima

[19] Temme, J., *op. cit*, str. 262.

[20] *Ibidem*.

[21] *Narodne novine*, br. 35/2005, 41/2008, 125/2011, 78/2015, 29/2018, 126/2021 (u nastavku: ZOO).

[22] O predugovornoj odgovornosti i načelu savjesnosti i poštenja pri pregovorima vidi Baretić, M., Predugovorna odgovornost, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, god. 49 (1999.), br. 1, str. 49-102; Baretić, M., Predugovorna odgovornost za štetu, u: Hercigonja, J.; Kuzmić, M. (ur.), *Odgovornost za štetu i osiguranje od odgovornosti za štetu*, Inženjerski biro, Zagreb, 2011., str. 3-30. Vidi također Ivančić, V., Predugovorna odgovornost, *Pravnik*, god. 40 (2006.), br. 83, str. 137-150.

[23] Baretić, M., Predugovorna odgovornost, *op. cit*., str. 59.

[24] Temme, J., *op. cit*, str. 262.

pravo na točne podatke o svježini kvarljivog tereta kako bi u skladu s time mogao prilagoditi svoje mjere opreza, s obzirom na to da u takvim slučajevima prijevoznik snosi visok rizik odgovornosti za štetu, a konkretni su podaci od ključne važnosti prije i tijekom putovanja.[25] S obzirom na obveze propisane u čl. 11. Konvencije CMR, dijeljenje informacija o točnim datumima proizvodnje, pakiranja, odnosno rokovima valjanosti kvarljive robe, važno je za odnos između pošiljatelja i prijevoznika. Kako je prijevozniku praktično nemoguće provjeravati stvaran sadržaj zapečaćenih kontejnera i drugih paketa, on se mora u dobroj vjeri osloniti na podatke i dokumentaciju koju dobije od pošiljatelja.

Treba napomenuti da je pošiljateljeva obveza i odgovornost za davanje točnih podataka o prevoženoj robi, a u vezi s ispravama izdanim za potrebe carinskih i drugih nužnih postupaka koji se provode prije isporuke robe, posebno regulirana u čl. 11. Konvencije CMR, dok je pošiljateljeva odgovornost za točnost podataka navedenih u teretnom listu, odnosno podataka i uputa koje je pošiljatelj dao u svrhu izdavanja teretnog lista ili u svrhu njihova unošenja u teretni list, uređena odredbama čl. 7. Konvencije CMR. Naime, po Konvenciji CMR, teretni list mora sadržavati, među ostalim, i sljedeće podatke: uobičajeni opis vrste robe i način pakiranja, a za opasnu robu i njezin općepriznati opis (CMR, čl. 6. st. 1. t. f); broj koleta i njihove posebne oznake i brojeve (CMR, čl. 6. st. 1. t. g); bruto težinu robe ili drukčije izraženu količinu (CMR, čl. 6. st. 1. t. h); potrebne upute za carinske i druge postupke (CMR, čl. 6. st. 1. t. j). Pritom su podaci iz teretnog lista presudni za utvrđivanje odgovornosti prijevoznika, s obzirom na dokaznu snagu i važnost toga prijevoznog dokumenta.[26] Po čl. 7. Konvencije CMR, pošiljatelj odgovara za sve troškove, gubitke i štete koje pretrpi prijevoznik zbog netočnih i neodgovarajućih podataka ili uputa koje je pošiljatelj dao radi izdavanja teretnog lista ili radi njihova unošenja u teretni list. Ovu odredbu treba razlikovati od odredbe čl. 11. st. 2. Konvencije CMR o pošiljateljevoj odgovornosti za netočnu, nedostajuću ili neodgovarajuću carinsku ili drugu nužnu dokumentaciju i podatke o kojoj detaljnije govorimo u sljedećem poglavlju.

---

[25] *Ibidem*.

[26] Čl. 9. Konvencije CMR propisuje:
»1) Teretni list predstavlja oborivi (*prima facie*) dokaz o sklapanju ugovora o prijevozu, uvjetima ugovora i preuzimanju robe od strane prijevoznika.
2) Ako teretni list ne sadrži posebne primjedbe prijevoznika, pretpostavlja se, dok se ne dokaže suprotno, da su roba i njezino pakiranje bili u dobrom izvanjskom stanju u trenutku kad ih je prijevoznik preuzeo i da su broj koleta, njihove oznake i brojevi odgovarali podacima u teretnom listu.«

3. ODGOVORNOST POŠILJATELJA ZA NEPOSTOJANJE, MANJKAVOST ILI NEVALJANOST CARINSKE ILI DRUGE NUŽNE DOKUMENTACIJE I PODATAKA

Članak 11. st. 2. Konvencije CMR propisuje da pošiljatelj odgovara prijevozniku za svaku štetu prouzročenu nepostojanjem, manjkavošću ili nevaljanošću isprava ili podataka za potrebe carinskih i drugih postupaka koji se moraju obaviti prije isporuke robe, osim kad je prijevoznik postupao skrivljeno. Prema tome, odgovornost pošiljatelja za štetu koju bi prijevoznik pretrpio zbog nedostatka u carinskoj ili drugoj potrebnoj dokumentaciji i podacima je objektivna. Pošiljatelj koji ne postupa u skladu s člankom 11. st. 1. Konvencije CMR, tj. ne stavi na raspolaganje prijevozniku sve valjane isprave i podatke za potrebe carinskih i drugih postupaka koji se moraju obaviti prije isporuke robe, odgovara za svaku štetu (stvarnu i daljnju) koju bi zbog toga pretrpio prijevoznik, bez obzira na krivnju. Za utvrđivanje odgovornosti pošiljatelja na temelju članka 11. st. 2. Konvencije CMR dovoljno je dokazati uzročno-posljedičnu vezu između nepostojanja, manjkavosti ili nevaljanosti carinskih ili drugih nužnih isprava ili podataka i štete koju je pretrpio prijevoznik. Nije propisano ograničenje ove pošiljateljeve odgovornosti iz članka 11. st. 2. Konvencije CMR pa pošiljatelj odgovara za čitav iznos štete koja je prijevozniku nastala kao posljedica propusta pošiljatelja da mu pravodobno pribavi potrebnu dokumentaciju, odnosno podatke u vezi s carinskim i drugim postupcima koji se moraju provesti prije isporuke robe.[27]

Primjerice, u jednom predmetu teret je bio danima zadržan na francusko-njemačkoj granici jer je potrebna dokumentacija predočena carinskim organima bila samo na francuskom umjesto na njemačkom jeziku, kako to zahtijevaju njemačke vlasti. Dokumentaciju je, u skladu s odredbom ugovora o prijevozu, pribavio prijevoznik, no previdio je odredbu njemačkog propisa po kojoj nužna dokumentacija mora biti prevedena na njemački jezik. Roba je puštena tek nakon što su carini dostavljeni prijevodi isprava na njemački. Sud je utvrdio da prijevoznik ne odgovara za štetu na robi koja je nastala zbog takvoga kašnjenja te da je ugovorna odredba po kojoj je prijevoznik bio u obvezi pribaviti potrebne isprave ništetna, kako to propisuje čl. 41. Konvencije CMR.[28] Nadalje, sud je činjenicu da je njemačka carina inače u praksi obično prihvaćala dokumente na

[27] Koller, I., *op. cit*., str. 977. O razlikama između njemačkog, engleskog i francuskog teksta članka 11. Konvencije CMR po pitanju obveze pribavljanja potrebnih isprava, kao i točnih podataka, vidi Temme, J., *op. cit*., str. 263.

[28] Po čl. 41. Konvencije CMR, svaka ugovorna odredba kojom se izravno ili neizravno mijenjaju odredbe ove Konvencije ništetna je, no to nema za posljedicu ništetnost ostalih odredbi ugovora koji, dakle, ostaje na snazi.

francuskom jeziku smatrala nebitnom, s obzirom na to da je po čl. 11. Konvencije CMR pošiljatelj bio dužan pribaviti nužnu dokumentaciju prevedenu na njemački u skladu s važećim njemačkim propisom.[29]

U jednom drugom primjeru žalbeni sud u Parizu odlučio je da prijevoznik ne odgovara za kašnjenje koje je nastalo zbog toga što pošiljatelj nije dostavio potvrdu o podrijetlu robe. Sud je smatrao da takav incident predstavlja »...okolnosti koje prijevoznik nije mogao izbjeći i čije posljedice nije mogao spriječiti« te je svoju odluku temeljio na čl. 11. st. 1. i čl. 17. st. 2. Konvencije CMR. Po navedenoj odredbi, prijevoznik se oslobađa odgovornosti ako su gubitak, šteta ili zakašnjenje posljedica krivnje imatelja prava, njegove upute koja je dana bez krivnje prijevoznika, prirodne mane robe ili okolnosti koje prijevoznik nije mogao izbjeći i čije posljedice nije mogao spriječiti.[30] [31]

Međutim, odgovornost pošiljatelja prema članku 11. CMR-a, koja je ključna za nastanak štete na njegovoj vlastitoj robi, ne oslobađa automatski prijevoznika od odgovornosti za štetu na robi u prijevozu u skladu s člankom 17. st. 2. Konvencije CMR.[32] To je zato što u nekim slučajevima, ovisno o okolnostima, prijevoznik može spriječiti štetu postupajući s dužnom pažnjom, bez obzira na nedostatak, neadekvatnost ili netočnost dokumentacije koju je dostavio pošiljatelj.[33] Primjerice, u sporu pred nadležnim sudom u Düsseldorfu došlo je do zakašnjenja zbog nepostojanja carinske dokumentacije. Pošiljatelj nije uspio dokazati postojanje odgovornosti prijevoznika za gubitak ili nepravilnu uporabu isprava u smislu čl. 11. st. 3. Konvencije CMR. Međutim, prijevoznik nije uspio dokazati da je zakašnjenje bilo posljedica krivnje pošiljatelja ili okolnosti koje prijevoznik nije mogao izbjeći i čije posljedice nije mogao spriječiti u smislu čl. 17. st. 2. Konvencije CMR. Sud je prijevoznika proglasio odgovornim po članku 17. Konvencije CMR za štetu zbog zakašnjenja u okviru granica propisanih u članku 23. st. 5. Konvencije CMR (do iznosa troškova prijevoza), utvrdivši kako do zakašnjenja ne bi došlo da je prijevoznik provjerio posjeduje li standardne isprave koje prate robu. Pritom je sud istaknuo kako ne postoji obveza prijevoznika da provjerava

[29] Cour d'Appel Paris, 27. siječnja 1971., *Bulletin des Transports et de la Logistique*, god. 115 (1971.), citirano prema Messent, A.; Glass, D., *op. cit*., str. 86.

[30] Naglasak dodale autorice.

[31] Cour d'Appel Paris, 7. prosinca 1981., *Bulletin des Transports et de la Logistique*, 73 (1982.), citirano prema Messent, A.; Glass, D., *op. cit*., str. 85.

[32] Prema čl. 17. st. 2. Konvencije CMR, prijevoznik se oslobađa odgovornosti ako su gubitak, šteta ili zakašnjenje posljedica krivnje imatelja prava, njegove upute izdane bez krivnje prijevoznika, prirodne mane robe ili okolnosti koje prijevoznik nije mogao izbjeći i čije posljedice nije mogao spriječiti.

[33] Koller, I., *op. cit*., str. 976.

točnost i primjerenost dokumentacije u smislu članka 11. st. 2. Konvencije CMR, ali je trebao provjeriti posjeduje li standardnu dokumentaciju.[34]

Po našem mišljenju, kad postoji odgovornost pošiljatelja po čl. 11. st. 2. Konvencije CMR, a nastane i šteta na robi te šteta zbog zakašnjenja te se otvori pitanje prijevoznikove odgovornosti po čl. 17. Konvencije CMR, prijevoznik se može osloboditi odgovornosti za štetu na robi kad dokaže da je do štete došlo zbog nedostatka, neadekvatnosti ili netočnosti dokumentacije potrebne za carinske i druge postupke koji se moraju obaviti prije isporuke robe te da je postupao s dužnom pažnjom, ali unatoč tomu štetu nije mogao ni izbjeći ni spriječiti. Ovdje treba napomenuti da po pitanju odnosa između članka 11 st. 2. i članka 17. Konvencije CMR nema jedinstvenog stava ni u sudskoj praksi ni u doktrini. Dok neki smatraju da odgovornost pošiljatelja za štetu po čl. 11. st. 2. Konvencije CMR predstavlja poseban razlog za izuzeće od odgovornosti prijevoznika po čl. 17. Konvencije CMR, drugi su stava da se zahtjev prijevoznika za naknadu štete na temelju čl. 11. st. 2. Konvencije CMR može kompenzirati sa zahtjevom pošiljatelja za naknadu štete po čl. 17. Konvencije CMR. U vezi s tim, Koller ističe kako članak 17. stavak 2. Konvencije CMR oslobađa prijevoznika od odgovornosti samo u slučaju krivnje pošiljatelja.[35] Ako se za nedostatak, neprimjerenost ili netočnost dokumentacije iz čl. 11. Konvencije CMR ne utvrdi krivnja pošiljatelja, pri čemu je teret dokazivanja ove okolnosti na prijevozniku, pa dođe do zadržavanja na granici i posljedičnog zakašnjenja, odnosno štete na robi, tad pošiljatelj odgovara prijevozniku za štetu po čl. 11. st. 2. Konvencije CMR, a prijevoznik odgovara trećoj oštećenoj strani, primjerice, drugom pošiljatelju naknadno ukrcane robe, po čl. 17. Konvencije CMR. Međutim, odštetnom zahtjevu pošiljatelja odgovornog za neprimjerenu ili netočnu dokumentaciju koji ovaj postavi protiv prijevoznika na temelju članka 17. Konvencije CMR prijevoznik može suprotstaviti protutužbeni zahtjev na temelju na čl. 11. st. 2. Konvencije CMR.[36]

Po čl. 11. st. 2. Konvencije CMR, pošiljatelj odgovara za štetu samo prijevozniku. Međutim, ako tijekom prijevoza šteta nastane trećoj osobi zbog manjkave, netočne ili neadekvatne carinske ili druge nužne dokumentacije i podataka, a odgovornost za takvu štetu nastalu u prijevozu snosi prijevoznik (po čl. 17. Konvencije CMR), onda će prijevoznik imati pravo regresne tužbe protiv pošiljatelja na temelju čl. 11. st. 2. Konvencije CMR za iznos naknade štete koji je on isplatio trećoj osobi.[37]

---

[34] OLG Düsseldorf, 23. prosinca 1996., *Transportrecht* (1997.), str. 422, citirano prema Messent, A.; Glass, D., *op. cit.*, str. 85-86.

[35] Koller, I., *op. cit*., str. 976.

[36] Za detaljniju raspravu o različitim stavovima u doktrini o odnosu čl. 11. st. 2. i čl. 17. Konvencije CMR vidi Temme, J., *op. cit*., str. 264-265.

[37] Tako i Temme, J., *op. cit*., str. 263-264. Drukčije smatra Koller, po kojem šteta trećim osobama nije obuhvaćena člankom 11. st. 2. Konvencije CMR jer se, za razliku od članka 10. Konvencije CMR, šteta prouzročena trećim osobama izričito ne spominje. Vidi *ibid*., str. 975-976.

Konačno, u skladu s čl. 11. st. 2. Konvencije CMR, pošiljatelj se može osloboditi odgovornosti za štetu prouzročenu prijevozniku nepostojanjem, manjkavošću ili nevaljanošću relevantnih isprava ili podataka ako dokaže da je prijevoznik postupao skrivljeno. S obzirom na to da prijevoznik nije u obvezi ni pribavljati, ni provjeravati relevantnu dokumentaciju te bi svaka tomu protivna ugovorna odredba bila ništetna po čl. 41. Konvencije CMR, skrivljeno ponašanje prijevoznika u smislu predmetne odredbe čl. 11. st. 2. Konvencije CMR može praktično značiti samo nepravilnu uporabu ili gubitak dokumentacije koju je primio od pošiljatelja.[38] O krivnji, odnosno odgovornosti prijevoznika, u kontekstu članka 11. Konvencije CMR detaljnije raspravljamo u sljedećem poglavlju.

4. ODGOVORNOST PRIJEVOZNIKA U VEZI S CARINOM I DRUGIM FORMALNOSTIMA

Po čl. 11. st. 2. Konvencije CMR, prijevoznik nije obavezan ispitivati ni točnost ni manjkavost isprava ili podataka dobivenih od pošiljatelja za potrebe carinskih i drugih postupaka koji se moraju obaviti prije isporuke robe.[39] Dakle, propust prijevoznika da provjeri točnost ili primjerenost dokumentacije i podataka koje je pošiljatelj dužan pružiti prema članku 11. st. 1. Konvencije CMR ne može se smatrati protupravnim činom, odnosno kršenjem ugovora o prijevozu.[40] Kako

[38] Messent, A.; Glass, *D.*, *op. cit.*, str. 86. Tako i Temme, J., *op. cit*., str. 265.

[39] S druge strane, ovdje je za usporedbu zanimljivo napomenuti da postoji prijevoznikova obveza provjeravanja točnosti podataka u teretnom listu kad je riječ o broju koleta, njihovih oznaka i brojeva te izvanjskog stanja robe i njezina pakiranja pri preuzimanju robe koja je uređena odredbama članka 8. Konvencije CMR kako slijedi:
»1) Prilikom preuzimanja robe prijevoznik mora provjeriti:
a) točnost podataka u teretnom listu u pogledu broja koleta, njihovih oznaka i brojeva, i
b) izvanjsko stanje robe i njeno pakiranje.
2) Ako prijevoznik ne raspolaže razumnim sredstvima pomoću kojih bi ispitao točnost podataka navedenih u podstavku a) stavka 1. ovog članka, unijet će u teretni list svoje primjedbe (rezerve), kao i razloge na kojima se one temelje. Na isti je način dužan obrazložiti razloge za primjedbe vezane uz izvanjsko stanje robe i njeno pakiranje. Takve primjedbe ne obvezuju pošiljatelja osim u slučaju kada je on izričitom izjavom u teretnom listu pristao da ga one obvezuju.
3) Pošiljatelj ima pravo zahtijevati od prijevoznika da provjeri bruto težinu robe ili njenu količinu izraženu na drugi način. On isto tako može zahtijevati da se provjeri sadržaj koleta. Prijevoznik ima pravo na naknadu troškova takve provjere. Rezultat provjere mora se navesti u teretnom listu.«

[40] Temme, J., *op. cit*., str. 265; Poulsen, M.; Krogh, A. (IUNO), *Interprétation de la CMR par les juges; Rapport pays: Danemark / Danmark,* 2020., https://www.idit.fr/rapports-pays/documents/Country%20report%20Denmark%20voor%20publicatie%20IDIT.pdf (pristup 20. siječnja 2022.). Slično i Koller, *op. cit*., str. 976.

smo već naveli, obveza prijevoznika da pribavi ili provjerava relevantnu dokumentaciju u sklopu ugovora o prijevozu ne može se čak ni dodatno ugovoriti jer bi takva ugovorna klauzula bila ništetna po čl. 41. Konvencije CMR.[41]

Na primjer, prema stavu francuskog Vrhovnog suda u jednom predmetu, vozač koji je prije pečaćenja prikolice pregledao stražnji dio tereta, čiji je vanjski izgled odgovarao opisu robe sadržanom u teretnom listu, nije dužan provjeriti cijeli teret i njegov se postupak ne smatra skrivljenim ponašanjem u smislu članka 11. st. 2., kao ni članka 8. st. 1. t. b Konvencije CMR.[42] Sud je u ovom predmetu zaključio kako su različiti špediteri, koji su posredovali između pošiljatelja i prijevoznika te davali upute za prijevoz, solidarno odgovorni stvarnom prijevozniku za štetu koja je nastala jer su carinske vlasti zaplijenile robu i vozilo, zajedno s pošiljateljem koji je osobno odgovoran za krcanje robe koja nije odgovarala opisu iz teretnog lista i carinskih isprava.[43]

Poseban je slučaj kad prijevoznik na sebe preuzme i određene obveze koje bi više odgovarale špediterskim uslugama. U tome smislu obveza provjere dokumenata, pa čak i obveza pribavljanja potrebnih isprava, može predstavljati sporednu obavezu špeditera prema ugovoru o otpremi, ali ne i obvezu prijevoznika prema ugovoru o prijevozu robe cestom na koji se primjenjuje Konvencija CMR. U praksi je česta pojava da isto trgovačko društvo ili obrt pruža različite usluge vezane uz međunarodni transport, uključujući prijevoz, logistiku, otpremništvo i sl., te da takve kombinacije usluga pruža u okviru mješovitih ugovora koji sadrže i elemente ugovora o prijevozu, ali i elemente ugovora o otpremi.[44] Stoga, u pojedinom slučaju može biti sporno je li ugovorena prijevoznikova obveza provjere ispravna ili nije te potpada li ona pod ugovor o cestovnom prijevozu robe ili pod ugovor o otpremi, pri čemu svaka od ovih mogućnosti ima drukčiji ishod što se tiče odgovornosti prijevoznika. Ako prijevoznik uz uslugu prijevoza za pošiljatelja obavlja i otpremničke poslove, propust prijevoznika da postupa s dužnom pažnjom u pribavljanju ili provjeri nužne dokumentacije i informacija za sobom može povući njegovu odgovornost kao špeditera s osnova ugovora o otpremi.[45] Budući da pravila o odgovornosti špeditera trenutačno nisu usklađena na međunarodnoj

[41] Vidi bilj. 28 *supra*, Temme, J., *op. cit*., str. 265.

[42] Po članku 8. st. 1. t. b. Konvencije CMR, pri preuzimanju robe prijevoznik mora provjeriti izvanjsko stanje robe i njezino pakiranje.

[43] Cour de Cassation de France, Pourvoi W 03-10.473, 28. rujna 2004., *European Transport Law,* god. XL (2005.), br. 4, str. 552.

[44] Slično Koller, I., *op. cit*., str. 978.

[45] Temme, J., *op. cit*., str. 265.

razini,[46] o postojanju obveze pribavljanja ili provjere nužne dokumentacije i informacija te o pitanjima odgovornosti prijevoznika u ulozi špeditera, uključujući osnovu, opseg i ograničenje odgovornosti, u konkretnom slučaju mora se odlučiti u skladu s primjenjivim odredbama nacionalnog prava mjerodavnog za ugovor o otpremi.[47] U tome dijelu nema prostora za primjenu odredbi čl. 11. ni čl. 17. Konvencije CMR. S druge strane, odredba ugovora o prijevozu kojom se prijevoznik obvezuje pribaviti ili provjeriti carinsku ili drugu nužnu dokumentaciju bila bi ništetna na temelju članka 41. Konvencije CMR jer je protivna članku 11. Konvencije CMR.[48] Stoga, zaključujemo kako je u interesu pravne sigurnosti ugovornih strana u ovakvim slučajevima preporučljivo sklopiti dva autonomna ugovora, tj. ugovor o otpremi te ugovor o prijevozu robe cestom.

Kako smo već naveli, po čl. 11. st. 2. Konvencije CMR, skrivljeno postupanje prijevoznika predstavlja razlog za oslobođenje odgovornosti pošiljatelja za nepostojanje, manjkavost ili nevaljanost carinske i druge relevantne dokumentacije i podataka. Na pošiljatelju je ujedno teret dokazivanja takvog skrivljenog ponašanja prijevoznika.[49]

S druge strane, čl. 11. st. 3. Konvencije CMR uređuje odgovornost prijevoznika za štetu koja nastane kao posljedica nepravilne uporabe ili gubitka isprava navedenih u teretnom listu, a koje su priložene teretnom listu ili su predane prijevozniku, tj. koje je prijevoznik dobio od pošiljatelja.

Dok se odredba stavka 2. članka 11. Konvencije CMR primjenjuje na odštetni zahtjev prijevoznika protiv pošiljatelja s osnova objektivne odgovornosti pošiljatelja za nepostojanje, manjkavost, odnosno nevaljanost dokumentacije, stavak 3. odnosi se na odštetni zahtjev pošiljatelja protiv prijevoznika s osnova odgovornosti prijevoznika za gubitak ili nepravilnu uporabu isprava dobivenih od pošiljatelja.[50] Kako po Konvenciji CMR prijevoznik najprije ima obveze prema pošiljatelju kao osobi koja ima pravo raspolaganja robom, a zatim i prema primatelju kad to pravo prijeđe na njega, tako i primatelj može postaviti odštetni zahtjev protiv prijevoznika na temelju članka 11. st. 3. Konvencije CMR.[51] Ako je zbog netočne, manjkave ili nevaljane carinske ili druge nužne dokumentacije

[46] Detaljnije o poredbenopravnim pitanjima vezanim za špediciju vidi Thomas, R.; Lamont-Black, S., *op. cit.*

[47] Tako i Temme, J., *op. cit*., str. 267-268; Koller, I., *op. cit*., str. 977.

[48] Vidi *supra* bilj. 28 i 29 te glavni tekst na koji se te bilješke odnose. Tako i Temme, J., *op. cit*., str. 265.

[49] Tako i Koller, I., *op. cit*., str. 976.

[50] Slično Messent, A.; Glass, D., *op. cit*., str. 86.

[51] *Ibid*.

došlo do zakašnjenja, odnosno do štete na robi, teret dokazivanja da je štetu prouzročio prijevoznik nepravilnom uporabom ili gubitkom dokumentacije na oštećenoj je strani koja potražuje naknadu štete od prijevoznika po čl. 11. st. 3. Konvencije CMR.[52] U protivnom, režim objektivne odgovornosti za štetu zbog netočne, manjkave ili nevaljane dokumentacije tereti pošiljatelja u skladu s čl. 11. st. 2. Konvencije CMR. Skrivljeno postupanje prijevoznika iz čl. 11. st. 2. Konvencije CMR,[53] kao razlog za oslobođenje odgovornosti pošiljatelja za nepostojanje, manjkavost ili nevaljanost carinske i druge relevantne dokumentacije i podataka, pretpostavlja prijevoznikovo kršenje neke obveze. Kako ne postoji obveza prijevoznika da provjerava točnost ili primjerenost dokumentacije i podataka koje je pošiljatelj dužan pružiti, onda propust prijevoznika da to učini ne predstavlja skrivljeno postupanje u smislu čl. 11. st. 2. Konvencije CMR.[54] Messent i Glass smatraju da skrivljeno postupanje prijevoznika u kontekstu predmetne odredbe Konvencije CMR praktično može značiti jedino nepravilnu uporabu ili gubitak dokumentacije koju je prijevoznik primio od pošiljatelja.[55] Prema Kolleru, skrivljeno postupanje prijevoznika postoji ako prijevoznik zna za nedostatak u dokumentaciji ili podacima, iako ih nije zakonski obvezan provjeriti, a o tome ne obavijesti pošiljatelja, što rezultira štetom.[56] Nadalje, Koller u ovome kontekstu navodi i sljedeće primjere: kad prijevoznik svojom krivnjom izazove pogrešan postupak pošiljatelja; kada promijeni rutu prijevoza bez prethodne najave ili krene nepredvidivim rutama pa stoga nema potrebne dokumente; kad svojom krivnjom izda neispravne dokumente ili svojom krivnjom ne koristi predane mu dokumente; kad pošiljatelju dostavi netočne podatke; nakon što je otkriven nedostatak ne poduzima nikakve razumne mjere da spriječi štetu.[57] Temme smatra kako se u kontekstu čl. 11. st. 2. Konvencije CMR skrivljeno postupanje prijevoznika odnosi na svaku okolnost koja dovede do nedostatka, nepotpunih ili netočnih isprava ili podataka, osim na provjeravanje relevantne dokumentacije i podataka, jer to nije prijevoznikova obveza. Međutim, po Temmeu, to mogu biti

---

52 *Ibid*.

53 U engleskom tekstu predmetne odredbe koristi se formulacija *wrongful act or neglect*, a u francuskom tekstu *faute*.

54 Slično Koller, I., *op. cit*., str. 976.

55 Messent, A.; Glass, D., *op. cit*., str. 86. Tako i Temme, J., *op. cit*., str. 265.

56 Koller, I., *op. cit*., str. 976. Tako i Oberlandesgericht Düsseldorf, 18 U 195/80, 12. veljače 1981., *VersR*, 1982., str. 302, citirano prema Temme, J., *op. cit*., str. 266. U navedenom predmetu prijevoznik je znao za nesklad između carinskih isprava i dokumenata koji prate robu, ali o tome nije obavijestio pošiljatelja. Sud ga je smatrao krivim za tako nastalu štetu u smislu čl. 11. st. 2. Konvencije CMR.

57 Koller, I., *op. cit*., str. 976.

samo slučajevi koji nisu obuhvaćeni u čl. 11. st. 3. Konvencije CMR, primjerice, ako pošiljatelj zatraži informacije od prijevoznika, a prijevoznik svojom krivnjom pruži netočne podatke iako nije u obvezi davati informacije prema Konvenciji CMR.[58] Prema našem mišljenju, uz primjere koje navode Koller i Temme, skrivljeno postupanje prijevoznika u smislu čl. 11. st. 2. Konvencije CMR može obuhvatiti i slučajeve predviđene u čl. 11. st. 3. Konvencije CMR, tj. gubitak ili nepravilnu uporabu relevantne dokumentacije ili podataka. To je stoga što st. 2. i st. 3. u tome smislu nisu u koliziji, niti se preklapaju u području primjene. Skrivljeno postupanje prijevoznika u smislu čl. 11. st. 2. Konvencije CMR predstavlja razlog za oslobođenje pošiljatelja od odgovornosti, a st. 3. predstavlja specijalnu normu o odgovornosti prijevoznika za štetu prouzročenu gubitkom ili nepravilnom uporabom relevantne dokumentacije ili podataka.

Članak 11. st. 3. propisuje da prijevoznik odgovara za štetu zbog gubitka ili nepravilne uporabe carinskih i drugih relevantnih isprava kao punomoćnik. U izvorniku teksta Konvencije na engleskom jeziku na tome se mjestu koristi pojam *agent* (hrv. zastupnik), u izvorniku na francuskom jeziku koristi se pojam *commissionnaire*, a u njemačkom prijevodu koristi se pojam *Kommissionär* (hrv. otpremnik).[59] Ove jezične razlike ponekad su povod za donekle različita tumačenja pravne pozicije prijevoznika u vezi s odgovornosti za nepravilnu uporabu ili gubitak relevantne dokumentacije, kako u doktrini, tako i u sudskoj praksi.[60] Pri tumačenju predmetne odredbe čl. 11. st. 3. Konvencije CMR treba imati na umu da Konvencija CMR uređuje ugovor o međunarodnom prijevozu robe cestom. Prema tome, prijevoznik je po Konvenciji CMR osoba koja se profesionalno bavi pružanjem usluge transporta, a ne uslugama otpremništva ili uslugama povezanim s uvozom i izvozom robe. Prijevoznikovo postupanje s dokumentacijom i podacima dobivenim od pošiljatelja tijekom prijevoza u sklopu ugovora o prijevozu predstavlja sporednu obvezu prijevoznika, koja sama po sebi nije strogo prijevozničke naravi te više odgovara usluzi otpremnika. Stoga se, po našem mišljenju, različiti aspekti odgovornosti prijevoznika za nepravilnu uporabu ili gubitak carinske i

[58] Temme, J., *op. cit*., str. 266.

[59] U francuskom i njemačkom pravu, s obzirom na predmet reguliranja Konvencije CMR, *commissionnaire* odnosno *Kommissionär,* interpretira se kao *commissionaire des transport,* odnosno *Frachtenkommissionär,* dakle špediter. U obama navedenim pravnim sustavima, kao i u hrvatskom pravu, ugovor o otpremi (špedicija) reguliran je specijalnim zakonskim odredbama kao posebna vrsta ugovora o komisiji. U njemačkom pravu to su posebne odredbe o špediciji iz § 407 – § 414 UGB-a (*Unternehmensgesetzbuch*), a u francuskom pravu to je čl. R132-1 Trgovačkog zakonika (*Code de commerce*) i Uredba broj 90-200 od 5. ožujka 1990. godine koja se odnosi na obavljanje djelatnosti špeditera (*Décret n° 90-200 du 5 mars 1990 relatif à l'exercice de la profession de commissionnaire de transport*).

[60] Vidi npr. Messent, A.; Glass, D., *op. cit.,* str. 86.

druge nužne dokumentacije dobivene od pošiljatelja trebaju procjenjivati prema pravilima mjerodavnog nacionalnog prava o ugovoru o otpremi.[61] U hrvatskom pravu to su posebne odredbe ZOO-a o špediciji (čl. 849. – 868.), a osobito su u ovom kontekstu važne odredbe čl. 854. i 855.[62] Konačno, čini se da je u međunarodnoj doktrini i sudskoj praksi usklađen stav prema kojem u slučaju štete prouzročene gubitkom ili nepravilnom uporabom carinske i druge nužne dokumentacije (CMR, čl. 11. st. 3.) prijevoznik pošiljatelju odgovara na temelju krivnje, i to za običnu nepažnju.[63] U kontekstu hrvatskog obveznog prava, standard dužne pažnje koji se u tome smislu očekuje od prijevoznika pažnja je dobrog gospodarstvenika (ZOO, čl. 10. st. 1., čl. 854. st. 1.).

Općenito, prijevoznik odgovara za uredno izvršenje carinskih formalnosti koje mu je povjerio pošiljatelj, kao i za pravilnu uporabu carinske i druge dokumentacije koju je dobio od pošiljatelja. Ova je obveza sastavni dio usluge međunarodnog transporta te predstavlja sporednu obvezu prijevoznika u okviru ugovora o međunarodnom prijevozu robe.

U nekim pravnim sustavima, primjerice u francuskom i belgijskom pravu, prijevoznik se smatra odgovornim za (ne)uredno izvršenje carinskih formalnosti samo ako je imao izričit nalog pošiljatelja da izvrši te formalnosti.[64] Kako se navodi u belgijskom izvješću o primjeni Konvencije CMR, »…ako je prijevozniku naloženo da izvrši carinske formalnosti te ne postoji zaseban ugovor o takvom nalogu, nego je on isprepleten s ugovorom o prijevozu... ova je obveza svojstvena nalogu za prijevoz i podliježe odredbama CMR konvencije«.[65]

TIR karnet smatra se dijelom relevantne dokumentacije u smislu čl. 11. st. 3. Konvencije CMR. Jednom odlukom hrvatskog suda prijevoznik je proglašen

---

61 Tako i Loewe, R., Erläuterungen zum Üibereinkommen…, *op. cit*., str. 543.

62 Otpremnik je po čl. 854. ZOO-a dužan u svakoj prilici postupati kako to zahtijevaju interesi nalogodavca i s pažnjom dobrog gospodarstvenika. Dužan je bez odgađanja obavijestiti nalogodavca o oštećenju stvari i o svim okolnostima važnim za njega te poduzeti sve potrebne mjere radi očuvanja njegovih prava prema odgovornoj osobi. U skladu s čl. 855. ZOO-a, otpremnik je u obvezi postupati po uputama nalogodavca, a ako od njih odstupi, odgovara i za štetu prouzročenu višom silom, osim ako ne dokaže da bi se šteta dogodila i da je postupao po uputama nalogodavca.

63 Messent, A.; Glass, D., *op. cit*., str. 86.

64 Letacq, F.; Legros, C., *Interprétation de la CMR par les juges; Rapport pays: France*, 2020., https://www.idit.fr/rapports-pays/documents/country%20report%20France%200.1.pdf (pristup 20. siječnja 2022.).

65 Vanden Bogaerde, F.; Dendievel, M.; Van der Mast, V.; Dewiele, R., *Interprétation de la CMR par les juges; Rapport pays: Belgique* / *België* 2020., https://www.idit.fr/rapports-pays/documents/Country%20report%20Belgi%C3%AB%20voor%20publicatie%201.1.pdf (pristup 20. siječnja 2022.).

odgovornim za neispravno razduživanje TIR karneta. Iznos štete koju je morao platiti bio je jednak iznosu carine koju je morao platiti carinskim tijelima i s tim povezanim zahtjevima koji proizlaze iz činjenice da TIR karnet nije bio uredno ispunjen.[66]

Prijevoznik je uvijek odgovoran (kazneno i administrativno) ako u trenutku utovara ili isporuke ne može predočiti ispravnu dokumentaciju carinskim tijelima, ali ima pravo na regres od pošiljatelja ako je to prouzročeno nedostatkom dokumentacije. Međutim, ako je šteta nastala zbog prijevoznikova nepravilnog rukovanja inače ispravnom i potpunom dokumentacijom, on će biti odgovoran za štetu nanesenu pošiljatelju. Ako, pak, prijevoznik zagubi dokumente koje mu je dao pošiljatelj, potonji neće biti odgovoran za štetu koja je time nastala prijevozniku. Naprotiv, prijevoznik će biti odgovoran za štetu nastalu pošiljatelju.[67] U njemačkom nacionalnom pravu odgovarajuću pravnu normu nalazimo u čl. 413. st. 2. HGB-a, a u njemačkoj sudskoj praksi nepravilna se uporaba dokumentacije u smislu čl. 11. st. 3. Konvencije CMR tumači kao svako nepravilno rukovanje prijevoznom dokumentacijom, uključujući i slučaj kad prijevoznik carinskim tijelima ne predoči sve dostupne dokumente.[68] Nadalje, Vrhovni sud Litve presudio je da je »pošiljatelj u obvezi brinuti se o svim potrebnim dokumentima: uvoznim i izvoznim dozvolama, potvrdama o podrijetlu robe i svim drugim dokumentima koji su potrebni za ulazak na teritorij dotične zemlje. Prijevoznik odgovara samo za gubitak ili pogrešnu upotrebu dokumenata navedenih u terenom listu i priloženih uz njega, s time da prijevoznik ne odgovara za štetu koja bi premašila naknadu u slučaju gubitka tereta.«[69] Visoki trgovački sud Republike Hrvatske presudio je da je »…prijevoznik odgovoran za krajnju nepažnju vozača koji nije prijavio robu carinskim tijelima, što je dovelo do zadržavanja kamiona na graničnom prijelazu i uhićenja vozača te

[66] Visoki trgovački sud, Pž-4120/11-3, 5. studenoga 2014. Vidi Radionov, N.; Padovan, A. V., *Interprétation de la CMR…*, *op. cit*., str. 14.

[67] Chatfield, C., *Interprétation de la CMR par les juges; Rapport pays: Royaume-Uni / United Kingdom*, str. 14, https://www.idit.fr/rapports-pays/documents/Country%20report%20UK%20web%20IDIT.pdf (pristup 20. siječnja 2022.).

[68] BGH, I ZR 32/95, 26. lipnja 1997., *Transportrecht*, 1998., str. 67; BGH, I ZR 32/95, 26. lipnja 1997., *Transportrecht*, 1998., str. 67; OLG Düsseldorf, 18 U 92/96, 23. prosinca 1996., *Transportrecht*, 1997., str. 422, citirano prema Staab, J.; Eckardt, T., *Interprétation de la CMR par les juges; Rapport pays: Allemagne / Deutschland*, str. 15-17, https://www.idit.fr/rapports-pays/documents/Country%20report%20Duitsland%20voor%20publicatie%20IDIT.pdf (pristup 20. siječnja 2022.).

[69] Vrhovni sud Litve, 3K-3-221/2009, 12. svibnja 2009., citirano prema Abromavicius, G., *Interprétation de la CMR par les juges; Rapport pays:* Lituanie / Lietuvos Respublika, https://www.idit.fr/rapports-pays/documents/Country%20report%20Litouwen%20voor%20publicatie%20op%20IDIT.pdf (pristup 20. siječnja 2022.).

konačno do kašnjenja u isporuci«.[70] U drugoj odluci isti je sud presudio da je prijevoznik odgovoran za povećanje troška carine jer nije prikupio potrebnu carinsku dokumentaciju.[71]

Iz komparativne analize sudske prakse u vezi s primjenom čl. 11. st. 3. Konvencije CMR proizlazi da, ako je proglašen krivim za štetu prema ovom članku, prijevoznik odgovara ne samo za gubitak ili oštećenje tereta koji se prevozi (podložno ograničenjima iz čl. 23. st. 3. Konvencije CMR), nego i za sve naknade nastale u vezi s prijevozom, kao što su PDV,[72] trošarine, troškovi povrata oštećene robe u slučaju da primatelj odbije isporuku,[73] vještačenje, uništavanje i neutralizacija tereta (u cijelosti, prema čl. 23. st. 4. Konvencije CMR).[74] Značenje pojma »ostale naknade nastale u vezi s prijevozom robe« nije definirano u Konvenciji CMR, ali usporedna sudska praksa primjene Konvencije CMR tijekom desetljeća pokazuje da sudovi uglavnom (ali ne jednoglasno) teže tumačenju pojma »ostale naknade« koje uključuje sve prihvatljive naknade nastale u vezi s prijevozom, pa čak i trošarine kao rezultat krađe tereta. Naime, u tome slučaju polazi se od pretpostavke da roba nikada nije izašla iz zemlje pa se stoga plaćaju trošarine (vidi čl. 24. CMR Konvencije).

Visoki trgovački sud Republike Hrvatske presudio je 2018. godine u predmetu u kojem je »…prijevoznik tužio pošiljatelja zbog neplaćene vozarine, dok je pošiljatelj podnio protutužbu za naknadu štete jer je morao platiti dvostruki iznos uvozne carine za 8 paketa zbog netočne carinske dokumentacije. Pošiljka se sastojala od 34 paketa robe prevezene iz Velike Britanije u Hrvatsku u dva kamiona. Vrijednost robe u jednom kamionu je lažno deklarirana jer računi za robu nisu bili pravilno raspoređeni između dva kamiona. Prvostupanjski sud prihvatio je protutužbu tuženog pošiljatelja pogrešno se oslanjajući na CMR čl. 8. (…). Žalbeni je sud, zatim, odbio protutužbu pošiljatelja utvrdivši da prema ugovoru o prijevozu nije obveza prijevoznika ispitivati ni točnost ni primjerenost carinskih isprava i formalnosti. Štoviše, sud je utvrdio da je u ovom konkretnom slučaju uvozne carinske formalnosti ispunio pošiljateljev špediter te da stoga one nisu odgovornost prijevoznika.«[75]

---

[70] Visoki trgovački sud Republike Hrvatske, Pž-2926/09-4, 10. siječnja 2014., Radionov, N.; Padovan, A. V., *Interprétation de la CMR…*, *op. cit.*, str. 14.

[71] Visoki trgovački sud Republike Hrvatske, Pž-3640/13-4, 23. studenoga 2015., *ibid*., str. 14-15.

[72] Prema belgijskoj sudskoj praksi, carine i druge naknade (kao što je PDV u slučaju krađe) troškovi su koji su nužno povezani s prijevozom. Vidi odluku žalbenog suda u Antwerpenu, 2008/AR/1352, 15. lipnja 2009., *Eur. Vervoerr.*, 2010., vol. 2, str. 199, citirano prema Vanden Bogaerde, F. *et al*., *Interprétation de la CMR par les juges…*, *op. cit*., str. 14.

[73] Vrhovni sud Litve, 3K-3-301/2011, 27. lipnja 2011., citirano prema Abromavicius, G., *Interprétation de la CMR par les juges…*, *op. cit*., str. 12.

[74] *Ibid*.

[75] Visoki trgovački sud Republike Hrvatske, Pž-7495/2015-4, 27. studenoga 2018., Radionov, N.; Padovan, A. V., *Interprétation de la CMR…*, *op. cit*., str. 17-18.

Konačno, odgovornost je prijevoznika na temelju članka 11. st. 3. Konvencije CMR ograničena, tj. propisano je da ona ne može biti veća od naknade koju bi bio obavezan platiti u slučaju gubitka robe. Stoga, ovdje treba analogno primijeniti odredbe članka 23. Konvencije CMR koja preciznije uređuje ograničenje odgovornosti prijevoznika za štetu na robi. Prema tomu, prijevoznik za štetu koja nastane kao posljedica gubitka ili nepravilne uporabe carinskih i drugih nužnih isprava odgovara maksimalno do iznosa od 8,33 posebnih prava vučenja[76] po kilogramu bruto mase prevožene robe, uvećano za troškove prijevoza, carine i drugih troškova nastalih u vezi s prijevozom robe. Viši iznosi naknade štete mogu se potraživati samo u slučaju deklaracije vrijednosti robe ili izjave posebnog interesa u isporuci.[77] Daljnja se šteta naknađuje. Ovdje treba napomenuti kako će iznos ograničenja odgovornosti prijevoznika biti jednak iznosu troškova prijevoza ako zbog gubitka ili nepravilne uporabe carinske i druge relevantne dokumentacije dođe samo do zakašnjenja, ali ne i do propadanja ili zapljene robe (gubitka robe).[78] Prijevoznik gubi pravo na ograničenje odgovornosti ako je šteta prouzročena njegovom namjerom ili takvom njegovom krivnjom koja se, prema pravu nadležnog suda, smatra izjednačenom s namjerom (CMR, čl. 29. st. 1.). Jednako vrijedi i kad se radi o namjeri ili takvoj krivnji prijevoznikova zastupnika, radnika ili bilo koje druge osobe čijim se uslugama prijevoznik služi radi izvršenja ugovora, kad te osobe djeluju u okviru svojega zaposlenja (CMR, čl. 29. st. 2.).[79] U tome smislu, po hrvatskom se pravu krajnja nepažnja izjednačava s namjerom.[80]

5. PODIJELJENA ODGOVORNOST POŠILJATELJA I PRIJEVOZNIKA

Mogućnost primjene odredbe o skrivljenom postupanju prijevoznika kao razlogu za isključenje odgovornosti pošiljatelja za nedostatke u carinskoj i drugoj nužnoj dokumentaciji ili podacima (CMR, čl. 11. st. 2.) u praksi je veoma uska. Kako smo već detaljnije izložili, odredba se primjenjuje u slučajevima svih

[76] Riječ je o posebnom pravu vučenja (eng. *Special Drawing Right* ili skraćeno SDR) kako ga definira Međunarodni monetarni fond. Vidi https://www.imf.org/en/Topics/special-drawing-right (pristup 25. siječnja 2022.).

[77] Tako i Temme, J., *op. cit*., str. 268.

[78] Vidi čl. 23. st. 3., 4., 5., 6. i 7. Konvencije CMR.

[79] Tako i Temme, J., *op. cit*., str. 268.

[80] Vidi ZOO, čl. 345. st. 1. Riječ je o kogentnoj normi hrvatskog obveznog prava prema kojoj se odgovornost za namjeru i krajnju nepažnju ne može unaprijed ugovorom ni isključiti ni ograničiti.

protupravnih radnji ili propusta prijevoznika, izuzev provjere dokumentacije koju je dostavio pošiljatelj. Postavlja se pitanje je li moguće u takvim slučajevima utvrđivati podijeljenu odgovornost pošiljatelja i prijevoznika, tj. može li se pošiljatelj djelomično osloboditi odgovornosti u mjeri u kojoj je prijevoznik svojim skrivljenim postupanjem pridonio šteti zbog nepostojanja, netočnosti ili manjkavosti relevantne dokumentacije ili podataka na temelju čl. 11. st. 2. Konvencije CMR. Očigledno, predmetna odredba Konvencije ne daje jasan odgovor na pitanje kako postupiti u takvom slučaju. Međutim, slučaj podijeljene odgovornosti mora se riješiti putem same Konvencije CMR, i to po čl. 17. st. 5., a ne vraćanjem na pravila mjerodavnog nacionalnog prava.[81]

6. ČLANAK 11. KONVENCIJE CMR I PROBLEM NEUTRALIZACIJE TERETNOG LISTA

U kontekstu odredbi članka 11. Konvencije CMR otvara se poseban problem povezan sa široko raširenom praksom tzv. neutralizacije teretnog lista. Riječ je o pojmu koji nije pravno definiran, a može ga se opisati kao opoziv izvorno izdanog teretnog lista tijekom prijevoza, pri čemu se originalni dokument poništava i izrađuje se drugi bez znanja izvornog pošiljatelja, po nalogu trgovca. Pravna dopustivost takvog postupanja u praksi je upitna, s obzirom na to da ometa pravni režim ugovora o prijevozu, umanjuje povjerenje ugovornih strana i drugih dionika u procesu trgovine u prijevoznu dokumentaciju i opasno je za interese i prava iz ugovora o osiguranju robe u prijevozu. Nadalje, takvo postupanje moglo bi biti u suprotnosti s mjerodavnim nacionalnim javnim pravom. Primjerice, moguće je da po mjerodavnom nacionalnom pravu postoji prisilni propis o podacima koji se obvezno navode u teretnom listu, čije kršenje povlači sankciju u obliku novčane kazne. Ipak, opisana se praksa tolerira, štoviše, veoma je raširena već dugi niz godina, a usko je povezana s protupravnom logističkom praksom koja se naziva »paralelna trgovina«, za razliku od »izravne trgovine« između prodavatelja (proizvođača) i krajnjega kupca.[82]

---

[81] Detaljnije vidi Temme, J., *op. cit*., str. 266-267; Koller, I., *op. cit*., str. 978.

