

PRAVNA OSOBNOST, ODGOVORNOST I ULOGA IZVRŠITELJA PREMA NACRTU INSTRUMENTA O PRIJEVOZU STVARI (U CIJELOSTI ILI DJELOMIČNO) (MOREM)

Dr. sc. VESNA SKORUPAN, asistentica
Jadranski zavod Hrvatske akademije
znanosti i umjetnosti,
Frane Petrića 4, 10000 Zagreb

UDK 656.045.6
Izvorni znanstveni članak
Primljeno: 28.11.2005.
Prihvaćeno za tisak: 08.02.2006.

Analiziraju se odredbe “Nacrta instrumenta o prijevozu stvari (u cijelosti ili djelomično) (morem)” koje govore o izvršitelju. Proučavaju se svi posebni uvjeti koji su potrebni da bi osoba imala status izvršitelja. Uz elemente pravne osobnosti, posebno se analizira odgovornost i uloga izvršitelja prema najnovijem unifikacijskom instrumentu i to kroz analizu mogućeg položaja izvršitelja prema različitim konceptima odgovornosti, kao što su jedinstveni, mrežasti i ograničeni mrežasti sustav odgovornosti. Ukazuje se na temeljne teorijske i praktične dvojbe, te različita stajališta i suprotstavljene argumente s kojima se susreću sastavljači novog instrumenta.

Za razumijevanje složenih odnosa koji nastaju između svih sudionika prijevozne prestacije, a koje se novim instrumentom nastoje sveobuhvatno urediti potrebno je poznavati i osnovne ciljeve novog Nacrta, njegovo polje primjene, kontekst nastanka i glavna sporna pitanja u dosadašnjem radu na njegovoj izradi, pa se i o tome u radu govori.

Provodi se poredbeni analiza definicije i statusa osoba analognih izvršitelju u konvencijama koje uređuju prijevoz stvari morem, ali i drugim prijevoznim granama s rješenjima Nacrta.

Nacrt nastoji na sveobuhvatan i suvremen način urediti pitanje pravne osobnosti, odgovornosti i uloge izvršitelja u modernom trgovačkom prijevozu kada prijevoznici gotovo uvijek podugovaraju izvršenje neke ili svih svojih obveza iz ugovora o prijevozu. Svojevrzne prilagodbe i specifične odredbe uvrštavaju se zbog polja primjene konvencije na tzv. prijevoze od “vrata do vrata”. Konačni obrisi pravnog uređenja statusa i odgovornosti izvršitelja u ovoj fazi izrade instrumenta nisu u potpunosti definirani, a na različite prijedloge i argumente u radu se kritički osvrće.

Ključne riječi: prijevoznik, izvršitelj, stvarni prijevoznik, prijevoz stvari, Nacrt instrumenta o prijevozu stvari (u cijelosti ili djelomično) (morem)

1. UVOD

U pomorskopравnim konvencijama prijevoznik se definira kao osoba koja sklapa ugovor o prijevozu s krcateljem. To znači da prijevoznik obećava, tj. obvezuje se izvršiti prestaciju prijevoza, međutim, nije nužno da on osobno i izvršava prijevoz. Dapače, u suvremenoj trgovačkoj i pomorskoj praksi, ugovorni prijevoznik u pravilu nikada osobno ne izvršava sve obveze prema ugovoru o prijevozu. Većina prijevoznika su korporacije, koje nastupaju jedino preko svojih agenata, a bitno je zapravo to da svi prijevoznici danas podugovaraju s drugim društvima izvršavanje posebnih aspekata ili dijelova prijevoznog posla.

Brzim porastom broja tzv. *door to door* pošiljki, tj. prijevoza, samo neki prijevoznici imaju fizičke kapacitete za izvršavanje svih obveza prema standardnom ugovoru o prijevozu. Štoviše, neki prijevoznici ne obavljaju osobno niti jednu od svojih obveza prema ugovoru o prijevozu. U literaturi na engleskom jeziku rabi se izraz *Non-vessel-operating carriers* ili NVOOC za prijevoznike koji ugovaraju s krcateljima prijevoz stvari, ali podugovaraju sve aspekte konkretnog prijevoznog posla, odnosno sami osobno ne izvršavaju niti jednu obvezu iz prijevoznog posla. U nastavku ovog rada u tom kontekstu mi također koristimo izraz NVOOC.

Znači, pitanje tzv. stvarnih prijevoznika ili izvršitelja, u smislu njihovog preciznog definiranja i propisivanja njihovih, prava, obveza i što je najvažnije odgovornosti iznimno je važno za funkcioniranje instituta odgovornosti za štetu iz pravnog posla prijevoza stvari.

Središnji cilj ovog rada je proučiti i analizirati pojam, pravni položaj i odgovornost osobe koja se naziva "izvršitelj" (*performing party*) u najnovijem pravnom instrument kojim se nastoji ujednačiti pomorski prijevoz stvari, ali koji će se pod određenim uvjetima primjenjivati i na tzv. "*door to door*" prijevoze, znači i na prijevoze drugim prijevoznim sredstvima i granama prijevoza, a to je Nacrt instrumenta o prijevozu stvari (u cijelosti ili djelomično) (*morem*) – *Draft Instrument on carriage of goods [wholly or partly][by sea]* (u nastavku ovog rada Nacrt).

Jedan od najsloženijih problema u dosadašnjoj raspravi i radu na Nacrtu bio je upravo problem definiranja i propisivanja odgovornosti izvršitelja, stoga je to vrlo aktualna tema koja privlači pozornost znanstvene javnosti, te posebno radnih tijela i delegacija koje sudjeluju u raspravama o budućem konačnom tekstu ovog novog instrumenta. Rasprava o ovom problemu je također izravno povezana i s "multimodalnim pristupom" koji ovaj instrument nastoji ostvariti. Bit problema je u tome što je intencija Nacrta da u određenim okolnostima pokriva druge prijevozne režime, zbog toga nije dovoljno "izvršitelje" definirati kao osobe koje izvršavaju pomorski dio prijevoza, već je potrebno riješiti specifičan i iznimno značajan problem tretmana podugovarača koji izvršavaju kopneni dio prijevoza, znači

kopnenih potprijevoznika. Zbog toga se nameću dva iznimno važna pitanja. Prvo je definiranje, odnosno precizno i nedvojbeno određivanje tko je osoba koja se naziva izvršitelj. Drugo je pitanje kako urediti njegovu odgovornost. U radu će se posebno proučiti pojam “izvršitelja” te svi posebni uvjeti, odnosno obilježja koji su nužna za status određene osobe kao izvršitelja. Govorit će se o odgovornosti izvršitelja, te različitim konceptima odgovornosti kao što su jedinstveni koncept i mrežasti koncept odgovornosti.

Uz spomenute probleme u radu će se analizirati osnovni ciljevi Nacrta i kontekst njegovog nastanka, a ukazat će se i na najvažnija sporna pitanja u dosadašnjem radu na instrumentu. Svrha toga prikaza je upravo objašnjenje cjelokupnog konteksta i složenosti pravnog reguliranja položaja izvršitelja u novom instrumentu.

Problem definiranja i reguliranja statusa osoba koje nisu stranke ugovora o prijevozu ali koje izvršavaju neku od prijevoznikovih obveza prema tom ugovoru o prijevozu nazočan je u prijevozu stvari svim prijevoznim granama. Međutim u različitim instrumentima nije jedinstveno reguliran i to je upravo jedno od važnih pitanja u kojima se očituje neujednačenost pravnog uređenja prijevoza stvari *morem*, ali i prijevoza drugim prijevoznim granama. Zbog toga će se u radu provesti poredbena analiza definicije i položaja osoba koje faktično izvršavaju neku od prijevoznikovih obveza prema ugovoru o prijevozu i to ne samo u aktualnim pomorsko pravnim konvencijama¹ već i u konvencijama koje uređuju prijevoz stvari drugim prijevoznim granama² kao i u Konvenciji Ujedinjenih naroda o međunarodnom multimodalnom

¹ *Međunarodna konvencija za izjednačavanje nekih pravila o teretnici* zaključena u Briselu dana 25. kolovoza 1924. godine, a stupila na snagu 2. lipnja 1931. Poznata je kao Haška pravila - *Hague Rules*, a naziva se još i Briselska konvencija o teretnici (u nastavku ovog rada Haška pravila); *Protokol o izmjeni Međunarodne konvencije za izjednačavanje nekih pravila o teretnici, potpisane 25. kolovoza 1924.* usvojen u Briselu 23. veljače 1968., a stupio je na snagu 23. lipnja 1977. godine. Nazvan je po gradu i luci Visby na zapadnoj obali otoka Gotland u Švedskoj u kojoj je godine 1963. formuliran sadržaj Protokola tzv. *Visby Amendments* ili *Visby Rules* (u nastavku ovog rada Haško-Visbijska pravila); *Konvencija Ujedinjenih naroda o prijevozu robe morem* zaključena u Hamburgu 31. ožujka 1978. godine, a stupila na snagu 1. studenog 1992. godine. U Rezoluciji koju je prihvatila Konferencija UN o prijevozu robe *morem* odlučeno je da naziv konvencije bude: “Konvencija Ujedinjenih naroda o prijevozu robe *morem*, 1978 i preporučeno je da pravila koja su u njoj sadržana budu poznata kao “Hamburška pravila” (u nastavku ovog rada Hamburška pravila).

² Prijevoz stvari željeznicom na međunarodnoj razini uređen je *The Convention Concerning International Carriage by Rail (COTIF)*, 9. svibnja 1980, *Uniform Rules concerning the Contract for International Carriage of Goods by Rail (CIM)*, čiji dodatak je Dodatak B COTIF-u - Jedinstvena pravila vezana uz ugovor o međunarodnom željezničkom prijevozu robe - Dodatak B COTIF Konvenciji (CIM ‘80), ta pravila se navode (službeno citiraju) kao CIM-COTIF, (u nastavku CIM-COTIF). Nova verzija CIM-COTIF je donijeta 1999, ali još nije stupila na snagu. Prijevoz stvari cestom na međunarodnoj razini uređen je Konvencijom o ugovoru za međunarodni prijevoz robe cestom - *Convention on the Contract for the International Carriage of Goods by Road*, 19. svibnja 1956. (u nastavku CMR). Prijevoz stvari zrakom na međunarodnoj razini uređen je Konvencijom o ujednačavanju određenih pravila u međunarodnom zračnom prijevozu, donesena u Montrealu 28. svibnja 1999., a stupila na snagu 4. studenog 2003. (u nastavku Montrealska konvencija). Ugovori o prijevozu robe unutarnjim plovnim putovima Europe uređeni su Budimpeštanskom konvencijom o ugovoru o prijevozu robe unutarnjim plovnim putovima - *Budapest Convention on the contract for the carriage of goods by inland*

prijevozu robe³ koja još uvijek nije stupila na snagu. Poredbena analiza definicije i statusa osoba analognih izvršitelju u drugim konvencijama koje uređuju prijevoz stvari korisna je radi utvrđivanja slijeda razvoja pravnog uređenja ovog pitanja, ali i spoznavanja smjera tog uređenja u budućnosti kroz usporedbu s rješenjima Nacrta.

2. KONTEKST NASTANKA I CILJEVI NACRTA, TE NAJVAŽNIJA SPORNA PITANJA U DOSADAŠNJEM TIJEKU RADA NA IZRADI INSTRUMENTA

Nezadovoljni stupnjem unifikacije pomorskog prijevoza stvari zbog postojanja različitih sustava ugovorne odgovornosti stručnjaci Komisije Ujedinjenih naroda za međunarodno trgovačko pravo - *United Nation Commission on International Trade Law* (u nastavku UNCITRAL) 1996. godine zatražili su od Međunarodnog pomorskog odbora – *Comité Maritime International* (u nastavku CMI)⁴ da istraži i prikupi informacije o postojećoj praksi i pravu koje se primjenjuje u području međunarodnog prijevoza stvari morem. Konzultacije unutar samog CMI-a i sa zainteresiranim organizacijama započele su 1996. godine. CMI je predložio UNCITRAL-u da pripremi konzultacije s ostalim organizacijama zainteresiranim za pomorski prijevoz i trgovinu u smislu priprema za međunarodnu kodifikaciju ugovora o pomorskom prijevozu stvari. Na temelju prikupljenih odgovora održana je interna rasprava, te rasprava sa zainteresiranim organizacijama. Ubrzo je postalo jasno da postoji dovoljna potpora za novi instrument i to od velikih trgovačkih zemalja. Slijedom toga UNCITRAL je zatražio od CMI-a da uključi u sadržaj budućeg nacrtu prijevoznikovu odgovornost za gubitak ili oštećenje tereta. Ziel⁵ ističe da je ovaj posljednji zahtjev politički vrlo osjetljiv, usprkos općem političkom dojmu da su postojeće konvencije kojima je uređen prijevoz stvari morem i odgovornost prijevoznika zastarjele.⁶ U međuvremenu

waterways – *CMNI*, usvojena na Diplomatskoj konferenciji u Budimpešti 3. listopada 2000. god., a stupila na snagu 1. travnja 2005.

³ Donijeta u Ženevi 24. svibnja 1980.

⁴ Međunarodni pomorski odbor međunarodna je organizacija osnovana 1897. godine, sa sjedištem u Antwerpen-u u Belgiji, kojoj je svrha da svojim sastancima, publikacijama i drugim radovima pridonese unifikaciji pomorskog prava. Da bi rad na ostvarivanju toga cilja bio što uspješniji formiraju se prema potrebi međunarodni odbori i pododbori sastavljeni od svih ili nekih predstavnika nacionalnih udruženja, koji rade između zasjedanja plenuma CMI-a i pripremaju materijale za konferencije.

⁵ G. J. van der Ziel: *The UNCITRAL/CMI Draft for a New Convention Relating to the Contract of Carriage by Sea*, *Transportrecht*, 2002., (7-8), str. 265-277.

⁶ Haška pravila su još iz 1924., dakle, stara su 81 godinu, Haško-Visbijska pravila su stara 37 godina. UNCITRAL-ovom inicijativom za donošenjem Hamburških pravila i njihovim donošenje 1978., te stupanjem

je globalizacija i kontejnerizacija, a ponajprije internetizacija i razvoj elektroničke komunikacije⁷ iz temelja promijenila ekonomske parametre u pomorskom prijevozu. Ni jedna od postojećih konvencija ne rješava adekvatno spomenute probleme. Ziel⁸ uočava da je realna prijetnja, odnosno opasnost od nastanka procesa deunifikacije i u tome što neke zemlje jednostrano uvode pomorsku legislativu ili se pripremaju za to. U ovim okolnostima UNCITRAL je imao političku hrabrost da više ne protežira “svoja” Hamburška pravila već umjesto toga zatraži od CMI-a da preispita pravila o odgovornosti za gubitak ili oštećenje stvari.

