

Mr Susanna H. MARSDEN*

Reforma premijskog sistema: Uticaj Roterdamskih pravila na pošiljaoca i osiguravače karga

UDK: 368.2

Dostavljen: 12. 7. 2012.

Prihvaćen: 20. 7. 2012.

Stručni rad

Apstrakt

U ovom članku osporava se tvrdnja da će Roterdamska pravila verovatno dovesti do povećanja premije osiguranja za lica koja isporučuju robu, posebno ako se tekst novih pravila tumači široko i proširuje obim odgovornosti pošiljaoca. Glavno pitanje za zemlje koje razmatraju ratifikaciju Roterdamskih pravila je da li je dobro prihvatiti povećane obaveze pošiljaoca samo radi viših suma nadoknade štete i povećanih obaveza prevozioca.

Ključne reči: Roterdamska pravila, kargo, pošiljalac, opasna roba

1. UVOD

„Trebalo bi se setiti da ništa nije teže od preuzimanja kontrole, opasnije za sprovođenje ili neizvesnije u pogledu uspešnosti od liderstva u uvođenju novog poretka. Zbog toga što inovator za neprijatelje ima sve one koji su dobro funkcionisali i nosili se po starim pravilima, a nezainteresovane braniocima u onima kojima bi odgovarali novi propisi. Ova indiferentnost nastaje delimično zbog straha od protivnika koji na svojoj strani imaju zakone, a delimično zbog skepticizma ljudi koji, po pravilu ne veruju u nove stvari sve dok ne steknu neko iskustvo u dužem vremenu.”
– Makijaveli, *Vladar* (1513), Glava 6.

Koliko se kritički rezime Nikola Makijavelija uklapa u današnje vreme, možemo videti prema pretpostavci da je on navedeni pasus možda posvetio novoj Konvenciji UN o ugovorima o međunarodnom prevozu robe delimično ili u celini morem. Roterdamska pravila (dalje u tekstu: Konvencija), koja su otvorena za potpisivanje od 23. septembra 2009. sigurno su dokaz kontroverznog „novog poretka stvari” kako u akademskim, tako i krugovima delatnosti osiguranja. Ambiciozni predmet regulisanja, uzimajući u obzir modernu pomorsku delatnost i obim primene radi regulisanja multimodalnog transporta, sveprisutnih pomorskih tovarnih listova i primene elektronskog slanja dokumenata uvedeno je uz predvidivu nervozu onih koncentrisanih na prikupljanje znanja o budućim kritičnim tačkama.

Jedna od kritičnih tačaka nalazi se u Glavi 7 Konvencije, koja će, ako bude stupila na snagu, po prvi put uvesti određeni broj obaveza „pošiljaoca” prema prevozniku robe, u prethodnom sistemu samo licu minorne važnosti u *dramatis personae* starih međunarodnih konvencija, od kojeg se samo očekivalo da garantuje verodostojnost informacija.¹ Trgovačke organizacije koje zastupaju ove novodefinisane² aktere pomorskog prevoza nisu tako lako prihvatile da budu glavni centar regulisanja nove Konvencije i, kao što će postati jasno, njihova kritika nove šeme odgovornosti³, po mišljenju autora ovog rada, samo je neznatno opravdana.

¹ Haško-vizbijska pravila, čl. III(5); Baughen, S. (2008) J.I.M.L. 14(6) 555 na 560-1. Garancija koju daje pošiljalac mogla bi lako da se izbegne ubacivanjem klauzula o nepoznoj težini i količini u uslove teretnice ili neprijavlivanjem podataka o težini i količini, kao u sporu *New Chinese Antimony v Ocean Steamship* [1917] 2 KB 664 and *The Atlas* [1996] 1 Lloyd's Rep 642.

² Tačka 1.2 dole.

³ *FIATA Working Group for Sea Transport MTI/507, Annex II*, dostupno na: www.uncitral.org/pdf/english/texts/.../rotterdam.../FIATApaper.pdf, 25. 6. 2012; Takođe treba imati u vidu,

* Swansea University, Velika Britanija, UK, pobednik na konkursu radova AIDA Evrope 2012, e-mail: susie_marsden@hotmail.com. Zahvaljujem Alexander von Ziegler i the Trade and Transport Team iz Schellenberg Wittmer (Zurich) za njihovu podršku. Posvećeno Caroline, Edmund, Fiona, Lucy i A.E.F.A.Khan.

Ipak, bilo bi licemerno tvrditi takođe da Konvencija ne donosi važna poboljšanja onim interesima na kargu koji su sada opterećeni novim pravilima. Povećane sume raspoložive nadoknade štete i rok za podizanje tužbe⁴, uvođenje teže obaveze o plovidbenoj sposobnosti⁵ kao i očigledno nepostojanje prigovora nautičke greške na koji su prevoznici pre imali pravo po Haško-vizbijskim pravilima⁶ trebalo bi očigledno da budu u korist pošiljaoca.

Druga moguća prednost može da se odnosi na čl. 19, po kojem će se na takozvane pomorske izvršne strane⁷ (dalje u tekstu: PIS) primenjivati isti režim odgovornosti i mogućnosti stavljanja prigovora⁸ koji se primenjuje na prevozioca, čime se postiže proširenje primene pravila, *inter alia*, i na lučki utovar i istovar od strane stivadora i onih koji pružaju usluge kabotaže. Navedena odredba bi takođe mogla da obuhvata ugovore o zakupu broda na vreme ili brodare koji prema; Haško-vizbijskim pravilima; oni ne bi imali ugovornu odgovornost dužne pažnje prema pošiljaocima.⁹ Uzimajući u obzir razlike u pravnim sistemima povodom deliktne odgovornosti, tvrdilo se da ovo predstavlja dobrodošlo pojednostavljenje za brodare koji pokušavaju da utvrde da li su pretrpeli štete povodom kojih bi mogli da imaju sudske sporove¹⁰ kao i izbegnu potrebu da se probijaju kroz melasu raznih *Himalaya* klauzula i klauzula o cirkularnoj nadoknadi štete.¹¹

na primer, pažnju koja se poklanja ulozi osiguranja karga u dokumentu Ekonomske komisije za Evropu, *WP.24 No.2 (2009)* koji je izradila Radna grupa za intermodalni transport i logistiku.

