

NEKI PROBLEMI VEZANI UZ UREĐENJE ELEKTRONIČKIH PRIJEVOZNIH ISPRAVA I POTICANJE ELEKTRONIČKE TRGOVINE U ROTERDAMSKIM PRAVILIMA

IVANA ORŠULIĆ, dipl. iur.*
Dr. sc. BOŽENA BULUM**

UDK 339.3:347.795
Izvorni znanstveni članak
Primljeno: 23.9.2011.
Prihvaćeno za tisak: 12.10.2011.

Od prvih početaka upotrebe elektroničke komunikacije u pravnim poslovima prijevoza stvari morem postojala je potreba pravnog uređenja tog područja na međunarodnoj razini, a kao osnovni cilj postavljeno je postizanje određenog stupnja neutralnosti medija putem kojih se ostvaruju prijevozni poslovi i to na način da se elektronički zapisi odnosno elektroničke poruke u svojoj pravnoj valjanosti i pravnim učincima izjednače s papirnim ispravama. U Rotterdamu je 2009. godine potpisana nova međunarodna prijevozna konvencija u kojoj se odredbama o elektroničkim prijevoznim ispravama nastojalo postaviti čvrste pravne temelje za primjenu elektroničke trgovine u međunarodnom prijevoznom pravu. No, obzirom na različitosti u regulaciji prijevoznih isprava i elektroničke trgovine u različitim pravnim sustavima pitanje je može li sustav funkcioniranja elektroničkog ekvivalenta papirnoj prijevoznoj ispravi temeljen na odredbama nove prijevozne konvencije uistinu ostvariti svoju svrhu i osigurati ujednačenu primjenu na globalnom tržištu. U tom kontekstu potrebno je utvrditi i hoće li određene izmjene u hrvatskom pravnom sustavu biti nužne.

* Ivana Oršulić, dipl. iur., asistentica, Jadranski zavod Hrvatske akademije znanosti i umjetnosti, Frane Petrića 4, 10000 Zagreb, e-mail: ivana@hazu.hr.

** Dr. sc. Božena Bulum, znanstvena suradnica, Jadranski zavod Hrvatske akademije znanosti i umjetnosti, Frane Petrića 4, 10000 Zagreb, e-mail: bbulum@hazu.hr.

Ključne riječi: *Roterdamska pravila, Konvencija o ugovorima o međunarodnom prijevozu stvari u cijelosti ili djelomično morem, prijevozna isprava, elektronički prijevozni zapis, prenosiva prijevozna isprava, prenosivi elektronički prijevozni zapis, elektronički potpis, pravo nadzora.*

1. UVOD

Informacijska i komunikacijska tehnologija u posljednjem je desetljeću ostvarila snažan razvoj. Nove tehnologije omogućile su elektronički način poslovanja koji je stekao aktivnu ulogu u poboljšanju kvalitete i ubrzanju poslovnih procesa. Iako se elektronički način komuniciranja pojavio već s upotrebom teleksa i telefaksa, njegov brzi razvoj započeo je tek s ekspanzijom izravne kompjuterske komunikacije sredinom devedesetih godina prošlog stoljeća i od tada nezaustavljivo prodire u gotovo sve segmente gospodarstva. U prilog daljnjem eksponencijalnom rastu elektroničkog poslovanja govori podatak da se tijekom niza godina primjene novih tehnologija pokazalo kako je elektronička razmjena podataka daleko jeftinija i brža od prijenosa pisanih isprava.¹ Opravdano se stoga smatra da će papirni spisi i njihova daljinska preslika u bliskoj budućnosti u potpunosti biti dokinuti sve bržim razvojem digitalnih potpisa i inih načina provjere autentičnosti elektroničkih dokumenata i njihovih autora.

Ubrzani razvoj elektroničkog poslovanja, posebno elektroničke trgovine, nametnuo je potrebu normativne regulacije virtualiziranog načina poslovanja i trgovanja. U tom je pravcu razumljivo da se i klasični pravni instrumenti prilagođavaju ili barem nastoje prilagoditi tim promjenama. Prijevozne isprave ovdje zasigurno neće biti izuzetak pa se može očekivati da će se prijevozne isprave sačinjene na papiru zamijeniti prijevoznim ispravama koje će postojati jedino kao podatak sadržan u memoriji računala. Iznimno važan korak u tom smjeru učinila su Roterdamska pravila (Konvencija Ujedinjenih naroda o ugovorima o međunarodnom prijevozu stvari u

¹ Konferencija Ujedinjenih naroda za trgovinu i razvoj (*United Nations Conference on Trade and Development*, dalje: UNCTAD) procjenjuje da se godišnje diljem svijeta razmijeni oko pet milijardi trgovačkih dokumenata, a prema Međunarodnoj udruzi za zračni prijevoz (*International Air Transport Association - IATA*) samo manipulativni troškovi papirnih trgovačkih dokumenata iznose oko US 1,5 milijardi dolara godišnje. Iskustvo vlada i trgovaca koji su uveli elektroničko poslovanje uvijek je pozitivno sa značajnim smanjenjem ukupnog vremena za dovršenje posla, troškova obrade (do 20 %) i manipulativnih troškova (do 35 %). Opširnije vidi: *UNCTAD Trust Fund for Trade Facilitation Negotiations, Technical Note No. 16 - The Electronic Submission of Trade Documentation*, http://r0.unctad.org/ttl/technical-notes/TN16_Electronic_Tradedoc_Submission.pdf (stranica posjećena 11.06.2011.).

cijelosti ili djelomično morem, dalje: Konvencija) čijim se donošenjem, *inter alia*, nastojao stvoriti napredan jednoobrazni sustav pravnih pravila za regulaciju elektroničkih prijevoznih isprava i na taj način postaviti čvrste pravne temelje za primjenu elektroničke trgovine u međunarodnom prijevoznom pravu.²

Potreba pravnog uređenja tog područja na međunarodnoj razini postojala je još od prvih početaka upotrebe elektroničke komunikacije u pravnim poslovima prijevoza stvari morem, a kao osnovni cilj postavljeno je postizanje određenog stupnja neutralnosti medija putem kojih se ostvaruju prijevozni poslovi i to na način da se elektronički zapisi odnosno elektroničke poruke u svojoj pravnoj valjanosti i pravnim učincima izjednače s papirnim ispravama. Promjene samo nacionalnog zakonodavstva u tom kontekstu, naime, nemaju učinka na trgovačke transakcije koje se odvijaju u međunarodnom prometu stoga se kao jedino logično rješenje nametalo usvajanje široko prihvaćene međunarodne konvencije koja bi osigurala ujednačenu primjenu prava na tom području.

2. NAČELO FUNKCIONALNE JEDNAKOSTI

Komisija Ujedinjenih naroda za međunarodno trgovačko pravo (*United Nation Commission on International Trade Law*, dalje: UNCITRAL) uz pomoć Međunarodnog pomorskog odbora (*Comité Maritime International*, dalje: CMI) započela je 2002. godine rad na međunarodnom instrumentu koji će imati obilježja međunarodnog ugovora i koji će modernizirati prijevozno pravo, uključujući dostignuća najnovije tehnologije, osobito elektroničku trgovinu, te ukloniti uočene pravne teškoće u regulaciji međunarodnog prijevoza stvari morem.³ Tijekom dugotrajne pripreme

² *United Nations Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea* www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/transport_goods/2008rotterdam_rules.html, usvojena je na Općoj skupštini UN-a 11. prosinca 2008., a potpisana 23. rujna 2009. u Rotterdamu. Predviđeno je da Konvencija stupi na snagu godinu dana nakon što joj pristupi najmanje 20 država (čl. 94). Do sada su Konvenciju potpisale 24 države, međutim ratificirala ju je samo Španjolska. Detaljnije o statusu Konvencije: http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/transport_goods/rotterdam_status.html (stranica posjećena 11.06.2011.).

³ Pripreme za rad na novoj međunarodnoj konvenciji započele su još 1996. godine kada je UNCITRAL uputio poziv nekolicini međunarodnih organizacija da dostave svoje prijedloge i komentare u vezi s problemima ujednačavanja prava u području međunarodnog prijevoza stvari morem. Opširnije o preliminarnim stadijima izrade nacrtu Konvencije: G. J. Van der Ziel, *UNCITRAL's Attempt towards Global Unification of Transport Law: Survey on History and Concept*, *Transportrecht* 7-8 (2004), 275-278, V. Skorupan, *Nacrt konvencije o prijevozu stvari (u cijelosti ili djelomično)(morem)*, *Zbornik PFZ*, 57, (1), 7-60 (2007), p. 10-12, M. Alba, *Electronic Commerce Provisions in the UNCITRAL Convention on Contracts for the International Carriage of Goods*

nacrta Konvencije UNCITRAL i CMI su u pogledu regulacije prijevoznih isprava razmatrali dva moguća rješenja. Jedno rješenje zasniva se na *načelu funkcionalne jednakosti* koje je usvojeno u UNCITRAL-ovom Model-zakonu za elektroničku trgovinu (*UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce*).⁴ Pristup koji se temelji na ovom načelu polazi od analize različitih funkcija tradicionalnih papirnih isprava kao što su čitljivost, dopustivost reproduciranja, prihvatljivost forme, nepromjenjivost i potvrđivanje potpisom, pri čemu je osnovni cilj utvrditi kako u elektroničkom okruženju zadovoljiti te funkcije. Osnovna je postavka ovog pristupa da se elektroničkom dokumentu i elektroničkom potpisu prizna pravna snaga u onoj mjeri u kojoj su u stanju ispuniti funkcije pisane isprave s vlastoručnim potpisom. Prihvaćanjem pristupa funkcionalne jednakosti u novom instrumentu jednostavno bi se proklamiralo načelo po kojem elektronički dokumenti uživaju istu razinu zakonskog priznanja koju prema odredbama mjerodavnog prava imaju odgovarajuće papirne isprave. Međutim takvo rješenje otvara niz značajnih pitanja, prije svega pitanje formalnopravnih smetnji vezanih uz ostvarenje uloge teretnice kao tradicijske isprave.⁵ Drugo rješenje zasniva se na *stand alone pristupu* prema kojem bi se elektroničke prijevozne isprave regulirale u potpunosti neovisno o regulaciji papirnih isprava. Re-

Wholly or Partly by Sea, Texas International Law Journal, Vol. 44, No. 3 (Spring 2009), 387-416, p. 393-395 i T. Nikaki, *The UNCITRAL Draft Instrument on the Carriage of Goods [Wholly or Partly] [By Sea]: the Treatment of "Through Transport" Contracts*, Transportation Law Journal, 31 (2004) 193-212, p. 193-197. Za ovu temu posebno je intrigantan podatak da se potreba stvaranja nove međunarodne kodifikacije za teretnicu isticala još sredinom devedesetih godina prošlog stoljeća u okviru UNCITRAL-ove radne grupe za elektroničku trgovinu (*UNCITRAL Working Group on Electronic Commerce*). Ispitujući problem elektroničkanosti vrijednosnih papira stručnjaci ove radne grupe uočili su da "virtualizacija" vrijednosnih papira nije moguća zbog formalne funkcije koju ima papir te se zbog toga materijalna funkcija vrijednosnog papira mora inkorporirati u strukturu elektroničke poruke. Zbog toga je potrebno, kada je riječ o teretnici kao tradicijskom vrijednosnom papiru, da prava koja iz nje pripadaju imatelju budu jasno definirana. Međutim, zaključeno je da je neujednačenost prava koja se na teretnicu primjenjuju tolika da predstavlja važnu prepreku za razvoj elektroničke trgovine u prijevoznom pravu. Upravo taj zaključak bio je povod UNCITRAL-u 1996. godine da pozove zainteresirane međunarodne organizacije da dostave svoje prijedloge za ujednačavanje prava za ugovor o pomorskom prijevozu stvari, vidi: *Official Records of the UNCITRAL General Assembly*, 51st Sess., Supp. No. 17, U.N. Doc. A/51/17 (1996), para. 210-215.