[82] Proces paralelne trgovine odvija se kad trgovac od proizvođača (prodavatelja, izvornog pošiljatelja) ostvari posebne popuste i niže cijene kako bi proizvod uvezao na novo tržište (državu) na kojem još nije prisutan. Međutim, nakon što se roba uveze u tu zemlju, ona se odatle preprodaje u treću zemlju, bez znanja proizvođača, po višoj cijeni po kojoj proizvođač inače prodaje svoju robu u toj zemlji. Time trgovac ostvaruje profit i krši prava intelektualnog vlasništva proizvođača. Više o paralelnoj trgovini vidi u članku: Cheu, K.; Poliak, M.; Tomicová, J.; Gnap, J., Neutralization of CMR Documents, *The Archives of Automotive Engineering – Archiwum Motoryzacji*, god. 83 (2019.), br. 1, str. 175-184, na str. 179.

Trgovac nije ni pošiljatelj ni primatelj u izvornom teretnom listu, nego strana ugovora o kupoprodaji robe, i to kupac u odnosu na pošiljatelja od kojeg je kupio robu po nižoj cijeni, odnosno prodavatelj u odnosu na primatelja kojem je prodao robu po višoj cijeni. Trgovac želi da podaci o podrijetlu robe, proizvođaču ili kakvi drugi podaci o robi primatelju ostanu tajni, jer bi u protivnom primatelj mogao u budućnosti kupovati robu izravno od prvotnog pošiljatelja kao prodavatelja.[83] Stoga, trgovac tijekom već započetog prijevoza robe zatraži neutralizaciju (uništenje) izvornog teretnog lista i izdavanje novog teretnog lista kako bi se dio podataka iz izvornog teretnog lista izmijenio, a to su obično podaci o pošiljatelju i prijevozniku, uključujući i ime prijevoznikova vozača.[84] U novoizdanom teretnom listu trgovac se navodi kao pošiljatelj, a primatelju stari podaci ostaju tajni. Opisana praksa veoma je osjetljiva za prijevoznike i vozače, na rubu je protupravnosti, kako u vezi s ugovorom o prijevozu, tako i s obzirom na ugovor o osiguranju robe u prijevozu, pa ipak veoma je česta u međunarodnoj trgovini.[85]

Prema Temmeu, uz pravo prijevoznika da od pošiljatelja traži sve informacije relevantne za prekogranični prijevoz robe (CMR, čl. 11. st. 1.), postoji i njegova obveza povjerljivosti, tj. čuvanja tako prikupljenih podataka. Prijevoznik, stoga, smije proslijediti tražene podatke samo službenim osobama. Primjerice, u slučaju da pošiljatelj naloži prijevozniku da otpremnice prvotnoga krcatelja tijekom prijevoza zamijeni za otpremnice prodavatelja i pošiljatelja iz teretnog lista, prijevoznik odgovara za štetu zbog kršenja ugovora ako ne postupi po toj uputi.[86]

Prema novijoj sudskoj praksi, kad se podaci u teretnom listu namjerno netočno navode kako bi se izbjegla izravna trgovina između proizvođača, odnosno prvotnog dobavljača i krajnjeg primatelja, prijevoznik ne odgovara ako zbog netočnih navoda u teretnom listu koji se tiču pošiljatelja ili osoba koje nastupaju u njegovo ime carinske vlasti zaplijene, unište ili oduzimu robu. Tako se u jednom predmetu austrijskog suda[87] roba prevozila iz Njemačke i Slovačke u Rumunjsku

[83] Slično Temme, J., *op. cit*., str. 262.

[84] Najnovija istraživanja pokazuju da podaci iz transportne dokumentacije koji se obično mijenjaju pri neutralizaciji obuhvaćaju ime pošiljatelja (43 %), primatelja (24 %), mjesto iskrcaja (25 %), cijenu robe (4 %) i dr. (4 %). Poliak, M.; Tomicová, J.; Jaśkiewicz, M., Identification the Risks Associated with the Neutralization of the CMR Consignment Note, *Transportation Research Procedia*, god. 44 (2020.), str. 23-29, na str. 26.

[85] Prema najnovijim istraživanjima, čak 73 % vozača upoznato je s ovom praksom. Poliak, M. *et al*., *ibid*., str. 27.

[86] Temme, J., *op. cit*., str. 262.

[87] Oberster Gerichtshof Österreich, 7 Ob 219/13a, 29. siječnja 2014., *European Transport Law*, god. XLIX (2014.), br. 5, str. 461-469.

preko Austrije. Neutralizacija teretnog lista trebala se provesti dok je roba bila u Austriji u skladu sa strogom pisanom uputom pošiljatelja.[88] Međutim, prijevoznik je zanemario tu uputu smatrajući ju protuzakonitom te je carinskim službenicima na rumunjskoj granici prezentirao izvorni teretni list u kojem je austrijsko trgovačko društvo s austrijskom adresom bilo navedeno kao pošiljatelj. Roba i vozilo odmah su zaplijenjeni, došlo je do potpunog gubitka robe, no sud prijevoznika nije smatrao odgovornim za tako nastalu štetu.[89]

Konkretni je slučaj zanimljiv u kontekstu teme koja je predmet ovog članka, a po našem mišljenju daleko je od jednostavnog pravnog sagledavanja te daje povoda za razmišljanje o eventualno drukčijem ishodu. Prijevoznik je svjesno zanemario izričitu pisanu uputu pošiljatelja i nije ga informirao o svojoj odluci da će tako postupiti, što bi se moglo smatrati i namjernim prouzročenjem štete. U takvom je slučaju dvojbeno je li opravdano osloboditi prijevoznika odgovornosti za štetu nastalu u prijevozu, s obzirom na to da je neutralizacija teretnog lista široko prihvaćena praksa u transportnoj industriji.

7. ZAKLJUČAK

Poredbena analiza sudske prakse i pravne doktrine o primjeni čl. 11. Konvencije CMR tijekom više od 60 godina ukazuje na tek mali broj mogućih problema u tumačenju. Prvi problem identificiran ovim istraživanjem leži u prirodi pravnog položaja prijevoznika kad je riječ o uporabi dokumentacije i podataka koje dostavlja pošiljatelj tijekom prijevoza, posebice carinske i druge dokumentacije za potrebe postupaka i formalnosti koji se moraju obaviti prije isporuke robe, a u vezi s prekograničnim prijevozom. Ti su postupci svojstveni prirodi ugovora o međunarodnom cestovnom prijevozu robe u kojem prijevoznik sudjeluje kao ugovorna strana, ali njegov pravni položaj u slučaju oštećenja tereta ili kašnjenja uzrokovanog nepravilnom uporabom ili gubitkom inače ispravne dokumentacije ustvari odgovara položaju špeditera, a ne prijevoznika. Stoga, sva pitanja koja se odnose na odgovornost prijevoznika »kao punomoćnika« za nepravilnu uporabu ili gubitak relevantne dokumentacije u kontekstu čl. 11. st. 3. Konvencije CMR treba rješavati odgovarajućom primjenom mjerodavnog nacionalnog prava o špediciji, odnosno o zastupanju kad je riječ o anglosaksonskim pravnim

[88] U nalogu za prijevoz stajala je napomena: …*Supplier should not get to know the Customer. Please instruct the driver to tell at the loading place, that he goes to Austria! Load Strict in Order I*** to Vienna, Delivery – Strict neutral in Order I***, …Wien/please write a new CMR like sampler. Attention: By infringement- neutrality we must deduct EUR 150,00 from your Invoice! Delivery only with Neutral CMR + Trade Document*. *Ibid*., str. 463.

[89] *Ibid*., str. 461.

sustavima. Iznos tako pripisane štete treba ograničiti u skladu s člankom 23. Konvencije CMR. Zaključak proizlazi iz činjenice da obveze prijevoznika u pogledu carinske i druge nužne dokumentacije po svojoj prirodi nisu same po sebi svojstvene prijevozničkoj djelatnosti nego špediterskom poslovanju, pa se kao sporedne obveze prijevoznika u okviru ugovora o prijevozu trebaju cijeniti prema specijalnim odredbama mjerodavnog nacionalnog prava o špediciji, odnosno zastupanju. Nažalost, pravila koja uređuju ugovor o špediciji nisu unificirana na međunarodnoj razini pa postoje i velike razlike među nacionalnim pravnim režimima koji bi se trebale primijeniti na pravni položaj prijevoznika u slučaju štete iz čl. 11. st. 3. Konvencije CMR. Takva situacija uzrokuje pravnu i financijsku nesigurnost i za prijevoznika i (potencijalno) za njegova osiguravatelja odgovornosti. Opisanu pravnu nesigurnost moglo bi se izbjeći pri sklapanju ugovora o prijevozu, primjerice, dodavanjem posebne klauzule u opće uvjete prijevoznika o odabiru mjerodavnog prava za pitanja koja se odnose na pravni položaj prijevoznika u kontekstu primjene čl. 11. st. 3. Konvencije CMR, prema kojoj prijevoznik odgovara »kao punomoćnik«, što treba tumačiti »kao špediter«.

Nadalje, u slučaju budućih izmjena Konvencije CMR, potrebno je razriješiti razlike u jezičnim inačicama, odnosno u prijevodu teksta čl. 11. st. 3. Konvencije CMR u pogledu pravnog položaja prijevoznika kao zastupnika (punomoćnika), odnosno špeditera. To bi se moglo učiniti definiranjem najvažnijih pravnih pitanja povezanih s uporabom i rukovanjem relevantnom dokumentacijom kao sporednu uslugu prijevoznika u sklopu ugovora o međunarodnom prijevozu robe cestom. Trebalo bi predvidjeti jasno pravilo prema kojem prijevoznik djeluje u svoje ime, ali za račun pošiljatelja dok poduzima različite poslove u vezi s dokumentacijom tijekom prijevoza, kao i jasno definiran temelj odgovornosti prijevoznika za uporabu i rukovanje dokumentacijom te odgovarajuća pravila o teretu dokazivanja kad se primjenjuje režim odgovornosti na temelju krivnje prijevoznika.

Napokon, kad je riječ o dosadašnjoj hrvatskoj sudskoj praksi u vezi s primjenom članka 11. Konvencije CMR, zaključujemo da ona bitno ne odstupa od prevladavajuće komparativne sudske prakse u ostalim državama članicama Konvencije CMR. Međutim, zasad se u hrvatskoj sudskoj praksi nisu otvorila kao sporna pitanja pravnog položaja prijevoznika kad je riječ o odgovornosti za carinsku i drugu nužnu dokumentaciju i podatke, odnosno pitanje temelja odgovornosti prijevoznika za nepravilnu uporabu ili gubitak dokumentacije i s njim povezano pitanje tereta dokazivanja. Stoga se nadamo da će budući razvoj hrvatske sudske prakse uzeti u obzir zaključke ovog istraživanja radi ujednačenog tumačenja Konvencije CMR na međunarodnoj razini i pravne sigurnosti za sve dionike koji imaju određeni pravni interes u odnosu na ugovor o međunarodnom prijevozu robe cestom.

BIBLIOGRAFIJA

Knjige:

1. Carić, S.; Đinić, M.; Šurlan, P., *Komentar Zakona o ugovorima o prevozu u drumskom saobraćaju; Konvencija o ugovoru o međunarodnom drumskom prevozu robe (Konvencija CMR); Konvencija o ugovoru o međunarodnom drumskom prevozu putnika i prtljaga (Konvencija CVR)*, Privredni pregled, Beograd, 1974.
2. Carić, S., *Međunarodni transport robe*, Zavod za naučnoistraživački rad Pravnog fakulteta u Novom Sadu, Novi Sad, 1972.
3. Clarke, M. A. (ur.), *International carriage of goods by road: CMR*, 5. izdanje, Informa, London, 2009.
4. Herber, R.; Piper, H., *CMR Internationales Strassentransportrecht: Kommentar mit Anhang Innerstaatliches Strassentransportrecht europäischer Staaten*, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1996.
5. Jakaša, B., *Komentar Zakona o prijevozu u cestovnom prometu s Konvencijom o ugovoru za međunarodni prijevoz robe cestom i Općim uvjetima rada jugoslovenskih poduzeća javnog cestovnog saobraćaja u međunarodnom prijevozu robe motornim vozilima*, Sveučilišna naklada Liber, Zagreb, 1976.
6. Jakaša, B., *Kopneno i zračno saobraćajno pravo*, Informator, Zagreb, 1969.
7. Jesser, H., *Frachtführerhaftung nach der CMR: Internationaler und nationaler Straßengütertransport*, Wirtschaftsverlag Dr. Anton Orac, Wien, 1992.
8. Kapor, V.; Carić, S. (ur.), *Ugovori o drumskom prevozu robe i putnika: pravna teorija: sudska praksa – poslovna praksa – zakonodavstvo*, Privredno-pravni priručnik, Beograd, 1971.
9. Kofler, S., *Handbuch CMR-Transportrecht*, Linde Verlag Ges. m. b. H., Wien, 2013.
10. Koller, I., *Transportrecht: Kommentar*, 4. izdanje, Verlag C. H. Beck, München, 2000.
11. Messent, A.; Glass, D. A., *Hill & Messent CMR: Contracts for the International Carriage of Goods by Road*, 3. izdanje, LLP, London – Hong Kong, 2000.
12. Šker, T.; Selan Voglar, M.; Simoniti, S., *Konvencija CMR: konvencija o pogodbi za mednarodni prevoz tovora po cesti s komentarjem*, Slovensko zavarovalno združenje, Gospodarska zbornica Slovenije, Ljubljana, 2005.
13. Skradde, S., *Schadenersatz im Transportrecht – Der ersatzfähige Schaden des Transportrechtes*, LIT Verlag, Hamburg, 2016.
14 Thume, K.-H., *Kommentar zur CMR: Übereinkommen über den Beförderungsvertrag im internationalen Strassengüterverkehr*, Verlag Recht und Wirtschaft, Heidelberg, 1994.

Članci i doktorske disertacije:

1. Baretić, M., Predugovorna odgovornost za štetu, u: Hercigonja, J.; Kuzmić, M. (ur.), *Odgovornost za štetu i osiguranje od odgovornosti za štetu*, Inženjerski biro, Zagreb, 2011., str. 3-30.

2. Baretić, M., Predugovorna odgovornost, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, god. 49 (1999.), br. 1, str. 49-102.
3. Ćesić, Z., Prijevoz tereta u cestovnom prometu, *Pravo i porezi: časopis za pravnu i ekonomsku teoriju i praksu*, god. 14 (2005.), br. 3, str. 45-79.
4. Cheu, K.; Poliak, M.; Tomicová, J.; Gnap, J., Neutralization of CMR Documents, *The Archives of Automotive Engineering – Archiwum Motoryzacji*, god. 83 (2019.), br. 1, str. 175-184.
5. Ivančić, V., Predugovorna odgovornost, *Pravnik*, god. 40 (2006.), br. 83, str. 137-150.
6. Loewe, R., Die Bestimmungen der CMR über Reklamationen und Klagen, *Transportrecht*, god. 1988., br. 9, str. 309-320.
7. Loewe, R., Erläuterungen zum Übereinkommen vom 19. Mai 1956 über den Beförderungsvertrag im internationalen Strassengüterverkehr (CMR), *Journal of Law and Economics*, god. XI (1976.), br. 3-4, str. 503-597.
8. Mudrić, M., Primjena relevantnog međunarodnog instrumenta za utvrđivanje odgovornosti otpremnika za naknadu štete u multimodalnom prijevozu, *Poredbeno pomorsko pravo = Comparative Maritime Law*, god. 53 (2014.), br. 168, str. 205-208.
9. Padovan, A. V., Ukratko o odgovornosti cestovnog prijevoznika za robu, *Osiguranje: hrvatski časopis za teoriju i praksu osiguranja*, god. LIV (2013.), br. 3, str. 38-45.
10. Poliak, M.; Tomicová, J.; Jaśkiewicz, M., Identification the Risks Associated With the Neutralization of the CMR Consignment Note, *Transportation Research Procedia*, god. 44 (2020.), str. 23-29.
11. Radionov Radenković, N., Gubitak prava na ograničenje odgovornosti prijevoznika u cestovnom prijevozu robe s osvrtom na sudsku praksu, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, god. 55 (2005.), br. 1, str. 419-447.
12. Radionov Radenković, N., Liability of the Road Freight Carrier and the Reform of Croatian Road Transport Law: Impossible Mission?, u: Martínez Sanz, F.; Petit Lavall, M. V. (ur.), *Aspectos jurídicos y económicos del transporte: hacia un transporte més seguro, sostenible y eficiente*, vol. 1, Universitat Jaume I, Castellón de la Plana, 2007., str. 323-338.
13. Radionov Radenković, N., Zašto Hrvatska (više) nema propis o ugovoru o prijevozu cestom, *Hrvatska pravna revija*, god. VI (2006.), br. 6, str. 44-51.
14. Radionov, N.; Mišković Aguilar, M., EDI-CMR Protokol 2008: korak u pravom smjeru, *Poredbeno pomorsko pravo = Comparative Maritime Law*, god. 55 (2016.), br. 170, str. 49-68.
15. Radionov, N., CMR-SDR Protocol 1978 in Force in South-East Europe: Uniformity, almost, *European Transport Law*, god. 56 (2021.), br. 1, str. 3-17.
16. Radionov, N., Limitation of Liability Right in Road Freight Carriage in Croatia: an Extinct Institute, *Uniform Law Review*, god. 21 (2016.), br. 4, str. 457-468, doi:10.1093/ulr/unw035.

17. Radionov, N., New Road Carriers' Liability Regime in Croatia and Lessons from the Old Normative Anomalies for the Neighbouring Countries, u: Thomas, R.; Lamont-Black, S. (ur.), *Current Issues in Freight Forwarding: Law and Logistics*, Lawtext Publishing Ltd., Oxon, 2017., str. 298-319.
18. Radionov, N., Odgovornost cestovnog prijevoznika za robu i poslovi osiguranja, *Osiguranje: hrvatski časopis za teoriju i praksu osiguranja*, god. 12 (2009.), br. 1, str. 34-44.
19. Radionov, N., Odgovornost kopnenog prijevoznika za štetu, doktorska disertacija, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2002.
20. Radionov, N., Osnova i vrsta odgovornosti prijevoznika za štetu u cestovnom prijevozu stvari, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, god. 48 (1998.), br. 1-2, str. 199-220.
21. Radionov, N., Suspension of the Period of Limitation under the CMR and Silence of the Carrier: New Approach, *European Transport Law*, god. 55 (2020.), br. 1, str. 3-19.
22. Radionov, N., Suspension of the Period of Limitation under the CMR and Silence of the Carrier: New Approach, u: Petit Lavall, M. V.; Puetz, A. (ur.), *El transporte como motor del Desarrollo socioeconomico*, Marcial Pons, Madrid – Barcelona – Buenos Aires – Sao Paulo, 2018., str. 143-157.
23. Radionov, N., Written Form of the Contract of Carriage by Road in Croatia: Why and at what Cost?, u: Legros, C. (ur.), *Transidit: Innovation and Mobility: Where is the Law Going?*, Institut de Droit International des Transport et de la Logistique, Rouen, 2020., str. 107-114.
24. Selan Voglar, M., Odgovornost prijevoznika za krađu i/ili prijevaru, *Osiguranje: hrvatski časopis za teoriju i praksu osiguranja*, god. LIV, (2013.), br. 3, str. 57-62.
25. Sunara, K., Ugovor o osiguranju odgovornosti prijevoznika u cestovnom prometu, *Osiguranje: hrvatski časopis za teoriju i praksu osiguranja*, god. LIV (2013.), br. 3, str. 46-55.
26. Zlopaša, B., Prijevoz tereta u cestovnom prometu i CMR-konvencija, *Carinski vjesnik*, god. 14 (2005.), br. 9, str. 14-23.

Propisi:

1. Zakon o obveznim odnosima, *Narodne novine,* br. 35/2005, 41/2008, 125/2011, 78/2015, 29/2018, 126/2021 (Hrvatska).
2. Zakon o potvrđivanju Protokola uz Konvenciju o ugovoru o međunarodnom prijevozu robe cestom (CMR), *Narodne novine,* br. 6/2016 (Hrvatska).
3. Objava o stupanju na snagu Protokola uz Konvenciju o ugovoru o međunarodnom prijevozu robe cestom (CMR), *Narodne novine,* br. 2/2017 (Hrvatska).
4. Code de commerce (Francuska).
5. Décret n° 90-200 du 5 mars 1990 relatif à l'exercice de la profession de commissionnaire de transport (Francuska).
6. Unternehmensgesetzbuch (UGB) (Njemačka).

Međunarodni ugovori:

1. Konvencija o ugovoru o međunarodnom prijevozu robe cestom (CMR), Ženeva, 1956.
2. Protokol uz Konvenciju o ugovoru o međunarodnom prijevozu robe cestom (CMR), Ženeva, 1978. (Protokol CMR-SDR).
3. Dodatni protokol uz Konvenciju o ugovoru o međunarodnom prijevozu robe cestom (CMR) o elektroničkom teretnom listu, Ženeva, 2008. (Protokol EDI-CMR).

Sudska praksa:

1. Bundesgerichthof (BGH), I ZR 152/09, 9. rujna 2010., *Transportrecht*, god. 2011., br. 5, str. 178-181 (Njemačka).
2. Cour de Cassation de France, Pourvoi W 03-10.473, 28. rujna 2004., *European Transport Law*, god. XL (2005.), br. 4, str. 552 (Francuska).
3. Oberster Gerichtshof Österreich, 7 Ob 219/13a, 29. siječnja 2014., *European Transport Law*, god. XLIX (2014.), br. 5, str. 461-469 (Austrija).
4. Abromavicius, G., *Interprétation de la CMR par les juges; Rapport pays:* Lituanie / Lietuvos Respublika, https://www.idit.fr/rapports-pays/documents/Country%20report%20Litouwen%20voor%20publicatie%20op%20IDIT.pdf (pristup 20. siječnja 2022.).
5. Chatfield, C., *Interprétation de la CMR par les juges; Rapport pays: Royaume-Uni / United Kingdom*, https://www.idit.fr/rapports-pays/documents/Country%20report%20UK%20web%20IDIT.pdf (pristup 20. siječnja 2022.).
6. Letacq, F.; Legros, C., *Interprétation de la CMR par les juges; Rapport pays: France*, 2020., https://www.idit.fr/rapports-pays/documents/country%20report%20France%200.1.pdf (pristup 20. siječnja 2022.).
7. Poulsen, M.; Krogh, A. (IUNO), *Interprétation de la CMR par les juges; Rapport pays: Danemark / Danmark,* 2020., https://www.idit.fr/rapports-pays/documents/Country%20report%20Denmark%20voor%20publicatie%20IDIT.pdf (pristup 20. siječnja 2022.).
8. Radionov, N.; Padovan, A. V., *Interprétation de la CMR par les juges; Rapport pays: Croatie / Hrvatska*, 2020., https://www.idit.fr/rapports-pays/documents/Country%20report%20of%20Kroati%C3%AB%20voor%20publicatie%20op%20IDIT.pdf (pristup 20. siječnja 2022.).
9. Staab, J.; Eckardt, T., *Interprétation de la CMR par les juges; Rapport pays: Allemagne / Deutschland*, https://www.idit.fr/rapports-pays/documents/Country%20report%20Duitsland%20voor%20publicatie%20IDIT.pdf (pristup 20. siječnja 2022.).
10. Vanden Bogaerde, F.; Dendievel, M.; Van der Mast, V.; Dewiele, R., *Interprétation de la CMR par les juges; Rapport pays: Belgique / België* 2020., https://www.idit.fr/rapports-pays/documents/Country%20report%20Belgi%C3%AB%20voor%20publicatie%201.1.pdf (pristup 20. siječnja 2022.).

Ostalo:

1. United Nations Treaty Collection: Status of Treaties, https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=XI-B-11&chapter=11&clang=_en (pristup 31. prosinca 2022.).
2. Međunarodni monetarni fond, *Special Drawing Right*, https://www.imf.org/en/Topics/special-drawing-right (pristup 25. siječnja 2022.).

Summary:

THE SENDER'S AND CARRIER'S OBLIGATIONS CONCERNING CUSTOMS AND OTHER FORMALITIES ACCORDING TO THE CMR CONVENTION

This article examines the obligations and liabilities of the parties to a contract of international carriage of goods by road with regard to the necessary documents and information for the purposes of customs and other procedures that must be performed before the delivery of goods within the meaning of Article 11 of the CMR Convention. Through a comparative analysis of the respective case law in the CMR member states and of the internationally relevant legal doctrine, the authors identify possible problems in applying the relevant provisions of the CMR Convention and find appropriate solutions to uniformly interpret the CMR Convention at the international level. Ultimately, the aim is to increase legal certainty for all stakeholders with a material interest in relation to a contract for the international carriage of goods by road. The authors pay special attention to the current domestic case law on the application of Article 11 of the CMR Convention and suggest appropriate solutions in the context of Croatian law when it applies to a contract for the international carriage of goods by road.

Keywords: *CMR, international carriage of goods by road; carrier's liability; sender's liability; customs; documentation.*

THE LEGAL NATURE OF A BILL OF LADING ISSUED BY THE CHINA-EUROPE RAILWAY EXPRESS: THE CHINESE PERSPECTIVE

Assoc. Prof. SHENGNAN JIA, PhD*

UDK 656.039.4:656.2](510)
DOI 10.21857/ygjwrcpnoy
Review article
Received: 7 April 2022
Accepted for print: 18 May 2022

The traditional bill of lading is integral to the carriage of goods by sea. It serves as a receipt for goods taken by the carrier, is evidence of the carriage contract, and is a document of title functioning as a negotiable instrument. The corresponding instrument in railway transport is a consignment note, which serves as a receipt and is evidence of the contract but is not a title document and, like the sea waybill, is not a negotiable instrument. However, this may be changing in China. Since the first route of the China-Europe Railway Express (CERE), YuXinOu, started operations on 19 March 2011, along with the development of the Belt and Road Initiative in 2013, the CERE has been growing rapidly. Consequently, the traditional nature of the consignment note on the CERE route is facing challenges. There are expectations of it serving as a document of title and, similar to the maritime bill of lading, acquiring a transferability function. The first judgment of a Chinese court on a dispute involving a railway bill of lading was delivered on 30 June 2020. It was held in that decision that a railway bill of lading could be regarded as a valid document of title with the attendant function of transferability. Notably, however, no express legislation has thus far been adopted; nor has any judicial interpretation been given that specifies its legal nature, even if market demand and policy considerations are in favour of this decision. Accordingly, whether there is sufficient legal foundation to confirm that a railway bill of lading can serve as a negotiable document of title remains uncertain. This article attempts to address these crucial issues.

Keywords: *bill of lading; COTIF; SMGS; transport documents; negotiability; non-negotiable document; document of title; carriage of goods by railway; Belt and Road Initiative.*

* Assoc. Prof. Shengnan Jia, PhD, Jimei University, No. 1 Jia Geng Road, Jimei Qu, Xiamen City, Fujian Province, China, e-mail: Shengnan.Jia@city.ac.uk.

1. BACKGROUND AND INTRODUCTION

The first China-Europe Railway Express (hereinafter: CERE), called the YuXinOu train (Chongqing-Xinjiang-Europe International Railway), carrying hardware products left Chongqing municipality in Southeast China on 19 March 2011 for the destination of Duisburg in Germany. Its primary purpose was to create new opportunities for Chinese hardware companies to transport their hardware products to the west among different countries connected by land.[1] It is generally accepted that the mode of railway transportation is much cheaper than that of air transportation, and faster than that of sea transportation between China and Europe.[2] Following the Belt and Road Initiative (hereinafter: BRI) as an internationalisation development strategy launched by the Chinese government in 2013, the CERE has significantly improved in terms of the number of operations and the categories of cargoes transported. Until the end of 2020, the CERE had connected 71 Chinese cities to 92 European ones located in 21 different countries.[3] In the face of the disruption of the international supply chain by way of air and ocean transportation during the Covid-19 pandemic in 2020, the demand for transport by the CERE has been dramatically increasing. The CERE transported 1.85 billion tons of cargo ranging from cars, electronic products, and household goods to medical supplies in the first half of 2022, up 8.9 per cent year-on-year. It is clear that the CERE has offered, and will continue to offer, an effective and convenient channel to expand economic and trade exchanges among countries and to contribute to global trade stability and growth.

However, unlike in maritime transportation, in the field of railway transportation, an international railway consignment note rather than an ocean/maritime bill of lading (hereinafter: maritime B/L) is employed. The traditional bill of lading is integral to the carriage of goods by sea. It serves as a receipt for goods taken by the carrier, is evidence of the carriage contract, and is a document of title functioning

1 Papatolios, N., China-Europe Express Celebrates Ten Year Anniversary, Rail Freight, 19 March 2021, https://www.railfreight.com/beltandroad/2021/03/19/china-europe-express-celebrates-ten-years-anniversary/ (accessed 28 January 2022).

2 Generally speaking, railway freight amounts to one quarter or one fifth of air freight, and the transportation duration is one third or half the maritime transportation period. See Yangkun, W., Tough Work for Ten Years and Steady Achievements: Overview of the Development of the CERE in the Past Ten Years (I), China Transportation News, 12 March 2021, https://www.zgjtb.com/2021-03/12/content_258250.htm (accessed 28 January 2022).

3 Yangkun, W., Tough Work for Ten Years and Steady Achievements: Overview of the Development of the CERE in the Past Ten Years (I), China Transportation News, 12 March 2021, https://www.zgjtb.com/2021-03/12/content_258250.htm (accessed 28 January 2022).

as a negotiable instrument.[4] Conversely, the international railway consignment note has only two functions, a railway transport contract and a cargo receipt, rather than being a negotiable document of title. It cannot be applied for the settlement and financing of letters of credit (L/C), as a B/L can.

Against the above background, how a railway B/L can be used as a negotiable document of title has attracted special attention from the Chinese government, the logistics and railway industry, the finance industry, and relevant practitioners. This article will first explore under what circumstances the concept of a railway B/L in the current Chinese environment is created and developed; afterwards, turning to the first judgment of a Chinese court arising from a dispute over a railway B/L, which was delivered on 30 June 2020, it will examine how this judgment has affirmed the legal nature of the railway B/L as having the function of a document of title under certain conditions. What the legal reasoning is behind this judgment will be discussed in detail. The article will conclude with a critical analysis of whether the *ratio decidendi* raised by this first judgment can be applied in similar disputes to come.

2. CREATION OF A RAILWAY BILL OF LADING AND POLICY CONSIDERATIONS

2.1. Overview of Transport Documents

It is safe to say that any mode of transport is closely associated with transport documents that provide evidence of contracts of carriage and the taking over or loading of goods by carriers. In any specific transportation industry, transport documents normally follow a uniform standard, such as a bill of lading and a sea waybill in the shipping industry, an air waybill in the aviation industry, and a rail/road consignment note in land transport.[5] However, a report by the Secretariat of the United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD) issued in 2003 states that there is no uniform international convention providing the characteristics and effects of different transport documents.

[4] It should be noted that in this article a maritime B/L does not cover a straight bill of lading on the ground that a straight bill of lading is often treated as having been made out to a named consignee rather than as a negotiable document, even if it has been recognised as a document of title. However, the purpose of a railway B/L is to give such a railway B/L the status of a negotiable document of title. Therefore, the concept of a straight B/L is far from focus of this article. In terms of the nature of a straight B/L, see Aikens, R.; Lord, R.; Bools, M., *Bills of Lading,* 2nd Edition, Informa Law, London, 2015, No. 6.9-6.11.

[5] Spanjaart, M., *Multimodal Transport Law,* Taylor & Francis, Abington, 2018, p. 25.

Even so, the customs of merchants in different modes of transport have resulted in the creation of similar rules in most jurisdictions.[6]

In light of the tentative conclusion handed down by the Secretariat of the United Nations Commissions on International Trade Law (UNCITRAL) in different types of transport documents, only a maritime B/L arising from centuries of evolution of commercial law can generally be treated as a document of title functioning as a negotiable instrument. Such a function of the B/L has been codified in various international instruments and domestic laws on the carriage of goods.[7] However, other transport documents, such as a railway consignment note and an air waybill, do not have the special functions of a bill of lading as a document of title.

It should be noted that, although it is provided in the Uniform Customs and Practice for Documentary Credits (2007 Version) (UCP600) that banks can accept railway consignment notes,[8] these notes are not of the same nature as documents of title, which therefore makes it impossible to address the issue of controlling and taking delivery of cargo by their presentation. In other words, UCP 600 does not provide a sufficient legal foundation for railway consignment notes to be used for the purposes of settlement and financing. In practice, this means that once banks accept consignment notes to achieve the purpose of financing, they will be exposed to huge risks on the ground that they cannot require the delivery of cargo unless they are the consignee under the consignment notes. However, as non-negotiable documents, the named consignee cannot be changed. Accordingly, it is impossible for the banks to be appointed to be the consignee. Therefore, it is understandable that few banks are willing to accept railway consignment notes to engage in letter of credit business.[9] Accordingly, on a route of the CERE, if a railway consignment note is issued, it cannot be used for the purposes

6 The Use of Transport Documents in International Trade, The UNCTAD Secretariat Report (26 November 2003), see https://unctad.org/system/files/official-document/sdtetlb20033_en.pdf (accessed on 10 January 2022).

7 Possible Future Work on Railway Consignment Notes, The Secretariat of UNCITRAL (11 May 2020), p. 2, see https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V20/024/81/PDF/V2002481.pdf?OpenElement (accessed on 10 January 2022).

8 Under the UCP 600, documents include a bill of lading, a sea waybill, and an air/road/rail transport document. All these documents can be used for presentation which means either the delivery of documents under a credit to the issuing bank or nominated bank or the documents so delivered. See Articles 2, 20-24, UCP 600.

9 Proposal by the Government of the People's Republic of China on UNCITRAL's Future Work: Solving the problems of railway consignment notes which are not of the same nature as documents of title (14 June 2019), https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V19/051/90/PDF/V1905190.pdf?OpenElement (accessed 6 September 2021).

of financing and settlement. On the contrary, if such a railway consignment note has a function similar to that of a bill of lading serving as a negotiable document of title, the international transaction resting on the CERE would be more dramatically developed. It is in this context that the concept of a railway "bill of lading" emerges in Chinese instruments and in the Chinese railway industry.

2.2. A Railway Transport Document in the Current Legal Regime

2.2.1. International Regime

There are nowadays two main international conventions regarding railway transport documents issued by two major intergovernmental railway organisations, namely the Intergovernmental Organisation for International Carriage by Rail (OTIF)[10] and the Organisation for Co-operation between Railways (OSJD).[11]

The first convention issued by the OTIF is the Convention concerning International Carriage by Rail (COTIF 1999), which contains the treaty text itself and its seven appendices.[12]

The Uniform Rules concerning the Contract of International Carriage of Goods by Rail (CIM) (Appendix B to the Convention) expressly provides in Article 6 for the concept of "a consignment note" and its legal nature: "the consignment notes shall not have effect as a bill of lading".[13] The rationale of this Article is to avoid debate on the legal nature of a consignment note because it is interpreted that such a CMI consignment note, like other transport documents,

[10] The Intergovernmental Organisation for International Carriage by Rail (OTIF) is the oldest international organisation in the international rail transport sector, founded in 1893. It currently has 50 member states and one associate member, all mainly in Europe, North Africa and the Middle East, and its headquarters is in Bern, Switzerland. See https://otif.org/en/?page_id=15 (accessed 20 January 2022).

[11] The Organisation for Co-operation between Railways (OSJD) was established in Sofia in June 1956 and now has 29 member states, mainly in Asia and Eastern Europe. Before its establishment, a number of meetings were held between 1950 and 1951 to discuss a series of agreements regarding railway transport including the original version of the Agreement on International Goods Transport by Rail (SMGS). See https://en.osjd.org/en/9176 (accessed 20 January 2022).

[12] The Convention concerning International Carriage by Rail (COTIF) 1999, also known as the Vilnius Protocol 1999, derived from the original version of the Convention concerning International Carriage by Rail 1980 (including the CIM Uniform Rules).

[13] Article 6(2)-(5), The Uniform Rules concerning the Contract of International Carriage of Goods by Rail (CIM) (Appendix B to the Convention). See http://otif.org/fileadmin/user_upload/otif_verlinkte_files/07_veroeff2/02_COTIF_99/2016/COTIF_1999_01_03_2019_en.pdf (accessed 20 January 2022).

"has a role as contract note and a receipt for the goods but not, as is the case of a maritime bill of lading, a document of title".[14]

In contrast, another convention issued by the OSJD is the Agreement on International Railway Freight Communications (SMGS), which contains the treaty text, rules of procedure, and six annexes.[15] Unlike the CIM 1999, the SMGS does not specify whether a consignment note is of the same nature as a bill of lading or a document of title. It stipulates in Articles 6 and 7 only that a railway consignment note must be accompanied by the goods from the departure station to the arrival station throughout the whole course of the carriage, and a stamped railway consignment note may be used to confirm the conclusion of a contract of carriage. Even so, it is generally accepted that an SMGS consignment note serves simply as a receipt and is evidence of the contract, not a negotiable instrument.

The OTIF and its CIM consignment note serve members from Western Europe, North Africa, and the Middle East, while the OSJD and its SMGS consignment note serve mainly members from Asia and Eastern Europe.[16] It follows that the CIM consignment note is often used in West European countries, but the SMGS consignment note is widely used in Asian and East European countries. In this context, if a CIM consignment note were to be issued by an OTIF country, it has to be reproduced as an SMGS consignment note when the railway proceeds to an OSJD country. This situation obviously reduces the efficiency and increases the cost of railway transportation. The OTIF and the OSJD therefore worked together in 2006 to issue a CIM-SMGS consignment note that can be used in countries of both the OTIF and the OSJD.

Among the above conventions, although China joined the SMGS only in 1953, after a CIM-SMGS consignment note was issued in October 2012, a tentative CIM-SMGS consignment note started to be used on the YuXinOu route of the CERE, from Chongqing to Duisburg, belonging to the first route of the CERE. On 3 May 2017, the National Railway Administration of the People's Republic of China officially announced that, during the transport of a container train between China and Europe, a shipper can voluntarily choose to apply a CIM-SMGS.[17] This arrangement is clearly beneficial to the development of the railway industry in China.

---

14 Clarke, A. M.; Yates, D., *Carriage of Goods by Land and Air*, 2nd Edition, Informa Law, London, 2008, No. 2.495.

15 See https://en.osjd.org/en/9176 (accessed 20 January 2022).

16 See https://otif.org/en/?page_id=15 and https://en.osjd.org/en/9176 (accessed 20 January 2022).

17 Notice of Adoption of a CIM-SMGS Consignment Note by the National Railway Administration of the People's Republic of China (3 May 2017) http://www.nra.gov.cn/xwzx/gjjl/gjty/201705/t20170503_37685.shtml (accessed 20 January 2022).

Even so, this arrangement does not enable a unified CIM/SMGS consignment note to be used widely due to the onerous formality of producing this combined consignment note in different languages; neither does it address the legal issue regarding the transferability of the consignment note.[18] Accordingly, this combined consignment note, like a solo railway consignment note, cannot be used for the settlement and financing of letters of credit in international trade.

In order to develop the railway consignment note as a document of title, a change of formality is not enough. In this context, the Chinese government presented a proposal on possible future work by UNCITRAL towards the development of a negotiable transport document to facilitate the multimodal carriage of goods, particularly by railway in the Euro-Asian space in 2019.[19] The purpose of this proposal is to advise UNCITRAL to assess the possibility of drafting an international instrument to create a unified bill of lading to apply to railway, road, and air transport in one or more modes.[20]

Following China's proposal, the Secretariat of UNCITRAL conducted research on the legal issues relating to the use of railway and other consignment notes. Based on a preliminary conclusion by the Secretariat, a negotiable transport document, not limited to a maritime negotiable transport document, should primarily be considered regarding whether it may be used as an electronic form in different modes of transportation such as railway and road. If so, it might be necessary to draft a new instrument to unify and regulate a negotiable transport document in different modes of transportation. Up to now, no further work programme on the project of the new instrument has been discussed, as hosted by UNCITRAL or other international organisations.

2.2.2. Domestic Law Regime in China

Apart from an SMGS and a CIM/SMG consignment note, from the perspective of international conventions, in the Chinese domestic legal system, the special law and regulations relating to railway transportation, including the

[18] *Ibid*., Possible Future Work on Railway Consignment Notes, The Secretariat of UNCITRAL (11 May 2020), p. 4; see https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V20/024/81/PDF/V2002481.pdf?OpenElement (accessed on 10 January 2022).

[19] Proposal by the Government of the People's Republic of China on UNCITRAL's Future Work: Solving the Problems of Railway Consignment Notes which are not of the Same Nature as Documents of Title (14 June 2019); see https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V19/051/90/PDF/V1905190.pdf?OpenElement (accessed on 10 January 2022).

[20] *Ibid*.

Railway Law 1990 (2015 Amendment)[21] and the Rules of Carriage of Goods by Railway 1991,[22] also provide for the concept of a railway consignment note in railway transport. However, the domestic legal system does not transcend the traditional legal nature of a railway consignment note to confer to it the status of a document of title.

To be clear, Article 11 of the Railway Law 1990 (2015 Amendment) provides that:

"A railway transport contract shall be an agreement in which the mutual rights and obligations between the railway transport enterprise and the passenger(s) or shipper(s) are defined.

A passenger ticket, a luggage, parcel or goods consignment note shall represent a contract or a constituent part of a contract".[23]

Article 34 of Rules of Carriage of Goods by Railway 1991 provides that:

"After the goods arrive at the destination, they shall be delivered to the consignee stated in the railway consignment note".[24]

It is generally recognised in Chinese legal circles that a consignment note serves as a receipt and as evidence of the contract, but nothing more. It follows that a carrier must deliver the cargo to a named consignee, but has no right or obligation to deliver the cargo to the named consignee's "order or assigns". In the event that the carrier is required to deliver the cargo based on the holder of the railway B/L rather than the named consignee, it is arguable that this requirement is in conflict with the current legislation on the ground that it imposes an onerous obligation on the carrier.[25] Therefore, even if domestic law does not expressly provide for the legal nature of a railway consignment note, there is no doubt that the consignment note cannot be used as a negotiable document of title.

In conclusion, a railway transport document is simply treated as a consignment note, unlike a maritime B/L serving as a negotiable document of title.

---

21 The Railway Law of the People's Republic of China (hereinafter: Railway Law 1990 (2015 Amendment)), adopted at the 15th Meeting of the Standing Committee of the 7th National People's Congress on 7 September 1990, coming into force on 1 May 1991. The latest amendment was issued on 24 April 2015.

22 Rules of Carriage of Goods by Railway 1991 (Tie Yun [1991] No. 40), as a legal regulation, was issued by the Ministry of Railways. It mainly provides operational guidance, while the Railway Law 1990 simply stipulates some general rules.

23 Railway Law 1990 (2015 Amendment), Article 11.

24 Rules of Carriage of Goods by Railway 1991, Article 34.

25 Xing, H., Legal Foundation of a Railway Bill of Lading in the Context of BIR, *Hebei Law Science*, Issue 4, 2021, p. 36.

2.3. Policy Considerations and the Creation of a Railway "Bill of Lading"

Following the above discussion, a railway consignment note, without the function of a document of title, should have been used in the CERE. However, as discussed in the first section, after the BRI, as an internationalisation development strategy launched by the Chinese government in 2013, the CERE has been significantly developed in a number of operations and in the categories of cargoes transported. However, on the ground that the current function of a railway consignment note does not satisfy the demand of financing and settlement, its transferrable function must be given based on the creation of this new function of such a railway transport document. In this context, the State Council of the People's Republic of China issued the Overall Plan for the China (Chongqing) Pilot Free Trade Zone (PFTZ) (hereinafter: Overall Plan), which is part of the third batch of government-endorsed PFTZs in 2017 to proffer possible policy instructions for creating some innovations.[26]

In light of the development strategy raised in the Overall Plan, the Chongqing PFTZ will seek to establish an international multimodal transport logistical system. In addition, depending on the CERE, this region will frame an international trade corridor and rules.[27] It follows that the comprehensive service of the CERE from Chongqing has been further highlighted and expanded and a corresponding series of positive measures provided.

First, on the YuXinOu route of the CERE (Chongqing PFTZ), the Chongqing Zhongji Car Trading Company, which imported vehicles from Germany, used a railway bill of lading to apply for documentary credit, the first documentary credit in the world negotiated on the basis of a railway B/L. As discussed above, in practice, banks are not willing to take the huge risk of accepting a railway consignment note to finance documentary credit. For this reason, there are two important legal effects. To begin with, this is the first time that the concept of a railway B/L rather than a railway consignment note was used in railway transport. In addition, after the Chinese bank issued the documentary credit on the basis of the railway B/L on 22 December 2017,[28] it follows that a railway B/L can be accepted and applied in the financing system, like a maritime B/L.

---

[26] Overview of China (Chongqing) Pilot Free Trade Zone, https://www.ichongqing.info/business/opening-up-platforms/ftz/overview-of-china-chongqing-pilot-free-trade-zone/ (accessed 15 January 2022).

[27] *Ibid*., see also, Overall Plan for the China (Chongqing) Pilot Free Trade Zone (The State Council, Guo Fa [2017] No. 19, 15 March 2017).

[28] Yang, L., An Innovative Mechanism of Cooperation of Both Railway "Bill of Lading" and "Consignment Note" in the Context of the Chinese Belt and Road Initiative, *Chinese Law,* Issue 6, 2019, p. 66.

Secondly, on 4 January 2018, nine public authorities (including the High People's Court of Chongqing) of the Chongqing Municipality issued a joint governmental instrument titled Guiding Opinions on Developing Trade by Land and Promoting Financing by Consignment Notes in the Chongqing Municipality. This governmental guidance states that:

"To improve the issuance of a multimodal bill of lading and a (land) consignment note, where a multimodal bill of lading and a (land) consignment note comply with the relevant legislation and regulation, all banks shall treat such a bill of lading and consignment note as an effective document to use for international settlement and trade financing".[29]

It can be seen that the main purpose of this guidance is to grant to a (land) consignment note the function, like a negotiable B/L, of financing international trade.

Thirdly, following the use of a railway B/L in practice and the local government's support to further coordinate the complex relationship among the different authorities involving the use of a railway B/L, on 7 November 2018 the State Council issued Several Measures for Supporting the Deepening of Reform and Innovation in Pilot Free Trade Zones. Item (18) of Article 2 stipulates that:

"In order to enhance the carriage of goods by international railway transport, the Ministry of Commerce, the China Banking and Insurance Regulatory Commission, the National Railway Administration and the China Railway Corporation shall support competent pilot free trade zones in studying the endowing of an international railway consignment note with the function of a document of title and to explore a railway consignment note as a negotiable document under a letter of credit".[30]

Finally, based on the Reply of the State Council,[31] the National Development and Reform Commission issued the Overall Plan for the New Western Land-Sea Corridor to present the concept of a railway B/L, which is the first time that the legal term of a railway B/L appeared in a Chinese official instrument.[32] It also

[29] Guiding Opinions on Developing Trade by Land and Promoting Financing by Consignment notes in Chongqing Municipality (Nine Authorities of Chongqing Municipality, 4 January 2018).