⁴ Rotterdamska pravila, čl. 59 i 62.

⁵ Obaveza je sada predviđena čl. 5(4) Rotterdamskih pravila, dok je obaveza dužne pažnje prevoznika bila predviđena samo po čl. III(1) Haško-vizbijskih pravila „pre i na početku putovanja.”

⁶ Haško-vizbijska pravila, čl. IV(2)(a).

⁷ Rotterdamska pravila, čl. 1(7).

⁸ Rotterdamska pravila, čl. 4.

⁹ Tsimplis, M. (2009) in *The Rotterdam Rules: A Practical Annotation* (Baatz, Debattista&al), Informa Law, str. 63–66. Nisu svi stavovi koncepta „pomorskih izvršnih strana” bili pozitivni. – Chuah, J. (2010) *The Carriage Of Goods By Sea Under The Rotterdam Rules*, D.R Thomas (editor), Informa Law, Glava 15, str. 295–317 koji lamentira nad neizvesnom sudbinom operatora lučkih terminala po novoj Konvenciji.

¹⁰ Delebecque, P. (2009) *Gazette de la Chambre Arbitrale Maritime de Paris No 20 – Automne 2009*.

¹¹ Klauzula o kružnoj nadoknadi primenjena u *The Elbe Maru* [1978] 1 Lloyd's Rep 206 radi isključenja odgovornosti podgovarača i „Himalaya” klauzula u *The Eurymedon* [1975] AC 154, (Privy Council) i *The New York Star* [1981] 1 WLR 138 (Privy Council), koje su omogućile stivadorima da ostvare dobit iz odbrane po Haško-vizbijskim pravilima. – Baughen, S. (2009) *Shipping Law*, Routledge Cavendish, str. 60. Suprotno

Pitanja koja okružuju verovani efekat Rotterdamskih pravila o premijama osiguranja koje će osiguravači karga naplaćivati pošiljaocima, kao i iznos doprinosa brodarka u P&I klubove koja pružaju pokriće pravnih troškova odbrane bila su na marginama debate u vezi sa eventualnim usvajanjem nove konvencije.¹² U ovom radu autor će osporiti da traženo povećanje premije može ugroziti same interese na kargu a čija se korist od ovih pravila očekivala.

2. BEZBEDNOST U BROJKAMA – POŠILJAOCI, DOKUMENTARNI POŠILJAOCI I PREVOZNE ISPRAVE PO ROTTERDAMSKIM PRAVILIMA

Iako su obaveze pošiljaoca još uvek usmerene samo prema prevozniku, smatra se da će Rotterdamska pravila dovesti do povećanja broja lica koja mogu imati status odgovornih za odštete zahteve na kargu usled uvođenja koncepta dokumentarnog pošiljaoca u smislu čl. 1(9) Rotterdamskih pravila.

Tipični dokumentarni pošiljalac definisan kao „lice koje nije pošiljalac koji prihvata da njegovo ime bude navedeno u prevoznju ispravi”¹³ je prodavac robe po paritetu *Free on board (FOB)*, koji će najmanje prema standardnim uslovima klauzule FOB, organizovati prevoz robe koja se prodaje, uobičajeno zadržati pravo raspolaganja robom i zahtevati da njegovo ime bude navedeno u svojstvu pošiljaoca u konosmanu. Paritet ugovoren u korist takvog dokumentarnog pošiljaoca po čl. 33 Rotterdamskih pravila sadrži prednost koja uklanja potrebu rasprave o tome da li prodavca ili kupca treba smatrati ugovornom stranom po konosmanu sa prevoznikom¹⁴, i prema kome se se takođe odstupa od obaveze saradnje FOB prodavaca sa kupcem koje se prećutno podrazumevaju u ugovoru o prodaji.¹⁵ To će verovatno

navedeno, *The Rigoletto* [2000] 2 All ER (Comm) 705 gde je željeno dejstvo „Himalaya” klauzule bilo uspešno sprečeno njenim pažljivim formulisanjem. – Chuah, J.C.T. (2009) *Law of International Trade: Cross-Border Commercial Transactions*, Sweet & Maxwell, str. 340–1.

¹² Diamond, A. (2009) *The Rotterdam Rules*, LMCLQ 445 na str. 491–6.

¹³ Rotterdamska pravila, čl. 1.9.

¹⁴ Pored ostalih, spor *Pyrene v Scindia* [1954] 2 QB 402. Treba imati u vidu da je i u tom sporu lord Devlin skrenuo pažnju na brojne varijante pariteta FOB u praksi, te da se taj trend nastavlja sve do danas. – videti spor *Scottish & Newcastle v Ghalanos* [2008] 2 All ER 768 i Goode, R. (2010) *Goode on Commercial Law*, McKendrick, E. (editor), Penguin, str. 1041.

¹⁵ Kako je o tome raspravljano u sporu *Evergreen Marine v Aldgate Warehouse* [2003] 2 Lloyd's Rep 596, str. 39–37; – Bridge, M. (2007) *The International Sale of Goods*, Oxford University Press, str. 73.

navesti neplovidbenog zbirnog prevozioca i špeditere ili one u sličnom položaju da zaključuju sve više kompozitnog osiguranja radi sopstvene zaštite od obaveze na nadoknadu odštetnih zahteva od prevozilaca po čl. 33 Roterdamskih pravila.

