

## GUBITAK PRAVA NA OGRANIČENJE ODGOVORNOSTI BRODARA U PRIJEVOZU STVARI MOREM

Ivo Grabovac,  
redoviti profesor  
Pravnog fakulteta u Splitu

UDK 347.792:347.795  
Izvorni znanstveni rad

*U Haškim pravilima nije bilo izričite odredbe o gubitku prava prijevoznika na ograničenje odgovornosti, ali je u teoriji i sudskoj praksi prevladalo stajalište da ne može ograničiti svoju odgovornost ako je šteta na stvarima posljedica osobnog namjernog djelovanja ili propusta. Različita su bila rješenja (da li gubitak prava na ograničenje i za krajnju nepažnju) u nacionalnim pravima koja su vodila računa o Haškim pravilima.*

*Visbyjska i Hamburška pravila lišavaju brodara povlastice ograničenja odgovornosti, pored nesporne namjere, i za djelo ili propust počinjenim bezobzirno i sa sviješću (znanjem) da bi šteta vjerojatno mogla uslijediti. U radu se osobito iscrpno analizira ovaj izraz »recklessly« u usporedbi s pojmovima common law-a »wantonness« i »wilful misconduct«. Zaključuje se da pojam »recklessly...« (»bezobzirno...«) znači ponašanje koje nadilazi po obilježjima granice krajnje nepažnje. Uz krajnju nepažnju potreban je i dalji element svijesti kao uvjet gubitka prava na ograničenje. Autor smatra da je zbog nužnosti unifikacije najkonvenijentnije u nacionalnim pravima što vjernije reproducirati opisani i analizirani tekst (To su npr. sada učinili Francuska i SR Njemačka, ali je Jugoslavija u prijevozu stvari zadržala klasični pojam krajnje nepažnje).*

*Brodar gubi pravo na ograničenje odgovornosti, na osnovi Visbyjskih i Hamburških pravila, samo za osobnu kvalificiranu krivnju.*

### UVOD

Opći i posebni sustavi ograničenja odgovornosti ubrajaju se u temeljna načela pomorskog obveznog prava. U sklopu ugovornih odnosa izdvajamo prijevoz stvari morem s povlasticom brodara na ograničenje odgovornosti i gubitkom toga prava u određenim situacijama (apstrahirajući slučajeve ugovornog povišenja odgovornosti).

U međunarodnim relacijama, Međunarodna konvencija za izjednačenje nekih pravila o teretnici (Haška pravila), 1924. godine izvorno je predviđala ograničenje odgovornosti na 100 funti sterlinga (ili odgovarajućim iznosom u nekoj drugoj valuti) po koletu ili jedinici tereta. Protokol o izmjeni Međunarodne konvencije za izjednačenje nekih pravila o teretnici, 1968. godine (Visbyjska pravila) povisio je granicu odgovornosti brodara izražavajući je novom jedinicom obračuna zlatnim (Poincaré) francima, tj. granica odgovornosti određena je iznosom od 10.000 Poincaré franaka po koletu ili jedinici tereta ili na 30 tih franaka po kilogramu bruto mase izgubljene ili oštećene robe, s tim da se primjenjuje iznos koji je viši. Konvencija Ujedinjenih naroda o prijevozu robe morem, 1978. godine (Hamburška pravila) uvodi novu obračunsku jedinicu — posebno pravo vučenja (Special Drawing Right) Međunarodnog monetarnog fonda, koja se listom danas koristi u zračnim i pomorskim konvencijama. Ipak, Hamburška pravila su morala voditi računa i o činjenici da postoje države koje nisu članice Međunarodnoga monetarnog fonda i čija zakonodavstva ne dopuštaju računanje prema posebno pravu vučenja. Za te države ostaje na snazi zlatni, Poincaré franak (Jedno posebno pravo vučenja ekvivalentno je iznosu od 15 tih franaka). Spomenute obračunske jedinice odnose se na ograničenje odgovornosti brodaru za gubitak ili oštećenje robe. Hamburška pravila ograničavaju odgovornost brodaru na iznos od 835 posebnih prava vučenja po koletu ili drugoj jedinici tereta (shipping unit) ili 2,5 istih obračunskih jedinica po kilogramu bruto mase izgubljene ili oštećene robe, a prihvaća se viši iznos. Usvojeno je, znači, uz stanovito povišenje granice odgovornosti, stajalište Visbyjskih pravila u pogledu alternativnog određenja osnove po kojoj će se izračunati ograničenje. Hamburška pravila također ograničavaju odgovornost brodaru i za zakašnjenje, ali se limit provodi na osnovi vozarine. Posebnim se Protokolom iz 1979. godine i u Visbyjska pravila unosi obračunska jedinica posebno pravo vučenja.

Naš Zakon o pomorskoj i unutrašnjoj plovidbi propisuje da brodar za oštećenje, manjak ili gubitak tereta, a i za zakašnjenje u predaji tereta, ne odgovara većom svotom od propisane (trenutno je to 40.000 dinara) po jedinici tereta. S posebnom je pažnjom naš Zakon protumačio pojam jedinice tereta.<sup>1</sup>

U Ujedinjenom Kraljevstvu Carriage of Goods by Sea Act 1971. preuzeo je Visbyjska pravila, a u Sjedinjenim Američkim Državama U.S. Carriage of Goods by Sea Act 1936 (Coga), koji se u osnovi oslanja na Haška pravila, u tumačenju ograničenja (500 dolara) po jedinici tereta, uz koletu (per package), umjesto pojma »unit« uvodi pojam »customary freight unit« za terete koji se ne prevoze u koletima i predstavljaju jedinicu mjere prema kojoj je obračunata vozarina.

<sup>1</sup> Imamo dva mjerila: mjerilo koleta ili komada i mjerilo količine. Pod jedinicom tereta razumijeva se koletu ili komad, a kod tereta u rasutom stanju — metarska tona ili kubični metar ili druga mjera, ovisno o tomu na temelju koje je jedinice mjere vozarina ugovorena. Ako vozarina nije ugovorena po jedinici mjere, za rasuti se teret pod jedinicom mjere razumijeva jedinica mjere na temelju koje se uobičajeno ugovara vozarina u mjestu ukrcaja (v. čl. 567., st. 3).

