

HRVATSKA AKADEMIJA ZNANOSTI I UMJETNOSTI
JADRANSKI ZAVOD
Z A G R E B

POREDBENO POMORSKO PRAVO COMPARATIVE MARITIME LAW

Zbornik radova / Book of Proceedings

**2. Jadranska konferencija pomorskog prava
25. – 27. svibnja 2017., Opatija, Hrvatska**

**2nd Adriatic Maritime Law Conference (AMLC)
25 – 27 May 2017, Opatija, Croatia**



POREDBENO POMORSKO PRAVO = COMPARATIVE MARITIME LAW

Nakladnik / Publisher:

HRVATSKA AKADEMIJA ZNANOSTI I UMJETNOSTI
CROATIAN ACADEMY OF SCIENCES AND ARTS
Trg Nikole Šubića Zrinskog 11, HR-10000 Zagreb

Za nakladnika / For the Publisher: akademik Pavao Rudan, glavni tajnik

Glavni urednik / Editor-in-Chief: akademik Davorin Rudolf

Zamjenica glavnog urednika / Deputy Editor-in-Chief: prof. dr. sc. Dorotea Ćorić

Adresa uredništva / Address of the Editorial Board:

JADRANSKI ZAVOD HRVATSKE AKADEMIJE ZNANOSTI I UMJETNOSTI
ADRIATIC INSTITUTE OF THE CROATIAN ACADEMY OF SCIENCES AND ARTS
Augusta Šenoa 4, HR-10000 Zagreb; tel: +385 1 49 20 733; tel/fax: + 385 1 48 12 703
<http://jadranski-zavod.hazu.hr/hr/publikacije-zavoda/poredbeno-pomorsko-pravo>
e-mail: jz@hazu.hr

Uredništvo / Editorial Board

Prof. David Joseph Attard, PhD, IMO International Maritime Law Institute, Malta; Prof. Vesna Kazazić, PhD, University of Mostar; Adj. Prof. Massimiliano Musi, PhD, Alma Mater Studiorum – University of Bologna; Prof. María Victoria Petit Lavall, PhD, Universitat Jaume I, Castellón; Assist. Prof. Elena Orrù, PhD, Alma Mater Studiorum – University of Bologna; Vesna Polić Foglar, PhD, GBF Rechtsanwälte, Zürich; Prof. Časlav Pejović, PhD, Kyushu University, Fukuoka; Zoran Radović, PhD, Maribor; Prof. Stefano Zunarelli, PhD, Alma Mater Studiorum – University of Bologna; Zunarelli Studio Legale Associato, Bologna

prof. dr. sc. Petra Amižić Jelovčić, Pravni fakultet, Split; prof. dr. sc. Vesna Barić-Punda, Pravni fakultet, Split; prof. dr. sc. Dragan Bolanča, Pravni fakultet, Split; prof. emer. Vladimir Đuro Degan, Jadranski zavod HAZU, Zagreb; prof. dr. sc. Ivan Frančišković, Ekonomski fakultet, Rijeka; prof. emer. Ivo Grabovac, Split; prof. dr. sc. Srećko Jelinić, Osijek; dr. sc. Petar Kragić, Tankerska plovidba d.d., Zadar; prof. dr. sc. Axel Luttenberger, Pomorski fakultet, Rijeka; prof. dr. sc. Jasenko Marin, Pravni fakultet, Zagreb; prof. dr. sc. Drago Pavić, Split; prof. dr. sc. Ranka Petrinović, Pomorski fakultet, Split; prof. dr. sc. Davorin Rudolf, ml., Pravni fakultet, Split; dr. sc. Vanja Seršić, Rab; dr. sc. Gordan Stanković, Odvjetničko društvo Vukić, Jelušić, Šulina, Stanković, Jurcan & Jabuka; Rijeka; Robert Stude, dipl. iur., Zagreb; Zoran Tasić, dipl. iur., Dedicato d.o.o., Zagreb; Brodosplit d.d. Split; Zoran Zaninović, dipl. iur., Zagreb; dr. sc. Marina Vokić Žužul, Zagreb

Suradnica u uredništvu (Online, UDK) / Associate Editor (Online, UDC):

Marula Vujasinović, dipl. bibl.

Lektor za engleski jezik / English Language Reviser: prof. Jelena Žanić Mikuličić

Tehnička urednica / Editorial Secretary: Vlatka Živojnović

Časopis izlazi jedanput godišnje / The journal is published annually

Naklada: 200 primjeraka / Circulation: 200 copies

Tiskano uz potporu / Financial support: Ministarstvo znanosti i obrazovanja Republike Hrvatske / Ministry of Science and Education of the Republic of Croatia /; Zaklada Hrvatske akademije znanosti i umjetnosti / The Foundation of the Croatian Academy of Sciences and Arts /

Prilozi objavljeni u časopisu dostupni su u bazama, na portalima i servisima / Papers published in the journal are included in the databases, portals and services: Academic Search Complete (EBSCO); Legal Source (EBSCO); HRČAK; DiZbi.HAZU; ERIH Plus; Scientific Indexing Services (SIS); ASFA Database; Electronic Journals Library; Library of Congress; Peace Palace Library (Hague)

Grafičko oblikovanje i tisak / Graphic Design and Print:

Tiskara Zelina d.d., Katarine Krizmanić 1, 10380 Sveti Ivan Zelina, veljača 2018.

SADRŽAJ

Riječ urednika 1

Editorial 3

IZVJEŠĆA

Giorgio Berlingieri

CMI between New York and Genoa 7

ČLANCI

Petar Kragić

Prijedlog dorade pravnog režima za nautički turizam radi podizanja
njegove konkurentnosti 17

Proposal to Amend the Legal Regime for Nautical Tourism with
a View to Improving its Competitiveness

Alberto Pasino

The Reform of the Italian Yachting Code 47

Reforma talijanskog Zakona o rekreacijskoj plovidbi

Massimiliano Musi

The Classification of Pleasure Craft in the Italian Legal System:
Just a Matter of Definition or Something More? 57

Klasifikacija plovila za razonodu u talijanskom pravnom sustavu:
pitanje definicije ili nečega više?

Elena Orrù

Contracts Used for the Charter or Lease of Pleasure Vessels in Pleasure
Navigation: an Italian Perspective 75

Ugovori o najmu ili zakupu plovila za razonodu: talijanska perspektiva

Lorenzo Fabro ; Filippo Cassola

The Contracts of Construction of Yachts and Pleasure Craft: an Italian
Perspective on the Most Relevant Legal Issues97

Ugovori o gradnji jahti i plovila za razonodu: talijanska stajališta o
najznačajnijim pravnim pitanjima

Giovanni Marchiafava

Legal Status of Crew Members on Pleasure Craft and Vessels Used
in Nautical Tourism.....113

Pravni status članova posade na plovilima za razonodu i ostalim
plovnim objektima koji se koriste u nautičkom turizmu

Dorotea Ćorić

Primjena odredbi Pomorskog zakonika o izvanugovornoj odgovornosti
vlasnika broda i brodara na jahte i brodice.....131

Application of Non-Contractual Liability of Shipowner and Ship
Operator Prescribed by the Maritime Code on Yachts and Boats

Adriana Vincenca Padovan ; Vesna Skorupan Wolff

Učinak potonuća plovila na vezu na pravni odnos između stranaka
ugovora o vezu i čuvanju plovila149

The Effect of the Craft's Sinking on the Contractual Relationship of
the Parties to the Contract of Berth and Custody of a Pleasure Craft

Ranka Petrinović ; Nikola Mandić ; Branka Milošević Pujo

Standardi sigurnosti plovidbe u lukama nautičkog turizma (marinama)
s posebnim osvrtom na održavanje reda u luci.....177

Safety of Navigation Standards in the Ports of Nautical Tourism
(Marinas) with a Special Focus on the Maintenance of the Port Order

Hrvoje Jović ; Mišo Mudrić

Sigurnosna i privatna zaštita morskih luka u Republici Hrvatskoj205

Security and Private Protection of Port Facilities in the Republic of
Croatia

Marija Pijaca

Pravni odnosi između marine i charter kompanije u svezi s ugovorom
o vezu – prikaz hrvatske i komparativne poslovne prakse.....253

Legal Relationship between Marina Operator and Charter Company
Arising from the Contract of Berth – Analysis of Croatian and
Comparative Commercial Practice

Angelo Merialdi ; Fabio Cerasuolo

Tutela dei crediti del gestore del porto turistico in Italia285

Enforcement and Settlement of the Marina Operator's Claims in Italy

Osiguranje i ovrha tražbina koncesionara marine u Italiji

Iva Tuhtan Grgić ; Božena Bulum

Problem valorizacije zakonitih ulaganja u lukama nautičkog turizma u

Republici Hrvatskoj.....299

The Issue of Valorisation of Legitimate Investments in Nautical Tourism

Ports in the Republic of Croatia

Zoran Tasić

Financiranje projekata na pomorskom dobru339

Financing Projects on Maritime Domain

Dragan Bolanča ; Petra Amižić Jelovčić

Pravni okvir borbe protiv pomorskog terorizma s posebnim osvrtom na

Obalnu stražu Republike Hrvatske.....355

Legal Framework of the Combat Against Maritime Terrorism with

Special Reference to Croatian Coast Guard

KAZALO AUTORA.....407

CONTENTS

Editorial	3
-----------------	---

REPORTS

Giorgio Berlingieri

CMI between New York and Genoa	7
--------------------------------------	---

ARTICLES

Petar Kragić

Proposal to Amend the Legal Regime for Nautical Tourism with a View to Improving its Competitiveness	17
---	----

Alberto Pasino

The Reform of the Italian Yachting Code	47
---	----

Massimiliano Musi

The Classification of Pleasure Craft in the Italian Legal System: Just a Matter of Definition or Something More?	57
---	----

Elena Orrù

Contracts Used for the Charter or Lease of Pleasure Vessels in Pleasure Navigation: an Italian Perspective	75
---	----

Lorenzo Fabro ; Filippo Cassola

The Contracts of Construction of Yachts and Pleasure Craft: an Italian Perspective on the Most Relevant Legal Issues	97
---	----

Giovanni Marchiafava

Legal Status of Crew Members on Pleasure Craft and Vessels Used in Nautical Tourism.....	113
---	-----

Dorotea Ćorić

Application of Non-Contractual Liability of Shipowner and Ship
Operator Prescribed by the Maritime Code on Yachts and Boats 131

Adriana Vincenca Padovan ; Vesna Skorupan Wolff

The Effect of the Craft's Sinking on the Contractual Relationship of
the Parties to the Contract of Berth and Custody of a Pleasure Craft..... 149

Ranka Petrinović ; Nikola Mandić ; Branka Milošević Pujo

Safety of Navigation Standards in the Ports of Nautical Tourism
(Marinas) with a Special Focus on the Maintenance of the Port Order 177

Hrvoje Jović ; Mišo Mudrić

Security and Private Protection of Port Facilities in the Republic of
Croatia 205

Marija Pijaca

Legal Relationship between Marina Operator and Charter Company
Arising from the Contract of Berth – Analysis of Croatian and
Comparative Commercial Practice 253

Angelo Meriardi ; Fabio Cerasuolo

Enforcement and Settlement of the Marina Operator's Claims in Italy..... 285

Iva Tuhtan Grgić ; Božena Bulum

The Issue of Valorisation of Legitimate Investments in Nautical Tourism
Ports in the Republic of Croatia..... 299

Zoran Tasić

Financing Projects on Maritime Domain..... 339

Dragan Bolanča ; Petra Amižić Jelovčić

Legal Framework of the Combat Against Maritime Terrorism with
Special Reference to Croatian Coast Guard..... 355

AUTHOR INDEX..... 407

RIJEČ UREDNIKA

Poštovani čitatelji,

Posebno mi je zadovoljstvo predstaviti tematski broj časopisa *Poredbeno pomorsko pravo* = *Comparative Maritime Law* posvećen radovima s vrlo uspješne međunarodne konferencije pod nazivom *2nd Adriatic Maritime Law Conference – AMLC*, održane u Opatiji od 25. do 27. svibnja 2017. godine.

Riječ je o konferenciji koju je zbog njezine važnosti za pomorski sektor Europska komisija uključila u službeni popis događaja kojima se obilježavaju Europski pomorski dani 2017. godine. Organizacija ove konferencije je plod suradnje društava za pomorsko pravo Italije, Slovenije i Hrvatske. Općenito, zadaća konferencije AMLC je da okupi stručnjake i znanstvenike iz područja pomorskog prava radi rasprave i analize pomorskopravnih tema od osobite gospodarske važnosti za jadranske države s ciljem unapređivanja i harmonizacije pomorskog prava na regionalnoj i međunarodnoj razini. Nakon prve konferencije AMLC održane u Portorožu u svibnju 2016. godine, koja se bavila pravnom regulacijom luka i pravnim okvirom za odobalne aktivnosti istraživanja i iskorištavanja podmorja, glavna tema ove druge po redu konferencije AMLC su pravni aspekti nautičkog turizma na Jadranu.

Zbog toga je suorganizator ove druge po redu konferencije Jadranski zavod Hrvatske akademije znanosti i umjetnosti i to u okviru znanstvenog projekta br. UIP 11-2013-30161 pod naslovom *Razvoj suvremenog pravnog i osigurateljnog režima za hrvatske marine – unapređenje konkurentnosti, sigurnosti, sigurnosne zaštite i zaštite morskog okoliša – DELICROMAR*, koji financira Hrvatska zaklada za znanost.

Ova konferencija je ispunila ulogu znanstvenog i stručnog foruma koji je okupio sudionike jadranskih država čiji su profesionalni interesi usmjereni na pomorskopravne teme, a ovoga puta s fokusom na pravne aspekte vezane uz nautički turizam i luke nautičkog turizma. Riječ je o relativno novom području koje se vrlo dinamično razvija, pa je posebno važno da je konferencija omogućila komparaciju pravnog okvira za nautički turizam u jadranskim zemljama. Bila je to prilika za razmjenu mišljenja u pogledu unifikacije pomorskog prava, što je važna zadaća nacionalnih društava za pomorsko pravo članova Međunarodnog pomorskog odbora (CMI).

U ovom broju časopisa *Poredbeno pomorsko pravo* koji je pred Vama objavljeni su odabrani konferencijski članci koji su prošli postupak dvostruke

anonimne međunarodne recenzije te su, potom, odgovarajuće kategorizirani u skladu s pravilima našeg časopisa koja su usklađena s međunarodnim znanstvenim standardima prilikom vrednovanja znanstvenih radova.

Pisani radovi u ovom broju bave se pravnim aspektima nautičkog turizma na Jadranu, osobito pravnim okvirom za marine i druge pružatelje usluga u nautičkom turizmu, plovilima za razonodu i ostalim vrstama plovila koja se koriste u nautičkom turizmu, njihovim posadama i dr.

Vjerujem da će Vam obrađene teme biti zanimljive i poticajne za daljnja znanstvena istraživanja i proučavanja ovog pravno iznimno složenog, zahtjevnog i za jadranske države posebno značajnog pravnog područja.

Zadovoljstvo nam je izvijestiti autore, čitatelje i sve naše suradnike da smo u siječnju 2018. godine potpisali ugovor o uključivanju našega časopisa u internetsku bazu podataka HeinOnline.

Zahvaljujem autorima koji su pripremili pisane radove objavljene u ovom broju Poredbenog pomorskog prava koji će ostati vrijedan trag 2. AMLC-a 2017 i znanstvenih napora i angažmana projektnog tima DELICROMAR u njegovoj uspješnoj realizaciji. Pored toga, najiskrenije zahvaljujem svim recenzentima te gospođi Vlatki Živojnović, tehničkoj urednici Poredbenog pomorskog prava, koja je besprijeckorno odradila korespondenciju s autorima i recenzentima te tehničku pripremu ovog broja časopisa, kao i drugim zaposlenicima Jadranskog zavoda na njihovom požrtvovnom radu u pripremanju ovog broja.

**Glavni urednik
Akademik Davorin Rudolf**

EDITORIAL

Dear readers,

It is my pleasure to present to you a special issue of the journal *Comparative Maritime Law* devoted to the work of a very successful conference titled the 2nd Adriatic Maritime Law Conference – AMLC, held in Opatija from the 25th until the 27th of May 2017.

Due to its importance for the maritime sector, this conference was included in the official list of events on the occasion of the European Maritime Day 2017. The organization of the AMLC is a result of a fruitful cooperation of the Italian, Slovenian and Croatian maritime law associations. Generally, the aim of the conference is to gather professionals and academics in the field of maritime law to discuss and analyze the current issues of maritime law with particular importance to the economies of the Adriatic countries with a view of progress and harmonization of maritime law on the regional and international level. After the 1st AMLC held in Portorose in May 2016 which focused on the regulation of seaports and legal framework for offshore activities, the main theme of this 2nd AMLC were legal aspects of nautical tourism in the Adriatic. This is also the reason why the co-organizer of this conference was the Adriatic Institute of the Croatian Academy of Sciences and Arts within the research project no. UIP-11-2013 titled *Developing a Modern Legal and Insurance Regime for Croatian Marinas – Enhancing Competitiveness, Safety, Security and Marine Environmental Standards (DELICROMAR)*, financed by the Croatian Science Foundation.

This conference fulfilled its role of an academic and professional forum gathering participants from all Adriatic states whose professional interests focus on the topics of maritime law, this time particularly on the legal aspects related to nautical tourism and the ports of nautical tourism. It is a relatively new professional branch going through dynamic developments, and therefore it is particularly important that the conference opened a space for the comparative analysis of the legal framework for the nautical tourism in the Adriatic states. It was an opportunity for the exchange of opinions regarding the unification of maritime law, which is one of the main tasks of the national maritime law associations as members of the Comité Maritime International (CMI).

In this issue of the *Comparative Maritime Law* before you, we present a selection of conference papers that underwent a double blind peer review procedure

by international reviewers and which have been categorized accordingly in compliance with the rules of our journal in line with the international academic standards.

The written papers in this publication deal with the various legal aspects of nautical tourism in the Adriatic, particularly with the legal framework for nautical ports and other providers of services in nautical tourism, pleasure craft and other vessels used in nautical tourism, their crews, etc.

I believe that the topics will be interesting and inspiring for further analysis and academic research related to this complex and demanding legal field particularly important to the Adriatic countries.

I am glad to inform the authors, readers, and all our contributors that in January 2018 we signed the agreement on Comparative Maritime Law indexing in HeinOnline internet legal database.

I am grateful to the authors who prepared the written papers published in this issue of the Comparative Maritime Law, which should be a valuable proof of the 2nd AMLC 2017 and of the academic endeavours of the DELICROMAR project team engaged in its successful implementation. Moreover, I sincerely thank all the reviewers and Mrs. Vlatka Živojnović, the technical editor of the Comparative Maritime Law who most diligently performed the entire correspondence with the authors and the reviewers as well as the technical preparation of this publication. I also thank other employees of the Adriatic Institute for their contributions in preparing this issue of our journal.

Editor-in-Chief
Professor Davorin Rudolf
Fellow of the Croatian Academy of Sciences and Arts

IZVJEŠĆA / REPORTS

CMI BETWEEN NEW YORK AND GENOA

Avv. GIORGIO BERLINGIERI*

1. The 2016 saw the return of the CMI to New York for its 42nd International Conference which took place 3–6 May.

The Maritime Law Association of the United States, one of the oldest National Maritime Law Associations, formed in 1899 like the Italian MLA, was very proud to hold again a CMI event since the Conference of New York in 1965.

The attendance was extraordinary: some 1000 delegates from many NMLAs members of the CMI, who were provided with unique insight and benefit as the Conference was held in conjunction with the annual meeting of the MLAUS, with joint Committee Sessions CMI / MLAUS.

2. The IMO, through its Director of Legal Affairs, Adm. Frederick Kenney and his Team, gave full support to the Conference whilst the IMO Secretary-General Kitack Lim delivered the opening address.

3. The Working Sessions began on 4 May with a keynote addressed by Adm. Steven Poulin, Chief Counsel for the US Coast Guard. He then handed over to Capt. Nick Sloane for a fascinating account of the salvage and wreck removal of the “Costa Concordia”, followed by panel discussion attended also by Italian MLA Officer Pietro Palandri.

Quite a number of Sessions followed, largely cantered around new topics recently embraced by the CMI.

4. The session on *Legal Issues of Unmanned and Autonomous Ships* looked at the challenges presented by ships operating without crew.

Inter alia it was pointed out that STCW would no longer have any relevance on unmanned ships. Among the various question marks there is that of accommodating the unmanned ship within the structures of SOLAS and the Collision Prevention Regulations.

Obviously, Liability Insurers and Classification Societies will also have many things to think about unmanned ships.

* Avv. Giorgio Berlingieri, Senior Vice President of Comité Maritime International, President of the Italian Maritime Law Association, Senior Partner at Berlingieri Maresca – Studio Legale Associato, Via Roma 10/2, 16121 Genova; e-mail: giorgio.berlingieri@berlingierimaresca.it

5. A Session on *Cybersecurity in Shipping* followed, with insights into port and on board cybersecurity, examining how cyber crime is having an impact on the shipping industry.

A graphic description was given of the hacking of the I.T. systems of a container terminal in Antwerp and it was outlined how vulnerable the shipping industry is to cyber attacks, with the need to consider developments of defence to the hacking.

6. The issue of *Pandemic Response at Sea* was debated with the contribution of IMO and the Session considered the humanitarian issues arising from the waves of refugees coming across the Mediterranean and the Aegean Seas.

The legal rights and liabilities arising from search and rescue operations were discussed, together with private law aspects where commercial vessels deviate from the voyages in the course of a rescue operation. Valeria Eboli, a member of the Italian MLA, described the functions of EUNAV FOR MED operation codenamed “Sophia”.

7. The Session on *Ship Finance and Security Practices* reviewed the activities by the relating International Working Group to consider the general question of ship finance and the response which the CMI might make to the UNIDROIT Cape Town Convention on International Interests in Mobile Equipment 2003.

The Convention creates standards for registration of contracts of sale, security interests (liens), leases and conditional sale contracts. It also deals with legal remedies for default in financing agreements.

The Convention may be extended to cover other classes of assets and it was considered by UNIDROIT whether the shipping industry might be interested in having the scope of the Convention extended to ships.

However, the CMI reported to UNIDROIT that the existing system of liens in the world of ship finance seems adequate to protect the rights of mortgagees either by national laws and the 1926 and 1993 Maritime Liens and Mortgages Conventions.

The IWG of the CMI was set up to consider the general question of ship finance security and what final response should be made to this initiative of UNIDROIT.

In New York, this area was explored in detail and speakers included CMI Senior Vice President and Italian MLA President Giorgio Berlingieri who provided delegates with an analysis of the reasons why in his view the 1926 and 1993 MLM Conventions were not more widely ratified.

8. Within the Conference a Symposium was organized to deal with current issues facing *Polar Shipping Operations* as a consequence of the opening of the Arctic and Antarctic regions to exploration and exploitation.

The recently adopted Polar Code and its gaps and challenges were considered.

The IWG of the CMI considered whether there is need for a special liability regime for Polar Regions with possible amendments to the International Conventions and to the Collision Regulations. The IWG also took the issue whether the North Atlantic Winter Seasonal Zone 1 Load Lines should be extended to Arctic waters.

9. There was then a Session on *Liability for Wrongful Arrest* which considered the works of the IWG of the CMI, chaired by Giorgio Berlingieri, regarding the possibility of achieving uniformity on the subject as the 1952 and 1999 Arrest Conventions do not assist much with regard to providing rules on the test for wrongful arrest and for the entitlement to damages. The presentation made by Giorgio Berlingieri dealt with a review of the replies to the Questionnaire circulated by the IWG among NMLAs and of the precedents by civil and common law Courts regarding liability for wrongful arrest, encouraging the prosecution of the works of the CMI towards the setting of provisions on the subject, to be incorporated in international instruments, even if of soft law.

10. Last but not least, it is to be mentioned that the main purpose of the New York Conference was to finalize the amendments to the *York - Antwerp Rules on General Average*.

In fact, the YAR 2004 have never been accepted by the shipping industry and were never incorporated in charter parties and other documents for the carriage of goods by sea.

Over the past years a CMI IWG, together with the relating International Subcommittee, worked hard to reconcile the interests of all sides of the shipping industry and amend the Vancouver 2004 version of the York Antwerp Rules.

The amendments were put to a Plenary Meetings of the CMI and then taken forward to the Assembly on 6 May where they were adopted unanimously by all 38 NMLAs represented at New York: Argentina – Australia & New Zealand – Belgium – Brazil – Canada – Chile – China – Denmark – Ecuador – Finland – France – Germany – Greece – India – Indonesia – Ireland – Italy – Japan – Korea – Malta – Mexico – Netherlands – Nigeria – Norway – Panama – Peru – Poland – Romania – Singapore – South Africa – Spain – Sweden – Switzerland – Turkey – Ukraine – UK – USA – Venezuela, as the York - Antwerp Rules 2016.

11. An enjoyable social program for Delegates and Accompanying Persons was arranged and treats of the week included the annual Nicholas J. Healy lecture at the New York University and a Gala Dinner which culminated in the passing of the CMI Colours by the President of the MLAUS to the President of the Italian MLA, to host the CMI in Genoa in September 2017.

In fact, the Assembly of the CMI at New York resolved to name Genoa as the venue for the 2017 CMI Assembly, primarily to honour CMI President ad Honorem Francesco Berlingieri.

12. In New York, the future of CMI was also discussed and it was considered that the CMI should need to achieve greater visibility especially to increase awareness of its accomplishments.

It was also suggested that more communication is required between the Exco and the NMLAs, that more soft law should be developed as well as the research of materials on international maritime law, particularly as a database of international conventions, their status and judicial decisions interpreting them.

13. In 2017 the CMI was therefore back again to Italy, after the Conferences of 1907 in Venice, of 1925 in Genoa, of 1951 in Naples, The Colloquium of 1986 in Venice and the 1992 Assembly which was held in Genoa.

This gave an opportunity for the CMI and all NMLAs to greet and honour Professor Francesco Berlingieri, President ad Honorem of the CMI, acclaimed as such by the CMI Assembly of 12 April 1998 in Bruxelles, after he served as President of the CMI for fifteen years.

14. The event took place 7–8 September 2017 in stunning historical buildings of Genoa such as the Old Stock Exchange Building and the Doge's Palace, whilst the elegant Bristol Palace Hotel was the venue for meetings of the CMI Executive Council and of the CMI Working Groups and International Sub-Committees which took place on 7 September.

By way of opening the President of the Italian MLA hosted the CMI Exco Members at a dinner at the Yacht Club Italiano on 6 September, and 32 NMLAs Presidents then joined him at a President's breakfast meeting on 8 September at the British Palace Hotel, with the Presidents considering the issue of the contacts between the CMI and the NMLAs.

After a welcome cocktail on 7 September for all Delegates and Accompanying Persons at the Aquarium, located in the old harbour area, a half day Seminar took place at the Doge's Palace, with distinguished speakers dealing

with topical issues of maritime law, who were proceeded by opening welcome addresses of the Presidents of the CMI and of the Italian MLA.

15. Session 1 titled *The significance of the Torrey Canyon – 50 years on* dealt with the “Torrey Canyon” incident.

Fifty years have passed since her grounding on March 1967 between Land’s End and the Isles of Scilly, which resulted in the escape of large quantities of crude oil, causing massive oil pollution in the South West of England as well as in Brittany in France.

The incident showed that there were many legal issues in relation to oil spills that needed to be solved and an outline was given of the actions taken by the IMO and the CMI, which resulted in the adoption of the 1969 Civil Liability Convention and the 1971 Fund Convention.

The developments of the CLC/Fund regime over the years were also considered, in particular the revision that resulted in the adoption of the 1992 Civil Liability and Fund Conventions and the review of their adequacy.

The analysis did not lead to any amendments of the 1992 Conventions but resulted in the adoption of the 2003 Supplementary Fund Protocol.

16. Session 2 titled *O.W. Bunker: National solutions to global collapse* dealt with the collapsing in a dramatic fashion on 7 November 2014 of the Danish company O.W. Bunker & Trading A/S amid allegations of fraud and improper trading.

The abrupt disappearance of this important intermediary in the business of bunker supply caused immediate financial problems for bunker suppliers and ship operators all over the world, leading to litigation in many different countries. The presentation made a comparative analysis of the ways of allocation of the substantial losses between two innocent parties, the bunkers supplier and the ship operator.

17. Subsequent Session 3, titled *Ship Finance and Security Practices* updated what had been considered in New York on the works of the IWG.

The Session reported on the progress registered in the collation of information from various jurisdictions and on the actual ship finance security practices worldwide.

The Cape Town Convention was discussed again and its possible reference to shipping.

18. *Offshore* was covered in Session 4 of the Seminar.

Mention was made of recent developments in the area of offshore installations and liability arising therefrom.

Reference was also made to existing legal instruments having a global as well as a regional scope of application, with attention devoted to the position under European Union law and to the role of Directive 2013/30/EU “on safety of offshore oil and gas operations”.

19. Session 5 considered *Cross border Insolvency issues*, with review of the latest EU developments in the matter of insolvency law.

An analysis was made of the treatment of rights in rem, outlining that the solutions chosen by EU with article 5 of Regulation (EC) in 1346/2000, which has not been rectified by article 8 of Regulation (EU) 848/2015, appears dissatisfactory.

The session dealt also with the impact of Hanjin Shipping bankruptcy over container transportation worldwide.

A survey was made of jurisdictions where creditors issued proceedings in rem or where Hanjin sought recognition of the South Korean judgment declaring its bankruptcy, with review of the provisions of UNCITRAL Model Law on Cross Border Insolvency.

20. Finally, in Session 6 an update was made of legal issues arising from *Refugee migration, rescue and loss at sea*.

The nature of the migration flow varies, including economic migrants as well as persons in need of international protection, usually seeking for the status of refugees, with migrants’ journeys being organized by human trafficking networks.

As Italy is directly involved in handling such phenomenon and is currently leading an EU military operation finalized at disrupting the migrant smuggling and human trafficking, it was considered to address again on this topic after New York to give an overview of the activities conducted in the Mediterranean in relation to the ongoing migration flow and the related issues.

21. After a networking lunch, the works continued in the afternoon of 8 September with a young CMI and young Italian MLA Seminar, which was opened by the winner of the CMI Young Person’s Essay Prize. The lecture dealt with the Argentina’s claim to an outer Continental Shelf, with legal analysis of the rights of coastal States to claim and outer continental shelf.

22. The Seminar then went on with speakers dealing with the *Ballast Water Management Convention*, just entered into force that very day.

The issue of technical requirements was addressed, which owners of ships should comply with to perform the necessary water ballast treatment.

It was also considered that, from a shipowners perspective the Convention brings many strategic matters, including financial, commercial and compliance issues. This requires shipowners to invest significant amounts of money in times of ongoing crises in the shipping industry.

It was noted that a variety of technologies are available for treating ballast water on ships. Depending on the size of the ship, her ballast water capacity and the type of treatment, it is estimated that the cost of implementation of the treatment system can range from \$ 500.000 to 5 million per ship.

23. A subsequent session of the young Seminar considered the issue of *Recognition and enforcement of foreign judgments and arbitration awards*.

The procedural tools in the United States to assist in the enforcement and recognition of awards were reviewed, including Rule B of the Supplemental Rules for Admiralty of Maritime Claims and Asset Forfeiture Actions.

An analysis of the position in Colombian law was then made and finally the recognition of EU decisions under Regulation (EU) 1215/2012 was considered, with focus on the recognition issues from an Italian perspective.

24. Concurrently with the young Seminar the 2017 CMI Assembly took place at the Old Stock Exchange Building which opened with the President of CMI advising of the passing away of distinguished members of the CMI family, including Professor Georgije Ivkovic and Professor Enzo Volli. The Assembly included a report of the President of the CMI on CMI Constitutional amendments which were approved, and the Treasurer and the Auditors Reports.

Reports were also made on the activities of the various CMI International Working Groups, including *Acts of Piracy and Maritime Violence*, *Fair Treatment of Seafarers*, *Recognition of Foreign Judicial Sales of Ships*, *Cross Border Insolvency*, *Polar Issues*, *Offshore Activities*, *Ship Finance Security Practices*, *Wrongful Arrest*, *Ship Nomenclature*, *Classification Societies*, *Cyber Crimes*, *Unmanned Ships*.

The Assembly elected Rosalie Balkin as new Secretary General in substitution of John Hare, confirmed Ann French as executive Councillor for a second term and elected Aurelio Fernandez – Concheso in substitution of Jorge Radovich as new Executive Councillor.

The Assembly also acclaimed Bent Nielsen as CMI member Honours Causa for his long service provided to the CMI and approved the applications of Malaysia, Cameroon and Tanzania for CMI membership, whilst Russia and the Dominican Republic were expelled for their long outstanding arrears of subscriptions and the request of Portugal to withdraw from CMI was accepted.

With regard to future meetings, the plans are that the 2018 Assembly takes place in London, hosted by the British MLA.

The proposed dates are the end of October or early November (1/2 November or 8/9 November) to coincide with the Southampton University's Donald O'May Lecture.

The Lecture will be followed by the annual British Maritime Law Association Dinner with the CMI Assembly to take place the next day.

The Agenda of the Assembly will include the election of the President of the CMI and the election of a Vice President.

It was then reported that Mexico presented a proposal for a CMI Colloquium and Assembly to take place in Mexico City or Cancun in 2019, with the Executive Council having approved Mexico City as potential venue.

The CMI President then advised that the President of the Japanese MLA proposed that the CMI 2020 Conference take place in Tokyo in late October of that year.

It was also reported that the Belgium MLA offered to host an event in 2022, being the 125th CMI Anniversary.

The Assembly then resolved for the 2018 Assembly to take place in London, the 2019 Colloquium in Mexico City, the 2020 Conference in Japan and the 2022 Assembly in Antwerp.

25. A Gala Dinner at Lo Zerbino Mansion followed after the Assembly, with some 270 Delegates and Accompanying persons attending.

Although being a small event the CMI event in Genoa was quite participated.

In fact it was attended by over 220 delegates from 35 NMLAs: Argentina, Belgium, Nigeria, Spain, Italy, Ecuador, Malta, Greece, Switzerland, Sweden, UK, Australia, Netherlands France, USA, Brazil, Panama, Canada, China, Japan, Venezuela, Colombia, Norway, Ireland, South Africa, Germany, India, Croatia, Denmark, Finland, Ukraine, Turkey, Singapore, Peru.

ČLANCI / ARTICLES

PRIJEDLOG DORADE PRAVNOG REŽIMA ZA NAUTIČKI TURIZAM RADI PODIZANJA NJEGOVE KONKURENTNOSTI

Dr. sc. PETAR KRAGIĆ*

UDK 338.48-44(26)

656.022.86

36.221.24

DOI 10.21857/yk3jwvhr3v9

Izvorni znanstveni članak

Primljeno: 17.11.2017.

Prihvaćeno za tisak: 13.12.2017.

Cilj rada je predložiti određene dorade u domaćem pravnom režimu za nautički turizam radi podizanja njegove konkurentnosti. Pomorskopravni odnosi su specifični zbog međunarodnog karaktera plovidbe i konkurencije pravnih režima više država u uređenju pravnih odnosa koji proističu iz plovidbe. Zato, sugerira autor, za ocjenu da li je neka država pomorska nije odlučna dužina ili razvedenost njene obale, već da li njena vlada razumije specifične odnose vezane za pomorstvo i da li ih uređuje na način koji omogućuje razvoj pomorske privrede. Europska unija je prepoznala specifičnost pomorstva i dopustila svojim članicama da urede porezni sustav za brodarstvo drugačije od općeg poreznog sustava. Sada bi, drži autor, poseban sustav za uređenje nautičkog turizma trebalo kreirati i za jahte, u kojem niz odnosa – vezanih za tu djelatnost – treba urediti drugačije od općih odredbi. Sve to u cilju podizanja konkurentnosti hrvatskog nautičkog turizma, koji se bori na tržištu Sredozemlja s drugim, posebice za velike jahte, vrlo atraktivnim destinacijama. U radu se obrađuju administrativne procedure; kabotaža u uvjetima članstva u Europskoj uniji; porez na dodanu vrijednost na najamninu jahti; boravak posade jahti u Hrvatskoj; porezi na dohodak i doprinosi članova posade jahte; porez po tonaži i privremeni uvoz jahti. Posebice se razmatra članstvo Hrvatske u Europskoj uniji koje donosi prilike, ali i nameće ograničenja za standardne mjere protekcionizma i intervencionizma koje su povijesno koristile zemlje u razvoju da dostignu one razvijene. Ovaj je rad dio prijedloga većeg zahvata u zakonodavstvo za izmjenu određenog broja zakonskih rješenja primjenjivih na nautički turizam, koja nisu logična ili optimalna za tu gospodarsku granu.

Ključne riječi: nautički turizam; jahta; kabotaža; boravak posade u Hrvatskoj; porez na dohodak posade; porez po tonaži; privremeni uvoz jahte.

* Dr. sc. Petar Kragić, direktor Sektora pravnih i osigurateljnih poslova, Tankerska plovidba d.d. Zadar, B. Petranovića 4, 23000 Zadar, e-mail: petar.kragic@tankerska.hr

1. UVOD

1.1. Razvoj nautičkog turizma u Hrvatskoj, s obzirom na prirodne uvjete i povijesno kulturno nasljeđe, ima veliku komparativnu prednost u odnosu na konkurentne destinacije. Danas je ta prednost još izraženija zbog mogućih poremećaja u konkurentskim zemljama (terorizam, gospodarske krize, štrajkovi, izbjeglice i sl.).

1.2. Da bi iskoristili prednosti koje imamo, moramo ukloniti prepreke koje otežavaju nautičarima boravak u Hrvatskoj i kvare njihov doživljaj, kao i sjećanje na iskustvo s odmora. Povoljno iskustvo turista najbolja je propaganda našeg turizma.

1.3. Nautičari uspoređuju doživljaje iz Hrvatske s onim u drugim zemljama, u što spada i iskustvo s administrativnim postupcima. Svaki administrativni zahtjev koji prouzroči čekanje, neizvjesnost, nesporazume i sl. ide u prilog izbora druge destinacije. Kad jahta isplovi iz Napulja može se uputiti u Jadran, na Azurnu obalu ili Grčki arhipelag.

1.4. Strategija razvoja nautičkog turizma Republike Hrvatske za razdoblje 2009.–2019. navodi pojednostavljenje administrativnih procedura i usklađivanje zakonodavstva u cilju razvoja nautičkog turizma.

1.5. Ovdje želimo dati neke konkretne prijedloge poboljšanja konkurentnosti hrvatskog nautičkog turizma. Treba voditi računa da može biti oportuno u nekim slučajevima razlikovati plovila po kategorijama, jer neki propis ne mora dati iste korisne učinke kada se primijeni na razne kategorije plovila.

1.6. Napomenimo kako kriterij ocjenjivanja da li je neka država pomorska nije dužina i razvedenost njene obale, već da li njena vlada razumije specifične odnose vezane za pomorstvo i da li ih uređuje na način da omogućava razvoj pomorske privrede. Hrvatska, nažalost, nije pomorska zemlja u mjeri u kojoj misli da je. Svojim propisima ne uređuje optimalno odnose u pomorstvu, uključujući tu i nautički turizam, iako je veliki napredak učinjen u Pomorskom zakoniku slijedećem pomorske politike EU.

1.7. Jahte plove, zimuju, popravljaju se, snabdijevaju, upisuju itd. tamo gdje im je najpogodnije. Ako se želi na njima zaraditi onda ih treba privući. Uspostavljanje poreznog sustava koji odbija jahte je beskoristan. Kako mi je slikovito objasnio jedan grčki brodar, pasionirani jahtaš, koristeći očito metafore sa svog rodnog otoka: "Ne možemo pomusti kozu koja od nas bježi, već onu koja nam dođe."

1.8. Kao primjer konkurentne utakmice, gdje svatko izlazi sa svojim adutima, možemo navesti režim za jahte u Crnoj Gori, čija se obala nastavlja na hrvat-

sku. Na stranicama marina se, pored ostalog, navode i porezne pogodnosti: porez na dobit trgovačkih društava od 9%; 7% PDV na usluge u marinama, 0% PDV na najam jahti; gorivo oslobođeno poreza i carina, (do 45% jeftinije od maloprodajnih cijena), neprimjenjivanje EU poreza i propisa na uvoz. Nema ograničenja kod ukrcaja i iskrcaja turista, mogućnost višestrukih izmjena u listi gostiju i posade, nema ograničenja roka boravka stranih jahti u Crnoj Gori, a cijena vinjeta za boravak je mala (jahte preko 24 m plaćaju €1.500 godišnje).¹ Neke pogodnosti koje pružaju EU članice jahtama navest ćemo niže u pojedinim točkama.

1.9. Držimo da bismo trebali razmisliti o najpovoljnijem mogućem pravnom režimu za jahte u okviru ograničenja koja nameće EU članstvo, koji će dati bolji omjer posjeta i aktivnosti jahti u Hrvatskoj i koristi za hrvatsko gospodarstvo i društvo.

2. POTENCIJALI NAUTIČKOG TURIZMA

2.1. Hrvatska je zemlja u razvoju koja teži dostignuti razvijenije zemlje svijeta, posebice one iz EU.

2.2. Nekad je plovidba zbog užitka (kao i mnoge druge aktivnosti) bila privilegija manjine bogatih ljudi. Relativno novija statistika² kaže da se 48 milijuna Europljana bavi sportovima na vodi, koji uključuju 36 milijuna brodičara³ (prema engleskom – *boaters*). Europljani posjeduju flotu od 6 milijuna plovila kraćih od 8 metara, i 1.2 milijuna preko 8 metara, te nude 1.75 milijuna vezova u 4.500 marina. Na Sredozemlje otpada 70% od svih unajmljivanja brodica i jahti za uživanje u svijetu.

2.3. Gospodarstvo vezano za brodičarenje (engleski – *boating*) i nautički turizam stvara 234.000 radnih mjesta i donosi €28 milijardi prihoda. Marine trebaju 70.000 radnika i imaju promet od €4 milijarde. Oko 60.000 plovila se iznajmljuje turistima i ostvaruje promet od €6 milijardi godišnje.⁴

¹ <http://www.portomontenegro.com/en/marina/outside-eu-benefits>

² Prema prezentaciji Mirna Cieniewicz, Secretary General European Boating Industry, *The potential of European nautical tourism for islands*; EESC & INSULEUR Public Hearing – Brussels, 8 May 2014.

³ U hrvatskom nema odgovarajuće riječi za engleski pojam “boating” koji se izvodi iz riječi “boat” – brodica. Izvedenica brodičarenje, po uzoru na udičarenje, moglo bi se koristiti za korištenje brodica za užitak – sport i rekreaciju. Izraz “brodarenje” podrazumijeva korištenje brodova, a ne brodica.

⁴ EU Comission: Commission Staff Working Document on Nautical Tourism; Brussels, 30.3.2017; SED8(2017)126 final.

2.4. Kako postoji snažna konkurencija među državama oko ubiranja prihoda od brodičarenja i nautičkog turizma potrebno je maksimalno iskoristiti postojeće mogućnosti za izradu pravnog režima za nautički turizam koji će podupirati konkurentnost Hrvatske u tom segmentu međunarodne tržišne utakmice.

2.5. Najmodavci jahti kao opasnost za industriju navode nejasne postojeće propise i njihovu nepredvidivu primjenu, strah od izloženosti porezima, povećanja normiranja, probleme s posadom vezane za primjenu Konvencije o radu pomoraca, Ženeva, 2006 (smjena posade, odmori, plaća).

3. POLOŽAJ HRVATSKE KAO ZEMLJE U RAZVOJU

3.1. Hrvatska politika razvoja može računati na pogodnosti članstva u EU, ali mora uzeti u obzir i ograničenja mogućnosti korištenja razvojnih mjera zbog primjene EU propisa (*acquis*). Povijesno, sustizanje razvijenih zemalja postizalo se politikom intervencionizma i protekcionizma (zagovornici su bili za SAD *Alexander Hamilton*, za Njemačku *Friedrich List*, za Japan *Meiji* elita – Japan su slijedile sve Azijske brzo-razvijajuće zemlje, uključujući Kinu), koja danas nije načelno dopuštena u EU. Međutim, nisu rijetke EU članice, posebno one veće, koje pronalaze načina da – zaobilazeći zabrane – podupiru domaće gospodarstvo, posebice u kriznim vremenima (poput onog iz doba Velike recesije 2009. godine).

3.2. Treba vidjeti što u okviru mogućeg Hrvatska može učiniti da omogućiti razvoj svog gospodarstva, uključujući i nautički turizam, koristeći pri tome iskustva drugih država, ali i osmišljavajući neka svoja rješenja.

4. KABOTAŽA

4.1. Riječ kabotaža vjerojatno dolazi od španjolskog "*cabo*" što znači rt. Pa bi *cabotaje* bila plovidba od rta do rta, dakle uz obalu (neke države), za razliku od plovidbe otvorenim morem.

4.2. Kad su Europski moreplovci počeli istraživati svjetska mora, predvođeni u početku Portugalom i Španjolskom, zastupala se tvrdnja da oni koji otkriju pomorske rute i prekomorske zemlje imaju na njih ekskluzivno pravo. *Papa Alexander VI* je radi mira u kršćanskom svijetu, 1493. godine povukao crtu od sjevernog do južnog pola i istočni dio kugle zemaljske dao Portugalcima, a zapadni Španjolcima. Kad su se i drugi Europski narodi uključili u istraživanja, osvajanja i trgovinu širom svijeta osporili su svojatanje ekskluziviteta nad pomorskim rutama, pozivajući se na slobodu mora. Nizozemski pravnik *Hugo Grotius*

1609. g. izdaje traktat *Mare liberum*, obrazlažući da svi imaju pravo ploviti morem, jer je ono slobodno za sve i na njega nitko ne može polagati pravo.

4.3. Međutim, već iduće godine nizozemska delegacija odlazi u London pregovarati o ribarenju i sugerira da obalna država zadrži suverenitet nad priobalnim morem, koji može braniti s kopna, obalnim topom. Tako je granicu do koje doseže suverenitet obalne države na moru odredio domet topovske kugle. Talijanski ekonomist *Ferdinand Galiani* zagovarao je širinu obalnog mora od 3 milje (1782. g), a državni tajnik SAD-a *Thomas Jefferson* se u noti o neutralnosti u britansko - francuskom ratu pozvao na 3 milje.

4.4. Suverenitet nad priobalnim morem trebao je u ono vrijeme štititi dva osnovna gospodarska interesa, pravo ribolova i prijevoz tereta i putnika između luka obalne države (na kopnu i otocima). Plovidba stranih brodova kroz teritorijalno more bila je dopuštena, pod uvjetom da je *neškodljiva*.

4.5. Konvencija UN o pravu mora u određenju pojma *neškodljiv prolaz* zabranjuje brodu, između ostalog, "*ukrcavanje ili iskrcavanje robe, novca ili osoba suprotno carinskim, fiskalnim, useljeničkim ili zdravstvenim zakonima i drugim propisima*"⁵, kao i "*svaku drugu djelatnost koja nije u izravnoj vezi s prolaskom*."⁶

4.6. Zakon o pomorskoj i unutrašnjoj plovidbi iz 1977. g. već je uočio da zbog pojave nautičkog turizma klasična definicija kabotaže nije dovoljna. U toj novoj privrednoj djelatnosti prijevoz osoba između luka nije bila osnovna svrha. Uz klasičnu definiciju kabotaže, "*u svrhu unapređenja turizma*"⁷ Zakon (u st. 2, čl. 27.) je odredio da se *ne smatra kabotažom* "*prijevoz putnika stranom jahtom ili stranim čamcem, ako se taj prijevoz obavlja bez nakade*"⁸.

4.7. Pomorski zakonik ("PZ") iz 1994.⁹ je rezervirao prijevoz putnika između hrvatskih luka – kabotažu (iz koje je također isključio "*prijevoz putnika stranom jahtom ili stranim čamcem, ako se taj prijevoz obavlja bez nakade*") za brodove hrvatske državne pripadnosti, s tim što je PZ iz 2004.¹⁰ g. uz brodove dodao jahte i brodice hrvatske državne pripadnosti. Zbog pojave iznajmljivanja plovila za nautički turizam propisano je da se kabotažom "*smatra i prijevoz osoba stranom jahtom ili brodicom unutar unutarnjih morskih voda i teritorijalnog mora* uz

⁵ Konvencija Ujedinjenih naroda o pravu mora, Jamajka 1982 (Narodne novine – Međunarodni ugovori 9/2000); čl. 19.

⁶ Isto.

⁷ Podvukao pisac.

⁸ Branko Jakaša, *Udžbenik plovidbenog prava*, Zagreb, 1979; str. 32.

⁹ Pomorski zakonik; Narodne novine 17/1994.

¹⁰ Pomorski zakonik; Narodne novine 181/2004.

naplatu.¹¹ Uz to, dalje je propisano da se “prijevoz osoba jahtom ili brodicom uz naknadu u unutarnjim morskim vodama i teritorijalnom moru Republike Hrvatske može obavljati samo brodicom ili jahtom hrvatske državne pripadnosti, koja je u vlasništvu domaće fizičke ili pravne osobe i koja ispunjava uvjete utvrđene posebnim propisom koji donosi ministar.”¹²

4.8. Europska zajednica je u cilju daljnje integracije zajedničkog tržišta 1992. g. pretvorila teritorijalno more pojedine države članice u teritorijalno more svih država članica, otvarajući kabotažu države članice svim državljanima i brodarima iz EU. Po Uredbi Vijeća EU pomorska se kabotaža odnosi na usluge pomorskog prometa uz naknadu, što “posebno uključuje prijevoz putnika ... između luka” države članice.¹³

4.9. Ulaskom Hrvatske u EU 2013. g. trebalo je usuglasiti definiciju kabotaže s onom iz Uredbe EU, što je učinjeno izmjenama PZ-a iz iste godine¹⁴. Definiciji EU-a naš je zakonodavac dodao “prijevoz osoba jahtom ili brodicom unutar unutarnjih morskih voda i teritorijalnog mora uz naplatu”¹⁵, s time da je omogućeno ministru pomorstva “odobriti plovnom objektu treće države [koji nema pripadnost države članice EU] obavljanje kabotaže” koji će propisati i visinu naknade za takvo odobrenje.

4.10. S obzirom da definicija kabotaže iz čl. 9. PZ-a određuje kabotažu kao “prijevoz ... putnika između hrvatskih luka”, krstarenje jahtom koje je započinjalo u luci izvan RH, bez obzira gdje je završavalo i obrnuto, tretiralo se kao međunarodno putovanje, a ne kabotaža [iako se plovidba jahte u hrvatskom akvatoriju mogla tumačiti kao “prijevoz osoba jahtom ... unutar unutarnjih morskih voda i teritorijalnog mora uz naplatu” posebice ako je jahta pristajala u luke ili uvale, bez obzira što tu nije ukrcavala ili iskrcavala putnike u smislu ukrcaja za turističko krstarenje odnosno iskrcaja nakon završenog krstarenja]. Za krstarenje koje je započinjalo izvan Hrvatske, kao i iz država izvan EU, nije bilo potrebno ishoditi odobrenje za kabotažu. Na pitanje mogu li ne-EU jahte ispod 40 m dužine krstariti u hrvatskim vodama, na WEB stranici jednog posrednika za najam plovila iz 2016. g. stajao je ovakav odgovor: “Ne mogu započeti s korištenjem (jahte) u Hrvatskoj, ali mogu krstariti sa gostima na brodu i iskrcati goste u Hrvatskoj”¹⁶.

¹¹ St. 2., čl. 9.

¹² St. 4., čl. 9.

¹³ Čl. 2(1.a); UREDBE VIJEĆA (EEZ) br. 3577/92 od 7. prosinca 1992. o primjeni načela slobode pružanja usluga u pomorskom prometu unutar država članica (pomorska kabotaža.)

¹⁴ Pomorski zakonik; Narodne novine 181/2004, 76/2004, 61/2011, 56/2013, 69/2017.

¹⁵ Čl. 9(4).

¹⁶ They cannot start charters in Croatia but they can cruise in Croatian waters with guests onboard and disembark guests in Croatia. (WEB stranica uklonjena); prema Petar Kragić,

4.11. Na djelatnost nautičkog turizma nije najsretnije primjenjivati propise namijenjene pravnom uređenju prijevoz putnika, jer je svrha krstarenja u nautičkom turizmu i prijevoza putnika različita. Stoga bi bilo dobro razmisliti o izmjeni definicije o kabotaži, na način da se umjesto o prijevozu putnika govori o turističkom krstarenju. U tom smislu čl. 9. PZ-a mogao bi glasiti:

(1) Prijevoz stvari i putnika između hrvatskih luka (pomorska kabotaža) uključuje:

4) krstarenje jahtom ili brodicom unutarnjim morskim vodama i teritorijalnim morem uz naplatu, osim ulaska jahte ili brodice u te vode radi uplovljavanja najkraćim putem u jednu luku otvorenu za međunarodni promet.

4.12. Ovakvom definicijom bi se onemogućilo iznajmljenoj jahti državne pripadnosti ne-EU članice krstarenje hrvatskim morem bez ishodenog dopuštenja za kabotažu. Istom definicijom bi se dopustilo uplovljavanje u jednu luku otvorenu za međunarodni prijevoz, u svrhu ukrcaja ili iskrcaja gostiju ili snabdijevanja.

4.13. PZ ima odredbu koja nadopunjuje definiciju kabotaže, a glasi:

Prijevoz osoba jahtom ili brodicom u unutarnjim morskim vodama i teritorijalnom moru Republike Hrvatske uz naknadu, odnosno obavljanje djelatnosti iznajmljivanja jahti ili brodica sa ili bez posade (charter) može se obavljati uz uvjete i na način uređen posebnim propisom koji donosi ministar [pomorstva] uz suglasnost ministra nadležnog za turizam.

5. POREZ NA DODANU VRIJEDNOST (PDV) NA NAJAMNINU

5.1. Ulaskom u EU Hrvatska je prilagodila propise o porezima pravnoj stečevini EU. Prema Zakonu o PDV-u, mjesto obavljanja usluge kratkotrajnog iznajmljivanja prijevoznih sredstava je ono mjesto gdje se prijevozno sredstvo stvarno stavlja na raspolaganje primateljima usluge, što se odnosi i na plovila iznajmljena na rok do 90 dana.¹⁷

5.2. Primjena ovog propisa značila je da krstarenja iznajmljenom jahtom započeta izvan Hrvatske, bilo u članici EU ili trećoj zemlji, nisu plaćala PDV u

Free Market Competition in Nautical Tourism; prezentacija na 2nd Adriatic Maritime Law Conference, Opatija, 25-27 May 2017.

¹⁷ Čl. 23; Zakon o porezu na dodanu vrijednost; Narodne novine 73/2013, 99/2013, 148/2013, 153/2013, 143/2014, 115/2016.

Hrvatskoj. Na WEB stranici eksperata za nautički turizam¹⁸ našlo se objašnjenje: *“Ne-EU komercijalne jahte ispod 40 m ne mogu ukravati [goste] u Hrvatskoj, ali ih mogu ukrati u Crnoj Gori ili Sloveniji bez plaćanja PDV-a i iskrati u Hrvatskoj. Ostaje pitanje hoće li PDV biti primijenjen za vrijeme provedeno u Hrvatskoj? To još uvijek nije slučaj.”*

5.3. Međutim, to je postao slučaj u 2017. g. kad je Hrvatska odlučila primijeniti PDV na krstarenja započeta u ne-EU članici. Naime, Europsko pravo o PDV-u ima korektiv općim propisima o mjestu pružanja usluga, nazvan *“kriterij stvarnog korištenja i uživanja”*. Članice ga mogu koristiti po svom nahođenju, ako im se čini da opće pravilo dovodi do dvostrukog oporezivanja, neoporezivanja ili narušavanja tržišnog natjecanja. Propis se nalazi u čl. 59a Direktive Vijeća 2008/8/EZ od 12. veljače 2008. o izmjeni Direktive 2006/112/EZ o mjestu pružanja usluga i glasi (riječi u uglatim zagrada ubacio autor radi lakšeg razlikovanja “mjesta pružanja usluge” i mjesta “korištenja usluge” što je prilično zbunjujuće):

Kako bi se spriječilo dvostruko oporezivanje, neoporezivanje ili narušavanje tržišnog natjecanja, države članice mogu, s obzirom na usluge čije je mjesto pružanja uređeno prema člancima 44., 45., 56. i 59.:

- (a) smatrati da se mjesto *[ukrcaja turista]* pružanja ... usluga koje se nalazi na njihovom državnom području, nalazi izvan Zajednice, ako se usluge *[krstarenje]* stvarno koriste i uživaju izvan Zajednice;
- (b) smatrati da se mjesto *[ukrcaja turista]* pružanja ... usluga koje se nalazi izvan Zajednice, nalazi na njihovom državnom području, ako se usluge *[krstarenje]* stvarno koriste i uživaju na njihovom državnom području.

5.4. Propis je preuzela Hrvatska u ovom tekstu i nalazi se u članku 35. Pravilnika o PDV-u:

- (1) Mjesto obavljanja usluga iznajmljivanja ... plovila (sa ili bez smještaja) u skladu s Pravilnikom o uvjetima za obavljanje djelatnosti iznajmljivanja plovila sa ili bez posade i pružanje usluge smještaja gostiju na plovilu, ... koje se obavljaju u tuzemstvu osobama koje nisu porezni obveznici je izvan Europske unije, ako se te usluge stvarno koriste izvan Europske unije.¹⁹

¹⁸ Koja je uklonjena; prema Petar Kragić, *Free Market Competition in Nautical Tourism*; prezentacija na 2nd Adriatic Maritime Law Conference, Opatija, 25-27, May 2017.

¹⁹ Čl. 1(1) Pravilnika o izmjenama i dopunama pravilnika o porezu na dodanu vrijednost; Narodne novine 41/2017.

- (2) Mjesto obavljanja usluga iznajmljivanja ... plovila (sa ili bez smještaja) u skladu s Pravilnikom o uvjetima za obavljanje djelatnosti iznajmljivanja plovila sa ili bez posade i pružanje usluge smještaja gostiju na plovilu, ..., koje se obavljaju izvan Europske unije osobama koje nisu porezni obveznici je u tuzemstvu, ako se te usluge stvarno koriste u tuzemstvu.²⁰

Dopunjen članak 41. Pravilnika o PDV-u određuje kako će se računati porezna osnovica za potrebe članka 35.

... poreznu osnovicu kod usluge iznajmljivanja plovila ... čini razmjerni dio vrijednosti ugovorene usluge najma plovila koji se stvarno koristi u tuzemstvu (dani plovidbe u Republici Hrvatskoj, što uključuje dan uplovljenja u Republiku Hrvatsku i dan isplavljenja iz Republike Hrvatske, u odnosu na ukupno trajanje najma).²¹

5.5. Dakle, ako bi se po općem pravilu (vezano za mjesto stavljanja prijevoznog sredstva na raspolaganje najmoprimcu) držalo da se usluga obavlja izvan EU (ili bolje reći da se ne oporezuje po pravilima EU), onda država članica može odlučiti oporezovati uslugu pod uvjetom da se ona stvarno koristi na njenom državnom području (u toč. 5.3 gore - st. 2. čl. 35.). Shodno navedenom, PDV se počeo naplaćivati na krstarenja hrvatskim morem iznajmljenim jahtama započeta izvan EU, što se posebno odrazilo na krstarenja koja su kretala iz Crne Gore. Zakonodavac je dobro postupio što PDV nije primijenio retroaktivno na krstarenja ugovorena prije 30. travnja 2017., jer bi to izazvalo znatne poremećaje i sporove (tko će platiti neplanirani trošak) na tržištu.

5.6. Držimo opravdanim naplaćivati PDV za vrijeme boravka jahte, iznajmljene u okviru komercijalne djelatnosti nautičkog turizma u teritorijalnim vodama RH (osim u slučaju neškodljivog prolaza), bez obzira gdje ukrcaja ili iskrcava turiste. Napomenimo da je po propisima EU mjesto pružanja usluga putničkog prijevoza mjesto gdje se putnički prijevoz obavlja, razmjerno prijedenoj udaljenosti.²²

²⁰ Čl. 1. Pravilnika o izmjenama i dopunama pravilnika o porezu na dodanu vrijednost; Narodne novine 41/2017, kojim se dopunjuje čl. 35. Pravilnika o PDV-u Narodne novine br. 79/13, 85/13 - ispravak, 160/13, 35/14, 157/14, 130/15, 1/17.

²¹ Čl. 2. Pravilnika o izmjenama i dopunama pravilnika o porezu na dodanu vrijednost; Narodne novine 41/2017.

²² Čl. 48. DIREKTIVE VIJEĆA 2008/8/EZ od 12. veljače 2008. o izmjeni Direktive 2006/112/EZ o mjestu pružanja usluga.

5.7. Međutim, PDV se ne naplaćuje na najamninu za krstarenje u hrvatskom moru započeto u nekoj drugoj članici EU. Tako se za krstarenje koje započne u Trstu jahtom koja za par sati uđe u hrvatsko more i tamo provede dva tjedna, sav PDV plaća u Italiji.

5.8. Ako se pak u nekoj članici EU PDV *ne plaća* na najamninu jahte korištenu u drugoj EU članici, [npr. ako je jahta iznajmljena u Sloveniji, a krstari u Hrvatskoj], onda država gdje se jahta iznajmljuje uživa tržišnu pogodnost, jer se više isplati unajmiti jahtu u Sloveniji i krstariti u Hrvatskoj, nego je iznajmiti u Hrvatskoj i plaćati PDV na najamninu.

5.9. Postavlja se pitanje, može li se u takvom slučaju primijeniti pravilo kriterija “*stvarnog korištenja i uživanja*” u cilju izbjegavanja situacije neoporezivanja. Što se tiče propisa iz čl. 59a (b), ne može. Ako je jahta stavljena na raspolaganje najmoprimcu u državi članici EU, onda je po terminologiji EU propisa “mjesto pružanja” usluge iznajmljivanja *unutar EU*, pa makar drugi dio hipoteze – da se usluge stvarno koriste i uživaju u državnom području članice EU, odnosno, kako kaže naš propis, da se “*usluga stvarno koristiti u tuzemstvu*” – bio ispunjen, korektivni propis “*stvarnog korištenja i uživanja*” iz čl. 59a (b) Direktive ne može se primijeniti.

5.10. Pogledajmo primjenu drugog kriterija “*stvarnog korištenja i uživanja*” u verziji hrvatskog propisa, kako smo naveli u toč. 5.3 [čl. 35 (1)] glasi:

Mjesto obavljanja usluga iznajmljivanja ... plovila (sa ili bez smještaja) u skladu s Pravilnikom o uvjetima za obavljanje djelatnosti iznajmljivanja plovila sa ili bez posade i pružanje usluge smještaja gostiju na plovilu, ... koje se obavljaju u tuzemstvu osobama koje nisu porezni obveznici je izvan Europske unije, ako se te usluge stvarno koriste izvan Europske unije.²³

Proizlazi da jahta koja dokaže (izvatkom iz broskog dnevnika, elektronskim zapisom rute, itd.) da je plovila izvan EU (na otvorenom moru i u teritorijalnim vodama ne-EU članica, npr. na Karibima) neće plaćati porez za dane najma koje je provela izvan EU, iako je stavljena turistima na raspolaganje u Hrvatskoj. Kako primijeniti ovaj propis s obzirom na određivanje porezne osnove? Pogledajmo činjenice:

5.10.1. Po dopunjenom članku 41. Pravilnika o PDV-u (vidi toč. 5.3), koji određuje način utvrđivanja porezne osnovice za potrebe²⁴ čl. 35., poreznu osnovicu

²³ Čl. 1(1). Pravilnika o izmjenama i dopunama pravilnika o porezu na dodanu vrijednost; Narodne novine 41/2017.

²⁴ Članak kaže “ ... poreznu osnovicu kod iznajmljivanja plovila iz članka 35. ovog pravilnika čini ...”

“čini razmjerni dio vrijednosti ugovorene usluge najma plovila koji se stvarno koristi u tuzemstvu (dani plovidbe u Republici Hrvatskoj, što uključuje dan uplovljenja u Republiku Hrvatsku i dan isplovljenja iz Republike Hrvatske), u odnosu na ukupno trajanje najma”.

5.10.2. Postavlja se pitanje, da li je ovaj propis bio namijenjen samo slučaju iz st. 2. čl. 35. Pravilnika (dakle ukrcaj turista u ne-EU državi, s krstarenjem u Hrvatskoj), ili, kako proizlazi iz jezičnog tumačenja pozivanja st. 10. čl. 41. na čl. 35. i na slučaj iz st. 1. čl. 35. (ukrcaj turista u Hrvatskoj, s krstarenjem izvan EU).

5.10.3. U svakom slučaju, s obzirom da se st. 1. čl. 35. Pravilnika o PDV-u mora primjenjivati, onda bi trenutkom isplovljavanja iz hrvatskih voda jahta koja je ukrcala turiste u Hrvatskoj (gdje je stvarno stavljena na raspolaganje primatelju usluge) prestala teći obveza plaćanja PDV-a na najamninu.

5.10.4. Porezna osnovica bi se utvrdila s obzirom na vrijeme u kojem se jahta “stvarno koristila u tuzemstvu”.

5.10.5. Što se događa kad jahta uplovi u talijanske vode? To više nije tuzemstvo, pa dani koje jahta provede u Italiji ne ulaze u dane plovidbe u Hrvatskoj. Međutim, jahta se i u Italiji koristi unutar EU, pa nije ispunjen uvjet iz st 1. čl. 35. Pravilnika o PDV-u, da se “usluga stvarno koristi izvan EU”.

5.10.6. Izgleda da se radi o *pravnoj praznini*, koja bi se mogla popuniti *analogijom*. Propis o određivanju osnovice po kojem ona “čini razmjerni dio vrijednosti ugovorene usluge najma plovila koji se stvarno koristi u tuzemstvu (dani plovidbe u Republici Hrvatskoj, što uključuje dan uplovljenja u Republiku Hrvatsku i dan isplovljenja iz Republike Hrvatske), odnosu na ukupno trajanje najma”, treba se za potrebe st. 1. čl. 35. Pravilnika o PDV-u, tumačiti na način da se riječi “stvarno koristi u tuzemstvu” čitaju “stvarno koristi u EU”, dok se propis o određivanju osnovice ne doradi.

5.11. Ovo pravilo koriste EU članice za privlačenje djelatnosti nautičkog turizma, kako bi potakle poduzetnike da organiziraju početak krstarenje u njihovoj državi. Ako krstarenje započinje u Italiji ili Francuskoj onda bi, po općem propisu, za cijelo vrijeme trajanja najma jahte najamnina bila podložna oporezivanju. Međutim, te države omogućuju da se dani najma provedeni na otvorenom moru izvan teritorijalnih voda država EU članica (12 nautičkih milja od obale) odbiju u obračunu PDV-a. Tako najamnina u tom vremenskom razdoblju, potrebnom za plovidbu od francuskih do grčkih teritorijalnih voda, ne podliježe plaćanju PDV-a. To Francusku čini povoljnijom polaznom točkom za krstarenje Sredozemljem, ili do Kariba od Španjolske, koja takvu povlasticu ne poznaje.

5.12. Postavlja se pitanje može li se primijeniti ovo drugo pravilo kriterija *“stvarnog korištenja i uživanja”* u svrhu izbjegavanja neoporezivanja kada se radi o započinjanju krstarenja u državi EU koja ne naplaćuje PDV za vrijeme krstarenja jahte u moru druge EU države. Ovdje, po našem propisu, mjesto pružanja usluge iznajmljivanja plovila (mjesto gdje je plovilo stavljeno na raspolaganje najmoprimcu) ne bi bilo u tuzemstvu, već u drugoj državi (članici EU), a stvarno se usluga koristi unutar EU, jer teritorij Hrvatske, po definiciji, spada u područje EU.²⁵ Dakle, pravilo iz čl. 59a(a) Direktive Vijeća 2008/8/EZ od 12. veljače 2008. o izmjeni Direktive 2006/112/EZ o mjestu pružanja usluga, ne može se primijeniti jer je mjesto pružanja usluge (dakle ukrcaj turista na jahtu) nije na državnom području Hrvatske, a usluga se koristi i uživa unutar Zajednice, jer je teritorij Hrvatske ulazi u teritorij EU. Postavlja se pitanje da li je EU dopustila nekoj članici primjenu nulte stope PDV-a na najam jahti, ili ta članica ovaj porez neovlašteno izbjegava primijeniti.

6. VELIKE JAHTE – OPĆENITO

6.1. Hrvatska ima uvjete ne samo za krstarenje velikih jahti, već i za njihovo zimovanje, servisiranje, remont, preinake i opskrbu. Računa se da velike jahte u matičnoj luci godišnje potroše i do milijun eura.

6.2. Nekoliko marina u Hrvatskoj sagradilo je vezove za velike jahte, ali je izvan sezone interes za te vezove mali zbog, između ostalog, nepotrebnih administrativnih prepreka. Istovremeno takve jahte u velikom broju trajno borave u lukama stranih zemalja, pa i onih u neposrednom susjedstvu, kao što je Crna Gora [gdje plaćaju vez, obavljaju popravke, snabdijevaju se i gdje posada boravi cijelo vrijeme trošeći u toj zemlji za život].

6.3. Osim izravne koristi od boravka velikih jahti u našem akvatoriju, propagandni učinak provođenja odmora poznatih osoba na jahtama u Hrvatskoj je velik. Među korisnicima velikih jahti ima puno potencijalnih ulagača koje negativno iskustvo s krstarenja u našim vodama može odvratiti od ulaganja i poslovanja u Hrvatskoj. Takva se negativna propaganda brzo širi.

6.4. Sredozemlje je jedno od najpopularnijih mora (uz Karipsko) za krstarenje velikim jahtama. Trenutno u Sredozemlju ima oko 300 velikih jahti koje

²⁵ *“Europska unija”, “područje Europske unije”, ... je područje država članica i područje Europske unije; Čl. 3. Zakona o porezu na dodanu vrijednost: Narodne novine 73/2013, 99/2013, 148/2013, 153/2013, 143/2014, 115/2016.*

bi potencijalno mogle krstariti našim akvatorijem ili zimovati u našim lukama. Mnoge se destinacije trude privući ih.

7. PREGLED DOKUMENTACIJE I JAHTE (KAO UVJET ZA OBAVLJANJE DJELATNOSTI)

7.1. Administrativni postupak za udovoljavanje uvjetima dopuštenja bavljenja iznajmljivanjem jahti predstavlja smetnju krstarenju hrvatskim morem. Trenutno se radi na njegovoj izmjeni.

7.2. Postupak zahtijeva *“dokaz da jahta ... udovoljava statutarnim zahtjevima najmanje u opsegu kako su propisani za jahte koje viju zastavu Republike Hrvatske”*²⁶.

7.3. Dokaz je izvještaj o pregledu koji obavi “ovlaštena osoba” određena od Ministarstva nadležnog za pomorstvo (Ministarstvo). To je Lučka kapetanija i/ili Hrvatski registar brodova (“HRB”).

7.4. Postupak u praksi izgleda ovako. Agent jahte unaprijed, prije dolaska jahte u hrvatske vode, pošalje Zahtjev [za dodjelu korisničkog prava rada na centralnoj bazi podataka za prijavu lista posade i putnika na plovilima za iznajmljivanje] Ministarstvu s propisanim ispravama [među ostalim, ovisno o veličini jahte, upisni list jahte, svjedodžbu o klasi itd.]. Ministarstvo ima rok od 90 dana za donošenje rješenja o zahtjevu.

7.5. Ministarstvo, nakon nekog vremena, u pravilu kraćem od 90 dana, donese rješenje o prihvatljivosti Zahtjeva (i priloženih isprava) i imenuje ovlaštenu osobu (točka 7.3 gore), koja mora pregledati jahtu i izdati potvrdu koja služi kao *“dokaz da jahta ... udovoljava statutarnim zahtjevima najmanje u opsegu kako su propisani za jahte koje viju zastavu Republike Hrvatske”* (točka 7.2 gore).

7.6. Pregled ovlaštene osobe se obavlja *“u pravilu ... najkasnije prije početka obavljanja charter usluge iz prve hrvatske polazišne luke”*²⁷.

7.7. Kako bi se izbjegao zastoj u programu krstarenja jahte agenti često traže da jahta dođe gostima koji plaćaju velike iznose za svoj odmor, svako čekanje radi obavljanja administrativnih postupaka treba svakako izbjegavati.

²⁶ Postupak se provodi radi (i) dodjele korisničkih prava rada na centralnoj bazi podataka (za jahte pod zastavama država EU), odnosno (ii) odobrenja za kabotažu za jahte pod zastavama trećih država). (Vidi Upute za postupanje charter kompanijama koje namjeravaju obavljati charter djelatnosti stranim jahtama i brodicama; Pregled dokumentacije i opreme), Ministarstvo pomorstva, prometa i infrastrukture; Zagreb, lipanj 2014.

²⁷ Isto

7.8. Evo čestog primjera iz prakse. Turisti se obično ukrcaju subotom. Jahta dolazi radi obaveznog pregleda nešto ranije, nije rijetkost da to bude u petak. Pregled se obavi i agent jahte sad ima rješenje Ministarstva o prihvatljivosti Zajtjeva i izvještaj "ovlaštene osobe" koji šalje Ministarstvu radi ishođenja šifre jahte potrebne za prijavu turista i posade. Kako je petak popodne, moguće je da se šifra ne dobije do ponedjeljka ujutro. Ako bi jahta isplovila bez obavljene prijave i bila podvrgnuta *ad hoc* inspekcijskom pregledu iz toga mogu proizići neugodnosti s vrlo lošim posljedicama.

7.9. Sličan postupak izdavanja odobrenja u Europi ima samo Španjolska, a u svijetu još Ekvador za plovidbu vodama nacionalnog parka Galapagos.

7.10. Treba razmotriti mogućnosti kako ovaj postupak učini funkcionalnijim, tako da olakša obavljanje djelatnosti nautičkog turizma, a time ne poveća rizike.

7.11. Postoji više rješenja. Najjednostavnije je primijeniti postupak za trgovačke brodove, na način da se prihvate isprave o sposobnosti jahte za plovidbu izdane od odobrene organizacije (međunarodno priznatog klasifikacijskog zavoda), s tim da državna lučka inspekcija može po nahođenju bilo kada obaviti inspekcijski nadzor. Možemo se bez prevelikog rizika osloniti na svjedodžbe renomiranih klasifikacijskih zavoda, pogotovo što brodar zna da jahta može biti podvrgnuta inspekcijskom nadzoru. Nadzor može dovesti do zaustavljanja jahte i kažnjavanja odgovornih osoba, ako se uoči da stvarno stanje ne odgovara pravilima za izdavanje i valjanost svjedodžbi. (Ne ispituje se tehnička ispravnost svakog stranog automobila koji dolazi u Hrvatsku).

7.12. Nelogičnost, koja često u praksi proizvodi frustraciju, je plaćanje pristojba za kalendarsku godinu, bez obzira u kojem doba godine obveza plaćanja nastaje. Primjer je naknade za sigurnost plovidbe koju plaćaju sva strana plovila koja dolaze ili borave u Hrvatskoj. Prema Uredbi o uvjetima za dolazak i boravak stranih jahti²⁸ naknada se plaća "za kalendarsku godinu, bez obzira na vremensko razdoblje plovidbe" u Hrvatskoj. Cijena je, dakle, ista ako jahta uplovi u Hrvatsku u siječnju kad je do isteka kalendarske godine preostalo 11 mjeseci, ili u srpnju, kad je do kraja godine ostalo 5 mjeseci. U 2018. godini nautičari će plaćati i paušalnu boravišnu pristojbu za vremenska razdoblja od 8 dana, 15 dana, 30 dana, 90 dana i 1 godinu, što, s obzirom na ponuđene rokove, izgleda prihvatljivo. Međutim, poskupljenje za jahte je drastično u rasponu od 56% do 753%. Ako uzme-mo u obzir reakcije potrošača na ovakva poskupljenja, onda prema istraživanji-

²⁸ Uredba o uvjetima za dolazak i boravak stranih jahti i brodica namijenjenih sportu i razonodi u unutarnjim morskim vodama i teritorijalnom moru Republike Hrvatske; NN 97/2013; 50/2017.

ma ekonomije ponašanja, ovakvo drastično poskupljenje nije dobar marketinški potez. Crna Gora, s kojom nas nautičari uspoređuju kad od tamo uplovljavaju u naše vode, ima vinjete za razdoblja od 7; 14; 30; 90, i 365 dana, uz odgovarajuće cijene za svaku od njih, dok boravišnu pristojbu naplaćuje za razdoblja od 7, 15, 30, 90 i godine dana. U odnosu na Hrvatsku razlika u cijeni je enormna. U Crnoj Gori jahta preko 24 metra za godinu dana plaća €120, a u Hrvatskoj €1,920 (po tečaju €1 = HRK 7.55

8. BORAVAK POSADE U HRVATSKOJ

Kratkotrajni boravak

8.1. Strani državljani članovi posade jahte, imaju u načelu isti status kao članovi posade stranog trgovačkog broda, sve dok se boravak jahte u Hrvatskoj ne produži preko 90 dana.

8.2. Posada jahte koji nisu državljani Republike Hrvatske ulaze u Hrvatsku temeljem putovnice, (državljeni EU članice osobne iskaznice), što im omogućava boravak u zemlji do 3 mjeseca (*“kratkotrajni boravak”* prema Zakonu o strancima).

8.3. Ako je za ulazak državljana strane države potrebna viza za Hrvatsku, koju pomorac nema, onda temeljem (i) putovnice ili pomorske knjižice i (ii) popisa posade, nadležni ured Ministarstva unutarnjih poslova (*“MUP”*) izdaje posebnu propusnicu.

8.4. Takva vrsta propusnice uobičajena je u svjetskom pomorstvu i poznata je pod imenom *“shore pass”* – koja dopušta članu posade da siđe s broda i boravi *“u mjestu u kojem se nalazi granični prijelaz ili luka”*.²⁹ Ta propusnica vrijedi dok brod boravi u luci. Kad brod napusti luku, propusnica prestaje vrijediti i član posade mora isploviti s brodom. Dobro je rješenje da odobrenje *“može vrijediti za sve najavljene luke uplovljavanja plovila na području RH za vrijeme zadržavanja plovila u luci”*.³⁰

8.5. Zakon o strancima propisuje da na temelju potvrde o prijavi rada, do 90 dana u kalendarskoj godini, mogu u Hrvatskoj raditi *“stranci koji rade na plovilima i upisani su u popis posade”*.³¹ Zakon ne razlikuje plovilo strane i hrvatske zastave, niti izričito zahtijeva da ugovor o radu bude zaključen između domaćeg poslodavca i pomorca. Međutim, problem je u tome što je cijeli je zakon temeljen na radu zaposlenika za domaćeg poslodavca, a strani poslodavac može slati svog

²⁹ Čl. 21. Zakona o nadzoru državne granice; Narodne novine 83/2013, 27/2016.

³⁰ Čl. 21(3) Zakona o nadzoru državne granice.

³¹ Čl. 82(1) toč. 11. Zakona o strancima; Narodne novine 130/2011, 74/2013, 69/2017.

radnika u Hrvatsku samo u okviru prekograničnog pružanja usluge hrvatskom trgovačkom društvu ili obrtu.

8.6. EU Direktiva o sezonskim radnicima³² dopušta boravak i rad državljanima trećih (ne-EU) država do 90 dana, ali samo na državnom području države članice (koja im je odobrila boravak) u svrhu zapošljavanja u statusu sezonskih radnika³³. Uvjet je da je takav državljanin zaključio ugovor o radu izravno s poslodavcem s (poslovnim) nastanom u državi koja odobrava sezonski rad. Očito da se EU direktiva ne može primijeniti u slučaju kad poslodavac [vlasnik ili poslovođitelj jahte koja boravi u Hrvatskoj] ima boravište ili poslovni nastan u inozemstvu, što je kod velikih jahti redovito slučaj. Ovo je još jedan dokaz posebnosti pomorskog prava, jer propis primjenjiv na, primjerice, berače jabuka, nije primjenjiv na pomorce.

8.7. Kako se u radu na izmjenama i dopunama PZ-a odlučilo pokušati riješiti specifične probleme nautičkog turizma u tom zakoniku [koji bi onda za ta pitanja postao *lex specialis*] predlaže se unijeti slijedeći propis:

Članak 429.m

- (1) Stranom državljaninu članu posade jahte ili strane jahte, koji nema potrebnu vizu za ulazak u Republiku Hrvatsku, a svoj status može dokazati valjanom pomorskom knjižicom ili ugovorom o radu i upisan je u popis posade, može se izdati odobrenje za kretanje u mjestu u kojem se nalazi granični prijelaz ili luka, odnosno u susjednim mjestima.
- (2) Ako tražitelj to zatraži, odobrenje iz stavka 1. ovoga članka može biti izdano na način da vrijedi za područje Republike Hrvatske dok jahta u njemu boravi, a najduže do 90 dana.

Ovakvo rješenje imaju države koje konkuriraju Hrvatskoj u nautičkom turizmu.

Privremeni boravak

8.8. Problem se javlja kod duljeg boravka jahti zbog remonta, zimovanja i sl. Ako posada ostaje preko 3 mjeseca u Hrvatskoj, treba zatražiti "*privremeni*

³² DIREKTIVA 2014/36/EU EUROPSKOG PARLAMENTA I VIJEĆA od 26. veljače 2014. o uvjetima za ulazak i boravak državljanima trećih zemalja u svrhu zapošljavanja u statusu sezonskih radnika.

³³ Čl. 2. gornje Direktive.

boravak”³⁴ koji može trajati do godine dana. Za ishođenje privremenog boravka treba biti ispunjen jedan od uvjeta za odobrenje (među njima su “*rad*” i “*rad raspoređenog radnika*”³⁵). Kako član posade ne radi na kopnu već na brodu koji može svaki čas isploviti i napustiti hrvatske vode, u postupku ishođenja dozvole za boravak i rad pojavljuje se poteškoća. Naime MUP traži da se kao dokaz potrebe dugoročnosti boravka člana posade u hrvatskim vodama podnese dokaz da će jahta duže vrijeme ostati u Hrvatskoj.

8.9. U tom smislu traži se ugovor o vezu na duže vrijeme, ugovor o remon- tu koji će duže trajati i sl. Brodar jahte ne želi zaključiti duži ugovor o vezu jer hoće imati mogućnost premjestiti jahtu u drugu luku ili zemlju, ako se ukaže potreba, ili nema mogućnost unaprijed zaključiti ugovor na godinu dana (takav je slučaj u marini Mandalina u Šibeniku). Ima slučajeva gdje se predviđa da će radovi na obnovi jahte trajati do 90 dana, međutim, brodar se pita što će biti ako se radovi produže (što je čest slučaj). Hoće li posada morati napustiti brod?

8.10. Za rješenje ovog problema predlaže se u PZ-u propisati:

Članak 429.n

- (1) Državljaninu EU ili treće zemlje ukrcanom u svojstvu članu posade na jahti ili stranoj jahti kod domaćeg ili stranog poslodavca, za koju vlasnik jahte ili vlasnikov ovlašteni zastupnik izjave da će jahta boraviti u Republici Hrvatskoj duže od 90 dana, odobriti će se privremeni boravak u svrhu rada na toj jahti.
- (2) Ako je član posade iz stavka 1. ovog članka državljanin treće zemlje kojem je za ulazak u Republiku Hrvatsku potrebna viza, može zahtjev za odobrenje privremenog boravka podnijeti i u policijskoj upravi luke u Republici Hrvatskoj u kojoj se jahta nalazi.

8.11. Sadašnje stanje i razmišljanje o njegovoj izmjeni, prije odluke da se status jahti riješi Intervencijom u PZ, prikazano je u točkama 8.12 do 8.35.

8.12. Evo primjera iz prakse. Jahta ide na remont u hrvatsko brodogradilište. Član posade ima hrvatsku vizu koja ističe unutar planiranog roka popravka, ali je očito da će radovi biti produženi pa je agent započeo proces ishođenja dozvole za rad i boravak. Međutim treba podastrijeti ugovor o remontu koji traje duže od roka isteka kratkotrajnog boravka člana posade. Takvo produljenje roka u ugovor o remontu još nije uneseno, pa još vrijedi satri rok, za čije će se prekora-

³⁴ Čl. 47. Zakona o strancima.

³⁵ Isto.

čenje, ako do njega dođe (što postaje izgledno), plaćati ugovoreni penali. Što će biti s posadom?

8.13. Zakonski rok za ishođenje dozvole za boravak i rad je 30 dana, ali se u praksi produlji na do dva ili tri mjeseca. Uz uobičajene isprave, kao putovnicu, dokaze o plaćenim pristojbama, fotografije člana posade i sl. MUP zahtijeva ugovor o radu pomorca i ugovor između broдача i nekog pružatelja usluge u Hrvatskoj – brodogradilišta, marine i sl. iz kojeg će se učiniti vjerojatnim da će jahta boraviti u Hrvatskoj preko tri mjeseca. U nautičkom poslovanju, pogotovo s velikim jahtama, ovom je uvjetu teško udovoljiti.

8.14. Za ovaj se problem mora naći razumno rješenje koje ima smisla u kontekstu poslovanja u nautičkom turizmu. U njegovu rješavanju treba poći od *razloga* (motiva) za traženje dokaza o vjerojatoj duljini boravaka jahte u RH; najčešće *ugovora s marinom o korištenju veza na godinu dana*.

8.15. Kažemo *vjerojatoj*, jer jahta koja i ima ugovor o vezu na godinu dana može nakon 3 mjeseca, iz bilo kojeg razloga, biti premještena u Monte Carlo, na Karibe ili Crnu Goru. Čini se da razlog traženju dokaza o dužini boravka jahte u RH proističe iz analogne primjene *općeg* propisa na specifičnu situaciju. To pokazuje da pomorsko pravne odnose treba uređivati posebnim propisima *lex specialis*. Razlozi (motivi) traženja dokaza o duljini boravka jahte u RH mogu se objasniti na sljedeći način:

8.15.1. Ne postoji poseban propis (*lex specialis*) o odobrenju *privremenog boravka* strancima – članovima posade na jahtama koje borave u RH.

8.15.2. Čl. 47. Zakona o strancima kao temelj za odobrenje privremenog boravka propisuje, između ostalog, boravak *“u svrhu ... rada”*³⁶.

8.15.3. Kod klasičnog slučaja *“rada”* (na kopnu) stranac će priložiti ugovor o radu s bankom, revizorskom tvrtkom, farmaceutskom kompanijom, i sl. Ugovoreni rok trajanja zaposlenja je preko 3 mjeseca, što znači da će radnik morati boraviti u RH preko 3 mjeseca kako bi te poslove kroz ugovoreni rok obavljao. Dakle, njegov ugovor o radu je dokaz da radnik ima potrebu boraviti u RH kroz razdoblje trajanja ugovora o radu. Naravno da radnik iz niza razloga može prestat raditi u RH i ranije, pa i takvih kao što su iseljenje, gašenje njegovog radnog mjesta zbog preseljenja proizvodnje u inozemstvo, zatvaranja podružnice, smanjivanja obima posla i sl. Tada će mu prestati *privremeni boravak “zbog prestanka uvjeta za odobrenje privremenog boravka”*³⁷.

³⁶ Čl. 47(1), toč. 6.

³⁷ Čl. 72(1) Zakona o strancima.

8.15.4. Kad je u pitanju član posade na jahti koja boravi u RH, onda njegov ugovor o radu na jahti na rok od, recimo, 6 mjeseci nije dokaz da će on stvarno raditi u RH preko 3 mjeseca, jer jahta može u svako doba isploviti iz RH. Zbog toga je izgleda, *conclusio ergo*:

Ako ćemo odobriti *privremeni boravak* moramo imati neku ispravu koja će dokazati (u stvari učiniti vjerojatnim) da će jahta (pa prema tome i njen član posade) boraviti u RH preko 3 mjeseca. To bi mogao biti ugovor o korištenju veza u hrvatskoj marini na godinu dana, jer ako plaća godišnji vez jahta se vjerojatno neće premjestiti u Monte Carlo, na Karibe ili Crnu Goru.

8.15.5. Jedno od rješenja problema bilo bi u čl. 47(1) Zakona o strancima dodati točku koja bi predviđela kao *svrhu boravaka* rad na jahti koja namjerava dulje boraviti u RH. Ako jahta bude stvarno dulje boravila u RH, posada će imati valjani *privremeni boravak*. Ako se zbog bilo kojeg razloga dulji namjeravani boravak ne ostvari, *privremeni boravak* članovima posade prestat će iz zakonskih razloga.

8.16. Zakon o strancima je ranije imao i diskrecijski razlog za odobrenje *privremenog boravka* koji se mogao "*odobriti ... i u druge svrhe, najduže do 6 mjeseci u godini dana*"³⁸ bez posebne kvalifikacije, pa se *privremeni boravak* mogao tražiti i nakon isteka roka kratkotrajnog boravka. Međutim, propis je izmijenjen 2013. g. glasi:

Iznimno ..., strancu se može odobriti *privremeni boravak* i u druge svrhe do godine dana. Zahtjev za reguliranje boravka u druge svrhe stranac može podnijeti *nakon isteka roka od šest mjeseci od isteka važenja privremenog boravka* koji je bio odobren u druge svrhe.

8.17. Sadašnji propis nije logičan. Ako je taksativno navedeno 7 razloga³⁹ zbog koji se odobrava *privremeni boravak* "*strancu koji namjerava boraviti ili boravi u RH*", onda stvarno nema smisla propisivati i sedmi diskrecijski razlog "*i u druge svrhe*", na način da ga se – za razliku od starog zakona – uvjetuje mogućnošću podnošenja "*nakon isteka roka od šest mjeseci od isteka važenja privremenog boravka koji je bio odobren u druge svrhe*".

8.18. Neka bi se logika mogla naći ako se uzme da se u izrazu "*koji je bio odobren u druge svrhe*", misli na jedan od 7 razloga za odobravanje *privremenog*

³⁸ Čl. 47(4) Zakona o strancima, Narodne novine 130/2011.

³⁹ Čl. 47(1) Zakona o strancima, Narodne novine 130/2011, 74/2013, 69/2017; 1. spajanje obitelji; 2. srednjoškolsko obrazovanje i studiranje; 3. znanstvena istraživanja; 4. humanitarni razlozi; 5. životno partnerstvo; 6. rad; 7. rad upućenog radnika.

boravka (dakle, stranac je boravio kao student godinu dana, pa nakon što od toga prođe 6 mjeseci može zatražiti *privremeni boravak* radi znanstvenog istraživanja). Međutim, tom se tumačenju protive riječi "iznimno od stavka 1 ovog članka, strancu se može odobriti privremeni boravak i u druge svrhe"⁴⁰. To onda očito nisu svrhe nabrojene u prvom stavku.⁴¹

8.19. Ako je poslodavac člana posade iz Europskog gospodarskog prostora ("EGP") može, u okviru prekograničnog pružanja usluga, uputiti člana posade za ograničeno vrijeme na rad u RH, s time da, ako je raspoređeni član posade "*državljanin treće države*", (dakle ne iz EPG-a), onda mora zatražiti *privremeni boravak* ako ostaje u Hrvatskoj preko 3 mjeseca⁴². *A contrario*, ako je državljanin države EPG-a, onda ne treba tražiti odobrenje privremenog boravka.

8.20. Državljanin države članice EPG-a može boraviti u RH i dulje od 3 mjeseca, između ostalog, ako je "*radnik*" ili "*ima dostatna sredstva*" za život⁴³, ili navede neku drugu svrhu, pod uvjetom da ima sredstva za život i zdravstveno osiguranje.⁴⁴

8.21. Državljanin države članice EPG-a koji namjerava boraviti duže od 3 mjeseca u RH, dužan je samo prijaviti boravak u roku, ne kasnijem od 8 dana od isteka 3 mjeseca boravka.⁴⁵

8.22. Navedimo da zbog neriješenog statusa posade jahte imamo situaciju da ljeti na tranzitnim vezovima boravi 500 velikih jahti, od kojih svega 10% odluči ostati na zimskom vezu u našim marinama. Tako jahte dolaze u svibnju, a početkom srpnja, ako odluče zimovati u Hrvatskoj, počinju se raspitivati za uvjete dužeg boravaka tijekom zime. Kad se vlasnicima objasni postupak ishođenja dozvole za boravak i rad posade, ili nakon pokušaja prikupljanja dokumentacije za ishođenje te dozvole, uglavnom odustaju (preko 2/3 zainteresiranih koji su postavili upite), a jahte odlaze na zimovanje u druge države – Crnu Goru, Italiju i sl. Vezovi za velike jahte ostaju kod nas prazni. Marine, remontna brodogradilišta, razni serviseri za održanje brodova, snabdjevači itd. gube poslove.

8.23. Treba naglasiti da djelatnici MUP-a na terenu žele iskreno pomoći u rješavanju ovog problema. Međutim, zbog nedostatka koordinacije razni centri

⁴⁰ Čl. 47(4) Zakona o strancima.

⁴¹ Vidi fusnotu br. 39.

⁴² Čl. 86(4) Zakona po strancima.

⁴³ Čl. 156(1), toč 1. i 2. Zakona o strancima.

⁴⁴ Čl. 161. Zakona o strancima.

⁴⁵ Čl. 157. Zakona o strancima.

imaju različita rješenja, što još više iritira brodare jahti. Tako npr. u nekim lukama zbog boravka broda preko 90 dana posadi se produžuje “*Odobrenje za kretanje u mjestu boravka*”⁴⁶, bez da je brod isplovio iz hrvatskih voda i ponovo se vratio u luku, što u nekim drugim lukama drže nezakonitim. Po njihovom mišljenju brod je trebao isploviti iz voda RH i ponovo uploviti, makar već sutradan, kako bi se udovoljilo propisu da “*odobrenje ... vrijedi za vrijeme zadržavanja plovila u luci, a najduže [ukupno za sve najavljene luke u RH] do 90 dana*”⁴⁷, a ne uvjetuje da to bude unutar jedne godine.

8.24. Za rješenje problema boravka posade na jahtama preko 3 mjeseca ima više rješenja. Ona ovise o državljanstvu člana posade i interpretaciji Zakona o strancima, kao i o mogućnosti izmjene Pomorskog zakonika.

8.25. Ako je član posade broda državljanin država EGP-a, može i nakon isteka kratkog roka od tri mjeseca prijaviti (unutar 8 dana) *privremeni boravak* u RH. Za to mu treba samo dokaz da ima sredstava za život i zdravstveno osiguranje.⁴⁸ Kao svrhu može navesti (i) da želi živjeti na jahti koja se nalazi u RH ili (ii) da će raditi na toj jahti (bila ona upisana u hrvatski ili strani upisnik) u kojem slučaju će vjerojatno morati pokazati ugovor o radu i dobiti *privremeni boravak* temeljem čl. 156. Zakona o strancima.

8.26. Držimo da se u ovom drugom slučaju takvom članu posade ne bi trebao tražiti dokaz da će jahta duže vremena boraviti u RH. Svrha boravka (rad) se ostvaruje dok je jahta u RH. [Analogija – državljaninu države EGP-a koji dolazi raditi u RH u banku neće se tražiti dokaz da strana banka kao vlasnik hrvatske banke neće likvidirati svoju tvrtku-kćer u RH ili ugasiti radno mjesto na kojem je stranac raspoređen, prije isteka 3. mjeseca od njegova zapošljavanja].

8.27. Strani državljani trećih država, koje nisu u EGP-u, moraju zatražiti *privremeni boravak*.

8.28. *Privremeni boravak* im se može odobriti u svrhu “*rada*”⁴⁹ ili, ako im je poslodavac iz države u EGP-u i “*rada raspoređenog radnika*”.⁵⁰

8.29. Ako bismo problem rješavali ne izmjenom, već tumačenjem zakona, onda bi trebalo iz zahtjeva za odobrenje ukloniti dokaz o vjerojatnosti dužeg boravka jahte u RH. Dakle, ugovor o vezu duži od 90 dana ili ugovor o remontu

⁴⁶ Iz čl. 21. Zakona o nadzoru državne granice.

⁴⁷ Čl. 21(3). Zakona o nadzoru državne granice.

⁴⁸ Čl. 161. Zakona o strancima.

⁴⁹ Čl. 47(1); toč. 6. Zakona o strancima.

⁵⁰ Čl. 86(2) Zakona o strancima.

duži od 90 dana i sl. To se može učiniti naputkom nadležnim policijskim upravama.

8.30. Razlozi za naputak bili bi slijedeći:

- a. Vitalni interes Hrvatske je razvoj nautičkog turizma (koji ima mnoge komparativne prednosti pred konkurentnim destinacijama) i poticanje privrednog rasta, čemu doprinosi duži boravak jahti u RH. On ima značajne učinke u stvaranju potražnje, otvaranju radnih mjesta u uslužnim djelatnostima, te naplati raznih pristojbi i poreza.
- b. Zakonodavna rješenja nisu pratila potrebe gospodarstva i riješila specifične zahtjeve nautičkog turizma.
- c. U nautičkom turizmu stvari se ne mogu rješavati prisilom, jer će jahte otploviti na povoljnije lokacije, već stvaranjem konkurentnih uvjeta koji će privući jahte i kreirati pozitivne učinke. Teško je shvatiti kako godinama gledamo okolne zemlje, koje s puno skromnijim uvjetima za nautički turizam koriste blizinu atraktivnog hrvatskog akvatorija – ljeti magneta za jahte, da primame te iste jahte na zimovanje i time otkinu dobar dio nautičkog kolača za sebe. Crna Gora, s akvatorijem malo većim od Kvarnerskog zaljeva zarađuje, što se tiče izravnih usluga jahtama, više od nautičkog turizma u Hrvatskoj.
- d. Kod određivanja koje će se isprave tražiti za odobrenje dužeg boravka posade u RH, treba uzeti u obzir realitete poslovanja u nautičkom turizmu, način razmišljanja i potrebe turista, davatelja jahti na korištenje, marina, brodogradilišta, pružatelja raznih usluga itd. i ne tražiti nešto teško ostvarivo.