Primenjivost Konvencije na pomorske tovarne listove i elektronske teretnice takođe će povećati obim odgovornosti i, samim tim, premije osiguranja jednostavnim uvođenjem obaveze tamo gde nije postojala obavezna međunarodna odgovornost ili prethodno doneseni standardi (iako brojni drugi dokumenti u upotrebi sadrže slične obaveze u svojim uslovima.¹⁶)

Odluka Radnih grupa Komisije UN za međunarodno privredno pravo (dalje u tekstu: UNCITRAL) da se regulišu pomorski tovarni listovi i elektronske prevozne isprave¹⁷, kao i isprave koje se odnose na multimodalni prevoz a koje sadrže rokove za ugovore o pomorskom prevozu na koje se primenjuju Roterdamska pravila¹⁸ je pragmatična. Teretnice su dugo bile poznate kao nepraktične za kratka pomorska putovanja zbog čega su pomorski tovarni listovi ili slične multimodalne isprave sada više u upotrebi onda kada negocijabilna funkcija teretnice nije bitna.¹⁹ Pored toga, određeni broj država²⁰ već je priznao da se na pomorski tovarni list primenjuju Haško-vizbijska pravila, te uslovi samog tovarnog lista mogu dobrovoljno da sadrže omnibus klauzulu o primeni jedne od međunarodnih konvencija na prevoz²¹, pa bi tako bi nova Konvencija uvela toliko potrebnu jednoobraznost u tom smislu.

Šira primena će značiti da će se veliki broj pošiljalaca, od kojih mnogi osiguravaju robu koju šalju po uslovima alternativnih prevoznih isprava, naći pod kišom obavezujućih međunarodnih pravila. Posledica po tržište osiguranja će se sastojati u tome što će se pažnja osiguravača karga usredsrediti na moguće iznose odštetnih zahteva prema pošiljaocima po novoj Konvenciji.

¹⁶ CMI Uniform Rules for Sea Waybills (posebno čl. 4 i 5) i CMI Rules for Electronic Bills of Lading.

¹⁷ Ono što Konvencija označava kao „negocijabilne elektronske prevozne isprave” definisano je u čl. 1.19 Roterdamskih pravila. Njihova primena dozvoljena je i regulisana u Glavi 3, čl. 8–9 Roterdamskih pravila.

¹⁸ Roterdamska pravila, čl. 1.1.

¹⁹ Chuah, J.C.T. *Isto*, str. 210–11.

²⁰ Na primer, Australija na osnovu Zakona o prevozu robe morem iz 1991, izmene i dopune 1998; Burnett, R. & Bath, V. (2009) *Law of International Business in Australasia*, Federation Press, str. 117.

²¹ *The European Enterprise* [1989] 2 Lloyd's Rep 185; Baughen, S. *Ibid*, str. 110–111 and Pamel, P. G. & Wilkins, R. C. (2011) 'Bills of Lading vs Sea Waybills, and The Himalaya Clause', str. 8 (Govor iz aprila 2011 na Seminaru kanadskog udruženja za pomorsko pravo, dostupno na: available at www.cmla.org, 20. 6. 2012.)

3. UVOD U OBAVEZE POŠILJAOCA PO ROTERDAMSKIM PRAVILIMA – PREVIŠE KUVARA POKVARILO KONVENCIJU!

Glavni skup obaveza koje ima pošiljalac prema prevozniku nalazi se u Glavi 7 nove Konvencije (Roterdamska pravila, čl. 27–34). Ona reguliše obaveze pošiljaoca koje se odnose na davanje informacija (čl. 28, 29 i 31), odgovarajuće pakovanje (čl. 27) i predaju robe prevozniku. Glava 7 takođe sadrži „specijalna pravila” za prevoz opasne robe (čl. 32) i ustanovljava osnovu za odgovornost pošiljaoca zbog kršenja tih odredbi (čl. 30). Na navedene odredbe ogroman uticaj je imao tzv. princip bezbedne trgovine²² čiji je cilj sprečavanje nanošenja štete posadi, brodu, teretu i prirodnoj sredini uz istovremeni naglasak na dokumentarnu potpunost, uz mogućnost odštetnog zahteva prema pošiljaocu zbog odgovornosti nastale kršenjem obaveza regulisanih u čl. 28, 29 i 31.

Na prvi pogled, pravila se čine relativno jasnim u smislu njihove namere razgraničenja odgovornosti, iako ona sigurno predstavljaju odstupanje od Haških i Haško-vizbijskih pravila. Ali bez obzira koliko je tekst čitljiv, suštinsko pitanje za pošiljaoce i njihove osiguravače je da li je on jasan ili da li su namere njegovih autora jasne.

U oblastima koje ostaju nerazsvetljene uprkos pozivanju na *travaux préparatoires*, postoji prostor za neujednačenu primenu odredbi Konvencije od strane sudova, koji bi, čini se, odbacili bilo kakvu nadu o mogućnosti kreiranja usklađenog sistema prava i obaveza. Roterdamska pravila često se opisuju kao „kompromisno” rešenje, pri čemu bi prihvatljivo srednje rešenje moglo da se pronade između interesa prevoznika i karga²³ sa predstavnicima iz većeg broja zemalja i interesnih grupa koje su učestvovalе u njihovom stvaranju, umesto u izradi nacrtu prethodnih instrumenata.²⁴ Željeni kompromis je možda mogao da se postigne, ali gotovo je sigurno da bi to bilo na teret ergonomске funkcionalnosti.

3.1. Zanimarivanje građanskog prava nije izgovor – priroda obaveza po Roterdamskim pravilima

Jedan proveren gubitak²⁵ koji će prouzrokovati nevolju u raju tiče se planiranog standarda dokazivanja

²² Sturley, M., Fujita, T. i Van der Ziel, G. (2010) *The Rotterdam Rules: The UN Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea*, Sweet & Maxwell; Baughen, S. in (2008) 14(6) JIML 459, str. 559–60.

²³ Delebecque, P. *The New Convention on International Contract of Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea: A Civil Law Perspective*, CMI Yearbook 2007–2008, str. 264, posebno str. 276.

²⁴ Delebecque, P. (2009) *Gazette de la Chambre Arbitrale Maritime de Paris No20 – Automne 2009*, str. 1.

