

Mr. sc. **Zlatko Česić**
Splitsko-dalmatinska županija
Vukovarska 1, 21000 Split

DUŽNA POZORNOST U OSPOSABLJAVANJU BRODA ZA PLOVIDBU

SAŽETAK

U ovom članku autor razmatra pojedina pravna pitanja u svezi ulaganja dužne pozornosti u osposobljavanju broda za plovidbu. Dužna pozornost osposobljavanja broda za plovidbu jedna je od najspornijih formulacija Haaških, odnosno Haško-Visbyjskih pravila. Haaško-Visbyjska pravila u čl.3. st.1. određuju bit i definiraju sposobnost broda za plovidbu kao "dužnu pozornost" uloženu "prije i na početku putovanja". Čl.5. st.1. Hamburška pravila je članak opće odgovornosti koji zahtijeva od prijevoznika da dokaže kako su "on, njegovi službenici ili punomoćnici poduzeli sve mjere koje su se razborito mogle očekivati radi izbjegavanja događaja i njegovih posljedica", što je slično dužnoj pozornosti. Međutim, ta obveza mora biti izvršavana tijekom čitavog putovanja a ne jedino prije i na početku putovanja kao u Haaško-Visbyjskim pravilima.

1. POJAM DUŽNE POZORNOSTI (*DUE DILIGENCE*)

1.1. *Pojam dužne pozornosti u osposobljavanju broda za plovidbu*

Prema čl. 3. st. 1. Međunarodne konvencije za izjednačavanje nekih pravila o teretnici (Haaška pravila), prijevoznik je dužan prije i na početku putovanja uložiti dužnu pozornost kako bi:

- a) brod osposobio za plovidbu;
- b) brod primjereno opremio, popunio posadom i opskrbio zalihama;
- c) osposobio i doveo u ispravno stanje skladišta, ledenice, hladnjače i sve ostale dijelove broda u koje se roba ukrcava radi njezina preuzimanja, prijevoza i čuvanja.

Međutim, Haaška pravila ne opisuju što bi se trebalo smatrati dužnom pozornošću (*due diligence*). Iako se sudska praksa učestalo bavila pojmom dužne pozornosti, primjećujemo kako nije bila sklona poblizje tumačiti ovaj izraz. U slučaju *Tuxpan Lim. Procs. due diligence* je “sve što razuman i kompetentan prijevoznik čini u danim okolnostima”.¹ U jednoj presudi francuskog suda iz 1951. godine, navodi se kako je dužna pozornost (*la diligence raisonable*) primjerena, prosječna opće usvojena, razumno potrebna pozornost koja se može zahtijevati od srednje brižljivog i ozbiljnog prijevoznika.² Šire tumačenje *due diligence* u sudskoj praksi pronalazimo u predmetu *C.Itoh & Co. (America) Inc. v. M/V Hans Leonhardt*. Navedeno je kako se radi o “takvom stupnju razboritosti, djelovanja ili brižljivosti koja se opravdano očekuje, i redovito je izvršena, od razumne i pažljive osobe u određenim okolnostima; nije stupnjavana bilo kojim apsolutnim standardom, nego ovisna o činjenicama određenog slučaja”.³ U pravnoj se literaturi smatra kako *due diligence* odgovara razumnoj pozornosti, sukladno poznatim ili očekivanim okolnostima, prirodi putovanja i tereta koji se prevozi.⁴

Due diligence odgovara pravilu *common law*-a o dužnoj brižljivosti (*duty of care*), i označava dužnost ulaganja pozornosti koja se može očekivati od razborite osobe, jer razumna i pažljiva osoba to redovito čini.⁵ U francuskom Zakonu o brodarskim ugovorima i ugovorima o pomorskim prijevozima iz 1966. izraz *faire diligence* tumači se u opsegu djelovanja savjesnog, srednje sposobnog broдача. Ne zahtijeva se neka krajnja pozornost, nego samo prosječna razumna pozornost. U našoj pravnoj doktrini “pozornost urednog broдача”, koja ustvari odgovara značenju *due diligence*, definira se kao pozornost koja se danas može zahtijevati od profesionalnog broдача i koja može ovisiti i o konkretnim okolnostima, što dovodi do objektivnog kriterija srednje sposobnog broдача.⁶

Iz navedenog je vidljivo da se radi o dužnoj ili razumnoj pozornosti, a ne apsolutnoj pozornosti koja se zahtijevala prije Haaških pravila. Prije stupanja na snagu Pravila obveza osposobljavanja broda bila je apsolutna, te nije bilo dostatno uložiti samo dužnu pozornost.⁷

¹ *Tuxpan Lim. Procs.*, [1991] AMC 2432.

² Vidi V. Malcom Alistair Clarke, *Aspects of the Hague Rules, A Comparative Study in English and French Law*, 1976., str. 205-206. Prethodni Zakon iz 1936. nije sadržavao odredbu koja se tiče dužne pozornosti.

³ *C.Itoh & Co. (America) Inc. v. M/V Hans Leonhardt*, [1990] AMC 733.

⁴ Carver – Colinvaux, *Carriage by Sea*, 1963. I, str. 218.

⁵ Ivo Grabovac, *Temelj odgovornosti u prometnompravu*, Split, 2000., str.16.

⁶ Poblizje vidi Branko Jakaša, Udžbenik plovidbenog prava, 1979., str. 253. Također Ivo Grabovac, *Pomorsko pravo*, 1988., str. 127.