Talijanski Zakonik o plovidbi 1942. kao osnovicu za primjenu graničnog iznosa odgovornosti uzimlje samo »jedinicu tereta« (»per ciascuna unità di carico«).

U Francuskoj je Zakon o brodarskim ugovorima i o ugovorima o pomorskim prijevozima iz 1966. zajedno s istoimenom Uredbom ukinuo odgovarajuće odredbe Code de commerce i Zakon od 2. IV. 1936. Prva izmjena Zakona uslijedila je 1979. godine, koja je djelomično vodila računa o odredbama Visbyjskih pravila. Posljednja je revizija bila 1986. godine, koja je potpuno prihvatila Visbyjska pravila i Protokol o izmjeni Visbyjskih pravila iz 1979. godine. U odnosu na temu koja nas zanima, novi zakonski tekst propisuje da se odgovornost prijevoznika ograničava, za gubitke ili oštećenja na robi, na iznose koji su određeni u članu 4., stavku 5(a) Međunarodne konvencije za izjednačenje nekih pravila o teretnici 1924. izmijenjene Protokolom iz 1979. Kako je bila želja zakonodavca da što vjernije reproducira načela međunarodne reglementacije, nije ni određivao visinu ograničenja odgovornosti u francuskim francima. To znači da prema tekstu spomenutog Protokola prijevoznik neće odgovarati za iznos veći od 666,67 posebnih prava vučenja po koletu ili jedinici tereta ili 2. posebna prava vučenja po kilogramu bruto mase izgubljene ili oštećene robe, a primjenjuje se granični iznos koji je viši. Ipak, u jednom slučaju se propisuje i precizira doseg međunarodnih pravila u francuskom pravu. Riječ je o djelomičnom oštećenju (gubitku) tereta kada valja kao osnovicu za ograničenje primijeniti kilogram bruto mase oštećenog ili izgubljenog dijela tereta. Tada se takvo ograničenje primjenjuje samo na masu oštećenog ili izgubljenog dijela koleta ili jedinice tereta, osim u slučaju ako gubitak ili oštećenje ne utječe u svojoj cjelokupnosti na vrijednost koleta ili jedinicu tereta, ili ga čini neupotrebljivim u takvom stanju.

Druga reforma pomorskog prava u Saveznoj Republici Njemačkoj proglašena je posebnim Zakonom od 30. rujna 1986. (»2. Seerechtsänderungsgesetz«), a karakteristična je, u pogledu prijevoza stvari, po recepciji Visbyjskih pravila, odnosno Protokola iz 1979. godine. Stoga se kao i u Francuskoj, po istim osnovama, ograničenje provodi prema posebnim pravima vučenja.

## **USPOREDNA OBRADA PROBLEMATIKE GUBITKA PRAVA NA OGRANIČENJE ODGOVORNOSTI BROĐARA**

U Haškim pravilima izraz »u svakom slučaju« (»in any event«, »en aucun cas«) uz ograničenje odgovornosti upućivao bi na beziznimnu, *bezuvjetnu* primjenu propisanoga ograničenja, osim u situaciji kada krcatelj narav i vrijednost robe naznači prije ukrcavanja i ovu izjavu unese u teretnicu. Formalnim tumačenjem teksta brodar bi se mogao pozivati na ograničenje, bez obzira na činjenicu što bi mu se mogla imputirati kvalificirana krivnja. Međutim, u teoriji i sudskoj praksi prevladalo je stajalište da brodar ne može ograničiti svoju odgovornost ako je šteta posljedica osobnog n a m j e r n o g

(doložnog) djelovanja ili propusta.<sup>2</sup> Shvaćanje se prvenstveno zasnivalo na poznatom načelu građanskog prava *dolus (fraus) omnia corrumpit*, tj. namjera isključuje (»briše«) primjenu bilo kakvih posebnih propisa. Naime, ne može se povlasticom propisa koristiti onaj koji ih namjerno krši, što je u okvirima zaštite javnog poretka i temelji se na primjeni osnovnog načela savjesnosti i poštenja u prometu. Osim toga, isticalo se da iz Haških pravila jasno proizlazi da se ograničenje predviđa samo za kulpu, za slučajeve kulpoznihi radnji i propusta, a isključenje ograničenja u slučaju namjernog (dolus) čina ili propusta broдача pravdalo se i pozivom na raspravu koja je prethodila usvajanju Haških pravila.

Dok se za slučaj dolusa danas može tvrditi da dovodi do neograničene odgovornosti broдача u primjeni Haških pravila i općenito domaćih vrela koja se oslanjaju na ta Pravila, dotle je sporan i različito reguliran domet visine odgovornosti, ako brodar štetne posljedice izazove krajnjom (grubom) nepažnjom (culpa lata).

U državama kontinentalnog prava izdvajala su se dva suprotna shvaćanja.

Argumenti zastupnika gubitka povlastice ograničenja i u slučaju krajnje nepažnje zasnivali su se na načelima građanskog prava. Rado se isticala maksima *culpa lata dolo aequiparatur*. U pojedinim pravnim sustavima citirale su se odgovarajuće odredbe građanskih zakonika. Na primjer, u talijanskom se pravu pozivalo na čl. 1229. st. 1. Građanskog zakonika (Codice civile), u kojem se ističe da je ništav svaki ugovor koji prethodno isključuje odgovornost dužnika za namjeru ili krajnju nepažnju.