²⁵ Stevens, F. in *The Carriage Of Goods By Sea Under The Rotterdam Rules*, str. 226–7 i Delebecque, P. in the CMI Yearbook 2007–2008, str. 275.

neophodnog za dokazivanje kršenja obaveza pošiljaoca u civilnim pravnim sistemima, od kojih mnogi čine razlikovanje između tzv. *obligations de moyens* i *obligations de résultat*.²⁶ Zadržavanje ove dihotomije znači da će u slučaju prve vrste obligacija biti neophodno samo da pošiljalac upotrebi sve što je u njegovoj moći da ispuni svoje obaveze, dok je druga vrsta obligacija mnogo stroža i zahteva da je nastao događaj koji spada u višu silu da bi pošiljalac mogao da se ekskulpira zbog neizvršenja ugovora.

Prilično je teško izvršiti čak i naučno zasnovanu procenu u pogledu planiranog tereta dokazivanja, iako se ugovori o prevozu stvari često svrstavaju u *obligations de résultat* jer predviđaju fiksni rezultat isporuke primaocu. Komercijalni kontekst u kojem se Konvencija primenjuje takođe može imati tendenciju prema uvođenju strožih obaveza pošiljaoca, te se to može pokazati kao prednost za one koji se nadaju uspostavi sistema odgovornosti koji omogućava brzo rešavanje sporova, jer bi klasifikacija *de résultat* verovatno²⁷ sprečila veće dokazne prepreke i sprečila eskalaciju sporova pošiljalaca i njihovih predstavnika.

Ako klauzula o nadležnosti suda nije ugovorena, propust da se naznači priroda obaveza može dovesti do neujednačene primene čak i u većem broju različitih pravnih sistema građanskog prava. Naravno, odredbe o nadležnosti u Roterdamskim pravilima koje dozvoljavaju da oštećenik ugovori mesnu nadležnost je (na svu sreću) opciono²⁸, tako da potencijalni uticaj na premiju koja se naplaćuje za troškove pravne zaštite može da se odnosi samo na one strane koje ugovore klauzule o primeni kao merodavnog prava neki pravni sistem građanskog prava.

3.2. Opravdane sumnje – nebulozna obaveza informisanja

Članovi 28, 29 i 31 Roterdamskih pravila uvode obaveze pošiljaoca da pruži informacije, da uputstva i da saraduje sa prevoziocem kako bi se obezbedilo bezbedno rukovanje i slaganje robe u brod. U čl. 28, pošiljalac ima obavezu da odgovori na postavljena pitanja „bla-

govremeno”, dok je u čl. 29 navedeno da on ima „obavezu” da pruži takve informacije u slučajevima kada je to „razumno neophodno” i koje „na drugi način nisu razumno dostupne prevoziocu.” Član 31 odnosi se na striktnu odgovornost²⁹ i radi se o odredbi koja se očigledno i isključivo odnosi na dokumentarnu ispravnost. Izvesno je da postoji potreba u vezi sa informacijama koje se daju o kargu u svrhu prevoza. Neke industrijske grane već su zahtevala da se podigne svest o opasnostima karga prekomerne težine, što može dovesti do problema po stabilnost broda.³⁰

Iako pravila o informisanju predstavljaju logičan deo, a opšta namera se iz odredbi može naslutiti, postoji nekoliko pitanja u vezi sa kojima je teško odrediti granice odgovornosti koju su sastavljači Roterdamskih pravila imali u vidu. U Konvenciji koja je za cilj imala postizanje jednoobraznosti za ugovore o pomorskom prevozu, možda je bilo bolje utvrditi željene bezbednosne standarde u praktičnom smislu, nego ubacivanjem kvalifikacija kao što su „blagovremeno”, „razumno” i „adekvatno” koje ostavljaju ogroman prostor za tumačenja sudova i za neslaganje pravnika.³¹

Sve dok konkretno činjenično stanje ne dođe na raspravu pred sudom, biće nemoguće pokušati razmrsiti obaveze informisanja i saradnje koje imaju sve ugovorne strane, ali su u komentarima pravila već utvrđeni potencijalni propusti za situacije u kojima je propušten neki poseban aspekt karga koji se šalje a kasnije dođe do štete. Ako je pošiljalac pružio informacije na osnovu zahteva prevozioca, u skladu sa čl. 29 Roterdamskih pravila, koliko one moraju da budu određene da bi se sa tom robom rukovalo na „adekvatan” način, i kako se vrši razlikovanje između informacija koje spadaju u „razumno neophodne” i nepotrebne? Iako se čl. 29, st. 1(a) poziva na „zaštitu” koju bi prevoznik ili PIS možda imali u vezi sa robom, to može da zavisi od vrste broda koja je u pitanju ili, mnogo verovatnije, od posebnih okolnosti prevoza.

Možemo da zamislimo situacije u kojima se ni za pošiljaoca, ni prevoznika ne bi moglo reći da „snosi krivicu”, ili čak da se poneo „nerazumno” (zamislimo primer kooperativnog pošiljaoca koji je informisan da će roba biti uskladištena na zaštićenom mestu ispod palube i da zato propusti da prevoznika obavesti da bi roba mogla da postane nestabilna na visokim temperaturama). Da bi sve navedeno dovelo do štete, bila bi potrebna iznenadna promena plana ukrcavanja, zbog čega bi pošiljalac morao

²⁶ Francuski *Code Civile* koji razlikuje različite vrste obaveza, čl. 1137–1147; Neumann i Licari (2006) *Introduction au droit français 1ere Edition*, Alpmann Schmidt, str. 43 i Terré, Simler&Lequette. (2005) *Droit civil: Les obligations*, 9e edition, Dalloz, str. 565–8.

²⁷ Kako Terré et al., *Isto* ističu, postoji izvesna plastičnost svojstvena građanskim koncepcijama obe vrste *obligacija*, uz određeni broj podgrupa priznatih da sadrže izmenjenu obavezu postupanja sa pažnjom, najmanje po francuskom pravu.

²⁸ Roterdamska pravila, čl. 66 i Wilson, J.F. (2010) *Carriage of Goods by Sea*, Longman, str. 241–2.

²⁹ Roterdamska pravila, čl. 30, st. 2.