⁷ William Tetley, *Marine Cargo Claims*, 4th edition, dostupno na <http://tetley.law.mcgill.ca>

1.2. Pojam uredne i pozorne brige o teretu

U čl. 3. st. 2. Haaških pravila, pozivom i na čl.4. prijevoznik je dužan uredno i pozorno rukovati robom, ukrcavati, slagati, prevoziti, čuvati robu, brinuti se za robu koja se prevozi, te je iskrcati. Doduše, u navedenoj odredbi nije uporabljen termin *due diligence* u svezi reguliranja brige o teretu, već izrazi *properly* i *carefully* (uredno i pozorno). U sklopu nabiranja osnovnih dužnosti prijevoznika tijekom prijevoza robe morem spominje se i izraz *care for*, što bi se moglo podvesti pod dužnu brižljivost običajnog prava (*duty of care*) koja opet podrazumijeva uporabu *due diligence*.⁸

Sukladno navedenom, dalo bi se zaključiti kako se ponašanje prijevoznika u okviru dužne pozornosti ne bi trebalo odvajati s obzirom na njegove pojedine obveze iz čl. 3. st. 1. i čl. 3. st. 2. Haaških pravila, te da je rasprava o njihovoj primjeni posljedica različitog tumačenja uporabljenih izraza.⁹ Iako u oba slučaja prijevoznik odgovara na temelju pretpostavljene krivnje, što znači da je temelj odgovornosti isti, ipak možemo uočiti dvije razlike. Prva je u tome što je prema čl. 3. st. 2. prijevoznik odgovoran za brigu o teretu tijekom čitavog putovanja, dok je prema čl. 3. st. 1. za ulaganje dužne pozornosti, glede osposobljavanja broda za plovidbu, odgovoran prije i na početku putovanja. Druga je razlika ta što se prijevoznik ne može osloboditi obveze u slučaju propusta ulaganja dužne pozornosti u osposobljavanju broda za plovidbu, dok se u slučaju brige o teretu može pozivati na oslobođenje predviđeno čl. 4. st. 2 a-q. Doduše, čl. 4. st. 2.p otvara mogućnost oslobođenja prijevoznika od odgovornosti glede ulaganja dužne pozornosti u osposobljavanju broda za plovidbu ako se radi o skrivenim manama koje se dužnom pozornošću ne mogu otkriti. Međutim, kako se skrivene mane po svojoj prirodi dužnom pozornošću ne mogu otkriti, ostaje dvojbeno zbog čega je izraz *due diligence* u ovoj konstrukciji uporabljen. Odgovornost prijevoznika za brigu o teretu pod čl. 3. st. 2. Haaških pravila i mogućnost ekskulpacije u svezi istoga pod čl. 4. st. 2., ukazuje na sličnost odgovornosti prijevoznika sa čl. 5. st. 1. Hamburških pravila.¹⁰

2. SPOSOBNOST (OSPOSOBLJAVANJE) BRODA ZA PLOVIDBU

Osposobljavanje broda za plovidbu je jedna od temeljnih obveza brodara utvrđena Haaško-Visbyjskim pravilima. Prijevoznik je dužan pravodobno uložiti dužnu pozornost, kao pozornost urednog prijevoznika, kako bi osposobio brod za plovidbu, odnosno osposobio ga da primi i sačuva određeni teret (a to znači i

⁸ Supra n. 5

⁹ Ivo Grabovac, *op. cit.*, str. 18.

¹⁰ Vidi poglavlje Hamburška pravila, str.14.

primjereno brod opremiti, popuniti posadom, opskrbiti zalihama i pripremiti tako da se teret može ukrcati, složiti, čuvati, prevesti i iskrcati u stanju kako ga je primio na prijevoz).¹¹

Pojam posobnosti broda za plovidbu (*seaworthiness*) možemo promatrati kao apsolutnu i relativnu sposobnost broda za plovidbu. Apsolutna sposobnost broda za plovidbu¹² obuhvaća elemente nautičke sigurnosti broda za plovidbu u odnosu na trup, strojeve, brodsku opremu i uopće sve uvjete koji se u tom pogledu traže od broda, pri čemu se od broдача zahtijeva da brod odgovara uvjetima koje propisuje pomorsko upravno pravo (propisi o sigurnosti, osobito tehnička pravila, posjedovanje propisanih isprava o sigurnosti plovidbe kao dokaz sposobnosti broda za plovidbu).¹³ Pod relativnom sposobnosti broda za plovidbu¹⁴ podrazumijeva se da brod mora biti sposoban prevesti i u dobru stanju očuvati ugovoreni teret, te u tom smislu mora biti oskrbljen pogonskim materijalom i svim potrebnim sredstvima, imati dovoljan broj kvalificirane posade, kao i raspolagati odgovarajućim skladišnim prostorom za čuvanje tereta (ili ukratko, sposobnost da brod izvrši ugovorenu obvezu).¹⁵ U angloameričkoj pravnoj terminologiji susrećemo pojmove *seaworthiness* koji podrazumijeva stanje broda da može podnijeti more i odoljeti svim opasnostima morske stihije i *cargoworthiness*, odnosno sposobnost broda da primi i sačuva određeni teret.

Slično navedenom, u literaturi i sudskoj praksi možemo naći stav prema kojemu sposobnost broda za plovidbu ima dva aspekta: 1) brod, posada i oprema moraju biti u takvom stanju da su sposobni podnijeti uobičajene pomorske nezgode, i 2) brod mora biti u takvom stanju da se može prevesti i očuvati ugovoreni teret.¹⁶ Navodimo i promišljanje suca u slučaju *The Fjord Wind* prema kojemu se sposobnost broda za plovidbu odnosi više na stanje plovila nego na to je li brodar djelovao razborito i s dužnom pozornošću, te da je jedini relevantni standard razumne pozornosti broдача pitanje je li on, ako je znao za nedostatak, poduzeo potrebne mjere za njegovo otklanjanje.

¹¹ Odredbe našeg Pomorskog zakonika koji je prihvatio načela Haaških pravila.

¹² U literaturi i praksi se naziva još i općom sposobnosti, plovnosti broda za plovidbu u užem smislu, općom (tehničkom) plovnosti broda, sposobnosti broda za plovidbu u užem smislu, općim stanjem broda.