Branitelji shvaćanja da krajnja nepažnja ne lišava broдача prava na ograničenje odgovornosti pobijali su koncept izjednačenja dolusa (namjere) s krajnjom nepažnjom, jer se radi o psihološki različitim ponašanjima štetnika. Osobito je teško u pomorskom prijevozu stupnjevatii krivnju. Isticalo se da pravilo o izjednačenju krajnje (grube) nepažnje s namjerom nema pravnu snagu, ako nije izrijekom sadržano u određenom zakonskom tekstu. Ponovljeno su se naglašavale konstatacije u pripremnim diskusijama, u povodu donošenja Haških pravila, da prijevoznik ima pravo na ograničenje za nemarno uzrokovanje štete, bez razlike da li je nepažnja bila laka ili krajnja

<sup>2</sup> Ipak, bilo je mišljenja, temeljenog na strogo zakonskom slovu, da se ograničenje primjenjuje također i u slučaju namjernog čina ili propusta broдача. Plinio Manca, Studi di dritto della navigazione, II, 1961, str. 194, ističe da talijanski Zakonik o plovidbi u čl. 432. predviđa ograničenje bez obzira na stupanj krivnje, tj. irelevantan je za primjenu ograničenja uzrok štete ili gubitka. U jednoj presudi Apelacionog suda u Genovi iz 1965, a u vezi s primjenom Konvencije o teretnici 1924 (Haška pravila), naglašava se da se prema duhu konvencije brodar može koristiti ograničenjem bez obzira na to što se njemu ili njegovim službenicima može imputirati gruba nepažnja ili namjera (Il diritto marittimo, III, 1965, str. 462). Međutim, kako ćemo imati prilike konstatirati, kasnija sudska praksa Italije i drugih država nije prihvaćala stajalište zasnovano na strogo formalnoj interpretaciji propisa.

O ovom problemu, pozivom i na literaturu i sudska praksu, v. Branko Jakaša, Sistem plovidbenog prava Jugoslavije, Treća knjiga, Ugovori o iskorištavanju brodova, 2. svezak, Čakovec 1983, str. 120–121.

(gruba); nije bilo spomena o stupnjevima krivnje. U vezi s već spomenutim čl. 1229. st. 1. talijanskog Građanskog zakonika naglašavalo se da se isključivo odnosi na ugovorno ograničenje koje je predviđeno među strankama, pa prema tomu djelovanju se ne može proširivati i na slučajeve zakonskog ograničenja.<sup>3</sup>

U presudi se Kasacionog suda Italije od 23. travnja 1969. godine (Itasider e Soc. Cornigliano c/a Soc. Isbrandtsen Lines) ističe da prijevoznik prema čl. 4. st. 5. Haških pravila ne može odgovarati (»in ogni caso«) većom svotom od propisane u Konvenciji, ako nije deklarirana veća vrijednost. Irelevantno je radi li se o lakoj nepažnji (colpa lieve) ili o krajnjoj gruboj nepažnji (colpa grave). Prema tomu, ograničenje se primjenjuje i u slučaju krajnje (grube) nepažnje broдача<sup>4</sup>, što je protivno dotadašnjem stajalištu talijanske judikature koja je, pozivom na čl. 1229. Građanskog zakonika, lišavala broдача povlastice ograničenja, ako je namjerno ili krajnjom nepažnjom izazvao štetu.<sup>5</sup> Ova presuda Kasacionog suda, dakle, barem u domeni primjene Haških pravila, izričito dopušta broдарu ograničenje i u slučaju da je postupao s krajnjom nepažnjom. Presuda je potakla raspravu o staroj dilemi u Italiji, tj. da li čl. 423. Zakonika o plovidbi (Codice della navigazione) valja tumačiti kao i odgovarajuće odredbe čl. 4. st. 5. Haških pravila, iako u talijanskom tekstu nema formulacije »in any event«, što je mnogima bio povod da različito tumače doseg primjene Konvencije i talijanskog Zakona (iako se talijanski Zakon inspirirao Konvencijom o teretnici) u ovom pitanju. Postoji, međutim, mišljenje da izraz »in any event« u čl. 4. st. 5. Haških pravila treba povezati s formulacijama u kojima se navodi odgovornost broдача, odnosno slučajevi oslobođenja odgovornosti broдача u st. 1—4. Stoga je trebalo u sljedećem st. 5. precizirati da »u svakom slučaju«, kada broдар odgovara, ne odgovara iznad limitirane odgovornosti, a u talijanskom Zakoniku o plovidbi nije bilo potrebe da se taj izraz upotrijebi, jer bi on predstavljao čisti pleonazam.<sup>6</sup> U novijoj se talijanskoj literaturi mogu zamijetiti stajališta koja, uz isticanje već navedenih razloga i naglaskom na poteškoće i kontroverze u vezi s praktičnom primjenom pojma krajnje nepažnje, u talijanskom pravu brane koncept da se broдар može poslužiti pravom ograničenja odgovornosti i za krajnju nepažnju, ali ne i za dolus.<sup>7</sup>

<sup>3</sup> Poblize Franco Bonelli, La limitazione del debito del vettore: regime attuale e prospettive di riforma, *Il diritto marittimo*, I, 1974, str. 54—56.

<sup>4</sup> *Il diritto marittimo*, III—IV, 1970, str. 202; Usporedno pomorsko pravo i pomorska kupoprodaja, Zagreb, br. 54/1972, str. 64.

<sup>5</sup> Leopoldo Tullio, Confini di applicabilità della limitazione legale del debito del vettore marittimo, *Rivista del diritto della navigazione*, br. 3—4, 1970, str. 205. Ovaj pisac ističe da je stajalište judikature o ukidanju limita odgovornosti i u slučaju krajnje (grube) nepažnje bio izazvan i činjenicom što je do 1954. godine bilo propisano vrlo nisko ograničenje (5.000 lira) koje je praktički dovodilo do neodgovornosti broдача. Strogo načelo o lišavanju prava ograničenja odgovornosti broдача trebalo je zaštititi korisnike prijevoza. Međutim, sudovi su bili zadržali takvo stajalište i nakon 1954. godine kada je znatno povišena granica odgovornosti broдача, op. cit., str. 204.

<sup>6</sup> V. Tullio, op. cit., str. 210.

<sup>7</sup> Bonelli, op. cit., str. 56—58; Tullio, op. cit., str. 209—214.