³⁰ World Shipping Council and the Federation of National Shipbrokers and Agents; ‘*Ship brokers join fight for container weight verification*’ (12th July 2012), dostupno na: http://www.heavyliftpf.com/content/NewsItem.aspx?id=4461&goback=gd_44626_member_133733427, 20. 6. 2012.

³¹ Lorenzon, F. in Baatz, Debattista et al, *Isto*, str. 83–4.

da dokaže da je postupao „razumno” ako bi želeo da izbegne odgovornost po čl. 30 Roterdamskih pravila. Zbog toga što konkretnih pravila nema, to bi moglo doprineti nastanku dugih sporova pred sudovima.

Na sličan način, situacije u kojima postoji očigledno kršenje čl. 31 Roterdamskih pravila su one kada zapovednik broda, suprotno navedenom pravilu, odluči da isplovi nameću teška pitanja o prirodi striktnosti koja je uvedena pošiljaočevom „garancijom” iz čl. 31, st. 2 Roterdamskih pravila. A šta će biti u situaciji kada su podaci iz ugovora namerno pogrešno navedeni a prevoznik za to zna pa ipak odluči da isplovi sa kargom koji kasnije prouzrokuje probleme brodu? Ti podaci bi mogli potencijalno da se odnose na međunarodne sankcije, te bi se činilo čudnim ako bi prevoznik u celosti uspeo da izbegne odgovornost, posebno ako je bio u dosluhu sa pošiljaocem da preduzme takvo putovanje.

3.3. Mešovite uzročne situacija koje dovode do neizvesnosti

Obaveze pošiljaoca prema Roterdamskim pravilima pokreću brojna pitanja u vezi sa očekivanim dejstvima njihovih autora pri UNCITRAL-u. Za razliku od Haško-vizbijskih pravila, koji su predvidela situaciju u kojoj je prvo bilo potrebno da prevoznik dokaže da je postupao sa dužnom pažnjom prilikom provere da li njegovo plovilo ima plovidbenu sposobnost pre pozivanja na izuzeća po čl. IV(2), nova Konvencija ne utvrđuje jasan postupak za utvrđivanje doprinosu prevoznika u odgovornosti kod situacija sa većim brojem uzročnika.

„Ping-pong” u Haško-vizbijskim pravilima sa alternativnim obavezama lica sa interesom na robu i prevoznicima čini se da je zamenjen natezanjem po kojem će lica sa interesom na robu biti prinuđena da dokazuju da prevoznik nije ispunio propisani standard plovidbenosti kako bi uspeli da se pozovu na primenu čl. 30, st. 2 Roterdamskih pravila, koji je, na žalost, stilizovan kao izuzeće i verovatno će se po njemu zahtevati dokaz da pošiljalac i njegovi PIS nisu bili lica koja su prouzrokovala deo ili celu štetu ili gubitak.³²

Ovo je posebno važno kada se smatra da su učinjeni posebni naponi na uvođenju mnogo ozbiljnije obaveze prevoznika u pogledu garancije plovidbenosti po čl. 17 Roterdamskih pravila. Neizbežno pitanje koje se mora postaviti zbog inkorporacije trajne obaveze provere plovidbenosti zajedno sa striktnim obavezama pošiljaoca koje teže da omoguće bezbedno poslovanje, tiču se pi-

³² Spor *The Torenia* [1983] 2 Lloyd's Rep 210. Izvršna diskusija o verovatnom uticaju čl. 30 Roterdamskih pravila u vezi sa teretom dokaza od strane Asariotis, R. (2008) J.I.M.L. 14(6) 537. To je ponovio Baughen, (2008) J.I.M.L. 14(6), str. 459 i Lorenzon, F. *Isto*, str. 88-9, koji gleda na čl. 30(2) Roterdamskih pravila kao na ograničavajuću odredbu, pre nego kao izuzetak.

tanja koja bi obaveza trebalo da ima prioritet i gde se odgovornost za ove dve obaveze prepliće?

Scenario koji se često u razmišljanju autora odvija zamišlja verovatan³³ sporazum po kojem pošiljalac ugovara paritet FIOST i zahteva od stivadora, kao trećeg lica da složi robu ispod palube broda. Stivadori, za čije postupke odgovara pošiljalac na osnovu čl. 34 Roterdamskih pravila, imaju obavezu da izvrše svoje usluge sa adekvatnom pažnjom u skladu sa čl. 27, st. 2 ovih pravila, ali pitanje je šta se dešava ako oni tako ne postupaju i plovilo postane nestabilno zbog lošeg slaganja robe? Prevoznik se oslobađa krivice koja se pripisuje pošiljaocu, ali je nejasno koji će biti konačan ishod ako nije postupano uz dužnu pažnju, a plovilo napusti luku sa tako loše poslaganim teretom da se smatra plovidbeno nesposobnim, a takođe nema mogućnosti pozivanja na navigacijsku grešku kao u Haško-vizbijskim pravilima, tako da se radi o neregulisanoj oblasti. Zbog toga postoji velika verovatnoća da će neki sudovi želeći da primene plovidbenu sposobnost i spreče ili umanje mogućnost pripisivanja odgovornosti pošiljaoca ili dokumentarnog pošiljaoca po čl. 30 Roterdamskih pravila, pod uslovom da se ne umanjuje ovlašćenje zapovednika broda da izdaje plovidbene naredbe radi zaštite života posade koji bi potencijalno mogli da budu ugroženi³⁴ ako se on odluči da isplovi.

Istina je da ova konfuzija postaje očigledna samo u situacijama kada je verovatno da postoji veći broj uzroka štete, ali takve situacije su u svakom slučaju retke. Pokušavajući da se utvrdi tačan uzrok gubitka ili štete posle nekog događaja često se pokazuje veoma teškim, ako ne i nemogućim pa zato i stručnjacima jedino ostaje da nagađaju koji su to tačno uzroci nezgode, posebno kada se radi o totalnom gubitku plovila.³⁵ Čini se boljim rešenje da se primenjuje institut pretpostavljene krivice, umesto odredbe o podeljenoj odgovornosti zbog nepažnje, jer se time izbegavaju pokušaji podele relativno misteriozne štete na delove.³⁶

³³ Bugden, P. (2010) 'Loading stowing and discharging; how tight is your operation?', *Heavy Lift* magazine, March/April, pp. 32-33, koji pruža dobar pregled različitih problema koji nastaju u vezi sa ukrcavanjem i slaganjem robe na brodovima.

