

A MODERN LEX MERCATORIA FOR CARRIAGE OF GOODS BY SEA

Petar Kragić; Diana Jerolimov

Hrvatsko društvo za pomorsko pravo, Rijeka, 2022., 75 str.

Monografija pod nazivom *A Modern Lex Mercatoria for Carriage of Goods by Sea*, autora dr. sc. Petra Kragića i Diane Jerolimov, dipl. iur., objavljena je 2022. godine na engleskom jeziku u izdanju Hrvatskog društva za pomorsko pravo. Knjiga ima dvije inačice – tiskanu i elektronsku koja je dostupna na mrežnoj stranici Hrvatskog društva za pomorsko pravo (<https://hdpp.hr/publikacije/>). Ovo djelo predstavlja rad naših velikih autoriteta u pomorskopravnoj struci. Oboje autora proveli su svoju profesionalnu karijeru radeći kao pravnici u najvećoj hrvatskoj brodarскоj kompaniji te imaju bogato dugogodišnje radno iskustvo u području brodarstva i međunarodne pomorske trgovine. Sudjelovali su u izradi Nacrta konvencije Ujedinjenih naroda o ugovorima o međunarodnom prijevozu robe u cijelosti ili djelomično morem (Roterdamska pravila) kao članovi CMI-jeva pododbora i delegati UNCITRAL-ove radne grupe. Tijekom svoje karijere, dr. sc. Petar Kragić obavljao je brojne važne dužnosti. Bio je predsjednik Hrvatskog društva za pomorsko pravo i Hrvatske udruge brodara te direktor međunarodnog osigurateljnog kluba UK P&I Club i SIGCo (međunarodni pružatelj usluga financijskih jamstava za odgovornost za onečišćenje mora uljem). Monografija je iznimno važna i vrijedna zbog nekoliko razloga. Kao prvo, za struku je uvijek neprocjenjiv doprinos čitati djelo nastalo iz pera vrsnih pomorskopravnih praktičara, a posebno osoba koje su sudjelovale u pripremnim radovima, raspravama i procesima u kojima se izgrađivala određena specifična materija, u ovom slučaju Konvencija Ujedinjenih naroda o ugovorima o međunarodnom prijevozu robe u cijelosti ili djelomično morem (u nastavku: Roterdamska pravila). Drugi je važan doprinos ove knjige što sažeto, pregledno, uz naglašen kritički osvrt autora te njihove vrlo originalne stavove obrađuje kompleksnu materiju odgovornosti pomorskog prijevoznika za prijevoz stvari morem. Osim toga, knjiga sadrži elaborat autora o tome što bi trebalo učiniti kako bi se unaprijedila pojedina konvencijska rješenja, što knjizi daje elemente originalnosti.

Monografija obrađuje tri središnja pitanja. Prvo je pitanje tko je odgovorna osoba na strani broda u ugovorima o prijevozu stvari morem. Drugo važno pitanje kojem autori posvećuju pažnju je obvezno osiguranje odgovornosti za teret, točnije treba li po uzoru na neke druge međunarodne konvencije uvesti obvezno

osiguranje tereta. Treća velika cjelina knjige posvećena je sudskoj nadležnosti i arbitraži s posebnim naglaskom na uređenje tog pitanja u Roterdamskim pravilima.

Knjiga započinje briljantnim kratkim prikazom i analizom povijesnog razvoja odgovornosti pomorskog prijevoznika za prijevoz stvari morem, od rimskog prava preko srednjeg vijek pa do novog doba. Ovaj je dio iznimno koristan za one koji se tek upoznaju s materijom, ali jednako tako i za svakog čitatelja koji dobro poznaje ovu temu jer autori sažimaju povijesne lekcije i tumače važne činjenice iz povijesti u vezi odgovornosti za prijevoz stvari morem.