¹³ Grabovac, *op.cit.*, str. 21.

¹⁴ Naziva se još i specijalnom i specifičnom sposobnosti broda, plovnosti broda u širem smislu, posebnom plovnosti broda, sposobnosti broda da primi i sačuva određeni teret, posebnom stanju broda.

¹⁵ Grabovac, *op.cit.*, str. 21-22

¹⁶ William Tetley *Marine Cargo Claims*, 4th edition, dostupno na <http://tetley.law.mcgill.ca>. Vidi *F.C. Bradley & Sons v. Federal Steam Navigation Co.*, [1926] 24 Lloyd's Rep. 446. Također *The Aquacham*, [1982] 1 Lloyd's Rep. 7, i *The Good Friend*, [1984] 2 Lloyd's Rep. 586.

U dosadašnjoj sudskoj praksi razmatralo se i pitanje kako brod može biti nesposoban za plovidbu ako je uložena dužna pozornost. Izgleda kako dvojba proistječe iz formulacije da je prijevoznik obavezan uložiti jedino dužnu pozornost da brod osposobi za plovidbu. Apelacijski je sud u *The Fjord Wind*¹⁷ smatrao kako brod ne bi bio nesposoban za plovidbu da je uložena dužna pozornost, iz čega bi se mogao izvući pogrešan zaključak kako brod mora biti sposoban za plovidbu ako je uporabljena dužna pozornost. U predmetu *Smith, Hogg & Co. v. Black Sea & Baltic General Insurance Co. Ltd.* ističe se kako brodar nije uložio dužnu pozornost u većini slučajeva u kojima brod nije bio sposoban za plovidbu.¹⁸ No, postoje i okolnosti u kojima se dvojba neće pojaviti u praksi, npr. kvar koji prouzroči nesposobnost broda za plovidbu a koji je posljedica skrivene mane koja se nije mogla otkriti dužnom pozornošću.

Prijevoznik nije odgovoran za gubitak ili oštećenje koji su nastali ili proizlaze iz skrivenih mana (*latent defect*) koje se dužnom pozornošću ne mogu otkriti (čl.4. st.2.q Haaških pravila). Prema tome, prijevoznik se u uvjetima čl.3. st.1. ne može pozivati na oslobođanje od odgovornosti ako je propustio uložiti dužnu pozornost da osposobi brod za plovidbu, dok se odgovornosti oslobađa ako je u pitanju skrivena mana. Kao uvjet eksculpacije se navodi ulaganje dužne pozornosti, ali nije jasno čemu služi dužna pozornost ako se skrivena mana ulaganjem dužne pozornosti ionako ne može otkriti. Iako se u pravnoj literaturi nastojalo opravdati postojanje izraza *due diligence*,¹⁹ smatram kako je taj izraz u navedenoj formulaciji suvišan. Jednostavno zato što brodar skrivenu manu, zbog njezine prirode, ne može otkriti dužnom pozornošću, a ako mana nije skrivena, brodar će odgovarati za štetu na stvarima koja je posljedica takve mane jer ju je dužnom pozornošću morao ustanoviti. U prilog takvom razmišljanju je i činjenica da brodar, koji se želi osloboditi od odgovornosti, prema čl. 3. st. 1. mora dokazati da je stvarno uložio dužnu pozornost, dok prema čl. 4. st. 2. p nije dužan dokazivati dužnu pozornost nego skrivenu manu. Iz navedenih razloga držim kako je irelevantno govoriti o dužnoj pozornosti u slučaju skrivene mane.

Eventualno se o dvojbi može govoriti kada je nesposobnost broda za plovidbu nastala nakon što je putovanje započelo, a nije posljedica propusta ulaganja dužne pozornosti. Stoga je razumljivo što u Hamburškim pravilima prijevoznika tereti dokaz da je tijekom cijeloga putovanja poduzimao mjere koje su se razborito mogle zahtijevati da bi se brod održao sposobnim za plovidbu.

Ipak, ako se pravilno protumači obveza prijevoznika, dvojba ne postoji. Haaško-

¹⁷ *The Fjord Wind*, [2000] 2 Lloyd's Rep. 87.

¹⁸ *Smith, Hogg & Co. v. Black Sea & Baltic General Insurance Co. Ltd.*, [1939] 64 Lloyd's Rep. 87. Isto vidi u *Riverstone Meat Co. Pty Ltd. v. Lancashire Shipping Co. Ltd. (The Muncaster Castle)*, [1961] A.C. 807.

¹⁹ Grabovac, *op.cit.*, str. 19.

Visbyjska pravila ne zahtijevaju apsolutnu sposobnost broda za plovidbu, niti postoji obveza apsolutnog osposobljavanja broda za plovidbu. Postoji samo obveza broдача: a) uložiti dužnu pozornost u osposobljavanju broda za plovidbu, b) prije i na početku putovanja, c) glede ugovorenog putovanja i tereta, d) s obzirom na gubitak ili oštećenje i e) kao uvjet ekulpacije u čl. 4. st. 2.

3. FORMULACIJA “PRIJE I NA POČETKU PUTOVANJA”

Prijevoznik je, temeljem čl.3. st.1., obvezan uložiti dužnu pozornost “prije i na početku putovanja”. Nakon toga se oslobađa te obveze, te neće odgovarati za gubitak ili oštećenja ako bi nesposobnost broda za plovidbu nastala za vrijeme putovanja, a nije posljedica propuštanja dužne pozornosti prije početka putovanja.