[30] Several Measures for Supporting the Deepening of Reform and Innovation in Pilot Free Trade Zones (The State Council, Guo Fa [2018] No. 38, 7 November 2018).

[31] Reply of the Overall Plan for the New Western Land-Sea Corridor (The State Council, G.H. [2019] No. 67), https://www.ndrc.gov.cn/fggz/zcssfz/zcgh/?code=&state=123 (accessed 16 January 2022).

[32] Overall Plan for the New Western Land-Sea Corridor (The National Development and Reform Commission, F.G.J.C [2019] No. 1333), https://www.ndrc.gov.cn/fggz/zcssfz/zcgh/201908/t20190815_1145787.html?code=&state=123 (accessed 16 January 2022).

highlighted that this Overall Plan will seek to "promote and improve the international railway bill of lading financing project, so that it can play a better role in international trade".[33] At the same time, in July 2019 the Chinese government submitted a proposal to the UNCITRAL for "solving the problems of railway consignment notes that are not of the same nature as documents of title".[34]

Viewing the creation of the concept of a railway B/L, it is safe to state that such an innovation in law is closely associated with policy support. There is no doubt that it also suits market demand. A question arises concerning whether both policy support and market demand can have an impact on the innovation of the current legal regime. In other words, as discussed above, whether domestic law may expressly grant the railway consignment note the right to be a negotiable document without a revision of legislation, and whether there is sufficient legal foundation to apply the railway bill of lading as a negotiable document of title. A recent Chinese judgment presents a controversial answer, as presented in the next section.

3. THE LEGAL NATURE OF A RAILWAY BILL OF LADING IN THE FIRST JUDGMENT OF A CHINESE COURT

It was observed in Section 2.3 that a railway bill of lading was created because of policy considerations and the operation of the market. However, to make sure that banks or other financial institutions accept the railway B/L as a financial tool, it is important and necessary for its nature as a negotiable document of title to be provided by law or to be recognised by a court. Nowadays, although no legislation, as discussed in Sections 2.2.1 and 2.2.2, has confirmed the legal nature of a bill of lading, in *Chongqing Fuqi Automobile Sales Co. Ltd. v. Chongqing Sinotrans Logistics Co. Ltd.*,[35] the Primary Court of Chongqing Pilot Free Trade Zone issued an innovative, but controversial judgment on 24 June 2020 that a railway B/L could be regarded as a valid document of title with the attendant function of transferability. Furthermore, in 2020 this judgment was published as No. 8 of the Top 10 Typical Disputes of Chinese People's Courts by

[33] *Ibid.*

[34] Proposal by the Government of the People's Republic of China on UNCITRAL's Future Work: Solving the Problems of Railway Consignment Notes which are not of the Same Nature as Documents of Title (14 June 2019). See https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V19/051/90/PDF/V1905190.pdf?OpenElement (accessed on 10 January 2022).

[35] *Chongqing Fuqi Automobile Sales Co. Ltd. v. Chongqing Sinotrans Logistics Co. Ltd.* (dispute over a property right) [2019] Yu 0192 Civil Chu No. 10868 (The Primary People's Court of Chongqing Pilot Free Trade Zone, first instance and final judgment).

China Trial.[36] It follows that this judgment has an important influence on Chinese legal circles. Faced with a similar dispute, local courts in Chongqing or other regional courts may in the future refer to the *ratio decidenti* of this judgment.[37]

3.1. Background Facts

On 28 February 2019, Chongqing Sinotrans Logistics Co. Ltd. (Sinotrans), a freight forwarder, Chongqing Logistics Finance Service Co. Ltd. (Logistics Finance), and IMSA (Chongqing) Trading Co., Ltd. (IMSA), an importer, signed a tripartite agreement titled, A Collaboration Agreement for Railway Bills of Lading on Importing Vehicles (A Collaboration Agreement), on importation and financing issues. In light of this agreement, IMSA, as an importer company, imported vehicles from Düren, Germany, to Chongqing, China, by the CERE route. Sinotrans, as a Non-Rail Operating Common Carrier, was in charge of transporting the cargoes from Düren to Chongqing and, on receipt of the cars, issued a railway B/L to the seller in German. To assist IMSA in obtaining financing from the bank, Logistics Finance, as a guarantor, provided a guarantee to IMSA's bank. Meanwhile, IMSA pledged the Railway B/L to Logistics Finance as counter security.

According to this agreement, after Sinotrans took over the vehicles, on 10 May 2019 it issued a railway B/L to the seller. Based on the description on this railway B/L, the seller was recorded as the consignor and IMSA was the notifying party. In the "consignee" field of the railway B/L, it was recorded as "to order Logistics Finance".[38] Because of the performance of the payment obligation

[36] Wei, X., The First Dispute over a Railway Bill of Lading in China, *China Trial* 263, 2021, pp. 1, 24.

[37] It should be noted that this judgment was regarded as one of several typical cases, but this result was simply chosen by *China Trial*, an authoritative journal organised by the Supreme People's Court and was not officially published by the Supreme People's Court. In this context, in light of the Guiding Opinions of the Supreme People's Court on Unifying the Application of Laws to Strengthen the Retrieval of Similar Cases (for Trial Implementation) 2020, this judgment cannot constitute a reference case for further disputes. The Guiding Opinions of the Supreme People's Court on Unifying the Application of Laws to Strengthen the Retrieval of Similar Cases (for Trial Implementation) 2020 was issued and came into effect on 31 July 2020.

[38] A maritime B/L that can be transferred by its consignee to a third party by signing (endorsing) and delivering it to another party (the new consignee). The new consignee can then transfer it to another party, and so on. To be negotiable, such a B/L must be written "To Order" of the consignee and must be clean. In this dispute, in order to enable the railway B/L to satisfy the same function as a maritime B/L, the named consignee, Logistics Finance, is entitled to transfer the railway B/L to others by endorsement. It is therefore recorded as "To Order Logistics Finance".

for the cargo and the relevant fees to the bank by Sinotrans, Logistics Finance was spared payment of the guarantor's duty. Accordingly, Logistics Finance released the railway B/L and endorsed it to IMSA.

In order to resell the imported vehicles under the railway B/L above, on 24 June 2019 IMSA, the seller, and Fuqi Automobile, the buyer, signed a Contract for Vehicle Purchase. In light of this contract, the delivery of the railway B/L should be deemed delivery of the vehicles. Along with the performance of this contract, IMSA endorsed the railway B/L released by Logistics Finance to Fuqi Automobile.

However, when Fuqi Automobile presented the railway B/L to Sinotrans for the delivery of the vehicles, the latter refused to deliver them to them on the ground that Sinotrans ought to deliver the vehicles to IMSA, pursuant to the Collaboration Agreement. Furthermore, IMSA did not pay the freight forwarder fee due under the Collaboration Agreement. Sinotrans, therefore, argued that it had no obligation to deliver the vehicles.

Consequently, Fuqi Automobile brought this dispute to the Primary Court of Chongqing Pilot Free Trade Zone against Sinotrans as defendant and IMSA and Logistics Finance as third parties, requesting the court to confirm the role of the ownership of vehicles under the railway B/L and to take over the vehicles from Sinotrans.

3.2. Legal Issues in the Dispute and the Legal Reasoning of the Court

Against the above background facts in Section 3.1, two crucial legal issues were brought before the court.

First, in terms of the role of Fuqi Automobile, is the claimant, as the holder of a railway B/L, entitled to take delivery of the vehicles?

Second, in respect of the nature of a railway B/L, is the endorsed railway B/L by Logistics Finance and IMSA valid; in other words, does it have a similar function to a document of title?

3.2.1. The Right of a Holder of a Railway B/L

The court affirmed Fuqi Automobile's right, as the holder of a railway B/L, although Fuqi Automobile was not the consignee or the consignor under the original railway B/L. The legal reasoning behind this decision is mainly on the basis of the Collaboration Agreement among the defendant, Sinotrans, and two third parties, IMSA and Logistics Finance. A detailed analysis is presented below.

Article 1(5) of this Collaboration Agreement provided that:

"The name of a railway bill of lading is given by this Agreement which is different from the traditional international railway consignment note. Such a railway bill of lading, as a document, is issued by a freight forwarder that certifies that the goods have been received or loaded by the freight forwarder and transported to the destination port and guarantees the delivery of the goods. Such a document is an uncontroversial and exclusive document of title to take delivery of the cargo. In the 'consignee' field of the bill of lading, it is expressly stated 'to order of Logistics Finance'".[39]

The court held that this Article demonstrated that the three parties to this Agreement voluntarily allocated to a railway B/L the nature of a negotiable document of title.

Following this Article, Article 3 stipulated that:

"IMSA shall not contend that it is as a consignor to unilaterally request Sinotrans to deliver the cargo".[40] And:

Article 7 provided that:

"IMSA is entitled only to take delivery of the cargo on the basis of the original railway bill of lading".[41]

It was handed down by the court that Article 3 was to further clarify that the status of IMSA, as a consignor of the freight forwarder, could not prove that it must be entitled to take delivery of the cargo; only the holder of the railway B/L was entitled to claim the cargo. To be clear, if IMSA held the original railway B/L to claim the cargo, Sinotrans should release the cargo to it. In contrast, if the

[39] *Chongqing Fuqi Automobile Sales Co. Ltd. v. Chongqing Sinotrans Logistics Co. Ltd.* (dispute over a property right) [2019] Yu 0192 Civil Chu No. 10868 (The Primary People's Court of Chongqing Pilot Free Trade Zone, first instance and final judgment).

[40] *Ibid*.

[41] It should be noted that in the facts section of the judgment, the court stated that Article 7 of the Collaboration Agreement provided that "Sinotrans agrees to issue a railway bill of lading to the exporter after Sinotrans receives the cargo and both IMSA and Logistics Finance confirm the condition of the cargo" and Article 8 provided that "during the period of Sinotrans' control of the cargo… IMSA is only entitled to take delivery of the cargo on the basis of the original railway bill of lading (after one railway bill of lading has been used to take delivery of the cargo, the other original bill of lading or copy is also invalid)". However, in the *obiter dictum* section, the judge mentioned Article 7 rather than Article 8. This author reasonably assumes that Article 7 here is a slip of the pen. However, to follow the original judgment, this author still quotes the incorrect text in the *obiter dictum*; see *Chongqing Fuqi Automobile Sales Co. Ltd. v. Chongqing Sinotrans Logistics Co. Ltd.* (dispute over a property right) [2019] Yu 0192 Civil Chu No. 10868 (The Primary People's Court of Chongqing Pilot Free Trade Zone, first instance and final judgment).

railway B/L had been transferred to the new consignee, only the new one, as the holder of the railway B/L, was entitled to claim the cargo.

Furthermore, the court confirmed that the railway B/L itself in this dispute represented the right to take delivery of the cargo and, as such, the railway B/L was a negotiable instrument, on the ground that its text had shown that any holder of such a railway B/L, depending on the endorsement, was entitled to require the issuing party, namely Sinotrans, to take delivery of the cargo. It was therefore held that the transfer to another party of the railway B/L in this dispute was not forbidden; it followed that the issuing party under this B/L promised to hand over the cargo to whichever party was the holder of the railway B/L.

3.2.2. The Validity of the Railway B/L

The validity of the railway B/L depended on whether Fuqi Automobile, as the current holder, received the railway B/L lawfully and whether the formality of this B/L complied with the law. Based on the fact that in the "consignee" field of the B/L it was expressly stated "to order Logistics Finance", Logistics Finance endorsed the railway B/L to IMSA and then IMSA endorsed it to Fuqi Automobile, which obtained the railway B/L along with a continuous endorsement. The court, therefore, held that:

"In the process of cargo transportation, the ownership and the possessor of cargoes are separated. The parties to this case have pre-confirmed or approved a special delivery rule by way of the transferability of a railway B/L, that is, the railway B/L itself represents the right to require the delivery of cargoes. The contractual carrier issues the railway B/L and makes a commitment to deliver the cargoes based on the record of this B/L. Accordingly, the endorsement or delivery of the railway B/L by its holder will be regarded as the transfer of the right to claim for the delivery of cargo. The special rule agreed by the contractual parties complies with Article 26 of the Property Law of the People's Republic of China (providing that 'Where a third party has taken possession of a movable property prior to the creation and transfer of the real right of the movable property, the party under an obligation to make delivery may substitute delivery by transferring the right to require the third party to return the original property' [added by author]). In this dispute, the delivery of the railway B/L by IMSA to Fuqi Automobile can be deemed as a performance of the obligation of delivery of the vehicles by IMSA. Thus, the ownership of the vehicles has been passed to Fuqi Automobile in consideration of the terms of the resale contract between IMSA and Fuqi Automobile and then Fuqi Automobile is entitled to require Sinotrans to deliver the vehicles".[42]

[42] Article 26 of the Property Law of the People's Republic of China (replaced by the Civil Code 2020) provides that, "Where a third party has taken possession of a movable property prior

3.3. Impact of the First Judgment

After the Primary Court of Chongqing Pilot Free Trade Zone made this judgment on 24 June 2020, none of the parties appealed. Although the Primary Court is the lowest tier in the structure of the Chinese court system, in 2020 this case was declared as No. 8 of the Top 10 Typical Disputes of Chinese People's Courts by *China Trial*, which means that it is generally recognised that this judgment demonstrates that the innovation of the use of a railway B/L in the transportation industry has been, to some extent, approved by law.[43] Even if some controversial opinions have arisen from the *ratio decidenti* of this judgment, owing to its positive impact on trader finance and on policy support, it has an important influence on Chinese legal circles. In the face of a similar dispute, the local courts in Chongqing or other regional courts may in the future refer to this judgment's *ratio decidenti*.[44]

4. CRITICAL ANALYSIS

Considering the market demand, policy support and legal reasoning discussed in Sections 2 and 3, along with the nature of a railway B/L handed down by a Chinese court, it seems that the result is clear that a railway B/L can be treated like a maritime B/L, functioning as a valid document of title. Furthermore, this result can be circulated and applied in Chinese legal practice. Even as discussed in the Section 2.2.1, it is possible for the Chinese model to be assessed and circulated to the international regime by way of the submission of China's proposal to the Secretariat of the UNCITRAL. However, viewing the Chinese legal framework and the legal reasoning handed down by the judgment carefully, the future of the nature of the railway B/L is not really positive.

to the creation and transfer of the real right of the movable property, the party under an obligation to make delivery may substitute delivery by transferring the right to require the third party to return the original property". It should be noted that, after the Civil Code 2020 came into effect on 1 January 2021, Article 26 of the Property Law of the People's Republic of China was replaced by Article 227 of the Civil Code, but the text is the same. See also, *Chongqing Fuqi Automobile Sales Co. Ltd. v. Chongqing Sinotrans Logistics Co. Ltd.* (dispute over a property right) [2019] Yu 0192 Civil Chu No. 10868 (The Primary People's Court of Chongqing Pilot Free Trade Zone, first instance and final judgment).

[43] Wei, X., The First Dispute…, pp. 1, 24.

[44] See fn. 38.

4.1. The Model of a Maritime Bill of Lading and the Feasibility of its Adoption under a Railway Consignment Note

From the historical point of view,[45] a maritime B/L started simply as a receipt when it was required to record the cargoes on a vessel in the fourteenth century. Up to the sixteenth and seventeenth centuries, the B/L came to represent its holder's right to delivery of the cargoes by virtue of the custom of merchants.[46] However, it is generally accepted that the modern history of the B/L started at the end of the nineteenth century along with the landmark decision in *Lickbarrow v. Mason*.[47] This is the first case where the court recognises the nature of a B/L as a document of title. Bowen L.J. held that:

"A cargo at sea while in the hands of the carrier is necessarily incapable of physical delivery. During this period of transit and voyage, the bill of lading by the law merchant is universally recognized as its symbol, and the indorsement and delivery of the bill of lading operates as a symbolical delivery of the cargo. Property in the goods passes by such indorsement and delivery of the bill of lading, whenever it is the intention of the parties that the property should pass, just as under similar circumstances the property would pass by an actual delivery of the goods. It is the key which, in the hands of the rightful owner, is intended to unlock the door of the warehouse, floating or fixed, in which the goods may chance to be".[48]

However, the decision above was by reference to the custom of merchants to presume that merchants had the intention of transferring property under a B/L. The B/L was therefore a document that was capable of transferring property.[49] Along with the development of legal authority, in *Barber v. Meyerstein* handed downed by the House of Lords,[50] English law restated the function and nature of the B/L as follows:

"There has been adopted, for the convenience of mankind, a mode of dealing with property the possession of which cannot be immediately delivered, namely that of dealing with the symbols of the property. In the case of goods which are at sea being transmitted from one country to another, you cannot deliver actual

[45] Owing to the fact that the concept of a B/L in Chinese law is derived from that of the international B/L, particularly from that of the B/L in English law, this section pertaining to the history of the B/L focuses on English law.

[46] Aikens, R.; Lord, R.; Bools, M., *Bills of Lading…,* No. 1.1 and 1.27.

[47] *Ibid*., No. 1.28 and 6.3; *Lickbarrow v. Mason* (1787), 2 T. R. 63.

[48] *Lickbarrow v. Mason* (1787) 2 T.R. 63.

[49] *Lickbarrow v. Mason* (1794) 5 T.R. 683, 685-686; Aikens, R.; Lord, R.; Bools, M., *Bills of Lading…,* No. 1.32 and 6.3.

[50] *Barber v. Meyerstein* (1870) L.R.4 H.L. 317.

possession of them, therefore the bill of lading is considered to be a symbol of the goods, and delivery to be a delivery of them".[51]

After this case, a series of English cases amended the proposition in *Lickbarrow v. Mason* that a B/L is a document intended to transfer property. By contrast, the B/L has been deemed to be a document of title that is "a symbol of possession" in common law.[52] Delivery of a B/L represents the delivery of the symbolical possession of cargoes.[53] This proposition has been employed up to now.

During the same period, thanks to the recognition of the function and nature of the B/L as a symbol of possession of cargoes, the B/L can be pledged as security. It is particularly observed that under the practice and usage of the early nineteenth century, the B/L was transferred to a factor for sale which extended finance for the cargo, "receiving the bill as a means of selling the goods and of securing an advance".[54] The scope of the "factor" can certainly be extended to a bank or other financial institutions that may provide the finance to the holder of the B/L.

It is safe to say that the nature of a maritime B/L as a document of title becoming a financing tool is the consequence of the development of the mercantile practice in the past several centuries.

As far as Chinese law is concerned, the establishment of the concept and system of a maritime B/L is not derived from mercantile practice. Its concept is directly incorporated into the Maritime Code of the People's Republic of China 1992 (hereinafter: CMC 1992) by reference to the general rules of a maritime B/L accepted by the international maritime domain. Article 71 of the CMC 1992 states that:

"A bill of lading is a document which serves as an evidence of the contract of carriage of goods by sea and the taking over or loading of the goods by the carrier, and based on which the carrier undertakes to deliver the goods against surrendering the same. A provision in the document stating that the goods are to be delivered to the order of a named person, or to order, or to bearer, constitutes such an undertaking".[55]

In the Chinese theory and practice, there is no doubt that a maritime B/L is a document of title, but the difference from a document representing possession of cargoes in English law is that the CMC 1992 does not clarify the concepts of the

[51] *Ibid*., see also, Aikens, R.; Lord, R.; Bools, M., *Bills of Lading…,* No. 6.3.

[52] *Barber v. Meyerstein* (1870) L.R.4 H.L. 317, 332; see also, Aikens, R.; Lord, R.; Bools, M., *Bills of Lading…,* No. 6.4.

[53] *Burgos v. Nascimento; McKeand* (1908) 100 L.T. 71, 73; *Mitchell Cotts & Co. (Middle East) Ltd. v. Hairco Ltd.* (1943) 77 Ll. L. Rep. 106.

[54] Aikens, R.; Lord, R.; Bools, M., *Bills of Lading…,* No. 6.39.

[55] Chinese Maritime Code 1992, Article 71.

document of title to goods and property right on goods. Article 71 simply states that the function of a document of title is for the holder of the B/L to require and deliver cargoes rather than having direct connection with the property right to cargoes.[56] Nonetheless, both Article 71 of the CMC 1992 and legal practice affirm that the holder of the B/L enjoys the right to take delivery of cargo that is similar to the early theory in English law.[57] Accordingly, such a B/L can become an instrument of pledge, namely pledged property on the ground that the B/L may represent a sort of right. It follows that a B/L can be a financing tool which is stipulated in Article 440 of the Civil Code of the People's Republic of China 2020:

"The following rights of which an obligor or third party has the right of disposal may be pledged:

(III) warehouse receipts and bills of lading".[58]

Regardless of whether the concept of a document of title in different jurisdictions is consistent, the development of the maritime B/L and the creation of a document of title are derived from practice and usage in the international maritime law domain, and Chinese legislation borrows the function of the international maritime B/L serving as a document of title.

After examining the model of a maritime B/L above, turning to the concept of a railway consignment note, the question arises about whether the model of a maritime B/L can be transplanted into the railway industry directly. Although the development of the railway industry started from the middle of the nineteenth century and has not had the long experience of the shipping industry, the nature of a carriage of goods contract and the roles of the different parties involved have seemingly been similar in both the shipping and railway industries. A carrier or a freight forwarder issues a document after receiving the cargoes from a shipper/consignor. It is therefore reasonable to say that the document issued by the carrier or the freight forwarder[59] in the railway industry enjoys a concept similar to that of the maritime B/L.

---

[56] Zhang, H.; Hu, C., Nature, Risk and Application of a Railway Bill of Lading: Comments on the First Case of the Railway Bill of Lading, *Annual of China Maritime Law,* Issue 1, 2021, p. 70; Zhao, L.; Li, L., *Maritime Law and Practice in China*, 1st Edition, Informa Law from Routledge, London, 2017, No. 5.27.

[57] See fn. 47.

[58] Chinese Civil Code 2020, Article 440.

[59] It should be noted that on the CERE route, an actual carrier, a railway authority, issues a railway consignment note to a freight forwarder, as both a shipper and a consignee. Afterwards, the freight forwarder issues a railway B/L to the real shipper and then delivers cargoes to the holder of the railway B/L. Both the railway consignment note and the railway B/L refer to the same cargoes. Therefore, in this section, this author mentions both the carrier and the freight forwarder for issuing the document.

However, the presumption above lacks feasibility. First, even if it is not important to consider that the development and application of the railway B/L need the examination of long-term mercantile practice, railway transport, due to the short-term journey involved, may not achieve two crucial functions of a document containing the delivery of cargoes to the holder and the financing tool. The reason is that these two functions determine that the railway B/L has to be endorsed effectively and be verified by a bank or other financial institutions during railway transport. However, railway transport is comparatively short, so that the cargo usually arrives at the destination before the railway B/L is endorsed or has finished the process of finance. It is therefore, traditionally, not necessary to give a consignment note the function of a document of title, like the maritime B/L.

Secondly, it is arguable that long-term railway transport on the CERE route provides sufficient time to finish the endorsement and finance of the railway B/L. For example, the route between China and Poland can last 11 days which might be the shortest one, while the longest route between China and the UK lasts about 20 days.[60] On the one hand, the question at issue is whether the longer duration may satisfy the possibility of the endorsement of the railway B/L and the verification of the bank for the purpose of the finance; on the other hand, even though the CERE route simply belongs to a regional project, the establishment and adoption of the railway B/L serving as a document of title not only involves 21 countries, different legal systems and jurisdictions, various organisations, companies and financial institutions in this region, but may also have an impact on many legal entities beyond this region. In this context, a possible question arises whether it is meaningful for lawmakers and legal entities beyond this region to spend time on creating a new rule or law to meet the adoption of the railway B/L. Furthermore, apart from the legal issues, the adoption of the railway B/L also involves economic and political considerations.

Against the above discussion, this author is of the opinion that the model of the maritime B/L can in theory be transplanted into the railway industry, but this cannot operate in practice.

[60] For the duration of the CERE route, see http://news.cctv.com/2017/05/02/ARTICA3uNXK5WbAyANmZtYFG170502.shtml (accessed 12 January 2022).

4.2. A Legal Right in a Railway B/L Handed Down by the Court?

Even though the first judgment held that the railway B/L could be regarded as a valid document of title with the attendant function of transferability,[61] there is insufficient legal foundation to grant the holder of a railway B/L the legal right to claim the delivery of cargo under the current legal framework in China.

As discussed in Section 4.1, if the B/L could be treated as a document of title, it follows that the holder of this B/L enjoys the right to take delivery of the cargo. Thanks to the B/L representing the right to the goods, such a B/L can become an instrument of pledge. In this context, the understanding and application of the document of title should be governed by property law rather than contract law when the nature of the B/L is explored. In other words, the right to take delivery of cargo arising from the document of title is a sort of legal right rather than a contractual right on the ground that the holder of the B/L enjoys the right depending on the endorsed document rather than the underlying contract.[62] This legal rationale is plain in the maritime B/L, but it is not reasonable for the railway B/L. The reason is as follows.

The principle of *numerus clausus* is the basis of Chinese property law, even if in recent years the application of this principle has been gradually loose. It follows that the creation of a legal right is derived from the legislation only, rather than being from the contract agreed. This doctrine has also been provided for by Article 115 of the Civil Code 2020. It is stipulated that:

"Property shall include real property and movable property. Where rights are deemed as the objects of real rights by provisions of the law, such provisions shall apply".[63]

It follows that the question of whether or not the railway B/L can be treated as a document of title representing a legal right should abide by the law. However, there is no express provision to grant the railway B/L a legal right. Article 440 (Right to Pledge) of the Civil Code 2020 stipulates that:

"The following rights of which an obligor or third party has the right of disposal may be pledged:

(III) warehouse receipts and bills of lading;

---

[61] *Chongqing Fuqi Automobile Sales Co. Ltd. v. Chongqing Sinotrans Logistics Co. Ltd.* (dispute over a property right) [2019] Yu 0192 Civil Chu No. 10868 (The Primary People's Court of Chongqing Pilot Free Trade Zone, first instance and final judgment).

[62] In Chinese practice, a maritime B/L may not be treated as a document of title if the holder has given up entitlement to the delivery of goods; see *Hyosdoc (HK) Ltd. v. China Marine Shipping Agency Co. Ltd. Fangchenggang Company and others* [2002] Min Si Zhong Zi No. 27 (The Supreme People's Court, retrial).

[63] Chinese Civil Code 2020, Article 115.

(VII) Other property rights that can be pledged as prescribed by any law or administrative regulation".

It follows that a B/L is granted the legal right to pledge. However, in the Chinese legal framework, only the CMC 1992 expressly provides for a B/L in the shipping industry.[64] It is observed in Section 2.2.2 that in the railway industry there is no concept of a B/L in the current law, even if it is created in practice based on governmental instruments and policy support.

It can be argued that Article 440 (VII) of the Civil Code 2020 amounts to a catch-all clause; thereby, it might consider that a railway consignment note/bill of lading can be incorporated into this catch-all clause. If so, this railway B/L, like the maritime B/L, represents a legal right. However, the condition precedent of this catch-all clause is that there is a law or regulation to provide the concept of a railway B/L, as provided by Article (VII). Without this premise, the creation of a railway B/L in the field of property law will violate the principle of the *numerus clausus*.

In short, China has a civil law tradition rather than a judge-made law system like common law, so that the judges in *Chongqing Fuqi Automobile Sales Co. Ltd. v. Chongqing Sinotrans Logistics Co. Ltd.* could not recognise a railway B/L as a document that confers on its holder the legal right to take delivery of cargo. Without such a legal right, its function as a finance tool can accordingly not be achieved.

4.3. A Contractual Right in a Railway B/L Handed Down by the Court?

Following the discussion in Sections 4.1 and 4.2, it is submitted that the nature of a railway B/L cannot be similar to that of a maritime B/L because the former can simply be regarded as a contractual instrument while the latter is in effect a legal instrument. In the *ratio decidendi* raised by the first judgment, this opinion is apparent. The court held that "in this case, the railway bill of lading is an innovative document issued by market entities to carry out international carriage of goods and international trade relying on the CERE route. The purpose of such an innovative document is to meet the needs of land trade financing and to improve the efficiency of land trade transactions. The people's court should respect party autonomy and support innovation in the mercantile practice in accordance with the law. Where the court examines the validity of the innovation, the basic approach is to consider whether such innovation violates the existing law, regulation and public policy and meanwhile how to maintain safety in transactions".[65]

[64] CMC, Article 71.

[65] *Chongqing Fuqi Automobile Sales Co. Ltd. v. Chongqing Sinotrans Logistics Co. Ltd.* (dispute over a property right) [2019] Yu 0192 Civil Chu No. 10868 (The Primary People's Court of Chongqing Pilot Free Trade Zone, first instance and final judgment).

The leading case confirms that the railway B/L is a valid negotiable document of title on the CECR route, but the nature of the railway B/L serving as a document of title cannot be recognised universally in the railway industry. Its recognition is on the basis of the contractual terms which simply bind the contractual parties. Therefore, this judicial decision to accept and recognise the nature of a railway B/L is a "piecemeal" solution which cannot be applied widely without any condition precedent.

5. CONCLUSION

The innovative shift from a railway consignment note to a railway B/L is meaningful to address the transferability and finance of the document in the railway industry. In particular, the model of the maritime B/L is well developed, and the longer duration of railway transport makes it possible for the document to take on the function of endorsement and finance of a railway B/L. This is one of the important reasons for a railway B/L to be launched and applied on the CERE route.

However, it is observed that in the current international and domestic legal regimes, the concept of a railway B/L is still missing. Furthermore, such a railway B/L is only employed on the CERE route. In the event that this innovation is recognised and applied, it would be directly beneficial to the CERE project while other jurisdictions and many legal entities beyond this region have to be obliged to accept it.

Certainly, modernisation and harmonisation in international trade are always being considered by international organisations. For this reason, the Chinese government submitted a proposal to create a unified B/L that can be applied to railway, road and aviation transport. However, before a possible international rule is issued, the railway B/L has to rely on domestic law. From this point of view, Chinese legal practice has played a leading role in triggering the development of the railway B/L by way of the first judgment discussed in this article. The only issue is that in the Chinese legal framework the concept of a railway B/L has not yet been incorporated into the legislation. For this reason, if the railway B/L could be treated as a document of title to grant its holder the right to take delivery of cargo, this right is derived from a contract only, rather than from the operation of the law. For this reason, the court in this case stresses that the decision on a railway B/L functioning as a valid document of title with the attendant function of transferability mainly examines and relies on contractual terms.

In addition, the performance of the financing function is not dependent on the function of the railway B/L itself in this case. It relies on the third party,

Logistics Finance, as a guarantor, to provide a guarantee to IMSA's bank. Meanwhile, IMSA pledged the railway B/L to Logistics Finance as counter security. It is therefore not reasonable to presume that a railway B/L arising from a contract has been accepted by the financial institutions directly.

In conclusion, the nature of a railway B/L is merely derived from a contract rather than from legislation. The first judicial decision on a dispute involving a railway B/L is positive, but its impact lies within the confines of a single case.

BIBLIOGRAPHY

Books:

1. Clarke, A. M.; Yates, D., *Carriage of Goods by Land and Air,* 2nd Edition, Informa Law, London, 2008.
2. Aikens, R.; Lord, R.; Bools, M., *Bills of Lading*, 2nd Edition, Informa Law, London, 2015.
3. Spanjaart, M., *Multimodal Transport Law,* Taylor & Francis, Abington, 2018.
4. Zhao, L.; Li, L., *Maritime Law and Practice in China*, 1st Edition, Informa Law from Routledge, London, 2017.

Journal Articles:

1. Wei, X., The First Dispute over a Railway Bill of Lading in China, *China Trial* 263, 2021, pp. 1, 24.
2. Xing, H., Legal Foundation of a Railway Bill of Lading in the Context of BIR, *Hebei Law Science*, Issue 4, 2021, p. 36
3. Yang, L., An Innovative Mechanism of Cooperation of Both Railway "Bill of Lading" and "Consignment Note" in the Context of the Chinese Belt and Road Initiative, *Chinese Law*, Issue 6, 2019, p. 66.
4. Zhang, H.; Hu, C., Nature, Risk and Application of a Railway Bill of Lading: Comments on the First Case of the Railway Bill of Lading, *Annual of China Maritime Law*, Issue 1, 2021, p. 70.

Legislation, Regulations and Interpretations:

1. Civil Code of the People's Republic of China 2020.
2. Supreme People's Court Guiding Opinions on Unifying the Application of Laws and on Strengthening Searches for Similar Cases (for Trial Implementation), 2020.
3. Maritime Code of the People's Republic of China 1992.

4. Property Law of the People's Republic of China (replaced by the Civil Code 2020).
5. Railway Law of the People's Republic of China 1990 (2015 Amendment).
6. Rules of Carriage of Goods by Railway of the People's Republic of China 1991 (Tie Yun [1991] No. 40).

International Conventions/Rules:

1. Agreement on International Goods Transport by Rail (SMGS).
2. Convention Concerning International Carriage by Rail (COTIF) 1999, http://otif.org/fileadmin/user_upload/otif_verlinkte_files/07_veroeff2/02_COTIF_99/2016/COTIF_1999_01_03_2019_en.pdf (accessed 20 January 2022).
3. Uniform Customs and Practice for Documentary Credits (2007 Version) (UCP600).

Governmental Instruments:

1. Guiding Opinions on Developing Trade by Land and Promoting Financing by Consignment notes in Chongqing Municipality (Nine Authorities of Chongqing Municipality, 4 January 2018).
2. Overall Plan for China (Chongqing) Pilot Free Trade Zone (The State Council, Guo Fa [2017] No. 19, 15 March 2017).
3. Overall Plan for the New Western Land-Sea Corridor (The National Development and Reform Commission, F.G.J.C.[2019] No. 1333), https://www.ndrc.gov.cn/fggz/zcssfz/zcgh/201908/t20190815_1145787.html?code=&state=123 (accessed 16 January 2022).
4. Reply of Overall Plan for the New Western Land-Sea Corridor (The State Council, G.H. [2019] No. 67).
5. Several Measures for Supporting the Deepening of Reform and Innovation in Pilot Free Trade Zones (The State Council (Guo Fa [2018] No. 38), 7 November 2018).

Cases:

1. *Barber v. Meyerstein* (1870) L.R.4 H.L. 317.
2. *Burgos v. Nascimento; McKeand* (1908) 100 L.T. 71, 73.
3. *Chongqing Fuqi Automobile Sales Co. Ltd. v. Chongqing Sinotrans Logistics Co. Ltd.* (dispute over a property right) [2019] Yu 0192 Civil Chu No. 10868 (The Primary People's Court of Chongqing Pilot Free Trade Zone, first instance and final judgment).
4. *Hyosdoc (HK) Ltd. v. China Marine Shipping Agency Co. Ltd. Fangchenggang Company and others* [2002] Min Si Zhong Zi No. 27 (The Supreme People's Court, retrial).
5. *Lickbarrow v. Mason* (1787), 2 T.R. 63.

6. *Lickbarrow v. Mason* (1794) 5 T.R. 683.
7. *Mitchell Cotts & Co. (Middle East) Ltd. v. Hairco Ltd.* (1943) 77 Ll. L. Rep. 106.

Working Reports/Papers:

1. Possible Future Work on Railway Consignment Notes, The Secretariat of UNCITRAL (11 May 2020), https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V20/024/81/PDF/V2002481.pdf?OpenElement (accessed on 10 January 2022).
2. The Use of Transport Documents in International Trade, The UNCTAD Secretariat Report (26 November 2003), https://unctad.org/system/files/official-document/sdtetlb20033_en.pdf (accessed on 10 January 2022).

Online Sources:

1. History of OSJD Foundation and Development, https://en.osjd.org/en/9176 (accessed 20 January 2022).
2. Intergovernmental Organisation for International Carriage by Rail (OTIF), https://otif.org/en/?page_id=15 (accessed 20 January 2022).
3. Overview of China (Chongqing) Pilot Free Trade Zone, https://www.ichongqing.info/business/opening-up-platforms/ftz/overview-of-china-chongqing-pilot-free-trade-zone/ (accessed 15 January 2022).
4. Papatolios, N., China-Europe Express Celebrates Ten Year Anniversary, Rail Freight, 19 March 2021, https://www.railfreight.com/beltandroad/2021/03/19/china-europe-express-celebrates-ten-years-anniversary/ (accessed 28 January 2022).
5. Notice of Adoption of a CIM-SMGS Consignment Note by the National Railway Administration of the People's Republic of China (3 May 2017), http://www.nra.gov.cn/xwzx/gjjl/gjty/201705/t20170503_37685.shtml (accessed 20 January 2022).
6. The Launch of the China-UK Route, http://news.cctv.com/2017/05/02/ARTICA3uNXK5WbAyANmZtYFG170502.shtml (accessed 12 January 2022).
7. What is the Duration of the CERE Route?, https://www.cetrains.com/archives/5447.html (accessed 12 January 2022).
8. Yangkun, W., Tough Work for Ten Years and Steady Achievements: Overview of the Development of the CERE in the Past Ten Years (I), China Transportation News, 12 March 2021 https://www.zgjtb.com/2021-03/12/content_258250.htm (accessed 28 January 2022).

Sažetak:

PRAVNA PRIRODA TERETNICE KOJU IZDAJE CHINA-EUROPE RAILWAY EXPRESS – *KINESKA PERSPEKTIVA*

Tradicionalna teretnica sastavni je dio prijevoza stvari morem. Ona služi kao potvrda da je prijevoznik preuzeo robu za prijevoz te je dokaz ugovora o prijevozu i prenosivi vrijednosni papir. Odgovarajuća prijevozna isprava u željezničkom prometu je teretni list koji služi kao potvrda i dokaz je ugovora, ali nije vrijednosni papir i nije prenosiv za razliku od teretnice u pomorskom prijevozu. Međutim, to bi se u Kini moglo promijeniti. Otkako je prva ruta China – Europe Railway Express (CERE), *YuXinOu, počela s radom 19. ožujka 2011. godine, zajedno s razvojem inicijative »Jedan pojas, jedan put« 2013. godine, CERE je brzo rastao. U tom smislu, tradicionalna priroda teretnog lista na CERE ruti suočava se s izazovima. Postoje očekivanja kako će početi služiti kao vrijednosni papir i, slično kao pomorska teretnica, poprimiti funkciju prenosivosti. Prva takva presuda kineskog suda u sporu, koji uključuje željeznički teretni list, donesena je 30. lipnja 2020. godine. U toj odluci utvrđeno je kako se željeznički teretni list može smatrati valjanim vrijednosnim papirom s pratećom funkcijom prenosivosti. Primjetno je, međutim, da do sada u tom smislu nije usvojen nikakav izričit propis, niti postoji bilo kakvo sudsko tumačenje koje bi preciziralo njegovu pravnu prirodu, premda potražnja na tržištu i politička razmatranja idu u prilog ovoj odluci. U skladu s tim, ostaje neizvjesno postoji li dovoljna pravna osnova za potvrđivanje stava da željeznički teretni list služi kao prenosivi vrijednosni papir. U ovom radu autorica nastoji riješiti predmetna ključna pitanja.*

Ključne riječi: *teretnica; COTIF; SMGS; prijevozne isprave; prenosivi vrijednosni papir; prijevoz robe željeznicom; inicijativa »Jedan pojas, jedan put«.*

THE SCOPE OF APPLICATION OF THE UNCITRAL INSTRUMENT ON THE JUDICIAL SALE OF SHIPS*

Prof. JUAN PABLO RODRIGUEZ DELGADO, PhD**

UDK 347.791:347.751
347.798
DOI 10.21857/y26kecl109
Original scientific paper
Received: 13 January 2022
Accepted for print: 13 April 2022

This paper tackles the Draft Instrument on the Judicial Sale of Ships that is currently being prepared at UNCITRAL, focusing mainly on the conditions for the judicial sale of a ship conducted in one State Party to have effects in another Contracting State (including the definition of "clean title", the notion of ship, and problematic aspects of the sale). The article considers particularly the background of the UNCITRAL Instrument and the conditions (scope of application) for the domestic judicial sale of ships to have international effect under the Convention, paying special attention to one of the most important requirements to issue a certificate of judicial sale (conferring clean title to the ship).

Keywords: *judicial sale of ships; UNCITRAL; clean title; charge; purchaser; mortgage; ship; certificate of sale.*

1. INTRODUCTION

It often happens that a ship is involved in a situation of unpaid creditors ranging from mortgagees to different suppliers, keeping the ship and her owners in default. In this situation, creditors track down the ship in a jurisdiction where they may arrest it in order to recover their credit through judicial action. Once the creditors have obtained a favourable judgment, and while the owner remains in default, creditors then need to proceed with enforcement against the ship, which invariably leads to judicial sale by auction or, in common law jurisdictions, through a court-approved private sale, so that the creditors can be paid from the proceeds of the sale.

---

* This paper was drafted using the A/CN.9/WG.VI/WP.94 version of the Instrument.

** Prof. Juan Pablo Rodriguez Delgado, PhD, Lecturer in Law, Carlos III University, Spain; MAA Delegate UNCITRAL WG VI (Judicial Sale of Ships), e-mail: jprdelga@der-pr.uc3m.es.

If the unpaid creditor or the mortgagee (usually an international financial institution) elects to enforce the claim through a judicial sale by auction, the sale is held in public in the law courts, and the ship is sold free and unencumbered to the highest bidder. When this "unfortunate" stage is reached, the most important thing is for the ship to fetch the best possible price for the creditors (registered and unregistered) as well as for the original owner.

The international recognition of judicial sales stems from the absolute need to ensure that when, following an arrest, a vessel is sold in a judicial sale to a third party, that party purchases the vessel free and unencumbered so that he may use the ship freely as an integral link in the chain of international trade without any fear that the vessel's old creditors can interfere with his free use of the ship.

The judicial sale of a ship has, in most jurisdictions, two significant effects: firstly, to transfer the property of the ship to the new purchaser; and, secondly, to clear all charges and mortgages over the ship[1] and transfer them to the proceeds of the sale (removing the encumbrances of the ship). Both effects may be summarised with the expression "clean title": "title" regarding the transfer of property and "clean" in respect of unencumbered charges. The ship notionally continues to exist in the form of the fund representing the sale proceeds standing in the court, a fund in which owners possess a residual interest in the (often unlikely) event of there being surplus monies after satisfaction of all the proven claims brought in actions against the *res*.[2] Nevertheless, if the proceeds are insufficient to pay all the creditors, the claim *in personam* against the shipowner remains.

The fact that the ship is sold free and unencumbered ensures in most cases that the purchaser may deregister the ship from its old flag and reregister it under new ownership under a new flag without any problems. This is intended to make it possible for the purchaser to sail worldwide without any worry about re-arrest.[3] Commercial certainty requires confidence that the judgment and the subsequent judicial sale will "wipe the slate clean" (meaning a fresh start) for

1 Taking into account that a maritime lien is a claim which gives a right against a ship which continues notwithstanding a change of ownership. However, in a private sale, the purchaser of an encumbered res (the ship), takes the res subject to the maritime lien, and it is of no avail to plead want of notice or knowledge. See *The Colorado* (1923), p. 102.

2 *The Mandarin Container* [2007] HKCA 308.

3 No potential buyer will be remotely interested in purchasing a ship which has numerous debts and unless the vessel is sold free and unencumbered and a clean title is passed on to the buyer. Thus, in order to make the system attractive, the ship must be sold to the new buyer free and unencumbered from any previous debt, giving him a clean title. And this is the cornerstone of the Instrument. See *The Tremont* (1841) 1 W Rob 163 and *The Acrux* (1961) 1 Lloyds Rep. at 405.

that particular ship. Proper registration of ships is key to the sound governance of maritime safety, marine environment protection and marine technical issues.[4]

The recognition of these international effects are: (1) The Registry or the registrar[5] – in the State where the ship is registered – deletes any mortgage or registered charge attached to the ship and deletes the ship from the register and issues a certificate of deregistration for new registration; and (2) the court dismisses, sets aside or rejects an application for arrest upon production of the certificate of judicial sale by the purchaser, or, when it has effectively been arrested, orders the release of the ship from arrest.

There are no uniform maritime rules on judicial sales (except for the poorly adopted Convention on Maritime Liens and Mortgages 1993; hereinafter: MLMC 1993).[6] The court´s orders for judicial sale are subject to domestic law. As such, they do not have any automatic extra-territorial effects, except for bilateral treaties on recognition among States, or, in the EU, the Brussels I Recast Regulation[7] and the Lugano Convention.[8] The court´s practical ability to confer clean title is dependent on the cooperation of the administrative authorities (and the courts) in the place of the ship´s registration in deleting any existing mortgage or other

[4] Myburgh, P., Satisfactory for its Own Purposes: Private Direct Arrangements and Judicial Vessel Sales, *The Journal of International Maritime Law*, vol. 22 (2016), no. 5, pp. 355-369.

[5] In provisions concerning registration, the Convention seeks to use terminology that is consistent with other maritime law conventions. Accordingly, the Convention uses the terms "register", "registrar" and "registry" as follows: (a) the term "register" refers to the record in which particulars of a ship, mortgage, *hypothèque* or (registered) charge are recorded; (b) the term "registry" refers to the entity which maintains the register; and (c) the term "registrar" refers to the person who administers the registry.

[6] Among its 18 adhering States, there are no "financier" States (UK, USA, Japan and the Nordic countries) party to the Convention, "register or flag" countries (Panama, Liberia or Marshall Islands), "shipbuilder" countries (the Republic of Korea, China and Japan which have constructed 91.8% of world tonnage) and, except for Peru, there is no American State and only 3 European members. Of course, there are no common-law countries either. It has been pointed out that the reasons for this lack of success are the fact that this Convention cannot satisfy countries that recognise claims for supplies in their domestic law, such as the United States, or countries recognising privilege for tax claims, such as Japan, or the loss of the preferential status of port claims, or the higher priority of many unregistered claims over ship mortgages.

[7] Regulation (EU) No 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters. Article 39: "A judgment given in a Member State which is enforceable in that Member State shall be enforceable in the other Member States without any declaration of enforceability being required".

[8] Convention on the Jurisdiction and Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters 2007.

registered interests in the ship and allowing deregistration or transfer of the registration of the ship.[9]

A Convention such as that presented by UNCITRAL (with the support of the CMI, the original proposer) favours not only the interests of the new purchaser, but also the financers who need assurance that the ship they are about to finance is unencumbered, and for this to be certified from that moment they are the sole creditors. This certainty and the consequent increase in the price will also favour the rest of the creditors – especially the maritime lienholders – who will see how their options to recover their credit after the sale has increased.

After three years of intense discussions within UNCITRAL Working Group VI and after five revisions of the initially proposed text (the Beijing Draft), the WG decided to submit the text of the Convention on the Judicial Sale of Ships to the General Assembly for its adoption. In the summer of 2022, UNCITRAL decided to adopt the text, which will be added to those already drafted by this harmonising organisation in the field of maritime law, such as the Convention on the Carriage of Goods by Sea (1978), also known as the Hamburg Rules; the Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea (2008), also known as the Rotterdam Rules (both Conventions establishing a uniform and modern legal regime governing the rights and obligations of shippers, carriers and consignees under a contract for carriage of goods by sea); or the Convention on the Liability of Operators of Transport Terminals in International Trade (1991), creating a uniform legal regime governing the liability of an operator of a transport terminal.

2. BACKGROUND OF THE UNCITRAL DRAFT INSTRUMENT ON THE JUDICIAL SALE OF SHIPS ("THE CONVENTION")

The *Travaux Préparatoires*[10] to the Draft Instrument go back to a paper given by Professor Henry Hai Li in 2007, which drew attention to the problems arising worldwide from the failure to give recognition to judgments in other jurisdictions when ordering the sale of ships. The CMI Executive Council (EXCO) held in Dubrovnik in May 2007 suggested a preliminary study on the judicial sales of ships as a future topic for the CMI´s Work Agenda. At the Athens Conference in 2008, Professor Henry Hai Li observed that the judicial sale of ships had

[9] Myburgh, P., Satisfactory for its Own Purposes..., pp. 355-369.