U drugom poglavlju monografija sadrži sveobuhvatnu kritičku i poredbeno-pravnu analizu pitanja tko su odgovorne osobe na strani broda u pomorskom prijevozu stvari, a najvažnija je analiza pitanja tko je prijevoznik u suvremenom kontekstu brodarske djelatnosti i pomorskih prijevozničkih ugovora. Ovdje posebno dolazi do izražaja sjajna analitika autora i njihova vrlo precizna sinteza. Autori precizno razlučuju tko je odgovorna osoba prema Haškim, Haško-Visbijskim te Hamburškim pravilima. Posebno važan dio ovog poglavlja jest dubinska pravna analiza koja sadrži precizna objašnjenja atributa prijevoznika prema Roterdamskim pravilima. Naročito vrijedan doprinos ovog djela studije je razrada koncepta pomorskog izvršitelja i kritički osvrt na koncept odgovornosti pomorskog izvršitelja. Autori briljantno elaboriraju sve složene odnose između osoba na strani broda. Ovaj dio knjige sadrži vrlo recentne podatke te važne informacije s preparatornih radova kojima su autori osobno svjedočili kao članovi CMI-jeva pododbora i delegati u UNCITRAL-ovoj radnoj skupini za izradu nacrtu Roterdamskih pravila. Nepochjenjive vrijednosti ovog dijela knjige su dokumentirana shvaćanja i tumačenja o pojedinim pitanjima tvorca konvencije, kao i prijedlozi pojedinih nacionalnih delegacija. Prezentacija materije često uključuje vrlo slikovite i plastične ilustracije i crteže, što je vrlo korisno imajući u vidu kompleksnost ugovora koji se sklapaju u pomorskom prijevozu i kompleksnost odnosa osoba na strani broda.

Treće je poglavlje posvećeno obveznom osiguranju tereta. Autori ističu kako se stvarnost brodarstva bitno promijenila od donošenja Haških pravila, navodeći da su sve izmjene Haških pravila, pa čak i novije konvencije, slijedile isti koncept. Oni ukazuju da su konvencije koje uređuju prijevoz stvari morem zanemarile razvoj događaja u području osiguranja, za razliku od konvencija koje uređuju prijevoz putnika, odgovornost za onečišćenje mora te uklanjanje podrtina. Čitatelju nastoje na duhovit način približiti svoju tezu, sugerirajući da se treba prisjetiti priče o Kolumbovom jajetu, odnosno da i ovdje postoji jednostavno rješenje za tešku zagonetku. To jednostavno rješenje autori vide u analogiji

prema drugim obveznim osiguranjima u pomorstvu te predlažu uvođenje tog koncepta i u prijevoz stvari. Dakle, zalažu se za obvezno osiguranje odgovornosti brodovlasnika za teret kao zamjenu za institut izvršitelja. Spomenuti institut omogućuje ovlaštenicima na teretu tužiti bilo koju osobu koja obavlja ili se obveže obaviti bilo koju prijevoznikovu obvezu iz ugovora o prijevozu, a koja je vezana za preuzimanje, ukrcaj, rukovanje, slaganje, prijevoz, držanje, čuvanje, iskrcaj i isporuku tereta. Ovo stajalište zadire u načelo da ugovor stvara obveze i prava samo između ugovornih strana. Umjesto mogućnosti utuženja svih tih osoba u svrhu lakše naplate, autori predlažu usmjeravanje zahtjeva prema prijevozniku uz obvezno osiguranje njegove odgovornosti za teret. Smatraju da je takvo pokriće obvezno već sada *de iure* i *de facto*. *De iure* Direktiva 2009/20/EC Europskog parlamenta i Vijeća Europske unije nalaže obvezno osiguranje odgovornosti brodarara za pomorske tražbine prema odredbama LLMC-a iz 1976. i njegova protokola iz 1996. godine. Ova obveza također postoji *de facto* jer u pomorskoj praksi naručitelji prijevoza redovito zahtijevaju od brodarara – kao uvjet zaključenja ugovora o iskorištavanju brodova – potvrdu da je brod učlanjen u P&I klub. Autori predlažu da se prema Roterdamskim pravilima izravna tužba omogući samo za naplatu nagodbe ili presude, odnosno arbitražne odluke koju je ovlaštenik na teretu ishodio na nadležnom sudu protiv prijevoznika. Time bi se P&I klubovi našli u istoj situaciji kao kad izdaju LOU. Osiguratelji bi samo jamčili isplatu iznosa odštete određenog u nagodbi ili presudi ili arbitražnoj odluci.

Osiguravatelji odgovornosti bili bi u istoj poziciji kao danas, osim što tužitelj ne bi morao aretirati brod kako bi dobio jamstvo (jamstveno pismo ili bankovnu garanciju), ali kao što je opisano, imao bi pravo tužiti osiguravatelja na ispunjenje pravomoćne presude protiv prijevoznika u slučaju ako ona ne bude izvršena dobrovoljno.