S obzirom na formulaciju “prije i na početku putovanja” postavlja se pitanje kada ustvari putovanje počinje, te sukladno tome, radi li se o povredi obveze osposobljavanja broda za plovidbu ili o nautičkoj pogreški. Točan trenutak početka putovanja teško je odrediti. Stoga je potrebno razmotriti neke primjere iz sudske prakse. U slučaju *The Macedonia* značenje izraza “putovanje” je određeno kao ugovoreno putovanje od luke ukrcaja do luke odredišta, kako je naznačeno u teretnici.²⁰ U *Maxine Footwear* se ukazuje kako obveza nije samo uložiti dužnu pozornost na početku ukrcaja robe i na početku putovanja, nego tijekom cijelog perioda od početka ukrcaja do isplovljenja broda.²¹ Prema stavu suca u *S.S. Del Sud* putovanje je započelo kada se brod stvarno pokreće vlastitim pogonom ili tegljenjem.²² Stoga se držalo da je putovanje započelo u trenutku kada se brod, koji je s pomoću tegljača napuštao luku ukrcaja, zanio i udario u obalu.

Ako je neka djelatnost usmjerena na osposobljavanje broda za plovidbu, koja je trebala biti obavljena prije početka plovidbe, naknadno učinjena na moru, brod nije prethodno osposobljen za plovidbu jer se radi o propustu dužne pozornosti prije i na početku putovanja.²³ U *Orient Ins. Co. v. United S.S. Co.*, se smatralo kako je brod *seaworthy*, iako ukrcaj nije obavljen u vrijeme kada je brod isplovio nego je planirano da se brod ukrca na moru.²⁴

Ako je brod zamijenjen drugim, mora biti uložena dužna pozornost kako bi brod “zamjenik” bio sposoban za plovidbu. Izvorni će prijevoznik biti odgovoran za gubitak ili oštećenje koji je posljedica propusta ulaganja dužne pozornosti u osposobljavanju

²⁰ *The Macedonia*, [1962] 1 Lloyd’s Rep. 316.

²¹ *Maxine Footwear Co. Ltd. v. Can. Government Merchant Marine*, [1959] 2 Lloyd’s Rep. 105.

²² *S.S. Del Sud*, [1959] AMC 2143.

²³ *Supra* n. 7.

²⁴ *Orient Ins. Co. v. United S.S. Co.*, [1961] AMC 1228.

zamjenskog broda za plovidbu.²⁵ Prijevoznik koji kupuje brod od ranijeg vlasnika ili brodograditelja neće biti odgovoran ako su ti propustili uložiti dužnu pozornost,²⁶ ali će biti odgovoran za nedostatke koji trebaju biti otkriveni ulaganjem dužne pozornosti u trenutku ili nakon prijenosa posjeda.²⁷

Kada se na brod krca teret u više susjednih luka za određenu luku odredišta, smatra se kako je značenje izraza “prije i na početku putovanja” produljeno dok brod ne napusti posljednju takvu luku.²⁸ Međutim, situacija je različita ukoliko različiti tereti imaju različita ugovorena putovanja. Uzmimo hipotetski da npr. brod ukrca teret A u luci A1, uplovi u luku B1 gdje ukrca teret B, zatim nastavi putovanje i ukrca teret C u luci C1, i, konačno, iskrca sva tri tereta u luci D1. Brod je praktično imao samo jedno putovanje, ali je brodski teret imao tri različita putovanja jer je ukrcao u tri različite luke. Ako bi teret B ili teret C bio izgubljen ili oštećen, prijevoznik se neće moći pozivati na oslobođenje od odgovornosti dokazivanjem da je dužna pozornost u prethodnom osposobljavanju broda za plovidbu uložena dok je brod bio u luci A1, budući da teret B i teret C nisu započeli putovanje u toj luci. Prijevoznik bi morao dokazati da je uložio dužnu pozornost glede tereta B prije i na početku putovanja u luci B1, odnosno prije i na početku putovanja u luci C1 glede tereta C. Ako bi, pak, prijevoznik propustio uložiti dužnu pozornost u luci A1, što naknadno prouzroči gubitak ili oštećenje tereta B ili tereta C, prijevoznik će biti odgovoran za takav gubitak ili oštećenje jer se oni mogu pripisati propustu ulaganja dužne pozornosti prije započetog putovanja tereta B, odnosno tereta C. Drugim riječima, u takvim i sličnim slučajevima, “prije i na početku putovanja” se produžuje do relevantnog nadnevka za teret na koji se putovanje odnosi.

Formulacija u čl.3. st.1. je još jedan dokaz kako obveza prijevoznika glede ulaganja dužne pozornosti u osposobljavanju broda za plovidbu nije apsolutna. Prijevoznik je dužan ulagati dužnu pozornost do početka putovanja. Nakon toga se oslobađa te obveze, te neće odgovarati u slučaju nesposobnosti broda za plovidbu koja je nastala za vrijeme putovanja, pod uvjetom da se ne radi o posljedici nastaloj zbog propuštanja dužne pozornosti “prije i na početku putovanja”. Hamburška pravila u čl.5. st.1., iako ne izravno, nameću obvezu ulaganja dužne pozornosti u osposobljavanju broda za plovidbu tijekom čitavog putovanja.

4. DUŽNA POZORNOST OSPOSABLJAVANJA BRODA ZA PLOVIDBU U

²⁵ Vidi *Tex-O-Kan Mills Co. v. Higgins Inc.*, [1959] AMC 1822.

²⁶ *W. Angliss & Co. (Australia) Pty. v. P. & O. Steam Navigation*, Lloyd's Rep. 214

²⁷ *Riverstone Meat Co. Pty Ltd. v. Lancashire Shipping Co. Ltd. (The Muncaster Castle)*, [1961] A.C. 807.

²⁸ Vidi *American Mail Line v. U.S.A.*, [1974] AMC 1536.