[10] A summary can be found at A/CN.9/WG.VI/WP.81 and in Stanković, G.; Kragić, P.; Vrbljanac, D., Judicial Sales of Ships – A Rocky Road to Unification, *Poredbeno pomorsko pravo = Comparative Maritime Law*, vol. 60 (2021), no. 175, pp. 18-26.

not been given appropriate attention by the international community and thus paved the way for a discussion on this matter lasting more than a decade.[11]

Given these facts, EXCO proposed that an International Working Group conduct a preliminary study of this issue. The work undertaken by CMI commenced with a detailed questionnaire sent to the members of the committee of the Maritime Law Association. The results were discussed at different meetings, colloquia and working sessions held in, among other places, Buenos Aires (2010), Beijing (2012), where the Draft Instrument was agreed, Dublin (2013) and Hamburg (2014).[12] It was felt that an international instrument would fill the gap left by the MLMC 1993 and the Conventions on the Arrest of Ships (1952 and 1999) and would meet the commercial needs of the industry.

The CMI then began several approaches to the international organisations in charge of its possible drafting: firstly, to the IMO Legal Committee (in 2015) in view of its past involvement with the MLM Convention, intending to make a formal request to add this work to its agenda. China and the Republic of Korea agreed to sponsor this request, but the IMO did not accept the proposal to include this project on its agenda.[13] CMI then approached the Hague Conference (HCCH), which was working on its project entitled the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments. It was suggested that the CMI's Instrument could be accommodated within that work. It was decided, however, by the Commission not to proceed down that route.[14]

UNCITRAL was considered the appropriate forum to resolve issues involving pernicious effects on cross-border trade. It was noted that UNCITRAL has experience in closely linked issues such as transborder insolvency, maritime law[15] and securities. The working methods of UNCITRAL, which permit the close involvement of international industry organisations, would facilitate the conclusion of an instrument broadly supported across industries. In 2017, CMI

[11] Li, H. H., A Brief Discussion on Judicial Sales of Ships, Documents of the CMI Athens Conference 2008, *CMI Yearbook 2009*, pp. 342-356.

[12] A summary of this previous work can be read at A/CN.9/923. Some of the colloquium documents are available at http://www.comitemaritime.org/Recognition-of-Foreign-Judi-cial-Sales-ofShips.

[13] The delegates considered it to be a matter of private and commercial law which therefore did not fall within the scope of the IMO. See https://www.imo.org/en/MediaCentre/MeetingSummaries/Pages/LEG-102nd-session.aspx.

[14] In this context, some delegations expressed the idea that an industry-specific topic might be better suited to UN bodies, such as UNCITRAL or UNCTAD. See https://www.hcch.net/en/governance/council-on-general-affairs/archive/2017-council.

[15] Most recently, the Rotterdam Rules (2002-2008).

therefore requested that UNCITRAL (together with the sponsorship of Switzerland) add this topic to its work programme.[16] At the 51st session of the Commission in 2018, UNCITRAL undertook work to develop an international instrument on the international judicial sale of ships and its recognition[17] (under WG VI). CMI´s previous work (the Beijing Draft) provided a useful starting point for UNCITRAL, indicating the direction that might be taken.

The drafting process of the Instrument has led to several sessions of WG VI. The 1st working session was held in May 2019; the 2nd session in November 2019; the 3rd session, originally scheduled to take place in April 2020 but postponed due to the COVID-19 pandemic, was conducted (virtually) in Vienna in December 2020; the 4th working session in April 2021; the 5th working session in October 2021; and the 6th session in New York in February 2022. The Draft Instrument that will be analysed below is the one that at the time of preparing this article was described in working paper A/CN.9/WG.VI/WP.94 (with the amendments made during the last working session in 2022).

Although the Beijing Draft was initially conceived as a Convention (and was presented in that form by CMI) during the first sessions, some delegations proposed that the Instrument take the form of a model law. However, there was comprehensive support for continuing working on the assumption that the Instrument would take the form of a treaty. The "final decision" is to present the Instrument in the form of a Convention.[18]

The current wording of the Instrument, after several revisions from the original Beijing Draft, seems to have the following structure:

– The first part dedicated to the purpose of the Convention (Article 1), together with an article (Article 2) on definitions – whose length has been reduced in each new version[19] – and the scope of application of the Instrument (Articles 3 and 15).

---

16 See Report of the United Nations Commission on International Trade Law (3-21 July 2017) at https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V17/058/89/PDF/V1705889.pdf?OpenElement.

17 The Instrument does not deal with the recognition of the judgment or deed as such, but solely with matters of the recognition of the international effects of the judicial sale.

18 States Parties to this new Convention, which are also Contracting States to the MLM Convention 1993, such as Spain, will have to disable Articles 11 and 12 of the 1993 Convention when adopting the new regulation. At no time has the WG contemplated the possibility of drafting a Protocol to the MLM 1993 Convention, which, on the other hand, seems to be a wise decision in the interests of the greater adoption of this new Instrument without the hindrances of the 1993 Convention.

19 From the 22 initial definitions in the Beijing Draft to the current 11 definitions (A/CN.9/WG.VI/WP.94). During the 5th revision, the definitions were reordered in a new Article 2.

– A second part, named "pre-sale phase", is devoted to issues concerning the notice of judicial sale to interested parties (and to the International Repository), given in accordance with the law of the State where the sale is conducted (Article 4 and Article 11).
– And a third phase, named "post-sale phase", which contains most of the provisions of the Instrument, regulates various matters related to the central core of the text, the international effects:[20] (a) the certificate of judicial sale (Articles 5 and 11); (b) the international effects of the sale (Articles 6-8 and 10); and (c) the jurisdiction to avoid and suspend judicial sale (Article 9).

The Instrument leaves the judicial sale stage, of a clearly procedural nature, to the law of the State where the judicial sale is conducted.[21]

3. CONDITIONS FOR THE DOMESTIC JUDICIAL SALE OF SHIPS TO HAVE INTERNATIONAL EFFECT UNDER THE SCOPE OF THE INTERNATIONAL INSTRUMENT

The judicial sale of a ship has, in most jurisdictions, two significant effects: to transfer ownership to the new purchaser; and to clear all maritime liens and claims from the ship and transfer them to the proceeds of the sale. If the proceeds are not sufficient to pay all creditors, the *in personam* claim against the shipowner remains.[22]

The definitions of the component elements of judicial sale and clean title are presented first instead of in alphabetical order as has been the practice since the Beijing Draft.

[20] The text is complemented with several more articles devoted to issues related to communication between Parties; relations with other international instruments; participation by regional economic integration organisations; and signature, ratification aspects, and entry into force.

[21] From the beginning, the drafters of the Beijing Draft recognised the impossibility of harmonising issues on civil procedures in an international Instrument whose purpose is to attract the greatest number of States towards its ratification, focusing attention instead on the international recognition of the effects of the sale.

[22] Any obligations resting upon the previous shipowner are not affected by the judicial sale and therefore would not be extinguished with the sale since these are not attached to the ship. Article 15 excludes from the scope of application of the Convention the procedure for or priority in the distribution of proceeds of a judicial sale; or any personal claim against a person who owned the ship prior to the judicial sale. Shipowners and creditors may claim each other's *in personam* claim according to the breaches and remedies they have agreed on. However, these claims do not affect the new purchaser, receiving a clean title to the ship. Some support has been expressed during the discussions in the WG for the view that because the Instrument no longer regulates the effects of the judicial sale in the State of judicial sale, the preservation of *in personam* claims against a former shipowner no longer has any substantive effect (A/CN.9/1007, para. 52). During the last

Both effects may be summarised with the expression used by the UNCITRAL Instrument "clean title".

The conditions for the judicial sale of a ship conducted in a Contracting State to have international effects in other Contracting States have been repeatedly modified during the different revisions made by the Working Group. The latest revisions have considerably reduced the requirements on the scope of application of the Convention (which initially included the granting of a clean title), basically dividing the conditions into requirements for the application of the Convention and requirements for the issuance of a certificate of sale (including the notification conditions and the clean title to the ship).

Under the terms of the final text, the conditions for a judicial sale to have international effect under the scope of the application of the Convention are:

1. The judicial sale must be ordered, approved or confirmed by a court in a Contracting State (or other public authority), either by way of public auction or by private treaty carried out under the supervision and with the approval of a court (Article 2(a.i));

2. The judicial sale is conducted in a Contracting State (Article 3.1(a)) and in accordance with the law of the State of sale (Article 4.1);

3. The ship was, at the time of the sale, physically within the territory of the State of judicial sale (Article 3.1(a)); and

4. The proceeds of that sale are made available to the creditors[23] in accordance with the law of the State of sale (Article 2(a.ii)).[24]

revision of the text (A/CN.9/WG.VI/WP.94), the WG supported the argument that the issue could be addressed by referring to the person "who owned or had proprietary rights in the ship". The Working Group agreed to amend Article 14(b) accordingly. Additionally, the Working Group agreed to insert a new paragraph excluding from this Convention the effects, under applicable law, of the suspension or avoidance of judicial sales by a court exercising jurisdiction under Article 9.

[23] Sales in which the creditor is a public authority, such as a port authority, are included in the Instrument.

[24] The WG agreed to include the reference contained in the original Beijing Draft to the availability of the proceeds of sale for distribution to the creditors, ruling its distribution by the law of the State of judicial sale. The absence of concern for regulating the proceeds of the sale in the Convention is an obvious sign (a) of avoiding problems on the distribution rules; (b) that the Convention is thinking more of the shipowners (previous and subsequent purchasers) than of the creditors, to whom it leaves the distribution of their credits to the corresponding national legislation in the State of sale.

If these requirements are met, the judicial sale carried out in a State Party fall within the scope of the Convention. However, it is important to note that Article 3 was revised at the very last moment to remove the conferral of clean title as a matter of the scope of the Convention.[25] This condition was transferred to Article 5 in order for the certificate of judicial sale to be issued by the competent authority of the State of sale upon completion of the sale, whereby the sale must confer clean title to the ship on the purchaser,[26] expanding its international effects in every other Contracting State (Article 6).

3.1. The Judicial Sale Must Be Ordered by a Court (or Other Public Authority)

To enter into the scope of application of the Convention (after several changes in the definition), the judicial sale must be ordered, approved or confirmed by a court in a Contracting State (or other public authority), whether:[27]

1. by way of public auction (other than those sales following seizure or confiscation of the ship by tax, customs, or other law enforcement authorities);[28] or

2. by private treaty carried out under the supervision and with the approval of a court[29] (in several jurisdictions, a sale by private treaty is recognised and

[25] A/CN.9/WG.VI/WP.94, para. 8.

[26] See Part 4 of this paper.

[27] Some delegations suggested defining the term "authority", due to its being used in the Convention for different situations: (a) to circumscribe the bodies conducting a judicial sale for the purposes of the definition of "judicial sale"; (b) to define certain judicial sales excluded from the scope; (c) to circumscribe the bodies issuing a certificate of judicial sale; and (d) to identify the bodies authorised to correspond directly under Article 13. However, the WG accepted that the instrument needed to respect the variety of authorities engaged in judicial sales within national legal systems (A/CN.9/973, para. 83). In China, for example, the registration and deregistration of merchant ships fall under the responsibility of the institutions of Maritime Safety Administration (MSA) which are administrative organs mainly in accordance with the Regulations Governing the Registration of Ships, which can be deemed to have the nature of administrative law (See Hu, J. Z., Comments and Amendment Proposals on the Second Working Draft of the Instrument on Recognition of Foreign Judicial Sales of Ships, *China Maritime Law Association (CMLA)*, p. 3).

[28] A similar provision was introduced in the first revision of the Beijing Draft to address concerns expressed about applying the recognition regime to forced sales in tax, administrative and criminal matters (A/CN.9/WG.VI/WP.84, pp. 19, 90). Although the rationale was not explicitly articulated at that time, it seems that the underlying concern was to avoid interference with acts of public authorities exercising enforcement powers such as seizure or confiscation.

[29] This ultimately depends on the *lex fori* of the State of the judicial sale; and, in any case, this is a matter of including in the scope of the Convention only sales conducted or supervised by a court or public authority.

reference is made to this method of judicial sale). However, the WG has agreed to clarify that a sale by "private treaty" is not a private sale but rather a sale carried out under the supervision and with the approval of a court.[30]

The former definition of "judicial sale" has been amended to omit the third alternative for a sale: "by any other way provided for by the law of the State of judicial sale". In practice, however, most ships are sold by public auction or private treaty, so this alternative method was always residual.

In the last version of the text, the Working Group was invited to consider the application of the Convention to judicial sales conducted around the time of its entry into force for the State of judicial sale (transitional application of the sale). Three options were identified: (a) applying the Convention only to sales "conducted" after the entry into force; (b) applying the Convention to sales not entirely conducted but "completed" after the entry into force; and (c) applying the Convention to sales completed before the entry into force, but for which a certificate was issued afterwards.

Although it was widely recognised that Option (c) provided the highest degree of certainty and predictability, since the date of issuance of the certificate is documented and easily ascertainable, there were strong reservations about that option. Preference emerged within the Working Group for the prudent approach of limiting the application of the Convention only to those sales entirely "conducted" after its entry into force. The WG agreed to apply the Convention to sales conducted after the entry into force of the Convention for the State of judicial sale (Option (a)), allowing for notices emanating from States which have ratified, accepted, approved, or acceded to the Convention to be transmitted to the Repository for publication.

3.2. The Judicial Sale Must Be Conducted in a Contracting State (Article 3.1(a)) and in Accordance with the Law of the State of Sale (Article 4.1)

The second condition for the domestic judicial sale of a ship to have international effect under the scope of the Convention – and for the issuance of a certificate of judicial sale – is that the sale must have been conducted in a Contracting State and in accordance with its own law on the judicial sale of ships.

The law of the Contracting State in which this particular sale is conducted is the law that determines if there is a clean title under the meaning of the Convention. If the law of the State of the judicial sale grants clean title to the ship, then the Convention applies;[31] but even if the State of sale is a State Party, if the judicial sale

[30] A/CN.9/1007.

[31] The majority of delegations opted, in view of the principle of reciprocity, to apply the recognition regime only to judicial sales conducted in a State Party to the Convention (Article 1), expressing a preference for a "closed" regime (the State of sale and the States of the

does not confer clean title (e.g. because such a sale does not extinguish all existing encumbrances or contracts), then that sale is outside the scope of the "Convention Zone" and no certificate of judicial sale according to Article 5 may be issued.

A) Conditions for Issuing a Certificate of Judicial Sale

Article 5 prescribes three conditions for issuing a certificate of judicial sale[32] (not for the validity of the judicial sale, which must be prescribed by the law of the State of sale):

a) the sale that conferred clean title to the ship on the purchaser has been completed;[33]

b) the sale has been conducted under the law of the State of judicial sale and in accordance with the requirements of the Convention;

c) the sale has been conducted in accordance with the notice requirements of paragraphs 4.3 to 4.7 of the Convention (Article 4.2).

The certificate is issued: (a) *ex officio* or at the request of the purchaser (broad support was expressed for this suggestion); (b) in accordance with the regulations and procedures of the State of judicial sale; (c) according to Annex II of the Instrument; and (d) once the "sale is completed", the ship acquired by the purchaser in accordance with the law of the State of sale.[34]

Differing views were expressed on the two options presented during the previous working sessions concerning Article 5(1) for inserting an additional

effects must be Contracting States of the treaty – geographic scope). The reason for this regime is that it encourages wider acceptance of the Instrument, though it might, in practice, limit the ability of the judicial sale to be recognised (Articles 6 and 7 depend on the issuance of a certificate, and the competent authority in that State would not be bound by Article 5). However, in the 5th revision of the Instrument, Article 1 was revised to reflect the decision of the WG and now declares the principle that the Convention only governs the recognition of clean title. The geographical element has also been removed from the Article and no longer refers to the effects in another State Party in order to equally apply the regime of the judicial sale in the State of sale.

32 The presentation of the certificate entails its automatic recognition by the Registrar in charge of the deregistration of the ship. The effect is that the certificate is exempt from legalisation or other similar formality. The WG has noted that the certificate is a public document within the meaning of the provisions of the 1961 Convention (Apostille Convention) and, therefore, is exempt from any legalisation requirement among the more than 100 States Party to the Convention.

33 The certificate is issued in accordance with the domestic law requirements of the issuing authority. The requirement that the certificate has been issued at the request of the purchaser has been removed from the last revision.

34 It was clarified during the session that the notion of "completion" did not refer to the performance of all actions that a purchaser might wish to take in reliance on the judicial sale, such as the deregistration and reregistration of the ship. A/CN.9/1053, p. 23.

condition on the finality of the judicial sale where the certificate only be issued if the sale is no longer subject to any appeal within the time period applicable in accordance with the law of the State of judicial sale. Challenging the sale after the certificate of judicial sale has been issued would give rise to the kind of uncertainty that the future Convention aims to avoid. This state of uncertainty and disorder would therefore affect not only the new shipowner, but all the parties involved in the chain of events following the production of the certificate.

In practical terms, the issue of lack of finality is unlikely to arise if the court or other authority supervising the judicial sale is also the issuing authority, as it would normally have to be satisfied of the completion of the procedure.[35] The completion of the sale was already assumed by Article 5(1)(c), which required the certificate to record that the purchaser has acquired clean title to the ship.

Broad support was expressed for the view that the finality of a judicial sale was a matter for the law of the State of judicial sale. As a matter of Spanish law, for example, the court only issues the "adjudication decree" (full title for the annotation of the sale and transfer of ownership in the Registry) once the period given to the parties for their appeal has lapsed. Then, the adjudication decree is issued, and the purchaser might request the certificate by Article 5.[36]

B) The Sale Must be Conducted in Accordance with the Notice Requirements

The proviso on the previous wording of Article 6 that the judicial sale must be conducted in accordance with the notice requirements in Article 4[37] (for the condition mentioned in the Draft from its first version, see A/CN.9/WG.VI/WP.84) was put into question given that the proviso would expose a judicial sale to challenge outside the State of judicial sale in a manner inconsistent with Article 9 (which conferred exclusive jurisdiction on the courts of the State of judicial sale to hear challenges relating to the judicial sale procedure) and Article 10 (which only provided for the international effect of the judicial sale to be refused on

[35] See A/CN.9/1047/Rev.1, para. 67. The issuance of the certificate triggers a series of serious and irreversible effects. This suggestion to add a condition that the certificate only be issued if the judicial sale is no longer subject to an appeal has implications for Article 5 and the final clause of Article 9.1 of the text. It also raises the question as to whether the international effects of a judicial sale pursuant to Article 6 should be postponed until after the time period for challenging the judicial sale has lapsed.

[36] After discussion, the WG agreed to amend the chapeau of Article 5.1 along the following lines: "Upon completion of the sale to the purchaser under the law of the State of judicial sale, the public authority designated by the State of judicial sale shall, in accordance with its regulations and procedures, issue a certificate of judicial sale to the purchaser recording that".

[37] The notice requirements consist not only of giving the notice to listed persons (Article 4.3), but also of requiring a minimum content (Article 4.4 to Article 4.6).

public policy grounds), on the basis that it would leave to the authorities of the State of effect (other than the State of the judicial sale) the opportunity to scrutinise whether these requirements have been satisfied, most of which would have taken place outside its jurisdiction. This would impose an additional burden on the Registry (namely, the obligation to register/deregister the ship) and courts (regarding the obligation not to arrest) in those other States, which would require an assessment of foreign law and the determination of facts more readily established in the State of judicial sale. All of them could in turn undermine the effectiveness of the recognition regime under the Instrument.

Differing views were expressed during the sessions (specially sessions 38, 39 and 40) on the operation of the notice requirements, in one view, as a standalone requirement that applies to all judicial sales, regardless of whether they confer clean title on the purchaser, and not merely, in another view, as a condition for the recognition regime under the Convention (the Convention should not impose notice requirements on judicial sales to which the recognition regime does not apply; notification of these sales should be left entirely to the law of the State of judicial sale).[38]

The prevailing view of the WG has been that non-observance of the notice requirements in Article 4 does not in itself constitute a breach of a treaty obligation by the State of judicial sale, but rather leads to the non-issuance of the certificate.[39] To avoid doubt, the WG agreed during the 40th session to replace Article 4.2 in order to clarify the position that a certificate under Article 5 may only be issued if notice of a judicial sale is given prior to the sale of the ship (in accordance with the requirements of Article 4).

3.3. The Ship Was, at the Time of the Sale, Physically within the Territory of the State of Judicial Sale

3.3.1. The Notion of "Ship"

For the Convention, "ship" means any ship or other vessel registered in a Registry that is open to public inspection that may be the subject of an arrest or other similar measure capable of leading to a judicial sale under the law of the State of judicial sale (Article 2.b).[40] A query has been raised within the WG

[38] A/CN.9/1053, para. 14.

[39] A/CN.9/1089, paras. 52 and 57.

[40] From the beginning, the WG expressly agreed to excluded from the scope of application of the Convention warships, naval auxiliaries and vessels or ships owned or operated by a State and used only on government non-commercial service (including warships or

as to whether the Instrument applies only to the judicial sale of seagoing ships or whether it also applies to ships used for inland navigation. If it did apply to ships or vessels used for inland navigation, the Instrument would overlap with the Convention on the Registration of Inland Navigation Vessels (1965), in particular its Protocol No. 2 Concerning Attachment and Forced Sale of Inland Navigation Vessels.[41]

The qualification of a ship or vessel as "seagoing" is made in several international maritime treaties to which the Working Group has referred in its discussions so far, including the International Convention Relating to the Arrest of Seagoing Ships (1952); the International Convention on Arrest of Ships (1999); and the International Convention on Maritime Liens and Mortgages (1993). In none of these treaties is the term "seagoing" ship or vessel defined. In the context of those Conventions, the term depends on the use or purpose of the ship rather than its capabilities, so that a ship intended for navigation on inland waterways is not "seagoing" even if it is capable of navigation on the sea. A ship intended for navigation on the sea is still "seagoing" even if it happens to navigate inland.[42]

The final agreement was to expand the definition to ships not only used for commercial navigation (as was suggested at the beginning of the draft process in UNCITRAL), but also to all those used for inland navigation. However, the WG decided to limit the scope of application of the Convention to "registered" ships and vessels (those registered in a Registry that is open to public inspection), in other words in a public Registry of a Contracting State. The broad definition of Article 2(b) may include pleasure and seaborne craft, ships under construction and inland navigation ships.

3.3.2. The Ship Must, at the Time of the Sale, be Physically within the Territory of the State of Judicial Sale

The Convention applies only if the ship is "(1) physically within the territory of the State of judicial sale; and (2) at the time of the sale" (Article 3.1). The term

naval auxiliaries). Article 3(2) of the Convention was revised in the last version to focus the enquiry on the use of that kind of ship "immediately prior to the time of judicial sale" rather than "at the time of judicial sale" (A/CN.9/1089, para. 48).

41 The Beijing Draft did not limit to judicial sale "seagoing" ships because it might "create unnecessary conflicting interpretations". See A/CN.9/1007, para. 21.

42 Certain jurisdictions treat various marine structures such as oil rigs, drilling platforms, etc., which are not technically ships, as ships.

"physically within the territory of the State of judicial sale"[43] must be interpreted under two premises: firstly, the sovereignty of a State extends, beyond its land territory, to its internal waters and to the territorial sea. When a ship sails, every State is entitled to fly its flag (under the "genuine link" principle between the State and the ship) and the ship is subject to its exclusive jurisdiction on the high seas (Article 92 of the Law of the Sea Convention). However, this does not mean, in terms of the Instrument, that a ship sailing on the high seas, under the jurisdiction of its flag State, is "physically within its territory". Consequently, this requirement must only be considered when the ship is in the internal waters or in the territorial sea (judicial sales so conducted will be within the scope of the Convention). Secondly, some doubt exists about whether the ship must be arrested or seized at the time of the sale, or whether, conversely, such a situation is not an essential condition for the judicial sale.[44]

Divergent views were expressed during the sessions as to the meaning of the words "at the time of the judicial sale". In some States, the ship needs to be physically located in the territory of the State of judicial sale from the start to the end of the judicial sale procedure, that is, at the time the notice of judicial sale is made and at the time ownership in the ship is transferred to the buyer. In contrast, in other jurisdictions (as expressed during the working sessions), the ship only needs to be physically located in the territory at the end of the procedure, as a ship might be allowed, with the authorisation of the public authority responsible for the sale, to continue sailing pending the actual judicial sale.

During the 4th revision, it was recalled that there had been general agreement in the WG that a ship is physically located within the territory of the State of judicial sale at the final stage of the procedure when the ship is actually awarded to the successful purchaser. It was added that the final stage of the procedure corresponds with the "completion of the sale", as reflected in the agreed amendments to Article 5 (see Part 3.2.A). In both the expressed views, the WG agreed to

[43] Article 3.1(b) was revised in the third version of the text to replace the term "jurisdiction" with "territory" to align the different language versions as well as to stress the need for the presence of the ship within the territorial waters of the State of judicial sale and to avoid possible confusion with the exercise of extraterritorial "jurisdiction" by the flag State under the UN Convention on the Law of the Sea (1982).

[44] A relevant issue arises when the ship is under the control or custody of ship repair in the jurisdiction of the State of the judicial sale. Can it then be understood that the ship is "physically within the jurisdiction of the State of judicial sale" as required by Article 3? Would it be necessary for the court to seize the ship in order to fulfil this requirement? Does the ship repair have to release the ship in the event of a judicial sale ordered by the court (even if its claim has not been satisfied? These are doubts that have not been clarified by the WG. However, they can be clarified in a future Explanatory Note on the Instrument.

retain the words "time of the judicial sale" in Article 3.1 rather than formulating a specific definition by reference to a moment in time or period of time, recalling that the relevant moment in time was to be determined by reference to the law of the State of judicial sale.

3.3.3. Judicial Sale if Specific Equipment on Board the Ship is not Owned by the Shipowner: The Ship as a Composite Asset

When a Convention addresses the definition of a ship, it often does so to merely exclude warships or ships owned or operated by a State. However, in certain circumstances, a proper and instrumental definition of a ship is required. This Convention on the judicial sale of ships is both an example and an opportunity to do this. And this is because the Convention states about the ship that, as a result of the judicial sale, any title to or right in the ship is extinguished.

Given that the ship is a "composite" asset (formed by a plurality of elements), it is important to distinguish, firstly, if this extinction of "rights" also includes the appurtenances, equipment or components on board the ship owned by someone other than the owner of the ship; and secondly, it is also important to know if the components owned by the shipowner that are encumbered with some type of registered security interest on behalf of a third party are extinguished with the judicial sale.

The definition of equipment varies in different legal systems.[45] A judicial sale in which the ship, as a whole, is not entirely owned by the shipowner may lead to being excluded from the scope of the Convention if the "ship" is not correctly defined, since some parts will not be able to be sold and will therefore be excluded from the distributions of the proceeds of the sale.

In the case of a judicial sale of the ship,[46] the owner of the ship´s equipment (or a lessor if the components are part of a leasing agreement) might wish to

[45] With regard to Spanish law, the term "ship" comprises structural components (those that cannot be separated from it without detracting from the entity itself) and belongings (assigned to serve the ship permanently). In the UK, the term used is appurtenances and it has been held that it includes anything belonging to the owner which is on board the ship (*The Eurostar* [1993] l Lloyd's Rep. 106).

[46] A similar problem has been questioned in respect of the arrest of the ship. In that case "no practical problem will arise in case the ship is released from arrest within a reasonably short time, because the owner of the appurtenances would not have any immediate reason to act" (Berlingieri, F., *Arrest of Ships*, 5th edn., Informa Law, London, 2011, para. 7.28). It is generally accepted that a claim against the owner of a ship cannot be enforced on appurtenances owned by third parties, even though the manner in which third-party ownership may be proved varies.

remove them from the ship before the judicial sale (such as the ship's tackle, electronic and navigation systems, engines, cranes, safety boats, gear, furniture, etc.).[47] Although the rule varies from jurisdiction to jurisdiction, third-party ownership is protected in the case of judicial sale, vindicating in the court its right of ownership (acquired before the sale) by mean of a "third-party better right".[48] In order to do this, interested third parties need to make their ownership (acquired before the seizure or the sale) known to the court (or the public authority conducting the sale) prior to the sale vindicating their property right. Since the Convention does not regulate these issues, the purchaser should observe how, during the course of the sale (or in some cases also afterwards), third parties request that some components not owned by the shipowner-debtor be removed from the ship (which in some cases means a withdrawal of bidders from the auction or a significant decrease in the price).

What happens to that equipment or instruments on board that are not owned by the shipowner who is subject to a judicial sale? What if a piece of essential equipment, say a ballast water treatment system, is only leased to the shipowner and treated by the court as third-party property? Should the court treat these items as the property of a third party? In such a situation, the willing purchaser may either (i) buy the system from its owners; (ii) back down from the purchase of the ship; or (iii) take over the lease (subrogating itself in the position of the previous owner). In the last case, does the purchaser obtain clean title and become entitled to a certificate of judicial sale in accordance with Article 5?[49] This is obviously a matter for the law of the State of the sale, and accordingly it is the court that decides on the destiny of such equipment.

---

[47] A problem may arise due to these owners not being aware of the sale procedure, since some of them are not the subject of notice. The Convention might have considered to incorporate in the notice provisions (Article 4) those owners/creditors of the components (and not only the owners of the ship), so when the judicial sale is made, those charges or encumbrances are recognised, and those holders might be notified.

[48] This is the situation also in Croatia, where the appurtenances owned by a third party are not included in the forced sale and their owner is entitled to remove them from the ship (Article 900 of the Croatian Maritime Code); England (in *The "Silia"* [1981] 1 Lloyd's Rep. 534, p. 537, the court held that "in the context on an action in rem the word 'ship' includes all property on board the ship other than that which is owned by someone other than the owner of the ship", e.g. equipment leased to the shipowner). The position is similar in France and Germany, and in Norway, albeit in more limited circumstances (Sect. 45 Maritime Code). In Italy, third-party ownership must be registered in the ship's inventory on a date preceding that of the arrest or attachment.

[49] See Kragić, P., About the Concept of Convention on Judicial Sale of Ships, *ETL*, vol. 55 (2020), no. 4, para. 18.

The existence of registered security interests over the ship's components on behalf of a third party raises doubts in some jurisdictions (e.g., Spain or Norway). When a ship is mortgaged, it is easy to ascertain what the mortgaged object is: the ship (the *universitas rerum principle*). The general rule in most jurisdictions is based on the notion that a ship with components or appurtenances should be considered as one single object for a mortgage, so that a judicial sale enforcing the mortgage can offer a complete and running "clean" ship to the market, for the benefit of those interested in a high price. It certainly makes sense that those parts of the ship that cannot be removed without causing damage to other parts of the ship should not be sold separately by a forced sale, and therefore should not be mortgaged separately. Nevertheless, doubts arise in respect of components when, pertaining to the mortgagor-shipowner or someone else (whether they are included or not in the ship mortgage), a security interest is registered over them – different from the mortgage – (such as a pledge), or even elements not permanently attached to the ship, belonging to the charterer.

In Spain, legal transactions on the ship (which may include judicial sales) include the components or parts of the asset and its belongings, but not its accessories (Article 62 Spanish Shipping Act; hereinafter: SSA). However, those components registered in the Registry of Movable Property in the name of a third party or whose domain has been acquired by it prior to the judicial sale are excepted (Article 62.2 SSA). According to Article 134 SSA, the ship mortgage includes both the integral parts and their belongings or appurtenances, but those assets registered in the Registry in the name of a third party are not included in the mortgage.

A first conclusion could lead us to believe that the property right over a component owned by a third party (for example, the engine, a crane, or certain navigation instruments) is not extinguished with the sale, which would lead to exclude from the scope of application of the Convention the judicial sale of a vessel with these conditions. However, another solution (and what was probably the intention of the drafters) would be for the ship to be sold without the components to which third-party rights are registered, with the ownership transferred free and unencumbered. In such a case, the judicial sale would be under the scope of application of the Convention (and the certificate of sale would be issued in accordance with Article 5).

A judicial sale enforcing the mortgage may offer a "clean" ship to the market for the benefit of those interested in a high sale price. This is apparently the aim of the Instrument, ensuring that the sale includes a fully functional ship, even if part of the ship equipment is not owned by the mortgagor. However, under consideration of the equipment within the price of the ship, then it may represent an "unfair/unjust enrichment" for the shipowner-seller of the ship, since

after the distribution of the proceeds, shall be able to bring forth the rest (which otherwise he would not have).[50]

Components not included in the judicial sale as part of the ship would be outside the judicial process. Although it may create some obstacles to the judicial sale process, the ship's status as a ship would not be altered and its judicial sale, and the clean title of its ownership, will be transferred to the new buyer.

It was suggested during the early UNCITRAL sessions for the Instrument to foresee the issuance of a "qualified" certificate that specified the existence of the preserved rights, and then confers on the Registrar discretion on whether to deregister the ship following the judicial sale. This idea is based on the consideration that any registration obstacle can be overcome. A question might be asked about whether a certificate of sale, which records a charge over the ship (mortgage or a lessor's ownership over equipment), might be included in the scope of the Convention. Otherwise, to obtain a "clean" certificate, the purchaser would have to give some alternative security to the creditors.[51] However, this idea was withdrawn in the final version of the Instrument.

4. JUDICIAL SALE CONFERS CLEAN TITLE TO THE SHIP ON THE PURCHASER UNDER THE LAW OF THE STATE OF JUDICIAL SALE

The purpose of this Instrument is not to recognise the judgment of a judicial sale of a ship in another State, but rather the recognition of the "international effects of a judicial sale" conducted in a State Party, as long as the sale produces an absolute clean title on the ship for the purchaser.[52] In other words,

[50] Imagine a situation where the ship has the charterer's electronic equipment installed for offshore seismic surveys used to locate potential oil or natural gas reserves hidden below the ocean floor. It could seem logical to exclude appurtenances not owned by the mortgagor-shipowner from the scope of the mortgage. The equipment may be worth as much as the ship and can be easily removed.

[51] See Kragić, P., About the Concept of Convention…, para. 18.

[52] The following words of J. Sheen in the "*Cerro Colorado*" case will probably resonate in the reader: "From time to time every shipowner wants to borrow money from his bank and give as security a mortgage over his ship. The value of the security would be drastically reduced if, when it came to be sold by the Court there was any doubt as to whether a purchaser from the Court would get a title free of encumbrances and debts" [*The "Cerro Colorado"* (1993) 1 Lloyd's Rep. 58]. In other words, no charges or encumbrances of the nature of any security on the ship must remain attached to or be allowed to be enforceable against the ship after the ship is sold by way of judicial sale. Only if this condition is met will the judicial sale achieve the desired effect. Nobody wants to pay the market price for

the Convention is a "mirror" of how a judicial sale carried out in a Contracting State – conducted in accordance with its national legislation – should look.

(a) If the reflection obtained is the same (that is, if there is an utter coincidence in the total purge of credits – clean title) and under the requirements mentioned above, then that judicial sale will be able to expand its international effects to the purchaser in the rest of the Contracting States once the certificate provided for in Article 5 has been appropriately issued (the certificate is, in fact, the condition for the recognition of the sale): cancellation of registered charges and mortgages, change of ownership and release of the ship in the case of a subsequent arrest on charges prior to the sale.

(b) However, if the reflection obtained is not the same (that is, the judicial sale carried out under the law of the State of the sale, for any reason, does not grant a total purge of the credits, as provided by the Convention),[53] then the judicial sale, despite being valid, legal and effective in the State of the judicial sale, will not be able to expand its international effects, based on the Convention, to the rest of Contracting States (except, of course, for bilateral or regional recognition agreements between the States).

It seems clear that if the purchaser who has paid the price of the ship in a judicial sale is unable to acquire an absolute clean title to the ship (with no exceptions), the credibility of the judicial sale will be significantly reduced. As a result, not many of those who give offers will be willing to acquire ships from judicial sales, which, in turn, will affect the interests and benefits made available to the lienholders and the previous owner, having to resort through *in personam* claims against the debtors.

The following pages will analyse judicial sales that provide a clean title to the ship, especially what charges, rights or interest are extinguished with the judicial sale as an effect of the clean title, and which charges are not extinguished.

---

a ship when a risk exists that pre-existing claims may still be enforceable against the ship, particularly because a recovery against the previous owner would not be successful. See Li, H. H., A Brief Discussion on Judicial Sales of Ships, *CMI Yearbook 2009*, p. 342 (paper presented at the CMI Athens Conference 2008).

53 In the first stages of the discussion, it was broadly reiterated that the instrument could accommodate so-called "qualified" judicial sales by which some rights and interests in the ship were preserved following the judicial sale. The reason is that in some States whose judicial sale does not have the effect of extinguishing all rights, charges and encumbrances it might not be possible to specify in advance (in order to apply the notice provisions of the Instrument) the types of sales that would result in the conferral of clean title, as this depends on the claims made in the proceedings that give rise to the judicial sale on a case-by-case basis (A/CN.9/973). However, the WG observed that it was not necessary for the instrument to accommodate "qualified" judicial sales. Accordingly, the WG agreed to omit this reference in the text (A/CN.9/1007).

4.1. The Role of Clean Title in Defining the Scope of Application of the Convention

While in some jurisdictions it is known at the beginning of the judicial sale proceeding that sale will result in the conferral of clean title on the purchaser, in other States this consequence is not always the case (for example, in those jurisdictions which allow subrogation, with the consent of the creditor, in the the pre-existing charges or mortgages on the ship). Due to the fact that the Convention applies only to a judicial sale that confers absolute clean title on the ship, it would be difficult for those other States to discharge their obligations under Article 4, which requires notice to be given "prior to a judicial sale of a ship". Different views may be considered in this regard:[54]

1. the notice requirements apply regardless of whether, at the relevant time, it was known that the sale would result in the conferral of clean title;

2. the notice requirements serve as a condition for issuing the certificate of judicial sale, not as a stand-alone requirement for the applications of the Convention;

3. the conferral of clean title serves as a condition for giving a judicial sale international effect rather than to define the scope of application of the Conventions (as was the case in the early versions of the text).

Although the idea that clean title should continue to define the scope of application of the Convention prevailed at the beginning of the versions, the final text removed from Article 3 any reference to clean title as a requirement for the scope of application of the Convention. Instead, clean title is now a requirement for the issuance of the judicial sale certificate. Consequently, judicial sales for which clean title is not conferred on the purchaser under the law of the State of judicial sale fall outside the scope of the Instrument.

4.2. The Definition of "Clean Title" under the Instrument[55]

A sale ordered by a court (or other public authority) transfers the legal and equitable title in the ship to the purchaser free of all claims whatsoever. Hewson illustrated the position in *The Acrux* in the following terms: "The title given by

[54] A/CN.9/1047/Rev.1, para. 39.

[55] The term "clean [property] title" appears in the last revision of the Instrument spread over four articles: definition (1b), the scope of application (3.1b), the certificate provisions (5.1c), and the international effects (6.1). Additionally, it appears in the official form of the notification and the certificate. It also appears, although not expressly, but under similar terminology, in Article 7 (action by Registrar), Article 10 (circumstances for no international effects).

such process is a valid title and must not be disturbed by those who have knowledge or who may receive knowledge of the proceedings in this Court. So far as all claimants against this ship before her arrest are concerned, their claims are now against the fund in this Court and not against the ship properly sold to an innocent purchaser free of incumbrances. Were such a clean title as given by this Court to be challenged or disturbed, the innocent purchaser would be gravely prejudiced. Not only that, but as a general proposition the maritime interests of the world would suffer. Were it to become established, contrary to general maritime law, that a proper sale of a ship by a competent Court did not give clean title, those whose business it is to make advances of money in their various ways to enable ships to pursue their lawful occasions would be prejudiced in all cases where it became necessary to sell the ship under proper process of any competent Court. It would be prejudiced for this reason that no innocent purchaser would be prepared to pay the full market price for the ship and the resultant fund, if the ship were sold, would be minimised and not represent her true value". This was subsequently confirmed by J. Sheen in "*Cerro Colorado*" in which he said: "I wish to make it clear beyond doubt that the Admiralty Marshal selling by order of this Court gives the purchaser a title free of all liens and encumbrances". A sale by the court, therefore, overreaches all claims against the ship of whatever nature and gives the buyer an indefeasible and absolute title to the ship.

Article 2(c) of the Instrument – after the fourth revision of the text – accommodates only one option out of the two different alternatives envisaged in previous versions. Although there is no substantial difference between the two alternatives, both differ in some aspects: "clean title" on a ship means "[a] that any title to or rights and interests in the ship existing prior to its judicial sale have been extinguished and that any charge or mortgage has ceased to attach to the ship; or [b] title free and clear of any mortgage or charge." The first option clearly details all the elements of the notion of "clean title", although it includes terms that could be difficult to adopt in other legal systems. The prevailing view within the Working Group in the 3rd revision was in favour of retaining the second option, which was considered clearer, more concise, and better aligned with the terminology used in the Convention.

4.2.1. What is Included in the Term "Title"?

Both the current term "title" and the expression "any title to or rights and interests" in the previous version confer to the new purchaser property rights over the ship. In most jurisdictions, judicial sale constitutes a valid and effective legal basis for transferring ownership of the ship to the purchaser. This is the

first and most important effect of the judicial sale recognised by the Convention. All property rights over the ship (with the nuances mentioned in the definition of ship) are extinguished (unlike charges and mortgages, which simply cease to attach to the ship), without prejudice to the right of creditors to obtain full compensation from the proceeds of the judicial sale in accordance with the law of the State where the sale is conducted.

The question, however, is whether the term "title free and clear of any mortgage or charge" clears other types of existing rights that affect the ship, such as bareboat charters, retention of title agreements, conditional sales, or even national maritime liens (by virtue of Article 6 MLMC 1993). The chosen terminology, which seeks to include in the concept of "clean title" the largest number of rights and charges, gives the system a high degree of flexibility and space to expand its scope to new categories other than those listed in the definition, always provided that those charges have the same distinctive characteristics. Under this premise, it seems that the intention of the Convention is to recognise judicial sales which carry out a total purge of rights, interests, and charges (excluding from its scope of application those that do not).

4.2.2. Which "Charges" Cease to Attach the Ship under the Law of the State of Judicial Sale?

During the life of a ship, many charges/encumbrances may impact on it: maritime liens (crew salaries, supplies, port and pilot fees, debts to ship repairers, etc.); long term contracts over the ship (bareboat or demise charters and time or voyage charterparties); and charges over components of the ship (see Part 3.3). The entire extinction of all these charges and encumbrances and international recognition are the main aims of the judicial sale proposed by the Instrument (on the basis of the total purge of credits) since it will not otherwise be possible to issue a certificate recognising such a judicial sale. So, all sales (by auction or by private treaty) that do not confer an absolute clean title to the purchaser fall out of the scope of the Instrument, although the Convention does not prejudge their validity according to the law of the State of judicial sale; they will simply fall out of the scope of the Convention.

The Instrument uses the terms "mortgages/*hypothèques* and charges" as all-inclusive terms for all the encumbrances that may affect the ship and which must be the target of the purge. It is essential to determine the meaning given by the Convention to both terms:

1. **Mortgages** or ***hypothèques*** are included in the "clean title" definition. For the judicial sale to have an extinguishing effect on mortgages, these must be:

(a) affected on the ship;

(b) registered in the State in whose register of ships or equivalent register the ship is registered.

During the first versions of the text, a third condition was observed on the mortgage. It must be:

(c) recognised as such by the law applicable in accordance with the private international law rules of the State of judicial sale. However, to limit the term "mortgage" to any mortgage "recognised as such by the law applicable in accordance with the private international law rules of the State of judicial sale", especially when the term is used to define an obligation directed to States that are not the State of judicial sale, could cause problems of recognition.[56]

Thus, although some support was expressed for retaining this subparagraph, there was a majority for its deletion after the third and fourth revisions of the Instrument.[57]

It must be noted that the Instrument – until the very last moment – only referred to the word "mortgage", although Article 2(d) defined "mortgage" as "any mortgage or *hypothèque*".[58] It was observed that even though the term "mortgage" was defined in the English version of the text to mean "any mortgage or *hypothèque*", it would still be useful to refer to "*hypothèque*" alongside "mortgage" in the definition of "charge". The agreed proposal in the 38th session was that the formulation "mortgage or *hypothèque*" should be used throughout the text.[59]

2. The term "**charge**" is defined[60] as "any right whatsoever and howsoever arising which may be asserted against a ship, whether by means of arrest, attachment

[56] The reason was that "clean title" would thus not be recognised under the Convention if the law of the State of judicial sale did not recognise a mortgage registered abroad. It was observed that, in any event, it was unnecessary for the Convention to address the recognition of foreign mortgages as it was not concerned with the distribution of proceeds or other matters in which the issue of recognition might be consequential.

[57] A/CN.9/WG.VI/WP.94, para. 7.

[58] The wording should really reflect a balance between civil law and common law terms, and it would therefore conveniently get back to the reference of both mortgage/*hypothèque* in Article 2 and in the relating footnotes.

[59] A/CN.9/WG.VI/WP.94, para. 7. Consequential amendments have been made to the definition of "clean title" and to Articles 4(3)(b), 4(7)(b) and 7(1)(a).

[60] The definition of "charge" remains unchanged from the 2nd revision of the text, and at its 38th session the WG agreed to keep the text unaltered, although some amendments to the definition of charge might need to be considered in view of comments made during the previous sessions in connection with the definition of "clean title".

or otherwise, and includes a maritime lien, lien, encumbrance,[61] right of use or right of retention" (Article 2.e). In other words, the term is intended to cover all kinds of private rights and security interests that could be enforced *in rem* against the ship. The WG agreed that the term "charge" should be given a broad meaning.[62] The problem of the examples listed in the different versions of the Draft, as in other international Instruments when listing rights, is whether all of them may become readily translatable into other languages and legal systems.

The Instrument, under the expression "right whatsoever and howsoever arising", seems to adopt a "functional approach" to purgeable credits: whatsoever (referring to their nature) and howsoever arising (referring to their origin), on the condition that they may be enforced against the ship. This approach chosen by the Convention could respond, as the Cape Town Convention did,[63] to a "functional approach" that groups legal solutions by their function (claims which may be asserted against a ship), not by their form (liens, pledges, charges, encumbrances, registered or unregistered, etc.), against the so-called formalist approach, which obviates the function to focus only on the formal configuration of legal figures (it unites and provides equivalent treatment to different legal transactions and allows for the simplification of the existing dual scheme of securities over ships in common law and civil law). This leaves to domestic legislation the task of determining which credits fulfil this function, regardless of the formal configuration of the legal figures that have been granted by national legislation.

The Instrument **requires two conditions** for these charges to be considered within the scope of the clean title effect on the Instrument:

(a) these charges (in the forms listed below) may be asserted against a ship (the expression refers to the scope of the action – actions *in rem,* not *in personam*);

---

[61] It was noted that the term "encumbrance" in the definition might be understood to include a mortgage, and therefore that the term "charge" covered mortgages. To avoid overlaps between definitions, the WG agreed to proceed on the understanding that the term "charge", as used in the Instrument, did not include mortgages (A/CN.9/1007, para. 14).

[62] A/CN.9/1007, para. 13.

[63] The UNIDROIT Convention on International Interests in Mobile Equipment (2001), commonly known as the "Cape Town Convention", along with the Protocols about particular assets encumbered with consensual security interests – airframes, aircraft engines and helicopters, railway rolling stock and space assets – has revealed itself as one of most successful transnational instruments in the international scene of uniform private law (mid-2021, it already counts 83 Contracting States). On this Convention, and its possible application to maritime security interests, see Rodriguez Delgado, J. P., Is the Preparation of a Future Protocol to the Convention on International Interests in Mobile Equipment Concerning Ships and Maritime Affairs a Good Idea?, *The Journal of International Maritime Law,* vol. 24 (2018), no. 3, pp. 213-225.