8.31. Sam naputak bi mogao glasiti:

Strancu koji namjerava boraviti u RH u svrhu rada na jahti odobrit će se *privremeni boravak* ako zahtjevu priloži dokaz da je upisan u popis posade određene jahte i ugovor o radu na jahti, s time da odobrenje vrijedi samo za rad na toj jahti i ne smije obavljati poslove koji za tu jahtu nisu vezani.

Ako bi prešao raditi na drugu jahtu, treba zatražiti izmjenu odobrenja uz dokaz da je upisan u popis posade te druge jahte.

Ako jahta napušta RH za razdoblje duže od 30 dana, član posade broda koji je dobio *privremeni boravak* o tome treba obavijestiti nadležnu policijsku upravu sukladno čl. 72(5). Zakona o strancima.

8.32. S obzirom na pitanje radi li član posade u RH ako je zaposlen na jahti strane zastave, kod stranog poslodavca [ugovor o radu mu se ravna po pravu zastave broda, za nadzor je ovlaštena administracija zastave broda, sud nadležan za radne sporove je izvan RH], moglo bi se tvrditi da se strancu može odobriti *privremeni boravak "u druge svrhe"*. Naime, po diskrecijskoj ocjeni, ovdje *"za rad na stranoj jahti koja boravi u RH"*, umjesto za *"rad"*.

8.33. U tom slučaju treba riješiti proturječje na način da se nelogičan propis tumači na način koji ima smisla. Ovdje to znači da se radi o sedmom diskrecijskom razlogu za odobravanje privremenog boravka, u kojem slučaju nema potrebe ograničavati zahtjev prethodnim istjecanjem roka ranijeg *privremenog boravaka*, već dopustiti traženje *privremenog boravaka* zbog *"druge svrhe"* (za rad na stranoj jahti koja boravi u RH), već nakon isteka *kratkotrajnog boravka*.

8.34. Na kraju, kod izmjena i dopuna Zakona o strancima unijeti u razloge za odobrenje privremenog boravka *"svrhu ukrcaja na jahtu u svojstvu člana posade čiji vlasnik pismeno izjavi da namjerava jahtu držati u RH kroz vremensko razdoblje čija će duljina zahtijevati ishođenje privremenog boravka za posadu"* i propisati da odobrenje *privremenog boravka* vrijedi dok je stranac upisan kao član posade te iste jahte. Bilo bi dobro na ovom temelju i vlasniku omogućiti ishođenje privremenog boravka ako želi živjeti na jahti.

9. POREZ NA DOHODAK, DOPRINOSI

9.1. Po Zakonu o porezu na dohodak porezni obveznik je fizička osoba koja ostvaruje dohodak⁵¹ u Republici Hrvatskoj, što se odnosi i na ne-rezidente. Dakle, one osobe koje nemaju ni prebivalište, ni uobičajeno boravište u Republici Hrvatskoj, ali u njoj ostvaruju dohodak.⁵² U pomorstvu se uvijek držalo da se radni i porezni odnosi članova broda ravnaju po pravu zastave broda, pa bi i za jahte koje borave u Hrvatskoj trebalo vrijediti isto pravilo, bez obzira da li su na kraćem krstarenju ili duže borave na zimskom vezu, u remontnom brodogradilištu i sl. U praksi se ne traži od brodova ili jahti koje borave u Hrvatskoj da posada plaća porez na dohodak ostvaren u razdoblju tog boravka.

9.2. PZ (čl. 125. st. 3.) predviđa primjenu propisa o poreznom statusu članova posade broda na članove posade jahte. Međutim, priroda dužine zaposlenja i područja zaposlenja, ukazuje da propis za članove trgovačkih brodova, koji sadrži uvjet o 183 dana plovidbe u međunarodnoj plovidbi nije primjenjiv na posadu

⁵¹ Čl. 2. Zakona o porezu na dohodak, Narodne novine 115/2016.

⁵² Čl. 4. Zakona o porezu na dohodak.

jahte. Na jahtama je zaposlenje često sezonsko, pa se plovi kraće od 6 mjeseci u godini, a putovanja su drugačija nego kod trgovačkih brodova. Osim toga, ako želimo postići da jahte što duže borave baš u Hrvatskoj, onda je uputno izostaviti pojam "*međunarodna plovidba*", jer je opće kriterije koji vrijede za putovanja trgovačkih brodova teško primijeniti na jahte, koje često duže borave u istoj luci. U biti, godišnje puno manje plove, nego što provedu na vezu. Zbog toga bi trebalo propise koji se odnose na članove posade jahti prilagoditi stvarnim prilikama u tom segmentu pomorstva. Onaj o porezu na dohodak posade mogao bi glasiti:

Članak 429.o

- (1) Državljanin EU ili treće zemlje, ukrcao u svojstvu člana posade na stranoj jahti koja ima kategoriju plovidbe odgovarajuću neograničenoj plovidbi ili velikoj obalnoj plovidbi, nije obveznik poreza na dohodak od nesamostalnog rada prema primicima ostvarenima po osnovi rada na stranoj jahti za vrijeme boravka strane jahte u Republici Hrvatskoj.
- (2) Državljanin Republike Hrvatske, ukrcao u svojstvu člana posade na stranoj jahti koja ima kategoriju plovidbe odgovarajuću neograničenoj plovidbi ili velikoj obalnoj plovidbi, koji u Republici Hrvatskoj ima prebivalište, odnosno uobičajeno boravište (rezident), nije obveznik poreza na dohodak od nesamostalnog rada prema primicima ostvarenima po osnovi rada na stranoj jahti bez obzira da li jahta plovi u inozemstvu ili tuzemstvu.
- (3) Hrvatski državljani, državljani EU ili treće zemlje, bez obzira gdje ima prebivalište, odnosno uobičajeno boravište (rezident), ukrcao u svojstvu člana posade na jahti koja ima kategoriju plovidbe neograničena plovidba ili velika obalna plovidba, nije obveznik poreza na dohodak od nesamostalnog rada prema primicima ostvarenima po osnovi rada na jahti bez obzira da li jahta plovi u inozemstvu ili tuzemstvu.
- (4) Uz godišnju prijavu poreza na dohodak član posade jahte ili strane jahte posebno iskazuje i primitke ostvarene po osnovi rada na jahti ili stranoj jahti tijekom poreznog razdoblja.
- (5) Na člana posade jahte ili strane jahte koji u Republici Hrvatskoj ima prebivalište, odnosno uobičajeno boravište (rezident), koji plovi 183 dana ili više u godini, primjenjuju se propisi čl. 129. ovog Zakonika.

9.3. Da bi se omogućilo zapošljavanje hrvatskih pomoraca na stranim jahtama, koji su cijenjani i u tom brodarskom segmentu, trebalo bi pomorcima na stranoj jahti omogućiti status pomorca u međunarodnoj plovidbi, bez obzira da li jahta plovi u inozemstvu, ili krstari ili dulje boravi u Hrvatskoj (npr. zimuje), i da li član posade plovi na jahti 183 dana, ili kraće u godini.

9.4. Nadalje, da bi se potaknuo upis jahti u hrvatski upisnik brodova i omogućio ukrcaj domaćih ili stranih pomoraca po preferencijama vlasnika jahte, bilo bi dobro i pomorcima na takvoj (domaćoj) jahti omogućiti status pomorca u međunarodnoj plovidbi, bez obzira gdje jahta boravi, ako je ona registrirana za neograničenu plovidbu ili veliku obalnu plovidbu.

9.5. Važno je naglasiti da naši kapetani i posada na jahtama imaju mogućnost predložiti vlasnicima da jahtu drže u Hrvatskoj na zimovanju ili bar da godišnje dio krstarenja provedu uz našu obalu. Administrativni režim za jahte, koji vlasnici uspoređuju s onima u nama konkurentnim državama, igra značajnu ulogu, uz savjete posade i pogodnosti naše obale, u donošenju odluka vezanih za korištenje i održavanje jahte.

10. POREZ PO TONAŽI

10.1. Neke države, među kojima su i članice EU (poput Malte), nude porez po tonaži za jahte i brodice. Porez po tonaži se plaća umjesto poreza na dobit tvrtke vlasnice jahte, zakupoprimca ili poslovođitelja koja se komercijalno iskorištava. Hrvatskoj je u interesu da jahte uplovljavaju i borave u Hrvatskoj, čemu sam upis komercijalnih jahti ne bi puno pomogao. Uvođenjem poreza po tonaži Hrvatska bi konkurirala kao upisnik Malti samo ako bi bila jeftinija, za što bi trebalo dobiti odobrenje EU, te učinkovita u administrativnim postupcima upisa. Pitanje je bi li uvođenje poreza po tonaži za jahte i brodice povoljno djelovalo na otvaranje novih trgovačkih društava i radnih mjesta u Hrvatskoj za iznajmljivanje jahti i brodica, njihovo vođenje i sl. Što se tiče samog upisivanja jahti, držimo da slični troškovi upisa u Hrvatskoj i Malti ne bi sami po sebi naveli vlasnike jahti da oдаберu Hrvatski upisnik, pored komercijalno već etabliranog malteškog upisnika.

11. PRIVREMENI UVOZ

11.1. Sve pomorske države članice EU, osim Hrvatske, omogućuju privremeni uvoz jahti pod zastavom trećih država (dakle država ne-članica EU) bez

naplate carine, sukladno Konvenciji o privremenom uvozu iz Istanbula od 26. lipnja 1990⁵³, koju je Hrvatska prihvatila 1998. g.

11.2. Zbog toga jahte ne traže privremeni uvoz u Hrvatskoj već u drugim članicama EU, a privremeni uvoz ishoden u jednoj EU članici vrijedi na području cijele EU. Dakle, ako jahta iz Australije želi dobiti privremeni uvoz u EU dolazi u Italiju, Grčku, Francusku itd., ishodi privremeni uvoz i nakon toga se može baviti komercijalnim iznajmljivanjem na cijelom području EU, pa tako i u Hrvatskim vodama. Međutim, kad bi jahta mogla obaviti formalnost privremenog uvoza u Hrvatskoj, onda bi mogla kao prvu destinaciju odabrati Hrvatsku i u njoj krstariti ili boraviti. Sada za carinjenje privremenog uvoza mora odabrati drugu članicu EU, pa nakon toga vidjeti da li želi ploviti do Hrvatske, ili se zadržati na nekim drugim destinacijama. Zbog toga se predlaže ovaj propis:

Članak 429.p

Jahte i drugi plovni objekti u potpunosti će se osloboditi uvoznih davanja prilikom privremenog uvoza.

12. ZAKLJUČAK

12.1. Povijesno su nerazvijene zemlje sustizale one razvijenije kroz politike intervencionizma i protekcionizma. Ulaskom u EU Hrvatska je dobila pristup velikom tržištu za svoje proizvode i usluge, ali je isto tako izgubila mogućnost korištenja niza mjera zaštite i poticaja svoga gospodarstva, uključujući u dobroj mjeri i institut kabotaže. Nije nikakva tajna da mnoge države članice EU pokušavaju priskrbiti korist za svoja gospodarstva unutar dopuštenog okvira, ali čak i izvan njega "kreativnim" tumačenjem i primjenom propisa ili neizravnim provođenjem mjera.

12.2. Hrvatska bi trebala razmotriti sve mogućnosti poticanja svoje privrede u okviru zadanog EU okvira i pri tome biti kreativna u propisivanju korisnih rješenja, poput uporabe *legum specialis*, ako takva rješenja kao izuzetak potiču privredni razvoj u određenom segmentu.

12.3. Nautički turizam u Hrvatskoj ima veliki potencijal i značajne konkurentske prednosti, koje treba stalno poboljšavati. Jahte plove na raznim destinacijama i vrlo ih brzo i jednostavno mijenjaju. Korist se može dobiti samo od onih

⁵³ Konvencija o privremenom uvozu, Istanbul, 1990; Narodne novine – Međunarodni ugovori 16/1998, 1/2003, 8/2003.

jahti koje uplove u Hrvatske vode, a od onih koje ih izbjegavaju nećemo imati korist ma kako visoke porezne ili carinske stope imali.

12.4. Što se tiče PDV-a na najamninu jahte, naš je zakonodavac, uz pravilo "mjesta pružanja usluge", naknadno u domaće zakonodavstvo unio načelo "stvarnog korištenja usluge", i time ozakonio naplatu poreza na najamninu za krstarenja u Hrvatskom moru koja započinju izvan EU. Međutim, prihvaćanjem tog načela oslobodio je (svjesno ili ne) plaćanja PDV-a na najamninu za krstarenje započeto u Hrvatskoj od trenutka kad jahta napusti teritorijalne vode Hrvatske i plovi otvorenim morem ili teritorijalnim vodama država nečlanica EU. Međutim, zakonodavac je propustio propisati način obračuna poreza na najamninu u takvom slučaju, kao što je to propisao za slučaj uplovljena unajmljene jahte u Hrvatske vode iz države nečlanice EU. Dok se taj propust ne ispravi, propis o načinu izračuna PDV-a kod ulaska jahte u Hrvatsku na krstarenju započetom izvan EU treba analogno, *mutatis mutandis*, primijeniti i kod izlaska jahte iz hrvatskih voda, tijekom plovidbe otvorenim morem ili teritorijalnim vodama država nečlanica EU.

12.5. Administrativni postupak za udovoljavanje uvjetima dopuštenja bavljenja iznajmljivanjem jahti predstavlja smetnju krstarenju hrvatskim morem. Trenutno se radi na njegovoj izmjeni.

12.6. Ulazak i boravak stranih članova posade u Hrvatsku trebao bi se pojednostavniti na način da se kratkotrajni boravak (do 90 dana) omogućiti, kad je to potrebno, temeljem propusnice (*shore pass*) koja bi, na zahtjev, mogla vrijediti za područje Republike Hrvatske dok jahta u njemu boravi. Privremeni boravak (do godine dana) članu posade broda odobravao bi se temeljem zahtjeva vlasnika jahte koji izjavi da namjerava držati jahtu u hrvatskim vodama preko 90 dana. Ako jahta duže boravi, propis je obavio svoju svrhu, a ako jahta ranije (trajnije) napusti hrvatske vode, privremeni boravak po sili zakona prestaje.

12.7. S obzirom da Zakon o porezu na dohodak određuje kao poreznog obveznika i ne-rezidenta, koji u Hrvatskoj ostvaruje dohodak, predlaže se propisati da članovi posade strane jahte ne rezidenti nisu porezni obveznici za dohodak zarađen za vrijeme plovidbe i boravka takve jahte u Hrvatskoj. U pomorstvu inače za radne odnose i porezne obveze posade vrijedi pravo zastave broda, ali s obzirom na spomenuti porezni propis, dobro bi bilo jasno propisati u PZ-u da se rad na stranoj jahti ne drži radom u Hrvatskoj, makar jahta boravila u hrvatskim vodama.

12.8. Što se tiče članova posade rezidenata, jasno je da odredba PZ-a (čl. 125. st. 3.) o primjeni propisa o poreznom statusu članova posade broda (uvjet je 183 dana u međunarodnoj plovidbi) na članove posade jahte nije najsretnije rješenje, pogotovo ako želimo privući jahte na duži boravak u Hrvatskoj i omogućiti im da zapošljavaju hrvatsku posadu. Određivanje međunarodnog putovanja jednostavnije je za trgovačke brodove koji u pravilu stalno plove između međunarodnih luka. Za razliku od njih, jahte uglavnom više provode na vezu, nego u plovidbi. Osim toga, na jahtama je zaposlenje često sezonsko, pa posada plovi kraće od 6 mjeseci u godini. Stoga članovi posade jahte ne bi mogli prikupiti potreban broj dana u godini za stjecanje prava na oslobođenje od poreza. Predlaže se da se propise koji se odnose na članove posade jahti prilagoditi stvarnim prilikama u tom segmentu pomorstva. To znači da bi članove posade jahte trebalo osloboditi poreza na dohodak ostvarenog s naslova primanja za rad na jahti, bez obzira je li jahta pod stranom ili hrvatskom zastavom, boravi li u Hrvatskoj ili u inozemstvu, i bez obzira koliko je dana u godini član posade jahte plovio.

12.9. Na kraju se predlaže da se jahte u potpunosti oslobode uvoznih davanja prilikom privremenog uvoza, što omogućuje Istambulska konvencija o privremenom uvozu, koju na taj način primjenjuju ostale EU članice.

BIBLIOGRAFIJA

1. Cieniewicz Mirna, prezentacija *The potential of European nautical tourism for islands*; EESC & INSULEUR Public Hearing – Brussels, 2014.
2. Jakaša Branko, *Udžbenik plovidbenog prava*, Zagreb, 1979.
3. Kragić Petar, prezentacija *Free Market Competition in Nautical Tourism*; 2nd Adriatic Maritime Law Conference, Opatija, 25-27, May 2017.
4. Upute za postupanje charter kompanijama koje namjeravaju obavljati charter djelatnosti stranim jahtama i brodicama: pregled dokumentacije i opreme; Ministarstvo pomorstva prometa i infrastrukture, Zagreb, 2014.
5. EU Comission: Commission Staff Working Document on Nautical Tourism Sed8(2017)126 final, Brussels, 2017.
6. Uredba Vijeća (EEZ) br. 3577/92 od 7. prosinca 1992. o primjeni načela slobode pružanja usluga u pomorskom prometu unutar država članica (pomorska kabotaža).
7. Direktiva Vijeća 2008/8/EZ od 12. veljače 2008. o izmjeni Direktive 2006/112/EZ o mjestu pružanja usluga.
8. Direktiva 2014/36/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. o uvjetima za ulazak i boravak državljana trećih zemalja u svrhu zapošljavanja u statusu sezonskih radnika.

9. Konvencija o privremenom uvozu, Istanbul, 1999, Narodne novine – Međunarodni ugovori 16/1998, 1/2003, 8/2003.
10. Konvencija Ujedinjenih naroda o pravu mora, Jamajka, 1982, Narodne novine – Međunarodni ugovori 9/2000.
11. Pomorski zakonik, Narodne novine 17/1994.
12. Pomorski zakonik, Narodne novine 181/2004, 76/2007, 61/2011, 56/2013, 26/2015.
13. Zakon o nadzoru državne granice, Narodne novine 83/2013, 27/2016.
14. Zakon o porezu na dodanu vrijednost, Narodne novine 73/2013, 99/2013, 148/2013, 153/2013, 143/2014, 115/2016.
15. Pravilnik o izmjenama i dopunama pravilnika o porezu na dodanu vrijednost; Narodne novine 41/2017.
16. Zakon o porezu na dohodak, Narodne novine 115/2016.
17. Zakon o strancima, Narodne novine 130/2011, 74/2013, 69/2017, <http://www.portomonte-negro.com/en/marina/outside-eu-benefits>

Summary:

PROPOSAL TO AMEND THE LEGAL REGIME FOR NAUTICAL TOURISM WITH A VIEW TO IMPROVING ITS COMPETITIVENESS

The purpose of this paper is to propose amendments to the legal regime for nautical tourism. Maritime matters are unique because of the international character of navigation, where legal regimes of a number of states compete for application. The author suggests that the criterion for considering a nation as a maritime one is not the length of its shore line, but rather whether its government understands the unique nature of the maritime industry and regulates it by special laws that promote development of the maritime sector. The EU has recognised the uniqueness of shipping and allowed its member states to establish tax regime for shipping outside the general tax law framework. The author suggests introduction of separate legal regime of yachting which would depart from the general law in matters that are not well regulated either functionally or optimally therein. The aim of it would be strengthening the competitiveness of Croatian nautical tourism which competes against some established destinations in the Mediterranean market, particularly for the large yachts. Croatian membership in the EU has advantages, but some significant constraints, as well. Namely, Croatia as a developing country is not in a position to use the historical tools like other developing countries trying to catch up with the developed ones, i.e. protectionism and interventionism. Even cabotage, which historically was a monopoly of the coastal states is now open to all subjects of EU member states. However, there are still some administrative and tax matters to which an EU member state could adjust within the EU law framework in order to depart from the general law and be more functional and practical for the nautical tourism industry. The paper deals with administrative procedures related to yachts sailing and staying in Croatian waters; VAT on charter hire; tax on crew income, tonnage tax and temporary import of yachts. These proposed changes are part of a large project aimed at amending maritime law applicable to yachting and nautical tourism.

Keywords: *nautical tourism; yacht, cabotage; entry and stay of crew in Croatia; VAT; income tax; tonnage tax; temporary import of yachts.*

THE REFORM OF THE ITALIAN YACHTING CODE

Avv. ALBERTO PASINO*

UDK 347.791.3 (450)
347.799.6 (450) (094.4)
656.61:379.846 (094.4)] (450)
DOI 10.21857/y7v64t533y
Review article
Received: 31/5/2017
Accepted for print: 15/11/2017

The purpose of this paper is to address the legislative reform of the recreational boating legislation currently pending in Italy (Law 167/2015, which has delegated the power to reform the Yachting Code to the Italian Government) with a specific focus on the relationship between the Yachting Code and the Navigation Code. The issue will be addressed through an analysis of the history of the relationship between the rules governing recreational boating and the general navigation legislation in Italy. Starting with an analysis of the first few rules of the Navigation Code devoted to recreational boating, which had been regulated together with the forms of operation of the ship for economic purposes, the discussion will then review the contents of Law 50/1971 (s.c. "piccolo codice della nautica da diporto"), which led to the first division between recreational boating and general navigation legislation. Law 172/2003 – a piece of legislation which was intended to reorganize and boost recreational boating and nautical tourism – will also be mentioned, considering the legislator's attempt to make the rules governing recreational boating fully autonomous from the general maritime legislation. Law 171/2005 (s.c. "codice della nautica da diporto") will then be briefly reviewed, with particular emphasis on the legislator's choice to recognize that recreational boating rules have a special nature in relation to general navigation legislation, but are not fully autonomous from it. The paper will finally focus on the choice made by the legislator through Law 167/2015 – an act which delegates the Government to reform the Yachting Code – which confirms the approach chosen by the "codice della nautica da diporto", and on the consequences of such choice on legal institutions such as the shipowner's limitation of liability.

Keywords: Navigation Code; Yachting Code; Italy; Italian marine legislation; recreational boating; yachting; nautical tourism.

* Avv. Alberto Pasino, Senior partner, Zunarelli Studio Legale Associato, Trieste office, Via San Nicolò n. 19, 34121 Trieste, e-mail: alberto.pasino@studiozunarelli.com

I have been offered the chance to share some thoughts on the reform of the legislation governing recreational boating currently pending in Italy. In fact, in 2015 the Italian Parliament¹ delegated the Government to reform the Yachting Code.

I believe the most interesting issue concerning the topic regards the relationship between the Yachting Code and the Navigation Code. Therefore, I will focus on this relationship. To understand it better, it is useful to examine how the sources which regulated the field in the last sixty years governed it.

THE NAVIGATION CODE (*CODICE DELLA NAVIGAZIONE*)

Recreational navigation was first regulated by the Navigation Code along with the forms of operation of the ship for economic purposes, based on the consideration that also the operation of craft intended for recreational navigation amounted to a form of operation of the ship².

The Navigation Code dedicated few provisions to it³. They regulated some details concerning the command and the steering of recreational ships, the possibility to embark room and family staff not belonging to seafarers, constructions and fishing.

However, those provisions left unprejudiced the applicability of the rules set forth for ships⁴ to recreational ships and small recreational boats.

The application of new technical findings, the serial production of some types of recreational craft, the substantial decrease of production costs and the increased social life standards led to the premature ageing of the legislation, which had been drafted to face the needs of much lesser breadth⁵.

¹ Law 7 October 2015, no. 167.

² Spasiano, *L'esercizio della nave da diporto*, in Riv. Dir. Nav. 1969, I, 274, according to whom "indeed the operation is the use of the ship, both for an economic activity, and for recreational boating or other analogous activity (for example scientific expedition). Therefore, the regime must be the same, as long as the needs are identical"; see though Righetti, *Sulla responsabilità del proprietario di nave da diporto per danni a terzi causati dalla sua circolazione*, in Dir. Mar. 1969, 304, who does not recognize in the use of small boats an organizational core of goods and persons sufficient to equate it with the naval one.

³ Besides article 136, which included also craft intended for recreational navigation in the notion of ship, articles 213-218 and 1212. Articles from 401 to 407 of the Regulation for Maritime Navigation and 96-98 of the Regulation for Internal Navigation were later added.

⁴ Ferrarini, *Le nuove norme sulla navigazione da diporto*, in Dir. Mar. 1970, 425; Gaeta, *Il nuovo ordinamento della navigazione da diporto*, in Dir. Mar. 1992, 339-341, and therein a critical analysis of the relevant provisions.

⁵ Gaeta, *L'ordinamento della navigazione da diporto*, in Riv. Dir. Nav. 1972, I, 21.

THE “SMALL YACHTING CODE” (“PICCOLO CODICE DELLA NAUTICA DA DIPORTO”)

Therefore, in 1971 Law n. 50⁶ was issued bearing “rules on recreational boating”.

It was eloquently commonly defined as the “small yachting code” and was made up of a systematic body of provisions regulating the construction of recreational boats, the administrative regime as well as the command and steering of recreational boats and ships, the figures of the master and of the crew, and also included some criminal and tax provisions concerning recreational boating.

Article 46 expressly excluded the application to recreational boats of the provisions of the Navigation Code concerning the shipowner’s liability and its limitation.

With reference to small recreational boats (*natanti*) such exclusion was even wider, spreading to the rules concerning shipbuilding, ownership and co-ownership, shipping companies, ship’s agents, shipmasters, crew, recruitment and maritime labour.

Therefore, ownership of recreational boats remained subject to the rules of the Navigation Code on ownership resulting from the changes brought by Law 50/1971, but an exception was created with regard to the liability and relevant limitation, which were regulated – with regard to recreational boats (*imbarcazioni*) and small recreational boats – by the Civil Code⁷.

The substantial change of the liability regime was accompanied by the duty to take out insurance.

With regard to the relationship between recreational boating and navigation law, the first three paragraphs of article 1 of the mentioned law led to the first significant step towards the release of recreational boating from the legal regime of ships.

In particular, pursuant to its third paragraph, the provisions contained in the Navigation Code, in the relevant implementing regulations and in the other special laws had to be applied in the field of recreational boating to any matter which was not expressly provided by Law 50 of 1971.

⁶ Law 11 February 1971, no. 50.

⁷ Art. 2054 Italian Civil Code.

The coming into force of such Law raised a heated debate between those who welcomed it⁸ and those who criticized the creation of a legislation which was autonomous from the Code⁹.

As regards the relationship between the provisions of Law no. 50 and the Navigation Code, the scholars were divided between those who accepted the analogic application of the rules brought to recreational boating by the mentioned Law¹⁰ and those who excluded it¹¹.

LAW 8 JULY 2003, NO. 172 (PROVISIONS CONCERNING THE REORGANIZATION AND THE REVIVAL OF RECREATIONAL BOATING AND OF NAUTICAL TOURISM)

In 2003 a new Law¹² entered such heated debate, aiming at reorganizing and boosting recreational boating and nautical tourism.

Art. 1, lett. a) repealed art. 1, paragraph 3 of the 1971 Law, since – as stated in the report attached to the bill – *“the Navigation Code was created to regulate commercial navigation and to safeguard third party rights inherent in commercial activities, with particular regard to passenger and cargo transport and to maritime labour. These activities are not present in recreational boating which is per se a special navigation recognized as such also by international treaties”*¹³.

⁸ Ferrarini, *Le nuove norme sulla navigazione da diporto*, in Dir. Mar. 1970, 425 deemed in particular that, thanks to the new regime coming into force, the hope expressed by the economic categories interested in the sector, of having their main needs met, would be fulfilled. Gaeta, *L'ordinamento della navigazione da diporto*, in Riv. Dir. Nav. 1972, I, 21 gave the law credit for having finally given a more modern and adequate set-up to recreational boating.

⁹ Spasiano, *Le nuove norme sul diporto*, in Dir e giur. 1977, 643. Even though pointing out the usefulness of Law 50/71, due to the fact it offered recreational boating a regime which was easier and better suited to its actual needs, separate from the Navigation Code, Querci (*Responsabilità per l'esercizio delle imbarcazioni da diporto e responsabilità obbligatoria*, in Riv. Dir. Nav. 1971, 144), dissented from the choice of disapplying some institutions of navigation law, among which, and above all, the institution of limitation of liability.

¹⁰ Grigoli, *Contributo alla disciplina della nautica da diporto*, Padova, 1974, 6; in favour Rossi, *Navigazione da diporto*, in EdD Vol. XXVII, 744.

¹¹ Attributing to the adverb *“expressly”* the effect of excluding that such analogy could be drawn with regard to recreational boating: Gaeta, *L'ordinamento della navigazione da diporto*, in Riv. dir. nav. 1972, I, 27; Angelone, *Il nuovo regime giuridico della navigazione da diporto*, Milan, 1987, 16; Fanara, *La disciplina della navigazione da diporto e la riforma del codice della navigazione*, in Dir. tras-p. I/1989, 101; Lefebvre D'Ovidio – Pescatore – Tullio, *Manuale di Diritto della Navigazione*, Milan 2004, 221 draw the same conclusions.

¹² Law 8 July 2003, no. 172.

¹³ Report to bill no. 1574 submitted at the Camera dei Deputati – Camera dei Deputati, Atto Camera n. 1574, Proposta di legge d'iniziativa dei deputati, Muratori, Germanà, *“Disposizioni per il riordino e il rilancio della nautica da diporto e del turismo nautico”*, 13 settembre 2001.

In another passage of the report there is a clear reference to the fact that by repealing art. 1 par. 3 the umbilical cord with the Navigation Code was being sharply severed.

It was thus correctly deduced that the legislator's intent was that of making the recreational boating rules autonomous in relation to the Navigation Code¹⁴.

THE YACHTING CODE (*CODICE DELLA NAUTICA DA DIPORTO*)

Law 172 of 2003 also delegated the Italian Government to issue a code which would regulate recreational boating.

The Code – issued in 2005¹⁵ and still in force – is made up of sixty-nine articles and sixteen technical attachments and aims at gathering and organizing several provisions on recreational boating which have stratified throughout the years, in order to facilitate its knowledge, to simplify its administrative procedures and to introduce institutions which were previously missing.

The most significant change introduced by the Code consists in expressly providing the commercial use of recreational craft for the first time.

There are several technical changes besides this, due to the fact that the aim of the Code was to implement in Italy the technical rules provided at Community level regarding the design and production of recreational craft.

Therefore, it regulated the design, construction and introduction onto the market of recreational craft; their administrative regime, namely the recreational craft registration and the navigation certificate; the number of transportable persons and crew; the provisions governing nautical licenses, liability arising from the navigation of recreational craft, lease and charter agreements, seafaring training and fines.

Through its adoption, the path which had been traced two years before by the legislator with concern to the relation between recreational boating legislation and commercial navigation rules, underwent a clear-cut correction.

¹⁴ Zunarelli – Comenale Pinto, *Manuale di diritto della navigazione e dei trasporti*, Vol. 1 Vicenza 2016, 98, and references therein.

¹⁵ Legislative Decree of 18 July 2005, no. 171, still in force, repeatedly amended through several changes in the legislation, the last of which was made by the Legislative Decree of 11 January 2016, no. 5 implementing Directive 2013/53/EU of the European Parliament and of the Council of 20 November 2013, regarding recreational craft and personal watercraft, and which repeals Directive 94/25/EC.

In fact, by virtue of the new text of art. 1, par. 3 the legislator has set forth that the rules brought by the sources specifically dedicated to recreational boating are to be applied extensively to the institutions which are not regulated by a specific provision of the Yachting Code. As a consequence, the provisions of the Navigation Code can be invoked only when there is no specific (primary or secondary) legislation dedicated to the sector. However, the latter is not applicable by analogy to institutions not expressly governed by it¹⁶, in witness of the fact that the legislator's intent was not that of creating a second sectorial Navigation Code besides the general one¹⁷, a choice which is evidently much less radical than the one of 2003 which aimed at the full autonomy of recreational boating.

However, the Yachting Code did not include the provisions of the 1971 Law which excluded the application (i) to all recreational boats of the most relevant general rules on liability and on limitation and (ii) to small recreational boats of the whole II book of part one of the Navigation Code devoted to regulating ownership.

This suggests some considerations I will discuss at the end of this paper.

LAW 7 OCTOBER 2015, NO. 167: GOVERNMENT DELEGATED TO REFORM THE YACHTING CODE

Ten years after the adoption of the Yachting Code – in order to guarantee the competitiveness of the sector within the European strategy for increased growth and employment in coastal and maritime tourism¹⁸, which had suffered a severe economic and occupational crisis – the Italian legislator decided to renew its contents, by putting the legislation in line with the European and international standards, compared to which it often seemed anachronistic and more bureaucratic.

¹⁶ Mastrandrea, *Il regime giuridico della navigazione da diporto*, in *Rivista di Diritto dell'Economia, dei Trasporti e dell'Ambiente* 2008, in http://www.giureta.unipa.it/phpfusion/readarticle.php?article_id=186.

¹⁷ Mastrandrea, *Il regime giuridico della navigazione da diporto*, in *Rivista di Diritto dell'Economia, dei Trasporti e dell'Ambiente* 2008, in http://www.giureta.unipa.it/phpfusion/readarticle.php?article_id=186. A "sort of special autonomy of recreational navigation in the more general context of maritime navigation" according to Lefebvre D'Ovidio – Pescatore – Tullio, *Manuale di Diritto della Navigazione*, Milano 2011, 213; specialty in relation to navigation law and subspecialty in relation to general law according to Antonini, *La responsabilità nella circolazione delle unità da diporto*, in *Dir. traspt.* I/2007, 74.

¹⁸ In line with what laid down by the communication of the European Commission on the strategy for more Growth and Jobs in Coastal and Maritime Tourism (COM(2014)86), 20 February 2014.

The delegation to the Government, brought by art. 1 of Law n. 167 of 2015, mainly contains provisions pertaining to the administrative regime of recreational boating and to its safety. It also deals with the regulation of port areas (art. 1, para. 2, lett. f) and with the training requirements of the new figure of the sailing instructor (art. 1, co. 2, lett. t) number 2).

I think the most interesting aspect of the delegation consists in the fact that it does not contain any indication to the Government to intervene on the relationship between the Yachting Code and the other sources of the Italian legal system, above all the Navigation Code.

Therefore, the attempt – which had started in 2003 and then restrained in 2005 – to make recreational boating fully autonomous, seems to have been abandoned in favor of a more prudent approach which assimilates the recreational boating sector to the general principle of “specialty” in relation to commercial navigation.

The legislator’s choice seems to be that – in case of a regulatory gap in the Yachting Code – the laws, regulations and usages or, in the absence thereof, the provisions of the Navigation Code will apply extensively, without the possibility of analogically applying the contents of the Yachting Code to institutions not expressly regulated by it.

The reversal from full autonomy to specialty of recreational boating seems even more appropriate if we consider the emphasis put by the Legislator on preserving navigation safety. Indeed, according to *Scialoja*, the risk of navigation is the first of the elements in which the specialty of navigation law has its roots. Therefore, putting the safety of navigation at the center of the rules on recreational boating fully justifies the repeal of full autonomy, and makes the choice of specialty the most appropriate option.

The current arrangement has significant implications.

Consider for example the shipowner’s limitation of liability¹⁹.

Indeed, in my opinion, failing to include in the text of the Yachting Code also the provisions of Law n. 50 of 1971 which excluded the applicability to recreational boating of the most relevant rules concerning liability and limitation,

¹⁹ The shipowner is also the person who takes on the operation of recreational craft, according to Spasiano, *L’esercizio della nave da diporto*, in Riv. Dir. Nav. 1969, I 277, who had acutely stressed the fact that the operation of the ship – necessary to attribute the capacity as shipowner – may be recognized both when it aims at an economic activity, and when it occurs for recreational boating or for analogous activities (for example for scientific expeditions).

should not necessarily be deemed to be – as I think has been suggested – the result of forgetfulness.

The Yachting Code has in fact limited itself to acknowledge the possible division between the operation of recreational craft, which may well have commercial purposes, and recreational navigation, which by definition²⁰ must necessarily have recreational purposes.

Since the use of recreational craft for commercial purposes is now allowed, it becomes possible not only to definitively ascribe the capacity as shipowner²¹ to the person who takes on the operation of recreational craft, but also to extend the limitation of liability to that person.

In fact the limitation had been denied in the past based on the assumption that such benefit was intended to encourage to carry out an economic activity and that the operation of a recreational craft was not of a commercial nature²².

The choice not to extend the benefit of limitation of shipowner's liability to recreational navigation was originally also justified by the limited value of recreational craft, argument which could perhaps be considered reasonable in the past century but which – given the exponential increase of value of recreational craft employed for commercial purposes – seems now largely outdated.

The incisive role of the commercial use of recreational craft in maritime economy in the last decades – first with the affirmation of summer charters, and in more recent times with the rise of new uses such as cabin charters – seems to justify the extension of the limitation of liability also to the owners of recreational craft, at least in those situations in which the operation is aimed at an economic activity and the extension of the benefit fulfils its original purpose.

Ultimately the choice made by the delegation of confirming a limited autonomy to recreational boating seems to be the most balanced one, since it allows to apply the principles of navigation law, where not expressly derogated, to recreational boating.

²⁰ Except for the indicated legislative exceptions, i.e. when the craft is used for professional teaching of recreational boating or as support to underwater activity.

²¹ See, with regard to this, art. 24.4 DPR 146/2008, which subordinates the commercial use of the craft by the user under lease to the prior declaration of shipowner pursuant to art. 265 of the Navigation Code.

²² Spasiano, *L'esercizio della nave da diporto*, in Riv. Dir. Nav. 1969, I, 277.

BIBLIOGRAPHY

Books:

1. Zunarelli – Comenale Pinto, *Manuale di diritto della navigazione e dei trasporti*, Vol. 1, 3rd Ed., Wolters Kluwer, CEDAM, Vicenza, 2016.
2. Lefebvre d'Ovidio – Pescatore – Tullio, *Manuale di Diritto della Navigazione*, 12th Ed., Giuffrè Editore, Milan, 2011.
3. Grigoli, *Contributo alla disciplina della nautica da diporto*, CEDAM, Padova, 1974.
4. Angelone, *Il nuovo regime giuridico della navigazione da diporto*, Giuffrè Editore, Milan, 1987.

Articles:

1. Spasiano, *L'esercizio della nave da diporto*, in Riv. Dir. Nav. 1969, I, 274.
2. Spasiano, *Le nuove norme sul diporto*, in Dir e giur. 1977, 641.
3. Righetti, *Sulla responsabilità del proprietario di nave da diporto per danni a terzi causati dalla sua circolazione*, in Dir. Mar. 1969, 304.
4. Ferrarini, *Le nuove norme sulla navigazione da diporto*, in Dir. Mar. 1970, 425.
5. Gaeta, *Il nuovo ordinamento della navigazione da diporto*, in Dir. Mar. 1992, 339.
6. Gaeta, *L'ordinamento della navigazione da diporto*, in Riv. Dir. Nav. 1972, I, 21.
7. Querci, *Responsabilità per l'esercizio delle imbarcazioni da diporto e responsabilità obbligatoria*, in Riv. Dir. Nav. 1971, 14.4.
8. Rossi, *Navigazione da diporto*, in Enc. Dir. Vol. XXVII/1977, 743.
9. Fanara, *La disciplina della navigazione da diporto e la riforma del codice della navigazione*, in Dir. trasp. I/1989, 99.
10. Mastrandrea, *Il regime giuridico della navigazione da diporto*, in Rivista di Diritto dell'Economia, dei Trasporti e dell'Ambiente, 2008, in http://www.giureta.unipa.it/php-fusion/readarticle.php?article_id=186
11. Antonini, *La responsabilità nella circolazione delle unità da diporto*, in Dir. trasp. I/2007, 73.

Legislation:

1. Law 7 October 2015, no. 167.
2. Law 11 February 1971, no. 50.
3. Law 8 July 2003, no. 172.
4. Legislative Decree 18 July 2005, no. 17.1
5. Legislative Decree 11 January 2016 no. 5 implementing Directive 2013/53/EU of the European Parliament and of the Council, of 20 November 2013, regarding recreational craft and personal watercraft, and which repeals Directive 94/25/EC.
6. Italian Civil Code.

Other:

1. The Communication of the European Commission on the Strategy for More Growth and Jobs in Coastal and Maritime Tourism (COM(2014)86), 20 February 2014.
2. Camera dei Deputati, Atto Camera n. 1574, Proposta di legge d'iniziativa dei deputati, Muratori, Germanà, *"Disposizioni per il riordino e il rilancio della nautica da diporto e del turismo nautico"*, 13 settembre 2001.

Sažetak:

REFORMA TALIJANSKOG ZAKONA O REKREACIJSKOJ PLOVIDBI

Svrha ovog članka jest dati pregled reforme zakonodavstva koje uređuje rekreacijsku plovidbu, a koji je u tijeku u Italiji (Zakon 167/2015, kojim se ovlaštenje za reformu Zakona o rekreacijskoj plovidbi delegira talijanskoj Vladi), s posebnim osvrtom na odnos između Zakona o rekreacijskog plovidbi i Pomorskog zakonika. Predmetu se pristupa kroz povijesnu analizu odnosa između pravnih pravila koja uređuju rekreacijsku plovidbu te pravila općeg pomorskog prava u Italiji. Počevši od analize najranijih nekoliko pravila Pomorskog zakonika posvećenih rekreacijskoj plovidbi, koja je tada bila uređena u sklopu zajedničkog općeg pomorskog prava za trgovačke brodove, rasprava se nastavlja kroz pregled sadržaja Zakona 50/1971 (tzv. "mali zakon o rekreacijskoj plovidbi"), koji je doveo do prvog razdvajanja zakonodavstva o rekreacijskoj plovidbi i općeg pomorskog zakonodavstva. Zakon 172/2003 – propis kojim se namjeravalo reorganizirati i poduprijeti razvoj rekreacijske plovidbe i nautičkog turizma – također će se spomenuti u ovom kontekstu, s obzirom na zakonodavčev pokušaj da pravila o rekreacijskoj plovidbi učini potpuno autonomnima u odnosu na opće pomorsko zakonodavstvo. Zakon 171/2005 (tzv. "zakon o rekreacijskoj plovidbi") kratko će se analizirati, s posebnim naglaskom na zakonodavčevo uvažavanje posebne prirode pravila koja uređuju rekreacijsku plovidbu u odnosu na opće pomorskopravne propise, premda ona nisu posve autonomna u tom zajedničkom pravnom okviru. Konačno, usredotočit ćemo se na zakonsko rješenje usvojeno Zakonom 167/2015 – a to je propis kojim se Vladi delegira reforma Zakona o rekreacijskoj plovidbi – koji potvrđuje pristup usvojen Zakonom o rekreacijskoj plovidbi iz 2005., te na reperkusije koje takav pristup ima na pravne institute poput ograničenja odgovornosti brodarka.

Ključne riječi: Pomorski zakonik; Zakon o rekreacijskoj plovidbi; Italija; talijansko pomorsko pravo; rekreacijska plovidba; nautika; nautički turizam.

THE CLASSIFICATION OF PLEASURE CRAFT IN THE ITALIAN LEGAL SYSTEM: JUST A MATTER OF DEFINITION OR SOMETHING MORE?¹

Adj. Prof. MASSIMILIANO MUSI, Ph.D.*

UDK 338.48-44(26)
629.52:629.5.011](450)
347.79(450)
DOI 10.21857/yl4okf3xv9
Review article
Received: 23/10/2017
Accepted for print: 17/1/2018

The need to regulate the phenomenon of nautical tourism, strongly felt at least in the Mediterranean area, has led the Italian legislator to provide a special framework for pleasure craft different from the general discipline of the Italian Navigation Code.

The provisions contained in the Italian Sailing Code (the so called “Codice della Nautica da Diporto”) offer a legal classification of craft destined to pleasure navigation (distinguishing, depending on the length, between “unità da diporto”, “nave da diporto”, “imbarcazione da diporto”, “natante da diporto”), thereby specifying the scope of the definition of “ship” laid down in Article 136 of the Italian Navigation Code.

The latter, indeed, in its first paragraph, after including any construction destined to carriage on water, also for towage or fishing purposes, refers to craft intended for pleasure sailing or other purposes as well.

Moreover, the adoption of EU directives, aimed at harmonizing the laws, regulations and administrative provisions of the Member States and the characteristics of pleasure craft, has extended the definition of “watercraft” to new categories and purposes. Therefore, the regulatory framework, already repeatedly revised, is still evolving.

The article will focus on the analysis of the current Italian and European regulatory framework, on the existing discrimen between merchant vessels and pleasure craft and on the identification of the consequences related to this distinction,

* Massimiliano Musi, Ph.D. in European Transport Law, Temporary Research Fellow in Maritime and Transport Law, Adjunct Professor in Air Law, Department of Legal Studies, Alma Mater Studiorum – University of Bologna, Via Zamboni 27/29, 40126 Bologna, e-mail: massimiliano.musi@studiozunarelli.com

¹ The text was first published under the title *The Nomenclature and Legal Classification of Pleasure Crafts* in F. Berlingieri – M. Musi (eds.), *Maritime, Port and Transport Law: Current Scenarios and Emerging Issues*, *Il Diritto Marittimo – Quaderni* 4, Bonomo Editore, Bologna 2017, pp. 373-392.

with particular regard to the relevant requirements and limits laid down for the category of pleasure craft.

Keywords: vessel; pleasure craft; ship; Italian Pleasure Sailing Code.

1. INTRODUCTION: THE SPECIALTY OF THE ITALIAN PLEASURE SAILING CODE

Until issuing of the Legislative Decree no. 171 of 18 July 2005 “*Codice della nautica da diporto e di attuazione della direttiva 2003/44/CE a norma dell’articolo 6 della legge 8 luglio 2003, n. 172*”² – (“Italian Pleasure Sailing Code and the implementation of Directive 2003/44/EC under Article 6 of Law no. 172 of 8 July 2003”) and the related Ministerial Decree no. 146 of 29 July 2008 “*Regolamento di attuazione dell’articolo 65 del decreto legislativo 18 luglio 2005, n. 171 recante il codice della nautica da diporto*”³ – (“Implementing Regulation of Article 65 of the Legislative Decree no. 171 of 18 July 2005”⁴), the matter relating to sailing was governed by the Italian Navigation Code of 1942⁵ and by Law no. 50 of 11 February 1971.

The Title VIII, Part I, Book I of the Italian Navigation Code is entitled “Special provisions” and Articles from 213 to 218⁶ contained the rules on pleasure navigation. The Code classified and defined only some technical aspects and procedures relating to the command and conduct of “*sailing pleasure ships of gross tonnage not in excess of fifty tons*”, “*pleasure motor-ships of gross tonnage not in excess of twenty five tons*” and the guide of “*car-boats*”⁷, without giving a general definition.

However, the non-profit nature was implicitly included in these Articles. For example, Article 216, entitled “*Cabin and family personnel*”, stated: “*On the pleasure ships of gross tonnage not superior to fifty tons if with sail, and to twenty five if with motor, person can be embarked, as cabin and family personnel, not belonging to the sea faring people or to the navigating personnel of the inland navigation, provided that they are already at Ship-owner’s service*”⁸.

² Published in G.U. no. 202 of 31 August 2005.

³ Published in G.U. no. 222 of 22 September 2008.

⁴ For the analysis, see: M.M. Comenale Pinto, *Il regolamento per l’attuazione del codice del diporto*, in *Dir. mar.*, 2009, p. 611.

⁵ Royal Decree, 30 March 1942, no. 327.

⁶ Articles 213 to 216, Article 218 and Article 1212 (“Non performance of provisions on the pleasure navigation”) were repealed by Article 66 of the Legislative Decree no. 171 of 18 July 2005.

⁷ P. Manca, *The Italian Code of Navigation – Translation and Commentary*, Milano, 1958, pp. 76-77.

⁸ P. Manca, *op. cit.*, p. 77.

Of course, these provisions did not regulate completely all the legal aspects for which reference was made to the general discipline of the commercial navigation contained in the Italian Navigation Code.

Despite the evolution of the phenomenon of nautical tourism, the first comprehensive regulation was achieved by Law no. 50 of 11 February 1971 and its subsequent amendments – Law no. 51 of 6 March 1976, Law no. 193 of 26 April 1986, Legislative Decree no. 378 of 16 June 1994 and Law no. 172 of 8 July 2003⁹.

The original text of Article 1, paragraph 3, of Law no. 50 of 11 February 1971 referred to the Navigation Code, laying down that: *“per tutto ciò che non sia espressamente previsto dalla presente legge, si applicano le disposizioni contenute nel codice della navigazione, nei relativi regolamenti di esecuzione e nelle altre leggi speciali”* (“for all that is not expressly provided by this Law, the provisions contained in the Navigation Code, the relevant implementing regulations and other special laws apply”)¹⁰.

Law no. 50/1971 has been repealed by the Legislative Decree no. 171 of 18 July 2005 – the Italian Pleasure Sailing Code – but the latter continues to underline the specialty of the legal framework concerning the pleasure navigation and, in Article 1, paragraph 3, it clarifies the hierarchy of legislation: *“Per quanto non previsto dal presente codice, in materia di navigazione da diporto si applicano le leggi, i regolamenti e gli usi di riferimento ovvero, in mancanza, le disposizioni del codice della navigazione, approvato con regio decreto 30 marzo 1942, n. 327, e le relative norme attuative. Ai fini dell’applicazione delle norme del codice della navigazione, le imbarcazioni da diporto sono equiparate alle navi ed ai galleggianti di stazza lorda non superiore alle dieci tonnellate, se a propulsione meccanica, ed alle venticinque tonnellate, in ogni altro caso, anche se l’imbarcazione supera detta stazza, fino al limite di ventiquattro metri.”* (“For matters not regulated by this Code, in the field of Pleasure navigation shall apply the relevant laws, regulations and uses or, in the lacking thereof, the provisions contained in the Navigation Code, adopted by the Royal Decree no. 327 of 30 March 1942, and the related implementing rules. For the purposes of applying the provisions of the Navigation Code, pleasure craft shall be treated as ships and as barges that do not exceed 10 tons of gross tonnage, if mechanically propelled, and not exceeding 25 tons of gross tonnage, in all other cases, even if the craft exceeds this tonnage, up to twenty-four meters limit”).

⁹ See, for example, R. Abbate, *Alcune osservazioni sulla legge 8 luglio 2003, n. 172 “Disposizioni per il riordino ed il rilancio della nautica da diporto e del turismo nautico”*, in *Il Diritto Marittimo*, 2004, pp. 1130-1133.

¹⁰ This paragraph was repealed by Law no. 172 of 8 July 2003.

Confirming the prevalence of the regulatory framework provided in this Code and of all the laws, regulations and even uses over the general rules laid down in the Italian Navigation Code, it seems preferable to support the theory of “specialty” of these rules, conversely to a part of the Doctrine which links the matter of pleasure navigation with the concept of “autonomy”¹¹. *Vice versa*, there is the need to underline the close link between the two Codes in order to understand the characteristics of the “speciality” of the Italian Pleasure Sailing Code.

2. THE PURPOSES OF USE OF PLEASURE CRAFT

The regulatory framework provided in the Legislative Decree no. 171 of 18 July 2005 drafts the central concepts of the matter and mentions and regulates explicitly both the non – profit and the commercial use of pleasure craft¹².

The scope of the Italian Pleasure Sailing Code is laid down in Article 1, paragraph 1: *“Le disposizioni del presente codice si applicano alla navigazione da diporto, anche se esercitata per fini commerciali mediante le unità da diporto di cui all’articolo 3 del presente codice, ivi comprese le navi di cui all’articolo 3 della legge 8 luglio 2003, n. 172”* (“The provisions of this Code apply to the pleasure navigation, even if carried out for commercial purposes by means of pleasure craft listed in Article 3 of this Code, including ships listed in Article 3 of Law no. 172 of 8 July 2003”), while the definition of “pleasure navigation” is laid down in paragraph 2: *“Ai fini del presente codice si intende per navigazione da diporto quella effettuata in acque marittime ed interne a scopi sportivi o ricreativi e senza fine di lucro, nonché quella esercitata a scopi commerciali, anche mediante le navi di cui all’articolo 3 della legge 8 luglio 2003, n. 172, ferma restando la disciplina ivi prevista”* (“For the purposes of this Code, pleasure navigation means the navigation in maritime and inland waters

¹¹ For a definition of specialty, see: A. Lefebvre D’Ovidio, G. Pescatore, L. Tullio, *Manuale di diritto della navigazione*, ed. XIV, Milano, 2016, p. 5. For a deeper analysis, on the theory of “specialty” see, *inter alia*: A. Antonini, *Riflessioni sulla navigazione da diporto*, in *Il Diritto Marittimo*, 2005, p. 663; A. Antonini, *L’autonomia del diritto della navigazione, il ruolo del diritto comune e la posizione sistematica della legislazione sulla navigazione da diporto*, in U. La Torre, A.L.M. Sia (edited by), *Diporto e turismo tra autonomia e specialità. Un’occasione per un incontro interdisciplinare*, Roma, 2014, pp. 15–63; A. Xerri, *Il codice della nautica da diporto tra diritto speciale e diritto comune*, in M.M. Comenale Pinto, E.G. Rosafio (edited by), *Il diporto come fenomeno diffuso. Problemi e prospettive del diritto della navigazione*, Roma, 2015, pp. 1–18; A. Antonini, *La legislazione sulla navigazione da diporto nel sistema del diritto della navigazione*, in M.M. Comenale Pinto, E.G. Rosafio (edited by), *Il diporto come fenomeno diffuso. Problemi e prospettive del diritto della navigazione*, Roma, 2015, pp. 19–45. On the theory of “autonomy” see: M. Grimaldi, *La nautica da diporto. La disciplina legale*, Napoli, 2011, p. 8.

¹² See: A. Masutti, *Il nuovo codice della nautica da diporto*, in *Dir. mar.*, 2006, p. 736.

for sport or leisure purposes without profit, as well as for commercial purposes, also by means of ships listed in Article 3 of Law no. 172 of 8 July 2003, without prejudice of the rules set out therein”).

At first reading, the presence of the two elements is clear, one objective and one teleological:

- the type of craft;
- the purpose of use (non-profit and commercial purposes).

Actually, the commercial purpose of pleasure craft was not contemplated in the original text of Law 50/1971 whose Article 1 defined the Pleasure Navigation as *“quella effettuata a scopi sportivi o ricreativi dai quali esuli il fine di lucro”* (“that carried out for sport or leisure purposes without financial gain”).

Only after several amendments, Law 172/2003 provided the possibility of using all pleasure craft *“mediante contratti di locazione e di noleggio e per l’insegnamento della navigazione da diporto, nonché come unità di appoggio per le immersioni subacquee a scopo sportivo o ricreativo”* (“by lease and charter contracts and for training for pleasure navigation, and as support units for scuba diving for sports or pleasure purposes).

A definitive specification is laid down in Article 2 of the Legislative Decree no. 171/2005, according to which the operation of the pleasure craft is carried out for commercial purposes when:

- the craft is under a lease or hire contract;
- is used for the professional training for pleasure navigation;
- is used by diving and underwater training centres as support unit.

However, allowing the commercial use of pleasure craft and its limits¹³, the Legislative Decree no. 171/2005 explicitly marks the distinction between pure commercial and pleasure navigation: this difference is essentially based on the type of the craft used and on the purpose of the end-user.

¹³ Even if the Code allows the use of pleasure craft for financial gain by natural or legal persons, the end-user must be a natural person who uses the pleasure craft only for sport and leisure purposes. On the topic, see: M. Grigoli, *In merito alla locazione ed al noleggio delle imbarcazioni ed al noleggio delle imbarcazioni e dei natanti da diporto*, in Giust. civ., 1990, p. 75; A. Antonini, *Rilievi critici sulla nuova disciplina della nautica da diporto*, in Dir. mar., 1991, p. 181-183; L. Tullio, *Contratto di noleggio*, in Trattato di Diritto civile e commerciale, vol. LV, Milano, 2006; M. Deiana, *Il noleggio delle unità da diporto*, in Dir. mar., 2007, p. 115; L. Tullio, *Il noleggio nel codice della nautica da diporto*, in M.M. Comenale Pinto, E.G. Rosafio (edited by), *Il diporto come fenomeno diffuso*, Roma, 2015, p. 501.

3. THE NOTION OF “SHIP” AND THE LEGAL CLASSIFICATION OF PLEASURE CRAFT

In order to focus on the notion of “pleasure craft”, their legal classification and the related legal regime, it is necessary to provide some relevant definitions stated in the Italian Navigation Code strictly connected with it. Article 136 (entitled “*Navi e galleggianti*” – “Ships and barges”), first paragraph of the Italian Navigation Code gives a definition of “ship”¹⁴ as: “*Per nave s’intende qualsiasi costruzione destinata al trasporto per acqua, anche allo scopo di rimorchio, di pesca, di diporto, o ad altro scopo*” (“By ship it is meant any construction destined to the carriage on water, also for the purpose of towage, fishing, pleasure sailing, or other purpose”).

This broad definition provides a concept of “ship” as a “construction” characterized by its suitability to float and move on the sea/water for any purpose.

The term “construction” has been defined as “*aggregazione strutturale di elementi materiali unitari, che realizza un complesso contrassegnato da determinate caratteristiche teoriche e funzionali*”¹⁵ (“Structural combination of uniform and physical elements which realizes a complex characterized by theoretical and functional characteristics”). In this sense, the definition stated in Article 136 is based on two elements: one functional and one teleological. On the one hand, the ship must be “capable of navigation”¹⁶, on the other hand, “destined to the carriage on water” for any purpose. Therefore, for the scope of this Article, the shape, the length and the dimensions are irrelevant.

In particular, the Code focused on the teleological element and, even in its preparatory work¹⁷, the ship was described as “*il mezzo acqueo atto al trasporto*,”

¹⁴ On the topic, see: D. Gaeta, *Nave (diritto della navigazione)*, in *Enciclopedia del Diritto*, 1977, p. 602 according to whom the term “ship” means “*l’ordinata aggregazione di materiali vari connessi in guisa da dar luogo alla creazione di un corpo dotato di particolari caratteristiche*” (“the smooth combination of various materials able to create a body with particular characteristics”); M. Carretta, *La nave*, in A. Antonini (edited by), *Trattato breve di diritto marittimo*, I, Milano, 2007, p. 299 ff.; M. Musi, *A study on the Floating Units Operating in the Oil and Gas Offshore Fields: the Need for a Juridical Placement and the Quest for the Applicable Discipline*, in M. Musi (edited by), *The Ship: an Example of Legal Pluri-Qualification*, Bologna, 2016, pp. 95-130.

¹⁵ G. Pescatore, *Nave*, I) *Diritto della Navigazione*, in *Enc. Giur.*, XX, 1990, p. 1 ff.

¹⁶ M. Musi, *The concept of “ship”: an Italian perspective*, in *The Journal of International Maritime Law*, Issue 5 Volume 21, 2015, p. 423; M. Musi, *Floating Storage Units (FSUs) e Floating Production Storage and Offloading Units (FPSOs): una proposta di qualificazione giuridica*, in *Dir. mar.*, 2016, p. 234.

¹⁷ On the preparatory work of the Italian Navigation Code, see: A. Scialoja, *Sugli art. 38 e 39 del progetto di codice marittimo*, in *Riv. dir. nav.*, 1931, I, p. 216; A. Scialoja, *La definizione di nave nel progetto del Codice Marittimo*, in *Riv. dir. nav.*, 1935, I, p. 248; A. Scialoja, *Navi e galleggianti*, in *Studi per la codificazione*, supplement to *Riv. dir. nav.*, Roma, 1940, I, p. 11.

cioè a spostare sull'acqua persone o merci a prescindere dalla mole, dal tonnello, dall'attitudine alla navigazione d'alto mare o meno e dalla dotazione di un apparato di autolocomozione" ("a craft suitable for the transportation by water, that is, suitable for moving people or goods on the water regardless to the quantity, tonnage, attitude to navigate in high seas and the existence of self-propulsion")¹⁸. According to the wording, the displacement can take place also by a force external to the vessel. The Report n. 89 on the Italian Navigation Code qualifies the concept of "navigation" as "autarkic transport" and clarifies, indeed, that the transport *"va inteso non nel significato ristretto di trasferimento di persone o di cose da un luogo ad un altro, bensì in un significato più ampio, qual è usato dalla dottrina, di spostamento in un determinato spazio di un qualsiasi corpo per qualsiasi fine"* ("Shall be understood not in the limited meaning of transport of people and goods from one place to another, but in the broader meaning, as used by the doctrine, of displacement in a given space of whatever body for any purpose")¹⁹.

Similarly, also the second paragraph of Article 136 provides (only) a distinction between major and minor ships and the third paragraph states that the provisions relating to the ships apply to barges as well:

"Le navi si distinguono in maggiori e minori. Sono maggiori le navi alturiere; sono minori le navi costiere, quelle del servizio marittimo dei porti e le navi addette alla navigazione interna.

Le disposizioni riguardanti le navi si applicano, in quanto non sia diversamente disposto, anche ai galleggianti mobili adibiti a qualsiasi servizio attinente alla navigazione o al traffico in acque marittime o interne".

("Ships are distinguished as major and minor. Major ships are intended to sail on the high seas; minor ships are intended for coastwise sailing – those for port maritime services and inland navigation.

The rules relating to ships apply, unless otherwise provided, also to barges intended for any kind of service relating to navigation or traffic in maritime or inland waters").

In light of the above considerations, of the general nature and the breadth of the Italian definition of "ship", the Legislative Decree no. 171 of 18 July 2005 (*Codice della nautica da diporto*) gives a different and more specific classification

¹⁸ The so-called "theory of navigation" was formed on the basis of D. 14.1.1.6 (Ulpianus. 28 ad ed.): *"Navem accipere debemus sive marinam sive fluviatilem sive in aliquo stagno naviget sive schedia sit."* See: M. Chirco, F. Ballini, *Ancora sul concetto giuridico di nave*, in *Dir. mar.*, 2007, p. 1272.

¹⁹ A. Scialoja, *Sistema del diritto della navigazione*, Roma, 1933; D. Gaeta, *Formazione e carattere del codice della navigazione*, in *Riv. dir. nav.*, 1951, I, p. 224.

of craft destined to pleasure purposes that allows the application of its special rules to the pleasure craft.

Article 3 of the Legislative Decree no. 171/2005 offers a legal classification of craft destined to pleasure navigation, defining:

- a. *“unità da diporto”* (pleasure craft) as any construction of any type and with any means of propulsion intended for pleasure navigation;
- b. *“nave da diporto”* (pleasure ship) as any pleasure craft of hull length more than 24 meters, measured according to the harmonized standards EN/ISO/DIS 8666 for the measurement of *“natanti”* and *“imbarcazioni da diporto”*;
- c. *“imbarcazioni da diporto”* (pleasure boat) as any pleasure craft of hull length more than 10 meters and up to 24 meters, measured according to the harmonized standards referred to in point b);
- d. *“natante da diporto”* (small pleasure boat) as any rowing craft, or pleasure craft of hull length equal to or less than 10 meters, measured according to the harmonized standards referred to in point b).

According to Article 15 of the Legislative Decree no. 171/2005, both *“navi da diporto”* and *“imbarcazioni da diporto”* are subject to registration requirement: *“navi da diporto”* shall be entered in registers kept by the Maritime Authorities (*Capitanerie di porto*), *“imbarcazioni da diporto”* shall be entered both in registers kept by the Maritime Authorities and in registers kept by maritime district offices (*uffici circondariali marittimi*), provincial offices of the Department of land transport and information and statistical systems (*uffici provinciali dal dipartimento dei trasporti terrestri e per i sistemi informativi e statistici*) authorized by the Ministry of Infrastructures and Transport. For the registration of *“navi da diporto”*, the owner submits the ownership title or the extract from the register of ships under construction and the Tonnage Certificate, together with the certificate of deregistration from the foreign register in case of foreign pleasure ship. For the registration in the Italian registers of *“navi da diporto”* entered in a public register of an EU member State, the submission of the certificate of deregistration from the EU register with the identification of the owner and of the craft, instead of the ownership title, is enough (Article 3 of the Ministerial Decree no. 146 of 29 July 2008).

In order to obtain the registration of *“imbarcazione da diporto”*, Article 19, paragraph 1 of the Legislative Decree 171/2005 requires that the owner submits to the

competent authority the ownership title, the EU declaration of conformity²⁰ released by the manufacturer or his agent established in the EU territory, together with the EU attestation of type, when due, and the declaration of the engine power or inboard engines installed. In addition, if it is a pleasure boat flying the flag of an EU member State, with Ce marking, the submission of the certificate of deregistration from the EU Register is necessary and, if the latter one contains all technical data, it may replace the required technical documents requested in the paragraph 1. For *“imbarcazioni da diporto”* without Ce marking, a certificate of suitability released by a competent notified body replaces the technical documents. Also in this case, if the owner of an *“imbarcazione da diporto”* flying the flag of an EU member State intends to register the boat in an Italian register, it is enough to submit, instead of the ownership title, the certificate of deregistration from the EU Register with the identification of the owner and of the craft.

Pursuant to Article 22, the competent office which holds the register releases the following navigation documents for the *“navi da diporto”*:

- the navigation license enabling navigation on maritime and inland waters without any limit;
- the Safety Certificate attesting the seaworthiness.

According to the same Article, after the registration of the *“imbarcazioni da diporto”* in the registers kept by the competent Authority, the released documents are:

- the navigation license enabling navigation allowed by the unit's design characteristics, mentioned in the declaration of conformity, released by the manufacturer or his agent established in the EU territory, or a certificate of suitability released by a notified body;
- the Safety Certificate attesting the seaworthiness.

“Imbarcazioni da diporto” without Ce marking can navigate without any limit on maritime and inland waters or up to six miles from the coastline on maritime waters and without any limits on inland waters, whereas *“imbarcazioni da diporto”* with Ce marking can navigate:

- without any limit, for the units with design category A;
- with wind strength up to 8 and waves up to 4 meters high for the units with design category B;

²⁰ The example of EU declaration of conformity is included in the Attachment VIII of the Legislative Decree no. 171 of 18 July 2005. The attachment VIII of the Legislative Decree no. 171/2005 has been replaced by Article 46, paragraph 3, of the Legislative Decree no. 5 of 11 January 2016, implementing Directive 2013/53/EU.

- with wind strength up to 6 and waves up to 2 meters high for units with design category C;
- on protected waters, with wind strength up to 4 and waves up to 0,3 meters high for units with design category D.

Article 22 refers to the Attachment II that specifies the above-mentioned categories and the essential requirements for the design and construction of the pleasure craft. The Attachment II of the Legislative Decree no. 171/2005 has been replaced by Article 46, paragraph 3, of the Legislative Decree no. 5 of 11 January 2016, implementing Directive 2013/53/EU on pleasure craft and personal watercraft which has repealed the Directive 94/25/EC. The categories are based on the environmental conditions for navigation, namely wind force and wave height²¹:

Design category	Wind Force (Beaufort scale)	Significant wave height (H $\frac{1}{3}$, meters)
A	exceeding 8	exceeding 4
B	up to, and including, 8	up to, and including, 4
C	up to, and including, 6	up to, and including, 2
D	up to, and including, 4	up to, and including, 0,3

After the registration, both “*navi da diporto*” and “*imbarcazioni da diporto*” fly the national flag (Article 25 Legislative Decree 171/2005).

The discipline concerning the last category “*natanti da diporto*” is contained in Article 27 that exempts them from the requirement of the registration in the registers provided in Article 15, from the licensing requirement provided in Article 23²² and from the Safety Certificate requirement provided in Article 26²³.

Furthermore, on request, “*natanti da diporto*” may be entered in registers provided for the “*imbarcazioni da diporto*”, assuming their legal regime.

“*Natanti da diporto*” without Ce marking can navigate:

- within 6 nautical miles from the coastline;

²¹ Attachment II, explanatory note A: “A pleasure craft given design category A is considered to be designed for winds that may exceed wind force 8 (Beaufort scale) and significant wave height of 4 m and above but excluding abnormal conditions, such as storm, violent storm, hurricane, tornado and extreme sea conditions or rogue waves”.

²² Article 23 of the Legislative Decree 171/2005 regulates the “Navigation license”.

²³ Article 26 of the Legislative Decree 171/2005 regulates the “Safety Certificate” attesting the seaworthiness of the pleasure craft.

- within 12 nautical miles, if type-approved for navigation without any limit or if they are recognized as suitable for it by a notified or authorized technical body²⁴;
- within 1 nautical mile, small pleasure boats as jolly-boat, rowing catamaran, beach canoes, paddle boat, windsurf boards, sailing small pleasure boats with a sail area not exceeding 4 square meters, jet skis and similar.

“Natanti da diporto” with Ce marking can navigate within the limits provided by the design categories to which they belong.

As already mentioned, Article 1 of the Legislative Decree no. 171/2005 refers to *“[...] ships listed in Article 3 of Law no. 172 of 8 July 2003”* and it includes them under the scope of the Italian Pleasure Sailing Code.

Article 3 of Law no. 172 of 8 July 2003 provided that craft of a hull length of more than 24 meters and not exceeding 1.000 tons of gross tonnage used in international navigation, exclusively destined to be hired for the purpose of tourism, can be entered into the International Register and, with this registration, these craft:

- are suitable for the carriage of a number of passengers not exceeding 12, excluding crew members;
- are provided with a class certificate released by an authorized body pursuant to the Legislative Decree no. 314 of 3 August 1998 as amended by the Legislative Decree no. 169 of 19 May 2000;
- are subject to the technical requirements provided by the safety regulation issued by the Minister of Infrastructure and Transport.

The provision refers to the International Register, established by Article 1 of the Law Decree no. 457 of 30 December 1997:

“È istituito il registro delle navi adibite alla navigazione internazionale, di seguito denominato ‘Registro internazionale’, nel quale sono iscritte, a seguito di specifica autorizzazione del Ministero dei trasporti e della navigazione, le navi adibite esclusivamente a traffici commerciali internazionali. [...]”

Il Registro internazionale di cui al comma 1 è diviso in tre sezioni nelle quali sono iscritte rispettivamente:

a) le navi che appartengono a soggetti italiani o di altri Paesi dell’Unione europea ai

²⁴ In this case, a copy of the type-approval certificate must be kept on board together with the declaration of conformity or the attestation of suitability released by the body.

sensi del comma 1, lettera a), dell'articolo 143 del codice della navigazione, come sostituito dall'articolo 7²⁵;

- b) le navi che appartengono a soggetti non comunitari ai sensi del comma 1, lettera b), dell'articolo 143 del codice della navigazione²⁶;*
- c) le navi che appartengono a soggetti comunitari o non comunitari, in regime di sospensione da un registro comunitario o non comunitario, ai sensi del comma secondo dell'articolo 145 del codice della navigazione²⁷, a seguito di locazione a scafo nudo a soggetti giuridici italiani o di altri Paesi dell'Unione europea."*

("The Register of ships intended for the international navigation, hereinafter called 'International Register' is established, in which, after a specific authorization of the Ministry of Infrastructures and Transport, can be registered only craft exclusively used for international commercial traffic. [...] The International Register, referred to in the first paragraph, is divided into three sections, in which the following craft are registered:

- a) craft owned by Italian or EU individuals, pursuant to Article 143, paragraph 1, letter a) of the Italian Navigation Code, as replaced by article 7;
- b) craft owned by non-EU individuals pursuant to Article 143, paragraph 1, letter b) of the Italian Navigation Code;

²⁵ Article 143, paragraph 1, letter a): *"le navi che appartengono, per una quota superiore a dodici carati, a persone fisiche, giuridiche o enti italiani o di altri Paesi dell'Unione Europea"* ("the ships belonging to Italian or EU natural or legal persons or entities for more than 12 carats").

²⁶ Article 143, paragraph 1, letter b): *"le navi di nuova costruzione o provenienti da un registro straniero non comunitario, appartenenti a persone fisiche, giuridiche o enti stranieri non comunitari i quali assumano direttamente l'esercizio della nave attraverso una stabile organizzazione sul territorio nazionale con gestione demandata a persona fisica o giuridica di nazionalità italiana o di altri Paesi dell'Unione Europea, domiciliata nel luogo di iscrizione della nave, che assuma ogni responsabilità per il suo esercizio nei confronti delle autorità amministrative e dei terzi, con dichiarazione da rendersi presso l'ufficio di iscrizione della nave, secondo le norme previste per la dichiarazione di armatore"* ("the ships newly built or coming from a non-EU foreign register belonging to natural persons, legal entities or non-EU foreign entities who directly assume the ship's operations through a permanent establishment on national territory with management of a natural or legal person with Italian or other EU countries' nationality, domiciled at the place of registration of the ship, which assumes all responsibility for the use of the latter toward administrative authorities and third parties, with a declaration to be made at the ship's registration office, according to the rules for shipowner's declaration").

²⁷ Article 145, paragraph 2: *"Agli effetti degli articoli 149 e 155 del codice della navigazione possono ottenere l'iscrizione in speciali registri nazionali, le navi che risultino già iscritte in un registro straniero ed in regime di sospensione a seguito di locazione a scafo nudo"* ("For the purposes of Articles 149 and 155 of the Navigation Code, ships already registered in a foreign register and in a suspension regime as a consequence of a bareboat charter may obtain the registration in special national registers").

- c) craft owned by EU and non-EU individuals, under suspension from a EU or non-EU register, pursuant to Article 145, paragraph 2 of the Italian Code of Navigation, as a result of the bare boat charter to Italian or other Member States' legal entities").

Craft entered in the International Register may not perform cabotage transport operations (except for some cases) for which the provision of Article 224 of the Italian Navigation Code must be taken into account²⁸.

Compared to Article 1, paragraph 4, of the Law Decree no. 457 of 30 December 1997, according to which pleasure craft cannot be entered into the International Register, Article 3 of Law no. 172/2003 recognizes an exemption for the registration in that Register of the craft with the above-mentioned characteristics provided that they are exclusively destined to be hired for the purpose of tourism. Furthermore, they are exempted from the limitation concerning cabotage transport service²⁹.

4. EVOLUTION OF THE REGULATORY FRAMEWORK

The regulatory framework concerning the nautical tourism, already repeatedly revised, is still evolving. The adoption of the Directive 2013/53/EU³⁰ on pleasure craft and personal watercraft, aimed at harmonizing the laws, regulations and administrative provisions of the member States and the characteristics of pleasure craft, has extended the definition of "watercraft" to new categories and purposes.

It repealed the Directive 94/25/EC, covering only pleasure craft of a minimum hull length of 2,5 meters and a maximum length of 24 meters, as amended by Directive 2003/44/EC³¹, which extended the application to personal watercraft (jet skis) intended for sport and leisure.

²⁸ According to which the cabotage service between Italian ports is reserved to EU shipowners using ships registered in an EU Member State and flying the flag of the same State.

²⁹ Article 3 of Law no. 172/2003, paragraph 5.

³⁰ Directive 2013/53/EU of the European Parliament and of the Council of 20 November 2013 on pleasure craft and personal watercraft and repealing Directive 94/25/EC published in the Official Journal of the European Union no. L. 354/90 of 28 December 2013.

³¹ Directive 94/25/EC of the European Parliament and of the Council of 16 June 1994 on the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States relating to pleasure craft published in the Official Journal of the European Communities no. L. 164/15 of 30 June 1994. On the topic see: M. Grigoli, *L'attuazione della direttiva 94/25/CE apporta un significativo contributo alla sicurezza della navigazione da diporto*, in *Trasporti*, 1997, p. 5 ff.

The subject matter of the Directive 2013/53/EU concerns the requirements for the design and manufacture of products listed in Article 2:

“This Directive shall apply to the following products:

- (a) pleasure craft and partly completed pleasure craft;*
- (b) personal watercraft and partly completed personal watercraft;*
- (c) components listed in Annex II when placed on the Union market separately, hereinafter referred to as ‘components’;*
- (d) propulsion engines which are installed or specifically intended for installation on or in watercraft;*
- (e) propulsion engines installed on or in watercraft that are subject to a major engine modification;*
- (f) watercraft that are subject to major craft conversion”.*

Indeed, the aim of the Directive is to guarantee that these products, placed on the EU market or put into service, comply with the health, safety and environmental standards provided by the EU legislation and the economic operators are responsible for the compliance of products, in relation to their respective roles in the supply chain.

For the purpose of this paper, particular attention should be paid to the definitions given by the Directive. Pursuant to Article 3:

- *“‘watercraft’ means any pleasure craft or personal watercraft;*
- *‘pleasure craft’ means any watercraft of any type, excluding personal watercraft, intended for sports and leisure purposes of hull length from 2,5 m to 24 m, regardless of the means of propulsion;*
- *‘personal watercraft’ means a watercraft intended for sports and leisure purposes of less than 4 m in hull length which uses a propulsion engine having a water jet pump as its primary source of propulsion and designed to be operated by a person or persons sitting, standing or kneeling on, rather than within the confines of, a hull”.*

Of course, these definitions and all the provisions have been properly transposed and implemented in national law by the Legislative Decree no. 5 of 11 January 2016³², but, compared to the Directive, the category of *“natanti*

³² With Law no. 167 of 7 October 2015 (“Law enabling the Government to Revise the Pleasure Sailing Code”) the Italian Government was delegated to adopt, within two years, one or more legislative decrees in order to revise and integrate the Italian Pleasure Sailing Code and to

da diporto” has been added in the scope and, for its purposes, the Decree has defined the following *factispecies*:

- *“unità da diporto: ogni costruzione destinata ad attività sportive o ricreative, classificabile come imbarcazione da diporto o natante da diporto o moto d’acqua” (“pleasure craft: any construction intended for sports and leisure purposes, classifiable as ‘imbarcazione da diporto’ or ‘natante da diporto’ or ‘moto d’acqua’”);*
- *“imbarcazione da diporto: un’unità da diporto con lunghezza dello scafo superiore a dieci metri e fino a ventiquattro metri, indipendentemente dal mezzo di propulsione” (“pleasure boat: a pleasure craft of hull length more than 10 meters and up to 24 meters, regardless of the means of propulsion” – translation in accordance with the wording of the Directive 2013/53/EU);*
- *“natante da diporto: un’unità da diporto con lunghezza dello scafo compresa tra i due metri e cinquanta centimetri e i dieci metri, indipendentemente dal mezzo di propulsione e con esclusione delle moto d’acqua” (“small pleasure boat: a pleasure craft of hull length from 2,5 m to 10 m, regardless of the means of propulsion and with the exclusion of the jet ski”);*
- *“moto d’acqua: un’unità da diporto con lunghezza dello scafo inferiore a quattro metri, che utilizza un motore di propulsione con una pompa a getto d’acqua come fonte primaria di propulsione e destinata a essere azionata da una o più persone sedute, in piedi o inginocchiate sullo scafo, anziché al suo interno” (“jet ski or personal watercraft: a pleasure craft of less than 4 meters in hull length which uses a propulsion engine having a water jet pump as its primary source of propulsion and designed to be operated by a person or persons sitting, standing or kneeling on, rather than within the confines of a hull” – translation in accordance with the wording of the Directive 2013/53/EU).*

Considering that the subject matter of the Legislative Decree no. 5 of 11 January 2016 concerns the requirements for the design and manufacture of pleasure craft and the rules on their free movement in the European Union, the comparison of these definitions with those provided by the Italian Pleasure Sailing Code (which is currently being revised) shows some differences.

regulate different matters, among them: the administrative procedures and navigation of pleasure craft, including ships listed in Article 3 of Law no. 172 of 8 July 2003; control activity in the field of safety of the pleasure navigation; revision on the rules of penalties.

On the one hand, indeed, the *factispecies* provided by the Legislative Decree 5/2016 do not include the category of “*navi da diporto*” (pleasure ship, with hull length of more than 24 meters): that could result in a “legislative gap” or in the application of different rules in the field of the requirements prescribed for the design and manufacture.

On the other hand, although the Legislative Decree 5/2016 defines and includes in its scope the personal watercraft, it gives narrower definition of “*natante da diporto*” that excludes both the jet skis (defined autonomously) and the small pleasure craft with hull length less than 2,50 meters which are not jet skis.

The lack of full alignment of the definitions contained in the aforementioned norms can cause some problems in their application phase.

5. CONCLUDING REMARKS

In the light of the analysis carried out above, it emerges that not only at international and EU level, but even at the national one, laws ruling the same field provide partially different definitions for the same categories of craft, causing a possible mismatch.

When the Legislator decides to define a word, it is never just a matter of definition, but is strictly related to the effective application of the relevant law itself. Due to an ever-increasing multiplication of rules governing various aspects of the same subject, which often touch different interests of various stakeholders, the Legislator risks of not having completely clear the overall regulatory framework currently in force and, consequently, sometimes the “victim” of the incessant political debate in Parliament, of issuing rules that are not fully coordinated between each other, the fact which may cause legal uncertainty.

Having in mind the principles and guiding criteria set out by Law no. 167 of 7 October 2015 (“Law enabling the Government to Revise the Pleasure Sailing Code” by means of one or more legislative decrees), the first of which consists in the coordination and harmonization of the rules on pleasure navigation, and in order to avoid problems of interpretation and applicability of discipline, it would be suggestable that all the norms in the sector of pleasure navigation, at least at Italian level, would keep the same categories and definitions of the craft used.

BIBLIOGRAPHY

Books, Articles and Reports:

1. R. Abbate, *Alcune osservazioni sulla legge 8 luglio 2003, n. 172 "Disposizioni per il riordino ed il rilancio della nautica da diporto e del turismo nautico"*, in *Il Diritto Marittimo*, 2004, pp. 1130-1133.
2. A. Antonini, *Rilievi critici sulla nuova disciplina della nautica da diporto*, in *Il Diritto Marittimo*, 1991, p. 181-183.
3. A. Antonini, *Riflessioni sulla navigazione da diporto*, in *Il Diritto Marittimo*, 2005, p. 663.
4. A. Antonini, *L'autonomia del diritto della navigazione, il ruolo del diritto comune e la posizione sistematica della legislazione sulla navigazione da diporto*, in U. La Torre, A.L.M. Sia (edited by), *Diporto e turismo tra autonomia e specialità. Un'occasione per un incontro interdisciplinare*, Roma, 2014, pp. 15-63.
5. A. Antonini, *La legislazione sulla navigazione da diporto nel sistema del diritto della navigazione*, in M.M. Comenale Pinto e E.G. Rosafio (edited by), *Il diporto come fenomeno diffuso. Problemi e prospettive del diritto della navigazione*, Roma, 2015, pp. 19-45.
6. F. Berlingieri, *Berlingieri on Arrest of Ships, Volume I, a Commentary on the 1952 Arrest Convention*, London, 2017.
7. M. Carretta, *La nave*, in A. Antonini (edited by), *Trattato breve di diritto marittimo*, I, Milano, 2007, p. 299 ff.
8. M. Chirco, F. Ballini, *Ancora sul concetto giuridico di nave*, in *Dir. mar.*, 2007, p. 1272.
9. M.M. Comenale Pinto, *Il regolamento per l'attuazione del codice del diporto*, in *Dir. mar.*, 2009, p. 611.
10. M. Deiana, *Il noleggio delle unità da diporto*, in *Dir. mar.*, 2007, p. 115.
11. D. Gaeta, *Formazione e carattere del codice della navigazione*, in *Riv. dir. nav.*, 1951, I, p. 224.
12. M. Grigoli, *In merito alla locazione ed al noleggio delle imbarcazioni ed al noleggio delle imbarcazioni e dei natanti da diporto*, in *Giust. civ.*, 1990, p. 75.
13. M. Grigoli, *L'attuazione della direttiva 94/25/CE apporta un significativo contributo alla sicurezza della navigazione da diporto*, in *Trasporti*, 1997, p. 5.
14. M. Grimaldi, *La nautica da diporto. La disciplina legale*, Napoli, 2011.
15. A. Lefebvre D'Ovidio, G. Pescatore, L. Tullio, *Manuale di diritto della navigazione*, Milano, 2014.
16. P. Manca, *The Italian Code of Navigation – Translation and Commentary*, Milano, 1958.
17. A. Masutti, *Il nuovo codice della nautica da diporto*, in *Dir. mar.*, 2006, p. 736.
18. M. Musi, *The concept of "ship": an Italian perspective*, in *The Journal of International Maritime Law*, Issue 5 Volume 21, 2015, p. 423.
19. M. Musi, *A study on the Floating Units Operating in the Oil and Gas Offshore Fields: the Need for a Juridical Placement and the Quest for the Applicable Discipline*, in M. Musi (edited by), *The Ship: an Example of Legal Pluri-Qualification*, Bologna, 2016, pp. 95-30.
20. M. Musi, *Floting Storage Units (FSUs) e Floating Production Storage and Offloading Units (FPSOs): una proposta di qualificazione giuridica*, in *Dir. mar.*, 2016, p. 234.
21. A. Scialoja, *Sugli art. 38 e 39 del progetto di codice marittimo*, in *Riv. dir. nav.*, 1931, I, p. 216.
22. A. Scialoja, *Sistema del diritto della navigazione*, Roma, 1933.

23. A. Scialoja, *La definizione di nave nel progetto del Codice Marittimo*, in Riv. dir. nav., 1935, I, p. 248.
24. A. Scialoja, *Navi e galleggianti*, in Studi per la codificazione, supplemento a Riv. dir. nav., Roma, 1940, I, p.11.
25. L. Tullio, *Contratto di noleggio*, in Trattato di Diritto civile e commerciale, vol. LV, Milano, 2006.
26. L. Tullio, *Il noleggio nel codice della nautica da diporto*, in M.M. Comenale Pinto, E.G. Rosafio (edited by), *Il diporto come fenomeno diffuso*, Roma, 2015, p. 501.
27. A. Xerri, *Il codice della nautica da diporto tra diritto speciale e diritto comune*, in M.M. Comenale Pinto, E.G. Rosafio (edited by), *Il diporto come fenomeno diffuso. Problemi e prospettive del diritto della navigazione*, Roma, 2015, pp. 1-18.

Sažetak:

KLASIFIKACIJA PLOVILA ZA RAZONODU U TALIJANSKOM PRAVNOM SUSTAVU: PITANJE DEFINICIJE ILI NEČEGA VIŠE?

Potreba za reguliranjem fenomena nautičkog turizma, koja je snažno prisutna na Mediteranu, potaknula je talijanskog zakonodavca na donošenje posebnog pravnog okvira za plovila za razonodu, koji se razlikuje od općeg talijanskog Pomorskog zakonika.

Odredbe sadržane u talijanskom Zakonu o rekreacijskoj plovidbi (tzv. "Codice della Nautica da Diporto") predviđaju pravnu klasifikaciju različitih vrsta plovila za razonodu ("unità da diporto", "nave da diporto", "imbarcazione da diporto", "natante da diporto"). Na taj se način dodatno razrađuje definicija pojma "brod" iz čl. 136. talijanskog Pomorskog zakonika.

Naime, u prvom stavku toga članka, u kojemu je naveden svaki plovni objekt namijenjen za prijevoz vodenim putem, kao i za tegljenje ili ribolov, također se spominju i plovila namijenjena za rekreacijsku plovidbu i druge svrhe.

Nadalje, usvajanjem direktiva EU-a s ciljem usklađivanja zakona, propisa i administrativnih odredaba država članica, a u pogledu karakteristika plovila za razonodu, proširena je definicija plovnog objekta na nove kategorije i namjene. Stoga se pravni okvir, koji je više puta revidiran, još uvijek mijenja.

Članak će se usredotočiti na analizu postojećeg talijanskog i europskog pravnog okvira, na postojeće razlike između trgovačkih plovila i plovila za razonodu te na uočavanje posljedica koje proizlaze iz ovih razlika, a s osobitim osvrtom na relevantne kriterije i ograničenja propisana za kategorije plovila za razonodu.

Ključne riječi: plovni objekt; plovilo za razonodu; brod; talijanski Zakon o rekreacijskoj plovidbi.

CONTRACTS USED FOR THE CHARTER OR LEASE OF PLEASURE VESSELS IN PLEASURE NAVIGATION: AN ITALIAN PERSPECTIVE

Assist. Prof. Dr. ELENA ORRÙ, Ph.D.*

UDK 338.48-44(26)
629.52:347.453](450)
347.79(450)
DOI 10.21857/mjrl3uxvk9
Review article
Received: 31/10/2017
Accepted for print: 17/1/2018

The Italian Navigation Code has transposed the practices developed at international level, in particular in international contracts for the “locazione” and “noleggio” of ships, distinguishing between the ship lease, from the one side, and the charter, from the other. The latter, in particular, consists of voyage charter and time charter. However, the Italian discipline differs in several respects from the contract types developed at international level.

As for pleasure vessels, a specific regime lacked until the Law of 11 February 1971, No 50. The great development of this sector (which was previously considered limited to the use of pleasure vessels only for personal purposes), in particular of the entrepreneurial use of these vessels, furthered the draft and enactment, in 2005, of the Pleasure Navigation Code (Law of 18 July 2005, No 171), providing for a more comprehensive regime, however still not covering all the issues and aspects of pleasure navigation.

The Code provides for a special regime of the contracts for the lease and charter of pleasure vessels: this article provides a review of the regime of these contracts provided by the Italian Pleasure Navigation Code, with regard also to its relationship with the Navigation Code and the Civil Code. The Code's provisions are also examined with reference to standard contracts developed at the international level.

Keywords: charter parties; cruises; demise charter; Italian Navigation Code; Italian Pleasure Navigation Code; pleasure vessels; pleasure navigation; time charter; voyage charter.

* Dr. Elena Orrù, Ph.D., Assistant Professor of Navigation Law, Department of Legal Studies, Alma Mater Studiorum – University of Bologna, Via Zamboni 27/29, 40126 Bologna, e-mail: elena.orrù@unibo.it

1. WHAT'S IN A NAME? A METHODOLOGICAL PREMISE

Before getting to the heart of the matter dealt with by this article, some brief explanations on the legal terms used herein could be useful, since the Italian legal framework of “*noleggio*”, and “*locazione*” of ships actually does not entirely and always correspond to the content of charterparties developed at the international level: contract forms drafted by shipping companies, freight forwarders or their associations need to be carefully examined in order to identify the parties' obligations and therefore apply the proper regime, i.e. that of the ship lease, hire or carriage.

This is particularly true with regard to “*noleggio*”, that is usually translated as “charter”, but whose content – according to the Italian Navigation Code – does not always and completely match that of the voyage or time charters widely used in the international shipping sector, which can be concluded for different purposes, from ship-hiring to carriage.¹ Another translation could also be the more general term “hire”, but still, it would miss the point and would not be proper in this context. Moreover, “*locazione*” can be translated both as “lease” or “charter”.² The solution to this issue is also affected by not always consistent and clear terms of some forms drafted by the pleasure navigation sector.³

In this article, in general, the word “charter” refers to “*noleggio*” and “lease” to “*locazione*”.

2. THE CONTRACTS FOR THE LEASE AND CHARTER OF SHIPS IN THE ITALIAN NAVIGATION CODE

At the end of the 1930s and the beginning of the 1940s, while drafting the Italian Navigation Code⁴, the Committee chaired by Prof. Antonio Scialoja based the development of the category of the so-called contracts for the use of a ship on the contracts actually developed in the shipping sector, as systematized by a renowned Italian scholar⁵ in those years.⁶

¹ A. Dani, *Charterparties*, A. Antonini (ed.), *Trattato breve di diritto marittimo*, Il vol., Giuffrè Editore, Milan, 2008, *passim* at pp. 103 ff.; A. Lefebvre D'Ovidio, G. Pescatore, L. Tullio, *Manuale di Diritto della Navigazione*, XIV edn., Giuffrè Editore, Milan, 2016, pp. 435-438.

² This is the case, for example, of the bareboat or demise charter. See also, M. Deiana, *Il noleggio delle unità da diporto*, *Dir. Mar.*, 2007, p. 119.

³ Deiana, *supra* note 2, p. 120.

⁴ The Code was enacted in 1942 by the Royal Decree No 327.

⁵ F.M. Dominedò, *Il sistema dei contratti di utilizzazione della nave*, Giuffrè Editore, Milan, 1937.

⁶ Lefebvre D'Ovidio – Pescatore – Tullio, *supra* note 1, pp. 24-25, 417-422, 435-438.

The Committee's works resulted in the identification of three main contracts for the use of a ship: the lease, the charter of a ship and the carriage. While the former implies the transfer of the ship's possession to the lessee, who becomes the disponent owner (as in the bareboat charter or charter by demise), in the two latter contracts, the vessel is the means for the shipowner or carrier to perform the contract. As a consequence, considering the contract structures developed since Roman Law, while ship lease is the case of *locatio rei*, ship charter and contract of carriage fit into *locatio operis*, because their very object is not the vessel *per se*, but the services rendered by its use.⁷

As for the former contract, the Italian Navigation Code does not expressly distinguish between bareboat charter and ship lease, with a master and crew (where the lessee becomes the disponent owner and, as such, succeeds in the seafarers' engagement contracts – hence not a time charter); however the latter case is not very common in practice, with the exception of pleasure navigation.⁸ The contract must be concluded in writing, but only for purposes of evidence and not for its validity.⁹ The lessor's main obligations are to deliver the vessel, with its appurtenances and the documents necessary for its use, seaworthy and in good condition, proper for the use provided for in the contract, within the deadline and at the place set by the parties.¹⁰ It is up to the lessor to maintain the vessel at efficient level, fit for the use agreed upon by the parties and to bear the expenses for repairing the ship due to force majeure or normal wear and tear throughout the contract period. However, these obligations can be superseded by the contract terms, such as those of the Barecon 2001, which is an international form of ship (finance or operating) lease: its second part, in particular, is used for the operating lease and, according to the contract's purpose, provides that the ship's maintenance is up to the lessee.¹¹ The lessor is liable towards the lessee for any damages caused by the ship's unseaworthiness, except in the case of latent defects not discoverable by due diligence.¹²

⁷ Lefebvre D'Ovidio – Pescatore – Tullio, *supra* note 1, pp. 417-422; M.M. Comenale Pinto, E.G. Rosafio, *Evoluzione della disciplina sul diporto e contratti*, M.M. Comenale Pinto, E.G. Rosafio (eds.), *Il diporto come fenomeno diffuso. Problemi e prospettive del Diritto della navigazione*, Aracne, Rome, 2015, pp. 450 f.

⁸ Lefebvre D'Ovidio – Pescatore – Tullio, *supra* note 1, p. 424; F. Pellegrino, *Charter di unità da diporto*, A. Antonini (ed.), *Trattato breve di diritto marittimo*, *supra* note 1, IV vol., Giuffrè Editore, Milan, 2013, p. 129.

⁹ Art. 377.2 Italian Navigation Code.

¹⁰ Arts 379 and 380 Italian Navigation Code.

¹¹ Cl. 10(a). Lefebvre D'Ovidio – Pescatore – Tullio, *supra* note 1, p. 427; C. De Marzi, *Leasing di nave*, A. Antonini (ed.), *Trattato breve di diritto marittimo*, II vol., Giuffrè Editore, Milan, 2008, pp. 34 ff.

¹² Art. 380 Italian Navigation Code.

The lessee has to take delivery of the vessel, use it according to the agreed purposes exercising due diligence and pay the hire.

As mentioned above, the framework for ship charters in the Italian Navigation Code was drafted upon the voyage and time charters used in the shipping sector: Article 384 of the Code distinguishes between voyage charter and time charter, too. By concluding this contract, the shipowner agrees to perform all the voyages provided for in the contract or those demanded by the charterer during the period of the time charter, in compliance with the agreed purposes of the contract, upon the payment of the hire.

However, as explained above and evidenced by the prevailing opinion among Italian scholars, the contract type named voyage or time charter in the Italian Navigation Code does not always correspond to the charter parties developed and employed by the shipping sector. For the purpose of applying the correct regime to each contract, it is necessary to carefully examine the contract's content, in particular in order to ascertain its main purpose, i.e. whether it is aimed at carrying goods, since the latter also implies the shipowner's obligation to transport and care for the cargo.¹³ Whereas, the aim of the charter party is different from the carriage of goods, the contract should be governed by the provisions of the Italian Navigation Code on *noleggio* or by the regime for service contracts ("*appalto*") prescribed by the Italian Civil Code.¹⁴

3. THE EVOLUTION OF THE ITALIAN REGIME OF PLEASURE NAVIGATION

Pleasure navigation was not expressly dealt with by the Italian Navigation Code, with the exception of few provisions,¹⁵ nor was there a comprehensive

¹³ Among the main works by Italian scholars, see, for example, A. Antonini, *Il noleggio*, A. Antonini (ed.), *Trattato*, *supra* note 1, pp. 50 ff.; Dani, *supra* note 1, pp. 103 ff.; F. Berlingieri, *Il noleggio*, *Dir. mar.*, 1983, pp. 113 ff.; S. Ferrarini, *Note sulla classificazione dei contratti di utilizzazione della nave*, *Riv. Dir. Nav.*, 1962, I, p. 189; Lefebvre D'Ovidio – Pescatore – Tullio, *supra* note 1, pp. 437–438; Pellegrino, *supra* note 8, p. 138; G. Righetti, *Trattato di diritto marittimo*, II, Giuffrè Editore, Milan, 1990, pp. 472 ff.; E. Spasiano, *Contratto di noleggio*, Giuffrè Editore, Milan, 1986, pp. 57 and 179; L. Tullio, *Contratto di noleggio*, Giuffrè Editore, Milan, 2008, pp. 340 ff.