Zakon o brodarskim ugovorima i ugovorima o pomorskim prijevozima 1966. u Francuskoj izbjegao je upotrijebiti izraz »en aucun cas...«, a jasno je istakao da ograničenja nema samo u slučaju dolusa prijevoznika i deklaracije vrijednosti. To je značilo da na osnovi tog Zakona u Francuskoj krajnja nepažnja, odnosno neispričiva krivnja, nije lišavala brodara prava na ograničenje odgovornosti kod prijevoza stvari<sup>8</sup> (drugačije u prijevozu putnika). Novi Zakon iz 1986. godine, koji je izmijenio Zakon o brodarskim ugovorima i ugovorima o pomorskim prijevozima, po uzoru na Visbyjska pravila, lišava brodara povlastice ograničenja odgovornosti, ako mu se dokaže da je šteta uzrokovana osobnim djelom ili propustom počinjenim u namjeri da se izazove šteta, ili bezobzirno i sa sviješću (znanjem) da bi iz toga vjerojatno mogla proizići šteta (da će takva šteta vjerojatno uslijediti). Isto je takvo rješenje prihvatio i spomenuti Zakon od 30. srpnja 1986. godine, kojim je utemeljena druga reforma pomorskog prava u SR Njemačkoj. Hamburška pravila usvojila su formulaciju Visbyjskih pravila, pa ćemo u daljnjem tekstu, u posebnom poglavlju pokušati protumačiti značenje i smisao upotrijebljenih izraza.

Irački Zakon o prijevozu, za koji se kaže da se u odnosu na ograničenje odgovornosti brodara oslanja na Hamburška pravila, propisuje da brodara gubi pravo na ograničenje, ako mu se imputira »willful misconduct«<sup>9</sup> ili krajnja (gruba) nepažnja (gross negligence).<sup>10</sup>

U angloameričkom pravu problematika se kvalificiranog skrivljenog ponašanja brodara razmatra u sklopu koncepcije neopravdane (nerazumne) devijacije koja korisniku prijevoza daje pravo raskida ugovora, što brodara koji postaje »common carrier«<sup>11</sup> lišava blagodatni svih zakonskih ekscipija i ograničenja.<sup>12</sup> Pojam devijacije ne upotrebljava se samo u slučajevima skretanja s geografske rute, nego i u drugim situacijama bitne povrede ugovora (fundamental breach). U sudskoj praksi imamo niz primjera, gdje su stanovita kršenja ugovornih uvjeta kvalificirana kao devijacija.<sup>13</sup> Međutim, postoje

---

<sup>8</sup> U prvobitnom nacrtu zakona probijanje limita predviđalo se i za tzv. lukrativnu krivnju. Kasnije je ova odredba otpala, jer se željelo učinak pridati samo dolusu.

<sup>9</sup> Objašnjenje pojma »willful (ili wilful) misconduct« u daljnjem tekstu, u slijedećem poglavlju.

<sup>10</sup> V. Riyadh A.M. Al-Kabban, Limitation of the Carrier's Liability under the Iraqi Transport Law, Journal of Maritime Law and Commerce, vol. 19 No 3, July 1988, str. 409.

<sup>11</sup> O statusu common carriera v. Ivo Grabovac, Problematika mješovitog prijevoza tereta u Sjedinjenim Američkim Državama, Strani pravni život, Beograd, br. 81/1973, str. 5.

<sup>12</sup> O specifičnim posljedicama devijacije u angloameričkom pravu v. Ivo Grabovac, Pravni problemi devijacije kod ugovora o pomorskom prijevozu, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, 2/1964, str. 155—162. i Ivo Grabovac, Analiza klauzula u teretnicama jugoslavenskih brodara, Beograd 1970, str. 69—70.

<sup>13</sup> V. Ivo Grabovac, Komparativna pravna analiza problema devijacije u saobraćajnom pravu (povodom donošenja jedne sudske odluke), Naša zakonitost, Zagreb, br. 3/1967, str. 270—273.

i sudske odluke koje su nastojale ograničiti koncept devijacije.<sup>14</sup> U vezi s primjenom Carriage of Goods by Sea Acta 1924 (Haška pravila, a sada je na snazi taj zakonski akt iz 1971 — Visbyjska pravila) bilo je mišljenja da se taj zakon odnosno čl. 3. st. 6 (zastara) i čl. 4. st. 5 (ograničenje odgovornosti), oslonom na izraz »in any event«, primjenjuje u svakom slučaju i kod pojave skretanja (devijacije) ako je teretnica izdana u Ujedinjenom Kraljevstvu.<sup>15</sup> U Sjedinjenim Američkim Državama već dulje vremena u literaturi<sup>16</sup> i u odlukama nekih sudova izražava se otpor protiv tradicionalno strogih posljedica i strogog tretmana široko shvaćene neovlaštene devijacije. Bilo je presuda koje su se svrstale uz bok stajališta kontinentalnog prava, tj. dopustile su beneficij ograničenja odgovornosti, iako se utvrdila nerazumna devijacija, s obrazloženjem da zakonski tekst (Cogsa 1936) u svakom slučaju dopušta ograničenje, bez obzira na to o kakvim se povredama ugovora radi. Međutim, povremena kontroverzna stajališta sudova ne mogu nas uvjeriti da je američko pravo konačno raskrstilo sa starijim tradicionalnim pristupom problemu devijacije.<sup>17</sup> U jednoj presudi kanadskog suda (Canada Exchequer Court — Ontario Admiralty District) iz 1972.<sup>18</sup> godine izraženo je stajalište onih američkih sudova (a kanadski sud je primjenjivao američko pravo) koji pojam devijacije fleksibilno shvaćaju.<sup>19</sup>

U našem pravu, prema bivšem Zakonu o ugovorima o iskorištavanju pomorskih brodova, prevladavalo je shvaćanje da jedino dolus lišava broдача prava na ograničenje odgovornosti. Ovakvo tumačenje većina je vezivala i uz primjenu Haških pravila, a poznato je da se taj Zakon bio inspirirao Haškim pravilima.<sup>20</sup> Zakon o pomorskoj i unutrašnjoj plovidbi u čl. 570. st. 1. jasno navodi da se broдар ne može pozvati na odredbe o ograničenju svoje odgovornosti, ako se dokaže da je štetu osobno uzrokovao n a m j e r n o ili k r a j n j o m n e p a ž n j o m što nije, kako ćemo kasnije saznati, baš u skladu s Visbyjskim pravilima. Kvalificiranu krivnju mora *dokazati* korisnik prijevoza.