(b) the means of implementing these actions (their enforcement): by arrest, attachment, or otherwise admitted by the law of the State of the judicial sale.

Despite this apparent victory of functionalism, the Convention completes the definition of "charge" by listing a number of specific claims that may fall within the definition (a *numerus apertus* approach). Thus, the following fall within the term "charge": maritime liens, liens, encumbrances, rights of use and rights of retention. In the 3rd revision of the WG, it was agreed to introduce a definition of the term "registered charge" specifying the relevant record (Article 2.f)[64], similar to what was envisaged in the original Beijing Project (since the reference to "Registered charges" appears in Articles 4.1 and 4.7 for notification purposes and in Article 7.1 on the cancellation effects).[65]

Article 2(e) includes in the definition of "charges" maritime lien, lien, encumbrance, right of use or right of retention:

1. **Maritime liens** are defined by the Instrument as "any claim recognised as a maritime lien or privilège maritime on a ship under applicable law" (Article 2.g).

The term "maritime lien" considered by the WG, which remains unchanged from the 2nd revision of the Beijing Draft, is used (a) for defining the term "charge" (which in turn is used to define the term "clean title"); and (b) for defining the kind of entities/persons to whom the notice of judicial sale is to be given (maritime lienholders in Article 4).[66]

A maritime lien is a special property right over a ship given to a creditor by statute as security for a debt or claim (while permitting the ship to proceed on her way in order to earn the freight or hire necessary to pay off the aforementioned claim) arising from some service rendered to the ship to facilitate her use

[64] "Registered charge" means any charge that is registered in the register of ships or equivalent register in which the ship is registered or in any different register in which mortgages or *hypothèques* are registered. The definition was revised during the last session to simplify the reference to registers in the State of registration other than the register of ships.

[65] "Registered charges" (meaning "any charge entered in the Registry of the ship that is the subject of the judicial sale") were removed in previous revisions in an effort to minimise the number of definitions. However, broad support was expressed by the WG for reinserting a definition of the term "registered charge" that would specify the relevant Registry. In the Beijing Draft, a registered charge was limited to charges entered in the relevant ship Registry, whereas the corresponding provisions of the MLM 1993 Convention apply to registered charges of the same nature as mortgages and *hypothèques*. In the fourth revision of the Draft, the term was revised to simplify the reference to registries in the State of registration other than the registry of ships

[66] A third element, referring to the persons that could file a claim challenging the international effects of the sale (Article 10), amongst which were the lienholders, was withdrawn during the 3rd revisions of the text.

in navigation or from an injury caused in navigable waters.[67] This right gives the lienor's claim priority over most other claims, notably ship mortgages, breaking the principle *par conditio creditorum*.

Based on which applicable law is the claim recognised as a maritime lien? Is it in accordance with the conflict of law rules (in applying private international law rules) of the State of judicial sale or with the law of the State of judicial sale? The original wording limited "maritime liens" to all cases recognised by "the law that is applicable under the rules of private international law of the State of the judicial sale". During the working sessions, a question was raised as to the need to refer in the definition to rules of private international law of the State of judicial sale.[68] Although some expressed that reference to the rules of private international law serves to clarify that the court should not automatically exclude maritime liens not recognised under the law of the State of judicial sale, but should rather determine the existence of such liens in the light of their own governing law, the majority noted that, for the purposes of clean title and thus the definition of "charge", it was neither necessary nor desirable to limit maritime liens to those recognised in accordance with the rules of private international law of the State of judicial sale. It was added that, in that context, the term "maritime lien" should be given a broad meaning.

To address the dual use of the term in the Instrument, the Secretariat suggested that such a limitation should be retained for the purposes of defining the persons entitled to notice (Article 4),[69] but not to define "clean title" – and thus the definitions of maritime lien and charge – conferred by a judicial sale. This "dual-use" might be addressed in all instances of the Instrument by defining the term "maritime lien" by reference to those maritime liens that are recognised solely "under applicable law".

For this reason, it has been decided to define, in its current wording, the term "maritime lien" through reference to the maritime privileges recognised by "the applicable law", omitting reference to "rules of private international law" from the definition.

The problem regarding maritime liens is that the court of the State of judicial sale, when applying its national law to conduct the judicial sale of the ship and consequently to purge/cease all maritime liens that are attached to the ship, it must previously have recognised them as such. In this process of recognition of

[67] Force, R., *Admiralty and Maritime Law*, Federal Judicial Centre, Washington, D.C., 2004.

[68] A/CN.9/1007, para. 19.

[69] A/CN.9/WG.VI/WP.90, p. 3.

maritime liens, the court applies, firstly, its domestic law on maritime liens and, secondly, its conflict of law rules (in some jurisdictions, such as in the UK, it will be the *lex fori* – English law[70] – but in others, such as in Spain, the law of the flag of the ship – usually foreign law).

Maritime liens, privileged or not, have an incidence in three moments of the judicial sale of a ship: (1) as a sufficient claim for the arrest of the ship and its subsequent judicial sale (a situation beyond the scope of the Instrument); (2) as a purgeable credit as a consequence of the judicial sale of the ship in accordance with the law of the State of sale; (3) as a purged credit recognised in the State of the effect of the sale, to recognise the effects of the clean title and, if appropriate, proceed to the refusal of the arrest filed by an unsatisfied – and probably unnotified – maritime creditor.

The problem arises, in this last point, once the ship has been judicially sold to the purchaser, and an application for the arrest of the ship is then filed in a court of a State party other than that of the State of the sale. What happens if a maritime lien is recognised in the State of the judicial sale, but not in the State of the arrest? The court recognises the clean title effects entitled by the certificate. The court of this other contracting State will have no objection to the recognition of the extinguishing effect of the liens over the ship since, as a Contracting State of the Convention, the recognition of the certificate of sale is "automatic".

2. **Right of use over the ship** – the term "right of use" present in the definition of "charge" does not appear to be defined by the Instrument, and this omission could lead to interpretation problems.[71] During the 37th session, it was debated if the definition of "charge" should also include, as an effect of the purge, the bareboat leasing contracts (hereafter: bareboat charter)[72]. In the opinion of some delegations and observers, the fact that the term "charge" already includes the term "right of use" suggests that the bareboat charter, as a right of use that it is, should be purged to be included within the effects of the judicial sale. However:

[70] Tetley, W., Maritime Liens in the Conflict of Laws, in Nafziger, J. A. R.; Symeonides, S. C. (eds.), *Law and Justice in a Multistate World*, Transnational Publishers Inc., New York, 2002, pp. 439-457. See also *The Halcyon Isle* [1980] 2 Lloyd's Rep. 325.

[71] Some delegations wanted to include *expressis verbis* in the definition of "charge" the "bareboat charter that, according to the law of the judicial sale, survives such sale" or, alternatively, add jointly with the right of use "including bareboat charter that survives the sale". However, in our opinion, although this is possible, it will not solve the problem.

[72] Several provisions of the Convention refer to the "bareboat charterer", "bareboat charter registration" and the "bareboat charter registry". However, none of those terms is defined in the Convention.

– if the reference to right of use in the current definition of "charge" can be extended to any agreement related to the use or lease of the ship, whether contained in a charterparty or otherwise, then the definition also covers the bareboat or demise agreements or time/voyage charterparties, and those contracts will cease to attach to the ship after the judicial sale. In other words, the purchaser will not be bound by these previously agreed contracts. In this respect, the term "bareboat charter" is included, by way of *numerus apertus*, among those "[…] rights whatsoever and howsoever arising which may be asserted against a ship", in the definition of "charge".[73]

– but, if the intention of the Convention, due to the term being expressly excluded from the list, is to exempt such contracts (so the bareboat agreement – or time/voyage charterparties – must not be considered as a "right of use"), then the registered bareboat would survive to the sale in some countries (such as in Spain, see the section below) and the purchaser will assume the existing bareboat agreement.[74]

4.3. Judicial Sales and the Interests of Bareboat Charterers

The debt for which the arrest and the subsequent judicial sale of a ship may occur, in the case of a bareboat charter, may arise from the shipowner or the charterer. In the shipowner's case, sale is normally required by the secured mortgagees (generally, financial institutions due to the non-payment of the mortgage) or by the ship repairer if the bareboat agreement imposes this duty on the shipowner. In the charterer's case, the sale is claimed by unregistered creditors – maritime lienholders – generally as a consequence of unpaid crew salaries, supplies, unpaid port fees, etc.

An issue that the WG has sparsely addressed is whether or not the bareboat charter may be considered a right/claim under the "clean title" effect of

[73] Thus, Kragić, P., About the Concept of Convention…, para. 17, who views the bareboat rental as a "charge", considers the bareboat charter a charge. This argument is supported by Clause 25(b) BARECON which provides that in the event of the owners being deprived of their ownership of the ship by compulsory acquisition or requisition for title, the charter is deemed terminated. Although BIMCO introduced two new clauses into the BARECON form dealing with termination and repossession, neither the termination provisions of Clause 28 nor the repossession provisions expressly apply to termination by reason of compulsory acquisition or requisition for title.

[74] Thus, the contractual relationship could be considered to grant the bareboat charterer the right to use the ship greater than the right of the purchaser after the judicial sale. That right may be effective after the sale to the new owner. Some delegations proposed introducing a clarification in the Explanatory Note explaining that the notion of "right of use" in the definition of "charge" should also include bareboat charter.

the Convention, or if, on the contrary, we are dealing with a "contract" that survives the judicial sale.[75] Is the purchaser bound, in some jurisdictions, to honour the existing bareboat charter (and therefore cannot take possession of the ship after the sale), or might he invoke the Convention and request from the State where the judicial sale has been conducted a certificate that confirms its "clean title", including the bareboat, over the ship he has purchased?[76] As a result, innocent bareboat charterers may find themselves in a vulnerable position if the contract is terminated due to the judicial sale. Therefore, when entering into a bareboat charterparty, charterers may wish to ask for adequate security from the shipowner and/or ensure that adequate insurance policies are in place to cover such risks.[77]

In terms similar to the MLMC 1993,[78] the Instrument states (Article 7.2) that in cases where the ship is registered in a State Party under a bareboat charter (which is not the Registry of the original flag, due to the temporary change of flag), and, at the request of the purchaser or subsequent purchaser, the competent Registrar or other competent authority of a State Party in which the ship was granted bareboat charter registration (so, we are referring to the second Registry) will delete the ship from the bareboat charter register and issue a certificate of deletion.

However, a new difficulty arises in this case, which is that both Registries, the first or the original Registry and the second Registry (the bareboat Registry), must be in the Contracting States, since otherwise they will not automatically recognise the certificate, in accordance with Article 5, submitted by the new purchaser. In that case, if the bareboat Registry is not in a State Party (which is likely to be the case if Liberia, Panama or other important flags do not ratify the Instrument), it

[75] It has been supported by the doctrine that any bareboat leasing contracts on the ship must be considered cancelled after the judicial sale (Franco Arias, J., Artículos 480 a 486, in Rueda Martínez, J. A.; Arroyo, I. (eds.), *Comentarios a la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima*, Aranzadi, Cizur Menor, 2016, p. 1444); there are also opposing positions (Berlingieri, F., The 1993 Convention on Maritime Liens and Mortgages, *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, Part 1 (1995), p. 71).

[76] Kragić, P., About the Concept of Convention…, pp. 350-360, para. 17.

[77] When the judicial sale of a ship takes place, most important, for the interest of the parties, is that the ship is sold on time and at the best possible price, due to the high daily cost (port fees, maintenance, inspections, etc.).

[78] The 1967 Convention, Article 11.1 provides that "No charter party or contract for the use of the vessel shall be deemed a lien or encumbrance for the purpose of this Article". The *Travaux Préparatoires* of the MLMC 1993 makes a similar statement in Article 12 intended to clarify that the rule whereby all "charges" after a judicial sale cease to attach to the ship does not imply that an existing bareboat agreement was not binding on the purchaser. The CMI suggested that this sentence should be deleted.

will be necessary to enforce the decision across borders by means of an exequatur or other international judicial cooperation, which will undermine part of the effect of the Convention and take us back to square one.

This provision is based on the fact that the bareboat charter is terminated with the sale. However, if in the State of the sale such a proceeding does not extinguish the contractual relationship between the shipowner and the charterer, the bareboat may continue to exist, in which case the sale will not be under the Convention's effects.

During the WG discussions, it was noted that in some jurisdictions (e.g. Spain, Japan and Germany), the rights of bareboat charterers survive a judicial sale;[79] however, even in these jurisdictions most sales would result in the conferral of clean title[80] (obviously, this is only applicable to these kinds of jurisdictions). In other legal systems, registered bareboat charters may be considered as a "right" ("interest" or "right of use"), which is obviously cleared with the judicial process, awarding the purchaser a ship free of any charge.

As far as Spanish law is concerned, "in the event of disposal of the ship [by virtue of a legal transaction in which are included judicial sales], the purchaser shall be subrogated in the existing and registered bareboat agreement, as long as this is registered in the Registry of Moveable Assets, or its existence is effectively known at the moment of the purchase" (Article 196 SSA). Consequently, the bareboat charter would not be extinguished with the sale despite the contractual clauses that may exist. The bareboat agreement is not to be considered as a claim or "right in rem" extinguished by the judicial sale (although this statement is also debated by some authors).

In Spain, therefore, bareboat agreements do not necessarily terminate with the judicial sale, so a sale carried out in this country, or in similar jurisdictions, may present some particularities with the text of the Convention.

Judicial sale of a Spanish flag ship conducted abroad – if the judicial sale is granted abroad, the court of the sale, if, under its own legislation the "bareboat charter" is considered a "right of use" purgeable with the sale, issues a certificate intending to prove the extinction of the effects in Spain (because under the

[79] A/CN.9/1007, para. 44.

[80] Article 11 of the 1967 Convention on Maritime Liens and Ship Mortgages established, in terms similar to those already mentioned, that "No charter party or contract for the use of the vessel shall be deemed a lien or encumbrance for the purpose of this Article". In the *Travaux Préparatoires* of the MLMC 1993, a similar statement was made in Article 12 intending to clarify that the rule whereby all "charges" after a judicial sale cease to attach to the ship did not imply that an existing bareboat agreement was not binding on the purchaser. The CMI suggested that this sentence should be deleted.

legislation of the State of the sale, the bareboat charter is considered a "charge"). When the purchaser intends to cancel the temporary record in the Spanish Registry, upon presentation of the certificate, the Registrar notifies the existence of a registered bareboat contract, and the possible subrogation in it. However, and since the Convention would override any national conflicting provisions, the new owner will not be bound by the existing bareboat charter (despite the aforementioned Article 196 SSA).

Judicial sale of a foreign flag ship in Spain – if the judicial sale is conducted in Spain, the complete extinction of the credits depend on the understanding of the Spanish courts of the "bareboat charter".

(A) If this is considered a "right of use" and it is included within the term "charge" of the Convention, given the content of Article 196 SSA – and being in Spanish legislation the law applicable to the sale – it does not end with the judicial sale, as we have explained. For this reason, the court does not issue the certificate mentioned in Article 5, and the effects of this sale are not capable of being expanded internationally. This does not prevent, however, the validity of the judicial sale and the valid transfer of property over the ship in favour of the purchaser.[81]

(B) If the bareboat contract is not considered a "charge" according to the Convention, then its survival beyond the sale is not important. The court may issue a clean title certificate of the sale. With the certificate, the purchaser could request the cancellation in the Registry of the temporary flag state of the ship. The Registry of this Contracting State, upon presentation of the certificate, will proceed to cancel the previous registration. This judicial sale falls under the scope of the Convention.

It seems clear that (1) the qualification of the bareboat charter as a "right of use" included in the term "charge" is the central issue in solving the problem we have referred to and (2) that the said consideration depends on the laws of the State of judicial sale.

The inclusion of the term "bareboat charter" in the definition of "charge" will probably solve the problem in the application of the Convention. However, in Spain, and under these circumstances, certain sales, to the extent that the

[81] In these kinds of situations, Spain (and other jurisdictions, like Germany or Japan) will not provide a purchaser-friendly scenario in which a ship judicial sale is carried out. If the bareboat charter is considered a "charge" for the effects of the Convention, under the term "right of use", and the purchaser wishes to assume this existing contract to continue to receive income from the chartered ship, this judicial sale would not be subject to the scope of the Convention.

bareboat charter survives, would be outside the scope of application of the Convention[82]. In any case, this could induce some States not to ratify the Convention since, if the text mentions that bareboat charter must be considered a purgeable "charge" under the effect of the Convention, some jurisdictions will be forced to amend their internal legislation and adapt their rules to the uniform text in order to maintain the application of the Convention when there is an existing bareboat at the time of sale. It is very possible that, after such a discussion, the laws of the respective States that recognise the well-established Roman principle "*emptio non tollit locatum*" would want to modify their laws and explicitly rule that a judicial sale extinguishes all bareboat charters over the ships. Nevertheless, there will be an imbalance between the internal legislation – in which the bareboat survives the sale – and the international Convention that will only be applicable if the bareboat contract is not mandatory for the new purchaser.

Despite all the above, some authors have mentioned that these types of situations are very uncommon in practice,[83] because if it is the owner who bears the debt subject to the judicial sale, it will be rare for the sale of the ship to be carried out, because sometimes the bareboat charterer pays the rent directly to the bank instead of to the owner (as a loan guarantee), which makes the owner's debts to mortgage creditors unusual.[84]

[82] In March 2022, the Government approved a Draft Bill to amend some provisions of the Spanish Shipping Act. One of this modification is the termination of bareboat charters in the case of the judicial sale of the ship (Article 196). This amendment already makes it clear that the Spanish legislation opts for a clean title effect (absolute purge of claims) of the judicial sale of a ship (including bareboat charters), which places Spain in a suitable position to adopt the Convention. If this provision is adopted, Spain would be, from that moment, amongst those States in which judicial sale not only purges all charges and encumbrances on the ship but also extinguishes bareboat contracts, thereby becoming a purchaser-friendly scenario in which to proceed to the judicial sale of ships.

[83] A question that remains is the possible primacy of the contractual clauses that may exist in it. Thus, for example, clause 25 BARECON establishes that in the event of the owners being deprived of their ownership of the ship by compulsory acquisition or requisition for title (it would be necessary to see if the judicial sale is included here), the charter is deemed terminated. Although BIMCO has introduced two new clauses into the BARECON form dealing with termination and repossession, neither the termination provisions of clause 28 nor the repossession provisions expressly apply to termination by reason of compulsory acquisition. Does the will of the parties then prevail over the text of Article 196 SMNA? Given the non-mandatory nature of the Spanish rules about bareboat charter, the answer should be affirmative here.

[84] However, this practical point of view forgets the claims against the owner of the ship ruled by the Pollution Conventions (CLC, SNP, BUNKERS), placing the liability for damage on the owner of the ship. Additionally, the registered owner of a ship will be required to hold insurance for the ship for those situations. So, the victims of the pollution damage (the State or damaged people) will have an action against the owner of the ship.

4.4. Charges and Mortgages "Assumed by the Purchaser": Reasons for Exclusion

Many jurisdictions consider the possibility that in the judicial sale of a ship the purchaser may subrogate, with the consent of the creditors, in the pre-existing charges or mortgages on the ship.[85] In other words, a judicial sale will extinguish all mortgages, liens, charges, or encumbrances attached to the ship before the sale, except those that the purchaser agrees to assume. Considering this possibility, the Beijing Draft (assuming the wording of Article 12 MLMC 1993) initially excepted, on the clean title effect, charges and mortgages that were "assumed by the purchaser" from the clean title acquired.

There was an intensive debate during UNCITRAL´s first sessions to find a solution for the challenge provided by some jurisdictions in which judicial sales allowing the purchaser to assume mortgages or charges prior to the sale were conducted, which could lead to an absolute free and unencumbered title not being passed on to the purchaser, in which case certain debts would survive the judicial sale. As a result, it was agreed that the Convention would only apply to those judicial sales which conveyed a clean title and would not apply to those sales which, for whatever reason that existed under the law of a particular State Party, did not convey a clean title on the purchaser.

In addition, this subrogation in the previous mortgages would only benefit the mortgagee, generally international financial institutions, who would agree to finance the successful bidder instead of being paid back with the proceeds of the sale. The mortgagee sees his credit satisfied and benefits from the subrogation (whose priority is ranked after the rest of the maritime liens). In contrast, lienholders will see how their credits are more difficult to collect due to the price to be paid by the successful bidder being reduced by the capital amount covered by the security.

The problem arising from this exclusion on the scope of the Convention is that the court does not know until the last moment of the judicial process whether the purchaser will assume the previous mortgages/charges, while already at that procedural moment the Convention has to be applied (all related to the notice to the interested persons and the International Repository)[86]. So, the court

[85] Among others, Spain, Croatia, Nigeria, Estonia, Sweden, Turkey, etc. See Cooper, K. (ed.), *Getting the Deal Through – Shipping 2019*, Law Business Research Ltd., London, 2018.

[86] Article 11 establishes the Repository mechanism, which is operationalised by the transmission requirements in Articles 4.5(b) and 5.2. In the fourth revision, the WG reaffirmed that the role of the Repository under the Convention would be limited to publishing information that it received, and that the convention would impose no duty on the Repository to ensure

could be faced with the paradox of applying the notice procedure of Article 4, to later excluding its application because the purchaser has subrogated in the previous encumbrances, and, therefore, the sale will be excluded from the scope of application of the Convention (and the issuing Authority will not issue a "clean title certificate"). However, if the court follows the notice requirements and if subsequently the sale is produced without the purchaser´s assumption of the previous charges, the sale will be placed within the scope of the Convention.

However, it may happen that the court does not assume the notice requirements of the Convention because at that stage it is not known whether or not the sale is within its scope. If the sale finally confers clean title because the purchaser does not assume the previous claims, the Convention could consider a sort of "official" recognition of that domestic notification process (if, of course, it meets most of the requirements of Article 4 – although there will be some, such as publicity to the International Repository, that will never be satisfied).

The CMI has repeatedly proposed,[87] to avoid misunderstandings, to clarify in a future Explanatory Note that the Convention applies to judicial sales concluded in States where the court confers clean title. This would also clarify that the Convention should allow States to ratify the Convention even if, under their law, certain situations could lead to a sale where some charges or encumbrances would survive, with the consequence that such sales would not be "Convention Sales" and would not be sold with the benefit of a certificate.

5. CONCLUDING REMARKS

Judicial sales of ships and distribution of the proceeds to creditors represent the final chapter of any successful *in rem* admiralty proceedings against an arrested ship. In theory, this process should be straightforward: the ship is sold by auction to a third party, the proceeds of the sale are paid to the creditor (the plaintiff in the proceeding) in the amount of the judgment, and any surplus is paid back to the defendant. However, judicial sales are complicated by the existence of multiple creditors against a ship, including mortgages and maritime liens.

A real risk exists when the judicial sale has not been appropriately publicised, and unnotified and unsatisfied creditors may attempt to re-arrest the ship,

---

the accuracy or completeness of published information that could give rise to liability on its part for failure to do so (A/CN.9/1089, para. 91). The IMO secretariat will make a further provision disclaiming responsibility with respect to published information.

87 CMI, Meeting Notes for the 38th Session of UNCITRAL Working Group VI Judicial Sales.

resulting in potential uncertainty among the possible purchasers to present a proper offer in sale proceedings. The total value of claims often exceeds the value of the ship, and judicial sales can become intricate disputes over priorities.

Finally, new problems may arise when such judicial sale is intended to be recognised in another State other than where the sale was conducted, firstly for registration and secondly, in the case of the arrest of the ship for credits prior to the sale, for its immediate release.

To try to alleviate this possible deterrent effect of the aforementioned problems, judicial sale has to extinguish all existing claims against the ship and grant a clean title – "free of any charges and encumbrances" – to the purchaser of the ship in a judicial sale. Only then will it be possible to secure the best possible price for the ship, thereby procuring the largest possible fund for the benefit of all parties. The clean title effect over the sale (ensuring that the purchaser may deregister the ship from its old flag and reregistered it under a new one without any problems, and that the purchaser sails worldwide without any worry of re-arrest) will achieve a greater number of bidders and, therefore, a higher price for the ship. However, some relevant aspects exist in different jurisdictions which may mean that these "clean" judicial sales fall outside the scope of the Convention, especially in those jurisdictions admitting judicial sales in which the charges and mortgages may be assumed by the purchaser, or in those in which the bareboat charters are not extinguished with the judicial sale, and not forgetting the legal problems in judicial sales over ships with components affected by rights from third parties.

Finally, this title must be capable of being recognised and enforced worldwide to allow the transfer of registered ownership and to avoid subsequent and unjustified re-arrest of the ship. The certificate by the court (or other public authority designated by the State of judicial sale) at the request of the purchaser makes this title capable of being recognised and enforced throughout, at least, all the Contracting States (at a minimum, both in the flag State of the ship and in the States of the re-arrest of the ship for extinguished claims).

Consideration by the WG of a notification step and an international and online Repository in Article 11 associated with the IMO Global Integrated Shipping Information System (GISIS) to which notices, and certificates issued under Articles 4 and 5 must be sent, may satisfactorily solve this old claim among unnotified lienholders.

The purpose of this Instrument is not to recognise a judgment of judicial sale of a ship in other States (international instruments already exist for this commitment), but rather the "international effects of a judicial sale", as long as that sale produces

an absolute clean title on the ship to the purchaser. In other words, this Convention is a "mirror" in which domestic laws must be reflected, a mirror to which the judicial sales carried out in a Contracting State – conducted in accordance with its national legislation – must look. If there is an absolute coincidence in the granted clean title, then that judicial sale will be able to expand its international effects on the purchaser in the rest of the States Parties. Nevertheless, if the judicial sale of the ship conducted under the law of the State of the sale, for whatever reasons, does not grant a total purge of the credits, as intended by the Convention, then that sale, despite being totally valid and effective, will not be able to expand its international effects in the rest of the Contracting States (except for bilateral/regional recognition agreements).

The future Convention must strike a fair balance between the rights of the existing creditors and the rights of the purchaser in the judicial sale.[88] The adoption of uniform rules to govern judicial sales will: promote international harmonisation and unification of the law in this area; reduce legal obstacles, contributing to economic and legal certainty; increase the prices of the sales; and significantly safeguard the interests of *bona fide* purchasers (adequate protection is also afforded to all the affected parties including maritime lienholders).

BIBLIOGRAPHY

Books:

1. Berlingieri, F., *Arrest of Ships*, 5th edn., Informa Law, London, 2011.
2. Cooper, K. (ed.), *Getting the Deal Through – Shipping 2019*, Law Business Research Ltd., London, 2018.
3. Force, R., *Admiralty and Maritime Law*, Federal Judicial Centre, Washington, D.C., 2004.
4. Goldrein, I., *Ship Sale and Purchase*, 2nd edn., Lloyd´s of London Press, London, 1993.

Book Chapters:

1. Franco Arias, J., Artículos 480 a 486, in Rueda Martínez, J. A.; Arroyo, I. (eds.), *Comentarios a la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima*, Aranzadi, Cizur Menor, 2016.

[88] Myburgh, P., Satisfactory for its Own Purposes: Private Direct Arrangements and Judicial Vessel Sales, *CML Working Paper Series*, 2017, no. 17/01, pp. 1-28.

2. Tetley, W., Maritime Liens in the Conflict of Laws, in Nafziger, J. A. R.; Symeonides, S. C. (eds.), *Law and Justice in a Multistate World*, Transnational Publishers Inc., New York, 2002, pp. 439-457.

Articles:

1. Berlingieri, F., The 1993 Convention on Maritime Liens and Mortgages, *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, Part 1 (1995), pp. 57-76.
2. Li, H. H., A Brief Discussion on Judicial Sales of Ships, Documents of the CMI Athens Conference 2008, *CMI Yearbook 2009*, pp. 342-356.
3. Hu, J. Z., Comments and Amendment Proposals on the Second Working Draft of the Instrument on Recognition of Foreign Judicial Sales of Ships, *China Maritime Law Association (CMLA)*, pp. 1-15.
4. Kragić, P., About the Concept of Convention on Judicial Sale of Ships, *ETL*, vol. 55 (2020), no. 4, pp. 350-360.
5. Myburgh, P., Satisfactory for its Own Purposes: Private Direct Arrangements and Judicial Vessel Sales, *CML Working Paper Series*, no. 17/01 (2017), pp. 1-28.
6. Myburgh, P., Satisfactory for its Own Purposes: Private Direct Arrangements and Judicial Vessel Sales, *The Journal of International Maritime Law*, vol. 22 (2016), no. 5, pp. 355-369.
7. Rodriguez Delgado, J. P., Is the Preparation of a Future Protocol to the Convention on International Interests in Mobile Equipment Concerning Ships and Maritime Affairs a Good Idea?, *The Journal of International Maritime Law*, vol. 24 (2018), no. 3, pp. 213-225.
8. Rodriguez Delgado, J. P., Security Interests Over Ships: From the Current Conventions to a Possible Shipping Protocol to the UNIDROIT Convention – Lege Data and Lege Ferenda, *Journal of Maritime Law and Commerce*, vol. 49 (2018), no. 2, pp. 239-306.
9. Stanković, G.; Kragić, P.; Vrbljanac, D., Judicial Sales of Ships – A Rocky Road to Unification, *Poredbeno pomorsko pravo = Comparative Maritime Law*, vol. 60 (2021), no. 175, pp. 18-26.

Legislation:

1. Regulation (EU) No 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters.

Case Law:

1. *Hills Dry Dock & Engineering Company, Ltd. v "Colorado"* (1923), p. 102.
2. *The Acrux* (1961) 1 Lloyd's Rep. 471.

3. *The "Cerro Colorado"* (1993) 1 Lloyd's Rep. 58.
4. *The Eurostar* [1993] l Lloyd's Rep. 106.
5. *The Halcyon Isle* [1980] 2 Lloyd's Rep. 325.
6. *The Mandarin Container* [2007] HKCA 308.
7. *The "Silia"* [1981] 1 Lloyd's Rep. 534.
8. *The Tremont* (1841) 1 W Rob 163.

Documents:

1. Draft Convention on the Judicial Sale of Ships: Annotated Fifth Revision of the Beijing Draft, A/CN.9/WG.VI/WP.94.
2. Draft Instrument on the Judicial Sale of Ships: Annotated First Revision of the Beijing Draft, A/CN.9/WG.VI/WP.84.
3. Draft Instrument on the Judicial Sale of Ships: Annotated Third Revision of the Beijing Draft, A/CN.9/WG.VI/WP.90.
4. Proposal of the Comité Maritime International (CMI) for Possible Future Work on Cross-border Issues Related to the Judicial Sale of Ships, A/CN.9/923.
5. Report of the United Nations Commission on International Trade Law (3-21 July 2017), https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V17/058/89/PDF/V1705889.pdf?OpenElement.
6. Report of Working Group VI (Judicial Sale of Ships) on the Work of its Thirty-eighth Session (Vienna, 19-23 April 2021), A/CN.9/1053.
7. Report of Working Group VI (Judicial Sale of Ships) on the Work of its Thirty-fifth Session (New York, 13-17 May 2019), A/CN.9/973.
8. Report of Working Group VI (Judicial Sale of Ships) on the Work of its Thirty-ninth Session (Vienna, 18-22 October 2021), A/CN.9/1089.
9. Report of Working Group VI (Judicial Sale of Ships) on the Work of its Thirty-seventh Session (Vienna, 14-18 December 2020), A/CN.9/1047/Rev.1.
10. Report of Working Group VI (Judicial Sale of Ships) on the Work of its Thirty-sixth Session (Vienna, 18-22 November 2019), A/CN.9/1007.
11. The Travaux Préparatoires, A/CN.9/WG.VI/WP.81.

Other:

1. The Comité Maritime International (CMI), http://www.comitemaritime.org/Recognition-of-Foreign-Judi-cial-Sales-ofShips.
2. 2017 Council on General Affairs and Policy, https://www.hcch.net/en/governance/council-on-general-affairs/archive/2017-council.

Sažetak:

PODRUČJE PRIMJENE UNCITRAL-ova INSTRUMENTA O SUDSKOJ PRODAJI BRODOVA

Ovaj se rad bavi Nacrtom konvencije o sudskoj prodaji brodova koji je trenutačno u izradi u sklopu UNCITRAL-a, a uglavnom je usmjeren na uvjete sudske prodaje broda i pravne učinke, koje takva sudska prodaja provedena u jednoj državi ugovornici proizvodi u drugoj državi ugovornici (uključujući definiciju »čistog vlasništva«, pojam broda i pojedine problematične aspekte prodaje). U radu se pozornost usmjerava na pozadinu UNCITRAL-ova Nacrta konvencije o sudskoj prodaji brodova i na uvjete koje sudska prodaja u jednoj zemlji mora ispuniti kako bi proizvela međunarodni pravni učinak prema toj konvenciji (pitanje opsega primjene). Posebna se pažnja posvećuje jednom od najvažnijih uvjeta, a to je izdavanje Svjedodžbe o sudskoj prodaji (stjecanje čistog vlasništva na brodu).

Ključne riječi: *sudska prodaja brodova; UNCITRAL; čisto vlasništvo; teret; kupac; hipoteka; brod; svjedodžba o prodaji.*

DRAFT CONVENTION ON THE JUDICIAL SALE OF SHIPS: A CHANCE FOR THE REVOLUTIONARY USE OF THE INTERNET FOR NOTIFICATION AND OTHER ISSUES

PETAR KRAGIĆ, PhD*

UDK 347.791.1/.6
DOI 10.21857/94kl4clgem
Professional paper
Received: 31 January 2022
Accepted for print: 13 April 2022

The article gives an overview of the current draft of the Convention on the judicial sale of ships, which since the beginning of drafting has struggled to reach a compromise between, on the one hand, protection of the purchaser's interest forundisturbed ownership of the ship and, on the other hand, protection of the creditors' interests through a fair judicial sale process respecting basic legal principles. The matters under scrutiny are notification and the status of public and legal remedies available to the aggrieved parties. The article deals with proposals which, had they been accepted, might have achieved a more suitable balance of interests.

Keywords: *Convention on judicial sale of ships; notification; claims by public authorities; legal remedies; balance of interests.*

ABBREVIATIONS

"Certificate" – Certificate of Judicial Sale

"Convention" – Draft Convention on the Judicial Sale of Ships

"State of Sale" – State of Judicial Sale

"State of Recognition" – State in Which the Effects of Sale are Sought

"State Party " – State Party to the Convention

"WG" – United Nations Commission on International Trade Law Working Group VI (Judicial Sale of Ships)

"CMI WG" – CMI Working Group V1 at UNCITRAL

* Petar Kragić, PhD, Ulica kralja Dmitra Zvonimira 10, 23000 Zadar, Croatia, e-mail: petar.kragic1@zd.t-com.hr.

1. INTRODUCTION

1.1. The global economy connects people and businesses all over the world, creates a myriad of interstate transactions and moves goods round the planet across countries' borders. All interactions and exchanges emerging from the activities of global trade have to be governed by some rules. Disputes – which inevitably occur – have to be resolved by authorised bodies, including courts, and their decisions/judgments have to be enforced.

1.2. On the other hand, the globally connected world is divided among sovereign states that have supreme authority within their respective territories. In order to establish an internationally functional legal regime, the courts of nation states in dealing with international transactions must apply foreign laws, recognise foreign judgments and respect internationally agreed rules (i.e. conventions, treaties, protocols, etc.).

1.3. Throughout history, maritime law has developed unique concepts which reflect the international nature of shipping. Ships sail the open seas and in the territorial waters and ports of different countries, and come under the jurisdiction of different states. Financing and operating a ship produces a number of obligations, created in different countries by contracts and in tort. Claimants might be financiers and suppliers of goods and services or third parties that have suffered damage from shipping accidents. Liability for such claims is assumed by various persons on the ship's side: the owner; the operator; the manager; the bareboat, time or voyage charterer; the master; the agent, and others (in some circumstances the mortgagee, the ship repairer or the subcontractor), which could complicate liability issues.

1.4. In order to secure claims related to the debts made in relation to a ship, maritime law recognises action *in rem*, which allows creditors to arrest the ship, have her sold by a court and satisfy their claims from the proceeds of sale. For a successful sale, there must be a willing buyer to pay a price against the expectation of obtaining clean title to the ship. This means a ship cleared of any claims or encumbrances that could in the future hinder her smooth trading. Such a warranty should not be restricted to the State of Sale, but should be extended to other countries where the ship might call.

1.5. In a judicial sale, a balance has to be struck between the interests of the shipowner, the creditors and the purchaser. All must have the chance to protect their respective interests in a fair process based on internationally recognised legal standards. The effects of the sale must be internationally recognised, because the ship constantly moves through different jurisdictions. Such recognition can be done either: (i) through international comity; (ii) under a bilateral interstate agreement; or (iii) under an international convention.

1.6. At the CMI's Executive Council meeting in Dubrovnik 2007, which considered potential future projects, it was suggested that a preliminary study on the judicial sales of ships should be carried out. The project developed under the following time line:[1]

- In 2008, at the CMI Athens Conference, it was accepted that a working group on the judicial sale of ships (IWG) would be established.
- In 2009, the IWG commenced preparing a questionnaire for National Maritime Law Associations (NMLAs).
- In May 2010, the questionnaire was circulated to NMLAs.
- In October 2010, replies received from 23 NMLAs were discussed at the CMI Colloquium in Buenos Aires.
- In August 2011, IWG circulated to NMLAs the first draft of the Instrument on Recognition of Foreign Judicial Sales of Ships (First Draft).
- In September 2011, the First Draft was amended at the CMI International Sub-Committee (ISC) meeting in Oslo.
- In May 2012, the Second Draft with IWG comments was circulated to NMLAs.
- In October 2012, at the CMI Conference in Beijing, the Second Draft was amended, which become known as the Beijing Draft.
- In September 2013, at the ISC meeting in Dublin, it was agreed that IWG would prepare a final report, with the draft convention and commentary.
- In June 2014, at the CMI Conference in Hamburg, the Beijing Draft was amended, and was adopted as the Draft International Convention on Foreign Judicial Sales of Ships and their Recognition (Final Draft).
- In July 2017, UNCITRAL at the 50th session supported CMI's proposal (previously rejected by IMO) to include the judicial sale of ships in its programme, but required additional information.
- In February 2018, CMI held a colloquium in Malta, where the idea of bringing forward an international instrument on the judicial sale of ships received support from a large audience consisting of participants representing all segments of the shipping industry and professions involved in maritime law issues.

[1] For more information, see Stanković, G.; Kragić, P.; Vrbljanac, D., Judicial Sales of Ships – A Rocky Road to Unification, *Poredbeno pomorsko pravo = Comparative Maritime Law,* vol. 60 (2021), no. 175, pp. 11-35.

- In June/July 2018, at its 51st session held in New York, UNCITRAL decided to add the judicial sale of ships to its work programme. Working Group IV was assigned the task of preparing a draft instrument.
- In May 2019, the WG commenced in New York its work on the draft instrument.

2. ARTICLES CONCERNING NOTIFICATION IN VARIOUS DRAFTS

2.1. The Beijing Draft

2.1.1. In the Beijing Draft,[2] the following features of interest for the subject of notification (marked in italics below) were:

Article 3. Notice of Judicial Sale

"1. Prior to a Judicial Sale, the following notices, where applicable, shall be given, in accordance with the law of the State of Judicial Sale, either by the Competent Authority in the State of Judicial Sale or by one or more parties to the proceedings resulting in such Judicial Sale, as the case may be, to:

(a) The Registrar of the Ship's register;

(b) All holders of any registered Mortgage/Hypothèque or Registered Charge;

(c) All holders of any Maritime Lien; and

(d) The Owner of the Ship.

3. The notice required by paragraphs 1 and 2 of this article shall be given at least 30 Days prior to the Judicial Sale and shall contain, as a minimum, the following information:

(a) The name of the Ship;

(b) The time and place of the Judicial Sale; or if the time and place of the Judicial Sale cannot be determined with certainty, the approximate time and anticipated place of the Judicial Sale which shall be followed by additional notice of the actual time and place of the Judicial Sale when known but, in any event, not less than 7 Days prior to the Judicial Sale; and

(c) Such particulars... as the Competent Authority conducting the proceedings shall determine are sufficient to protect the interests of Persons entitled to notice.

[2] https://undocs.org/en/A/CN.9/WG.VI/WP.82.

4. The notice specified in paragraph 3 of this article shall be in writing, and given in such a way not to frustrate or significantly delay the proceedings concerning the Judicial Sale:

(a) Either by sending it by registered mail or by courier or by any electronic or other appropriate means to the Persons as specified in paragraphs 1 and 2; and

(b) By press announcement published in the State of Judicial Sale and in other publications published or circulated elsewhere if required by the law of the State of Judicial Sale.

5. Nothing in this article shall prevent a State Party from complying with any other international convention or instrument to which it is a party and to which it consented to be bound before the date of entry into force of the present Convention.

6. In determining the identity or address of any Person to whom notice is required to be given other parties and the Competent Authority may rely exclusively on information set forth in the register in the State of Registration and if applicable in the State of Bareboat Registration or as may be available pursuant to article 3(1)(c).

7. Notice may be given under this article by any method agreed to by a Person to whom notice is required to be given."

Article 5. Issuance of a Certificate of Judicial Sale

"1. When a Ship is sold by way of Judicial Sale and the conditions required by the law of the State of Judicial Sale and by this Convention have been met, the Competent Authority shall, at the request of the Purchaser, issue a Certificate to the Purchaser..."

Article 7. Recognition of Judicial Sale

"3. Where a Ship is sold by way of Judicial Sale in a State, any legal proceeding challenging the Judicial Sale shall be brought only before a competent Court of the State of Judicial Sale and no Court other than a competent Court of the State of Judicial Sale shall have jurisdiction to entertain any action challenging the Judicial Sale."

Article 8. Circumstances in which Recognition may be suspended or refused

"Recognition of a Judicial Sale may be suspended or refused only in the circumstances provided for in the following paragraphs:

(c) Recognition of a Judicial Sale may also be refused if the Court in a State Party in which Recognition is sought finds that Recognition of the Judicial Sale would be manifestly contrary to the public policy of that State Party."

2.1.2. In sum, according to the Beijing Draft, notices were to be given: (i) "in accordance with the law of the State of Judicial Sale"; (ii) to listed notifying parties; (iii) at least 30 Days prior to the Judicial Sale; (iv) containing "as a minimum" information listed by the draft itself; (v) with "additional notice of the actual time and place of the Judicial Sale when known, but, in any event, not less than 7 Days prior to the Judicial Sale"; (vi) "in writing"; (vii) by an appropriate means [registered mail or by courier or by any electronic or some other means]; (viii) by press announcement published in the State of Sale and in other publications published or circulated elsewhere if required by the law of the State of Sale; (ix) by complying with any other international convention or instrument binding the State of Sale; (x) by any method agreed to by a notifying party.

2.1.3. Any claim, complaint or objection with respect to the notification process was for the exclusive jurisdiction of the courts of the State of Sale.

2.1.4. What happens if any of the notification requirements are not met? In such a case, according to Art. 5 (cited above under 2.1.1.), the State of Sale would not be authorised to issue a Certificate. However, if, notwithstanding the failure to meet the notification requirements, the State of Sale issues a Certificate, the State of Recognition may refuse to recognise the judicial sale, by refusing to give effects to the (issued) Certificate, on the grounds that it will be "manifestly contrary to... [its]... public policy".

2.2. First Revision of the Beijing Draft

2.2.1. Fraud [committed by the purchaser] was added to the grounds for declining the effects of judicial sale, together with a list of qualified applicants and a repository of notices and certificates introduced. In the First Revision of the Beijing Draft[3] (First Revision), the requirement for "additional notice of the actual time and place of the Judicial Sale" was left out,

Article 3. Notice of judicial sale

"1. Prior to a judicial sale of a ship, a notice of the sale shall be given to:

4. The notice shall also be:

(a) …

(b) given to the repository referred to in article 12."

Article 10. Circumstances in which judicial sale has no effect

"1. The effects of a judicial sale of a ship provided in article 4 [*conducted in another State*] shall not extend to another State Party [*this State*] if, on application

[3] https://undocs.org/en/A/CN.9/WG.VI/WP.84.

by a person specified in paragraph 4 of article 9, a court in that other State Party [*this State*] determines that:

(a) The ship was not physically within the jurisdiction of the State of judicial sale [*the other State*] at the time of the sale;

(b) Extending those effects to that other State Party [*this State*] would be manifestly contrary to the public policy of that other State Party [*this State*]; or

(c) The sale was procured by fraud [committed by the purchaser]."

Article 12. Repository

"1. The repository of notices given under article 3 and certificates issued under article 5 shall be the Secretary-General of the United Nations or an institution named by UNCITRAL.

2. Upon receipt of a notice or certificate under this Convention, the repository shall promptly make it available to the public."

2.2.2. The Note by the Secretariat explained:

"*Publication of notices and certificates in a centralised repository*: The Working Group has agreed that a centralised online repository could be used to publish notices and certificates of judicial sales... At the same time, some reservation has been expressed as to the potential cost of such a mechanism... Article 12 of the first revision, which is operationalized by cross-references in articles 3(4)(b) and 5(3), is drafted on the basis of article 8 of the UNCITRAL Rules on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration (which establishes a Transparency Registry that is maintained by the Secretariat). International registries or similar notification schemes are established under other international instruments."[4]

References to the conditions for the issuance of the Certificate were put in square brackets for further consideration.

Article 5. Certificate of judicial sale

"1. When a ship is sold by way of judicial sale [and the conditions required by the law of the State of judicial sale and by this Convention... have been met], the authority designated by the State of judicial sale... shall... issue a certificate of judicial sale... recording that the ship has been sold to the purchaser in accordance with the law of the State of judicial sale... and the notice requirements in article 3 free of any mortgage or charge..."

[4] Draft Instrument on the Judicial Sale of Ships: Annotated First Revision of the Beijing Draft, Note by the Secretariat, 10 September 2019, A/CN.9/WG.VI/WP.84, p. 5.

2.3. Second Revision of the Beijing Draft

2.3.1. The Second Revision of the Beijing Draft[5] (Second Revision) replaced the words "given to" in Art. 3 with the word "transmitted". In Art. 5(1) reference to "the conditions" left by the First Revision in square brackets was modified and made more specific by replacing the words "conditions required... by this Convention", with "the notice requirements in article 4":

Article 4. Notice of judicial sale

"3. The notice shall also be:

…

(b) Transmitted to the repository referred to in article 12 for publication."

Article 5. Certificate of judicial sale

"1. When a ship is sold by way of judicial sale that is conducted in accordance with the law of the State of judicial sale and the notice requirements in article 4, the public authority designated by the State of judicial sale shall... issue a certificate of judicial sale... recording that:

(a) The ship was sold in accordance with the law of the State of judicial sale and the notice requirements in article 4."

2.3.2. Art. 6 made the international effect of a judicial sale conditional on "the notice requirements in article 4" being met. The relevant text was put in square brackets:

Article 6. International effects of a judicial sale

"1. A judicial sale to which this Convention applies that is conducted in one State Party shall have the effect in every other State Party of conferring clean title to the ship on the purchaser [provided that:

…

(b) The judicial sale was conducted in accordance with the law of the State of judicial sale and the notice requirements in article 4.]"

2.4. Third Revision of the Beijing Draft

2.4.1. In the Third Revision of the Beijing Draft[6] (Third Revision) reference to the law of the State of Sale in Art. 6 was deleted, but the condition of meeting "the notice requirements" remained (as the square brackets were removed):

[5] https://undocs.org/en/A/CN.9/WG.VI/WP.87.

[6] https://undocs.org/en/A/CN.9/WG.VI/WP.90.

Article 6. International effects of a judicial sale

"A judicial sale to which this Convention applies that is conducted in one State Party shall have the effect in every other State Party of conferring clean title to the ship on the purchaser, provided that the judicial sale was conducted in accordance with the notice requirements in article 4."

2.4.2. In the opening paragraph of Art. 5, reference to the law of the State of Sale and the notice requirements under Art. 4, as preconditions for the issuance of the Certificate, were removed. The obligation to "record" in the Certificate that the ship was sold "in accordance with the notice requirements in article 4" remained.