¹⁴ According to some renowned scholars (F. Berlingieri, *Noleggio a tempo e noleggio a viaggio*, G. Visintini (dir.) *Trattato della responsabilità contrattuale*, II, *I singoli contratti. Applicazioni pratiche e disciplina specifica*, CEDAM, Padua, 2009, p. 1036; Comenale Pinto – Rosafio, *supra* note 7, p. 453), actually none of the charter forms developed at least for cargo shipments corresponds to the voyage charter described by the Navigation Code.

¹⁵ Art.s 213–218 Italian Navigation Code, which were revoked by the Pleasure Navigation Code. M.M. Comenale Pinto, E.G. Rosafio, *Il diporto come fenomeno diffuso: problemi e prospettive del Diritto della Navigazione*, M.M. Comenale Pinto, E.G. Rosafio (eds.), *supra* note 7, p. XIII.

regime until the 2005 Italian Pleasure Navigation Code. The first law specifically dealing with this sector was the Law of 11 February 1971, No 50. However, according to Art. 1.2 of the Law No 50/1971, pleasure navigation could consist only in navigation for sporting and recreational purposes: commercial and lucrative purposes were therefore excluded.¹⁶ The first time when the use of pleasure craft¹⁷ under lease contracts or charter agreements was expressly admitted – but as an exception to the regime set by the Law No 50/1971 – was by Art. 15 of the Law No 171 of 5 May 1989 (and then by the legislative decree of 21 October 1996, No 535, as modified by the Law No 647 of 23 December 1996). The implementing Ministerial decree No 731 of 21 September 1994 established the duty for pleasure craft lessors and charterers to enrol in a specific register kept at the Harbour Master's offices.

Due to further development of pleasure navigation sector in Italy, the Law of 8 February 2003, No 172 provided for an improved regime, under which the employment of pleasure vessels under lease contracts or charter agreements and for teaching activities or diving was explicitly allowed, but still the purpose of pleasure navigation had to be recreational or sporting without any lucrative aim.

Few years later, the Italian Pleasure Navigation Code was enacted by the Legislative Decree No 171, of 18 July 2005,¹⁸ which was subsequently modified by the Law No 106/2011¹⁹. According to Art. 1.2, pleasure navigation includes both “navigation performed for sporting or recreational purposes and without lucrative aims” and that “exercised for commercial purposes”,²⁰ under lease or charter contracts or

¹⁶ The ontological requirement for a vessel to be subject to specific rules herein described is not its structure or other substantial features, but its designation for sporting or recreational activities. Deiana, *supra* note 2, p. 117; Pellegrino, *supra* note 8, p. 123.

¹⁷ For the nomenclature of pleasure craft, see M. Musi, *The Nomenclature and Legal Classification of Pleasure Crafts*, in F. Berlingieri – M. Musi (eds.), *Maritime, Port and Transport Law: Current Scenarios and Emerging Issues*, *Il Diritto Marittimo – Quaderni* 4, Bonomo Editore, Bologna 2017, pp. 373–392.

¹⁸ The Code came into force on 15 September 2005.

¹⁹ In December 2017, following the Law of 7 October 2015, No 167, which enabled the Italian Government to further the reform of the Pleasure Navigation Code, a new reform of the Italian Pleasure Navigation Code was approved by the Italian Council of Ministers, but few of its provisions deal with the contracts examined in this paper. In particular, reference to the lessee in the finance lease is added next to the shipowner in the provisions concerning the latter's duties and liabilities, where appropriate, the activity of shipbrokers in the sector is expressly introduced, and new commercial activities are added: the use of pleasure vessels for assistance to mooring and for assistance and towage. The reform needs to be implemented before entering into force.

²⁰ See also Art.s 2.3 and 3 of the Law No 5 of 11 January 2016, implementing the EU Dir. 2013/53.

for professional pleasure navigation schools or diving. For the Italian Pleasure Navigation Code to apply, sporting or recreational activities have to be pursued as the ship's final designation, i.e. pursued by the final users of the pleasure craft.²¹ Therefore, carriage contracts are excluded from the Italian Pleasure Navigation Code and, as a consequence, are governed by the Italian Navigation Code.²² Moreover, voyage charters are considered to fall outside the scope of the Code, too, as will be explained in the following paragraph.

With regard to the actual purpose of a recreational vessel, the Italian law still forbids, in general, the mixed (both personal and commercial) use, with the exception of the occasional charter of pleasure craft not specifically intended for commercial purposes, which may last no more than forty-two days²³. Before the explicit provision for such a case was enacted, a renowned author admitted the lawful possibility of an occasional use of a pleasure craft or – *vice versa* – a commercial ship for a purpose different from the one to which it is normally designated, and according to which the regime should be identified.²⁴

As for the regime of the contracts dealt with in this article, it is useful to consider also the relationship between the Italian Pleasure Navigation Code and the Italian Navigation Code, which is defined by Art. 1.3 of the former as one of speciality,²⁵ but not autonomy²⁶, where – as a consequence – regulations and usages pertaining to pleasure navigation prevail over the Italian Navigation Code's provisions and its implementing rules, which apply in the absence of any sectoral rule.²⁷ Art. 1, para. 3, of the Law No 50/1971 already provided that

²¹ Deiana, *supra* note 2, p. 118 f.; Lefebvre D'Ovidio – Pescatore – Tullio, *supra* note 1, p. 243; F. Pellegrino, *L'utilizzazione a fini commerciali delle unità da diporto*, A. Antonini (ed.), *Trattato*, *supra* note 8, p. 109.

²² Pellegrino, *supra* note 21, p. 113; Comenale Pinto, Rosafio, *supra* note 15, p. XV.

²³ Art. 49-bis Italian Pleasure Navigation Code, added by the Law No 27 of 24 March 2012. On this topic, S. Vernizzi, *L'impiego promiscuo delle unità da diporto*, M.M. Comenale Pinto, E.G. Rosafio (eds.), *Il diporto come fenomeno diffuso*, *supra* note 7, pp. 511-521.

²⁴ Deiana, *supra* note 2, p. 118.

²⁵ Lefebvre D'Ovidio – Pescatore – Tullio, *supra* note 1, pp. 240 f.

²⁶ Comenale Pinto, Rosafio, *Evoluzione della disciplina sul diporto e contratti*, and G. Vermiglio, *Il diporto tra decodificazione e ricodificazione*, M.M. Comenale Pinto, E.G. Rosafio (eds.), *Il diporto come fenomeno diffuso*, *supra* note 7, pp. 436 f. and pp. 47-72.

²⁷ A. Antonini, *L'autonomia del diritto della navigazione, il ruolo del diritto comune e la posizione sistematica della legislazione sulla navigazione da diporto*, *Dir. trasp.*, 2014, p. 482 ff.; L. Tullio, *Diritto della navigazione*, M. Deiana (ed.), *Diritto della Navigazione*, N. Irti (found.) *Dizionari del Diritto Privato*, Giuffrè Editore, Milan, 2010, pp. 155; M.M. Comenale Pinto, *La locazione delle unità da diporto*, *Dir. Mar.*, 2007, pp. 103 ff.; A. Masutti, *Il nuovo codice della nautica da diporto*, *Dir. mar.*, 2006, p. 737; Pellegrino, *supra* note 21, p. 122.

the Italian Navigation Code and the other maritime law provisions applied also to pleasure navigation in aspects not dealt with by the Law No 50/1971 itself, which, in Art. 46, listed the provisions of the Navigation Code that did not apply to pleasure navigation.²⁸ Therefore, the change brought by the Pleasure Navigation Code resulted in further specialization of the sectoral regime, providing for a derogation from the general hierarchy of sources: the Navigation Code applies only in the absence of regulations and usages pertaining to pleasure navigation.²⁹ However, no complete autonomy of the Pleasure Navigation Code and the related provisions was introduced.³⁰

The solution adopted by the 2005 Code was criticized by some scholars, because it reintroduced the relationship of speciality between the two Codes already revoked by Art. 1 of Law No 172, of 8 July 2003, whose Art. 6 enabled the Italian Government to draft and issue the Pleasure Navigation Code.³¹ The main change was the co-ordination and harmonization of the several rules on pleasure navigation in one single Code, pursuant to Art. 6, second para of the Law No 172/2003.³²

²⁸ Arts 274, 275, 276 and 277 of the Navigation Code for ships (i.e. the provisions concerning the disponent owner's liability regime) and Arts 232–375 for the other vessels.

²⁹ Similarly to what is provided by Art. 1 of the Navigation Code as for the relationship with the Civil Code.

³⁰ On the contrary, Navigation Law is a branch of law autonomous from Civil Law, based on a technical phenomenon (the waterborne or airborne navigation by the use of a vessel or an aircraft) that is specific and proper of that branch. This is a reason why pleasure navigation cannot be considered an autonomous branch, being based on the same technical phenomenon. A. Xerri, *Il codice della nautica da diporto tra diritto special e diritto comune*, M.M. Comenale Pinto, E.G. Rosafio (eds.), *Il diporto come fenomeno diffuso*, *supra* note 7, pp. 2 ff; E. Spasiano, *Sistema unitario e tendenze separatiste nel diritto della navigazione*, *Il Foro Italiano*, Vol. 73, 1950, IV, pp. 153–158. Moreover, according to Xerri, p. 16, since the Pleasure Navigation Code is not exhaustive, it could not entail an autonomous branch.

³¹ On the alleged autonomy of the pleasure navigation law with regard to the “general” navigation law, cf. M. Grigoli, *La disciplina del diporto e turismo nautico*, Cacucci, Bari, 2005, pp. 223 ff.; R. Abbate, *Alcune osservazioni sulla legge 8 luglio 2003, n. 172 “Disposizioni per il riordino della nautica da diporto e del turismo nautico”*, *Dir. Mar.*, 2004, p. 1134. According to A. Antonini, *supra* note 27, p. 487, the Pleasure Navigation Code is not in a relationship of “sub-speciality” with the Civil Code. Cf. also A. Antonini, *La legislazione sulla navigazione da diporto nel sistema del Diritto della navigazione*, M.M. Comenale Pinto, E.G. Rosafio (eds.), *Il diporto come fenomeno diffuso*, *supra* note 7, pp. 19–45.

³² S. Zunarelli, M.M. Comenale Pinto, *Manuale di Diritto della navigazione e dei trasporti*, III Edn., Wolters Kluwer – CEDAM, Padua, 2016, p. 98; E. Romagnoli, *La disciplina del diporto nel Codice della nautica*, *Trasporti*, No 107, 2009, pp. 62, 64 f.

4. THE CONTRACTS FOR THE LEASE AND CHARTER OF SHIPS IN THE ITALIAN PLEASURE NAVIGATION CODE

The regime of the lease and charter of pleasure craft in several aspects corresponds to that established by the Italian Navigation Code. One of the main differences is the requirement of a written form for validity purposes³³ and of providing the insurance coverage of civil liability towards third parties and, in respect of the charter contract, also liability insurance in favour of the charterer and the passengers for damages suffered in occasion or by virtue of the contract.³⁴ Thus, the Italian Pleasure Navigation Code prescribes stricter requirements for the contracts of lease and charter of pleasure vessels than those provided by the Italian Navigation Code.³⁵

However, the most relevant difference concerns the charter of pleasure craft, whose definition differs from the contract governed by the Italian Navigation Code. Under Art. 47 of the Italian Pleasure Navigation Code, the charter of pleasure vessels can only be time charter, where the pleasure vessel is made available to the charterer for recreational purposes at sea or on inland waters of his choice, stationed³⁶ or in navigation, according to the contract's requirements, for a limited period of time, and in exchange of a charter hire.³⁷

This contract does not qualify as a lease contract, because the same article specifies that the vessel's possession remains with the shipowner, i.e. the charterer, and the crew is under the shipowner's employment. Another element that enables to identify the contract's nature is the so-called employment clause, which is a typical clause of time charters³⁸ and therefore cannot be found in the lease contract, as well as in the contract of carriage and voyage charter. The clause provides that the master is under the charterer's orders and directions

³³ Art. 42.3 Italian Pleasure Navigation Code.

³⁴ Art. 45 Italian Pleasure Navigation Code.

³⁵ The main reason being tax purposes (M.M. Comenale Pinto, *La locazione delle unità da diporto*, Dir. Mar., 2007, p. 108). See also Deiana, *supra* note 2, p. 120.

³⁶ This is in case, for example, of the use of vessels for partying or temporarily serving as hotels (Deiana, *supra* note 2, p. 120). According to some Italian scholars (Lefebvre D'Ovidio – Pescatore – Tullio, *supra* note 1, p. 244; Pellegrino, *supra* note 8, p. 136), where the Italian Pleasure Navigation Code enables the charter of a stationed pleasure craft, it refers always to vessels falling within its scope, i.e. designated to navigation and only temporarily stationed, therefore excluding ships permanently stationed, for example as restaurants or hotels.

³⁷ Pellegrino, *supra* note 8, p. 125.

³⁸ Tullio, *supra* note 13, pp. 69 f.

in respect of the pleasure vessel's employment. The degree of the charterer's powers depends on the actual type and content of the charter agreement.³⁹

Therefore, as mentioned above, voyage charter of pleasure craft does not fall within the scope of the Italian Pleasure Navigation Code.⁴⁰ Moreover, it is discussed among renowned Italian scholars whether the charter of pleasure craft can be considered a contract different from the ship charter governed by the Italian Navigation Code. The authors who affirmatively answer this question highlight the absence from the former of the performance of one or more voyages as the contract's main purpose and the different obligation of the charterer consisting only in making the pleasure craft available for the charterer: this concept highlights the vessel's static role for satisfying pleasure navigation purposes (its tourist/recreational designation, instead of its dynamic role under the Italian Navigation Code, i.e. the navigation), falling outside the ship charter as governed by the Italian Navigation Code.⁴¹ The most relevant consequence these scholars infer from these considerations is that the Italian Navigation Code cannot directly govern pleasure craft charters (in aspects not regulated by the Italian Pleasure Navigation Code or the applicable regulations and usages), but only through the principle of analogy (*analogia legis*).⁴²

Under the Italian Pleasure Navigation Code, the charterer bears the costs for bunkering, water and engine oils during the charter, because the former's main purpose is not the performance of one or more voyages.⁴³

³⁹ See the contracts examined in para. 5, where it is evidenced that in some forms there is no employment clause or the charterer's rights in this regard are very limited (see Benelli, *Le crociere con unità da diporto*, M.M. Comenale Pinto, E.G. Rosafio (eds.), *Il diporto come fenomeno diffuso*, *supra* note 7, p. 534).

⁴⁰ Deiana, *supra* note 2, p. 121; Lefebvre D'Ovidio – Pescatore – Tullio, *supra* note 1, p. 244.

⁴¹ Deiana, *supra* note 2, p. 122; Lefebvre D'Ovidio – Pescatore – Tullio, *supra* note 1, pp. 245 and 434; Pellegrino, *supra* note 21, p. 114 and 116; Pellegrino, *supra* note 8, pp. 133 ff. The opposite opinion is expressed, for example, by Antonini A., *Riflessioni sulla navigazione da diporto*, *Dir. mar.*, 2005, p. 666.

⁴² L. Tullio, *Il noleggio nel codice della nautica da diporto*, M.M. Comenale Pinto, E.G. Rosafio (eds.), *Il diporto come fenomeno diffuso*, *supra* note 7, p. 508. Analogy in Italian law is one of the methods for interpreting the existing law and identifying the regime of a specific case, under Art. 12.2 of the so-called *Preleggi*, i.e. the general provisions preliminary to the Italian Civil Code. In particular, provided that a legal system does not allow any gap, where there are no specific provisions governing a case, the provisions governing similar cases or analogous subjects are considered and applied (the so-called *analogia legis*) or, in the absence thereof, the general principles of that legal system (the so-called *analogia iuris*) are applied. See L. Gianformaggio, *Analogia, Digesto Discipline Privatistiche, Diritto Civile*, UTET, Turin, 1987. On this principle, also Tullio, *supra* note 27, p. 153.

⁴³ Art. 49 Italian Pleasure Navigation Code.

It is also useful to underline that the Italian Pleasure Navigation Code provides for demurrage for delay in redelivery of the vessel at the end of the lease period, as it is usually provided by the standard forms.⁴⁴

As for the difference between charters and carriage contracts, in the latter the shipowner's main obligation (of result) is to carry the passengers from the place of departure to the place of destination agreed upon by the parties or specified by the other party and prevails over other obligations. On the contrary, in the former the shipowner's main obligation is of means and consists in making the vessel available to the charterer and having it employed (navigating) under the latter's instructions.⁴⁵ Even if the locations where the pleasure vessel is going to move and stop are listed in the charter agreement, the shipowner's obligation does not consist in transferring the charterer and – as the case may be – his guests or passengers to those locations, but the vessel.⁴⁶

5. PLEASURE CRAFT CHARTERS FOR CRUISE PURPOSES AND CHARTER OF PLEASURE CRAFT WITH A SKIPPER

Considering the several forms drafted by business organizations or associations in the sector, what firstly emerges is the great variety of their content, as already expressed in the previous paragraphs, so that only their in-depth exam enables to identify their nature and thus their regime (as pleasure craft lease or charter or contract of carriage or package travel contract) for the aspects not dealt with by the parties to the contract.⁴⁷ Some relevant examples concern passenger cruises with pleasure craft, which often include board and lodging services, similarly to “traditional” cruise services and, in any case, travel packages, within which cruise services fall according to the case law and to Art. 34 of the Italian Tourism Code (Decree Law No 79 of 23 May 2011, as subsequently modified) and which in Italy are governed by the latter and by Dir. 2015/2302/EU.⁴⁸

Four main categories can be identified: the crewed pleasure craft charter for cruise purposes, the cruise-charter according to an itinerary established in

⁴⁴ Comenale Pinto, Rosafio, *supra* note 7, p. 476.

⁴⁵ Antonini, *supra* note 31, p. 39.

⁴⁶ Tullio, *supra* note 43, p. 509.

⁴⁷ Comenale Pinto, Rosafio, *supra* note 7, pp. 436 f. and 477 ff.

⁴⁸ Benelli, *supra* note 40, p. 524 ff.; Comenale Pinto, Rosafio, *supra* note 15, p. XV; Id., *supra* note 7, pp. 444 f.; F. Morandi, *Natura e disciplina del contratto di crociera turistica*, A. Antonini (ed.), *Trattato breve di diritto marittimo*, Vol. IV, *Navigazione da diporto e viaggio organizzato. Disposizioni processuali*, Giuffrè Editore, Milan, 2013, pp. 25 ff.

advance by the shipowner, the cabin charter and the time-charter agreement for commercial vessel in tourist use.⁴⁹ The main problem entailed there is the identification of the contract type governing each case, from the contract of carriage, through charter, to the cruise contract, which consists in a travel package involving mainly carriage and board and lodging services, along with other services, typically meant to satisfy recreational aims.

Another issue, which is a consequence of the former, is whether the use of a pleasure vessel for commercial purposes other than its lease or charter is lawful. It is possible to identify two main streams among Italian scholars: according to some authors⁵⁰ in these cases, the shipowner will be fined under Art. 55 of the Pleasure Navigation Code because of abusive exercise of an activity different from that the vessel is designated to and, where the shipowner actually undertook also the carriage of passengers, the applicable regime is that provided by the Navigation Code. Other authors,⁵¹ on the contrary, follow a stricter interpretation of Art. 1.2 of the Pleasure Navigation Code; the shipowner/charteree of a pleasure vessel cannot undertake the obligation to transfer passengers and the related obligation to protect them until destination,⁵² which is proper of a carrier. According to the different contract types, the regime applicable to the relationship with the persons on board other than the charterer, i.e. the regime of the contract of carriage or tort liability, which, following Art. 40 of the Pleasure Navigation Code, is governed by Art. 2054 of the Civil Code.⁵³

In the case of crewed-pleasure craft charter for cruise purposes, the vessel is chartered with the crew by a single charterer; the shipowner undertakes to organize the cruise for an agreed period of time according to a program set in advance by the charterer or however, according to the latter's requests: therefore in this case the charterer's rights under the employment clause reach their maximum level. Other services offered by the shipowner, such as food and beverages, are included.

⁴⁹ For their deeper analysis, see Benelli, *supra* note 40, pp. 523–548.

⁵⁰ Comenale Pinto, Rosafio, *supra* note 7, p. 477; Benelli, *supra* note 40, pp. 538 f.

⁵¹ Tullio, *supra* note 43, pp. 504 and 509.

⁵² In other words to adopt all the measures necessary to prevent the death or injuries to a passenger. On this topic, A. Romagnoli, S. Zunarelli, *Contratto di trasporto marittimo di persone*, P. Schlesinger (dir.), *Trattato di diritto civile e commerciale*, Giuffrè Editore, Milan, 2012; S. Pollastrelli, *Il contratto di trasporto marittimo di persone*, Giuffrè Editore, Milan, 2008; G. Mastrandrea, *L'obbligo di protezione nel trasporto aereo di persone*, CEDAM, Padua, 1994.

⁵³ Comenale Pinto, Rosafio, *supra* note 7, p. 478.

In the second case, the itinerary is chosen by the shipowner, whose main obligation consists in a complex of carriage, board and lodging services and other services: this case is considered more similar to a voyage charter, where however, the carriage elements (along with the other services) prevail over the typical elements of a charter agreement,⁵⁴ because the charterer's right of deciding on the vessel's employment are very limited. This case can be considered a travel package including carriage services: as a consequence, some scholars suggest to conclude a cruise contract, instead of a charter.⁵⁵

As for the cabin charter, the shipowner offers cruise packages with itineraries established in advance and the single charterer obtains the availability of a cabin together with rooms and services in common with the other charterers: therefore there is no room for any employment clause, too. Therefore, this case can be better considered a cruise contract.

Finally, in the cruise voyage agreement for commercial vessel in tourist use⁵⁶, the charterer obtains the availability of a pleasure vessel designated to commercial use (i.e. charter) for a cruise in favour of the charterer's clients. The shipowner delivers the ship at an agreed port on the agreed day and time, with the documents necessary for the carriage of passengers on-board. This contract is indeed a ship charter, where the charterer has the right to decide on the vessel's employment, but differs from the first one herein examined, because the charterer does not obtain the availability of the whole vessel, but only of room on board for hosting the passengers. The charterer is considered the contracting carrier, whereas it is discussed among the scholars whether the shipowner can be considered an actual carrier, with the application also to the latter of the regime of carriage⁵⁷ or can be considered liable only according to Art. 2054 of the Civil Code.⁵⁸

Another issue concerns the nature of charter of pleasure vessels with a skipper, i.e. a professional conductor of the vessel other than a ship master:⁵⁹

⁵⁴ Benelli, *supra* note 40, pp. 538 f.

⁵⁵ Benelli, *supra* note 40, pp. 538 f.

⁵⁶ E.g., the ISYBA-YCRUISE standard form. On this topic, see also Comenale Pinto, Rosafio, *supra* note 7, pp. 479 f.

⁵⁷ *Ibidem*; G. Romanelli, *Profilo del noleggio*, Giuffrè Editore, Milan, 1979, pp. 69 ff.

⁵⁸ Tullio, *supra* note 43, pp. 509 f.

⁵⁹ It is discussed whether the so-called skipper could be considered to have the same powers of the ship master (App. Florence, 21 February 1992, *Dir. trasp.*, 1993, p. 105, with comment of L. Masala, *Brevi considerazioni sulla figura dello skipper*; *contra* Cass., 12 February – 5 July 1993, No 1959 and D. Gaeta, *Nozione, compiti e responsabilità dello skipper*, *Dir. trasp.*, 1993, p. 331; L. Masala, *Lo skipper*, M.M. Comenale Pinto, E.G. Rosafio (eds.), *supra* note 7, p. 552).

several forms qualify themselves as pleasure craft leases. However, where the control over the vessel does not pass onto the lessee, the contract should be considered a pleasure craft charter.⁶⁰ Even where the passengers co-operate in manoeuvring the vessel, pursuant to Art. 36 of the Italian Pleasure Navigation Code,⁶¹ the skipper has the responsibility for the navigation and manoeuvring, including control over the persons on-board.⁶²

6. THE FINANCE LEASE OF PLEASURE CRAFT

The finance lease of pleasure craft has become more and more common during the years and is particularly important for the development of the shipbuilding sector in case of new vessels.⁶³ It is usually concluded under a trilateral operation involving the lessee, the shipyard and the leasing company, through two contracts, which are different but linked, i.e. the finance lease between the lessee and the leasing company and the ship building or sale contract between the latter and the shipyard or supplier.⁶⁴ This contract is expressly dealt with by the Italian Pleasure Navigation Code, articles 16, 40, 49-*bis* and 53.

Under the contract, the lessee acquires the availability of the vessel, which is purchased by the leasing company, that remains the ship-owner until the payment of the final monthly instalment.

⁶⁰ A. Antonini, *Profili privatistici della navigazione da diporto*, L. Tullio, M. Deiana (eds.), *Il cinquantenario del codice della navigazione*, I.S.D.I.T., Cagliari, 1998, p. 129; Zunarelli, Comenale Pinto, *supra* note 32, p. 218. For the case law, see App. Milan, 2 June 2000; Trib. Sassari, Sect. Alghero, 27 April 2010, No 79, in Riv. Dir. Nav., 2011, p. 913; Trib. Genoa, 12 October 2009, in Dir. Mar., 2011, p. 574.

⁶¹ According to the second paragraph of the article, in case of pleasure ships deck and engineer officers must be enrolled in the register of seafarers, whereas for the other pleasure craft it is sufficient that the deck officer be at least sixteen years old and the engineer eighteen years old (first para of the same article).

⁶² L. Masala, *Lo skipper*, *supra* note 60, pp. 553, 557 f.; U. La Torre, “Ospite” e membro di equipaggio: una singolare commistione, U. La Torre, G. Moschella, F. Pellegrino, M.P. Rizzo, G. Vermiglio (eds.), *Studi in memoria di Elio Fanara*, II, Milan, 2008, p. 139.

⁶³ In particular thanks to the rules lowering the tax disadvantages of this tool (A. Claroni, *Il leasing di unità da diporto*, F. Morandi (ed.), *I contratti del trasporto*, II vol., *Nautica da diporto, trasporto terrestre e ferroviario*, Zanichelli, Bologna, 2013, pp. 903 f.). See also De Marzi, *supra* note 11, pp. 24 and 28.

⁶⁴ A. Claroni, M. Badagliacca, N. Romana, A. Corrado, S. Rossi, *Il diporto nautico: regole di sicurezza e responsabilità*, I.S. – *La responsabilità civile, i contratti di utilizzazione di unità da diporto e il contratto di locazione finanziaria di unità da diporto nel settore sportivo e turistico*, F. Morandi – U. Izzo (eds.), *L'acqua. Mare, laghi e fiumi*, Giappichelli, Turin, 2015, pp. 180 f.; Comenale Pinto, Rosafio, *supra* note 7, pp. 474; L. Carcano, *Challenges for the Italian Boating Industry*, EGEA, Milan, 2010.

The lessee however becomes the pleasure craft's disponent owner and is liable for any damage caused by it or its use and for the obligations entered into because of the use of the vessel. As usual in finance lease contracts, at the end of the contract, the lessee can choose to purchase the pleasure craft at the price agreed in advance by the parties or extend the contract's duration. The lessee is liable towards the lessor for the correct payment of the monthly instalments within the deadlines set by the contract.

The lessor undertakes to make the vessel described in the contract available to the lessee: according to Italian case law, the link between the two contracts entails the lessee's right to suspend payments where the vessel has not been delivered.⁶⁵ Considering the main form used for this purpose, i.e. the Barecon 2001, the third part, provides that the vessel shall be constructed and built in accordance with the building contract, which is attached to the lease contract and with the annexed specifications and plans, countersigned as approved by the lessee.⁶⁶ As a consequence, the same form provides that no change to the specifications and plans shall be without the lessee's consent⁶⁷ and that the latter has the right to send its representatives to the builders' yard to inspect the vessel during the course of its construction, in order to ascertain and satisfy themselves that the construction is compliant with the agreed specifications and plans.⁶⁸

It is discussed in the Italian case law whether the clauses usually included in finance lease contracts of pleasure craft, providing for the lessee's obligation to pay the instalment/s even where the vessel has not been delivered, should be considered null and void.⁶⁹

Moreover, in case of breach of the supplier's duty to deliver the vessel within the deadline set in the shipbuilding or sale contract or in case of defects in the vessel, according to the Italian case law and scholars, the lessee has a direct action towards the shipyard/supplier, notwithstanding that the contract for the

⁶⁵ Cass., Joint Sessions, 5 October 2015, No 19785; Cass., 14 October 2011, No 21301; Cass., 5 September 2005, No 17767; Cass., 8 March 2005, No 5003; Cass., first October 2004, No 19657; Cass., 2 August 2004, No 14786; Cass., 30 June 1998, No 6412; Cass., del 21 June 1993, No 6862; A. Claroni, *supra* note 64, pp. 911 f.

⁶⁶ Cl. 1(a) and (b). De Marzi, *supra* note 11, p. 34.

⁶⁷ Cl. 1(b).

⁶⁸ Cl. 1(c).

⁶⁹ Cass., 23 May 2012, No 8101; Cass. 29 September 2007, No 20592; Cass. 2 November 1998, No 10926 considered those clauses null and void; Cass., Joint Sessions, 5 October 2015, No 19785; Cass., 14 October 2011, No 21301; Cass., 2 August 2004, No 14786; Cass., 30 June 1998, No 6412; Cass., del 21 June 1993, No 6862, for example, rule out any liability of the lessor in case of non-delivery of the vessel.

construction or purchase of the vessel was concluded between the lessor and the shipyard or the supplier and the lessee is not formally a party to that contract. The reason has been identified in the link between the two contracts, so that the supplier can be considered an auxiliary to the lessee (and not to the lessor) in enabling the former to obtain the availability of the vessel, so that the lessor acts – in a certain sense – as the lessee's agent when concluding the contract with the supplier.⁷⁰ The other reasons are the lessee's obligation of custody of the vessel and its liability for any damages caused by its navigation.⁷¹ In the absence of a comprehensive regime for the lease contract, the case law has thus supplemented the few specific rules with the general good faith principle in order to balance the positions of the parties to the two different, but linked, contracts.⁷²

However, the right of the lessee to terminate the shipbuilding/sale contract due to a default of the supplier has been ruled out in the absence of a contract clause providing for such right and, in the case of alleged non-delivery of the pleasure vessel, where the delivery report, stating that the delivery of the vessel occurred, was signed by the lessee.⁷³

In the case of the Barecon 2001, the form provides that the lessee undertakes to accept the vessel constructed and built in compliance with the building contract and, once the vessel is accepted, not to raise any claims against the leasing company in respect of its performance, specifications or defects.⁷⁴ However, the latter undertakes to compel the shipyard to repair, replace or remedy any defects or to recover from them any expenditure met by the lessee, provided that the repairs, replacements or defects appeared within twelve months from the date of delivery and that the leasing company has a valid claim against the builder under the guarantee clause of the building contract.

An express definition of the finance lease has been recently provided by the Law No 124, of 4 August 2017, the Italian yearly law on markets and competition.⁷⁵ Para 136 of Art. 1 describes the finance lease as a contract where a bank or

⁷⁰ A. Scarpa, *Leasing: che c'è di nuovo?*, *Immobili e proprietà*, No 10/2017, p. 577.

⁷¹ Cass., Joint Sessions, 5 October 2015, No 19785; App. Naples, 11 January 2017; Arb., 28 February 1990, in *Dir. mar.*, 2000, p. 224; Claroni, *supra* note 64, p. 913 f.

⁷² Scarpa, *supra* note 71, p. 578.

⁷³ See, recently, Trib. of Bologna, 19 January 2017.

⁷⁴ De Marzi, *supra* note 11, p. 36.

⁷⁵ The very first definition of finance lease was provided by Art. 17, second paragraph, of Law 2 May 1976, No 183, nowadays no longer in force: "*Per operazioni di locazione finanziaria si intendono le operazioni di locazione di beni mobili e immobili, acquistati o fatti costruire dal locatore, su scelta e indicazione del conduttore, che ne assume tutti i rischi, e con facoltà per quest'ultimo di divenire*

a finance company as lessor,⁷⁶ obliges itself to purchase certain goods or to have something built, according to what is indicated by the user, who undertakes all the related risks, including the loss of the subject matter of the lease. Furthermore, the lessor is obliged to make the subject matter of the lease available to the user for a certain period in consideration of the payment of an amount of money calculated on the basis of the purchase / construction price of goods and duration of the contract. At the end of the contract, the user has the right to purchase the ownership of the subject matter of the lease at a price set in advance, otherwise he must return the leased goods.⁷⁷ On the contrary, in the operating lease it is the supplier who leases the goods in consideration of the payment of monthly instalments that are not linked to the economic value of the subject matter of lease, but to the services it renders along with the maintenance and the lessor's assistance, including the lessee's option to purchase the leased goods.⁷⁸ Since the lease contract of pleasure craft is a special contract, although not specifically regulated by the Italian Pleasure Navigation Code, but widely employed also for pleasure vessels, as the practice and case law demonstrate, the new provisions should be deemed lawfully applicable also in the pleasure navigation sector. Paras 136-139 of Art. 1 of the Law No 124/2017, the Law on Markets and Competition, although not providing for a comprehensive unique regime, expressly regulate what qualifies for a serious breach of contract by the lessee and the consequences thereof, enabling the leasing company to terminate the contract in case of non-payment of at least four monthly instalments, whether or not consecutive, or an equivalent amount.

In fact, the main issue was to avoid an unlawful enrichment of the lessor, in a situation where the leasing company terminates the contract, withholds the instalments already paid by the lessee along with the vessel's ownership (even if the vessel's value is higher than the lessee's debt) and earns revenue from the

proprietario dei beni locati al termine della locazione, dietro versamento di un prezzo prestabilito ("The finance lease consists in the lease of movable goods or real estate, that the lessor purchased or had built, following the lessee's choice and request, who undertakes all the related risks, and with the latter's option to become the owner of the goods at the end of the lease by paying a price fixed in advance")

⁷⁶ Which has to be enrolled in the register provided by Art. 106 of Law No 385/1993.

⁷⁷ "Il contratto con il quale la banca o l'intermediario finanziario iscritto nell'albo di cui all'articolo 106 del testo unico di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, si obbliga ad acquistare o a far costruire un bene su scelta e secondo le indicazioni dell'utilizzatore, che ne assume tutti i rischi, anche di perimento, e lo fa mettere a disposizione per un dato tempo verso un determinato corrispettivo che tiene conto del prezzo di acquisto o di costruzione e della durata del contratto. Alla scadenza del contratto l'utilizzatore ha diritto di acquistare la proprietà del bene ad un prezzo prestabilito ovvero, in caso di mancato esercizio del diritto, l'obbligo di restituirlo".

⁷⁸ Scarpa, *supra* note 71, p. 574; De Marzi, *supra* note 11, p. 30.

vessel's further employment.⁷⁹ With regard to the ship finance lease, in order to avoid these consequences, many forms provide that the leasing company must return to the lessee the difference between the purchase price and its debt.⁸⁰

In the absence of such provisions, the solution found by the main case law concerning the finance lease in general, was the analogical application of Art. 1526 of the Italian Civil Code on sale and purchase including a retention of title clause: the lessor is obliged to return the instalments already paid, but may obtain the compensation for the vessel's use by the lessor and its depreciation, together with the damages.⁸¹ This solution was criticized by some scholars, because the final purchase price of the leased goods is often lower than its actual value. Further issues have arisen from the interpretation of Art. 72 *quater* of Law No 267, of 16 March 1942, as subsequently modified (the Italian Law on Bankruptcy), which states the lessor's right to have the goods returned in case of the lessee's bankruptcy with the duty to pay the difference between the price obtained from its sale and the lessee's debt: the Supreme Court has ruled out its analogical application in cases where the contract is terminated because of the lessor's non-payment of instalments instead of its bankruptcy.⁸²

The 2017 Law on Markets and Competition has finally provided a solution for the above mentioned issues on the provisions applicable in case of termination of the lease contract for non-payment of several instalments by the lessor. According to Art. 1, paras 137-140, Law No 124/2017, where the leasing company terminates the contract, it also has the right to recover the vessel in order to sell or otherwise arrange for it. In such case the lessor must pay to the lessee the difference (if any) between that what has been obtained and the overdue instalments, future instalments, final purchase price (as the case may be), and the expenses of recovering the vessel. On the contrary, where the amount obtained, is lower than the lessee's debt, the latter is obliged to pay the leasing company the difference, and this applies also in the absence of any contract clause to that effect.

⁷⁹ Scarpa, *supra* note 71, p. 582 f.

⁸⁰ De Marzi, *supra* note 11, p. 27, footnote 6.

⁸¹ Cass., 10 September 2010, No 19287; Cass., 8 January 2010, No 73; Cass., 23 May 2008, No 13418; Cass. 28 August 2007, No 18195; Cass., 4 April 1997, No 6034.

⁸² Cass. 30 January 2017, No 2312; Cass. 28 September 2016, No 19198; Cass., 9 February 2016, No 2538; Cass., 29 April 2015, No 8687. *Contra*, V. Timpano, *Il contratto di leasing: vecchi contrasti interpretativi e nuove soluzioni normative*, *I contratti*, No 5/2017, p. 549.

7. CONCLUSIONS

The Italian Pleasure Navigation Code has indeed considerably improved the domestic regime of lease and charter of pleasure craft or vessels for recreational/sporting purposes, but there still is room for further improvements, as evidenced by many Italian scholars.

The examination of the actual forms and contracts typically used for the purposes of this sector, in fact, highlights the great variety of agreements, which sometimes do not entirely fall within the contracts described by the Italian Pleasure Navigation Code or whose clauses are somewhat inconsistent with the latter's provisions. On the other hand, it is also true that the regulation of relationships in the shipping sector has been traditionally provided by the customs of trade and contract models and forms, which could better serve the parties' needs and the constant evolution of markets. It is therefore very difficult for hard law to be so comprehensive as to cover the wide range of possible agreements concerning commercial uses of pleasure vessels for recreational/sporting purposes, since the issue also entails a broad range of services meant to fulfil the charterer/customer's needs.

BIBLIOGRAPHY

1. Abbate R., *Alcune osservazioni sulla legge 8 luglio 2003, n. 172 "Disposizioni per il riordino della nautica da diporto e del turismo nautico"*, Dir. Mar., 2004, pp. 1134 ff.
2. Antonini A., *Profili privatistici della navigazione da diporto*, L. Tullio, M. Deiana (eds.), *Il cinquantenario del codice della navigazione*, I.S.DI.T., Cagliari, 1998, pp. 125 ff.
3. Antonini A., *Riflessioni sulla navigazione da diporto*, Dir. mar., 2005, pp. 663 ff.
4. Antonini A., *Il noleggio*, A. Antonini (ed.), *Trattato breve di diritto marittimo*, II vol., Giuffrè Editore, Milan, 2008, pp. 39-65.
5. Antonini A., *L'autonomia del diritto della navigazione, il ruolo del diritto comune e la posizione sistematica della legislazione sulla navigazione da diporto*, Dir. trasp., 2014, p. 453-497, U. La Torre, A.L.M. Sia (eds.), *Diporto e turismo tra autonomia e specialità. Un'occasione per un incontro interdisciplinare*, Aracne, Rome, 2014, pp. 15-63.
6. Antonini A., *La legislazione sulla navigazione da diporto nel sistema del Diritto della navigazione*, M.M. Comenale Pinto, E.G. Rosafio (eds.), *Il diporto come fenomeno diffuso. Problemi e prospettive del Diritto della Navigazione*, Aracne, Rome, 2015, pp. 19-45.
7. Badagliacca M., *Il contratto di noleggio*, M.M. Comenale Pinto, E.G. Rosafio (eds.), *Il diporto come fenomeno diffuso. Problemi e prospettive del Diritto della Navigazione*, Aracne, Rome, 2015, pp. 199-215.

8. Benelli G., *Le crociere con unità da diporto*, M.M. Comenale Pinto, E.G. Rosafio (eds.), *Il diporto come fenomeno diffuso. Problemi e prospettive del Diritto della Navigazione*, Aracne, Rome, 2015, pp. 523-548.
9. Berlingieri F., *Il noleggio*, Dir. mar., 1983, pp. 113 ff.
10. Berlingieri F., *Noleggio a tempo e noleggio a viaggio*, G. Visintini (dir.) *Trattato della responsabilità contrattuale*, II, *I singoli contratti. Applicazioni pratiche e disciplina specifica*, CEDAM, Padua, 2009, pp. 1035 ff.
11. Carcano L., *Challenges for the Italian Boating Industry*, EGEA, Milan, 2010.
12. Claroni A., *Il leasing di unità da diporto*, F. Morandi (ed.), *I contratti del trasporto*, II vol., *Nautica da diporto, trasporto terrestre e ferroviario*, Zanichelli, Bologna, 2013, pp. 903-918.
13. Claroni A., Badagliacca M., Romana N., Corrado A., Rossi S., *Il diporto nautico: regole di sicurezza e responsabilità*, I S. – *La responsabilità civile, i contratti di utilizzazione di unità da diporto e il contratto di locazione finanziaria di unità da diporto nel settore sportivo e turistico*, and V S. – *I formulari di contratto relativi alla costruzione e alla distribuzione commerciale delle unità da diporto*, F. Morandi – U. Izzo (eds.), *L'acqua. Mare, laghi e fiumi*, Giappichelli, Turin, 2015, pp. 179-187 and 212-223.
14. Comenale Pinto M.M., *La locazione delle unità da diporto*, Dir. Mar., 2007, pp. 103-114.
15. Comenale Pinto M.M., Rosafio E.G., *Il diporto come fenomeno diffuso: problemi e prospettive del Diritto della Navigazione*, M.M. Comenale Pinto, E.G. Rosafio (eds.), *Il diporto come fenomeno diffuso. Problemi e prospettive del Diritto della Navigazione*, Aracne, Rome, 2015, pp. IX-XXIV.
16. Comenale Pinto M.M., Rosafio E.G., *Evoluzione della disciplina sul diporto e contratti*, M.M. Comenale Pinto, E.G. Rosafio (eds.), *Il diporto come fenomeno diffuso. Problemi e prospettive del Diritto della Navigazione*, Aracne, Rome, 2015, pp. 435-483.
17. Dani A., *Charterparties*, A. Antonini (ed.), *Trattato breve di diritto marittimo*, II vol., Giuffrè Editore, Milan, 2008, pp. 10-117.
18. Deiana M., *Il noleggio delle unità da diporto*, Dir. Mar., 2007, pp. 115-122.
19. De Marzi C., *Leasing di nave*, A. Antonini (ed.), *Trattato breve di diritto marittimo*, II vol., Giuffrè Editore, Milan, 2008, pp. 25-38.
20. Dominedò F.M., *Il sistema dei contratti di utilizzazione della nave*, Giuffrè Editore, Milan, 1937.
21. Ferrarini S., *Note sulla classificazione dei contratti di utilizzazione della nave*, Riv. Dir. Nav., 1962, I, pp. 189 ff.
22. Fulciniti P., *Decodificazione e ricodificazione: materiale per un approccio al codice della nautica da diporto*, Dir. traspr., 2006, pp. 703-752.
23. Gaeta D., *Nozione, compiti e responsabilità dello skipper*, Dir. traspr., 1993, pp. 331 ff.
24. Grigoli M., *La disciplina del diporto e turismo nautico*, Cacucci, Bari, 2005.
25. Grigoli M., *Ombre e luci nel codice della nautica da diporto*, Dir. traspr., 2007, pp. 89 ff.
26. La Torre U., *“Ospite” e membro di equipaggio: una singolare commistione*, U. La Torre, G. Moschella, F. Pellegrino, M.P. Rizzo, G. Vermiglio (eds.), *Studi in memoria di Elio Fanara*, II, Milan, 2008, pp. 139 ff.
27. Lefebvre D'Ovidio A., Pescatore G., Tullio L., *Manuale di Diritto della Navigazione*, XIV edn., Giuffrè Editore, Milan, 2016.

28. Magnosi S., *Considerazioni sulla disciplina del contratto di locazione di unità da diporto*, M.M. Comenale Pinto, E.G. Rosafio (eds.), *Il diporto come fenomeno diffuso. Problemi e prospettive del Diritto della Navigazione*, Aracne, Rome, 2015, pp. 485-500.
29. Masala L., *Brevi considerazioni sulla figura dello skipper*, comment to App. Florence, 21 February 1992, Dir. trasp., 1993, pp. 105 ff.
30. Masala L., *Lo skipper*, M. Comenale Pinto, E.G. Rosafio (eds.), *Il diporto come fenomeno diffuso. Problemi e prospettive del Diritto della Navigazione*, Aracne, Rome, 2015, pp. 549-561.
31. Mastrandrea G., *L'obbligo di protezione nel trasporto aereo di persone*, CEDAM, Padua, 1994.
32. Masutti A., *Il nuovo codice della nautica da diporto*, Dir. mar., 2006, pp. 736 ff.
33. Mazzuca M., *Note minime sulla forma del contratto di noleggio di unità da diporto*, U. La Torre, A.L.M. Sia (eds.), *Diporto e turismo tra autonomia e specialità. Un'occasione per un incontro interdisciplinare*, Aracne, Rome, 2014, pp. 447-460.
34. Morandi F., *Natura e disciplina del contratto di crociera turistica*, A. Antonini (ed.), *Trattato breve di diritto marittimo*, Vol. IV, *Navigazione da diporto e viaggio organizzato. Disposizioni processuali*, Giuffrè Editore, Milan, 2013, pp. 25-43.
35. M. Musi, *The Nomenclature and Legal Classification of Pleasure Crafts*, in F. Berlingieri – M. Musi (eds.), *Maritime, Port and Transport Law: Current Scenarios and Emerging Issues*, *Il Diritto Marittimo – Quaderni 4*, Bonomo Editore, Bologna 2017, pp. 373-392.
36. Pellegrino F., *L'utilizzazione a fini commerciali delle unità da diporto*, A. Antonini (ed.), *Trattato breve di diritto marittimo*, IV vol., Giuffrè Editore, Milan, 2013, pp. 109-122.
37. Pellegrino F., *Charter di unità da diporto*, A. Antonini (ed.), *Trattato breve di diritto marittimo*, IV vol., Giuffrè Editore, Milan, 2013, pp. 123-140.
38. Pollastrelli S., *Il contratto di trasporto marittimo di persone*, Giuffrè Editore, Milan, 2008.
39. Righetti G., *Trattato di diritto marittimo*, II Part, Giuffrè Editore, Milan, 1990.
40. Romanelli G., *Profilo del noleggio*, Giuffrè Editore, Milan, 1979.
41. Romagnoli A., Zunarelli S., *Contratto di trasporto marittimo di persone*, P. Schlesinger (dir.), *Trattato di diritto civile e commerciale*, Giuffrè Editore, Milan, 2012.
42. Romagnoli E., *La disciplina del diporto nel Codice della nautica*, *Trasporti*, No 107, 2009, pp. 45-68. Scarpa A., *Leasing: che c'è di nuovo?*, *Immobili & proprietà*, No 10/2017, pp. 573-585.
43. Spasiano E., *Contratto di noleggio*, Giuffrè Editore, Milan, 1986.
44. Spasiano E., *Sistema unitario e tendenze separatiste nel diritto della navigazione*, *Il Foro Italiano*, Vol. 73, 1950, IV, pp. 153-158.
45. Timpano V., *Il contratto di leasing: vecchi contrasti interpretativi e nuove soluzioni normative*, *I Contratti*, No 5/2017, pp. 540-551.
46. Tosoratti C., *La locazione di nave*, A. Antonini (ed.), *Trattato breve di diritto marittimo*, II vol., Giuffrè Editore, Milan, 2008, pp. 1-24.
47. Tullio L., *Contratto di noleggio*, Giuffrè Editore, Milan, 2008.
48. Tullio L., *Diritto della navigazione*, M. Deiana (ed.), *Diritto della Navigazione*, N. Irti (found.) *Dizionari del Diritto Privato*, Giuffrè Editore, Milan, 2010, pp. 147-156.
49. Tullio L., *Il noleggio nel codice della nautica da diporto*, M.M. Comenale Pinto, E.G. Rosafio (eds.), *Il diporto come fenomeno diffuso. Problemi e prospettive del Diritto della Navigazione*, Aracne, Rome, 2015, pp. 501-510.

50. Vermiglio G., *Il diporto tra decodificazione e ricodificazione*, M.M. Comenale Pinto, E.G. Rosafio (eds.), *Il diporto come fenomeno diffuso. Problemi e prospettive del Diritto della Navigazione*, Aracne, Rome, 2015, pp. 47-72.
51. Vernizzi S., *L'impiego promiscuo delle unità da diporto*, M.M. Comenale Pinto, E.G. Rosafio (eds.), *Il diporto come fenomeno diffuso. Problemi e prospettive del Diritto della Navigazione*, Aracne, Rome, 2015, pp. 511-521.
52. Xerri A., *Il codice della nautica da diporto tra diritto speciale e diritto comune*, M.M. Comenale Pinto, E.G. Rosafio (eds.), *Il diporto come fenomeno diffuso. Problemi e prospettive del Diritto della Navigazione*, Aracne, Rome, 2015, pp. 1-18.
53. Zunarelli S.; Comenale Pinto M.M., *Manuale di Diritto della Navigazione e dei Trasporti*, III Edn., Wolters Kluwer – CEDAM, Padua, 2016.

Sažetak:

UGOVORI O NAJMU ILI ZAKUPU PLOVILA ZA RAZONODU: TALIJANSKA PERSPEKTIVA

Talijanski Pomorski zakonik preuzima postojeću međunarodnu praksu, osobito u pogledu međunarodnih ugovora za iskorištavanje brodova, razlikujući ugovor o zakupu broda od brodarskih ugovora na vrijeme i na putovanje. Međutim, talijanska praksa razlikuje se u nekoliko aspekata u odnosu na tipove ugovora razvijene na međunarodnoj razini.

Do donošenja Zakona br. 50 od 11. veljače 1971. nije postojalo posebno pravno uređenje u pogledu plovila za razonodu. Snažan razvoj ove pomorske grane (koja se prethodno smatrala ograničenom na privatnu uporabu plovila za razonodu), te osobito iskorištavanje plovila za razonodu u komercijalne svrhe, potaknulo je izradu i donošenje 2005. godine Zakona o rekreacijskoj plovidbi (Zakon br. 171 od 18. srpnja 2005.) koji predviđa sveobuhvatniji režim, ali još uvijek u potpunosti ne obuhvaća sva pitanja i aspekte rekreacijske plovidbe.

Zakon predviđa poseban pravni okvir za ugovore o zakupu i najmu plovila za razonodu. Ovaj članak daje pregled uređenja ovih ugovora prema talijanskom Zakonu o rekreacijskoj plovidbi s osvrtom na Pomorski i Građanski zakonik. Zakonske odredbe se analiziraju s obzirom na standardne ugovore koji se primjenjuju na međunarodnoj razini.

Ključne riječi: brodarski ugovori; krstarenje; zakup broda; talijanski Pomorski zakonik; talijanski Zakon o rekreacijskoj plovidbi; plovila za razonodu.

THE CONTRACTS OF CONSTRUCTION OF YACHTS AND PLEASURE CRAFT: AN ITALIAN PERSPECTIVE ON THE MOST RELEVANT LEGAL ISSUES

Avv. LORENZO FABRO*
Avv. FILIPPO CASSOLA**

UDK 629.5.01:347.74](450)
DOI 10.21857/moxpjhgnjm
Review article
Received: 16/11/2017
Accepted for print: 17/1/2018

The aim of the article is to provide a general overview of the Italian legislation and practice on the legal topics concerning the contracts of construction of yachts and pleasure craft, including an analysis of the most commonly adopted contractual clauses.

After an introduction on the nature of the contract of construction in relation to the discipline of contracts of sale and contracts “for work and materials” (contratto di appalto), the issues of the transfer of title/property and the registration of contracts of construction under the provisions of the Italian Navigation Code will be considered.

Furthermore, the certification under Directive no. 94/25/EC as amended by Directive no. 2003/44/EC will be described together with an overview of the main differences compared to the classification of the Registries.

An analysis of the possible causes of dispute between buyers and builders will complete the article with some comparative remarks regarding the discipline of the guarantee for defects, the rejection and the termination in the contracts of construction of yachts and vessels.

Keywords: yacht; construction; work and materials; sale; CE marking; classification; liability; registration; leasing; defects; guarantee; consumer.

1. LEGAL NATURE OF THE CONTRACTS OF CONSTRUCTION OF YACHTS AND PLEASURE CRAFT

The legal discipline of the shipbuilding contracts of yachts and pleasure craft as well as the discipline of the contracts of construction of commercial vessels is

* Avv. Lorenzo Fabro, Berlingieri Maresca – Studio Legale Associato, Via Roma 10/2 Scala B, 16121 Genova, e-mail: Lorenzo.fabro@berlingierimaresca.it

** Avv. Filippo Cassola, Berlingieri Maresca – Studio Legale Associato, Via Roma 10/2 Scala B, 16121 Genova, e-mail: filippo.cassola@berlingierimaresca.it

mainly dominated by the provisions set out by the practice of the market which tend to complete the provisions of law.

Freedom of the parties in negotiating has developed a series of contractual clauses which make difficult for the authors to provide a clear and undisputed classification of this type of contracts of construction.

Furthermore while in the market of commercial vessels international organizations and entities (such as BIMCO – The Baltic and International Maritime Council and CMAC – China Maritime Arbitration Commission) offer a well known and worldwide accepted standard forms to be used for starting negotiations on shipbuilding contracts, in the market of the construction and sale of yachts, standard forms are less adopted. The main consequence is that each builder of yachts tends to propose to a client its standard wording of contract which is quite commonly adapted to the specific type of craft built by the builder and its technical characteristics and performances.

As far as the contracts of construction are concerned, the main distinction is between the contracts for large or sophisticated yachts and those relating to small or medium size craft. The first type of contracts are normally very complete and detailed (particularly about the expected performances and the right of terminating the contract and refusing the yacht in case the performances are not met) while the second kind of contracts are less meticulous and comprehensive.

Obviously, the content of the contract has a relevant impact on the legal nature of the same.

1.1. The contracts of construction under English law

In order to approach the issue of the nature and qualification of the contract under common law, in particular English law, it seems appropriate to start with the wording of a clause which normally introduces a contract of construction.

This clause cannot be considered as the only possible standard clause but it offers some hints on the main obligations of builders and buyers arising out of the usual contracts of construction of yachts.

The Builder agrees to design, engineer, build, outfit, launch, complete and deliver to the Buyer a (xxx) m LOA meter fiberglass motor yacht, identified with the construction yard number (xxx) (hereinafter the “Yacht”) in accordance with this Contract, the Technical Specifications, the Standard Equipment and the General Arrangement Plans

which are attached to form an integral and substantial part of this Agreement. The Buyer undertakes to purchase and to accept delivery of the Yacht from the Builder according to the terms and conditions set forth in this Contract.

English law is often chosen by the parties as applicable law: under English law the shipbuilding contracts are traditionally considered as agreements to sell future goods by description to which the Sale of Goods Act 1979 applies¹.

Nevertheless, the House of Lords has doubted whether such interpretation is actually proper²; in fact the additional obligations to design, outfit and build may lead to a different hybrid qualification. The solution, agreed also by the authors, might be to consider that the freedom of the parties may include further obligations which may be defined as preparatory stages for the delivery and transfer of the property but the contract is still to be considered as a sale of future goods by description with the related legal consequences as far as warranties and conditions are concerned. However it may be that the above mentioned further obligations might lead the interpreter to consider the contract as a contract for work and materials.

The obligations set out in the contract are a full set of obligations which define a variety of services offered by the builder to the buyer; in the contracts of construction commonly adopted the builder agrees to design, engineer, build, outfit, launch, complete and deliver a yacht to the buyer.

1.2. The contracts of construction under Italian law

According to Italian law, as far as the nature and qualification of the contract are concerned, the contract of construction could be qualified as a contract of sale or - more frequently - a contract for work and materials (*contratto di appalto*)³ with a distinction between custom yachts and series yachts.

As to custom yachts, the obligations set out in the contract of constructions describe the number of services offered by the builder to the buyer which normally include the builder's duties to design, build, outfit, launch, and deliver

¹ On the nature of shipbuilding contracts under English law see Lorenzon – Coles, *The Law of Yachts and Yachting*, London, 2012, 2.

² See *Stocznia Gdanska SA v. Latvian Shipping Co* in [1998] 1 Lloyd's Rep 609 and *Hyundai Heavy Industries Co. v. Papadopoulos* in [1980] 2 Lloyd's Rep 1.

³ In general on the contracts for work and materials (*appalto*) under Italian law see Musolino, *La responsabilità civile nell'appalto*, Padova, 2003; Musolino, *L'appalto Internazionale*, Milano, 2003, pagg. 135; Rubino – Iudica, *Dell'appalto Art. 1655-1677, Commentario del Codice Civile Scialoja – Branca*, Bologna, 1992; Rubino, *L'Appalto*, Torino, 1980; Giannattasio, *L'appalto*, Milano, 1967.

the yacht as described by the technical specifications attached to the contract. Articles 241 and 856 of the Italian Navigation Code (which also apply to the construction of yachts and pleasure craft) refer to the provisions regulating the contracts for work and materials set out in articles 1665 et seq. of the Italian Civil Code. The set of obligations of a modern contract of construction may easily explain the reason why, under Italian law, the shipbuilding is considered as a contract for work and materials (*contratto di appalto*)⁴.

On the other hand, as far as the series yachts are concerned, it may be considered whether the obligations of a builder contained in the contract may be better reconducted to the category of sale of goods instead of the category of contract for work and materials, being the sale and the delivery the main obligations of the contract rather than its design, building and outfitting that may be negotiated with the buyer upon or after stipulating the contract of sale.

In fact it usually happens that the builder may deliver a yacht or a pleasure craft which is already completed and built and that is not customized for a specific client save for minor details like colour of painting, materials used for interiors and equipment. The minor details about the outfit are adapted to the specific client but do not represent the main activity and obligation of the builder.

2. THE CLASSIFICATION AND MARKING OF YACHTS AND PLEASURE CRAFT

2.1. The framework of EU and Italian legislation on CE marking

The yachts have to be built in accordance with and comply with the provisions of the European Directive in respect of recreational craft and components no. 94/25/EC as amended by 2003/44/EC Category A. The adoption of the Directive caused the abrogation of art. 4-13 of the Italian legislative decree of 18 July 2005, n. 171 (*Codice della nautica da diporto*) where rules regarding project, construction and putting into the market of recreational craft were adopted.

Directive 2013/53/EU has repealed Directive 94/25/EC (adopted in Italy by means of the legislative decree of 11 January 2016, n. 6). This Directive is aimed at laying down requirements for the design and manufacture of products referred to in Article 2(1) and rules on their free movement in the European Union

⁴ Inter alia see *Soc. Sicarma Shipping c. Wartsila North America Inc.*, Cass. 22.11.2013, n. 26260; *Giacalone c. Avvocato*, Cass. 29.08.1990, n. 8949; *Soc. Eserc. Cantieri c. Soc. Cispa Gas Transport*, Arbitration Award 08.01.1987 in Dir. Mar. 1988, 513.

and in, particular, for the purpose of our presentation: (a) recreational craft and partly completed recreational craft.

According to the Directive a “*recreational craft*” means any watercraft of any type, excluding personal watercraft, intended for sports and leisure purposes of hull length from 2,5 m to 24 m, regardless of the means of propulsion.

On the other hand, art. 14 of the Italian Code regulating the recreational yachts (*Codice della Nautica da Diporto*) sets out that the construction for pleasure yachts over 24 m is regulated by the rules of the Navigation Code.

Recital 29 of the Directive mentions that it is crucial to make clear to manufacturers, private importers and users that by affixing the CE marking to the product, the manufacturer declares that the product is in conformity with all applicable requirements and takes full responsibility thereof. The CE marking is compulsory for the following products when they are made available on the market: (a) watercraft (b) components (c) propulsion engines.

The CE marking constitutes a presumption that the mentioned products bearing the marking comply with this Directive. It may also be added that the CE marking is positively considered by parties to the contract since it indicates the conformity of a product and it is the visible consequence of a whole process comprising conformity assessment.

The marking is compulsory for pleasure craft under 24 mt (hull length measured in accordance with the harmonized standard) and is effected by some entities (certifying body) authorized by each Member State.

2.2. The choice between Classification and CE marking of yachts

As mentioned above, the marking is compulsory for yachts of hull length under 24 mt, being a necessary requirement of the product for being put into the common market; nevertheless, in addition to the CE marking, the parties may also agree in the contract to obtain a classification by a Registry, i.e. by a Classification Society.

The classification may be carried out by an independent Classification Society chosen by the parties among the members of the International Association of Classification Societies (IACS) to perform regular surveys of the yacht during the progression of the construction.

The Classification Society might coincide, as it happens for RINA, with the certification body which is authorized by the Italian authorities to provide the CE marking.

Art. 235 of the Italian Navigation Code sets out that the technical control on the constructions is carried out by RINA according to what is provided by the laws and regulations.

The choice between the CE marking and the Classification by a Registry may be relevant for contracts concerning yachts under 24 mt and may be an argument in the contractual negotiations. In fact a buyer may consider to ask the builder to provide – besides the CE marking which is compulsory – that the yacht is certified by a classification society.

The parties, in deciding the preferred option, will practically consider the positive and negative effects of the above-mentioned choice.

As a general note, the choice of having only the CE marking seems the easier and less burdensome option for both parties since this may imply also some smoother and straightforward negotiations. In fact the CE marking normally reduces the costs either for buyers or builders. The CE marking in fact does not expire and no further expenses have to be paid after the delivery of the yacht, since there are no periodical visits to be made.

It may be implied and concluded that the CE marking can possibly simplify some stages in negotiation of the contract somewhat empowering and holding responsible the builder towards the buyer.

Nevertheless, on the buyer's side, the choice to accept a yacht provided only with the CE marking has no doubt some disadvantages since no subsequent inspection is effected after the delivery of the yacht unless structural changes are made; in such case a buyer may consider preferable to have a periodical check on the yacht carried out by the Classification Society because this would put the owner in a better position as far as the use and exploitation of the yacht are concerned. However, this additional certification may imply further substantive costs.

Also the intervention of a Registry with classification purposes during the construction of a yacht will imply relevant expenses that, besides being normally paid by the builder, will increase the final price to be paid by the buyer.

On the other hand a yacht which is not certified by a Classification Society would provide less certainty and guarantee for second hand buyers, insurers or charterers in respect of the history of the yacht since, among other things, materials are originally checked and tested whilst maintenance of the yacht is not verified or checked. Therefore, a classification by a Registry might result in some advantages, among which the most relevant is surely that the yacht is checked during all stages of her life and not only when it is put available on the market.

In deciding to ask for the certification of a yacht by a Registry, the buyer should also take into consideration that their requirements are usually stricter and more severe than those required for obtaining the CE marking as is the case, for example, with safety and crew issues.

In fact CE marking just provides rules in respect of maximum persons on board in accordance with flag state provisions while the Registry provides a more complete discipline concerning crew, safety, the roles and the number of crew holding professional licenses.

2.3. Some hints about the liability of certifying entities

While important judgments referring to the liability, or non-liability, of Classification Societies have been issued in recent years⁵, the liability of the certifying bodies is a theme which has not been debated in depth by the Italian Courts.

One of the few decisions has been delivered by the Court of Piacenza⁶ in respect of the qualification of the liability in a case regarding putting into the market of a product whose certification of conformity resulted to be incorrect.

Such decision maintained that the set of obligations of the certifying body are both the obligation to achieve a result and the best endeavor obligation in accordance with what is provided by the most recent case law of the Supreme Court of Cassation⁷.

Therefore, the best endeavor obligation of the certifying body is not to guarantee the conformity of the product but to guarantee the correct and careful

⁵ See in particular *Lloyd's Register c. Argos Shipping Agency*, App. Genova, 18 July 2014, in *Dir. mar.*, 2014, p. 635, Berlingieri, *Dir. comm. internaz.*, 2015, p. 845, Lopez De Gonzalo and *Dir. mar.*, 2016, p. 125, Riccomagno. On the case of m/v "Erika" see: Cour de Cassation, 25 September 2012, no. H 10-82.938, in *Droit Maritime Français*, 2012, p. 985; P. Bonassies, *L'arrêt Erika*, in *Dir. Mar.*, 2012, p. 1271, L. Schiano Di Pepe, *Brevi note (di diritto del mare) in tema di immunità delle società di classificazione a margine della Corte di Cassazione francese nel caso Erika*, in *Dir. Mar.*, 2012, p. 1281; F. Berlingieri, *Sull'applicabilità dell'art. III.4 della CLC 1992 alle società di classificazione*, in *Dir. Mar.*, 2012, p. 1288, P. Bonassies, *L'arrêt Erika et la compétence des juridictions françaises*, in *Droit Maritime Français*, 2012, p. 995, P. Delebecque, *Aspects civils de la décision Erika*, in *Droit Maritime Français*, 2012, p. 1000, B. Boulloc, *Décision Erika : Quelques réflexions d'un juriste pénaliste*, in *Droit Maritime Français*, 2012, p. 1007, F. Berlingieri, *Les sociétés de classification peuvent-elles bénéficier de la canalisation prévue à l'article II.2 de la CLC 1992*, in *Droit Maritime Français*, 2012, p. 1015 and P. Bonassies, *Réflexions d'un juriste français sur le jugement "Erika"*, in *Dir. Mar.*, 2008, p. 249.

⁶ Court of Piacenza, 3 May 2012, n. 297.

⁷ Supreme Court of Cassation, Sezioni Unite, 28 July 2005, n. 15781.

fulfillment of the verification contractually agreed. On the other hand, the obligation to achieve the result implies the necessity for the certifying body to guarantee the accuracy which grounds the issuance of the certification.

The Court of Piacenza stated that the certifying body which certified the conformity of a product not having the requested requirements is contractually liable for damages incurred by his client which put a non-compliant product into the market.

Other decisions have reached different results: the Court of Monza⁸ maintained that the liability of the certifying body is the best endeavor obligation and therefore its contractual liability must be confined to ascertaining the actual performing of the requested services and the right to obtain the agreed fee with the exclusion of any liability for the utilization, by the client, of the result of the certification.

The authors⁹ have discussed the consequences of non-conformity of the certification. The final buyer of the product may claim for the nullity of the sale contract due to breach of the imperative rule set out by first paragraph of art. 1418 of the Italian Civil Code with related consequences as far as refund and damages are concerned.

A further interesting aspect is that pertaining possible criminal liability for unlawful certification of CE marking on yachts. The Supreme Court has clarified that the unlawful clarification cannot be qualified as commercial fraud as per art. 515 of the Criminal Code but as regulatory offence according to art. 56 paragraph 3 of the legislative decree of 18 July 2015 N. 171¹⁰.

3. THE ITALIAN LEGAL SYSTEM ON REGISTRATION OF YACHTS

Another relevant topic concerning the construction of yachts is their registration.

In this respect, art. 238 of the Italian Navigation Code sets out that the contracts of construction have to be registered in the Public Registry for vessels under construction¹¹.

⁸ Court of Monza, 3 February 2004, n. 431.

⁹ See N. Furin, A. Ippito – *La sorte giuridica dei contratti relative a macchine non conformi alla marcatura CE – ISL, Igiene e Sicurezza del Lavoro*. 8-9/2011, 639-644).

¹⁰ Supreme Court of Cassation, Sez. III, 10 June 2015, n. 42460.

¹¹ On the transfer from one registry to another see *Castagnola c. Monte Paschi Siena*, Tribunale Milano, 23.12.2014, in *Dir. Trasporti*, 2015, 513, n. Tullio and on the form of the contract see *Fall*.

There is no special register for the yachts under construction, which are therefore registered in the same register as the commercial vessels, while for yachts under 24 mt the registration is not compulsory.

The Registration of yachts is strictly connected and linked to the issue of transferring the property. The registration in fact makes it clear on whose behalf and in whose name the yacht is built.

If not otherwise provided by the parties in the contract, the property on the yacht is transferred from the builder to the buyer when the protocol of delivery and acceptance is signed (i.e., when according to art. 1665 of the Italian Civil Code the yacht is accepted by the buyer)¹².

In practice the parties often decide to agree on a different solution and in particular to stipulate that the title on the yacht and all equipment (already installed on board or to be installed) is transferred from the builder to the buyer in proportion of the installments paid; this implies some advantages for the buyers especially in case of possible difficulties of the builder. In fact, the buyer's position would be stronger in case of builder's breach of contract or bankruptcy or composition procedures¹³.

On the other hand, this is the way by which the builders can avoid the costs of refund guarantees¹⁴, usually requested by buyers, for the installments already paid.

This does not mean that the position of the buyer is really that stronger since he could in any event face serious difficulties in enforcing a decision against a yard in distress or a yard which went bankrupt, dealing with problems arising out of being the owner of a non-completed hull. Furthermore, there could also be the issue of possible claims advanced by subcontractors and suppliers of the equipment (owned by the buyer) not installed on board and not properly labelled (with the number to the hull they refer to). This happens particularly for masts, engines or other valuable components.

Soc. Cantieri Alto Adriatico c. Soc. Merzario, App. Venezia, 18.02.1993 in *Dir. Trasporti*, 1994, 567, n. Formica Ainis and *Soc. Merzario c. Fall. Soc. cantieri Alto Adriatico*, App. Trieste, 23.07.1986 in *Dir. Mar.*, 1987, 79.

¹² *Inter alia Interstate Trading co. c. Fall. Soc. S.M. Italian Yachts*, Tribunale Pesaro in *Riv. Dir. Internaz. Priv. e Proc.*, 2002, 457 and *Min. difesa c. Soc. Tecnaval*, Cass. 07.02.1996, n. 984 in *Giust. Civ.*, 1996, I, 1637, n. Grigoli.

¹³ *Inter alia Min. II. Pp. c. Fall. Soc. Tecnaval*, Cass. 29.04.1998, n. 4350 in *Fallimento*, 1999, 507, *Giust. Civ.*, 1999, I, 871, n. Grigoli and *Dir. Trasporti*, 1999, 589, n. D'orsi and *Soc. Cipriani Shipping c. Baltic Shipping Co.*, Trib. Livorno, 18.11.1996, in *Dir. Mar.*, 1998, 433.

¹⁴ In general see Davis, *Refund Guarantees*, Oxon, 2015.

4. THE REJECTION OF THE YACHT AND THE TERMINATION OF THE CONTRACTS OF CONSTRUCTION

The rejection of the yacht and the termination of the contract are further issues which need to be considered, both, from the builder's and the buyer's side.

4.1. The trials and the acceptance or rejection of the yacht

In fact, most shipbuilding contracts concerning yachts and pleasure craft, as it happens for the commercial vessels, incorporate detailed provisions setting out an agreed procedure by which the yacht is to be finalized by the builder and accepted by the buyer.

Following the completion of trials, the builder will usually be required to submit the results obtained to the buyer and, as the case may be, to the classification society. No substantial difference from the contractual point of view can be found between clauses about trials for yachts and commercial vessels.

In both cases, although the precise form and substance of trials will depend on the type of the new building, the results will typically incorporate details about physical characteristics of the craft and its performances at sea.

The buyer usually takes part in the trials in person and is assisted by his representative and consultants.

Following the completion of the trials and the formal submission of the trial results by the builder, the buyer is permitted a limited period of time for evaluating the results and to decide to accept or reject the yacht. In case no decision is communicated within the agreed number of days, the contracts usually provide that the yacht is considered as accepted by the buyer.

In case of rejection the builder has to decide whether to remedy the problems raised by the buyer or to challenge his rejection as unjustified.

In the yachting market (as it is for large scale shipbuilding contracts), especially with reference to the custom yachts, it is quite exceptional for the yacht to comply precisely with the contract and the specification at the time of her initial presentation to the buyer.

Therefore, in order to avoid disputes at delivery, sometimes contracts provide that yachts cannot even be rejected for minor non-conformities that the builder will remedy during the guarantee period. In such case, the buyer will be obliged to accept the yacht and the parties will probably sign a list of defects together with the protocol of delivery and acceptance.

Furthermore, contracts of construction normally provide liquidated damages (up to a certain critical level that usually gives right to the buyer to terminate the contract) in case some standard levels concerning speed, noise and vibration are not met. This is to avoid further long and expensive remedial works that may not give the expected result for the buyer.

Obviously, this process will be influenced also by the general principles governing the contract.

As per Italian law, the provisions concerning the contracts for work and materials will be considered applicable (if not otherwise stipulated by the parties). The buyer may decide to reject the yacht or to condition the payment of the price to the remedy of all defects as provided by art. 1460 of the Italian Civil Code, provided that such rejection is not against good faith¹⁵. The Judge will have to decide as a matter of fact whether the refusal to pay the price is proportionate or is against good faith.

With reference to English law, the rules concerning the delivery and acceptance of goods under contracts of sale will apply. In *Docker v. Hyams* the contract provided that *"After the completion of ... survey, if any material defect or defects in the yacht or her machinery shall have been found, the Purchaser may give notice to the Vendor...of his rejection of the yacht by indicating the nature of the defect or defects...the Vendor shall forthwith either indicate his willingness to make good such defect or defects without delay or make a mutually agreed cash allowance in lieu..."*¹⁶.

4.2. Termination by the builder due to buyer's default

From the builder's point of view, as a general note, it may be maintained that he would be reluctant to terminate the shipbuilding contract save for very serious cases, among which the most important one is the severe delay in paying an installment price. This, in particular, because in most shipbuilding projects the primary source of financing for the builder lies in the pre-delivery installments of the contract price payable by the buyer.

The amount and timing of pre-delivery installments payable by the buyer, however, vary significantly from project to project and very much depends on the complexity of the construction.

¹⁵ See particularly Cass. 26 November 2013, n. 26365.

¹⁶ *Docker v. Hyams*, [1969] 1 Lloyd's Rep 487.

Under Italian law, the parties may decide to agree in the contract a term after which the builder can terminate the contract if the buyer delays the payment of the relevant installment, and this term should be defined as an essential term under art. 1456 and 1457 of the Italian Civil Code¹⁷.

In practice, normally, the contracts of construction provide two different terms in case of delay in paying an installment of the contract price: after the first term, the builder will usually have the right to stop the construction of the yacht until the payment is done, whilst after the second and longer term he will have the right to terminate the contract.

If no specific clause is agreed by the parties, according to Italian law the builder will have the right to terminate the contract only if the delay is not a minor delay. Which delay is of minor significance, will be a matter of fact.

4.3. Termination by the buyer due to builder's default

Delay in delivery of the yacht is one of the most common and typical events which may lead the parties to discussion and legal controversies. This aspect has some specific peculiarities strictly connected to the yachting sector. In fact, delay in delivery may have negative consequences for the utilization of the yacht during the summer season and also in relation to lost chartering opportunities.

Therefore this peculiar situation is reflected by the relevant clause and the liquidated damages agreed by the parties.

The amount of liquidated damages is agreed by the parties bearing in mind the intended use of the yacht and the expected date of delivery. If the agreed date of delivery is in an off-season period, a grace period of time after the expected date of delivery with no liquidated damages is quite often accepted by the buyers. The grace period may be also quite long since in this way buyers avoid the off season costs (such as berthing and security checks).

After the grace period, the parties normally agree daily amount as liquidated damages and when the delay exceeds a certain number of days the buyer will have the right to terminate the contract. While according to article 1453 of the Italian Civil Code, the buyer in terminating the contract would have the right to ask damages, many shipbuilding contracts (as it happens in case of contracts of construction for commercial vessels), provide a cap for penalties and liquidated damages.

¹⁷ For the English law regime see Curtis, *The law of shipbuilding contracts*, Oxon, 2012, p. 40 and following.

Other aspects are relevant and may cause liquidated damages or termination: speed, noise, vibration and serious aesthetic defects. The last three elements are strictly peculiar of the yachting market and are quite far from the series of defects which could be of interest in building of commercial vessels.

In this regard, art. 1668 of the Italian Civil Code provides that the buyer may terminate the contract in case the defects are such to make the yacht completely unfit for the use for which it has been built (*del tutto inadatto alla sua destinazione*)¹⁸.

In order to avoid this range of controversies it may be advisable to proceed with proper negotiations and with drafting correct clauses such as those regarding painting, materials and supplies as well as reference to the high standard level of quality of the shipyard¹⁹.

5. AN OVERVIEW ON THE APPLICATION OF THE ITALIAN CONSUMER CODE TO THE YACHT INDUSTRY

When the buyer is a physical person the provisions of the Italian Consumer Code (Legislative Decree 206/2005) will be considered applicable in case of contract of sale or construction of yachts or pleasure craft, being their price or dimension completely irrelevant.

This assumption could seem surprising but according to the definitions contained in art. 3 of the Code, the “consumer” is any physical person who acts with non-commercial or non-professional purposes while the “product” is any product intended for the consumer (excluding some peculiar goods that are completely different from yachts or pleasure craft).

For the purposes of this article, it may be noted that this provisions, according to art. 128, set out that the contracts for work and materials are regulated as the contracts of sale.

Furthermore, all provisions of a contract providing differently from what the Consumer Code contains will be considered automatically substituted by the provisions of the law.

In particular, art. 132 of the Consumer Code provides for a two-year guarantee. The consequence would be that any guarantee of less than 2 years would

¹⁸ See Court of Livorno, 31 July 2001 as to liability for defects in construction of a yacht.

¹⁹ See Court of Salerno, 28 October 1992. See also, as to foreign jurisdictions, Court de Cassation (France), 6 July 1999.

be automatically replaced by a guarantee of 2 years while no article sets out a proper discipline for the guarantee applicable to the remedial works.

It may be actually questionable whether the yachts are to be considered as consumer goods. In fact, arguably in the intention of the law, yachts were meant to be among the “goods” which had to be regulated by these provisions. In any event art. 128 of the Consumer Code provides a broad indication of “Consumer goods” among which also yachts could be included.

The Courts gave some interesting indications: Court of Appeal of Naples (11 January 2017) stated that, for a leasing company, the rules of the Consumer Code do not apply the ordinary rules concerning the contract of sale (art. 1490 and 1492 of the Civil Code). This is also in case of assignment of the shipbuilding contract.

6. CONCLUSION

As pointed out, the construction of yachts and pleasure craft are rather complex transactions and the content of the relevant contract clauses reflect such complexity also considering that these goods may be considerably more expensive if compared to commercial vessels. This is particularly true for sophisticated and technologically advanced yachts²⁰.

Although the contracts of construction of yachts may be not substantially different from those concerning the vessels, such contracts contain significant differences that are mainly connected to the fact that the expected performances required by a yacht owner are completely different from the essential performances needed by a shipowner. This has to be considered in drafting and interpreting a shipbuilding contract for the yacht.

Notwithstanding the fact that the market has provided for different standard forms of contracts of construction that are the result of the practice in the sector, the choice of the governing law is always a fundamental decision that may lead to different consequences that have to be considered while negotiating.

²⁰ On the shipbuilding in general see: Bruce, *The Business of Shipbuilding*, Oxon, 1999.

BIBLIOGRAPHY

1. Cicu – Messineo, *Trattato di Diritto Civile e Commerciale, Il Contratto in genere*, Milano, 1968.
2. Curtis, *The Law of Shipbuilding Contracts*, Oxford, 2012.
3. D’Orsi in Dir. Trasporti, 1999, 589.
4. Formica Ainis in Dir. Trasporti, 1994, 567.
5. Giannattasio, *L’Appalto*, Milano, 1967.
6. Grimaldi, *La Nautica da Diporto – La Disciplina Legale*, Napoli, 2011.
7. Grigoli, *Diporto e Turismo Nautico*, Padova, 2004.
8. Grigoli in Giust. Civ., 1999, I, 871.
9. Grigoli, in Giust. Civ., 1996, I, 1637.
10. Lorenzon – Coles, *The Law of Yachts and Yachting*, London, 2012.
11. Mangini – Rudan Bricola, *Il Contratto di Appalto, Il Contratto di somministrazione*, Torino, 1982.
12. Masutti, *Il Nuovo Codice della Nautica da Diporto*, in Dir. Mar., 2006, 739.
13. Musolino, *La responsabilità civile nell’appalto*, Padova, 2003.
14. Musolino, *L’appalto Internazionale*, Milano, 2003.
15. N. Furin, A. Ipplito – *La sorte giuridica dei contratti relative a macchine non conformi alla marcatura CE – ISL, Igiene e Sicurezza del Lavoro*. 8-9/2011.
16. Roppo, *Il Contratto*, Milano, 2011.
17. Rubino – Iudica, *Dell’appalto Art. 1655-1677, Commentario del Codice Civile Scialoja – Branca*, Bologna, 1992.
18. Rubino, *L’Appalto*, Torino, 1980.
19. Tullio in Dir. Trasporti, 2015, 513.

Sažetak:

**UGOVORI O GRADNJI JAHTI I PLOVILA ZA RAZONODU: TALIJANSKA
STAJALIŠTA O NAJZNAČAJNIJIM PRAVNIM PITANJIMA**

Cilj ovoga članka je dati opći pregled talijanskog zakonodavstva i prakse o pravnim pitanjima koja se odnose na ugovore o gradnji jahti i plovila za razonodu, uključujući analizu najčešće prihvaćenih ugovornih klauzula.

Nakon uvodnih napomena o prirodi ugovora o gradnji i usporedbe s ugovorima o kupoprodaji te ugovorima o djelu ("contratto di appalto"), razmatrat će se pitanja prijenosa vlasništva i stvarnih prava te upisa ugovora o gradnji u skladu s odredbama talijanskog Pomorskog zakonika.

Nadalje, opisuje se certifikacija plovnih objekata po Direktivi br. 94/25/EZ kako je izmijenjena i dopunjena Direktivom br. 2003/44/EZ te se daje pregled glavnih razlika u odnosu na klasifikaciju upisnika.

U završnom dijelu članka analizirat će se mogući uzroci spora između kupaca i graditelja uz određene primjedbe u pogledu jamstva za nedostatke, otkaza i raskida ugovora o gradnji jahti i ostalih plovila za razonodu.

Ključne riječi: *jahta; ugovor o gradnji; ugovor o djelu; kupoprodaja; oznaka CE; klasifikacija; odgovornost; upis; leasing; nedostaci; jamstvo; potrošač.*

LEGAL STATUS OF CREW MEMBERS ON PLEASURE CRAFT AND VESSELS USED IN NAUTICAL TOURISM

Avv. GIOVANNI MARCHIAFAVA*

UDK 338.48-44(26)
629.52:347.793-057.2](450)
347.79(450)
DOI 10.21857/y6z0lb8gwm
Professional paper
Received: 18/10/2017
Accepted for print: 13/12/2017

The paper aims at examining the issues related to the legal status of crew members of pleasure craft and vessels used in nautical tourism from an Italian perspective. Firstly, the definition of crew and its composition on pleasure craft and vessels is examined. Additionally, the legal regime of crew members together with the crew on-board documentation, is discussed. Furthermore, the main similarities and dissimilarities of the crew regime according to the type of pleasure craft and vessel and their use, as well as, the on-board services, is dealt with. Finally, the issue related to the legal classification of "guests", undertaking complementary on-board services of pleasure craft and vessels is considered.

Keywords: Italian Yachting Code; pleasure craft; pleasure vessel; crew member; legal status; passenger; guest; crew; legal classification; remuneration.

1. PLEASURE NAVIGATION REGULATION AND ITS SPECIFICS

Before examining the issue related to the legal status of crew members on pleasure craft and vessels used in nautical tourism under Italian Law, it is necessary to briefly highlight some specific aspects of the Italian legal system in relation to pleasure navigation.

Pleasure navigation is defined as navigation taking place out at sea and inland waters for non-profit sporting or recreational purposes by pleasure craft and vessels. Pleasure navigation can be also undertaken for commercial purposes, as long as it is recreational or sporting activity. In Italy, the main legal

* Avv. Giovanni Marchiafava, Lecturer in Transportation Law at the Faculty of Law, Sapienza, University of Rome; Attorney at Law, Marchiafava & Marchiafava Studio Legale, Rome - Senigallia / Ancona, e-mail: avv.giovanmarchiafava@gmail.com.

sources on pleasure navigation include: Italian Yachting Code approved by the Legislative Decree, 18 July 2005, No. 171 (*Codice della Nautica da Diporto* – “I.Y.C.”) according to the delegated Law, 8 July 2003, No. 172, Provisions of the revision and revival of the yachting and nautical tourism and Regulation approved under Art. 65 I.Y.C. by the Ministerial Decree, 29 July 2008, No. 146. The same Code replaced the Law, 11 February 1971 No. 50, Regulation on Yachting¹, which was partially obsolete and contrary to European Law ².

The regulation of pleasure navigation has a particular aspect, when compared to that of navigation in general. This aspect is sanctioned and accentuated by Art. 1.3 of the same Italian Yachting Code, which places a derogation on the source hierarchy. The legal sources, such as regulations and references, if they relate to pleasure navigation prevail over the Italian Navigation Code (*Codice della Navigazione* – “I.N.C.”) and its relative provisions. The Italian regulation on yachting is consistent with the distinctive criteria between pleasure and commercial navigation³.

The legal regime for the crew of a pleasure craft and vessel is coherent with the will of the national legislator to adopt pleasure navigation regulations aimed at encouraging the development of the sector, while at the same time safeguarding navigation safety and security; and the typically amateur nature of this type of navigation. The consideration of this intent permits overcoming the interpretative uncertainties, which, as will be discussed later, have characterised the special crew members regulations⁴.

The employer-employee relationships related to navigation are set in the contract of subordinate employment, as regulated by the Italian Civil Code (*Codice civile* – “I.C.C.”). These relationships, referring to on-board organisation have a specific structure. The on-board employment contracts of a ship are regulated by the Italian Navigation Code, the general discipline of the contract of subordinate employment⁵ and the national collective bargaining agreements, as well as, by the clauses of individual contracts.

¹ Art. 66, lett. e, I.Y.C.

² See: Directive of the European Parliament and of the Council of 16 June 1994 on the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States relating to recreational craft.

³ A. Lefebvre d’Ovidio – G. Pescatore – L. Tullio, *Manuale diritto della navigazione*, Milano, 2016, 240; M. Grigoli, *La disciplina della nautica da diporto e del turismo nautico*, Bologna, 1997, 216.

⁴ M. Grigoli, *La disciplina della nautica da diporto e del turismo nautico*, cit., 216.

⁵ Art. 1 of the I.N.C.

2. THE DEFINITION OF CREW OF PLEASURE CRAFT AND VESSELS

The definition of crew of pleasure craft and vessels⁶ does not differ from the definition of crew of a ship, as established by the Italian Navigation Code: crew, is all persons embarked on board to provide services for the ship⁷. The crew is composed of the master, the officers and all other persons embarked and charged with on-board services, including those charged with complementary services (waiters, chefs, and so on)⁸. However, the provisions contained in the Italian Yachting Code for some aspects reveal the odd nature of the crew of pleasure craft and vessels when compared to that of a ship⁹.

3. THE LEGAL REGIME OF CREW MEMBERS OF PLEASURE CRAFT AND VESSELS

The Italian legal regime of crew members differs depending on whether they are embarked on a pleasure craft, or pleasure vessel. In addition, this regime differs according to the use of the craft and vessel and according to the on-board services performed by the crew¹⁰.

The Italian Authority, appointed to provide the navigation licence for yachting craft and vessels, stipulates the highest number of the persons according to the technical documentation provided¹¹. As far as crew composition is concerned, the Italian Yachting Code assigns to the master of a pleasure craft or vessel, the task of establishing the minimum number of crew members to undertake the navigation¹².

⁶ According to Art. 3, lett. b and c, I.Y.C., the pleasure craft is more than 10 metres up to 24 metres in length, while the pleasure vessel is more than 24 metres according to the harmonized provisions EN/ISO/DIS/ 8666.

⁷ P. Rossi, *Navigazione da diporto*, in *Enciclopedia del diritto* XXVII/1977, 743, 755; U. La Torre, "Ospite" e membro di equipaggio: una singolare commistione, in *Rivista di Diritto dell'Economia, dei Trasporti e dell'Ambiente* (www.giureta.unipa.it), § 4.

⁸ Art. 316 and 115 I.N.C.

⁹ P. Rossi, *Navigazione da diporto*, cit., 756; U. La Torre, "Ospite" e membro dell'equipaggio: una singolare commistione, in *Rivista di diritto dell'economia, dei trasporti e dell'ambiente*, 2008 (<http://www.giureta.unipa.it>); A. Lefebvre d'Ovidio – G. Pescatore – L. Tullio, *Manuale di diritto della navigazione*, cit., 242.

¹⁰ Regarding the crew of the yachting craft and vessels in the Italian doctrine see: M. Grigoli, *La nautica da diporto, analisi e risposte normative*, Bologna, 1997, 187 ss.; *Il regime giuridico dell'equipaggio dell'unità da diporto*, in *Studi in memoria di M. L. Corbino*, Milano, 1999, 293 ss.; *La disciplina del diporto e turismo nautico*, Bari, 2005, 171 ss.

¹¹ Art. 34 I.Y.C.

¹² Art. 35 I.Y.C.

According to the previous regulation, the number of the crew members was established by the same Authority which provides the navigation licence¹³. This Authority established and noted in the navigation license the minimum personnel level according to technical regulations. The Italian Yachting Code now stipulates that only the licence should indicate the maximum number of the persons that can be carried on board¹⁴.

Under the current regulation, the master of the pleasure craft or vessel shall ensure, prior to departure, the presence on board of sufficient and qualified personnel to handle the necessary navigation tasks, also taking into consideration any marine weather forecasting and distance from safe harbours¹⁵. In the absence of an adequate number of qualified on-board crew members, navigation is not permitted for pleasure craft or vessels. This provision does not depart from the provisions of the Italian Navigation Code, which establish that the master, prior to departure, shall personally ensure that the ship is seaworthy for the navigation and well-equipped¹⁶. Nevertheless, the same Navigation Code provides that the Harbour Master shall verify the compliance of the regulation related to the composition of the crew of a ship, as established by a decree of the Minister of Infrastructures and Transportation¹⁷.

It should be noted that the qualifications of crew members of a pleasure craft or vessel comprise of specific public duties/obligations related to the organisation and discipline on board. However, the employment of a crew member is a private matter involving private interests, whereas the safety and security of the navigation are a matter of public interest¹⁸.

4. THE CREW OF A PLEASURE CRAFT AND VESSEL

If one intends to embark on a pleasure craft or vessel as a crew member, the seafarer must be registered in the register named “*Matricole*”. The owner of the pleasure craft or vessel shall request, under Art. 38 of the Italian Yachting Code, of the competent authority for a specific document, named a Crew Roll “*Ruolino di equipaggio*”, for the purpose of recording the person’s name and other particu-

¹³ Art. 33 of the Law of 11 February 1971 No 50 on Yachting.

¹⁴ Art. 23.2 I.Y.C.

¹⁵ M. Grigoli, *Ombre e luci della nautica da diporto*, in *Diritto dei trasporti* 2007, 89, 103.

¹⁶ Art. 297 I.N.C.

¹⁷ Art. 317 I.N.C.

¹⁸ A. Querci, *Diritto della navigazione*, Padova, 1989, 322, 337.

lars indicated in the same document¹⁹. This Crew Roll has a 3-year validity from the date of its release. The endorsements contained in the mentioned document are annotated in the navigation licence. On its expiry, the Maritime Authority, or the Consular Authority withdraws the document and communicates this to the National Social Security Institute (*Istituto Nazionale della Previdenza Sociale* (INPS)) for the final removal of contributions due, and these are subsequently returned to the competent office²⁰. Lastly, the same Crew Roll attests the professional importance of navigation activities carried out on-board pleasure craft, which as such, must be controlled and protected.

In respect of pleasure craft and vessels, only seafarers (*Gente di Mare*) are considered. They are divided into three categories: 1. officers and low-level support personnel, mechanical and general on-board technical services; 2. on-board complementary services personnel; 3. local traffic and coastal fishing personnel²¹.

Seafarers belonging to these categories are enlisted in the mentioned special roll named “*Matricole*” held by local administration offices²².

To be enrolled, one has to be European Union citizen with a minimum age of 16 years and have other specific requirements, such as being physically fit, being able to swim and row a boat, be an EU resident and have no criminal record²³.

The seafarers are supplied with a navigation booklet, appropriate for the maritime profession²⁴. It is issued by the head of the enrollment office and is equivalent to an employment document, as well as being a personal identity and legal document to exercise maritime duties.

The nautical licence used by seafarers for the period of navigation on-board pleasure craft and vessels is not recognized for the professional purposes under the Italian Navigation Code and relevant enforcement regulations²⁵.

¹⁹ Art. 35 I.Y.C. and Art. 23 of the Yachting Regulation (Ministerial Decree 28 July 2008 No 146).

²⁰ Art. 23 of the Yachting Regulation (Ministerial Decree 28 July 2008 No 146).

²¹ Art. 115 I.N.C. and Art. 219 of the Regulation for the implementation of the Italian Navigation Code (Maritime Navigation) (*Regolamento per l'esecuzione del Codice della navigazione (Navigazione Marittima)*) approved by the Decree of the President of the Republic of 15 February 1952, No. 328.

²² Art. 118 I.N.C.

²³ Art. 119 I.N.C.

²⁴ Art. 122 I.N.C.

²⁵ Art. 36 I.Y.C.

Regarding crew member social security contributions for pleasure craft and vessels, crew only need to be registered in specific national Registers (*Registro delle Imbarcazioni da Diporto* (RID) and *Registro delle Navi da Diporto* (RDN)), managed by the Maritime Authority (*Capitaneria di porto*).

According to the Italian Maritime Labour Law, only members of the crew of pleasure craft or vessels need to be registered for social security, with the exception of those who are not embarked through an employment contract. This exclusion regards only the persons undertaking pleasure navigation as a hobby, even if they operate on board with a nautical licence²⁶.

5. THE CREW OF CHARTERED PLEASURE CRAFT AND VESSELS

The Italian Yachting Code has entrusted a decree of the Ministry of Infrastructures and Transportation the task of establishing a regulation on professional qualifications in performing on-board services of chartered pleasure craft and vessels, as well as, chartered vessels solely for touristic purposes, and for crew members employed on pleasure vessels²⁷.

²⁶ See: Art. 4, paragraphs 1 and 2, lett. g, and Art. 5, lett. c and d, Law 26 July 1984 n. 413 on the reorganization of the seafarer retirement (*Riordinamento pensionistico dei lavoratori marittimi*) and the circular of 13 December 1999 No 215, Clarifications on the contribution for the crew of ship subject to the Law 26 July 1984 n. 413: Yachting, Privileges, Contributing Protection, Insolvency Proceedings, Deflagging, Knowledge and Collaboration Elements (*Chiarimenti sulla contribuzione dovuta per gli equipaggi delle navi soggette alla legge 26.7.1984 n. 413: diporto, privilegi, tutele contributive, procedure concorsuali, dismissione di bandiera, elementi di conoscenza e collaborazione*). With regard to the insurance and social security regime related to crew members of pleasure craft and vessels, the Italian regulation provides that only the crew members of pleasure craft and vessel are included in the Mandatory General Insurances (*Assicurazioni Generali Obbligatorie*) and in the Single Family Assistance Fund (*Cassa Unica Assegni Familiari* ("CUAF")), which are managed by the National Social Security Institute (*Istituto Nazionale della Previdenza Sociale* ("INPS")). Therefore, there is not compulsory contribution for persons boarded without a contract of employment exercising hobby sailing for pleasure, even if they operate on-board using the so-called nautical license (*patente nautica*), as the owner usually does, or some owners of the vessels in question. The persons registered as seafarers have a social security obligation established according to the Law No 413/1984. See: Circular 22 March 1988 n. 56, Law 26 July 1984 on revision of the seafarer social security contribution regime (*Legge 26 luglio 1984: riordino del Sistema previdenziale dei lavoratori marittimi. Disposizioni in materia contributiva*).

²⁷ See: Art. 2.2., Law No 172/2003 and Art. 37 I.Y.C. In addition, see: Art. 1 of the Ministerial Decree 10 May 2005 No 121, establishing and regulating the professional qualifications of pleasure craft (*Regolamento recante l'istituzione e la disciplina dei titoli professionali del diporto*), approved in agreement with the Minister of Labour and Social Policy. In this regard, in Italian doctrine see: P. Pellegrino, *L'utilizzazione a fini commerciali delle unità da diporto*, in *Trattato breve di diritto marittimo* (a cura di A. Antonini), IV, Milano, 2013, 108, 115.

Regarding the composition of chartered pleasure craft that carries more than six passengers, or is more than eighteen metres in length, the Italian Yachting Code provides that the crew must be composed of at least two persons, whereas the chartered pleasure vessel must have a crew of at least three persons²⁸.

6. NATIONAL COLLECTIVE BARGAINING AGREEMENT FOR SEAFARERS ON PLEASURE CRAFT FOR COMMERCIAL PURPOSES

The financial, regulatory, social security and insurance conditions of Italian seafarers, or those of EU Member States embarked on pleasure craft and vessels used for chartering, are governed by the Italian Navigation Code, as well as by the rules on employment contracts and collective national employment contracts²⁹.

On 17 July 2007, *Confitarma*, the Italian Shipowners Association and trade union organizations signed the national collective bargaining agreement for seafarers embarked on pleasure craft for commercial purposes, even non-exclusively. The agreement governs the employment contract, location and type of boarding, work times, pay, navigation allowance, maritime insurance and accident insurance, as well as, social security, conduct and discipline, employment relationship and termination benefits. This collective national contract has a four-year term for the regulatory part, and biennial for the financial part. It is tacitly renewed each year, unless it is cancelled and remains in force for as long as it is not replaced by a subsequent one.

7. ON-BOARD SERVICES

According to the Italian Navigation Code the persons charged to undertake on-board services are only those registered as seafarers in the previously mentioned roll, named “*Matricole*” and engaged through an employment contract, approved by the master³⁰.