³⁴ Slična pitanja u vezi sa stabilnošću broda sigurno su potopile engleske sudove sa primenom Haško-vizbijskih pravila. – Baughen. (2007) *Bad Stowage or Unseaworthiness?* in LMCLQ 1.

³⁵ Pogledati nedavni primer potonuća brodova koji su isplivljavali sa Filipina i Indonezije za koje se veruje da su potonuli zbog pretvaranja rude nikla iz čvrsto u vodeno stanje tokom putovanja, što je kasnije dovelo do nestabilnosti broda. Učene pretpostavke i zaključci su morali biti izvučeni jer je „dokaz” pod vodom, a niko od posade nije ostao živ.

³⁶ Suprotno tome videti: Diallo, I.K. *Isto*, str. 4. Predstavnik za štampu afričkih predstavnika radnih grupa istakao je da su on i njegove kolege ozbiljno lobirale da se zadrži princip krivice u čl.

Čini se da ovi problemi pokazuju da su Roterdamska pravila predodređena da podstiču sporove, ako ikada budu široko prihvaćena. Bilo bi čudo ako bi svaki sud suočavajući se sa problemom utvrđivanja prioriteta došao do istog zaključka.

3.4. Odgovornost pošiljaoca za kašnjenje

Brisanje pozivanja na kašnjenje³⁷ u čl. 30 Roterdamskih pravila od strane Radne grupe UNCITRAL, na prvi pogled, bi značilo ekskulpaciju lica koja imaju interese na robu od obaveze nadoknade štete licima koja su pretrpela gubitak ili štetu uzročno povezanu sa zakašnjenjem, najmanje tamo gde se šteta ne može podvesti pod pravila iz čl. 31 i 32. Ali, kako je određen broj autora istakao, brisanje nije isto što i potpuno isključenje, kao ni odredba o ograničenoj odgovornosti u vezi sa zakašnjenjem što se može pronaći u vezi sa obavezama prevoznika po čl. 21 Roterdamskih pravila.³⁸

U slučaju spora, pažnja se često posvećivala *travaux préparatoires* Konvencije, ali posledice propuštanja da se reguliše jedno važno poglavlje odgovornosti znači da će se pravila različito primenjivati na teritorijama država koje prihvate Roterdamska pravila, posebno zbog toga što prevoznici neće moći da se dogovore kako da ograniče obaveze pošiljaoca po čl. 79, st. 2 Roterdamskih pravila. U nemogućnosti da se sporazumeju o načinu kako da se ta pitanja reše direktno prema tekstu Konvencije, autori su ta pitanja prepustili sudovima na odlučivanje, koji će se naći u situaciji bez bilo kakvog određenog pokazatelja namere, ako se odluče da primene *travaux*.

Iako se čini malo verovatnim da će veći broj sudova biti zadovoljan tumačenjem odgovornosti koja potencijalno može da pošiljaoca proglasi odgovornim za sve izvedene štete koje pretrpi prevoznik, uključujući i čistu ekonomsku štetu³⁹, pravilo je možda previše široko formulisano da bi moglo da obezbedi skladnu primenu, koja bi mogla da proces ugovaranja premije osiguranja učini manje bolnim poslom kako za osiguravača, tako i za osiguranike.⁴⁰

30 i da smatra da je hrabro da se od interesenata karga prvo traži da dokažu neplovidbenost broda pre nego što budu tvrdili da je prevoznik u celosti ili delimično kriv za štetu.

³⁷ Baughen, S. (2009) *Shipping Law*, Routledge Cavendish, str. 163; Sturley, Fujita and van der Ziel, *Isto*, str. 494 i Olebakken, I.H. *Background Paper On Shipper's Obligations And Liabilities in the CMI Yearbook 2007–2008*, str. 304.

³⁸ Čak i kada zbog ove ograničene odgovornosti za zakašnjenje nije moguće povesti spor, osim ako nije naznačen određeni rok isporuke u prevoznim ispravama. – Tsimplis, M. in Baatz, Debatista et al, *Isto*, str. 67.

³⁹ Izvesno je da će sudovi *common-law* prava verovatno nevoljno prihvatati takvu ideju ako bi noviji precedenti bili makar približno slični. – *The Achilleas* [2008] 2 Lloyd's Rep 275.

⁴⁰ Diamond, *Isto*, str. 491.

3.5. Opasna roba

Odgovornost za opasnu robu je sada striktna na osnovu čl. 32 Roterdamskih pravila a obaveza informisanja je koncentrisana na onu robu koja bi „verovatno mogla da postane” opasnost, umesto ranije situacije u kojoj su na osnovu režima iz Haških i Haško-vizbijskih pravila sudovi *common-law* pravnih sistema odredili relativno širok dijapazon⁴¹ opasne robe u sporovima kao što su *The Giannis NK*⁴² do čitavog niza sudske kreativnosti.⁴³ Prema čl. 32, opasna roba je ona koja se uklapa u strašno nezanimljivu klasifikaciju „razumno se čini da će verovatno postati” opasna za lica, imovinu ili prirodnu sredinu.