<sup>14</sup> U jednom sporu u SAD tužitelj je tvrdio da je broдар znao za postojanje uzroka nesposobnosti broда za plovidbu, te je spominjući izraz »gross negligence« pokušao konstrukcijom nerazumne devijacije ostvariti punu naknadu štete. Apelacioni sud 2. okruga presudom od 3. XII. 1974. konstatirao je da se koncept kvazi devijacije, koja se odnosi na slučaj ukrcanja robe na palubu — iako se prijevoznik obvezao prevoziti ispod palube — ne može proširiti te je tuženi mogao ograničiti svoju odgovornost na 500 dolara po jedinici tereta (Lloyd's Law Reports, part 5, 1975, vol. 2, str. 439).

<sup>15</sup> Scrutton, On Charterparties and Bills of Lading; 1964, str. 427.

<sup>16</sup> V. na primjer Gilmore Grant and Black L. Charles, The Law of Admiralty, second edition, 1975, str. 180—183.

<sup>17</sup> V. поближе Ivo Grabovac, Prijevoz tereta na palubi, Pomorski Zbornik, Rijeka, 10, 1972, str. 498—499.

<sup>18</sup> Presuda je objavljena u Lloyd's Law Reports, part 1, January 28, 1972, str. 35.

<sup>19</sup> V. komentar Ivo Grabovac, Odgovornost broдача za teret u slučaju devijacije i požara, te pravo broдача na doprinos u zajedničkoj havariji u američkom pravu, Pomorstvo, Rijeka, br. 5—6/1972, str. 163—164.

<sup>20</sup> Poblіže Ivo Grabovac, Neograničena odgovornost broдача u slučaju kvalificirane krivnje u prijevozu stvari, Pomorski zbornik, Rijeka, 14, 1976, str. 178, te tamo navedena mišljenja i citirana literatura.

## ANALIZA IZRAZA »BEZOBZIRNO I SA SVIJEŠĆU (ZNANJEM) DA BI ŠTETA VJEROJATNO MOGLA NASTUPITI«

Visbyjska i Hamburška pravila lišavaju brodara (prijevoznika) prava na ograničenje odgovornosti, ako se dokaže da su gubitak, oštećenje ili zakašnjenje (Hamburška pravila izričito usključuju i zakašnjenje) uzrokovani djelom ili propustom počinjenim s namjerom da se izazove šteta, ili bezobzirno i sa sviješću (znanjem) da bi takav gubitak, oštećenje ili zakašnjenje vjerojatno mogli nastupiti. To znači da pomorski prijevoznik ne može ograničiti svoju odgovornost ako oštećeni (korisnik prijevoza) dokaže da je u postupanju toga prijevoznika bilo kvalificirane krivnje. Za namjeru nema spora. Dileme iskrsavaju pri tumačenju izraza »bezobzirno i sa sviješću (znanjem) da bi takav gubitak, oštećenje ili zakašnjenje vjerojatno mogli nastupiti («... *recklessly and with knowledge that such loss, damage or delay would probably result*»). Konstrukcija je preuzeta iz common law-a.<sup>21</sup> Kako tumačiti izraz »*recklessly*«? Odgovara li pojmu common law-a »*wilful* (ili »*wilful*«) *misconduct*«?<sup>22</sup> Kako »prevoditi« upotrijebljenu formulaciju u našem pravu? Radi li se o krajnjoj nepažnji, ili je to svjesna krajnja nepažnja, dolus eventualis, ili nešto treće?

Moramo poći od konstatacije da sporni izraz ima *anglosaksonsko porijeklo*. Stoga se nužno javljaju poteškoće kada se osebusni pravni termini nakon recepcije konvencije pokušavaju uklopiti u pravni sustav koji operira drugim institutima. Ako se odredbe konvencije u konkretnom slučaju doslovno citiraju i prenose u nacionalno pravo, nastaju problemi tumačenja termina koji su u tom sustavu strani i neobični. Ako se pak konvencijski tekst zasnovan na common law pokušava prevoditi u državama civil law-a, postoji očigledna opasnost da tako prilagođeni tekst izmijeni izvorni smisao konvencijskog teksta. Posebice bi bilo štetno za unifikaciju šarenilo formulacija, koje bi se činile da se najbolje uklapaju u pravni sustav i pravne institute nacionalnoga prava. Stoga je najbolje istražiti pravni smisao teksta na svom izvoru, te ga što je moguće jasnije formulirati ili ga, možda i konvencijentnije, doslovno preuzeti u nacionalno pravo tako da se tumači i shvati onako kako bi ga interpretirao sud pravnog sustava, gdje je nastao i formirao se. U konkretnom slučaju dužnost nam je pokušati istražiti smisao teksta »*recklessly*...« u common law.

U common law postoji pojam *negligence*<sup>23</sup> (nemarnost, nepažnja) i *intentional wrong* (namjera, dolus). U načelu u common law nema stupnjevanja nemarnosti.<sup>24</sup> Činjenica da se u teoriji ne priznaje stupnjevanje, jer je

<sup>21</sup> Poblize o osnovnim značajkama common law u Engleskoj, Emilio Pallua, *Pomorsko uporedno pravo*, Rijeka 1975, str. 8—26.

<sup>22</sup> Postojala su mišljenja da bi formula »*wilful misconduct*« bila jasnija i prikladnija od sadašnje, v. *Comments on the Draft Convention on the Carriage of Goods by Sea, Il diritto marittimo*, II, 1975, str. 298—299 (grupa autora).

<sup>23</sup> »*Negligence*« se još naziva »*carelessness*« ili »*breach of duty to take care*«.