²⁸ Art. 89, Yachting Regulation (Ministerial Decree 28 July 2008 No 146) and Art. 2.2, Law 8 July 2003 n. 172, Provisions of the revision and the revival of the yachting and nautical tourism (*Disposizioni per il riordino e il rilancio della nautica da diporto e del turismo nautico*).

²⁹ See: Art. 35.3 of the Law 20 May 1970 n. 300, named the Worker’s Statute of Rights. In this regard, see: A. Lefebvre d’Ovidio – G. Pescatore – L. Tullio, *Manuale di diritto della navigazione*, cit., 379.

³⁰ Art. 115, 118, 130, 316 and 1178 I.N.C. See: C. Cardillo, *Il rapporto di lavoro nautico*, Padova, 1998, 79; W. D’Alessio, *Arruolamento*, in *Diritto della navigazione* (a cura di M. Deiana), Milano 2010, 18, 20 and 22.

The Italian Yachting Code departs from the Navigation Code with respect to persons embarked on a pleasure craft and vessel that perform on-board services³¹.

As far as pleasure craft is concerned, the on-board services, in the opinion of the master, may be carried out by persons embarked, even those who are guests, or even if they are not Italian citizens³²; provided they are 16 years old and provide deck, bedroom and kitchen services; and 18 years old for machine services³³.

Regarding pleasure vessels, the provisions of the Italian Yachting Code are stricter: the on-board services shall be performed by seafarers duly employed through an employment contract³⁴ and registered in the first category of the roll "Matricole"³⁵.

The details of the seafarers embarked on pleasure craft and vessels are recorded in a special on-board document previously mentioned, named *Ruolino d'equipaggio*, drafted according to a model provided by the Administration through a decree³⁶. The deck and machinery services require a specific qualification in respect to on-board conditions. These services are related to the maintenance of engine, radio equipment other on-board equipment of pleasure craft and vessels.

On-board complementary room and kitchen services on pleasure vessels can be undertaken by persons embarked as guests, if they are 16 years old according to Art. 36.3 I.Y.C.³⁷. These services are not nautical, and they are occasionally

³¹ Regarding the on-board services see: Art. 115 I.N.C. establishes a distinction between the technical services (Art. 115, No 1, I.N.C.) and the complementary services (Art.115, No 2, I.N.C.). According to the report of the Italian Navigation Code the technical services are related to the technical organization (and not the administration activity) of the ship. This organization is directed to operate normally the machinery and other equipment necessary to undertake the navigation and the on-board activities connected to them. At this regard, see: P. Rossi, *Navigazione da diporto*, in *Enciclopedia del diritto* XXVII/1977, 743, 756; D. Gaeta, *Equipaggio della nave e dell'aeromobile*, in *Scritti di diritto della navigazione*, Milano, 1991, 728; M. Grigoli, *Valutazioni sistematiche su alcuni profili dell'attuale assetto del diporto e del turismo nautico*, in *Giustizia civile* 2005, 261.

³² M. Grigoli, *Ombre e luci del codice della nautica da diporto*, cit., 103.

³³ Art. 36.1 I.Y.C.

³⁴ Art. 36.2 I.Y.C.

³⁵ Art. 115 I.N.C. At this regard, see: P. Rossi, *Navigazione da diporto*, cit., 756.

³⁶ See: Mercantile Marine Ministerial Decree 20 March 1973; E. Romagnoli, *Il regime giuridico del diporto nautico alla luce dei recenti mutamenti normativi operati dalla L. 172/03*, in *Diritto marittimo* 2003, 1522, 1573.

³⁷ Art. 36 I.Y.C.

performed on-board (chefs, waiters, musicians, physicians, nurses, and hairdressers). In addition, they do not require a specific qualification as they are not essential for on-board conditions³⁸. Moreover, they have a nautical nature only because they are undertaken on-board³⁹. Furthermore, the Italian Navigation Code stipulates that to perform on-board complementary services, the inscription in the second category of the roll “*Matricole*” is necessary⁴⁰.

Regarding the Art. 36 I.Y.C., it has been noted that the performance of such services by a guest cannot be undertaken by order of the master, but exclusively with the consent of the guest obtained before departure, after having checked the on-board presence of an adequate crew number. These persons are embarked on-board as guests based on a courtesy relationship. Therefore, they are not subject to the on-board hierarchy in the same way as paying passengers. The master may only issue orders to passengers, as established by Art. 1095 I.N.C., in a situation where there is a necessity to comply with an order related to navigation safety or security⁴¹.

The possibility to perform on-board services for the persons embarked as guests, is consistent with the typical amateur nature of the pleasure activity and with the aim to promote the nautical tourism, as long as that the navigation safety is not placed at risk⁴².

8. THE “GUESTS” ON-BOARD A PLEASURE CRAFT AND VESSEL

The possibility for persons not employed to carry out on-board complementary services on pleasure craft and vessels, as well as, deck and machinery on-board services, is established by Art. 36 I.Y.C.⁴³.

³⁸ M. Grigoli, *Il regime giuridico dell'equipaggio dell'unità da diporto*, cit., 305.

³⁹ C. Cardillo, *Il rapporto di lavoro nautico*, cit., 35.

⁴⁰ Art. 115, No 2, I.N.C. At this regard see. D. Gaeta, *Equipaggio della nave e dell'aeromobile*, cit., 55.

⁴¹ U. La Torre, “*Ospite*” e membro di equipaggio: una singolare commistione, cit.

⁴² M. Grigoli, *Contributo alla disciplina della navigazione da diporto*, Padova, 1974, 91; P. Rossi, *Navigazione da diporto*, cit. 756,

⁴³ At this regard, see: U. La Torre, “*Ospite*” e membro dell'equipaggio: una singolare commistione, cit. With regard to the liability aspects, see: L. De Marco, *Naufragio dell'imbarcazione per un oblò lasciato aperto: chi è responsabile?*, case note of Trib. Livorno 31 July 2001, In *Diritto marittimo* 2002, 650; A. Antonini, *Navigazione da diporto e responsabilità*, in *Trattato breve di diritto marittimo* (a cura di A. Antonini), IV, Milano, 2013, 87; *Il trasporto amichevole nella navigazione da diporto: la dottrina navigazionista ispira l'orientamento della Corte di Cassazione*, case note of Cass. It. 19 November 2013 n. 25902, in *Diritto dei trasporti* 2014, 904.

That possibility was already contemplated for passengers by Art. 35 of the previously mentioned Law of 11 February 1971 No. 50, laying down rules on yachting, later repealed⁴⁴. Moreover, Art. 216 I.N.C., also repealed, provided that on sailing pleasure vessels of a gross tonnage not exceeding 50 tonnes, and 25 tonnes for motorized pleasure vessel, personnel not enrolled as seafarers could be embarked provided they were employees of the owner of the vessel, as room service or family personnel⁴⁵.

The current Art. 36 I.Y.C. provides the same possibility for non-enrolled persons to carry out on-board services, but references these as, “persons embarked as guests”. In Art. 36 I.Y.C. the word “passenger”, used in Art. 35 of the Law No 1971/50, and derived from the wording related to the commercial carriage, has been replaced by the word “guest”, considered more appropriate for yachting⁴⁶, but uncommon in the Italian legal language⁴⁷. An author has criticized the use of this word, instead of the phrase, “person transported based on a courtesy conveyance”. The word “guest” implies an extended stay on-board a pleasure vessel, a regular fruition of board and lodging and with a possible collaboration in undertaking the navigation⁴⁸. Therefore, the more appropriate word is “persons transported based on courtesy relationships”, as the pleasure craft and vessel is implied as a temporary stay on board⁴⁹.

According to some, the use of “guests”, or on-board unskilled personnel of pleasure craft and vessels is adherent in the typically amateur nature of pleasure navigation. In addition, the involvement of the guests to provide on-board services is included in the intention of the Italian legislator to promote the pleasure navigation without prejudice to navigation safety and security⁵⁰. In this respect, it should be noted that the Art. 1176 I.N.C. fines the shipowner that embarks a person on-board a ship, as member of its crew without an employment agreement and that is not duly registered in the roll crew “*Matricole*” or has no employment contract. The employment contract breaching this provision is void. Nevertheless, the same contract produces

⁴⁴ G. Righetti, *Trattato di diritto marittimo*, I-2, Milano, 1987, 1177, 1182.

⁴⁵ G. Righetti, *Trattato di diritto marittimo*, cit., 1182.

⁴⁶ E. Romagnoli, *Il regime giuridico del diporto nautico alla luce dei recenti mutamenti normativi operati dalla L. 172/03*, cit., 1572.

⁴⁷ U. La Torre, cit., § 2.

⁴⁸ G. Camarda, *Brevi note sui danni del trasportato di cortesia nell'unità da diporto*, in *Diritto dei trasporti* 2004, 751, 754.

⁴⁹ U. La Torre, cit., § 2.

⁵⁰ M. Grigoli, *Contributo alla disciplina della navigazione da diporto*, cit., 91.

its effects throughout the employer-employee relationship⁵¹. Therefore, the person embarked is considered a member of the crew in the broad sense of its meaning⁵².

Concern has been expressed about the provision contained in the Art. 36 I.Y.C., which reveals an undetermined legislative compromise solution between nautical dilettantism and professionalism. In this respect, reference was made to the provision contained in the last paragraph of the same Art. 36 I.Y.C., which does not apply to the professional regime provided by the Italian Navigation Code for seafarers embarked on pleasure craft and vessels in providing boarding services through the nautical licence. This provision would apply to a working relationship, qualified by the identification of individuals in possession of certain abilities and technical requirements, the reasons for a dilettantism that is irrelevant to that relationship⁵³. In answer to this criticism, it has been argued that the provision, which is exceptional, is intended to prevent non-professional qualifications from being used to gain professional qualifications. On the other hand, the mentioned provision implies a mere friendly relationship consistent with the intention of the legislator to increase participation and interest in nautical leisure activities, and to create the conditions for improving the nautical and practical capabilities of interested parties in the pleasure nautical sector⁵⁴.

Three possible qualification solutions for “guest” are presented in the doctrine. The first solution foresees that the “guest” remains as such, even when carrying out on-board services. The second solution is that when “guest” is performing on-board services, maintains both qualifications. The “guest” acquires the qualification of a crew member only when the person undertakes the on-board services. The third solution is that when the “guest” providing on-board services loses the qualification of a “guest” and becomes a crew member⁵⁵.

The first possible solution does not seem to have been accepted in the doctrine⁵⁶. When the guest undertakes the on-board services, the person is considered a crew member subject to the instructions of the master.

⁵¹ G. Pellicani, *Il lavoro nautico*, in *Contratti di lavoro* (a cura di A. Vallebona), II, Torino, 2009, 1372 and 1373; A. Lefebvre d'Ovidio – G. Pescatore – L. Tullio, *Manuale di diritto della navigazione*, cit., 387.

⁵² Art. 1178 I.N.C.

⁵³ C. Gessa, *Profili pubblicistici della disciplina giuridica della navigazione da diporto*, in *Studi in onore di G. Chiarelli*, II, Milano, 1974, 1177, 1186.

⁵⁴ M. Grigoli, *Il regime giuridico dell'equipaggio dell'unità da diporto*, in *Studi in memoria di M.L. Corbino*, Milano, 1999, 293, 303.

⁵⁵ U. La Torre, cit., § 6.

⁵⁶ U. La Torre, cit., § 6.

Regarding the second solution, there are those who argued that people embarked on yachting craft and vessels as passengers are not part of the crew. However, they perform services for the pleasure craft and vessel, and therefore are essentially crew members⁵⁷. A hybrid component of the crew has evolved risking the creation of delicate disciplinary problems to the detriment of a proper provision of on-board services⁵⁸.

Two authors consider these objections unfounded according to Art. 35 of the previously mentioned Law No. 50/1971, later repealed, which provided the possibility for passengers to undertake the on-board services⁵⁹.

The first author considers that performance of the complementary on-board services by the passenger is important from a public point of view. The passenger becomes part of the crew and the person is subject to the authority on board as a crew member. Although there is not a *tertium genus*, the status of passenger and crew member can be combined. Therefore, the distinction between passenger and crew member is not relevant in yachting⁶⁰.

The second author considers that Art. 35 assumes a courtesy relationship fitted into the main objectives of the same Law, which aimed at promoting yachting activity through an improvement of the technical and psychophysical ability, as well as, the practice of those interested in performing this activity. Nevertheless, the passengers undertake the on-board services based on an employer-employee relationship subject to the respective regulation. The same author also specifies that the law level of qualification required to perform the complementary on-board services has not produced any serious problem with regard to their accomplishment⁶¹. Another author shares the same position pursuant to Art. 36 I.Y.C., which provides the possibility for guests to perform complementary on-board services. In this case, the relationship between the guests and the master is considered legally binding, as it is necessary prior to the de-

⁵⁷ G. Camarda, *La responsabilità per danni a terzi nel corso dell'attività nautica ricreativa e sportiva*, in *La navigazione da diporto*, Atti del Convegno, Trieste 27 marzo 1998, (a cura di A. Antonini e Francesco Morandi), Milano, 1999, 87, 108 and 109.

⁵⁸ D. Gaeta, *L'ordinamento della navigazione da diporto*, in *Rivista di diritto della navigazione* 1972, I, 21, 37.

⁵⁹ M. Grigoli, *Contributo alla disciplina della navigazione da diporto*, cit., 95; G. Righetti, *Trattato di diritto marittimo*, cit., 1783; M. Grigoli, *Contributo alla disciplina della navigazione da diporto*, cit., 95.

⁶⁰ G. Righetti, *Trattato di diritto marittimo*, cit., 1783. This author considers that the crew of pleasure craft and vessel could be classified as unincorporated association. With regard to the crew in general, the majority of the Italian authors rejects this classification. See: L. Menghini, *I contratti di lavoro nel diritto della navigazione*, Milano, 1996, 212.

⁶¹ G. Grigoli, *Ombre e luci del codice della nautica da diporto*, cit., 103.

parture of the pleasure craft or vessel that the complementary on-board services are duly undertaken for safety and security reasons. The initial relationship between the guests and other persons on board a pleasure craft or vessel dismisses its courtesy nature. The guests accepting to perform these services become employees. Therefore, they enjoy the navigation not on the basis of a courtesy relationship, but for the on-board services performed as crew members for the pleasure craft and vessel. Their wages are equal to the guests' advantage resulting from the yachting⁶².

This position is not shared by those who consider that passengers, notwithstanding their undertaking complementary on-board services, are not entirely subject to the private and public regulation related to crew members. This could create problems regarding the relationships with the other crew members as well as with the master from a disciplinary and hierarchical point of view⁶³.

Another author, referring to the same Art. 35 of Law No. 50/1971, found that persons engaged in the provision of complementary on-board services, albeit not categorised as crew, have "the dual role of passengers and crew members", without giving rise to a *tertium genus*⁶⁴.

Such a solution is not accepted by those who consider that this issue is not easy to determine in a nutshell, as the respective profiles are irreconcilable. People embarked on pleasure craft and vessels belong only to one of the two categories: passengers or crew members. The passengers are excluded from the on-board hierarchy⁶⁵.

There is no need for coincidence between the status of a crew member and an employee⁶⁶. However, this relationship in its implementation phase is structu-

⁶² U. La Torre, cit., § 6.

⁶³ P. Rossi, *Navigazione da diporto*, cit., 756.

⁶⁴ R. Longobardi, *nota a Cass. it. 14 luglio 1964 n. 1900 in Massimario di giurisprudenza del lavoro* 1964, 339, 341; D. Gaeta, *Equipaggio della nave e dell'aeromobile*, cit., 49, footnote No 1; P. Rossi, *Navigazione da diporto*, cit., 756.

⁶⁵ D. Gaeta, *Equipaggio della nave e dell'aeromobile*, cit., 58. Another author considers that the passengers are placed at the last level of the on-board hierarchy. At this regard, see: A.- R. Werner, *Traité de droit maritime général*, Genève, 1964, 125; C. Cardillo, *Il rapporto di lavoro nautico*, cit., 86. This author estimated that the passengers cannot be considered as part of the crew in the light of the definition of a passenger provided by Art. 3 of the Law 5 June 1962 n. 616 on Safety of Navigation and Life at Sea. Nevertheless, they are subject to the on-board hierarchy according to the Art. 1256 and 1257 I.N.C.

⁶⁶ G. Camarda, *La responsabilità per danni a terzi nel corso dell'attività nautica ricreativa e sportiva*, cit., 108 e 109.

rally relevant as the work factor of the crew member and is therefore governed by the relevant private and public disciplines. On the other hand, owing to the modest level of qualifications required for the provision of on-board services, the mentioned provision has not been considered to have determined, or have caused a degradation of on-board services⁶⁷.

Concerning the third possible solution, it has been argued that the “guest”, having accepted to perform the on-board services, has relationship with the master that is no longer an act of courtesy, but should be considered as actual work. Apart from emergency situations, if the passenger performs on-board services, the person becomes a part of the crew. The legality of the employment relationship derives, according to the same author, from the same Art. 35 and 36 of the N.P.C., which requires the master to ensure, prior to departure, the regular completion of the vessel on-board services, and to verify the correct composition of the crew for performing safe navigation duties. The person on-board ceases to be a “guest” and partakes in the navigation, not for courtesy, but for work purposes, which is equivalent to the person’s remuneration. Ultimately, the guest who provides on-board services on pleasure craft and vessels becomes a part of the workforce. The provision of such services cannot be based on an exchange of courtesy, between hospitality and on-board work for pleasure craft and vessels.

Since Art. 35 of the Law No. 51/1970, has no specifications, one author considers that the persons boarded on a pleasure craft or vessel as passengers can undertake the on-board services without remuneration. Nevertheless, in the report annexed to the bill, it has been specified that the employment of persons is not registered in the roll “*Matricole*” as being unpaid crew members. Therefore, these persons cannot undertake on-board services with the intent to profit⁶⁸.

9. SOME FINAL CONSIDERATIONS

The legal classification of the “guest” in terms of complementary on-board services as a crew member of a pleasure craft or vessel, requires some considerations.

Although the position could be a dual one, for the authors who consider that the guest is a crew member, the remuneration as an advantage deriving from yachting due to the “guest” as an employee does not seem to be considered

⁶⁷ G. Grigoli, *Diporto e turismo nautico*, Padova, 2004, 155 and 156.

⁶⁸ D. Gaeta, *L'ordinamento della navigazione da diporto*, cit., 37.

an aspect of dualism. This advantage does not seem to be included among the special forms of remuneration provided by the Italian Labour Law to substitute money⁶⁹.

If the guest carries out on-board services, he joins the crew⁷⁰. Therefore, he is entitled to receive a remuneration established by the Italian law, or the national collective bargaining agreements, for seafarers.

If the guest undertakes the same service duties without remuneration and being part of the crew, his work activity could be considered as an unpaid work⁷¹. This kind of work is only permitted with regard to particular circumstances and relationships between the employer and the employee, for example, when a service is undertaken on a courtesy basis, or for altruism⁷².

Unpaid work necessitates the analysis of the willingness of the parties, and the assessment of their relationships.

If the position of the authors who do not acknowledge the work as unpaid is shared, the on-board activities carried out by the guests without remuneration should be considered to be on the basis of a courtesy relationship⁷³. This relationship is not legally binding and therefore it excludes the right of the employee to receive remuneration⁷⁴.

Furthermore, it could be considered that the guests as employees could undertake the on-board services waiving their right of remuneration in order to obtain a material advantage in turn. In this case, the Italian Supreme Court (*Corte di Cassazione*) admits the gratuitousness only in particular circumstances (work activity, social and economic conditions of the parties, their relationships,

⁶⁹ Art. 2099 I.C.C.

⁷⁰ B. Balletti, *Il rapporto di lavoro nautico*, Napoli, 1966, 192 and 193; D. Gaeta, *Equipaggio della nave e dell'aeromobile*, cit., 49.

⁷¹ B. Balletti, *Il rapporto di lavoro nautico*, cit., 192 and 193; D. Gaeta, *Equipaggio della nave e dell'aeromobile*, cit., 49.

⁷² With regard to the unpaid work, see: T. Treu, *Onerosità e corrispettività nel rapporto di lavoro*, Milano 1968, quoted by G. Perone – A. D'Andrea, *La retribuzione*, in *I contratti di lavoro* (a cura di A. Vallebona), I, Torino, 2009, 709, 710; R. De Luca Tamajo – F. Carinci – P. Tosi – T. Treu, *Diritto del lavoro*, II, *Il rapporto di lavoro subordinato*, Torino, V ed., 2003, 44.

⁷³ R. Scognamiglio, *Considerazioni sulla onerosità del lavoro subordinato*, in *Rivista giuridica de lavoro* 1960, II, 600, 601 and 604.

⁷⁴ A. De Felice, *La retribuzione e il trattamento di fine rapporto*, Torino, 2007, 391.

and so on), which can establish as a fact that the renunciation of the right of remuneration is lawful⁷⁵.

Finally, it seems that in the light of the yachting aspects and aims, the limited on-board period, the non-commercial use of the pleasure craft and vessels, the on-board services performed and the inexistence of a social security obligation, guests do not perceive a remuneration as their work is unpaid, or they waive their remuneration rights.

BIBLIOGRAPHY

1. A. Antonini, *Navigazione da diporto e responsabilità*, in *Trattato breve di diritto marittimo* (a cura di A. Antonini), IV, Milano, 2013.
2. A. Antonini, *Il trasporto amichevole nella navigazione da diporto: la dottrina navigazionista ispira l'orientamento della Corte di Cassazione*, case note of Cass. It. 19 November 2013 n. 25902, in *Diritto dei trasporti* 2014.
3. B. Balletti, *Il rapporto di lavoro nautico*, Napoli, 1966.
4. G. Camarda, *La responsabilità per danni a terzi nel corso dell'attività nautica ricreativa e sportiva*, in *La navigazione da diporto*, Atti del Convegno, Trieste 27 marzo 1998, (a cura di A. Antonini e Francesco Morandi), Milano, 1999.
5. G. Camarda, *Brevi note sui danni del trasporto di cortesia nell'unità da diporto*, in *Diritto dei trasporti* 2004.
6. C. Cardillo, *Il rapporto di lavoro nautico*, Padova, 1998.
7. W. D'Alessio, *Arruolamento*, in *Diritto della navigazione* (a cura di M. Deiana), Milano 2010.
8. D. Gaeta, *L'ordinamento della navigazione da diporto*, in *Rivista di diritto della navigazione* 1972.
9. D. Gaeta, *Equipaggio della nave e dell'aeromobile*, in *Scritti di diritto della navigazione*, Milano, 1991.
10. C. Gessa, *Profili pubblicistici della disciplina giuridica della navigazione da diporto*, in *Studi in onore di G. Chiarelli*, II, Milano, 1974.
11. M. Grigoli, *Contributo alla disciplina della navigazione da diporto*, Padova, 1974.
12. M. Grigoli, *La disciplina della nautica da diporto e del turismo nautico*, Bologna, 1997.
13. M. Grigoli, *La nautica da diporto, analisi e risposte normative*, Bologna, 1997.
14. M. Grigoli, *Il regime giuridico dell'equipaggio dell'unità da diporto*, in *Studi in memoria di M. L. Corbino*, Milano, 1999.

⁷⁵ R. De Luca Tamajo – F. Carinci – P. Tosi – T. Treu, *Diritto del lavoro*, II, *Il rapporto di lavoro subordinato*, cit., 2003, 44. With regard to this position, see *ex multis*: Cass. It. 6 April 1999 n. 3304, in *Diritto & Pratica del Lavoro* 2007, 48; Cass. It. 28 March 1998 n. 3290, *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro* 1999, II, 27.

15. M. Grigoli, *Il regime giuridico dell'equipaggio dell'unità da diporto*, in *Studi in memoria di M. L. Corbino*, Milano, 1999.
16. G. Grigoli, *Diporto e turismo nautico*, Padova, 2004.
17. M. Grigoli, *La disciplina del diporto e turismo nautico*, Bari, 2005.
18. M. Grigoli, *Valutazioni sistematiche su alcuni profili dell'attuale assetto del diporto e del turismo nautico*, in *Giustizia civile* 2005.
19. M. Grigoli, *Ombre e luci della nautica da diporto*, in *Diritto dei trasporti* 2007.
20. R. Longobardi, *Nota a Cass. it. 14 luglio 1964 n. 1900 in Massimario di giurisprudenza del lavoro* 1964.
21. A. De Felice, *La retribuzione e il trattamento di fine rapporto*, Torino, 2007.
22. L. De Marco, *Naufragio dell'imbarcazione per un oblò lasciato aperto: chi è responsabile?*, case note of Trib. Livorno 31 July 2001, in *Diritto marittimo* 2002.
23. L. Menghini, *I contratti di lavoro nel diritto della navigazione*, Milano, 1996.
24. Lefebvre D'Ovidio – G. Pescatore – L. Tullio, *Manuale diritto della navigazione*, Milano, 2016.
25. P. Pellegrino, *L'utilizzazione a fini commerciali delle unità da diporto*, in *Trattato breve di diritto marittimo* (a cura di A. Antonini), IV, Milano, 2013.
26. G. Pellicani, *Il lavoro nautico*, in *Contratti di lavoro* (a cura di A. Vallebona), II, Torino, 2009.
27. G. Perone – A. D'Andrea, *La retribuzione*, in *I contratti di lavoro* (a cura di A. Vallebona), I, Torino, 2009.
28. A. Querci, *Diritto della navigazione*, Padova, 1989.
29. G. Righetti, *Trattato di diritto marittimo*, I-2, Milano, 1987.
30. E. Romagnoli, *Il regime giuridico del diporto nautico alla luce dei recenti mutamenti normativi operati dalla L. 172/03*, in *Diritto marittimo* 2003.
31. P. Rossi, *Navigazione da diporto*, in *Enciclopedia del diritto* XXVII/1977.
32. R. Scognamiglio, *Considerazioni sulla onerosità del lavoro subordinato*, in *Rivista giuridica de lavoro* 1960.
33. U. La Torre, *"Ospite" e membro di equipaggio: una singolare commistione*, in *Rivista di Diritto dell'Economia, dei Trasporti e dell'Ambiente* (www.giureta.unipa.it).
34. R. De Luca Tamajo, F. Carinci, P. Tosi, T. Treu, *Diritto del lavoro*, II, *Il rapporto di lavoro subordinato*, Torino, V ed., 2003.
35. T. Treu, *Onerosità e corresponsabilità nel rapporto di lavoro*, Milano 1968.
36. A.- R. Werner, *Traité de droit maritime général*, Genève, 1964.

Sažetak:

**PRAVNI STATUS ČLANOVA POSADE NA PLOVILIMA ZA RAZONODU I
OSTALIM PLOVNIM OBJEKTIMA KOJI SE KORISTE
U NAUTIČKOM TURIZMU**

U radu se iz talijanske perspektive razmatraju pitanja vezana uz pravni status članova posade na plovilima za razonodu i ostalim plovnim objektima koji se koriste u nautičkom turizmu. Prvo se razmatra definicija posade i njezin sastav. Pored toga, raspravlja se o pravnom režimu članova posade kao i o dokumentaciji posade na brodu. Nadalje, obrađuju se glavne sličnosti i različitosti režima posade prema vrsti plovnih objekata, kao i usluge na brodu. Konačno, razmatra se pitanje pravne klasifikacije "gostiju" koji pružaju komplementarne usluge na plovilima za razonodu i ostalim plovnim objektima koji se koriste u nautičkom turizmu.

Ključne riječi: talijanski Zakon o rekreacijskoj plovidbi; plovilo za razonodu; član posade; pravni status; putnik; gost; pravna klasifikacija; plaća posade; nautički turizam.

PRIMJENA ODREDBI POMORSKOG ZAKONIKA O IZVANUGOVORNOJ ODGOVORNOSTI VLASNIKA BRODA I BRODARA NA JAHTE I BRODICE¹

Prof. dr. sc. DOROTEA ČORIĆ*

UDK 347.79(495.7)
347.5:347.792
DOI 10.21857/yq32oh4j79
Izvorni znanstveni članak
Primljeno: 4.12.2017.
Prihvaćeno za tisak: 17.1.2018.

Rad daje kratak prikaz osnovnih oblika izvanugovorne odgovornosti koje propisuje Pomorski zakonik. S obzirom da se zakonski oblici odgovornosti primjenjuju na sve plovne objekte, u radu se posebna pažnja posvećuje pitanju određivanja odgovorne osobe u slučajevima kada se radi o odgovornosti za štetu koju je prouzročila jahta ili brodica. Ističe se da važeća pravna regulativa koja se odnosi na nautički turizam, posebice na djelatnost iznajmljivanja jahti i brodica u odnosu na osobe na strani jahte i brodice koristi različite pojmove i definicije što otežava utvrđivanje tko je nositelj imovinskopravne odgovornosti. U interesu zaštite potencijalnih oštećenika, posebice marina i drugih luka nautičkog turizma, u radu se daje prijedlog izmjena i dopuna Pomorskog zakonika u pogledu određivanja odgovornih osoba na strani jahti i brodica. Zaključno se naglašava da bi predložene izmjene i dopune Pomorskog zakonika pridonijele jasnijem i ispravnijem tumačenju i primjeni zakonskih odredbi te postizanju pravne sigurnosti.

Ključne riječi: izvanugovorna odgovornost; charter kompanija; onečišćenje mora; oštećenje stvari; jahta; brodica.

1. UVODNE NAPOMENE

Izvanugovorna odgovornost podrazumijeva odgovornost za štetu koju brod ili drugi plovni objekt prouzroči osobama, stvarima izvan broda te morskom

* Dr. sc. Dorotea Čorić, redovita profesorica, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Hahlić 6, 51000 Rijeka, e-mail: dorotea.coric@pravri.hr

¹ Rad je rezultat istraživanja u okviru znanstvenoistraživačkog projekta Jadranskog zavoda Hrvatske akademije znanosti i umjetnosti pod nazivom *Razvoj suvremenog pravnog i osigurateljnog režima za hrvatske marine – unapređenje konkurentnosti, sigurnosti, sigurnosne zaštite i zaštite morskog okoliša (DELICROMAR)*, br. UIP-11-2013-3061, koji financira Hrvatska zaklada za znanost, www.delicromar.hazu.hr

okolišu.² Nastankom štete formira se izvanugovorni odnos u okviru kojeg je jedna strana dužna popraviti prouzročenu štetu drugoj strani, a druga strana je ovlaštena zahtijevati popravak štete.³ Odredbama Pomorskog zakonika (PZ ili Zakonik) obuhvaćena je izvanugovorna odgovornost za smrt i tjelesne ozljede osoba u moru⁴ (čl. 810.), oštećenje stvari i onečišćenje okoliša (čl. 811. i 812.) te odgovornost za nuklearne štete (čl. 824.-840.). Odgovornost za onečišćenje okoliša podijeljena je na onečišćenje uljem koje se prevozi kao teret te onečišćenje pogonskim gorivom gdje Zakonik preuzima odredbe posebnih međunarodnih sustava građanske odgovornosti za onečišćenje mora s brodova.⁵ Onečišćenja mora koja ne ulaze u područje primjene navedenih sustava ravnat će se prema režimu odgovornosti koji vrijedi za oštećenja imovine (čl. 812.) U režim izvanugovorne odgovornosti treba svakako pribrojiti i štete nastale sudarom brodova koje su regulirane u zasebnoj glavi Zakonika (čl. 748.-759.). Navedene odredbe PZ-a primjenjuju se na sve plovne objekte kao i na hidroavion na moru.⁶ S obzirom da jahte i brodice prema odredbi čl. 5. st. 1. toč.(3) PZ-a spadaju u kategoriju plovnih objekata primjenjuju se i na štetu koju one prouzroče osobama, stvarima ili morskom okolišu kao i na štete nastale uslijed sudara na moru. Jasno, po prirodi stvari, režim odgovornosti u slučaju onečišćenja mora uljem koje se prevozi kao teret nije primjenjiv na jahte i brodice kao plovne objekte pa ga u ovom radu neću posebno razmatrati. U odnosu na teritorijalnu primjenu, spomenuti sustavi izvanugovorne odgovornosti (uključujući i odgovornost za štete nastale sudarom) primjenjivat će se na sve štete koje plovni objekti (hrvatske i strane državne pripadnosti) počine u obalnom području (unutarnje morske vode i teritorijalno more) Republike Hrvatske. Iznimno, odredbe Zakonika o odgovornosti za onečišćenje i oštećenje stvari primjenjivat će se i na štete počinjenje u području zaštićenog ekološko ribolovnog pojasa (ZERP-a).⁷

Uz spomenute zakonske oblike izvanugovorne odgovornosti vlasnika broda i brodarka treba svakako spomenuti i odredbe PZ-a koje reguliraju pomorsko-

² Čl. 808. st. 1. Pomorskog zakonika, NN br. 181/04, 76/07, 146/08, 61/11, 56/13, 26/15.

³ Više o izvanugovornoj odgovornosti vlasnika broda i brodarka v. u Pavić D., *Pomorsko imovinsko pravo*, Split, 2006., str. 64.-70.

⁴ Smrt i tjelesna povreda osoba na kopnu regulirat će se prema općim propisima obveznog prava.

⁵ Čl. 813.-823. PZ-a (odgovornost za onečišćenje mora uljem koje se prevozi kao teret), te čl. 823.a-823.f, odgovornost za onečišćenje pogonskim gorivom).

⁶ Čl. 809. i čl. 748. PZ-a.

⁷ Čl. 809.a PZ-a., čl. 4. Pravilnika o sigurnosti pomorske plovidbe u unutarnjim morskim vodama i teritorijalnom moru RH te načinu i uvjetima obavljanja nadzora i upravljanja pomorskim prometom, NN br. 79/13.

pravni institut uklanjanja i vađenja podrtina, posebice pitanje odgovornosti za štetu koja nastane u svezi s podrtinom, odnosno potonulom stvari, kao i pitanje odgovornosti za troškove lociranja, označavanja i uklanjanja podrtine.⁸ Naime, prema čl. 840.a PZ-a pod pojmom podrtine podrazumijevaju se, *inter alia*, potonuli ili nasukani plovni (i plutajući) objekti, što znači da uključuje potonule jahte i brodice, kao i jahte i brodice koje će uskoro potonuti ili se nasukati ili se to razumno može očekivati s obzirom da nisu poduzete razumne mjere radi pomoći tom objektu, kao i svaki predmet koji je nestao u moru s plovnog objekta i koji je nasukan ili pluta.⁹

Pitanje izvanugovorne odgovornosti izuzetno je važno ako uzmemo u obzir činjenicu da smo postali hit nautička destinacija te da smo broj jedan destinacija u pogledu iznajmljivanja jahti i brodica bez posade.¹⁰ Uz sve pozitivne strane koju navedena djelatnost znači za gospodarstvo Republike Hrvatske, treba voditi računa da iz godine u godine sve veći broj jahti i brodica posjećuje naše obalno područje i koriste naše marine i druge luke nautičkog turizma, što svakako povećava i rizik nastanka nezgodi te posljedično šteta. U interesu svih sudionika nautičkog turizma, prvenstveno marina i drugih nautičkih luka koje se mogu javiti kao potencijalni oštećenici, ali i onih koji se bave djelatnošću iznajmljivanja jahti i brodica te krajnjih korisnika vrlo je bitno regulirati tko i kako odgovora u slučaju kada jahta ili brodica počini štetu morskom okolišu, imovini ili osobama u moru. To ističem, imajući u vidu da su odredbe Zakonika općenito, pa i ove posvećene pitanju izvanugovorne odgovornosti, prvenstveno modelirane za primjenu na brodove kao plovne objekte i djelatnost pomorskog prijevoza. S tim u svezi svrha je ovog rada ukazati na pitanje njihove primjene kod utvrđivanja odgovornosti za štetu koju je prouzročila jahta ili brodica. Zakonik u pogledu odgovorne osobe, ovisno o obliku odgovornosti, sadrži različita rješenja.

⁸ Pomorskopравни institut vađenja i uklanjanja podrtina i potonulih stvari reguliran je čl. 840.a-840.z. PZ-a. Primjenjuje se na vađenje podrtina i potonulih stvari koje se nalaze u teritorijalnom moru i unutarnjim morskim vodama RH te na uklanjanje podrtina i potonulih stvari koje se nalaze u teritorijalnom moru, unutarnjim morskim vodama te na području ZERP-a RH (čl. 840.b). Odredbe Zakonika modelirane su prema Međunarodnoj konvenciji iz Nairobija o uklanjanju podrtina iz 2007. godine, koju je RH potvrdila i koja je za nju na snazi od 11. listopada 2017. (NN – MU br. 3/2017, 8/2017).

⁹ Više o institutu uklanjanja podrtina v. Padovan, A.V.; Skorupan Wolff, V., *Pomorskopравни institut uklanjanja podrtina – konceptijska razmatranja i kritika pravnog uređenja u hrvatskom pomorskom pravu*, Poredbeno pomorsko pravo (PPP), god. 50 (2011), 165, str. 117-163, kao i Skorupan Wolff, V.; Padovan, A.V., *Kritika važećeg i prijedlog novog pravnog uređenja vađenja i uklanjanja podrtina i potonulih stvari*, Poredbeno pomorsko pravo (PPP), god. 51(2012), 166, str. 11-77.

¹⁰ Ukupno ostvareni prihod od nautičkog turizma u 2016. iznosio je 769 milijuna. Prema podacima Državnog zavoda za statistiku, www.dzs.hr

U pravilu se kao nositelji odgovornosti javljaju vlasnik broda i brodar, ali i neke druge osobe koje su izravno ili neizravno uključene u iskorištavanje brodova.¹¹ S obzirom da se djelatnost nautičkog turizma, posebice djelatnost iznajmljivanja jahti i brodica (tzv. *charter* djelatnost) razlikuje od brodarske, odnosno pomorske djelatnosti, nameće se pitanje koji subjekti na strani jahte i brodice mogu biti nositelji imovinskopravne odgovornosti?

2. POJAM I PRAVNI STATUS JAHTE I BRODICE

Uvjeti i način obavljanja djelatnosti iznajmljivanja jahti i brodica u obalnom području Republike Hrvatske propisani su Pravilnikom o uvjetima za obavljanje djelatnosti iznajmljivanja plovila sa ili bez posade i pružanje usluge smještaja gostiju na plovilu (Pravilnik o *charter* djelatnosti).¹² Prema čl. 2. spomenutog Pravilnika *charter* djelatnost se definira kao djelatnost iznajmljivanja plovila ili pružanje smještaja na plovilu u obalnom području RH sukladno posebnom propisu kojim se regulira pružanje usluga u nautičkom turizmu (Zakon o pružanju usluga u turizmu). Pravilnik o *charter* djelatnosti koristi pojam plovilo i definira ga kao plovni objekt koji je Pomorskim zakonikom definiran kao jahta i brodica. Iz navedenog proizlazi da se brodovi kao plovni objekti ne mogu koristiti za potrebe *charter* djelatnosti, iako je Zakonom o pružanju usluga u turizmu, iznajmljivanje plovni objekata (uz jahtu i brodicu, uključuje i brod kao plovni objekt) navedeno kao jedna od usluga u nautičkom turizmu.¹³ Međutim, u praksi brodovi kao plovni objekti nautičkog turizma koriste se za potrebe izleta i krstarenja, dok se jahte i brodice koriste za potrebe iznajmljivanja bez pružanja usluge smještaja (tzv. *dnevni charter*) ili s pružanjem usluge smještaja (*charter*).¹⁴ U tom pravcu, Pravilnik o *charter* djelatnosti nije ni predvidio mogućnost iznajmljivanja broda kao plovnog objekta.

¹¹ Uz vlasnika broda i brodar kao odgovorne osobe može se javiti poslovođa broda, kompanija, poslodavac. O osobama na strani broda koje se javljaju kao nositelji imovinskopravne odgovornosti v. Skorupan Wolff, V., *Novine u pravnom reguliranju odgovornih osoba u hrvatskom Pomorskom zakoniku iz 2004.*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, Vol. 56, br. 5, 2006, str. 1325-1368.

¹² Pravilnik o uvjetima za obavljanje djelatnosti iznajmljivanja plovila sa ili bez posade i pružanje usluge smještaja gostiju na plovilu NN, br. 99/13. Pravilnik je usvojen temeljem odredbe čl. 9.a. PZ-a.

¹³ Čl. 85. st. 1. toč.(2) Zakona o pružanju usluga u turizmu, NN 130/17. Identičnu odredbu sadržavao je i čl. 45. st. 1. toč. (2) starog Zakona o pružanju usluga u turizmu, NN br. 68/07, 88/10, 30/14, 89/14, 152/14.

¹⁴ V. čl. 2. i 3. Pravilnika o vrstama i kategorijama plovni objekata nautičkog turizma, NN br. 69/2008.

Prema izričitoj odredbi čl. 5. st. 1. toč. 3. PZ-a jahta i brodica spadaju u kategoriju plovni objekata. *Jahta* je plovni objekt za sport ili razonodu, neovisno da li se koristi za osobne potrebe ili za gospodarsku djelatnost, a čija je duljina veća od 12 metara i koji je namijenjen za dulji boravak na moru, te koji je pored posade ovlašten prevoziti ne više od 12 putnika.¹⁵ Brodica jest plovni objekt namijenjen za plovidbu morem koji nije brod ili jahta, čija je duljina veća od 2,5 metra, ili ukupne snage porivnih strojeva veća od 5 kW.¹⁶ Objekti koji imaju navedena tehnička obilježja te koji ispune uvjete za stjecanje hrvatske državne pripadnosti stječu pravni status jahte upisom u upisnik jahti ili u slučaju brodica, upisom u očevidnik brodica. U upravno-pravnom smislu navedena podjela ima za posljedicu poštivanje različitih standarda u pogledu utvrđivanja njihove sposobnosti za plovidbu, dok ih stjecanje pravnog statusa plovnog objekta svrstava u pomorsko-pravni imovinski režim.¹⁷

Valja naglasiti, da će se jahte koje imaju stranu državnu pripadnost smatrati jahtama kad se takvima smatraju prema pravu državne pripadnosti koju imaju.¹⁸ Iako Zakonik ne definira posebno stranu brodicu, valjalo bi tumačiti jednako kao i kod strane jahte te brodicu koja ima stranu državnu pripadnost smatrati brodicom kad se takvom smatra prema pravu državne pripadnosti koju ima.¹⁹ Posebne vrste jahti i brodica utvrđene su Pravilnikom o brodicama i jahtama.²⁰ Prema čl. 3. toč. 5. Pravilnika jahta koja se koristi za iznajmljivanje sa ili bez posade jest jahta za gospodarske namjene, a prema toč. 2. brodica za gospodarske namjene može se koristiti za iznajmljivanje, ali i obavljanje drugih gospodarskih djelatnosti (prijevoz putnika i/ili prtljage uz naplatu, profesionalno obavljanje ribolova, vađenje šljunka, kamena i druge gospodarske djelatnosti. Kada se brodica i jahta ne koriste u gospodarske namjene onda ih definiramo kao jahtu ili brodicu za osobne potrebe (čl. 2. toč. 1. i 6. Pravilnika). Proizlazi da se za potrebe charter djelatnosti mogu koristiti samo jahte i brodice za gospodarske namjene. Uz jahte i brodice hrvatske državne pripadnosti, djelatnost iznajmljivanja plo-

¹⁵ Čl. 5. st. 1. toč. (20) PZ-a.

¹⁶ Čl. 5. st. 1. toč. (15) PZ-a. Treba voditi računa da u pojam brodice ne ulaze plovila koja pripadaju drugom pomorskom objektu u svrhu prikupljanja, spašavanja ili obavljanja radova, plovila namijenjena isključivo za natjecanja, kanui, kajaci, gondole i pedaline, daske za jedrenje i daske za jahanje na valovima.

¹⁷ Više o upravno-pravnim aspektima navedene podjele pomorskih i plovni objekata v. u knjiži Bolanča, D., *Hrvatsko upravno plovidbeno pravo*, Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu, 2016, str. 83.-130.

¹⁸ V. definiciju *strane jahte* iz čl. 5. st. toč. 21. PZ-a.

¹⁹ U prilog tome ide i spominjanje strane brodice na nekoliko mjesta u PZ-u (v. čl. 10, čl.12. PZ-a).

²⁰ Pravilnik o brodicama i jahtama, NN br. 27/05, 57/06, 80/07, 3/08, 18/09, 56/10, 97/12, 137/13.

vila u obalnom području RH može se obavljati jahtom i brodicom europske zastave ali i zastave treće države.²¹ Kao što sam već navela, jahta ili brodica strane zastave (europske ili treće države) smatrat će se jahtom ili brodicom ukoliko se smatra jahtom ili brodicom prema propisima država čiju zastavu vije. Međutim, s obzirom da se koriste za djelatnost iznajmljivanja u obalnom području Republike Hrvatske moraju ispuniti određene standarde sigurnosti plovidbe koji se zahtijevaju za jahte i brodice hrvatske državne pripadnosti.²²

3. OSOBE NA STRANI JAHTE ILI BRODICE

Ako pođemo od trenutnih *de lege lata* rješenja vidjet ćemo da se za osobe na strani jahte i brodice koriste različiti pojmovi i definicije.

Zakonik u čl. 5. st. 1. (toč. 32.a) definira *korisnika jahte* kao fizičku ili pravnu osobu koja je temeljem ugovora o zakupu ili ugovora o leasingu jahte istu iskorištava, s tim što se pretpostavlja, dok se ne dokaže suprotno, da je korisnik jahte osoba koja je u upisniku jahti upisana kao vlasnik jahte. Navedeni pojam Zakonik koristi samo u čl. 993. (prekršaj, povreda odredbi o kabotaži), te u čl. 200. PZ-a kad navodi da se u List B upisnika jahti uz vlasnika jahte upisuje i korisnik jahte koji je primatelj leasinga. Dakle, Zakonik nigdje ne navodi korisnika jahte kao nositelja imovinskopravne odgovornosti. Nadalje, Zakonik ne koristi ni ne definira pojam korisnika brodice. U čl. 3. st. 1. toč. 19. Pravilnika o brodicama i jahtama definira se samo vlasnik brodice i korisnik leasinga. U čl. 24. spomenutog Pravilnika koji regulira upis brodice navedeno je da se uz vlasnika brodice, posebno upisuje i korisnik leasinga, ako ga ima. S obzirom da je korisnik leasinga ujedno i korisnik brodice, bilo bi uputnije kao i kod čl. 200 PZ-a koji određuje upis jahte navesti da se posebno navode podaci o korisniku brodice koji je primatelj leasinga.

Uz to, u čl. 4. toč. 5. Pravilnika o brodicama i jahtama koristi se pojam najmoprimac, koji nije nigdje definiran.²³

Naposljetku, Pravilnik o charter djelatnosti ne definira pojam vlasnika ni korisnika plovila, već definira charter kompaniju.²⁴ To je fizička ili pravna osoba

²¹ Čl. 3. Pravilnika o charter djelatnosti.

²² Moraju biti opremljeni minimalnom opremom koja se traži prema odredbama propisa kojima se uređuje statutorna certifikacija jahti i brodica hrvatske državne pripadnosti za plovila istih tehničkih karakteristika i namjene, čl. 4. st. 1. Pravilnika o charter djelatnosti.

²³ Čl. 4. st. 7. navodi dužnost fizičke ili pravne osobe koja iznajmljuje jahtu ili brodicu provjeriti da li najmoprimac posjeduju odgovarajuće uvjerenje, odnosno svjedodžbu o osposobljenosti.

²⁴ Za pojam "kompanije" v. čl. 5. st. 1. toč. 34. PZ-a.

vlasnik ili korisnik plovila ili je od vlasnika ili korisnika temeljem pisanog ugovora preuzela odgovornost za upravljanje plovilom i koja je preuzimanjem takve odgovornosti preuzela ovlasti i odgovornosti propisane ovim Pravilnikom i pozitivnim propisima Republike Hrvatske koji se odnose na sigurnost plovidbe i zaštitu mora od onečišćenja.²⁵

Iz definicije proizlazi da to može biti sam vlasnik plovila kao i korisnik, ali i neka treća fizička ili pravna osoba koja se na temelju pisanog ugovora preuzela takvu odgovornost. Tko je charter kompanija i odgovorna osoba poznato je na temelju podataka koje su charter kompanije dužne dostaviti Ministarstvu prilikom zahtjeva za dodjelu korisničkog prava rada na centralnoj bazi podataka u svezi prijave posade i putnika.²⁶ U skladu s čl. 6. st. 1. toč. 2. Pravilnika charter kompanija je dužna odrediti najmanje jednu osobu koja je zadužena za tehničku ispravnost i primopredaju plovila charter kompanije sukladno odredbama Pravilnika i pozitivnim propisima RH kao i pružanje podrške gostima tijekom plovidbe.

Iz navedenog možemo zaključiti da važeća pravna regulativa u pogledu osoba na strani brodice i jahti koristi različite pojmove što nedvojbeno dovodi do pravne nesigurnosti i otežava određivanje odgovorne osobe kod svih oblika izvanugovorne odgovornosti. Zakonik definira korisnika jahte, ali ne i korisnika brodice. Pravilnik o brodicama i jahtama definira vlasnika brodice, ali ne i korisnika brodice. I na kraju Pravilnik o charter djelatnosti definira charter kompaniju. Uz to, koriste se izrazi najmoprimac, osoba koja upravlja plovilom, primatelj leasinga i dr. U cilju jasnijeg korištenja navedenih pojmova u predstojećim izmjenama i dopunama Pomorskog zakonika postojeću definiciju korisnika jahte iz čl. 5. st. 1. toč. 32(a) valjalo bi proširiti i na korisnika brodice. Imajući u vidu da korisnici jahti odnosno brodice imaju obilježja brodaru valjalo bi predvidjeti da se na njih odgovarajuće primjenjuju odredbe Zakonika o brodaru. Prijedlog nove definicije glasilo bi:

“korisnik jahte odnosno brodice jest fizička ili pravna osoba koja drži jahtu odnosno brodicu u posjedu kao vlasnik ili temeljem ugovora o zakupu ili ugovora o leasingu, s tim što se pretpostavlja, dok se ne dokaže suprotno, da je korisnik jahte odnosno brodice osoba koja je u upisniku jahti, odnosno očevidniku brodice upisana kao vlasnik. Na korisnika jahte odnosno brodice na odgovarajući se način primjenjuju odredbe Zakonika o brodaru.”

²⁵ Čl. 2. Pravilnika o charter djelatnosti.

²⁶ Čl. 6. Pravilnika o charter djelatnosti.

4. ODGOVORNA OSOBA

Prema čl. 385. PZ-a za obveze koje nastanu u svezi s plovidbom i iskorištavanjem broda odgovora brodarka, ako Zakonikom nije drugačije određeno. Pojam *brodarka* je specifičan pojam pomorskog prava i označava fizičku ili pravnu osobu koja je posjednik broda i nositelj plovidbenog pothvata (čl. 5. toč. 32. PZ-a). Brodarka nužno ne mora biti brodovlasnik, ali može (svojstvo brodarka u praksi najčešće se stječe temeljem ugovora o zakupu, ugovora o leasingu ili ovlaštenja iz pomorske hipoteke kada banka kao založni vjerovnik ima pravo depozicije broda). U tom smislu valja razlikovati pojam brodovlasnika kao nositelja prava vlasništva na brodu, od brodarka kao nositelja brodarke djelatnosti. Odgovornost brodarka za tražbine nastale kao posljedica iskorištavanja broda obveznopravne je prirode, dok je odgovornost brodovlasnika stvarnopravne prirode. S obzirom na to da je brodarka u posjedu broda i da je nositelj plovidbenog pothvata, snosi odgovornost za njegovo izvršenje te je nositelj odgovornosti za sve ugovorne i izvanugovorne tražbine koje nastanu u svezi s iskorištavanjem broda. Dokazivanje svojstva brodarka potencijalnom oštećeniku olakšava zakonska presumpcija prema kojoj se pretpostavlja, dok se ne dokaže suprotno, da je brodarka osoba koja je u upisniku brodova upisana kao vlasnik broda (v. čl. 5. toč. 32. PZ-a). Međutim, radi se o oborivoj presumpciji i tuženik uvijek može istaknuti prigovor promašene pasivne legitimacije i lako osporavati da on nije posjednik niti nositelj plovidbenog pothvata i onemogućiti postavljanje odšetnog zahtjeva.

Zbog toga je u pomorskom pravu uobičajeno da različiti sustavi odgovornosti (ugovorne i izvanugovorne prirode) određuju širi krug odgovornih osoba. Prvenstveno se propisuje solidarna odgovornost vlasnika broda i brodarka, a potom i drugih osoba koje su uključene u poslovanje i iskorištavanje broda i koji od toga ostvaruju zaradu. Na taj se način olakšava oštećenicima postavljanje odšetnih zahtjeva, a sudovima utvrđivanje odgovorne osobe.

Prema rješenjima PZ-a svi oblici izvanugovorne odgovornosti propisuju solidarnu odgovornost vlasnika broda i brodarka te, ovisno da li se radi o ozljedi kupaca, oštećenju imovine ili onečišćenju, propisuju i druge solidarno odgovorne osobe. Kod odgovornosti za smrt i tjelesne ozljede kupaca i drugih osoba u moru prema čl. 810. st. 1. PZ-a uz brodovlasnika i brodarka solidarno je odgovorna i osoba koja je u trenutku događaja upravljala brodom. Uz to, u slučaju protupravnog oduzimanja broda vlasnik broda i brodarka neće odgovarati, već odgovornost tereti osobu koja je u trenutku događaja upravljala brodom i osobu

koja je protupravno oduzela brod.²⁷ U slučaju onečišćenja mora i oštećenja imovine odgovornost tereti brodovlasnika i broдача, izuzev onečišćenja mora pogonskim gorivom kad se primjenjuje poseban sustav odgovornosti temeljen na Međunarodnoj konvenciji o onečišćenju mora pogonskim gorivom.²⁸ U tom slučaju, sukladno čl. 823.b st. 1. i čl. 823.a st. 2. PZ-a, uz brodovlasnika i broдача solidarno su odgovorni poslovođa i zakupoprimalatelj. Za štete nastale kao posljedica sudara Zakonik propisuje solidarnu odgovornost vlasnika broda i broдача.²⁹

S obzirom da se navedene odredbe Zakonika primjenjuju na sve plovne objekte nameće se pitanje kako odrediti tko su odgovorne osobe u slučajevima kad je štetu prouzročila jahta ili brodice?

Pozivajući se na osobe koje se prema trenutnim rješenjima pojavljuju u stvarnopravnom ili obveznopravnom odnosu prema jahti ili brodici nedvojbeno odgovorna osoba bit će vlasnik jahte, odnosno brodice. Tko je vlasnik jahte ili brodice utvrdit će iz upisnog lista jer se vlasnik jahte ili brodice upisuje u list B uloška glavne knjige upisnika jahti, odnosno očevidnika brodice. Nadalje, solidarno odgovoran s vlasnikom bit će korisnik jahte ili brodice. To može biti vlasnik jahte ili brodice ukoliko sam koristi plovilo ili pak neka druga fizička ili pravna osoba kojoj je na temelju ugovora o zakupu ili leasingu prepustio posjed broda. Kada zakupoprimalatelj ili korisnik leasinga kao posjednik jahte ili brodice istu i iskorištava stječe obilježja broдача pa na njih možemo primijeniti odredbe Zakonika koje se odnose na brođare. Korisnici jahti i brodice će, također, biti vidljivi iz upisnog lista jer se temeljem izričitih odredbi o upisu jahti i brodice iz Pomorskog zakonika i Pravilnika o brodicama i jahtama moraju upisati.³⁰ Da li charter kompanija može biti nositelj imovinskopravne odgovornosti? Može ako je istodobno vlasnik ili korisnik jahte ili brodice. Ako se pak radi o nekoj trećoj fizičkoj ili pravnoj osobi koja je preuzela odgovornost za sigurno upravljanje plovilom sukladno ISM Pravilniku, imovinskopravna odgovornost može ju teretiti samo u slučaju ako Zakonik to izričito predviđi.³¹ Tko je charter kompanija poznato je iz centralne baze podataka Ministarstva pomorstva.³²

²⁷ Čl. 810. st. 3. i 4. PZ-a.

²⁸ Zakon o potvrđivanju Međunarodne konvencije o građanskoj odgovornosti za štetu zbog onečišćenja pogonskim uljem iz 2001, NN – MU, br. 9/06.

²⁹ Čl. 750. st. 1. PZ-a.

³⁰ Čl. 200. st. 3. PZ-a i čl. 24. st. 4. Pravilnika o brodicama i jahtama.

³¹ U Pomorskom zakoniku imovinskopravna odgovornost *kompanije* predviđena je samo za smrt, tjelesnu ozljedu i narušenje zdravlja članova posade broda (v. čl. 145. st. 4. PZ-a).

³² Čl. 6. st. 5. Pravilnika o charter djelatnosti.

Ovakva *de lege lata* rješenja pokrivaju situacije kad se jahte ili brodice daju u najam s posadom, gdje najmodavatelj (najčešće vlasnik ili korisnik plovila) zadržava obilježja broдача.³³ Međutim, kad se jahta ili broдика daje u najam bez posade, a podaci ukazuju da je u Hrvatskoj to najveći broj, najmoprimatelj dobiva jahtu ili brodicu u posjed, sam imenuje posadu i upravlja plovilom za vrijeme trajanja najma. Može se vrlo lako dogoditi da će vlasnici ili korisnici jahti ili broдика koje se prihvaća kao broдаре u slučajevima kad se nađu u ulozi tuženika staviti prigovor promašene pasivne legitimacije tvrdeći da u slučaju najma plovila bez posade oni nisu broдари jer nemaju brod u posjedu niti upravljaju plovilom. U prilog tome ide i odredba iz Pravilnika o charter djelatnosti koja navodi da je charter kompanija dužna obaviti primopredaju plovila s osobom odgovornom za upravljanje plovilom.³⁴ Osoba odgovorna za upravljanje bit će najmoprimatelj koji jahtu ili brodicu za vrijeme trajanja najma dobiva u posjed i koristi za razonodu, odnosno rekreaciju.

Upravo zbog navedenoga smatram da bi bilo korisno u predstojećim izmjenama i dopunama PZ-a članke koji reguliraju pojedine oblike izvanugovorne odgovornosti kao i odgovornost za štetu nastalu uslijed sudara dopuniti posebnim stavcima koji će točno navesti tko se smatra odgovornom osobom za slučaj kad je štetu prouzročila jahta i broдика. Pri tome treba voditi računa da uz vlasnika i korisnika jahte i brodice treba kao solidarno odgovornu osobu navesti i najmoprimatelja jahte ili brodice bez posade. U prilog tome ide i prijedlog da se u Zakonik unese posebna glava posvećena ugovorima u nautičkom turizmu koja će sadržavati posebne odredbe o najmu jahte i brodice. Naime, važeći Zakonik ne regulira ugovor o najmu jahte ili brodice. U praksi, prava i dužnosti stranaka reguliraju se ugovorom, a ako se o nekom pitanju stranke nisu izjasnile supsidijarno će se primijeniti opće odredbe ugovora o najmu iz Zakona o obveznim odnosima.³⁵ Prema prijedlogu novih odredbi ugovora o najmu jahte ili brodice najmoprimatelj od najmodavatelja (korisnik jahte ili brodice) dobiva brod na uporabu a ovaj mu za to plaća najamninu. Bez obzira što najmoprimatelj dobiva brod u posjed i upravlja njime, najmodavatelj se tretira broдарem i solidarno odgovornim s vlasnikom jahte ili brodice ukoliko se ne radi o istoj osobi. Međutim, za vrijeme dok se jahta ili broдика predana u najam bez posade nalazi u posjedu najmoprimatelja, uz korisnika i vlasnika jahte odnosno brodice za-

³³ Prema čl. 2. Pravilnika o charter djelatnosti posebno je definirana jahta s profesionalnom posadom.

³⁴ V. čl. 6. st. 3. Pravilnika o charter djelatnosti.

³⁵ Detaljnije o ugovoru o najmu jahte i brodice v. Petrinović, R.; Perkušić, A.; Mandić, N., *Ugovor o najmu jahte i brodice*, Zbornik Pravnog fakulteta u Splitu, god. 45, 4/2008, str. 863–884.

konsku odgovornost u vezi njezine uporabe snosi i najmoprimatelj.³⁶ S obzirom na navedeno, novi stavak koji bi trebao dopuniti odgovarajuće odredbe Zakonika koje reguliraju odgovornost za smrt i tjelesne ozljede osoba u moru, oštećenje stvari, onečišćenje mora te odgovornost za sudar brodova trebao bi izričito navesti da za štetu koju prouzroči jahta ili brodica odgovaraju vlasnik i korisnik jahte ili brodice te najmoprimatelj jahte ili brodice dane u najam bez posade.

Isto tako, trebalo bi posebno propisati da se sve solidarno odgovorne osobe na strani jahte i brodice imaju pravo koristiti povlasticom ograničenja odgovornosti prema općem sustavu ograničenja odgovornosti i u pogledu svota ograničenja navesti odgovarajuće članke iz dijela Zakonika koji regulira opće ograničenje brodarka.³⁷

Kad govorimo o odgovornosti za štetu prema trećima koja nastane u vezi s jahtom ili brodicom koja je postala podrtnina onda će odgovornost prema čl. 840.c PZ-a snositi vlasnik podrtnine, u ovom slučaju vlasnik jahte ili brodice koja je postala podrtnina i kojeg tereti obveza uklanjanja podrtnine. Uz vlasnika, odgovoran bit će i korisnik jahte ili brodice. Njihova odgovornost je objektivna uz mogućnost eskulpiranja u zakonski propisanim slučajevima.³⁸ U tom pravcu postojeći čl. 840.c PZ-a trebalo bi dopuniti na način da se propiše odgovornost vlasnika i korisnika jahte i brodice za štete koju one prouzroče trećima kada postanu podrtnine. Istu dopunu trebalo bi unijeti i u čl. 840.nj Zakonika koji propisuje odgovornost vlasnika podrtnine za troškove lociranja, označavanja i uklanjanja podrtnine.³⁹

Treba istaknuti da kod svih oblika odgovornosti koje se obvezno osiguravaju i kod kojih je posebno propisana mogućnost podnošenja izravne tužbe prema osiguratelju, oštećenici imaju povoljniji položaj s obzirom da odštetni zahtjev

³⁶ Prema prijedlogu izmjena i dopuna PZ-a od 22.11.2017., Radna skupina za jahte i nautiku.

³⁷ To će biti iznosi iz čl. 391. st. 1. toč. 1. i 2. (fond nematerijalnih i materijalnih šteta) te čl. 399. st. 1. PZ-a. (ograničenje za brodice – brod od 500 tona).

³⁸ Prema čl. 840. c st. 3.-6. PZ- a vlasnik podrtnine može se osloboditi odgovornosti ukoliko dokaže da je šteta nastala kao posljedica nepredvidljivog uzroka koji se nalazi izvan stvari, a koji se nije mogao spriječiti, izbjeći ili otkloniti. Vlasnik se, također, oslobađa u slučaju da dokaže da je šteta u cijelosti nastala kao posljedica radnje ili propusta treće osobe učinjene u namjeri da se prouzroči šteta, ili radnjom nadležnog javnog tijela. Vlasnik se može osloboditi odgovornosti u cijelosti ili djelomično ako dokaže da je šteta u cijelosti ili djelomično prouzročena radnjom ili propustom oštećenika učinjenim u namjeri da prouzroči štetu ili iz nepažnje.

³⁹ V. čl. 840.nj Zakonika. Vlasnik podrtnine za troškove lociranja, označavanja i uklanjanja podrtnine odgovara na temelju relativnog kauzaliteta uz mogućnost eskulpacije u slučajevima predviđenim toč.a, b, c čl. 840.nj st. 1. Zakonika.

moгу podnijeti neposredno osiguratelju.⁴⁰ Za brodice i jahte u Republici Hrvatskoj to je osiguranje odgovornosti vlasnika plovila motorne snage 15 Kw i veće, za štete trećim osobama (nematerijalne štete, smrt, tjelesna ozljeda i narušenje zdravlja).⁴¹ Navedeno osiguranje moraju imati svi vlasnici plovila upisanih u hrvatski upisnik jahti ili očevidnik brodica, kao i jahte i brodice strane državne pripadnosti koje se bave charter djelatnošću u obalnom području RH.⁴² Obvezno osiguranje odgovornosti uz mogućnost izravne tužbe prema osiguratelju propisano je i za odgovornost zbog onečišćenja mora pogonskim gorivom i to za brodove tonaže veće od 1000 koji viju hrvatsku zastavu, ali i za brodove strane zastave koji namjeravaju uploviti u hrvatsku luku.⁴³ Zakonik koristi pojam *brod*, ali ga u čl. 823.a definira kao plovni objekt bilo koje vrste pa navedena obveza tereti i vlasnike nautičkih plovila tonaže veće od 1000. Uz navedeno, održavanje osiguranja ili drugog financijskog jamstva tereti i vlasnike domaćih i stranih plovila čija bruto tonaža iznosi 300 tona radi pokrića odgovornosti za troškove lociranja, obilježavanja i uklanjanja podrtina. Također, tužba za naknadu navedenih troškova može se podnijeti izravno prema osiguratelju.⁴⁴ U oba slučaja, odgovornosti za onečišćenje mora pogonskim gorivom i odgovornosti za troškove lociranja, označavanja i uklanjanja podrtina, obvezno se mora osigurati odgovornost do svota koje odgovaraju granicama propisanim općim sustavom ograničenja odgovornosti brodarka.⁴⁵

Vezano za obvezno osiguranje odgovornosti vlasnika jahti i brodica treba svakako navesti da su Zakonom o izmjenama i dopunama PZ-a iz 2013. implementirane odredbe Direktive EU 2009/20/EC o obveznom osiguranju odgovornosti za sve pomorske tražbine navedene u Međunarodnoj konvenciji o ograničenju odgovornosti za pomorske tražbine iz 1976., do svota ograničenja prema Protokolu iz 1996.⁴⁶ Prema čl. 747.a i čl. 747.b PZ-a domaći i strani brod od 300 bruto tona ili više mora imati potvrdu (ne svjedodžbu!) o osiguranju

⁴⁰ V. čl. 743. st. 2. PZ-a.

⁴¹ Čl. 2. toč. (4), 41. Zakona o obveznim osiguranjima u prometu, NN br. 151/05, 36/09, 75/09, 76/12, 152/14. Mogućnost izravne tužbe prema osiguratelju propisana je u čl. 11. Zakona.

⁴² V. čl. 4. st. 5. Pravilnika o charter djelatnosti i čl. 41. Zakona o obveznim osiguranjima u prometu, NN br. 151/05, 36/09, 75/09, 76/12, 152/14.

⁴³ Čl. 823.e i 823.f, čl. 62. st. 3. PZ-a.

⁴⁴ Čl. 840.p i čl. 840.r, čl. 62. st. 7. PZ-a. Svote su propisane čl. 391. st. 1. PZ-a.

⁴⁵ Čl. 823.e st. 1. i čl. 840.p st. 1. PZ-a.

⁴⁶ V. čl. 82. Zakona o izmjenama i dopunama PZ-a, NN br. 56/2013. Više o obveznom osiguranju za sve pomorske tražbine i implementaciji Direktive EU-a 2009/20/EC v. Padovan, A. V., *Uloga pomorskog osiguranja u zaštiti morskog okoliša od onečišćenja s brodova*, Jadranski zavod – HAZU, Zagreb, 2012, str. 388.–389.

odgovornosti za pomorske tražbine do svota propisanih Protokolom iz 1996. Tu se zapravo ne radi o obveznom osiguranju odgovornosti u klasičnom smislu tog koncepta, već se propisuje da za svaki brod određene tonaže mora postojati osiguranje ili drugo financijsko jamstvo koje pokriva odgovornost brodaru za pomorske tražbine do iznosa predviđenih Konvencijom o ograničenju odgovornosti iz 1976. kako je izmijenjena Protokolom 1996. Treba voditi računa da kod osiguranja propisanih navedenim člankom PZ-a ne postoji mogućnost izravne tužbe prema osiguratelju.⁴⁷ Postavlja se pitanje da li se čl. 747.a Zakonika primjenjuje na plovila nautičkog turizma? Naime, Zakonik je u stavku 1. članka 747.a izričito isključio primjenu navedene obveze o potvrdi osiguranja odgovornosti za ratne brodove i njihovo pomoćno brodogradnje, kao i na brodove u vlasništvu države kojima upravlja država ili služe za negospodarske javne svrhe. Međutim, prema čl. 2. Zakonika odredbe koje se odnose na brodove primjenjuju se i na jahte ako Zakonikom nije navedena primjena isključena, a na brodice samo ako je Zakonikom izričito predviđena. S obzirom da Zakonik nije posebno isključio primjenu navedene obveze za jahte, proizlazi da bi potvrdu o osiguranju odgovornosti prema čl. 747.a Zakonika trebale, uz brodove propisane tonaže, posjedovati domaće i strane jahte od 300 tona ili više. Ukoliko zakonodavatelj nije htio propisati obvezu posjedovanja potvrde o osiguranju odgovornosti i za jahte, u predstojećim izmjenama i dopunama PZ-a trebalo bi u čl. 747.a dodati poseban stavak kojim se isključuje primjena na jahte.

5. TEMELJ ODGOVORNOSTI

U odnosu na pravni temelj odgovornosti Zakonik za sve oblike izvanugovorne odgovornosti propisuje objektivnu (kauzalnu) odgovornost. Jedini slučaj kad je propisana odgovornost na temelju dokazane krivnje je kod odgovornosti za smrt i tjelesne ozljede osoba u moru, a koja se dogodila u području rezerviranom za plovidbu (luke, prilazi lukama, uobičajeni plovni putevi). U tom slučaju oštećena osoba će morati dokazati da je plovni objekt kriv za smrt, odnosno tjelesnu ozljedu.⁴⁸ U svim drugim slučajevima povrede tjelesnog integriteta osoba u moru, Zakonik propisuje kauzalnu odgovornost. O kakvom kauzalitetu je riječ ovisi o području gdje je došlo do nezgode, odnosno povrede tjelesnog integriteta. Ako je do povrede došlo u području koje je proglašeno kupalištem ili u kojem je zabranjena plovidba, kao i u područjima gdje su zabranjeni pojedini načini ili sredstva plovidbe (na primjer glisiranje, prekoračenje brzine), a

⁴⁷ Čl. 747.d PZ-a.

⁴⁸ V. čl. 810. st. 1. toč. (3) PZ-a.

smrt, odnosno tjelesna povreda je nastupila dok se obavljao zabranjeni način ili su se koristila nedopuštena sredstva plovidbe, predviđena je stroga kauzalna odgovornost. Odgovorne osobe (vlasnik i broдар broда te osoba koja u trenutku nezgode upravlja brodom) moći će se osloboditi odgovornosti samo ukoliko dokažu da je sam oštećenik namjerno ili krajnjom nepažnjom prouzročio štetu.⁴⁹ Nadalje, za slučaj povrede tjelesnog integriteta osoba u moru u morskom području do 150 metara od obale, a taj pojas ne predstavlja područje a) koje je proglašeno kupalištem ili b) područje luke ili prilaz lukama, uobičajeni plovni put, područje koje se isključivo koristi za sportske ili slične plovidbe i c) područje gdje su zabranjeni pojedini načini ili sredstva plovidbe, odgovorne osobe moći će se osloboditi odgovornosti ako dokažu da je povreda tjelesnog integriteta nastupila kao posljedica više sile, namjere ili krajnje nepažnje oštećenika.⁵⁰

Strogi kauzalitet Zakonik propisuje i u čl. 811. koji regulira odgovornost za štete u lukama. Odgovornost tereti vlasnika broда i broдача. Mogu se osloboditi odgovornosti samo ako je šteta prouzročena krivnjom trgovačkog društva ili tijela koje upravlja lukom ili stanjem obale, uređaja ili postrojenja, što znači da odgovaraju i za štete nastale kao posljedica više sile. Prema čl. 812. Zakonika, isti temelj odgovornosti primjenjuje se i kod odgovornosti za onečišćenja mora koje broд (jahta, broдica) prouzroči izlivanjem ili izbacivanjem tvari opasnih i štetnih za okoliš (ulja, smećenih tekućih goriva i njihovih smjesa, smećenih voda, drugih smećenih tvari i sličnih predmeta), a koja ne ulaze u područje primjene posebnih, međunarodnih sustava odgovornosti (CLC i Bunker sustava). Ovako stroga objektivna odgovornost pravda se zaštitom luka i lučkih objekata. Međutim, za potrebe odgovornosti za onečišćenje s brodova i drugih plovniх objekata drugim onečišćujućim tvarima (izuzev ulja i pogonskog ulja) adekvatnije je prihvatiti jednak standard odgovornosti. Znači, odgovornost na temelju kauzaliteta uz mogućnost oslobađanja od odgovornosti u slučajevima kada je šteta a) posljedica rata, neprijateljstva, građanskog rata, pobune ili prirodne pojave izvanrednoga, neizbježnog ili neotklonjivog karaktera, b) proistječe u potpunosti iz činjenice što je treća osoba svjesno djelovala ili propustila djelovati u namjeri da nanese štetu, ili c) u potpunosti proistječe iz radnje ili propusta bilo koje države ili drugog tijela odgovornog za održavanje svjetionika ili drugih sredstava za pomoć plovidbi u obavljanju te funkcije.⁵¹ Isto tako, odgovorna osoba može se u cijelosti ili djelomično osloboditi ako dokaže skrivljeno ponašanje oštećene osobe.

⁴⁹ V. čl. 810. st. 1. toč. (1) PZ-a.

⁵⁰ V. čl. 810. st. 1. toč. (2) i (4).

⁵¹ V. čl. 823.b. st. 1. Zakonika.

Ako vlasnik broda, jahte ili brodice koji onečište more pogonskim uljem ima mogućnost eskulpacije u slučaju više sile ili djelovanja treće osobe, ne vidim razloga da se navedene eskulpacije uskrate vlasniku i brodaru bilo kojeg plovnog objekta u slučaju onečišćenja nekim drugim onečišćujućim tvarima.

6. ZAKLJUČNE NAPOMENE

Zadnjih godina Republika Hrvatska postala je prepoznatljiva nautička destinacija. Iz godine u godinu bilježimo rast u nautičkom turizmu posebice glede iznajmljivanja jahti i brodica bez posade. S aspekta marina i drugih luka nautičkog turizma, ali i svih subjekata koji su uključeni u djelatnost iznajmljivanja plovila, vrlo je važno da se jasno definira tko, kako i koliko odgovara u slučaju štete koju jahta ili brodica počine morskom okolišu, stvarima ili osobama u moru. Izvanugovorna odgovornost vlasnika broda i brodaru iz PZ-a primjenjuje se i na štete koje počine jahte i brodice u obalnom području Republike Hrvatske (štete osobama u moru), te na štete zbog onečišćenja i oštećenja stvari nastale i u području ZERP-a. Kod primjene odredbi Zakonika na jahte i brodice može se javiti problem određivanja odgovorne osobe. Naime, postojeća pravna regulativa koja se odnosi na nautičku djelatnost koristi različite pojmove i definicije u pogledu osoba na strani jahti i brodica. S ciljem postizanja pravne sigurnosti, prilikom izrade prijedloga izmjena i dopuna PZ-a kod svih oblika izvanugovorne odgovornosti, uključujući i odgovornost za štete od sudara brodova, trebalo bi jasno definirati tko se smatra odgovornom osobom na strani jahte i brodice. To će prvenstveno biti vlasnici i korisnici jahti ili brodica. Međutim, u slučajevima kad se jahta ili brodica daje u najam bez posade, uz vlasnika i korisnika jahte i brodice treba svakako kao odgovornu osobu navesti i najmoprimatelja jahte i brodice. Vjerujem da će navedena dopuna Zakonika pridonijeti jasnijem tumačenju i primjeni pojedinih zakonskih normi. Isto tako, u pogledu temelja odgovornosti za štete zbog onečišćenja mora trebalo bi uvesti jedinstveni standard odgovornosti bez obzira o kojoj onečišćujućoj tvari je riječ i ne vezivati ga za standard odgovornosti koji vrijedi za slučaj oštećenja stvari. Stoga bi režim odgovornosti koji se primjenjuje za slučaj onečišćenja mora pogonskim uljem trebalo primijeniti i kod onečišćenja drugim tvarima, a strogi kauzalitet i dalje zadržati kod odgovornosti za štete zbog oštećenja stvari i povrede tjelesnog integriteta osoba u moru.

BIBLIOGRAFIJA

Knjige i članci:

1. Jakaša, B., *Udžbenik plovibenog prava*, Udžbenici Sveučilišta u Zagrebu, II. izd, Zagreb, 1983.
2. Pavić D., *Pomorsko imovinsko pravo*, Split, 2006.
3. Bolanča, D., *Hrvatsko upravno plovidbeno pravo*, Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu, 2016.
4. Padovan, A. V., *Uloga pomorskog osiguranja u zaštiti morskog okoliša od onečišćenja s brodova*, Jadranski zavod – HAZU, Zagreb, 2012.
5. Petrinović, R.; Perkušić, A.; Mandić, N., *Ugovor o najmu jahte i brodice*, Zbornik Pravnog fakulteta u Splitu, god. 45, 4/2008.
6. Skorupan Wolff, V., *Novine u pravnom reguliranju odgovornih osoba u hrvatskom Pomorskom zakoniku iz 2004.*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, Vol. 56, br. 5, 2006.
7. Padovan, A.V.; Skorupan Wolff, V., *Pomorskopравни институт уклањања подртина – концепцијска разматрања и критика правног уређења у хрватском поморском праву*, Poredbeno pomorsko pravo (PPP), god. 50 (2011), 165, str. 117.-163.
8. Skorupan Wolff, V.; Padovan, A.V., *Kritika važećeg i prijedlog novog pravnog uređenja vađenja i uklanjanja podrtina i potonulih stvari*, Poredbeno pomorsko pravo (PPP), god. 51 (2012), 166, str. 11.-77.

Pravni izvori:

1. Pomorski zakonik, NN br. 181/04, 76/07, 146/08, 61/11, 56/13, 26/15.
2. Zakon o pružanju usluga u turizmu, NN br. 68/07, 88/10, 30/14, 89/14, 152/14.
3. Zakon o pružanju usluga u turizmu, NN br. 130/17.
4. Zakon o potvrđivanju Međunarodne konvencije o građanskoj odgovornosti za štetu zbog onečišćenja pogonskim uljem iz 2001, NN – MU, br. 9/06.
5. Zakon o potvrđivanju Međunarodne konvencije iz Nairobija o uklanjanju podrtina iz 2007. godine, NN – MU br. 3/17, 8/17.
6. Zakona o obveznim osiguranjima u prometu, NN br. 151/05, 36/09, 75/09, 76/12, 152/14.
7. Pravilnik o brodicama i jahtama, NN br. 27/05, 57/06, 80/07, 3/08, 18/09, 56/10, 97/12, 137/13.
8. Pravilnik o sigurnosti pomorske plovidbe u unutarnjim morskim voda i teritorijalnom moru RH te načinu i uvjetima obavljanja nadzora i upravljanja pomorskim prometom, NN br. 79/13.
9. Pravilnik o uvjetima za obavljanje djelatnosti iznajmljivanja plovila sa ili bez posade i pružanje usluge smještaja gostiju na plovilu NN, br. 99/13.
10. Pravilnik o vrstama i kategorijama plovniha objekata nautičkog turizma, NN br. 69/08.

Summary:

**APPLICATION OF NON-CONTRACTUAL LIABILITY OF SHIPOWNER
AND SHIP OPERATOR PRESCRIBED BY THE MARITIME CODE ON
YACHTS AND BOATS**

This paper provides a short overview of the basic forms of non-contractual liability prescribed by the Maritime Code. Considering that the prescribed forms apply to all vessels, in this paper special attention is given to the problem of determining the liable persons in cases of liability for damage caused by a yacht or a boat. It is pointed out that the current regulations regarding nautical tourism, especially the ones regulating the activity of renting yachts and boats, use different terms and definitions regarding persons on the side of the yacht and the boat which makes it more difficult to determine which of them can be the bearer of liability. With the interest of protecting potential injured parties, in particular marinas and other nautical tourism ports, the author proposes changes and additions to the Maritime Code regarding the determination of liable persons on the side of the yachts and boats. Finally, the author stresses that, if applied, the proposed changes and additions would contribute to clearer and more accurate interpretation and application of legal provisions and contribute to achieving legal certainty, as well.

Key words: non-contractual liability; charter company; pollution; damage to property; yacht; boat.

UČINAK POTONUĆA PLOVILA NA VEZU NA PRAVNI ODNOS IZMEĐU STRANAKA UGOVORA O VEZU I ČUVANJU PLOVILA¹

Doc. dr. sc. ADRIANA VINCENCA PADOVAN*
Dr. sc. VESNA SKORUPAN WOLFF**

UDK 629.5.08:347.74
656.085
DOI 10.21857/ypn4oc8l39
Izvorni znanstveni članak
Primljeno: 11.12.2017.
Prihvaćeno za tisak: 17.1.2018.

Slučajevi potonuća brodice ili jahte na vezu u marini nisu česti, ali statistika pokazuje da se povremeno događaju, i tada je vrlo vjerojatno da će incident u konačnici dovesti do spora za naknadu štete prouzročene potonućem između vlasnika odnosno korisnika brodice ili jahte i marine. Osim očite štete na samoj brodici ili jahti, takav incident u marini će neizbježno rezultirati troškovima vađenja, spašavanja ili uklanjanja potonulog plovnog objekta, a potencijalno i do štete na infrastrukturi i opremi marine. Takav štetni događaj utjecat će na ugovor o vezu između marine i vlasnika, odnosno korisnika brodice ili jahte. Odgovornost za štetu ovisit će o okolnostima svakog pojedinog slučaja, a interpretirat će se sukladno ugovoru o vezu i mjerodavnom nacionalnom pravu. Uzroci potonuća mogu biti razni, od ekstremnih vremenskih uvjeta, do tehničkih nedostataka koji brodicu odnosno jahtu čine nesposobnom za plovidbu, ili neadekvatnog veza, sidrenog sustava, opreme za vezivanje, poplave, požara, lošeg održavanja, sudara, i dr. U svakom pojedinom slučaju trebat će ustanoviti uzrok potonuća, i ovisno o tome utvrditi postoji li odgovornost jedne od ugovornih strana. Nadalje, postavlja se pitanje koja je sudbina ugovora o vezu nakon takvog potonuća, tj. ostaje li ugovor na snazi, ili automatski prestaje samom činjenicom potonuća, ili ima li koja od ugovornih strana pravo na raskid ili otkaz ugovora odnosno pravo na naknadu štete te koja se šteta u takvom slučaju naknađuje. Navedene pravne posljedice također će ovisiti o uzroku potonuća i uvjetima ugovora o vezu. Analizirajući učinak potonuća na ugovor o vezu, autorice razmatraju i statističke podatke o učestalosti takvih događaja u

* Doc. dr. sc. Adriana Vincenca Padovan, znanstvena suradnica, Jadranski zavod Hrvatske akademije znanosti i umjetnosti, Augusta Šenoe 4, 10000 Zagreb, e-mail: avpadovan@hazu.hr

** Dr. sc. Vesna Skorupan Wolff, znanstvena savjetnica, Jadranski zavod Hrvatske akademije znanosti i umjetnosti, Augusta Šenoe 4, 10000 Zagreb, e-mail: vesnas@hazu.hr

¹ Rad je rezultat istraživanja u okviru znanstvenoistraživačkog projekta Jadranskog zavoda Hrvatske akademije znanosti i umjetnosti pod nazivom *Razvoj suvremenog pravnog i osigurateljnog režima za hrvatske marine – unapređenje konkurentnosti, sigurnosti, sigurnosne zaštite i zaštite morskog okoliša (DELICROMAR)*, br. UIP-11-2013-3061, koji financira Hrvatska zaklada za znanost, www.delicromar.hazu.hr

hrvatskim marinama, poslovnu praksu, interne protokole i opće uvjete poslovanja hrvatskih marina te općenito preventivne mjere koje koncesionari domaćih marina uobičajeno primjenjuju u interesu sigurnosti plovidbe. Analiza uključuje pitanje potencijalne odgovornosti ugovornih strana ugovora o vezu te sudbinu ugovora o vezu nakon potonuća. U članku se raspravlja i o različitim pravnim posljedicama potonuća u kontekstu ugovora o vezu u marini, osobito s obzirom na specifičnu narav i sadržaj takvog ugovora kao inominatnog atipičnog ugovora.

Ključne riječi: ugovor o vezu; marina; potonuće; brodica; jahta; rekreacijsko plovilo; odgovornost koncesionara luke nautičkog turizma.

1. UVOD

Prema podacima Državnog zavoda za statistiku, u Hrvatskoj danas imamo 58 marina, u kojima je tijekom 2016. godine bilo oko 12.000 stalnih vezova u moru za brodice i jahte, dok je tranzitnih vezova u istoj godini bilo preko 198.500.² U petogodišnjem razdoblju od 2012. do 2016. godine bilježi se 23 slučaja potonuća u lukama nautičkog turizma, a kad se taj broj usporedi s ukupnim brojem potonuća u istom razdoblju, onda vidimo da je učestalost potonuća u plovidbi i na ostalim vrstama vezova izvan luka nautičkog turizma pet puta veća nego u marinama.³ Jasno je, stoga, da marine uistinu predstavljaju sigurno mjesto za vez i da se potonuća na vezu u marinama događaju veoma rijetko. Međutim, uzme li se u obzir da prosječna vrijednost brodice ili jahte na vezu u marini iznosi 165.000 EUR, a da dio njih doseže i višemilijunske vrijednosti,⁴

² Državni zavod za statistiku Republike Hrvatske, Priopćenje, *Nautički turizam, Kapaciteti i poslovanje luka nautičkog turizma u 2016.*, god. LIII., br. 4.3.4., Zagreb, 24. ožujka 2017. Prema objavljenim podacima, u 2016. statistikom je obuhvaćeno 139 luka nautičkog turizma na morskoj obali Hrvatske, i to 58 marina, 13 suhih marina i 68 ostalih luka nautičkog turizma, s ukupno 17 428 vezova. U ostale luke nautičkog turizma ubrajaju se odlagališta plovnih objekata i sidrišta, sukladno Pravilniku o razvrstavanju i kategorizaciji luka nautičkog turizma, Narodne novine br. 72/2008.

³ Podaci su prikupljeni i obrađeni putem upitnika za lučke kapetanije u okviru istraživanja na projektu DELICROMAR (vidi bilj. 1). Ulazni podaci dostavljeni su od strane Lučke kapetanije Pula, Lučke kapetanije Split, Lučke kapetanije Dubrovnik, Lučke kapetanije Zadar, Lučke kapetanije Šibenik i Lučke kapetanije Rijeka. Na području Lučke kapetanije Ploče i Lučke kapetanije Senj nema luka nautičkog turizma (marina). Za područje Lučke kapetanije Pula dostavljeni su djelomični podaci pošto se evidencija vodila za samo 3 od ukupno 15 luka nautičkog turizma (marina).

⁴ 95% brodice i jahti vezanih u domaćim marinama ne prelazi 20 m duljine, pa prosječna vrijednost plovila na vezu u domaćim marinama iznosi oko 165.000 EUR, no u onih preostalih 5% imamo i iznimno skupe jahte čije vrijednosti dosežu i do 20 milijuna Eura. Podaci su priku-

onda je jasno da i samo jedan slučaj potonuća može dovesti do relativno velike imovinske štete, te će najvjerojatnije rezultirati sporom za naknadu štete između vlasnika potonule brodice ili jahte i marine.

U okviru ovoga rada, nastojimo odgovoriti na pitanje kako činjenica potonuća utječe na sudbinu ugovora o vezu u marini, osobito s obzirom na specifičnu narav i sadržaj takvog ugovora. Pritom treba imati u vidu da je riječ o inominatnom atipičnom ugovoru te je za njegovo razumijevanje nužno razmatrati i analizirati opće uvjete ugovora koncesionara marina kao i njihovu uobičajenu poslovnu praksu, pri tome, naravno, ostajući u općem pravnom okviru našeg obveznog prava.⁵ Učinak činjenice potonuća svakako će ovisiti o glavnom uzroku potonuća brodice ili jahte na vezu, odnosno o postojanju odgovornosti neke od ugovornih strana ugovora o vezu za takvu štetu. Stoga je važno utvrditi je li do potonuća došlo krivnjom koncesionara marine kao pružatelja usluge nautičkog veza ili je glavni uzrok potonuća bio posljedica nekog izvanrednog događaja koji ima obilježja više sile, ili je, pak, do potonuća došlo zbog dotrajalosti, neodržavanja ili skrivenog nedostatka same brodice ili jahte, odnosno nepažnjom ili propustom samog vlasnika ili korisnika brodice ili jahte ili je uzrok potonuća krivnja treće osobe. Nadalje, na sudbinu će ugovora o vezu utjecati i obujam štete na samom potonulom plovnom objektu, pa je za analizu pravnih posljedica potonuća relevantno je li uslijed takvog štetnog događaja došlo do potpunog gubitka brodice ili jahte, ili je moguće potonuli plovni objekt izvaditi i popraviti. Ovisno o tome, treba utvrditi ostaje li ugovor na snazi, ili automatski prestaje, ili u takvom slučaju postoji pravo koje od stranaka da raskine ili otkaže ugovor, te ima li pravo koja od stranaka tražiti naknadnu štetu. Konačno, treba razjasniti i pravno pitanje koja se vrsta štete u opisanim slučajevima naknađuje. Analizirajući opisanu problematiku kritički ćemo se osvrnuti na primjere iz relevantne

pljeni i obrađeni putem upitnika i intervju a u ukupno 40 hrvatskih marina u okviru terenskih istraživanja na uspostavljanju znanstvenoistraživačkog projekta DELICROMAR (vidi bilj. 1).

⁵ U okviru projekta DELICROMAR (vidi bilj. 1) proučili smo opće uvjete ugovora i metodom upitnika i intervju a proveli istraživanje poslovne prakse u 40 hrvatskih marina, čime smo obuhvatili 18 koncesionara marina u Hrvatskoj. Dio rezultata istraživanja već je objavljen u Vesna Skorupan Wolff; Ranka Petrinović; Nikola Mandić, *Marina Operator's Obligations from the Contract of Berth according to the Business Practices of Croatian Marinas*, P. Vidan; N. Račić et al. (ur.), IMSC 2017 Book of Proceedings, Faculty of Maritime Studies, Split, 2017, str. 104-111; Vesna Skorupan Wolff; Adriana Vincenca Padovan, *Postoje li elementi ostave u ugovorima o vezu u lukama nautičkog turizma?*, D. Ćorić; N. Radionov; A. Čar (ur.), Zbornik radova 2. međunarodne konferencije transportnog prava i prava osiguranja, INTRANSLAW Zagreb 2017., Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2017., str. 313-353. Više o ugovoru o vezu vidi i Adriana Vincenca Padovan, *Odgovornost luke nautičkog turizma iz ugovora o vezu i osiguranje*, Poredbeno pomorsko pravo – Comparative Maritime Law, god. 52 (2013), 167, str. 1-35.

sudske prakse, a uz naše zaključke o tome kako bi trebalo rješavati slične sporove u budućnosti izložiti ćemo i određene prijedloge *de lege ferenda* koje za vrijeme pisanja ovog članka zastupamo u okviru Stručnog povjerenstva za izradu nacrt-a Zakona o izmjenama i dopunama Pomorskog zakonika Ministarstva mora, prometa i infrastrukture.

2. PRIMJERI IZ SUDSKE PRAKSE

2.1. Presuda Vrhovnog suda Republike Hrvatske broj II Rev 24/1997-2 od 17. svibnja 2001.

U sporu iz ugovora o vezu jahte u marini, a povodom potonuća jahte na vezu do kojeg je došlo 19. studenog 1992. godine, uslijed prodora vode u unutrašnjost jahte kroz glavni morski ventil, sudovi su utvrdili da je uzrok prodora vode bilo redovno trošenje, tj. normalno habanje i uslijed toga slabo brtvljenje glavnog ventila te puknuće kućišta filtera za vodu i činjenica da crpke, koje su trebale biti automatski uključene nisu radile.⁶ Kako je utvrđeno da je od početka prodiranja vode na morskom ventilu i filteru za vodu do potonuća jahte prošlo oko 69 sati, a marinini radnici su bili na jahti tri dana prije potonuća, tužitelj je tvrdio da je servis koji su obavili marinini radnici bio u uzročnoj vezi s potonućem jahte. Međutim, u sudskom postupku po mišljenju Vrhovnog suda nije utvrđena uzročna veza između ponašanja koncesionara marine, odnosno njegovih zaposlenika, i nastanka štete, tj. nije utvrđeno da je šteta posljedica nekog činenja ili propuštanja koncesionara marine odnosno njegovih zaposlenika. Pri tome je sud imao u vidu da je prema općim uvjetima poslovanja marine, koji su sastavni dio ugovora o vezu, bila isključena odgovornost marine za štete koje su posljedica skrivene mane jahte. Prema tome, sud je smatrao da bi odgovornost marine za štetu postojala pod uvjetom da je marina znala ili mogla znati za kvarove na jahti koji su doveli do potonuća. Po mišljenju suda činjenično stanje utvrđeno u provedenom postupku ne daje osnova za zaključak da je marina, odnosno da su odgovorne osobe zaposlene u marini znale ili primjenom dužne pažnje mogle znati za oštećenja, odnosno nedostatke na jahti, koji bi mogli imati za posljedicu potonuće jahte. Nadalje, sud je smatrao da činjenica da su radnici marine obav-

⁶ VSRH II Rev 24/1997-2, 17. svibnja 2001. Vrhovni sud je odlučivao o reviziji tužitelja protiv presude Visokog trgovačkog suda Republike Hrvatske od 3. rujna 1996. godine broj PŽ-1879/96-2, kojom je potvrđena presuda Trgovačkog suda u Rijeci od 4. travnja 1996. godine broj P-11/96-19. Opširniji prikaz presude: Skorupan Wolff Vesna, *Potonuće plovila na vezu – ugovorno isključenje odgovornosti marine za skrivene mane plovila*, Poredbeno pomorsko pravo – Comparative Maritime Law, god. 56 (2017), broj 171, str. 211-213.

ljali servis na jahti neposredno prije potonuća sama po sebi ne znači da su oni činjenjem ili propuštanjem prouzročili potonuće. Dakle, smatrajući da utvrđeno činjenično stanje spomenute uzroke potonuća ne dovodi u vezu s ponašanjem marininih zaposlenika, odnosno njihovim radnjama ili propuštanjima prilikom obavljanja servisa, Vrhovni sud je zaključio da odbijanje tužbenog zahtjeva tužitelja, u ovom slučaju subrogiranog osiguratelja trupa i stroja jahte, čini pravilnu primjenu materijalnog prava od strane nižestupanijskih sudova.

2.2. Presuda i rješenje Vrhovnog suda Republike Hrvatske broj Rev 2333/2010-3 od 14. svibnja 2013.

U ovom predmetu radilo se o potonuću jahte na vezu u marini za koju je bio sklopljen ugovor o najmu veza i čuvanju jahte tužitelja na razdoblje od godine dana počevši od 25. kolovoza 2001. godine.⁷ Ugovor je sklopljen u pisanom obliku, te je sadržavao klauzulu sukladno kojoj se ugovor automatski produžuje na sljedećih godinu dana pod jednakim uvjetima, osim ako ga stranke pisanim putem ne otkazu najkasnije 30 dana prije njegova isteka.

Sudovi su utvrdili kako se ugovorom marina obvezala ustupiti mjesto za vez i čuvati jahtu pažnjom dobrog gospodarstvenika, nadzirati sigurnost veza, prazniti oborinsku vodu iz jahte, zračiti unutrašnjost jahte, prekriti je ceradom u vlasništvu tužitelja, te nakon isteka ugovora vratiti jahtu vlasniku u stanju u kojem ju je preuzela na vez. Vlasnik jahte se kao najmoprimac veza obvezao marini za tu uslugu unaprijed platiti određenu cijenu.

Sukladno ugovoru o najmu veza i čuvanju jahte, prilikom preuzimanja jahte na čuvanje stranke su trebale sačiniti zapisnik o preuzimanju prema inventurnoj listi kao i stanju jahte, što je sastavni dio ugovora, te su 28. kolovoza 2001. stranke sačinile i potpisale listu inventara jahte tužitelja. Ugovorom je bilo predviđeno da se jahta preuzima na čuvanje prilikom predaje brodske prometne dozvole, ključeva motora i broda, kao i po potpisivanju zapisnika o preuzimanju. Marina se tim ugovorom obvezala vlasniku jahte naknaditi sve štete na jahti, njenom inventaru i opremi, koje nastanu krivnjom marine ili nepoštivanjem odredbi ugovora, s time da ta obveza nastaje preuzimanjem jahte na čuvanje, a završava vraćanjem jahte vlasniku.

⁷ VSRH Rev-2333/2010-3, 14. svibnja 2013. Radi se o odluci Vrhovnog suda RH o reviziji. Prvostupanjsku presudu donio je Općinski sud u Zadru pod brojem P-2829/03 od 23. prosinca 2009. U drugom stupnju sudio je Županijski sud u Zadru koji je donio presudu broj GŽ-2465/10 od 22. rujna 2010.

Po isteku roka od jedne godine, na koji je ugovor bio sklopljen jahta je u ovom slučaju ostala na vezu u marini sve do 16. studenog 2002., a kada je na tom vezu potonula te je potopljena u moru ostala do 22. studenog 2002. kada je izvađena iz mora, nakon čega je smještena na suhi vez u istoj marini gdje je ostala nezaštićena.