SVJETLU NOVIH STANDARDA

Napredak znanosti kontinuirano pridonosi razvoju novih metoda brodske konstrukcije i novih standarda sigurnosti broda. Sukladno tome se i standard odgovarajuće sposobnosti broda za plovidbu mijenja. No, ipak se novi standardi nužno ne nameću starijim brodovima. Izgleda, kako se za sada novi standardi zahtijevaju za starije brodove samo tijekom većih popravaka ili rekonstrukcije tih brodova. Potvrdu toga nalazimo u izjavi suca u *Peter Paul v. M/S Christer Salen*, kako se novi standardi ne odnose na prethodne važeće standarde.²⁹ Iako napredak znanosti i tehnologije nameće više standarde i vještine u uporabi dužne pozornosti u osposobljavanju broda za plovidbu, isto ne mora značiti i sigurniju plovidbu budući da su novi brodovi opremljeni sofisticiranim strojevima i opremom koji zahtijevaju visok standard postupanja, održavanja i brige.

U svezi ulaganja dužne pozornosti osposobljavanja broda za plovidbu vrijedno je razmotriti i teoriju koja se u literaturi naziva "*Every dog is allowed one bite theory*".³⁰ Radi se o nametanju standarda dužne pozornosti osposobljavanja broda za plovidbu u slučajevima kada je već ranije uočena nesposobnost broda za plovidbu zbog određenog razloga, a prijevoznik pokušava dokazati kako je uložio dužnu pozornost prije i na početku putovanja. Ako su prethodno gubitak ili oštećenje već bili posljedicom takvog uzroka, tada se prijevoznik ne može pozivati na oslobođenje od odgovornosti, jer je glede toga uzroka morao postupati osobito brižljivo kako bi se smatralo da je dužna pozornost uložena. Ne bi se moglo uopće govoriti o skrivenoj mani, jer mana ne može biti skrivena ako je već jednom prouzročila gubitak ili oštećenje. Teško bi npr. bilo zamisliti situaciju u kojoj brodar reflektira na ekskulpaciju zbog skrivene mane glavnog stroja ako je prethodna situacija ukazivala na potrebu njegovog popravka.

5. TERET DOKAZA DUŽNE POZORNOSTI U OSPOSOBLJAVANJU BRODA ZA PLOVIDBU

Prema čl.4. st. 1., svaki put kada je gubitak ili oštećenje nastalo zbog nesposobnosti broda za plovidbu, teret dokaza o uporabi dužne pozornosti pada na prijevoznika ili svaku drugu osobu koja se poziva na oslobođenje predviđeno tim člankom. Drugim riječima, prijevoznik mora dokazati ulaganje dužne pozornosti u osposobljavanju broda za plovidbu u vezi s gubitkom ili oštećenjem, prije nego se

²⁹ *Peter Paul v. M/S Christer Salen*, [1957] AMC 2141. Usporedi sa slučajem *The T.J. Hooper*, [1932] AMC 2141, gdje se smatralo da brod treba biti opremljen s radio uređajima čija uporaba u to vrijeme nije bila uobičajen standard.

³⁰ Navodi se kako vlasnik nije dužan psu stavljati brnjicu. No, ako pas nekoga ugrize, vlasnik ubuduće mora biti svjestan takve mogućnosti, te će i odgovarati kada pas nema brnjicu.

može osloboditi odgovornosti prema čl.4. st.2., što je izričito naglašeno i u predmetu *Maxine Footwear Co. Ltd. v. Can. Government Merchant Marine*.³¹

Za ilustraciju navodimo primjer *Goodfellow Lumber Sales Ltd. v. Verreault*.³² Da bi se prijevoznik koji reflektira na ekskulpaciju za oštećenje tereta uzrokovan pomorskom nezgodom (*perils of the sea*) bio oslobođen od odgovornosti, mora dokazati kako je prethodno osposobio brod za plovidbu. Naznačeno je kako teret dokazivanja uzročne veze između *perils of the sea* i oštećenja uključuje dokazivanje kako drugi najbliži alternativni razlog nije prouzročio oštećenje, a to je dužna pozornost u osposobljavanju broda za plovidbu.

Pojedini engleski sudovi i sudovi zemalja Commonwealtha teret dokazivanja nesposobnosti broda za plovidbu prebacuju na korisnika prijevoza. Tako, npr. u predmetu *N. M. Paterson & Sons Ltd. v. Roobin Hood Flour Mills Ltd.*³³ sudac Noel J. navodi sljedeći tijek postupanja:

- korisnik prijevoza dokazuje gubitak ili oštećenje tereta;
- prijevoznik dokazuje uzrok gubitka ili oštećenja;
- prijevoznik dokazuje jedan od razloga ekskulpacije iz čl.4. st.2.a-q;
- korisnik prijevoza dokazuje *unseaworthiness*, nakon čega prijevoznik mora dokazati kako je uložio *due diligence* u osposobljavanju broda prije i na početku putovanja.

To bi značilo kako korisnik prijevoza mora prvo dokazati nesposobnost broda za plovidbu, da bi prebacio teret dokazivanja o uporabi dužne pozornosti na prijevoznika. Međutim, nametanje tereta dokaza o nesposobnosti broda za plovidbu korisniku prijevoza izgleda nelogičnim iz više razloga: korisniku prijevoza nisu dostupne sve činjenice kako bi dokazao nesposobnost broda za plovidbu, dok su prijevozniku s druge strane dostupne činjenice za dokazivanje sposobnosti broda za plovidbu; prijevoznik mora dokazati uzrok gubitka ili oštećenja što je vezano s nesposobnosti broda za plovidbu; na prijevozniku je teret dokaza o uporabi dužne pozornosti u osposobljavanju broda za plovidbu, koji je vezan s dokazivanjem sposobnosti broda za plovidbu.

Stoga se logičnim čini što se u navedenom predmetu *N. M. Paterson & Sons Ltd. v. Roobin Hood Flour Mills Ltd.* sudac Thurlow J. ne slaže s navedenim postupkom dokazivanja. Uzimajući u obzir i postupanje kanadskih sudova,³⁴ Tetley³⁵ smatra ispravan postupak dokazivanja kako slijedi:

³¹ *Maxine Footwear Co. Ltd. v. Can. Government Merchant Marine*, [1959] 2 Lloyd's Rep. 105.