Izvršni odbor CMI-a prihvatio je postupak raspravljanje na “dvije razine”. Prvo je uputio svom Međunarodnom pododboru⁹ na razmatranje pitanje koja područja transportnog prava u sadašnjosti nisu regulirana međunarodnim konvencijama i čija ujednačenost nije postignuta. Nakon toga, zatražio je da se izradi nacrt uređenja odgovornosti.¹⁰ Kompetencija ISC-a odobrena je od strane CMI-evog Izvršnog odbora na sastanku održanom 11. studenog 1999. godine.

Dok je ovaj rad tekao činilo se da će CMI-ova nastojanja biti postignuta, kao i podrška od velikih trgovačkih država, te je ocijenjeno korisnim da se CMI usredotoči na pitanja odgovornosti. U skladu s tim smatralo se da će konačno ovom konvencijom biti zamijenjena Haško-Visbijska i Hamburška pravila. U relativno kratkom razdoblju od tri i pol godine (1998.-2001.), CMI je vodio poslove na izradi opsežnog preliminarnog nacrtu međunarodnog instrumenta.¹¹

na snagu 1992. nije došlo do bitnijih promjena. Nije postignut odgovarajući stupanj prihvaćenosti Hamburških pravila koji bi bio potreban za njihovu široku primjenu.

⁷ Veliki doprinos u radu na međunarodnom instrumentu koji će imati obilježja međunarodnog ugovora, te će modernizirati prijevozno pravo, uključiti dostignuća najnovije tehnologije, osobito elektroničku trgovinu, te ukloniti uočene pravne teškoće u regulaciji međunarodnog prijevoza stvari morem započeo je još 1996. godine u okviru radne grupe za elektroničku trgovinu Komisije Ujedinjenih naroda za međunarodno trgovačko pravo - *United Nation Commission on International Trade Law* (u nastavku UNCITRAL). Sredinom devedesetih godina prošlog stoljeća to tijelo je na programu rada imalo “elektronifikaciju” prenosivih prijevoznih isprava. Postojeće pomorske konvencije uglavnom su ograničene na pitanja odgovornosti i usredotočene na samog prijevoznika. Sadržaj ostalih pravnih odnosa prema ugovoru o pomorskom prijevozu stvari određen je ugovornim odredbama i nacionalnim pravom koje se primjenjuje, uključujući i različite običaje i praksu na tržištu. Ovaj nedostatak u ujednačenosti prava zamijećen je kao važna zapreka u razvoju elektroničke trgovine u prijevoznom pravu.

⁸ G. J. van der Ziel: *The UNCITRAL/CMI Draft for a New Convention Relating to the Contract of Carriage by Sea, o.c.*, bilješka 5.

⁹ Međunarodni pod-odbor za ujednačavanje prava pomorskog prijevoza stvari - *International Sub-Committee on Uniformity of the Law of Carriage of Goods by Sea* (u nastavku ISC).

¹⁰ CMI Yearbook 1999, str. 117, prema F. Berlingieri: *Basis of liability and exclusions of liability, Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, LLP, London, Hong Kong, 2002., p. 336-349.

¹¹ O radu ISC-a raspravljalo se na kolokviju CMI/UNCITRAL u New Yorku u srpnju 2000., te na kolokviju u Toledu u rujnu 2000., CMI-ovoj Konferenciji održanoj u Singapuru od 11. do 17. veljače 2001. U skladu s

Nacrt u obliku *Final Draft Instrument on Transport Law* predstavljen je od CMI-a UNCITRAL-u 11. studenog 2001., nakon njegovog prihvatanja od strane Izvršnog odbora na sastanku 7. prosinca 2001. Nakon toga, UNCITRAL je osnovao posebnu radnu skupinu (*Working Group III – Transport Law*) koja će razmatrati Nacrt, točnije pripremiti novi instrument.¹² Unatoč, brojnih sastanaka i iscrpnih rasprava zaključeno je da je još veliki broj pitanja ostao otvoren za raspravu, a mnoge konkretne odredbe treba doraditi i razjasniti. Radna skupina je na svom zasjedanju u Beču od 6.-17. ožujka 2003. izradila posljednju verziju nacrtu novog instrumenta pod nazivom *Draft instrument on carriage of goods (wholly or partly) (by sea)* i u tom trenutku se sada nalazimo.

Dva najkontroverznija problema u čitavom pravnom uređenju Nacrta su uređenje polja njegove primjene i tretman osobe koju Nacrt naziva izvršitelj (*performing party*).

Razdoblje odgovornosti prijevoznika prema Nacrtu ponajprije je ugovorna stvar, znači razdoblje odgovornosti prijevoznika je faktično određeno stranačkim sporazumom. Ako ugovor o prijevozu predviđa prijevoz od jedne luke do druge luke, tada će se Nacrt primjenjivati jedino na prijevoz od luke do luke (*port to port*). Ali ako ugovor o prijevozu predviđa prijevoz tereta iz tvornice krcatelja do primateljevog skladišta, tada će Nacrt pokrivati tzv. prijevoz “od vrata do vrata” (*“door to door”*) prijevoz.

rezolucijom CMI-ove Skupštine od 16. veljače 2001. prihvaćen je Nacrt, a prema zaključcima i smjernicama, izmijenjen je i dobiven je tzv. *Revised Draft Outline Instrument* koji nosi datum 31. svibnja 2001., i naziva se još i “*the May Draft*” ili Svibanjski nacrt. On je upućen nacionalnim udruženjima i velikom broju međunarodnih organizacija, uključujući i članovima savjetnicima CMI-a zajedno s upitnikom tzv. “*Consultation Paper*” u kojem su zatraženi odgovori na brojna specifična pitanja. Odgovori i komentari primljeni su od petnaest nacionalnih udruženja i devet međunarodnih organizacija. Npr. “Svibanjski nacrt” kritički je ocijenila Radna grupa za elektroničku komunikaciju (*E-Commerce Working Group*) i u instrument su uključene odredbe preporučene od ove Radne grupe, a koje olakšavaju i promiču elektroničku trgovinu. Temeljem svih zaprimljenih odgovora, prigovora i prijedloga sastavljen je tzv. *Final Draft Outline Instrument* koji nosi datum 22. listopada 2001. Taj privremeni Nacrt je razaslan nacionalnim udruženjima i međunarodnim organizacijama i dodatni komentari su primljeni. Nakon toga, oni su razmatrani i raspravljani na sjednici ISC-a održanoj 12. i 13. studenog 2001. u Madridu. Rezultat toga rada bio je tzv. *Final Draft Instrument on Transport Law*.

¹² Njihov prvi sastanak je održan u New Yorku 15. i 16. travnja 2002., kao predsjedavajući radne skupine na travanjskom sastanku izabran je španjolski profesor Rafael Illescas. On je izradio popis glavnih pitanja za raspravljanje, te inicirao opću raspravu o njima kako bi se postigla općeprihvaćenost instrumenta. Od tada radna skupina se sastala četiri puta i provela ukupno 9 tjedana u raspravljanju različitih otvorenih pitanja i odredbi Nacrta (16.-20. rujna 2002. u Beču, 24. ožujka do 4. travnja 2003. u New Yorku, 6.-17. listopada 2003. u Beču, 3.-14. svibnja 2004. u New Yorku.) Rasprava je uglavnom pozitivno ocijenila Nacrt. Mnogi delegati istaknuli su hitnost modernizacije pomorskog ugovornog međunarodnog prava jer se smatra da postojeće pravo zaostaje za modernom praksom. Treba stvoriti pravne temelje za razvoj elektroničke trgovine u pomorskom prijevozu. Pažnja je poklonjena i detaljnoj analizi pojedinih odredbi. Postavljena su mnoga pitanja, mnoge odredbe bile su predmet kritika i komentara, ponekad i nepovoljnih. Međutim, to nije čudno s obzirom na mnoge novine koje Nacrt uključuje.

Sastavljači Nacrta došli su do spoznaje da će izbor između koncepta *door to door* i *port to port* imati značajne implikacije i na mnoge druge odredbe instrumenta, stoga je vrlo bitno da se sva pitanja u raspravi detaljno i sistematično oblikuju i rasprave. Na ovom mjestu je potrebno ukratko izložiti polje primjene instrumenta zbog velike povezanosti ovog pitanja s pravnim uređenjem položaja i odgovornosti izvršitelja.

Znači, Nacrt predviđa polje primjene na tzv. “*door to door*” prijevoze. Može se zamijetiti da je to nešto uže polje primjene, u odnosu na tzv. potpuni multimodalni pristup koji primjenjuje Konvencija Ujedinjenih naroda o međunarodnom multimodalnom prijevozu robe.¹³ Prema potpunom multimodalnom režimu ugovor o prijevozu pokriva prijevoz s dva ili više različitih načina prijevoza. Za razliku od takvog multimodalnog režima, Nacrt zahtijeva, tj. kao uvjet za svoju primjenu traži da barem dio prijevoznog puta treba biti izvršen morem. Ugovor o prijevozu je definiran u čl. 1 (a): “*ugovor o prijevozu je ugovor prema kojem prijevoznik za plaćenu vozarinu preuzima prijevoz stvari morem od mjesta [luke] jedne države u mjesto [luku] druge države; ovaj ugovor može također uključivati preuzimanje obveze prijevoznika da preveze stvari drugim prijevoznim sredstvima, prije ili nakon prijevoza morem.*”¹⁴ Zbog toga se Nacrt u dostupnoj recentnoj literaturi naziva i “pomorska plus konvencija” (“*maritime-plus convention*”). Budući da aktualne pomorsko pravne konvencije predviđaju tzv. “*port to port*” režim odgovornosti, već u početku rada na Nacrtu njegov ovakav širi pristup ocijenjen je kao prijeporan. Mnoge delegacije su istaknule sumnju da će novi režim biti u sukobu s aktualnim unimodalnim režimima, točnije CMR-om i CIM-COTIF-om. U tijeku rada UNCITRAL-ove radne skupine na Nacrtu, potaknuta je opširna rasprava o njegovom polju primjene. Nekolicina delegata zalagala se za primjenu instrumenta na prijevoze od luke do luke (*port to port*), a isticala je razloge protiv koncepta *door to door*.¹⁵

Nacrt rješava taj problem uvođenjem mrežastog sustava odgovornosti. Prema čl. 8 Nacrta odgovornost se temelji na relevantnom unimodalnom režimu kada je poznato da je šteta nastala za vrijeme kopnenog dijela prijevoza i kada postoje prinudne odredbe međunarodne konvencije koja uređuje odgovornost.¹⁶

¹³ Čl. 1. st. 1. definira multimodalni prijevoz kao prijevoz stvari pomoću dva različita načina prijevoza na temelju ugovora o multimodalnom prijevozu.

¹⁴ Ova definicija predstavlja izmijenjenu definiciju ugovora o prijevozu, a nastala je za vrijeme pregovora u listopadu 2003. Prvobitna definicija je glasila: “*ugovor prema kojem prijevoznik za plaćenu vozarinu preuzima prijevoz stvari u cijelosti ili djelomično morem od jednog mjesta do drugog*”. Definicija je izmijenjena jer je UNCITRAL-ova Radna grupa o prijevoznom pravu odlučila da instrument treba pokrivati, ne samo ugovore o prijevozu koji se odnose jedino na prijevoz stvari morem. To znači da pored unimodalnih pomorskih prijevoznih ugovora, instrument treba pokrivati i specifične multimodalne prijevozne ugovore. U ovom drugom slučaju, znači da bi se radilo o multimodalnom prijevoznom ugovoru prema instrumentu, nužno je da jedan dio prijevoza bude izvršen morem.

¹⁵ *UNCITRAL Report of the Working Group on Transport Law on the Work of Its Ninth Session* (New York, 15-24 April 2002) (U.N. do. A/CN.9/510), p.27-29.

¹⁶ Opširnije *infra t. 4.3.*

Iako države izvan Europe ne mogu imati značajnije pogodnosti od mrežastog režima uspostavljenog Nacrtom, one su se načelno suglasile s pretpostavkom da je usvajanje mrežastog sustava politički potrebno da bi se postigao kompromis koji bi bio prihvaćen u Europi.

Uočeno je da je potrebno da Nacrt usmjeri rješavanje potencijalnog problem prouzročenog njegovom *door to door* primjenom, upravo kroz rješavanje problema adekvatnog tretmana izvršitelja.

Rezimirat ćemo različite prijedloge koji su isticali i raspravljani u pogledu tretmana izvršitelja tijekom izrade instrumenta, razmotrit ćemo i kako bi pojedina rješenja funkcionirala u uvjetima aktualnih trgovačkih pomorskih transakcija.

3. POJAM IZVRŠITELJA

Prve verzije Nacrta predviđale su vrlo širok koncept poimanja “prijevoznika izvršitelja” (“*performing carrier*”).¹⁷ Upravo to dokazuje da je to jedan od najkontroverznijih aspekata čitavog projekta izrade novog instrumenta. Pojam “prijevoznik izvršitelj” je kritiziran zbog toga što velik broj neovisnih osoba izvršava prijevoznikove obveze prema ugovoru o prijevozu, a one ako se primjeni jezično tumačenje ne “prevoze” stvari. Npr. slagači i operateri prijevoznih terminala se ne mogu nazvati “prijevoznicima”, ali oni obavljaju poslove koji su nerazdvojno povezani s poslom prijevoza. Zbog toga je uveden novi pojam “*performing party*.” Sastavljači Nacrta, su također smatrali da je pojam “stvarni” prijevoznik “*actual carrier*” neodgovarajući, odnosno dovodi do određene konfuzije jer sugerira na to da prijevoznik (misli se na ugovornog prijevoznika) nije “stvarni” prijevoznik unatoč toga što se kroz čitav tekst instrumenta naziva “prijevoznik”.

Oko stilizacije odredbe kojom se definira izvršitelj tijekom pripreme Nacrta vodile su se brojne rasprave i sam tekst se mijenjao, a u postojećem tekstu još uvijek se dio odredbe nalazi u zagradama kao znak da još nije postignuta puna suglasnost oko njezinog teksta.