⁴ UNCITRAL-ov Model-zakon za elektroničku trgovinu zajedno s Vodičem o ozakonjenju (*Guide to Enactment*) usvojen je 12. lipnja 1996. na 29. sjednici tog tijela, s ciljem da se nacionalnim zakonodavstvima pruži skup međunarodno prihvatljivih pravnih pravila usmjerenih na uklanjanje postojećih pravnih prepreka koje proizlaze iz prinudnih zakonskih odredbi onih država članica čije zakonodavstvo zahtijeva da dokumenti moraju biti potpisani i sastavljeni na papiru. Načelo funkcionalne jednakosti promovirano je odredbama koje elektroničkim ispravama u svim funkcijama omogućavaju istu razinu zakonskog priznanja kao što je uživaju papirne isprave (vidi čl. 6, 7, 8 i posebno za prijevozne isprave čl. 16 i 17).

⁵ O tome *infra*, točka 3.3.

alizacija ovog pristupa pretpostavlja formuliranje odredbi koje se primjenjuju isključivo na elektroničke isprave te s druge strane paralelno formuliranje odredbi koje se primjenjuju isključivo na papirne isprave. U nastojanju da se izbjegnu nepotrebne smetnje vezane uz specifičnost elektroničkog okruženja i daljnji razvoj modernih komunikacijskih tehnologija, naposljetku je prihvaćeno kompromisno rješenje. Konvencija naime u čl. 8 prihvaća načelo funkcionalne jednakosti te utvrđuje a) da bilo koji podatak koji se nalazi u prijevoznj ispravi u skladu s Konvencijom može biti zabilježen i u elektroničkom prijevoznom zapisu pod uvjetom da za izdavanje i uporabu elektroničkog prijevoznog zapisa postoji suglasnost prijevoznika i krcatelja (st. 1), te b) da izdavanje, isključiva kontrola ili prijenos elektroničkog prijevoznog zapisa ima isti učinak kao izdavanje, držanje ili prijenos prijevozne isprave (st. 2).⁶ No, iako se oslanja na pristup funkcionalne jednakosti, Konvencija u konačnici ipak sadrži paralelna pravila posebno za papirne i posebno za elektroničke isprave. Ovo rješenje odabrano je zbog toga što je u pogledu elektronifikacije prijevoznih isprava jedan od ciljeva Konvencije bio uspostaviti set samostalnih pravila čija će pravna valjanost biti priznata bez potrebe povezivanja s tradicionalnim konceptom papirnih prijevoznih isprava.⁷

3. ANALIZA TEMELJNIH POJMOVA

3.1. Napuštanje stare terminologije

U aktualnim pomorskopравnim konvencijama, kojima je reguliran međunarodni prijevoz stvari morem, primjena konvencije ovisi o tome je li izdana određena prijevozna isprava odnosno je li prijevozna isprava izdana u jednoj od država ugovarateljica. Za razliku od aktualnih konvencija, nova prijevozna konvencija primjenjuje se osim na pomorski prijevoz i na viševrnsni prijevoz (tzv. *door to door* prijevoz), a njezino polje primjene određeno je bez uvjetovanja je li izdana određena vrsta prijevozne isprave. Razlozi za ova određenja višestruki su i razumljivi. Među važnijim razlozima valja prije svega navesti suvremene uvjete međunarodnog prijevoza koji su postupno nametnuli trend sve raširenije uporabe isprave o multimodalnom prijevozu i pomorskog teretnog lista, čime je tradicionalna podjela na isprave pomorskog prijevoza s jedne strane, i isprave ostalih grana prijevoza s druge strane, izgubila

⁶ Opširnije o pojmovima “suglasnost prijevoznika i krcatelja” i “isključiva kontrola” u kontekstu odredbi čl. 8: N. Gaskell, *Bills of lading in electronic age*, [2010] LMCLQ 181-357, p. 273, 274.

⁷ Za raspravu o tome pogledajte vidi: UNCITRAL Working Group III, *Report of Working Group III (Transport)*, 9th Session, U.N. Doc.A/CN.9/510, p. 13.

smisao. Osim toga, uslijed ubrzanog razvoja elektroničke trgovine računala su preuzela glavnu ulogu u prijenosu informacija kao brži, učinkovitiji i ekonomičniji od papirnih isprava te je uočeno da elektronički zapisi također mogu ostvariti svrhu prijevozne isprave. Sve ove činjenice dovele su do toga da Konvencija ne poznaje pojmove teretnica, teretni list, isprava multimodalnog prijevoza ili druge, već uvodi nove univerzalne pojmove: prijevozna isprava (prenosiva i neprenosiva) i elektronički prijevozni zapis (prenosivi i neprenosivi).

3.2. Prijevozna isprava i elektronički prijevozni zapis

U novoj konvenciji prijevozna isprava i elektronički prijevozni zapis uvedeni su kao generički pojmovi kojima su obuhvaćene zajedničke značajke prenosive i neprenosive prijevozne isprave odnosno prenosivog i neprenosivog elektroničkog prijevoznog zapisa.

Prijevozna isprava (*transport document*) je prema Konvenciji isprava koju izdaje prijevoznik prema ugovoru o prijevozu i koja a) dokazuje da je prijevoznik ili izvršitelj primio stvari prema ugovoru o prijevozu i b) dokazuje ili sadržava ugovor o prijevozu (čl. 1 t. 14.).

Elektronički prijevozni zapis (*electronic transport record*) u Konvenciji je definiran kao informacija koja se sastoji od jedne ili više poruka izdanih putem elektroničke komunikacije na temelju ugovora o prijevozu od strane prijevoznika, uključujući i s tim logički povezanu informaciju koja se nalazi u prilogu ili sličnoj vezi i koju je izdao prijevoznik istodobno ili naknadno kako bi postala dio elektroničkog prijevoznog zapisa, a koja a) dokazuje da je prijevoznik ili izvršitelj primio stvari prema ugovoru o prijevozu i b) dokazuje ili sadržava ugovor o prijevozu (čl. 1 t. 18.)

Iz navedenih definicija odmah možemo uočiti izjednačavanje elektroničkih i papirnih isprava u funkcijama koje su zajedničke za sve prijevozne isprave, a to su potvrđivanje prijema tereta i dokazivanje ugovora o prijevozu. Bitno je uočiti da je kod tih osnovnih funkcija naglasak na prijenosu podataka, a ne na prijenosu prava. Ističemo to iz razloga što se prijenos podataka elektroničkim porukama može relativno jednostavno izvršiti uz primjenu odgovarajućeg postupka koji osigurava sigurnost prijenosa. Sam prijenos u tom se slučaju svodi samo na to da se korištenjem elektroničke razmjene podataka papirna isprava koja sadrži podatke o strankama, robi i uvjetima prijevoza, zamjenjuje podacima istoga sadržaja koji se unose u računalo, a slanje se umjesto poštom obavlja elektroničkim putem. Jedina značajna razlika između papirne isprave i elektroničkog zapisa koju ovdje zamjećujemo je u tehnici izrade. Međutim, kod pitanja prijenosa prava razlike postaju daleko složenije.

3.3. Prenosiva prijevozna isprava i prenosivi elektronički prijevozni zapis

U pomorskom prijevozu teretnica je stoljećima bila jedina prijevozna isprava, ali se u cilju standardizacije, unifikacije, ubrzanja odvijanja transportnih procesa i pojednostavljenja dokumentacije u modernoj praksi pojavila tendencija klasične pomorske teretnice zamjenjivati neprenosivim prijevoznim ispravama nalik prijevoznim ispravama koje se upotrebljavaju u drugim prometnim granama. Neprenosive prijevozne isprave dostatne su za uporabu u vanjskotrgovinskom i prijevoznom sustavu, međutim njima se ne rješava problem prijenosa prava na robi koji će se pojaviti uvijek kada kupac želi prodati robu u tranzitu. U takvom slučaju potrebno je zadržati obvezu prodavatelja da osigura prenosivu prijevoznu ispravu kakva je klasična pomorska teretnica.⁸ Teretnica je u tom smislu specifičan pravni instrument koji, pored uloge dokaza o teretu primljenom na prijevoz i sadržaju ugovora o prijevozu, ima i svojstvo tradicijskog vrijednosnog papira koje zakonitom imatelju omogućuje da za vrijeme prijevoza može raspolagati robom. Naime, teretnica simbolički predstavlja robu koja je u njoj opisana te se njezinim prijenosom simbolički prenosi i posjed na robi.⁹ Prijenosom posjeda na robi teretnica ostvaruje svoju stvarnopravnu funkciju i upravo ta okolnost omogućuje ovlaštenom imatelju teretnice faktično raspolaganje robom i njezinu cirkulaciju na tržištu.

Funkcija prenosivosti tradicionalno je povezana s papirnom formom jer je samo ono što je fizički opipljivo prenosivo s jedne osobe na drugu. Elektronički prijevozni zapis pak nije fizički opipljiv dokument i iz te činjenice proizlazi nužnost pronalaska kvalitetnog rješenja temeljem kojeg će se ova funkcija teretnice, koja ima dalekosež-

⁸ Osim teretnice to bi mogao biti i prenosivi teretni list, no on je u međunarodnom prijevozu izuzetak. Teretni list je načelno neprenosiva prijevozna isprava koja može steći svojstvo prenosivosti ako stranke tako ugovore i ako to nije u suprotnosti s odredbama mjerodavnog prava. Opširnije o tome: A. Kumpan, J. Marin, *Teretni list u kopnenom, pomorskom i zračnom prijevozu*, PPP god. 48 (2009), 163, 57-83, p. 61, 62.

⁹ Ovdje se radi o stjecanju posrednog posjeda koji se u *common law* sustavu obično označava terminom *constructive possession*. Posredan posjed temelji se na pravnoj fikciji prema kojoj posjednik ima mogućnost faktičnog raspolaganja robom bez da zapravo ima fizičku kontrolu nad istom. Prijenos teretnice međutim ne mora ujedno značiti i prijenos prava vlasništva na robi ili rizika za slučajnu propast ili oštećenje robe. U nekim pravnim sustavima prijenos teretnice ima, a u nekima nema tu funkciju. No, neovisno o tome valja naglasiti da problem vlasništva i prijelaza rizika nije dio prijevoznog ugovornog odnosa već se rješava u okviru odnosa iz ugovora o kupoprodaji. Ovlaštenje na zahtjev za predaju robe ili ovlaštenje na tužbu protiv prijevoznika proizlazi iz zakonitog posjedovanja teretnice, a ne zato što je vlasništvo ili rizik prešlo na primatelja, koji najčešće i nije kupac odnosno vlasnik robe. Za usporedni pregled pravne regulacije teretnice kao dijela pravne konstrukcije pri prijenosu prava vlasništva na robi (engleski, francuski, njemački sustav) vidi: Č. Pejović, *Documents of Title in Carriage of Goods by Sea under English Law: Legal Nature and Possible Future Directions*, PPP god. 43 (2004), 158, 43-83, p. 55, 56.

no značenje u funkcioniranju i financiranju robnog prometa, učinkovito ostvarivati u elektroničkom okruženju. Kako ćemo vidjeti u daljnjem izlaganju, rješenje ponuđeno ovom međunarodnom konvencijom ne može se s aspekta afirmacije elektroničke trgovine smatrati potpuno zadovoljavajućim.