<sup>24</sup> Pallua, *op. cit.*, str. 24, 174—175. Emilio Pallua, *Specifični instituti anglo-američkoga građanskoga i privrednog prava* (umnoženo kao rukopis za potrebe nastave III. stupnja), Zagreb 1962, str. 114.

inkompatibilno s osnovnom tezom o pravnom institutu negligence. Međutim, sudovi se koriste pojmovima koji znače stupnjevanje nemarnosti po uzoru na culpa lata, levis i levissima. Tako se može naći na pojam »slight negligence«, što bi trebalo značiti propust najbližeg stupnja pažnje, tj. nedostatak takvog stupnja pažnje i brižljivosti koju uobičajeno upotrebljavaju osobe izvanredne razboritosti (opreznosti) ili sposobnosti predviđanja posljedica. »Ordinary negligence« odgovarao bi pojmu obične nepažnje, a sastojao bi se od nehotičnog propusta one pažnje i brižljivosti koju općenito primjenjuje ili bi trebalo da primjenjuje osoba srednjih sposobnosti u datim okolnostima. Konačno, »gross negligence« bio bi potpuni propust pažnje ili potpuno pomanjkanje uobičajenih načela pažljivosti.<sup>25</sup> »Gross negligence« je visoki stupanj nepažnje, potpuna nebriga, ali nije namjera.

U angloameričkom pravu formirali su se i pojmovi »recklessness«, »wantonness« i »wilful misconduct«. Mogu li se ti pojmovi izjednačiti s »gross negligence« ili su to stupnjevi krivnje koji nadilaze »gross negligence«? Radi li se o skrivljenom ponašanju »semi-intentional« što bi bilo poput doli eventualis? Da li su to uopće pojmovi koji u osnovi imaju isto značenje, ili valja svaki posebice analizirati, jer predstavljaju različite stupnjeve skrivljenog ponašanja?

Ističe se da je »recklessness« (ili reckless conduct) takvo ponašanje gdje je bitno svjesno propuštanje dužne pažnje, odnosno radi se o ponašanju kojem nedostaje pažnja uz postojanje potpune nebrige (ravnodušnost) za tuđa prava ili pak nezainteresiranost za štetne posljedice koje bi drugi mogli pretrpjeti zbog takva ponašanja. U jednoj sudskoj presudi, na primjer, naišli smo na definiciju pojma »recklessness«; taj bi izraz značio »nešto više nego obična nepažnja ili neopreznost (inadvertence)... značilo bi namjerno izlaganje neopravdanom riziku«.<sup>26</sup> U sudskoj praksi se također isticalo da je »recklessness« krajnja nepromišljenost, zapravo riskantno djelovanje, bez obzira na to da li se taj rizik radnjom počinitelja ostvario.<sup>27</sup>

»Wantonness« (ili wanton conduct) je potpuno svjesno djelovanje štetnika, tj. postoji volja da se djeluje u odgovarajućem smislu, znanje da vjerojatno može doći do štete trećima, uz potpunu ravnodušnost za posljedice.

Općenito »wilful« je namjerno i promišljeno ponašanje.<sup>28</sup> »Wilful misconduct« znači protupravno postupanje u kojem je uključena volja, nešto što se suprostavlja slučaju ili nemarnosti. Zabacuju se stajališta o stupnju nemarnosti koja bi bila uključena u pojam »wilful misconduct«. Kaže se da je »nemarnost jedno, a wilful misconduct drugo«. »Wilful misconduct« nije

<sup>25</sup> Giorgia M. Boi, »Recklessness« e provisione del danno nell'art. 2 (e) del Protocollo del 1968 alla Convenzione di Bruxelles sulla polizza di carico, Il diritto marittimo, I, 1978, str. 157—159.

<sup>26</sup> V. Pallua, Pomorsko..., op. cit., str. 135; Pallua, Specificni instituti..., op. cit., str. 115; Grabovac, Neograničena odgovornost..., op. cit., str. 186.

<sup>27</sup> David G. Powles, The Carriage of Goods by Sea Act 1971, The Journal of Business Law, April 1978, str. 145.

<sup>28</sup> V. The Dictionary of English Law, vol. 2, 1959, str. 1870.

nemarnost («even gross or culpable negligence»). Osoba postupa »wilful misconduct« ako zna i uviđa da će protupravno ponašanje s njezine strane u okolnostima slučaja . . . , ili namjerno djeluje ili propušta djelovati, ili ustraje u djelovanju ili propustu, neovisno o posljedicama. Isticalo se da je »wilful misconduct« djelovanje s bezobzirnom ravnodušnošću («reckless indifference»).<sup>29</sup> Tvrdi se, dalje, da kod »wilful misconduct« imamo namjeru ponašanja suprotno propisima, ili se radi o predvidivosti mogućih štetnih posljedica kao rezultat vlastitog djelovanja, ali se te posljedice ipak nisu htjele.<sup>30</sup> U literaturi se, u pokušaju objašnjenja pojma, spominju dvije pretpostavke koje se moraju ispuniti za kvalifikaciju »wilful misconduct«: a) znanje (svijest) ili namjera da se izvrši protupravno djelo i b) ravnodušnost za posljedice takva ponašanja, tj. za vjerojatne posljedice šteta koje mogu nastati.<sup>31</sup> Postoji čak i mišljenje da je »wilful misconduct« izjednačen s dolusom<sup>32</sup> itd.

Priznaje se zatim da je vrlo teško utvrditi razlike između pojma sadržanog u izrazu »recklessly and . . .« i »wilful misconduct«, iako se u svrhu iznalaženja rješenja pokušava pribjegavati kontraponiranju izraza »reckless« i »wilful«, pa se kaže da »wilful« ističe voljnost ponašanja (ali se razlikuje od pojma »intent to cause damage«), a »reckless« obilježava krivnju (pa i grubu).<sup>33</sup>

Već iz ovakvih sumarnih prikaza uočavaju se poteškoće na koje nailazi svatko tko pokuša poniknuti u tajne definicije specifičnog sustava common law-a. Moglo bi se tako citirati unedogled, a ipak ne bismo mogli sigurno povući jasne demarkacione linije u pojmovima. Stoga moramo biti praktični u rješavanju ovog problema. Prvo, izraz »...act or omission of the carrier done with the intent to cause such loss, damage or delay« odgovara dolusu. Drugo, »wilful misconduct« i »wantonnes« u ovom nas radu ne zanimaju, jer se ti izrazi ne koriste u Visbyjskim i Hamburškim pravilima. Stoga se neće moći upuštati u suptilne razlike u pojmovima »recklessness«, »wantonness« i »wilful misconduct«. Treće, ostaje tumačenje pojma »recklessly-a« (fran. »temerairement«), zajedno s ostalim dijelom definicije kvalificirane krivnje. Smatramo da se moramo složiti da taj pojam znači ponašanje koje n a d i l a z i po obilježjima granice krajnje (grube) nepažnje, iako na marginama takve krivnje, jer se ipak ne radi o namjeri (dolusu). »Recklessness« je, moglo bi se rezimirati, ponašanje koje znači hotimičnu ravnodušnost u pogledu posljedica iako nedostaje prava namjera da se djeluje u određenom pravcu i puna svijest eventualnih posljedica.