Bilo je prijedloga da definicija uključuje bilo koju osobu koja izvršava bilo koju od prijevoznikovih obveza prema ugovoru o prijevozu, ako ta osoba radi izravno ili neizravno za prijevoznika. Tako široka definicija dovela bi do toga da bi u Nacrtu pojmom izvršitelj bile obuhvaćene sve osobe koje bi mogle biti tužene iz izvanugovornog odnosa (deliktne odnosa). Neke delegacije uključene u rad CMI-jevog ISC-a podržale su širu definiciju, s ciljem da se u procesu parničenja za štetu

¹⁷ *Draft Outline Instrument* čl. 1.4, rasprava s konferencije u Singapuru u veljači 2001., tiskano u *CMI Yearbook 2000*, p. 123., *Draft Outline Instrument* čl. 1.3 (svibanj 2001), rasprava o nacrtu na *Fifth Meeting of the International Sub-Committee on Issues of Transport Law* (London, lipanj 2001), tiskano u *CMI Yearbook 2001*, p. 357.

na teretu osigura što je moguće veća uniformnost režima odgovornosti bez obzira na ulogu tuženika u prijevoznom procesu. To znači, ukoliko se na sve potencijalne tuženike odnose, tj. primjenjuju ista pravila o odštetnoj odgovornosti to će dovesti do manjeg multicipliranja sporova protiv različitih tuženika u odnosu na isti prijevozni posao. Time bi se postigao veliki stupanj uniformiranosti, jer bi se reducirao broj tužbi (postupaka) na koje bi se primjenjivali drugi propisi a ne Nacrt.¹⁸ Ovako široko postavljen prvi dio definicije koji se predlagao bio je stiliziran na slijedeći način: “*osoba koja izvršava, preuzima izvršiti ili pribavlja izvršenje neke od obveza prijevoznika prema ugovoru o prijevozu...*”.

Tijekom rada na izradi Nacrta bilo je i prijedloga da se potpuno isključi definicija izvršitelja. Prema tom shvaćanju definicija je nepotrebna zato što je definiranje izvršitelja irelevantno za bit materije koja se uređuje tim instrumentom. Isticalo se da Nacrt uređuje odnose jedino između krcatelja i prijevoznika, i ne treba uređivati odnose između krcatelja i osoba koje je angažirao izravno ili neizravno prijevoznik.¹⁹

International Federation of Freight Forwarders Associations - FIATA (u nastavku FIATA), nastojali su osigurati da njihovi članovi ne ulaze u definiciju izvršitelja u slučajevima kada preuzimaju prijevoz stvari, ali nemaju intenciju izvršavati obveze sami, tj. osobno.

Za vrijeme rada ISC-a, na sastanku održanom u Madridu u studenom 2001. definicija izvršitelja je značajno ograničena odnosno sužena i to na prijedlog predstavnika FIATA.²⁰ Rezultat toga je da samo neke osobe mogu biti podvedene pod temeljna pravila o odgovornosti. Ovako sužena definicija imala je utjecaj i na druge odredbe Nacrta u kojima se spominje izvršitelj, pa je i njihov sadržaj izmijenjen u spomenutom kontekstu.

U tijeku pregovora i rada na izradi teksta instrumenta najveću podršku privuklo je shvaćanje da bi izvršitelja trebalo definirati na slijedeći način: “*osoba različita od prijevoznika koja fizički izvršava neku od prijevoznikovih odgovornosti prema ugovoru o prijevozu...*”

Obje definicije određuju poziciju izvršitelja kao osobe koja je uključena u izvršavanje esencijalnih prijevoznikovih dužnosti prema ugovoru o prijevozu, a to su prijevoz, rukovanje, nadzor ili skladištenje stvari. To može npr. biti pomorski prijevoznik, prijevoznici koji obavljaju prijevoz na kopnenom dijelu prijevoznog

¹⁸ *CMI Draft Instrument on Transport Law-Final document. doc.: Temporary Internet Files/Content. IE5/VE-P614KP/11-12-01* p. 11.

¹⁹ *ibid.*

²⁰ *Draft Report on the Sixth Meeting of the International Sub-Committee on Issues of Transport Law* (Madrid, November 2001): *CMI Yearbook 2001*, p. 305, 341-42.

puta, stivadori, operateri terminala. Suprotno od toga, npr. osobe koje obavljaju poslove na kontejnerskom terminalu i u određenom razdoblju su odgovorne jedino za pripremu određene dokumentacije za prijevoznika, te radnici u brodogradilištu koji vrše popravak broda (da bi postao sposoban za plovidbu) sve za prijevoznikov račun, ne bi bile uključene u definiciju izvršitelja.²¹

Razliku između ove dvije definicije može ilustrirati jednostavan hipotetski primjer. Ako se pretpostavi da prijevoznik koji nije pomorski prijevoznik sklopi ugovor o prijevozu stvari iz luke jedne zemlje npr. Roterdama do neke destinacije na kopnu u nekoj drugoj državi npr. gradu Atlanti. Ova osoba ima obilježja prijevoznika (sklopila je s krcateljem ugovor o prijevozu). Ta osoba nakon sklopljenog spomenutog ugovora, sklopi ugovor o prijevozu s pomorskim prijevoznikom za dio prijevoznog puta od Roterdama do Savana i s cestovnim prijevoznikom za kopneni dio prijevoznog puta (od Savana do Atlante). Pomorski prijevoznik angažira za prijevoz brod koji je u vlasništvu drugog pomorskog prijevoznika, a koji on čarterira, a za ukrcaj i iskrcaj stvari koristi neovisne ugovarače (stivadore). U opisanom slučaju, a prema prvoj definiciji svi spomenuti prijevoznici i oba stivadora su izvršitelji. Međutim, prema drugoj definiciji samo će pomorski prijevoznik i kopneni prijevoznik, te stivadori biti izvršitelji. Osoba koja je u ovom slučaju sklopila ugovor o prijevozu iz Roterdama za Atlant u “preuzima obvezu izvršiti” pomorski prijevoz, ali on “fizički ne izvršava” pomorski prijevoz. Slično je i ako cestovni prijevoznik podugovori s neovisnim podugovarateljem koji je također cestovni prijevoznik da preveze stvari od Savana do Atlante, oba cestovna prijevoznika su prema prvoj definiciji izvršitelji ali samo je drugi cestovni prijevoznik izvršitelj prema drugoj definiciji. Također, prvi cestovni prijevoznik u ovom primjeru “preuzima izvršenje”, ali on “fizički” ne izvršava kopneni prijevoz.

U pojam izvršitelja ne ulaze samo prijevoznikovi podugovarači, nego i drugi “pomagači” koji izvršavaju ugovor (npr. podugovarači podugovarača). Esencijalni i ključni uvjet koji se traži je da ta osoba mora fizički izvršavati prijevoz ili drugu prijevoznikovu obvezu prema ugovoru o prijevozu.

Definicija izvršitelja koja se nalazi u konačnom prijedlogu Nacrta u čl. 1 (e) glasi: *“Izvršitelj” je osoba različita od prijevoznika, koja fizički izvršava [ili propusti u cijelosti ili djelomično izvršiti] bilo koju od prijevoznikovih odgovornosti za prijevoz, rukovanje, nadzor, skladištenje stvari prema ugovoru o prijevozu u mjeri u kojoj ta osoba djeluje, bilo izravno ili neizravno, na prijevoznikov zahtjev ili prema prijevoznikovom nadzoru ili kontroli, bez obzira je li ta osoba stranka koja je navedena ili koja ima pravnu odgovornost prema ugovoru o prijevozu. “Izvršitelj” ne uključuje bilo koju osobu koju je angažirao krcatelj ili primatelj, ili je radnik, agent, ugovaratelj ili podugovaratelj osobe koja nije prijevoznik koja je angažirana*

²¹ CMI Draft Instrument on Transport Law-Final document. o.c. , bilješka 18, p. 12.

od krcatelja ili primatelja.

Dakle, odmah se zamjećuje da Nacrt koristi vrlo opsežnu i može se reći vrlo kompliciranu definiciju, koja ima niz posebnih uvjeta koji se nameću kao nužni za definiranje statusa određene osobe kao izvršitelja. Ponajprije je potrebno ekstrahirati sve pojedine uvjeti odnosno obilježja koja se traže, a onda je potrebno razložiti svaki pojedini uvjet.

Da bi osoba prema Nacrtu imala atribute izvršitelja potrebno je udovoljiti slijedećim uvjetima:

- a) osoba o kojoj se radi nije prijevoznik, osoba angažirana od krcatelja ili primatelja ili radnik, agent, ugovaratelj ili podugovaratelj osobe koja nije prijevoznik koja je angažirana od krcatelja ili primatelja,
- b) fizički izvršava ili [propusti izvršiti] neku od prijevoznikovih odgovornosti,
- c) on djeluje na prijevoznikov zahtjev ili prema prijevoznikovom nadzoru ili kontroli

a) osoba o kojoj se radi nije prijevoznik, osoba angažirana od krcatelja ili primatelja ili radnik, agent, ugovaratelj ili podugovaratelj osobe koja nije prijevoznik koja je angažirana od krcatelja ili primatelja

Nacrt koristi formulaciju “... *means a person other than carrier...*” Smatramo da ovakva formulacija nije optimalna. Može se pomisliti da izvršitelj ne smije biti osoba koja se bavi prijevozom, a to nije točno. Izvršitelj se želi definirati kao osoba koja nije ugovorni prijevoznik, u konkretnom pravnom poslu, već druga osoba koju prijevoznik angažira i koja djeluje po njegovim uputama. Bitno je da je izvršitelj osoba koja treba obavljati prijevoznikove poslove: prijevoz, rukovanje, nadzor, skladištenje stvari. Naime, obilježje da se treba raditi o osobi različitoj od prijevoznika treba protumačiti na način da se usporede uvjeti koji se, prema Nacrtu, traže za svojstvo prijevoznika. Prijevoznik je prema Nacrtu osoba koja sklapa ugovor s krcateljem. Dakle, prijevoznikom se smatra ugovorni prijevoznik. Znači, definicija izvršitelja bi bila jasnija kada bi se naglasilo da je to osoba koja fizički obavlja bilo koju od obveza ugovornog prijevoznika, ako ta osoba radi izravno ili neizravno za prijevoznika.

Uvjet da se treba raditi o osobi koju nije angažirao krcatelj ili primatelj i da nije njihov radnik, agent, ugovaratelj ili podugovaratelj je jasan. Izvršitelj je osoba na strani broda i to osoba koju je angažirao prijevoznik i koja fizički obavlja bilo koju od prijevoznikovih obveza.

Slijedom izloženog smatramo da bi bilo najprihvatljivije i najbliže duhu našeg jezika osobu koju Nacrt naziva “*performing party*” prevesti kao “izvršitelj”.

Pojam izvršitelja vuče porijeklo iz instituta “stvarnog prijevoznika” zračnog prava. Po Konvenciji iz Guadalahare “stvarni prijevoznik” je osoba koja izvršava cijeli ili dio prijevoza. Hamburška pravila su definirala “stvarnog prijevoznika” kao osobu kojoj je prijevoznik povjerio cijeli ili dio prijevoza. Prijedlog Zakona o prijevozu morem SAD-a uvodi pojam “prijevoznika izvršitelja” koji izvršava, obvezuje se izvršiti ili pribavlja izvršenje bilo koje prijevoznikove obveze iz ugovora o prijevozu.²² Definicija “izvršitelja” iz Nacrta najbliža je prijedlogu zakona SAD-a.

U tijeku pripremnih radova na Nacrtu Hrvatska delegacija je istaknula da je važnije sve moguće tuženike podvesti pod režim Nacrta, nego usmjeriti odgovornost isključivo prema prijevozniku što bi, čini se, bio korak natrag u razvoju prometnog prava. Međutim, naša delegacija zastupala je i shvaćanje da bi trebalo suziti odgovornost prijevoznikova pod-ugovaratelja samo na njegovo sudjelovanje u prijevozu. Talijanska delegacija je podržala ovaj prijedlog kazavši da je kod pojma “stvarni prijevoznik” (*actual carrier*) naglasak na stvarnom obavljanju prijevoza.²³

U svakom slučaju izvršitelj će biti osoba koja fizički obavlja neku od prijevoznikovih dužnosti odnosno poslova: prijevoz, rukovanje, nadzor, skladištenje stvari. On je nesporno osoba na strani broda, odnosno na strani prijevoznika, a to potvrđuju i odredbe o odgovornosti izvršitelja. Opširnije o odgovornosti izvršitelja *infra. t 4.*

b) fizički izvršava ili [propusti izvršiti] neku od prijevoznikovih odgovornosti

Okolo stilizacije i ovog dijela definicije vodile su se tijekom priprema Nacrta brojne rasprave i sam tekst se mijenjao. Upotrebljavana je riječ “*undertakes*”, pa “*performs*”, a spomenuti izrazi zamijenjeni su riječima “*physically performs*.”

Uporaba riječi “*undertakes*” (preuzeti obvezu, obvezati se) proširuje značenje pojma tko se smatra izvršiteljem. Primjer može dobro ilustrirati ovaj problem. Npr. pomorski prijevoznik obeća prestaciju prijevoza (“*undertakes to perform*”) od kanadske luke do švedske luke, a radi se o pošiljci stvari koje trebaju stići u Njemačku. Pomorski prijevoznik “osobno” izvrši prijevoz stvari (u ovom slučaju Atlantikom iz Kanade u Švedsku), dok za preostali dio puta (u ovom slučaju kroz Baltik) prijevoz bude povjeren nekom drugom lokalnom linijskom pomorskom prijevozniku koji će prevesti stvari na brodu koji je čarteriran. Ako je neupitno da su se stvari oštetile u “lokalnom” dijelu prijevoznog puta (kroz Baltik), u interesu je strane tereta da može naknadu štete potraživati izravno od izvršitelja. Pitanje koje se postavlja je tko će se smatrati izvršiteljem je li to “lokalni linijski prijevoznik” ili

²² P. Kragić: Izvješće sa sastanka *International Sub Committee (ISC)* CMI-a, Madrid, 12. – 13. studeni 2001., (interna dokumentacija Hrvatskog društva za pomorsko pravo), str. 1.