³² *Goodfellow Lumber Sales Ltd. v. Verreault*, [1971] 1 Lloyd's Rep. 185. Isto *Zim Israel Navigation Ltd. v. The Israeli Phoenix Assurance Company Ltd.*, [1999] ETL 535.

³³ *N. M. Paterson & Sons Ltd. v. Roobin Hood Flour Mills Ltd.*, [1968] Ex. C.R. 175.

- korisnik prijevoza dokazuje gubitak ili oštećenje na robi;
- prijevoznik dokazuje uzrok gubitka ili oštećenja;
- prijevoznik dokazuje uporabu dužne pozornosti u osposobljavanju broda za plovidbu prije i na početku putovanja;
- prijevoznik dokazuje jedan od razloga oslobođenja od odgovornosti;
- korisnik prijevoza pokušava dokazati nedostatak dužne pozornosti prijevoznika glede tereta, odnosno pokušava opovrgnuti navode prijevoznika, uključujući nesposobnost broda za plovidbu i neulaganje dužne pozornosti.

Većina sudova rješava pitanje tijekom postupka dokazivanja pozivajući obje strane da dokažu dostupne činjenice. Ipak, oni obično uzimaju bilo koji gubitak ili oštećenje kao *prima facie* dokaz nesposobnosti broda za plovidbu, što stavlja teret dokaza o uloženoj dužnoj pozornosti u osposobljavanju broda za plovidbu na prijevoznika. Ukoliko prijevoznik to ne opovrgne, smatrat će se odgovornim za nesposobnost broda za plovidbu.³⁶ Uspije li prijevoznik dokazati kako uzrok gubitka nije nesposobnost broda za plovidbu ili je nesposobnost broda za plovidbu posljedica propusta *due diligence* nakon početka putovanja, može se pozivati na oslobođenje od odgovornosti iz čl. 4. st. 2 a-q.³⁷

Ako nekompetentan član posade uzrokuje gubitak ili oštećenje tereta, postupak je dokazivanja isti kao i u drugim tužbama. Prijevoznik dokazuje uzrok gubitka, a nakon toga dokazuje ulaganje dužne pozornosti u popunjavanju broda posadom. Zatim, korisnik prijevoza pristupa dokazu nekompetentnosti posade, nastojeći opovrgnuti prijevoznikove navode o uloženoj dužnoj pozornosti pri izboru posade.

Kada prijevoznik ne može dokazati kako je skrivena mana prouzročila gubitak ili oštećenje, teško će uspjeti dokazati ulaganje dužne pozornosti u osposobljavanju broda za plovidbu. Tako je npr. u predmetu *American Home Insurance Co. v. American President Lines Ltd.*, sud odbacio obranu prijevoznika o ulaganju dužne pozornosti budući da prijevoznik nije mogao dokazati uzrok gubitka.³⁸ U *Federazione Italiana v. Mandask Compania*, brod je neobjašnjivo potonuo po lijepom vremenu i mirnom moru. Pod tim se okolnostima držalo kako je gubitak prouzročila nesposobnost broda za plovidbu.³⁹ U *North Star Cement Ltd. v. Lebel* brod se ispunio vodom i nasukao.

³⁴ *Canfor Ltd. v. The Federal Saguenay*, [1990] 32 F.T.R. 1., *Canastrand Industries Ltd. v. The Lara S.*, [1993] 2 F.C. 553, *Voest-Alpine Stahl Linz GmbH v. Federal Pacific*, [1999] 174 F.T.R. 69.

³⁵ *Supra* n. 7.

³⁶ *The Torenia*, [1983] 2 Lloyd's Rep. 210.

³⁷ Vidi *Falconbridge Nickel Mines Ltd. v. Chimo Shipping Ltd.*, [1969] Ex. C.R. 261.

³⁸ *American Home Insurance Co. v. American President Lines Ltd.*, [1995] AMC 1036. Vidi i *Moore v. R. Fox and Sons*, [1956] 1 Q. B. 596; *The Antigoni*, [1991] 1 Lloyd's Rep. 209; *The Fjord Wind*, [1999] 1 Lloyd's Rep. 307.

Bilo je jasno kako mala rupa na brodu nije mogla biti razlogom ulaska vode, te se, pošto je uzrok bio nepoznat, prijevoznik smatrao odgovornim.⁴⁰

Ako su gubitak ili oštećenje robe posljedica propusta ulaganja dužne pozornosti prijevoznika u osposobljavanju broda za plovidbu prije i na početku putovanja i uzroka koji opravdava prijevoznika pod čl.4. st.2. a-q, prijevoznik je dogovoran za gubitak ili oštećenje. Ovo je stoga što je dužna pozornost utoliko važna obveza koja, ako nije ispunjena, isključuje pozivanje na bilo koje oslobođenje iz čl.4. st.2. Iz navedenog je jasna i važnost čl.3. st.1. u odnosu na čl.3.st.2. Haaških pravila (propust brige glede robe). Tetley smatra kako je obveza u vezi *due diligence* stroža, jer sukob nije između dvije izjednačene odredbe (oslobođenje od odgovornosti i *care of cargo*), nego je riječ o opravdanom oslobođenju od odgovornosti i važne obveze (*due diligence*). Potkrijepit ćemo navedeno i primjerom u predmetu *Temple Bar*, gdje je utvrđen propust zapovjednika broda u upravljanju brodom i nesposobnost broda za plovidbu uzrokovana propustom ulaganja dužne pozornosti prije i na početku putovanja. Ustanovljeno je kako je prijevoznik odgovoran za propust ulaganja dužne pozornosti u osposobljavanju broda za plovidbu, te se nema pravo pozivati na oslobođenje odgovornosti.⁴¹

6. HAMBURŠKA PRAVILA

U Hamburškim se pravilima ne koristi izraz *due diligence*, nego se u čl.5. st.1. govori o mjerama koje su se razborito mogle zahtijevati radi izbjegavanja događaja i njegovih posljedica. Ako prijevoznik reflektira na ekskulpaciju, morat će dokazati da je događaj koji je pruzročio gubitak, oštećenje ili zakašnjenje nastao unatoč tome što su on, njegovi službenici ili punomoćnici poduzeli takve mjere. Iz izloženog je jasno kako Hamburška pravila ne mijenjaju temelj odgovornosti prijevoznika koji i dalje odgovara na temelju pretpostavljene ili predmnijevane krivnje.