Article 5. Certificate of judicial sale

"1. At the request of the purchaser [and upon production of any documents necessary to establish the completion of the sale][and upon expiry of any time limit for seeking ordinary review of the conduct of the sale], the public authority designated by the State of judicial sale shall, in accordance with its regulations and procedures, issue a certificate of judicial sale to the purchaser recording that:

(a) The ship was sold in accordance with the law of the State of judicial sale and the notice requirements in article 4."

The article dealing with rejection of recognition of foreign judicial sales was substantially simplified. The only ground for denying recognition boiled down to violation of public policy, and limitation of the applicants was removed. Who is qualified to seek denial of recognition (i.e. giving effect to a Certificate) becomes wholly a matter of the *lex fori*.

Article 10. Circumstances in which judicial sale has no international effect

"A judicial sale of a ship shall not have the effect provided in article 6 in a State Party other than the State of judicial sale if a court in the other State Party determines that the effect would be [manifestly][7] contrary to the public policy of that other State Party."

[7] At the 40th session of Working Group VI (Judicial Sale of Ships), New York, 7-11 February 2022, the square brackets were removed, copying some other conventions. Arguably, in judging a particular, concrete case, that adverb would not have much influence on the decision whether an act is or is not contrary to public policy. It will always be for a court to decide what amounts to "manifestly". In any case, *de minimis non curat praetor*. A judge would look at the substance, i.e. whether the contradiction has serious consequences for the parties or legal principles as a whole. An act is or is not against a public order, no matter whether manifestly or obscurely.

2.5. Fourth Revision of the Beijing Draft

2.5.1. In the Fourth Revision of the Beijing Draft[8] (Fourth Revision), reference to the law of the State of Sale was moved to paragraph 1bis:

Article 4. Procedure and notice of judicial sale

"[1bis. The judicial sale shall be conducted in accordance with the law of the State of judicial sale, including as regards notification...]:

1. Notwithstanding paragraph 1bis, if a certificate is to be issued in accordance with article 5, prior to the judicial sale of a ship, a notice of the sale shall be given to:

…

2. The notice shall be given in accordance with the law of the State of judicial sale, and shall contain, as a minimum, the information mentioned in the model contained in Appendix I to this Convention.

3. The notice shall also be:

(a) Published by press announcement in the State of judicial sale [and, if required by the law of the State of judicial sale, in other publications published or circulated elsewhere]; and

(b) Transmitted to the repository referred to in article 11 for publication."

Article 5. Certificate of judicial sale

"1. Upon completion of the sale to the purchaser under the law of the State of judicial sale, the public authority designated by the State of judicial sale shall, in accordance with its regulations and procedures, issue a certificate of judicial sale to the purchaser recording that:

(a) The ship was sold in accordance with the law of the State of judicial sale and the notice requirements in article 4."

Article 9. Jurisdiction to avoid and suspend judicial sale

"[5. The effects of avoidance of a judicial sale shall be determined by applicable law]."

2.6. Fifth Revision of the Beijing Draft

2.6.1. The Fifth Revision of the Beijing Draft[9] (Fifth Revision) provides that the judicial sale shall be conducted in accordance with the law of the State of Sale, but in a separate paragraph imposes that notwithstanding the governing

[8] https://undocs.org/en/A/CN.9/WG.VI/WP.92.

[9] https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/wp.94_-_advance_copy.pdf.

law requirements, a notice of sale shall be given according to the requirements of the Convention. Among them is the obligation to publish the announcement of sale in the press or other publication available in the State of Sale, but now regardless of whether or not such a requirement exists in the law of the State of Sale. Notices should be given or translated into the working language of the repository (i.e. English). In Art. 5(1)(a) specific reference to Art. 4 was replaced by the words "the requirements of this Convention".

Article 4. Notice of judicial sale

"1. The judicial sale shall be conducted in accordance with the law of the State of judicial sale, which also determines the time of the sale for the purposes of this Convention.

2. Notwithstanding paragraph 1, for the purposes of article 5, a notice of judicial sale shall be given prior to the judicial sale of a ship in accordance with the requirements of paragraphs 3 to 7.

5. The notice of judicial sale shall also be:

(a) Published by announcement in the press or other publication available in the State of judicial sale; and

[6. If the notice of judicial sale is not in a working language of the repository, it shall be accompanied by a translation into such a working language of the information mentioned in Appendix I.]"

Article 5. Certificate of judicial sale

"1. Upon completion of a judicial sale that conferred clean title to the ship under the law of the State of judicial sale and was conducted in accordance with the requirements of that law and the requirements of this Convention, the competent authority of the State of judicial sale shall... issue a certificate of judicial sale... substantially in the form of the model contained in Appendix II which contains:

(a) A statement that the ship was sold in accordance with the requirements of the law of the State of judicial sale and the requirements of this Convention."

2.7. Takeaway Points

2.7.1. Even though the Convention provides that notification is governed by the law of the State of Sale, it adds some requirements of its own. The requirements of the Fifth Revision concern (i) the notifying parties; (ii) the minimum content of the notice; (iii) publication by the press; and (iv) transmission to the Repository. The courts of the State of Sale have exclusive jurisdiction to hear claims for:

2.7.2. avoidance of the sale, and other State Parties have the ultimate defence of rejecting a judicial sale that is contrary to their respective public policy.

2.7.3. The questions are: (i) whether a failure to publish the notice of a judicial sale through the Repository should be considered a manifest violation of public policy; (ii) whether this would be the case only if the claimant previously unsuccessfully tried to obtain relief from the courts of the State of Sale; (iii) whether possible different approaches of national courts in treating the failure of notification through the Repository is a matter of concern.

3. THE REPOSITORY

3.1. The idea of the Repository was raised by the WG in May 2019, but the concept of the technical organisation of the Repository was not developed and presented to the WG until October 2021. In the meantime, discussion about the implications of notification through the Repository were put on hold. IMO's report of October 2021 clarified that the Repository's website would be added to the IMO's Global Integrated Shipping Information System (GISIS).

There will be no additional costs for setting up, maintaining and operating the website. The member states will directly manage the content of the website, which implies their responsibility for publishing notices through GISIS, at the same time relieving IMO of any liability with respect to publication.

3.2. The Note by the Secretariat on the Fifth Revision states:

"31. At its thirty-eighth session, the Working Group reaffirmed that the role of the Repository under the draft convention would be limited to publishing information that it received and that the Convention would impose no duty on the repository to ensure the accuracy or completeness of published information that was capable of giving rise to liability on its part for failure to do so".[10]

It is further explained that in case of the UNCITRAL Rules on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration (Rules on Transparency), which establish a "repository" of information published under the rules, and, in the case of the United Nations Convention on the Law of the Sea (1982) (both looked at as precedents for the introduction of the Repository in the First Revision), disclaimers of responsibility of the Secretariat with respect to published information are posted on the websites where the information is published. The Note recalls that:

[10] Draft Convention on the Judicial Sale of Ships: Annotated Fifth Revision of the Beijing Draft, Note by the Secretariat, 30 November 2021; A/CN.9/WG.VI/WP.94, https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/wp.94_-_advance_copy.pdf.

A similar disclaimer is published by the IMO secretariat on the GISIS website, to which the attention of the delegates was drawn.

3.3. If IMO only provides a technical facility for digital notification, and the authorities designated in each country by the respective State Party directly manage the content of the website (integrated in the GISIS) dedicated to the judicial sale of ships, then the member states could be held responsible for notification on the website and bear the consequences of failure to post notices through the Repository as requested by the Convention.

3.4. Therefore, the authorities in charge of notification in the State Party should: (i) upload notices on the website; and (ii) check whether those notices have been properly displayed on the Internet.

4. NOTIFICATION AS A CONDITION, ITS CONTROL AND REMEDIES

4.1. What happens if a breach of notification rules set up by the governing law or the Convention occurs?

4.2. A claim or complaint for a breach of the rules governing notification must be submitted to the courts of the State of Sale. They have "exclusive jurisdiction to hear any claim or application to avoid a judicial sale of a ship conducted in that State or to suspend its effects, which shall extend to any claim or application to challenge the issuance of the certificate of judicial sale".[11] The courts of other State Parties shall decline jurisdiction in respect of any claim or application to avoid a judicial sale of a ship conducted in another State Party or to suspend its effects.[12]

4.3. What happens if such a claim is rejected by the courts of the State of Sale, and a Certificate is issued to the purchaser?

4.4. In the above scenario, the claimant's option is to apply to the courts in the State Party in which the purchaser attempts to use the Certificate in order to achieve certain legal effects – to deregister/register the ship or avoid her arrest.

4.5. The claimant's argument would be that giving effect to the Certificate "would be [manifestly] contrary to the public policy of that" State of Recognition, because of the violation of the governing law and/or requirements of the Convention. The claimant would argue, *inter alia*, that the Certificate was issued

[11] Art. 9(1) (Fifth Revision).

[12] Art. 9(2) (Fifth Revision).

contrary to Art. 5 of the Convention, which allows the issuance of the Certificate **provided only** that the judicial sale was conducted in accordance with the requirements of the law of the State of Sale and the Convention respectively. As the said condition was not met, issuance of the Certificate was illegal. Therefore, giving effect to such a Certificate would be contrary to the public policy of the State of Recognition, because the Convention by ratification has been incorporated in the legal system of the State of Recognition. Even more, the Certificate confirms that the ship was sold in accordance with the requirements of the law of the State of Sale and the Convention, which was not the case. Therefore, such a statement is false and misleading.

4.6. The problem for the claimant with respect to notification under the law of the State of Sale might be the burden of proof. The claimant has to prove before a court in the State of Recognition that the notice was not delivered to him, because, say, there is no proof that a proper attempt at delivery – required under the law of the State of Sale – was made, or that the receipt of the registered mail containing the notice of sale was not signed by an authorised person, or that the address was wrongly indicated, or an obsolete address used, or that the mail was sent abroad directly, instead of through diplomatic channels, and so on and so forth. Some legal entities use a PO Box address on a remote island, etc., which – as practice proves – might cause difficulties in obtaining acknowledgement of receipt if such acknowledgement is required.

4.7. On the other hand, it is very easy to find out whether or not a notice has been posted on the Internet via GISIS. It takes just a look at the computer screen.

4.8. It could be assumed that a court of the State of Recognition would be less inclined to accept the public policy argument concerning the alleged violation of a mail delivery rule of the Sate of Sale if the notice of sale were available on the Internet (on the GISIS website). Access on the Internet would provide an opportunity for the interested parties to find out about the sale, regardless of any alleged breaches of notification rules and procedure prescribed by the law of the State of Sale that might lead to a complicated dispute with an outcome dependent on the interpretation of a foreign law and the assessment of evidence.

4.9. During the drafting process, there was strong interest to ensure that certain standards of notification (with respect to notifying parties, content of the notice and the means of delivery) would be established and respected in practice. The question is about who would control the notification process. Now, according to the Fifth Revision, control is left to the exclusive jurisdiction of the courts of the State of Sale, with the final supreme control of the State of Recognition in the form

of public policy defence. Clearly, decisions of the courts of the State of Recognition on the application of the public policy rule would depend on the facts of each case, and the judges' interpretation of public policy standards, which would ultimately lead to a conclusion about whether or not the effect of a Certificate is manifestly contrary to public policy.

4.10. A solution to the notification dilemmas – which might provide some uniformity in the application of the public policy defence, increase confidence in the notification system and improve the level of control – could be found in adding failure of notification to the grounds for the rejection of recognition of a Certificate issued without proper publication on GISIS. On the basis of this argument, the following proposal was put forward by the Croatian delegation:

Article 10. Circumstances in which judicial sale has no international effect

"A judicial sale of a ship shall not have the effect provided in article 6 in a State Party other than the State of judicial sale if a court in the other State Party determines that":

a) a notice or certificate has not been made available to the public according to Art. 11 [i.e., through GISIS];

b) the effect would be <u>otherwise</u> [manifestly] contrary to the public policy of that other State Party.

The inserted word "otherwise" (in Art. 10(b)) would allow the courts of the State of Recognition to apply Art. 10 to any other case (fraud, etc.), including cases of other breaches of notification requirements.

4.11. This solution would strengthen the role of the Repository, unify the answer to failure to notify through GISIS, and give some comfort to the State Parties which leave the notification process completely to the State of Sale (to its law and courts). In the view of a delegate to the WG, the Repository would have the role of a notice board on which notices are pinned. Such a description might lead to the understanding that the Repository is merely an auxiliary method of notification. On the other hand, the importance of the Repository might be strengthened: by (i) attaching concreate legal consequences to the failure to post notices on its platform; and by (ii) giving jurisdiction for applying those consequences not only to the courts of the State of Sale, but to the courts of other State Parties as well. Unlike the other notification requirements, the obligation of notification on GISIS is not governed by the specific rules of domestic law and is very easily verifiable. Breach of that obligation could be given a clearly defined and straightforward remedy – rejection by the courts of the State Parties to recognise the international effect of a Certificate.

4.12. Using GISIS for notification is very important for the Convention, because a number of unregistered claimants such as unpaid crewmembers (scattered round the world from the Philippines to Indonesia, Ukraine, Russia, etc.) or suppliers (from various of the world's ports) have to learn about the sale to be able to notify their claims to the court of sale in order to qualify for distribution of the sale proceeds, and for receipt of subsequent "classical" notifications with regard to the various stages of the process of sale that will be given in accordance with the domestic law of the State of Sale.

4.13. The proposal to amend Art. 10 (specified in 4.10. above) was not accepted in a debate within the CMI WG for the judicial sale of ships. It was argued that the article was subject to much deliberation, following which it was concluded that the only rightful ground for a State Party not to give effect to a judicial sale held in another State Party should be that giving such effect would violate its public policy. Every practitioner knew, it was said, that if any additional ground were added to the rights of a State Party other than public policy for denying effect to a judicial sale, an unscrupulous creditor would attempt to do so even if only to put pressure on the innocent buyer. This was precisely what happened in a recent case.[13] We must avoid giving an unscrupulous creditor who knew he was wrong and who knew he had no rights against the vessel under new ownership something to latch on to. In countering this argument, it could be said that an unscrupulous creditor would have no room to manipulate or manoeuvre round the proposed additional ground for denying the international effect of a sale, as it is very easy to establish whether or not a notice was published on GISIS. Besides, such an unscrupulous creditor could raise an argument about the failure to publish a notice of judicial sale before a court in the State of Recognition, under the public policy defence, regardless of the fact that

[13] In the Bright Star case, the ship Trading Fabrizia registered and mortgaged under the Maltese flag was sold in 2018 in Jamaica by judicial sale. The buyer registered the ship in Liberia under the name Bright Star. The mortgagor was not paid out from the proceeds of sale but a sum sufficient to satisfy the mortgage debt was put aside as security. The mortgagor arrested the ship in Malta. In June 2019, the Maltese court of appeal held that the arrest was lawful, because Malta could not recognise the Jamaican judicial sale since the Jamaican court had to apply Maltese law relative to the mortgage (*lex bandi*) in its entirety (mortgages under Maltese law constitute executive titles and may be enforced immediately without the need to institute lengthy court proceedings) and thereby the mortgagor should have been paid from the proceeds of the vessel's sale. Malta cannot acknowledge that the Jamaican judicial sale made the ship "'free and unencumbered' and this is in line with the principle of reciprocity". The question is: had the Convention been in force, and had Jamaica issued a certificate of sale, would the Maltese court have found that the effects of the sale were contrary to public policy, because Maltese law as governing law of the mortgage was not applied?

the failure of publishing on GISIS is not specified as a separate ground for declining recognition of the Certificate.

4.14. However, at the WG 40th session (New York, 7-11 February 2022), it was reiterated that, unlike some other conventions that have repositories, the Repository under the Convention would perform purely an informative function, and therefore the publication of instruments by IMO would have no particular legal effect.[14] It was further agreed that the presentation of the functionality of the Repository as a module of GISIS (where the State Parties would directly manage the content of the site) should not be reflected in the Convention. It was suggested that the Convention should avoid being too prescriptive so as to accommodate future changes to how GISIS is delivered.[15]

4.15. Therefore, if in an "exceedingly rare" case a notice of judicial sale were not published on the GISIS module created for the Repository, the aggrieved party would seek protection of its interests before the courts in the State of Sale. If it fails, then the last resort would be an application to a court in the State of Recognition against giving effect to the Certificate, on the grounds that it would violate public policy. Then it would be up to the courts in the State of Recognition to decide whether – in the circumstances of the case – failure to post a notice on the Repository's site with the GISIS is manifestly contrary to domestic public policy. In addition, the courts in the State of Recognition would have to decide whether a prior attempt to seek protection before the courts in the State of Sale is, in the circumstances of the case, a prerequisite for entertaining the case of a public policy defence.

4.16. Revision of Art. 4(2) made at the WG 40th session (New York 7-11 February 2022) and the reasons given in the Draft Summary[16] are probably a peculiar way to puzzle the court in the State of Recognition, faced with the issue described in 4.15. above, about the intention of the drafters. Namely, after it was recalled that non-observance of the notice requirements in Art. 4 would not in itself constitute a breach of a treaty obligation by the State of Sale, but rather lead to the non-issuance of the certificate, the WG agreed – in order to avoid this doubt – to replace article 4(2) with the following:

"Notwithstanding paragraph 1, a certificate under article 5 may only be issued if notice of a judicial sale is given prior to the judicial sale of a ship in accordance with the requirements of paragraphs 3 to 7".

[14] 40th session of Working Group VI (Judicial Sale of Ships), New York, 7-11 February 2022, A/CN.9/WG.VI/XL/CRP.1/Add.3, 9 February 2022, para. 18.

[15] *Ibidem*, para. 15.

[16] 40th session of Working Group VI (Judicial Sale of Ships), New York, 7-11 February, 2022A/CN.9/WG.VI/XL/CRP.1/Add.5, 11 February 2022, Art. 4(3).

Interpretation ensuing from this intervention and its explanation leads us to conclude that non-observance of the notice requirements (which includes its transmission to the Repository) would not in itself constitute a breach of a treaty obligation, but rather lead to the non-issuance of the Certificate, but that subsequent issuance of the Certificate (in spite of the non-observance of the notice requirements) would constitute a breach of the Convention. The reason for this conclusion lies in the fact that the Certificate "may **only** be issued if a notice 'was given' prior to the judicial sale... in accordance with the requirements [set up by the Convention]". Now, it is hard to see how violation of such an explicit requirement could be treated any other than as a breach of a treaty obligation. Therefore, if a failure to give a notice did not directly (according to the explanation) constitute a breach of a treaty obligation, it would do so indirectly if the Certificate were subsequently issued. It is hard to see the difference because the Convention is all about giving international effect to the Certificate. Any failures or breaches are irrelevant, unless the Certificate is issued. However, there is no sanction in the Convention for issuing a Certificate without meeting the Convention requirements.[17] Would this constitute a violation of the public policy of the State of Recognition, and prompt its court to deny international effect to the Certificate?

5. JURISDICTION FOR AVOIDANCE AND SUSPENSION OF JUDICIAL SALE

5.1. In the Third Revision, Art. 9 dealt with the exclusive jurisdiction of the courts of the State of Sale for claims aimed at avoiding the judicial sale of a ship. Later the question arose about jurisdiction for deciding on the effects of an avoidance judgement passed by a competent court in the State of Sale. In an attempt to resolve the issue, the Fourth Revision added paragraph 5 specifically addressing the effects of avoidance. The paragraph was put in square brackets for further consideration.

Article 9. Jurisdiction to avoid and suspend judicial sale

"1. The courts of the State of judicial sale shall have exclusive jurisdiction to hear any claim... to avoid a judicial sale of a ship...

2. The courts of a State Party shall decline jurisdiction in respect of any claim... to avoid a judicial sale of a ship conducted in another State Party...

[17] The proposal cited in section 4.10. above suggested a specific one for the courts in the State of Recognition with regards to notification via the Repository because of its importance.

[5. The effects of avoidance of a judicial sale shall be determined by applicable law.]"

5.2. The problem with the solution embodied in paragraph 5 (of Art. 9) was that it contained a non-defying statement. Namely, if every legal issue is resolved by an applicable law, which is determined by the court that has jurisdiction over the case, the proviso does not answer the question about which court would determine the applicable law. It appears to be a circular definition. As the judicial sale is governed by the law of the State of Sale, and the courts of that state have exclusive jurisdiction for claims for the avoidance/suspension of judicial sale, the proper question was not which law should govern the effects of the avoidance, but **which court will have jurisdiction to determine the effects (or consequences) of the avoidance or suspension?** The court which has jurisdiction would choose the applicable law in accordance with the *lex fori* (the choice of law rules).

5.3. For the above reasons, an amendment to Art. 9(5) was suggested by the Croatian delegate within the CMI WG, worded as follows:

Article 9. Jurisdiction to avoid and suspend judicial sale

"[5. The effects of avoidance or suspension of a judicial sale shall be determined by a court in the State of judicial sale or any other State Party, provided such a court according to the *lex fori* has jurisdiction to hear the case.]"

[~~5. The effects of avoidance of a judicial sale shall be determined by applicable law~~].

5.4. The CMI WG took the opposite position, and proposed an amendment which linked the applicable law to the State of Sale (giving its courts exclusive jurisdiction to determine the effects of avoidance), with the words in italics:

Article 9. Jurisdiction to avoid and suspend judicial sale

"[5. The effects of avoidance of a judicial sale shall be determined by applicable law in the State of judicial sale]."

The explanation was as follows:

CMI is firmly of the view that it should be the State of judicial sale which has exclusive jurisdiction over any challenge to the validity of such a sale and consequently it is the domestic law of the State of judicial sale that should decide what is to happen in the unlikely event that such a state avoids a judicial sale or suspends a judicial sale. Therefore, and for this reason, Article 9(3) and 9(4) should be deleted as had been done by the Secretariat in footnote 26 of document A/CN.9/WG.VI/WP.92.[18]

[18] See 6.7. below.

5.5. Leaving aside the dilemma about giving jurisdiction over the effects of avoidance of a judicial sale exclusively to the courts of the State of Sale, Art. 9(5) as amended by CMI made logical sense. By replacing the existing non-defying statement it clearly determined the state and which courts or other authorities would decide on the effects of the avoidance. Previously, this was not the case. As a matter of drafting, the question is whether a reference to the applicable law is needed at all. Any law applied will be the applicable law. The point is which state (through its courts or other authorities) will choose the applicable law (according to its choice of law rules). The amendment resolved the issue, and made reference to the applicable law redundant. Therefore, it was suggested by the Croatian delegation to take out the reference to applicable law:

"The effects of avoidance of a judicial sale shall be determined ~~by applicable law~~ in the State of judicial sale"

and, alternatively, to move the rule on jurisdiction for effects of avoidance of a judicial sale to Art. 1 (with the words in italics), where – *sedes materiae* – it belongs:

Article 9. Jurisdiction to avoid and suspend judicial sale

"1. The courts of the State of judicial sale shall have exclusive jurisdiction to hear any claim or application to avoid a judicial sale of a ship conducted in that State" and to determine the effects of avoidance "or to suspend its effects, which shall extend to any claim or application to challenge the issuance of the certificate of judicial sale referred to in article 5".

5.6. In addition, referring to the Secretariat notes, CMI proposed the deletion of paragraphs (3) and (4) of Art. 9,[19] which read:

Article 9. Jurisdiction to avoid and suspend judicial sale

"[3. A judicial sale of a ship shall [not have][cease to have] the effect provided in article 6 in a State Party if the sale is avoided in the State of judicial sale by a court exercising jurisdiction under paragraph 1 by a judgment that is no longer subject to appeal in that State.]

[4. The effects of a judicial sale of a ship provided in this Convention shall be suspended in a State Party if, and for as long as, the effects of the sale are suspended in the State of judicial sale by a court exercising jurisdiction under paragraph 1.]"

On the issues concerning Arts. 9(3) and 9(4), the Secretariat noted that the WG engaged in a detailed discussion at its 38th session of the legal consequences

[19] The reasons are cited in 5.4. above.

that would flow in the "exceedingly rare" event of a judicial sale being avoided after the issuance of the certificate of judicial sale and that different options were put forward for further consideration. As an alternative, it was suggested that the Convention should not seek to find a solution, and therefore that the provisions dealing with the issue should be deleted and replaced by a provision acknowledging that the issue is a matter for the domestic law of the State concerned. To reflect this, Art. 9(5)[20] was inserted for consideration by the WG. The Secretariat asked the

WG whether Arts. 9(3) and 9(4) should also be deleted, and whether Art. 9(5) should be retained.[21]

5.7. Under the CMI proposal [of deleting paragraphs (3) and (4), but retaining paragraph (5) of Art. 9 by linking the applicable law to the State of Sale], the issue [of the effects of avoidance] was no longer "a matter for the domestic law of the State concerned". It became an issue for the domestic law of the State of Sale. With this solution, the Convention would have gone beyond recognition of the judicial sale as such (through acceptance of the Certificate), and extended its scope to recognition of foreign judgments that determine the effects of avoidance of a judicial sale. Such judgments might order the deregistration of a ship from the register of the State of (post-sale) Registration, and would have to be recognised and enforced in that state (of post-sale registration). Could that be done under the Convention, provided the courts of the State of Sale had been given exclusive jurisdiction over the effects of avoided judicial sales?

5.8. If so, the interested party would be in position to resist deregistration of the ship only on the grounds of public policy. For example, this could be done by arguing that deregistration would infringe the rights of the innocent purchaser and, in the circumstances, would violate public policy. The State of Recognition would have to consider two questions: (i) whether the avoidance, as such, violates public policy; and (ii) whether the remedies ordered by the judgment (that rightfully avoided the sale) would in the State of Recognition produce effects that are against public policy?

5.9. An additional problem might be a declaratory judgment for the avoidance of sale, without setting up any remedies. The question arises as to which court the owner stripped of ownership of the ship by avoided judicial sale will

[20] See 5.1. above.

[21] United Nations Commission on International Trade Law Working Group VI (Judicial Sale of Ships) 39th session, Vienna, 18-22 October 2021; Draft Instrument on the Judicial Sale of Ships: Annotated Fourth Revision of the Beijing Draft, Note by the Secretariat, 9 August 2021, A/CN.9/WG.VI/WP.92, https://undocs.org/en/A/CN.9/WG.VI/WP.92.

apply, say, for the deletion of the ship from the register in which the purchaser registered her: to the court in the State of Sale or to the court in the State where the ship has been registered upon the Certificate.

5.10. At the WG 40th session (in New York 7-11 February 2022), the dilemma concerning who will have jurisdiction to decide on the effects of an avoided/suspended judicial sale returned to the very core of the matter. Should exclusive jurisdiction be given to the courts of the State of Sale, or should the courts in other State Parties be allowed to hear cases concerning the consequences of avoided/suspended judicial sales in the State of Sale?

5.11. Firstly, it was agreed to delete Arts. 9(3) and 9(4), which provided that the international effect of the Certificate shall cease/be suspended if the judicial sale is avoided/suspended by a court in the State of Sale. Therefore, the consequences of the avoidance/suspensions of a judicial sale shall not depend exclusively on the courts of the State of Sale. A court in another State Party might be called to decide what will happen in respect of the international effects of a Certificate issued for a judicial sale later avoided or suspended.

5.12. Then the focus moved to Art. 9(5) stipulating that the effects of the avoidance of a judicial sale should be determined by applicable law. As already said (5.2.), that was a non-defying statement, and, clearly, the Convention had either to specify the applicable law (in fact without resolving the jurisdiction issue, i.e. which court would apply it) or delete that proviso. In one view, the law of the State of judicial sale should apply, and it was proposed to amend the provision to make that clear.[22] Another view stressed that the effect of avoidance might be at issue in another State in which the judicial sale was sought to be recognised or given effect.[23]

5.13. Ultimately, broad support was expressed for leaving it to the law applicable in whichever State the issue was raised, if such a provision was felt necessary.[24] This reflects the thinking behind the proposal mentioned in 5.3. above. Eventually, it was agreed to delete Art. 9(5) which, it was said, did not belong to Art. 9 dealing with jurisdiction, and not applicable law. The solution to the issue was not found in a provision explicitly stating that the effects of the avoidance or suspension of a judicial sale shall be determined in any State Party by a court that according to the *lex fori* has jurisdiction to hear the case, but rather by

[22] 40th session of Working Group VI (Judicial Sale of Ships), New York, 7-11 February 2022; Draft summary, Addendum, [Amendments to A/CN.9/WG.VI/XL/CRP.1/Add.3] A/CN.9/WG.VI/XL/CRP.1/Add.4 10, 10 February 2022, para. 4.

[23] *Ibidem*.

[24] *Ibidem*.

a new rule making it clear that the Convention does not govern the effects of the avoidance/suspension of a judicial sale. The rule will be inserted as a new paragraph in Art. 14.

6. APPLYING THE CONVENTION TO SHIPS REGISTERED IN A NON-MEMBER STATE

6.1. A question arises about how the Convention would be applied to ships registered in a Non-member State, but sold by judicial sale in a Member (Party) State? The definition of "Ship" requires her registration in a registry that is open to public inspection, but not necessarily situated in a State Party:

"Ship means any ship or other vessel [registered in a registry that is open to public inspection] that may be the subject of an arrest or other similar measure capable of leading to a judicial sale under the law of the State of judicial sale."[25]

6.2. This means that a ship registered in a Non-member State might be arrested and sold by judicial sale in a Member State, which – under the Convention – will issue to the purchaser a Certificate. Such a Certificate might not be recognised and given effect in the State of Existing Registration (not a party to the Convention).

6.3. In such a situation, the purchaser might attempt to use the Certificate to register the ship in a State Party and trade her under protection of the Certificate against arrest by the registered owner or any other registered or unregistered creditor or claimant.

6.4. It seems that a safeguard against such an outcome is sought in Art. 7. It is suggested that a State of Intended Registration will register a ship against the Certificate only if a certificate of deletion from the previous register is presented to the intended register. This interpretation is based on the fact that the action of deletion of the ship and the issuance of a certificate of deletion is placed in the listing order before (therefore as a prerequisite for) the action of her registration.

Article 7. Action by the registrar

"1. At the request of the purchaser... and upon production of the certificate of judicial sale..., the competent registrar... of a State Party shall, in accordance with the law of that State...:

...

(b) Delete the ship from the register and issue a certificate of deregistration for the purpose of new registration;

[25] Art. 2(b).

(c) Register the ship in the name of the purchaser...;"

6.5. The problem is that a ship could be provisionally registered for a relatively long period of time and sail under such a provisional certificate of registration, protected by the Certificate against arrest.

6.6. For example, the Marshall Islands have terms for provisional and permanent registration, and – in addition – for the registration of vessels sold at admiralty auction:

"**Provisional registration**:

• Registry issued for six months

Required documents for <u>provisional</u> registry:

• Registration application

• Bill of Sale[26] … (three copies)"

Required documents for <u>permanent</u> registration:

• Original bill of sale duly notarised

• Builder certificate (if new construction)

• Original deletion certificate duly notarised.[27]

SECTION 5: Registration of Vessels sold at Admiralty Auction

B. Required Documents to be submitted with the Application for Registration of Vessels at Admiralty Auction Documentation requirements for initial registration are the same as those outlined in Sections 2B and 2C of this Chapter, except for the following:

1. Proof of Ownership: as Proof of Ownership, three (3) certified copies of the Marshall's Bill of Sale or three (3) certified copies of the Court Order certified by the Admiralty Court may be submitted.

2. Transfer of Title/Certificate of No Liens: as proof of Free from Liens or Encumbrance, the three (3) certified copies of the Marshalls' Bill of Sale or the three (3) certified copies of the Court Order are acceptable vehicles for the transfer of title free from liens.[28]

[26] Proof of Ownership may be demonstrated by one of the following: (a) Bill of Sale or Certificate of Ownership and Encumbrance. Proof of ownership is usually the Bill of Sale transferring title to the present owner. A Certificate of Ownership and Encumbrance from the current flag State registry is also acceptable if no change in ownership occurs.

[27] Ship Registration under the Marshall Islands, https://www.scribd.com/document/502912090/SHIPS-REGISTRATION-UNDER-MARSHAL-ISLANDS.

[28] Republic of the Marshall Islands Vessel Registration and Mortgage Recording Procedures Maritime Administrator Jun/2018 MI-100, www.register-iri.com/wp-content/uploads/MI-100.pdf.

6.7. Therefore, the purchaser who has purchased a ship at a judicial sale might, for the purpose of provisional registration, present to the registrar the Certificate instead of a Marshalls' bill of sale. The question is whether for the purpose of provisional registration the registrar (provided the Marshall Islands become a party to the Convention) would accept the Certificate as an adequate document of title. If it did, the ship would be (provisionally) registered under the flag of the Marshall Islands and properly certified for international trade for six months.

6.8. Upon "Proof of Ownership in the form of a duly legalized or certified by the Deputy Registrar Bill of Sale, Auction Document or Builder's Certificate",[29] Belize issues provisional certificates of registry valid for six months. "During this time" it is explained that "the shipowner or his representative is expected to gather all documents necessary for permanent registration".[30] For permanent registration, a "Duly Legalized Original Deletion Certificate from the previous registry"[31] is required, together with the "Original or certified true copy of a duly legalized Bill of Sale, Judicial Sale Instrument or Builder Certificate".[32]

6.9. In the Party States, the Certificate would protect the ship sailing under a provisional certificate of registration against claims that had arisen before the sale. These would include claims registered in the original register.

6.10. The options are: (i) to keep the draft in the current form, and leave it to the various jurisdictions involved in concrete cases to resolve the situation with the provisional registration of a ship; (ii) restrict the application of the Convention to ships at the time of sale registered in a State Party; (iii) disallow the provisional registration of a ship on the basis of a Certificate (pending the permanent registration on presentation of a certificate of deletion) if the State of Existing Registration is not a State Party.

7. PROTECTION OF PRIVATE CREDITORS DELETED

7.1. The Second Revision excluded from the scope of the Convention judicial sales triggered by seizure or confiscation of the ship by law enforcement authorities.

---

[29] Immarbe International Merchant Marine Registry of Belize, https://immarbe.com.ua/ships-en.html.

[30] *Ibidem.*

[31] *Ibidem.*

[32] *Ibidem.*

Article 3. Scope of application

"2. This Convention shall not apply to:

[(a) The judicial sale of a ship following seizure or confiscation of the ship by tax, customs or other law enforcement authorities;]"

7.2. The Third Revision deleted that exclusion [Art. 3(2)(a)], which raised questions about the status and treatment of public *vis-à-vis* private claims. It was suggested that it would be appropriate to apply the Convention even in cases where the sale had been initiated by seizure or confiscation of the ship by the law enforcement authorities, **provided** "the proceeds of sale are made available to the creditors", which was a requirement encapsulated in the definition of judicial sale:

Article 2. Definitions

"(c) "Judicial sale" of a ship means any sale of a ship:

(i) Which is ordered, approved or confirmed by a court or other public authority either by way of public auction or by private treaty carried out under the supervision and with the approval of a court; and

(ii) For which the proceeds of sale are made available to the creditors."

7.3. This means the Convention applies to the judicial sale of ships initiated by seizure or confiscation of the ship by law enforcement authorities if the balance of proceeds (if any) left after the public authority has satisfied its public claim and is not returned to the shipowner but is rather distributed to private creditors. Public claims might, under the governing law of the sale, have different priorities and rights to different shares than private (commercial) claims. Obviously, in previous drafts, there was a clear intention to leave sales initiated by public authorities for the purpose of collecting public claims (which might be privileged over private and commercial claims, and therefore distort the standard distribution of proceeds under maritime law) outside the scope of the Convention.

7.4. The Croatian delegation proposed an amendment to the definition of "Judicial sale", which would admit commercial claims of a public authority (for example, port or mooring dues claimed by a State-owned port), but not claims for public debts (such as custom/tax fines or criminal punishment by property confiscation). In addition, it proposed amending subparagraph (ii) to cover the regular practice of deducting some costs and expenses related to the sale procedure. The proposal was:

"Judicial sale" of a ship means any sale of a ship for the purpose of enforcing recovery of private or commercial claims:

"(i) Which is ordered, approved or carried out by a court or other public authority by way of public auction or private treaty carried out under the

supervision and with the approval of a court, or any other way provided for by the law of the State of judicial sale; and

(ii) For which the proceeds of sale are made available to the creditors" save for the costs and expenses related to the sale's procedure, regularly covered under the applicable law from the proceeds of sale;

7.5. The proposal was opposed on the grounds that it is hard to come across a case where a vessel has been sold by State authorities for tax or other purposes. Even if such a sale occurs, the protection of an innocent purchaser should have priority. However, in the first place it was not explained why paragraph 2(a) of Art. 3 – which provided that the Convention would not apply to "the judicial sale of a ship following a seizure or confiscation of the ship by tax, customs or other law enforcement authorities" – was introduced in the Draft. Its removal, together with the omission to limit the claims of public authorities to those "commercial" in nature (which would rank and be dealt with according to maritime law standards rather than public law priorities), would make a judicial sale potentially favouring public claims subject to the Convention. Clearly, this contradicts the initial approach intended to give international effect to the Certificates issued for judicial sale where distribution of the sale proceeds to the creditors is governed by maritime law, and protects creditors related to the ship's operation and financing matters.

8. ATTEMPT TO MAKE THE CERTIFICATE CONCLUSIVE EVIDENCE OF SALE

8.1. The Third Revision removed the square brackets around Art. 5(5), making the Certificate conclusive evidence of the particulars contained therein, including the statement that the ship was sold in accordance with the requirements of the law of the State of judicial sale and the requirements of the Convention.

Article 5. Certificate of judicial sale

1. When a ship is sold by way of judicial sale... the public authority designated by the State of judicial sale shall"; at the request of the purchaser, and "in accordance with its regulations and procedures, issue a certificate of judicial sale";

"5.... the certificate of judicial sale shall constitute conclusive evidence of the particulars therein..."

8.2. At the 37th WG session, the question was raised about when the Certificate should be issued, and whether that very moment should be regulated by the Convention. The question was linked to the idea of finality of the sale.

Several submissions suggest the inclusion of an additional condition that the certificate only be issued if the judicial sale is no longer subject to challenge. Those submissions observe that the issuance of the certificate triggers a series of serious and irreversible effects, and that the subsequent invalidation of the certificate would lead to complications. The suggestion has implications for Art. 5(6) and the final clause of Art. 9(1). It also raises the question as to whether the international effects of a judicial sale pursuant to Art. 6 should be postponed until after the time for challenging the judicial sale has lapsed.[33]

8.3. National legal regimes and their respective procedural systems for contesting decisions passed by a state authority vary significantly. Same distinguish between ordinary and extraordinary remedies (later filed against effective and enforceable judgments) that could be used under specified conditions. Therefore, it will not be easy to give a Convention definition of the time for issuing the Certificate, without serious intrusion into national laws of State Parties.

8.4. It is logical for a State of Sale to issue the Certificate at the moment the decision on sale becomes effective and binding, which means when registration in its own Ship Register (changing the owner, or deregistering the ship) could be done. At that point, the decision on sale produces legal effects, i.e. is enforceable – in the sense of being capable of causing changes to the registration of a ship.

8.5. In the Secretariat Note of 30 November 2021,[34] the evidentiary value of the Certificate was renamed from "conclusive" to "sufficient", leaving an aggrieved party to seek protection of its interests before the courts of the State of Sale (on the grounds of violation of domestic law or the Convention) or the courts of the State of Recognition (on the grounds of violation of public policy).

Article 5. Certificate of judicial sale

"4. Without prejudice to Articles 9 and 10, the certificate of judicial sale shall be sufficient evidence of the matters contained therein.

[33] United Nations Commission on International Trade Law Working Group VI (Judicial Sale of Ships), 37th session, Vienna, 14-18 December 2020, Synthesis of comments submitted on the second revision of the Beijing Draft, Note by the Secretariat, 16 October 2020, A/CN.9/WG.VI/WP.88, para. 55.

[34] United Nations Commission on International Trade Law Working Group VI (Judicial Sale of Ships), 40th session New York, 7-11 February 2022, Draft Convention on the Judicial Sale of Ships: Annotated Fifth Revision of the Beijing Draft, Note by the Secretariat, 30 November 2021.

9. CONCLUSION

9.1. During the drafting process, the drafters struggled to strike a proper balance, through a compromise, between, on the one hand, making the Convention practical and functional in order to give the purchaser certainty that it will obtain undisturbed ownership over the ship against the price it paid, and, on the other hand, the need to protect the interest of the creditors by making sure that the basic principles of law would be applied in the process of sale.

9.2. In that sense, the matters of notification of sale and the status of public claims and legal remedies were deliberated. The draft versions went through changes accordingly.

9.3. The notification process has been left to the authorities of the State of Sale, its law (with the imposed minimum content of the notice and list of notifying parties by the Convention) and its courts (to provide relief to aggrieved parties against wrongful notification).

9.4. Relatively late in the drafting process, details of the Repository emerged, but nevertheless created a chance for a possible reasonable compromise: the State Parties would leave the process of notification to the State of Sale, but would retain control over notification via the Repository, and deny the international effect of the Certificate under Art. 10 if such notification were missing. This would mean that whatever protection might be provided to the interested parties under the law governing the notification, the State Parties would be sure that the sale will be notified on the Internet and therefore available across the globe, because otherwise the State Party would not give effect to the Certificate.

9.5. Removal of the protection of private creditors by leaving procedures related to seizure or confiscation of the ship by tax, customs or other law enforcement authorities within the scope of the Convention, together with omission to limit the claims of public authorities to those "commercial" in nature (which would rank those claims, and treat them according to maritime law standards, rather than public law priorities), would make judicial sale possibly (largely) favouring public claims subject to the Convention.

9.6. Remedies available in the State of Recognition to the aggrieved parties boil down to manifest violation of public policy. It is possible that courts in different states will take different positions in cases where the notification of sale failed to be published via the Repository.

9.7. How often in daily practice situations would arise when the unaccepted proposal given during the drafting process would have come into play remains to be seen, if and when the Convention comes into force.

Note: The article was submitted for publication after the 40th session of UNCITRAL's Working Group VI: Judicial Sale of Ships, held in New York, 7-11 February 2022.

BIBLIOGRAPHY

Articles:

1. Stanković, G.; Kragić, P.; Vrbljanac, D., Judicial Sales of Ships – A Rocky Road to Unification, *Poredbeno pomorsko pravo = Comparative Maritime Law*, vol. 60 (2021), no. 175, pp. 11-35.

Documents:

1. A/CN.9/1007 – Report of Working Group VI (Judicial Sale of Ships) on the Work of Its Thirty-sixth Session, https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V19/114/57/PDF/V1911457.pdf?OpenElement.
2. A/CN.9/1053 – Report of Working Group VI (Judicial Sale of Ships) on the Work of Its Thirty-eighth Session.
3. A/CN.9/1089 – Report of Working Group VI (Judicial Sale of Ships) on the Work of Its Thirty-ninth Session.
4. A/CN.9/WG.VI/WP.82 – Judicial Sale of Ships: Proposed Draft Instrument Prepared by the Comité Maritime International, https://undocs.org/en/A/CN.9/WG.VI/WP.82.
5. A/CN.9/WG.VI/WP.84 – Draft Instrument on the Judicial Sale of Ships: Annotated First Revision of the Beijing Draft, https://undocs.org/en/A/CN.9/WG.VI/WP.84.
6. A/CN.9/WG.VI/WP.87 – Draft Instrument on the Judicial Sale of Ships: Annotated Second Revision of the Beijing Draft, https://undocs.org/en/A/CN.9/WG.VI/WP.87.
7. A/CN.9/WG.VI/WP.88 – Synthesis of Comments Submitted on the Second Revision of the Beijing Draft.
8. A/CN.9/WG.VI/WP.89 – Annotated Provisional Agenda.
9. A/CN.9/WG.VI/WP.90 – Draft Instrument on the Judicial Sale of Ships: Annotated Third Revision of the Beijing Draft, https://undocs.org/en/A/CN.9/WG.VI/WP.90.
10. A/CN.9/WG.VI/WP.92 – Draft Instrument on the Judicial Sale of Ships: Annotated Fourth Revision of the Beijing Draft, https://undocs.org/en/A/CN.9/WG.VI/WP.92.

11. A/CN.9/WG.VI/WP.93 – Annotated Provisional Agenda.
12. A/CN.9/WG.VI/WP.94 – Draft Convention on the Judicial Sale of Ships: Annotated Fifth Revision of the Beijing Draft, https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/wp.94_-_advance_copy.pdf.
13. United Nations Commission on International Trade Law Working Group VI (Judicial Sale of Ships), 37th session, Vienna, 14-18 December 2020.
14. United Nations Commission on International Trade Law Working Group VI (Judicial Sale of Ships), 39th session, Vienna, 18-22 October 2021.
15. United Nations Commission on International Trade Law Working Group VI (Judicial Sale of Ships), 40th session New York, 7-11 February 2022.

Other:

1. Immarbe International Merchant Marine Registry of Belize, https://immarbe.com.ua/ships-en.html.
2. Ship Registration under the Marshall Islands, https://www.scribd.com/document/502912090/SHIPS-REGISTRATION-UNDER-MARSHAL-ISLANDS.
3. Republic of the Marshall Islands Vessel Registration and Mortgage Recording Procedures Maritime Administrator Jun/2018 Mi-100, www.register-iri.com/wp-content/uploads/MI-100.pdf.

Sažetak:

NACRT KONVENCIJE O SUDSKOJ PRODAJI BRODOVA – PRILIKA ZA REVOLUCIONARNO KORIŠTENJE INTERNETA ZA OBAVJEŠTAVANJE I NEKA DRUGA PITANJA

U izradi nacrta Konvencije, velika je pažnja bila posvećena obavještavanju putem izravne dostave na adresu osoba koje imaju pravni interes vezan za prodaju broda i javno putem medija. Pri prodaji broda, obavještavanje je od iznimne važnosti jer pravni interes može imati niz neupisanih (neregistriranih) vjerovnika. Državi u kojoj se prodaje brod omogućilo bi se oglašavanje putem Interneta na stranicama GISIS-a podržavanih od IMO-a, što bi pridonijelo da obavijesti vezane uz sudsku prodaju broda budu dostupne u realnom vremenu na svakom mjestu diljem svijeta. Postavilo se pitanje, kakve bi trebale biti pravne posljedice propusta u oglašavanju putem GISIS-a? U ovom se radu predlaže da takav propust, koji je lako provjerljiv pogledom na ekran računala, bude razlog za nepriznavanje međunarodnog pravnog učinka potvrdi o sudskoj prodaji broda. U radu se razmatra i nadležnost za odlučivanje o posljedicama poništenja sudske prodaje odlukom

sudova države prodaje. Prijedlog je da o tome odlučuju sudovi država članica Konvencije na čijem području poništenje prodaje treba proizvesti pravne učinke (npr. ispisati brod upisan u upisnik države članice temeljem poništene potvrde o sudskoj prodaji broda), radije nego sudovi države koji su prodaju poništili. U ovom drugom slučaju, Konvencija bi preuzela na sebe priznanje stranih sudskih presuda, a ne samo priznanje potvrde o sudskoj prodaji broda. Rad se osvrće na brisanje iz nacrta odredbe po kojoj se Konvencija ne bi primjenjivala na slučajeve kad brod zaustave javna tijela radi namirenja javnih potraživanja, kao i na pitanje kada država prodaje može izdati potvrdu o sudskoj prodaji.

Ključne riječi: *Konvencija o sudskoj prodaji brodova; dostava; javna potraživanja; pravni lijekovi; uravnoteženje interesa.*

IZVJEŠĆA / REPORTS

DRAFT CONVENTION ON THE INTERNATIONAL EFFECTS OF THE JUDICIAL SALE OF SHIPS*

Dr. ANN FENECH**

1. INTRODUCTION

I felt privileged and honoured to have been invited to participate at the International Maritime & Transport Law Course held in Dubrovnik between the 6th and the 11th of September 2021.