Prema odredbi čl. 1 t. 15. Konvencije prenosiva prijevozna isprava (*negotiable transport document*) je prijevozna isprava koja oznakom kao što je “po naredbi” (*to order*) ili “prenosivo” (*negotiable*) ili drugom prikladnom oznakom koja sukladno mjerodavnom pravu ima isti učinak, upućuje na to da se stvari predaju po naredbi krcatelja, po naredbi primatelja, ili donositelju, a koja isprava ne sadrži izričitu oznaku “neprenosivo” (*non-negotiable*) ili “nije prenosivo” (*not negotiable*). U vezi s ovom odredbom je i odredba čl. 1 t. 10 (a) koja određuje da je imatelj (*holder*) prenosive prijevozne isprave osoba koja ispravu ima u posjedu, a koja je u ispravi koja je izdana po naredbi označena kao krcatelj odnosno primatelj ili je osoba na koju je isprava indosirana (točka (a) (i)), a ako je isprava indosirana na drugu osobu bjanko indosamentom ili je isprava izdana na donositelja, imatelj je njezin donositelj (točka (a) (ii)).

Na osnovi izloženog može se konstatirati da Konvencija, osim nekih manjih prilagodbi univerzalnom pojmu prenosive prijevozne isprave u papirnom obliku, suštinski ne donosi posebne novine. Ista konstatacija vrijedi i za načine prijenosa prava iz papirne prijevozne isprave predviđene u čl. 57 st. 1 koji propisuje da se pravo inkorporirano u ispravi prenosi ili indosamentom ili bez indosamenta. U suvremenim sustavima obveznog prava, naime, pravilo je da se isprava izdana po naredbi prenosi ili indosamentom na imenovanu osobu ili bjanko indosamentom (točka (a)), dok prijenos bez indosamenta u kontekstu ove odredbe zapravo implicira prijenos jednostavnom predajom isprave. Taj način prijenosa, sukladno čl. 57 st. 1 Konvencije, primjenjuje se kada je isprava izdana na donositelja ili je bjanko indosirana ili se pak radi o ispravi izdanoj po naredbi imenovane osobe koja se prenosi između prvog imatelja i imenovane osobe (točka (b)).

Za prijenos prava iz elektroničkog prijevoznog zapisa Konvencija nudi paralelni set odredbi koje za elektroničku trgovinu predstavljaju najvažniji i istodobno najsporniji dio nove međunarodne regulative.

Pojam prenosivi elektronički prijevozni zapis (*negotiable electronic transport record*) određen je dijelom u čl. 1 t. 19. prema kojem se pod tim pojmom podrazumijeva elektronički prijevozni zapis koji (a) oznakom kao što je “po naredbi” (*to order*) ili “prenosivo” (*negotiable*) ili drugom prikladnom oznakom koja sukladno mjerodavnom pravu ima isti učinak, upućuje na to da se stvari predaju po naredbi krcatelja ili primatelja, a koji ne sadrži izričitu oznaku “neprenosivo” (*non-negotiable*) ili “nije prenosivo” (*not negotiable*) i (b) udovoljava

uvjetima iz čl. 9 st. 1.¹⁰ Potpuniji opis pojma dobiva se pomoću sadržaja odredbe na koju upućuje ova definicija (čl. 9 st. 1). Ona propisuje da se upotreba elektroničkog prijevoznog zapisa mora odvijati u skladu s procedurom ugovorenom za: a) izdavanje i prijenos zapisa na željenog imatelja, b) očuvanje integriteta elektroničkog prijevoznog zapisa, c) način dokazivanja sukladno kojem imatelj dokazuje da je imatelj zapisa i d) način pružanja potvrde da je isporuka izvršena imatelju, ili da je, sukladno odredbama Konvencije, elektronički prijevozni zapis prestao vrijediti ili je postao nevaljan. Na citiranu odredbu čl. 9 st. 1 poziva se i čl. 1 t. 10 (b) koji propisuje da je imatelj (*holder*) prenosivog elektroničkog prijevoznog zapisa osoba kojoj je isti izdan ili prenesen u skladu s procedurom iz te odredbe. Ono što ovdje valja primijetiti je da odredba čl. 9 st. 1 zapravo predstavlja samo okvir koji stranke moraju ispoštovati prilikom sklapanja ugovora kojim će za tamo pobrojane postupke (izdavanje i prijenos zapisa, očuvanje integriteta zapisa, dokazivanje identiteta imatelja, potvrda isporuke imatelju/dokazivanje prestanka ili nevaljanosti zapisa) same urediti detalje. Konvencija, naime, nije propisala nikakve tehnološke standarde za te postupke već je taj dio u potpunosti prepustila slobodi ugovornih strana. Uz to, u Konvenciji nije predviđena ni sankcija za povredu ove odredbe, zbog čega je ostalo nejasno kakve se posljedice mogu očekivati za slučaj da stranke ne postupe po zadanom okviru.¹¹

Prema odredbi čl. 57 st. 2 i prijenos prava iz prenosivog elektroničkog prijevoznog zapisa ima se izvršiti sukladno proceduri iz čl. 9 st. 1, pri čemu imatelj zapisa ima ovlaštenje “prenijeti prava koja su u zapisu inkorporirana bilo da je zapis izdan po njegovoj naredbi ili po naredbi imenovane osobe”. Vrlo je bitno naglasiti da Konvencija istodobno nije predviđela odredbe kojima bi se izričito utvrdilo koja su to prava u zapisu inkorporirana. Kada Konvencija govori o prijenosu tih prava može se samo pretpostavljati koja prava pod tim podrazumijeva. To bi prije svega trebala biti prava koja proizlaze iz ugovora o prijevozu, ali i pravo na posjed robe na koju se zapis odnosi. Međutim za inkorporiranje stvarnopravne funkcije u elektroničkom zapisu u Konvenciji nema drugog pravnog temelja osim odredbe iz čl. 8 kojom je uspostavljeno načelo funkcionalne jednakosti papirnih i elektroničkih isprava, a pitanje je može li načelna odredba ovdje biti dovoljna pravna osnova ili je za tako revolucionarni pravni koncept primjerenija izričita odredba kojom se jasno utvrđuje da je u elektroničkim

¹⁰ Za primijetiti je da prenosiva prijevozna isprava može biti izdana po naredbi (*to order*) i na donositelja (*to bearer*), dok prenosivi elektronički zapis može biti izdan samo po naredbi. Konvencija je ovdje odstupila od načela funkcionalne jednakosti papirnih i elektroničkih isprava zbog toga što izdavanje na donositelja pretpostavlja prijenos fizičkom predajom, a u elektroničkom okruženju to po prirodi stvari nije moguće. Osim toga upotreba teretnice na donositelja u praksi je izuzetno rijetka, pa je takvo konvencijsko rješenje u potpunosti opravdano.

¹¹ Tako N. Gaskell, *op. cit.* bilj. 6, p. 275.

zapisima inkorporirano pravo na posjed stvari.¹² Zbog složenosti pravne prirode jedne prenosive prijevozne isprave kakva je teretnica prijenos elektroničkog prijevoznog zapisa ne može se temeljiti na jednostavnoj primjeni prava koje se primjenjuje na papirne prijevozne isprave.¹³ To je iznimno važno kod prijenosa prava na robu kada mora biti jasno koja su prava i obveze u to uključene. Obzirom da u Konvenciji to nije jasno i nedvosmisleno definirano, rješenje će se morati tražiti u mjerodavnom pravu koje se primjenjuje na konkretni ugovorni odnos, što opet vodi pravnoj nesigurnosti i neujednačenosti ove materije na međunarodnoj razini.

4. PRAVNI I TEHNOLOŠKI ASPEKT UREĐENJA ELEKTRONIČKOG POTPISA

4.1. Temeljne funkcije potpisa

Koncept elektroničke prijevozne isprave u suštini podrazumijeva podatke koji se unose u računalo i potom prenose elektroničkim porukama koje međusobnim slanjem i primanjem razmjenjuju prijevoznik, krcatelj i primatelj. Po prirodi stvari sadržaj elektroničkog dokumenta nije moguće dokazivati prezentacijom pisanog izvornika jer se radi o elektromagnetskom zapisu stanja u kojem se u jednom trenutku nalazila memorija računala. Činjenica je da se sadržaj dokumenta u elektroničkom obliku može otisnuti putem pisača, ali na taj način nastaje samo papirna kopija elektroničke poruke koja se nalazi u memoriji računala pa se takav otisak ne može smatrati izvornom ispravom u smislu klasičnog papirnog dokumenta. S tim u vezi je i drugi problem na koji nailazimo kod elektroničkih isprava, a to je da se podaci pohranjeni u memoriji računala mogu mijenjati i dopunjavati bez većih teškoća, a da se zloupotrebe pri tom uopće ne uoče. Još jedan, možda i najveći problem, jest pitanje mogućnosti dokazivanja da je upravo potpisnik potpisao ispravu u namjeri da potvrdi autorstvo ili slaganje sa sadržajem isprave, i to na način da se čin potpisivanja kasnije ne može negirati.

Kako onda u slučaju elektroničke isprave udovoljiti pravnom zahtjevu za predstavljanje informacije i zadržavanje informacije u njezinom izvornom obliku i kako riješiti pitanje identifikacije pošiljatelja? U *paper-based* okružju spomenuti

¹² Tako R. Brunner, *Electronic transport documents and shipping practice not yet a married couple*, European transport law, Vol. 43, No. 2, 2008, 123-168, p. 164.

¹³ G. J. Van der Ziel, *The Legal Underpinning of E-Commerce in Maritime Transport by the UNCITRAL Draft Instrument on the Carriage of Goods by Sea*, CMI Yearbook 2003, p. 261.

zahtjevi zadovoljavaju se putem vlastoručnog potpisa koji ima tri temeljne funkcije, to su:

- (1) jamstvo integriteta isprave – potpis dokazuje da isprava nije mijenjana od trenutka kada je sačinjena,
- (2) jamstvo autentičnosti isprave – potpis dokazuje da je nitko drugi do potpisnik potpisao ispravu,
- (3) jamstvo neporecivosti – potpis onemogućuje poricanje potpisnika da je potpisao ispravu.

U *paperless* okruženju elektronički potpis trebao bi ispunjavati iste funkcije.

4.2. Elektronički potpis u Konvenciji

Pitanju potpisa prijevoznih isprava, kako u papirnom tako i elektroničkom obliku, Konvencija posvećuje tek nekoliko odredbi sadržanih u članku 38.

U početnim odredbama članka 38 Konvencija utvrđuje da prijevoznu ispravu mora potpisati prijevoznik ili osoba koju prijevoznik na to ovlasti (čl. 38 st. 1), a da elektronički prijevozni zapis mora sadržavati elektronički potpis prijevoznika ili od prijevoznika ovlaštene osobe (čl. 38. st. 2). Međutim, u nastavku Konvencija propušta jasno propisati uvjete koji moraju biti ispunjeni za pravnu valjanost i učinke elektroničkog potpisa. Određuje samo da elektronički potpis mora utvrditi identitet potpisnika poruke koja se odnosi na elektronički prijevozni zapis i označiti autorizaciju elektroničkog prijevoznog zapisa od strane prijevoznika (čl. 38 st. 2). Ovako ponuđenim rješenjem otvara se nekoliko bitnih pitanja vezanih za tumačenje i primjenu citiranih odredbi.