Obveza ulaganja dužne pozornosti u osposobljavanju broda za plovidbu nije ograničena na period "prije i na početku putovanja", već prijevoznika tereti dokaz da je tijekom cijeloga putovanja poduzimao mjere koje su se razborito mogle zahtijevati da bi se brod održao sposobnim za plovidbu. Pošto prijevoznik odgovara na temelju pretpostavljene krivnje, teret dokaza je na njemu. U stvari, postupak dokazivanja pod Konvencijom Ujedinjenih naroda izgleda jednostavniji nego pod Haaško-Visbyjskim pravilima. Korisnik prijevoza *prima facie* dokazuje gubitak ili oštećenje robe, nakon

³⁹ Federazione Italiana v. Mandask Compania, [1968] AMC 315. Slični su primjeri Martin Robertson Ltd. v.S.S. Barcelona, [1968] AMC 331, Consolidated & Barge Co. v. Marcona Conveyor Corp., [1985] AMC 117.

⁴⁰ *North Star Cement Ltd. v. Lebelles*, [1976] AMC 944.

⁴¹ *The Temple Bar*, [1942] AMC 1215.

čega prijevoznik dokazuje da su on njegovi službenici ili punomoćnici poduzeli sve mjere koje su se razborito mogle zahtijevati radi izbjegavanja događaja i njegovih posljedica.

Kako Hamburška pravila ne mijenjaju temelj odgovornosti prijevoznika (pretpostavljena krivnja), prijevoznik će, kako bi izbjegao odgovornost glede nesposobnosti broda za plovidbu nastao nakon početka putovanja, morati opovrgnuti pretpostavku krivnje dokazivanjem kako su on, njegovi službenici ili punomoćnici poduzeli razborito zahtjevane mjere (npr. da ustanove i otklone uzroke nesposobnosti broda za plovidbu). Glede gubitka ili oštećenja robe prouzročenih nesposobnošću broda za plovidbu prije i na početku putovanja odgovornost prijevoznika ostaje ista kao u Haaško-Visbyjskim pravilima.

Pod Haaško-Visbyjskim pravilima prijevoznik treba dokazati ulaganje dužne pozornosti nakon što je dokazano da je nesposobnost broda za plovidbu prouzročila gubitak ili oštećenje, a pod Hamburškim je pravilima činjenica da se gubitak ili oštećenje dogodilo dok je roba bila u posjedu prijevoznika dovoljna da nametne pretpostavku krivnje prijevozniku.

Iako se obveza ulaganja dužne pozornosti pod čl.5. st.1. Hamburških pravila nastavlja tijekom putovanja, tu različitost ne treba tumačiti kao razliku u režimu odgovornosti prijevoznika u odnosu na čl.3. st.1. Haaško-Visbyjskih pravila.

7. MEĐUNARODNI KODEKS O SIGURNOM UPRAVLJANJU I SPOSOBNOST BRODA ZA PLOVIDBU

U cilju povećanja standarda sigurnosti na moru, Međunarodni je pomorski odbor 4. studenog 1993. godine usvojio Međunarodni kodeks o sigurnom upravljanju – ISM kodeks (*International Safety Management Code – ISM Code*). Pravila ISM kodeksa su jedan od najvažnijih događaja u razvoju pomorskog prava nakon II. svjetskog rata, jer su nakon šest mjeseci od njihovog usvajanja, kao preporuke Skupštine Međunarodnog pomorskog odbora uključena u SOLAS konvenciju (*International Convention for the Safety of Life at Sea*), te su postala obvezujuća za sve države članice te konvencije. Većina svjetskih država su članice Konvencije, te se smatra kako konvencija pokriva 98% svjetske trgovačke tonaže. Radi osiguranja slobode plovidbe u sve luke svijeta pravila su obvezna i za brodove država nečlanica, pa se smatra kako su ona obvezujuća za sve brodove na svijetu, neovisno o njihovoj državnoj pripadnosti.⁴²

Kao nositelj se odgovornosti za provođenje zahtjeva ISM kodeksa navodi *Company*. Prema čl. 1. st. 1.2., taj izraz obuhvaća brodovlasnika, upravitelja, zakupoprimalca i bilo koju organizaciju ili osobu koja je preuzela odgovornost za vođenje broda od brodovlasnika i koja je tako prihvatila sve obveze i odgovornosti

⁴² Drago Pavić, *Pravni učinci ISM kodeksa na osiguranje*, Svijet osiguranja br. 15, 2001.

utvrđene ISM kodeksom. U preambuli (st.1.) naznačeno je kako je Kodeks namijenjen da omogući sigurno upravljanje i vođenje broda i sprječavanje onečišćenja. Brodar je za svaki brod obavezan ustanoviti vlastiti regulativni sustav (*Safety Management System, SMS*) i dokazati kako ga primjenjuje. (čl. 1. st. 4.). Kao potvrdu da je brodar u odnosu na svaki brod ustrojio taj sustav, ovlaštena državna organizacija⁴³ (čl. 13. st.1., 2. i 3.) izdaje dvije vrste svjedodžbi: *Document of Compliance – DOC*⁴⁴ i *Safety Management Certificate – SMC*.⁴⁵

Posebnost ISM kodeksa je da brodar, radi sigurnog upravljanja svakim brodom i omogućavanja veze između brodara i broda, dužan odrediti *designated person* – jednog ili više njegovih uposlenika na kopnu koje imaju izravan pristup visokoj razini upravljanja. *Designated person* je odgovorna za praćenje sigurnosti i zaštitu okoliša u odnosu na svaki pojedini brod, te u slučaju potrebe i za potporu s kopna (čl.4.).