²³ *ibid.*

ugovorni prijevoznik. Dakle, uporaba riječi “*undertakes*” u Nacrtu otvara problem, a to je tko je osoba “izvršitelj”. Može se tumačiti da je ugovorni prijevoznik “preuzeo” (*undertakes*) obvezu izvršavanja ugovora a također, u ovom slučaju i lokalni linijski prijevoznik. Strana broda uključuje (ugovornog) prijevoznika, lokalnog linijskog prijevoznika i vlasnika broda od kojeg je brod čarteriran. Tužitelj naravno ne mora znati ništa o ugovornom odnosu između ugovornog prijevoznika i lokalnog linijskog prijevoznika u ovom primjeru. Također, uporaba riječi obavlja, izvršava (*perform*) kao i riječi “*undertakes*” stvorila bi brojne nedoumice, a konkretna činjenična stanja koja bi mogla nastati, mogla bi se različito interpretirati. Zbog toga je stilizacija “*undertakes to perform*” zamijenjena formulacijom “*physically performs*”. U konkretnom primjeru koji je opisan, znači ako su se stvari oštetile u “lokalnom” dijelu prijevoznog puta neupitno je da će se lokalni linijski prijevoznik smatrati izvršiteljem jer je on fizički izvršavao prijevoz na tom dijelu prijevoznog puta.²⁴

Znači, naglasak korištene stilizacije u Nacrtu je upravo na pojmu fizički izvršava. Međutim, nametnulo se pitanje treba li pod pojmom izvršitelja obuhvatiti samo prijevoznikova pod-ugovaratelja koji fizički obavlja posao (“*that performs*”) ili i onoga koji se obvezao (“...[that] ... *undertakes to perform*”) obaviti posao. Naša delegacija ukazala je na važno pitanje, a ono je po kojem temelju ovlaštenik iz prijevozne isprave može tužiti pod-ugovaratelja? Subrogira li on temeljem zakona (Nacrta) u prava prijevoznika prema pod-ugovaratelju? Kako može dokazati taj ugovor u recimo slučaju stečaja prijevoznika? Mora li mu prijevoznik predati taj ugovor?²⁵

Na sastanku u Madridu prevladalo je mišljenje da treba suziti definiciju na izvršavanje prijevoza. Tako je nastala definicija “fizički izvršava.” Američka delegacija je istaknula da je to njima prihvatljivo, ako se doda “ili propusti u cijelosti ili djelomično izvršiti.” Naša delegacija skrenula je pozornost na to da ako bi se to prihvatilo, vratili bi smo se na početak, jer “propustiti izvršavanje u cijelosti” ima isti učinak kao “obvezuje se”.

Zbog toga su hrvatski predstavnici na konferenciji u Madridu iznijeli prijedlog po kojem je umjesto “obavlja” (*performs*) prihvaćen izraz “fizički obavlja” (*physically*

²⁴ Slično tumači i H. Honka: Main Obligations and Liabilities of the Carrier, UNCITRAL’S attempt towards global unification of transport law, the CMI Draft Convention on the Carriage of Goods by Sea and its impact on multimodal transport, *Transportrecht*, 7-8, 2004. p. 278-284.

²⁵ P. Kragić, o.c. bilješka 22, str. 2 navodi slijedeći primjer: “Pogledajmo klasičnu situaciju. Kontejner se ošteti. Javlja se imatelj teretnice. Tuži prijevoznika temeljem teretnice. Tuži i izvršitelja, jer mu to pravo daje Instrument. Postavlja se pitanje temeljem koje pravne pretpostavke? Da li a) izvršenja iskrcaja ili b) postojanja ugovora kojim se slugač obvezuje obaviti iskrcaj? Uzmimo da slugač sklopi ugovor, ali se ne pojavi na terminalu jer mu prijevoznik nije platio naknadu iz ovog ili ranijeg ugovora. Tužitelj bi sada trebao pribaviti taj ugovor od prijevoznika i po njemu tužiti slugača. Što je s obranama iz ugovora, da cijena nije plaćena i da po raskidnoj klauzuli slugač može raskinuti ugovor. Subrogira li tužitelj u prava prijevoznika ili ima neovisan zahtjev prema izvršitelju?”

performs). Na to je delegacija SAD-a dodala da je za njih prijedlog prihvatljiv ako se doda “propusti obaviti” (*fails to perform*). Na kraju je prihvaćena definicija da je izvršitelj osoba koja fizički obavlja ili propusti obaviti bilo koju od prijevoznikovih obveza (*that physically performs or fails to perform*).

Što se tiče obavljanja obveza čini se da neće biti nesporazuma, ali što znači da izvršitelj “propušta” nešto fizički obaviti? Je li dovoljno (da bi postao izravno odgovoran ovlašteniku iz prijevozne isprave) da izvršitelj sklopi ugovor da će prevesti recimo transformator, pa propusti poslati kamion po njega, ili izvršitelj treba početi obavljati prijevoz preuzimanjem tereta, ili bar prijevozne isprave, pa tek onda postaje odgovoran ako transformator negdje ostavi jer ga je propustio prekrcati (*fails to perform*).²⁶

Dio odredbe kojom se definira izvršitelj kao osoba koja “... propusti u cijelosti ili djelomično izvršiti ...” nije potpuno razjašnjen i nije pridobio suglasnost svih delegacija, pa se zbog toga nalazi u zagradama. Skupina delegata koja je smatrala da taj dio odredbe nije potreban isticala je da se formulacija “osoba koja fizički izvršava” primjenjuje i ukoliko osoba propusti obaviti dužnost koju je obvezna izvršiti. Međutim, istaknuto je i shvaćanje da osoba koja propusti izvršiti dužnost, upravo suprotno, znači da fizički ne izvršava...”. Zastupnici ovakvog pristupa smatraju da je nužno da taj dio odredbe ostane upravo zbog toga da bude nedvojbeno da će status izvršitelja imati i osoba koja u cijelosti izvrši svoju obvezu, osoba koja izvrši obvezu djelomično kao i osoba koja propusti izvršiti tu obvezu.

Unutar CMI-a, točnije delegacija SAD-a se zalagala za širu definiciju “izvršitelja” i to s ciljem da bi se postigla pogodnost za tužitelje, i da bi se izbjegle deliktne tužbe prema podugovaračima. Ostali, točnije FIATA, bili su protiv shvaćanja SAD-a. Definicija je ograničena samo na one podugovarače koji fizički rukuju sa stvarima. U UNCITRAL-u je nekoliko glasova bilo za sužavanje ove definicije ili brisanje čitavog koncepta. Sigurno je da će se rasprave o ovom pitanju nastaviti.

c) on djeluje na prijevoznikov zahtjev ili prema prijevoznikovom nadzoru ili kontroli

Ovaj uvjet je jednostavno protumačiti. Izvršitelj je osoba koju je angažirao (ugovorni) prijevoznik, on radi prema prijevoznikovim uputama i prijevoznik ga može nadzirati i kontrolirati. Izvršitelj može djelovati i “neizravno” na prijevoznikov zahtjev, a isto tako neizravno biti podvrgnut prijevoznikovom nadzoru ili kontroli. Radit će se o slučaju kada osoba koja djeluje izravno na prijevoznikov zahtjev podgovori izvršavanje neke od prijevoznikovih obveza prema ugovoru o prijevozu, a podugovarač fizički izvršava spomenutu obvezu. Dakle, u ovom slučaju neće biti riječ o prijevoznikovom podugovaraču, nego drugoj osobi koja fizički izvršava

²⁶ P. Kragić, o.c. bilješka 22, str. 2.

neku od prijevoznikovih obveza prema ugovoru o prijevozu (podugovaraču podugovarača).

4. ODGOVORNOST IZVRŠITELJA

4. 1. Odgovornost izvršitelja općenito s posebnim osvrtom na položaj potprijevoznika koji izvršavaju kopneni dio prijevoza

U pogledu odgovora na pitanje kako Nacrt utječe na položaj kopnenih (pod)prijevoznika u tijeku izrade instrumenta rješenja sadržana u pojedinim njegovim verzijama su se mijenjala. Također, različiti argumenti isticani su u raspravama oko toga kako urediti pitanje položaja i odgovornosti onih izvršitelja koji obavljaju kopneni dio prijevoza u okviru tzv. *door to door* prijevoza. U pogledu rješavanja ovog problema sučeljava se nekoliko osnovnih pristupa.

Prema jednom pristupu bilo bi potrebno u instrumentu osigurati potpunu uniformnosti u pogledu režima odgovornosti i propisati pravila o obvezama i odgovornosti prema kojem bi svi izvršitelji bili odgovorni prema instrumentu, te imali odgovornost nametnutu prijevozniku, kao i sva prava i imunitete koje instrument predviđa za prijevoznike i to za vrijeme razdoblja u kojem oni imaju nadzor nad stvarima, kao i u mjeri u kojoj sudjeluju u izvršavanju bilo koje aktivnosti u skladu s ugovorom o prijevozu. To znači da bi protiv izvršitelja bila dopuštena izravna tužba prema instrumentu. Dopuštanje izravne tužbe prema instrumentu omogućilo bi ostvarivanje triju važnih ciljeva: 1. pojednostavljivanje odštetnih postupka, 2. bolju zaštitu interesa strane tereta, i 3. postigao bi se viši stupanj uniformnosti.

Međutim, istodobno je i kritizirana odredba prema kojoj bi se omogućavalo da izvršitelji budu stranke izravne tužbe. Isticano je da se radi o osobama s kojima strana tereta nije sklopila nikakav ugovor, znači s kojima se ne nalazi u bilo kakvom ugovornom odnosu. Istaknuto je da ovakvo rješenje treba izbjeći jer bi ono moglo prouzročiti velike probleme. Naglašeno je da je općenito nejasno pod kojim uvjetima treba izvršiteljima nametnuti odgovornost. Bilo je prijedloga da bude mjerodavno mjesto nastanka štete, izvršitelj bi bio odgovoran ako je šteta nastala za vrijeme dok su stvari bile pod njegovim nadzorom. Međutim, nejasno je kako bi se podijelio teret dokaza u ovom slučaju. Prema interpretaciji jednih potrebno je izvršiteljima nametnuti teret dokaza da je šteta nastala u vrijeme kada stvari nisu bile pod njihovim nadzorom. Drugi smatraju da teret dokaza treba biti na tužitelju.

Oni koji su se zalagali za uži režim odgovornosti smatraju da cestovni prijevoznik koji podugovori izvršavanje svojih obveza s neovisnim prijevoznikom, ostaje odgovoran prema ovom Instrumentu. Primatelj koji zahtijeva naknadu štete nastale krivnjom cestovnog prijevoznika koji je izvršavao prijevoz može to ostvariti jedino potraživanjem naknade od osobe s kojom je sklopio ugovor o prijevozu.

Istaknuto je i shvaćanje prema kojem bi poziciju izvršitelja, odnosno potprijevoznika koji obavljaju kopneni dio prijevoza trebalo urediti na taj način da prema njima izravna tužba nije dopuštena, a to znači da se odredbe Nacrta ne bi izravno odnosile na prijevoznike koji obavljaju kopneni dio prijevoza. Prema ovom konceptu izravna tužba bila bi jedino dopuštena protiv potprijevoznika u pomorskom djelu prijevoza.²⁷ Ugovorni prijevoznik bio bi odgovoran za izvršenje prijevoznog posla svih potprijevoznika uključenih u prijevozni posao. Međutim, strana tereta bi također, bila ovlaštena tužiti pomorskog potprijevoznika, odnosno izvršitelja izravno i taj potprijevoznik bi se tada mogao braniti pozivanjem na sva prava i prigovore koje Nacrt predviđa za ugovornog prijevoznika.

Postoji znatna podrška među delegatima da se ostavi pozicija kopnenih prijevoznika nedirnutu, a ta podrška dolazi od strane dvije skupine delegata. Dolazi od delegata koji ne žele primjenu pomorskog prava, jer je kopneni prijevozni režim odgovornosti u njihovim zemljama znatno povoljniji za tužitelje. Također, dolazi od delegata iz zemalja gdje je suprotan slučaj, kopneni prijevoznici prema njihovom nacionalnom pravu potpadaju pod režim odgovornosti koji je za njih (same kopnene prijevoznike) znatno povoljniji nego režim Nacrta. Prema ovom pristupu, položaj kopnenih prijevoznika bio bi uređen na način da stranke ugovora o prijevozu mogu jedino postaviti zahtjeva protiv kopnenog prijevoznika temeljem izvanugovorne odgovornosti.²⁸ U tom slučaju kopneni prijevoznik ima tzv. himalaja zaštitu.

Prema mišljenju Ziela,²⁹ nije moguće potpuno isključiti primjenu pomorskog prava na kopnene prijevoznike zato što ugovori o pomorskom prijevozu obično sadrže "himalaja klauzule" kao beneficiju podugovarateljima glavnog prijevoznika. Unošenjem "himalaja klauzule" prema glavnom ugovoru kopneni prijevoznik dolazi u poziciju da se na njega primjeni Nacrt, ali ako se u takvom slučaju primjenjuje čl. 8 (koji pod propisanim uvjetima omogućava primjenu odredbi kopnenih konvencija, u okviru mrežastog sustava koji uvodi) krug se ponovno zatvara i ugovorna odredba "himalaja klauzule" neće biti od velike koristi kopnenim prijevoznicima.

U tijeku rasprave o pravnom uređenju položaja izvršitelja u novom instrumentu istaknuto je i shvaćanje da bi najjednostavnije rješenje složenog problema ugovorne odgovornosti u pravnom poslu prijevoza stvari morem bilo uvođenje obveznog osiguranja tereta. Time bi se isključio problem tko će platiti štetu i također eliminirao

²⁷ Može se pretpostaviti da bi aktivnosti unutar luke bile uključene u pomorsko područje.

²⁸ Naravno, osim ukoliko nacionalno pravo ne dopušta pravo na tužbu prema kopnenim prijevoznicima kao podugovarateljima, znači s osnova podugovora. Ako tužitelj nije samo primatelj prema glavnom ugovoru o prijevozu, nego je spomenut kao primatelj, također i prema podugovoru, tada će se prema nekim nacionalnim zakonima smatrati da je tužitelj (zahtijevajući robu od potprijevoznika ili na drugi način) pristupio podugovoru (ili je na drugi način postao stranka podugovora) i u skladu s time mu se priznaju ugovorna prava prema potprijevozniku.

²⁹ G. van der Ziel: Multimodal aspects, *Il Diritto Marittimo* vol 106 (2004), Fase 3: 907-916.

problem “uvlačenja” neovisnih ugovarača u Instrument, te pitanje tko je kome delegirao određeni posao. Na ovaj način bi svi (ugovorni prijevoznik i izvršitelji) imali prava i obveze iz ugovora koji su zaključili, a oštećenik bi se naplaćivao iz osiguranja.³⁰

U nastavku ćemo detaljnije razložiti osnovne koncepte odgovornosti, to su jedinstveni, mrežasti i ograničeni mrežasti sustav, kao moguća rješenja uređivanja odgovornosti izvršitelja. Razmotrit ćemo i prijedloge različitih delegacija i organizacija koje su sudjelovale u raspravi o tom pitanju.

4.2. Koncept jedinstvenog režima odgovornosti

Iako je istaknuta podrška uvođenju jedinstvenog režima odgovornosti, općenito je bilo jasno, da će u praksi, vjerojatno biti nemoguće postići potpuno jedinstven režim odgovornosti. Mnogo delegata složilo se s time da instrument treba pružati što je moguće veći stupanj unificiranosti režima odgovornosti.