Prije svega valja primijetiti da je odredba iz stavka 2. sastavljena poprilično nerazumljivo, ostavljajući nejasnim kako ispuniti zahtjev da elektronički potpis mora “utvrditi identitet potpisnika poruke koja se odnosi na elektronički prijevozni zapis” (*shall identify the signatory in relation to the electronic transport record*) te da mora “označiti autorizaciju elektroničkog prijevoznog zapisa od strane prijevoznika” (*and indicate the carrier’s authorization of the electronic transport record*). Smatramo da će za primjenu ove odredbe biti potrebno dodatno pojašnjenje, tim više što Konvencija nije standardizirala tehnologiju koja se primjenjuje za elektroničko potpisivanje. Elektronički potpis je generički pojam koji obuhvaća cijeli niz različitih vrsta digitalno prikazanih podataka¹⁴, a obzirom na vrstu tehnologije kojima se ti podaci

¹⁴ Tu spadaju ime na kraju e-maila, skenirana slika ručnog potpisa, tajni PIN kod, biometrijske značajke (otisak prsta, mrežnica oka, glas, DNK), digitalni potpis.

izrađuju, razlikuje se nekoliko osnovnih vrsta i to: skenirani ručni potpis, biometrijski potpis i digitalni potpis.¹⁵ Konvencija se, međutim, nije opredijelila za niti jednu određenu tehnologiju izvođenja elektroničkog potpisivanja što bi se, obzirom na različitosti u regulaciji elektroničke trgovine u različitim pravnim sustavima, moglo pokazati kao prepreka u ostvarivanju svrhe Konvencije i osiguranju ujednačene primjene na globalnom tržištu.

4.3. Usporedna legislativa

Iako velik broj zakonodavstava danas regulira elektronički potpis, njihova međusobna neusklađenost predstavlja ozbiljnu kočnicu razvoja elektroničke trgovine. Različitost stavova u pogledu načina regulacije elektroničkog potpisa mogla se uočiti već kod prvih zakonskih rješenja i to prije svega kao posljedica vođenja različitih državnih gospodarskih politika. Pristajanjem uz *laissez-faire* gospodarsku doktrinu¹⁶ vlade nekih zemalja odlučile su se za minimum državne intervencije u regulaciji ovog područja, dok su druge smatrale da elektroničko tržište treba biti predmet razrađenih pravnih pravila čije se provođenje nadzire i regulira od strane za to posebno ovlaštenih tijela. Pri izradi zakonskog okvira za regulaciju elektroničkog potpisa u praksi se ključnim pokazalo pitanje da li unaprijed propisati tehnologiju izvođenja elektroničkog potpisa ili ne, odnosno da li primijeniti tehnološki neutralan ili tehnološki određen pristup. Prednost prvog rješenja ogleda se u fleksibilnosti i dugoročnosti obzirom na permanentno pojavljivanje novih tehnologija, međutim propisivanje određene tehnologije neizostavno pridonosi povećanju pravne sigurnosti. Pristajanjem uz jedno ili drugo rješenje ili čak njihovom kombinacijom u konačnici su formirani sadržajno i strukturalno različiti pravni propisi o elektroničkom potpisu koji se mogu klasificirati u tri osnovne kategorije. U prvoj kategoriji su tehnološki neutralna zakonodavstva koja priznaju pravni učinak svim elektroničkim potpisima te prepuštaju sudovima da odrede kakvu će dokaznu snagu priznati potpisu, sukladno korištenoj tehnologiji. U drugoj kategoriji

¹⁵ Smatra se da digitalni potpis najbolje ispunjava pravne funkcije integriteta, autentičnosti i neporecivosti te ujedno zadovoljava uvjete tehnološke izvedivosti i ekonomske opravdanosti. Tehnologija digitalnog potpisa se temelji na primjeni asimetrične kriptografije koja podrazumijeva postojanje dvaju uparenih ključeva: javnog (*Public Key*) koji je svima dostupan i povjerljivog (*Private Key*) koji je tajan – podaci šifrirani javnim ključem mogu biti dešifrirani isključivo povjerljivim ključem i obratno. Ključ predstavlja niz alfanumeričkih znakova koji se koriste zajedno s algoritmom koji je određen prikladnom matematičkom metodom kako bi se čitljivi podaci sadržani u poruci preveli u oblik nerazumljiv svima onima kojima poruka nije namijenjena.

¹⁶ Pristalice *laissez-faire* doktrine vjeruju da se tržište treba prepustiti slobodnom djelovanju ekonomskih zakonitosti i neograničenoj tržišnoj konkurenciji. U takvoj situaciji ono se samo regulira tako da u tržišnoj utakmici ostaju samo oni koji su se uspjeli prilagoditi tržišnim tokovima.

su zakonodavstva koja za pravni učinak elektroničkog potpisa zahtijevaju određene sigurnosne značajke odnosno posebnu tehnologiju. Posljednju kategoriju čine zakonodavstva koja pravni učinak priznaju jedino digitalnim potpisima.

Kako bismo slikovito prikazali neujednačenost ove materije na međunarodnoj razini u nastavku donosimo kratki prikaz zakonodavstva SAD-a, Europske unije i Hong Konga kao predstavnika tri različita pristupa u regulaciji elektroničkog potpisa.¹⁷

4.3.1. SAD

U SAD-u je elektronički potpis u nacionalnom i međunarodnom poslovanju odobren u lipnju 2000. godine kada je donesen Zakon o elektroničkim potpisima u globalnoj i nacionalnoj trgovini (*Electronic Signatures in Global and National Commerce Act*, dalje: *E-SIGN*). *E-SIGN* određuje da se elektroničkim potpisima ne može zaniijekati pravna valjanost samo zato što nisu u pisanoj formi, no za elektroničke ugovore koji vrijede kao i oni koji su potpisani na papiru ne zahtijeva ni minimum sigurnosti sredstava za prijenos podataka (Section 101). Pri tom je elektronički potpis definiran vrlo široko kao “elektronički zvuk, simbol ili proces, priložen ili logički povezan s ugovorom” (Section 106(5)). Takav pristup obično se označava kao minimalistički i tehnološki neutralan jer ne tretira jednu tehnologiju kao superiornu u odnosu na drugu. K tome, *E-SIGN* regulira ovo područje samo utoliko što elektroničke isprave u sudskom postupku izjednačava s pisanim ispravama, a strankama transakcije dozvoljava da za ovjeru vjerodostojnosti isprave same izaberu odgovarajuću tehnologiju i način njezine primjene na samu transakciju. Također dozvoljava strankama da u sudskom postupku dokazuju da je odabrani postupak ovjere vjerodostojnosti valjan, prihvaćajući pri tom nediskriminirajući pristup za elektroničke potpise i načine ovjere vjerodostojnosti isprava iz drugih jurisdikcija (Section 301).

4.3.2. Europska Unija

Europska Unija je 1999. godine usvojila Direktivu o elektroničkim potpisima (*Electronic Signature Directive 1999/93/EC*, dalje: Direktiva)¹⁸ kojom je uspostavljen ujednačen pravni okvir u području elektroničkih potpisa. Direktiva načelno priznaje pravnu snagu elektroničkim potpisima neovisno o korištenoj tehnologiji te u

¹⁷ Podjela i prikaz sačinjeni prema F. W. H. Chan, *In Search of a Global Theory of Maritime Electronic Commerce: China's Position on the Rotterdam Rules*, *Journal of Maritime Law & Commerce*, Vol. 40, No. 2, April 2009, 185-202, p. 199-201.

¹⁸ *Directive 1999/93/EC of the European Parliament and of the Council of 13 December 1999 on a Community framework for electronic signatures*, *Official Journal L 013*, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31999L0093:EN:HTML>.

cilju održavanja tehnološki neutralnog standarda predviđa reviziju u roku od dvije godine od implementacije kako bi se spriječilo da kasnije promjene u tehnologiji postanu prepreka ostvarivanju postavljenih ciljeva.

Zbog neusklađenih zahtjeva država članica oko razine zaštite za elektronički potpis, Direktiva je kao kompromisno rješenje predvidjela dvije vrste elektroničkih potpisa: elektronički potpis i napredan elektronički potpis. “Obični” elektronički potpis podrazumijeva skup podataka u elektroničkom obliku koji su pridruženi ili logički povezani s drugim elektroničkim podacima i koji služe za potvrdu vjerodostojnosti elektroničkog dokumenta (Art. 2.1) Pojam napredan elektronički potpis obuhvaća elektronički potpis koji, da bi se kvalificirao kao napredan, mora zadovoljiti određene uvjete i to: biti povezan isključivo s potpisnikom, identificirati potpisnika, nastati korištenjem sredstava kojima potpisnik može samostalno upravljati i koja su pod isključivom kontrolom potpisnika te biti povezan s podacima na koje se odnosi na način koji omogućuje uvid u bilo koju naknadnu izmjenu (Art. 2.2). Na sličan način izvedeno je razlikovanje i između certifikata i kvalificiranog certifikata. Pojam certifikat definiran je kao elektronička potvrda koja povezuje podatke za verificiranje elektroničkog potpisa s nekom osobom i potvrđuje identitet te osobe (Art. 2.9). Pojam kvalificirani certifikat označava certifikat kojeg može izdati samo davatelj usluge certificiranja koji udovoljava određenim zahtjevima u pogledu tehničke opremljenosti, sigurnosnih i kontrolnih procedura te osposobljenosti zaposlenih (Art. 2.10).

Direktiva obvezuje države članice da naprednom elektroničkom potpisu koji je zasnovan na kvalificiranom certifikatu i izrađen uporabom sigurnog sredstva osigura jednaki pravni učinak kao i vlastoručnom potpisu (Art. 5.1). Ujedno, Direktiva zabranjuje nepriznavanje pravnog učinka običnom elektroničkom potpisu u dokaznim postupcima samo zbog toga što je u elektroničkom obliku ili zato što nije utemeljen na kvalificiranom certifikatu ili zato što nije izrađen sigurnim sredstvom (Art. 5.2). Iz ovih odredbi možemo izvući dva važna zaključka. Prvi je da je kvalificiranom certifikatu dana funkcija slična onoj koju ima ovjera vlastoručnog potpisa u klasičnom papirnom obliku, zbog čega za elektronički potpis koji ispunjava navedene zahtjeve postoji presumpcija valjanosti. Drugi važan zaključak je da se običnom elektroničkom potpisu ne može zaniijekati pravna valjanost samo iz razloga što nije praćen odgovarajućim certifikatom.¹⁹

Iz gornje analize slijedi da je Europska unija u načelu podržala tehnološki neutralan pristup, međutim napredan elektronički potpis i posredovanje autoriteta od po-

¹⁹ Zbog toga se sustav običnog elektroničkog potpisa može mnogo lakše implementirati u poslovnu praksu, ali ne u onim slučajevima elektroničkog potpisivanja koji postavljaju strože kriterije za identifikaciju potpisnika i ovjeru vjerodostojni potpisanog. Dobar primjer primjene običnog elektroničkog potpisa u praksi je bankarski token čija je upotreba u bankarskom poslovanju postala gotovo svakodnevna.

vjerenja koji ga potvrđuje (certificira) impliciraju sužene mogućnosti izvedbe elektroničkog potpisa u tehnološkom smislu. To nedvojbeno potvrđuje i kasnija Studija ekspertne skupine (*European Electronic Signature Standardization Initiative Expert Team*)²⁰ izrađena radi dopune i brže provedbe Direktive, koja favorizira *Public Key Infrastructure* (PKI) sustav odnosno tehnologiju digitalnog potpisa.