Iako »recklessness« nije nemarnost ni namjera, ipak je najbliži pojmu »gross negligence«. Međutim, moramo priznati da je opis ponašanja u sklopu

<sup>29</sup> Pabirci mišljenja iz sudske prakse u Words and Phrases — judicially defined, vol. 5, 1945, str. 496—497. Iako se ističe da u common law nema stupnjevanja krivnje, ipak se uočavaju posljedice koje mogu proizaći u slučaju tzv. »slight negligence« ili »recklessa« (v. Pallua, Pomorsko . . . , op. cit., str. 24).

<sup>30</sup> Boi, op. cit., str. 162—163.

<sup>31</sup> Bonelli, op. cit., str. 78—80.

<sup>32</sup> R. H. Mankiewicz, L'application de la Convention de Varsovie dans certain pays de l'Europe et de l'Amérique du Nord, European Transport Law, No 3, 1975, str. 304—308.

<sup>33</sup> Bonelli, op. cit., str. 80—82.

»recklessness-a« teži stupanj krivnje od klasične krajnje nepažnje. Prema tome, sama krajnja nepažnja ne bi bila dovoljna da se isključi ograničenje odgovornosti. Pomorski prijevoznik će izgubiti pravo pozivati se na privilegij ograničenja odgovornosti samo u slučaju ako se radi o ponašanju koje je krajnji propust dužne pomnje a pri tome postoji *svijest* da bi šteta mogla nastati. To znači da je potreban uz krajnju nepažnju i dalji element *svijesti*, svjesne nepažnje (što se nadopunjuje izrazom »with knowledge« — sa znanjem), kao uvjet gubitka prava na ograničenje. Kaže se da će pretpostavke ovakve krivnje postojati kada se bezobzirnost spoji sa spoznajom da će vjerojatno nastati određena vrsta štetne posljedice. Bezobzirnost nije plodno psihološko tlo za spoznaju. Rijetke će biti štetne radnje kod kojih će nepažnja stupnja bezobzirnosti biti spojena sa spoznajom (znanjem) da će vjerojatno nastati određena štetna posljedica.<sup>34</sup> Teško će se stoga ostvariti pretpostavka o gubitku prava na ograničenje odgovornosti.

Smatramo da bi bilo najkonvenijentnije u nacionalnim pravima, koja su vezana konvencijskim tekstom, opisanu kvalificiranu krivnju što vjernije *reproducirati*. Mislimo da je dobro postupio naš Zakon o pomorskoj i unutrašnjoj plovidbi koji je u dijelu koji regulira prijevoz putnika i prtljage, po uzoru na Atensku konvenciju o prijevozu putnika i njihove prtljage morem 1974. koja se također koristi opisanim izrazima, istakao da gubitak prava na ograničenje odgovornosti brodaru nastupa i zbog radnji ili propusta koje je brodar učinio iz »krajnje nepažnje, znajući da bi šteta vjerojatno mogla nastupiti« (v. čl. 629). Valjalo bi, naime, izbjeći da nacionalna prava na Kontinentu ovaj analizirani pojam tumače pojednostavljeno kao krajnja nepažnja, što doduše neće izazivati teškoće u tumačenju, ali bi moglo dovoditi do obezvređivanja rezultata unifikacijskog teksta.<sup>35</sup> Uostalom, najnovije izmjene zakona u Francuskoj i SR Njemačkoj očigledno respektiraju izvornu formulaciju.

## **GUBI LI BRODAR PRAVO NA OGRANIČENJE ODGOVORNOSTI I U SLUČAJU KVALIFICIRANE KRIVNJE OSOBA KOJIMA SE SLUŽI U SVOM POSLOVANJU?**

Sljedeće je pitanje, o kojem se raspravlja vrlo često i sa suprotnih pozicija: može li brodar ograničiti svoju odgovornost i u slučaju kvalificirane krivnje osoba kojima se u svom poslovanju služi? Naime, možemo li

<sup>34</sup> Branimir Lukšić, Neki problemi ograničenja odgovornosti za pomorska potraživanja (Potreba usklađenja jugoslavenskog zakona s odredbama nove konvencije), Privreda i pravo, Zagreb, 9—10, 1988, str. 758—759.

<sup>35</sup> Jakaša smatra da je naš zakonodavac pravilno postupio kada je pri formuliranju stupnja krivnje koja dovodi do gubitka prava na ograničenje odgovornosti »odstupio od originalne formulacije Protokola«. Međutim, konstatira kao interesantnu činjenicu da se je u slučaju brodarove odgovornosti za povredu putnikova tjelesnog integriteta naš Zakon držao originalne formulacije međunarodnog instrumenta (misli se na Atensku konvenciju), koja je ista kao i u Protokolu (tj. u Visbijskim pravilima) — Jakaša, op. cit., str. 121. Ne pokazujemo li time nedosljednost u preuzimanju tekstova međunarodnih konvencija?

kvalificiranu krivnju (kako se opisuje), uz koju brodar inače ne može računati na ograničenje odgovornosti, osoba kojima se brodar služi u svom poslovanju (službenika, radnika, namještenika, pomoćnika, punomoćnika, odnosno posade) imputirati brodaru s odgovarajućim posljedicama? U skladu je s načelima građanskog prava da brodar odgovara neograničeno i za kvalificiranu krivnju svojih radnika, zapovjednika broda i članova posade.