Autori objašnjavaju da u slučaju postojanja obveznog osiguranja, ako se utvrdi odgovornost prijevoznika, osiguratelj postaje jamac i nestaje potreba za privremenim zaustavljanjem broda radi osiguranja tražbine. Prema njihovom mišljenju, obvezno osiguranje naročito bi pomoglo u slučaju ako ugovorni prijevoznik postane insolventan ili njegov jedini brod postane potpuni gubitak ili zbog područja plovidbe nedostupan za arest. Autori se zalažu za koncept da se u Roterdamskim pravilima odgovornost kanalizira na prijevoznika. Naime, ako prijevoznik nije identificiran u ugovoru ili prijevoznoj ispravi, ili ako nije ispravna polica koja pokriva njegovu odgovornost za teret, predlažu da se upisani vlasnik smatra prijevoznikom. To bi omogućilo usmjeravanje odgovornosti za teret prema prijevozniku, a svi drugi pružatelji usluga ne bi bili izloženi zahtjevima u odnosu na taj

teret. Sigurnost za učinkovitu naknadu štete ostvarila bi se tako da tužitelj najprije ishodi pravomoćnu presudu nadležnog suda ili arbitražnu odluku ili nagodbu, a nakon toga dobio bi pravo tužiti osiguravatelja od odgovornosti samo ako pravomoćna presuda protiv prijevoznika ne bi bila naplaćena unutar roka za njezino dobrovoljno izvršenje.

Ovakvi stavovi o obveznom osiguranju brodovlasnika za tražbine na teretu nisu za sada prihvaćeni u brodarskim i osigurateljnim krugovima, kao ni na diplomatskoj razini, pa će biti zanimljivo pratiti hoće li oni zadobiti širu potporu u budućnosti. Naime, uvjeti osiguranja tereta predmet su ugovorne slobode strana što znači da je u podlozi dobrovoljno osiguranje odgovornosti broдача, obično u obliku P&I osiguranja. Opće pravo na izravnu tužbu nije ugrađeno u Direktivu 2009/20/EC, kao ni u IMO-ovu rezoluciju A.898(21) iz 1999. godine o odgovornosti broдача za pomorske tražbine čije preporuke Direktiva 2009/20/EC ujedno implementira u europsko pravo. Stoga, korist od Direktive imaju samo tužitelji koji uspiju aretirati brod.

Zahvaljujući činjenici da su autori vrhunski pravni praktičari s dugogodišnjim iskustvom u pomorskoj industriji, oni besprijekorno uočavaju sve probleme u praksi u primjeni aktualnih pomorskopravnih konvencija i njihovih protokola koji se odnose na sudsku nadležnost i arbitražu. Pored toga, poznaju sve detalje i autentična tumačenja Roterdamskih pravila jer su kao delegati sudjelovali u pripremnim radovima. U tom smislu uočavaju koja rješenja Roterdamskih pravila potencijalno mogu biti sporna u praksi.

U četvrtom poglavlju knjige autori čitatelje uvode u relevantne probleme koji se odnose na sudsku nadležnost i arbitražu. Oni objašnjavaju doktrinu forum *non conveniens* uz prikaz i komentar sudskih odluka u kojima su sudovi odlučivali o primjeni ovog načela, odnosno o pitanju postoji li u pojedinom slučaju prikladniji sud za vođenje postupka s obzirom na interese svih strana u sporu i ostvarivanje pravde. U nastavku ovog poglavlja govore o Europskoj regulaciji nadležnosti i arbitraži, odredbama Hamburških pravila o tom pitanju te o odredbama Roterdamskih pravila o jurisdikciji i arbitraži. Objasnjavaju zašto je izbor nadležnog suda bitan i koje su posljedice. Kad je riječ o tom pitanju, najvećom sadržajnom manjkavošću Roterdamskih pravila smatraju bitno ograničenje u vezi s mogućnostima i učincima sporazuma strana o isključivo nadležnom sudu koji će rješavati spor protiv prijevoznika. Zalažu se za to da forum koji je ugovoren u brodarskom ugovoru obvezuje i imatelja teretnice jer su to u pravilu forumi u koje gospodarstvenici imaju povjerenja zbog nepristranosti i stručnosti (npr. arbitraža u Londonu), što je u samom temelju povijesne *legis mercatoriae*. Hamburška i Roterdamska pravila daju strani tereta mogućnost izbora foruma

(npr. domaćeg suda luke iskrcaja) koji će im biti naklonjen i, prema mišljenju autora, nestandardnim tumačenjem dokaza te im može pogodovati i na drugi način. Kod pojedinačnih ugovora u linijskom prijevozu treba zaštititi korisnika prijevoza kao »malog potrošača« koji nema pregovaračku snagu. To se pogotovo odnosi na ugovaranje nadležnosti suda sjedišta prijevoznika.