4.3.3. Hong Kong

Kako bi osigurao jasan pravni okvir za vođenje e-poslovanja Hong Kong je u siječnju 2000. godine donio Uredbu o elektroničkim transakcijama (*Electronic Transaction Ordinance*, dalje: Uredba). Uredbom je načelno zabranjena diskriminacija vlastoručnog i elektroničkog potpisa te pisanih i elektroničkih isprava, no s druge strane utvrđeno je da će sud pravnu valjanost priznati samo digitalnom potpisu potvrđenom elektroničkim certifikatom kojeg izdaje “priznata” treća strana (*“recognised” certification authority*). 2004. godine Uredba je izmijenjena, ali na način da opet nije podržan isključivo tehnološki neutralan pristup. Izmjenama je, naime, podržan tehnološki pristup jednako kako je ranije propisan, međutim samo u transakcijama u kojima sudjeluje vlada Hong Konga. Kako bi se potakao tehnološki neutralan pristup u promicanju elektroničke trgovine u transakcijama u kojima ne sudjeluju državna tijela, izmjenama je određeno da se stranke mogu sporazumjeti o upotrebi bilo kojeg oblika elektroničkog potpisa uz uvjet da je “upotrijebljena metoda pouzdana i prikladna”.

4.3.4. Hrvatska

Temeljni akt kojim se uređuje i razvija sustav elektroničkog poslovanja u Hrvatskoj je Zakon o elektroničkom potpisu (NN10/02, 80/08, dalje: ZEP).²¹ U prvotnom tekstu iz 2002. godine taj zakon bio je samo djelomično usklađen s odredbama europskog zakonodavstva, međutim u srpnju 2008. godine dopunjen je kako bi u cijelosti bio usklađen s Direktivom 1999/93/EC. Usporedba ova dva pravna akta pokazuje da su određenja Direktive gotovo doslovno preuzeta u domaće zakonodavstvo.

Po uzoru na Direktivu ZEP propisuje dvije vrste elektroničkih potpisa: elektronički potpis i napredan elektronički potpis. Elektronički potpis definiran je u čl. 3 kao skup podataka u elektroničkom obliku koji služe za identifikaciju potpisnika

²⁰ *European Electronic Signature Standardization Initiative (EESSI), Final Report of the EESSI Expert Team*, 20th July 1999, <http://cryptome.org/eessi.htm> (stranica posjećena 11.06.2011.).

²¹ Radi sagledavanja šireg konteksta u pogledu elektroničkog poslovanja, potrebno je proučiti i odredbe Zakona o elektroničkoj ispravi (NN 150/05) i Zakona o elektroničkoj trgovini (NN 173/03,67/08, 36/09).

i potvrdu vjerodostojnosti potpisanog elektroničkog zapisa. Napredan elektronički potpis definiran je u čl. 4 kao elektronički potpis koji je povezan isključivo s potpisnikom, nedvojbeno identificira potpisnika, nastaje korištenjem sredstava kojima potpisnik može samostalno upravljati i koja su isključivo pod nadzorom potpisnika, te sadržava izravnu povezanost s podacima na koje se odnosi na način koji nedvojbeno omogućava uvid u bilo koju izmjenu izvornih podataka.

Kako bi elektronički i napredan elektronički potpis bili valjani, oni moraju imati odgovarajuće certifikate. ZEP definira certifikat kao elektroničku potvrdu kojom se potvrđuje identitet potpisnika u postupcima razmjene elektroničkih zapisa. Slično tome, kvalificirani certifikat definiran je kao elektronička potvrda kojom izdavač kvalificiranih certifikata potvrđuje napredan elektronički potpis. Za izdavanje certifikata nadležni su isključivo davatelji usluga certificiranja koji moraju ispuniti određene sigurnosne uvjete za izdavanje certifikata.²²

Ako udovoljava uvjetima propisanim ZEP-om, elektronički potpis smatra se pravno valjanim i dopušteno ga je koristiti u sudskim postupcima (čl. 6 st. 1). Nije dopušteno osporavanje elektroničkog potpisa kao dokaza u sudskim postupcima isključivo na osnovu toga što je u elektroničkom obliku, ili nije zasnovan na kvalificiranom certifikatu, ili nije zasnovan na kvalificiranom certifikatu koji izdaje akreditirani davatelj usluga certificiranja, ili nije izrađen uporabom sredstva za izradu naprednog elektroničkog potpisa (čl. 6 st. 2). Sukladno odredbi čl. 5, napredan elektronički potpis ima istu pravnu snagu i zamjenjuje vlastoručni potpis odnosno vlastoručni potpis i otisak pečata na elektroničkom dokumentu, pod uvjetom da je izrađen u skladu s odredbama ZEP-a i da su ispunjeni ostali uvjeti propisani ZEP-om i propisima koji su donijeti na temelju istog.²³ Za istaknuti je da iz odredbi posljednjih

²² Posao davatelja certifikata je da na traženje fizičke osobe i provjere njezinog identiteta izda toj osobi odgovarajući certifikat kojim će se potvrđivati elektronički potpis te osobe. Na *web* stranici Ministarstva gospodarstva, rada i poduzetništva vodi se Evidencija davatelja usluga certificiranja u Republici Hrvatskoj (dalje: Evidencija). Evidencija je javna i vodi se u elektroničkom obliku. Prema podacima iz Evidencije status davatelja usluga certificiranja (*Certification Authority*, dalje: CA) u Republici Hrvatskoj ima Ministarstvo gospodarstva, rada i poduzetništva kao nacionalni CA za Republiku Hrvatsku (NCARH). Identifikacija Ministarstva kao davatelja usluga ugrađena je u sadržaj Evidencije (članak 17. Pravilnika o evidenciji davatelja usluga certificiranja u Republici Hrvatskoj). NCARH uspostavljen je u cilju ostvarivanja povjerenja pri razmjeni podataka i elektroničkih dokumenata u elektroničkom poslovanju na nacionalnoj razini. Po svojoj funkciji NCARH namijenjen je za spajanje PKI domena u Hrvatskoj te za povezivanje s PKI domenama u inozemstvu. Tehničko i informatičko održavanje te operativnu podršku u radu NCARH u ime i za račun Ministarstva temeljem ugovora obavlja Financijska agencija (FINA), <http://mingorp.fina.hr/> (stranica posjećena 11.06.2011.).

²³ Najnoviji podzakonski propisi donijeti na temelju ZEP-a su: Pravilnik o evidenciji davatelja usluga certificiranja u Republici Hrvatskoj (NN 107/10) i Pravilnik o izradi elektroničkog potpisa, uporabi sredstva za izradu elektroničkog potpisa, općim i posebnim uvjetima poslovanja za davatelje usluga izdavanja vremenskog žiga i certifikata (NN 107/2010). Za ostale provedbene propise donesene temeljem ZEP-a vidi: <http://cadial.hidra.hr/search.php>.

provedbenih propisa koje je Republika Hrvatska donijela na temelju ZEP-a proizlazi da je pojam naprednog elektroničkog potpisa u ovom trenutku faktički ograničen na tehnologiju digitalnog potpisa, ali je predviđena i njihova revizija u roku od najmanje dvije godine kako bi se pratio tehnološki razvoj u tom području.

5. ODRŽIVOST PRIJEVOZNIH ISPRAVA U ELEKTRONIČKOM OKRUŽENJU

5.1. Raniji pokušaji uvođenja elektroničkih prijevoznih isprava u praksu

Odgovarajući pravni okvir za izdavanje i prijenos elektroničkih prijevoznih isprava već se pokušao uspostaviti u raznim projektima od čega su neki rezultat napore privatnih kompanija, dok su neki proizašli iz rada međunarodnih organizacija.

Prvi ozbiljniji pokušaj uvođenja elektroničke teretnice u praksu bio je projekt SeaDocs koji su 1985. godine zajednički osmislili INTERTANKO (*International Association of Independent Tanker Owners*) i *Chase Manhattan Bank*. U okviru tog projekta po prvi puta se pojavila ideja o sistemu registra posredstvom kojeg bi se u elektroničkom okruženju simulirala prenosivost klasične papirne teretnice. Sustav je funkcionirao na način da je koristio središnji registar (*SeaDocs Registry Ltd, London*) kao mjesto za pohranjivanje izvorne papirne teretnice i kao posrednika kod njezina prijenosa, a zaštita podataka bila je osigurana povjerljivim ključem.²⁴ Nakon što bi krcatelj izvornu teretnicu predao u SeaDocs na čuvanje, krcatelju bi se elektro-

²⁴ Korištenje isključivo povjerljivog ključa temelji se na metodi simetrične kriptografije gdje se isti ključ koristi za enkripciju i dekripciju podataka. Pošiljatelj i primatelj posjeduju zajednički povjerljivi ključ, koji samo oni znaju te su prethodno dogovorili zajednički kriptografski algoritam koji će koristiti. Kada pošiljatelj želi poslati poruku primatelju, on enkriptira originalnu poruku (*plaintext*) korištenjem povjerljivog ključa i prethodno dogovorenog algoritma. Time dobija enkriptiranu poruku (*ciphertext*) koju dalje šalje primatelju. Primatelj prima enkriptiranu poruku (*ciphertext*) od pošiljatelja i dekriptira ju svojim povjerljivim ključem kako bi opet dobio originalnu poruku (*plaintext*). Ukoliko netko prisluškuje njihovu komunikaciju, prima samo enkriptiranu poruku, jer je jedino ona slana preko otvorenog kanala tako da je tajnost komunikacije očuvana. Mana simetrične enkripcije je u tome što se dvije strane, pošiljatelj i primatelj, moraju unaprijed dogovoriti o vrijednosti enkripcijsko/dekripcijskog ključa, koji mora ostati u tajnosti od neautoriziranih korisnika. Kod takvog prijenosa gdje se koristi jedinstveni ključ, također je moguć i tzv. napad sirovom silom (*brute-force attack*), koji podrazumijeva isprobavanje svih mogućih kombinacija povjerljivog ključa sve dok se ne pronađe korištena kombinacija. Za razliku od simetrične kriptografije, koja za enkripciju i dekripciju koristi jedan te isti ključ i na taj način smanjuje sigurnost prijenosa podataka, metoda asimetrične kriptografije koristi dva različita ključa – povjerljivi i javni. Poruka se tako može šifrirati bilo kojim od dva ključa, a dešifrirati samo drugim ključem iz istog para, vidi *supra* bilj. 15.

ničkom porukom dodijelio povjerljivi ključ. Ako bi teretnicu namjeravao prenijeti na primatelja ili neku treću osobu, krcatelj bi o toj namjeri elektroničkim putem obavijestio SeaDocs te bi tako onome na koga se teretnica prenosi omogućio dodjelu povjerljivog ključa. Nakon zaprimanja obavijesti o namjeri prijenosa SeaDocs provjerava poruku prenositelja kako bi, prije no što po njoj postupi, osigurao njezinu autentičnost. Istodobno, stranka na koju se teretnica prenosi obavještava SeaDocs o prihvaćanju prijenosa. Kada i ta obavijest bude provjerena, SeaDocs zapisuje ime stranke na koju se teretnica prenosi kao novog imatelja. Po dolasku broda u određenu luku, SeaDocs prenosi identifikacijski kod zapovjedniku broda, kao i posljednjoj ovlaštenoj stranci za primanje tereta koja tada stječe pravo zahtijevati predaju tereta.

Na opisani način SeaDocs projekt je uspio dokazati da elektronička teretnica može funkcionirati u praksi, no unatoč toj činjenici nije uspio privući dovoljan broj trgovaca i financijskih institucija da bi se održao, te je potrajao tek nepunih godinu dana.²⁵ Ipak, ideja o registru teretnica se razvijala dalje.