I accepted with great pleasure and considered it a most appropriate opportunity to share some views and thoughts on what, as a maritime law practitioner, I believe to be one of the most exciting pieces of international law, the drafting of which we are all currently witnessing. It was also the perfect opportunity to inform the audience of the progress that Working Group VI of UNCITRAL, delegated to consider the Beijing Draft on Judicial Sales, was making.

I am referring to what we now refer to as the "**Draft Convention on the International Effects of Judicial Sale of Ships.**" I say "now" because the decision to start referring to the draft international instrument being considered by Working Group VI of UNCITRAL by this specific name was only agreed upon during the 40th session held in February of this year, and therefore after the course in Dubrovnik.

When after the Dubrovnik course I was asked to prepare an article on what I had shared during my presentation, I also accepted, in the knowledge that from September 2021 to the present day there have been two further sessions of Working Group V1, the 39th Session held in Vienna in October 2021 and the 40th Session held in New York in February 2022.

The progress registered in the 39th and 40th sessions has been remarkable leading to the finalisation of the Draft Convention by the Working Group V1 which in turn lead to the next very important step of the Draft being sent to the Commission.

---

* The present paper was received by the Editorial Board on 20 May 2022, and all information contained herein reflects the state of the facts as it was then.

** Dr. Ann Fenech, Partner Fenech & Fenech Advocates Malta, Vice President CMI, CMI Co-Ordinator Working Group VI on Judicial Sales at UNCITRAL, Fenech & Fenech Advocates, 198 Old Bakery Street, Valletta, VLT 1455, Malta, e-mail: ann.fenech@fenechlaw.com.

The Commission will be considering this draft convention between the 27th and the 30th of June 2022 and if it is approved, that would mean that the Draft Convention will then go on to the General Assembly of the United Nations for adoption. For those of us who live and breathe international maritime law on a daily basis, this is a hugely important and exciting moment.

It is worth recalling that the Comité Maritime International (CMI) first started to work on a draft convention on Judicial sales in 2008. The CMI decided to tackle the negative effects on international maritime trade when states fail to give effect to the free and unencumbered title of a purchaser when such a purchaser buys a vessel with clean title in a judicial sale.

In the unfortunate circumstance when an owner of a vessel finds himself in default repeatedly unable to pay his debts, frequently the only end to the matter is the judicial sale of the vessel. In these unfortunate circumstances what one aims at and hopes for is a properly held judicial sale of a vessel where the vessel will attract the best possible price which is the only hope for creditors to get paid. Clearly and quite obviously a purchaser will only be remotely interested in bidding for a distressed ship in a judicial sale if that purchaser buys the vessel free and unencumbered from its previous debts. No potential buyer is even going to think about buying a vessel in a judicial sale and spending good money if he is not going to get a free and unencumbered title. The norm in most parts of the world is for vessels to be sold in judicial sales with clean title and the creditors would then get paid out of the proceeds of the sale. The higher the price the better the chances of the creditors getting paid with the additional chance for the original owner to also get something out of the judicial sale of his own vessel.

Taking this one step further, when a successful purchaser in a judicial sale purchases the ship very frequently the purchase price is paid into the court of judicial sale and the vessel is transferred, in accordance with the law of the state of judicial sale, in full ownership to the buyer free and unencumbered.

The buyer then proceeds to the flag state of the vessel and may either choose to ask the flag state to transfer the vessel to his name if indeed the new buyer satisfies all the procedural criteria of the law of the state of registry, or he may seek to obtain a deletion certificate and register the vessel in another jurisdiction. Very frequently as well, the buyer would have secured finance to purchase the vessel and therefore the new financier would seek to register a mortgage against the newly purchased vessel in the knowledge that since the vessel would have been sold free and unencumbered with any previous mortgagee looking towards the proceeds of the sale for the satisfaction of the mortgage, that mortgage would be the only mortgage registered against the ship.

It is therefore of equal paramount importance for any financier of a vessel purchased in a judicial sale for the vessel to be transferred to the buyer free and unencumbered so that the new financier can assure himself that his mortgage would be the first mortgage to be registered following the purchase, with any pre-existing mortgagees making a claim against the proceeds of the sale.

All of the above is normally standard fare and broadly speaking it is frequently reflected in the domestic law of a number of countries.

However, there have been cases where registrars have refused to recognise the clean title of the purchaser in a judicial sale leading to problems with the issuing of deletion certificates, or with new registrations. There have been cases where totally unscrupulous claimants in bad faith have knowingly and illegitimately arrested vessels following judicial sales when in the hands of new owners in the knowledge that those vessels were sold free and unencumbered and when illegitimately arresting such vessels is an easier option then getting paid out of the proceeds of the vessel.

When this occurs, and it has occurred, there is immediately a break down in the maritime legal order. There is the introduction of uncertainty and lack of clarity in international trade, and it spells bad news for the orderly conduct of maritime trade.

The failure to give effect to properly conducted judicial sales first and foremost causes severe challenges to the new *bona fide* purchaser who suddenly finds himself defending the claims of the previous owners; it serves to cause uncertainty to ship financiers who need to ensure that their security is certain; it provides confusion to registrars of ships who must have the clarity of following an orderly process; it causes significant financial losses to charterers and owners of cargoes on board vessels which are illegitimately arrested in such circumstances. Above all, it only serves to generate vast amounts of unnecessary litigation resulting in not an insignificant amount of loss of time and money for all concerned.

2. THE BEIJING DRAFT

The Beijing Draft of the Comité Maritime International was thus designed specifically to answer this international demand for clarity and certainty.

Under the Chairmanship of Prof. Henry Li, the members of the CMI International Working Group worked hard and deliberated at length with the draft being amended, refined and modified several times until it was presented to the CMI conference in Beijing in 2012, hence the name, to be finally approved by

the General Assembly of the CMI in Hamburg in 2014. From then on, the CMI worked to find the Draft Convention a home.

The CMI first approached the IMO however there does not appear to have been any appetite for it.

It was in preparation for the fiftieth session of the Commission in Vienna in July 2017, that the CMI submitted the Beijing Draft Convention with a proposal for possible future work on cross-border issues related to the judicial sale of ships. The CMI explained the difficulties which existed when the clean title obtained by a buyer in a judicial sale was not given proper effect in other jurisdictions, the dangers of further arrests for old debts, the uncertainties faced by registrars of ships and subsequent mortgagees, the cost and delays caused to international trade and the adverse effect on ship values (essential to paying out creditors from the sale of the ship) created by such uncertainties. The CMI explained how all of this posed the threat of a breakdown in the chain of international trade.

It was suggested by UNCITRAL to the CMI that it might seek to develop and advance the proposal by holding a Colloquium with the maritime industry to discuss the need for, as well as the content of the Beijing Draft. A Colloquium was indeed organised in Malta on the 27th of February 2018 by the CMI and the Malta Maritime Law Association with the support of the Maltese Government.

The Malta Colloquium was attended by over 180 delegates from over 50 countries representing banks and financiers, ship owners, ship repairers, crew, providers of provisions and bunkers, harbour authorities, flag registries, ITF, members of the Judiciary from various jurisdictions who deal with judicial sales, BIMCO, FONASBA and maritime lawyers who have had to deal with the very serious challenges presented by the economic consequences and the legal uncertainties caused when judicial sales of ships sold free and unencumbered are not given their full effect. There was a fear that uncertainties in this respect would depress expectations and values in sales, have an adverse impact on ship lenders' willingness to lend, buyers' willingness to bid at auction and distributions to all recognized claimants following judicial sale. There was also an overwhelming case made by each and every one of these groups representing the different stakeholders of the maritime industry, encouraging the creation of an international instrument which would once and for all regulate this area and inject a degree of stability and certainty.

A broad consensus emerged from the Colloquium in support of an international instrument to remedy the problems arising from the lack of harmony among states in giving full effect to the free and unencumbered title acquired by purchasers of vessels in judicial sales held in other jurisdictions and that the work done by the CMI provided a useful starting point to further UNCITRAL work.

A full report of the Malta Colloquium followed and it was the Government of Switzerland who in March 2018 presented to UNCITRAL a proposal on "**Possible future work on cross-border issues related to judicial sale of ships**," which included the outcome and conclusions of the Colloquium and which requested UNCITRAL to undertake work to develop an international instrument on the effect of foreign judicial sale of ships.

The proposal of the Swiss Government represented by Prof. Alexander von Ziegler and supported by CMI represented by the then President of CMI Stuart Hetherington and Ann Fenech, was one of a number of proposals presented to the fiftieth session of the Commission. Only 3 projects were accepted and the project on Judicial Sales – the Beijing Draft was one of them.

The project was given to Working Group VI and Working Group VI first met to discuss the Beijing Draft at its thirty fifth session in New York in May 2019.

Since May 2019 there have been 6 sessions leading to 6 revisions of the Beijing Draft and the CMI has worked tirelessly in advance of each and every session by reaching out to national maritime law associations, other NGO's and by preparing the CMI Notes ahead of each session in the hope that the Notes could assist delegations in focusing on certain issues which needed attention. It is also noteworthy that whilst a number of seasoned and experienced professionals had expressed the view that it would take several years before the Working Group would be in a position to finalise a draft ready for presentation to the Commission, in fact Working Group VI has succeeded in reaching this stage over a short period of 3 years and this notwithstanding the fact that the Covid 19 Pandemic effectively stopped physical meetings for close to 2 years.

The CMI comprehends only too well the challenges faced by the UNCITRAL Secretariat and the Chair of Working Group VI, of communicating with delegations in the virtual format adopted in the last 4 sessions, particularly in the context of delegations coming from very different time zones. Indeed the work and efforts which have gone into this important work have been executed against the limitations presented by the pandemic and it is remarkable how notwithstanding the challenging circumstances such advances have been made with every meeting and have brought us to this important stage today.

It was with a great degree of satisfaction to the Comité Maritime International that the 40th session of Working Group VI of UNCITRAL meeting in New York between the 7th and 11th of February 2022 concluded its deliberations on what started off as the CMI Beijing Draft and agreed that the document under review would be called **Draft Convention on the International Effects of Judicial Sale of Ships.**

The entire process during these deliberations brought together a vast number of ideas and recommendations expressed by member and observer states to UNCITRAL as well as by important NGOs forming part of the maritime sector. Suffice it to say that BIMCO and ICS participated wholeheartedly in each of the sessions held by this working group. The CMI was at the complete disposal of the Working Group to offer insight into the background of each and every article and to offer practical perspectives for the consideration of the Working Group.

Drawing conclusions from the comments made by literally several dozens of speakers at each session was not an easy task which needed the strength and discipline of the Chair of the Working Group – Dr. Beate Czerwenka. Furthermore extracting from the several dozens of comments, observations and conclusions narrative and text which would satisfy all was only possible because of the expertise and experience of the UNCITRAL Secretariat which would provide the revised texts following each meeting together with the very valuable reports and explanatory notes.

The Secretariat has circulated the Draft as agreed at the 40th Session of Working Group V1 to all delegations and has requested their comments thereon by the 6th of May.

The CMI has, as it has always done following every draft, prepared and circulated the CMI Notes to assist in the deliberations at the Commission session and has sent these Notes to the Secretariat by the stated deadline. However, the difference between the previous CMI Meeting Notes and this latest set is that it has been made clear in the CMI Notes that this latest draft before us needs no further substantial amendments and that there are only a few matters which need slight clarification. The CMI expressed the view that the Draft Convention is "ready to go" and has encouraged its member maritime law associations to work towards ensuring its acceptance at the 50th Session of the Commission in June of this year.

3. THE DRAFT CONVENTION AS PRESENTED TO THE COMMISSION

The Draft Convention as it has been presented to the Commission is made up of 24 articles and amongst the more substantive ones are the following:

Article 1 contains the very clear purpose of the convention and states: "**This Convention governs the effects of a judicial sale of a ship that confers clean title on the purchaser.**"

The intention here is clear. The Convention does NOT regulate those sales where no clean title is given to the purchaser. The Convention is only concerned with ensuring that, when a purchaser purchases a vessel "clean and unencumbered", then that clean title is given proper effect amongst State parties. If a purchaser purchases a vessel which is NOT being sold free and unencumbered, it is outside the scope of the Convention.

Article 2 is the Definition clause which is a reduced version of the original Beijing Draft. "**Judicial Sale**" is defined as any sale of a ship:

"(i) Which is ordered approved or confirmed by a court or other public authority either by way of pubic auction or by private treaty carried out under the supervision and with the approval of a court...; and

(ii) For which the proceeds of sale are made available to the creditors."

Article 3 contains the Scope of Application. From this article, it is clear that the Convention will only apply to a judicial sale of a ship if the judicial sale was conducted in a State party and the ship was physically within the territory of the State of Judicial Sale at the time of the sale.

Article 4 contains the all-important notice provision which was an article to which much time and energy was dedicated by Working Group V1 in its deliberations. This provision clearly states that the certificate of judicial sale provided for in Article 5 will only be issued if notice of the judicial sale is given prior to the judicial sale to the registry of ships where the ship is registered and if applicable the bareboat charter registry, the holders of mortgages or hypotheques, holders of maritime liens provided they would have notified the court conducting the sale of the claim secured by the maritime lien, the owners of the ship, the bareboat charterers of the ship.

The notice of judicial sale also needs to be published by an announcement in the press and most importantly it is to be transmitted to the repository referred to in Article 11 of the Convention.

It is worth noting that the "**Repository**" is a creation post the Beijing Draft and the result of deliberations and exchanges during the sessions at the Working Group. A number of delegations had reservations about the effectiveness of notice provisions as they stood and therefore it was thought that the creation of a repository which would receive both the notice of judicial sale as well as a copy of the certificates of judicial sale would be desirable. There then followed a discussion on which organisation could fulfil this role given that the additional desire was that for the idea of the repository to provide maximum benefit and utility, it would have to be a repository accessible by all, available on a 24/7 basis and secure.

The obvious choice was the IMO. The IMO already has the Global Integrated Shipping Information System referred to as the GISIS platform. Information on the GISIS platform is sent by authorised state representatives, whilst retrieval of information can be done by anyone on a 24/7 basis.

The creation of a Repository and the IMO possibly acting as such a Repository was broached during the 36th meeting of Working Group V1 held in Vienna in December 2019 which was the last meeting held in person prior to the outbreak of the Pandemic.

The idea of the IMO acting as a repository started to gather traction and the matter was put up for discussion at the Legal Committee of the IMO in its December 2020 meeting.

The CMI as an observer at the meeting expressed the wish and view that the IMO GISIS platform was the ideal platform for the purposes of the Repository under the Convention and the idea garnered support amongst the members of the Legal Committee foremost amongst which was Croatia. As a result, the Legal Committee resolved as follows:

"**The IMO Secretariat has to make the necessary arrangements to host the repository as an additional GISIS module and report back to the IMO legal Committee at its next session scheduled for July 2021.**"

Subsequent to this Mr. Fred Kenney, Director of Legal and External Affairs at the IMO then addressed the 39th session of Working Group V1 and the delegates had the opportunity of hearing exactly how the GISIS platform works, who would be permitted to provide the information, how the public can access the information and a number of other important details.

This has given much comfort to those delegations who were anxious about the efficacy of the notification process. The service of the notice, as well as the certificate of judicial sale on the repository, essentially means that any person can with a simple click of a button find out whether a ship it is pursuing or has an interest in is about to be sold in a judicial sale and where.

Article 5 lays down the provisions related to the certificate of judicial sale. Needless to say, this article is of utmost importance and was the focus of much debate. Sub-article 1 lays down that upon completion of a judicial sale that conferred clean title to the ship under the law of the State of judicial sale and was conducted in accordance with the requirements of that law, and the requirements of the Convention, the court or public authority that ordered, approved or confirmed the judicial sale or other competent authority of the State of judicial sale, in accordance with its regulations and procedures, must issue a certificate of judicial sale to the purchaser.

Appendix 11 to the Convention provides a model for the certificate containing the most important details amongst which that the vessel was sold in accordance with the requirements of the law of the state of judicial sale and the requirements of the Convention and a statement that the purchaser has acquired clean title to the ship.

Sub-article 2 provides that the certificate of judicial sale is to be promptly transmitted to the repository for publication. Thus, we see how the repository will have both the notice of judicial sale as well as the certificate of judicial sale.

Article 6 contains the entire *raison d'etre* of the Convention. Through this article we see a "coming together" of a number of other articles in the convention by virtue of its reference to the certificate of judicial sale. The article states: "**A judicial sale for which a certificate of judicial sale referred to in article 5 has been issued shall have the effect in every other State Party conferring clean title to the ship on the purchaser.**"

Article 7 is about the action that can and should be taken by the registrar. This article is the article which will give registrars much comfort in enabling them to act clearly and decisively following judicial sales. It provides that at the request of the purchaser or subsequent purchaser and upon production of the certificate of judicial sale the registrar or other competent authority of a State party shall, and in accordance with its regulations and procedures but without prejudice to Article 6, delete any mortgage or hypotheque, delete the ship from the register and issue a certificate of deletion, register the ship in the name of the purchaser or subsequent purchaser, update the register with any other relevant particulars in the certificate of judicial sale.

This article addresses a number of important issues amongst which are the following:

1. It deals with situations where following a judicial sale to the purchaser, the purchaser, for entirely internal or corporate reasons may following the judicial sale transfer the ownership to another corporate entity and it would be that subsequent entity which would first register the vessel following the sale. Thus, the Convention had to provide not only for the purchaser in the judicial sale but the subsequent purchaser.

2. It deals with situations where a ship may not be registered in a traditional registry administered by a registrar but by another competent authority in a State party.

3. It also deals with the fact that the new purchaser would still be expected to satisfy the normal statutory registration requirements and criteria but without

prejudice to the overarching obligation of that State to give effect to the free and unencumbered title following a judicial sale.

4. It deals with both situations when a purchaser either wishes to retain the existing flag of the vessel and merely requests a change of ownership or, wishes to have the newly purchased vessel registered elsewhere and thus requires deletion and a deletion certificate from the vessel's old flag.

Article 8 provides clearly that a State party must immediately dismiss an application for the arrest of a vessel previously sold in a judicial sale on production of the certificate of judicial sale. It also clearly provides that if a vessel is effectively arrested in a State party, the Court of that State party must order its release on the production of the certificate of judicial sale.

The only exception to this is if the court determines that dismissing the application or ordering the release of the ship would be manifestly contrary to the public policy of that State.

During the various sessions, there was much debate regarding the exception to the rule. Some expressed the view that a State party should be able to maintain an arrest of a vessel sold free and unencumbered for grounds that go beyond public policy. However, it was understood by the working group that for the Convention to have the desired effect, it was extremely dangerous to provide escape routes for unscrupulous persons in bad faith, aiming to put illegitimate pressures on *bona fide* purchasers of vessels. It was thus agreed that it was only in cases which were manifestly contrary to the public policy of the State where the vessel was arrested that such a State would not refuse to grant an application for arrest or refuse to release the vessel.

Article 9 provides another cornerstone to this convention. It provides for the exclusive jurisdiction of the State where the judicial sale is held. It was appreciated and recognised by the working group that for the convention to work and for free and unencumbered title to be given proper effect we had to eliminate the possibility of any person taking advantage of the trading patterns of a ship and invoking the jurisdiction of 3rd party states in relation to a judicial sale that took place in a State party for the purposes of avoiding or suspending the sale. It was recognised that if any person wished to challenge the judicial sale and have it avoided or suspended, then such a person should address those issues before the court of the State of judicial sale itself and that such a court should have exclusive jurisdiction to avoid or suspend a sale.

The article provides that in the event that such a sale is avoided or suspended, such a decision should also be sent to the repository along with the notice of judicial sale and the certificate of judicial sale.

Article 9 not only grants the courts of the State of judicial sale exclusive jurisdiction but binds other states to decline jurisdiction in cases where a judicial sale has conferred clean title to the purchaser.

The only exception to this rule which is contained in a stand-alone Article 10 is if the court in another State party determines that the effect would be manifestly contrary to the public policy of that other State party.

Article 11 is the article dedicated to the repository. As explained earlier in this summary, the "persona" of the repository did not exist in the original Beijing draft and came about as a result of the sentiment expressed in the working group that there needed to be a point of reference, accessible on a 24/7 basis by everyone interested in knowing whether or not a ship they had an interest in was about to be sold in a judicial sale. The creation of the repository and the agreement and acceptance that the repository should be the IMO has injected a huge degree of comfort in those delegations who expressed concern about the extent to which interested parties could get to know about a judicial sale without burdening unnecessarily the notification provision in the convention.

This article provides for the repository to be the Secretary General of the IMO and provides that upon receipt of a notice of judicial sale, certificate of judicial sale or a decision to suspend or avoid a judicial sale, the repository must make it available to the public in a timely manner in the form and in the language in which it is received.

Apart from the above articles which really form the substantive part of the draft convention, there are of course other articles of equal importance which deal with what I like to call the "mechanics" of the convention. These include articles on communications between authorities of States parties, the relationship with other international conventions, the depository of the convention identified in Article 16 as the Secretary General of the United Nations, the signature, ratification, acceptance, approval and accession, participation by regional economic integration organisations, nonunified legal systems, authentication of certificate of judicial sale, procedure and effects of declarations, amendments, denunciations and entry into force. As Article 22 currently stands, it is being recommended that the Convention shall enter into force 6 months after the date of the deposit of the third instrument of ratification, acceptance, approval or accession.

4. CONCLUSION

As has been explained above, following the submission by interested delegations of comments on the draft convention as sent on to the Commission, our next very important appointment is on the 27th of June 2022. Also, as stated above, if the Commission approves the Draft, it will then be sent on to the General Assembly for adoption.

Needless to say, it is very exciting indeed to be on the cusp of a very important international legal development. This Convention when adopted will encourage purchasers to pay top dollar for vessels in judicial sales giving more hope to creditors that their unpaid claims will be settled. It will give comfort to new purchasers that their newly purchased ship will not be subject to an arrest by a previous creditor, provide assurances to new financiers and clarity to registrars. It will, as a result, bring clarity and certainty which will facilitate international trade.

IN MEMORIAM

PROFESSOR EMERITUS VLADIMIR-ĐURO DEGAN (1935. – 2022.)

Dana 28. ožujka 2022. godine, u osamdeset i sedmoj godini života, preminuo je profesor Vladimir-Đuro Degan, dugogodišnji upravitelj (od 1985. do 1997. godine) i voditelj (od 1997. do 2020. godine) Jadranskog zavoda Hrvatske akademije znanosti i umjetnosti, njezin član suradnik i professor emeritus Sveučilišta u Rijeci.

Profesor Degan naš je najplodniji suvremeni pisac iz područja međunarodnog prava.[1] Sa svojim impresivnim opusom istaknuo se kao jedan od vodećih pravnika te grane prava u Hrvatskoj. Uživao je veliki ugled među znanstvenicima i stručnjacima izvan granica naše zemlje te je često citiran i konzultiran. Uz znanstveni i nastavni rad značajan je i njegov doprinos u borbi za osamostaljenje i priznanje Republike Hrvatske kao neovisne države. Izradio je tekst nacrta »Ugovora o Jugoslavenskoj konfederaciji – Savezu Jugoslavenskih republika«, koji je Hrvatska predložila 1990. godine. U ime Hrvatske, od rujna 1991. godine sudjelovao je u radu Međunarodne konferencije o bivšoj Jugoslaviji, najprije u radnoj skupini stručnjaka za prava čovjeka i etničkih skupina, a potom i u skupini o pitanjima sukcesije bivše Jugoslavije, na temelju kojih je u Beču 2001. godine sklopljen i potpisan Sporazum o pitanjima sukcesije.

Rođen je 2. srpnja 1935. godine u Bosanskom Brodu. Nakon osnovne škole i gimnazije studirao je na Pravnom fakultetu u Sarajevu na kojem je diplomirao 1957. godine. Odrastanje u multikulturalnoj sredini zasigurno je doprinijelo njegovu promicanju ideje bogatstva različitosti koju je sam živio, a može se reći kako je, zahvaljujući svojoj erudiciji i poliglotizmu, doista bio građanin svijeta. Ipak, nikada nije zaboravio i s ponosom je isticao svoje podrijetlo.

Doktorat pravnih znanosti stekao je 1963. godine na Pravnom fakultetu u Ljubljani, s temom disertacije »Načini tumačenja međunarodnih ugovora u međunarodnoj sudskoj praksi«. Za naslovnog docenta iz međunarodnog javnog prava imenovan je u habilitacijskom postupku na Pravnom fakultetu u Zagrebu 1967. godine, a naslov njegove habilitacijske teze bio je »Pravičnost i međunarodno pravo«. Između 1959. i 1971. godine pohađao je poslijediplomske tečajeve na Haškoj akademiji za međunarodno pravo te na potonjoj Akademiji postaje članom u Centru za studije i istraživanja 1960. i 1964. godine.

---

[1] Vokić Žužul, M., Prikazi knjiga: Vladimir-Đuro Degan, Međunarodno pravo, *Poredbeno pomorsko pravo = Comparative Maritime Law,* god. 50 (2011), br. 165, str. 417-424.

Njegova sveučilišna karijera započela je na Fakultetu političkih nauka Univerziteta u Sarajevu na kojem je, između 1969. i 1981. godine, predavao komparativne političke sisteme i međunarodno pravo. Na tom je Fakultetu, 1976. godine, po prvi put izabran za redovitog profesora iz međunarodnog javnog prava. Potom je u istom zvanju prešao na Pravni fakultet u Rijeci na kojemu je predavao između 1981. godine i odlaska u mirovinu 2005. godine. Bio je upravitelj Jadranskoga zavoda Hrvatske akademije znanosti i umjetnosti od 1985. godine, a njegovim voditeljem imenovan je 1997. godine. Bio je član suradnik Hrvatske akademije znanosti i umjetnosti od 1990. godine.

Materiju međunarodnog prava i međunarodnih odnosa na Interuniverzitetskom centru u Dubrovniku izlagao je od 1975. godine, a od 1979. godine upravljao je tim trotjednim godišnjim tečajevima za studente koji su se održavali svake godine, naizmjence na engleskom i francuskom jeziku, sve do oružanog napada na Dubrovnik i uništenja zgrade Centra 1991. godine.

Godine 1984., bio je pridruženi profesor (*professeur associé*) na Sveučilištu Maine u Le Mansu, a 1990. i 1993. godine »pozvani profesor« (*professeur invité*) na Sveučilištu u Nanterru (Paris X) te na Sveučilištu Panthéeon-Assas (Paris II). Održao je cikluse predavanja na Sveučilištu u Helsinkiju 1988. godine, kao i 1992. godine u sklopu »The Helsinki Summer School of International Law«. Ciklus predavanja na francuskom jeziku na temu »Nastanak i prestanak države u svjetlosti raspada triju mnogonacionalnih federacija u Europi« izveo je u kolovozu 1999. godine na Haškoj akademiji za međunarodno pravo, a na Silk Road Institute of International Law, Xi'an Jiaotong University u Kini održao je, 2008. godine, postdiplomske tečajeve koji su se bavili različitim temama iz međunarodnog prava. Povremeno je predavao na Institutu Asser u Haagu, na sveučilištima u Leidenu i Tilburgu, kao i na brojnim sveučilištima u bivšoj Jugoslaviji.

Nakon akademika Jurja Andrassyja, prvi je Hrvat koji je u postupku tajnog glasovanja bio izabran u Institut de Droit International (Institut za međunarodno pravo), najstariju i najugledniju znanstvenu ustanovu u svijetu iz te oblasti. Za pridruženog člana Instituta izabran je 1983. godine, a član s punim pravima postaje 1989. godine.

Znanstvenu antologiju profesora Degana čini više od sto pedeset radova u domaćim i međunarodnim časopisima te više od deset knjiga napisanih na engleskom, francuskom i hrvatskom jeziku. Većinu njegovih knjiga na engleskom i francuskom jeziku objavio je ugledni izdavač Martinus Nijhoff u Haagu, a mogu se pronaći u nacionalnim, parlamentarnim, sveučilišnim i drugim bibliotekama širom svijeta. Isto vrijedi i za njegove radove objavljene u stranim časopisima, zbornicima i spomenicama koje je kontinuirano objavljivao u razdoblju od pet

desetljeća te su postali nezaobilazna literatura za sve one koji se bave međunarodnim pravom u svjetskim razmjerima. Nekoliko godina prije njegova faktičkog umirovljenja (2020. godine), profesor Degan objedinio je na kompaktnom disku sve svoje radove. Te je diskove nesebično i s ponosom poklanjao svima onima koji su pokazivali i najmanji interes za materiju međunarodnog prava. Bio je najsretniji kada bi disk poklonio svojim kolegama, iz Hrvatske ili inozemstva, koji se bave tim područjem, a njihova reakcija na opus našeg profesora bila je uvijek jednaka, divljenje i duboko profesionalno poštovanje.

Najvažnija objavljena djela profesora Degana teoretičari prava obično svrstavaju u sedam širih područja međunarodnog prava. To su: 1. Izvori međunarodnoga prava; 2. Nastanak, postojanje, međunarodno priznanje i nestanak države; 3. Sukcesija država; 4. Međunarodno pravo mora, osobito pitanja razgraničenja morskih prostora; 5. Prava čovjeka i prava etničkih skupina, samoodređenje naroda; 6. Mirno rješavanje sporova i osiguranje mira; te 7. Međunarodno kazneno pravo. Iz njegova bogatog opusa posebno se izdvajaju po skupinama:

1. Izvori međunarodnog prava uključivši pravo ugovora, pravičnost i naučavanja o prirodnom pravu

U ovoj se skupini posebno izdvaja djelo *Sources of International Law* iz 1997. godine, napisano na petsto sedamdeset i četiri stranice te knjiga *L'interprétation des accords en droit international* iz 1963. godine, napisana na sto sedamdeset i sedam stranica, koju je Komisija za međunarodno pravo uzela za jednu od osnova kodifikacije pri izradi Bečke konvencije o pravu međunarodnih ugovora iz 1969. godine. Ovoj skupini također pripada knjiga *L'équité et le droit international* u kojoj je, na dvjesto šezdeset i četiri stranice, obrađena cjelokupna starija međunarodna arbitražna praksa iz tog područja. Iz prava ugovora, profesor je objavio više izvornih znanstvenih radova od kojih bismo izdvojili: »Attempts to Codify Principles of Treaty Interpretation and the South-West Africa Case« iz 1968. godine te »Rezerve i interpretativne izjave na dvostrane međunarodne ugovore« iz 1973. godine.

O prirodnom pravu objavio je najprije u Zagrebu, 1987. godine, opširnu raspravu »Prirodno i pozitivno pravo«. Povodom dvjestote obljetnice Francuske revolucije, 1989. godine, objavio je u Francuskom godišnjaku za međunarodno pravo zapaženu raspravu »L'affirmation des principes du droit naturel par la Révolution française – Le projet de Déclaration du Droit des Gens de l'Abbé Grégoire«. U ovu skupinu spada i njegov članak »Some Objective Features in Positive International Law« iz 1996. godine. Stručnjaci za međunarodno pravo i teoretičari prava ujedinjeni su u stajalištu kako njegovi radovi ove skupine predstavljaju izniman doprinos znanosti međunarodnog prava u svijetu.

2. Nastanak, postojanje, međunarodno priznanje i nestanak države

Ovoj skupini pripadaju profesorova predavanja na Haškoj akademiji iz 1999. godine, objavljena u knjigama: *Creation et disparition de l'etat: (a la lumiere du demembrement de trois federations multiethniques en Europe)* i *Hrvatska država u međunarodnoj zajednici, razvitak njezine međunarodnopravne osobnosti tijekom povijesti*, napisana na četiristo stranica. Prvi put u njoj objavio je hrvatske prijevode svih mišljenja Badinterove komisije. Tu spada i rad »Samoodređenje naroda i teritorijalna cjelovitost država u uvjetima raspada Jugoslavije« iz 1992. godine. Osobnost i posvećenost profesora Degana svojoj profesiji najbolje opisuje anegdota o profesorovoj posljednjoj knjizi *Kontroverze u skorijoj hrvatskoj prošlosti: politika i međunarodno pravo*. Pisao ju je u vrlo visokoj životnoj dobi i krhkog zdravlja, ali nije posustajao. On je i dalje neumorno dolazio taksijem u Jadranski zavod i pisao. Kada smo ga pitali zašto tako puno sjedi ispred računala, usprkos bolovima u leđima i nogama koje je sve više trpio (ali na koje se nije žalio) odgovorio je kako je »rad lijek za sve bolesti« i da to dobro zapamtimo. Knjigu je objavio Pravni fakultet u Splitu odmah po njenom dovršetku, 2019. godine.

3. Sukcesija država

O sukcesiji država u vezi s državnom imovinom, arhivima i dugovima, profesor Degan objavio je značajne znanstvene radove: »State Succession, Especially in Respect of State Property and Debts« 1993. godine te »Disagreement over the Definition of State Property in the Process of State Succession to the Former Yugoslavia« 1999. godine. Objavljena su mu i izlaganja sa znanstvenih skupova u Parizu: »Continuation et succession d'Etats en matière de biens d'Etat et d'équipements collectifs« 1994. godine te »Problèmes de répartition des biens militaires de l'ancienne fédération yougoslave dans le cadre de la succession d›Etats« 1995. godine. Tu spada i članak na hrvatskom jeziku »Kontinuitet i sukcesija država u pogledu državne i društvene imovine« iz 1993. godine. O sukcesiji država u vezi s međunarodnim ugovorima objavio je, 1996. godine, raspravu »La succession d'Etats en matière de traités et les Etats nouveaux (issus de l'ex-Yougoslavie)« u Francuskom godišnjaku za međunarodno pravo. Svi aspekti sukcesije država obrađeni su sustavno u njegovu radu »On State Succession« 2000. godine. Profesor je u navedenim radovima razjasnio brojna sporna i nerazriješena pitanja u znanosti i praksi koja su se pojavila u postupku sukcesije bivše Jugoslavije. Neki od njegovih stavova ugrađeni su u Sporazum o pitanjima sukcesije između država sljednica bivše Jugoslavije, potpisan u Beču u lipnju 2001. godine, te u rezoluciji Instituta za međunarodno pravo »Sukcesija država glede imovine i obveza« objavljenoj iste godine.

4. Međunarodno pravo mora, osobito pitanja razgraničenja morskih prostora

Iz ovog područja profesor je, 1989. godine u Zagrebu, objavio sustavno djelo *Međunarodno pravo mora i izvori međunarodnog prava*, napisano na sto devedeset i tri stranice. Prije toga, na četrdeset stranica, objavio je u Nizozemskom godišnjaku za međunarodno pravo cjelovitu znanstvenu raspravu na temu »Internal Waters«. Taj je rad od posebnog značaja jer se njime uvodi novi doktrinarni pristup režimu unutarnjih morskih voda (podjela na tri podrežima). U časopisu *Poredbeno pomorsko pravo = Comparative Maritime Law* objavio je više značajnih članaka o međunarodnoj sudskoj i arbitražnoj praksi u vezi s razgraničenjem morskih prostora: »Kriteriji razgraničenja morskih prostranstava između država« (1984. godine); »O granicama na prostorima mora, morskog dna i podzemlja« (1991. godine); »Razgraničenja morskih prostora u međunarodnoj sudskoj i arbitražnoj praksi« (1994. godine); te »Pravna načela o razgraničenjima morskih prostora temeljena na konvencijama i sudskoj praksi« (1998. godine). U tu skupinu ubraja se i njegov rad »Equitable Principles in Maritime Delimitations« iz 1987. godine, kao svojevrsna spomenica u čast profesoru Robertu Agou.

Profesor je u više navrata analizirao granični spor između Hrvatske i Slovenije, osobito u člancima: »Neka pravna pitanja utvrđivanja granica sa Slovenijom« iz 1995. godine te »Spor o granicama sa Slovenijom – Pravni domašaj historijskih argumenata«, također iz 1995. godine. Njegov posljednji rad na tu temu bio je »Spor o granicama između Hrvatske i Slovenije«, objavljen u časopisu *Poredbeno pomorsko pravo = Comparative Maritime Law,* 2019. godine.

5. Prava čovjeka i prava etničkih skupina, samoodređenje naroda

U radovima iz ovih područja profesor Degan zastupao je prirodnopravni koncept tih prava. U ovoj se skupini posebno izdvajaju sljedeći radovi: »Načelo zabrane rasne diskriminacije u međunarodnoj sudskoj praksi« (1971. godine); »Međunarodnopravno uređenje položaja muslimana sa osvrtom na uređenje položaja drugih vjerskih i narodnosnih skupina na području Jugoslavije«, napisan na pedeset stranica (1972. godine); »Prirodnopravni temelji prava i dužnosti čovjeka, države i etničkih zajednica« (1989. godine); »Pojam i sadržaj naročito teških kršenja prava čovjeka« (1989. godine); »Međunarodnopravna zaštita prava čovjeka i načelo neintervencije u unutrašnje poslove država« (1990. godine); »Fundamental Rights and Duties of Ethnic Groups within a State – A Naturalist Concept« (1996. godine); »Ujedinjeni narodi i načelo ravnopravnosti i samoodređenja naroda« (1996. godine); te »Klasifikacija prava čovjeka obzirom na posljedice njihova kršenja« (1997. godine). Svi navedeni radovi iz ove skupine predstavljaju veliki doprinos hrvatskoj znanosti međunarodnoga prava.

6. Mirno rješavanje sporova i osiguranje mira

Profesor se tim temama posebno bavio od početka svoje znanstvene djelatnosti. Objavio je više znanstvenih članaka: »Uloga i domašaj međunarodnog prava u mirnom rješavanju sporova« (1964. godine); »Mirno rješavanje sporova u krilu regionalnih sporazuma« (1969. godine); »Ujedinjene nacije i mirno rješavanje sporova« (1970. godine); »Domašaj i autoritet presedana u praksi Međunarodnog suda« (1972. godine); »Razvoj sistema kolektivne sigurnosti« (1972. godine); »O ograničavanju prava na rat i određivanju napadača« (1976. godine); »O takozvanim političkim sredstvima rješavanja međunarodnih sporova« (1978. godine); »Represalije u međunarodnom pravu« (1981. godine); »Političke izjave i politički sporazumi država kao izvor međunarodno-pravnih obveza« (1983. godine); te »Intervencija i međunarodno pravo« (1983. godine). U tu skupinu spada i profesorovo sustavno djelo *Međunarodno pravo i međunarodna sigurnost – Pravni domašaj helsinškog Završnog akta*, napisano 1982. godine na sto šezdeset stranica. Također, u ovu skupinu može se svrstati i njegovo kapitalno djelo *Međunarodno pravo*, objavljeno 2000. godine u tri izdanja. Posljednje izdanje ove knjige objavljeno je 2011. godine na devetsto dvadeset i tri stranice. To je prvo cjelovito djelo međunarodnog prava u hrvatskoj pravnoj literaturi, nakon udžbenika *Međunarodno pravo* akademika Jurja Andrassyja. U njemu je izloženo kompletno pozitivno međunarodno pravo, izvori, doktrina, sudska praksa (pogotovo presude Međunarodnog suda u Haagu), struktura i djelatnosti Ujedinjenih naroda, mjere za očuvanje međunarodnog mira, itd. O ovim je temama objavio na engleskom jeziku sljedeće članke: »Commission of Mediation, Conciliation and Arbitration of the O.A.U.« (1964. godine); »The OAU Charter and Settlement of Territorial Disputes« (1970. godine); te »International Conciliation: Its Past and Future« (1980. godine).

7. Međunarodno kazneno pravo

U ovom je području profesor Degan napisao, u koautorstvu s profesorima kaznenog procesnog i ustavnog prava, dvije vrlo važne knjige u kontekstu procesuiranja ratnih zločina počinjenih tijekom agresije na Hrvatsku. To su knjige: Degan, V. Đ.; Pavišić, B., *Međunarodno kazneno pravo,* koju je objavio Pravni fakultet u Rijeci 2005. godine na petsto šezdeset i tri stranice te Degan, V. Đ.; Pavišić, B.; Beširević, V., *Međunarodno i transnacionalno krivično pravo,* objavljena u Beogradu 2011. godine na petsto sedamdeset i četiri stranice. Treba spomenuti i njegov članak »On the Sources of International Criminal Law« objavljen u *Chinese Journal of International Law* 2005. godine, koji je utjecao je na praksu Žalbenog vijeća Međunarodnog kaznenog suda za bivšu Jugoslaviju. Profesoru Deganu dodijeljene su nagrade i odlikovanja u Hrvatskoj i Francuskoj. To su

odličje Francuske Republike u redu Akademskih palmi: vitez, *chevalier* (1988. godine); časnik, *officier* (1997. godine); zapovjednik, *commandeur* (2004. godine) te Državna nagrada za znanost za životno djelo (2013. godine) za cjelokupni znanstvenoistraživački rad u području društvenih znanosti, polje prava, a pogotovo za izniman doprinos razvoju znanosti međunarodnog prava u nacionalnim i međunarodnim razmjerima, kao i Državna nagrada za znanost (2012. godine) za područje društvenih znanosti.

Britak humor protkan mudrošću, lula i tompus bili su zaštitni znak profesora Degana. Uživao je simpatije mnogih naših kolega, a s nekima od njih vezala su ga i dugogodišnja prijateljstva.[2] Zajedno sa svojom suprugom, gospođom Milom Kirinčić Degan, našom opernom prvakinjom, ugostio je u svom domu u Frankopanskoj ulici u Zagrebu i Dobrinju na otoku Krku mnoge prijatelje, eksperte i stručnjake međunarodnog prava, gdje ih je također, 2010. godine, posjetio i profesor Sienho Yee, član Instituta za međunarodno pravo. Zbog svoje jednostavnosti i srdačnosti profesor Degan bio je omiljen i među ljudima izvan svoje profesije.

Izniman doprinos hrvatskoj i svjetskoj znanosti međunarodnog prava osigurao mu je besmrtnost o kojoj je često razmišljao i govorio. Međutim, ne smije se zaboraviti ni njegova uloga u odgoju mnogih generacija znanstvenika, sada profesora međunarodnog i pomorskog prava, znanstvenih savjetnika i doktora znanosti koji su stasali u Jadranskom zavodu. Dajući nam potpunu slobodu, kada je riječ o temama i metodama istraživanja, profesor Degan istodobno je poticao našu odgovornost prema radu, prvenstveno jer nam je svakodnevno svojim primjerom svjedočio kako se jedino predanim radom mogu postići dobri rezultati u znanosti. Naravno, bilo je i onih dana kada je profesor »grmio i sijevao«, ali ga se zapravo nitko nije bojao jer smo znali da iza toga slijede razgovori »u četiri oka« u kojima bi do izražaja dolazila sva toplina i blagost njegova karaktera.

Na kraju, ostaju nam lijepe uspomene na našeg profesora i velika zahvalnost na pruženoj prilici, inspiraciji i poticajima, a ponajviše na tome što nam je pokazao kako se može biti dobar voditelj, znanstvenik, odan suprug, prijatelj i podrška u životnim borbama. Ljestvicu je postavio vrlo visoko, a na nama je da mu se pokušamo približiti.

Dr. sc. Božena Bulum, znanstvena savjetnica
Jadranski zavod Hrvatske akademije znanosti i umjetnosti

[2] Vanja Seršić, *Novi list*, 2. travnja 2022.

PRIKAZI KNJIGA / BOOK REVIEWS

TRANSPORT DOCUMENTS IN CARRIAGE OF GOODS BY SEA: INTERNATIONAL LAW AND PRACTICE

Časlav Pejović
Informa Law from Routledge, Abingdon, Oxon; New York, NY, 2020., xxxviii + 254 str.

U izdanju uglednog izdavača Informa Law from Routledge, 2020. godine objavljena je knjiga *Transport Documents in Carriage of Goods by Sea: International Law and Practice* (u prijevodu: *Prijevozne isprave u prijevozu stvari morem: međunarodno pravo i praksa*), autora prof. dr. sc. Časlava Pejovića.

Autor je sveučilišni profesor na Pravnom fakultetu Kyushu University u Fukuoki u Japanu. Svjetski je afirmirani znanstvenik, ekspert za područje pomorskog prava, međunarodnog trgovačkog prava, poredbenog prava, prava stranih ulaganja, prava društava i radnog prava te arbitar Međunarodne trgovačke komore u Parizu.

U ovoj monografiji iznimne kvalitete, autor analizira relevantna pitanja vezana uz prijevozne isprave u pomorskom prijevozu stvari, a to su: teretnice, pomorski teretni list, nalog za isporuku, multimodalne prijevozne isprave i elektroničke prijevozne isprave. Obrađuju se sva pitanja relevantna za temu i to kroz analizu povijesnih izvora, aktualnog konvencijskog uređenja i odabranih nacionalnih prava, a u vezi s određenim relevantnim pitanjima prikazuje se i komentira sudska praksa. Autor prati kako su evoluirala rješenja s obzirom na brojna pitanja vezana uz pravne aspekte prijevoznih isprava u kontekstu kontinuiranih promjena u međunarodnom prijevozu stvari i međunarodnoj trgovini. U vezi s tim iščitavaju se i njegova razmišljanja *de lege desiderata* o prijevoznim ispravama.

Prijevozne isprave u prijevozu stvari morem oduvijek su zaokupljale pozornost pomorskopravne struke, a posvećene su im brojne znanstvene i stručne analize. Posebnost je ove knjige što nudi vrlo aktualan komparativni pristup prijevoznim ispravama. Uz englesko pravo, koje je dominantno u ovom području, u knjizi se vrlo pomno i sistematično analizira pravni okvir jurisdikcija brojnih drugih važnijih pomorskih država SAD-a, Francuske, Italije, Njemačke i nekoliko azijskih jurisdikcija – Kine, Japana i Južne Koreje. Naime, nacionalna zakonodavstva nerijetko različito uređuju pojedina pitanja, pa poredbena analiza odabranih zakonodavstava predstavlja važan doprinos pomorskopravnoj literaturi jer na jednom mjestu obrađuje njihova rješenja. Osim toga, provodi se i komparativna analiza *civil law* i *common law* sistema u vezi s određenim pitanjima. O tome u svijetu ne postoji slična knjiga.

Uz komparativnu primjenjuje se i historijska metoda te se iz povijesne perspektive prati razvoj prijevoznih isprava od njihovih prvih tragova u rimskom pravu do tehnologije distributivnog knjiženja – *blockchain* teretnica. Takav pristup obradi materije pruža uvid u to kako se pomorsko pravo razvijalo kroz stoljeća, a pri tome je zadržalo svoja fundamentalna načela i vrijednost.

Knjiga je podijeljena u četrnaest poglavlja.

U prvom poglavlju autor prikazuje povijesni razvoj prijevoznih isprava. Objašnjava kako je teretnica kroz stoljeća proživjela znatne izmjene u svom obliku, sadržaju, karakteristikama i ulozi. U svojoj je originalnoj formi teretnica bila potvrda da je roba primljena na prijevoz, a poslije je dobila ulogu isprave kojom se dokazuje ugovor o prijevozu te ulogu vrijednosnog papira čijim se prijenosom prenose prava na robu. U povijesnom pregledu razvoja, autor se usredotočuje na one događaje koji su relevantni za bolje razumijevanje te isprave i njezine funkcije kroz povijest. Istražuje dokumente koji su prethodili teretnici, a posebno je važno istaknuti kako uz razvoj teretnice paralelno prati proces razvoja sistema prijevoznikove odgovornosti za prijevoz stvari morem, jer se teretnica ne može promatrati odvojeno od pitanja povezanih s prijevoznikovom odgovornošću. Nadalje, prikazuje kako je to bilo u rimskom pravu, što donosi *Lex Marcatoria*, te kako se teretnica razvijala u 19. stoljeću čiji je kraj obilježen donošenjem Harter Acta. Nakon povijesnog razvoja autor prikazuje postojeća konvencijska rješenja, u vezi s teretnicom od Haških pravila, Haško Visbijskih pravila, Hamburških pravila do Roterdamskih pravila. Slijedi komparativna analiza navedenih konvencija, a autor završava prvo poglavlje komparativnom analizom *civil law* i *common la*w pravnih sustava ističući njihove razlike i sličnosti.