S obzirom na to da Roterdamska pravila nisu uspjela izazvati dovoljno entuzijazma diljem svijeta za ratifikaciju, posebnu vrijednost knjizi daju originalna razmatranja autora o tome što bi se moglo učiniti da ona postanu privlačnija industriji i državama za ratifikaciju. Prema autorima, čini se kako Roterdamska pravila nisu doživjela uspjeh zbog njihove složenosti i kompliciranosti strukture, kao i straha da bi njihova primjena mogla izazvati više nejasnoća i sporova, nego što bi doprinijela njihovom rješavanju. Nadalje, glavni su uzroci oklijevanja država s ratifikacijom složenost Roterdamskih pravila, i činjenica što je dopušteno osobama na strani tereta, pored prijevoznika, tužiti i pomorske izvršitelje, što znači da tuženici mogu biti razni subjekti uključeni u prijevoz.

Autori u knjizi iznose konkretne prijedloge za unaprjeđenje Roterdamskih pravila. Novi konceptualni pristup koji autori sugeriraju jest pojednostavljivanje mehanizama naknade štete tako da se usmjeri odgovornost na prijevoznika, a tražbine osiguraju obveznim osiguranjem odgovornosti brodovlasnika za teret. Drugi važan prijedlog za koji se zalažu autori odnosi se na izmjene odredbi o nadležnosti i arbitraži u Roterdamskim pravilima, konkretno izmjene odredbi o prorogaciji nadležnosti te uvođenje institucionalne konvencijske arbitraže koja će koristiti etablirane arbitre iz postojećih arbitražnih centara.

Autori zaključuju kako je stupanje na snagu Roterdamskih pravila poželjno te da bi njihova primjena olakšala transakcije vezane za međunarodni prijevoz stvari morem. Drugim riječima, moderni *lex mercatoria* potreban je za uređenje modernih ugovornih trgovačkih odnosa u vezi s prijevozom stvari morem i za rješavanje sporova koji proizlaze iz toga.

Može se zaključiti da su autori vrlo uspješno ispunili težak zadatak, što podrazumijeva obradu i analizu jedne vrlo kompleksne materije te njezino uspješno približavanje čitateljima. Autori su u tome pokazali visoku razinu pravničkog umijeća. Knjiga sažeto i koncizno obrađuje složena pitanja. Sadrži vrlo slojevitu analizu svih konvencija u ovom području, njihovu poredbenu analizu te kritički osvrt na njih. Ono što je posebno vrijedno i važno jest da se u obradi teme autori kontinuirano osvrću na relevantnu sudsku praksu. Primjeri sudskog tumačenja uključuju i njihov komentar sudskih odluka, što monografiji daje posebnu vrijednost. Vrlo je važan i povijesni osvrt na tijek reguliranja ove materije. Najveću vrijednost imaju originalni stavovi autora o tome kako

oni vide moderno pravno uređenje prijevoza stvari morem. Svoje stavove i zaključke o pojedinim rješenjima te prijedloge za njihovo unaprjeđenje, jasnim stilom prenose čitatelju.

Zbog svojih kvaliteta, ova monografija bit će važno i vrijedno štivo za praktičare i znanstvenike koji se bave pomorskim prijevozničkim ugovorima, a iznimno je važna i za struku osiguranja koja u ovoj knjizi može naći zanimljive ideje i koncepte.

Knjiga je napisana na engleskom jeziku, što jamči da će imati vrlo širok krug čitatelja na međunarodnoj razini, a takvu pozornost svakako i zaslužuje.

Dr. sc. Vesna Skorupan Wolff, znanstvena savjetnica u trajnom zvanju
Jadranski zavod Hrvatske akademije znanosti i umjetnosti

Summary:

A MODERN LEX MERCATORIA FOR CARRIAGE OF GOODS BY SEA

Petar Kragić; Diana Jerolimov

Croatian Maritime Law Association, Rijeka, 2022, 73 pages

A Modern Lex Mercatoria for Carriage of Goods by Sea is a book that is exceptionally important and valuable for a number of reasons. Firstly, it represents an essential contribution to shipping law because it is written by two experienced practitioners who participated in the preparatory works, discussions, and processes of developing the United Nations Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea. Secondly, the major significance of this book lies in the fact that it elaborates concisely, transparently, and critically the complex matter of liability of the carrier of goods by sea by offering original views on the issue. In addition, the book contains the authors' proposals of what should be done to improve some of the Convention's solutions, which gives the book elements of innovation.