U Visbyjskim pravilima ne spominje se osobna kvalificirana krivnja brodaru. Znači li to da se u međunarodnom prijevozu, kada se primjenjuju Haška i Visbyjska pravila, gubi pravo na ograničenje ako se opisana kvalificirana krivnja može imputirati, ne samo osobno prijevozniku, nego i njegovim službenicima ili punomoćnicima? U literaturi je bilo i takvih shvaćanja, iako prevladava mišljenje da se brodar neće moći koristiti pravom ograničenja odgovornosti samo u slučaju osobne kvalificirane krivnje. Stoga, bilo koji stupanj krivnje zapovjednika, posade i drugih punomoćnika neće utjecati na ograničenje odgovornosti brodaru. Mislimo da iz doseg a i smisla odgovarajućih odredaba Visbyjskih pravila proizlazi takav zaključak. Naravno, druga je situacija kada se i službenici prijevoznika, ali ne i samostalni ugovaratelji, ako je protiv njih podignuta tužba, koriste oslobođenjima i ograničenjima odgovornosti na koje se i prijevoznik može pozivati na osnovi konvencije. Povlasticom ograničenja neće se ni službenik moći koristiti ako je štetu uzrokovao kvalificiranom krivnjom (definira se kao i u odnosu na brodaru). Ove su odredbe samo logična posljedica konvencijskog izjednačivanja ugovorne i izvanugovorne odgovornosti, te ne utječu na reguliranje brodarove (ograničene ili neograničene) odgovornosti u slučaju kvalificirane krivnje osoba kojima se brodar služi u svom poslovanju.<sup>36</sup>

Naše pravo, prihvaćajući u tom dijelu kao osnovicu norme Visbyjskih pravila, u čl. 570. st. 1. Zakona o pomorskoj i unutrašnjoj plovidbi, predviđa da se brodar ne može pozivati na zakonsko ograničenje svoje odgovornosti ako se dokaže (dokaz tereti korisnika prijevoza) da je štetu osobno uzrokovao namjerno ili krajnjom nepažnjom. Novo francusko zakonodavstvo, također, po uzoru na Visbyjska pravila, propisuje gubitak prava prijevoznika na povlasticu ograničenja odgovornosti, ako se dokaže da je štetu uzrokovao osobnim djelom ili propustom, pri čemu se, što smo naglasili, a za razliku od našeg prava, u određivanju kvalificirane krivnje služi doslovnim konvencijskim tekstom. Isto rješenje kao i u Francuskoj, postoji i u novom pravu SR Njemačke. U Egiptu, na osnovi odluke Kasacionog suda (1961), prijevoznik neće biti ovlašten ograničiti svoju odgovornost ako osobno počini fraudolozno djelo ili postupa s krajnjom nepažnjom, a to znači da će se moći koristiti ograničenjem, čak i ako su kvalificirano krivi njegovi službenici ili punomoćnici.<sup>37</sup> U Iraku, međutim, prijevoznik gubi pravo na limit odgovornosti i ako se kvalificirana krivnja dokaže njegovim pomoćnicima (his auxiliaries).<sup>38</sup>

<sup>36</sup> Ukupan iznos koji bi eventualno morali platiti brodar i njegovi službenici ne može prijeći konvencijski limit.

<sup>37</sup> Riyadh A.M. Al-Kabban, op. cit., str. 409.

<sup>38</sup> Supra n. 37.

Hamburška pravila također lišavaju broдача prava ograničenja odgovornosti samo za vlastitu krivnju, a ne i za takvu krivnju njegovih osoba («službenika i punomoćnika»). Ipak, u vezi s prijevozom na palubi moglo bi biti dilema. Naime, ukrcaj na palubi suprotno izričitom sporazumu o prijevozu ispod palube (kada u slučaju štete brodar odgovara neograničeno) može obaviti zapovjednik broda i druge osobe kojima se brodar služi u svom poslovanju. Da li se odredbe čl. 9 (koje uređuju prijevoz tereta na palubi), a posebice odredbe st. 4. toga člana, moraju tumačiti kao iznimka u smislu da brodar gubi pravo na ograničenje i za propust svojih službenika i punomoćnika, ili se u svakom slučaju mora primijeniti opće načelo?

Zanimljivo je usput konstatirati da na osnovi Konvencije Ujedinjenih naroda o međunarodnom multimodalnom prijevozu robe iz 1980. godine poduzetnik ne može koristiti pravo ograničenja ni kada se radi o opisanoj kvalificiranoj krivnji osoba koje rade za njega (pri tomu se široko definira krug osoba za koje poduzetnik odgovara — neovisni ugovaratelji, potprijevznici i druge osobe).

Dakle, međunarodni instrumenti u prijevozu stvari morem i u većini nacionalna prava propisuju da brodar (prijevznik) gubi povlasticu ograničenja odgovornosti ako mu se imputira osobna, vlastita kvalificirana krivnja, i to u kvalifikaciji koja pored dolusa predviđa i teži stupanj krivnje od klasične krajnje nepažnje. Bez obzira na prihvatljivost takva rješenja, ostaje, ipak, uvijek nazočna teškoća u utvrđivanju vlastite krivnje broдача, o čemu se u teoriji i praksi dosta raspravljalo.

### Summary

#### DEPRIVATION OF LIMITATION OF THE CARRIER'S LIABILITY IN THE CARRIAGE OF GOODS BY SEA

*The Hague Rules did not expressly regulate the deprivation of limitation of the carrier's liability. In national laws different solutions exist (the basic dilemma: being the deprivation of this right only because of an intentional wrong of the carrier or also because of his gross negligence).*

*The Visby and the Hamburg Rules deprive the carrier of the right to liability limitation if it is proved that the damage resulted from an act or omission of the carrier done with intent to cause damage or recklessly and with knowledge that damage would probably result, but only for his actual fault or privity.*

*The author especially analyses the concept of »recklessly« as compared to the notions of »wantonness« and »wilful misconduct« in common law.*

*In conclusion, the author argues for the adoption of the convention's uniform text in national laws.*