U drugom se poglavlju objašnjava etimologija i terminologija te funkcije teretnice. Prethodno se u ovom poglavlju analizira razlika između čarterpartija i teretnice kao dvaju bitno različitih dokumenata koji imaju različitu ulogu, uređuju odnose između različitih strana koje sudjeluju u prijevozu stvari morem, a pravni režim koji se primjenjuje na ta dva dokumenta potpuno je različit. U ovom dijelu autor objašnjava i općenite karakteristike linijskog prijevoza i slobodne plovidbe.

U trećem se poglavlju obrađuju važna pitanja koja se odnose na izdavanje teretnice i sadržaj teretnice. U knjizi se mogu pronaći detaljna pravna pojašnjenja vezana uz obvezu prijevoznika da izda teretnicu te postupak izdavanja teretnice, koji je dio procesa izvršavanja ugovora o prijevozu. Autor precizno analizira sve sastojke teretnice, a posebnu vrijednost imaju i osvrti autora na relevantnu sudsku praksu. Ukazuje se i na specifičnosti u poslovnoj praksi, kad je riječ o unošenju pojedinih podataka vezanih uz bitne sastojke teretnice te kako se to reflektira na prijevoznikovu odgovornost.

Četvrto poglavlje autor posvećuje razmatranju izvorne funkcije teretnice kao formalne potvrde, koja dokazuje da je teret naveden u teretnici predan na prijevoz. Objašnjava se u čemu se sastoji njezin dokazni učinak kad je riječ o identifikaciji tereta predanog na prijevoz, njegove količine i stanja u poredbenom pravu i međunarodnim konvencijama. Na funkciji teretnice kao potvrde o teretu zasniva se pravni režim odgovornosti prijevoznika, pa zbog toga autor obrađuje specifična prava prijevoznika s obzirom na unošenje rezervi u teretnicu, pravne učinke tih rezervi, valjanost unaprijed tiskanih klauzula u teretnici i sl. Opisuju se i specifičnosti u vezi s teretima koji se prevoze u kontejnerima, govori se o klauzulama koje se unose u teretnice, kao i o stavovima sudske prakse kad je riječ o valjanosti pojedinih rezervi. Autor razmatra i komentira sudsku praksu i kontroverze vezane uz čistu teretnicu. U posebnom se dijelu ovog poglavlja proučavaju jamčevna pisma (*Letters of Indemnity*).

Peto je poglavlje posvećeno razmatranju odnosa teretnice i ugovora o prijevozu robe morem. Autor raspravlja o njezinoj ulozi dokaza o postojanju i uvjetima ugovora o prijevozu. Posebno se razrađuju relevantna pitanja vezana uz odnos teretnice i brodarskog ugovora (*charterparties*), koji uključuje složene odnose između brodovlasnika i čarterera, prijevoznika i krcatelja te prijevoznika i preuzimatelja teretnice.

U šestom se poglavlju govori o potpisivanju teretnice u brodarskom ugovoru, koji je karakterističan po tome da brodovlasnik prenosi komercijalno upravljanje brodom na čarterera, a zapovjednik potpisuje teretnicu kao zaposlenik brodovlasnika, a ne čarterera. Autor pomno i vrlo temeljito obrađuje pitanje identiteta prijevoznika u *time charteru*, a to je jedno od najkontroverznijih pitanja u poslovnoj praksi, sudskoj praksi i pravnoj teoriji. Proučava se pristup tom pitanju u poredbenim pravima. Ovom dijelu studije posebnu kvalitetu daje prikaz i tumačenje sudske prakse koja se odnosi na specifična pitanja identiteta prijevoznika u brodarskom ugovoru. U posljednjem dijelu ovog poglavlja autor govori o solidarnoj odgovornosti brodovlasnika i čarterera. Objašnjava kako postoje različiti pristupi sudova u vezi s pitanjima utvrđivanja identiteta prijevoznika. Prema prvom pristupu moguće je da postoji samo jedan prijevoznik, a to može biti brodovlasnik ili čarterer. Prema drugom pristupu i brodovlasnik i čarterer mogu biti prijevoznici. Stoga neki sudovi preferiraju solidarnu odgovornost brodovlasnika i čarterera kada nije jasno tko je od njih prijevoznik. Solidarna se odgovornost zasniva na teoriji kako je *time charter* zajednički pothvat između brodovlasnika i čarterera. U vezi s tim pitanjima autor uspoređuje i Haška i Hamburška pravila.

Uloga teretnice kao vrijednosnog papira koji njezinu imatelju daje pravo na teret, obrađuje se u sedmom poglavlju. Objašnjavaju se razlike između *civil law*

i *common law* sustava s obzirom na tu ulogu teretnice. Govori se o obilježju teretnice kao prenosivog dokumenta te o prijenosu teretnice, učincima prijenosa, prijenosu posjeda, prijenosu vlasništva i prijenosu ugovornih prava. Obrađuju se i obilježja teretnice na ime u engleskom i američkom pravu te azijskim pravima. Posebno se proučava pravo kontrole na teret tijekom prijevoza koje posjeduje ovlašteni imatelj prenosive prijevozne isprave te pravo zaustavljanja tereta tijekom prijevoza kao mjera zaštite prodavatelja od rizika neplaćanja cijene.

U osmom se poglavlju obrađuje isporuka stvari prema teretnici. Govori se o općim načelima vezanim za isporuku stvari, učincima isporuke stvari, isporuci vlasniku stvari bez prezentacije teretnice, isporuci u luci koja nije luka destinacije, isporuci u slučaju postojanja više imatelja teretnice i sličnim relevantnim pitanjima u vezi s isporukom. S obzirom na određena pitanja, sadržan je poseban osvrt na azijske jurisdikcije i rješenja Roterdamskih pravila.

Deveto poglavlje obrađuje ulogu teretnice u međunarodnoj trgovini. Vrlo sadržajno i na iznimno plastičan način objašnjavaju se odnosi između ugovora o prijevozu i ugovora o međunarodnoj prodaji robe te uloga prodavatelja, krcatelja, prijevoznika, kupca i kupčeve banke. Autor tumači odredbe koje su posvećene prijevoznim ispravama u najuspješnijoj konvenciji koja uređuje pravila i proceduru međunarodne prodaje robe, a to je United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG), 1980. Ukazuje na nekonzistentnost odredbi o prenosivim prijevoznim ispravama u Roterdamskim pravilima s obzirom na odredbe o međunarodnoj prodaji koje su sadržane u CISG-u i objašnjava da to ima znatne posljedice na međunarodnu prodaju. U ovom se poglavlju obrađuju i relevantna pitanja vezana uz prijevozne isprava sadržane u INCOTERMS 2010, koji je skup pravila koji definiraju različite obveze kupca i prodavatelja s obzirom na isporuku stvari, prijenos rizika, plaćanje prijevoza i osiguranje, pakiranje i drugo. Razrađuju se i pravna pitanja vezana uz čistu teretnicu.

Deseto je poglavlje posvećeno pomorskom teretnom listu koji je u usporedbi s teretnicom relativno nova prijevozna isprava te nije šire reguliran u međunarodnim konvencijama i nacionalnim pravima. Autor objašnjava različite elemente koji su u pozadini uvođenja pomorskog teretnog lista u pomorski prijevoz stvari te analizira njegove karakteristike i isporuku stvari prema pomorskom teretnom listu. Posebno govori o oblicima prava nadzora koje krcatelj ima kada se stvari prevoze na temelju pomorskog teretnog lista te njegovoj ulozi u međunarodnoj trgovini.

Jedanaesto poglavlje nosi naslov »Ship's delivery order«. Riječ je o ispravi na temelju koje vlasnik stvari zahtijeva od treće osobe koja ima stvari u posjedu, na primjer skladištara, da ih preda imatelju isprave ili osobi koja je u njoj

navedena. Autor objašnjava historijat te isprave, razloge zbog kojih je postala dio pomorskog prava i govori o njezinim vrstama. Riječ je o ispravi koja se ne uređuje međunarodnim konvencijama, međutim, određeni broj nacionalnih zakona ima odredbe o njoj, na primjer UK COGSA 1992, Američki Uniform Commercial Code (UCC) i Talijanski pomorski zakonik.

Multimodalni transportni dokumenti obrađuju se u dvanaestom poglavlju. Čitatelj se upoznaje s osnovnim karakteristikama multimodalnog prijevoza te pravnom osobnošću multimodalnog operatera. Govori se o pravnoj regulaciji multimodalnog prijevoza, a posebno o tome kako su pitanja multimodalnog prijevoza uređena u Roterdamskim pravilima. U ovom poglavlju obrađuje se i legislativa multimodalnog prijevoza u odabranim nacionalnim pravima i to u Njemačkom, Kineskom, Japanskom i Koreanskom. Poseban je dio poglavlja posvećen analizi koncepta i obilježjima multimodalnih transportnih dokumenata te njihovoj ulozi u međunarodnoj trgovini.

Elektroničke prijevozne isprave, kao iznimno recentna tema, obrađuju se u trinaestom poglavlju. Danas, u vremenu kada postoje neslućene mogućnosti tehničke podrške u postupku protokoliranja, evidentiranja, pohranjivanja i prijenosa poslovnih podataka nužno je i prijevozne isprave prilagoditi novim tehnološkim alatima i telekomunikacijskim dostignućima. Tehnologije su globalne, umrežene i automatizirane, a novi tehnološki alati rješavaju neka stara pitanja, ali generiraju i nova pravna pitanja te izazove za pravnu struku. Autor govori o prilagodbi prijevoznih isprava u elektroničkom okruženju i utjecaju elektroničke trgovine na prijevozne isprave te specifičnim pitanjima u procesu adaptacije na novo okruženje. Prvenstveno je riječ o funkcionalnoj ekvivalentnosti elektroničke teretnice i zadovoljavanju svih sigurnosnih standarda i protokola postupanja s podacima i transakcijama. Autor vrlo precizno i jasno iznosi pregled razvoja elektronskih prijevoznih isprava od prve ideje o registru teretnica iz 1985. godine do tehnologije distributivnog knjiženja, tzv. *blockchain* teretnice. Iz ovog dijela teksta čitatelj saznaje mnoge recentne i vrijedne podatke o ulozi *blockchain* tehnologije, a to je tema koja trenutačno zaokuplja interes širokog kruga čitatelja. Tumače se odredbe Roterdamskih pravila o elektronskim prijevoznim ispravama te UNCITRAL-ov Model Law on Electronic Transferable Records. Ovo poglavlje završava kritičkim osvrtom na ulogu elektroničkih prijevoznih isprava u međunarodnoj trgovini te prikazom i analizom problema koji su vezani uz to.

Posljednje je poglavlje posvećeno analizi budućih pravaca razvoja prijevoznih isprava. U ovom poglavlju autor govori o utjecaju novih tehnologija na prijevozne isprave. Posebno se osvrće na činjenicu da teretnice sigurno neće nestati u skoroj budućnosti, međutim, očekuje se kako će se njihova važnost smanjiti

te će biti zamijenjene novim dokumentima i metodama evidentiranja i prijenosa podataka. Autor se osvrće na porast uporabe neprenosivih dokumenata, porast uporabe multimodalnih transportnih dokumenata, kao i zamjenu papirnatih dokumenata elektroničkim dokumentima. Poglavlje završava raspravom o pravcima razvoja pravne regulacije prijevoznih isprava. Prema mišljenju autora, ti pravci razvoja moraju zadovoljiti nekoliko zadaća. To su: postizanje unifikacije, balans između različitih interesa, interakciju s praksom i prilagodbu tehnološkom razvoju.

Knjiga sadrži temeljito i precizno izrađena kazala sudske prakse, međunarodnih ugovora i instrumenata te zakona, a ona su vrlo su korisna čitatelju i omogućuju ciljano pronalaženje odgovora na posebna pravna pitanja.

Ova znanstvena monografija sadrži sveobuhvatnu kritičku i poredbeno-pravnu analizu iznimno važne i za pomorski prijevoz stvari morem esencijalne teme. Glavnina se knjige odnosi na recentno stanje, otvorena pitanja, prijepore i prijedloge u kojem smjeru treba ići razvoj prijevoznih isprava, što znači da je tema obrađena u suvremenom kontekstu pomorske poslovne prakse. Knjiga duboko zadire u složena pravna pitanja koja se tiču prijevoznih isprava te pruža suptilnu analizu pravnih pitanja kroz prikaz i komentar konvencijskih rješenja koje uređuju prijevoz stvari morem, sudske prakse i poredbenog nacionalnog prava. Osim toga, bazirana je na historijskoj metodi i fundirana na iznimno kvalitetnoj teorijskoj podlozi. Autor čitatelja upoznaje i s analitičkom povijesnom dimenzijom razvoja prijevoznih isprava. Materija se interpretira i približava čitatelju ne samo iz kuta duboko znanstveno fundirane analize, nego i iz kuta poslovne prakse i prava kao primijenjene discipline u funkciji poslovne prakse i praktičnih rješenja konkretnih pravnih pitanja.

Knjiga sadrži brojne svježe ideje te u nekim dijelovima propituje i one koncepte koji su dobro etablirani u pravu. Uz to, knjiga predstavlja riznicu znanja i o drugim institutima i pitanjima koja se javljaju u pravnom uređenju prijevoza stvari morem, a povezani su s prijevoznim ispravama, prijevoznim ugovorima i ugovornom odgovornošću za prijevoz stvari morem.

Znanstveno istraživanje predstavljeno u monografiji dokazalo je kako moderni pravci razvoja prijevoznih isprava, napose širenje uporabe elektroničkih prijevoznih isprava i praktična uloga novih tehnoloških alata, kao što su tehnologija distribuiranog knjiženja nazvana *blockchain* i s njom novi oblik teretnice – *blockchain* teretnica, znatno utječu na trendove u pravnom uređenju prijevoznih isprava. Čitatelji se ne moraju složiti s nekim od stajališta izraženim u ovoj knjizi, međutim, u svakom slučaju knjiga može pridonijeti postojećim raspravama o raznim pitanjima vezanim uz prijevozne isprave.

Zbog svih svojih znanstvenih, stručnih i praktičnih kvaliteta, knjiga predstavlja nezaobilaznu literaturu svim teoretičarima i praktičarima pomorskog prava, trgovačkog prava, transportnog i otpremničkog prava, ali osim pravne struke i onima koji se profesionalno bave prijevozom stvari morem i multimodalnim prijevozom. Također, privući će veliki interes stručnjaka iz područja međunarodne trgovine, međunarodnih plaćanja i bankarskog sektora.

Knjiga *Transport Documents in Carriage of Goods by Sea: International Law and Practice* prof. dr. sc. Časlava Pejovića rezultat je dubinske pravne analize prijevoznih isprava s obzirom na rješenja međunarodnih izvora, nacionalnog poredbenog prava i sudske prakse. Ona predstavlja ogroman doprinos svjetskoj pomorskopravnoj znanosti i praksi jer na jednom mjestu nudi odgovor na sva važna pravna pitanja iz područja prijevoznih isprava. Knjiga je suvremen i sveobuhvatan udžbenik te vrijedan priručnik za rješavanje teorijskih i praktičnih problema za sve one koji dolaze u doticaj s ugovorima o prijevozu stvari morem i prijevoznim ispravama.

Dr. sc. Vesna Skorupan Wolff, znanstvena savjetnica u trajnom zvanju
Jadranski zavod Hrvatske akademije znanosti i umjetnosti

Summary:

TRANSPORT DOCUMENTS IN CARRIAGE OF GOODS BY SEA: INTERNATIONAL LAW AND PRACTICE

Časlav Pejović
Informa Law from Routledge, Abingdon, Oxon; New York, NY, 2020, xxxviii + 254 pages

The book entitled Transport Documents in Carriage of Goods by Sea: International Law and Practice, *written by Časlav Pejović, was published in 2020 by Informa Law from Routledge.*

Transport documents in the carriage of goods by sea are one of the most important topics in maritime law and have always been deeply rooted in maritime law. In this monograph of exceptional quality, the author analyses relevant issues related to transport documents in the carriage of goods by sea, namely bills of lading, sea waybills, ship's delivery orders, multimodal transport documents, and electronic transport documents.

The book contains a thorough study of the historical development of the concept of transport documents from the first traces that can be found in Roman law to blockchain bills of lading and other modern technologies. Such an approach to the treatment of the matter provides an insight into how maritime law has been developing over centuries, while maintaining its fundamental principles and values.

The book provides a comparative legal analysis and critique of the current conventions and national law. The analysis encompasses all international maritime conventions on the carriage of goods by sea, including the Hague Rules, 1924, the Hague-Visby Rules, 1968, and the Hamburg Rules, 1978. The author further gives a special overview of the impact of the Rotterdam Rules on transport documents. In addition to English law, which is dominant in this area, the book very carefully and systematically analyses a number of jurisdictions belonging to other important maritime states, including the American, French, Italian, and German ones, and several Asian jurisdictions – Chinese, Japanese and South Korean.

The monograph provides abundant analysis of the relevant case law of various jurisdictions. It studies the difference in approaches stemming from the fundamentally different character of the common law and civil law legal systems.

In this regard, there is no similar book on the market.

The author divides the subject matter of this book into fourteen parts: Introduction and history; Definition and functions of the bill of lading; Issuance and contents of the

bill of lading; The bill of lading as a receipt; The bill of lading as a contract; Bills of lading under time charter; Bill of lading as a document of title; Delivery of the goods under bills of lading; The role of the bill of lading in international trade; The sea waybill; Ship's delivery order; Multimodal transport documents; Electronic transport documents; and Future directions in the development of transport documents.

The detailed and well-organised indexes of case law, treaties, other international legal instruments and national laws help readers and researchers to find answers to particular legal questions.

This valuable, scholarly monograph represents a unique study of transport documents in the carriage of goods by sea, contributing immensely and systematically to knowledge and understanding in the respective legal field. The book contains a number of fresh ideas, and in some parts challenges some of the well-established concepts that are considered settled in law. The book is a modern and comprehensive textbook and a valuable manual for solving theoretical and practical problems for all those who come into contact with transport documents and contracts of carriage of goods by sea.

ZAVAROVALNO PRAVO

Marko Pavliha; Jernej Veberič; Dejan Srše; Milan Gobec
Gospodarski vestnik Založba, Ljubljana, 2021., str. 456

Kolega Marko Pavliha[1] je 2000. godine, kao izvanredni profesor za prometno pravo i pravo osiguranja te predstojnik Katedre za pomorsko i prometno pravo Fakulteta za pomorstvo i promet u Portorožu (u sklopu Sveučilišta u Ljubljani), objavio pionirsku knjigu *Zavarovalno pravo*.[2] Tada se autor tek pojavio u slovenskom osiguranju kao *enfant terrible*, koji je svojom knjigom bitno doprinio razvoju slovenskog osiguranja.[3] Razlog tomu bio je u činjenici što ekonomsku moć slovenskog osiguranja nije pratio dostojni znanstveni razvoj te struke. Kako je pravo osiguranja živi organizam, životna potreba zahtijevala je drugo izdanje koje je pripremio isti izdavač (Gospodarski vestnik Založba) 2007. godine, ali su ovaj put, uz kolegu Pavlihu, u pisanju knjige sudjelovali Sergej Simoniti, doc. dr. Anja Strojin i mag. Maja Krumberger. Trebalo je proći četrnaest godina kako bi se javnosti predstavilo treće (izmijenjeno i dopunjeno) izdanje knjige *Zavarovalno pravo*, koju je naravno, tiskao Gospodarski vestnik Založba iz Ljubljane. Uz redovitog profesora Marka Pavlihu,[4] koautori

[1] Prof. dr. Marko Pavliha, poznat je i priznat stručnjak i znanstvenik u hrvatskoj akademskoj javnosti. Rođen je 15. prosinca 1962. godine u Ljubljani. Još u studentskim danima kao iznadprosječan student, za svoj uspjeh dobio je nagradu ljubljanskog Pravnog fakulteta, na kojem je diplomirao 1986. godine. Blistavi tempo studija nastavio je na Poslijediplomskom studiju pomorskog prava i prava mora Pravnog fakulteta Sveučilišta u Splitu. Pod mentorstvom vodećeg hrvatskog stručnjaka na području pomorskog prava prof. dr. sc. Ive Grabovca, magistrirao je 1989. godine na temu *Pravno varstvo mora*, a tu je temu prezentirao javnosti u svojoj prvoj knjizi pod istim naslovom. Kao stipendist kanadske vlade doktorirao je na Pravnom fakultetu Sveučilišta McGill u Montrealu 1992. godine. Njegov je mentor bio čuveni profesor William Tetley, a doktorska disertacija objavljena u obliku knjige *Implied Terms of Voyage Charters* 1993. godine i doživjela je međunarodni uspjeh (prikaz te knjige napisao je Ivo Grabovac u časopisu *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, 1993., br. 1, str. 363-364).

[2] Prikaz te knjige napisao je Dragan Bolanča u časopisu *Pravo u gospodarstvu*, Zagreb, br. 5, 2001., str. 162-164.

[3] Tako prof. dr. Šime Ivanjo u predgovoru knjige, str. 15. Napominjemo da se 1996. godine prof. Pavliha predstavio čitateljima svojom izvrsnom knjigom pod naslovom *Zbirka slovenskih zavarovalnih predpiso*, nakon čega je postao savjetnik Uprave Pozavarovalnice Sava d.d. Ljubljana.

[4] Danas je prof. dr. Pavliha gostujući profesor na Međunarodnom institutu za pomorsko pravo Međunarodne pomorske organizacije (IMO/IMLI) International Maritime Law Institute na Malti (ujedno i član Upravnog odbora) te na Pravnom fakultetu Sveučilišta na Malti. Titularni je član Međunarodnog pomorskog odbora (CMI), Kanadskog udruženja

knjige su prekaljeni praktičari u materiji osiguranja mag. Jernej Veberič, Dejan Srše i Milan Gobec.

Opseg knjige iznosi četiristo pedeset šest stranica, a podijeljena je u sedam glavnih poglavlja.

Prvo poglavlje (O pravu osiguranja, str. 41-63) govori nam o definiciji, opsegu i značaju toga prava, razvoju instituta osiguranja i prava osiguranja, izvorima slovenskog prava osiguranja (statusno i ugovorno) te o primarnom i sekundarnom pravu Europske unije (EU) koje obvezuje Republiku Sloveniju kao članicu EU.

Drugo poglavlje (Statusno pravo osiguranja, str. 65-152) opisuje nam uvjete za osnivanje, poslovanje, nadzor i prestanak društava za osiguranje i reosiguranje, poolova za (re)osiguranje, kao i ulogu zastupnika i posrednika osiguranja. Centralni propis je slovenski Zakon o osiguranju iz 2015. godine koji je usuglašen s Direktivom (EU) 2009/138 Europskog parlamenta i Vijeća od 25. studenoga 2009. godine o osnivanju i obavljanju djelatnosti osiguranja i reosiguranja (Direktiva Solvency II) i Direktivom (EU) 2016/97 Europskog parlamenta i Vijeća od 20. siječnja 2016. godine o distribuciji osiguranja. Ovo se poglavlje još bavi različitim bitnim pitanjima u materiji osiguranja kao što su vrste, podskupine i skupine osiguranja, upravljanje rizicima, unutarnja i vanjska revizija, državni nadzor osiguratelja. Tu je bitna Uredba EU 2016/679 Europskog parlamenta i Vijeća od 27. travnja 2016. godine o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom kretanju takvih podataka te o stavljanju izvan snage Direktive 95/46/EZ (Opća uredba o zaštiti podataka).

Treće je poglavlje (str. 153-232) posvećeno Općenitom pravnom uređenju ugovora o osiguranju, a zasniva se na rješenjima slovenskog Zakona o obveznim odnosima iz 2001. godine, koji propisuje zajednička pravila za sve vrste osiguranja (osim nekoliko iznimaka), imovinska osiguranja i osobna osiguranja (uključujući dobrovoljna zdravstvena osiguranja) te slučajeve sukoba zakona.

Obvezna osiguranja (str. 233-276) su tema četvrtog poglavlja u kojem se kao posebne jedinice izdvajaju pojam i izvori, vrste obveznih (individualnih) osiguranja (ima ih šest), obvezna osiguranja u prometu, obvezna osiguranja profesionalne odgovornosti, kliničko ispitivanje lijekova, obvezno osiguranje organizatora putovanja, ekološka osiguranja te obvezna životna osiguranja uključujući i nezgodu.

Peto je poglavlje (Pomorska osiguranja, str. 277-334) prikaz najvažnijih pitanja u okviru pomorskog osiguranja kao oblika transportnog osiguranja, koje je

za pomorsko pravo (CMLA) i Kanadskog udruženja pomorskih arbitara (AMAC). Bivši je predsjednik Društva za pomorsko pravo Slovenije i počasni član Hrvatskog društva za pomorsko pravo. Slovenski je korespondent revije *European Transport Law* (Antwerpen) i *International Journal of Insurance Law* (London).

inače uređeno slovenskim Pomorskim zakonikom iz 2000. godine. Autori analiziraju klasične institute tog osiguranja kao što su pojam i vrste, osiguranje broda, osiguranje tereta, osiguranje od odgovornosti, osiguranje vozarine i drugih interesa, kreditna osiguranja te koliziju zakona.

Šesto poglavlje (Zračna osiguranja, str. 335-364) sadržajno obuhvaća najznačajnije probleme ove vrste transportnog osiguranja, a to su značajke posebnih vrsta u okviru toga osiguranja (osiguranje kaska, osiguranje od odgovornosti…), svemirska osiguranja te koliziju zakona. Osnovni propis je slovenski Zakon o obveznim i stvarno pravnim odnosima u zrakoplovstvu iz 2000. godine, čija su rješenja napravljena po uzoru na Pomorski zakonik.

U sedmom (zadnjem) poglavlju izložena je materija Ugovora o reosiguranju (str. 365-424), a tu se raščlanjuju pojmovi, oblici i načini toga osiguranja, kao i njegovi izvori (slovenski i europski), pravna narav ugovora te bitne obveze reosiguratelja i reosiguranika. Autori zaključuju da poslovna praksa ne zahtijeva posebno pravno uređenje ugovora o reosiguranju.

Nakon zadnjeg poglavlja slijedi popis korištene i preporučene literature u vidu knjiga (170) i članaka (209) na engleskom, njemačkom, slovenskom, srpskom i hrvatskom jeziku (str. 425-444), i stvarno kazalo (str. 445-452). Knjiga završava priloženim recenzijama recenzenata ove vrijedne knjige: prof. dr. Mihe Juharta s Pravnog fakulteta u Ljubljani (str. 453-454) i prof. dr. Branka Koržeta s Ekonomskog fakulteta u Ljubljani (str. 454-456).

Knjigu još čine predgovor (str. 5-9), sadržaj (str. 11-24), kratice (str. 25-27) te sažetci svih poglavlja na slovenskom (str. 29-34) i na engleskom jeziku (str. 35-40). Napominjemo kako se isti slovenski sažetci nalaze iza svakog analiziranog poglavlja, zajedno s ključnim riječima i pitanjima za ponavljanje materije, što je veoma korisno za svakog čitatelja.

U čemu je izuzetna važnost trećeg (izmijenjenog i dopunjenog) izdanja knjige *Zavarovalno pravo*? Na slovenskom prostoru to je jedina monografija koja se bavi fenomenom osiguranja, a ujedno na pregledan i sustavan način prikazuje pravno uređenje slovenskog osiguranja kao posebne gospodarske djelatnosti. S obzirom na prethodno izdanje, sva su poglavlja (posebno četvrto, peto, šesto i sedmo) osuvremenjena, posebno novim europskim direktivama i uredbama. Analitička i pravnosustavna metoda upućuje nas na to kako se radi o znanstvenoj monografiji, koja opisuje zakonodavne i autonomne pravne izvore, bogatu sudsku praksu, a daje nam i niz praktičnih primjera iz bogate poslovne dokumentacije (re)osiguravajućih društava Sava Re, Generali i Triglav. Složena materija predstavljena je jasnim jezikom, tako da je razumljiva i svakom laiku koji se prvi put susreće s materijom osiguranja. Time je dostupnost knjige omogućena studentima dodiplomskih

i poslijediplomskih studija ekonomske, pravne i prometne naravi. Ta je knjiga bogat izvor spoznaja za svakog praktičara i znanstvenika prava osiguranja, kako u Sloveniji, tako i izvan nje. Knjiga je rezultat rada više autora, ali *nota bene* kolega Pavliha svojim je izuzetnim individualnim trudom, proizašlim iz zaljubljenosti u pravo osiguranja, sredinom devedesetih godina prošlog stoljeća počeo graditi slovensku piramidu mladih istraživača i stručnjaka osiguranja.[5] Danas se može reći kako je ta piramida sagrađena, a na njenom vrhu ponosno stoji upravo on – Marko Pavliha.

Prof. dr. sc. Dragan Bolanča, redoviti profesor u trajnom zvanju
Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu

[5] Vidi *supra* bilješku br. 3.

Summary:

INSURANCE LAW, 3rd (AMENDED AND SUPPLEMENTED) EDITION

Marko Pavliha, Jernej Veberič, Dejan Srše and Milan Gobec
Gospodarski vestnik Založba, Ljubljana, 2021, 456 pages

Professor Marko Pavliha published the book Zavarovalno pravo (Insurance Law) *in 2000. The book was a pioneering publication when it comes to Slovenian legal literature in the field of insurance law. As insurance law is a living organism, there was an essential need for a second edition published by the same publisher (Gospodarski vestnik Založba) in 2007, but this time Professor Pavliha wrote the book in co-authorship with Sergej Simoniti, Dr Anja Strojin and Maja Krumberger. It took 14 years for the third (amended and supplemented) edition of the book* Zavarovalno pravo *to be presented to the public, which was, again, published by Gospodarski vestnik Založba from Ljubljana. The co-authors of the third edition are Professor Marko Pavliha and three excellent practitioners in the field of insurance – Jernej Veberič, Dejan Srše and Milan Gobec.*

The book is divided into seven main chapters entitled: About Insurance Law; Corporate Insurance Law; General Legal Regulation of Insurance Contracts; Compulsory Insurance; Marine Insurance; Aviation Insurance; and Reinsurance Contracts.

The book contains a list of referenced and recommended literature (170 books and 209 articles in English, German, Slovenian, Serbian and Croatian), and an index. The book ends with the reports of the highly esteemed reviewers Professor Miha Juharta from the Faculty of Law in Ljubljana and Professor Branko Koržeta from the Faculty of Economics in Ljubljana. The book also includes a preface, table of contents, abbreviations, and summaries of all chapters in Slovenian and English, together with keywords and self-assessment questions.

The exceptional significance of the third (amended and supplemented) edition of the book lies in the fact that on the Slovenian territory it is the only monograph that deals with the phenomenon of insurance, and at the same time presents the legal arrangement of Slovenian insurance as a special economic activity in a clear and systematic way. Compared to the previous editions, all chapters have been updated, especially concerning the new European insurance legislation. This is an academic monograph, which describes legislative and autonomous legal sources, and rich judicial practice, and gives a number of practical examples from the profuse business documentation of the (re)insurance companies Sava Re, Generali and Triglav. This complex subject is presented in clear language, so that it is comprehensible to every layman who encounters the matter of

insurance for the first time. This makes the book accessible to students of undergraduate and postgraduate studies in Economics, Law and Transport. At the same time, this book is a valuable source of knowledge for every practitioner and scholar of insurance law, both in Slovenia and abroad.

PROTECTING & INDEMNITY (P&I) OSIGURANJE I OBVEZNO OSIGURANJE PREMA MEĐUNARODNIM POMORSKIM KONVENCIJAMA

Marija Pospišil
Crikvenica, 2021., 393 str., vlastita naklada

U vlastitoj nakladi, 2021. godine objavljena je knjiga pod naslovom *Protecting & Indemnity (P&I) osiguranje i obvezno osiguranje prema međunarodnim pomorskim konvencijama* autorice dr. sc. Marije Pospišil, stručnjakinje u području prava pomorskog osiguranja s dugogodišnjom karijerom na poslovima obrade i rješavanja šteta iz osiguranja u P&I klubovima u Engleskoj i Hong Kongu.

Autorica ispituje pravnu problematiku tradicionalnog P&I osiguranja odgovornosti brodara putem P&I klubova s posebnim osvrtom na obvezno osiguranje odgovornosti prema međunarodnim konvencijama, uključujući Konvenciju o odgovornosti poduzetnika nuklearnih brodova iz 1962. godine, Međunarodnu konvenciju o građanskoj odgovornosti za štetu prouzročenu onečišćenjem uljem iz 1969. godine s Protokolom iz 1992. godine, Međunarodnu konvenciju o odgovornosti i naknadi štete u svezi s prijevozom opasnih i štetnih tvari morem iz 1996. godine s Protokolom iz 2010. godine, Međunarodnu konvenciju o građanskoj odgovornosti u slučaju štete od onečišćenja pomorskim gorivom iz 2001. godine (Bunker konvencija), Atensku konvenciju o prijevozu putnika i njihove prtljage morem iz 2002. godine, Međunarodnu konvenciju o uklanjanju podrtina iz 2007. godine te Konvenciju o radu pomoraca iz 2006. godine.

Knjiga se sastoji od dva dijela. U prvom se dijelu obrađuje P&I osiguranje u sklopu pomorskog osiguranja, dok se u drugom dijelu analiziraju spomenute međunarodne konvencije koje propisuju obvezno osiguranje odgovornosti brodara te se raspravlja o odnosu P&I osiguranja prema obveznom osiguranju propisanom tim konvencijama, osobito imajući u vidu kako je P&I osiguranje suštinski dobrovoljno osiguranje po svojoj tradiciji, naravi i načelu uzajamnosti na kojem počiva.

Prvi je dio knjige podijeljen na dva poglavlja. U prvom poglavlju autorica uvodno piše općenito o pomorskom osiguranju, iznosi kratak pregled povijesnog razvoja i pravnih izvora pomorskog osiguranja, tumači načela ugovora o pomorskom osiguranju s naglaskom na načelo naknade štete i načelo dobre vjere, te govori o stranama ugovora o pomorskom osiguranju, načinu sklapanja ovog tipa ugovora, njegovu trajanju i prestanku, ispravama koje ga prate, kategorijama

šteta, prijenosu prava iz ugovora o osiguranju te podjeli na obvezna i dobrovoljna pomorska osiguranja. U drugom poglavlju autorica detaljno obrađuje P&I osiguranje, njegov povijesni razvoj koji se usko vezuje uz pojavu i razvoj klubova za uzajamno osiguranje brodara, osobito P&I klubova, tumači temeljne značajke i načela poslovanja P&I klubova, njihov pravni status, unutarnju strukturu, temeljna načela uzajamnosti i neprofitnosti, postupak učlanjenja u klubove, način utvrđivanja članskih doprinosa te udruživanje klubova u Međunarodnu grupu P&I klubova sa specifičnom strukturom reosiguranja. Nakon toga, autorica detaljno razrađuje pojedine rizike u pokriću P&I osiguranja prema uobičajenim pravilima P&I klubova, tj. vrste odgovornosti brodara koje su standardno pokrivene tradicionalnim klupskim osiguranjem (odgovornost za smrt i tjelesnu ozljedu prema članovima posade, putnicima, trećim osobama, slijepim putnicima, osobama u pogibelji itd., odgovornost za štete na teretu, odgovornost za sudar, udar, onečišćenje, uklanjanje podrtine, odgovornost iz ugovora o tegljenju i drugih ugovora i jamstava, odgovornost za doprinose u zajedničkoj havariji, odgovornost za prekršajne kazne, pravne i administrativne troškove, posebna pokrića za spašavatelje, kontejnere, čarterere i dr.). Autorica razlaže i uobičajena isključenja iz standardnog klupskog P&I osiguranja (ratni i nuklearni rizici, rizici pokriveni osiguranjem trupa i stroja broda, isključenje iz osiguranja zbog neodržavanja klase broda, zbog uskrate dopuštenja za pregled broda itd.).

Drugi je dio knjige podijeljen na deset poglavlja u kojima se razrađuju pojedine spomenute međunarodne konvencije koje propisuju obvezno osiguranje. Zanimljivo je napomenuti kako se u sklopu poglavlja o sustavu građanske odgovornosti za štetu prouzročenu onečišćenjem uljem koje se prevozi kao teret obrađuju i dobrovoljni sporazumi kojima se na autonoman način regulira sustav naknade štete od onečišćenja uljem među vlasnicima tankera učlanjenima u P&I klubove te međunarodnim naftnim kompanijama – sporazumi TOVALOP 1969. i CRISTAL 1971. sklopljeni prije stupanja na snagu Međunarodne konvencije o građanskoj odgovornosti za štetu prouzročenu onečišćenjem uljem iz 1969. godine i Međunarodne konvencije o osnivanju Međunarodnog fonda za naknadu štete zbog onečišćenja uljem iz 1971. godine; sporazumi STOPIA i TOPIA iz 2006. godine radi dobrovoljnog povišenja odgovornosti vlasnika tankera učlanjenih u P&I klubove udružene u Međunarodnu grupu P&I klubova i obeštećenja Fonda za naknadu štete zbog onečišćenja uljem iz 1992. godine i Dopunskog fonda iz 2003. godine. U sklopu istog poglavlja autorica daje i komparativan prikaz američkog sustava odgovornosti za onečišćenje mora iz 1990. godine (*Oil Pollution Act 1990*). Na kraju knjige autorica dodaje i kratak osvrt na svojevremenu inicijativu uvođenja jedinstvene svjedodžbe o svim obveznim osiguranjima odgovornosti propisanim IMO-ovim konvencijama i razlozima zbog kojih se od toga odustalo,

zatim na Direktivu 2009/20/EC Europskog parlamenta i Vijeća od 23. travnja 2009. godine o osiguranju brodovlasnika za pomorske tražbine te na obvezno osiguranje odgovornosti brodara prema hrvatskom pravu.

Materija je u knjizi analizirana pregledno i jasno, bogata je korisnim i praktičnim informacijama što čitatelju daje zoran uvid u ovu veoma specijaliziranu i kompleksnu tematiku. Poseban je doprinos jer je riječ o prvoj dosad objavljenoj monografiji na hrvatskom jeziku koja se sveobuhvatno bavi problematikom P&I osiguranja. Autorica to tumači na znanstveno i stručno utemeljen način, a dodana vrijednost je autoričino dugogodišnje iskustvo rada u P&I klubovima i praktično znanje koje je vješto utkano u tekst knjige što ju čini posebno zanimljivom i originalnom.

U svom istraživanju, autorica se referirala na tristo naslova iz domaće i međunarodne pravne znanstvene i stručne literature, trinaest predmeta iz prakse hrvatskih i engleskih sudova, više od sto trideset izvora međunarodnog prava, prava EU-a i nacionalnog zakonodavstva raznih zemalja, oko devedeset i šest primjera relevantne pravne i stručne dokumentacije (službeni dokumenti IMO-a, UN-a, Međunarodnih fondova za naknadu štete zbog onečišćenja uljem i drugih relevantnih međunarodnih organizacija, agencija i institucija te međunarodnih udruženja kao što su *Comité Maritime International*, *International Salvage Union*, *International Group of P&I Clubs* i dr.) te oko dvadeset i dva izvora autonomnog prava (standardne osiguruteljne klauzule, pravila i drugi akti P&I klubova, kolektivni ugovori i dr.). Naposljetku, knjiga sadrži i veoma korisno kazalo pojmova te nekoliko priloga kao što su *Ordo super assecuratoribus* iz 1568. godine, *Liber statutorum civitatis Ragusii* iz 1272. godine, primjerak potvrde o učlanjenju u P&I klub (*Certificate of Entry*), primjerak prvog Sporazuma Međunarodne grupe P&I klubova o *poolingu* iz 1889. godine, shematski prikaz strukture reosiguranja Međunarodne grupe P&I klubova iz reosiguruteljnih godina 2006./2007., 2014./2015., 2015./2016., 2018./2019. i 2020./2021., primjerak potvrde P&I kluba o obveznom osiguranju prema Bunker konvenciji, 2001. (*Blue Card*) te primjerak svjedodžbe o obveznom osiguranju prema Bunker konvenciji, 2001.

Knjiga je rezultat autoričina doktorskog istraživanja, ali i dugogodišnjeg iskustva rada u P&I klubovima. Ona predstavlja izmijenjenu i dopunjenu verziju doktorske disertacije koju je autorica obranila 2011. godine na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Splitu pod naslovom *Protecting & Indemnity (P&I) osiguranje u svjetlu novih pomorskih konvencija* i pod mentorstvom prof. dr. sc. Drage Pavića, eminentnog hrvatskog znanstvenika i pisca iz područja prava pomorskog osiguranja. Bez dvojbe, riječ je o znatnom znanstvenom doprinosu u području prava pomorskog osiguranja i veoma vrijednom izvoru stručne

literature za znanstvenike koji se bave pomorskim pravom, za stručnu čitalačku publiku profesionalno vezanu uz pomorstvo i brodarstvo te za studente pomorskih i pravnih fakulteta.

Naslovna izv. prof. dr. sc. Adriana V. Padovan, viša znanstvena suradnica
Jadranski zavod Hrvatske akademije znanosti i umjetnosti

Summary:

PROTECTING & INDEMNITY (P&I) INSURANCE AND COMPULSORY INSURANCE UNDER INTERNATIONAL MARITIME CONVENTIONS

Marija Pospišil
Crikvenica, 2021, 393 pages, private edition

In 2021, a book entitled Protecting & Indemnity (P&I) Insurance and Compulsory Insurance under International Maritime Conventions *was published as a private edition by Marija Pospišil, PhD, an expert in the field of marine insurance law with a long-term career in handling insurance claims in P&I clubs in England and Hong Kong.*

The author examines the legal issues of traditional shipowner liability insurance through P&I clubs with special reference to compulsory liability insurance according to international conventions, including the 1962 Convention on the Liability of Operators of Nuclear Ships, the 1969 International Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage (CLC) as amended by the Protocol of 1992, the 1996 International Convention on Liability and Compensation for Damage in Connection with the Carriage of Hazardous and Noxious Substances by Sea (HNS) and its Protocol of 2010, the 2001 International Convention on Civil Liability for Bunker Oil Pollution Damage (BUNKER), the 2002 Athens Convention relating to the Carriage of Passengers and their Luggage by Sea (PAL), the 2007 Nairobi International Convention on the Removal of Wrecks, and the Maritime Labour Convention of 2006.

The material in the book is analysed clearly and systematically. It has a wealth of useful and practical information which gives the reader a fine insight into this highly specialised and complex topic. Its special contribution is that it is the first monograph published so far in the Croatian language that comprehensively deals with the issue of P&I insurance. The author's conclusions are scientifically founded, and they reflect a high level of expertise in the field. The added value is the author's many years of experience working in P&I clubs and her practical knowledge skilfully woven into the text of the book, which makes it particularly interesting and original.

This book, which is a result of the author's doctoral research and her long-term professional experience in handling P&I insurance claims, certainly represents a valuable doctrinal contribution to the field of marine insurance law, and an important and useful source for maritime law researchers, as well as legal practitioners and other professionals dealing with shipping and maritime affairs in the private and public sectors.

KAZALO AUTORA / AUTHOR INDEX

Berlingieri, Giorgio	83
Bolanča, Dragan	811
Bulum, Božena	289, 791
Činčurak Erceg, Biljana	135
Ćorić, Dorotea	95
d'Alberton, Paola	177
Duca, Giuseppe	177
Fenech, Ann	779
Ferreira, Fausto	323
Grbec, Mitja	177
Jia, Shengnan	677
Kragić, Petar	745
Lee, Unho	31
Louredo Casado, Sara	363
Marin, Jasenko	615
Mudrić, Mišo	323
Nišević, Irena	477
Ostojić, Paulina	585
Padovan, Adriana Vincenca	217, 647, 817
Pejović, Časlav	31

Perišić, Petra 585
Pijaca, Marija 503
Polić Foglar, Vesna 413
Pospišil, Marija 447
Radionov, Nikoleta 647
Rodríguez Delgado, Juan Pablo 705
Røsæg, Erik 63
Skorupan Wolff, Vesna 217, 801
Stanković, Gordan 95
Thomas, Rhidian 11
Torres Pérez, Francisco 363
Tuhtan Grgić, Iva 95
Vio, Igor 387
Vojković, Goran 527
Vuković, Ante 559

UPUTE AUTORIMA

Časopis *Poredbeno pomorsko pravo = Comparative Maritime Law* (dalje: PPP), ISSN 1331-9914 (Tisak), ISSN 1848-8927 (Online), http://doi.org/10.21857/mjrl3uwg79 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 rad – rad koji se odlikuje izvornošću zaključaka ili donosi neobjavljene rezultate izvornih istraživanja;
2) prethodno znanstveno 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 rad – 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 rad – rad koji sadrži korisne priloge iz struke i za struku, ali ne mora predstavljati izvorna istraživanja.

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

Za ostale priloge (prikazi domaće i strane sudske prakse, prijevodi međunarodnih unifikacijskih instrumenata, osvrti, izvješća sa znanstvenih i stručnih skupova, prikazi knjiga i časopisa, te druge vrijedne informacije koje izabere uredništvo) nije potrebna recenzija. Za te priloge uredništvo obavlja redakturu.

Autori kategoriziranih radova besplatno dobivaju 1 primjerak časopisa.

Objavljivanjem rada u časopisu uredništvo zadržava pravo nad tiskanom i elektroničkom inačicom priloga.

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 njihovu 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-adresa autora, točan naziv i sjedište ustanove u kojoj autor radi (te prijevod potrebnih pojmova).
- Za kategorizirane radove 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 rada razlikuje od navedenog).
- **Reference** u popisu literature na kraju rada (bibliografija) moraju biti u skladu s pravilima citiranja.

Primjeri:

<u>rad u časopisu</u>:

Prezime, Ime, Naslov rada, *Naziv* časopisa, godište, broj, godina, str. od–do.

<u>knjiga:</u>

Prezime, Ime, *Naslov*, broj izdanja, Izdavač, Mjesto izdavanja, godina izdavanja

ili:

Naslov, Prezime, Ime (urednik/urednici), Izdavač, Mjesto izdavanja, godina izdavanja

<u>www izvori:</u>

Prezime, Ime, Naslov teksta, Naziv web izvora, godina, URL: 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 Šenoe 4, 10000 Zagreb, Hrvatska
tel: +385 1 49 20 733
tel/fax: + 385 1 48 12 703
e-adresa: 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 that 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 that 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.

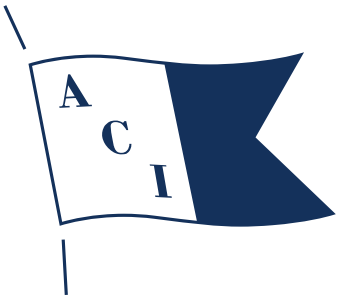
If no author name is given, references are listed by the title.

Materials for publication are to be submifled to:

Jadranski zavod Hrvatske akademije znanosti i umjetnosti
/ Adriatic Institute, Croatian Academy of Sciences and Arts /
Augusta Šenoe 4, 10000 Zagreb, Croatia
Tel: +385 1 49 20 733
Tel/Fax: + 385 1 48 12 703
E-mail: jz@hazu.hr

Sponzor

ADRIATIC CROATIA INTERNATIONAL CLUB, za djelatnost marina
d.d. Rijeka



ADRIATIC CROATIA INTERNATIONAL CLUB

Zahvaljujemo se Ministarstvu mora, prometa i infrastrukture Republike Hrvatske te Hrvatskoj udruzi brodara Mare Nostrum na podršci u pripremi ovog posebnog broja časopisa Poredbeno pomorsko pravo = Comparative Maritime Law, god. 61, br. 176, 2022.

We would like to express our appreciation to the Ministry of the Sea, Transport and Infrastructure of the Republic of Croatia and the Croatian Shipowners' Association Mare Nostrum for their support in the preparation of this special issue of the journal Poredbeno pomorsko pravo = Comparative Maritime Law, vol. 61, no. 176, 2022.

120,55 kn / 16,00 € ISSN 1331-9914