Vrijednost jahte pred nezgodu iznosila je 270.000,00 EUR od čega je vrijednost trupa i brodske opreme iznosila 170.000,00 EUR, vrijednost pogonskih motora 100.000,00 EUR koji su zbog potapanja broda potpuno uništeni, te je utvrđeno da je vrijednost spašenih ostataka jahte iznosila 75.000,00 EUR.

Nadalje, sudovi su utvrdili da je uzrok potapanja bio prodor mora u jahtu, do čega je došlo iz razloga što brodske pumpe, tj. četiri kaljužne pumpe koje se automatski uključuju kada se u brodu pojavi određena količina vode, u ovom slučaju nisu radile, pošto su se brodski akumulatori ispraznili jer jahta nije bila prikopčana na izvor struje na gatu.

Vrhovni sud dosudio je iznos od 195.000 EUR u korist tužitelja na ime naknade štete na jahti, koja prema stavu ovog suda odgovara vrijednosti jahte prije potonuća, tj. 270.000 EUR, umanjenoj za procijenjenu vrijednost ostataka, tj. 75.000 EUR. Nadalje, Vrhovni sud je tužitelju priznao i trošak vađenja jahte iz mora dizalicama u iznosu 25.149,00 kn.⁸

Što se tiče protutužbenog zahtjeva marine, oba nižestupanja suda ocijenila su da je potonućem jahte došlo do prestanka važenja ugovora o najmu veza i čuvanju broda, a kako među strankama nije nakon toga sklopljen ugovor o

⁸ Oba nižestupanja suda također su dosudila tužitelju naknadu troška vađenja jahte iz mora dizalicama. Međutim, njihove su se odluke razlikovale u dijelu naknade štete na samoj jahti. Tako je prvostupajski sud na ime naknade štete na jahti dosudio u korist tužitelja cjelokupni iznos vrijednosti jahte prije potonuća, tj. 270.000 EUR, uz obrazloženje da je riječ o totalnoj šteti te da je vrijednost ostataka jahte zanemariva i da tužitelja pripada pravo prepustiti ostatak broda tuženiku (marini). Drugostupajski sud je smatrao da nije riječ o totalnoj šteti, već da postoji vrijednost spašenih ostataka koja ostaje tužitelju, te je utvrdio da šteta na jahti odgovara vrijednosti jahte prije potonuća umanjenoj za vrijednost ostataka, tj. ukupno 195.000 EUR, s time da je drugostupajski sud smatrao da je tužitelj doprinio nastanku štete te mu je po toj osnovi umanjio iznos naknade štete za 20%, dosudivši u njegovu korist iznos od 156.000 EUR. Vrhovni sud je, pak, smatrao da na strani tužitelja nema suodgovornosti za nastanak štetnog događaja, a time ni zakonskih pretpostavki za djelomično oslobođenje tuženika od odgovornosti za ovaj štetni događaj, pa time ni postojanje razloga za razmjerno umanjenoje nastale štete tužitelju. Vrhovni sud je, nadalje, prihvatio ocjenu drugostupajskog suda po kojoj u okolnostima konkretnog slučaja nije bilo pretpostavki na temelju kojih bi tužitelj mogao prepustiti vrijednosti spašenih ostataka jahte tuženiku, posebno kad tuženik nije izrazio spremnost njegovog preuzimanja niti ih preuzeo. Prema tome, Vrhovni sud je smatrao da marina odgovara vlasniku jahte samo za stvarnu nastalu štetu, koja po mišljenju suda iznosi 195.000,00 EUR.

najmu suhog veza, odbili su u cijelosti protutužbeni zahtjev marine za plaćanje naknade za suhi vez na koji je jahta prebačena i ostala do daljnjega nakon vađenja iz mora. U tom dijelu Vrhovni sud nije prihvatio ocjenu nižestupanijskih sudova te je vratio predmet prvostupanijskom sudu na ponovno suđenje. Naime, Vrhovni je sud prihvatio ocjenu nižestupanijskih sudova da je ugovor o najmu veza i čuvanju jahte prestao potonućem, te je također smatrao da doista i nema osnova za potraživanje naknade od tužitelja za usluge temeljem toga ugovora. Međutim, Vrhovni je sud zaključio da s obzirom da nema pretpostavki za prepuštanje ostataka jahte tuženiku, te da tuženik nije pristao na preuzimanje ostatka jahte koja je smještena na suhom vezu kod tuženika, ocjena nižestupanijskih sudova o neosnovanosti protutužbenog zahtjeva tuženika nije pravilna, tj. da bi tuženiku trebalo priznati pravo na neku vrst naknade za razdoblje dok se jahta nalazi kod njega na suhom vezu, makar i s osnova ležarine. Stav je Vrhovnog suda da je zbog pogrešnog pravnog pristupa nižestupanijskih sudova po pitanju protutužbenog zahtjeva činjenično stanje u tom dijelu ostalo nepotpuno utvrđeno, te je u tom dijelu obje nižestupanijske presude ukinuo i predmet vratio prvostupanijskom sudu na ponovno odlučivanje s naputkom da u nastavljenom postupku prvostupanijski sud ocijeni značaj i narav pravnog odnosa stranaka nakon što je ostatak jahte smješten na suhi vez, te da potom ponovno odluči o protutužbenom zahtjevu tuženika.

Sudovi su u ovom sporu smatrali da je konkretni ugovor o vezu sadržavao kako elemente ugovora o najmu veza, tako i elemente ugovora o ostavi jahte. On je u vrijeme štetnog događaja po mišljenju sudova bio na snazi jer je sukladno izričitoj ugovornoj pogodbi o automatskom produženju trenutkom isteka jednogodišnjeg roka ugovor produžen na još jednu godinu s obzirom da ni jedna strana nije otkazala ugovor 30 dana prije isteka. Marinin prigovor da do produženja ugovora nije došlo jer joj ključevi jahte nisu predani pa stoga nije došlo ni do preuzimanja jahte na čuvanje, sud je smatrao irrelevantnim. S obzirom na to da se marina obvezala čuvati jahtu za vrijeme ugovora, ona je po mišljenju sudova bila odgovorna za štetni događaj, tj. za potonuće, jer nije postupala pažnjom dobrog gospodarstvenika s obzirom da nije brinula o punjenju akumulatora, zbog čega kaljužne pumpe nisu radile što je u konačnici dovelo do potapanja jahte. Naime, sudovi su utvrdili da je uzrok potapanja bio taj što jahta nije bila priključena na izvor električne energije na gatu, zbog čega su se brodski akumulatori ispraznili, a što je imalo za posljedicu da se četiri kaljužne pumpe nisu mogle aktivirati u svrhu izbacivanja vode te je jahta potonula. Sudovi su smatrali da je priključenje tužiteljeva broda na izvor električne energije na gatu bio dio ugovorne obveze tuženika čije pružanje nije bilo vezano za raspolaganje ključevima. Po mišljenju

sudova, unatoč nevremenu koje je tog dana vladalo, a koje nužno ima za posljedicu prodor mora odnosno kišnice u jahtu, tuženik je propustio kontrolirati je li jahta priključena na dotok električne energije, čime se omogućava rad kaljužnih pumpi za crpljenje vode iz unutrašnjosti broda. Stoga je po mišljenju sudova bilo nužno zaključiti da tuženik nije čuvao jahtu tužitelja pažnjom dobrog gospodarstvenika, a na što se obvezao odredbom ugovora sklopljenog u smislu odredbe Zakona o obveznim odnosima⁹ o ugovoru o ostavi, zbog čega i odgovara tužitelju za nastalu štetu.

Komentirajući ovu presudu željeli bismo napomenuti da je u praksi sporno odgovara li marina za čuvanje plovila jednako kao ostavoprimac, a u tom smislu nema jedinstvenog stava ni oko toga preuzima li uopće marina posjed nad plovilom za vrijeme ugovora o stalnom vezu. Analiza u okviru projekta DELICRO-MAR između ostalog upućuje na to da se čuvanje u kontekstu ugovora o vezu ne može poistovjetiti s ostavom zbog specifičnih okolnosti u kojima se ugovor ispunjava. Naime, plovilo koje je predmet ugovora izloženo je raznim hidrometeorološkim uvjetima i utjecajima te pomorskim rizicima, područje marine kao luke je u statusu pomorskog dobra, pa je stoga njeno područje otvoreno za javni pristup, nadalje čak i ako je ugovoren nadzor i/ili čuvanje plovila, marina u praksi nikad nema isključivu kontrolu nad plovilom na koje u svakom trenutku može pristupiti njegov vlasnik odnosno korisnik ili osobe koje on ovlasti, itd. Stoga je za marinu praktički nemoguće ispunjavati obvezu čuvanja po strogim pravilima odgovornosti ostavoprimca.¹⁰ Nadalje, po našem mišljenju uzrok potonuća u ovom slučaju, tj. nefunkcioniranje kaljužnih pumpi i prodor vode, ne bi trebao biti u sferi odgovornosti marine. Riječ je o velikom tehničkom nedostatku koji jahtu čini nesposobnom za plovidbu, a to bi načelno prema prevladavajućoj praksi ugovaranja veza u marinama trebalo biti u sferi odgovornosti vlasnika odnosno korisnika jahte koji je dužan brinuti o održavanju jahte u stanju tehničke ispravnosti i sposobnosti za plovidbu. Po pitanju zaključka suda da se radilo o propustu na strani marine, jer da je marina u ovom slučaju trebala jahtu držati priključenu na vanjski izvor struje kako bi osigurala rad kaljužnih pumpi, ističemo neka pravila struke na kojima se inzistira u nautici radi prevencije požara, kao npr.: "brod se nikad ne ostavlja priključen na vanjsku mrežu bez nadzora", savjet je da se "u zimskim mjesecima, kada brod miruje, sva strujna napajanja na brodu isključe, a plovilo s vremena na vrijeme obide radi kontrole u kakvom

⁹ Zakon o obveznim odnosima, Narodne novine broj 35/05, 41/08, 125/11 i 78/15 (u nastavku: ZOO). Sud se poziva na odredbu po kojoj je kod ugovora o ostavi uz naknadu ostavoprimac dužan čuvati stvar kao dobar gospodarstvenik (ZOO, čl. 727. st. 1.)

¹⁰ Opširno o tome vidi V. Skorupan Wolff; A. V. Padovan, op.cit.

je stanju.” “Akumulatori i baterije svih vrsta treba odmah po dolasku u suhu marinu (nakon konzervacije motora) isključiti iz strujnog kruga, te ih ukloniti s plovila na suho i relativno toplo mjesto. Također, plovila nikada ne treba ostavljati spojena na zemaljsku 220 V mrežu: dakle, tijekom zimovanja na brodu ne smije biti nikakvog toka struje.”¹¹ I konačno, smatramo da zaključak suda o automatskom prestanku ugovora o vezu trenutkom potonuća zaslužuje dublju raspravu, što razlažemo u narednim poglavljima.

3. OSNOVNE ZNAČAJKE UGOVORA O VEZU U MARINI

Ugovor o vezu u marini atipičan je inomnatan ugovor, tj. do danas nije pravno uređen posebnim zakonskim odredbama, a razvio se u poslovnoj praksi marina te se kao takav nije ustalio¹² u svom sadržaju ni u nazivu.¹³ Rezultati naše dosadašnje analize u okviru projekta DELICROMAR¹⁴ pokazuju da opći uvjeti ugovora marina, odnosno ugovorni obrasci koji se koriste u domaćoj, ali i inozemnoj praksi nisu ujednačeni, te da je središnji problem ove materije njihova nepreciznost i nedorečenost kao i neusklađenost terminologije.¹⁵ Premda je uobičajena poslovna praksa marina u zemlji i u inozemstvu po mnogočemu slična, ipak ugovorni obrasci i klauzule nisu u većoj mjeri standardizirani.¹⁶

¹¹ Damir Višić, *Požar na brodu: kritične točke su struja i motor*, *Otvoreno more*, god. 2013., br. 180, 14.2.2013.

¹² A. V. Padovan, op.cit., str. 6-8; V. Skorupan Wolff; A. V. Padovan, op.cit., str. 314. Slično i u talijanskoj pravnoj literaturi, vidi Claroni, Alessio, *Il contratto di ormeggio nella portualità turistica*, Libreria Bonomo editrice, Bologna, 2003., citirano prema Ivković, Đorđe, *Pomorski privilegiji na brodu*, Priručnik, Piran, 2007., str. 116, 122-123.

¹³ U ovom radu koristimo naziv ugovor o vezu, no u praksi se javljaju različiti nazivi za slične ugovore, primjerice ugovor o najmu veza, ugovor o korištenju veza, ugovor o najmu veza i čuvanju plovila, ugovor o godišnjem vezu, ugovor o stalnom vezu, i sl.

¹⁴ Vidi bilj. 1 i bilj. 5. U okviru projekta DELICROMAR smo uz terenska istraživanja u domaćim marinama proveli i terenska istraživanja metodom upitnika i intervjua u određenom broju marina u Sloveniji, Crnoj Gori, Italiji, Španjolskoj i na Malti radi komparativne analize.

¹⁵ V. Skorupan Wolff, A. V. Padovan, op.cit., str. 314.

¹⁶ Vidi bilj. 1 i bilj. 14. U okviru istraživanja na projektu DELICROMAR, analizirani su: Opći uvjeti poslovanja marine Punat, Opći uvjeti poslovanja marine Servisni centar Trogir, Opći uvjeti poslovanja marine Kaštela, Opći uvjeti poslovanja za smještaj plovila u luci nautičkog turizma Lav, Opći uvjeti poslovanja za smještaj plovila u marini Zadar Color, Opći uvjeti poslovanja marine Baotić (Nautički centar Trogir), Opći uvjeti za korištenje veza u Adriatic Croatia International Clubu d.d., Ugovor o korištenju veza marine Dalmacija, Ugovor o korištenju veza marine Borik, Ugovor o korištenju veza marine Mandalina, Opći uvjeti korištenja veza za smještaj plovila u marini Agana, Ugovor o korištenju veza u Laguni Poreč, Ugovor o korištenju veza u marini Solaris, Ugovor o vezu sa Tehnomontom d.d., Ugovor o korištenju suhog veza s Nauta Lamjanom, Ugovor o korištenju veza na suhom s Marservisom, Ugovor o korištenju

Stranke ugovora o vezu u marini¹⁷ su koncesionar luke nautičkog turizma¹⁸ kao pružatelj usluge nautičkog veza s jedne te vlasnik odnosno korisnik¹⁹ brodice ili jahte kao korisnik veza s druge strane.

U praksi domaćih, ali i stranih marina razlikuje se tranzitni od zimskog, godišnjeg ili stalnog veza. Tranzitni vez je po prirodi privremen, koristi se tijekom plovidbe, radi kraćeg boravka u marini za potrebe opskrbe, noćenja, smjene gostiju na jahti u čarteru, privremenog pristajanja tijekom putovanja, zaklona od loših vremenskih uvjeta ili slično, a najčešće se sklapa na neformalan način, primjerice samim pristajanjem jahte na vez u pojedinoj marini uz suglasnost koncesionara marine. Zimski, godišnji ili tzv. stalni vez je trajnije prirode, a svrha mu je smještaj jahte ili brodice u marini na dulje vrijeme, osobito u razdoblju kad jahta ili brodice nije u plovidbi, najčešće izvan nautičke sezone, u svrhu zimovanja. Ugovor o vezu uvijek se sklapa na određeno vrijeme, a u praksi domaćih marina najdulji rok kod stalnog veza je godinu dana, dok se kod većine marina općim uvjetima ugovora ili uobičajenim ugovornim klauzulama predviđa prešutno produženje ugovora pod određenim uvjetima. Za zimski, godišnji ili stalni vez uobičajena je praksa da se zaključuje u pisanom obliku, premda je, narav-

suhog veza s Nautičkim centrom Liburnija, Ugovor o čuvanju i održavanju plovila Navitech yacht service. Nadalje, analizirani su i standardni obrasci ugovora o vezu, odnosno opći uvjeti poslovanja marina u Italiji: Marina Cala de' Medici, Marina di Porto Azzuro, Marina di Brindisi, Marina di Torre Vado, Marina Cala Galera, Cala Ponte Marina di Polignano a Mare, Marina di Potisco, Marina Molo Vecchio S.r.l., Genova, Pesto sea group, Marina Porto Antico – Genova, Camera di Commercio Ancona, Marina Ristanesi, Porto Turristico Torreggrande; u Sloveniji: Marina Izola, Marina Koper; u Crnoj Gori: marinski dio luke Kotor, Marina Dukley, Budva; na Malti: Kalkara Boatyard Marina, Roland Marina (S&D Yachts).

¹⁷ U ovom radu bavimo se poglavito ugovorima o vezu u marinama koje su najsloženiji pojavni oblik luka nautičkog turizma kao luka posebne namjene. Pravilnik o razvrstavanju i kategorizaciji luka nautičkog turizma, Narodne novine br. 72/2008, marinu definira kao dio vodenog prostora i obale posebno izgrađen i uređen za pružanje usluga veza, smještaja turista u plovnim objektima te ostalih usluga (čl. 10), a osim marina, kao ostale vrste luka nautičkog turizma predviđa sidrišta, odlagališta plovnih objekata i suhe marine.

¹⁸ Sukladno Zakonu o pomorskom dobru i morskim lukama, Narodne novine broj 158/2003, 100/2004, 141/2006, 38/2009, 123/2011 i 56/2016 (u nastavku: ZPDML) luka nautičkog turizma je luka posebne namjene čije se iskorištavanje i upravljanje temeljem ugovora o koncesiji povjera koncesionaru. Koncesionar luke nautičkog turizma u praksi je gotovo uvijek trgovačko društvo. Za potrebe ovog rada, radi jednostavnosti, termini marina, koncesionar marine, koncesionar luke nautičkog turizma imaju jednako značenje.

¹⁹ Pod korisnikom brodice ili jahte za potrebe ovog rada smatramo osobu koja stvarno rabi ili koristi brodicu ili jahtu te ju posjeduje kao njen vlasnik, zakupoprimalatelj ili primatelj leasinga. Dakle, to je osoba koja ima trajniju vezu s određenom brodicom ili jahtom i koja preuzima odgovornost za njenu uporabu. Primjerice, kod brodice i jahti koje se koriste za iznajmljivanje, to će biti tzv. čarter kompanija.

no, riječ o konsekvencijalnom ugovoru za čije sklapanje nije nužna posebna forma, već je za njegov nastanak dovoljno da se stranke suglase o bitnim sastojcima.

Bitni sastojci svakog ugovora o vezu čine mjesto za siguran vez koje se daje na uporabu, točno određena brodica ili jahta koja se smješta na vez, rok trajanja ugovora i naknada za vez. Uz navedeno, stranke mogu ugovoriti i dodatne usluge marine, primjerice opskrbu jahte ili brodice električnom energijom, vodom, gorivom ili sl., zatim uslugu nadziranja jahte ili brodice na vezu, uslugu čuvanja, održavanja, čišćenja, pripremanja za plovidbu, vađenja brodice ili jahte na suhi vez odnosno spuštanja u more sa suhog veza, i dr., ovisno o rasponu i vrsti različitih usluga koje marina nudi, odnosno o potrebama i željama korisnika veza.²⁰

Sukladno općem načelu ugovornog prava, odredbe ugovora o vezu trebaju se tumačiti prije svega onako kako one glase, poštujući autonomiju stranaka. Tek ako se radi o spornim ugovornim odredbama, odnosno u nedostatku jasne ugovorne pogodbe o pojedinom pitanju, odgovore treba iznaći primjenom načela o tumačenju ugovora sukladno mjerodavnom općem ugovornom, odnosno obveznom pravu. Sukladno našem obveznom pravu, sud će u takvom slučaju tumačeći ugovor o vezu morati istražiti zajedničku namjeru ugovornih strana prilikom sklapanja ugovora.²¹ Budući da se ugovori o vezu redovito sklapaju prema unaprijed otisnutom sadržaju koji je pripremila i predložila marina, treba primijeniti i načelo da nejasne odredbe treba tumačiti u korist druge strane.²² U praksi i teoriji ustalila su se određena pravila i metode tumačenja ugovora, a pravna doktrina je suglasna da su dopuštena sva sredstva i metode koje se u dobroj vjeri mogu rabiti u tumačenju ugovora. Sve te metode treba kombinirati radi postizanja glavne zadaće tumačenja ugovora, tj. pronalaženja prave volje stranaka s ciljem da se, ako je moguće, ugovor održi na snazi u skladu s maksimom *pacta sunt servanda*.²³ Kako je ugovor o vezu neimenovani ugovor koji sadrži elemente raznih imenovanih ugovora, kao što su ugovor o najmu, ugovor o ostavi (ako je ugovoreno čuvanje), ugovor o djelu (ako je primjerice ugovoreno održavanje, servisiranje ili slično) ili ugovor o nalogu, sud bi u slučaju potrebe za tumačenjem nejasnih ugovornih odredbi trebao pojedine elemente pravno kvalificirati, tj. utvrditi je li prema sadržaju moguće konkretan pravni posao

²⁰ Slično i A. V. Padovan, op.cit.; V. Skorupan Wolff; A. V. Padovan, op.cit.; V. Skorupan Wolff; R. Petrinović; N. Mandić, op.cit.

²¹ Arg. ZOO, čl. 319.

²² Arg. ZOO, čl. 320. Općenito o tumačenju ugovora vidi V. Gorenc et al., *Komentar Zakona o obveznim odnosima*, Narodne novine, Zagreb, 2014., str. 506-513.

²³ V. Gorenc et al., *Komentar Zakona o obveznim odnosima*, op.cit., str. 509.

podvesti pod pojam nekog imenovanog ugovora, te ovisno o tome posegnuti za analognom primjenom odgovarajućih zakonskih odredbi.²⁴

Za potrebe ovog rada prikazujemo osnovne modele ugovora o vezu koji su se formirali u praksi domaćih marina, ne ulazeći u dublju raspravu o sadržaju ugovora i obvezama stranaka, što se detaljno obrađuje u posebnim znanstvenim radovima u okviru znanstvenog projekta DELICROMAR.²⁵

Prvi model ugovora o vezu za potrebe analize nazivamo ugovorom o najmu veza. To je osnovni model ugovora o vezu koji se nalazi u podlozi svih ugovora o vezu u domaćoj praksi, a tipičan je po tome što se obveza pružatelja usluge veza sastoji u ustupanju sigurnog mjesta za vez korisniku veza za njegovu jahtu ili brodicu, tj. vez u marini se daje na uporabu korisniku veza u određenom vremenskom razdoblju i za određenu jahtu ili brodicu. Siguran vez podrazumijeva adekvatnu lučku infrastrukturu i sidrene sustave izgrađene i opremljene sukladno pravilima struke i važećim propisima. Uz siguran vez, marina u okviru ovakvog ugovora uobičajeno pruža mogućnost opskrbe jahte ili brodice električnom energijom i pitkom vodom. Ovaj model ugovora najčešće se primjenjuje kod tzv. tranzitnog veza, ali postoji i manji broj marina u Hrvatskoj koje ovakav model primjenjuju i kod stalnog veza.²⁶

Drugi model ugovora o vezu nazivamo ugovorom o najmu veza i nadzoru plovila²⁷ na vezu. Ovaj model ugovora uz najam veza predviđa i obvezu marine da nadzire stanje plovila na vezu te da obavijesti korisnika veza primijeti li bilo kakvu negativnu promjenu u stanju plovila ili njegove opreme. Usluga nadzora se u praksi ispunjava na način da djelatnici marine, tj. njen kapetan i mornari, prate stanje plovila redovitim obilascima i pregledom s gata, u pravilu bez ulazanja na plovilo.²⁸ U slučaju bilo kakvih negativnih promjena na samom plovilu ili njegovoj opremi, marina kontaktira korisnika veza te postupuje po njegovim uputama radi popravka ili sprečavanja nastanka štete, no to čini na njegov trošak po posebnom nalogu koji u pravnom smislu predstavlja odvojeni ugovor. Primjerice, može se raditi o zamjeni privezne užadi koja pripada plovilu, dodavanju

²⁴ Z. Slakoper; V. Gorenc, *Obvezno pravo: opći dio*, Novi informator, Zagreb, 2009., str. 111.

²⁵ Vidi bilj. 1.

²⁶ Opširnije vidi V. Skorupan Wolff; A.V. Padovan, op.cit.

²⁷ Pod pojmom plovilo za potrebe ovog rada podrazumijevamo jahtu i brodicu, kako su definirane u čl. 5. Pomorskog zakonika, Narodne novine broj 181/04, 76/07, 146/08, 61/11, 56/13 i 26/15 (u nastavku: PZ).

²⁸ Postoji manji broj marina u Hrvatskoj koje u okviru usluge nadzora osim redovnog i uobičajenog vanjskog pregleda s gata uključuju i uslugu povremenog ulaska u unutrašnjost plovila radi kontrole kaljuže.

novih bokobrana, popravku cerade itd. U hitnim slučajevima (npr. ustanovi se da plovilo prima vodu i da prijeti potonuće) djelatnici marine će intervenirati radi sprečavanja veće štete i bez prethodne suglasnosti korisnika veza, a s obzirom da je koncesionar luke nautičkog turizma kao tijelo koje upravlja lukom ovlašten i po zakonu dužan brinuti o sigurnosti u luci.²⁹ Opisani model ugovora o vezu najčešći je u praksi ugovaranja tzv. stalnog, godišnjeg ili zimskog veza u hrvatskim, ali i mnogim inozemnim marinama.

Kod oba ovdje opisana modela ugovora o vezu marina odgovara za ispravnost i sigurnost veza, a ne preuzima odgovornost za ispravnost plovila na vezu i njegove opreme. Obveza je vlasnika odnosno korisnika plovila da plovilo primjereno opremi konopima, bokobranima i primjerenom opremom za vezivanje, da ga pripremi za zimovanje (konzerviranje motora, prekrivanje ceradom, i sl.) te da kontinuirano brine o tehničkoj ispravnosti, tj. o urednom održavanju plovila u stanju sposobnosti za plovidbu³⁰, što među ostalim uključuje i redovne tehničke preglede te održavanje svih plovidbenih isprava i dozvola kao i obveznog osiguranja odgovornosti vlasnika odnosno korisnika brodice ili jahte za štete prema trećima.

Treći model ugovora o vezu sastoji se od najma i nadzora te uključuje i uslugu čuvanja plovila, koja sadržajno uključuje, primjerice, čišćenje, provjetravanje, pokrivanje ceradom, povremeno uključivanje motora, kaljužnih pumpi, punjenje baterija, itd. Ovdje je riječ o ugovoru o vezu koji sadrži elemente ugovora o ostavi.³¹

²⁹ Opširnije vidi V. Skorupan Wolff; A.V. Padovan, op.cit.

³⁰ Sposobnost brodice i jahte za plovidbu definirana je u čl. 111. PZ-a. Za potrebe predmetne analize važno je istaknuti da je brodica ili jahta sposobna za plovidbu u određenim područjima plovidbe i za određenu namjenu ako udovoljava odredbama PZ-a, propisa donesenih na temelju PZ-a i Tehničkim pravilima u svezi sa sigurnošću ljudskih života, brodice ili jahte i imovine, sprečavanjem onečišćavanja pomorskog okoliša uljem, štetnim tvarima, otpadnim vodama i smećem, zaštitom morskog okoliša od štetnog djelovanja sustava protiv obraštanja trupa, zaštitom na radu, smještajem posade i putnika na jahti ili brodici, sprječavanjem onečišćenja zraka, uvjetima za prijevoz putnika. Pored toga, brodica ili jahta je sposobna za plovidbu i ako brodicom ili jahtom upravlja osoba s odgovarajućom svjedodžbom, odnosno uvjerenjem o osposobljenosti, te ako ima najmanji propisan broj članova posade s odgovarajućim svjedodžbama, odnosno uvjerenjima o osposobljenosti koji brodica ili jahta mora imati za sigurnu plovidbu, ako je smještaj i broj ukrcanih osoba u skladu s odredbama i uvjetima navedenim u ispravama, zapisima, knjigama i odobroj tehničkoj dokumentaciji brodice ili jahte (PZ, čl. 111.). Sposobnost za plovidbu jahte utvrđuje Hrvatski registar brodova kao priznata organizacija, a za brodicu lučka kapetanija, obavljanjem tehničkog nadzora i posvjedočuje izdavanjem odgovarajućih isprava, zapisa i knjiga u skladu s odredbama Tehničkih pravila i drugih propisa donesenih na temelju PZ-a. Sposobnost za plovidbu brodice ili jahte prema odredbama članka 111. PZ-a provjerava se inspekcijskim nadzorom. Naravno, navedeno vrijedi za brodice i jahte pod hrvatskom zastavom, dok su za strane brodice i jahte standardi sposobnosti za plovidbu te njihov tehnički nadzor uređeni propisima njihove države zastave.

³¹ Opširnije vidi V. Skorupan Wolff; A.V. Padovan, op.cit.

Ugovorom o vezu pružatelj usluge veza može se obvezati da ispunjava i druge dodatne usluge i radove primjerice redovito održavanje trupa, opreme i strojeva koje je usmjereno na održavanje brodice ili jahte u stanju sposobnom za plovidbu u okviru redovnog iskorištavanja i uporabe. Kada se radi o preuzimanju obveze održavanja jahte ili brodice u poslovnoj praksi hrvatskih marina je gotovo uvijek riječ o poslovima koji se posebno ugovaraju i nisu sastojci ugovora o vezu.

Treći opisani model ugovora o vezu u praksi domaćih marina vrlo je rijedak. Neke marine nude ovakav poseban paket usluga dodatno uz ugovor o vezu, a u nekim marinama je moguće posebno ugovoriti tzv. "boat care" s posebnim pravnim ili fizičkim osobama koje obavljaju takvu komercijalnu djelatnost na području marine. Međutim, češća je praksa da korisnik brodice ili jahte u svom odsustvu organizira, odnosno u vlastitom aranžmanu angažira posebnu pravnu ili fizičku osobu koja će brinuti o plovilu.³²

Pojedine marine nude izravno ili putem svojih izvođača usluge popravka, servisiranja održavanja, podizanja na suhi vez odnosno spuštanja u more, pripreme za porinuće, pripreme za zimovanje itd. Najčešće se takve dodatne usluge ugovaraju odvojeno, po posebnom nalogu korisnika jahte ili brodice.

4. UZROK POTONUĆA

Uzroci potonuća jahte ili brodice na vezu mogu biti različiti, od ekstremnih vremenskih uvjeta, do tehničkih nedostataka koji brodicu odnosno jahtu čine nesposobnom za plovidbu, neadekvatnog ili neispranog veza, sidrenog sustava, opreme za vezivanje, poplave, požara, lošeg održavanja, sudara, i dr. Uzroci potonuća mogu biti, tj. često jesu kombinirani. Primjerice, skrivena mana brodice ili jahte koja ju čini nesposobnom za plovidbu, kao što je neispravan morski ventil, u kombinaciji s velikim nevremenom može dovesti do potonuća. Kako bi se utvrdile pravne posljedice potonuća po sam ugovor o vezu, u svakom pojedinom slučaju trebat će ustanoviti uzrok, ili uzroke potonuća, i ovisno o tome utvrditi postoji li za taj štetni događaj odgovornost jedne od ugovornih strana, ili je do štete došlo slučajno ili djelovanjem više sile ili krivnjom treće osobe. Odgovornost pojedine ugovorne strane pri tome treba cijiniti sukladno uvjetima ugovora o vezu, ali u kontekstu općih pravila o odgovornosti za štetu.

³² Ibid.

4.1. Uzroci potonuća za koje postoji odgovornost koncesionara marine

Odgovornost koncesionara marine kao pružatelja usluge veza za štetu na brodicu ili jahti nastalu za vrijeme dok se odnosna brodica ili jahta nalazi na vezu temelji se na samom ugovoru o vezu, pa ju stoga treba i cijiniti sukladno uvjetima konkretnog ugovora. Potonuće jahte ili brodice na vezu očigledno će dovesti do materijalne štete tj. do oštećenja same brodice ili jahte, a sukladno općim pravilima našeg obveznog prava tj. režimu subjektivne odgovornosti po principu presumirane krivnje, koncesionar marine kao pružatelj usluge veza odgovarat će za štetu uslijed potonuća, ako ne dokaže da je šteta nastala bez njegove krivnje. Krivnja postoji ako je šteta prouzročena namjerno ili nepažnjom. Pri tom se predmnijeva obična nepažnja.³³ Od koncesionara marine kao pružatelja usluge veza, budući da je riječ o turističkoj usluzi u nautičkom turizmu u smislu članka 2. Zakona o pružanju usluga u turizmu,³⁴ očekuje se postupanje s povećanom pažnjom dobrog stručnjaka, tj. postupanje prema pravilima struke i običajima.³⁵

U posebnim slučajevima, u obzir bi mogla doći i primjena općih pravila od odgovornosti za štetu od opasne stvari ili opasne djelatnosti. Za takvu štetu se po pravilima ZOO-a odgovara bez krivnje, na temelju uzročnosti tj. objektivno (ZOO, čl. 1045. st. 3., čl. 1063. et seq.), a moguće se osloboditi takve odgovornosti samo ako se dokaže da je šteta nastala uslijed više sile ili radnjom oštećenika ili treće osobe, koju se nije moglo predvidjeti i izbjeći ili otkloniti njene posljedice. Je li neka stvar ili djelatnost opasna sud ocjenjuje prema okolnostima svakog pojedinog slučaja. Primjerice, dizalica za izvlačenje, podizanje i spuštanje plovila mogla bi se smatrati opasnom stvari, a radovi zavarivanja opasnom djelatnošću, no to bi trebalo posebno ocjenjivati prema okolnostima konkretnog slučaja.³⁶

Glavna je obveza marine da ustupi na uporabu siguran vez za određenu jahtu ili brodicu, pa ona odgovara za štetu koja nastane kao posljedica neispunjenja te obveze. Dakle, kad govorimo o potonuću plovila na vezu, onda odgovornost marine postoji ako se može ustanoviti uzročna veza između potonuća i neispunjenja obveze ustupanja sigurnog veza. Konkretno, u sferu odgovornosti

³³ Arg. ZOO, čl. 349., 1045. i 1049. Općenito o pravu na popravljjanje štete iz ugovornih obveza te o primjeni odredbi ZOO-a o naknadi štete iz izvanugovornih obveza na ugovornu štetu vidi V. Gorenc et al., op.cit., str. 547-562, a o režimu subjektivne odgovornosti za štetu i presumirane krivnje, ibid, str. 1697-1714.

³⁴ Zakon o pružanju usluga u turizmu, Narodne novine broj 68/07, 88/10, 30/14, 89/14, 152/14 (u nastavku: ZPUT).

³⁵ ZPUT, čl. 4.

³⁶ A.V. Padovan, op.cit., str. 7.

koncesionara marine nedvojbeno će ući uzroci potonuća kao što su tehnički nedostaci samog sidrenog sustava (npr. sidrenog bloka, sidrenog lanca, konopa za privez), lučke opreme (npr. dizalice, suhog doka, energetske ormara, pontona, gata, lukobrana itd.), tj. tehnički nedostaci koji vez čine nesigurnim. Nadalje, postoji niz propisanih minimalnih tehničkih, sigurnosnih i drugih standarda koje mora zadovoljavati marina kao luka nautičkog turizma da bi smjela obavljati svoju djelatnost, pa postoji odgovornost za materijalne nedostatke vezova, lučkih struktura, objekata i opreme koje marina daje na uporabu, a koji su posljedica neispunjavanja propisanih standarda.³⁷

Nadalje, ako je uzrok potonuća štetna radnja ili propust marininih djelatnika, i tada će postojati odgovornost marine za štetu.³⁸ Kad je riječ o dodatnim uslugama poput održavanja, servisiranja, popravaka i sl., koje koncesionar marine izvršava posredno preko svojih izvođača, onda on odgovara i za izbor izvođača. Kad je riječ o radnjama i propustima marininih djelatnika, treba sukladno uvjetima ugovora o vezu ocijeniti koja su to činjenja koja koncesionar marine dužuje korisniku veza. Primjerice, ako je ugovoren najam veza i nadzor plovila na vezu, onda se može govoriti o štetnom propustu djelatnika marine, primjerice, u slučaju da marinini mornari nepažljivo obilaze gatove i neredovito provjeravaju stanje plovila pa uslijed toga ne primijete da neko plovilo prima vodu i da će uskoro potonuti. No, ne bi se moglo govoriti o propustu marininih djelatnika u slučaju potonuća koje je posljedica neodržavanja ili nefunkcioniranja brodskih pumpi ili strojeva, ako dodatne usluge održavanja ili čuvanja nisu bile ugovorene. Dakle, ovisno o tome koji je opseg usluga bio ugovoren, cijelit će se postojati li propust marine, odnosno njenih djelatnika zbog kojega je došlo do potonuća i štete za koju odgovara marina. Tako će marina odgovarati za propust u održavanju, grešku u popravku ili servisiranju, propust u nadzoru, nestručno rukovanje dizalicom i sl. ako su te usluge naravno bile ugovorene. Marina će svakako odgovarati i za propuste u izvršavanju zakonskih obveza održavanja sigurnosti i reda u luci, pa bi potonuće do kojeg je došlo zbog općenito neurednog raspolaganja vezovima ili nedostatka reda i sigurnosti u luci uslijed sveukupno lošeg upravljanja lukom bilo u sferi odgovornosti marine.

³⁷ Uz relevantne građevinske, hidrograđevinske i tehničke standarde, tu su i posebni propisi koji se odnose na luke, uključujući ZPDML i PZ te pripadajuće podzakonske akte, kao što su, primjerice, Pravilnik o uvjetima i načinu održavanja reda u lukama i na ostalim dijelovima unutarnjih morskih voda i teritorijalnog mora Republike Hrvatske (Narodne novine br. 90/2005, 10/2008, 155/2008, 127/2010, 80/2012, 56/2013, 7/2017), Uredba o uvjetima kojima moraju udovoljavati luke (Narodne novine br. 110/2004) i dr.

³⁸ Arg. ZOO, čl. 1061.

Marina se može osloboditi odgovornosti dokazujući da nije kriva za štetu jer je postupala dužnom pažnjom (pažnjom dobrog stručnjaka) brinući o sigurnosti i tehničkoj ispravnosti veza, lučke infrastrukture, objekata i opreme, da su njeni djelatnici uredno i redovno obavljali nadzor nad vezovima i uobičajen vanjski pregled stanja plovila na vezovima u skladu s internim protokolima u skladu s pravilima struke i običajima, i sl. Nadalje, ona se može osloboditi odgovornosti dokazujući da nema uzročne veze između neke njene radnje ili propusta i štete, odnosno da je isključiv uzrok potonuća događaj koji je izvan sfere njene odgovornosti (viša sila, slučaj, krivnja korisnika veza ili treće osobe)³⁹. Konačno, marina se može oslanjati i na izričito ugovorena isključenja i ograničenja odgovornosti, o čemu nešto više u nastavku.

4.1.1. Isključenja i ograničenja odgovornosti koncesionara marine prema općim uvjetima ugovora o vezu

Stranke mogu u okviru ugovora o vezu koji je inominatan, tj. nije zakonski uređen, slobodno urediti svoje odnose sukladno svojim željama, potrebama, očekivanjima i nahođenjima, a pri tome je njihova sloboda ograničena samo općim načelima savjesnosti i poštenja, Ustavom, moralom društva i prisilnim propisima (arg. ZOO, čl. 2., 4., 296.). Primjerice, jedna od takvih kogentnih normi je zabrana ugovornog isključenja odnosno ograničenja odgovornosti za namjeru i krajnju nepažnju (ZOO, čl. 345.).⁴⁰

Stoga su općim uvjetima ugovora, odnosno ugovornim klauzulama koje pojedine marine koriste u svojim ugovornim obrascima, obično predviđene štete za koje marina ne odgovara. Dakle, radi se o ugovornim odredbama o isključenju odgovornosti. Za raspravu u okviru teme ovog rada relevantna su isključenja odgovornosti marine kao što su, primjerice, štete koje su posljedica uobičajenog trošenja i habanja (misli se na samu brodicu ili jahtu, njene dijelove i opremu), štete nastale za vrijeme dok je plovilo bilo pod nadzorom korisnika veza, štete uslijed više sile, štete koje uzrokuje korisnik veza, posada ili druga osoba koju vlasnik plovila ovlasti da boravi na plovilu, štete zbog neodržavanja, zapuštenosti ili dotrajalosti plovila ili opreme, posljedice skrivene mane ili tehničke neispravnosti plovila ili opreme, posljedice neprimjerenosti konopa za privez koji pripadaju plovilu, štete uslijed požara ili eksplozije izazvanih na samom plovilu, namjerne štetne radnje trećih osoba i sl. Neka od ovih isključenja odgovornosti postoje već prema samim općim pravilima obveznog prava o

³⁹ Arg. ZOO, čl. 342. st. 5., čl. 343.

⁴⁰ A. V. Padovan, op.cit., str. 12.

odgovornosti za štetu, kao, primjerice, viša sila, štete koje uzrokuje sam korisnik veza, posada ili druga osoba za koju odgovara vlasnik plovila ili namjerne štetne radnje trećih osoba. Druga, pak, imaju svrhu alociranja tereta dokazivanja, tj. olakšavaju pravni položaj marine čija krivnja za štetu se prema općim pravilima obveznog prava presumira, na način da upiranjem na neko od tih isključenja marina prebacuje teret dokazivanja na tužitelja koji da bi uspio u sporu onda mora dokazati da šteta nije posljedica uzroka koji je predviđen isključenjem, već da je posljedica štetne radnje ili propusta marine. Takva isključenja su, primjerice, istrošenost, dotrajalost, neodržavanost plovila, njegovih dijelova ili opreme, šteta koja je nastala u vrijeme dok je plovilo bilo pod nadzorom korisnika veza, skrivena mana ili tehnička neispravnost plovila, nedostaci konopa za privez koji pripadaju plovilu, požar i eksplozija na samom plovilu i sl. Riječ je o uzrocima za koje je mnogo vjerojatnije da su u sferi odgovornosti korisnika veza pa ih se s tom logikom navodi u isključenjima odgovornosti marine.

Važno je ovdje naglasiti da se sukladno kogentnoj odredbi iz čl. 345. ZOO-a odgovornost marine za namjeru ili krajnju nepažnju ne može unaprijed ugovorom isključiti ni ograničiti. Valjanost tih odredbi podložna je i zakonskim odredbama o ništetnosti nepoštenih ugovornih odredbi.⁴¹

4.2. Uzroci potonuća koji su odgovornost ili rizik korisnika veza

Vlasnik odnosno korisnik brodice i jahte odgovoran je za njeno održavanje u stanju sposobnosti za plovidbu, dakle za njenu tehničku ispravnost i urednu certificiranost. Stoga se općim uvjetima ugovora o vezu najčešće predviđa takva obveza korisnika brodice ili jahte da za sve vrijeme trajanja ugovora o vezu pažnjom dobrog domaćina brine o brodici ili jahti, da ju uredno održava u stanju tehničke ispravnosti i sposobnosti za plovidbu te da ju opremi bokobranima, primjerenim konopima za privez i ostalom opremom za vezivanje. Prema tome, potonuće uslijed nesposobnosti brodice ili jahte za plovidbu koje je vlasnik odnosno korisnik bio svjestan ili trebao biti svjestan primjenom dužne pažnje, kao i potonuće uslijed namjerne ili nepažljive štetne radnje ili propusta vlasnika odnosno korisnika ili osoba za koje vlasnik odnosno korisnik plovila odgovara u sferi je odgovornosti vlasnika odnosno korisnika veza. Nadalje, sukladno prevladavajućoj praksi ugovaranja usluge veza u marini, rizik skrivene mane⁴²,

⁴¹ Zakon o zaštiti potrošača, Narodne novine br. 41/14, 110/15, čl. 49.-56.; ZOO, čl. 296.

⁴² Skrivena mana je takav nedostatak ili nesposobnost brodice ili jahte za plovidbu koje vlasnik odnosno korisnik nije svjestan niti bi mu trebala biti poznata primjenom dužne pažnje, tj. pažnje dobrog domaćina odnosno dobrog gospodarstvenika (arg. PZ, čl. 729.). To je takva mana

slučajne propasti kao i više sile leži na vlasniku odnosno korisniku plovila, tj. na korisniku veza. Opisana uobičajena podjela odgovornosti i rizika između pružatelja usluge veza s jedne i vlasnika odnosno korisnika brodice ili jahte s druge strane, popraćena je i odgovarajućim osigurateljnim aranžmanima. Dakle, uobičajeno je da rizike slučajne propasti, više sile i skrivene mane plovila, njegovih dijelova ili opreme pokriva polica osiguranja trupa i stroja brodice ili jahte (tzv. kasko polica) u korist vlasnika odnosno korisnika brodice ili jahte kao osiguranika. S druge strane, polica osiguranja koncesionara marine pokrit će rizik njegove odgovornosti za štetu na plovilu. Dotrajalost i istrošenost, izuzev kad je riječ skrivenoj mani ili nedostatku, te neodržavanje i zapuštenost brodice ili jahte, njenih dijelova ili opreme, nisu osigurljivi jer nemaju obilježja rizika, tj. nedostaje im element neizvjesnosti i nezavisnosti od isključive volje osiguranika.⁴³

4.3. Doprinos vlasnika odnosno korisnika brodice ili jahte nastanku štete

Kako je već spomenuto, u praksi do potonuća najčešće dovodi kombinacija uzroka. U slučaju kada do potonuća dođe uslijed uzroka koji ulazi u sferu odgovornosti koncesionara marine kako je opisano gore pod t. 4.1. u kombinaciji s uzrokom koji ulazi u sferu odgovornosti vlasnika odnosno korisnika brodice ili jahte (skrivena štetna radnja ili propust) primijenit će se opća pravila obveznog prava o tzv. podijeljenoj odgovornosti, tj. o razmjernom smanjenju naknade štete oštećeniku koji je doprinio nastanku štete ili njenoj visini (arg. ZOO, čl. 347., 1092).

4.4. Posljedice slučajnog potonuća ili potonuća uslijed više sile

Kada je do potonuća došlo uslijed uzroka za koji ne odgovara nijedna strana, tj. slučajno ili uslijed događaja koji ima obilježja više sile, takav rizik, kako smo već pojasnili, pogađa vlasnika odnosno korisnika jahte ili brodice. Međutim, sukladno općim načelima obveznog prava (dužnost suradnje, načelo savjesnosti i poštenja, zabrana prouzročenja štete), u opisanim situacijama obje strane dužne su postupati s ciljem izbjegavanja odnosno smanjenja posljedica već nastale štete, tj. obvezne su poduzeti sve razumne mjere kako bi se smanjila šteta. Štoviše, takva obveza postoji i na strani suugovaratelja koji potražuje naknadu štete po-

ili nedostatak u konstrukciji, strojevima ili opremi brodice ili jahte koji se ne može otkriti od strane stručne osobe upotrebom razboritog stupnja vještine pri uobičajenom redovnom pregledu, tj. primjenom uobičajene metode. Tako Drago Pavić, *Pomorsko osiguranje II*, Croatia osiguranje d.d. Zagreb, 1994., str. 114-120.

⁴³ Arg. ZOO, čl. 922.

zivajući se na povredu ugovora, tj. kada je druga strana odgovorna za nastanak štete.⁴⁴ Ako je uslijed potonuća došlo do samo djelomičnog oštećenja brodice ili jahte, pa ugovor o vezu ostaje na snazi sukladno maksimi *pacta sunt servanda* i načelu dužnosti suradnje (arg. ZOO, čl. 5.), hipotetski bi u obzir mogla doći primjena klauzule *rebus sic stantibus* (ZOO, čl. 369.). Naime, sukladno tom pravilu ako zbog izvanrednih okolnosti nastalih nakon sklapanja ugovora, a koje se nisu mogle predvidjeti u vrijeme sklapanja ugovora, ispunjenje obveze za jednu ugovornu stranu postane pretjerano otežano ili bi joj nanijelo pretjerano velik gubitak, ona može zahtijevati da se ugovor izmijeni ili raskine. Primjerice, ako je brodice ili jahta potonula uslijed djelovanja više sile (izvanredne okolnosti) pa je posljedično pretrpjela oštećenja velikih razmjera zbog kojih bi pružanje primjerenog sigurnog veza za marinu postalo pretjerano otežano, marina bi imala pravo zahtijevati izmjenu ugovora (npr. da se plovilo premjesti na suhi vez i da se na odgovarajući način korigira naknada za vez) ili čak i raskid ugovora. Međutim, kad jedna strana zahtijeva raskid ugovora, ugovor se neće raskinuti ako druga strana ponudi ili pristane da se odgovarajuće odredbe ugovora pravično izmijene (ZOO, čl. 369. st. 4.).⁴⁵

5. OBUJAM ŠTETE

Sudbina ugovora o vezu ovisit će o obujmu štete nastale uslijed potonuća. U narednim poglavljima, nastojimo odgovoriti na pitanje ostaje li nakon potonuća ugovor na snazi, ili automatski prestaje samom činjenicom potonuća, ima li koja od ugovornih strana pravo na raskid ili otkaz ugovora odnosno pravo na naknadu štete te koja se šteta u takvom slučaju naknađuje.

Moguće štetne posljedice potonuća su sljedeće:

- a) potpuno uništenje (propast) brodice ili jahte i popratni trošak uklanjanja podrtine ili veliko djelomično oštećenje uz popratni trošak spašavanja,
- b) zakonska odgovornost (marine ili korisnika veza) za štete prema trećima i za onečišćenje,
- c) oštećenje lučkih struktura ili opreme,
- d) izmakla korist (gubitak zarade) zbog gubitka ili oštećenja brodice ili jahte, odnosno zbog nemogućnosti iskorištavanja punog kapaciteta veza u luci.

⁴⁴ Vidi V. Gorenc et al., op.cit., str. 559 u vezi ZOO, čl. 346. st. 4. i 1092. st. 1.

⁴⁵ Detaljnije o izmjeni ili raskidu ugovora zbog promijenjenih okolnosti vidi V. Gorenc, et al., op.cit., str. 603–611.

Sukladno općim pravilima našeg obveznog prava, osoba koja je odgovorna za štetu uslijed potonuća, dužna je oštećenoj strani naknaditi običnu (stvarnu) štetu i izmaklu korist (ZOO, 1046.). Strana koja potražuje naknadu štete mora dokazati visinu i obujam štete koju trpi uslijed potonuća te uzročnu vezu između potonuća i štetne radnje ili propusta odgovorne strane.

6. SUDBINA UGOVORA O VEZU NAKON POTONUĆA

Općenito, kad je riječ o pravnim posljedicama potonuća po ugovor o vezu, ovisno o okolnostima pojedinog slučaja te o uvjetima konkretnog ugovora, ono bi moglo dovesti do prestanka ugovora, ili bi se time ostvarili uvjeti za otkaz ili za raskid ugovora. Moguće je da ugovor i nakon takvog događaja ostane na snazi, a ako postoji volja stranaka moglo bi doći i do novacije ugovora o vezu nakon takvog događaja.

6.1. Posljedice potpunog gubitka jahte ili brodice na vezu

Ako je uslijed potonuća došlo do potpunog stvarnog uništenja brodice ili jahte, dakle takvog uništenja uslijed kojeg popravak više nije moguć, te se zbog propasti može tražiti njeno brisanje iz upisnika jahti, odnosno očevidnika brodice (arg. PZ, čl. 192. st. 1. t. 1. u vezi s čl. 709.), doći će do automatskog prestanka ugovora, ako za uzrok potonuća ne odgovara niti jedna strana. Ovaj zaključak slijedi iz općeg pravila obveznog prava o prestanku obveza uslijed nemogućnosti ispunjenja (arg. ZOO, čl. 208.). Kako je došlo do propasti brodice ili jahte koja je predmet ugovora o vezu, s obzirom da se vez u pravilu daje za određenu brodicu ili jahtu, nastupa nemogućnost daljnjeg ispunjenja ugovora i posljedično njegova prestanka.

Postavlja se pitanje sudbine ugovora u slučaju kad postoji odgovornost koje od ugovornih strana za uzrok potonuća. Smatramo da bi primjenom općih pravila obveznog prava savjesna strana u takvom slučaju imala pravo na raskid ugovora zbog neispunjenja te na naknadu štete (arg. ZOO, čl. 360.). S druge strane, mišljenja smo da bi u interesu pravne sigurnosti bilo mnogo bolje rješenje kad bi propast brodice ili jahte na koju se ugovor o vezu odnosi rezultirala prestankom ugovora o vezu, bez obzira na uzrok propasti i postojanje odgovornosti koje od ugovornih strana. Stoga preporučamo u općim uvjetima ugovora o vezu predvidjeti izričitu odredbu koja bi propisala automatski prestanak ugovora u takvom slučaju, uz pravo savjesne strane da potražuje naknadu tako pretrpljene štete. Drugačiji pristup bi se mogao očekivati kad je riječ o ugovorima o vezu u

okviru ugovora o poslovnoj suradnji između marine i čarter kompanije koja u istoj marini drži više brodica ili jahti iz svoje flote. Ako se, primjerice, takvim ugovorima predviđa ustupanje određenog broja vezova u marini na uporabu čarter kompaniji bez da se oni strogo dodjeljuju za pojedine točno određene brodice ili jahte, onda propast određene brodice i jahte ne dovodi nužno do prestanka pojedinog ugovora o vezu, već samo daje pravo na naknadu štete protiv marine, pod uvjetom da uzrok propasti ili oštećenja brodice ili jahte ulazi u sferu odgovornosti marine sukladno odredbama ugovora o vezu.

De lege ferenda zalažemo se za unosenje novih zakonskih odredbi u PZ kojima bi se uredio ugovor o nautičkom vezu kao novi imenovani ugovor pomorskog prava. Opširniju analizu i raspravu našeg prijedloga zakonodavcu iznosimo u posebnom radu, no za potrebe ovog članka naglašavamo da bi se pitanje sudbine ugovora o vezu u slučaju propasti brodice ili jahte na koju se ugovor odnosi, zbog gore iznesenih razloga trebalo regulirati na način da takav događaj rezultira prestankom ugovora, uz pravo na naknadu štete od odgovorne strane.

6.2. Posljedice djelomičnog oštećenja brodice ili jahte na vezu

Po načelu *pacta sunt servanda*, u slučaju potonuća koje rezultira djelomičnim oštećenjem stvari, ugovor ostaje na snazi, tj. nastavlja obvezivati stranke. Međutim, savjesna strana bi u takvom slučaju po općim pravilima obveznog prava imala pravo na raskid ugovora kao i na naknadu štete (arg. ZOO, čl. 360.). Upravo je ovo jedan od naših glavnih razloga za kritiku odluke Vrhovnog suda prikazane gore pod t. 2.2. Smatramo da su sudovi u tom predmetu olako došli do zaključka o prestanku ugovora trenutkom potonuća. Takav zaključak suda nije u skladu s načelom *pacta sunt servanda*, niti s općim pravilom o prestanku obveze zbog nemogućnosti ispunjenja iz čl. 208. ZOO-a, a s obzirom da je u ovom slučaju sud ocijenio da postoji odgovornost marine za uzrok potonuća.

7. ZAKLJUČAK

Učinak potonuća plovila na vezu na ugovor o vezu u marini ovisi o sljedećim faktorima:

- o uzroku potonuća, tj. o pitanju postoji li odgovornost koje od ugovornih stranaka za uzrok potonuća,
- o obujmu štete, tj. o pitanju radi li se o propasti plovila uslijed potonuća (u pomorsko-osigurateljnoj terminologiji to bi bio potpuni gubitak brodice ili jahte) ili o njegovu djelomičnom oštećenju

- o uvjetima ugovora o vezu, naročito o modelu ugovora (a. najam veza; b. najam veza i nadzor plovila na vezu; c. najam veza, nadzor i čuvanje plovila), izričitim ugovornim isključenjima odgovornosti marine za pojedine slučajeve, ugovornim pogodbama o otkazu i raskidu ugovora.

U svakom pojedinom slučaju najprije je nužno ustanoviti uzrok potonuća kako bi se moglo utvrditi potpada li štetni događaj u sferu odgovornosti koje ugovorne strane ili je riječ o uzroku za koji ne odgovara ni jedna strana. I konačno, treba utvrditi obujam i visinu štete koja je posljedica potonuća. Ovisno o tim pretpostavkama, a sukladno općim pravilima obveznog prava i posebnih ugovornih odredbi utvrdit će se prestaje li ugovor automatski trenutkom potonuća ili ostaje na snazi te koja ugovorna strana ima pravo na eventualni otkaz ugovora (ako postoje izričite ugovorne odredbe o otkazu u sličnim situacijama), odnosno na raskid ugovora te na naknadu štete.

U interesu pravne sigurnosti, a s obzirom na strateški gospodarski značaj nautičkog turizma i daljnjeg razvoja djelatnosti luka nautičkog turizma, zalažemo se za unošenje novih zakonskih odredbi u PZ kojima bi se uredio ugovor o nautičkom vezu kao novi imenovani ugovor pomorskog prava. Riječ je o najčešćem ugovoru u nautičkom turizmu oko kojeg u poslovnoj i sudskoj praksi nerijetko nailazimo na nejasnoće i nerazumijevanje. Specifičan pravni problem u vezi potonuća plovila na vezu i pristup domaćih sudova rješenju toga problema u kontekstu ugovora o vezu samo su jedan od primjera praktičnog nerazumijevanja relevantne pravne tematike. Konkretno, kad je u pitanju pravna sudbina ugovora o vezu nakon propasti plovila koje je predmet ugovora, naša je preporuka da se takve situacije jasno i precizno urede odredbama ugovora o vezu, a smatramo da je najlogičnije da u slučaju propasti plovila na koje se ugovor odnosi dođe do prestanka ugovora, bez obzira na uzrok, uz pravo oštećene ugovorne strane da potražuje naknadu štete od suugovaratelja, kada postoji njegova odgovornost za tako nastalu štetu. Sličnu odredbu predvidjeli smo i u okviru našeg prijedloga *de lege ferenda* novih zakonskih odredbi o ugovoru o vezu, o čemu ćemo detaljnije izlagati u posebnom članku.

BIBLIOGRAFIJA

Knjige:

1. Gorenc Vilim; Belanić Loris; Momčinović Hrvoje; Perkušić Ante; Pešutić Andrea; Slakoper Zvonimir; Vukelić Mario; Vukmir Branko, *Komentar Zakona o obveznim odnosima*, Narodne novine, Zagreb, 2014.
2. Gorenc Vilim; Kačer Hrvoje; Momčinović Hrvoje; Slakoper Zvonimir; Vukmir Branko; Belanić Loris, *Obvezno pravo, Opći dio*, Novi informator, Zagreb, 2009.
3. Claroni, Alessio, *Il contratto di ormeggio nella portualità turistica*, Libreria Bonomo editrice, Bologna, 2003., citirano prema Ivković, Đorđe, *Pomorski privilegiji na brodu*, Priručnik, Piran, 2007.
4. Drago Pavić, *Pomorsko osiguranje II*, Croatia osiguranje d.d. Zagreb, 1994.

Članci:

1. Padovan, Adriana Vincenca, *Odgovornost luke nautičkog turizma iz ugovora o vezu i osiguranje*, Poredbeno pomorsko pravo – Comparative Maritime Law, god. 52 (2013), br. 167, str. 1-35.
2. Skorupan Wolff, Vesna; Petrinović, Ranka; Mandić, Nikola, *Berthing contract obligations according to the business practice of Croatian marinas*, Vidan, Pero; Račić, Nikola; Twrdy, Elen; Bukljaš Skočibušić, Mihaela; Radica, Gojmir; Vukić, Luka; Mudronja, Luka (ur.), *IMSC 2017 Book of Proceedings*, Pomorski fakultet Sveučilišta u Splitu, Split, 2017., str. 104-111.
3. Skorupan Wolff, Vesna; Padovan, Adriana Vincenca, *Postoje li elementi ostave u ugovorima o vezu u lukama nautičkog turizma?*, D. Ćorić; N. Radionov; A. Čar (ur.), *Zbornik radova 2. međunarodne konferencije transportnog prava i prava osiguranja*, INTRANSLAW Zagreb 2017, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2017, str. 313-353.
4. Višić, Damir, *Požar na brodu: kritične točke su struja i motor*, *Otvoreno more*, god. 2013., br. 180, 14.2.2013.

Propisi:

1. Zakon o obveznim odnosima, Narodne novine broj 35/05, 41/08, 125/11 i 78/15.
2. Pomorski zakonik, Narodne novine broj 181/04, 76/07, 146/08, 61/11, 56/13 i 26/15.
3. Zakon o pomorskom dobru i morskim lukama, Narodne novine broj 158/2003, 100/2004, 141/2006, 38/2009, 123/2011 i 56/2016.
4. Zakon o zaštiti potrošača, Narodne novine broj 41/14 i 110/15.
5. Zakon o pružanju usluga u turizmu, Narodne novine broj 68/07, 88/10, 30/14, 89/14, 152/14.
6. Pravilnik o razvrstavanju i kategorizaciji luka nautičkog turizma, Narodne novine broj 72/2008.

7. Pravilnik o uvjetima i načinu održavanja reda u lukama i na ostalim dijelovima unutarnjih morskih voda i teritorijalnog mora Republike Hrvatske, Narodne novine broj 90/2005, 10/2008, 155/2008, 127/2010, 80/2012, 56/2013, 7/2017.
8. Uredba o uvjetima kojima moraju udovoljavati luke, Narodne novine broj 110/2004

Autonomno pravo:

1. Opći uvjeti poslovanja marine Punat, Hrvatska.
2. Opći uvjeti poslovanja marine Servisni centar Trogir, Hrvatska.
3. Opći uvjeti poslovanja marine Kaštela, Hrvatska.
4. Opći uvjeti poslovanja za smještaj plovila u luci nautičkog turizma Lav, Hrvatska.
5. Opći uvjeti poslovanja za smještaj plovila u marini Zadar Color, Hrvatska.
6. Opći uvjeti poslovanja marine Baotić (Nautički centar Trogir), Hrvatska
7. Opći uvjeti za korištenje veza u Adriatic Croatia International Clubu d.d. Opatija, Hrvatska.
8. Ugovor o korištenju veza marine Dalmacija, Hrvatska.
9. Ugovor o korištenju veza marine Borik, Hrvatska.
10. Ugovor o korištenju veza marine Mandalina, Hrvatska.
11. Opći uvjeti korištenja veza za smještaj plovila u marini Agana, Hrvatska.
12. Ugovor o korištenju veza u Laguni Poreč, Hrvatska.
13. Ugovor o korištenju veza u marini Solaris, Hrvatska.
14. Ugovor o vezu s Tehnomontom d.d. Pula, Hrvatska.
15. Ugovor o korištenju suhog veza s Nauta Lamjanom, Hrvatska.
16. Ugovor o korištenju veza na suhom s Marservisom, Hrvatska.
17. Ugovor o korištenju suhog veza s Nautičkim centrom Liburnija, Hrvatska.
18. Ugovor o čuvanju i održavanju plovila Navitech yacht service, Hrvatska.
19. Opći uvjeti ugovora o vezu Marina Cala de' Medici, Italija.
20. Opći uvjeti ugovora o vezu Marina di Porto Azzuro, Italija.
21. Opći uvjeti ugovora o vezu Marina di Brindisi, Italija.
22. Opći uvjeti ugovora o vezu Marina di Torre Vado, Italija.
23. Opći uvjeti ugovora o vezu Marina Cala Galera, Italija.
24. Opći uvjeti ugovora o vezu Cala Ponte Marina di Polignano a Mare, Italija.
25. Opći uvjeti ugovora o vezu Marina di Potisco, Italija.
26. Opći uvjeti ugovora o vezu Marina Molo Vecchio S.r.l., Genova, Pesto sea group, Italija.
27. Opći uvjeti ugovora o vezu Marina Porto Antico - Genova, Italija.
28. Contratti tipo di ormeggio, Camera di Commercio Ancona, Italija.
29. Opći uvjeti ugovora o vezu Marina Ristanesi, Italija.
30. Opći uvjeti ugovora o vezu Porto Turristico Torregrande, Italija.
31. Opći uvjeti ugovora o vezu Marina Izola, Slovenija.

32. Opći uvjeti ugovora o vezu Marina Koper, Slovenija.
33. Opći uvjeti ugovora o vezu Luka Kotor, Crna Gora.
34. Opći uvjeti ugovora o vezu Marina Dukley, Budva, Crna Gora.
35. Opći uvjeti ugovora o vezu Kalkara Boatyard & Marina, Malta.
36. Opći uvjeti ugovora o vezu Roland Marina (S&D Yachts), Malta.

Sudska praksa:

1. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev 2333/2010, od 14. svibnja 2013.
2. Vrhovni sud Republike Hrvatske, II Rev 24/1997-2, od 17. svibnja 2001.

Ostalo:

1. Državni zavod za statistiku Republike Hrvatske, Priopćenje, Nautički turizam, Kapaciteti i poslovanje luka nautičkog turizma u 2016., god. LIII., br. 4.3.4., Zagreb, 24. ožujka 2017.

Summary:

THE EFFECT OF THE CRAFT'S SINKING ON THE CONTRACTUAL RELATIONSHIP OF THE PARTIES TO THE CONTRACT OF BERTH AND CUSTODY OF A PLEASURE CRAFT

The cases of sinking of pleasure craft whilst on berth in a marina are not often, but statistics show they do occasionally occur, and when this happens, the chances are that the incident will eventually lead to a dispute between the marina operator and the owner of the vessel as to liability for damage or loss caused by such sinking. Besides the obvious damage to the vessel itself, such incident in a marina will inevitably cause expenses for the lifting, removal or recovery of the sunken vessel and potentially even damage to the infrastructure or equipment of the marina, depending on the circumstances of the individual case. From a legal point of view, such incident will have an effect on the contract of berth between the marina operator and the owner, operator or the user of the vessel. The liability arising therefrom will depend on the circumstances of each case, in particular of the cause of such sinking, and it shall be interpreted in accordance with the contract of berth and the applicable national law. The causes of sinking can be various, from the extreme weather conditions to unseaworthiness of the vessel, the inadequacy of the berthing or mooring equipment or infrastructure, flooding, fire, lack of maintenance, a colli-

sion within the marina or else. In each individual case, the predominant cause of sinking will have to be determined and depending thereupon the liability of one of the parties to the contract of berth will be established, unless it is proven that the damage was caused by an act of God. The question is also, what the destiny of the contract of berth after such sinking will be, i.e. whether the contract will remain in force or it will automatically end or whether any of the parties will be entitled to rescind or cancel the contract. Such legal consequences will also vary depending on the cause of the sinking and the terms of the contract.

Whilst analysing the effect of the sinking on the berthing contract, the authors look into the incidence of such accidents in the Croatian marinas, the marina operators' common practices and protocols related thereto and generally the preventive measures that the marina operators usually implement in the interest of the safety of navigation. The analysis includes the issue of potential liabilities of the parties to the contract of berth, and the destiny of the contract following a sinking accident. The paper discusses the various legal consequences of the sinking in the context of the contract of berth in a marina, considering in particular its specific nature and contents as an innominate atypical contract.

Keywords: *contract of berth; marina; sinking; pleasure craft; marina operator's liability.*

STANDARDI SIGURNOSTI PLOVIDBE U LUKAMA NAUTIČKOG TURIZMA (MARINAMA) S POSEBNIM OSVRTOM NA ODRŽAVANJE REDA U LUCI¹

Prof. dr. sc. RANKA PETRINOVIĆ*
Doc. dr. sc. NIKOLA MANDIĆ**
Prof. dr. sc. BRANKA MILOŠEVIĆ PUJO***

UDK 351.813.12:627.097
629.5.08
DOI 10.21857/94kl4cx6qm
Pregledni znanstveni članak
Primljeno: 30.11.2017.
Prihvaćeno za tisak: 13.12.2017.

Temeljem Pomorskog zakonika, Zakona o pomorskom dobru i morskim lukama te Pravilnika o uvjetima i načinu održavanja reda u lukama i na ostalim dijelovima unutarnjih morskih voda i teritorijalnog mora Republike Hrvatske koncesionar svake pojedine luke nautičkog turizma mora donijeti pravilnik o redu u toj luci i uvjetima korištenja lukom posebne namjene. To je zakonska obveza koja proizlazi iz pravnog statusa koncesionara luke nautičkog turizma, kao tijela koje upravlja lukom. Takvim pravilnikom posebno se regulira način odvijanja prometa u luci i namjena pojedinog dijela obale u luci, pri čemu su ovlaštenici koncesije u lukama nautičkog turizma dužni voditi računa o potrebama za stalni vez, tranzitni vez i operativni vez. Nadalje, osim namjene pojedinog dijela luke, propisuju se i postupak javljanja, načini uplovljavanja, pristajanja, vezivanja, premještanja, sidrenja i isplavljanja plovniha objekata i način kontrole nad obavljanjem tih radnji, što je od iznimne važnosti za sigurnost plovidbe i zaštitu ljudskog života na moru. Pravilnik o redu u luci nautičkog turizma primjenjuje se na cijelom kopnenom i morskom prostoru luke, a sukladno ugovoru o koncesiji na pomorskom dobru u svrhu izgradnje i korištenja te luke. Pravilnik o redu u luci potvrđuje nadležna lučka kapetanija te mora biti adekvatno javno objavljen. Međutim, postavlja se pitanje koja ovlaštenja ima nadležno tijelo luke nautičkog turizma ako se krše odredbe tog pravilnika, odnosno koja su ovlaštenja nadležnih pomorsko-upravnih i državnih

* Dr. sc. Ranka Petrinović, redovita profesorica, Pomorski fakultet Sveučilišta u Splitu, Ruđera Boškovića 37, 21000 Split, e-mail: ranka.petrinovic@pfst.hr

** Doc. dr. sc. Nikola Mandić, Pomorski fakultet Sveučilišta u Splitu, Ruđera Boškovića 37, 21000 Split, e-mail: nikola.mandic@pfst.hr

*** Dr. sc. Branka Milošević Pujo, redovita profesorica, Pomorski odjel Sveučilišta u Dubrovniku, Ćira Carića 4, 20000 Dubrovnik, e-mail: branka@unidu.hr

¹ Rad je rezultat istraživanja u okviru znanstvenoistraživačkog projekta Jadranskog zavoda Hrvatske akademije znanosti i umjetnosti pod nazivom *Razvoj suvremenog pravnog i osigurateljnog režima za hrvatske marine – unapređenje konkurentnosti, sigurnosti, sigurnosne zaštite i zaštite morskog okoliša (DELICROMAR)*, br. UIP-11-2013-3061, koji financira Hrvatska zaklada za znanost, www.delicromar.hazu.hr

vlasti (lučka kapetanija, policija). Autori će analizirati opseg ovlasti i obveza koncesionara luke nautičkog turizma (marine) u kontekstu održavanja reda u luci, poglavito njegovu zakonsku i praktičnu ulogu u osiguranju potrebnih standarda sigurnosti plovidbe, ali i provedbu tih ovlaštenja u praksi domaćih luka nautičkog turizma, s osvrtom na dostupne statističke podatke koji ukazuju na stvarni standard sigurnosti plovidbe u domaćim lukama nautičkog turizma (marinama).

Ključne riječi: luka nautičkog turizma; marine; standardi sigurnosti plovidbe; pravilnik o redu u luci.

1. UVOD

Nautički turizam dio je turizma sa značajno izraženom pomorskom komponentom.² Turističke usluge u nautičkom turizmu pružaju se, poglavito, u lukama nautičkog turizma, kao lukama posebne namjene³ i na plovnim objektima nautičkog turizma (u daljnjem tekstu: plovila nautičkog turizma). Luke i plovila nautičkog turizma razvrstavaju se u vrste, a pojedine vrste se kategoriziraju.⁴ Luke nautičkog turizma regulirane su *Pomorskim zakonikom*⁵, *Zakonom o pomorskom dobru i morskim lukama*⁶ te različitim podzakonskim propisima kojima se uređuju vrste i kategorije luka, minimalni uvjeti koje moraju ispunjavati takve luke te kategorije i način kategorizacije luka i plovila nautičkog turizma. Osim u lukama nautičkog turizma ova djelatnost može se obavljati i u sportskim lukama⁷ te u ograničenom obimu u lukama otvorenim za javni promet⁸.

Luka nautičkog turizma prvenstveno služi za prihvata i smještaj plovila nautičkog turizma, a opremljena je za pružanje usluga korisnicima i plovnim objektima. Prema *Pravilniku o razvrstavanju i kategorizaciji luka nautičkog turizma*

² Opširnije vidi Tihomir Luković i dr., *Nautički turizam Hrvatske*, Redak, Split, 2015., str. 17.

³ Luke posebne namjene su vojne luke, luke nautičkog turizma, industrijske luke, brodogradilišne luke, sportske, ribarske i druge luke slične namjene.

⁴ Čl. 46. *Zakona o pružanju usluga u turizmu*, Narodne novine, br. 68/07, 88/10, 30/14, 89/14 i 152/14.

⁵ *Pomorski zakonik*, Narodne novine, br. 181/04, 76/07, 146/08, 61/11, 56/13 i 26/15.

⁶ *Zakon o pomorskom dobru i morskim lukama*, Narodne novine, br. 158/03, 100/04, 141/06, 38/09, 123/11 i 56/16.

⁷ Sportska luka je luka koja služi za vez brodica upisanih u hrvatski očevidnik brodica namijenih za sport i razonodu, a koje brodice su u vlasništvu članova udruge ili same udruge koja ima koncesiju za luku. Sportske luke od značaja za Republiku Hrvatsku su one koje imaju kapacitet 200 vezova i više, a županijskog značaja koje imaju kapacitet do 200 vezova.

⁸ Više vidi: *Pravilnik o kriterijima za određivanje namjene pojedinog dijela luke otvorene za javni promet županijskog i lokalnog značaja, način plaćanja veza, uvjete korištenja, te određivanja maksimalne visine naknade i raspodjele prihoda*, Narodne novine, br. 94/07, 79/08, 114/12 i 47/13.

luka nautičkog turizma u poslovnom, građevinskom i funkcionalnom pogledu čini jedinstvenu cjelinu u kojoj pravna ili fizička osoba posluje i pruža turističke usluge u nautičkom turizmu te druge usluge u funkciji turističke potrošnje (trgovačke, ugostiteljske i dr.).⁹ Prema tome, luka nautičkog turizma je turistički objekt u kojem se, osim usluga veza, pružaju i razne druge dopunske usluge, kao što su: smještaj i prehrana nautičara, održavanje i popravak plovila, opskrba rezervnim dijelovima, prehranbenim i higijenskim proizvodima, te rekreacijske i sve druge usluge koje su nautičarima potrebne.¹⁰ Luke nautičkog turizma od značaja za Republiku Hrvatsku su one koje imaju kapacitet 200 vezova u moru i veći, a županijskog značaja one koje imaju kapacitet do 200 vezova.

Pravilnikom o razvrstavanju i kategorizaciji luka nautičkog turizma propisane su vrste, minimalni uvjeti, kategorije i način kategorizacije luka nautičkog turizma. Luke nautičkog turizma, prema vrsti usluge koje u luci pružaju, razvrstavaju se na: sidrišta, odlagališta plovnih objekata, suhe marine i marine. *Sidrište* je dio morskog ili vodenog prostora pogodnog za sidrenje plovnih objekata opremljeno napravama za sigurno sidrenje. *Odlagalište plovnih objekata* je dio kopna ograđen i uređen za pružanje usluga odlaganja plovnih objekata na suhom te pružanje usluga transporta, spuštanja u vodu i dizanja iz vode plovnog objekta. U vrsti *odlagalište plovnih objekata* ne mogu boraviti turisti i ne može se obavljati priprema plovnog objekta za plovidbu. *Suha marina* je dio kopna ograđen i uređen za pružanje usluga skladištenja plovnih objekata na suhom te pružanje usluga transporta, spuštanja u vodu i dizanja iz vode plovnog objekta. U vrsti *suha marina* mogu boraviti turisti i može se obavljati priprema plovnog objekta za plovidbu što ih i razlikuje od odlagališta plovnih objekata. *Marina* je dio vodenog prostora i obale posebno izgrađen i uređen za pružanje usluga veza, smještaja turista u plovnim objektima te ostalih usluga.

Kategoriziraju se samo marine kao podvrste luke nautičkog turizma, o kojima će u nastavku rada biti najviše riječi. Kategorija marine utvrđuje se ovisno o ispunjavanju uvjeta propisanih *Pravilnikom o razvrstavanju i kategorizaciji luka nautičkog turizma* za pojedinu kategoriju: kvaliteti opreme i uređenja, standardu usluga, raznovrsnosti dopunjujućih usluga koje se turistima pružaju u marini, kao i ostalih usluga i sadržaja na raspolaganju turistima u neposrednoj blizini marine, te kvaliteti održavanja marine u cjelini. Kategorije marine označavaju se sidrima pa se marine kategoriziraju s dva, tri, četiri ili pet sidara.

⁹ *Pravilnik o razvrstavanju i kategorizaciji luka nautičkog turizma*, Narodne novine, br. 72/08., čl. 2., st. 1.

¹⁰ Opširnije vidi: Josip Šamanović, *Nautički turizam i management marina*, Split, 2002., str. 60–61.

2. PRAVILNIK O REDU U LUCI NAUTIČKOG TURIZMA (MARINI)

Temeljem *Pomorskog zakonika, Zakona o pomorskom dobru i morskim lukama te Pravilnika o uvjetima i načinu održavanja reda u lukama i na ostalim dijelovima unutar njih morskih voda i teritorijalnog mora Republike Hrvatske*¹¹ koncesionar¹² svake pojedinice luke nautičkog turizma mora donijeti pravilnik o redu u toj luci i uvjetima korištenja lukom posebne namjene – marinom. Tako, *Zakon o pomorskom dobru i morskim lukama* u čl. 84., st. 1. te *Pravilnik o uvjetima i načinu održavanja reda u lukama i na ostalim dijelovima unutarnjih morskih voda i teritorijalnog mora Republike Hrvatske* u čl. 3., st. 2., 3. i 4. propisuju obvezu ovlaštenika koncesije da donese pravilnik o redu u luci, kojim određuje namjenu pojedinog dijela luke i način odvijanja prometa u luci, a koji potvrđuje nadležna lučka kapetanija. Ovlaštenici koncesije u lukama nautičkog turizma dužni su voditi računa o potrebama za stalni vez, tranzitni vez i operativni vez. Nadalje, pravilnikom o redu u luci propisuje se postupak javljanja, načini uplovljavanja, pristajanja, vezivanja, premještanja, sidrenja i isplovljavanja pomorskih objekata i način kontrole nad obavljanjem tih radnji te red i uvjeti korištenja. Pravilnik o redu u luci primjenjuje se na cijelom kopnenom i morskom prostoru luke nautičkog turizma, a sukladno ugovoru o koncesiji¹³ na pomorskom dobru u svrhu izgradnje i korištenja te luke. Red u luci nautičkog turizma provodi koncesionar odnosno uprava luke nautičkog turizma, kao tijelo koje upravlja lukom, dok nadzor sigurnosti plovidbe obavljaju nadležne lučke kapetanije. Pravilnik o redu u luci potvrđuje nadležna lučka kapetanija te mora biti javno objavljen.

3. ODGOVORNA TIJELA I OSOBE U LUKAMA NAUTIČKOG TURIZMA (MARINAMA)

Za postupanje u marini, na njezinom morskom dijelu, kao i na kopnenom, najodgovornija je osoba **kapetan marine**¹⁴ u čijoj nadležnosti su komunikacija i sigurnost u marini. Kapetan marine upravlja svakodnevnim pomorsko-logistič-

¹¹ *Pravilnik o uvjetima i načinu održavanja reda u lukama i na ostalim dijelovima unutarnjih morskih voda i teritorijalnog mora Republike Hrvatske* Narodne novine, br. 90/05, 10/08, 155/08 i 127/10.

¹² Koncesionar je gospodarski subjekt s kojim je davatelj koncesije sklopio ugovor o koncesiji. (*Zakon o koncesijama*, Narodne novine, br. 69/17, čl. 5., st. 1., toč. 2.)

¹³ Ugovor o koncesiji sklapa se između koncedenta i koncesionara. Prilikom sklapanja ugovora o koncesiji ugovorne su strane najčešće javna vlast, na teritoriju koje se trebaju ostvarivati prava iz dodijeljene koncesije, te privatna osoba određena odlukom o koncesiji tj. osoba u korist koje je koncesija dodijeljena. Više vidi: Dario Đerđa, *Ugovor o koncesiji*, Hrvatska javna uprava, god. 6, br. 3, Zagreb, 2006., str. 85-120.

¹⁴ U praksi se kapetan marine naziva još i voditelj marine.

kim poslovima marine, on je operativni voditelj luke, raspoređuje plovila na vezovima u marini i kontrolira sigurnost u luci. Njegova uloga posebno dolazi do izražaja u izvanrednim situacijama i lošijim vremenskim uvjetima. Kod uplovljavanja plovila u marinu kapetan marine navodi zapovjednika jahte/voditelja brodice/skippera¹⁵ (u daljnjem tekstu: voditelj plovila¹⁶) kako bi sigurno uplovio i privezao plovilo pri čemu odgovornost za poduzete manevre ostaje na voditelju plovila. Postupak pružanja usluga marine započinje komunikacijom između voditelja plovila i kapetana marine. Komunikacija prilikom uplovljavanja plovila ne odnosi se samo na kontakt plovila s marinom, nego se odnosi na plovidbu unutar morskog prostora marine, ali i postupanja u cijeloj marini, dakle povezana je s kopnenom komponentom marine.¹⁷

Mornari marine su osobe koje provode zapovijedi kapetana marine i izravno su mu odgovorni. Najvažniji poslovi mornara marine su svakodnevna briga o sigurnosti vezova te o sigurnom uplovljavanju, privezivanju i isplovljavanju plovila. U praksi mornari marine asistiraju prilikom privezivanja na način da mornar dodaje mooring plovilu koje pristaje, redovno obilaze marinu prema internim protokolima i kapetanovim zapovijedima te kontroliraju sigurnost i ispravnost vezova. Mornari marine se u pravilu nikad ne ukrcajavu na plovila koja se vezuju u marini, osim u izvanrednim hitnim slučajevima kada je njihova intervencija nužna radi sigurnosti plovila i osoba u luci te lučke infrastrukture.¹⁸

S obzirom na postupanje u marini, centralno mjesto je **recepција marine** kroz koju prolaze sve informacije važne za boravak plovila u marini. Kad plovilo uplovi u marinu i veže se, prva obveza voditelja plovila je prijaviti svoj dolazak na recepciji te predati dokumente plovila. U nekim marinama traži se i predaja ključeva kod stalnog veza, no praksa se u tom pogledu razlikuje. Na taj se način u marini održava potreban red te se u svakom trenutku zna stvarno stanje broja

¹⁵ Skipper je značajan aktivni subjekt nautičkog turizma, posebice chartera. On je poznavalac morskog obalnog područja na kojem se koriste iznajmljena plovila i jahte. *Zakonom o pružanju usluga u turizmu* definirane su turističke usluge u nautičkom turizmu, između ostalih i usluga upravljanja plovnom objektom turista, odnosno usluge skippera. Međutim za razliku od primjerice turističkih vodiča, skipperi nisu regulirana profesija, pa ima vrlo malo statističkih podataka o tome. Teoretski usluge skippera mogu pružati sve osobe koje imaju odgovarajuća ovlaštenja za voditelja brodice (zapovjednika jahte), bez obveze stjecanja bilo kojih drugih dodatnih vještina ili znanja. U praksi osobe koje pružaju usluge skippera imaju često licence različitih škola jedrenja. Opširnije vidi: Luković, *op. cit.*, str. 193.

¹⁶ U praksi se pojam *plovilo* često koristi kao skupni pojam za sve plovne objekte iako pomorski propisi ne poznaju definiciju tog pojma.

¹⁷ Opširnije o komunikaciji plovilo – marina vidi u poglavlju *Operativni postupci i procedure za korisnike veza u marini*, podpoglavlje *Uplovljavanje i isplovljavanje plovila*.

¹⁸ Opširnije vidi: Luković, *op. cit.*, str. 95-98.

i vrste plovila. Temeljem evidencije na recepciji, kapetan marine obavlja operativno planiranje u marini pod što spadaju vezovi, ali i druge usluge vezane za plovidbu i boravak plovila u marini. Na taj način se u svakom trenutku zna koji vezovi su slobodni. Kako bi se uspješno upravljalo vezovima u marini, važna je dobra organizacija, posebno u frekventnim ljetnim mjesecima kada je potražnja za tranzitnim vezovima veća od ponude, a što utječe i na sigurnost plovidbe unutar i u blizini marine, zbog povećanog prometa, osobito u lošijim vremenskim uvjetima. Interna komunikacija unutar marine na relaciji kapetan marine – recepcija marine – mornari odvija se na VHF kanalu 11.¹⁹

Posebna pozornost u marinama posvećena je sigurnosti plovidbe, zaštiti morskog okoliša te sigurnosnoj zaštiti marine. Za nadzor sigurnosti plovidbe i zaštite morskog okoliša u marinama, kao dijela pomorskog dobra i unutar njih morskih voda, ovlašteno je Ministarstvo mora, prometa i infrastrukture, odnosno neposredno nadležna lučka kapetanija. Sigurnosna zaštita kod većine marina obavlja se nadzorom putem video-kamera te organiziranom mornarsko čuvarskom službom, a mnoge marine angažiraju i privatnu zaštitarsku službu. Stupanj sigurnosti plovidbe, zaštite morskog okoliša te sigurnosne zaštite u marini podržava se također kroz sustav osiguranja od mogućih nastalih šteta te se ne može zamisliti funkcioniranje marine bez kvalitetnog osiguranja marine od različitih rizika poglavito osiguranja odgovornosti koncesionara marine prema korisnicima vezova ili trećima.²⁰

4. OPERATIVNI POSTUPCI I PROCEDURE ZA KORISNIKE VEZA U MARINI

Boravak plovila u marini obuhvaća nekoliko međusobno povezanih faza koje su detaljno razrađene pravilnikom o redu u marini, a izravno utječu na sigurnost plovila i plovidbe općenito u marini. To su:

- određivanje mjesta za privez plovila,
- uplovljavanje i isplovljavanje plovila,
- vezivanje i sidrenje,
- boravak u marini,
- odlazak iz marine.

¹⁹ *Ibidem*

²⁰ Opširnije vidi: Adriana Vincenca Padovan, *Odgovornost luke nautičkog turizma iz ugovora o vezu i osiguranje*, Poredbeno pomorsko pravo, god. 52, br. 167, Zagreb, 2013., str. 1-35.

4.1. Određivanje mjesta za privez plovila

Vezovi u marinama, s obzirom na vrijeme zadržavanja plovila, mogu se razvrstati na stalni vez, tranzitni vez i operativni vez. Stalni vez je u pravilu godišnji vez²¹, odnosno kada brod boravi na vezu određeno dulje vrijeme, a takav se vez temelji na ugovoru o vezu koji se u pravilu sklapa u pisanom obliku.²² Tranzitni vez je u pravilu dnevni ili višednevni vez koji se koristi kao privremeni privez tijekom plovidbe, a najčešće ga koriste charter korisnici. U praksi domaćih marina, za ugovor o tranzitnom vezu nije potrebna pisana forma, već se smatra da samim pristajanjem na vez korisnik plovila²³ prihvaća opće uvjete poslovanja marine. Operativni vez je kratkotrajni vez za vrijeme kojega se često obavljaju različiti poslovi na plovilu kao što su ukrcaj goriva, vezivanje radi korištenja dizalice kod porinuća ili vađenja plovila iz mora, servisiranje plovila i slične djelatnosti. U većim, dobro organiziranim, marinama osiguravaju se posebni vezovi za charter plovila. Mjesto za privez plovila (vez) u marini određuje kapetan marine, dok je voditelj plovila dužan marini najaviti dolazak svog plovila.

Kada je plovilo na vezu, a zbog sigurnosnih i sličnih opravdanih razloga, marina zadržava pravo premjestiti plovilo bez ikakve prethodne suglasnosti vlasnika/korisnika plovila. Dakle, premda se u praksi premještanje plovila na drugi vez u akvatoriju marine u pravilu obavlja na zahtjev vlasnika/korisnika plovila, a po odluci kapetana marine, ili u dogovoru kapetana marine s vlasnikom/korisnikom plovila, a temeljem potrebe za premještanjem plovila u namjerama postizanja optimalne sigurnosti priveza ili ostvarenja uvjeta za privez drugih plovila u akvatoriju marine, marina pridržava pravo da premjesti plovilo na drugi odgovarajući vez u svakom trenutku i bez prethodne suglasnosti korisnika plovila. To se prakticira u hitnim situacijama kada je privremeno premještanje plovila potrebno radi sigurnosti, ili pak u ljetnoj sezoni radi manipulacije tranzitnim vezovima. No, s aspekta sigurnosti plovidbe, ovo je ovlaštenje koncesionara marine iznimno važno te se upravo u njemu jasno očituje pravni položaj koncesionara kao tijela koje upravlja lukom i koje je u tom svojstvu nositelj niza javnopravnih obveza i ovlaštenja radi održanja reda i sigurnosti u luci.

²¹ Ugovori o stalnom vezu sklapaju se na rok od godinu dana i to od 1. travnja do 31. ožujka, a ako korisnik veza taj ugovor želi otkazati mora najaviti raskid ugovora do kraja siječnja tekuće godine.

²² Opširnije o ugovoru o vezu vidi: Padovan, *op.cit.*, str. 1-35. i Vesna Skorupan Wolff – Ranka Petrinović – Nikola Mandić, *Marina Operator's Obligations from the Contract of Berth according to the Business Practices of Croatian Marinas*, International Maritime Science Conference 2017 – Book of Proceedings, Split, 2017., str. 381-394.

²³ Pod korisnikom plovila, za potrebe ovog članka, smatra se zakupoprimalatelj i korisnik leasinga, ako ujedno nije i vlasnik plovila.

4.2. Uplovljavanje i isplovljavanje plovila

Prilikom uplovljavanja ili isplovljavanja plovila u/iz marine prednost prolaska imaju plovila koja se već nalaze na plovnom putu. Zbog sigurnosti plovidbe u marini plovilo koje uplovljava ili isplovljava ne smije ploviti brzinom većom od 2 do 3 čvora, na čitavom morskom području marine, u protivnom odgovara za moguću prouzročenu štetu. Naredba o maksimalnoj dopuštenoj brzini plovidbe mora biti istaknuta na vidljivim mjestima u marini – lukobranima i recepciji. Plovila, kada dolaze u marinu, odnosno kad iz nje odlaze te za vrijeme plovidbe u marini moraju smanjiti brzinu tako da valovi nastali njihovom plovidbom ne nanesu štetu drugim plovnim objektima²⁴, obali i uređajima u marini.

Prilikom svakog uplovljavanja u marinu, voditelj plovila dužan je dolazak najaviti telefonom ili stanicom na VHF kanalu 17, a osoblje marine (kapetan marine ili mornar), po potrebi, daje upute i naloge za uplovljavanje.²⁵ Kapetan marine i mornari pri uplovljenju plovila navode voditelja plovila radio-telefonskim porukama i pokazivanjem znakova zastavicom prema određenom privezanom mjestu, pružaju mu pomoć prilikom privezivanja, te ga upućuju na recepciju marine. Voditelj plovila dužan je bez odlaganja svoj dolazak prijaviti recepciji marine, uz predočenje osobnih isprava, isprava plovila i popisa posade te gostiju na plovilu. Voditelj plovila dužan je imati važeću dozvolu za upravljanje odnosnom vrstom plovila, ili odgovarajući dokument kojim se dokazuje da je osoba koja zapovijeda plovilom sposobna upravljati plovilom, sukladno nacionalnim propisima države čiju zastavu plovilo vije, odnosno sukladno propisima Republike Hrvatske. Plovilo mora imati odgovarajuću plovidbenu dozvolu sukladno propisima Republike Hrvatske, odnosno propisima države zastave plovila.²⁶

²⁴ Riječ je o indirektnom sudaru. *Pomorski zakonik*, čl. 749., st. 1., toč. 2., propisuje da se odredbe o sudaru brodova primjenjuju na odgovornost za štetu koju jedan brod prouzroči drugom brodu zbog obavljanja manevra ili propuštanja da obavi manevar ili zbog nepridržavanja propisa o sigurnosti plovidbe, iako do sudara između brodova nije došlo.

²⁵ Na kanalu 17 održava se komunikacija između marine i plovila u plovidbi izvan marine, tj. plovila koje od marine traži neku uslugu. Na tom istom kanalu plovilo upućuje poziv za pomoć kad se nađe u nevolji. Osim pružanja pomoći preko kanala 17, u slučaju manje iskusnih voditelja plovila ili pak jakog vjetrova, mornar u većem gumenjaku čeka plovilo na ulazu u marinu i vodi plovilo na vez, te pruža pomoć kod priveza plovila. Bolje opremljene marine mogu imati posebno izgrađen toranj s kojega kapetan marine daje upute plovilu i mornarima u marini, te vizualno prati zbivanja kod ulaska plovila u marinu, te priveza na određenom mjestu.

²⁶ Brodici koja je upisana u domaći očevidnik brodica i za koju je pregledom utvrđeno da je sposobna za plovidbu izdaje se dozvola za plovidbu. Jahti koja je upisana u domaći upisnik jahti i za koju je utvrđena sposobnost za plovidbu izdaje se svjedodžba o sposobnosti za plovidbu jahte. Na stranom plovilu koje plovi u Republici Hrvatskoj moraju se nalaziti dokumenti u

Marina je obvezna svakodnevno na recepciji, odnosno na oglasnoj ploči, istaknuti meteorološki izvještaj.²⁷ Voditelj plovila dužan je prilikom uplovljavanja i isplovljavanja voditi računa o dubini mora prema kartama koje izdaje Hrvatski hidrografski institut iz kojih su razvidne sve dubine mora.

Prilikom svakog isplovljenja plovila na stalnom vezu na razdoblje dulje od jednog dana, korisnik plovila dužan je svoj odlazak najaviti (osobno, telefonom ili stanicom) odgovornim osobama u marini. Pravilo je važno za potrebe nadzora kretanja plovila u marini i prevencije krađe i neovlaštene uporabe plovila, ali i planiranja kapaciteta tranzitnih vezova, osobito za vrijeme nautičke sezone.

4.2.1. Dolazak plovila kopnenim putem

Kod dolaska u marinu kopnenim putem, vučnim vozilom i plovilom na prikolici, voditelj plovila je dužan svoj dolazak prijaviti recepciji marine. Recepcija će po nalogu vlasnika odnosno korisnika plovila otvoriti radni nalog za spuštanje plovila u more, odnosno smještaj na kopnu. Vlasnik odnosno korisnik plovila dužan se pobrinuti da plovilo ima sve potrebne dozvole, odnosno isprave i dokumente kojima se dokazuje sposobnost za plovidbu ako se plovilo smješta na morski vez te ih predložiti na recepciji marine.²⁸

4.3. Vezivanje i sidrenje

Način vezivanja plovila u marini ovisi o nekoliko čimbenika, a prvenstveno kapacitetu te broju i veličini plovila smještenih u marini. Vezivanje plovila također ovisi o vremenskim prilikama, posebno o vjetrovima koje kapetan marine treba temeljem vremenske prognoze predvidjeti kako bi pripremio sve za siguran vez plovila. Plovila u marini vezuju se prema uputama kapetana marine i mornara i to prema sistemu priveza koji je instaliran u marini. Plovila treba ve-

izvorniku i to dokaz da je plaćena naknada za sigurnost plovidbe i zaštitu mora od onečišćenja, naknada za korištenje objekata sigurnosti plovidbe i boravišna pristojba, dokaz da je plovilo sposobno za plovidbu, dokaz da je osoba koja zapovijeda plovilom osposobljena za upravljanje plovilom, dokaz o osiguranju od odgovornosti za štetu počinjenu trećim osobama i dokaz o vlasništvu ili punomoć za korištenje plovila. (*Uredba o uvjetima za dolazak i boravak stranih jahti i brodice namijenjenih sportu i razonodi u unutarnjim morskim vodama i teritorijalnom moru Republike Hrvatske*, Narodne novine, br. 97/13, 50/17, čl. 7.)

²⁷ Ta obveza propisana je čl. 3., st. 5. *Pravilnika o uvjetima i načinu održavanja reda u lukama i na ostalim dijelovima unutarnjih morskih voda i teritorijalnog mora Republike Hrvatske*. Voditelji plovila mogu vremensku prognozu slušati na VHF kanalima 67 (Split-radio) i 69 (Rijeka-radio). Vremenska prognoza emitira se kontinuirano 24 sata.

²⁸ Opširnije vidi bilješku br. 23.

zati na siguran način, ispravnim konopima odgovarajućih dimenzija. Plovila se najčešće vezuju krmom na gat izuzev onih priveznih mjesta na kojima je predviđen bočni privez. Krmeni konopi i vezivanje plovila odgovornost su vlasnika odnosno korisnika plovila. Voditelj plovila ne smije vezati plovilo u marini na mjesto koje prethodno nije odobrio kapetan marine ili mornar. Vlasnik odnosno korisnik plovila odgovara za vlastitu štetu i štetu prema marini ili trećim osobama, a koju je prouzročio prilikom uplovljavanja, vezivanja ili ispuvljavanja iz marine. Voditelj plovila dužan je privezati plovilo na primjerenoj udaljenosti od plutajućih objekata jer je u protivnom odgovoran za štetu. *Pomorski zakonik* u čl. 811. sadrži odredbe o odgovornosti vlasnika i korisnika plovila za štetne posljedice udara²⁹ u luci. Plovilo odgovara za štetu koju nanese operativnim obalama, lukobranima, lučkim uređajima i postrojenjima, plutajućim objektima (balisažnim oznakama, plutačama za vez, podvodnim kabelima, cjevovodima i sl.) te drugim objektima u marini ili na moru. Odgovornost je kauzalna (objektivna) tj. plovilo odgovara neovisno o tome je li krivo. Plovilo neće odgovarati samo onda ako je šteta prouzročena krivnjom tijela koje upravlja marinom ili stanjem obale, lukobrana, uređaja i postrojenja. Ista načela vrijede i za štetu koju plovilo ne uzrokuje plutajućim objektima samo udarom, već i npr. nepravilnim privezivanjem. Odgovornost je vrlo stroga jer plovilo odgovara i za višu silu.³⁰

U pravilnicima o redu u marini postoji više preciznih odredbi o načinu korištenja konopa za vez te *mooringa*³¹. Konopi za privez ne smiju ometati plovidbu drugih plovila. Također, na *mooring* nije dozvoljeno postavljanje plutača. Zbog sigurnosti svih plovila izričito se zabranjuje korištenje lanaca za privez umjesto krmenih konopa.