Prema jedinstvenom režimu odgovornosti ista pravila se trebaju primjenjivati za bilo koji gubitak ili oštećenje, bez obzira na to gdje je gubitak ili oštećenje nastao i bez obzira na ulogu konkretnog tuženika u prijevoznom poslu. Tako ako do oštećenja stvari dođe za vrijeme prijevoza cestovnim prijevozom u Europi strana tereta bi mogla tužiti izvršitelja - kamionskog prijevoznika (kao stranu za vrijeme čijeg prijevoza su se stvari oštetile) ili ugovornog prijevoznika s kojim je sklopila ugovor prema instrumentu, a to bi zamijenilo CMR (kao regionalnu konvenciju koja bi se primjenjivala na odgovornost cestovnog prijevoznika). Slično, ako je pomorski prijevoznik ošteti stvari, strana tereta može tužiti izvršitelja - pomorskog prijevoznika ili ugovornog prijevoznika prema instrumentu. Konačno, ako se stvari oštete za vrijeme prijevoza željeznicom, npr. unutar SAD-a strana tereta može tužiti ili željezničkog prijevoznika ili ugovornog prijevoznika prema instrumentu, koji će u tom slučaju zamijeniti pravo SAD-a koje bi se primjenjivalo.

Jedinstveni režim odgovornosti ima neupitne prednosti, iz perspektive onih koji redovito rade s međunarodnim multimodalnim pošiljkama, a one su u jedinstvenosti i predvidivosti režima odgovornosti. Složeno pitanje kada i kako je šteta nastala minimizirano je, a rezultat je da tužba može biti podnesena jednostavnije. Svi tuženici bili bi odgovorni prema istim pravilima i eliminiralo bi se nastojanje da se tuži onaj tuženik koji odgovara po strožim uvjetima, odnosno prema višim granicama odgovornosti.

Naravno, sa stajališta kopnenih prijevoznika koji u pravilu rade s unimodalnim pošiljkama i rijetko su uključeni u međunarodni multimodalni prijevoz, jedinstveni režim odgovornosti smanjio bi ujednačenost i predvidivost.

³⁰ P. Kragić, *o.c bilješka 22.*

Mnogo značajnije od političke perspektive je široko prepoznata činjenica, da su neke važne države nesklone tome da nova međunarodna “*maritime plus*” konvencija ima prednost pred postojećim unimodalnim konvencijama. Konkretno, europske zemlje su nesklone napustiti CMR i CIM-COTIF, a neke države su nesklone napustiti svoje nacionalno pravo.

Predstavnici FIATA predlagali su da se Nacrt ne treba baviti odgovornošću izvršitelja, a neke delegacije su podržale takvo shvaćanje. Unutar Sjedinjenih Američkih Država nekoliko organizacija sporazumjelo se oko toga da imaju jedinstveni pregovarački tim u projektu izrade Nacrta. To su: *World Shipping Council* (WSC), organizacija koja zastupa većinu linijskih prijevoznika koji pružaju usluge na tržištu SAD-a, *National Industrial Transportation League* (NITL), organizacija koja predstavlja krcatelje SAD-a.³¹ Kao dio kompromisa u sporazumu, WSC i NITL zauzeli su stajalište da ugovorni prijevoznik treba biti jedini odgovoran za gubitak ili oštećenje stvari. Ne samo to, nego nova konvencija se treba uzdržavati od nametanja bilo kakve nove odgovornosti izvršiteljima, ona treba usvojiti one odgovornosti koje izvršitelji mogu imati prema postojećem pravu. WSC i NITL su se zalagali za postojanje izvanugovorne odgovornosti izvršitelja. To bi značilo da bi u slučaju izostanka Himalaja klauzule, stivador bio odgovoran za cjelokupnu tražbinu, bez beneficije na ograničenje odgovornosti koju ima prijevoznik. Upravo bi WSC-ov i NITL-ov prijedlog doveo do takve posljedice. Praktični efekt ovog prijedloga doveo bi do toga da bi interesi strane tereta ostali bez efektivne zaštite u slučajevima u kojima bi ugovorni prijevoznik (a to može biti i pomorski NVOC) ostao insolventan.

Za vrijeme CMI-ove rasprave postojala je široka potpora prijedlogu da svaki potencijalni tuženik može automatski biti ovlašten koristiti se svim pravima i ograničenjem odgovornosti koje se primjenjuju na samog prijevoznika prema instrumentu. Iako ovakav pristup ne nudi potpuno jasan i unaprijed predvidiv tretman za sve sporove u svezi gubitka ili oštećenja tereta on barem osigurava da se središnje odredbe instrumenta (one koje uređuju prijevoznikovu odgovornost, odnosno obranu i ograničenje odgovornosti) primjenjuju na sve tužbe. To bi također reduciralo sporove protiv podugovarača, na koje bi se mogla primijeniti viša odgovornost prema postojećem neunificiranom pravu.

Neki od onih koji zagovaraju širu definiciju izvršitelja smatraju da svi izvršitelji moraju biti ovlašteni koristiti se pravima iz prijevoznikove obrane i ograničenjem odgovornosti zato što se tada za njih pretpostavljaju i prijevoznikove obveze i odgovornosti prema instrumentu. Dakle, oni tada nemaju samo prava i pogodnosti koje instrument nudi nego i obveze iz instrumenta. Ako se uža definicija usvoji, ili ako se izvršiteljima ne pretpostavlja odgovornost prema instrumentu, tada se

³¹ Joint Statement of Common Objectives on the Development of a New International Cargo Liability Instrument: <http://www.worldshipping.org/jointstatement.pdf>.

gornje rezoniranje više ne može primijeniti. Mnogi smatraju da ne bi bilo pravedno davati podugovarateljima sve beneficije Nacrta, ako im Nacrt ne predviđa i određene obveze, odnosno odgovornost.

4.3. Mrežasti koncept odgovornosti

Prema potpunom mrežastom sustavu pravila o odgovornosti za svaki dio prijevoznog puta determinirana su pravilima koja bi se inače primjenjivala za taj dio prijevoznog puta, i također ista pravila bi se primjenjivala za sve izvršitelje i ugovorne prijevoznike.

Nacrt nastoji uspostaviti sustav koji će biti što je moguće više ujednačen s "mrežastim sustavom", međutim, dosta ograničen u odnosu na potpuni mrežasti sustav.

Korisno je razmotriti dva hipotetska primjera i to u svrhu spoznavanja kako bi različiti prijedlozi i pristupi rješavanju problema odgovornosti izvršitelja funkcionirali u konkretnim, odnosno stvarnim životnim situacijama.³² Prema prvom primjeru radi se o pošiljci kontejnera koji njemački tvorničar želi poslati iz Berlina u Čikago. Za tu pošiljku sklopljen je ugovor o prijevozu između njemačkog špeditera i (*non-vessel-operating carrier*-a NVOC). NVOC koji je u ovom primjeru prijevoznik (ugovorni) za *door to door* pošiljku od Berlina do Čikaga, nakon toga podgovori s tri izvršitelja koji će faktično prevoziti stvari: europskim kamionskim prijevoznikom koji će prevesti stvari cestom od Berlina do Antverpena, pomorskim prijevoznikom koji će prevesti stvari morem od Antverpena do New Yorka, te željezničkim prijevoznikom SAD-a koji će prevesti stvari željeznicom od New Yorka do Čikaga. Drugi hipotetski primjer je u bitnome jednak, osim što se prema ovom primjeru stvari prevoze od Berlina do Kalgarija, preko Antverpena i Montreala, s europskom željeznicom i kanadskim kamionskim prijevoznikom.

Prema potpunom mrežastom sustavu, u spomenutim hipotetskim primjerima svi prijevoznici, njemački NVOC i europski kopneni prijevoznik bili bi odgovorni za štetu nastalu između Berlina i Antverpena prema pravilima koja predviđa relevantna kopnena konvencija (CMR ili CIM-COTIF). NVOC i pomorski prijevoznik bili bi odgovorni za pomorski dio prijevoza prema Nacrtu. Konačno, NVOC, kopneni prijevoznici Kanade i SAD-a bili bi odgovorni za štetu nastalu na kopnenom dijelu prijevoznog puta prema pravu SAD koje uređuje željeznički prijevoz ili kanadskom nacionalnom pravu koje propisuje odgovornosti za štetu nastalu u cestovnom prijevozu stvari.

³² Hipotetske situacije temelje se na primjerima koji su raspravljani za vrijeme sastanka Radne skupine u travnju 2002. u New Yorku, prema M. F. Sturley: *The treatment of performing parties*, *Transport Law, Document 6, CIM Yearbook 2003*, p. 230-244.

Nacrt ne usvaja potpuni mrežasti sustav. U cilju postizanja maksimalne uniformnosti čl. 8 usvaja mrežasti sustav koji je prilično ograničen. Jedino prinudno pravo neke međunarodne konvencije omogućava toj konvenciji da dođe do njezine primjene, a ne do primjene režima koji bi stranke inače svojim ugovornim utanačenjima nastojale izabrati, odnosno izbjeći.³³ Prema spomenutim primjerima na odštetnu odgovornost nastalu između Berlina i Antverpena, primjenjivale bi se odredbe CMR-a ili CIM-COTIF-a, u odnosu na oba prijevoznika NVOC i europskog kopnenog prijevoznika, a za ostale štete primjenjivao bi se Nacrt, odnosno prevladao bi Nacrt. Jedino su CMR i CIM-COTIF prinudne međunarodne konvencije u smislu odredbe čl. 8. Kanadsko pravo iako je prinudno, samo je nacionalni propis, pa će stoga Nacrt imati prvenstvo.

Jedna od opcija koju je predložila kanadska delegacija je modifikacija postojećeg mrežastog sustava davanjem prednosti ne samo međunarodnim konvencijama, nego i nacionalnom prinudnom pravu.

Ova izmjena ne bi imala utjecaj na prvi hipotetski primjer. Europski dio kopnenog prijevoza bio bi predmet CMR-a ili CIM-COTIF-a kao prinudnih međunarodnih konvencija i također bi bio unutar ograničenog mrežastog koncepta Nacrta. Dio prijevoznog puta željeznicom unutar SAD-a ne bi potpadao pod prinudno nacionalno pravo. Rezultat analize naših hipotetskih primjera bio bi isti i prema kanadskom prijedlogu.

U odnosu na naš drugi hipotetski primjer, kanadski prijedlog izmijenio bi rezultat, zato što se prinudno nacionalno pravo primjenjuje na prijevoz cestom od Montreala do Kalgarija. Širi mrežasti sustav značio bi da strana tereta može nadoknaditi štetu bilo od NVOC ili od kanadskog cestovnog prijevoznika jedino u mjeri u kojoj to predviđaju, točnije dozvoljavaju prinudne odredbe kanadskog prava.

Talijanska delegacija prigovorila je da je mrežasti sustav koji Nacrt predviđa istodobno i previše ograničen i previše širok. Previše je širok u zahtjevu da se primjeni unimodalni režim na *door to door* prijevoznike. Prema talijanskom shvaćanju, nije potrebno primjenjivati CMR ili CIM-COTIF na njemačkog NVOC prema hipotetskom primjeru, osim ako je šteta nastala na kopnenom dijelu prijevoza između Berlina i Antverpena. NVOC nije cestovni prijevoznik, niti željeznički prijevoznik. On nije ugovorio prijevoz stvari cestom ili željeznicom od jedne europske zemlje u drugu europsku zemlju, on je ugovorio prijevoz stvari s tri različita prijevozna sredstva od Berlina do sjeverne Amerike, a to nije dio CMR-a ili CIM-COTIF-a. NVOC je krcatelj prema njegovom ugovoru s europskim cestovnim prijevoznikom, a ne prijevoznik prema CMR-u ili CIM-COTIF-u. U tom slučaju ne mora postojati sukob između CMR-a ili CIM-COTIF-a i Nacrta u pogledu NVOC, osim ako se Nacrt primjenjuje za štete na kopnenom dijelu prijevoza Europom.³⁴

³³ Opširnije *infra t. 4.3* Relevantne odredbe posljednje verzije Nacrta i njihovo tumačenje.

³⁴ M. F. Sturley: *o.c. bilješka 32.*

Talijanska delegacija je također prigovorila da je Nacrt suviše ograničen, a nedostatak mu je u pogledu zaštite interesa ne-europskih kopnenih prijevoznika. Kanadski cestovni prijevoznici očekuju da će se kanadsko pravo primijeniti na njih, kao što europski cestovni prijevoznici očekuju da se na njihove ugovorne odnose primjeni CMR.³⁵

Talijanski prijedlog je primjena Nacrta na sve tužbe protiv ugovornog prijevoznika, bez obzira na to u kojem dijelu prijevoznog puta je šteta nastala. Štoviše, Nacrt bi se primjenjivao na sve tužbe protiv pomorskih izvršitelja. Nova konvencija ne bi bila jedino multimodalni instrument u kontekstu "*maritime plus*", također bila bi unimodalni instrument za pomorski prijevoz stvari. S druge strane, izvršitelji koji nisu pomorski prijevoznici, mogu očekivati da će se na njih primjenjivati uvjeti njihovog ugovora s ugovornim prijevoznikom. Radi zaštite ovih očekivanja, talijanski prijedlog dopušta strani tereta da tuži kopnene izvršitelje jedino s osnova subrogacije. Bitno je da bi strana tereta mogla ostvariti odštetu od kopnenog izvršitelja na istoj osnovi kao što ju *door to door* ugovorni prijevoznik može ostvariti.

U kontekstu spomenutih hipotetskih primjera strana tereta može ostvariti odštetu prema Nacrtu, od njemačkog NVOC, bez obzira na činjenicu u kojem djelu prijevoznog puta je šteta nastala. On može ostvarivati zaštitu prema europskom cestovnom prijevozniku za štetu nastalu u dijelu europskog cestovnog prijevoza na temelju CMR-a zato što je to propis temeljem kojeg NVOC može reparirati svoju štetu od cestovnog prijevoznika. Strana tereta može ostvariti odštetu od europskog željezničkog prijevoznika za štetu nastalu za vrijeme prijevoza željeznicom u Europi na temelju CIM-COTIF, iz istih razloga. Od pomorskog prijevoznika, za štetu nastalu u pomorskom dijelu prijevoznog puta naknada se može potraživati na temelju Nacrta, zbog toga što bi se Nacrt primjenjivao na pomorske izvršitelje i zato što bi Nacrt bio pomorska konvencija koja bi regulirala odnos između NVOC i pomorskog prijevoznika. Konačno, strana tereta bi mogla ostvariti odštetu prema željezničkom ili cestovnom prijevozniku i to primjenom relevantnog željezničkog ili cestovnog prava SAD-a ili Kanade. Ako bi NVOC ugovorio vrlo nisku granicu odgovornosti s cestovnim prijevoznikom SAD-a, strana tereta bi vjerojatno bila vezana takvim sporazumom, zato što to dopušta *Carmack Amendment* (propis koji bi se primjenjivao). Kanadski cestovni prijevoznik bio bi odgovoran prema prinudnom kanadskom pravu.