The book begins with a short review and analysis of the historical development of liability of the carrier of goods by sea from the Roman period through the Middle Ages to contemporary times. In the second chapter, the book makes a comprehensive critical and comparative analysis of the question: "Who are liable persons on the part of the ship in the carriage of goods by sea?" Most important is the analysis of who the carrier is in the context of modern shipping and contemporary contracts of carriage of goods by sea. The authors precisely distinguish who the liable person is under The Hague Rules, The Hague – Visby Rules, and The Hamburg Rules. A particularly important part of this chapter is the in-depth analysis of the elements of the carrier under the Rotterdam Rules and a valuable explanation of the concept of the maritime performing party together with a critical review of its liability.

The third chapter is devoted to compulsory insurance for cargo liability, which the authors see as a replacement for the concept of maritime performing party that violates the principle of privity of contracts. The authors state that the conventions on carriage of goods by sea have ignored developments in insurance, unlike the conventions that govern carriage of passengers by sea, liability for oil pollution, and removal of wrecks. They attempt to develop this argument in a witty way by referring to the story of Columbus's egg, claiming that there is also a simple solution to this complex puzzle. The authors see this solution in analogy with other compulsory insurance cases in shipping, and propose the introduction of such a concept for the carriage of goods. This means that they advocate compulsory insurance of the carrier's liability for cargo and direct action by claiming that such insurance cover is already de iure and de facto in place. De iure, Directive 2009/20/

EC of the European Parliament and EU Commission requires compulsory insurance for the shipowner's liabilities for maritime claims listed in LLMC 1976 and its 1996 Protocol, and, de facto, in shipping commercial practice where the charterers regularly require proof of P&I cover of the ship. If direct action were introduced, then the need to arrest the ship as security for the claim would diminish or even disappear. According to the authors, compulsory insurance would be particularly useful if the carrier becomes insolvent. For the Rotterdam Rules, they advocate channelling liability towards the carrier.

In the fourth chapter of the book, the authors introduce readers to the relevant problems concerning jurisdiction and arbitration. They explain the doctrine of forum non conveniens accompanied by a presentation of and comments on court cases where courts have decided on the implementation of such a principle, actually on the question of whether in a particular case there was another jurisdiction to try the case more conveniently, bearing in mind the interests of all parties involved in the dispute and achieving justice. In the continuation of this chapter, the authors write about the European regulation on jurisdiction and arbitration, and the articles of the Hamburg Rules and the Rotterdam Rules on jurisdiction and arbitration. They explain why the choice of court agreement is important and what the consequences are of restricting the choice of court agreements for resolving disputes against carriers, which they consider to be the main flaw of the Rotterdam Rules. The point is that the parties to the charterparties chose independent, impartial and expert forums (that is the core of legis mercatoriae), but that forum included in the bill of lading does not bind the consignee, which under the Rotterdam Rules has the right to sue the carrier in a court of its choice. In practice that will be usually domestic court, which would by biased interpretation of evidence or otherwise favour the claimant's interest. The point is that the parties to the charterparties chose independent, impartial and expert forums (that is the core of legis mercatoriae), but that forum included in the bill of lading does not bind the consignee, which under the Rotterdam Rules has the right to sue the carrier in a court of its choice. In practice that will be usually domestic court, which would by biased interpretation of evidence or otherwise favour the claimant's interest. The authors suggest that the Rules have not succeeded in getting a sufficient number of ratifications due to their complexity, and they fear that their implementation would cause more uncertainty and litigation rather than contribute to resolving disputes. Further, the main reason why States are reluctant to ratify the Rotterdam Rules, apart from their complexity, is the fact that the Rotterdam Rules allow cargo interests to sue, in addition to the carrier, maritime performing parties.

In the book, the authors give specific proposals for improving the Rotterdam Rules. The new conceptual attitude suggested by the authors is a simplification of the damage recovery mechanism by way of channelling liability towards the carrier and by introducing the compulsory insurance of the ship owner's liability for cargo. The second important change advocated by the authors is related to the Rotterdam Rules on jurisdiction and arbitration, specifically changes of the articles on prorogation of jurisdiction and

the introduction of institutionalised convention arbitration that would use established arbitrators from the existing arbitral centres. The authors conclude that with the entry into force of the amended Rotterdam Rules, transactions related to the international carriage of goods by sea would be facilitated simply and easily. In other words, a modern lex mercatoria is required to regulate modern contractual merchant relations regarding the carriage of goods by sea and for resolving disputes resulting therefrom.