1990. godine CMI je izdao Ujednačena pravila za elektroničke teretnice (*CMI Rules for Electronic Bills of Lading*, dalje: CMI Pravila). Sustav izdavanja elektroničke teretnice uspostavljen na CMI Pravilima bio je zamišljen tako da prijevoznik nakon ukraja izdaje elektroničku teretnicu osiguranu povjerljivim ključem koji je jedinstven za svakog uzastopnog imatelja. Teretnica se izdaje u obliku elektroničke poruke koja se šalje na elektroničku adresu koju je odredio krcatelj, a valjana je jedino ukoliko krcatelj potvrdi primitak (čl. 4 a i b). Ako krcatelj želi izvršiti prijenos teretnice, on o tome mora obavijestiti prijevoznika koji u ovom sustavu djeluje kao posrednik u prijenosu povjerljivog ključa. Prijevoznik po obavijesti otkazuje raniju teretnicu i izdaje novu, koja je osigurana novim povjerljivim ključem i sadrži podatke o novom imatelju (čl. 7 b).²⁶ Ako novi imatelj u razumnom roku obavijesti

²⁵ Kao ključni razlozi neuspjeha SeaDocs projekta navode se: a) potencijalno visoki troškovi osiguranja, jer odgovornost sudionika nije bila ustanovljena, b) nespремnost trgovaca da svoje transakcije zabilježe u središnjem registru, jer bi to omogućilo stroži nadzor poreznih vlasti i njihove konkurencije na tržištu, c) suzdržanost krajnjih kupaca sirove nafte da steknu prava iz teretnice posredstvom sustava koji opslužuje i brojne posrednike i špekulante, d) nezadovoljstvo banaka činjenicom da jedna banka ima ekskluzivno pravo nadzora središnjeg registra. Tako A. N. Yiannopoulos, *Ocean bills of lading: traditional forms, substitutes, and EDI systems*, Kluwer Law International, 1995, p. 23, slično E. Muthow *The Impact of EDI on Bills of Lading – A Global Perspective on the Dynamics Involved*, University of Cape Town, 1997, www.uctshiplaw.com/muthofrm.htm (stranica posjećena 17.06.2011.), vidi i R. Brunner, *op. cit.* bilj. 12, p. 152, 153.

²⁶ Neki autori smatraju da bi se CMI Pravila, iako govore samo o povjerljivom ključu, a ne i o javnom, trebala smatrati dovoljno širokim da pokriju obje metode šifriranja, simetričnu i asimetričnu, budući da jedna i druga metoda koriste povjerljivi ključ, tako Z. Česić, *CMI pravila za elektroničke teretnice i problemi u praktičnoj primjeni*, Pomorski zbornik 38 (2000), 105-125, p. 112-115. O metodi šifriranja koja uključuje dva uparena ključa u okviru CMI Pravila govore i I. Carr, P. Stone, *International Trade Law*, Taylor & Francis e-Library, 2009, p. 127.

prijevoznika da ne prihvaća prava iz teretnice ili ga ne obavijesti da prava prihvaća, prijenos neće imati pravni učinak (čl. 7 c). Imatelj je, na temelju posjedovanja trenutno važećeg povjerljivog ključa, jedina osoba koja ima pravo zahtijevati predaju tereta, imenovati primatelja ili ga zamijeniti bilo kojim drugim primateljem, uključujući i samoga sebe, prenositi prava iz teretnice na drugu osobu, te ima i druga prava prema prijevozniku u svezi rokova i uvjeta ugovora o prijevozu, kao da je imatelj papirne teretnice (čl. 7 a).

CMI Pravila su u vrijeme njihova donošenja predstavljala velik korak naprijed u uređenju izdavanja i prijenosa teretnice u elektroničkom mediju, međutim i dvadeset godina nakon njihova donošenja samo je nekoliko primjera njihove primjene u praksi.²⁷

Najrazvijeniji pokušaj uvođenja *paperless* rješenja problema teretnice predstavlja Bolero projekt koji je inicirala i financirala Europska komisija (*European Commission*) uz potporu prijevoznika, trgovaca, banaka i telekomunikacijskih kompanija.²⁸ Bolero je dalje razvio koncept osmišljen u okviru CMI Pravila, ali s bitnom razlikom da uspostavlja središnji registar kao povjerljivu treću stranu i koristi tehnologiju digitalnog potpisa za prijenos poruka i zaštitu od moguće neovlaštene izmjene podataka na putu kroz mrežu.²⁹ Stranke koje odluče pristupiti Boleru moraju prihvatiti Bolero knjigu pravila (*Bolero Rule Book*) u kojoj je utvrđena standardizacija poruka, definirana njihova dokazna snaga te prava i dužnosti stranaka. Knjiga pravila je obvezujuća za korisnike i u njezinom se sadržaju općenito može pronaći što i u propisima koji reguliraju ugovore elektroničke trgovine.³⁰ Što se tiče načina rada, sustav funkcionira tako da prijevoznik kreira teretnicu u koju unosi sve potrebne podatke te je zatim elektroničkim putem šalje u središnji registar (*Title Registry*), koji će nakon toga proslijediti ispravu ovlaštenom imatelju. Ona strana koja je upisana kao imatelj teretnice može središnjem registru davati upute o prijenosu prava na robi korištenjem svog jedinstvenog digitalnog potpisa. Središnji registar, djelujući po uputi, otkazuje naslov prvom imatelju i prenosi naslov na sljedećeg imatelja. Istodobno, imatelj teretnice izvješćuje prijevoznika putem Bolero sustava o prijenosu teretnice na novog imatelja. Po prijemu takve obavijesti prijevoznik po-

²⁷ Opširnije o tome: M. Goldby, *The Cmi Rules for Electronic Bills of Lading Reassessed in the Light of Current Practices*, [2008] LMCLQ, p. 56.

²⁸ Bolero je skraćenica od *Bill of Lading Electronic Registry Organisation*, a zapravo je joint-venture između *Through Transport Mutual Association Ltd. (TT Club)* i *Society for Worldwide Inter Bank Financial Telecommunications (SWIFT)* bankarskog udruženja.

²⁹ Za digitalni potpis vidi *supra* bilj. 15.

³⁰ Opširnije o pristupanju Boleru i ugovornim odnosima korisnika i Bolera: C. Schaal, *The 21st Birthday of the Electronic Bill of Lading: With Age Comes Maturity*, Lex E-Scripta 2003, www.inter-lawyer.com/lex-escrpta/articles/electronicbills-of-lading.htm (stranica posjećena 17.06.2011.)

tvrdi prijenos prava na teret na novog imatelja. Novi imatelj je obavezan u roku 24 sata potvrditi da je on nova stranka ugovora o prijevozu, inače prijenos neće imati pravni učinak. Nakon završenog prijevoza teretnica se stavlja u *end status* na način da imatelj elektroničkim putem kompletira poruku središnjem registru, uključujući instrukcije za predaju tereta.

Od uvođenja ovog sustava u upotrebu 1999. godine pristupile su mu brojne trgovačke organizacije kao što su *Cargill, Hitachi, Statoil, Mitsui*, najveća međunarodna poštanska agencija *Otto-Versand*, veliki prijevoznici kao *K Line, Evergreen, Mitsui-OSK Line, NYK Line, Maersk Line, APL*, banke uključujući *Chase Manhattan Bank, HSBC, ABN Amro, Citibank, Bank of America, Bank of Tokyo-Mitsubishi, UniCredit Bank*, i dr., no usprkos tome Bolero u praksi nije ostvario uspjeh koji se očekivao, iako je u pravnoj literaturi prepoznat kao sustav koji je ispunio sve preduvjete za potpunu dematerijalizaciju prijevozne isprave.³¹

Intencija ovog sažetog pregleda SeaDocs/CMI Pravila/Bolero jest ukazivanje na osnovni princip stvaranja elektroničkih prijevoznih isprava, a to je razvijanje odgovarajuće metode simuliranja prijenosa prava tipičnog za tradicijske isprave u elektroničkom okruženju, s ciljem da se omogući stvaranje elektroničke isprave koja će moći vršiti funkcije papirnog dokumenta. U tom smislu važno je uočiti da su svi ovdje opisani pokušaji stvaranja elektroničkih prijevoznih isprava zapravo bazirani na sistemu registra u kojem se stranke suglase da se posredniku kao povjerljivoj trećoj strani povjeri registar elektroničkih poruka.³² Taj koncept temelji se na ideji da se sve strane u jednom prijevoznom odnosu moraju služiti registrom koji je odgovoran za integritet poruka i za identitet strane s kojom te poruke izmjenjuje. Registar na taj način služi kao mjesto u kojem se pohranjuju isprave, a prava na stvarima se prenose

³¹ Prema R. Brunner, *op. cit.* bilj. 12, p. 153, E. Muthow, *op. cit.* bilj. 25, C. Schaal, *op. cit.* bilj. 30. Glavni razlog samo djelomičnog uspjeha Bolero projekta leži u tome što ni krcatelji ni prijevoznici, unatoč početnoj podršci, velikim dijelom nisu pokazali spremnost za prelazak na Bolero teretnicu. U posljednjih nekoliko godina Bolero teretnica se nije aktivno promovirala, iako je sama platforma još uvijek dostupna. Bolero je tijekom vremena reorganizirao svoje poslovanje te se danas opisuje općenito kao financijski opskrbni lanac (*Financial Supply Chain*) temeljen na *paperless* trgovini, s pružanjem usluga uglavnom u multibankarskom sustavu financiranja vanjske trgovine. O tome opširnije: P. Jones, *An Update on Bolero*, http://www.forwarderlaw.com/library/view.php?article_id=342&highlight=an+update+on+bolero (stranica posjećena 17.06.2011.).

³² Za razliku od SeaDocs i Bolero sustava gdje je uloga posrednika povjerena središnjem registru, u sustavu uspostavljenom na CMI Pravilima centralnu ulogu u prijenosu prava iz teretnice ima prijevoznik. U teoriji je često postavljano pitanje koliko je prijevoznik prikladan za tu ulogu budući da je njegova specijalizacija prijevoz, a ne prijenos podataka. Što je još važnije, on nije nepristrana treća strana jer je jedna od stranaka ugovora o prijevozu zbog čega bi mogao imati interes podešavati podatke koji su mu povjereni, vidi R. Brunner, *op. cit.* bilj. 12, p. 151, A. N. Yiannopoulos, *op. cit.* bilj. 25, p. 40, Z. Česić, *op. cit.* bilj. 26, p. 113.

u izmjenjivanju ovjerenih poruka između registra i strane koja na robu ima interes. Registar provodi postupak prijenosa naslova s jedne strane na drugu i osigurava da se prvoj strani otkazuje naslov istodobno s prenošenjem naslova na novog imatelja. Prijenos i zaštita podataka pri tom je osigurana primjenom bilo metode simetrične bilo asimetrične kriptografije.

Dakle, s tehničkog stajališta gledano neosporno postoji mogućnost razvijanja sustava koji bi kompenzirao hendikep fizičke neopipljivosti elektroničkog zapisa, problem je kako implementirati taj koncept u praksu i priznati mu pravnu valjanost. Najbolji način da se to postigne jest eksplicitna legislativna intervencija kojom će se nedvojbeno otkloniti rizik pravne i tehnološke nesigurnosti. Nova međunarodna prijevozna konvencija, međutim, to je prepustila ugovornoj slobodi stranaka (čl. 9 st. 1)³³ ostavljajući za sobom pravnu prazninu u pogledu uređenja krucijalnih pitanja i to: a) kako će elektronički prijevozni zapisi ostvarivati funkcije koje imaju stvarno-pravni vrijednosni papiri (tradicijски papiri) i b) koja će se uopće tehnologija koristiti za prijenos i zaštitu podataka u elektroničkom okruženju.

5.2. Pravo nadzora

Obzirom na ubrzani tehnološki razvoj moramo se zapitati možemo li u budućnosti očekivati dematerijaliziranu prijevoznu ispravu čije izdavanje i prijenos neće ovisiti o posredovanju bilo kakve treće strane. U tom smjeru ide novi institut prava nadzora koji Konvencija uvodi po uzoru na druge prijevozne konvencije³⁴ i svakako se može smatrati jednom od najvažnijih novina.