SAD nisu iznijele formalni prijedlog, ali su uputile ostalim delegacijama svoje pisano stajalište, tj. neformalni prijedlog u kojem sugeriraju mogućnosti za daljnju raspravu. Prema prijedlogu SAD-a ugovorni prijevoznik bi bio odgovoran primjenom užeg mrežastog sustava, a njegova odgovornost bi bila određena prema čl. 8 Nacrta.

³⁵ *Ibid.*

Sturley³⁶ ocjenjuje da je ovo kompromisni prijedlog, koji se temelji na želji da se postigne što je moguće više ujednačeni sustav odgovornosti, i pretpostavci, tj. vjerovanju da bi bilo nužno proširiti prihvaćenosti CMR, tj. njezinu ratifikaciju od strane većeg broja zemalja.

U pogledu kopnenih izvršitelja prema prijedlogu SAD-a strana tereta bila bi slobodna odlučiti hoće li tužiti kopnenog prijevoznika prema istim uvjetima koji postoje prema sadašnjem pravu. Za pomorske izvršitelje Nacrt bi predviđao izravnu tužbu. Za štetu nastalu na prijevoznom putu između Berlina i Antverpena, strana tereta bi mogla tražiti naknadu od njemačkog NVOC ili europskog kopnenog prijevoznika prema odredbama odgovarajuće konvencije (CMR ili CIM-COTIF). Za štetu nastalu u pomorskom dijelu prijevoza Nacrt bi se primjenjivao na tužbe podnijete i protiv NVOC i protiv pomorskog prijevoznika. Za štetu nastalu za vrijeme kopnenog prijevoza sjevernom Amerikom, strana tereta bi mogla nadoknaditi štetu od NVOC prema Instrumentu, a njegova prava prema relevantnim kopnenim prijevoznicima bila bi ista kao prema postojećem pravu. Za dio prijevoznog puta od New Yorka do Čikaga, željeznički prijevoznik mogao bi biti odgovoran na temelju izvanugovorne odgovornosti, a imao bi mogućnost zahtijevati bilo koju povlasticu koja proizlazi iz Himalaja klauzule. Na dio prijevoznog puta od Montreala do Kalgarija primjenjivale bi se prinudne odredbe kanadskog prava.

4.3. Relevantne odredbe posljednje verzije Nacrta i njihovo tumačenje

Nacrt u poglavlju 3. uređuje pitanje razdoblja odgovornosti, a u okviru tog problema rješava i pitanje prijevoza koji prethodi ili slijedi iza pomorskog dijela prijevoza. U čl. 8. propisano je ukoliko u vrijeme nastanka gubitka, oštećenja ili zakašnjenja postoje odredbe međunarodne konvencije ili [nacionalnog prava] (i) koje se primjenjuju na sve ili neke prijevoznikove aktivnosti prema ugovoru o prijevozu za vrijeme toga razdoblja i (ii) sadrže posebne odredbe o prijevoznikovoj odgovornosti, ograničenju odgovornosti ili zastarnom roku i (iii) od kojih se ne može odstupiti ugovornim odredbama ili odlukom krcatelja, te odredbe u mjeri u kojoj su prinudne prevladat će u odnosu na odredbe Nacrta. Znači, Instrument će jedino biti “nadmješten”, odnosno neće se primjenjivati u slučaju kada postoji konvencija koja sadrži prinudne odredbe za neku drugu prijevoznu granu, a ne pomorski prijevoz, koje se primjenjuje na taj dio prijevoza uređen ugovorom o prijevozu stvari morem i ako je nesporno da je gubitak, oštećenje ili zakašnjenje nastalo isključivo za vrijeme tog dijela prijevoza (npr. kopnenog).³⁷ Potrebno je napomenuti da će u pravilu u ovom kontekstu biti

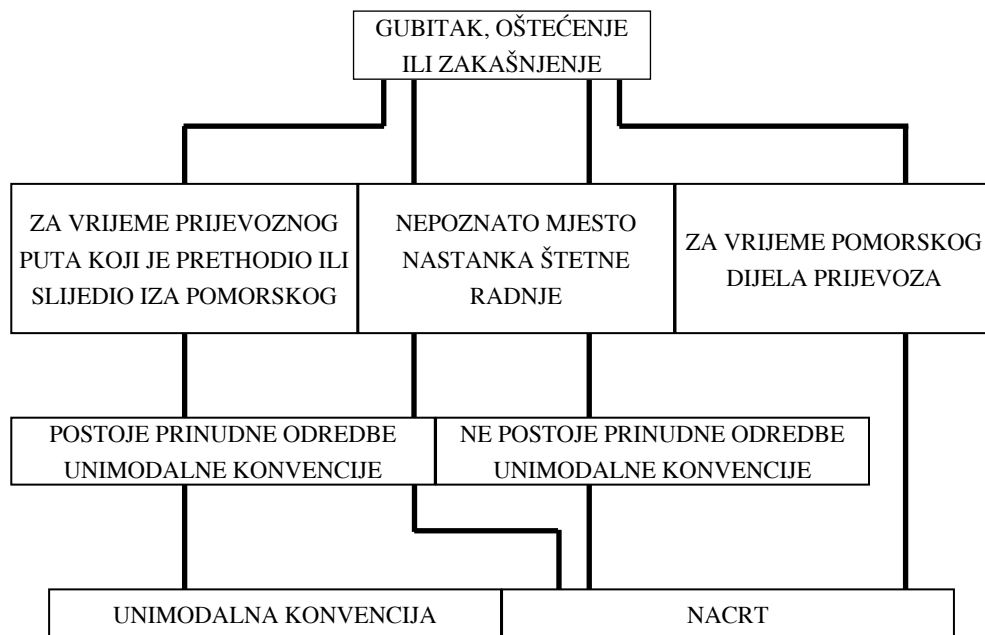
³⁶ *Ibid*

³⁷ Prijedlog da i prinudne odredbe nacionalnog prava imaju isti učinak kao i prinudne odredbe međuna-

riječ o primjeni konvencija kojima je uređen cestovni i željeznički prijevoz, dakle kopneni prijevoz. Međutim nema zapreke da se mrežasti sustav prema čl. 8 također odnositi i na Montrealsku konvenciju. Kombinacija pomorskog i zračnog prijevoza je moguća, međutim pravilu atipična i rijetka, pa nema veće praktično značaja za ovaj problem. Isto tako, primjenom Budimpeštanske konvencije o ugovoru o prijevozu robe unutarjnim plovnim putovima, Europski riječni prijevoznici i prijevoznici kanalima mogu također biti obuhvaćeni mrežastim sustavom ustanovljenim čl. 8.

To znači, ako je šteta nastala za vrijeme prijevoza morem i prijevoza npr. kopnom ili ako se ne može dokazati u kojem dijelu prijevoznog puta je šteta nastala ovaj instrument će prevladati i on će se primjenjivati na čitav dio prijevoznog puta, tzv. "od vrata do vrata". Opisana odredba jednostavnije se može prikazati slijedećim dijagramom.

MJERODAVNO PRAVO ZA UGOVORE O PRIJEVOZU OD "VRATA DO VRATA" (DIJAGRAM MREŽASTOG SUSTAVA PREMA NACRTU)



rodnih konvencija, dakle, mogu pod uvjetima propisanim instrumentom nadomjestiti primjenu instrumenta nalazi se u uglatim zgradama kao znak da o tom dijelu odredbe nije postignuta suglasnost.

Potrebno je analizirati i odredbu koja izravno govori o odgovornosti izvršitelja, to je odredba čl. 15, a ona u instrumentu slijedi nakon odredbe o odgovornosti prijevoznika.

Odredba stavka 1 čl. 15 u ovoj fazi rada na instrumentu sastavljena je u dvije varijante. Varijanta A st. 1 predviđa da je izvršitelj podvrgnut odgovornostima nametnutim prijevozniku prema ovom instrumentu, a ovlašten je koristiti se prijevoznikovim pravima i imunitetima predviđenima ovim instrumentom (a) za vrijeme razdoblja u kojem on ima nadzor nad stvarima i (b) u bilo koje drugo vrijeme u mjeri u kojoj on sudjeluje u izvršavanju bilo koje od aktivnosti predviđene ugovorom o prijevozu. Varijanta B st. 1 predviđa odgovornost izvršitelja za štetu proizašlu zbog gubitka ili oštećenja stvari kao i zakašnjenja u predaji ako su okolnosti koje su prouzročile gubitak, oštećenje ili zakašnjenje nastale (a) za vrijeme razdoblja u kojem je on imao nadzor nad stvarima ili (b) u bilo koje drugo vrijeme u mjeri u kojoj je on sudjelovao u izvršavanju bilo koje aktivnosti nametnute ugovorom o prijevozu, ako je gubitak oštećenje ili zakašnjenje nastalo za vrijeme izvršavanja tih aktivnosti. Odgovornost nametnuta prijevozniku prema ovom instrumentu i prijevoznikova prava i imuniteti predviđeni ovim instrumentom primjenjuju se i u odnosu na izvršitelja.

Usporedbom ovih dviju varijanti st. 1 čl. 15 odredbe o odgovornosti izvršitelja opaža se da ne postoje sadržajne razlike, već se isključivo radi o nešto drugačijoj stilizaciji. Suština je u tome da se izvršitelju nameće odgovornost kada on izvršava prijevoznikove obveze prema ugovoru o prijevozu, a istodobno je ovlašten koristiti se prijevoznikovim pravima i imunitetima. Važno je razlikovati odgovornosti izvršitelja od odgovornosti prijevoznika. Prijevoznik je odgovoran u skladu s odredbama Instrumenta i prema ugovoru o prijevozu za razdoblje odgovornosti kako je definirano čl. 7.³⁸ Suprotno od toga, izvršitelj nije odgovoran prema ugovoru o prijevozu, a prema Instrumentu nije odgovoran izvanugovorno. Znači, da bi se izbjegla izvanugovorna odgovornost, izvršitelj je odgovoran prema Instrumentu dok je roba pod njegovim nadzorom ili ako na drugi način sudjeluje u prijevozu. Ovim propisom onemogućeno je zaobilaženje odredbi Instrumenta podnošenjem tužbe protiv izvršitelja na temelju izvanugovorne odgovornosti. Također, svrha ovog propisa je i da se zaštiti (ugovorni) prijevoznik jer ukoliko bi tuženi uspio u postupku izvanugovorne odgovornosti izvršitelja moglo bi doći do toga da oštećeni dobije naknadu i onda kada bi se prijevoznik mogao osloboditi odgovornosti temeljem odredbi Instrumenta. U suprotnom (ugovorni) prijevoznik bi mogao indirektno biti odgovoran i iznad ograničenja odgovornosti.

Dakle, Nacrt nameće odgovornost izvršiteljima, ali istodobno “automatski” nudi “himalaja zaštitu” izvršiteljima. Člankom 15 st. 5 je propisano ako je tužba

³⁸ U članku 7 stavku 1 propisano je da odgovornost prijevoznika za stvari pokriva razdoblje od preuzimanja stvari do trenutka kada su stvari isporučene primatelju.

podnesena protiv bilo koje osobe različite od prijevoznika spomenute u st. 3 i 4 (to su: izvršitelj ili bilo koja osoba uključujući i izvršiteljeve podugovarače i agente koji izvršavaju ili preuzmu izvršiti bilo koju od prijevoznikovih odgovornosti prema ugovoru o prijevozu u mjeri u kojoj ta osoba djeluje bilo izravno ili neizravno na prijevoznikov zahtjev ili prema prijevoznikovoju kontroli) ta osoba je ovlaštena služiti se svim pogodnostima obrane i ograničenjem odgovornosti koji su dostupni prijevozniku prema ovom instrumentu ako dokaže da je djelovao u okviru ugovora o prijevozu, zaposlenja ili zastupanja.

Instrumentom izvršitelj dobiva zaštitu prema trećima od izvanugovornih zahtjeva, ali i obveze prema trećima iz činjenice da je sklopio ugovor s prijevoznikom. Ako prijevoznik ugovori veće obveze od obveza koje nameće Instrument, izvršitelj za njih ne odgovara korisniku prijevoza. Osim, propisuje Instrument, ako ih nije izričito prihvatio.³⁹

Izvršitelj je odgovoran za djela i propuste bilo koje osobe kojoj je on povjerio izvršavanje bilo koje prijevoznikove obveze iz ugovora o prijevozu, uključujući i podugovaratelje, radnike i agente kao za svoja djela i propuste. Odgovoran je prema ovim odredbama jedino za djela i propuste ovih osoba koje su djelovale u granicama ugovornih obveza, svog radnog zadatka ili zastupanja u konkretnom slučaju (čl. 15 st. 4).

Također, uređeno je pitanje odgovornosti osoba različitih od prijevoznika (misli se na osobe kojima je izvršitelj delegirao izvršavanje neke od prijevoznikovih obveza), tada ta osoba ima beneficije i ograničenja odgovornosti koje stoje na raspolaganju prijevozniku prema ovom Instrumentu ako dokažu da su djelovali u okviru ugovornih obveza, zaposlenja ili zastupanja u konkretnom slučaju.

Članak 15 st. 6 uređuje solidarnu odgovornost, propisano je: “ako postoji više od jedne odgovorne osobe za gubitak, oštećenje ili zakašnjenje u predaji stvari, njihova odgovornost je solidarna, ali jedino do granica predviđenih instrumentom”. Međutim, isti članak ne propisuje kako bi se uredilo pitanje prava na tužbu između stranaka. Nejasno je, i nije vidljivo iz tog članka je li bitan ugovorni odnosi između stranaka koje su solidarno odgovorne. U radu na pripremi instrumenta preporučeno je da se izbjegne regulacija prava na tužbu između stranaka koje su solidarno odgovorne. Time bi bila prihvaćena rješenja Haških i Hamburških pravila jer i u tim konvencijama to nije učinjeno.

³⁹ Propisano je (čl. 15 st. 2) ako prijevoznik pristane preuzeti dužnosti drugačije od onih nametnutih prijevozniku ovim Instrumentom, ili sporazumom pristane na to da njegova odgovornost za zakašnjenje u isporuci, gubitak ili oštećenje u vezi stvari bude veća od limita određenog člankom 16 st. 2, čl. 24 st. 4 i čl. 18 izvršitelj neće biti obvezan tim sporazumom osim ako se izvršitelj izričito ne suglasi i prihvati takve dužnosti ili odgovornosti.