Ova definicija, iako ostaje relativno široka, ne čini se da predviđa bilo kakvu odgovornost za ono što se zvalo „zakonski opasna” roba u engleskom pravu, ali se čini da ima namenu da u velikoj meri očuva stanje po *common law*⁴⁴ pravu, uz očigledan izuzetak pozivanja na robu svrstanu u opasnu po prirodnu sredinu. Ova kategorija bi potencijalno činila pošiljaoce odgovornim po čl. 32 Roterdamskih pravila zbog toga što sadrži veliki broj supstanci koje se redovno ne bi smatrale opasnim u toku prevoza.⁴⁵ Ista primedba bi se mogla staviti mešanim ili kontaminiranim varijantama uopšteno bezbednim stvarima, za koje bi pošiljalac bio odgovoran na osnovu pozivanja na „prirodu i karakter“ robe u tekstu navedene odredbe. Zato je bilo jednostavnije da se željeni obim odgovornosti opredelio na jasan način, umesto što je stručnjacima ostavljeno da nagađaju da li bi se to odnosilo na supstance kao što je ruda nikla (čije neke varijante, kao što smo napred rekli, imaju tendenciju da se pretvore u tečnost tokom putovanja⁴⁶) primenjivao

⁴¹ Stevens, F. *Isto* in Thomas, D.R. (Ed.), str. 231.

⁴² [1998] AC 605.

⁴³ U sporu *Giannis NK*, dom lordova je odbio da tumači čl. IV, st. 6 Haško-vizbijskih pravila kao odredbu *ejusdem generis* – zato se ne zahteva da opasni teret predstavlja fizičku opasnost za brod ili drugu robu na njemu da bi se on kvalifikovao kao opasan; Wilson. *Ibid.*, str. 36–37.

⁴⁴ Naglasak prava *common law* prava u vezi sa opasnim stvarima generalno je bio na stvaranju fizičke opasnosti, umesto zakašnjenja. – *The Darya Radhe*, [2009] EWHC (Comm) 845, *The Aconcagua* [2010] EWCA Civ 1403, iako postoje primeri u kojima su bili uspešni odštetni zahtevi za čisto ekonomsku štetu nastalih iz prevoza opasnih stvari. – *Mitchell Cotts v Steel Brothers* [1916] 2 KB 610. Stevens, F. *Isto*, str. 232, sugeriše da neke pretpostavljene „pravne” opasnosti kao što su mogućnost hapšenja u luci zbog prevoza švercovane robe bi takođe predstavljalo odgovornost po čl. 32 Roterdamskih pravila. Baughen, *Shipping Law, Isto*, str. 161–3 sugeriše da čista ekonomska šteta može nastati zbog posebnih procedura iskrcavanja neophodnih u luci za opasnu robu.

⁴⁵ Lorenzon, F. *Isto*, str. 92.

⁴⁶ Joint Hull Committee Information Paper JH 2012/003: *Liquefaction & Bulk Carrier Total Losses: Key Issues*, M.Edmondson&M.Bennett (27th February 2012).

čl. 32 Roterdamskih pravila, jer postoje izvesni slučajevi kada se opasne karakteristike toliko retko ispoljavaju da je rizik pretvaranja u opasnost beznačajno mali.

Odstupanje od stava zauzetog u sporu *Giannis NK*, čl. 32 takođe predviđa uzročnu vezu između nastale štete zbog prevoza opasnog tereta i nedostatka informacija koje daje pošiljalac o opasnostima.

Ovo sigurno označava promenu u pomorskom pravu od odgovornosti po Haško-vizbijskim pravilima, koji su u čl. IV, st. 6 propisivali da su sve štete nastale zbog opasnog tereta utužive sa ili bez dokazivanja da je informacija bila nepotpuna⁴⁷ i moglo bi se čak pokazati „korektnijim” onim pošiljaocima koji su učinili sve što je u njihovoj moći da obaveste prevoznike o potencijalnim opasnostima od karga čiji je prvoz ugovoren. Ipak, sama odredba može predstavljati nezgodu koja samo čeka da se desi, uz brojne važne detalje koji su ostali neotkriveni. Tako se postavlja pitanje kako se očekuje od pošiljaoca da dokaže da nije propustio da prevoznika upozna sa svim bitnim informacijama i koja vrsta neobaveštavanja je potrebno da postoji ako prihvatimo da dinamika odnosa pošiljalac / prevoznik zavisi od njihove međusobne saradnje, kao što se postavlja i pitanje u kom trenutku prestaje obaveza pošiljaoca prema prevozniku u vezi sa upoznavanjem o karakteristikama karga?

Pored navedenog, uvedene su obimnije obaveze pošiljaoca na informisanje, tako da sada postoji obaveza ispunjenosti za svaku etapu ugovorenog putovanja, te je pošiljalac dužan da robu pripremi na adekvatan način pre njene isporuke prevozniku. Početak kontejnerizacije privukao je pažnju na odgovarajuće pakovanje robe, koje može da spreči nezgode davanjem jasnih upozorenja prevozniku o opasnosti. Predmetno pravilo takođe se poklapa sa onim iz Međunarodne konvencije o pomorskom prevozu opasnih stvari koja obavezuje pošiljaoca robe da opredeli klasu supstance.⁴⁸

Čini se da nova Konvencija predstavlja udruženi pokušaj zaustavljanja takvog razvoja, ali rizici koji dodatno mute vodu nalaze se u tome što ne postoji određena obaveza dokazivanja na strani prevoznika i da, ponovo, nije jasno šta će se desiti ako dođe do kršenja obaveze informisanja i obaveze prevoznika u vezi sa pitanjem plovidbene sposobnosti broda.⁴⁹

4. ZAKLJUČAK – IZVESNOST IZNAD RAVNOPRAVNOSTI?

Da su promena i neizvesnost neizbežne posledice reforme propisa svakako je tačno i kao, opšte mesto, žaliti se na to da će nova Konvencija doprineti neizvesnosti nije samo po sebi dovoljno za opravdanje odluke da se ona ne usvoji, a čiji autori su jasno bili motivisani željom da se postojeća regulativa o međunarodnom pomorskom prevozu opasne robe modernizuje i usklade razne vrste prevoznih isprava koje su trenutno u upotrebi radi uvođenja svetski primenjivih minimalnih standarda za pomorsku trgovinu.