Privezivanje se u marini obavlja korištenjem neoštećenih i urednih konopa, pripremljenih i uporabljenih u skladu s dobrim mornarskim običajima te postavljanjem boko-štitnika. Privezni konopi jednog plovila ne smiju ometati manevriranje plovila na susjednim priveznim mjestima. Neispravno privezana plovila osoblje marine će privezati na ispravan način o trošku (ako ga bude) njihova vlasnika. Sidreni (u pravilu je to pramčani) privezni konop je oprema – imovina marine, pa je njena obveza održavati ga na svoj trošak u ispravnom

²⁹ Udar je materijalni sraz plovila s fiksnim pomorskim ili kopnenim objektom. Za pojam udara bitan je nasilan dodir plovila s objektom koji se ne smatra plovnom objektom. Više o tome: Ivo Grabovac – Ranka Petrinović, *Pomorsko pravo – pomorsko javno, upravno i radno pravo*, Pomorski fakultet Sveučilišta u Splitu, Split, 2006., str. 53.

³⁰ Više o tome: *Ibidem*.

³¹ *Mooring* je kolokvijalna riječ koja podrazumijeva konop koji je s jedne strane vezan za betonski blok na dnu, s druge strane za gat, a koriste ga plovila za privez.

stanju. Obveza marine je i ustrojavanje evidencije periodičnih pregleda svih priveznih konopa na vezu u marini. Zbog sigurnosti plovila i marine osoblje marine će samostalno zamijeniti dotrajale i neispravne konope novim (u pravilu su to krmeni konopi) i to na trošak vlasnika plovila. Dotrajali pramčani konopi, koji su u pravilu u vlasništvu marine, zamjenjuju se novima na trošak marine.

Kod velikih jahti postupak privezivanja nešto je složeniji. Mornar marine u gumenjaku dodaje *mooring* mornaru na plovilu kako bi ovaj mogao vezati krmu ili pramac plovila. Kod odlaska voditelj plovila sam pušta *mooring* u more, pri tome pazeći da se konop ne omota oko propelera.

Kod bočnog vezivanja plovila postupak je bitno drugačiji. Budući da plovilo pristaje bokom, a kako bi se zaštitilo plovilo i obala, voditelj plovila treba prethodno pripremiti boko-štitnike te plovilo vezati križno, pri čemu mu uvijek pomaže mornar marine.

Kako bi se izbjegle gužve na gatu chartera, posebno za vikend kad se obavlja preuzimanje plovila u charteru od strane iznajmljivača, kapetan marine radi poseban plan temeljem procjene broja i veličine plovila.

U marinama je zabranjeno sidrenje plovila, a iznimno, kapetan marine može dopustiti privremeno sidrenje, ako za to postoji opravdani razlog. Zbog sigurnosnih razloga, kapetan marine može u određenim situacijama (vremenski uvjeti, požar drugih plovila, potapanje plovila i sl.) poduzeti odgovarajuće mjere za sigurnost plovila, a svi izvanredni troškovi vezano za poduzete mjere u pogledu pojedinog plovila (npr. trošak dizalice radi sprečavanja potonuća, zamjena ili dodavanje novih bokoštitnika, privezne užadi i druge privezne opreme plovila, hitni interventni popravci na plovilu, strojevima ili opremi i sl.) terete vlasnika plovila. Kapetan marine može naložiti premještanje plovila na drugi vez u slučaju neočekivanih, izvanrednih događaja poput požara, potonuća, loših vremenskih uvjeta i sl.

4.4. Boravak u marini

Vlasnik odnosno korisnik plovila odgovoran je za ispravnost plovila kao i za sigurnost i plovidbenu sposobnost na čitavom prostoru marine i za cijelo vrijeme boravka. Za vrijeme boravka u marini vlasnik odnosno korisnik plovila, a u njihovo ime voditelj plovila, obavezan je održavati plovilo u tehnički ispravnom stanju sposobnosti za plovidbu. Svaka promjena imena i registarske oznake kao i ostale statusne promjene plovila, za vrijeme boravka u marini, moraju se prijaviti recepciji marine. Korisnik plovila, koji je s marinom sklopio ugovor o vezu, prilikom svakog dolaska na plovilo dužan je svoj dolazak prijaviti recepciji.

Priključenje plovila na električne i vodovodne instalacije marine dozvoljeno je samo ako plovilo posjeduje za to ispravne instalacije prilagođene hrvatskom standardu te ako se voditelj plovila ili netko od posade nalazi na plovilu. Za vrijeme privremenog odsustva posade s plovila dok se plovilo nalazi u marini, priključci se moraju isključiti. Ukoliko korisnik veza ne isključi instalacije marina je ovlaštena i obvezna to učiniti. Vlasnik odnosno korisnik plovila dužan je opremiti plovilo protupožarnim sredstvima.

Ako plovilo ostaje na stalnom vezu u marini, kod većine domaćih marina vlasnik odnosno korisnik plovila dužan je predati rezervne ključeve na recepciji marine, a samo u hitnim slučajevima (kada plovilu prijeti opasnost) kapetan marine i mornari će ući u plovilo, kako bi umanjili eventualne štete.

Zbog zaštite ostalih plovila radovi na plovilu (brušenje, bojanje i slično) dozvoljeni su samo temeljem odobrenja marine i na posebnim za tu namjenu označenim mjestima u marini.

4.4.1. Predaja plovila na čuvanje marini

Pojedini pravilnici o redu u marini reguliraju da je uprava marine dužna organizirati i provoditi neprekidno čuvanje ili nadzor plovila na vezu, sukladno odredbama ugovora o vezu (ako je sklopljen) ili internim propisima marine. Napominjemo da se pojmovi čuvanja i nadziranja plovila u marini različito shvaćaju i interpretiraju te je u vezi ovih pitanja najviše nesuglasica u sudskoj i poslovnoj praksi, što je tema posebnog znanstvenog rada.³² Za temu ovog rada relevantno je izložiti kako iz obrađenih pravilnika hrvatskih marina proizlazi da je prilikom predaje plovila pod nadzor marine, točnije prilikom stavljanja plovila na stalni vez u marini, korisnik plovila u pravilu dužan obaviti određene radnje u vezi sigurnosti plovila, a radi njegove pripreme za dulji kontinuirani boravak na vezu, primjerice:

- isključiti napajanje električnom energijom (odnosi se na oba moguća izvora napajanja: priključak na kopno i vlastite akumulatorske baterije),
- ukloniti s plovila sve lako zapaljive i eksplozivne tvari,

³² O rezultatima istraživanja poslovne prakse hrvatskih marina koja se odnosi na pitanja kojim se aktivnostima koncesionari bave u okviru ugovora o vezu opširnije vidi u radu: Vesna Skorupan Wolff – Adriana Vincenca Padovan, *Postoje li elementi ostave u ugovorima o vezu u lukama nautičkog turizma?*, Zbornik radova 2. Međunarodne konferencije transportnog prava i prava osiguranja INTRANSLAW 2017 Zagreb, Transportno pravo susret budućnosti 12.-13. listopada 2017., Zagreb, Hrvatska, str. 313-353.

- postaviti vlastite protupožarne aparate u blizini ulaza u unutarnje prostore plovila,
- provjeriti razinu nakupljene vode u donjim dijelovima plovila,
- provjeriti ispravnost i pouzdanost priveza plovila,
- ukloniti pokretnu opremu s palube i otvorenih dijelova nadgrađa i pohraniti ih u unutarnje prostore plovila ili predati na skladištenje marini,
- zaključati ulaz u unutarnje prostore plovila.

Predaja plovila na čuvanje marini ili pod nadzor marine u okviru ugovora o stalnom vezu smatra se u pravilu obavljenom u trenutku kada vođa plovila izvrši prethodno navedene pripremne radnje i preda recepciji marine određenu dokumentaciju i stvari, ovisno o tome što je i kako ugovoreno, odnosno predviđeno pravilima pojedine marine, primjerice:

- plovidbenu dozvolu,
- popis inventara plovila,
- presliku police obveznog osiguranja plovila³³,
- ključeve unutarnjih prostorija plovila,
- presliku osobnih isprava vlasnika/korisnika plovila
- dokaz o vlasništvu, punomoć za korištenje plovila ili sl.

Na ovom mjestu posebno treba naglasiti da terminologija u poslovnoj praksi, osobito u općim uvjetima ugovora, ugovorima o vezu i pravilnicima o redu u marinama nije u potpunosti usklađena i standardizirana. Primjerice, nerijetko se koriste pojmovi – nadziranje, čuvanje, briga o plovilu i sl. bez pravog razumijevanja te terminologije. Naime, prema aktualnoj poslovnoj praksi hrvatskih marina, u okviru ugovora o vezu marine u pravilu ne nude uslugu čuvanja plovila na vezu, već isključivo najam veza ili najam veza i nadzor plovila na vezu.³⁴ Znači, organiziranje i provođenje čuvanja plovila u značenju toga pojma kako

³³ Sve domaće i strane brodice i jahte ukupne snage porivnog uređaja veće od 15 kW, koje plove u unutarnjim morskim vodama i teritorijalnom moru Republike Hrvatske moraju imati valjanu policu obveznog osiguranja odgovornosti vlasnika odnosno korisnika brodice ili jahte za štete prema trećima, sukladno *Zakonu o obveznim osiguranjima u prometu*, Narodne novine, br. 151/05, 36/09, 75/09, 76/13 i 152/14.

³⁴ O rezultatima istraživanja poslovne prakse hrvatskih marina koja se odnosi na pitanja kojim se aktivnostima koncesionari bave u okviru ugovora o vezu opširnije vidi u radu: Vesna Skorupan Wolff – Adriana Vincenca Padovan, *op. cit.*

ga regulira *Zakon o obveznim odnosima*³⁵ u okviru odredbi o ugovoru o ostavi nije prisutno u standardnim ugovorima o vezu prema poslovnoj praksi većine hrvatskih marina.

Važno je istaknuti da kada se u pravilnicima o redu u marini govori o predaji ključeva te o pravnom značaju tog čina na pitanje početka i završetka određenih obveza marine u odnosu na plovilo na vezu treba imati na umu da se tek tumačenjem ugovora o vezu te općih uvjeta poslovanja može zaključivati o tome koje su obveze marine u odnosu na plovilo na vezu i koji je značaj predaje ključeva. U pravilu predaja ključeva ima nekoliko funkcija. Ključevi se deponiraju kod marine da bi ih po potrebi mogla preuzeti osoba koju vlasnik ovlasti, najčešće je riječ o serviserima ili osobama koje obavljaju popravke ili održavanje plovila te njegovu pripremu za sezonu. Marina za vrijeme trajanja ugovora ne koristi ključeve i ne ulazi u zaključane kabinske prostore plovila, osim ako ne dođe do nepovoljnih promjena u stanju plovila i/ili opasnosti pa je nužna hitna intervencija.

Čin predaje ključeva ima funkciju predaje plovila pod nadzor marine, a ključevi imaju i funkciju ostvarivanja prava retencije nad plovilom radi osiguranja naplate tražbina marine.³⁶ Ako marina s korisnikom veza izričito ugovara i čuvanje plovila na vezu, što nije uobičajena poslovna praksa u hrvatskim marinama, u tom slučaju predaja ključeva plovila ima funkciju predaje plovila na čuvanje. To omogućuje ispunjavanje obveze čuvanja na način da osoblje marine ulazi u zaključane kabinske prostore radi, primjerice, provjetravanja plovila, punjenja baterija, pokrivanja plovila ceradom i sl.

4.5. Odlazak iz marine

Pravilnicima o redu u marinama propisane su obveze vlasnika, korisnika odnosno vođitelja plovila kada kao fizička osoba napušta plovilo koje ostaje na vezu u marini kao i obveze korisnika plovila kada plovilom odlazi iz marine. Pri tome je važno razlikovati stalni boravak (stalni vez) od tranzitnog.

Kada korisnik plovila privremeno napušta plovilo dužan je napraviti nekoliko radnji koje izravno utječu na sigurnost u marini. Tako je prvenstveno dužan isključiti priključke plovila (električnih, vodovodnih i plinskih instalacija). Također treba zatvoriti sve ventile na otvorima koji se nalaze na podvodnom dijelu trupa plovila.

³⁵ *Zakon o obveznim odnosima*, Narodne novine, br. 35/05, 41/08, 125/11 i 78/15.

³⁶ Skorupan Wolff – Padovan, *op. cit.*

Prilikom svakog isplovljenja iz marine korisnik plovila dužan je ostaviti ispravan vez.³⁷ Prilikom isplovljavanja, može zatražiti asistenciju osoblja marine, a ono je dužno pružiti pomoć svakom plovilu, posebno u slučaju otežanih manevarskih ili vremenskih uvjeta.

Korisnik plovila za koje je sklopljen ugovor o vezu dužan je prijaviti mari-ni svako duže izbjivanje plovila iz marine.³⁸ Obvezan je osobnim dolaskom na recepciji marine prijaviti takvo isplovljenje, izuzev u slučaju hitne potrebe za isplovljenjem kada mu je dozvoljeno prijavu obaviti radio telefonskom komuni-kacijom.

Ako plovilo za koje je sklopljen ugovor o vezu u pisanom obliku trajno napušta marinu, korisnik plovila dužan je odlazak prijaviti recepciji, a ugovor o vezu otkazati pismenim putem. Prije trajnog odlaska plovila iz marine korisnik plovila dužan je podmiriti sve novčane obveze prema marini. U protivnom, a prema općim načelima obveznog prava, marina može zadržati plovilo (pravo retencije) do podmirenja dugovanja.³⁹

Prema pravilima većine domaćih marina, ako plovilo trajno napušta marinu prije isteka ugovorenog razdoblja, korisnik plovila dužan je podmiriti troškove za korištenje veza u marini za cijelo ugovoreno razdoblje. U slučaju da vlasnik plovila ne postupi sukladno toj obvezi, u pojedinim pravilnicima o redu u ma-rinama predviđena je mogućnost izvlačenja plovila s korištenog veza i njegovo odlaganje na za to predviđeno mjesto, do podmirenja ugovornih obveza, što se obavlja na teret vlasnika plovila, a u pravnom smislu znači retenciju.

5. PRAVILA ZA KORISNIKE USLUGA

5.1. Kućni red

Većina pravilnika o redu sadrži i odredbe o kućnom redu u marinama koje su napisane u obliku različitih zabrana. Takve odredbe mogu se razvrstati u tri kategorije:

³⁷ Prilikom odlaska iz marine kopnenim putem, sve radnje dizanja plovila i utovara na vozilo obavljaju se preko recepcije marine.

³⁸ U nekim marinama propisano je sedam dana.

³⁹ Prema čl. 72., st. 1. *Zakona o obveznim odnosima* vjerovnik dospjele tražbine u čijim se rukama nalazi neka dužnikova stvar ima pravo zadržati je dok mu ne bude ispunjena tražbina.

1. zabrana djelatnosti kojima se može ugroziti ljudski život i okoliš⁴⁰,
2. upozorenja koja se odnose na plovdbenu djelatnost, a izravno ne ugrožavaju ljudske živote i okoliš⁴¹,
3. pravila o ponašanju gostiju u marini⁴², koja jedina uistinu i spadaju pod pojam kućnog reda te se ne bi trebala nalaziti u pravilniku o redu u marinama već bi ih trebalo zasebno izdvojiti i objaviti na vidljivim mjestima u marini pod nazivom *kućni red*.

⁴⁰ Npr.: zavarivati, ložiti vatru na otvorenom ognjištu na obali ili na plovnom objektu i na napravama za privez, zagađivati zrak ispuštanjem prašine, dima i drugih plinova iznad dozvoljenih količina utvrđenih posebnim propisima, spaljivati otpad na plovnom objektu, na plovnom objektu obavljati radnje koje mogu ugroziti ljudske živote, prouzročiti požar, onečistiti more ili nanijeti štetu drugim plovilima te obali, lučkim napravama, uređajima i postrojenjima, imati uključen 220 V kabel u utičnicu za napajanje električnom energijom u vrijeme dok posada ne boravi na plovilu, upotrebljavati brodski WC i prazniti crni tank, paliti vatru i sva zapaljiva sredstva; glisirati, kupati se, surfati, roniti; ispaljivati sve vrste raketa, kretati se u blizini dizalice; ostavljati aparate na plin ili električnu energiju te vodovodnu instalaciju uključene, bez prisutnosti korisnika; skladištiti lako zapaljive i eksplozivne tvari i tvari s jakim ili neugodnim mirisom na bilo kojem prostoru marine (plovilu, pored plovila, platou marine i sl.); točiti i pretakati goriva; držati u pogonu motore plovila, osim za vrijeme uplovljavanja i isplovljavanja.

⁴¹ Npr.: onemogućiti pristup napravama za privez, premještati, mijenjati i uklanjati vezove, sidra i uređaje drugog plovnog objekta osim kada je to potrebno radi sprječavanja neposredne i očite štete ili kad je to potrebno zbog dolaska ili odlaska plovila; vezivati plovila za plovdbene i druge oznake, naprave i uređaje koji nisu namijenjeni za privez i kretati se po njima; neovlašteno postavljati, premještati, mijenjati, uklanjati ili oštećivati plovdbene i druge oznake ili naprave za privez; čistiti i strugati, te bojati nadvodni ili podvodni dio oplata plovnog objekta; kretati se i zadržavati na manipulativnom prostoru suhog veza i unutar servisne zone (odnosi se na treće osobe); držati u pogonu brodski propeler, osim zbog obavljanja potrebnog manevra broda; obavljati na plovnom objektu radove popravka i rekonstrukcije oplata, palube, opreme i stroja izvan uobičajenih poslova; ribolov; držati pomoćne čamce, daske za surf i sl. privezane za plovilo; premještati plovila na drugi vez bez suglasnosti kapetana marine; angažirati treće osobe za nadzor, održavati ili servisirati plovila, bez prethodne suglasnosti kapetana marine; koristiti vlastite stalke za plovila na suhom vezu.

⁴² Npr.: oštećivati operativnu obalu smještanjem različitih predmeta (antena, plastičnih spremišta, tepisona itd.), zabijati u obalu klinove, obavljati bilo koju drugu radnju kojom se nanosi šteta operativnim obalama; ulazak u službene prostorije u neprikladnoj odjeći te kretanje marinom neprimjereno odjeven; puštanje pasa i drugih životinja slobodno, bez uzice, te ulazak kućnih ljubimaca u zatvorene prostorije marine; vješanje rublja na prostoru marine; odlaganje smeća izvan za to određenog mjesta u luci; pranje posuđa u sanitarnim čvorovima; montiranje i držanje bilo kakvih stvari na gatovima i ostalom prostoru marine; postavljanje natpisa, reklama i drugih poruka, te korištenje bilo kojeg prostora marine u komercijalne svrhe; narušavanje mira ostalih gostiju; galamiti i stvarati buku od 22 do 8 sati, osim u ugostiteljskim objektima; ometanje kretanja vozila i hidrauličnih kolica na prometnim putovima; parkiranje osobnih automobila, prikolica, kamp kućica, autobusa, trailera, motocikala, bicikala te ostalih prijevoznih sredstava, osim na označenim parkirališnim mjestima (nepropisno parkirano vozilo bit će uklonjeno o trošku vlasnika); uvesti i ostaviti u marini kućicu za kampiranje; kampiranje; posuđivanje parkirne kartice i dr.

U slučaju nepoštivanja prethodno navedenih zabrana marina ima pravo otkazati vez, te ovisno o težini povrede podnijeti prijavu nadležnom državnom tijelu radi poduzimanja odgovarajućih mjera posebno kada je ugrožena sigurnost ljudskih života ili morski okoliš.

U marini je dozvoljen ukrcaj pogonskog goriva na plovne objekte na vezu, sukladno *Pravilniku o rukovanju opasnim tvarima, uvjetima i načinu obavljanja prijevoza u pomorskom prometu, ukrcavanja i iskrcavanja opasnih tvari, rasutog i ostalog tereta u lukama te načinu sprječavanja širenja isteklih ulja u lukama*⁴³. Snabdijevanje plovila pogonskim gorivom vrši se na vezu koji odredi kapetan marine.

5.2. Zaštita okoliša

Posebna pozornost u marinama posvećuje se zaštiti okoliša. Dužnost zaštite okoliša podjednako obvezuje vlasnika/korisnika plovila i marinu. Pravilnici o redu u marinama sadrže više odredbi o zaštiti morskog i priobalnog okoliša. Osoblje marine dužno se pridržavati ekoloških standarda u obavljanju registrirane gospodarske djelatnosti, te osigurati uvjete i provoditi zaštitu mora i ekološke aktivnosti za očuvanje bioresursa mora. U slučaju iznenadnog onečišćenja u prostoru marine, osoblje marine obvezno je odmah provesti postupke predviđene za takve situacije na osnovu Operativnog planskog dokumenta, kojeg donosi uprava marine.

Voditelj plovila dužan je pri dolasku u marinu predati smeće i otpadna ulja koja je čuvao tijekom plovidbe. Prihvat otpada u marini obavlja se sukladno posebnom planu za prihvat i rukovanje otpadom s plovnih objekata i ostataka tereta s plovnih objekata. Otpadno ulje i filteri, nafta, ostaci deterdženta, komunalni i drugi otpaci, moraju se odlagati prema vrsti otpada u ekološke spremnike na označenim lokacijama u marini, a svako izlivanje i bacanje u more strogo je kažnjivo. Prostor za smještaj spremnika otpadnih ulja mora biti nepropusno ograđen radi ograničavanja zone onečišćenja u slučajevima eventualnog incidenta pri pretakanju ili proboja stjenke spremnika. Osoblje marine dužno je održavati čistoću spremnika za otpadna ulja i okolnog prostora, te izdati voditelju plovila potvrdu o prijehu otpadnog ulja i/ili ostalog otpada preuzetog s njegovog plovila.

Zbog očuvanja čistoće mora i okoliša, a u namjeri da se izbjegne nenamjerno zagađenje, zabranjuje se korištenje automatskih pumpi za pražnjenje kaljuže.

⁴³ *Pravilnik o rukovanju opasnim tvarima, uvjetima i načinu obavljanja prijevoza u pomorskom prometu, ukrcavanja i iskrcavanja opasnih tvari, rasutog i ostalog tereta u lukama te načinu sprječavanja širenja isteklih ulja u lukama*, Narodne novine, br. 51/05, 127/10, 34/13, 88/13, 79/15, 53/16 i 41/17.

Voditelj plovila dužan je u kaljužu plovila staviti eko-spužve. U marini je dozvoljeno korištenje samo biorazgradivih deterdženata. Također je zabranjeno ispuštanje fekalija u marini, odnosno upotreba brodskih WC-a bez korištenja crnog tanka.

Ukoliko voditelj plovila primijeti onečišćenje u blizini ili u samoj marini dužan je u što kraćem roku obavijestiti marinu koja ima osigurana sredstva i opremu za sprječavanje onečišćenja kako bi mogla ukloniti posljedice onečišćenja mora. U slučaju većeg onečišćenja marina će utvrditi počinitelja, poduzeti mjere radi smanjenja nastalog onečišćenja i obavijestiti nadležnu lučku kapetaniju te ostala nadležna državna tijela kako bi se proveo postupak inspekcijskog nadzora.

U slučaju onečišćenja mora lučka kapetanija je ovlaštena zabraniti isplavljenje plovila iz marine, odnosno zadržati plovilo koje je prouzročilo onečišćenje u morskim vodama Republike Hrvatske, dok ne podmiri troškove uklanjanja štetnih tvari s pomorskog dobra i druge štete nastale onečišćenjem ili dok ne položi zadovoljavajuće jamstvo za pokriće tih šteta. Kad primi obavijest o onečišćenju pomorskog dobra, lučka kapetanija dužna je odmah obaviti očevid, utvrditi stanje i uzrok onečišćenja i, ako je moguće, visinu štete. Visinu štete trebalo bi utvrditi u nazočnosti počinitelja onečišćenja, a po potrebi i u nazočnosti vještaka i svjedoka. O rezultatima očevida sastavlja se zapisnik. Lučka kapetanija je dužna poduzeti i odgovarajuće mjere da se čim prije odstrane štetne tvari s pomorskog dobra.⁴⁴

6. TEHNIČKE USLUGE U MARINI

Marina često pruža tehničke usluge plovilima koja se nalaze na vezu. Sve poslove održavanja, popravaka ili preinaka na plovilima u marini smiju obavljati samo osobe ovlaštene od strane marine. U marini nije dozvoljeno angažirati treće osobe za održavanje (brušenje, bojanje podvodnog dijela i sl.) ili servisiranje plovila, bez prethodne suglasnosti kapetana marine. Treća osoba angažirana od strane vlasnika plovila mora biti najavljena na recepciji, uz punomoć (odobrenje) vlasnika plovila. Ukoliko je treća osoba prijavljena kao član posade mora dostaviti dokumentaciju o ukrcaju.

Radovi čišćenja i održavanja plovila i njihove opreme smiju se izvoditi isključivo na obilježenom dijelu platoa marine, odnosno unutar *servisne zone*. Za sve štete na susjednim plovilima, uređajima ili opremi koji su imovina marine, te za zagađenja teritorija ili akvatorija marine, kapetan marine teretit će vlasnika

⁴⁴ Opširnije vidi: Grabovac – Petrinović, *op. cit.*, str. 51.

odnosno korisnika plovila na kojem su izvođeni radovi tijekom kojih je prouzročena šteta. Kapetan marine može dati nalog za obustavljanje izvođenja radova na nekom plovilu, ukoliko ustanovi postojanje mogućnosti oštećenja imovine marine ili trećih osoba, odnosno onečišćenja teritorija ili akvatorija marine.

Rad dizalice obavlja se na operativnom prostoru vidno obilježenim i označenim znakovima. Korisnik plovila kao i druge osobe koje nisu ovlaštenici marine ne smiju pristupati operativnom prostoru dizalice. Radom dizalice rukuje isključivo stručno osposobljena osoba ovlaštena od strane marine. Korisnik plovila prije dizanja plovila dužan je upozoriti osobu koja rukuje radom dizalice na opremu koja se nalazi na podvodnom dijelu plovila i dati točne podatke o njenom položaju. U nedostatku navedene informacije marina neće odgovarati za moguću štetu. Marina zadržava pravo otkazati najavljeno dizanje plovila ukoliko radi vremenskih uvjeta, karakteristika plovila i sl. postoji opasnost od štete za plovilo ili marinu.

7. NAČIN KONTROLE POŠTIVANJA PRAVILNIKA O REDU U MARINI I INSPEKCIJSKI NADZOR SIGURNOSTI PLOVIDBE

Kontrolu nad primjenom pravilnika o redu u marini obavlja uprava odnosno kapetan marine, a nadzor nad provođenjem pravilnika o redu u marini vrši nadležna lučka kapetanija. Zbog kršenja odredbi pravilnika o redu, marina je ovlaštena prestati pružati svoje usluge, otkazati vez, kao i svaku eventualnu štetu naplatiti odgovornom korisniku – prekršitelju pravilnika, osim službenih kazni koje će naplatiti nadležna lučka kapetanija.

*Pravilnikom o obavljanju inspekcijskog nadzora sigurnosti plovidbe*⁴⁵ reguliran je inspekcijski nadzor nad domaćim i stranim plovilima nautičkog turizma te nad pomorskim dobrom čiji su dijelovi i luke nautičkog turizma (marine), a kojeg obavljaju prvenstveno ovlašteni djelatnici lučkih kapetanija.

Inspekcijskom pregledu u marinama podvrgavaju se plovila nautičkog turizma za koja postoji dojava, sumnja ili je zapaženo da:

- nemaju valjanje isprave i knjige,
- imaju nedostatke u konstrukciji i opremi,
- su prekrcana s obzirom na utvrđenu nosivost ili najveći dopušteni broj osoba,

⁴⁵ *Pravilnik o obavljanju inspekcijskog nadzora sigurnosti plovidbe*, Narodne novine, br. 39/11, 112/14, 33/15, 86/15 i 29/16.

- je s njih odaslan lažan poziv za pomoć ili se neovlašteno koristilo radiopostajom ili su davani lažni vizualni ili zvučni signali,
- granična kontrola nije obavljena prema propisima,
- su namijenjena za osobne potrebe, a neovlašteno obavljaju kabotažu⁴⁶,
- obavljaju gospodarsku djelatnost bez koncesijskog odobrenja,
- osobe na plovilima neovlašteno vade potonule stvari,
- voditelj plovila ili članovi posade u plovidbi su pod utjecajem alkohola ili droga,
- osobe na plovilu onečišćuju more uljem ili otpadom,
- glisiraju na udaljenosti od obale manjoj od propisane ili na mjestu gdje je glisiranje zabranjeno,
- prilikom dolaska ili odlaska iz luke nisu smanjili brzinu, a valovi koji su nastali njihovom plovidbom su nanijeli štetu ili su mogli nanijeti štetu drugim plovnim objektima, obali ili uređajima u marini,
- plovidba se obavlja na nepropisnoj udaljenosti od obale objekata marikulture ili plutajuće obale,
- se sidre na mjestu na kojem je sidrenje zabranjeno ili ometa sigurnost plovidbe,
- se nisu privezala odgovarajućim i ispravnim vezovima prilagođenim meteorološkim uvjetima ili su se privezala na način da ometaju plovidbu drugih plovnih objekata, kretanje osoba i vozila po obali, kao i rad lučkih naprava,
- se s plovila roni bez plutajuće oznake ronioca,
- nemaju propisan broj članova posade s odgovarajućim ovlaštenjima,
- su pretrpjela nesreću ili nanijela drugome štetu,
- ne pridržavaju se pravila o izbjegavanju sudara na moru,
- ne viju propisane zastave,
- ne obavljaju radnje utvrđene posebnim propisom (propisi kojima se uređuje ronjenje, red u lukama, vijanje zastave, onečišćenje mora i dr.).⁴⁷

⁴⁶ Pomorska kabotaža uključuje prijevoz osoba jahtom ili brodicom unutar unutarnjih morskih voda i teritorijalnog mora uz naplatu. Pomorska kabotaža u Republici Hrvatskoj obavlja se sukladno *Pravilniku o uvjetima za obavljanje pomorske kabotaže u Republici Hrvatskoj* (Narodne novine, br. 56/14 i 56/17) i uredbi Europske unije koja uređuje pomorsku kabotažu – *Uredba Vijeća br. 3577/92 od 7. prosinca 1992. o primjeni načela slobode pružanja usluga u pomorskom prijevozu unutar država članica – pomorska kabotaža*.

⁴⁷ *Pravilnik o obavljanju inspeksijskog nadzora sigurnosti plovidbe*, čl. 81.

U provedbi inspekcijskog nadzora inspektor će obaviti nadzor nad ispravama plovila nautičkog turizma te nad brojem i ovlaštenjima članova posade. Uvjerit će se udovoljava li opće stanje plovila osnovnim uvjetima glede sigurnosti plovidbe i zaštite morskog okoliša.⁴⁸

Pri obavljanju inspekcijskog pregleda *domaćeg* plovila nautičkog turizma inspektor će pregledati sljedeće isprave:

- dozvolu za plovidbu brodice,
- upisni list jahte,
- svjedodžbu o sposobnosti jahte za plovidbu,
- ovlaštenja za upravljanje brodicom ili jahtom,
- policu osiguranja obvezne odgovornosti za nematerijalne štete vlasnika brodice,
- koncesijsko odobrenje za obavljanje određene djelatnosti,
- dokaz o vlasništvu ili punomoć za korištenje brodicom ili jahtom.⁴⁹

Pri obavljanju inspekcijskog pregleda *stranog* plovila nautičkog turizma inspektor će pregledati sljedeće isprave:

- ovjereni popis posade i putnika,
- ovjereni popis osoba koje borave na jahti,
- dokaz da je brodica ili jahta sposobna za plovidbu,
- dokaz da je osoba koja zapovijeda brodicom ili jahtom sposobna upravljati plovilom sukladno nacionalnim propisima države čiju zastavu vije,
- dokaz o osiguranju od odgovornosti za štetu počinjenu trećim osobama,
- dokaz o vlasništvu ili punomoć za korištenje brodicom ili jahtom,
- dokaz o plaćenju naknadi za sigurnost plovidbe i zaštitu mora od onečišćenja,
- dokaz o plaćenju naknadi za korištenje objekata sigurnosti plovidbe i boravišnoj pristojbi.⁵⁰

Inspektor će pri pregledu *domaćeg* plovila provjeriti jesu li zadovoljeni zahtjevi Tehničkih pravila Hrvatskog registra brodova. Pri pregledu *stranog* plovila poduzet će sve potrebno kako ta plovila ne bi ugrožavala sigurnost plovidbe

⁴⁸ *Ibidem*, čl. 82., st. 1.

⁴⁹ *Ibidem*, čl. 82., st. 3.

⁵⁰ *Ibidem*, čl. 82., st. 4.

i morski okoliš. Ako inspektor u obavljanju nadzora utvrdi da plovilo ima nedostatke koji ugrožavaju sigurnost plovidbe rješenjem će zabraniti njegovu daljnju plovidbu, a ako nedostaci bitno ne ugrožavaju sigurnost plovidbe, naredit će vlasniku/voditelju plovila da ih otkloni u određenom roku. Ako vlasnik/voditelj plovila ne otkloni nedostatke u predviđenom roku, inspektor će zabraniti daljnju plovidbu.

U obavljanju inspeksijskog nadzora pomorskog dobra može se utvrditi da se u marinama ne provodi režim reguliran nacionalnim propisima koji uređuju red u lukama ili da je stanje marine takvo da predstavlja opasnost za sigurnost plovila.⁵¹ U tom će slučaju inspektor narediti tijelu koje upravlja marinom (koncesionaru) da radi otklanjanja utvrđenih nedostataka, u određenom roku, poduzme odgovarajuće mjere ili obavi potrebne radove.⁵² Ako te mjere i radovi ne budu izvršeni u određenom roku, inspektor sigurnosti plovidbe može: zabraniti pristajanje plovila⁵³, zabraniti uporabu operativne ili druge obale ili njenog dijela⁵⁴ te zabraniti promet u marini⁵⁵. Inspektor može odmah poduzeti navedene mjere, ako uočeni nedostaci neposredno ugrožavaju ljudske živote, sigurnost plovidbe i zaštitu okoliša.⁵⁶

8. POMORSKE NEZGODE U AKVATORIJU MARINE

Pomorska havarija ili nezgoda je događaj ili skup događaja istog podrijetla koji uzrokuje gubitak ili oštećenje broda, jahte, brodice, tereta, druge imovine na moru, ali i ljudske žrtve (smrt ili tjelesna ozljeda članova posade, putnika ili trećih osoba). Događaj koji je uzrokovao pomorsku nezgodu mora biti izvanredne naravi – redoviti gubici ili troškovi koji prate plovidbu i pomorsku djelatnost nisu pomorska nezgoda. Pomorska havarija može biti uzrokovana opasnostima mora (viša sila ili slučaj) i djelovanjem ljudi, koji mogu biti članovi posade broda

⁵¹ *Pomorski zakonik*, čl. 172., st. 1. i 4. Opširnije vidi: Dragan Bolanča, *Prometno pravo Republike Hrvatske*, Split, 2016., str. 170.

⁵² *Pomorski zakonik*, čl. 172., st. 1.

⁵³ Zabraniti pristajanje plovila određene veličine uz dio operativne ili druge obale za koji je utvrđen nedostatak dok ne bude omogućeno sigurno pristajanje plovila.

⁵⁴ Zabraniti uporabu operativne ili druge obale ili njenog dijela koja neposredno ugrožava sigurnost plovniha objekata, osoba i stvari prigodom ukrcavanja, iskrcavanja ili prekrcavanja, ili ako prijeti opasnost da se zbog neispravnog uređaja onečisti okoliš.

⁵⁵ Zabraniti promet u marini sve dok je sigurnost plovidbe neposredno ugrožena zbog neodržavanja lučkih objekata u ispravnom stanju ili potrebnih dubina.

⁵⁶ *Pomorski zakonik*, čl. 172., st. 3. Opširnije vidi: Bolanča, *op. cit.*, str. 170.

ili treće osobe.⁵⁷ Pomorske nezgode mogu se razvrstati prema uzrocima (potonuće, požar i eksplozija, nasukavanje, sudar, udar i dr.) odnosno vrstama štetnih posljedica (npr. gubitak ili ugroza ljudskih života, materijalne štete, onečišćenje okoliša, nematerijalne štete i dr.).⁵⁸

U nautičkom turizmu pojavljuju se brojna plovila različitih svojstava i namjene. Zajednička karakteristika svih plovila u nautičkom turizmu je da služe za sport i rekreaciju. Plovila u nautičkom turizmu u načelu ne podliježu odredbama međunarodnih konvencija, što se tiče sigurnosti plovidbe, već su podvrgnuti domaćim propisima, izuzev brodova za kružna putovanja.

Iz istraživanja proizlazi da sa stajališta sigurnosti plovidbe luke nautičkog turizma, posebno marine, pružaju dovoljnu razinu sigurnosti boravka plovila na vezu, i to kako tijekom ljeta kada su učestala uplovljavanja i isplovljavanja tako i tijekom zime, odnosno u vrijeme kada najveći dio plovila nema stalnu posadu.⁵⁹

Promet u područjima u neposrednoj blizini marina obilježen je svojstvima pojedine marine. No, bez obzira na to pomorski promet u blizini marina i ostalim dijelovima unutarnjih morskih voda obilježava godišnji promet koji je najizrazitiji tijekom ljetnog razdoblja, tjedni promet koji je najintenzivniji krajem tjedna (kada dolazi do izmjene posade na unajmljenim plovilima) te dnevni promet koji je znatno povećan u jutarnjim satima kada plovila napuštaju marinu odnosno u predvečerje kada se znatan broj plovila vraća na noćenje u marinu.⁶⁰

Opasnost za sigurnost plovidbe predstavlja povećan promet, često i preko granice mogućeg prihvata, u slučaju nailaska nepovoljnog vremena kada znatan broj plovila traži zaklonište u marini.

Marine koje su građene na području koje nije prirodno zaštićeno od djelovanja mora mogu imati dijelove u kojima je sigurnost priveza, u određenim okolnostima, upitna. To se odnosi ponajprije na marine u kojima je utjecaj valova umanjen izgradnjom lukobrana i gdje su u slučaju potpune zauzetosti marine plovila privezana u neposrednoj blizini ulaza pa u slučaju većeg nevremena mogu biti izložena znatnim kretanjima na valovima što može dovesti do oštećenja plovila.⁶¹

⁵⁷ Tako Drago Pavić, *Pomorsko imovinsko pravo*, Split, 2006., str. 297.

⁵⁸ Tako Luković, *op. cit.*, str. 90.

⁵⁹ Vidi Tablicu 1. *infra*.

⁶⁰ Opširnije vidi: Luković, *op. cit.*, str. 89.

⁶¹ Opširnije vidi: *Ibidem*, str. 88.

Ako se u pojedinim marinama ne vodi dovoljno računa o načinu priveza i rasporedu plovila, što je često posljedica nedovoljnog broja raspoloživih vezo-va, osobito u ljetnom razdoblju, takva plovila podložnija su nezgodama (sudar, udar, potonuće i dr.) na mjestu priveza, prilikom manevriranja u marini ili pri uplovljavanju/isplovljavanju.

Prilikom manevriranja u marinama dolazi do nezgoda koje u pravilu ne do- vode do gubitka plovila. Često dolazi do udara plovila u obalu ili sudara s dru- gim privezanim plovilom te zaplitanja vijka plovila o privezne konope. Do nez- goda dolazi i u uvjetima nedovoljnog prostora za privez u marinama, posebice u pogledu širine plovnog puta i prostora potrebnog za manevriranje odnosno prevelikog broja plovila u marini. Kod plovila koja koriste benzinske motore postoji povećana opasnost od požara.

Kapetan marine i mornari svojim angažmanom i stručnim savjetima prili- kom manevriranja plovilom u marini te privezivanja/odvezivanja značajno do- prinosu smanjenju pomorskih nezgoda.

Tablica 1. Podaci o pomorskim nesrećama te štetnim događajima vezanim uz sigurnost u marinama u razdoblju od 2011. do 2016.⁶²

	2011.	2012.	2013.	2014.	2015.	2016.
Nasukanje	1	5	5	2	12	12
Potonuće	1	4	8	2	5	4
Sudar	19	13	19	22	25	19
Udar	23	49	38	46	39	43
Prevrnuće	0	1	0	0	0	0
Naplavljivanje	1	6	4	5	5	3
Požar	0	4	1	1	3	2
Pad s dizalice	0	0	0	0	0	0
Onečišćenje	1	1	1	1	2	1
Ostalo	20	36	27	17	11	23
Smrt	0	0	0	0	0	0
Tjelesna ozljeda	0	0	1	0	0	1

⁶² Podaci u tablici prikupljeni su i obrađeni u okviru istraživanja na projektu DELICROMAR br. 3061 koji financira Hrvatska zaklada za znanost. Ulazni podaci dostavljeni su od strane Lučke kapetanije Pula, Lučke kapetanije Split, Lučke kapetanije Dubrovnik, Lučke kapetanije Za- dar, Lučke kapetanije Šibenik i Lučke kapetanije Rijeka. Na području Lučke kapetanije Ploče i Lučke kapetanije Senj nema luka nautičkog turizma (marina). Za područje Lučke kapetanije Pula dostavljeni su djelomični podaci pošto se evidencija vodila za samo 3 od ukupno 15 luka nautičkog turizma (marina).

9. ZAKLJUČAK

U hrvatskom pravnom sustavu više zakonskih i podzakonskih propisa regulira pravni status luka nautičkog turizma, što se posebno odnosi na vrste i kategorije luka te minimalne uvjete koje moraju ispunjavati. Luke nautičkog turizma prema vrsti usluge koju pružaju razvrstavaju se na sidrišta, odlagališta plovniha objekata, suhe marine i marine s tim da se kategoriziraju samo luke nautičkog turizma – vrste marina. Marina je dio vodenog prostora i obale posebno izgrađen i uređen za pružanje usluga veza, smještaja turista u plovnim objektima te ostalih usluga.

Zakonska obveza svakog koncesionara je donijeti pravilnik o redu u marini u kojem se detaljno regulira način odvijanja plovidbe, vrsta vezova te namjena pojedinog dijela marine. Pravilnik o redu u marini primjenjuje se na cjelokupnom kopnenom i morskom prostoru, a sukladno ugovoru o koncesiji. Tim pravilnikom posebno se propisuje postupak javljanja, način uplovljavanja, pristajanja, vezivanja, premještanja, sidrenja i isplovljavanja plovila nautičkog turizma te način kontrole nad obavljanjem tih radnji. Briga o sigurnosti plovidbe i zaštiti morskog okoliša jedna je od temeljnih obveza uprave marine (koncesionara) pa su odredbe pravilnika o redu pretežito usmjerene na taj segment gospodarenja marinom.

Red u marini provodi koncesionar odnosno uprava marine, kao tijelo koje upravlja lukom, dok nadzor sigurnosti plovidbe obavljaju nadležne lučke kapetanije. Sam pravilnik o redu u marini mora potvrditi lučka kapetanija. Usprkos brojnim odredbama pravilnika o redu u marini koji sadrže zabrane postupaka s posljedicama ugrožavanja sigurnosti plovidbe, može se zaključiti kako privatni koncesionar marine ima ograničene javne ovlasti te nema adekvatne zakonski propisane mehanizme za kažnjavanje počinitelja. Tek mu ostaje mogućnost o kršenju propisa obavijestiti nadležnu lučku kapetaniju. Lučke kapetanije inače obavljaju inspekcijski nadzor sigurnosti plovidbe te nadzor nad pomorskim dobrom, čiji dio je i marina, samoinicijativno ili po zaprimljenoj dojavi. Koncesionar može sankcionirati plovila isključivo ako je to sadržano u ugovoru o vezu.

Može se konstatirati kako analizirani pravilnici o redu u marinama sadrže pravila o kućnom redu. Dio tih odredbi trebalo bi izdvojiti iz samog pravilnika te zasebno propisati. Naime, pod dijelom *kućni red* navode se zabrane djelatnosti kojima se može ugroziti ljudski život i okoliš, upozorenja koja se odnose na plovdbenu djelatnost, a izravno ne ugrožavaju ljudske živote i okoliš te pravila o ponašanju gostiju u marini. Upravo pravila o ponašanju gostiju u marini ne bi trebala biti dijelom pravilnika o redu jer se te odredbe uopće ne odnose na

sigurnost plovidbe i zaštitu morskog okoliša u marini. Stoga bi dio pravilnika koji regulira ponašanje gostiju u marini trebalo izdvojiti iz pravilnika o redu te zasebno objaviti na vidljivim mjestima u marini kao poseban dokument pod nazivom *kućni red*.

Uvidom u dostupne statističke podatke lučkih kapetanija može se zaključiti kako sa stajališta sigurnosti plovidbe hrvatske marine pružaju dovoljnu razinu sigurnosti boravka plovila na vezu i to kako tijekom ljeta, kada su učestala uplovljavanja i isplovljavanja plovila nautičkog turizma, tako i tijekom zime odnosno u vrijeme kada najveći dio plovila nema stalnu posadu. Najčešće pomorske nesreće koje se događaju u marini su udar i sudar brodova te donekle nasukanje. U posljednjih šest godina nije zabilježen nijedan smrtni slučaj te samo dvije nesreće s posljedicama tjelesne ozljede. Isto se može konstatirati i za onečišćenje morskog okoliša te su ekološki incidenti u marinama koji su posljedica pomorskih nesreća tek usamljeni slučajevi.

BIBLIOGRAFIJA

1. Bolanča, Dragan, *Prometno pravo Republike Hrvatske*, Split, 2016.
2. Đerđa, Dario, *Ugovor o koncesiji*, Hrvatska javna uprava, god. 6, br. 3, Zagreb, 2006., str. 185-120.
3. Grabovac, Ivo – Petrinović, Ranka, *Pomorsko pravo – pomorsko javno, upravno i radno pravo*, Split, 2006.
4. Luković, Tihomir i dr., *Nautički turizam Hrvatske*, Split, 2015.
5. *Opći uvjeti korištenja veza za smještaj plovila u marini Agana*.
6. Padovan, Adriana Vincenca, *Odgovornost luke nautičkog turizma iz ugovora o vezu i osiguranje*, Poredbeno pomorsko pravo, god. 52, br. 167, Zagreb, 2013., str. 1-35.
7. Pavić, Drago, *Pomorsko imovinsko pravo*, Split, 2006.
8. *Pomorski zakonik*, Narodne novine, br. 181/04, 76/07, 146/08, 61/11, 56/13 i 26/15.
9. *Pravilnik o kriterijima za određivanje namjene pojedinog dijela luke otvorene za javni promet županijskog i lokalnog značaja, način plaćanja veza, uvjete korištenja, te određivanje maksimalne visine naknade i raspodjele prihoda*, Narodne novine, br. 94/07, 79/08, 114/12 i 47/13.
10. *Pravilnik o lučkom redu luke nautičkog turizma* Tribunj.
11. *Pravilnik o obavljanju inspeksijskog nadzora sigurnosti plovidbe*, Narodne novine, br. 39/11, 112/14, 33/15, 86/15 i 29/16.
12. *Pravilnik o održavanju reda u luci nautičkog turizma – marina Borik*.
13. *Pravilnik o održavanju reda u luci nautičkog turizma – marina Dalmacija*.
14. *Pravilnik o održavanju reda u luci nautičkog turizma – marina Lav*.

15. *Pravilnik o održavanju reda u luci nautičkog turizma – marini Kornati i hotelskoj lučici Kornati.*
16. *Pravilnik o održavanju reda u marini Trogir.*
17. *Pravilnik o razvrstavanju i kategorizaciji luka nautičkog turizma*, Narodne novine, br. 72/08.
18. *Pravilnik o redu u luci "Marine Kaštela d.o.o."*
19. *Pravilnik o redu u luci "Marine Punt d.o.o."*
20. *Pravilnik o redu u luci marine Frapa.*
21. *Pravilnik o redu u luci posebne namjene: luka nautičkog turizma Poreč.*
22. *Pravilnik o redu u marini Baotić.*
23. *Pravilnik o rukovanju opasnim tvarima, uvjetima i načinu obavljanja prijevoza u pomorskom prometu, ukrcajanja i iskrcavanja opasnih tvari, rasutog i ostalog tereta u lukama te načinu sprječavanja širenja isteklih ulja u lukama*, Narodne novine, br. 51/05, 127/10, 34/13, 88/13, 79/15, 53/16 i 41/17.
24. *Pravilnik o uvjetima i načinu održavanja reda u lukama i na ostalim dijelovima unutarnjih morskih voda i teritorijalnog mora Republike Hrvatske*, Narodne novine, br. 90/05, 10/08, 155/08 i 127/10.
25. *Pravilnik o uvjetima za obavljanje pomorske kabotaže u Republici Hrvatskoj*, Narodne novine, br. 56/14 i 56/17.
26. Skorupan Wolff, Vesna – Padovan, Adriana Vincenca, *Postoje li elementi ostave u ugovorima o vezu u lukama nautičkog turizma?*, Zbornik radova 2. Međunarodne konferencije transportnog prava i prava osiguranja INTRANSLAW 2017 Zagreb, Transportno pravo ususret budućnosti 12.-13. listopada 2017., Zagreb, Hrvatska, str. 313-353.
27. Skorupan Wolff, Vesna – Petrinović, Ranka – Mandić, Nikola, *Marina Operator's Obligations from the Contract of Berth according to the Business Practices of Croatian Marinas*, International Maritime Science Conference 2017 – Book of Proceedings, Split, 2017., str. 381-394.
28. Šamanović, Josip, *Nautički turizam i management marina*, Split, 2002.
29. *Uredba o uvjetima za dolazak i boravak stranih jahti i brodica namijenjenih sportu i razonodi u unutarnjim morskim vodama i teritorijalnom moru Republike Hrvatske*, Narodne novine, br. 97/13 i 50/17.
30. *Uredba Vijeća br. 3577/92 od 7. prosinca 1992. o primjeni načela slobode pružanja usluga u pomorskom prijevozu unutar država članica – pomorska kabotaža.*
31. *Zakon o koncesijama*, Narodne novine, br. 69/17.
32. *Zakon o obveznim odnosima*, Narodne novine, br. 35/05, 41/08, 125/11 i 78/15.
33. *Zakon o obveznim osiguranjima u prometu*, Narodne novine, br. 151/05, 36/09, 75/09, 76/13 i 152/14.
34. *Zakon o pomorskom dobru i morskim lukama*, Narodne novine, br. 158/03, 100/04, 141/06, 38/09, 123/11 i 56/16.
35. *Zakon o pružanju usluga u turizmu*, Narodne novine, br. 68/07, 88/10, 30/14, 89/14 i 152/14.

Summary:

**SAFETY OF NAVIGATION STANDARDS IN THE PORTS
OF NAUTICAL TOURISM (MARINAS)
WITH A SPECIAL FOCUS ON THE MAINTENANCE OF THE PORT ORDER**

According to the Maritime Code, the Maritime Domain and Seaports Act and the Ordinance on the Conditions and Mode of Ordering in Ports and Other Parts of the Inland Waters and Territorial Sea of the Republic of Croatia, the concessionaire of each individual port of nautical tourism must issue an ordinance on the order in the port and conditions of use of the special purpose port. This is a legal requirement arising from the legal status of the concessionaire of the nautical tourism port, as its managing body. Such Ordinance shall in particular regulate the means of traffic management in the port, and the purpose of particular shore areas in the port, whereby the concessionaire in the ports of nautical tourism shall be obliged to take into account the needs for permanent transit and operational berths. Furthermore, apart from prescribing the purpose of individual port areas, the Ordinance also prescribes the reporting procedures, as well as the entering, mooring, berthing, moving, anchoring and leaving procedures of vessels and how they ought to be controlled, which is of vital importance for the safety of navigation and the protection of human life at sea. The Ordinance on the Order in the Nautical Tourism Port shall apply to the entire land and sea area of the Port, in accordance with the Maritime Concession Contract for the Construction and Use of the Port. The Ordinance on the order in port confirmed by the competent port authority shall be effectively publicized. However, the question that arises is what extent of power nautical port authorities have if the ordinance provisions are violated, i.e. what are the powers of competent maritime-administrative and state authorities (Harbour Master, police). In this paper, the authors analyse the scope and responsibilities of the nautical tourism port concessionaires with regard to maintenance of the order in the port. Above all, they explore its legal and practical role in ensuring the necessary standards of navigation safety, as well as the implementation of these powers in the practice of domestic ports of nautical tourism (marinas), with reference to available statistical data that point to the actual standards of navigation safety in domestic ports of nautical tourism (marinas).

Keywords: ports of nautical tourism; marinas; safety of navigation standards; port order.

SIGURNOSNA I PRIVATNA ZAŠTITA MORSKIH LUKA U REPUBLICI HRVATSKOJ¹

HRVOJE JOVIĆ, dipl. iur.*
Doc. dr. sc. MIŠO MUDRIĆ**

UDK 656.615:351.79](497.5)
656.615:614.8] (497.5)
368.86
DOI 10.21857/y26kec38k9
Pregledni znanstveni članak
Primljeno: 13.10.2017.
Prihvaćeno za tisak: 13.12.2017.

U prvom dijelu rada izlaže se pojam i klasifikacija morskih luka te analizira sustav sigurnosne zaštite morskih luka u Republici Hrvatskoj. Nastavno se prikazuje regulatorni sustav privatne zaštite u Republici Hrvatskoj s naglaskom na pružanje usluge tjelesne zaštite. U drugom dijelu rada analizira se pružanje usluge privatne zaštite u morskim lukama, te značaj i uloga privatne zaštite u sustavu sigurnosne zaštite morskih luka. Poseban osvrt usmjeren je na problem odgovornosti za štetu zaštitarskih tortki i pitanje osiguranja od odgovornosti.

Ključne riječi: sigurnosna zaštita; morske luke; privatna zaštita; odgovornost za štetu; osiguranje od odgovornosti.

I. UVOD

Posljedično globalnim promjenama koje su nastupile ostvarenjem sigurnosnih ugroza u 2001. godini, sigurnosni sektor i pitanje javne odnosno nacionalne sigurnosti doživljavaju značajne strukturalne izmjene. Veći angažman država po pitanju osiguravanja javne sigurnosti ujedno potiče i veći angažman privatnog sektora koji postepeno preuzima određene funkcije i djelatnosti tradicionalno u sferi javnih vlasti.² Sektor pomorstva nije izuzet iz navedenog procesa

* Hrvoje Jović, dipl. iur., Odvjetničko društvo Matić, Šooš Maceljiski, Mandić, Stanić i Partneri d.o.o., Trg žrtava fašizma 6/III, 10000 Zagreb; poglavlja I.-V. i VII.

** Doc. dr. sc. Mišo Mudrić, Katedra za pomorsko i općeprometno pravo, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Trg Republike Hrvatske 3, 10000 Zagreb, e-mail: mmudric@pravo.hr; poglavlje VI.

¹ Rad je pripremljen u sklopu projekta DELICROMAR – Razvoj suvremenog pravnog i osigurateljnog režima za hrvatske marine – unapređenje konkurentnosti, sigurnosti, sigurnosne zaštite i zaštite morskog okoliša, Jadranski zavod Hrvatske akademije znanosti i umjetnost, Uspostavni istraživački projekt br. 3061, www.delicromar.hazu.hr

² Vidi: Born, Hans; Caparini, Marina; Cole, Eden, *Regulating Private Security in Europe: Status and Prospects*, Policy Paper – N°20, Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces

(i sam biva poprištem novog ozbiljnog incidenta u Indiji, 2008. godine), te već 2002. godine, u svrhu jačanja kapaciteta sustava sigurnosne zaštite pomorskih brodova i luka na međunarodnoj razini, Međunarodna pomorska organizacija potiče izmjene i dopune Međunarodne konvencije o zaštiti ljudskih života na moru iz 1974. godine³ (u daljnjem tekstu: SOLAS Konvencija), ugradnjom novog poglavlja XI-2 – Posebne mjere za povećanje pomorske sigurnosti, ali i donošenjem Međunarodnog pravilnika za sigurnosnu zaštitu lučkih područja i brodova (u daljnjem tekstu: ISPS Pravilnik)⁴ kao dodatka Konvenciji.

Time je u segmentu zaštite morskih luka izgrađen sustav protekcije sastavljen od niza preventivnih mjera čija je svrha spriječiti nastanak situacija koje bi mogle ugroziti sigurnost osoba i imovine koji se nalaze na lučkom području. Kako bi se takva svrha ostvarila, za svaku luku na koju se primjenjuje odnosni sustav, među ostalim, nastala je obveza izrade procjene i plana sigurnosne zaštite, ali i dužnost ishoda izjave o njezinoj sukladnosti od nadležnog državnog tijela.

Na području Europske unije u vezi navedene problematike donesena su dva važna dokumenta: Uredba (EZ) br. 725/2004 Europskog parlamenta i Vijeća od 31. ožujka 2004. o jačanju sigurnosne zaštite brodova i luka (u daljnjem tekstu: Uredba 725/2004)⁵ te Direktiva 2005/65/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 26. listopada 2005. o jačanju sigurnosne zaštite luka (u daljnjem tekstu: Direktiva 2005/65/EZ),⁶ koji unose određene modifikacije u sustav zaštite morskih luka za države članice Europske unije. Najvažnija izmjena svakako jest ona koja se odnosi na davanje obvezatnog karaktera pojedinim dijelovima Dijela B ISPS Pravilnika čije su odredbe neobvezujuće prirode, za razliku od Dijela A koji sadrži obvezatne uvjete.

Imajući na umu kako luke na koje se primjenjuje sustav sigurnosne zaštite imaju obvezu pri izradi procjene sigurnosne zaštite predvidjeti način provedbe privatne, tj. tjelesne i tehničke zaštite, u radu će se s jedne strane analizirati sustav sigurnosne zaštite morskih luka u Republici Hrvatskoj. Također, analiza

(DCAF), 2007., str. 1. Prema podacima Državnog zavoda za statistiku, u 2014. godini u Republici Hrvatskoj je bilo registrirano 117 subjekata koji su imali odobrenje za obavljanje poslova privatne zaštite, <http://www.dzs.hr/> (internetska stranica posjećena 12. siječnja 2017).

³ Međunarodna konvencija o zaštiti ljudskih života na moru, 1974., UNTC br. I-18961.

⁴ Međunarodni pravilnik za sigurnosnu zaštitu lučkih područja i brodova, 2002.

⁵ Uredba (EZ) br. 725/2004 Europskog parlamenta i Vijeća od 31. ožujka 2004. o jačanju sigurnosne zaštite brodova i luka, Službeni list Europske unije br. L 129/6.

⁶ Direktiva 2005/65/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 26. listopada 2005. o jačanju sigurnosne zaštite luka, Službeni list Europske unije br. L 310/28.

će biti usmjerena na regulaciju zaštitarske djelatnosti u Republici Hrvatskoj, s posebnim osvrtnom na pružanje zaštitarske usluge u morskim lukama. Neovisno o tome što slična obveza u pogledu ostalih luka ne postoji, u radu će se također razmotriti oportunistička angažiranja privatne zaštite u tim lukama, kao i mogućnost proširenja primjene sustava sigurnosne zaštite. Posebna pažnja posvetiti će se pitanju odgovornosti za štetu koja nastaje pri obavljanju poslova privatne zaštite (za koju će štetu odgovarati zaštitarski subjekti, po kojim načelima i u kojem opsegu?). S tim u vezi, a s obzirom na prirodu zaštitarske djelatnosti i opseg šteta koje mogu nastati u njezinom obavljanju, u radu će biti riječi i o osiguranju od odgovornosti, tj. o potrebi svrstavanja navedenog pravnog instrumenta u red obveznih osiguranja.

II. SIGURNOSNA ZAŠTITA MORSKIH LUKA U REPUBLICI HRVATSKOJ

1. Uvod

Uvođenjem novog poglavlja XI-2 SOLAS Konvencije i donošenjem ISPS Pravilnika na londonskoj diplomatskoj konferenciji 2002. godine, za Republiku Hrvatsku je nastala obveza zakonodavne implementacije odgovarajućih sigurnosnih mjera u pogledu morskih luka. Sukladno tome, Vlada Republike Hrvatske donijela je Uredbu o sigurnosnoj zaštiti trgovačkih brodova i luka otvorenih za međunarodni promet⁷ 13. studenog 2003. godine, što je kasnije Hrvatski sabor pretvorio u istoimeni Zakon.⁸ Stjecanje statusa kandidata za članstvo u Europskoj uniji tijekom 2004. godine te otvaranje pristupnih pregovora o uvjetima za usvajanje, implementaciju i izvršavanje pravne stečevine Europske unije, rezultiralo je novom obvezom ugradnje odgovarajućih europskih pravnih akata iz područja sigurnosne zaštite morskih luka u hrvatski pravni sustav.⁹ Stoga je 2009. godine donesen *Zakon o sigurnosnoj zaštiti pomorskih brodova i luka*¹⁰ (u daljnjem tekstu: ZSZPBL) uz kasniju izmjene i dopune iz 2012. godine.¹¹ ZSZPBL u

⁷ Uredba o sigurnosnoj zaštiti trgovačkih brodova i luka otvorenih za međunarodni promet, Narodne novine br. 183/03.

⁸ Zakon o sigurnosnoj zaštiti trgovačkih brodova i luka otvorenih za međunarodni promet, Narodne novine br. 48/04.

⁹ Uredba 725/2004 i Direktiva 2005/65/EZ.

¹⁰ Zakon o sigurnosnoj zaštiti pomorskih brodova i luka, Narodne novine br. 124/09.

¹¹ Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o sigurnosnoj zaštiti pomorskih brodova i luka, Narodne novine br. 59/12. U vrijeme pisanja ovog rada u pripremi je novi nacrt ZSZPBL-a – 5.10.2017. objavljen je Nacrt konačnog prijedloga zakona o sigurnosnoj zaštiti pomorskih brodova i luka, no kako je riječ o nacrtu, isti se ne analizira u ovom tekstu.

hrvatski pravni prostor uvodi suvremena međunarodna rješenja za povećanje sigurnosne zaštite morskih luka uzimajući u obzir odgovarajuće modifikacije sadržane u pravnim aktima Europske unije.

2. Pojam morske luke i klasifikacija luka

ZSZPBL u čl. 2. st. 1. toč. 9., jednako kao i Zakon o pomorskom dobru i morskim lukama¹² (u daljnjem tekstu: ZPDML) u čl. 2. st. 1. toč. 1., definira *morsku luku* kao morski i s morem neposredno povezani kopneni prostor s izgrađenim i neizgrađenim obalama, lukobranima, uređajima, postrojenjima i drugim objektima namijenjenim za pristajanje, sidrenje i zaštitu brodova, jahti i brodica, ukrcaj i iskrcaj putnika i tereta, uskladištenje i drugo rukovanje teretom, proizvodnju, oplemenjivanje i doradu tereta te ostale gospodarske djelatnosti koje su s tim djelatnostima u međusobnoj ekonomskoj, prometnoj ili tehnološkoj svezi. Od pojma luke potrebno je razlikovati pojam *lučkog područja* koje predstavlja dio morske luke, a obuhvaća jedan ili više morskih i kopnenih prostora (lučki bazen) te služi za obavljanje lučkih djelatnosti; njime upravlja lučka uprava ili ovlaštenik koncesije.¹³ Prethodna definicija ukazuje na činjenicu da luka obuhvaća prostor koji je površinom veći od lučkog područja, a budući da lučka uprava odnosno ovlaštenik koncesije upravlja samo lučkim područjem, što uključuje i odgovornost za sigurnosnu zaštitu u luci, valja zaključiti da se ZSZPBL u svojoj primjeni ograničava na lučko područje, a ne na cjelokupno područje luke.¹⁴ ZSZPBL rabi i dodatni pojam *lučkog operativnog područja* za opis mjesta na kojem se odvija sučelje brod/luka,¹⁵ a koje može uključivati bilo koji dio lučkog područja te sidrište i prilaz luci s morske strane.¹⁶

Osnovni kriterij za podjelu morskih luka jest njihova namjena, pa se prema tome razlikuju luke otvorene za javni promet i luke za posebne namjene, pri čemu obje vrste mogu biti otvorene za međunarodni ili samo za domaći promet. *Luka otvorena za javni promet* jest ona luka koju može upotrebljavati svaka fizička

¹² Zakon o pomorskom dobru i morskim lukama, Narodne novine br. 158/03, 100/04, 141/06, 38/09, 123/11, 56/16.

¹³ Čl. 2. st. 1. toč. 4. ZPDML.

¹⁴ Isto se izričito utvrđuje u ZSZPBL-u u čl. 1. kada se uređuje sigurnosna zaštita lučkih područja koja služe pristajanju ili sidrenju trgovačkih brodova namijenjenih pomorskoj plovidbi. Vidi: Baljkas, Robert, *Primjena mjera sigurnosne zaštite na lučkim područjima i na međunarodnim pomorskim graničnim prijelazima Republike Hrvatske*, Naše more, 59(5-6)/2012, str. 224-225.

¹⁵ *Sučelje brod/luka* predstavlja odnos koji nastaje kada je brod neposredno pod utjecajem djelovanja ili kretanja ljudi ili stvari ili pružanja usluga brodu u luci (čl. 2. st. 1. toč. 11. ZSZPBL).

¹⁶ Čl. 2. st. 1. toč. 10. ZSZPBL.

ili pravna osoba pod jednakim uvjetima, u skladu s njezinom namjenom te u granicama raspoloživih kapaciteta,¹⁷ što znači da takva luka pruža svoje usluge svim korisnicima bez ikakve diskriminacije. Nasuprot tome, *luka posebne namjene* predstavlja luku koja neće biti dostupna svima pod jednakim uvjetima, već će se nalaziti u posebnoj upotrebi ili gospodarskom korištenju pravnih ili fizičkih osoba (npr. luka nautičkog turizma) ili državnog tijela (npr. vojna luka).¹⁸

Luke otvorene za javni promet, prema veličini i značaju za Republiku Hrvatsku, nadalje se mogu podijeliti na: a) luke osobitog (međunarodnog) gospodarskog interesa za Republiku Hrvatsku (Rijeka, Zadar, Šibenik, Split, Ploče i Dubrovnik), b) luke županijskog značaja (npr. luka Biograd na Moru) i c) luke lokalnog značaja (npr. luka Ražanac).¹⁹ Po istom kriteriju, luke posebne namjene dijele se na: a) luke od značaja za Republiku Hrvatsku i b) luke od županijskog značaja.²⁰ S druge pak strane, s obzirom na djelatnosti koje se obavljaju u lukama posebne namjene, te se luke mogu podijeliti na: a) vojne luke, b) luke nautičkog turizma, c) industrijske luke, d) brodogradilišne luke i e) sportske, ribarske i druge luke slične namjene.²¹

3. Polje primjene ZSZPBL-a

U kontekstu morskih luka, ZSZPBL se primjenjuje na one luke i lučka operativna područja u koja pristaju ili u kojima se sidre sljedeće kategorije trgovačkih brodova namijenjenih pomorskoj plovidbi:

- a) putnički brodovi²² u međunarodnoj plovidbi,²³ uključujući i brze putničke brodove,
- b) teretni brodovi²⁴ u međunarodnoj plovidbi od 500 bruto registarskih tona ili više, uključujući i brze teretne brodove,

¹⁷ Čl. 2. st. 1. toč. 2. ZPDML.

¹⁸ Čl. 2. st. 1. toč. 3. ZPDML.

¹⁹ Čl. 42. st. 1. ZPDML.

²⁰ Čl. 42. st. 3. ZPDML.

²¹ Čl. 42. st. 2. ZPDML.

²² *Putnički brod* je brod na mehanički pogon koji je ovlašten prevoziti više od 12 putnika (čl. 5. st. 1. toč. 8. Pomorskog zakonika, Narodne novine br. 181/04, 76/07, 146/08, 61/11, 56/13, 26/15; u daljnjem tekstu: PZ).

²³ *Međunarodna plovidba* je plovidba koja se vrši između luke u Republici Hrvatskoj i luke u nekoj drugoj državi (vidi detaljnije čl. 2. st. 1. toč. 13. ZSZPBL).

²⁴ *Teretni brod* je brod namijenjen za prijevoz tereta sa ili bez mehaničkog poriva (čl. 5. st. 1. toč. 10. PZ).

- c) putnički brodovi u nacionalnoj plovidbi²⁵ koji obavljaju putovanja pri kojima se udaljavaju više od 20 nautičkih milja od obale kojoj osobe u opasnosti mogu sigurno pristupiti u vrijeme srednje razine morskih mijena.

Pritom ZSZPBL ne razlikuje luke otvorene za javni promet i luke posebne namjene, što se može tumačiti na način da navedeni kriteriji obuhvaćaju obje vrste luka ako zadovoljavaju prethodno navedene kriterije. Kroz čl. 3. st. 2. ZSZPBL-a omogućeno je proširenje primjene na luke i lučka operativna područja koja ne ulaze u niti jednu od gore navedenih kategorija, uz uvjet da takvo proširenje naredbom odredi ministar nadležan za poslove pomorstva (u daljnjem tekstu: ministar), na prijedlog Ministarstva nadležnog za unutarnje poslove (u daljnjem tekstu: MUP). Pritom, naredba kojom se širi primjena ZSZPBL-a mora biti sukladna procjeni rizika koju prethodno provodi MUP. Budući da je cjelokupni sustav sigurnosne zaštite na međunarodnoj razini osmišljen kao odgovor na terorističke i ostale sigurnosne ugroze, uputno bi bilo izraditi procjene rizika za sve morske luke u Republici Hrvatskoj, te sukladno izvedenim zaključcima, iskoristiti mogućnost proširenja primjene mjera sigurnosne zaštite na one luke u kojima postoji povećana opasnost od sigurnosne ugroze.²⁶ Osim što predviđa mogućnost proširenja svoje primjene, ZSZPBL pruža i mogućnost privremene suspenzije primjene svih ili pojedinih predviđenih mjera na određenu luku ili neki njezin dio, o čemu također odlučuje ministar, na osnovi procjene rizika i uz prethodno mišljenje MUP-a.

Pored temeljnog sustava sigurnosne zaštite, koji je predviđen i razrađen u odredbama ZSZPBL-a, isti u čl. 6. dopušta izradu i primjenu posebnog sustava zaštite, pod uvjetom da taj sustav ne bude manje učinkovit od onoga koji je inicijalno utvrđen njime i relevantnim međunarodnim dokumentima, odnosno da podrazumijeva barem jednaku razinu zaštite kao i temeljni sustav sigurnosti. Takva je mogućnost predviđena samo za one luke i lučka operativna područja u koja pristaju ili u kojima se sidre pomorski objekti u nacionalnoj plovidbi, a koje je ministar naredbom podveo pod polje primjene ZSZPBL-a. Posebni sustav sigurnosne zaštite uspostavlja Ministarstvo nadležno za poslove pomorstva (u daljnjem tekstu: Ministarstvo), na temelju prethodne procjene rizika koju provodi MUP, pri čemu je odnosni sustav podvrgnut kontroli kroz periodična razmatranja koja se moraju vršiti u razdobljima kraćim od pet godina, ali i kroz obvezu Ministarstva da izvijesti Europsku komisiju o sadržaju sustava kao i o rezultatima provedenih razmatranja.

²⁵ Nacionalna plovidba je plovidba koja se vrši između luka u Republici Hrvatskoj (vidi detaljnije čl. 2. st. 1. toč. 14. ZSZPBL).

²⁶ Vidi Baljkas, op. cit., str. 226.

4. Sigurnosna zaštita morskih luka

Osnovna svrha ZSZPBL-a jest, kao što proizlazi iz samog naziva zakona, osigurati sigurnosnu zaštitu pomorskih brodova i luka u slučajevima *sigurnosne prijetnje* ili *događaja koji ugrožava sigurnost*, tj. u slučajevima događaja, radnji ili okolnosti koji ugrožavaju ili mogu ugroziti sigurnost broda ili luke odnosno svaku dopuštenu djelatnost na lučkom području.²⁷ Pritom se pod pojmom *sigurnosne zaštite* podrazumijeva sustav preventivnih mjera²⁸ namijenjenih zaštititi brodova i luka od prijetnje namjernim nezakonitim činom.²⁹ Prethodno navedene zakonske definicije naglašavaju primarno preventivni karakter mjera sigurnosne zaštite, čija je zadaća osigurati uvjete za normalno obavljanje lučkih djelatnosti i spriječiti nastanak situacija koje bi mogle rezultirati ugrožavanjem ljudi i imovine koji se nalazi u luci.

Ovisno o vrsti luke, za njezinu sigurnosnu zaštitu odgovorna je lučka uprava, odnosno koncesionar luke posebne namjene, a ta odgovornost prvenstveno podrazumijeva obvezu ustrojavanja *službe zadužene za sigurnosnu zaštitu luke* kao posebne organizacijske jedinice nadležne za provedbu sigurnosnih mjera,³⁰ a koja zbog prirode svojeg zadatka ima dužnost konstantnog djelovanja, tj. djelovanja 24 sata dnevno. Odnosnom službom rukovodi osoba odgovorna za sigurnosnu zaštitu luke³¹ koju imenuje ravnatelj lučke uprave ili odgovorna osoba koncesionara luke posebne namjene, na rok od pet godina.

5. Procjena i plan sigurnosne zaštite

Prema čl. 26. ZSZPBL-a, sve luke na koje se primjenjuju sigurnosne mjere moraju imati izrađenu *procjenu sigurnosne zaštite* od strane priznate organizacije za sigurnost luka,³² pri čemu je obvezatni sadržaj svake procjene utvrđen u Pri-

²⁷ Čl. 2. st. toč. 8. ZSZPBL.

²⁸ Čl. 2. st. 1. toč. 6. ZSZPBL.

²⁹ *Nezakoniti čin* je namjerno djelovanje koje po svojoj prirodi ili okolnostima može štetiti plovnim objektima u međunarodnoj ili domaćoj plovidbi, putnicima, teretu ili luci (čl. 2 st. 1. toč. 7. ZSZPBL).

³⁰ Za potrebe više luka na području jedne županije, odlukom župana, može se osnovati jedna služba (čl. 25. st. 3. ZSZPBL).

³¹ *Osoba odgovorna za sigurnosnu zaštitu luke* je osoba koja je određena za izradu, primjenu, izmjene i održavanje plana sigurnosne zaštite luke te za vezu s časnicima odgovornima za sigurnosnu zaštitu broda i osobama odgovornima za sigurnosnu zaštitu u kompaniji (čl. 2. st. 1. toč. 22. ZSZPBL). Svi poslovi i zadaće osobe odgovorne za sigurnost luke detaljno su nabrojani u čl. 33. ZSZPBL-a.

³² Vidi: *infra*, str. 12.

logu 4. ZSZPBL-a.³³ Pri izradi procjene priznata organizacija mora prvenstveno voditi računa o posebnosti pojedinih dijelova lučkog područja, ali i o područjima izvan luke koja mogu biti od značaja za njezinu sigurnost. Procjena se mora obnavljati najmanje svakih pet godina, ali i ranije u slučajevima: a) povećanja ili smanjenja površine lučkog područja za više od 5% njegove ukupne površine, b) veće promjene ustroja, načina rada ili prevladavajućih tereta u luci, te c) na zahtjev Ministarstva. Nakon što je procjena izrađena ili naknadno izmijenjena, ista mora biti odobrena od strane Ministarstva, koje svoju odluku temelji na prethodnom mišljenju MUP-a. Iako sam Zakon to izričito ne određuje, sukladno ISPS Pravilniku,³⁴ procjena mora biti zaštićena od neovlaštenog pristupanja ili otkrivanja.

Osim što svaka luka koja se nalazi pod primjenom sigurnosnih mjera mora imati izrađenu procjenu sigurnosne zaštite, čl. 27. ZSZPBL-a zahtijeva i izradu istoimenog plana, kojeg sastavlja priznata organizacija za sigurnost luka, različita od one koja je izradila procjenu koja predstavlja temelj za izradu plana. *Plan sigurnosne zaštite luke* jest plan mjera kojima se uređuje zaštita same luke, brodova, osoba i tereta, prijevoznih jedinica tereta i brodskih zaliha unutar područja luke od sigurnosnih prijetnji ili događaja koji ugrožavaju sigurnost.³⁵ Kao što je to slučaj i s procjenom, kroz ZSZPBL odnosno Prilog 5. utvrđuje se obvezatni sadržaj svakog plana sigurnosne zaštite luke, a sam plan, kao i njegove izmjene, odobrava Ministarstvo uz prethodno mišljenje MUP-a. S obzirom na prirodu podataka sadržanih u njemu, ali i svrhu samog sustava sigurnosne zaštite, plan mora biti zaštićen od neovlaštenog pristupanja ili otkrivanja. S ciljem provjere spremnosti primjene plana sigurnosne zaštite luke, moraju se provoditi pojedinačne i opće vježbe. Pojedinačne vježbe poduzimaju se jednom u tri mjeseca kako bi se provjerila sposobnost izvođenja pravovremene pojedine mjere ili postupka utvrđenog u planu sigurnosne zaštite luke. S druge strane, općom vježbom provjerava se primjena svih ili većine mjera utvrđenih planom sigurnosne zaštite uz sudjelovanje svih ili većine osoba koje imaju određena zaduženja u okviru sustava sigurnosne zaštite. Opća vježba se mora provesti najmanje jednom godišnje, s time da između dviju takvih vježbi ne smije proći više od 18 mjeseci.³⁶

³³ Procjena, među ostalim, mora sadržavati podatke o provedbi tjelesne i tehničke zaštite u luci (toč. 5.1.-5.7., 7.1.-7.5. Priloga 4. ZSZPBL).

³⁴ Dio B čl. 4.1. ISPS Pravilnika.

³⁵ Čl. 2. st. 1. toč. 17. ZSZPBL.

³⁶ Mogućnost određivanja drugačije dinamike odvijanja općih vježbi utvrđena je čl. 43. st. 5. ZSZPBL.

6. Stupnjevi sigurnosne zaštite

Za svaku luku u kojoj se provodi sigurnosni sustav, ZSZPBL predviđa primjenu jednog od sljedeća tri stupnja zaštite:

- *stupanj sigurnosne zaštite 1 (SL1; eng. Security Level 1)* podrazumijeva stanje niske prijetnje sigurnosti, pri kojem se cijelo vrijeme obvezno primjenjuju osnovne mjere zaštite: osiguranje provedbe svih dužnosti koje se odnose na zaštitu luke i brodova, nadzor pristupa području luke i brodovima koji se u njoj nalaze, nadzor nad ukrcajem i iskrcajem osoba i njihovih stvari, praćenje prostora ograničenog kretanja i osiguranje pristupa tim prostorima samo ovlaštenim osobama, praćenje područja luke, a posebno područja u blizini važnijih objekata i brodova, nadzor rukovatelja teretom i brodskim zaliham a te osiguranje raspoloživih sigurnosnih veza;
- *stupanj sigurnosne zaštite 2 (SL2; eng. Security Level 2)* je stupanj koji se primjenjuje u slučaju povišenog rizika od ugrožavanja sigurnosti, odnosno u stanju srednje sigurnosne prijetnje, a pritom podrazumijeva privremeno poduzimanje dodatnih mjera zaštite do prestanka sigurnosne prijetnje;
- *stupanj sigurnosne zaštite 3 (SL3; eng. Security Level 3)* primjenjuje se u slučaju kada postoji vjerojatan ili neizbježan rizik od ugrožavanja sigurnosti, tj. kada postoji stanje visoke sigurnosne prijetnje, a podrazumijeva prekid svih lučkih djelatnosti i primjenu posebnih mjera, također u ograničenom vremenskom razdoblju dok sigurnosna prijetnja ne prestane.

Postupci, mjere i ostale aktivnosti za svaki stupanj moraju se poduzimati na način kako su utvrđeni planom sigurnosne zaštite te sukladno uputama osobe odgovorne za zaštitu u luci. No, kada se radi o drugom i trećem stupnju, pored prethodno navedenih mjera, moraju se poduzeti i one mjere čiju primjenu naloži ministar, lučki kapetan ili načelnik nadležne policijske uprave. Generalno, koji će se stupanj zaštite primjenjivati na luke u Republici Hrvatskoj utvrđuje MUP, pri čemu može odrediti različiti stupanj za pojedine luke, dijelove lučkog područja ili pojedina lučka operativna područja. O utvrđenom stupnju zaštite, kao i o njegovim promjenama, MUP mora odmah obavijestiti³⁷ upravu nadležnu za sigurnosnu zaštitu,³⁸ koja će u slučaju promjene koja se odnosi na sve luke obuhvaćene primjenom sigurnosnih mjera, u roku od najviše 60 minuta, istu obavijest proslijediti nadležnim lučkim kapetanijama, nadležnim osobama od-

³⁷ Obvezni sadržaj obavijesti propisan je čl. 8. st. 9. ZSZPBL.

³⁸ Vidi: *infra*, str. 13.

govornima za sigurnosnu zaštitu luka, svim brodovima koji se nalaze u unutarnjim morskim vodama i teritorijalnom moru Republike Hrvatske te pravnoj osobi zaduženoj za objavu oglasa za pomorce. Nadalje, osoba odgovorna za sigurnosnu zaštitu luke mora osigurati da obavijest prisprije svim brodovima koji se nalaze u području njezine nadležnosti kao i onima koji su joj priopćili namjeru uplovljavanja u to područje, u roku od 30 minuta od trenutka prijave odnosno promjene stupnja sigurnosne zaštite. S druge strane, kada se radi o određivanju posebnog stupnja zaštite za pojedine luke ili lučka područja ili pak o njegovoj promjeni, uprava će o tome obavijestiti osobe odgovorne za sigurnosnu zaštitu u kompanijama³⁹ i lučke kapetanije.

7. Postupak u slučaju sigurnosne prijetnje

Kada Ministarstvo zaprimi obavijest o postojanju sigurnosne prijetnje bilo kojoj luci na području Republike Hrvatske, ono je u obvezi tu obavijest prosljediti MUP-u kao tijelu nadležnom za utvrđivanje stupnja sigurnosne zaštite. Nakon što MUP poduzme odgovarajuće radnje i postupke, o istima je ovlaštena osoba MUP-a dužna pravovremeno izvijestiti službu nadzora i upravljanja pomorskim prometom⁴⁰ te Upravu sigurnosti plovidbe.⁴¹ Služba nadzora i upravljanja nadalje prosljeđuje informaciju o postojanju sigurnosne prijetnje lučkom kapetanu nadležne lučke kapetanije, osobi odgovornoj za sigurnosnu zaštitu odnosne luke, zapovjedniku broda koji je izložen prijetnji te svim drugim službama, ustanovama ili osobama čija bi pomoć mogla biti potrebna pri otklanjanju prijetnje ili njezinih posljedica (npr. Hrvatska gorska služba spašavanja). Nakon što je obaviještena o postojanju sigurnosne prijetnje, služba zadužena za zaštitu luke poduzeti će odgovarajuće mjere i radnje sukladno planu i stupnju sigurnosne zaštite kojeg je utvrdio MUP, što će u slučaju visoke razine sigurnosne ugroze značiti obustavu obavljanja svih lučkih djelatnosti.

³⁹ *Kompanija* je fizička ili pravna osoba koja je preuzela odgovornost za upravljanje brodom od vlasnika broda i koja je preuzimanjem takve odgovornosti preuzela ovlasti i odgovornosti sukladno Međunarodnom pravilniku o upravljanju sigurnošću (čl. 2. st. 1. toč. 12. ZSZPBL).

⁴⁰ Republika Hrvatska je u okviru predpristupnih pregovora o članstvu u Europskoj Uniji preuzela obvezu uspostave službe za nadzor i upravljanje pomorskim prometom sukladno Direktivi Europskog parlamenta i Vijeća 2002/59/EZ od 27. lipnja 2002. o uspostavljanju sustava nadzora plovidbe i informacijskog sustava Zajednice i o ukidanju Direktive Vijeća 93/75/EEZ (Službeni list Europske unije br. L 208/10).

⁴¹ Uprava sigurnosti plovidbe predstavlja upravu nadležnu za sigurnosnu zaštitu u smislu ZSZPBL-a.

8. Identifikacijske iskaznice

Sve osobe koje borave na području luke, bilo da je riječ o zaposlenicima, korisnicima ili nekoj trećoj kategoriji osoba, imaju opću obvezu postupanja po uputama i sukladno planu te stupnjevima sigurnosne zaštite koji su na snazi u odnosnoj luci. No, osim prethodno navedene dužnosti, sve osobe i vozila koja se stalno ili povremeno zadržavaju na području luke, kao i osobe i vozila koja stalno ili povremeno obavljaju određenu djelatnost na tom području, moraju posjedovati *identifikacijske iskaznice*. Iznimku predstavljaju putnici i vozila koji se ukrcaju na brod koji boravi u luci ili se iskrcavaju s njega, kao i članovi posade takvog broda. Identifikacijske iskaznice izdaje lučka uprava ili koncesionar luke posebne namjene, osobama koje ispunjavaju opće i posebne uvjete za takvo izdavanje, pri čemu se ti uvjeti ne odnose na posjetitelje luke. Provjeru ispunjavanja općih uvjeta provodi lučka uprava ili koncesionar luke posebne namjene, dok ispunjavanje posebnih uvjeta, što podrazumijeva analizu podataka o kaznenim i prekršajnim aktivnostima, provjerava nadležna policijska uprava ili policijska postaja.⁴²

9. Izjava o sukladnosti luke i inspekcijski nadzor

Svakoj luci na koju se primjenjuje ZSZPBL, na zahtjev lučke uprave ili koncesionara luke posebne namjene, Ministarstvo će izdati *izjavu o sukladnosti luke*, pod uvjetom da je odnosnoj luci odobren plan sigurnosne zaštite te da je obavljen njezin pregled. Odnosnom izjavom se potvrđuje da luka ima uspostavljen adekvatan sustav zaštite te da posluje sukladno ZSZPBL-u i relevantnim međunarodnim dokumentima. Izjava se izdaje na razdoblje od pet godina, uz uvjet obavljanja redovnog godišnjeg pregleda najmanje 10 mjeseci, odnosno najkasnije 14 mjeseci od dana zadnjeg pregleda. Ako nekoj luci iz bilo kojeg razloga ne bi bila izdana izjava o sukladnosti, nadležna inspekcija će zabraniti uplovljavanje u tu luku onih brodova na koje se odnosi ZSZPBL.

Nadzor nad primjenom ZSZPBL-a, podzakonskih akata donesenih na temelju njega i odgovarajućih međunarodnih dokumenata u lukama provode inspektori sigurnosti plovidbe lučkih kapetanija i Ministarstva te drugi ovlašteni službenici Ministarstva i MUP-a. Ako se prilikom inspekcijskog pregleda utvrdi da luka ne udovoljava propisanim uvjetima, tada inspektor može: a) naložiti ispravak utvrđenog nedostatka, b) privremeno zabraniti uplovljavanje brodova u luku ili pojedino lučko operativno područje, ili, c) poduzeti drugu mjeru pred-

⁴² Čl. 28. ZSZPBL.

viđenu posebnim propisom. O poduzimanju jedne od navedenih mjera, inspektor ili drugi ovlašteni službenik odlučuje rješenjem, protiv kojeg se može izjaviti žalba Povjerenstvu za žalbe pri Ministarstvu.⁴³

10. Priznata organizacija za sigurnosnu zaštitu luka

Priznata organizacija za sigurnosnu zaštitu luka je pravna osoba koja ispunjava uvjete utvrđene ZSZPBL-om⁴⁴ te je ovlaštena obavljati poslove utvrđene tim Zakonom.⁴⁵ Glavni zadatak ovih subjekata jest izrada procjena i planova sigurnosne zaštite, uz napomenu kako Ministarstvo na njih može prenijeti određene poslove iz svojeg djelokruga, osim: određivanja stupnja sigurnosne zaštite luka, odobravanja procjene i plana zaštite luka, kao i njihovih izmjena i dopuna, određivanja luka ili lučkih operativnih područja na koje se primjenjuje ZSZPBL, provedbe nadzora nad primjenom ZSZPBL-a, te definiranja zahtjeva za izdavanje Deklaracije o sigurnosnoj zaštiti.⁴⁶ Pravna osoba u svojstvu priznate organizacije ne smije imati poslovni ili drugi interes prema subjektima u odnosu na koje obavlja poslove priznate organizacije, te ne smije obavljati poslove tjelesne zaštite niti druge poslove koji proizlaze iz primjene procjene ili plana sigurnosne zaštite. Status priznate organizacije rješenjem dodjeljuje Ministarstvo, na zahtjev zainteresirane pravne osobe,⁴⁷ pri čemu se zahtjevu moraju priložiti dokazi o ispunjavanju propisanih uvjeta, a njihovo udovoljavanje podliježe provjeri od strane posebnog povjerenstva koje imenuje ministar. Rješenje kojim se određena pravna osoba ovlašćuje za obavljanje poslova priznate organizacije donosi se za određeno vremensko razdoblje koje ne može biti dulje od pet godina, a u njemu mora biti sadržan opseg poslova koje je ona ovlaštena obavljati. Temeljem odnosnog rješenja Ministarstvo i priznata organizacija sklapaju ugovor kojim detaljno uređuju međusobna prava i obveze. Ako bi se u okviru nadzora nad

⁴³ Čl. 30. ZSZPBL *et seq.*

⁴⁴ Uvjeti sadržani u Prilogu 1. ZSZPBL-a (npr. stručnost u poslovima koji se odnose na sigurnosnu zaštitu luka, primjereno znanje o drugim sigurnosno relevantnim činjenicama od značaja za sigurnosnu zaštitu, sposobnost procjene sigurnosne prijetnje, poznavanje zahtjeva Poglavlja XI-2 SOLAS Konvencije i ISPS Pravilnika te drugih propisa koji reguliraju sigurnosnu zaštitu, poznavanje sigurnosnog stanja u Republici Hrvatskoj i izvan nje u pogledu mogućih prijetnji sigurnosti itd.).

⁴⁵ Čl. 2. st. 1. toč. 25. ZSZPBL.

⁴⁶ *Deklaracija o sigurnosnoj zaštiti* je pisani sporazum sklopljen između broda i luke ili između dvaju brodova kojim se utvrđuju mjere sigurnosne zaštite koje će svaki od njih primijeniti (čl. 2. st. 1. toč. 24. ZSZPBL).

⁴⁷ Do stupanja Republike Hrvatske u punopravno članstvo Europske unije, poslove priznate organizacije obavljao je Hrvatski registar brodova (čl. 62. ZSZPBL).

radom priznate organizacije utvrdilo da ista ne udovoljava uvjetima pod kojima joj je izdana ovlast ili da obavlja poslove protivno odredbama ZSZPBL-a, odnosno provedbenih propisa, ovlašteni službenik može poduzeti jednu od sljedećih mjera: a) naložiti ispravak nedostatka, b) privremeno zabraniti obavljanje poslova priznate organizacije, ili, c) predložiti oduzimanje ovlaštenja. Najtežu mjeru oduzimanja ovlaštenja Ministarstvo može poduzeti ako utvrdi da priznata organizacija više ne udovoljava uvjetima za ovlašćivanje ili ako obavlja poslove protivno odredbama ZSZPBL-a i odgovarajućih međunarodnih akata.

11. Obveza izvještavanja

Budući da prikupljanje i razmjena informacija između država članica Europske unije, ali i potpisnica SOLAS Konvencije, pridonosi jačanju sustava zaštite morskih luka, Ministarstvo ima obvezu izvještavati Međunarodnu pomorsku organizaciju, Europsku komisiju i druge države članice Europske unije o mjerama koje su poduzete sukladno odredbama poglavlja XI-2 SOLAS Konvencije i ISPS Pravilnika. Također Ministarstvo ima obvezu ustrojiti posebno tijelo nadležno za sigurnosnu zaštitu, te Europskoj komisiji dostaviti podatke o tom tijelu kao i o osobi zaduženoj za sigurnosnu zaštitu u Ministarstvu. Kao tijelo nadležno za sigurnosnu zaštitu određena je Uprava sigurnosti plovidbe, čime je ista zadužena za izvješćivanje i koordinaciju aktivnosti s Europskom komisijom i državama članicama u pogledu primjene ZSZPBL-a i drugih relevantnih propisa Europske unije. Također Uprava sigurnosti plovidbe ima obvezu izvještavati Europsku komisiju o lukama i lučkim operativnim područjima na koje se primjenjuje ZSZPBL.

III. PRIVATNA ZAŠTITA U REPUBLICI HRVATSKOJ

1. Uvod

Budući da Prilog 4. ZSZPBL-a kao dio obveznog sadržaja procjene sigurnosne zaštite luke, među ostalim, predviđa i podatke o provedbi tjelesne i tehničke zaštite,⁴⁸ morske luke koje ulaze u polje njegove primjene imaju obvezu

⁴⁸ Točka 5. *Osoblje sigurnosti* (5.1. Broj, izobrazba i ustroj rada, 5.2. Ovlasti i nadležnosti, 5.3. Planovi ophodnje, 5.4. Obvezne upute i rutine, 5.5. Oružje i uređaji, 5.6. Raspoloživost dodatnog osoblja, 5.7. Prijedlog mjera unapređenja) i točka 7. *Mjere zaštite* (7.1. Perimetarska zaštita, 7.2. Ulazi, 7.3. Zaštitni sustavi rasvjete, 7.4. Tehnička zaštita, 7.5. Protuprovalna zaštita, 7.6. Protupožarna zaštita, 7.7. Protudiverzijska zaštita, 7.8. Zaštita od onečišćenja, 7.9. Zdravstvena zaštita i prva pomoć, 7.10. Evakuacija u slučaju nužde) Priloga 4. ZSZPBL-a.

angažiranja zaštitarske službe kao iznimno važnog elementa u provedbi mjera sigurnosne zaštite. U pogledu ostalih luka takva obveza ne postoji, ali svakako je uputno da u obavljanju svojih gospodarskih djelatnosti lučka uprava, odnosno koncesionar luke posebne namjene razmisle o takvoj mjeri. Za primjer se može uzeti luka nautičkog turizma, kao luka posebne namjene koja služi za prihvata i smještaj plovila, te je opremljena za pružanje usluga korisnicima i plovilima, a u poslovnom, građevinskom i funkcionalnom pogledu čini jedinstvenu cjelinu.⁴⁹ Među uslugama⁵⁰ koje pružaju ove kategorije luka kao najvažnija se može istaknuti djelatnost iznajmljivanja veza za smještaj plovnih objekata, koja obuhvaća obvezu prihvata, čuvanja i održavanja plovila, a pri čijem obavljanju koncesionar luke mora postupati s povećanom pažnjom, prema pravilima struke i običajima,⁵¹ odnosno s tzv. *pažnjom dobrog stručnjaka*.⁵² Takvo postupanje svakako dopušta mogućnost angažmana zaštitarskih snaga, u obliku tjelesne i/ili tehničke zaštite, a u svrhu sprječavanja nastanka štete na plovilima i njihovoj opremi, kao i na objektima, infrastrukturi i drugoj imovini luke (usluga koja je redovito prisutna u lukama nautičkog turizma, s ograničenim učincima, kako će biti razmatrano u nastavku teksta).

No, uzimajući u obzir trenutni geopolitički položaj Republike Hrvatske i značaj turizma za njezino cjelokupno gospodarstvo, te terorizam kao najveću sigurnosnu prijetnju, valjalo bi razmotriti mogućnosti proširenja primjene sigurnosnog sustava predviđenog ZSZPBL-om i na one kategorije luka koje nisu inicijalno zahvaćene poljem njegove primjene.

2. Pojam privatne zaštite

U suvremenim pravnim poretcima postoje *dva sustava zaštite i sigurnosti* koji se međusobno isprepliću i dopunjuju; *javni*, koji svoje ovlasti crpi iz dužnosti države da progoni i kažnjava počinitelje nedopuštenih ponašanja, odnosno kaznenih djela i prekršaja, te *privatni*, čije ovlasti proizlaze iz prava svakog pojedinca na samoobranu, koje on pravnim poslom prenosi na privatne zaštitarske subjekte.⁵³ Dok javni sustav služi interesima društva, privatni je usmjeren na interese i

⁴⁹ Čl. 10. st. 1. toč. 2. Uredbe o razvrstaju luka otvorenih za javni promet i luka posebne namjene, Narodne novine br. 110/04, 82/07.

⁵⁰ Vidi čl. 45. st. 1. Zakona o pružanju usluga u turizmu, Narodne novine br. 68/07, 88/10, 30/14, 89/14, 152/14.

⁵¹ Čl. 4. st. 1. toč. 3., u vezi s čl. 3. st. 1.- 4. Zakona o pružanju usluga u turizmu.

⁵² Vidi Padovan, Adriana Vincenca, *Odgovornost luke nautičkog turizma iz ugovora o vezi i osiguranje*, PPP god. 52 (2013), 167, str. 6.-7.