5. POREDBENA ANALIZA DEFINICIJE I STATUSA OSOBA ANALOGNIH IZVRŠITELJU U KONVENCIJAMA KOJE UREĐUJU PRIJEVOZ STVARI

Prema Haškim pravilima režim odgovornosti za štetu usmjeren je isključivo na prijevoznika kao ugovornu stranu, a pitanje podugovaranja i eventualno odgovornosti osobe koja faktično izvršava neku od obveza iz ugovora o prijevozu nigdje se u konvenciji ne spominje. Dakle, Haška pravila uređuju jedino odnos između prijevoznika i krcatelja. U praksi su vrlo česti slučajevi u kojima (ugovorni) prijevoznik izvođenje prijevoza na pojedinim relacijama prijevoznog puta povjerava podugovarateljima tzv. stvarnim prijevoznicima ili izvršiteljima. Međutim, stvarni prijevoznik nije stranka iz ugovora, te ako korisnik prijevoza protiv njega podnese tužbu, on se neće moći pozivati na uvjete glavnog ugovora. Također, ostali prijevoznikovi pomoćnici, neovisno o tome jesu li njihovi radnici ili su samostalni poduzetnici, prema Haškim pravilima ne uživaju konvencijsku zaštitu, niti se na njih primjenjuju uvjeti iz ugovora o prijevozu. Znači, ako korisnik prijevoza protiv njih podnese tužbu, oni se ne mogu pozivati na uvjete glavnog ugovora, niti na granice odgovornosti i oslobođenja od odgovornosti koja vrijede prema Haškim pravilima. Prijevoznici su zainteresirani da se na osobe kojima se u svom poslovanju služe i na ostale podugovaratelje primjenjuju uvjeti ugovora o prijevozu, jer time spomenute osobe stječu pravo koristiti se visinom odgovornosti propisanom za prijevoznika, jednogodišnjim zastarnim rokom, te mogućnost pozivati se na oslobođenja od odgovornosti koja su predviđena za prijevoznika. U pomorskoj poslovnoj praksi pravni učinak da se na prijevoznikove podugovaratelje primjenjuju uvjeti koji vrijede i za same prijevoznike, tj. uvjeti iz ugovora o prijevozu osigurava se uključivanjem u teretnicu posebne ugovorne odredbe poznate pod nazivom "himalaja klauzula" (*Himalaya Clause*).⁴⁰ Nazvana je tako prema presudi u predmetu engleskog Apelacijskog suda "*The Himalaya*" iz 1955. godine (*Adler v. Dickson*), kada se prvi put u povodu izvanugovorne tužbe jednog putnika raspravljalo o pravu zapovjednika da se poziva na uvjete ugovora o prijevozu. Prema toj klauzuli, učinak

⁴⁰ I. Grabovac: *Odgovornost prijevoznika*, Književni krug, Split, 1989. str. 104.: Suvremena "Himalaja klauzula" u slobodnom prijevozu otprilike glasi: «Izričito se ugovara da radnik ili punomoćnik prijevoznika (uključujući i svakog nezavisnog ugovaratelja koga zaposli prijevoznik) ne odgovara krcatelju, primatelju ili vlasniku stvari ili držatelju teretnice za gubitak, oštećenje ili zakašnjenje koji su posljedica njihova djela, propusta ili krivnje za vrijeme rada ili u vezi sa svojim radom, ali u svakom slučaju navedeni radnik ili punomoćnik (uključujući i nezavisnog ugovaratelja) može se pozvati na svaku iznimku, ograničenje, uvjet ili oslobođenje u teretnici, kao i na svako pravo, oslobođenje od odgovornosti i povlasticu, koje se primjenjuju na prijevoznika; radi primjene odredaba ove klauzule smatra se da prijevoznik radi u ime i za račun osoba koje su njegovi radnici ili punomoćnici, uključujući i nezavisne ugovaratelje.» Himalaja klauzula mogla bi jednostavnije glasiti i ovako «Svako ograničenje odgovornosti i druge odredbe sadržane u tekstu isprave koriste prijevozniku, njegovim punomoćnicima, radnicima i drugim predstavnicima, ali isto tako i svakom nezavisnom ugovaratelju koji izvršava poslove u vezi s robom.»

“oslobađajućih” klauzula iz teretnice proširuje se i na prijevoznikove pomoćnike. Bitno je da su klauzulom obuhvaćeni ne samo radnici i zastupnici prijevoznika nego i samostalni poduzetnici, kao što su npr. lučki slagači, kada ih je angažirao prijevoznik ili kada djeluju u vezi i u granicama svoga radnog zadatka. Danas je “Himalaja klauzula” redoviti sastojak svake teretnice. Ona je pravno valjana. To je potvrđeno u brojnim sudskim predmetima, pa njezinu primjenu preporučuju i P&I klubovi. Prema pomorsko pravnoj praksi, prijevoznik pri ugovaranju takve klauzule nastupa kao agent, dakle u ime i za račun npr. podugovaratelja. U tu svrhu moraju biti ispunjeni ovi uvjeti: a) iz odredaba teretnice mora jasno proizlaziti namjera da se zaštiti podugovaratelj, b) prijevoznik nastupa kao agent podugovaratelja uz njegovu prethodnu ili naknadnu suglasnost. Podugovaratelj se tada može s uspjehom pozivati na odredbe “Himalaja klauzule” ako se radi o odgovornosti za štetu u vezi s obavljanjem radnog zadatka povjerenog mu od strane prijevoznika radi ispunjenja ugovora o prijevozu, te ako šteta nije posljedica njegove kvalificirane krivnje.⁴¹

Haško-Visbijska pravila započela su rješavanje problema odgovornosti osoba kojima se prijevoznik u svom poslu služi upravo kroz nastojanje da riješe spomenuto “Himalaja pitanje”. Međutim time je samo načet problem odgovornosti stvarnih prijevoznika ili izvršitelja i drugih osoba kojima se prijevoznik u izvršavanju glavnog ugovora služi. Haško-Visbijskim pravilima propisano je da će se prijevoznikovi radnici moći koristiti oslobođenjima i ograničenjima odgovornosti na koja se može pozivati prijevoznik u smislu te konvencije i to ako je protiv njih podignuta tužba. Potrebno je posebno istaknuti da su tom odredbom obuhvaćeni samo prijevoznikovi radnici i punomoćnici, a da su izričito isključeni neovisni ugovarači (*independent contractors*).⁴² Time je napravljena jasna razlika između s jedne strane prijevoznikovih radnika i punomoćnika, a s druge strane samostalnih poduzetnika. S obzirom na spomenutu stilizaciju (“*such servant or agent not being an independent contractor*”) smatra se da su samostalni poduzetnici (lučki slagači, operatori terminala i sl.) izričito isključeni od pogodnosti koje su predviđene za radnike i zastupnike prijevoznika. Slična se situacija javlja i u odnosima iz kombiniranoga prijevoza gdje ugovorni prijevoznik (*contracting carrier*) izvođenje prijevoza na pojedinim relacijama prepušta podugovarateljima, tzv. stvarnim prijevoznicima (*actual carrier*).

Hamburška pravila uvode tzv. “stvarnog prijevoznika,” i to predstavlja prvi pravi napor usmjeren na rješavanje problema odgovornosti osoba na startani broda, tj. osoba koje nisu ugovorni prijevoznici ali izvršavaju ugovornu prestaciju iz glavnog ugovora. Stvarni prijevoznik u Hamburškim pravilima definiran je kao svaka osoba

⁴¹ “Himalaja klauzula” je pravno valjana i prema hrvatskom pravu. Njeno ugovaranje u granicama je slobodne i dopuštene dispozicije stranaka (agr. čl. 2 ZOO-a). Slično objašnjava D. Pavić: *Pomorsko pravo*, knjiga II, Visoka pomorska škola u Splitu, Split, 2002., str. 223 i 224.

⁴² Koristi se slijedeća stilizacija “*such servant or agent not being an independent contractor.*”

kojoj je prijevoznik povjerio prijevoz stvari ili dio prijevoza i svaka druga osoba kojoj je takav prijevoz bio povjeren (čl. 1 st. 2).⁴³ Članak 10 Hamburških pravila uređuje pitanje odgovornosti prijevoznika i stvarnog prijevoznika. Propisano je da prijevoznik odgovara u pogledu prijevoza koji je izvršio stvarni prijevoznik za čine i propuste stvarnog prijevoznika i njegovih radnika ili punomoćnika koji su djelovali u granicama svog radnog zadatka. Sve odredbe konvencije koje se odnose na odgovornost prijevoznika primjenjuju se i na odgovornost stvarnog prijevoznika za prijevoz koji je izvršio. U opsegu u kojem su prijevoznik i stvarni prijevoznik odgovorni, njihova je odgovornost solidarna.

Konvencija o multimodalnom prijevozu u čl. 15 regulira odgovornost poduzetnika multimodalnog prijevoza za svoje radnike, zastupnike i ostale osobe. Za čine i propuste svojih radnika i punomoćnika (*“servants or agents”*) poduzetnik multimodalnog prijevoza odgovara kada takav radnik ili punomoćnik djeluje u granicama svog posla. Također, poduzetnik odgovara i za svaku drugu osobu čijim se uslugama služi za izvršavanje ugovora o multimodalnom prijevozu kada ta osoba djeluje u izvršavanju ugovora. Za radnje i propuste spomenutih osoba odgovara kao za svoje vlastite radnje i propuste. Znači, prema Multimodalnoj konvenciji “odgovornost poduzetnika za osobe” uključuje, tj. obuhvaća i tzv. “nezavisne ugovaratelje” (*independent contractors*). Zapaža se, u odnosu na Haško-Visbijska i Hamburška pravila, širenje kruga osoba za koje poduzetnik odgovara. Širokom formulacijom uključuju se i sve osobe čijim uslugama se poduzetnik služi u izvršavanju ugovora o multimodalnom prijevozu, kada djeluju u izvršavanju ugovora. Obuhvaćaju se tako i tzv. “nezavisni ugovaratelji” (*“independent contractors”*), podugovaratelji poduzetnika, osobe s kojima poduzetnik ugovara usluge u organizaciji multimodalnog prijevoza (npr. prijevoznici).⁴⁴

CIM – COTIF uz “*prijevoznika*” koji znači ugovornog prijevoznika s kojim je pošiljatelj sklopio ugovor o prijevozu ili “*uzastopnog prijevoznika*” koji je odgovoran na temelju ovog ugovora, poznaje i “*zamjenskog prijevoznika*” koji znači prijevoznika koji nije zaključio ugovor o prijevozu s pošiljateljem, ali kojemu je

⁴³ M. F. Sturley: o.c. bilješka 32 objašnjava da nije potpuno jasno kako široko treba tumačiti definiciju “stvarnog prijevoznika” iz Hamburških pravila. Širim jezičnim tumačenjem dolazi se do zaključka da definicija pokriva bilo koju osobu koja izvršava bilo koji aspekt prijevoza stvari. Međutim, ključno pitanje je uključuje li “prijevoz stvari, ili ... dio prijevoza” svaki aspekt pomicanja stvari od mjesta primitka do mjesta isporuke (kao što je ukrcavanje ili iskrcavanje), ili ono uključuje samo one aspekte sveukupnog prijevoza stvari koje se mogu opisati samo kao prijevoz stvari. Logička interpretacija definicije sugerira šire tumačenje. Fraza “prijevoz stvari” ukazuje na prijevoznikovu obvezu prijevoza stvari od mjesta primitka do mjesta isporuke, i bilo bi besmisleno smatrati da npr. ukrcaj stvari i njihov iskrcaj s broda nisu dio ispunjavanja cjelokupne obveze (uz pretpostavku da primitak stvari prethodi ukrcaju stvari na brod, a isporuka stvari slijedi iza iskrcaja stvari s broda). Isti autor zaključuje da međutim nije potpuno nedvojbeno je li intencija Hamburške konferencije bila tako široko tumačenje definicije.

⁴⁴ Slično tumači i I. Grabovac: *Odgovornost poduzetnika multimodalnog prijevoza*, Književni krug Split, Split, 1986. str. 23.

prijevoznik povjerio obavljanje prijevoza željeznicom u potpunosti ili djelomično (čl. 3 st. 1 toč. a i b). Znači uz ugovornog prijevoznika postoje još dvije osobe koje se spominju kao mogući izvršitelji prijevozne prestacije u pravnom poslu prijevoza stvari željeznicom, to su uzastopni prijevoznici i zamjenski prijevoznici. Pravila posebno uređuju i njihovu odgovornost. Propisano je u čl. 26., ako prijevoz prema samo jednom ugovoru obavlja nekoliko uzastopnih prijevoznika, svaki prijevoznik, samim tim što je preuzeo robu uz sprovodni list postat će strana u ugovoru o prijevozu, sukladno s uvjetima te isprave i preuzet će obveze koje iz toga proizlaze. U tom slučaju svaki prijevoznik odgovoran je glede prijevoza na čitavom putu do isporuke.

Odgovornost i položaj zamjenskog prijevoznika uređeni su čl. 27. Propisano je da tamo gdje prijevoznik povjeri obavljanje prijevoza, ili u potpunosti ili djelomično, zamjenskom prijevozniku, prijevoznik ostaje odgovoran za čitav prijevoz. Sve odredbe Jedinstvenih pravila vezane uz odgovornost prijevoznika također vrijede za odgovornost zamjenskog prijevoznika za prijevoz koji on obavlja. Članci 36 (gubitak prava na pozivanje na ograničenje odgovornosti) i 41 (ostale radnje) vrijede ako se pokrene postupak protiv radnika ili drugih osoba čije usluge koristi zamjenski prijevoznik u obavljanju prijevoza. Izričito je propisano da tamo gdje i u mjeri u kojoj su i prijevoznik i zamjenski prijevoznik odgovorni, njihova je odgovornost solidarna.⁴⁵ U posebnom članku (čl. 45.) govori se o tome protiv kojih prijevoznika se može pokrenuti postupak. Propisano je da se postupci koji se temelje na ugovoru o prijevozu mogu pokrenuti samo protiv prvog prijevoznika, posljednjeg prijevoznika ili prijevoznika koji je obavljao dio prijevoza na kojem se događaj zbog kojeg se pokreće postupak, dogodio. Bitno je i to da ako tužitelj ima izbor između nekoliko prijevoznika, njegovo pravo izbora se gasi, čim je pokrenuo postupak protiv jednog od njih, a to također vrijedi ako tužitelj ima izbor između jednog ili više prijevoznika i zamjenskog prijevoznika.

Posebno je navedeno tko su osobe za koje je odgovoran prijevoznik. On odgovara za svoje radnike i druge osobe čije usluge koristi u obavljanju prijevoza, kada ti radnici ili druge osobe djeluju u okviru svojih dužnosti. Direktori željezničke infrastrukture na kojoj se prijevoz obavlja smatrat će se osobama čije usluge prijevoznik koristi za obavljanje prijevoza (čl. 40).