Ali, kako su naglasili drugi autori, neizvesnost je prilagodljivi neprijatelj poslovanja i trgovine⁵⁰, koji se hrani jasno postavljenim sistemima odgovornosti, zbog čega se često govori da moć *common law* pravnog sistema leži u izvesnosti koju on može da pruži ugovornim stranama na osnovu jasnih pravila i precedenata koji se primenjuju na međunarodnu trgovinu.⁵¹ Zakonodavci moraju da paze da žongliraju na konopcu između izvesnosti i ravnopravnosti. Predvidiva podela odgovornosti između ugovornih strana često se smatra poželjnijom od alternative koja određuje koja se strana konačno može „smatrati krivom” utvrđuje se primenom nebuloznih principa razumnosti i ravnopravnosti što će verovatno razvući parnični postupak kada se radi o utvrđivanju pitanja uzročnosti i krivice. Konvencija je možda koncipirana posebno da poveća broj naplativih sati angažmana advokata, posebno zbog potencijala za parničenje koji se nalazi u odredbama članova koji regulišu odgovornost pošiljaoca za štetu na brodu i kargu.

Dobro je poznato da promene propisa mogu da imaju nepredviđene posledice, da imaju neočekivane motive i teorijske koristi od podsticanja povećanja standarda bezbednosti kao što su oni koji su regulisani u Konvenciji o zaštiti ljudskih života na moru (SOLAS) i Konvenciji o pomorskom prevozu opasnih stvari (IMDG/ISMBC) koji se moraju ocenjivati naspram mogućih troškova i opšte neizvesnosti tržišta prouzrokovane stupanjem na snagu novih složenih pravila i mogućnosti neograničene odgovornosti koja se uvodi za one pošiljaoce prisiljenih da transportuju robu primenom pravila iz nove Konvencije.

Konačno, ostaje da se vidi dejstvo nove Konvencije na one ugovorne strane koje zaključuju osiguranje radi

⁴⁷ Stevens, *Ibid.*, str. 233–235; *The Aconcagua* [2010] EWCA Civ 1403, [2011] 1 Lloyd's Rep 683.

⁴⁸ Güner-Özbek, M.D. (2007) *The Carriage of Dangerous Goods by Sea*, Hamburg Studies on Maritime Affairs, str. 91–92.

⁴⁹ Roterdamska pravila, čl. 3.4.

⁵⁰ Diamond, A. O potencijalnim rizicima neizvesnosti koje stvaraju Roterdamska pravila; *Isto*, str. 536.

⁵¹ Kako je naglašeno u govoru lorda Devlina pred Privatnim savetom u sporu *Kum v Wah Tat Bank* [1971] 1 Lloyd's Rep 439, str. 444; *Voest v Chevron* [1987] 2 Lloyd's Rep 547; Bridge (2007) *The International Sale of Goods*, Oxford University Press, str. 3–10.

obavljanja međunarodne trgovine, ali se takođe mora reći da osiguranje isto tako želi da ima situaciju u kojoj lako može da oceni verovatni rizik eventualog parničenja do kojeg bi došlo iz prava i obaveza koje su preuzele ugovorne strane prema svom principalu u nekom trgovačkom poslu.⁵² Zbog toga, dužnost na osnovu principa prijave bitnih okolnosti za ocenu težine rizika najvećom pažnjom⁵³ igra ključnu ulogu u efikasnom funkcionisanju tržišta osiguranja radi obezbeđivanja dovoljnih podataka kako odštetni zahtevi koje plaća osiguravač ne bi bili veći od naplaćenih premija⁵⁴ od osiguranika.

Autori koji se zalažu za ratifikaciju Roterdamskih pravila zalagali su se da se finese Konvencije prepuste sudovima koji će odlučivati o primeni odredbi u različitim faktičkim okolnostima.⁵⁵ To je sasvim u redu, ali mi smatramo da detalji koji su prepušteni precedentima nisu finese, već nerešena pitanja koja zadiru u srž odno-

sa između prevoznika i pošiljaoca po novoj Konvenciji. Da bi ostavili da sudovi u svetu obavljaju svoj pravosudni ples sa sedam velova pre nego što se bude moglo reći da su se nova pravila u celosti ispoljila predstavlja kockanje da će svi tumačiti njene odredbe na isti način.

Za pravne sisteme *common law*, oslanjanje na precedente radi odlučivanja o nečemu što se pre može svrstati u političke odluke o pomorskoj trgovini, po pravilu predstavlja razlog za zabrinutost⁵⁶ i to sa dobrim sledećim razlogom: Sudovi su osposobljeni da primenjuju pravo prilagođeno pojedinačnim faktičkim okolnostima, ali odluke o ispravnom tumačenju međunarodne konvencije ne bi trebalo da bude prepušteno pravosudnim hirovima i fantazijama, jer ono zahteva široko poznavanje globalnih pitanja koji pripadaju zakonodavnoj sferi.

⁵² Stiglitz, J. & Rothschild, M. (1976) 'Equilibrium in Competitive Insurance Markets: An Essay on the Economics of Imperfect Information', 90 (4) Quarterly Journal of Economics, str. 629.

⁵³ Regulisano u engleskom Zakonu o pomorskom osiguranju iz 1906 (čl. 41), čl. 17–20 u kojima se naglašava značaj da osiguravači imaju tačne informacije prilikom odlučivanja da li da osiguraju osiguranika i propisuju velike kazne za kršenje te obaveze kada se smatra da je zadržana informacija koja je bila „bitna” za rizik, čime je očuvana nepoželjna asimetrija informacija između osiguravača i osiguranika. – U tom smislu pogledati stav lorda *Hobhouse* u sporu *The Star Sea* [2001] UKHL 1 at [51].

⁵⁴ Bannock, G., Baxter, R.E. i Davis, E. (2003) *Penguin Dictionary of Economics*, Penguin, str. 194.

⁵⁵ Delebecque, P. (2009) *Gazette de la Chambre Arbitrale Maritime de Paris No20 – Automne 2009*, koji priznaje da će Konvencija trebati da bude *approfondi*.

⁵⁶ *Miliangos v George Frank* [1975] 3 All ER 801, *ex parte Brind* [1991] 1 All ER 720 i *McLeod, K.* (2009) *Legal Method*, Palgrave, str. 218–227.