Brodar je obavezan utvrditi postupke za obuku osoblja i sprovesti ih (čl. 6.st.5.), i to u suglasnosti s Međunarodnom konvencijom o standardima za obuku, izdavanju svjedodžbi i obavljanju straže pomoraca (STWC). Npr. prijevoznik se neće moći pozivati na oslobođenje od odgovornosti ako časnik nije prošao propisanu obuku sukladno STWC konvenciji jer se radi o propuštanju dužne pozornosti u popuni broda posadom.

Safety Management System mora sadržavati postupke koji trebaju osigurati da se svi nedostaci, nezgode i opasne situacije prijave, ispituju i analiziraju (čl.9. st.1), a svaki takav propust brodara, njegovih službenika ili punomoćnika znači propust ulaganja dužne pozornosti u osposobljavanju broda za plovidbu.

Budući da ISM kodeks predstavlja minimalan standard sigurnosti, svaki se niži standard može tumačiti kao propust dužne pozornosti. Kao mjerilo ocjene ulaganja dužne pozornosti služi postupanje sukladno sustavu sigurnog upravljanja pojedinog brodara (SMS). To znači kako bi neudovoljavanje sustavu sigurnog upravljanja, odnosno ISM kodeksu, za posljedicu imalo povredu prijevoznikove obveze u ulaganju dužne pozornosti u osposobljavanju broda za plovidbu prema čl. 3. st.1. Haaških pravila. Teret dokaza o uporabi dužne pozornosti prema čl. 4. st. 1. Haaških pravila je na prijevozniku, koji bi trebao dokazati postupanje sukladno ISM zahtjevima. Neudovoljavanje odredbama ISM kodeksa glede ulaganja dužne pozornosti u osposobljavanju broda za plovidbu ima za posljedicu da se prijevoznik ne može pozivati na oslobođenje od odgovornosti predviđeno čl.4. st.2. Haaških pravila.

Pod čl.5. st.1. Hamburških pravila nepostupanje sukladno ISM kodeksu značilo bi odgovornost prijevoznika za brigu o robi, koji bi presumpciju krivnje teško mogao opovrgnuti.

⁴³ Npr. u nas je to Hrvatski registar brodova.

⁴⁴ Utvrđuje da je *Safety Management System* usklađen s ISM kodeksom.

⁴⁵ Potvrđuje usklađenost broda s ISM kodeksom.

8. ZAKLJUČAK

Razmatranje dužne pozornosti u osposobljavanju broda za plovidbu zanimljivo je kako zbog njegove važnosti u vezi s temeljnom odgovornošću brodaru u prijevozu stvari morem, tako i zbog formulacije koja uzrokuje sporna tumačenja. O važnosti odredbi o odgovornosti prijevoznikovog ulaganja dužne pozornosti osposobljavanja broda za plovidbu svjedoči činjenica kako su one prisilne (čl.3. st.8. Haaško-Visbyjskih pravila). To znači da se prijevoznik ne može ugovorom osloboditi odgovornosti, a suprotna ugovorna klauzula ne bi imala pravni učinak. U tom je smislu i odredba o teretu dokaza o uporabi dužne pozornosti, te o gubitku prava na ekskulpaciju (čl.5. st.1.Haaško-Visbyjskih pravila).

Međutim, ta obveza nije apsolutna. Naime, Haaško-Visbyjska pravila zahtijevaju “dužnu” ili razumnu pozornost kako je razmotrena u ovom članku, samo “prije i na početku putovanja” i samo glede gubitka ili oštećenja ugovorenog tereta.

Zlatko Ćesić

DUE DILIGENCE TO MAKE SHIP SEAWORTHY

SUMMARY

In this article the author considers some of the legal questions in respect of due diligence to make ship seaworthy. Due diligence to make ship seaworthy is one of the most controversial concepts in the Hague or Hague-Visby Rules.

The Hague-Visby Rules at art. 3(1) outline and define seaworthiness as “due diligence” exercised “before and the beginning of the voyage”. Art. 5(1) of the Hamburg Rules, is the general responsibility article which requires the carrier to prove “that he, his servants or agents took all measures that could reasonably be required to avoid the occurrence and its consequences”, which is similar to due diligence. Nevertheless this obligation must be done during the whole voyage and not merely before and at the beginning of the voyage as in Hague-Visby Rules.

NORMALE DILIGENZA NELL'IDONEITÀ ALLA NAVIGAZIONE DELLA NAVE

SOMMARIO

Nell'articolo l'autore esamina alcune questioni legali che riguardano il concetto di "normale diligenza" inerente l'idoneità della nave alla navigazione. La normale diligenza nell'idoneità della nave alla navigazione è una delle formulazioni più controverse delle regole dell'Aia o regole dell'Aia-Visby.

L'Art. 3 comma 1 delle regole dell'Aia-Visby ne stabilisce la sostanza definendo l'idoneità della nave alla navigazione come "normale diligenza" riferendosi a "prima e all'inizio" del viaggio. L'art. 5 comma 1 delle regole d'Amburgo è un articolo di responsabilità generica che richiede al vettore di dimostrare che "esso, i suoi dipendenti o mandatari hanno preso tutte le misure ragionevolmente attendibili onde evitare l'evento e le sue conseguenze", il che è per tutto simile al concetto di "normale diligenza". Al contrario l'adempimento dell'obbligo deve essere valida per tutta la durata del viaggio e non solo prima e all'inizio del viaggio secondo le regole dell'Aia-Visby.