Konvencija o ugovoru za međunarodni prijevoz robe cestom (CMR) spominje pojmove "prijevoznik" i "uzastopni prijevoznici", a govori i o odgovornosti osoba za koje prijevoznik odgovara. U smislu te Konvencije prijevoznik odgovara za radnje i propuste svojih predstavnika, radnika i drugih osoba kojima se u izvođenju

⁴⁵ Ukupan iznos odštete koju plaća prijevoznik, zamjenski prijevoznik i njihovi radnici kao i druge osobe čije usluge oni koriste u obavljanju prijevoza, ne mogu prekoračiti iznose predviđene jedinstvenim pravilima. Jedinstvena pravila ne ukidaju pravo na regres, koje može postojati između prijevoznika i zamjenskog prijevoznika.

prijevoza služi kao za svoje vlastite, kada takvi predstavnici, radnici i druge osobe postupaju u okviru svojih dužnosti (čl. 3). Ako je prijevoz po jedinstvenom ugovoru izvršen po uzastopnim cestovnim prijevoznicima, svaki od njih odgovara za izvršenje cjelokupnog prijevoza, drugi po redu prijevoznik i svaki slijedeći postaje stranka ugovora u vezi prijevoza pod uvjetima navedenim u tovarnom listu, samim preuzimanjem robe i tovarnog lista. Iznimno je važna i odredba čl. 36 koja propisuje “izuzevši slučaj protutužbe ili prijebojne tužbe podignute u postupku iz istog ugovora o prijevozu, zakoniti postupak u pogledu odgovornosti za gubitak, oštećenje ili zakašnjenje može se voditi samo protiv prvog prijevoznika, posljednjeg prijevoznika ili prijevoznika koji je izvršio onaj dio prijevoza na kome se desio događaj koji je izazvao gubitak, oštećenje ili zakašnjenje, postupak se istovremeno može provesti protiv više takvih prijevoznika”.

Ako je šteta nastala radnjom dvaju ili više prijevoznika, svaki od njih dužan je platiti iznos u razmjeru s dijelom njegove odgovornosti, ako je nemoguće utvrditi razmjer odgovornosti svaki od njih odgovara u razmjeru dijela vozarine koja mu pripada.

Budimpeštanska konvencija o ugovoru o prijevozu robe unutarnjim plovnim putovima definira prijevoznika i stvarnog prijevoznika. Prijevoznik je prema tom instrumentu svaka osoba koja sama ili u čije se ime s krcateljem sklopi ugovor o prijevozu. Stvarni prijevoznik označava svaku osobu, koja nije radnik ili opunomoćenik prijevoznika, a kojoj je prijevoznik povjerio izvršavanje prijevoza ili dijela prijevoza. Ako povjeri izvršavanje prijevoza ili dijela prijevoza stvarnom prijevozniku, bez obzira je li on to prema ugovoru o prijevozu bio ovlašten učiniti ili ne, prijevoznik ostaje odgovoran za cjelokupan prijevoz prema odredbama konvencije, a sve odredbe konvencije koje uređuju odgovornost prijevoznika primjenjuje se i na odgovornost stvarnog prijevoznika za prijevoz koji je on obavio. Bitno je da je izričito propisano (čl. 4 st. 4) da se stvarni prijevoznik može pozivati na svaki prigovor koji ima pravo istaknuti prijevoznik prema ugovoru o prijevozu, te da kada i u mjeri u kojoj oba, prijevoznik i stvarni prijevoznik odgovaraju, njihova je odgovornost solidarna (čl. 4 st. 5). Konvencija uređuje i pitanje odgovornosti prijevoznika za njegove radnike i punomoćnike. Propisano je da za radnje i propuste svojih radnika i punomoćnika čije usluge koristi u izvršavanju ugovora o prijevozu, prijevoznik odgovara kao da su te radnje i propusti njegovi vlastiti, ako te osobe djeluju u okviru svog zaposlenja.

Montrealska konvencija⁴⁶ uz ugovornog prijevoznika, regulira pitanje odgovornosti stvarnog prijevoznika i uzastopnih prijevoznika. Stvarni prijevoznik se spominje u kontekstu ako ugovorni prijevoznik kao glavni prijevoznik sklopi ugovor o prijevozu pod uvjetima koje predviđa ova konvencija s pošiljateljem ili osobom

⁴⁶ U ovom prikazu osvrćemo se samo na relevantne odredbe o prijevozu tereta zrakom, uz napomenu da u ovoj konvenciji, u nekim segmentima postoje razlike u odnosu na odredbe koje uređuju prijevoz putnika.

koja nastupa za račun pošiljatelja, a neka druga osoba (stvarni prijevoznik) obavlja prijevoz u cijelosti ili djelomično na temelju ovlaštenja ugovornog prijevoznika, ali se u pogledu tog dijela prijevoza ne smatra uzastopnim prijevoznikom u smislu ove konvencije (čl. 39). Odgovornost ugovornog i stvarnog prijevoznika uređena je tako da se i na ugovornog i na stvarnog prijevoznika primjenjuju odredbe ove konvencije, na prvog za cijeli prijevoz predviđen ugovorom, a na drugog samo za onaj dio prijevoza koji je izvršio. Konvencija posebno u čl. 45 uređuje pitanje kojoj osobi se upućuje zahtjev. Propisano je da u vezi s prijevozom koji je izvršio stvarni prijevoznik, zahtjev za naknadu štete može biti podnesen, prema izboru tužitelja, protiv tog prijevoznika ili ugovornog prijevoznika, ili protiv obojice zajedno ili odvojeno. Ako je tužba podnesena protiv samo jednog od tih prijevoznika, taj će prijevoznik imati pravo zahtijevati da drugi prijevoznik bude uključen u postupak, pri čemu će se na postupak i učinke primjenjivati pravo suda pred kojim se vodi postupak. Svaki radnik ili opunomoćenik ugovornog prijevoznika ili kod prijevoza koji obavlja stvarni prijevoznik svaki njegov radnik ili opunomoćenik može se, ako dokaže da je djelovao u okviru svojeg zaposlenja, koristiti uvjetima i ograničenjima odgovornosti koji vrijede na temelju ove konvencije za prijevoznika za kojeg radi osim ako se dokaže da je radio na način uslijed kojeg gubi pravo na ograničenje odgovornosti na temelju ove konvencije.

U slučaju kada prijevoz treba izvršiti više uzastopnih prijevoznika, svaki prijevoznik koji primi teret potpada pod primjenu odredaba ove konvencije i smatra se jednom od ugovornih stranaka ugovora o prijevozu u onom dijelu u kojem se ugovor bavi dijelom prijevoznog puta koji je obavljen pod njegovim nadzorom. Iznimno je važno da u slučaju uzastopnog prijevoza tereta pošiljatelj ima pravo na tužbu protiv prvog prijevoznika, dok primatelj ovlašten na isporuku ima pravo tužbe protiv posljednjeg prijevoznika, i nadalje, svaki ima pravo na tužbu protiv prijevoznika koji je izvršio prijevoz tijekom kojeg je došlo do uništenja, gubitka, oštećenja ili zakašnjenja. Ti će prijevoznici biti solidarno odgovorni pošiljatelju ili primatelju (čl. 36 st. 3).

Ako međusobno usporedimo rješenja koja sadrže instrumenti koji uređuju prijevoz stvari *morem*, kopnom, zrakom i unutarnjim plovnim putovima s rješenjima *Nacrta* može se opaziti da *Nacrt* najsveobuhvatnije tretira pitanje definiranja i propisivanja odgovornosti osoba različitih od ugovornog prijevoznika koje sudjeluju u izvršavanju prijevozne prestacije u najširem smislu. U pogledu reguliranja pitanja kruga osoba koje prema instrumentu mogu odgovarati *Nacrt*, obuhvaća najširi krug osoba i najiscrpnije propisuje njihovu odgovornost, također, posebno uređuje i pitanje odnosa prema drugim konvencijama. Stilizacija *Nacrta* je osebujna i drugačija od stilizacije koju susrećemo u ostalim prijevoznim konvencijama. Sadržajno odredbe *Nacrta* u tom pogledu najsličnije su odredbama Konvencije UN-a o međunarodnom multimodalnom prijevozu. Međutim, upravo to gotovo podudarno rješenje, a isto

tako uvođenje mrežastog sustava odgovornosti, u Konvenciji UN o međunarodnom multimodalnom prijevozu nije zaživjelo jer ta konvencija niti nakon punih 25 godina nije stupila na snagu. To stavlja ozbiljnu sumnju i na sudbinu Nacrta upravo zbog ovih važnih pitanja, rješavanja sukoba s drugim konvencijama (mrežasti sustav odgovornosti) i tretman izvršitelja. Međutim povijest pokazuje da svaki međunarodni sporazum uvijek predstavlja kompromisno rješenje koje nastaje usklađivanjem višemanje sličnih, a ponekad i vrlo različitih interesa. Prof. Filipović⁴⁷ izvrsno na slikovit način objašnjava problem: "Da bi se podiglo novo zdanje pravne nadgradnje, koje bi odgovaralo ekonomskim potrebama mješovitog prijevoza, ne nalazimo da je potrebno rušiti već postojeće zgrade međunarodnih sporazuma. Treba naprotiv slijediti već utrte putove kojima se danas odvija mješoviti prijevoz i iz prakse pronalaziti najpovoljnija pravna rješenja." Smatramo da se upravo to pokušalo ostvariti novim Nacrtom.

6. ZAKLJUČAK

Pravno uređenje, položaja i odgovornosti izvršitelja problem je koji je usko povezan s mnogim iznimno važnim i temeljnim odredbama budućeg instrumenta, kao što je samo pitanje odgovornosti za prijevoznu prestaciju, te njegovo polje primjene. Znači, odluka o definiciji i položaju izvršitelja u sustavu odgovornosti iznimno je važna za konačne obrise glavnih postavki samog instrumenta. Također, konceptijska rješenja pravnog uređenja pojma i statusa izvršitelja od velikog su značenja i u rješavanju drugih važnih pitanja koja instrument treba sustavno urediti jer izravno utječu na njihova rješenja, npr. primjena pod određenim uvjetima prinudnih odredbi nacionalnog prava, regulacija prava nadzora, elektronske razmjene podataka i sl.

Odredbe o izvršitelju same za sebe vrlo su složene i nisu nimalo jednostavne za konvencijsko normiranje, uz to njihova povezanost i potreba usklađenosti s velikim brojem drugih konvencijskih normi i načela dovodi do toga da je pitanje izvršitelja postalo najsloženije pitanje za reguliranje u čitavom instrumentu, a oko njegovog normiranja razvile su se intenzivne rasprave i istaknuli suprotstavljeni argumenti.

U ovom trenutku pouzdano se može pretpostavljati da će se novi instrument primjenjivati na 1. *door to door* prijevoze i 2. da će problem nastao zbog preklapanja s režimima kopnenog prijevoza biti riješen barem djelomično kroz regulativu koja se odnosi na definiranje izvršitelja i propisivanje njihove odgovornosti. S druge strane, sva otvorena pitanja, opisana i razmatrana u ovom radu upućuju na zaključak da je u pogledu propisivanja odgovornosti izvršitelja još uvijek preuranjeno s određenim stupnjem vjerojatnosti praviti predikciju o tome koje stajalište (ili bolje rečeno koji

⁴⁷ V. Filipović: *Odgovornost poduzetnika mješovitog prijevoza*, *Časopis za privrednopravnu teoriju i praksu*, XIV (1976) br. 2 str. 1-10.

kompromis između različitih gledišta) će prevladati u konačnoj verziji instrumenta. Mnoga sporna pitanja još uvijek nisu riješena i što je još važnije postoji mnogo mogućih rješenja. Pored prijedloga koji su već izneseni, mogu se očekivati i novi prijedlozi.

Unatoč postojanja brojnih suprotstavljenih argumenata i prijedloga pravnog uređenja pravne osobnosti, odgovornosti i uloge izvršitelja prema Nacrtu instrumenta o prijevozu stvari (u cijelosti ili djelomično) (morem) na koja smo u ovom radu nastojali ukazati i kritički se osvrnuti, nesporno se nameće zaključak da Nacrt nastoji unijeti niz suvremenih rješenja kojima se želi prilagoditi prijevozni posao imperativima koje postavljaju novi standardi suvremenog trgovačkog poslovanja. U usporedbi s drugim međunarodnim instrumentima može se reći da Nacrt ima najambicioznije intencije u rješavanju pitanja odgovornosti osoba različitih od ugovornog prijevoznika koje sudjeluju u izvršavanju prijevoznog posla, a koje se pojavljuje u modernom trgovačkom prijevozu kada prijevoznici gotovo uvijek, tj. neizbježno, podugovaraju izvršenje neke ili svih svojih obveza koje imaju prema ugovoru o prijevozu.

Nacrt uvodi vrlo precizne i iscrpno definirane uvjete koji se traže za stjecanje statusa izvršitelja. Njegova odgovornost nastoji se urediti tako da se izvršiteljima daju prava i imuniteti koje uživa prijevoznik prema samom instrumentu, ali jedino pod uvjetima da on faktično izvršava prijevoznikove obveze. Instrumentom izvršitelj dobiva zaštitu prema trećima od izvanugovornih zahtjeva, ali i obveze prema trećima iz činjenice da je sklopio ugovor s prijevoznikom.

Za sada još uvijek nije poznata sudbina ovog instrumenta, osim toga on se još uvijek nalazi u obliku nacrtu, uz to vrlo su malobrojna očitovanja pomorsko pravne znanosti o njemu. Stoga smatramo da će ovaj rad ostvariti svoju svrhu ukazivanjem na problem "izvršitelja" i objašnjavanjem različitih pristupa njegovom normiranju.

Summary:

***LEGAL PERSONALITY, LIABILITY AND ROLE OF PERFORMING PARTY
ACCORDING TO THE DRAFT INSTRUMENT ON THE CARRIAGE OF GOODS
[WHOLLY OR PARTLY] [BY SEA]***

This paper analyses the provisions of the Draft instrument on the carriage of goods wholly or partly by sea, which deal with the performing party, examine the conditions which have to be satisfied for a person to have a status of the performing party, as well as the issue of his/her liability according to different liability concepts, such as uniform liability system, network liability system and limited network liability system.

The article in particular deals with the objectives of the new Draft, its scope of application, the political context in which it has been developed and the main disputable issues in its development so far.

Also the author provides a comparative analysis of the definition and status of the persons analogous to the performing party in the conventions governing carriage of goods by sea and by other ways of transportation as compared to the arrangements provided by the Draft.

The Draft is aimed at regulating, in a comprehensive and contemporary manner, the issue of legal personality, liability and role of the performing party in modern commercial transport, where carriers almost always subcontract one or all of their contractual obligations under the carriage contract. Inclusion of certain adaptations and specific provisions is due to the convention being applicable to carriages “from door to door”. The final outlines of legal framework of the status and liability of the performing party at this stage of preparation of the instrument have not been defined completely, and different proposals and arguments are being taken into consideration in a critical manner.

Key words: *carrier, performing party, actual carrier, carriage of goods, Draft instrument on the carriage of goods (wholly or partly) (by sea)*