⁵³ Veić, Petar; Nađ, Ivan, *Zakon o privatnoj zaštiti s komentarom*, Rijeka, Žagar, 2005., XIII.

zahtjeve privatnog naručitelja. Budući da javni sustav predstavlja državu, on je sveobuhvatniji i njegove su ovlasti šire, dok primjena privatne zaštite dolazi u obzir samo u pogledu onih dobara koje država ne osigurava, kao i onih kojima pruža osiguranje, ali u opsegu iznad pružene javne zaštite.

Privatna zaštita u smislu Zakona o privatnoj zaštiti⁵⁴ (u daljnjem tekstu: ZPZ) predstavlja djelatnost zaštite osoba i imovine koju ne osigurava država i iznad opsega koji ona osigurava, pri čemu se može obavljati kao tjelesna i/ili tehnička zaštita, uz obvezu postupanja sukladno odredbama ZPZ-a i propisima donesenima na temelju njega.⁵⁵ Iz prethodno navedene definicije proizlazi da djelatnost privatne zaštite obuhvaća one poslove koji imaju za cilj zaštitu osoba i imovine, pri čemu ZPZ u čl. 5. st. 1. navodi tipične vrste takvih poslova; osiguranje mirnih prosvjeda i javnih okupljanja, osiguranje stambenih i poslovnih prostora, neposredna tjelesna zaštita osoba, zaštita prirodnih dobara i okoliša te osiguranje i pratnja novca, vrijednosnih papira i dragocjenosti. Od navedenog, u kontekstu zaštite morskih luka u obzir dolazi osiguranje poslovnih prostora i imovine te zaštita okoliša, čemu svakako valja pridodati poslove osiguranja i zaštite plovila te lučkih uređaja i infrastrukture.

3. Subjekti privatne zaštite

Subjekti privatne zaštite jesu zaštitarske tvrtke⁵⁶ koje imaju odobrenje za obavljanje poslova privatne zaštite, a koje po svojem ustroju mogu biti pravne osobe i obrti. Kada je riječ o pravnim osobama kao subjektima privatne zaštite, podrazumijevaju se svi oblici društava koji imaju pravnu osobnost,⁵⁷ ako su registrirani za obavljanje poslova privatne zaštite (tjelesne i/ili tehničke) kod nadležnog trgovačkog suda. S druge strane obrtnici će moći obavljati samo poslove tehničke zaštite, dok će u pogledu tjelesne zaštite biti ograničeni na vlastite potrebe u okviru unutarnje čuvarske službe.⁵⁸ Važno je istaknuti da su pristupanjem

⁵⁴ Zakon o privatnoj zaštiti, Narodne novine br. 68/03, 31/10, 139/10.

⁵⁵ Čl. 3. st. 1. u vezi sa čl. 1. st. 1. ZPZ.

⁵⁶ Pojam tvrtke u ovom radu se ne rabi u smislu čl. 11. st. 1. Zakona o trgovačkim društvima (Narodne novine br. 111/93, 34/99, 121/99, 52/00, 118/03, 107/07, 146/08, 137/09, 125/11, 152/11, 111/12, 68/13, 110/15; u daljnjem tekstu: ZTD), već kao skupni naziv za pravne osobe i obrte koji imaju odobrenje za obavljanje poslova privatne zaštite.

⁵⁷ Zakon nepotrebno ističe da djelatnost privatne zaštite ne mogu obavljati tajna društva, budući da ista sukladno čl. 148. st. 3. ZTD-a nisu pravne osobe.

⁵⁸ *Unutarnja čuvarska služba* predstavlja posebnu ustrojstvenu jedinicu unutar pravne osobe ili obrta, čiji je cilj zaštita vlastitih radnika i imovine. S istim ciljem, umjesto ustrojavanja unutarnje čuvarske službe, zaštitarska tvrtka može angažirati drugu zaštitarsku tvrtku koja ima odobrenje za obavljanje poslova privatne zaštite.

Republike Hrvatske Europskoj uniji pravo obavljanja poslova privatne zaštite stekle pravne osobe i obrtnici iz ostalih država članica Europske unije, kao i država potpisnica Ugovora o Europskom gospodarskom prostoru, pod uvjetom da imaju odobrenje za obavljanje takvih poslova koje je izdano u nekoj od država članica Europske unije ili država potpisnica Ugovora o Europskom gospodarskom prostoru, u skladu s važećim propisima Republike Hrvatske.

Pravna osoba koja želi započeti s obavljanjem poslova privatne zaštite prethodno mora ishoditi odobrenje MUP-a, a to će moći ako udovoljava sljedećim uvjetima: a) izvršila je upis u sudski registar, b) imenovala je odgovornu osobu za poslove privatne zaštite,⁵⁹ c) sastavila je akt o razvrstavanju radnih mjesta s opisom poslova te ovlastima zaposlenika za svako radno mjesto, d) ima opći akt o zaštitnom znaku te opći akt o radnoj odori, i, e) ima poslovni prostor koji zadovoljava prostorne i tehničke uvjete za smještaj oružja te zaštitu od požara, krađe i drugih nezgoda ili zlorab. Obrtnik prije početka obavljanja poslova privatne zaštite također mora ishoditi odobrenje MUP-a, a za to će mu biti potrebno ispunjavanje sljedećih preduvjeta: a) ima najmanje srednju stručnu spremu i ispunjava uvjete koji su prema ZPZ-u propisani za osobu odgovornu za poslove privatne zaštite,⁶⁰ b) izvršio je upis obrta u obrtni registar, c) sastavio je akt o razvrstavanju radnih mjesta s popisom zaposlenih i njihovim ovlastima za svako radno mjesto, i, d) ima poslovni prostor koji je uređen u skladu s propisima o prostornim i tehničkim uvjetima za djelatnost privatne zaštite. Nakon što zaštitarska tvrtka, bilo kao pravna osoba, bilo kao obrt, ishodi odobrenje MUP-a, ona može nesmetano započeti obavljanje poslova privatne zaštite, ali ako se naknadno izmijene uvjeti na temelju kojih je odobrenje izdano, odgovorna osoba u pravnoj osobi, odnosno obrtnik su dužni u roku od osam dana izvijestiti MUP o nastaloj promijeni. Obveza izvještavanja MUP-a u istom roku postoji i u slučaju prestanka rada pravne osobe, odnosno obrta. Ako bi u međuvremenu neki od prethodno navedenih uvjeta otpao, MUP će donijeti rješenje kojim će privremeno zabraniti obavljanje djelatnosti privatne zaštite, do otklanjanja nastalih nedostataka.

4. Poslovi privatne zaštite i područje njihova obavljanja

ZPZ u čl. 19. st. 3., ovisno o njihovoj složenosti i ovlastima koje iz njih proizlaze, govori o tri grupe poslova privatne zaštite: 1. *čuvari*, 2. *zaštitari* i 3. *zaštitari-tehničari*. Odnosne poslove mogu obavljati samo one osobe koje su pret-

⁵⁹ Vidi *infra*, str. 18.

⁶⁰ Ibid.

hodno ishodile za to predviđeno dopuštenje, a za što je potrebno udovoljavati ZPZ-om propisanim uvjetima.⁶¹ Dopuštenje izdaje policijska uprava nadležna prema mjestu prebivališta odnosno boravišta podnositelja zahtjeva, posebno za obavljanje poslova tjelesne i poslova tehničke zaštite. Dopuštenje je osobno i neprenosivo te vrijedi cijelo vrijeme dok osoba kojoj je izdano ispunjava uvjete za njegovo izdavanje. U slučaju da nastupe okolnosti koje bi uzrokovale neispunjavanje pojedinog propisanog uvjeta za stjecanje dopuštenja, policijska uprava će donijeti rješenje kojim će njegovom nositelju zabraniti obavljanje poslova privatne zaštite. Uzimajući u obzir važnost djelatnosti privatne zaštite, osobito poslova tjelesne zaštite koje mogu obavljati čuvari i zaštitari, a koji poslovi uključuju i primjenu sredstava prisile kada su u pitanju zaštitari, ZPZ izričito zabranjuje angažiranje tih dvaju kategorija zaposlenika temeljem ugovora o djelu, čime je njihov odnos s poslodavcem (zaštitarska tvrtka kao pravna osoba ili obrtnik) podvrgnut strožoj regulaciji radnog zakonodavstva.

Poslovi privatne zaštite mogu se obavljati samo na ograničenom području, tj. unutar i oko štićenog objekta (građevina, vozilo, plovilo), te oko štićene osobe, unutar granice perimetra⁶² zaštite, ali iznimno i na javnoj površini, za što je potrebno odobrenje nadležne policijske uprave po prethodnom prijedlogu jedinice lokalne samouprave. U posljednjem slučaju, zaštitarska tvrtka ima obvezu obavijestiti policijsku upravu, pisanim putem, najkasnije 24 sata prije početka obavljanja poslova privatne zaštite te priložiti ugovor koji je sklopila s naručiteljem tih poslova. U pogledu morskih luka, u kojima lučka uprava odnosno ovlaštenik koncesije upravlja samo lučkim područjem, valja zaključiti kako se poslovi privatne zaštite ograničavaju upravo na to područje, a ne na cjelokupnu luku.

5. Osoba odgovorna za poslove privatne zaštite

Imenovanje *odgovorne osobe za poslove privatne zaštite* jedan je od preduvjeta za dobivanje odobrenja MUP-a za obavljanje djelatnosti privatne zaštite. Kod pravne osobe to će biti fizička osoba koja ju je po zakonu ovlaštena zastupati i koja je u njoj zaposlena na najmanje pola radnog vremena, dok će kod obrta to biti njegov vlasnik. Da bi neka osoba bila imenovana na gore navedenu dužnost, mora ispunjavati sljedeće pretpostavke: a) ima prebivalište, odnosno odobren boravak u Republici Hrvatskoj, b) punoljetna je, c) ima najmanje stručni naziv

⁶¹ Za uvjete koji moraju biti ispunjeni za obavljanje poslova čuvara vidjeti čl. 20.; za poslove zaštitara čl. 23.; a za poslove zaštitara - tehničara čl. 24. ZPZ.

⁶² *Perimetar* je vanjski rub prostora oko štićenog objekta ili osobe (čl. 2. st. 1. toč. 7. ZPZ).

stručni pristupnik ili stručni prvostupnik,⁶³ d) po zakonu je ovlaštena zastupati pravnu osobu i u njoj je zaposlena na pola radnog vremena, odnosno vlasnik je obrta, e) ima opću zdravstvenu sposobnost, f) nije pravomoćno osuđena niti se protiv nje vodi kazneni postupak za kazneno djelo za koje se progon vrši po službenoj dužnosti, g) nije u posljednje tri godine prije imenovanja pravomoćno osuđena za prekršaj s elementima nasilja, h) ispunjava sigurnosne uvjete, čije postojanje provjerom utvrđuje nadležna sigurnosna služba, te, i) poznaje hrvatski jezik i latinično pismo najmanje na razini koja je potrebna za nesmetanu i nužnu komunikaciju.

6. Ovlasti u obavljanju poslova privatne zaštite

Sve radnje i mjere čije poduzimanje ZPZ dopušta imaju prvenstveno preventivni karakter, jer ih čuvari, zaštitari i zaštitari-tehničari poduzimaju s ciljem sprječavanja i otkrivanja štetnih pojava i protupravnih radnji koje ugrožavaju tjelesnu nepovredivost i narušavaju dostojanstvo osobe, te umanjuju vrijednost imovine koja je predmet zaštite. Takva narav radnji i mjera privatne zaštite upućuje na nužnost njezinog sudjelovanja u okviru sustava sigurnosne zaštite morskih luka, budući da je i kod njega naglasak stavljen na preventivnu zaštitu luka od prijetnji namjernim nezakonitim činom, odnosno na sprečavanje namjernih protupravnih radnji u smislu ZPZ-a. Pri obavljanju svojih zadataka, zaštitarske tvrtke ne smiju primjenjivati operativne metode i sredstva koja primjenjuju MUP i druga tijela državne uprave. Budući da ZPZ u ovoj zabrani ne specificira koje bi to metode i sredstva bili, može se pretpostaviti kako je riječ o mjerama kojima se osobito zadire u temeljna prava i slobode čovjeka (npr. tajno tehničko snimanje osoba i predmeta).⁶⁴ Također je potrebno naglasiti da se pri poduzimanju poslova privatne zaštite mogu rabiti samo ona sredstva i naprave koja imaju propisanu kvalitetu proizvoda prema priznatim normama, a u nedostatku istih, prema prihvaćenim pravilima tehničke struke. Pri tome zaštitarske tvrtke u slučajevima kada su korisnici sustava tehničke zaštite, odgovaraju za njegovu ispravnost i redovito održavanje.

Kada je riječ o ovlastima osoba koje obavljaju poslove privatne zaštite, potrebno je razgraničiti tjelesnu od tehničke zaštite.

⁶³ Ispunjenje ovog uvjeta nije nužno kada se radi o obrtu, jer je za obrtnika dovoljno da ima srednju stručnu spremu tehničkog smjera.

⁶⁴ Vidi Veić; Nađ, op. cit., str. 4.

6.1. Tjelesna zaštita

Tjelesna zaštita podrazumijeva zaštitu osoba i imovine koja se obavlja uz prisutnost osobe koja obavlja poslove zaštite i njegovom zaštitnom aktivnošću, bez dominantne uporabe tehničkih sredstava i naprava.⁶⁵ Iz prethodno navedene definicije vidljiv je presudan značaj čovjeka u sprječavanju protupravnih djelovanja u okviru obavljanja poslova tjelesne zaštite, čime je učinjena jasna distinkcija prema tehničkoj zaštiti kod koje postoji dominantna uloga tehnologije.

Poslove tjelesne zaštite mogu obavljati čuvari i zaštitari, pri čemu imaju sljedeće ovlasti: 1. provjera identiteta osoba, 2. davanje upozorenja i zapovjedi, 3. privremeno ograničenje slobode kretanja, 4. pregled osoba, predmeta i prometnih sredstava, 5. osiguranje mjesta događaja, 6. uporaba zaštitarskog psa, 7. uporaba tjelesne snage, i, 8. uporaba vatrenog oružja.^{66, 67}

Pri primjeni prethodno navedenih ovlasti čuvari i zaštitari moraju postupati sukladno slijedećim temeljnim načelima:

- a) *načelo zakonitosti* – podrazumijeva primjenu samo onih ovlasti koje su propisane zakonom i pod zakonom predviđenim uvjetima;
- b) *načelo razmjernosti* – znači primjenu one ovlasti s kojom se istovremeno postiže cilj postupanja uz nastajanje što manje štetnih posljedica za osobu prema kojima se ovlast primjenjuje;
- c) *načelo postupnosti* – predviđa prvotnu primjenu blaže ovlasti, a tek ako se njome ne postigne cilj primjene, onda dopušta primjenu teže ovlasti;
- d) *načelo preciznosti* – nalaže primjenu sredstava prisile⁶⁸ na nevitnim dijelovima tijela (npr. mišićni dijelovi ruku i nogu);
- e) *načelo selektivnosti* – nalaže izbjegavanje sredstava prisile prema djeci, maloljetnicima, starim i nemoćnim osobama, invalidima i ženama u vidljivom stupnju trudnoće, uz iznimku kada te osobe ugrožavaju život osobe koja obavlja posao tjelesne zaštite ili drugih osoba;

⁶⁵ Čl. 2. st. 1. toč. 1. ZPZ.

⁶⁶ Dok zaštitari mogu koristiti sve navedene ovlasti, čuvari su u svojim ovlastima ograničeni, jer se u poslovima tjelesne zaštite ne mogu služiti zaštitarskim psima, tjelesnom snagom i vatrenim oružjem.

⁶⁷ Čl. 27. st. 1. ZPZ.

⁶⁸ *Sredstva prisile* su vatreno oružje, zaštitarski psi, tjelesna snaga i druga prikladna sredstva koja se koriste u svrhu zadržavanja, kao što su sredstva za vezivanje – lisice za jednokratnu uporabu, remen, užice i sl. (čl. 15. st. 3. Pravilnika o uvjetima i načinu provedbe tjelesne zaštite Narodne novine br. 45/05, 21/07, 32/09, 68/09; u daljnjem tekstu: Pravilnik o tjelesnoj zaštiti).

- f) *načelo iznimnosti* – podrazumijeva primjenu sredstava prisile tek kada prethodno davanje upozorenja i naredbi ne ostvari cilj njihove primjene;
- g) *načelo nužnosti* – zahtijeva primjenu sredstava prisile ako osoba koja obavlja posao privatne zaštite prosudi da primjena drugih ovlasti i mjera neće ostvariti cilj postupanja.⁶⁹

Svoje ovlasti, zaštitari i čuvari u pravilu mogu primjenjivati samo na onom području na kojem mogu obavljati poslove tjelesne zaštite.⁷⁰ Iznimka postoji kod zaštitara, kada obavljaju poslove tjelohranitelja, tj. poslove neposredne tjelesne zaštite osoba. Tada zaštitar može primijeniti svoje ovlasti izvan prethodno navedenog područja, ako su ispunjeni uvjeti za nužnu obranu, odnosno ako je potrebno da od sebe ili osobe koju štiti odbije istodobni ili izravno predstojeći protupravni napad.

U obavljanju poslova tjelesne zaštite i primjeni ovlasti koje iz toga proizlaze, čuvari i zaštitari su dužni postupati čovječno i poštovati dostojanstvo, ugled i čast svake osobe te druga temeljna prava i slobode čovjeka, što svakako isključuje primjenu surovih, ponižavajućih ili neljudskih radnji ili mjera. Pri tome se osobito mora voditi računa o razmjernosti, kao načelu ustavnog ranga,⁷¹ odnosno da se u konkretnoj situaciji primjenjuje ona ovlast koja je razmjerna potrebi zbog koje se poduzima te da ista ne uzrokuje veće štetne posljedice od onih koje bi nastupile da ovlast uopće nije primijenjena.

Zbog njihove hijerarhijske podređenosti, čuvari i zaštitari imaju obvezu postupati po zapovijedi policijskih službenika i nadređenih rukovoditelja, uz iznimku kada bi takvo postupanje značilo počinjenje kaznenog djela ili prekršaja – u tom slučaju se zapovijed ne smije izvršiti. Također, primjenom svojih ovlasti ne smiju sprječavati policijske službenike u obavljanju policijskih poslova. Ako prilikom obavljanja svojih zadataka dobiju saznanja koja upućuju na počinjenje ili počinitelja kaznenog djela ili pak na predmete koji su poslužili ili su nastali počinjenjem kaznenog djela, odnosno prekršaja s elementima nasilja, čuvari i zaštitari će imati obvezu odmah o tome obavijestiti policiju.

Čuvari i zaštitari će u pravilu samostalno primjenjivati svoje ovlasti, ali ako bi takva primjena ovlasti dovela do ugroze vlastitog ili života drugih ljudi, bit

⁶⁹ Kalem, Davor, *Ovlasti osoba koje obavljaju poslove privatne zaštite*, Sigurnost, 54 (1) 45-54 (2012), str. 46.

⁷⁰ Vidi *supra*, str. 17.

⁷¹ Svako ograničenje slobode ili prava mora biti razmjerno naravi potrebe za ograničenjem u svakom pojedinom slučaju (čl. 16. st. 2. Ustava Republike Hrvatske, Narodne novine br. 56/90, 135/97, 8/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10, 05/14; u daljnjem tekstu: Ustav RH).

će dužni zatražiti pomoć drugih zaštitara ili postupanje policijskih službenika. Jednako će morati postupiti i u slučaju kada nisu ovlašteni poduzimati potrebne radnje čiji je cilj zaštita osoba i imovine. U okviru sustava zaštite morskih luka, samostalno postupanje čuvara i zaštitara svakako će se podrazumijevati pri prvom, a u pravilu i pri drugom stupnju zaštite, ali neće biti dovoljno u situacijama visokog stupnja sigurnosne prijetnje, koje će pored privatne zaštite zahtijevati i sudjelovanje policijskih snaga.

Poslove tjelesne zaštite čuvari i zaštitari moraju u pravilu obavljati u odori, te su prilikom toga dužni nositi čuvarsku odnosno zaštitarsku iskaznicu, istaknutu na vidljivom mjestu, a koju izdaje nadležna policijska uprava. Također imaju obvezu posjedovati radni nalog koji im je dužan izdati poslodavac. Cilj odredbe koja nameće obvezu nošenja odore jest obavijestiti javnost da osoba koja je nosi ima odgovarajuće kompetencije i stručno znanje za obavljanje tjelesne zaštite. Zbog toga odoru, dijelove odore i zaštitni znak zaštitarske tvrtke ne smije nositi ni koristiti neovlaštena osoba, tj. osoba koja nije zaposlena u odnosnoj tvrtki. Iznimno, obveza nošenja odore neće postojati u pogledu tjelohranitelja te kada je nadležna policijska uprava izdala odobrenje za obavljanje poslova tjelesne zaštite u građanskoj odjeći. U tim slučajevima čuvar i zaštitar neće imati obvezu nositi iskaznicu istaknutu na vidljivom mjestu, ali će je morati nositi uz sebe te prije korištenja ovlasti istu će morati pokazati. Ali ako bi prema okolnostima slučaja takav postupak spriječio ili umanjio svrhu potrebne zaštite, obveza pokazivanja iskaznice će otpasti. Budući da pravilno ispunjen radni nalog kojeg je izdao poslodavac predstavlja temelj za obavljanje pojedinih poslova privatne zaštite, čuvari i zaštitari radnu odoru smiju nositi samo prilikom obavljanja onih poslova za koje im je takav nalog izdan. Što se tiče izgleda odore, bitno je da po boji, kroju i oznakama nije jednaka niti slična odori Hrvatske vojske, odori pripadnika MUP-a, odori državnih službenika drugih tijela državne vlasti, kao niti odori osoba koje u istoj zaštitarskoj tvrtki obavljaju druge poslove, a koji ne spadaju u poslove privatne zaštite.

6.1.1. Provjera identiteta osobe

Čuvari i zaštitari mogu *provjeriti identitet osobe* uvidom u njezinu osobnu iskaznicu ili drugu javnu ispravu s fotografijom, u sljedećim situacijama: a) prilikom ulaska ili izlaska iz štićenog objekta ili prostora, b) kada se osoba zatekne u prijevoznom sredstvu koje ulazi ili izlazi iz štićenog objekta ili prostora, c) kada se osoba zatekne na prostoru na kojem je privremeno ograničena sloboda kretanja, d) kada se osoba zatekne u izvršenju kaznenog

djela ili prekršaja, i, e) po zapovijedi policijskog službenika. Kada se radi o provjeri identiteta osobe koja nije dužna posjedovati osobnu iskaznicu ili drugu javnu ispravu s fotografijom (dijete), on se može provesti uvidom u neku drugu ispravu s fotografijom, a ako se provjerava identitet osobe koja kod sebe nema niti jednu od prethodno navedenih isprava, on se iznimno može izvršiti na temelju iskaza osobe čiji je identitet provjeren.

6.1.2. *Davanje upozorenja i zapovijedi*

Davanje upozorenja i zapovijedi, sukladno načelima postupnosti i iznimnosti, predstavljaju ovlasti koje će u pravilu prethoditi uporabi sredstava prisile kao najtežih ovlasti. *Izdavanjem upozorenja*, čuvar ili zaštitar će skrenuti pozornost osobi: a) koja svojim ponašanjem, djelovanjem ili propuštanjem dužne radnje može dovesti u opasnost vlastitu sigurnost, sigurnost druge osobe ili imovine, b) narušiti javni red i mir, ili, c) ako se opravdano očekuje da bi takva osoba mogla počinuti ili potaknuti drugu osobu da počini kazneno djelo ili prekršaj. Nepostupanje po upozorenju samo po sebi neće dovesti do negativnih učinaka po osobu koja ga se ne drži, ali nastavak nedopuštenog ponašanja, sukladno načelu postupnosti, dovesti će do primjene težih ovlasti.

Izdavanjem zapovijedi, čuvar ili zaštitar će uputiti naredbu s ciljem: a) otklanjanja opasnosti za život i osobnu sigurnost šticećenih osoba, b) otklanjanja opasnosti za šticećenu imovinu, c) sprječavanja izvršenja kaznenih djela i prekršaja, hvatanja njihovih počinitelja te osiguranja tragova tih djela koji mogu poslužiti kao dokaz, d) održavanja reda i mira, kao i uspostavljanja narušenog reda i mira, e) sprječavanja pristupa ili zadržavanja na prostoru ili objektu koji se štiti, te, f) sprječavanja i otklanjanja posljedica u slučaju opće opasnosti prouzrokovane elementarnim nepogodama, epidemijama ili drugim oblicima ugrožavanja opće sigurnosti. Budući da zapovijed predstavlja energičniji zahtjev od upozorenja, a samim time i težu ovlast, pa bi u slučaju neposluha trebala dovesti do težih posljedica za osobu kojoj se upućuje, zaštitar je dužan uz njezino izdavanje upozoriti osobu da će u slučaju ignoriranja zapovijedi upotrijebiti sredstva prisile. U takvoj situaciji čuvar će morati zatražiti postupanje zaštitara ili policijskog službenika, jer sam nije ovlašten rabiti sredstva prisile. Zapovijedi i upozorenja daju se usmenim ili pisanim putem, pokretima ili postavljanjem tijela, a pri tome moraju biti razumljiva, kratka, provediva i zakonita.⁷²

⁷² Kalem, op. cit., str. 50.

6.1.3. Privremeno ograničavanje slobode kretanja

U okviru provedbe poslova tjelesne zaštite, osobi se može *privremeno ograničiti kretanje* zbog: a) sprječavanja izvršenja kaznenih djela ili prekršaja, b) hvatanja počinitelja kaznenih djela ili prekršaja, i, c) osiguranja svjedoka ili dokaza koji mogu poslužiti u kaznenom ili prekršajnom postupku. Ova ovlast predstavlja mjeru kojom se ograničava Ustavom Republike Hrvatske zajamčena sloboda kretanja,⁷³ te se stoga posebno mora voditi računa o načelu razmjernosti. Zaštitar kod ove ovlasti može upotrijebiti tjelesnu snagu i druga sredstva prisile prema osobi čiju slobodu ograničava, ako ona pruža otpor, pokušava napasti, pobjeći ili se samoozljuditi, i to tako da zadržanoj osobi ne nanese nepotrebne tjelesne ozljede.

6.1.4. Pregled osoba, predmeta i prometnih sredstava

Pregled osoba, predmeta koje osoba nosi sa sobom i prometnih sredstava poduzima se prilikom ulaska i izlaska iz štićenog prostora, kada je to nužno radi pronalaska: a) predmeta koji mogu biti predmet kaznenog djela ili prekršaja, b) predmeta koji su namijenjeni kao sredstvo za izvršenje kaznenog djela ili prekršaja, c) predmeta koji mogu poslužiti kao dokaz u kaznenom ili prekršajnom postupku, d) predmeta koji se mogu koristiti za uništenje i oštećenje štićenog objekta, i, e) predmeta podobnih za napad ili samoozljeđivanje. Ako bi se pregledom pronašao bilo koji od prethodno navedenih predmeta, zaštitar ili čuvar će ga privremeno zadržati ili preuzeti i odmah predati policiji ili njegovom vlasniku. Pregled se može obaviti vizualno, dodirnom, uvidom u sadržaj ili korištenjem tehničkih sredstava kao što su ogledala, detektori i sl.

Pregled osobe podrazumijeva uvid u sadržaj odjeće i obuće, tj. njihove vanjske površine, te ga je važno razlikovati od pretrage koja prelazi granice ovlasti čuvara i zaštitara. Granicu predstavlja zadiranje u zonu privatnosti osobe, pa se tako pretragom smatra npr. zavlacenje ruke u džep odjeće, vađenje predmeta iz unutrašnjosti odjeće, skidanje proteze, raskopčavanje i skidanje odjevnog predmeta, dok se kao pregled kvalificira npr. pomicanje kravate ili marame, odmicanje remena, razgrtanje nabora odjeće.⁷⁴ Pregled osobe mora izvršiti osoba istog spola, osim kada je pregled neophodno hitno obaviti u svrhu oduzimanja oružja ili predmeta podobnih za napad.

⁷³ Svatko tko se nalazi zakonito na teritoriju Republike Hrvatske ima pravo slobodno se kretati i birati boravište. (čl. 32. st. 1. Ustava Republike Hrvatske).

⁷⁴ Kalem, op. cit., str. 51.

Pregled predmeta koje osoba nosi sa sobom obuhvaća pregled onih predmeta koji su kod osobe ili u njezinoj izravnoj blizini, kao i predmeta koji se po njezinom nalogu i u njezinoj blizini prevoze.

Pregled prometnog sredstva znači pregled svih otvorenih i zatvorenih prostora prometnog sredstva, predmeta koji se njime prevoze i dokumenta na temelju kojih se prevoze.

Prije poduzimanja pregleda, zaštitar ili čuvar su dužni zatražiti od osobe koju namjeravaju pregledati da im omogući njegovo obavljanje, pa ako osoba prilikom izlaska iz štićenog prostora pregled odbije, a istom prilikom postoji osnovana sumnja da kod sebe, u prometnom sredstvu ili predmetu kojeg nosi sa sobom posjeduje predmete koji mogu poslužiti kao dokaz u kaznenom ili prekršajnom postupku, zaštitar je ovlašten zadržati je i zatražiti postupanje policije, dok će čuvar moći zatražiti postupanje zaštitara ili policijskih službenika. S druge strane ako se radi o odbijanju pregleda pri ulasku u štićeni prostor, takvoj osobi će biti zabranjen ulazak. No, ako bi u tom slučaju postojale osnove sumnje da bi se pregledom osobe, predmeta ili prometnog sredstva mogli pronaći predmeti koji mogu biti objektom kaznenog djela ili prekršaja ili koji mogu poslužiti za izvršenje kaznenog djela ili prekršaja, zaštitar će biti ovlašten takvu osobu zadržati i nakon toga zatražiti postupanje policije.

6.1.5. *Osiguranje mjesta događaja*

Osiguranje mjesta događaja do dolaska policije, kao posebna ovlast, dolazi u obzir kada se unutar štićene zone dogodi kazneno djelo, prekršaj ili neki drugi događaj povodom kojeg je potrebno provesti očevid, tj. izravnim opažanjem utvrditi ili razjasniti činjenice. Pri tome zaštitar ili čuvar mora zaštititi i sačuvati tragove izvršenja kaznenog djela, osigurati da ne dođe do promjene zatečenog stanja i nakon dolaska policije podnijeti usmeno izvješće o zatečenom stanju te predati zadržane ili preuzete predmete. U svrhu razrješavanja spornog događaja, čuvar ili zaštitar ima pravo zadržati osobu za koju procijeni da može dati relevantne obavijesti, ali je o tome dužan bez odgode obavijestiti policiju i nadalje postupati po njezinim zapovijedima.

6.1.6. *Uporaba zaštitarskog psa*

Zaštitarski pas je posebno izvježban pas koji se može koristiti u obavljanju poslova tjelesne zaštite⁷⁵ za osiguranje osoba, objekata i zaštićenih dijelova pri-

⁷⁵ Čl. 2. st. 1. toč. 8. ZPZ.

rode te kao sredstvo prisile. Uporaba zaštitarskog psa kao sredstva osiguranja moguća je samo pod nadzorom zaštitara i uz korištenje zaštitne košare, a kada se radi o osiguranju zaštićenih dijelova prirode dozvoljen je nadzor posebno obučenog vodiča koji ima ovlast za obavljanje poslova zaštitara. U situacijama kada se zaštitarski pas koristi kao sredstvo prisile, zaštitar je dužan upozoriti osobu prema kojoj namjerava upotrijebiti psa, da će to učiniti ako ne postupi po izdanoj zapovijedi, pri čemu treba razlikovati dvije situacije; ako su ispunjeni uvjeti za upotrebu tjelesne snage, pas se može koristiti samo sa zaštitnom košarom, a ako su ispunjeni uvjeti za uporabu vatrenog oružja, tada je moguća upotreba psa bez zaštitne košare.

6.1.7. *Uporaba tjelesne snage*

Uporaba tjelesne snage u smislu čl. 2. st. 1. toč. 8. ZPZ-a podrazumijeva uporabu različitih zahvata borilačkih vještina ili njima sličnih postupaka na tijelu druge osobe, kojima je cilj odbijanje napada ili svladavanje otpora uz nanošenje što manje štetnih posljedica. No u praktičnom smislu, osim što služi odbijanju napada ili svladavanju otpora uz uzrokovanje boli i tjelesne ozljede osobi prema kojoj je usmjerena, uporaba tjelesne snage smjera i zasnivanju vlasti nad osobom kako bi se odvela s određenog mjesta (npr. u slučaju ignoriranja izdane zapovijedi).⁷⁶ Zaštitar može upotrijebiti tjelesnu snagu pri obavljanju poslova privatne zaštite, ako drugačije ne može odbiti protupravni i neposredni napad: a) kojim se ugrožava njegov život ili život osoba koje čuva, ili, b) koji je usmjeren na uništenje i umanjivanje vrijednosti imovine koju čuva, pri čemu štetne posljedice ne smiju biti veće od onih koje prijete. U prethodno navedenim slučajevima, tjelesna snaga se može koristiti radi savladavanja otpora, sprječavanja bijega te ako izdana upozorenja i zapovijedi ne jamče uspjeh. Smatra se da osoba pruža otpor, ako se na aktivan (uporaba oružja, oruđa ili drugih predmeta i tjelesne snage, ali i poticanje na otpor) ili pasivan način (nepostupanje po upozorenju i zapovijedi ili zauzimanje takvog položaja kojim se onemogućava izvršenje posla tjelesne zaštite, kao što je npr. slučaj kada osoba legne ili se uhvati za neki predmet) suprotstavlja zapovijedi zaštitara, izdanoj radi održavanja ili uspostavljanja reda i mira, privremenog ograničenja kretanja, zadržavanja, kao i radi obavljanja drugih poslova iz radnog naloga.

Tjelesna snaga se, u skladu s načelima postupnosti i iznimnosti, može koristiti samo ako prethodno izdana upozorenja i zapovijedi ne jamče uspjeh. Također se mora osobito uzeti u obzir i načelo razmjernosti, jer se ova ovlast smije

⁷⁶ Vidi Veić, Nađ, op. cit., str. 61.

primijeniti samo na onaj način koji će jamčiti uspjeh uz najblaže posljedice za osobu prema kojoj se primjenjuje. S tim u vezi, postoji dužnost prestanka upotrebe tjelesne snage kada napad ili otpor prestanu, ali i obveza pružanja prve pomoći i organiziranja profesionalne liječničke pomoći vidno ozlijeđenoj osobi prema kojoj je uporabljena tjelesna snaga.

6.1.8. Uporaba vatrenog oružja

Uporaba vatrenog oružja jest ovlast koja može prouzročiti najteže posljedice osobi protiv koje je usmjerena, te bi zato trebala predstavljati *ultima ratio* u obavljanju poslova tjelesne zaštite. Stoga je njezino izvršavanje podvrgnuto osobito strogim pravilima postupanja. Zaštitar može upotrijebiti vatreno oružje samo onda kada ne može odbiti istodobni ili izravno predstojeći protupravni napad usmjeren prema sebi ili prema osobi koju štiti, s time da je prije same uporabe dužan uputiti usmeno upozorenje ("Stoj!", a nakon toga i drugo upozorenje: "Stoj, pucat ću!"). Ali ako bi zbog obveze davanja upozorenja doveo u pitanje svoj život ili život osoba koje štiti, zaštitar neće dati upozorenje. Poštujući načelo selektivnosti, uporaba vatrenog oružja u pravilu nije dopuštena protiv maloljetnika ili kada se dovodi u opasnost život trećih osoba, osim ako je to jedino sredstvo za obranu od izravnog napada kojim se ugrožava život zaštitara ili osoba koje štiti. Ako je uporaba oružja nužna, ona ne podrazumijeva pravo na usmrćenje osobe prema kojoj se oružje rabi, iako takvo usmrćenje u određenim slučajevima može biti prihvatljivo. Sukladno navedenome, zaštitar je dužan oružje usmjeriti prema onim dijelovima tijela (u prvom redu to će biti mišićni dijelovi nogu i ruku) na kojima se s najmanje ozljeda postiže svrha takve uporabe. Osim protiv ljudi, vatreno oružje se može također uporabiti i protiv životinja, ako se na drugi način ne može odbiti njihov izravan napad na zaštitara i druge ljude ili otkloniti opasnost koju životinja može prouzročiti zdravlju ljudi.

Zaštitar može nositi samo kratko vatreno oružje⁷⁷ i to ono koje je u vlasništvu zaštitarske tvrtke čiji je zaposlenik, pri obavljanju sljedećih poslova: a) zaštita novčarskih institucija, b) neposredna tjelesna zaštita osoba, c) osiguranje i pratnja novca, vrijednosnih papira i dragocjenosti, d) pružanje intervencije po dojav-

⁷⁷ Zaštitar u obavljanju poslova tjelesne zaštite smije koristiti pištolj ili revolver i streljivo sa zrnom promjera najmanje 9 mm za pištolj i 0,38 "specijal" za revolver (čl. 12. st. 1. Pravilnika o tjelesnoj zaštiti). Oružje zaštitar mora nositi u prikladnim koricama s kopčom, bez streljiva u cijevi kod pištolja, dok prilikom nošenja revolvera udarač mora biti u prednjem položaju u poziciji na sigurnosnom zubu. Ako poslove tjelesne zaštite obavlja u radnoj odori, oružje mora nositi na vidljiv način, u koricama koje su smještene s vanjske strane odore (čl. 34. st. 2. i čl. 35. Pravilnika o tjelesnoj zaštiti).

nom signalu, e) zaštita objekata kritične infrastrukture,⁷⁸ i, f) zaštita kulturnih dobara ili stvari od znanstvenog, umjetničkog, povijesnog ili tehničkog značaja koje se nalaze u javnoj zbirci, zaštićenoj privatnoj zbirci ili su izložene za javnost.

6.1.9. Provjera zakonitosti primjene zaštitarskih i čuvarskih ovlasti

U slučajevima primjene ovlasti osiguranja mjesta događaja, uporabe zaštitarskog psa, tjelesne snage ili vatrenog oružja, zaštitari i čuvari su dužni o tome odmah obavijestiti policiju te u pisanom obliku izvijestiti odgovornu osobu za poslove privatne zaštite. Nadalje, zaštitarska tvrtka ima obvezu u roku od 48 sati dostaviti pisano izvješće nadležnoj policijskoj upravi o primijenjenim ovlastima i nastalim posljedicama s mišljenjem o zakonitosti primjene, te svim prikupljenim dokazima. Temeljem prethodno navedenog izvješća i drugih prikupljenih saznanja, nadležna policijska uprava će ocijeniti zakonitost primijenjenih ovlasti. Ako utvrdi nezakonitu primjenu ovlasti, o tome će izvijestiti zaštitarsku tvrtku i nastaviti postupanje sukladno svojim ovlastima i dužnostima, ovisno o tome je li nezakonitom primjenom počinjen prekršaj ili kazneno djelo.

6.2. Tehnička zaštita

Prema čl. 2. st. 1. toč. 2. ZPZ-a, *tehnička zaštita* razumijeva stvaranje tehničkih uvjeta za sprječavanje protupravnih radnji usmjerenih prema šticenoj osobi ili imovini. Pravilnik o uvjetima i načinu provedbe tehničke zaštite⁷⁹ (u daljnjem tekstu: Pravilnik o tehničkoj zaštiti) isti pojam definira nešto detaljnije, sukladno čemu tehnička zaštita predstavlja skup radnji kojima se neposredno ili posredno zaštićuju ljudi i njihova imovina, a provodi se tehničkim sredstvima i napravama te sustavima tehničke zaštite kojima je osnovna namjena sprječavanje protupravnih radnji usmjerenih prema šticenim osobama ili imovini, kao što su protuprovalno, protuprepadno i protusabotažno djelovanje.⁸⁰ Sredstva i naprave kojima se tehnička zaštita provodi mogu se podijeliti u sljedeće skupine: a) sredstva i naprave za tjelesno sprječavanje nedopuštenog ulaska osoba u šticeni objekt (npr. protuprovalna vrata, neprobojna stakla, specijalne ograde), b) elektronički sigurnosni sustavi (npr. video nadzorni sustavi, sustavi kontrole i registracije prolaza), c) sredstva i naprave za neposrednu zaštitu ljudi

⁷⁸ Kritičnu infrastrukturu čine djelatnosti, mreže, usluge i dobra, materijalne i informacijske tehnologije čiji bi kvar ili uništenje značajno utjecalo na zdravlje i sigurnost građana ili na učinkovito djelovanje državne vlasti (čl. 2. st. 1. toč. 11. ZPZ).

⁷⁹ Pravilnik o uvjetima i načinu provedbe tehničke zaštite, Narodne novine br. 198/03.

⁸⁰ Čl. 1. Pravilnika o tehničkoj zaštiti.

(npr. protuprepadni alarm), i, d) protusabotažni elementi (npr. specijalna ručna ogledala za pregled podvozja vozila). U provedbi tehničke zaštite, osim sredstava i naprava, pojavljuju se i sustavi tehničke zaštite koji nastaju povezivanjem dvaju ili više sredstava, naprava i uređaja u funkcionalnu cjelinu. Sva sredstva, naprave i sustavi moraju se koristiti isključivo u svrhu radi koje su ugrađeni.

Provedba tehničke zaštite uključuje sljedeće elemente: 1. snimku postojećeg stanja štićenog objekta i analizu problema s ocjenom; 2. izradu prosudbe ugroženosti; 3. izradu sigurnosnog elaborata; 4. definiranje projektnog zadatka; 5. projektiranje sustava tehničke zaštite; 6. izvedbu sustava tehničke zaštite; 7. stručni nadzor nad izvedbom radova; 8. obavljanje tehničkog prijava sustava tehničke zaštite; 9. održavanje i servisiranje sustava tehničke zaštite; te, 10. uporabu sustava tehničke zaštite.⁸¹

Zaštitarske tvrtke, kako pravne osobe tako i obrti, na osnovi izrađene prosudbe ugroženosti, štićeni objekt svrstavaju u jednu od šest kategorija koje Pravilnik o tehničkoj zaštiti predviđa: I. kategorija – najviši stupanj zaštite; II. kategorija – visoki stupanj zaštite; III. kategorija – viši stupanj zaštite; IV. kategorija – srednji stupanj zaštite; V. kategorija – niži stupanj zaštite; te, VI. kategorija – minimum zaštite.⁸²

Kada je riječ o morskim lukama na koje se primjenjuje ZSZPBL, iste bi morale biti obuhvaćene najvišim stupnjem zaštite, koji prema Pravilniku o tehničkoj zaštiti, među ostalim podrazumijeva izradu sigurnosnog Plana postupanja i procedure u slučajevima pretpostavljenih incidentnih situacija,⁸³ a što je sukladno logici sustava sigurnosti predviđenog u ZSZPBL-u, koji zahtjeva izradu procjene i plana sigurnosne zaštite luke. U pogledu ostalih luka primjenjivat će se stupanj zaštite adekvatan njihovim potrebama, uzimajući u obzir sljedeće čimbenike: a) vrstu, namjenu, veličinu i izgled luke, b) njezinu lokaciju, c) vrstu i broj stalnih i povremenih korisnika, d) režim rada i način korištenja luke, te, e) opremu, predmete i dokumente koji se u luci nalaze ili će se nalaziti kao i stupanj rizika njihova oštećenja, otuđenja ili uništenja.

⁸¹ Čl. 4. st. 1. Pravilnika o tehničkoj zaštiti.

⁸² Čl. 6. st. 3. Pravilnika o tehničkoj zaštiti.

⁸³ Ovaj stupanj zaštite također predviđa: mehaničku i tehničku zaštitu kojom se signalizira neovlašten ulazak u štićeni prostor i dojavljuje na Centralni dojavni sustav, tehničku zaštitu kojom se prati kretanje u štićenom prostoru i pojedinačno štićenim prostorijama uz video zapis, zaštitu pojedinačnih vrijednosti pomoću specijaliziranih trezora, integralnu zaštitu s najmanje jednim lokalnim nadzornim mjestom i sustavom veze sa zaštitarima na štićenom objektu.

Tehnička zaštita može se provoditi unutar štićenog perimetra objekta, na javnim površinama te prilikom obavljanja poslova osiguranja i pratnje novca, vrijednosnih papira i dragocjenosti, pri čemu poslove tehničke zaštite mogu obavljati zaštitari-tehničari, odnosno osobe koje imaju dopuštenje nadležne policijske uprave za njihovo obavljanje.

IV. ODGOVORNOST ZA ŠTETU ZAŠTITARSKIH TVRTKI

Kada se govori o odgovornosti za štetu zaštitarskih tvrtki, podrazumijeva se odgovornost pravnih osoba i obrta koji imaju odobrenje za obavljanje poslova privatne zaštite, a koji će biti obvezni naknaditi svaku štetu koju njihovi zaposlenici počine u vezi s obavljanjem poslova privatne zaštite ugovornoj strani ili trećim osobama, ako je do štete došlo zbog postupanja zaposlenika koje je u suprotnosti s odredbama ZPZ-a i ostalih propisa kojima je uređena djelatnost privatne zaštite.⁸⁴

Iz prethodno navedene odredbe može se izvesti nekoliko zaključaka. Dužnost naknade će postojati s obzirom na obavljanje svih poslova privatne zaštite, kako tjelesne, tako i tehničke, ali samo kada šteta nastane kao posljedica djelovanja zaposlenika zaštitarske tvrtke, u vezi s obavljanjem poslova privatne zaštite. Pod pojmom zaposlenika (radnika) Zakon o radu⁸⁵ (u daljnjem tekstu: ZR) podrazumijeva fizičku osobu koja u radnom odnosu obavlja određene poslove za poslodavca,⁸⁶ pri čemu se radni odnos zasniva sklapanjem ugovora o radu. Istovremeno ZPZ zabranjuje zaštitarskim tvrtkama sklapanje ugovora o djelu s čuvarima i zaštitarima za obavljanje poslova tjelesne zaštite, što znači da se odnosne kategorije osoba mogu angažirati samo temeljem ugovora o radu i tako potpadaju u pojam zaposlenika (radnika) u smislu gore navedene definicije ZR-a.

No problem se javlja u pogledu zaštitara – tehničara koji poslove tehničke zaštite mogu obavljati i temeljem ugovora o djelu (npr. jednokratno angažiranje zaštitara – tehničara za postavljanje sustava video nadzora). U tom slučaju se postavlja pitanje, može li se zaštitar – tehničar koji obavlja posao ili poslove tehničke zaštite na osnovi ugovora o djelu podvesti pod pojam zaposlenika (radnika)? U smislu radnog zakonodavstva, odgovor bi svakako bio negativan. Zato se na takav slučaj ne bi mogao primijeniti članak 9. ZPZ-a, ali bi odgovornost zaštitarske tvrtke prema naručitelju njezinih usluga postojala temeljem Zakona o obveznim

⁸⁴ Čl. 9. st. 1. ZPZ.

⁸⁵ Zakon o radu, Narodne novine br. NN 93/14.

⁸⁶ Čl. 4. st. 1. ZR.

odnosima⁸⁷ (u daljnjem tekstu: ZOO), zato što ugovor između zaštitarske tvrtke i naručitelja predstavlja ugovor o djelu, budući da se istim zaštitarska tvrtka, u svojstvu izvođača, obvezuje obaviti posao pružanja privatne zaštite, što podrazumijeva izvršenje fizičkog ili umnog rada, a naručitelj se obvezuje platiti joj za to naknadu. Kada zaštitarska tvrtka kao izvođač povjeri izvršenje posla trećem, a to će biti slučaj kada za poslove tehničke zaštite angažira zaštitara – tehničara temeljem ugovora o djelu, ona će i dalje odgovarati naručitelju za izvršenje posla. S druge strane, u pogledu odgovornosti za štetu trećim osobama, primjenjivat će se odredbe ZOO-a o izvanugovornoj odgovornosti, a to znači da će za štetu odgovarati onaj tko je istu prouzročio, što će ovdje značiti odgovornost samog zaštitara - tehničara, ali ne i zaštitarske tvrtke, zbog nepostojanja radnog odnosa. Za postojanje odgovornosti zaštitarske tvrtke, osim radnog odnosa, potrebno je da šteta nastane u vezi s obavljanjem poslova privatne zaštite, što je promjena u odnosu na prethodni propis, Zakon o zaštiti osoba i imovine,⁸⁸ koji je zahtijevao da šteta nastane na radu ili u vezi s radom.⁸⁹ Time je odgovornost zaštitarske tvrtke sužena, jer sada pokriva samo one štete koje nastanu u obavljanju poslova privatne zaštite, ali ne i one koje nastanu na radu ili u vezi s radom ali u obavljanju nekih drugih poslova koji se ne mogu u smislu ZPZ-a podvesti pod poslove tjelesne ili tehničke zaštite. Zaštitarska tvrtka će imati pravo regresa, odnosno pravo na povrat sredstava koje je dala na ime naknade štete, od zaposlenika koji je pri obavljanju poslova privatne zaštite namjerno ili grubom nepažnjom prouzrokovao štetu. Time ZPZ zapravo ponavlja odredbu sadržanu u čl. 109. ZR-a i čl. 1061. st. 3. ZOO-a. Ovo pravo zastarijeva u roku od 6 mjeseci od dana kada je šteta popravljena. U svakom slučaju, oštećenik kao naručitelj poslova privatne zaštite ili kao treća osoba, imat će pravo zahtijevati popravljivanje štete i neposredno od zaposlenika ako je ovaj štetu namjerno prouzročio.

Kada su u pitanju zaštitarske tvrtke ustrojene kao pravne osobe, javlja se pitanje odgovornosti za štetu koju prouzrokuju njezina tijela koja nisu njezini zaposlenici (npr. upravni odbor kod društva s ograničenom odgovornošću). Tada će pravna osoba odgovarati za štetu koju njezino tijelo prouzroči trećoj osobi u obavljanju ili u vezi s obavljanjem svojih funkcija, ali će imati pravo na naknadu od osobe koja je član tog tijela, a koja je štetu uzrokovala namjerno ili krajnjom nepažnjom. I u ovom slučaju regresno pravo zastarijeva u roku od 6 mjeseci.

⁸⁷ Zakon o obveznim odnosima, Narodne novine br. 35/05, 41/08, 125/11, 78/15.

⁸⁸ Zakon o zaštiti osoba i imovine, Narodne novine br. 83/96, 90/96, 75/01, 96/01, 114/02, 68/03, 24/09.

⁸⁹ Čl. 36. st. 1. Zakona o zaštiti osoba i imovine.

Posebno razmatranje zahtijeva pitanje je li djelatnost privatne zaštite opasna djelatnost? Sudska praksa i pravna teorija definiraju *opasnu djelatnost kao djelatnost od koje potječe povećana opasnost štete za okolinu, jer u njezinom redovitom tijeku, već po samoj njezinoj tehničkoj prirodi i načinu obavljanja, mogu biti ugroženi životi i zdravlje ljudi ili imovina, tako da to ugrožavanje iziskuje povećanu pozornost osoba koje obavljaju tu djelatnost kao i osoba koje s njom dolaze u dodir (npr. miniranje u rudniku ili djelatnost željeznice i tramvaja).*⁹⁰ S obzirom na prethodno navedeno, djelatnost privatne zaštite bi se trebala smatrati opasnom djelatnošću, poglavito obavljanje poslova tjelesne zaštite kod kojih zaštitari imaju ovlasti uporabe sredstava prisile (npr. uporaba vatrenog oružja ili tjelesne snage), što svakako može za posljedicu imati ugrožavanje života i zdravlja ljudi ili imovine. Iako se odštetno pravo temelji na načelu subjektivne odgovornosti kod koje se krivnja predmnijeva, i to njezin najniži stupanj (obična nepažnja), što znači da će štetnik biti dužan naknaditi prouzročenu štetu ako ne dokaže da je šteta nastala bez njegove krivnje, kod odgovornosti za štetu od opasne djelatnosti jednako kao i od opasne stvari, vrijedi načelo objektivne odgovornosti, odnosno u tim se slučajevima odgovara bez obzira na krivnju. Za štetu od opasne djelatnosti odgovara osoba koja se njome bavi, što bi kod djelatnosti privatne zaštite bila zaštitarska tvrtka. Budući da se smatra da šteta koja nastane u vezi s obavljanjem opasne djelatnosti potječe od te djelatnosti, osim ako se dokaže da ona nije bila uzrok štete, kod iste nije potrebno dokazivati niti postojanje uzročne veze između štetne radnje i nastale štete. Teret dokaza tada će biti na osobi koja se bavi opasnom djelatnošću, a koja će, da bi se oslobodila odgovornosti, morati dokazati da šteta potječe od više sile⁹¹ ili da je nastala isključivo radnjom oštećenika ili treće osobe, koju ona nije mogla predvidjeti i čije posljedice nije mogla izbjeći, niti otkloniti. Ako pak dokaže da je štetnik djelomično pridonio nastanku štete, tada će se i ona djelomično osloboditi svoje odgovornosti. Razlog ovako strogog reguliranja odgovornosti za štetu od opasne djelatnosti treba tražiti u teoriji rizika, koja kaže da je *pravedno da onaj tko poduzima aktivnost koja za druge stvara određeni rizik, a pri tome pribavlja profit ili korist, snosi odgovornost za štetu koju njome prouzroči, prema načelu – Ubi emolentum, ibi onus – gdje je dobit, tu je i teret.*⁹² Iako bi prema svojim karakteristikama djelatnost privatne zaštite trebalo smatrati opasnom djelatnošću, ZPZ kao *lex specialis* kroz čl. 9. to ne dopušta, jer uvodi dodatni element protupravnosti koji mora biti ispunjen da bi postojala odgovornost zaštitarske tvrtke: *postupanje njezinog zaposlenika*

⁹⁰ Klarić, Petar; Vedriš, Martin, *Gradansko pravo*, 12. izd., Zagreb, Narodne novine, 2009., str. 615.

⁹¹ *Viša sila* jest nepredvidivi događaj koji se nalazi izvan djelatnosti, a koji se ne može spriječiti, izbjeći ili otkloniti (npr. potres).

⁹² Klarić; Vedriš, op. cit., str. 614.

protivno odredbama ZPZ-a i ostalih propisa kojima se uređuje djelatnost privatne zaštite. Stoga nije dovoljan nastanak štete u vezi s obavljanjem poslova privatne zaštite da bi se predmnijevalo da šteta potječe od te djelatnosti, već je potrebno dokazati da je šteta nastala kao posljedica postupanja zaposlenika zaštitarske tvrtke, pri čemu je takvo postupanje bilo protivno ZPZ-u i drugim propisima koji uređuju djelatnost privatne zaštite. Dakle, kod djelatnosti privatne zaštite riječ je o objektivnoj odgovornosti jer se za štetu odgovara neovisno o postojanju krivnje, ali se kauzalitet ne predmnijeva, već je potrebno dokazati njegovo postojanje. Zakon o zaštiti osoba i imovine također je predviđao objektivnu odgovornost za štetu nastalu u obavljanju poslova privatne zaštite, ali u nešto strožem obliku, budući da je bilo dovoljno dokazati postojanje uzročne veze, bez potrebe dokazivanja da je postupanje zaposlenika bilo protivno tom Zakonu ili nekom drugom propisu.

Prema ZPZ-u pretpostavka odgovornosti zaštitarske tvrtke za štetu jest postupanje koje je u suprotnosti s odredbama ZPZ-a i drugih propisa koji uređuju djelatnost privatne zaštite. Umjesto sintagme “u suprotnosti” prikladniji izraz bi bio “koje nije u skladu” jer on u sebi obuhvaća bilo koji oblik neusklađenosti, uključujući i propuštanje.⁹³

U čl. 9. ZPZ-a na jednak način su regulirane ugovorna i izvanugovorna odgovornost za štetu, jer isti govori o šteti koja nastane ugovornoj stranci ili trećim osobama. Ovdje valja naglasiti da u okviru svojeg ugovornog odnosa zaštitarska tvrtka i naručitelj usluga privatne zaštite mogu proširiti odgovornost zaštitarske tvrtke i za one slučajeve za koje ona prema ZPZ-u ne odgovara (npr. proširenje odgovornosti na štete koje nastanu u obavljanju poslova privatne zaštite, neovisno o tome je li takvo postupanje bilo suprotno ZPZ-u ili drugim propisima). Ali ispunjenje takve ugovorne odredbe neće se moći zahtijevati ako bi to bilo protivno načelu savjesnosti i poštenja, kao temeljnom načelu obveznog prava. Također ZPZ jasno određuje da se odgovornost zaštitarske tvrtke odnosi na svaku štetu, a to znači umanjenje nečije imovine (obična šteta), sprječavanje njezina povećanja (izmakla korist) i povredu prava osobnosti (neimovinska šteta). Isto je potvrdio i Općinski građanski sud u Zagrebu u presudi iz svibnja 2016. godine, donesenoj u parnici u kojoj je utvrđena odgovornost zaštitarske tvrtke za štetu koja je nastala naručitelju zbog propusta u provedbi tehničke zaštite. Tom se presudom zaštitarskoj tvrtki nalaže isplata obične štete i izmakle koristi.⁹⁴

⁹³ Veić; Nađ, op. cit., str. 21.

⁹⁴ Butorac, Martina; Sprečić, Elvis, *Lopovi ukrali 3 milijuna kuna, štetu plaćaju zaštitari*, Večernji list, 16. svibnja 2016., <http://www.vecernji.hr/crna-kronika/lopovi-ukrali-3-milijuna-kn-stetu-placaju-zastitari-1084575>, (internetska stranica posjećena 12. siječnja 2017.).

Sve prethodno navedeno o odgovornosti za štetu na jednaki način će se primjenjivati i na obavljanje poslova privatne zaštite u morskim lukama, s time da će se kod onih luka na koje se primjenjuje ZSZPBL morati voditi računa o zahtjevima sadržanim u procjeni sigurnosne zaštite luke, a kojom se među ostalim utvrđuje i način provedbe privatne zaštite.

V. OSIGURANJE OD ODGOVORNOSTI U OBAVLJANJU DJELATNOSTI PRIVATNE ZAŠTITE

Osiguranje od odgovornosti vrsta je imovinskog osiguranja kojim se osigurava rizik od nastanka obveze naknade štete drugoj ugovornoj strani, ako se radi o ugovornoj odgovornosti, ili nekoj trećoj osobi, kod izvanugovorne odgovornosti. Stoga, u slučaju nastanka osiguranog rizika, umjesto odgovorne osobe štetu oštećenome nadoknađuje osiguratelj. Svrha ovog osiguranja je dvostruka. S jedne strane štiti se osiguranika kao odgovornu osobu od potencijalnog duga koji može nastati kao posljedica obveze popravljivanja prouzročene štete, ali se s druge strane zaštita pruža i oštećeniku time što mu ova vrsta osiguranja olakšava i ubrzava naknadu pretrpljene štete, koja bi čak mogla ostati i nepodmirena u slučaju insolventnosti odgovorne osobe.⁹⁵

Osnovna podjela osiguranja od odgovornosti jest na dobrovoljna i obvezna, a kao što iz njihovih naziva proizlazi, razlikuju se s obzirom na postojanje obveze ugovaranja odnosno osiguranja, pri čemu će takva obveza najčešće biti propisana zakonom. Obveza sklapanja ugovora o osiguranju od odgovornosti će se postaviti u situacijama kada postoji opći društveni interes za zaštitu od određenih rizika, kao što su u prvom redu rizici koji proizlaze od uporabe opasne stvari (npr. osiguranje od automobilske odgovornosti) ili obavljanja opasne djelatnosti (npr. osiguranje od odgovornosti za nuklearnu štetu). Razlozi koji će se pri tome uzimati u obzir jesu širina kruga osoba koje mogu biti ugrožene takvom stvari ili djelatnošću, ali i visina potencijalnih šteta. Obvezna osiguranja od odgovornosti se nadalje mogu podijeliti na osiguranje od izvanugovorne ili opće odgovornosti (npr. osiguranje od automobilske odgovornosti) i osiguranje od ugovorne ili profesionalne odgovornosti (npr. osiguranje od odgovornosti odvjetnika), s obzirom na krug oštećenih osoba koje su obuhvaćene takvim osiguranjem.⁹⁶

⁹⁵ Belanić, Loris, *Obvezna osiguranja od odgovornosti izvan djelatnosti prometa i prijevoza u hrvatskom i poredbenom pravu, s osvrtom na određivanje obveznika sklapanja osiguranja i kruga trećih osoba*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, v. 30, br. 1, 551-600 (2009), str. 552-553.

⁹⁶ Ibid., str. 555.

Iako bi, sukladno ranije navedenim razlozima,⁹⁷ obavljanje poslova privatne zaštite trebalo smatrati opasnom djelatnošću, ZPZ kao niti drugi pozitivni propisi, ne sadrži obvezu sklapanja ugovora o osiguranju od odgovornosti za zaštitarske tvrtke, kako pravne osobe, tako i obrtnike. S druge strane, Zakon o zaštiti osoba i imovine, koji je u pogledu reguliranja zaštitarske djelatnosti prestao vrijediti 2004. godine, predviđao je takvu obvezu u čl. 37. i 38., zahtijevajući od trgovačkih društava i obrtnika koji imaju odobrenje za obavljanje zaštitarskih poslova, da se osiguraju od odgovornosti za štetu koju bi njihovi zaposlenici mogli počinuti u obavljanju poslova privatne zaštite, naručiteljima tih poslova kao ugovornim stranama ili trećim osobama, čime je tako predviđeno obvezno osiguranje od odgovornosti u sebi objedinjavalo osiguranje od profesionalne i opće odgovornosti. Donošenjem ZPZ-a učinjen je očit propust koji bi *de lege ferenda* trebalo ispraviti, uzimajući u obzir, s jedne strane rizike koje obavljanje zaštitarske djelatnosti nosi sa sobom, poglavito u kontekstu morskih luka, te s druge benefite koje ova vrsta osiguranja stvara za osiguranike i oštećenike.

VI. LUKE NAUTIČKOG TURIZMA I PITANJE SIGURNOSTI

1. Otvorena pitanja

Sukladno podacima Državnog zavoda za statistiku iz 2016. godine,⁹⁸ u Republici Hrvatskoj djeluje 139 luka nautičkog turizma, pri čemu osnovna podjela ukazuje na 71 marinu i 68 ostalih luka. Ukupno je, 2016. godine, bilo dostupno 17.400 vezova, od čega je 13.422 stalnih vezova (motorne jahte činile su više od polovice stalnih vezova, dok je nešto manje od polovice otpalo na jedrilice). U samo tri županije (Splitsko-dalmatinska, Šibensko-kninska i Zadarska) ostvareno je preko 135.000 tranzita, što predstavlja ukupno povećanje od 13,5% u odnosu na 2015. godinu. Kroz hrvatske vode plovilo je preko 198.000 plovila, što predstavlja ukupno povećanje od 8,6% u odnosu na 2015. godinu. Od ukupnog prihoda u iznosu od 796 miliona kuna, 70% otpada na vezove, pri čemu je zabilježen rast od 4% u odnosu na 2015. godinu. Potrebno je također upozoriti i na podatke Ministarstva turizma za razdoblje siječanj-rujan 2016. godine,⁹⁹ koji

⁹⁷ Vidi *supra*, str. 31 i 32.

⁹⁸ Podaci preuzeti s mrežnih stranica Državnog zavoda za statistiku, Izvješće za 2016. godinu, dostupno na: <http://www.dzs.hr/> (internetska stranica posjećena 15. svibnja 2017.).

⁹⁹ Podaci preuzeti s mrežnih stranica Ministarstva turizma Republike Hrvatske, eCrew sustav – Izvješće za 2016. godinu, dostupno na: <http://www.mint.hr/> (internetska stranica posjećena 15. svibnja 2017.).

ukazuju na 410.541 dolazaka nautičkih gostiju te čak 2,84 miliona noćenja. Svi navedeni podaci ukazuju na značaj nautičkog turizma za Republiku Hrvatsku, te gospodarske potencijale koje isti predstavlja kako za daljnji razvoj cjelokupne turističke ponude, tako i za povećanje prihoda državne riznice. U tom smislu, pitanje sigurnosti u lukama nautičkog turizma poprima puno veći značaj nego što trenutačni pravni okvir, analiziran u prethodnim poglavljima, daje naslutiti. Naime, nepoželjan događaj u samo jednoj marini može se negativno odraziti na čitavu turističku sezonu. Nedostatak bilo policijske bilo privatne zaštite u marinama svakako ne ide u prilog prevenciji takvih situacija.

Kako je prethodno utvrđeno, luke nautičkog turizma nisu dužne osigurati stalnu prisutnost zaštitarske službe u smislu prethodno analiziranih odredbi. No, u praksi zaštitarske kompanije nerijetko bivaju angažirane za pružanje određene vrste usluge na području luke nautičkog turizma. Prvenstveno je riječ o tehničkoj zaštiti, no nije isključeno ni pružanje tjelesne zaštite, poglavito kada se u samoj luci nalaze određeni objekti od posebnog interesa, kao što je to banka, kasino ili neki drugi objekt.

Pritom se djelovanje zaštitara u pravilu odnosi na slijedeće aktivnosti: a) kontrola ulaska i izlaska iz luke nautičkog turizma; b) zaštita infrastrukture i imovine u luci nautičkog turizma; c) zaštita imovine gostiju luke nautičkog turizma; te, d) zaštita ljudi i imovine kroz nadzor i kontrolu.

Postoji čitav niz otvorenih pitanja u vezi djelovanja i ovlasti tako angažiranih zaštitarskih kompanija, poglavito činjenicom kako je djelovanje luke nautičkog turizma s jedne strane ograničeno posredstvom odredbi ZPDML-a, dok su s druge strane opseg djelovanja ali i odgovornosti u bitnome određeni i putem općih uvjeta poslovanja luka nautičkog turizma. Može li zaštitar, u skladu s ugovorom sklopljenim s lukom nautičkog turizma, ograničiti pristup građana određenim dijelovima luke? Obuhvaća li zaštita imovine gostiju luke nautičkog turizma brodove, brodice i ostala plovila koja se nalaze na vezu u luci nautičkog turizma? Ako je odgovor na prethodno pitanje potvrđan, u kojoj mjeri zaštitarska kompanija odnosno luka nautičkog turizma (pod pojmom odgovornosti luke nautičkog turizma misli se na odgovornost ovlaštenika koncesije luke nautičkog turizma odnosno koncesionara) odgovaraju vlasnicima odnosno iznajmljivačima navedenih plovila i za kakvu vrstu štete? Koje funkcije predviđene u ZPZ-u zaštitarske kompanije provode u lukama nautičkog turizma, te u kojoj se mjeri odredbe ZSZPBL-a odnose na standard izvršavanja usluge privatne zaštite? Kako ZSZPBL govori isključivo o namjernim aktima, može li se posredstvom ZPZ-a, ZOO-a i drugih pravnih akata pretpostaviti odgovornost za nepažljivo

pružanje usluge privatne zaštite? Ako je odgovor na prethodno pitanje potvrđan, u kojoj je mjeri isto relevantno za ugovorni odnos zaštitarske kompanije i luke nautičkog turizma, a u kojoj mjeri za izvanugovorni odnos zaštitarske kompanije i vlasnika odnosno iznajmljivača plovila, te zaštitarske kompanije i trećih osoba? Postoji li kakva zakonska ili praktična potreba da se istovremeno osigurava tjelesna i tehnička zaštita, ili je izbor pojedinog aspekta zaštite dostatan kako bi se ukazalo na poduzimanje dužne pažnje prilikom pružanja usluge privatne zaštite?

Navedena su samo neka od pitanja na koje nije jednostavno dati jednoznačan odgovor. Isto je poglavito naglašeno činjenicom kako praksa stvara određene standardne ugovorne obrasce, kao što je primjer ugovora o vezu koji, voljom stranaka, isključuju odgovornost luke nautičkog turizma za određene štete na plovilu koje se nalazi na vezu. No, upitno je u kojoj mjeri se odredbe takvog ugovornog odnosa mogu prenijeti i na ugovorni odnos između, primjera radi, koncesionara luke nautičkog turizma i zaštitarske kompanije, odnosno izvanugovorni odnos između vlasnika plovila i zaštitarske kompanije. No, ako se primjenom općih izvanugovornih pravila o naknadi štete (čl. 1045. st. 1. ZOO-a, pretpostavljena krivnja kao temelj odgovornosti) otvara mogućnost, primjera radi, vlasnicima i iznajmljivačima plovila da od zaštitarskih kompanija potražuju naknadu štete, postavlja se pitanje s kojim pravom se preskače odgovornost koncesionara koji je kao, uvjetno rečeno, posjednik plovila, primarno u poziciji omogućiti adekvatnu zaštitu istoga. Sve i kada bi se kroz postupak mogla utvrditi isključiva odgovornost na strani zaštitarske kompanije, opravdano bi bilo omogućiti vlasniku ili iznajmljivaču plovila prvenstveni red naplate od primarnog ugovornog partnera – koncesionara, te istome omogućiti pravo regresa protiv svog ugovornog partnera – zaštitarske kompanije. Istovremeno, dugotrajna praksa uvela je određene poslovne običaje koji ne prepoznaju prethodno izrečene sumnje kao problem, a što je i vidljivo pregledom standardnih ugovornih obrazaca o vezu. Isto, međutim, ne znači da su nužno sve ugovorne stranke i treće osobe s postojećim sustavom u potpunosti zadovoljne. Isto, također, ne znači kako je kroz poslovnu praksu stvoren model koji, između ostaloga, ispunjava i sve zahtjeve odnosno prevladava sve izazove na koje događaji u proteklih 15 godina upozoravaju.

Kao što je prethodno već obrazloženo, ZSZPBL predviđa sustav mjera kojima je cilj spriječiti namjerno protupravno ponašanje. Zakon, međutim, ne normira situacije u kojima, zbog nepažnje, grube nepažnje ili propuštanja, dolazi do (ozbiljne) štete. Pritom se kao objekt koji nepažljivim postupanjem ili propuštanjem

može dovesti do nastanka ozbiljne sigurnosne ugroze, može uz, primjera radi, koncesionara nautičke marine, pojaviti i zaštitarska služba koja je s istim koncesionarom sklopila ugovor o pružanju usluge privatne zaštite. Kao konkretan primjer može se navesti situacija u kojoj, s jedne strane, sigurnosni sustav zaštite predviđa funkcionalni tehnički nadzor čitavog prostora luke nautičkog turizma, dok, s druge strane u praksi, isti svakodnevno doživljava određene tehničke poteškoće koje onemogućavaju 24-satno praćenje i nadzor. Slično navedenome, određeni sigurnosni sustav zaštite predviđa tri zaštitara u noćnoj smjeni koji redovito obilaze prostor luke nautičkog turizma, no u praksi često u noćnoj smjeni radi isključivo jedan zaštitar koji ne napušta osnovnu prostoriju. Predstavlja li izostanak namjernih protupravnih akata tijekom trajanja navedenih propusta dostatno opravdanje za izostanak sankcija koje ZSZPBL predviđa? Znači li to da se sigurnosni sustav može procijeniti kao neadekvatan, čime se aktivira i odgovornost one osobe koja je zadužena za provođenje sigurnosnih mjera, tek kada nastupi namjeran protupravni čin? Ili je sama činjenica kako se usluga ne pruža prema određenim standardima povod preispitivanju po različitim osnovama, uključujući i ZSZPBL?

2. Opseg sigurnosnih obveza

Kao što je također prethodno upozoreno, koncesionar je, kao osoba pod čiju nadležnost odnosno odgovornost, sukladno odredbama ZSZPBL-a, pada i pitanje sigurnosti, osnovni obveznik dužnosti osnivanja organizacije za sigurnost u luci nautičkog turizma, pri čemu je potrebno izraditi plan procjene sigurnosnih ugroza. Tek temeljem plana procjene sigurnosnih ugroza moguće je pristupiti izradi plana zaštite luke, što se mora povjeriti drugoj osobi (kako je detaljno analizirano u ranijem tekstu). Ono što, međutim, nije jasno zakonom utvrđeno jest opseg obveza u smislu procjene sigurnosnih ugroza i pripreme operativnog plana odnosno provedbe čija je osnovna zadaća spriječiti odnosno onemogućiti nastup neželjenih posljedica.

Pravilnik o razvrstavanju i kategorizaciji luka nautičkog turizma¹⁰⁰ u čl. 2. st. 1. definira luku nautičkog turizma kao poslovno funkcionalnu cjelinu, s naglaskom na poslovanje i pružanje turističkih usluga u nautičkom turizmu, te drugih usluga s ciljem ostvarivanja turističke potrošnje. Naglasak je, dakle, primarno postavljen na poslovanje u sklopu turističke djelatnosti. Pritom, po pitanju sigurnosti, čl. 11. Pravilnika upozorava na dužnost osiguranja nesmeta-

¹⁰⁰ Pravilnik o razvrstavanju i kategorizaciji luka nautičkog turizma, Narodne novine br. 72/2008.

nog i sigurnog kretanja turista i osoblja.¹⁰¹ Nešto preciznije odredbe moguće je pronaći u dodacima Pravilniku. Prilog I. Pravilnika, naslovljen “*Uvjeti za kategorije marine*”, u prvoj kategoriji, “*1. Usluge recepcije*”, u st. 1.2. t. 7. navodi obvezu održavanja portirske službe 0-24 sata dnevno, dok u st. 1.2. t. 8. navodi obvezu održavanja mornarsko-čuvarske službe 0-24 sata dnevno. Prilog II. Pravilnika, naslovljen “*Uvjeti za vrste: odlagalište plovnih objekata, suha marina*”, u prvoj kategoriji, “*1. Usluge recepcije – portirnice*”, u t. 7., navodi obvezu održavanja čuvarske službe 0-24 sata dnevno. Čuvarska odnosno mornarsko-čuvarska služba nije precizno definirana kao vrsta usluge u dodacima Pravilniku, već je istu moguće isključivo protumačiti posredstvom općih uvjeta poslovanja luka nautičkog turizma. U praksi se ova vrsta usluge prvenstveno fokusira na aspekte sigurnosti plovidbe odnosno primarne zaštite plovila od nastanka predvidljive štete (primjera radi, prodiranje vode u plovilo može dovesti do potonuća plovila, a što se sprječava izdizanjem plovila na dok). Pritom je potrebno dodatno upozoriti kako tipična mornarsko-čuvarska služba podrazumijeva zaposlenike koncesionara koji su prvenstveno pomorske struke, i čija je osnovna svrha ispunjavanje svih preduvjeta u vezi sigurnosti plovidbe (a što je u praksi popraćeno i odgovarajućim osigurateljnim pokrićem).

Prvenstveno je po pitanju osiguravanja sigurnosti plovidbe relevantan Pravilnik o uvjetima i načinu održavanja reda u lukama i na ostalim dijelovima unutarnjih morskih voda i teritorijalnog mora Republike Hrvatske,¹⁰² a koji čini osnovu za sve pojedinačne pravilnike o redu u luci, i koji je usmjeren na pitanja sigurnosti plovidbe, te stoga nije primarno relevantan za potrebe tekuće analize. Od veće pomoći oko pojmovnog i sadržajnog poimanja obveze čuvanja plovnih objekata nije ni Zakon o pružanju usluga u turizmu (ZPUT),¹⁰³ koji u čl. 45. st. 1. t. 4. navodi uslugu prihvata, čuvanja i održavanja plovnih objekata na vezu u moru i suhom vezu. Pritom, kao i u prethodnim aktima, ne postoji nikakvo daljnje pojmovno i sadržajno pojašnjenje navedene usluge, koja, sukladno prethodno navedenim aktima, predstavlja obvezu luke nautičkog turizma.

3. Pojmovno i sadržajno određenje zaštitarskih usluga

Nadalje, potrebno je dodatno upozoriti kako navedene usluge nije moguće poistovjetiti sa zaštitarskim uslugama, a što je vidljivo iz dostupne prakse u

¹⁰¹ U Pravilniku se isti kriterij pojavljuje i u čl. 16. kojim se propisuje adekvatna visina prostorija.

¹⁰² Pravilnik o uvjetima i načinu održavanja reda u lukama i na ostalim dijelovima unutarnjih morskih voda i teritorijalnog mora Republike Hrvatske, Narodne novine br. 90/05, 10/08, 155/08, 127/10, 80/12 i 7/17.

¹⁰³ Zakon o pružanju usluga u turizmu, Narodne novine br. 68/07, 88/10, 30/14, 89/14, 152/14.

vezi pokušaja pojmovnog i sadržajnog poistovjećivanja pojma usluge portirske službe i pojma zaštitarske službe. Naime, sumarno prikazano, u konkretnom predmetu jedna domaća luka nautičkog turizma (marina), prethodno zakonodavnim izmjenama, ugovorila je uslugu privatne zaštite koja uključuje tjelesnu i tehničku zaštitu, te koja, prema navodima luke i priloženim ugovornim specifikacijama, uključuje i one aktivnosti koje se u redovnom prometu mogu pojmovno izjednačiti s pojmom portirske službe, odnosno čuvarske službe, a što je relevantno u vezi zadnjih zakonodavnih izmjena kada se usluga portirske službe zamjenjuje uslugom čuvarske službe. Luka nautičkog turizma dodatno je upozorila kako bi uspostavljanje dodatne portirske službe ne samo “dupliciralo” posao, već ujedno dovelo i do nerazumnog i nepotrebnog povećanja troškova. No, Ministarstvo turizma¹⁰⁴ odbilo je žalbu luke nautičkog turizma uz pojašnjenje kako ugovaranjem usluge privatne zaštite nisu ispunjenje relevantne odredbe u vezi uspostavljanja portirske službe. Time je tijelo državne uprave nedvojbeno zauzelo stav kako je riječ o pojmovno i sadržajno različitim vrstama usluga.

Temeljem prethodno navedenoga, može se zaključiti kako je stvarni opseg odgovornosti pružatelja sigurnosne zaštite u lukama nautičkog turizma prvenstveno uređen privatnopravnim instrumentima standardnih ugovornih obraza.

4. Pitanje ugovorne i izvanugovorne odgovornosti

U predmetu pred Vrhovnim sudom Republike Hrvatske (VSRH), Rev 756/11-2 od 30. listopada 2013. godine,¹⁰⁵ VSRH je prihvatio reviziju tužitelja, preinačio presudu županijskog suda te potvrdio presudu općinskog suda po kojoj je luka nautičkog turizma dužna isplatiti štetu zbog neispunjenja jedne od temeljnih obveza iz ugovora o vezu (koje VSRH kategorizira kao ugovor o ostavi¹⁰⁶) – vraćanje plovila osobi s kojom je sklopljen ugovor o vezu. Kako je plovilo iz luke otuđeno od strane neovlaštene osobe (i otplovilo u nepoznatom smjeru), luka nautičkog turizma primorana je tužitelju (ostavodavcu) nadoknaditi štetu (kupoprodajna cijena plovila te cijena ugovorne obveze za plaćanje veza za razdoblje koje nije konzumirano zbog otuđenja plovila).

¹⁰⁴ Ministarstvo turizma Republike Hrvatske, Samostalni sektor turističke inspekcije, Povjerenstvo za žalbe, KLASA: UP/II-334-09/15-02/12, URBROJ: 529-10-07/2-15-2, 9. srpnja 2015.

¹⁰⁵ Vrhovni sud Republike Hrvatske (VSRH), Rev 756/11-2, 30. listopada 2013. godine.

¹⁰⁶ No koji u praksi sadrži elemente ugovora o ostavi, ali i drugih općih ugovora, poput ugovora o nalogu, ugovora o djelu, ali i ugovora o najmu (primjera radi, u vezi tzv. tranzitnog veza).

Može li obveza predaje plovila u ruke ovlaštene osobe, odnosno sprječavanje otuđenja plovila od strane neovlaštene osobe biti, barem podredno, prepuštena pružatelju usluge privatne zaštite, te ako da, prebacuje li se odgovornost u vezi naknade štete, u primarnom redu isplate, na pružatelja usluge privatne zaštite? Odredbe ZPZ-a koje normiraju oblike tjelesne i tehničke zaštite (prvenstveno čl. 27. i dalje, te čl. 43. i dalje, a što je detaljno analizirano u prethodnim poglavljima) specifično utvrđuju prava zaštitara kao što su pravo identifikacije, izdavanje upozorenja i naredbi, ograničavanje kretanja, uporaba sile, protuprovalno djelovanje, sprječavanje protupravnog pristupa imovini, i sl. Navedene radnje svakako je pojmovno moguće povezati s činjenicama iz prethodno razloženog predmeta pred VSRH. Imajući na umu stav koji je zauzeo VSRH, logično je da luke nautičkog turizma, barem *pro futuro*, razmisle o najboljim mogućim načinima sprječavanja istih ili sličnih neželjenih posljedica. Ugovaranje usluge privatne zaštite svakako u tome može pomoći, dok se iz pozicije tužitelja u prethodno navedenom predmetu isto pojavljuje i kao pitanje uporabe dužne pažnje luke nautičkog turizma kao ugovorne stranke ugovora o vezu. Navedena logika svakako ima smisla ako se osnovna obveza ovlaštenika koncesije luke nautičkog turizma promatra iz konteksta osnovnih obveza ostavoprimca po pitanju čuvanja stvari, pri čemu ZOO kao standard nameće pažnju dobrog gospodarstvenika (čl. 727. st. 1.), a što predstavlja individualiziranu opću obvezu svakog sudionika u obveznom odnosu da postupa s pažnjom dobrog gospodarstvenika (čl. 10. st. 1.). Također, istovjetno normira i ZPUT u čl. 4. st. 1. t. 3. kada navodi obvezu postupanja s pažnjom dobrog stručnjaka pri pružanju usluga iz turizma. Osnovno pitanje koje se postavlja jest sadržaj takve obveze na strani koncesionara, odnosno sposobnost koncesionara da, uz ispunjavanje svih načelnih obveza iz prethodno analiziranih propisa, efektivno samostalno ispunjava sve uvjete koje korisnik veza (ili treća osoba) može razumno očekivati.

Gledano iz aspekta treće osobe odnosno korisnika veza u vezi svih pitanja koja nisu pokrivena ugovorom o vezu, prethodno navedena opća pravila o izvanugovornoj odgovornosti za naknadu štete kao temelj odgovornosti postavljaju princip pretpostavljene krivnje, čime se pred koncesionara nameće tegoban zadatak dokazivanja dostatnog ulaganja dužne pažnje. Nedostatak adekvatne sigurnosne zaštite ostvarene kroz usluge privatne zaštite, što se poglavito naglašava činjenicom kako se u praksi odgovornost luke ponajprije očituje kroz propuštanje ulaganja dostatne pažnje kako bi se spriječio nastanak neželjenih posljedica, svakako može otežati takva nastojanja. Neovisno o prethodno navedenom, činjenicom kako luke nautičkog turizma učestalo ugovaraju usluge privatne zaštite neovisno o postojećim kapacitetima portirske, čuvarske i mor-

narsko-čuvarske službe, te dodatnom činjenicom kako dostupna praksa radi očito razlikovanje između portirskih, čuvarskih i mornarsko-čuvarskih službi s jedne strane, te usluga privatne zaštite s druge, može se zaključiti kako luke nautičkog turizma (u praksi) samostalno uočavaju potrebu dodatnog angažmana privatnih zaštitara kako bi ispunili svoju obvezu dobrog stručnjaka odnosno gospodarstvenika po pitanju održavanja adekvatnog nivoa sigurnosti na području luke. Isto je poglavito bitno ako se uzme u obzir kako je riječ o čuvanju objekata čija je vrijednost nerijetko značajna, i čiji vlasnici posjed plovila predaju koncesionarima kroz duži period vremena tijekom kalendarske godine.¹⁰⁷ Iz navedenog razloga razvile su se i specijalizirane police osiguranja od odgovornosti ovlaštenika koncesije za luku nautičkog turizma, kroz koje se osiguravaju i ugovorne i izvanugovorne štete koje koncesionar trpi u svom redovnom poslovanju, a koje redovito uključuju štete na plovnom objektu koji je primljen na čuvanje, štete nastale uslijed provala i krađe, i sl., sprječavanje čega predstavlja jedan od elementarnih razloga zašto se ugovara usluga privatne zaštite.

Domaća sudska praksa, kao što je riječ o predmetu pred Visokim trgovačkim sudom Republike Hrvatske (VTS), Pž 3667/02-3, od 18. siječnja 2006. godine,¹⁰⁸ ukazuje na poteškoće prilikom pokušaja potraživanja naknade štete, a što je uvelike određeno sadržajem ugovora o vezu, općim uvjetima poslovanja, ali i postupanjem samog korisnika veza. U vezi krađe pokretnih stvari na tužiteljevom plovilu, VTS je utvrdio kako tužitelj nije s uspjehom dokazao postojanje ni ugovorne niti izvanugovorne odgovornosti za štetu na strani koncesionara. Kako je predmet ugovornih obveza na strani koncesionara predstavljao set mjera koje se poduzimaju u svrhu nautičke sigurnosti plovila, VTS nije pronašao osnove za ugovornu odgovornost po pitanju neovlaštenog otuđenja pokretnina s plovila. Dodatna ugovorna obveza koncesionara odnosila se na obvezu naknade štete na prijavljenoj opremi pod uvjetom da se može dokazati da navedena oprema trpi štetu poradi koncesionarove namjere ili krajnje nepažnje, odnosno namjere ili krajnje nepažnje osoba za koje koncesionar odgovara. No, u predmetnom sporu isto nije bilo relevantno iz razloga što popis opreme nije uredno dostavljen, čime pokretnine nisu postale dio ugovorne obveze sukladno općim načelima ugovora o ostavi. Po pitanju izvanugovorne odgovornosti, VTS, suprotno prethodno navedenim osnovnim pretpostavkama u vezi izvanugovorne odgovornosti, zaključuje kako se osnovna obveza po općem principu izvanugovorne odgovorno-

¹⁰⁷ Potrebno je, međutim, naglasiti, kako je u literaturi i praksi sporno dolazi li uopće do predaje posjeda plovila marini temeljem ugovora o vezu, ali i općenito je sporna kvalifikacija ugovora o vezu kao vrste ugovora o ostavi. Vidi više: Padovan, *op.cit.*

¹⁰⁸ Visoki trgovački sud Republike Hrvatske (VTS), Pž 3667/02-3, 18. siječnja 2006. godine.

sti svodi na pitanje *“Tko drugome nanese štetu dužan ju je naknaditi”*. Kako je počinitelj u konkretnom slučaju bila treća osoba, VTS nije našao shodnim razmatrati eventualnu odgovornost koncesionara iako i tadašnji važeći zakon zahtijeva načelo pretpostavljene krivnje (na snazi je bio ZOO Narodne novine br. 53/91, 73/91, 3/94, 7/96, koji je u čl. 154. propisivao identičnu obvezu kao što je propisano u čl. 1045. trenutačno važećeg teksta ZOO-a).

Naime, kako je zaključio Trgovački sud (TS) u Rijeci, u predmetu 9-P-4327/11-72, od 13. rujna 2012. godine,¹⁰⁹ *“... Obveza čuvanja stvari temeljna je obveza ostavoprimca, jer se njenim ispunjenjem zapravo ostvaruje gospodarski cilj tog ugovora”*. Time TS Rijeka naglašava ne samo neraskidivu povezanost odgovorne osobe, u predmetnom slučaju koncesionara luke nautičkog turizma, s predmetom ugovora o vezu – plovidom u smislu čuvanja tog objekta (a što uključuje i sprječavanje nastupa neželjene posljedice krađe plovila), već i upozorava kako nedostatak obveze sprječavanja krađe plovila predstavlja negaciju pojma ugovora o ostavi u cijelosti. TS Rijeka je utvrdio kako je tuženik koncesionar odgovoran za štetu uslijed krađe plovila jer se kroz postupak nisu pojavili nikakvi dokazi u vezi okolnosti koje bi isključile tuženikovu odgovornost, odnosno jer se utvrdilo kako je krađa nastupila uslijed propusta tuženika koncesionara da propisno čuva plovilo i time spriječi nastup krađe istoga. Interesantno je kako TS Rijeka kao primjer navodi povjeravanje čuvanja plovila drugoj osobi, što se u predmetnoj analizi može poistovjetiti s angažmanom zaštitarske službe. Nejasno je iz kojih razloga TS Rijeka smatra da se povjeravanjem određenih radnji odgovornost u cijelosti prebacuje na drugu osobu, tim više što se u prethodno analiziranom predmetu pred VTS posebno ističe obveza koncesionara da odgovara za osobe koje za koncesionara rade u smislu ugovornih usluga. Nejasno i djelomično suprotno razmišljanje domaćih sudova svakako ne pridonosi jasnijem shvaćanju predmetne materije. No, osnovne konture u vezi mogućnosti povjeravanja dužnosti čuvanja plovila jasno su naglašene u analiziranim predmetima, čime pojavnost učestalog ugovaranja usluga privatne zaštite u lukama nautičkog turizma dodatno dobiva na značaju.

Potrebno je dodatno naglasiti još jedan nejasan aspekt pružanja usluge privatne zaštite u lukama nautičkog turizma. U prethodnom tekstu već je problematizirano pitanje zapošljavanja pod-izvođača za pružanje usluge tehničke zaštite imovine, i činjenice kako potencijalno nepažljivo djelovanje istih nije obuhvaćeno poljem primjene odredbi ZPZ-a. Jedino rješenje u tom slučaju, s točke gledišta oštećenika, jest pozivanje na opće odredbe o izvanugovornoj odgovor-

¹⁰⁹ Trgovački sud (TS) u Rijeci, 9-P-4327/11-72, 13. rujna 2012. godine.

nosti za štetu iz ZOO-a, kako po pitanju odnosa koji nastaje između oštećenika, ugovorne stranke ugovora o vezu ili treće osobe, i zaštitara. S druge strane, istovremeno odnos zaštitara i luke nautičkog turizma, kao ugovornih stranaka ugovora o pružanju usluge privatne zaštite, u nedostatku konkretnih odredbi ZPZ-a (kako je prethodno obrazloženo, odredbe ZPZ-a o odgovornosti izuzetno su uskog karaktera), potpada pod opća pravila o ugovornoj odgovornosti za naknadu štete iz ZOO-a.

5. Standardni ugovorni obrasci

5.1. Usluga tjelesne zaštite

U nastavku teksta analiziraju se¹¹⁰ određeni standardni ugovorni obrasci koji se redovito koriste u poslovanju privatnih zaštitarskih kompanija u lukama nautičkog turizma.

Standardni ugovorni obrazac za pružanje tjelesne zaštite u prostoru luke nautičkog turizma redovito se odnosi na zaštitu poslovnog osoblja, objekata i imovine, pri čemu se fokus postavlja na ulaz i izlaz iz koncesijskog područja, te nadzor i kontrolu kretanja. Osnovna svrha takve usluge jest sprječavanje nastupa odnosno sanacije i uklanjanja poslovnih rizika koji dovode do onemogućavanja redovitog poslovanja u luci nautičkog turizma. Kako je riječ o djelatnosti koja u bitnome utječe na osnovnu gospodarsku djelatnost koncesionara, koncesionar će redovito zahtijevati financijska jamstva u vezi pružanja kvalitetne usluge, te ishoda odgovarajuće police osiguranja profesionalne odgovornosti zaštitara. Valja podsjetiti (kako je analizirano kroz prethodna poglavlja) da je opseg odgovornosti zaštitara u bitnome ograničen odredbama ZPZ-a, te da se police osiguranja isključivo odnose na onu odgovornost koja se predviđa sukladno ZPZ-u. Stoga se može zaključiti kako, općenito promatrano, ugovorni odnos između luke nautičkog turizma i zaštitara u vezi pružanja usluge tjelesne zaštite načelno odgovara sustavu odgovornosti kako je predviđen kroz ZPZ, uz sve nedostatke na koje se u prethodnom tekstu upozoravalo.

Po pitanju pružanja usluge tjelesne zaštite, djelovanja, prava i obveze zaštitara i čuvara redovito će, uz temeljni ugovor o pružanju usluge tjelesne zaštite, biti uređene posebnim protokolom. Isti će u pravilu slijediti osnovne konture iz ZPZ-a, dok će određene specifičnosti po pitanju posebnih potreba klijenta biti dodatno razrađene.

¹¹⁰ Podaci poznati autoru ovog poglavlja.

Od interesa je upozoriti kako standardni protokol pod pružanjem usluga tjelesne zaštite redovito uključuje i pojam osiguravanja i čuvanja prostora, pri čemu se redovito uz osobu zaštitara navodi i osoba čuvara. Time se dodatno upozorava na problematiku koja je prethodno navedena u vezi mišljenja Ministarstva turizma oko, u konkretnom predmetu, postojanja portirske službe, odnosno nepotrebnog inzistiranja na različitim pojmovnim oblicima koji se u praksi svode na isto.

5.2. Usluga tehničke zaštite

Standardni obrasci ugovora o pružanju usluga tehničke zaštite često sadrže pojedine ugovorne klauzule koje zahtijevaju posebnu pažnju. Pružatelji usluge tehničke zaštite nerijetko inzistiraju na ograničenju ukupne odgovornosti prema, u kontekstu predmetne analize, koncesionaru na određeni iznos (gornja granica odgovornosti), a uz što se često veže i polica osiguranja profesionalne odgovornosti.

Interesantno je također da se u istim obrascima može pronaći i vrlo specifična ugovorna odredba kojom se propisuje jednostrano isključenje odgovornosti pružatelja usluge tehničke zaštite prema koncesionaru i trećim osobama. Naime, osim u slučaju nemara ili propuštanja pružatelja usluge tehničke zaštite (odnosno osoba koje rade za pružatelja usluge), koncesionar ili samostalno nadoknađuje štetu koju trpi, ili nadoknađuje štetu pružatelju usluge tehničke zaštite u vezi naknade štete koju pružatelj usluge isplati trećim osobama. Riječ je o vrlo specifičnom institutu tzv. *“knock-for-knock”* ugovorne klauzule, koja je proistekla iz engleskog pomorskog prava te punu primjenu pronašla u standardnim *off-shore* ugovorima, pri čemu se u ovoj izvedenici ta klauzula pojavljuje u ograničenom pojavnom obliku gdje samo jedna ugovorna strana (koncesionar) pristaje na ograničenje mogućnosti potraživanja naknade štete, odnosno pristaje na preuzimanje odgovornosti za naknadu štete trećima. Stoga se ovdje radi jednostranoj ugovornoj klauzuli o isključenju odgovornosti. Ipak, uporaba takve klauzule pretjerano ne iznenađuje, imajući na umu kako je njihova uporaba izrazito prisutna u standardnim ugovornim obrascima za pružanje usluge privatne zaštite u globalnim razmjerima.¹¹¹

¹¹¹ Kao primjer, navodi se standardni ugovorni obrazac GUARDCON, kojim se redovito koriste pružatelji usluge naoružane pratnje na brodovima. Vidi više: Mudrić, Mišo, *The Guardcon contract, knock-for-knock clauses, DCFR and unfair terms (Part I)*, *The Journal of International Maritime Law*, 21 (2015); i, Mudrić, Mišo, *The Guardcon contract, knock-for-knock clauses, DCFR and unfair terms (Part II)*, *The Journal of International Maritime Law*, 21 (2015).

VII. ZAKLJUČAK

Iz onoga što je izloženo u ovom radu, može se istaknuti nekoliko zaključaka. Prije svega, sustav sigurnosne zaštite morskih luka, kako je zamišljen odredbama poglavlja XI-2 SOLAS Konvencije i ISPS Pravilnika te korigiran odgovarajućim europskim dokumentima za države članice Europske unije, ali i onako kako je implementiran ZSZPBL u hrvatski pravni poredak, predstavlja skup preventivnih mjera za zaštitu luka od prijetnji namjernim nezakonitim činom. Budući da policija, kao dio državnog aparata koji je zadužen za sigurnost i zaštitu, ne može pružiti svoje usluge svugdje i stalno, privatna zaštita, čije je djelovanje prvenstveno usmjereno na sprječavanje namjernih protupravnih radnji, a iz čega je vidljivo da je i ovdje fokus stavljen na prevenciju, javlja se kao nužan element u provedbi sustava sigurnosne zaštite luka. To potvrđuju ranije navedeni pravni izvori, nametanjem obveze izrade procjene sigurnosne zaštite za svaku luku na koju se primjenjuje sigurnosni sustav, a u kojoj među ostalim mora biti razrađena provedba tjelesne i tehničke zaštite.

Sustav sigurnosne zaštite inicijalno se primjenjuje samo na određene kategorije luka, ali ZSZPBL predviđa mogućnost proširenja njegove primjene, koju mogućnost bi svakako trebalo razmotriti, sagledavajući brojne faktore, kao što su: značajna ovisnost gospodarstva Republike Hrvatske o morskom turizmu, pri čemu treba uzeti u obzir sve brži razvoj nautičkog turizma koji zahtijeva postojanje odgovarajuće infrastrukture za smještaj plovila u obliku adekvatno opremljenih marina koje zadovoljavaju najviše sigurnosne standarde; geopolitički položaj Republike Hrvatske kao članice Europske unije i Sjevernoatlantskog saveza te s time povezano postojanje terorizma kao kontinuirane sigurnosne prijetnje; definiranje Republike Hrvatske kao zemlje s dugom pomorskom tradicijom, poglavito u segmentu brodogradnje, a u svjetlu koje činjenice je potrebno naglasiti da se sigurnosni sustav kako je inicijalno utvrđen ne primjenjuje na brodogradilišne luke.