Sukladno članku 50. Konvencije, strana koja ima nadzor među ostalim ovlaštenjima ima i ovlaštenje zamijeniti primatelja drugom osobom.³⁵ To ovlaštenje nositelju prava nadzora daje mogućnost prijenosa naslova na robu tijekom trajanja prijevoza, što znači da nositelj prava nadzora u pogledu kontrole nad robom ima istovjetnu

³³ Vidi *supra* točka 3.3.

³⁴ Radi se o Konvenciji o ugovoru za međunarodni prijevoz robe cestom (CMR Konvencija`56) i Konvenciji o međunarodnim prijevozima željeznicama kako je dopunjena Jedinstvenim pravilima o ugovoru o međunarodnom prijevozu robe (CIM-COTIF Konvencija`80).

³⁵ Članak 50. Konvencije glasi: Pravo nadzora može izvršavati samo strana koja ima nadzor (*controlling party*) i ograničeno je na: a) pravo davati ili mijenjati upute u pogledu robe koje ne predstavljaju izmjenu ugovora o prijevozu, b) pravo zahtijevati isporuku robe prije dolaska u određenu luku ili, kod prijevoza unutarnjim vodama, u bilo koje mjesto na putu i c) pravo na zamjenu primatelja drugom osobom, koja osoba može biti sam nositelj prava nadzora (st. 1). Pravo nadzora postoji tijekom cijelog razdoblja odgovornosti prijevoznika, kako je uređeno u čl. 12, i prestaje kada to vrijeme istekne (st. 2).

poziciju kao i imatelj prenosive prijevozne isprave. Za neplaćenog prodavatelja koji želi ostvariti svoja prava iz ugovora o prodaji robe, ili za banku koja želi naplatiti svoja potraživanja, takvo je ovlaštenje neophodno.³⁶

Tko će biti strana koja vrši nadzor ovisi o tome je li izdana prenosiva prijevozna isprava, neprenosiva prijevozna isprava koja daje pravo na robu, prenosivi elektronički prijevozni zapis ili ništa od navedenog. Ako ne postoji takva prijevozna isprava ili elektronički zapis, tada se primjenjuje pravilo da je strana koja ima nadzor krcatelj, osim ako krcatelj pri zaključenju ugovora o prijevozu nije kao stranu koja ima nadzor označio primatelja, ugovornog krcatelja ili neku drugu osobu (čl. 51 st. 1 t. a). Strana koja ima nadzor ovlaštena je prenijeti to pravo na bilo koju treću osobu, a prijenos proizvodi pravni učinak prema prijevozniku od trenutka kada ga je osoba koja je pravo nadzora prenijela o tome obavijestila (čl. 51 st. 1 t. b). Ako je izdana neprenosiva prijevozna isprava koja zahtjeva predaju kako bi njezin imatelj ostvario pravo na isporuku³⁷, tada je strana koja ima nadzor krcatelj, s tim da krcatelj ima ovlaštenje to pravo prenijeti predajom isprave primatelju imenovanom u ispravi. Ako je takva neprenosiva isprava izdana u više od jednog primjerka, pravo nadzora ima isključivo imatelj svih izvornika (čl. 51 st. 2 t. a). U slučaju kada je izdana prenosiva prijevozna isprava tada je strana koja ima nadzor imatelj, ili ako je izdano više od jednog izvornika te prenosive prijevozne isprave, imatelj svih izvornika (čl. 51 st. 3 t. a). Imatelj prenosive prijevozne isprave ovlašten je prenijeti pravo nadzora predajom isprave drugoj osobi u skladu s čl. 57, a ako je prenosiva isprava izdana u više od jednog primjerka tada je pravo nadzora ovlašten vršiti jedino imatelj svih izvornika (čl. 51 st. 3 t. b).³⁸ Kada je izdan prenosivi elektronički zapis, strana koja ima nadzor je njegov imatelj (čl. 51 st. 4 t. a) i ovlaštena je prenijeti pravo nadzora

³⁶ G. J. Van der Ziel, *op. cit.* bilj. 13, p. 266. Kada je riječ o potraživanjima banke, misli se na one tražbine koje banka može imati s osnova kreditiranja prodaje robe u međunarodnoj trgovini.

³⁷ U današnjoj praksi “neprenosiva prijevozna isprava koja mora biti predana radi ostvarivanja prava na isporuku robe” (*non negotiable transport document that indicates that it shall be surrendered in order to obtain delivery of the goods*) je teretnica na ime. Takva teretnica je vrijednosni papir (*document of title*) i kao takva svome imatelju daje pravo na robu, ali nije prenosiva (*non-negotiable*), stoga je prijevoznik kada je izdana ova vrsta teretnice obvezan isporučiti stvari jedino osobi imenovanj u teretnici. Zanimljivo je da je Konvencija i kod ove kategorije prijevozne isprave odstupila od načela jednakog tretiranja papirnog i elektroničkog oblika te je predvidjela samo papirni oblik. Razlog tome je relativno rijetka uporaba teretnice na ime čije se izdavanje u praksi izbjegava upravo zbog svojstva neprenosivosti. Smatralo se da zbog toga neprenosivi elektronički prijevozni zapis vjerojatno ne bi ni postojao te se od paralelne regulacije za elektronički oblik naposljetku odustalo, vidi UNCITRAL Working Group III, *Report of Working Group III (Transport)*, 21st Session, U.N. Doc.A/CN.9/645, p. 34.

³⁸ V. Skorupan, *op. cit.* bilj. 3, p. 21. primjećuje da je posljedica takvog konvencijskog rješenja zaključak da ne postoji strana koja ima pravo nadzora, odnosno da nitko nema ovlast vršiti pravo nadzora ako određena osoba ima samo jedan ili više izvornika, ali ne i sve izvornike izdane isprave.

drugoj osobi prijenosom prenosivog elektroničkog prijevoznog zapisa u skladu s procedurom opisanom u čl. 9 st. 1 (čl. 51 st. 4 t. b).

Sagledavajući ovlaštenja koja su dodijeljena strani koja ima nadzor nameće se zaključak da su uvođenjem prava nadzora odnosno njegovim normiranjem u značajnoj mjeri kompenzirani nedostaci u uređenju prijenosa prava iz prenosivog elektroničkog prijevoznog zapisa. Pri tom se najveći doprinos novog instituta ogleda u tome što se kroz njegovu uporabu omogućuje ostvarivanje stvarnopravne funkcije prenosive prijevozne isprave i bez samog izdavanja isprave. To za sobom neminovno povlači pitanje ukidanja prenosivih isprava, međutim u ovoj fazi nemoguće je znati hoće li se kroz izvršavanje ovlaštenja koja daje pravo nadzora moći “zaobići potreba za prenosivim prijevoznim ispravama, elektroničkim ili na papiru”.³⁹ Neki autori ističu da će se možda s vremenom ipak uvidjeti da potpuna elektronička kontrola može uštedjeti čak i više vremena i troškova.⁴⁰

6. ELEKTRONIČKE PRIJEVOZNE ISPRAVE I POMORSKI ZAKONIK

Nova prijevozna konvencija nedvojbeno je aktualizirala pitanje eventualnog šireg prihvaćanja elektroničkih prijevoznih isprava u praksi. Obzirom da to pitanje predstavlja izazov ne samo međunarodnoj zajednici, već i nacionalnim zakonodavstvima, nužno je nakratko osvrnuti se i na relevantne odredbe nacionalnog pomorskog zakonika.⁴¹

Pomorski zakonik Republike Hrvatske (NN 181/04, 76/07, 146/08, 61/11, dalje: PZ) sadrži nekoliko odredaba kojima su stvorene tek minimalne pravne pretpostavke za izdavanje prijevoznih isprava u elektroničkom obliku. To se prije svega odnosi na teretni list koji kao neprenosiva prijevozna isprava⁴² znatno lakše može biti zamijenjen svojim elektroničkim ekvivalentom.

U okviru regulacije izdavanja i uporabe teretnog lista PZ propisuje da potpisi na teretnom listu mogu biti tiskani, zamijenjeni pečatom, faksimilom ili *elektroničkom*

³⁹ G. J. Van der Ziel, *Delivery of the goods, rights of the controlling party and transfer of rights*, (2008) 14 JIML, 597-608, p. 606.

⁴⁰ Tako zaključuje N. Gaskell, *op. cit.* bilj. 6, p. 284.

⁴¹ Zakonskim propisima Republike Hrvatske kojima je uređen prijevoz stvari u ostalim prijevoznim granama, nije predviđena mogućnost izdavanja elektroničkih prijevoznih isprava. O tome više A. Kumpan, J. Marin, *op. cit.* bilj. 8, p. 76-79.

⁴² Za pitanje (ne)prenosivosti teretnog lista vidi *supra* bilj. 8.

izmjenom podataka (čl. 513 st. 4).⁴³ Time je u hrvatskom pravnom sustavu otvorena mogućnost zamjene papirnog teretnog lista elektroničkim, ali je ostalo nerazjašnjeno što se u danom slučaju pod elektroničkom izmjenom podataka podrazumijeva. Kako se pod tim pojmom *de facto* može podrazumijevati svaka izmjena podataka izvršena teletransmisijom, bilo bi poželjno da zakonodavac u cilju omogućavanja šire primjene potpisivanja teretnog lista sredstvima elektroničke komunikacije, ovu odredbu uskladi s odredbama ZEP-a.

S druge strane, kada je riječ o teretnici PZ izričito određuje da teretnicu *vlastoručno potpisuje* prijevoznik ili njegov punomoćnik (čl. 507). Zahtjev za vlastoručnim potpisom ranije je pretpostavljao isključivo pisanu formu, no pojava novih tehnologija pružila je daleko veće mogućnosti u vezi s oblikom i načinom potpisivanja isprava koje više nije ograničeno na “papir i tintu”. Donošenjem ZEP-a Republika Hrvatska je stvorila pravno okruženje za djelovanje i uporabu elektroničkog potpisa te je, kako smo već ranije vidjeli, naprednom elektroničkom potpisu osigurala jednake pravne učinke kao vlastoručno potpisanoj ispravi u klasičnom papirnom obliku (čl. 5).⁴⁴ Slijedom navedenog logično je postaviti pitanje kako, u svjetlu novih zakonskih rješenja, tumačiti naprijed citiranu odredbu čl. 507 PZ-a? Pozitivne zakonske odredbe o tome kako riješiti sukobe propisa iste pravne snage, kada se treba odlučiti za primjenu između jedne ranije-specijalne i kasnije-opće norme, ne postoje. U teoriji se drži da u tom slučaju nema automatske primjene klasičnih juridičkih kriterija (*lex posterior derogat legi priori* ili *lex specialis derogat legi generali*), već da primjenjivač prava u takvim slučajevima ima stvaralačku funkciju.

U ovom konkretnom slučaju držimo važnim spomenuti okolnost da je ZEP u prvotnom tekstu iz 2002. godine sadržavao odredbu kojom je bilo propisano načelo nediskriminacije elektroničkih dokumenata u odnosu na papirne, ali uz stanovita ograničenja. Iznimka od primjene tog načela bila je predviđena, između ostalog, i za pravne poslove ili radnje za koje je *posebnim zakonom izričito određena uporaba vlastoručnog potpisa na papiru* (čl. 6). Međutim, radi prilagođavanja hrvatskog zakonodavstva pravu Europske unije i stvaranja prostora za intenzivnije djelovanje sustava elektroničke trgovine, izmjenama i dopunama ZEP-a 2008. godine ta je odredba brisana.⁴⁵ Ovo normativno rješenje zasigurno se može smatrati pozitivnim

⁴³ PZ određuje da se propisi o teretnom listu analogno primjenjuju uvijek kada se prijevoz stvari na osnovi ugovora o prijevozu obavlja na osnovi izmjene elektroničkih podataka (čl. 519 st. 1). U tom slučaju korisnik prijevoza može u svako doba tražiti od prijevoznika papirnu ispravu o prijevozu (čl. 519 st. 2). U slučajevima iz čl. 519 st. 1 i st. 2 predmnijeva se da su stranke suglasne da preneseni i potvrđeni podaci i oni smješteni u memoriji računala odgovaraju njihovom pisanom obliku (čl. 519 st. 3).

⁴⁴ Vidi *supra* točka 4.3.4.

⁴⁵ Ograničenja koja su bila utvrđena ZEP-om, ipak se i dalje primjenjuju za pojedine pravne poslove temeljem odredaba Zakona o elektroničkoj trgovini, koji po pitanju sklapanja ugovora elektroničkim putem taksativno navodi ugovore gdje se izričito zahtjeva uporaba vlastoručnog potpisa (čl. 9 st. 4).

pomakom u uklanjanju pravnih prepreka za izdavanje elektroničke teretnice, no za sobom ostavlja mnoge nedorečenosti. Pravnoj nesigurnosti u tom pogledu dodatno pridonose i odredbe Zakona o obveznim odnosima (NN 35/05, 41/08, dalje: ZOO) koje se na teretnicu kao vrijednosni papir mogu primjenjivati podredno. ZOO, naime, propisuje da se odredbe tog zakona koje se odnose na vrijednosne papire izdane u obliku pisane isprave primjenjuju na odgovarajući način i na vrijednosne papire u obliku elektroničkog zapisa, *ako posebnim propisom nije drukčije određeno* (čl. 1135 st. 3).

Ako bi se danas postavilo pitanje ratifikacije nove prijevozne konvencije, smatramo da bi zakonodavac svakako trebao preispitati mogućnost izmjena i dopuna PZ-a jer se samim postojanjem ZEP-a očito ne osiguravaju svi preduvjeti za uspješnu recepciju konvencijskih rješenja, naročito onih koji se odnose na regulaciju prenosivog elektroničkog prijevoznog zapisa. No, imajući u vidu činjenicu da elektronička trgovina sve više postaje imperativ postizanja konkurentnosti na svjetskim tržištima, mišljenja smo da će Hrvatska i neovisno o uspjehu nove prijevozne konvencije, prije ili poslije biti primorana otkloniti dvojbe koje trenutačni zakonodavni okvir ostavlja u pogledu mogućnosti izdavanja i korištenja elektroničkih prijevoznih isprava.

7. ZAKLJUČAK

Iz analize odredaba nove međunarodne prijevozne konvencije zaključujemo da Konvencija nije uspjela postići uniformnost i konsolidaciju u regulaciji elektroničkih prijevoznih isprava kako je to u izradi bilo zamišljeno, prije svega zbog propuštanja da se ova materija regulira na sustavan i sveobuhvatan način.

Prvi argument za gornju tvrdnju proizlazi iz činjenice da je Konvencija propustila iznaći prihvatljivo rješenje temeljem kojeg će se funkcija teretnice kao tradicijskog vrijednosnog papira učinkovito ostvarivati u elektroničkom okruženju. Točno je da su propisane odredbe o pravu imatelja prenosivog elektroničkog zapisa na prijenos prava koja su u zapisu inkorporirana, međutim istodobno nije jasno koja se prava pri tom podrazumijevaju. Jesu li to samo prava iz ugovora o prijevozu ili je time obuhvaćeno i pravo na posjed robe na koju se zapis odnosi? Kako bi se postojeće odredbe o prijenosu prava iz elektroničkog zapisa trebale tumačiti u svjetlu najvažnije, stvarnopravne funkcije teretnice? Konvencija ne nudi odgovore na ova pitanja. Štoviše, Konvencija funkciju teretnice kao vrijednosnog papira koji daje pravo na robu obuhvaća odredbama koje se odnose na funkciju prenosivosti pa je na taj način s njom i poistovjećuje.⁴⁶ Time je očito stvorena dodatna konfuzija u nastojanju da se ovo sporno područje ujednači na međunarodnoj razini.

⁴⁶ Funkcija vrijednosnog papira i funkcija prenosivosti najjasnije se razlikuju kod teretnice na ime, koja jest tradicijski vrijednosni papir, ali nije prenosiva.

Nadalje, Konvencija nedovoljno jasno propisuje uvjete koji moraju biti ispunjeni za pravnu valjanost i učinke elektroničkog potpisa, a ne predviđa niti odredbe o tome koje bi tehnološke standarde elektronički potpis trebao ispunjavati (osim okvirne odredbe iz čl. 9 st. 1). U vrijeme brzih tehnoloških promjena to bi se moglo smatrati dobrim rješenjem, međutim nekompatibilnost nacionalnih pravnih sustava u elektroničkom trgovanju okolnost je koja bi mogla bitno pridonijeti nekonzistentnom tumačenju konvencijskih odredbi.

Pravni režim za regulaciju prijevoznih isprava stvoren ovom međunarodnom konvencijom tako je, suprotno očekivanjima, ipak ostao nedovoljan da bi se primjenjivao nezavisno od postojećih pravnih sustava koji u mnogome, zbog različitih ciljeva i regulatornih principa, ostaju različiti u različitim zemljama.

LITERATURA

Knjige i članci

1. Alba, M., *Electronic Commerce Provisions in the UNCITRAL Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea*, Texas International Law Journal, Vol. 44, No. 3 (Spring 2009), 387-416
2. Brunner, R., *Electronic transport documents and shipping practice not yet a married couple*, European transport law, Vol. 43, No. 2, 2008, 123-168
3. Carr, I., Stone, P., *International Trade Law*, Taylor & Francis e-Library, 2009
4. Chan, F. W. H., *In Search of a Global Theory of Maritime Electronic Commerce: China's Position on the Rotterdam Rules*, Journal of Maritime Law & Commerce, Vol. 40, No. 2, April 2009, 185-202
5. Ćesić, Z., *Elektronička teretnica u teoriji i praksi*, Naše more 48 (3-4) 2001, 117-130
6. Ćesić, Z., *CMI pravila za elektroničke teretnice i problemi u praktičnoj primjeni*, Pomorski zbornik 38 (2000), 105-125
7. Gaskell, N., *Bills of lading in electronic age*, [2010] LMCLQ 181-357
8. Goldby, M., *The Cmi Rules for Electronic Bills of Lading Reassessed in the Light of Current Practices*, [2008] LMCLQ 56
9. Gulija, B., *Elektronički potpis*, IMO EDC-Euroscope dodatak, God. 12, br. 67, lipanj 2003, 1-14
10. Jones, P., *An Update on Bolero*
http://www.forwarderlaw.com/library/view.php?article_id=342&highlight=an+update+on+bolero

11. Kumpan, A., Marin, J., *Teretni list u kopnenom, pomorskom i zračnom prijevozu*, PPP god. 48 (2009), 163, 57-83
12. Muthow, E., *The Impact of EDI on Bills of Lading – A Global Perspective on the Dynamics Involved*, University of Cape Town, 1997
www.uctshiplaw.com/muthofrm.htm
13. Nikaki, T., *The UNCITRAL Draft Instrument on the Carriage of Goods [Wholly or Partly] [By Sea]: the Treatment of “Through Transport” Contracts*, *Transportation Law Journal*, 31(2004), 193-212
14. Pejović, Č., *Documents of Title in Carriage of Goods by Sea under English Law: Legal Nature and Possible Future Directions*, PPP god. 43 (2004), 158, 43-83
15. Schaal, C., *The 21st Birthday of the Electronic Bill of Lading: With Age Comes Maturity*, *Lex E-Scripta* 2003
www.inter-lawyer.com/lex-escripta/articles/electronicbills-of-lading.htm
16. Skorupan, V., *Nacrt konvencije o prijevozu stvari (u cijelosti ili djelomično) (morem)*, *Zbornik PFZ*, 57, (1), 7-60 (2007)
17. Van der Ziel, G. J., *UNCITRAL’s Attempt towards Global Unification of Transport Law: Survey on History and Concept*, *Transportrecht* 7-8 (2004), 275-278
18. Van der Ziel, G. J., *The Legal Underpinning of E-Commerce in Maritime Transport by the UNCITRAL Draft Instrument on the Carriage of Goods by Sea*, *CMI Yearbook* 2003, 260-271
19. Van der Ziel, G. J., *Delivery of the goods, rights of the controlling party and transfer of rights*, (2008) 14 *JIML*, 597-608
20. Yiannopoulos, A. N., *Ocean bills of lading: traditional forms, substitutes, and EDI systems*, Kluwer Law International, 1995

Propisi, međunarodne konvencije i dokumenti

1. *United Nations Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea* www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/transport_goods/2008rotterdam_rules.htm
2. *Official Records of the UNCITRAL General Assembly*, 51st Sess., Supp. No. 17, U.N. Doc. A/51/17 (1996)
3. UNCITRAL Working Group III, *Report of Working Group III (Transport)*, 21st Session, U.N. Doc.A/CN.9/645
4. UNCITRAL Working Group III, *Report of Working Group III (Transport)*, 9th Session, U.N. Doc.A/CN.9/510
5. *UNCTAD Trust Fund for Trade Facilitation Negotiations, Technical Note No. 16 - The Electronic Submission of Trade Documentation*, http://r0.unctad.org/ttl/technical-notes/TN16_Electronic_Tradedoc_Submission.pdf

6. *Directive 1999/93/EC of the European Parliament and of the Council of 13 December 1999 on a Community framework for electronic signatures, Official Journal L 013*, <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31999L0093:EN HTML>
7. *European Electronic Signature Standardization Initiative (EESSI), Final Report of the EESSI Expert Team*, 20th July 1999, <http://cryptome.org/eessi.htm>
8. Pomorski zakonik (NN 181/04, 76/07, 146/08, 61/11)
9. Zakon o elektroničkom potpisu (NN10/02, 80/08)
10. Zakon o elektroničkoj trgovini (NN 173/03, 67/08, 36/09)
11. Zakon o elektroničkoj ispravi (NN 150/05)
12. Zakon o obveznim odnosima (NN 35/05, 41/08)
13. Pravilnik o evidenciji davatelja usluga certificiranja u Republici Hrvatskoj (NN 107/10)
14. Pravilnik o izradi elektroničkog potpisa, uporabi sredstva za izradu elektroničkog potpisa, općim i posebnim uvjetima poslovanja za davatelje usluga izdavanja vremenskog žiga i certifikata (NN 107/10)

Summary:

***SOME ISSUES RELATED TO ELECTRONIC ALTERNATIVES TO
TRANSPORT DOCUMENTS AND PROMOTION OF
ELECTRONIC COMMERCE UNDER THE ROTTERDAM RULES***

Since the very beginning of usage of electronic communication in legal matters regarding carriage of goods by sea, there has been a need for international legal regulation of this area. The main goal is to achieve a certain degree of neutrality of media used for executing transportation operations, so that electronic records and electronic messages would have the same legal validity effects as paper documents. New international transport convention that was signed in Rotterdam in 2009 sought to set a firm legal basis for the application of electronic commerce in international transport law. However, given the differences in the regulation of transport documents and electronic commerce in different legal systems, it is doubtful whether the system functioning of electronic equivalent to paper transport document, based on new transport convention provisions, can actually achieve its purpose and ensure its uniform application on the global market. In this context, it is necessary to determine whether specific changes in the Croatian legal system will be necessary.

Keywords: *Rotterdam Rules, United Nations Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea, transport document, electronic transport record, negotiable transport document, negotiable electronic transport record, electronic signature, right of control.*