Provedba privatne zaštite u morskim lukama na koje se primjenjuje ZSZPBL je obveza, dok će u ostalima lukama predstavljati nužnost zbog potrebe eliminiranja u prvom redu rizika od oštećenja, uništenja ili otuđenja plovila koja se u luci smještaju, a čija vrijednost može dosežati visoke iznose. Pri tome će odgovornost zaštitarskih tvrtki biti objektivne naravi, jer će one odgovarati za svaku štetu koju njihovi zaposlenici počinu u vezi s obavljanjem poslova privatne zaštite, ako je do štete došlo zbog postupanja zaposlenika koje je bilo protivno ZPZ-u i drugim propisima koji reguliraju obavljanje poslova privatne zaštite. Budući da će oštećeni morati dokazati postojanje uzročne veze između nastale štete i

postupanja radnika, kao i činjenice da je takvo postupanje bilo protivno ZPZ-u ili drugim propisima iz područja privatne zaštite, neće se moći primjenjivati odredba ZOO-a o odgovornosti za štetu od opasne djelatnosti, iako zaštitarska djelatnost to svakako jest s obzirom na rizike koje nosi njezino obavljanje.

Konačno, premda je raniji propis predviđao obvezu sklapanja ugovora o osiguranju od odgovornosti zaštitarskih tvrtki, ZPZ je istu neopravdano ispustio. Uzimajući u obzir s jedne strane narav obavljanja poslova privatne zaštite kao opasne djelatnosti, poglavito u kontekstu morskih luka, te s druge benefite koje ova vrsta osiguranja stvara za osiguranike i oštećenike, *de lege ferenda* ovaj bi propust trebalo ispraviti.

BIBLIOGRAFIJA

Knjige:

1. Klarić, Petar; Vedriš, Martin, *Građansko pravo*, 12. izd., Zagreb, Narodne novine, 2009.
2. Veić, Petar; Nađ Ivan, *Zakon o privatnoj zaštiti s komentarom*, Rijeka, Žagar, 2005.

Članci:

1. Baljkas, Robert, *Primjena mjera sigurnosne zaštite na lučkim područjima i na međunarodnim pomorskim graničnim prijelazima Republike Hrvatske*, *Naše more*, 59 (5-6)/2012, 223-231.
2. Belanić, Loris, *Obvezna osiguranja od odgovornosti izvan djelatnosti prometa i prijevoza u hrvatskom i poredbenom pravu, s osvrtom na određivanje obveznika sklapanja osiguranja i kruga trećih osoba*, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, v. 30, br. 1 (2009), 551-600.
3. Grabovac, Ivo, *Doprinos nekih međunarodnih konvencija sigurnosti plovidbe*, *Pomorski zbornik*, 40 (2002) I, 429-444.
4. Kalem, Davor, *Ovlasti osoba koje obavljaju poslove privatne zaštite*, *Sigurnost*, 54 (1) (2012), 45-54.
5. Mudrić, Mišo, *The Guardcon contract, knock-for-knock clauses, DCFR and unfair terms (Part I)*, *The Journal of International Maritime Law*, 21 (2015), 51-62.
6. Mudrić, Mišo, *The Guardcon contract, knock-for-knock clauses, DCFR and unfair terms (Part II)*, *The Journal of International Maritime Law*, 21 (2015), 115-132.
7. Padovan, Adriana V., *Odgovornost luke nautičkog turizma iz ugovora o vezu i osiguranje*, *PPP*, god. 52 (2013), 167, 1-35.
8. Učur, Marinko Đ., *Izmjene i dopune Zakona o privatnoj zaštiti*, *Sigurnost*, 53 (2) (2011), 133-140.
9. Učur, Marinko Đ., *Zakon o sigurnosnoj zaštiti pomorskih brodova i luka*, *Pravni vjesnik* god. 26, br. 1, 2010, 135-146.

Propisi:

1. Međunarodna konvencija o zaštiti ljudskih života na moru, 1974., UNTC br. I-18961.
2. Međunarodni pravilnik za sigurnosnu zaštitu lučkih područja i brodova, 2002.
3. Uredba (EZ) br. 725/2004 Europskog parlamenta i Vijeća od 31. ožujka 2004. o jačanju sigurnosne zaštite brodova i luka, Službeni list Europske unije br. L 129/6.
4. Direktiva 2005/65/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 26. listopada 2005. o jačanju sigurnosne zaštite luka, Službeni list Europske unije br. L 310/28.
5. Ustav Republike Hrvatske, Narodne novine br. 56/90, 135/97, 8/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10, 05/14.
6. Zakon o sigurnosnoj zaštiti pomorskih brodova i luka, Narodne novine br. 124/09, 59/12.
7. Zakon o pomorskom dobru i morskim lukama, Narodne novine br. 158/03, 100/04, 141/06, 38/09, 123/11, 56/16.
8. Zakon o privatnoj zaštiti, Narodne novine br. 68/03, 31/10, 139/10.
9. Zakon o pružanju usluga u turizmu, Narodne novine br. 68/07, 88/10, 30/14, 89/14, 152/14.
10. Zakon o trgovačkim društvima, Narodne novine br. 111/93, 34/99, 121/99, 52/00, 118/03, 107/07, 146/08, 137/09, 125/11, 152/11, 111/12, 68/13, 110/15.
11. Zakon o obveznim odnosima, Narodne novine br. 35/05, 41/08, 125/11, 78/15.
12. Zakon o radu, Narodne novine, br. 93/14.
13. Zakon o zaštiti osoba i imovine, Narodne novine br. 83/96, 90/96, 75/01, 96/01, 114/02, 68/03, 24/09.
14. Pravilnik o razvrstavanju i kategorizaciji luka nautičkog turizma, Narodne novine br. 72/2008.
15. Pravilnik o uvjetima i načinu održavanja reda u lukama i na ostalim dijelovima unutarnjih morskih voda i teritorijalnog mora Republike Hrvatske, Narodne novine br. 90/05, 10/08, 155/08, 127/10, 80/12 i 7/17.
16. Pravilnik o uvjetima i načinu provedbe tjelesne zaštite, Narodne novine br. 45/05, 21/07, 32/09, 68/09.
17. Pravilnik o uvjetima i načinu provedbe tehničke zaštite, Narodne novine br. 198/03.

Praksa:

1. Ministarstvo turizma Republike Hrvatske, Samostalni sektor turističke inspekcije, Povjerenstvo za žalbe, KLASA: UP/II-334-09/15-02/12, URBROJ: 529-10-07/2-15-2, 9. srpnja 2015. godine.
2. Trgovački sud (TS) u Rijeci, 9-P-4327/11-72, 13. rujna 2012. godine.
3. Visoki trgovački sud Republike Hrvatske (VTS), Pž 3667/02-3, 18. siječnja 2006. godine.
4. Vrhovni sud Republike Hrvatske (VSRH), Rev 756/11-2, 30. listopada 2013. godine.

Ostalo:

1. Born, Hans; Caparini, Marina; Cole, Eden, *Regulating Private Security in Europe: Status and Prospects*, Policy Paper – N°20, Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces (DCAF).
2. Markovčić Kostelac, Maja, *Novi Zakon o sigurnosnoj zaštiti pomorskih brodova i luka*, Power-Point prezentacija, Zagreb, 18. rujna 2009.
3. Butorac, Martina; Sprečić, Elvis, *Lopovi ukrali 3 milijuna kuna, štetu plaćaju zaštitari*, Večernji list, 16. svibnja 2016., <http://www.vecernji.hr/crna-kronika/lopovi-ukrali-3-milijuna-kn-stetu-placaju-zastitari-1084575>, internetska stranica posjećena 12. siječnja 2017.
4. Državni zavod za statistiku, Izvješće za 2016. godinu.
5. Državni zavod za statistiku, Godišnji strukturno-poslovni pokazatelji poduzeća za djelatnosti nefinancijskih usluga za 2014. godinu.
6. Ministarstvo turizma Republike Hrvatske, eCrew sustav – Izvješće za 2016. godinu.

Summary

SECURITY AND PRIVATE PROTECTION OF PORT FACILITIES IN THE REPUBLIC OF CROATIA

The first part of the paper defines the term port facility, determines the port classification and analyses the port security system in the Republic of Croatia, as regulated by domestic law and relevant international documents. In the second part, the functioning of private protection in the Republic of Croatia is further elaborated, especially with regard to the actual physical protection service provided by private contractors. A special emphasis is placed on the provision of private protection in port facilities. Finally, the paper analyses the security companies' damage liability and related liability insurance.

Keywords: security; port facilities; private protection; liability for damage; liability insurance.

PRAVNI ODNOSI IZMEĐU MARINE I CHARTER KOMPANIJE U SVEZI S UGOVOROM O VEZU – PRIKAZ HRVATSKE I KOMPARATIVNE POSLOVNE PRAKSE¹

Dr. sc. MARIJA PIJACA*

UDK627.097
629.5.08:347.74
347.794
DOI 10.21857/ygjwrcjxry
Izvorni znanstveni članak
Primljeno: 21.11.2017.
Prihvaćeno za tisak: 17.1.2018.

U ovom radu razmatraju se pravni odnosi između marine i charter kompanije koji proizlaze iz ugovora o vezu. Definiraju se pojmovi marina i charter kompanija te navode njihove osnovne karakteristike (razvrstavanje, kategorizacija, poslovanje u uvjetima koncesije marine, uvjeti i način obavljanja djelatnosti charter kompanije). Analiziraju se izvori reguliranja pravnih odnosa između marine i charter kompanije u hrvatskoj poslovnoj praksi (sporazum o poslovnoj suradnji, sporazum o podmirenju naknade po ugovorima o godišnjem vezu, ugovor o vezu i ugovor o korištenju poslovnog prostora u marini, odnosno ugovor o poslovno-tehničkoj suradnji između marine i charter kompanije). Osim prikaza sadržaja autonomnih pravnih izvora, u radu se upućuje i na sadržaj odredaba općih uvjeta poslovanja marine. Uz rješenja poslovne prakse hrvatskih marina, iznose se i rješenja pravnih odnosa marina i charter kompanija zemalja s kojima se ti odnosi uspoređuju – Španjolske, Italije i Slovenije. Ukazuje se na nedostatak zakonskog pravnog okvira u reguliranju pravnih odnosa marine i charter kompanije. Iznosi se potreba standardiziranja pravnog odnosa između marine i charter kompanije u svezi s ugovorom o vezu.

Ključne riječi: *marina; charter kompanija; sporazum o suradnji; ugovor o vezu; korištenje poslovnog prostora u marini.*

* Dr. sc. Marija Pijaca, Sveučilište u Zadru, Pomorski odjel, Mihovila Pavlinovića 1, 23000 Zadar, e-mail: mpijaca@unizd.hr

¹ Ovaj je rad rezultat istraživanja u okviru znanstvenoistraživačkog projekta Jadranskog zavoda Hrvatske akademije znanosti i umjetnosti pod nazivom *Razvoj suvremenog pravnog i osigurnog režima za hrvatske marine – unapređenje konkurentnosti, sigurnosti, sigurnosne zaštite i zaštite morskog okoliša (DELICROMAR)*, br. UIP-11-2013-3061, financiranog od Hrvatske zaklade za znanost, www.delicromar.hazu.hr

1. UVOD

Područje interesa projekta DELICROMAR² je, između ostaloga, proučavanje poslovne prakse hrvatskih marina u dijelu njihovih aktivnosti u okviru ugovora o vezu. Na temelju analize sadržaja ugovora o vezu koje hrvatske marine sklapaju s korisnicima veza utvrdili smo različite nazive i modalitete sadržaja istih ugovora.³ Kada je riječ o nazivlju ugovora o vezu potrebno je istaknuti da se u poslovnoj praksi hrvatskih marina susreću nazivi/pojmovi kao npr. *ugovor o korištenju veza*, *ugovor o korištenju usluga marine*, *ugovor o najmu veza*, *ugovor o usluzi veza*, *ugovor o smještaju plovila* i sl. Pored neujednačene terminologije potrebno je istaknuti i sadržajnu neujednačenost ove vrste ugovora tj. različit opseg ugovornih obveza marine, što upućuje na postojanje i primjenu različitih modela ugovora o vezu.⁴

Jedan od ugovornih modela koji je karakterističan za ugovaranje veza između marine i charter kompanije jest onaj kojim se marina obvezuje korisniku veza ustupiti uporabu sigurnog veza za smještaj plovila tijekom ugovorenog razdoblja. Prema tome, charter kompanije mogu biti korisnici veza tj. stranke ugovora o vezu, pa se postavlja pitanje postoje li sadržajne specifičnosti ugovaranja prava i obveza stranaka iz ugovora o vezu – marine i charter kompanije.

Istraživanjem aktualne poslovne prakse hrvatskih marina utvrdili smo da neke marine s charter kompanijama sklapaju posebne ugovore, točnije rečeno sporazume o poslovnoj suradnji ili, u nekim slučajevima, sporazume o načinu podmirenja naknade po ugovorima za godišnji vez (u nastavku: sporazumi o suradnji). Slijedom navedenog, u prikazu pravnih odnosa marine i charter kompanije uz analizu sadržaja ugovora o vezu potrebno je obuhvatiti i analizu sadržaja sporazuma o suradnji između istih stranaka. Valja istaknuti da je sastavni dio sporazuma o suradnji lista plovila charter kompanije s pojedinostima imena i tehničkih obilježja plovila i njegova vlasnika, stoga se za svako pojedino plovilo charter kompanije s liste sklapa zaseban ugovor o vezu. Slijedom navedenog

² Vidjeti bilješku pod 1.

³ Skorupan Wolff, V.; Padovan, A. V., *Postoje li elementi ostave u ugovorima o vezu u lukama nautičkog turizma*, Zbornik radova 2. Međunarodne konferencije transportnog prava i prava osiguranja, Zagreb, 12.-13. listopada 2017., str. 313-351, posebno str. 317-322.

⁴ *Ibidem*, str. 317-322; isto Skorupan Wolff, V., *Standardisation of Marina Operators' Terms and Conditions as a Way Forward*, 22nd International Scientific Conference on Economic and Social Development "Legal Challenges of Modern World". The Round Table Discussions: Current Legal Challenges of Sustainable Development of the Adriatic Ports of Nautical Tourism, Split, 29-30 June 2017, prezentacija dostupna na <http://delicromar.hazu.hr/en/conferences-and-workshops/22nd-international-scientific-conference-on-economic-and-social-development,42.html> (pristupljeno 20. prosinca 2017.).

proizlazi da je ugovor o vezu logičan nastavak sporazuma o suradnji marine i charter kompanije.

Samo neke hrvatske marine prakticiraju sklapanje sporazuma o suradnji s charter kompanijama. U nekim slučajevima sklapanje sporazuma o suradnji slijeđi isključivo s onim kompanijama s većom flotom (deset i više plovila u marini). Drugim riječima, neke marine nude charter kompanijama sklapanje *samo* "standardnih" ugovora o vezu tj. ne nude sporazumno reguliranje međusobne poslovne suradnje.

Obveza je marine ustupiti charter kompaniji korištenje poslovnog prostora u marini u svrhu obavljanja djelatnosti charter kompanije, stoga je sastavni dio regulacije pravnih odnosa između istih stranaka i sklapanje ugovora o korištenju poslovnog prostora u marini. Uvidom u poslovnu praksu hrvatskih marina uočili smo da je ugovaranje korištenja poslovnog prostora kod nekih marina predmet ugovora pod nazivom *Ugovor o poslovno-tehničkoj suradnji* sklopljen između marine i charter kompanije.

Naznačeni autonomni pravni izvori koje se primjenjuju u reguliranju pravnih odnosa marine i charter kompanije do sada nisu bili predmet zanimanja, niti je naznačenim pravnim odnosima pomorskopravna teorija do sada pridavala pozornost, stoga se u okviru rada na projektu DELICROMAR nametnula potreba za pomnijim istraživanjem specifičnosti istoga pravnog odnosa.

Moramo istaknuti da je prema broju chartera odnosno iznajmljivanja plovila naša zemlja na prvom mjestu u svijetu,⁵ zbog čega je način regulacije pravnih odnosa marine i charter kompanije važan čimbenik razvoja hrvatskog nautičkog turizma.

Predmet ovoga rada je razmatranje pravnih odnosa marine i charter kompanije na temelju analize sadržaja ugovora o vezu, sporazuma o suradnji te ugovora o korištenju poslovnog prostora u marini (ugovori o poslovno-tehničkoj suradnji) sklopljenih između marine i charter kompanije. Uz prikaz rješenja poslovne prakse hrvatskih marina, u radu se služimo i poredbenopravnom metodom te iznosimo prikaz rješenja pravnih odnosa marina i charter kompanija iz poslovne prakse poredbenih zemalja - Španjolske, Italije i Slovenije. Uz autonomne pravne izvore u radu se upućuje i na zakonski pravni okvir koji se primjenjuje za ovu vrstu pravnih odnosa. Uzimajući u obzir činjenicu da zakonski pravni izvori pretežno prepuštaju strankama slobodu uređenja međusobnih pravnih odnosa,

⁵ Sjednice Nautičkih udruženja/zajednica pri Hrvatskoj gospodarskoj komori (HGK) u sklopu "HGK dani nautike": sjednica Udruženja marina pri HGK i UPUSP-chartera pri HGK, *Biograd Boat Show*, 19. listopada 2017. [UPUSP – udruženje pružatelja usluga smještaja na plovilima.]

ovaj rad nastojat će odgovoriti na sljedeća pitanja: trebaju li zakonski pravni izvori regulirati uređenje pravnih odnosa između marine i charter kompanije, i jesu li autonomni pravni izvori koje je razvila poslovna praksa dovoljni za regulaciju međusobnih prava i obveza stranaka – marine i charter kompanije?

2. DEFINIRANJE POJMOVA MARINA I CHARTER KOMPANIJA TE NJIHOVE OSNOVNE KARAKTERISTIKE

Stranke ugovora o vezu, sporazuma o suradnji i ugovora o korištenju poslovnog prostora (ugovora o poslovno-tehničkoj suradnji), čije sadržaje u ovom radu analiziramo, jesu marina i charter kompanija. Kako bi utvrdili uobičajeni sadržaj ovih izvora, sve u svrhu utvrđivanja specifičnosti pravnih odnosa između marine i charter kompanije, smatramo potrebnim u prvom redu definirati pojmove *marina* i *charter kompanija* te navesti njihove osnovne karakteristike.

2.1. Marina – definicija, razvrstavanje, kategorizacija i poslovanje u uvjetima koncesije

Pojam *marina* u domaćem je pravu definiran Pravilnikom o razvrstavanju i kategorizaciji luka nautičkog turizma.⁶ Prema ovom zakonskom izvoru marina je vrsta luke nautičkog turizma,⁷ pri čemu se luka nautičkog turizma opisuje kao poslovno funkcionalna cjelina u kojoj pravna ili fizička osoba posluje i pruža turističke usluge u nautičkom turizmu te druge usluge u funkciji turističke potrošnje (trgovačke, ugostiteljske i dr.).⁸ Vrste luka nautičkog turizma određene su prema vrsti usluge koja se u luci nautičkog turizma pruža. Uz marine, u luke nautičkog turizma ubrajaju se i sidrišta, odlagališta plovniha objekata i suhe marine.⁹

⁶ Narodne novine, br. 72/08. Specifično je da je Pravilnik o razvrstavanju i kategorizaciji luka nautičkog turizma usvojen kao podzakonski akt na temelju Zakona o pružanju usluga u turizmu (Narodne novine, br. 68/07, 88/10, 30/14, 89/14, 152/14) čija je implementacija u nadležnosti Ministarstva turizma, dok je pravni status luka nautičkog turizma, dakle i marina, i pomorskog dobra na kojem djeluju temeljem koncesije primarno uređen Zakonom o pomorskom dobru i morskim lukama (Narodne novine, br. 158/03, 100/04, 141/06, 38/09, 123/11, 56/16). Padovan, A. V., *Privremena mjera zaustavljanja jahte pred hrvatskim sudom radi osiguranja tražbine koncesionara marine*, Zbornik radova 2. Međunarodne konferencije transportnog prava i prava osiguranja, Zagreb, 12.-13. listopada 2017., str. 380.

⁷ Čl. 5. Pravilnika o razvrstavanju i kategorizaciji luka nautičkog turizma.

⁸ Čl. 2. st. 1. Pravilnika o razvrstavanju i kategorizaciji luka nautičkog turizma; isto usporedi čl. 47. st. 4. Zakona o pružanju usluga u turizmu.

⁹ Za pojmove *sidrište*, *odlagalište plovniha objekata* i *suha marina* vidi čl. 7. i 8. Pravilnika o razvrstavanju i kategorizaciji luka nautičkog turizma; opširnije o njihovim karakteristikama vidi u Luković, T. et al., *Nautički turizam Hrvatske*, Redak, Split, 2015., str. 161-164.

Marina se smatra najvećim opsegom turističke usluge u ponudi luka nautičkog turizma.¹⁰ Štoviše, u literaturi se ističe da je marina najrazvijeniji i najkompleksniji oblik luke nautičkog turizma koja sa svojim vezovima, uređajima i opremom u zaštićenom dijelu mora uz kopno služi za smještaj i boravak plovila i razonodu nautičara.¹¹

Ova stajališta pravne teorije temelje se na pravno definiranom pojmu marine. Naime, u domaćem je pravu marina opisana na način:

“Marina je dio vodenog prostora i obale posebno izgrađen i uređen za pružanje usluga veza, smještaja turista u plovnim objektima te ostalih usluga u nautičkom turizmu. U marini se pružaju usluge pića, napitaka i prehrane sukladno ovom Pravilniku”.¹²

Uz naznačene (formalne) definicije marine kao luke nautičkog turizma te kao dijela vodenog prostora i obale koji je posebno izgrađen i uređen za pružanje usluga veza, smještaja turista u plovnim objektima, usluge pića, napitaka, prehrane i sl., marinu možemo promatrati s različitih aspekata uzimajući u obzir njezinu opremljenosti, vrstu gradnje, položaj akvatorija, vlasništvo i lokaciju.¹³ S obzirom na naznačene aspekte, marine se razvrstavaju na cijeli niz vrsta/tipova, npr. standardne, luksuzne, rekreacijske; mediteranske, atlantske; otvorene, uvučene, potpuno uvučene; privatne, komunalne, javne; morske, jezerske, riječne, kanalske.¹⁴

Također, marine se pojedinačno kategoriziraju u skladu s detaljno razrađenim kriterijima i podkriterijima iz tabličnog prikaza Priloga I. navedenog Pravilnika pod nazivom *Uvjeti za kategorije marina*. Sukladno Pravilniku, marine se razvrstavaju u četiri kategorije, a oznaka kategorije marine su sidra, s tim da je najmanja kategorija marina s dva sidra, a najviša, marina s pet sidra¹⁵.

U kontekstu opisa osnovnih karakteristika marine važno je napomenuti da marina kao subjekt nautičkog turizma svoju djelatnost obavlja u uvjetima koncesije koju uređuje Zakon o pomorskom dobru i morskim lukama.¹⁶ U osnovnim odredbama ovaj zakonski izvor propisuje da se za posebnu upotrebu ili

¹⁰ *Ibidem*, str. 164.

¹¹ Tako Hlača, V.; Nakić, J., *Pravni status marina u Republici Hrvatskoj*, Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske, vol 1, no 1, 2010., str.175.

¹² Čl. 10. st. 1. i 2. Pravilnika o razvrstavanju i kategorizaciji luka nautičkog turizma.

¹³ Luković, T. et al., bilj. br. 9, *op.cit.*, str. 165; isto vidi natuknica “marina”, *Pomorska enciklopedija*, knjiga 4, Jugoslavenski leksikografski zavod “Miroslav Krleža”, Zagreb, 1976., str. 367.

¹⁴ Opširnije o svakoj od ovih vrsta/tipova marine vidi Luković, T. et al., bilj. br. 9, str. 165-167.

¹⁵ Čl. 22. Pravilnika o razvrstavanju i kategorizaciji luka nautičkog turizma.

¹⁶ Vidi *supra*, bilj. br. 6.

gospodarsko korištenje dijela pomorskog dobra može u propisanom postupku fizičkim i pravnim osobama dati koncesija.¹⁷ U propisanom postupku gospodarsko korištenje pomorskog dobra vrši se putem donošenja odluke o koncesiji, međutim, obveznopravni odnosi, koji uključuju prava i obveze na temelju koncesije, nastaju sklapanjem ugovora o koncesiji između davatelja i ovlaštenika koncesije.¹⁸ Ovlaštenik koncesije može biti svaka fizička ili pravna osoba, koja ima pravnu i poslovnu sposobnost te je registrirana i kvalificirana za obavljanje djelatnosti za koju se daje koncesija.¹⁹

Slijedom navedenog, položaj marine kao ovlaštenika koncesije podrazumijeva da joj je koncesija dodijeljena na temelju odluke o koncesiji, na osnovi koje je marina sklopila ugovor o koncesiji. Kao ovlaštenik koncesije marina ima pravnu osnovu pružati usluge u nautičkom turizmu, poglavito iznajmljivanje veza za smještaj plovila i turista nautičara koji borave na njima, usluge opskrbe turista nautičara vodom, električnom energijom, gorivom, namirnicama, rezervnim dijelovima, opremom i sl.

Konačno, problematika koncesije na pomorskom dobru vrlo je složena. Tim više, u zakonskoj je proceduri postupak donošenja novog zakonskog prijedloga normiranja koncesije na pomorskom dobru. Na ovom mjestu istaknuli smo samo njezina temeljna obilježja isključivo u cilju isticanja poslovanja marine u njezinim (koncesijskim) uvjetima.²⁰

¹⁷ Čl. 7. Zakona o pomorskom dobru i morskim lukama.

¹⁸ Odluka o koncesiji sadržava područje pomorskog dobra koje se daje na uporabu ili gospodarsko korištenje, način, uvjete uporabe ili gospodarskoga korištenja pomorskim dobrom, stupanj isključenosti opće upotrebe, naknadu koja se plaća za koncesiju, ovlaštenja davatelja koncesije, popis objekata podgradnje i nadgradnje koji se nalaze na pomorskom dobru i daju u koncesiju, prava i obveze ovlaštenika koncesije, uključujući i obvezu održavanja i zaštite pomorskog dobra te zaštite prirode ako se pomorsko dobro nalazi na zaštićenom dijelu prirode. Ugovorom o koncesiji u skladu s odlukom o koncesiji uređuje se bliža namjena za koju se koncesija daje, uvjeti koje u tijeku koncesije mora zadovoljiti ovlaštenik koncesije, visina i način plaćanja naknade za koncesiju, jamstva ovlaštenika koncesije, te druga prava i obveze davatelja i ovlaštenika koncesije. Vidi čl. 24. i 25. Zakona o pomorskom dobru i morskim lukama. Vidi isto Ljubetić, S., *Izgradnja građevina i drugih objekata infrastrukture u lukama nautičkog turizma*, Zbornik radova 2. Međunarodne konferencije transportnog prava i prava osiguranja, Zagreb, 12.-13. listopada 2017., str. 293; Luković, T. et al., bilj. br. 9, str. 35-37; Bolanča, D., *Osnovne značajke Zakona o pomorskom dobru i morskim lukama*, Poredbeno pomorsko pravo, god. 43, br. 158, 2004., str. 11-42; Đerđa, D., *Upravnopravni aspekti koncesije*, doktorska disertacija, Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu, 2005., str. 18-19.

¹⁹ Staničić, F.; Bogović, M., *Koncesija na pomorskom dobru – odnos zakona o koncesijama i Zakona o pomorskom dobru i morskim lukama*, Pravni vjesnik, god 33, br. 1., 2017., str. 83.

²⁰ Opširnije o institutu koncesije na pomorskom dobru uz literaturu u bilj. br. 18. i 19. vidi isto Mišić, Ž., *Unsolved questions in the application of the Maritime Domain and Seaports Act with suggestions for amendments*, Poredbeno pomorsko pravo, vol. 44, no. 159, 2005., str. 69-81; Mišić, Ž., *Kritički osvrt u odnosu na važeće propise s prijedlogom mjera za kvalitetnije upravljanje pomorskim*

2.2. Charter kompanija – definiranje, uvjeti i način obavljanja djelatnosti

U hrvatskim pravnim izvorima pojam *charter kompanija* definira Pravilnik o uvjetima za obavljanje djelatnosti iznajmljivanja plovila sa ili bez posade i pružanja usluga smještaja gostiju na plovilu (u nastavku: Pravilnik iz 2017.)²¹. U definiciji se navodi:

“Charter kompanija je fizička ili pravna osoba vlasnik ili korisnik plovila ili je od vlasnika ili korisnika temeljem pisanog ugovora preuzela odgovornost za upravljanje plovilom i koja je preuzimanjem takve odgovornosti preuzela ovlasti i odgovornosti propisane ovim Pravilnikom i pozitivnim propisima Republike Hrvatske koji se odnose na sigurnost plovidbe i zaštitu mora od onečišćenja”²².

Pojam *charter kompanija* zamijenio je pojam *charter tvrtka* koji je korišten u Pravilniku o uvjetima koje moraju zadovoljavati plovni objekti, te fizička ili pravna osoba koja obavlja djelatnost iznajmljivanja plovila²³, a koji je prestao važiti stupanjem na snagu Pravilnika o uvjetima za obavljanje djelatnosti iznajmljivanja plovila sa ili bez posade i pružanja usluga smještaja gostiju na plovilu iz 2013.,²⁴ koji je pak prestao važiti stupanjem na snagu Pravilnika iz 2017.²⁵ Definicija pojma *charter tvrtka* suštinski je slična definiciji pojma *charter kompanija*. Naime, u definiciji se navodi da je charter tvrtka “fizička ili pravna osoba registrirana u Republici Hrvatskoj za obavljanje djelatnosti iznajmljivanja plovila”²⁶.

Kada je riječ o uvjetima i načinu obavljanja djelatnosti iznajmljivanja plovila sa ili bez posade uključujući i pružanje usluge smještaja gostiju na plovilima (charter djelatnost), taj segment njihove djelatnosti također regulira Pravilnik iz 2017.²⁷ Prije svega, pojam *plovilo* u svrhu primjene Pravilnika iz 2017. podrazumijeva plovni objekt koji je Pomorskim zakonikom²⁸ definiran kao brodica

dobrom, Poredbeno pomorsko pravo, vol. 51, no. 166, 2012., str. 295-333; Staničić, F.; Bogović, M., *Koncesije na pomorskom dobru – odnos Zakona o koncesijama i Zakona o pomorskom dobru i morskim lukama*, Pravni vjesnik, vol. 33, no. 1, 2017., str. 73-104.

²¹ Narodne novine, br. 42/17.

²² Čl. 5. t. 5. Pravilnika iz 2017.

²³ Narodne novine, br. 41/05, 62/09.

²⁴ Narodne novine, br. 99/13.

²⁵ Čl. 36. Pravilnika iz 2017.

²⁶ Čl. 2. Pravilnika o uvjetima koje moraju zadovoljavati plovni objekti, te fizička ili pravna osoba koja obavlja djelatnost iznajmljivanja plovila.

²⁷ Vidi *supra* bilj. br. 21.

²⁸ Narodne novine, br. 181/04, 76/07, 146/08, 61/11, 56/13, 26/15.

ili jahta²⁹ te se koristi za charter djelatnost.³⁰ Sukladno Pravilniku iz 2017., charter djelatnost podrazumijeva davanje na korištenje plovila krajnjem korisniku u svrhu razonode, sa ili bez posade, bez usluge smještaja gostiju, uz odgovarajuću naknadu koja je unaprijed utvrđena te je javno dostupna, dok pružanje usluge smještaja gostiju na plovilu podrazumijeva davanje na korištenje plovila krajnjem korisniku, sa ili bez posade, na vremenski period tijekom kojeg gosti noće na plovilu, uz odgovarajuću naknadu koja je unaprijed utvrđena te je javno dostupna.³¹

Odredbe Pravilnika iz 2017., kako je naznačeno u uvodnom dijelu, odnose se na regulaciju charter djelatnosti na području unutarnjih morskih voda i teritorijalnog mora Republike Hrvatske. Odredbe se primjenjuju i na plovilo koje se uz naplatu daje na korištenje krajnjem korisniku u trećoj državi te na plovilo koje se daje na korištenje krajnjem korisniku u državi članici Europske unije u dijelu u kojem se plovidba obavlja u Republici Hrvatskoj.³²

Posebni su uvjeti Pravilnikom iz 2017. određeni kada je riječ o sposobnosti plovila³³ i njegovoj tehničkoj podobnosti za obavljanje charter djelatnost,³⁴ također, posebne su obveze charter kompaniji propisane u svezi s obvezom podnošenja zahtjeva za dodjelu korisničkog prava rada na centralnoj bazi podataka. Naime, sukladno Pravilniku iz 2017., prije početka davanja na korištenje plovila, charter kompanija je dužna ministarstvu nadležnom za pomorstvo podnijeti pisani zahtjev za dodjelu korisničkog prava rada na centralnoj bazi podataka u kojoj se evidentiraju sve prijave popisa posade i putnika na plovilima.³⁵ Pravilnik iz 2017. detaljno propisuje dužnosti charter kompanije u dijelu njezine obveze rada na centralnoj bazi podataka. Između ostalog, propisana je obveza charter

²⁹ Za definicije pojmova *brodica* i *jahta* vidi čl. 5. st. 1. t. 20. Pomorskog zakonika.

³⁰ Definicija pojma *plovilo* prema čl. 2. t. 1. Pravilnika iz 2017.

³¹ Čl. 2. t. 3. i 4. Pravilnika iz 2017.

³² Čl. 1. Pravilnika iz 2017.

³³ Kada je riječ o sposobnosti plovila, ono mora biti registrirano za gospodarsku namjenu u državi pripadnosti, tehnički podobno za obavljanje charter djelatnosti, imati najmanji broj članova posade odgovarajuće stručne osposobljenosti, posjedovati i druge valjane isprave i knjige sukladno propisima države zastave i posjedovati policu osiguranja od odgovornosti za štete trećim osobama koja pokriva i štetne događaje na području unutarnjih morskih voda i teritorijalnog mora Republike Hrvatske. Dodatni su uvjeti propisani za plovila države pripadnosti treće države. Vidi čl. 4. st. 1.-2. Pravilnika iz 2017.

³⁴ Plovilo koje se koristi za charter djelatnost mora biti građeno i opremljeno na način koji omogućava višednevni smještaj i boravak posade i putnika. Tehnička podobnost takvog plovila utvrđuje se tehničkim pregledom od strane ovlaštenih tijela. Čl. 5. i 6. Pravilnika iz 2017.

³⁵ Čl. 11. Pravilnika iz 2017.

kompanije prema kojoj ona mora raspolagati s opremom za elektroničku prijavu popisa posade i putnika, što uključuje priključak na internet, te s opremom za korištenje naprednog elektroničkog potpisa, ujedno, charter kompanija mora prijaviti popis posade i putnika prije svake plovidbe u centralnu bazu ministarstva nadležnog za pomorstvo te imati prostor za prihvata gostiju u vlasništvu ili ustupljen na korištenje na temelju ugovora o korištenju poslovnog prostora³⁶ ili koncesijskog odobrenja.³⁷ Detaljno se u nastavku odredbi Pravilnika 2017. navode i ostale obveze charter kompanije u dijelu gore naznačenih uvjeta.³⁸

Važna je odredba o obvezi charter kompanije o načinu prihvata gostiju u određenom prostoru, na primjer ustupljenom na korištenje, za pravne odnose između marine i charter kompanije, jer ćemo u opisu sadržaja njihovih pravnih odnosa vidjeti primjere sadržaja ugovora o korištenju poslovnog prostora/ugovora o poslovno-tehničkoj suradnji sklopljenog između marine i charter kompanije.

2.3. Broj i kapacitet marina te broj aktivnih charter kompanija u Republici Hrvatskoj

U Republici Hrvatskoj danas imamo 139 luka nautičkog turizma, od čega 58 marina i 13 suhih marina te 68 ostalih luka nautičkog turizma. Ukupan broj vezova je 17 428. U lukama nautičkog turizma u 2016. godini na stalnom je vezu bilo 13 422 plovila, a broj plovila u tranzitu iznosio je 198 151.³⁹ Smatra se da privatne komercijalne marine čine većinu marina i kapaciteta vezova u Republici Hrvatskoj,⁴⁰ a najveća marina u Republici Hrvatskoj je marina Dalmacija u Suškošanu s 1 200 vezova u moru. Kvaliteta vezova u istoj marini dopušta prihvata super jahti do 80 m dužine.⁴¹

³⁶ Pravilnik iz 2017. koristi pojam *zakup* u smislu "zakup prostora za prihvata gostiju", međutim pomorsko dobro ne može biti predmet zakupa, prema tome ni poslovni prostor u marini, pa je potrebno pojam *zakup* zamijeniti odgovarajućim terminom, na primjer terminom "korištenje" ili "ustupanje na korištenje" prostora za prihvata gostiju.

³⁷ Vidi čl. 12. Pravilnika iz 2017.

³⁸ Vidi nastavak čl. 12. Pravilnika iz 2017.

³⁹ Priopćenje Državnog zavoda za statistiku Republike Hrvatske, Nautički turizam – kapaciteti i poslovanje luka nautičkog turizma u 2016. godini, br. 4.3.4. od 24. ožujka 2017. godine; dostupno na https://www.dzs.hr/Hrv_Eng/publication/2016/04-03-04_01_2016.htm (pristupljeno 1. listopada 2017. godine).

⁴⁰ Luković, T. et al., bilj. br. 9, str. 174.

⁴¹ <http://www.d-marin.com/en/marinas/croatia/dalmacija/about-us.aspx> (pristupljeno 1. listopada 2017. godine).

Broj aktivnih charter kompanija u Republici Hrvatskoj je 645, no broj registriranih/upisanih charter kompanija pri registrima trgovačkih sudova (djelatnost iznajmljivanja plovila šifra "71") doseže oko 1 906. Napominjemo da oko 200 charter kompanija broji tri ili više plovila u floti. U Republici Hrvatskoj je oko 3 305 aktivnih charter plovila, što znači da Republika Hrvatska raspolaže s 25% ukupne svjetske charter flote. Ovi podaci odnose se isključivo na iznajmljivanje plovila bez posade.⁴²

3. IZVORI REGULIRANJA PRAVNIH ODNOSA IZMEĐU MARINE I CHARTER KOMPANIJE U HRVATSKOJ POSLOVNOJ PRAKSI

U svrhu utvrđivanja specifičnosti pravnih odnosa između marine i charter kompanije istražili smo poslovnu praksu hrvatskih marina prikupivši i analizirajući veći broj ugovora o vezu sklopljen između marine i charter kompanije. Opisali smo i sporazume o poslovnoj suradnji te sporazume o podmirenju naknade po ugovorima za godišnji vez između marine i charter kompanije koji u regulaciji pravnih odnosa između marine i charter kompanije prethode sklapanju ugovora o vezu (za oba sporazuma u nastavku upotrebljavat ćemo izraz: *sporazum o suradnji*). Uz ugovor o vezu i/ili sporazum o suradnji, pravne odnose marine i charter kompanije obilježavaju i ugovorne obveze u predmetu korištenja poslovnog prostora u marini. Kako smo istaknuli u uvodu, korištenje poslovnog prostora u poslovnoj je praksi hrvatskih marina reguliran najčešće ugovorima pod nazivima *Ugovor o poslovno-tehničkoj suradnji*. Primjere takvih ugovora obradili smo u ovom istraživanju.

Slijedom navedenog postavlja se pitanje sadržaja svih naznačenih pravnih izvora: ugovora o vezu, sporazuma o suradnji te ugovora o korištenju poslovnog prostora u marini (ugovor o poslovno-tehničkoj suradnji) odnosno koje usluge marina pruža charter kompaniji u okviru ugovora o vezu te koja su prava i obveze stranaka u svim naznačenim pravnim izvorima?

Odgovori na ova pitanja zahtijevaju analizu sadržaja konkretnih ugovornih odnosa, stoga polazimo od prakse i od analize sadržaja prikupljenih ugovora. S obzirom da ugovoru o vezu između marine i charter kompanije u nekim slučajevima prethodi sklapanje sporazuma o suradnji između istih stranaka, najprije je potrebno analizirati sadržaj istog sporazuma.

⁴² <http://mint.hr/default.aspx?id=21414> (pristupljeno 1. listopada 2017. godine).

3.1. Sporazum o suradnji između marine i charter kompanije

Rezultati istraživanja poslovne prakse hrvatskih marina pokazuju da sporazum o suradnji između marine i charter kompanije može sadržavati sljedeće odredbe.

Temeljna je obveza marine iz sporazuma o suradnji osigurati charter kompaniji dovoljan broj slobodnih vezova za plovila charter kompanije unutar određenog vremenskog razdoblja, najčešće jedne godine, uz mogućnost produženja. Naime, sporazum o suradnji automatski se produžuje na godinu dana ako ga jedna od stranaka ne otkáže. U prilogu sporazuma o suradnji je lista plovila charter kompanije na kojoj se uz ime, nalaze i tehnička obilježja plovila (npr. dužina/m) te podaci o vlasniku.⁴³ Iz liste plovila možemo uočiti da charter kompanija, dakle stranka sporazuma o suradnji, u pravilu nije uvijek vlasnik plovila iz sporazuma, odnosno, vlasnik plovila, prema podacima s liste, najčešće je *leasing* tvrtka ili druga tvrtka, moguće i charter kompanija, koje su prepustile plovilo u zakup charter kompaniji, stranci sporazuma o suradnji.⁴⁴ Charter kompanija, stranka sporazuma o suradnji, može biti u svojstvu zakupoprimca u odnosu na plovilo na koje se sporazum odnosi, *korisnik* određenog plovila. Ovakve okolnosti, dakle je li charter kompanija vlasnik ili korisnik određenog plovila, mogu potencijalno predstavljati problem u kontekstu namirenja tražbina marine i definiranja dužnika za tražbine proizišle iz sporazuma o suradnji ili iz ugovora o vezu između marine i charter kompanije (npr. tražbine naknade za vez).⁴⁵ Međutim, primjeri iz poslovne prakse idu u pravcu zaštite marine na način da marina isto pitanje rješava ili sporazumom o suradnji ili ugovorom o vezu na način da obvezuje charter kompaniju predati punomoć vlasnika plovila za korištenje plovila, kao i izjavu vlasnika kojom ovlašćuje marinu zadržati plovilo ako charter kompanija ne podmiri obveze prema marini koje se odnose na plovilo.

Iz pregleda poslovne prakse hrvatskih marina možemo utvrditi da je predmet nekih sporazuma o suradnji i detaljno reguliranje načina podmirenja naknade po ugovorima za godišnji vez. U takvim sporazumima marina odobrava, a charter kompanija prihvaća, obročno plaćanje naknade po ugovorima

⁴³ Elementi individualizacije plovila u ugovoru o vezu znatno su detaljniji od ovih koje sadrže sporazumi o suradnji. Vidi *infra*.

⁴⁴ Iz pregleda podataka o tvrtkama upisanim kao vlasnici plovila s lista iz privitka sporazuma o suradnji možemo primijetiti da iste tvrtke u opisu predmeta poslovanja imaju predviđenu stavku koja se odnosi na pružanje usluga iznajmljivanja i davanja u zakup plovila za komercijalne svrhe.

⁴⁵ O problematici provođenja pravnih mjera radi osiguranja tražbina marine, vidjeti Padovan, A. V., bilj. br. 6, str. 379–406.

o godišnjem vezu koji su sklopljeni do dana sklapanja sporazuma o suradnji odnosno koji će biti sklopljeni do konca "tekuće" godine. Mogućnost obročnog plaćanja naknade, prema poslovnoj praksi nekih marina, može se sporazumno ugovoriti samo s charter kompanijama s više od deset plovila u floti. Prema istima, za jedan se dio plovila cjelokupan iznos naknade po ugovorima o godišnjem vezu mora platiti do 1. travnja, za drugi do 1. lipnja, a za preostali do 1. kolovoza tekuće godine, s time da je iznos naknade po ugovorima o godišnjem vezu određen ovisno o dužini plovila. Na primjer, naknada po ugovorima o godišnjem vezu za plovilo dužine 10,75 m iznosi 38.509,20 kn, za plovilo dužine 16,75 m iznosi 78.298,80 kn i sl.⁴⁶

Ako charter kompanija ne podmiri obvezu plaćanja iznosa naknade po ugovorima o vezu u obročnim intervalima odnosno u roku određenom sporazumom o suradnji, marina ima pravo raskinuti sporazum. U slučaju raskida dužnost je charter kompanije platiti iznos naknade po ugovoru o godišnjem vezu na način predviđen odredbom o naknadi za korištenje i način plaćanja iz ugovora o vezu sklopljenim za svako plovilo obuhvaćeno sporazumom o suradnji. Uvidom u sadržaj ugovora o vezu te odredbu o naknadi za korištenje veza i način njezina plaćanja, obveza je charter kompanija platiti iznos naknade u roku od sedam dana od dana početka važenja ugovora o vezu (na recepciji ili na žiro-račun marine). Međutim, ako charter kompanija ni na ovaj način ne ispuni obvezu u cijelosti ili djelomično, marina ima pravo raskinuti ugovor o vezu te plovilo staviti na status dnevnog veza⁴⁷ i za to obračunati naknadu za dnevni vez sukladno važećem cjeniku marine. Obračun naknade za dnevni vez računa se od dana važenja ugovora o vezu. Ako je charter kompanija djelomično uplatila iznos naknade za godišnji vez, uplaćena novčana sredstva iskoristit će se za podmirenje obveza charter kompanije po osnovi naknade za dnevni vez.

⁴⁶ Ovo su iznosi naknade koje smo utvrdili uvidom u sporazum/sporazume o suradnji sklopljene u 2017. godini, no cjenici marina dostupni su i na internetskim stranicama. Vidi npr. objavljeni cjenik dostupan na: <http://www.aci-marinas.com/wp-content/uploads/2014/04/2017-HR-ACI-cjenik-WEB-FULL.pdf> (pristupljeno 15. listopada 2017. godine).

⁴⁷ Uobičajena praksa razlikuje *dnevni* ili *tranzitni* od *stalnog* veza. Dnevni vez podrazumijeva samo ustupanje mjesta za vez u marini, dok stalni, uz najam veza, najčešće podrazumijeva nadzor stanja priveza i plovila, a u pojedinim slučajevima ugovaranja može uključiti i obveze čuvanja, održavanja, servisiranja, popravaka plovila i sl. Tako o dnevnom/tranzitnom i stalnom vezu navodi Skorupan Wolff, V., *op. cit.*, bilj. br. 3, str. 323-324. Moramo dodati, a isto ćemo utvrditi u nastavku rada, da marine isključuju preuzimanje obveze nadziranja plovila charter kompanije na vezu, te da ugovaranje obveze čuvanja plovila nije uobičajeno za pravni odnos između marine i charter kompanije. Više *infra*.

Sporazumom o suradnji ujedno se propisuje obveza charter kompanije da na ime osiguranja plaćanja iznosa naknade za godišnji vez određen i sporazumom o suradnji i ugovorom o vezu preda marini bjanko zadužnicu na određeni iznos, solemniziranu kod javnog bilježnika. Marina na ime osiguranja plaćanja može se koristiti navedenom zadužnicom. Kako smo ranije naveli marina ima pravo spriječiti isplovljenje plovila charter kompanije u slučaju neplaćanja iznosa naknade za vez ili naknade po nekoj drugog osnovi. Tomu prethodi pisana opomena marine.

Prema primjerima iz poslovne prakse, neki sporazumi o suradnji reguliraju isključivo način podmirenja naknade po ugovorima za godišnji vez, dok drugi sadrže i odredbe poput obveza marine u dijelu ostvarenja prava charter kompanije na obavljanje charter djelatnosti na način da se marina sporazumom o suradnji obveže opskrbljivati plovila charter kompanije električnom energijom i pitkom vodom (uključujući uporabu tuševa od strane charter gostiju), te dati na korištenje dizalicu i automatski navoz (u nekim se sporazumima navode pojedinosti u vezi s veličinom/snagom dizalice i automatskog navoza). Cijena korištenja dizalice i automatskog navoza određena je cjenikom marine. Iz sadržaja sporazuma o suradnji razaznaje se da se marina u nekim slučajevima obvezuje dati besplatno parkirno mjesto charter kompaniji, dočim se za goste charter kompanije obvezuje osigurati čuvanje automobila na otvorenom parkiralištu ili u hangaru marine, uz obvezu plaćanja parkinga na recepciji marine.

Sukladno nekim sporazumima o suradnji iz poslovne prakse hrvatskih marina pravo je charter kompanije odrediti svoje predstavnike i voditelja baze, koji su obvezni pridržavati se pravila poslovanja marine, dok u slučaju grubog kršenja pravila poslovanja marina može neposredno otkazati sporazum o suradnji. Tehnički servis koji je u dijelu marine surađivat će na zahtjev voditelja baze u prioritetnom otklanjanju kvarova na plovilima charter kompanije u svrhu nesmetanog isplovljenja plovila iz marine.

Ovo je najčešći sadržaj sporazuma o suradnji koje neke hrvatske marine sklapaju s charter kompanijama i kojega sadržaj ovisi o njihovoj autonomiji volje. Naime, primjenom općih odredaba Zakona o obveznim odnosima (u nastavku: ZOO),⁴⁸ sudionici u prometu, u ovom slučaju to su marina i charter kompanija, slobodno uređuju svoje ugovorne/sporazumne odnose, ali ne suprotno Ustavu, prisilnim propisima i društvenom moralu.⁴⁹ Osim toga, marina i charter kompanija obvezne su postupiti i u skladu s ostalim općim odredbama ZOO-a koje

⁴⁸ Narodne novine, br. 35/05, 41/08, 125/11, 78/15.

⁴⁹ Čl. 2. ZOO-a.

se odnose na poštivanje dužnosti suradnje, zabranu zlouporabe prava, dužnosti ispunjenja obveze protustranke i sl.⁵⁰

Budući da samo neke marine s charter kompanijama sklapaju posebne sporazume o suradnji kojima reguliraju prava i obveze koje proizlaze iz ugovora o vezu, a potom za svako plovilo obuhvaćeno sporazumom sklapaju i ugovor o vezu, u nastavku rada posvetit ćemo se analizi sadržaja ugovora o vezu između marine i charter kompanije, uz napomenu da u nekim slučajevima poslovna praksa ide samo u prilog sklapanja ugovora o vezu između marine i charter kompanije, ne nudeći pri tome sklapanje sporazuma o suradnji.

3.2. Ugovor o vezu između marine i charter kompanije

U kontekstu analize sadržaja ugovora o vezu između marine i charter kompanije, a na temelju prikupljenih ugovora o vezu iz poslovne prakse hrvatskih marina, možemo izdvojiti sljedeća obilježja pravnih odnosa marine i charter kompanije.

Ugovorom o vezu sklopljenim s charter kompanijom marina preuzima obvezu da će charter kompaniji ustupiti na uporabu ispravan i siguran vez za smještaj plovila tijekom ugovorenog vremenskog razdoblja. Mjesta za vez charter kompaniji potrebna su za obavljanje djelatnosti iznajmljivanja plovila, ali ona joj nisu ustupljena na korištenje, već samo na uporabu.⁵¹ Mjesta za vez služe za smještaj plovila kojima charter kompanija raspolaže u okviru svoje komercijalne i profesionalne djelatnosti iznajmljivanja plovila, no charter kompanija nema pravo ustupiti vezove na uporabu ili korištenje trećim osobama niti s njima raspolagati u bilo koju drugu svrhu, osim za smještaj plovila koja iznamljuje u okviru svoje djelatnosti. Zbog opisanih obilježja ugovor o vezu između marine i charter kompanije ima elemente najma/ugovora o najmu, ali i obilježje trgovačkog ugovora.⁵²

Marina charter kompaniji ustupa samo mjesto za vez, tj. ugovara samo “najam mjesta za vez”, uz uvjet da je vez koji se daje na uporabu ispravan i siguran u tehničkom i nautičkom smislu te odgovarajući za određeno plovilo s obzirom na njegovu vrstu, dimenzije i druge tehničke osobine.⁵³ Predmet je ugovora o vezu *plovilo* u odnosu na koje se sklapa ugovor s charter kompanijom i koje je u ugo-

⁵⁰ Vidi čl. 1.-15. ZOO-a.

⁵¹ Razliku između korištenja i uporabe mjesta za vez vidi u Skorupan Wolff, V.; Padovan, A. V., bilj. br. 3, str. 326-327 i Padovan, A. V., *Odgovornost luke nautičkog turizma iz ugovora o vezu i osiguranje*, Poredbeno pomorsko pravo, god. 52., br. 167., 2013., str. 7.

⁵² Padovan, A. V., *op. cit.*, bilj. br. 51, str. 7-8 i 31.

⁵³ Skorupan Wolff, V.; Padovan, A. V., *op. cit.*, bilj. br. 3, str. 318.

voru detaljno individualizirano. Obično su elementi individualizacije plovila u ugovoru o vezu: ime, registarska oznaka, tip plovila, luka upisa, zastava, dužina i širina "preko svega",⁵⁴ maksimalni gaz, materijal gradnje plovila, godina gradnje, tip, snaga i broj motora, naznaka imena osiguravajućeg društva kod kojeg je plovilo osigurano, broj police osiguranja i osigurana vrijednost.

Kako je naznačeno, ugovor o vezu između marine i charter kompanije sklapa se na određeno vremensko razdoblje,⁵⁵ međutim, ako se po isteku vremena ne zaključi novi ugovor o vezu za isto plovilo, charter kompanija dužna je bez odlaganja preuzeti plovilo i napustiti marinu jer će u protivnom, po isteku ugovora, marina staviti plovilo na status dnevnog veza i za isto obračunati naknadu za dnevni vez sukladno važećem cjeniku marine. Primjer je ovo odredaba nekih ugovora o vezu. U istom kontekstu, neke stranke suglasno ugovaraju da se po isteku ugovorenog razdoblja važenje ugovora o vezu produžuje za na primjer naredne dvije godine ako niti jedna od ugovornih strana, na primjer šest mjeseci prije dana isteka važenja ugovora, ne primi od druge obavijest o raskidu ugovora u pisanom obliku.

Ugovor o vezu, s druge strane, određuje širok opseg obveza charter kompanije. Prije svega, jedna je od obveza charter kompanije plaćanje naknade za vez. Treba imati na umu da je upravo ta vrsta obveza i osnovni prihod marine, pa je postupanje u skladu s ugovornom odredbom o plaćanju iste naknade bitan uvjet opstanka marine.⁵⁶ Ranije smo naveli uobičajeni sadržaj ove odredbe u ugovoru o vezu. Naime, neki sporazumi o suradnji između marine i charter kompanije upućuju na postupanje prema odredbi o plaćanju naknade za vez iz ugovora o vezu u slučaju neplaćanja obročne naknade za godišnji vez na način predviđen sporazumom o suradnji. Prema ugovoru o vezu, obveza je charter kompanije iznos naknade platiti najčešće u roku od sedam dana od dana početka važenja ugovora, međutim, ako charter kompanija ne ispuní obvezu u cijelosti ili djelomično, marina ima pravo raskinuti ugovor o vezu te plovilo staviti

⁵⁴ U nekim smo primjerima ugovora o vezu našli objašnjene ovog pojma; navodi se da se termin odnosi na duljinu deklariranu u dokumentima plovila i ne znači ukupnu duljinu u koju je uključena sva oprema i dogradnja, kao što su sidra, pramčani produžeci, platforme za kupanje, nosači za pomoćna plovila, pasarele i sl.

⁵⁵ Uzimajući u obzir da marina svoju djelatnost obavlja u uvjetima koncesije koja se daje na određeno vremensko razdoblje, ne postoji pravna osnova za sklapanje ugovora o vezu na npr. neodređeno vrijeme s trajanjem do otkaza.

⁵⁶ Padovan, A. V., *op. cit.*, bilj. br. 7, str. 380, citirano prema Majstorović, D., *Ovršno pravo – prodaja (napuštenih) plovila*, XXIV Svjetovanje – Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse, godišnjak 16, Hrvatsko društvo za građanskopravne znanosti i praksu, Zagreb, 2009., str. 841-853.

na status dnevnog veza i obračunati naknadu za dnevni vez sukladno važećem cjeniku marine. Ako je charter kompanija djelomično uplatila iznos naknade za godišnji vez, uplaćena novčana sredstva iskoristit će se za podmirenje obveza charter kompanije po osnovi naknade za dnevni vez. Neki ugovori o vezu sadrže odredbu prema kojoj marina zadržava pravo izmjene cjenika usluga svake kalendarske godine za vrijeme trajanja ugovora o vezu, uz obvezu marine da dostavi cjenik usluga za sljedeću kalendarsku godinu najkasnije do ugovorenog datuma. Uz obvezu plaćanja naknade za vez, ugovori o vezu sadrže i posebnu odredbu o obvezi plaćanja električne energije i vode. Obično se u odredbi navodi da se potrošnja električne energije i vode naplaćuje mjesečno prema potrošnji te da se sva plaćanja moraju izvršiti u propisanom roku, a u slučaju kašnjenja marina ima pravo obračunati zakonske zatezne kamate.

Sastavni su dio ugovora o vezu između marine i charter kompanije, kako se navodi u istim ugovorima, interni propisi marine, i to: opći uvjeti marine i pravilnik o redu u marini (ili kako se isti kod nekih marina nazivaju *Opći uvjeti poslovanja marine/Opći uvjeti korištenja veza; Pravilnik o lučkom redu u luci nautičkog turizma/Pravilnik o redu u marini*). Na primjeru nekih ugovora o vezu, možemo primjetiti da je sastavni dio ugovora i cjenik marine. Potpisom ugovora o vezu charter kompanija potvrđuje da je pročitala opće uvjete i pravilnik o redu odnosno da su joj isti poznati te da je s istima suglasna. Ovi izvori vrlo detaljno definiraju međusobna prava i obveze marine i korisnika usluga, pa sklapajući ugovorni odnos s marinom, charter kompanija mora dobro poznavati temeljne odredbe internih propisa marine, što potvrđuje potpisivanjem ugovora o vezu.⁵⁷ Prema sadržaju ugovora o vezu, marina zadržava pravo donošenja izmjena i dopuna internih propisa. Izmjene i dopune stupaju na snagu objavom na oglasnoj ploči ili na drugom istaknutom mjestu u prostorima marine. Kršenje tih propisa daje marini ista prava kao i kršenje odredaba navedenih u ugovoru o vezu.

Kada je riječ o ugovornoj odgovornosti stranaka, neki ugovori o vezu između marine i charter kompanije sadrže posebne pogodbe u predmetu odgovornosti koji imaju prednost u primjeni u odnosu na interne propise. Prema sadržaju ugovora o vezu, charter kompanija sporazumno navodi da prihvaća punu odgovornost za sva područja svoje djelatnosti, te se obvezuje obeštetiti marinu za sve gubitke, štete, troškove, zahtjeve ili procedure koje marini ili njenim zaposlenicima ili njenim ugovornim partnerima prouzroči charter kompanija,

⁵⁷ Primjere odredaba općih uvjeta poslovanja nekih hrvatskih marina vidi u Padovan, A. V.; Ćorić, D.; Čičovački, L., *Marina Operator's Obligations from the Contract of Berth according to the Business Practices of Croatian Marinas*, Zbornik radova 7. IMSC - International Maritime Science Conference, Solin, Hrvatska, 20.-21. travnja 2017., str. 381-394.

njezini zaposlenici te njezini klijenti. U odredbi se također navodi da marina niti ugovorom o vezu, niti iz nekog drugog naslova nije odgovorna za gubitak, krađu ili bilo koju drugu štetu prouzročenu na vlasništvu charter kompanije ili drugih osoba koje potražuju preko charter kompanije. Ova je odredba iz ugovora o vezu značajna, jer se ima tumačiti na način da marina i njezina protustranka ugovorom slobodno ugovaraju svoju ugovornu odgovornost, međutim, ovdje ipak postoje ograničenja iz prisilnih zakonskih propisa, posebno odredbi ZOO-a o pravu na popravljivanje ugovorne štete, odgovornosti za namjernu ili krajnju nepažnju i ništetnosti nepoštenih ugovornih odredaba⁵⁸. U općim se uvjetima poslovanja marine obično detaljno predviđaju slučajevi i štete za koje marina ne odgovara. Uobičajena isključenja odgovornosti koja nalazimo u općim uvjetima poslovanja marina jesu na primjer štete zbog neodržavanja, zapuštenosti ili dotrajalosti plovila ili opreme, gubitak bokobrana, sidara, konopa i druge opreme, štete koje su posljedica uobičajenog trošenja itd.⁵⁹

U kontekstu odgovornosti, važno je napomenuti da pregledom sadržaja ugovora o vezu s charter kompanijama nismo našli odredbe o obvezi marine o čuvanju plovila. Naime, primjeri iz prakse pokazuju da su stranke ugovora o vezu izričito isključile primjenu odredaba odsjeka 16. ZOO-a, odnosno primjenu odredaba koje se odnose na prava i obveze predviđene ugovorom o ostavi. Smatramo potrebnim jasno naznačiti u sadržaju ugovora o vezu, po uzoru na odredbe ovih marina, odnose li se obveze marine i na čuvanje plovila.

Uz isključenje čuvanja plovila charter kompanije, specifičnost je ugovora o vezu između marine i charter kompanije da marina ne preuzima ugovorom izričitu obvezu nadziranja plovila, iako primjeri iz prakse pokazuju postojanje elemenata nadziranja plovila charter kompanije (video-nadzor u marini, ophodnja mornarskog osoblja i sl.).

Kada je riječ o odgovornosti za krađu opreme ili drugih stvari na plovilu, stranke ugovora o vezu u pojedinim slučajevima predviđaju dužnost charter kompanija da ispune i predaju obrazac inventarne liste o opremi i stvarima na plovilu te da bez odlaganja izvijeste marinu o bilo kojoj izmjeni u odnosu na opremu i stvari tijekom trajanja ugovora o vezu. Inventarni obrazac, prema sadržaju ugovora o vezu, potpisuju obje ugovorne strane te svaka zadržava po primjerak ovjerenog obrasca.⁶⁰

⁵⁸ Vidi čl. 342, 345. i 296. ZOO-a.

⁵⁹ Opširnije Padovan, A. V., *op. cit.*, bilj. br. 51, str. 12-13.

⁶⁰ Samo nekolicina marina sa svojim klijentima sastavlja liste inventara, detaljnije vidjeti o obilježjima pojedinih modela ugovora o vezu Skorupan Wolff, V.; Padovan, A. V., bilj. br. 3, str. 318.

Charter kompanija prema ugovoru o vezu nerijetko je obvezna sklopiti policu osiguranja protiv trećih osoba za sebe, svoje posjetitelje, goste i klijente u slučaju bilo kakve nesreće ili eventualnih događaja, koje se mogu dogoditi u području njezinog poslovnog djelovanja ili kao rezultat istog.

Stranke u ugovoru o vezu navode i posebne odredbe u predmetu zaštite okoliša i provođenja sigurnosnih mjera u marini. Prema istim odredbama, charter kompanija ugovorom o vezu prihvaća pravnu i materijalnu odgovornost u poštivanju propisa koji vrijede u Republici Hrvatskoj vezano za zaštitu okoliša, zaštitu na radu, protupožarnu zaštitu i sl. U svrhu provođenja zaštite, charter kompanija obvezna je omogućiti u svojim prostorijama pristup inspekcijama imenovanim od strane marine ili bilo koje lokalne i državne institucije, te poduzimati preventivne mjere za sprječavanje i suzbijanje opasnosti od požara u svojim objektima te poštivati zakonom predviđene protupožarne mjere. Zabranjeno je skladištenje i držanje zapaljivih i toksičnih materijala na prostoru marine, bez potvrđene dozvole nadležne vladine institucije. Marina, s druge strane, prihvaća poduzeti potrebne mjere za čuvanje i sigurnost poslovne okoline, dok charter kompanija snosi punu i konačnu odgovornost za sve stvari koje se tiču njezinog operativnog djelovanja.

Posebna ugovorna odredba regulira razloge raskida ugovora o vezu između marine i charter kompanije. Mogući su sljedeći razlozi raskida ugovora: kršenje odredaba ugovora, zakona ili internih propisa marine od strane charter kompanije; charter kompanija nije voljna ili nije u mogućnosti djelovati u suglasju s drugim korisnicima marine (privatnim ili poslovnim); charter kompanija ponaša se na način koji šteti dobrom ugledu marine; marina ne može raditi zbog okolnosti koje su izvan njezine kontrole i sl. Prema odredbi o raskidu nekih ugovora o vezu iz poslovne prakse, obje ugovorne strane mogu raskinuti ugovor u svako vrijeme, bez navođenja uzroka, ali pisanim putem i uz otkazni rok od jedne godine. U slučaju raskida ugovora od strane marine, charter kompanija izmjestit će opremu i objekte te napustiti prostor marine. Ako charter kompanija ima s marinom zaključen još neki/e ugovor/e o vezu, raskidom predmetnog ugovora o vezu automatski se raskidaju i ostali ugovori. Prema primjerima iz poslovne prakse, marina također nije obvezna izvršiti povrat uplaćenih sredstava u slučaju otkaza ugovora o vezu, bez obzira tko je ugovor o vezu otkazao, marina ili charter kompanija.

Konačno, sadržaj i opseg prava i obveza stranaka iz ugovora o vezu, marine i charter kompanije, razlikuju se u poslovnoj praksi hrvatskih marina. Negdje su te odredbe vrlo općenite, čak i identične sadržaju ugovora o vezu koje mari-

ne sklapaju s ostalim korisnicima veza (na primjer s privatnim korisnicima), negdje, pohvalno, vrlo detaljne s nizom jasno određenih ugovornih prava i obveza stranaka. Iskustvom/traženjem odgovora na pitanja koja su se tijekom poslovanja javljala u praksi, neke marine obuhvatile su ugovorom o vezu s charter kompanijom niz prava i obveza neophodnih u reguliranju međusobnih pravnih odnosa.

Valja dodati da nedostatak zakonskih odredaba o reguliranju ugovornog odnosa između marine i charter kompanije, prema našem mišljenju, ne ide u prilog objema strankama ugovora o vezu. Smatramo da bi trebalo sastaviti model ugovora o reguliranju ovog pravnog odnosa te isti unijeti u sadržaj zakonskog okvira. Bez obzira na dispozitivnost sadržaja takvih odredaba, njihova prisutnost u zakonu utjecala bi na sadržaj ugovora o vezu između marine i charter kompanije i vodila bi svojevrstnom tipiziranju prava i obveza tj. pravnog odnosa marine i charter kompanije.

3.3. Ugovor o korištenju poslovnog prostora u marini/ugovor o poslovno-tehničkoj suradnji između marine i charter kompanije

S namjerom da na jednom mjestu prikažemo sve autonomne pravne izvore koji reguliraju pravne odnose između marine i charter kompanije, u nastavku rada analizirat ćemo sadržaj ugovora u predmetu korištenja poslovnog prostora u marini. Najčešće se predmetni ugovori u poslovnoj praksi hrvatskih marina nazivaju *Ugovori o poslovno-tehničkoj suradnji*.

Istim se ugovorom marina obvezuje charter kompaniji dati na korištenje odgovarajući dio poslovnog prostora radi obavljanja charter djelatnosti na određeno vrijeme i na određenoj površini, koja je tlocrtno prikazana u prilogu ugovora, a charter kompanija se obvezuje da će za istu uslugu plaćati marini mjesečnu naknadu u ugovorenom iznosu. U cijenu naknade nisu uključeni režijski troškovi (komunalna naknada, korištenje električne energije i vode, odvoz smeća, vodoprivredna naknada i dr.), koncesijski troškovi, niti javna davanja (porezne obveze, ostala davanja lokalnoj zajednici i tijelima državne uprave) koji su vezani za prostor koji se daje na korištenje. U slučaju izostanka plaćanja naknada ili njihova neplaćanja nakon opomene, marina ima pravo raskinuti ugovor.

Svrha je davanja prostora na uporabu obavljanje charter djelatnosti, pri obavljanju koje se charter kompanija obvezuje skrbiti o kvaliteti pružanja usluge, standardima i kategoriji marine sukladno važećem zakonskom izvoru o kategorizaciji luke nautičkog turizma, kao i naknaditi eventualnu štetu proizišlu zbog nepostupanja u skladu s istom.

Charter kompanija ovlaštena je o svom trošku u poslovnom prostor unijeti uređaje, opremu i namještaj u skladu sa svojim potrebama. Prostor je obvezna držati urednim te na način da ne narušava vizualni izgled te ugled marine. Bez suglasnosti marine nisu dozvoljeni radovi i/ili preinake kojima se mijenjaju konstrukcija, raspored, površina, namjena ili vanjski izgled predmetnog poslovnog prostora, jer u takvim slučajevima marina ima pravo raskida ugovora. Charter kompanija također je obvezna pridržavati se zakona i propisa u svezi protupožarne zaštite i osigurati prostor od uobičajenih rizika.

Ugovorom je propisana odgovornost charter kompanije za sve štete koje mogu nastati u marini i/ili trećim osobama, a proizlaze iz obavljanja charter djelatnosti u poslovnom prostoru i/ili su u vezi s prostorom.

Charter kompanija nema pravo ustupiti i/ili prenijeti prava iz ugovora na bilo koju fizičku i/ili pravnu osobu, niti se smije koristiti poslovnim prostorom koji je predmet ovog ugovora za obavljanje bilo koje druge djelatnosti osim one navedene u ugovoru.

Stranke također ugovoraju razloge prestanka ugovora prije proteka vremena na koje je ugovor sklopljen. Razlog prestanka, propisan ugovorom, može biti kršenje ugovornih odredaba, ali upućuje se i na ostale razloge prestanka ugovora koje predviđa ZOO (nemogućnost ispunjenja ugovora, raskid ugovora zbog promijenjenih okolnosti, otkaz ugovora i sl.). U slučaju jednostranog raskida, prema primjerima ugovornih odredaba iz prakse, marina ne odgovara za eventualne štete koje bi njime nastale charter kompaniji.

Obveza je charter kompanije po isteku ugovornog razdoblja ili u slučaju jednostranog raskida ugovora vratiti poslovni prostor koji mu je ugovorom povjeren na korištenje u prvobitno stanje te ga osloboditi od svih osoba i stvari i predati marini odmah po prestanku ugovora, uz podmirenje svih dospjelih naknada te tekućih troškova koje terete poslovni prostor. Ako ne napusti poslovni prostor po prestanku ugovora, dužnost je charter kompanije do predaje poslovnog prostora slobodnog od osoba i stvari podmiriti naknadu štete prema visini mjesečnog iznosa naknade određenog ugovorom, kao i režijske troškove razmjerno vremenu korištenja.

Na primjerima iz prakse vidimo da se isti ugovor između marine i charter kompanije sklapa u obliku javnobilježničke isprave sukladno odredbama Ovršnog zakona⁶¹ i Zakona o javnom bilježništvu⁶². Prema istom, marina je ovlaštena

⁶¹ Narodne novine, br. 112/12, 93/14, 73/17.

⁶² Narodne novine, br. 78/93, 29/94, 162/98, 16/07, 75/09, 120/16.

na temelju ugovora, ako charter kompanija po dospjeću dobrovoljno ne ispuni obveze bez daljnjeg odobrenja ili suglasnosti neposredno zatražiti i provesti prisilno izvršenje ugovornih tražbina.

4. REGULIRANJE PRAVNIH ODNOSA IZMEĐU MARINE I CHARTER KOMPANIJE U KOMPARATIVNOM ZAKONODAVSTVU I PRAKSI

U nastavku rada razmotrit ćemo primjere nekoliko poredbenih zemalja – Španjolske, Italije i Slovenije u predmetu reguliranja pravnih odnosa između marine i charter kompanije. Moramo napomenuti da se promatrane države razlikuju u broju marina i vezova: Španjolska, s dužinom obale od 8 000 km, ima cca 323 marina (španj. *puertos deportivos*), većinom smještene na Sredozemnom moru, i cca 107 000 vezova;⁶³ Slovenija, s dužinom obale od 47 km, ima tri marine i cca 1 820 vezova,⁶⁴ od toga se cca 1 000 vezova nalazi u najvećoj slovenskoj marini (Portorož),⁶⁵ Italija, s dužinom obale od 7 600 km, ima cca 73 marinu i cca 30 000 vezova⁶⁶.

Orijentiranost prema moru posebno je visoko izražena u Španjolskoj i Italiji, gdje je rad s brodovima (charter) uvelike razvijen. Na primjer u Italiji takva je djelatnost najčešće u granicama malih obiteljskih poduzeća, charter kompanija,⁶⁷ također, nekoliko je charter kompanija “dostupno” i u Sloveniji.⁶⁸

⁶³ Podaci dostupni na stranici: <http://charter.fondear.com/puertos-deportivos-en-espana/> (pristupljeno 9. listopada 2017.). U Španjolskoj se nalaze neke od najljepših marina u svijetu: Gran Canaria – *Puerto Deportivo de Las Palmas*, Lanzarote – *Puerto calero Marina*, Marbella – *Puerto Jose Banus*, Cartagena – *Yacht port Cartagena*, Alicante – *Marina Deportiva del Puerto de Alicante*, Denia – *Marina de Denia*, Ibiza – *Puerto Deportivo Ibiza Nueva*, Mallorca – *Puerto Turístico Deportivo Alcudiamar*, Palma de Mallorca – *Marina Port de Mallorca*, Menorca – *Club Marítimo de Mahón*; jedan dio njih ima vezove za smještaj mega jahti i nudi usluge najviše kvalitete u nautičkom turizmu. Podaci dostupni na stranici: <http://www.spain-yachtcharter.com/marinas.asp> (pristupljeno 9. listopada 2017.).

⁶⁴ Gračan, D.; Bardak, G.; Rudančić Lugarić, A., *The Research Results of Charter Companies in Croatia*, Tourism and Hospitality Management, vol. 17, no. 1, 2011., str. 31.

⁶⁵ Izvori prema: <http://www.marinap.si/en/>; www.marinaizola.com; www.marina-koper.si (pristupljeno 8. listopada 2017.).

⁶⁶ *I porti marittimi e la logistica in Italia*, str. 5, dostupno na: http://www.iconproject.eu/docs/wp/5/ricerca_mercato_italia_porti.pdf (pristupljeno 8. listopada 2017.); isto vidi: <http://www.marinaitalia.it/Views/Company/marine.aspx> (pristupljeno 8. listopada 2017.).

⁶⁷ Luković, T. et al., *Nautički turizam europskog dijela Mediterana*, PEU – Pan Europska Unija Split, Split, 2002., str. 318.

⁶⁸ Tako Godalen, *Marina Project, Wp-2, Current State Region Report, Synthesis Report, Regions: Lower Austria, Ionian Sea, Province of Cagliari, Rogaland, Adriatic Sea, Province of Alicante and South Sweden, Countries: Austria, Greece, Italy, Norway, Slovenia, Spain and Sweden*. Dostupno na:

4.1. Španjolska

Prema važećim španjolskim propisima, za pojam morske luke značajna je odredba čl. 2. *Zakona o državnim i trgovačkim lukama (Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante)*⁶⁹ koja definira morske luke kao “skup zemljišta, morskog dobra i instalacija” (španj. *espacios terrestres, aguas marítimas e instalaciones*), koje, smještene na obali mora ili rijeka, imaju fizičke, prirodne ili umjetne organizacijske uvjete koji dopuštaju realizaciju lučkog prometa i autorizirane su za provođenje tih aktivnosti od strane nadležnih tijela. Te luke moraju zadovoljavati određene uvjete, fizičke i organizacijske. Te luke mogu biti komercijalne i nekomercijalne. U čl. 3. st. 4 c) navodi se da komercijalne luke u smislu ovog zakona nisu one luke koje su namijenjene isključivo ili prvenstveno za sportska ili rekreacijska plovila. U tom smislu marine su negativno definirane. Kada je riječ o marinama ili tzv. “sportskim lukama” (španj. *puertos deportivos*) koje se koriste za vez komercijalnih brodova, marine su bile definirane čl. 1. *Zakona o sportskim lukama 55/1969*, od 26. travnja (*Ley 55/1969, de 26 de abril, sobre Puertos Deportivos*) ukinutom *Zakonom o lukama 27/1922* od 24. studenog (*Ley 27/1992, de Puertos*). Nekadašnji *Zakon o sportskim lukama* definirao je marine kao: “luke specijalno izgrađene ili namijenjene za sportska plovila i zone koje se u tu svrhu grade ili prilagođavaju u lukama namijenjenima za industriju i morski promet”.⁷⁰

Danas su marine regulirane autonomnim zakonodavstvom, *Zakonom o pravnom u ekonomskom poretku luka Andaluzije (Ley 21/2007, de 18 de diciembre, de Régimen Jurídico y Económico de los Puertos de Andalucía)*, *Zakonom o lukama Balearskih otoka (Ley 10/2005 de 21 de junio, de puertos de las Illes Balears)*, *Zakonom o lukama Kanarskih otoka (Ley 14/2003, de 8 de abril, de Puertos de Canarias* (čl. 53-64), *Zakonom o lukama Kantabrije (Ley de Cantabria 5/2004, de 16 de noviembre, de Puertos de Cantabria)*, *Zakonom o lukama Katalonije (Ley 5/1998, de 17 de abril, de puertos de Cataluña)*, *Zakonom o javnim lukama Galicije (Ley 5/1994, de 29 de noviembre, de creación del Ente Público Puertos de Galicia)*, *Zakonom o lukama Autonomne zajednice Murcia (Ley 3/1996, de 16 de mayo, de Puertos de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia)*, *Dekretom kojim stupa na snagu Pravilnik o lučkim aktivnostima luka Baskije (Decreto 236/1986, de 21 de Octubre,*

http://www.marina-project.com/outputs_WP2%20region%20report_report.doc. http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:nfq6YNEB4I0J:www.marina-project.com/outputs_WP2%2520region%2520report_report.doc+&cd=1&hl=hr&ct=clnk&gl=hr

⁶⁹ Službeno glasilo, Boletín Oficial del Estado – BOE, br. 253, od 20. listopada 2011.

⁷⁰ Dostupno na: http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAEAMtMSbF1jTAAAUjCzNjtbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapU-ckhlQaptWmJOcSoAx7k7qDUAAAA=WKE (pristupljeno 10. listopada 2017.)

por el que se aprueba el Reglamento de Actividades Portuarias del País Vasco), Zakonom o lučkim pristojbama u lukama Valencije (*Ley 1/1999, de 31 de marzo, de la Generalitat Valenciana, de Tarifas Portuarias*) i Zakonom o posebnom ustroju luka Autonomne pokrajine Galicija (*Ley 6/1987, de 12 de junio, del Plan Especial de Puertos de la Comunidad Autónoma de Galicia*).⁷¹

Potrebno je napomenuti da naznačeni propisi ne reguliraju obveze koncesionara, marine, koje bi proizlazile iz ugovora o vezu (španj. *acuerdo de amarre*), već prava i obveze stranke ugovora o vezu uređuju autonomno, slobodnom voljom, odnosno samim ugovorom. Naime, ustupanje korištenja veza unutar marine regulirano je ugovorom koji se sklapa između koncesionara i korisnika veza. Navedeni ugovor može biti upisan u registar vlasništva⁷², no u tom ga je slučaju potrebno ovjeriti kod javnog bilježnika. Trajanje ugovora određeno je trajanjem koncesije i ne može biti sklopljen na rok duži od 30 godina. U slučaju promjene koncesionara, korisnik veza ima pravo "prvonajma", ili ustupanja najma trećim osobama, o čemu je, ponajprije iz sigurnosnih razloga, dužan obavijestiti lučku kapetaniju. Odnosi korisnika veza i koncesionara najčešće su, uz ugovor o vezu, regulirani i internim pravilnikom svake marine, odnosno općim uvjetima poslovanja marine (španj. *condiciones generales del negocio marítimo*), koji je koncesionar dužan uručiti korisniku⁷³. Iste stranke određenom vrstom sporazuma koji je sastavni dio ugovora o vezu detaljno dogovaraju način plaćanja obveze naknade veza te posljedice neplaćanja iste obveze. Neke autonomne zajednice zahtijevaju od korisnika veza sklapanje ugovora o obveznom osiguranju od građanske odgovornosti (španj. *seguro de responsabilidad civil obligatorio*). Ta se obveza odnosi i na charter kompanije, budući da su i oni korisnici veza, no potrebno je dodati da se ova obveza "proteže" i na strane korisnike, koji pak mogu imati policu osiguranja sličnih ili istih uvjeta kao što je ona koju zahtijevaju plovila koja viju španjolsku zastavu⁷⁴.

Kad je riječ o odgovornosti marine iz ugovora o vezu za slučaje krađe ili požara na plovilu charter kompanije koji je nastao za vrijeme odsutnosti vlasnika ili ovlaštene/odgovorne osobe, na primjer skipera na plovilu, interni pravilnici

⁷¹ *Ibidem*.

⁷² U španjolski Registar vlasništva (*Registro de la Propiedad*), osim prava vlasništva, upisuju se i druga stvarna i ostala prava: korištenje, plodouživanje, služnost, ali i najam, podnajam, koncesija i dr.

⁷³ Yamandú R. Caorsi, *Amarres y puertos deportivos /Vezovi i marinel*, Navegar, 2002, str. 100-102. Dostupno na: http://www.nauticalegal.com/images/stories/pdf/Amares_y_puertos_deportivos.pdf?phpMyAdmin=resBNrsuBfF8wFqdA5zuE17HCB3 (pristupljeno 10. listopada 2017).

⁷⁴ *Ibidem*.

marina pokazuju da se marine obično odriču odgovornosti za nastalu štetu, iako su slučajevi iz sudske prakse pokazali da je sud najčešće presudio u korist oštećenih (korisnika veza/charter kompanije) smatrajući da je nadzor plovila (u vidu zaštitarskih tvrtki ili video-nadzora marine) jedna od uloga marina⁷⁵.

Ugovaranje korištenja poslovnog prostora u marini radi obavljanja charter djelatnosti također je obvezno prema zakonima autonomnih zajednica. Svrha je ugovora o korištenju poslovnog prostora u marini regulirati pravni odnos između marine i charter kompanije u predmetu prava ustupanja poslovnog prostora na korištenje radi obavljanja charter djelatnosti.

4.2. Italija

Nautički turizam u Italiji regulira poseban zakon o rekreacijskoj nautici i nautičkom turizmu – *Codice della nautica da diporto*⁷⁶, no isti propis ne sadrži odredbe o obvezama koncesionara, marine, koje bi proizlazile iz ugovora o vezu (tal. *contratto di ormeggio*) niti definira pojam istog ugovornog odnosa. Definiciju pojma *ugovor o vezu* nalazimo u talijanskoj literaturi koja isti definira kao ugovor kojim se jedna strana, koncesionar dijela pomorskog dobra (pružatelj usluge veza, tal. *ormeggiatore*) obvezuje, u zamjenu za odgovarajuću naknadu, te za određeno vremensko razdoblje, ustupiti drugoj stranci pristup i određeno mjesto u luci za smještaj plovila.⁷⁷ Ugovorom o vezu daje se na uporabu, ne i na puno korištenje, dio pomorskog dobra od strane koncesionara, marine, koja djeluje u uvjetima koncesije.⁷⁸ Na temelju ugovora koncesionar je korisniku veza dužan omogućiti uporabu lučkih struktura i opreme, te, ako je ugovoreno, pružiti dodatne usluge (tal. *di servizi accessori*), npr. pomoć kod pristajanja i isplovljenja, vađenje plovila na suhi vez, opskrbu električnom energijom i vodom i sl. Ponekad se ugovorom o vezu predviđa i obveza čuvanja plovila (tal. *custodia*).⁷⁹ Kada je korisnik veza charter kompanija, uvidom u sadržaj ugovora o vezu možemo utvrditi da za ovu

⁷⁵ *Ibidem*.

⁷⁶ Službeno glasilo Republike Italije, Decreto Legislativo, br. 171/05 od 18. srpnja 2005.

⁷⁷ Russica, S., *Responsabilità del gestore del porto turistico quale parte del contratto di ormeggio*, članak (tal. *articolo*) od 22. listopada 2009., dostupno na: <http://www.altalex.com/documents/news/2009/10/19/responsabilita-del-gestore-del-porto-turistico-quale-parte-del-contratto-di-ormeggio> (pristupljeno 10. listopada 2017.).

⁷⁸ O institutu koncesije u talijanskom pravu vidi Jugović, A.; Schiozzi, D., *Comparative Analysis of Concessions on Maritime Domain in Ports of Regional Significance in Croatia and Italy*, Pomorstvo, 27, 2, 2013., str. 307.

⁷⁹ *Ibidem*, citirano prema Angelone, *Lineamenti di gestione dei porti turistici*, u *Porti-mare-territorio*, 1988, str. 34; Lefebvre D'Ovidio, Pescatore, Tullio, *Manuale di diritto della navigazione*, Milano, 2008, str. 133; Righetti, *Trattato di diritto marittimo*, I, 1, Milano, 1987, str. 717.

vrstu pravnog odnosa nije uobičajeno čuvanje plovila. Radi se *samo* o ustupanju na uporabu mjesta za vez plovila charter kompanije odnosno najmu veza u zamjenu za odgovarajuću naknadu za ugovoreno vrijeme trajanja ugovora, obično jednogodišnje ili višegodišnje razdoblje, no ne duže od vremena na koje je dana koncesija.

Uvidom u sadržaj ugovora o vezu iz poslovne prakse nekih talijanskih marina možemo utvrditi da se ugovor o vezu između marine i charter kompanije sadržajem ponekad ne razlikuju od odredaba "obrasca" ugovora o vezu koje marina sklapa s individualnim vlasnicima plovila (fizičkim osobama). Uobičajeni sadržaj istih ugovora najčešće sadrži sljedeće odredbe: vez se daje za smještaj plovila određene dimenzije na jednogodišnje ili višegodišnje razdoblje; charter kompanija upotrebljava vez samo za smještaj plovila detaljno opisan/individualiziran u ugovoru – navodi se ime, dužina, vrsta plovila i sl.; charter kompanija nema pravo dati vez u podnajam; uz iznos naknada za ugovoreno razdoblje navodi se i način plaćanja tj. rok/rokovi plaćanja; charter kompanija odgovara za sigurnost svog plovila; isključuje se odgovornost marine za štete na plovilima koje su posljedica neprikladnosti konopa za privez, štete uslijed krađe/provale, štete trećim osobama (npr. gostima nautičarima na plovilu); marina može ukloniti plovilo uz prethodno upozorenje vlasniku, ako je stanje plovila takvo da prijeti šteta trećim osobama ili postoji opasnost od potonuća; marina ima pravo raskinuti ugovor te plovilo ukloniti iz marine u slučaju kršenja obveza iz ugovora o vezu i sl.

Kada je ugovor o vezu sklopljen s charter kompanijom uobičajena je praksa briga marine o održavanju i ispravnosti vezova te o njihovoj tehničkoj i nautičkoj sigurnosti, dok charter kompanija, s druge strane, brine o održavanju plovila. Eventualna odgovornost marine postoji za štetu na plovilu koja je proizišla iz nedostatka veza, dok se za ostale štete na plovilu isključuje odgovornost marine. Ova isključenja marine uobičajeno su opširno navedena u internim propisima talijanskih marina tj. općim uvjetima poslovanja (tal. *condizioni generali*) koji čine sastavni dio ugovora o vezu. Posebnom je ugovornom odredbom naznačeno da su isti uvjeti poznati charter kompaniji te da je s istima suglasna.

Izvor reguliranja pravnih odnosa između marine i charter kompanije mogu biti i dodatni sporazumi kojima stranke obično reguliraju način plaćanja naknade za vez (predviđa se plaćanje naknade u intervalima za pojedine kategorije plovila charter kompanije).

Uz ova prava i obveze marina i charter kompanija ugovaraju i pravo korištenja/uporabe poslovnog prostora u marini u svrhu obavljanja poslovne djelatno-

sti iznajmljivanja plovila charter kompanije. Ugovaranje ovih uvjeta može biti predmet posebnog ugovora ili dio ugovora o vezu. Za ugovaranje prava uporabe poslovnog prostora u marini relevantne su odredbe talijanskog Građanskog zakonika, *Codice civile*⁸⁰.

4.3. Slovenija

Prema slovenskom Pomorskom zakoniku,⁸¹ marine su, odnosno kako se u istom izvoru navodi “turistična pristanišća (marine)”, vrsta luka posebne namjene (slo. *pristanišča za posebne namene*), u koje se također ubrajaju sportske i lokalne luke te ostale luke (slo. *športna pristanišča, krajevena pristanišča i druga prostanišča*).⁸² Slovenski Pomorski zakonik navodi i definiciju pojma *turistična pristanišća (marine)* prema kojoj se radi o vrsti luka namijenjenoj za pristajanje, skladištenje, zimovanje i isporuku brodova za sport i razonodu te brodica (slo. *pristajanje, shranjevanje, prezimovanje in oskrbovanje ladij, namenjenih za šport in razvedrilo in čolnov*).⁸³ Turističke luke, odnosno marine, u nadležnosti su lokalne zajednice.⁸⁴

Pregledom odredaba slovenskog Pomorskog zakonika, ali i ostalih zakonskih pravnih izvora, nismo pronašli odredbu koja bi definirala ili odredila elemente ugovora o vezu između turističke luke, marine, i korisnika veza. U nedostatku zakonskih odredaba, sadržaj je ugovora o vezu potrebno utvrditi uvidom u poslovnu praksu slovenskih marina. Sadržaj ugovora o vezu koje sklapaju slovenske marine ne razlikuje se od sadržaja ugovora iz poslovne prakse marina prikazanih zemalja u radu (ugovara se pravo uporabe veza u svrhu smještaja plovila, radi se o ugovoru s elementima najma, internim aktima marine i odredbom ugovora isključuje se odgovornost marine za štete koje nisu posljedica nedostatka veza, nadzor i čuvanje plovila izričito se ne ugovaraju kod ugovora s charter kompanijom).

U poslovnoj praksi slovenskih marina veći je broj ugovora o vezu koji se sklapaju s individualnim vlasnicima plovila, odnosno malo je ugovora koji se

⁸⁰ Regio Decreto, br. 262., od 16. ožujka 1942. dostupno na internetskoj stranici: <http://www.altalex.com/documents/news/2013/10/01/disposizioni-sulla-legge-in-generale#titolo> (pristupljeno 11. listopada 2017.).

⁸¹ Službeno glasilo Republike Slovenije, Uradni list, br. 26/01., od 12. travnja 2001.

⁸² Čl. 37. slovenskog Pomorskog zakonika.

⁸³ Čl. 38. slovenskog Pomorskog zakonika.

⁸⁴ Jerman, B., neobjavljeno priopćenje s konferencije: *Legal Regime of Marinas and Other Nautical Tourism Ports in Slovenia*, 2nd Adriatic Maritime Law Conference, Opatija, 25.-27. svibnja 2017.

sklapaju s charter kompanijama. Prema podacima, najveći je broj gostiju u slovenskim marinama iz Slovenije, Italije, Austrije, Njemačke i Hrvatske.⁸⁵

5. ZAKLJUČAK

U svrhu utvrđivanja specifičnosti pravnih odnosa između marine i charter kompanije istražili smo poslovnu praksu hrvatskih marina i izabranih poredbenih zemalja, prikupivši i analizirajući veći broj ugovora o vezu, sporazuma o suradnji i ugovora o korištenju poslovnog prostora/ugovora o poslovno-tehničkoj suradnji sklopljenih između marine i charter kompanije. Definirali smo pojmove *marina* i *charter kompanija* i naveli osnovne karakteristike istih ugovornih stranaka te pri tome slijedili odredbe domaćih pravnih izvora: za pojam i obilježja marine, Pravilnik o razvrstavanju i kategorizaciji luka nautičkog turizma, a za pojam i obilježja charter kompanije, Pravilnik o uvjetima za obavljanje djelatnosti iznajmljivanja plovila sa ili bez posade i pružanja usluga smještaja gostiju na plovilu.

Pregledom poslovne prakse hrvatskih marina i izabranih poredbenih zemalja utvrdili smo da neke marine uz sklapanje ugovora o vezu prakticiraju i sklapanje sporazuma o suradnji s charter kompanijama, dok druge nude *samo* sklapanje "standardnog" ugovora o vezu često po svom sadržaju jednakog onima koje marina sklapa s ostalim korisnicima veza. Prema prikazanoj poslovnoj praksi sklapanje sporazuma o suradnji slijedi isključivo s onim charter kompanijama s većom flotom (na primjer, prema praksi nekih hrvatskih marina to podrazumijeva deset i više plovila u marini).

Temeljna je obveza marine iz sporazuma o suradnji osigurati charter kompaniji dovoljan broj slobodnih vezova za plovila charter kompanije unutar određenog vremenskog razdoblja, najčešće jedne godine, uz mogućnost produženja.

Predmet nekih sporazuma o suradnji je i detaljno reguliranje načina podmirenja naknade po ugovorima za godišnji vez. U takvim sporazumima marina odobrava, a charter kompanija prihvaća, obročno plaćanje naknade po ugovorima o vezu. Ako charter kompanija ne podmiri obvezu plaćanja iznosa naknade, marina ima pravo raskinuti pravni odnos s charter kompanijom.

Neki sporazumi propisuju i pravo marine da spriječi isplovljenje plovila charter kompanije u slučaju neplaćanja iznosa naknade za vez ili naknade po nekoj drugog osnovi (plaćanje potrošne električne energije, vode i sl.).

⁸⁵ Marović, U.; Martinič, N.; Barkidija Sotošek, M., *An Analysis of Nutical and Cruise Tourism in Slovenia (2005-2015) and its Position among other Mediterranean countries*, Pomorski zbornik, 52, 2016., str. 120.

Glavni izvor reguliranja pravnog odnosa između marine i charter kompanije u poslovnoj praksi većine marina prikazanih zemalja upravo je ugovor o vezu. Istim se ugovorom ustupa mjesto za smještaj plovila charter kompanije. Budući da je riječ o "najmu mjesta za vez", ugovor o vezu između marine i charter kompanije ima elemente najma/ugovora o najmu. Specifičnost je ugovornog odnosa da marina odgovara samo za ispravnost i sigurnost veza u tehničkom i nautičkom smislu.

Pregledom sadržaja ugovora o vezu između marine i charter kompanije nismo našli odredbe o obvezi marine o čuvanju i nadzoru plovila charter kompanije na vezu. Zanimljivi su primjeri iz poslovne prakse nekih hrvatskih marina u kojima su stranke ugovora izričito isključile primjenu odredaba odsjeka 16. ZOO-a o pravu i obvezama iz ugovora o ostavi. Talijanska pravna teorija navodi da se ugovorom o vezu *može* predvidjeti i obveza čuvanje plovila (iako nije izričito naznačeno odnosi li se isto na ugovaranje veza s charter kompanijom), no pregledom sadržaja ugovora o vezu između marine i charter kompanije iz poslovne prakse talijanskih marina nismo pronašli obvezu čuvanja takvih plovila. Isto vrijedi i za poslovnu praksu španjolskih i slovenskih marina, naime pregledom primjera ugovora o vezu između marine i charter kompanije ugovornim odredbama nije izričito naznačena obveza čuvanja plovila charter kompanije.

Nadzor plovila na vezu također nije specifičnost ugovornog odnosa između marine i charter kompanije, iako ona indirektno postoji, no ista nije uočena u sadržaju ugovora o vezu.

U kontekstu nadzora i čuvanja, kada je riječ o odgovornosti marine iz ugovora o vezu, interni pravilnici marina na koje se ugovorne odredbe pozivaju pokazuju da se marine odriču odgovornosti za nastalu štetu, kao što je krađa opreme na plovilu, požar i sl.

Uz ugovor o vezu i/ili sporazum o suradnji, pravne odnose između marine i charter kompanije obilježavaju i ugovorne obveze u predmetu korištenja poslovnog prostora u marini, koji je potreban u svrhu obavljanja komercijalne profesionalne djelatnosti charter kompanije.

Sadržaj i opseg prava i obveza stranaka iz pravnog odnosa marine i charter kompanije razlikuje se u poslovnoj praksi marina obuhvaćenih zemalja; negdje su te odredbe općenite, čak i identične sadržaju pravnog odnosa marine i individualnog korisnika veza (fizičke osobe), dok kod nekih opširne, s nizom jasno određenih ugovornih prava i obveza stranaka.

U interesu postizanja većeg stupnja pravne sigurnosti smatramo potrebnim da iza ove vrste pravnog odnosa treba stajati jedinstven i prepoznatljiv sadržaj

usluga koje marine pružaju. Smatramo da bi valjalo sastaviti odredbe o ugovoru o vezu te ih unijeti u sadržaj zakonskih pravnih izvora, a koje bi bile odgovarajuće i za uređenje pravnog odnosa marine i charter kompanije. Bez obzira na dispozitivnost takvih odredaba, njihova prisutnost u zakonu utjecala bi na sadržaj pravnog odnosa i vodila svojevrsnom tipiziranju prava i obveza/pravnog odnosa između marine i charter kompanije.

BIBLIOGRAFIJA

Knjige:

1. Luković, T. et al., *Nautički turizam Hrvatske*, Redak, Split, 2015.
2. Luković, T. et al., *Nautički turizam europskog dijela Mediterana*, PEU – Pan Europska Unija Split, Split, 2002.
3. *Pomorska enciklopedija*, knjiga 4, Jugoslavenski leksikografski zavod “Miroslav Krleža”, Zagreb, 1976.
4. Đerđa, D., *Upravno-pravni aspekti koncesije*, doktorska disertacija, Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu, Split, 2005.

Članci:

1. Staničić, F.; Bogović, M., *Koncesija na pomorskom dobru - odnos zakona o koncesijama i Zakona o pomorskom dobru i morskim lukama*, Pravni vjesnik, god. 33, br. 1, 2017., str. 73-103.
2. Skorupan Wolff, V.; Padovan, A. V., *Postoje li elementi ostave u ugovorima o vezu u lukama nautičkog turizma*, Zbornik radova 2. Međunarodne konferencije transportnog prava i prava osiguranja, Zagreb, 12.-13. listopada 2017., str. 313-351.
3. Skorupan Wolff, V., *Standardisation of Marina Operators' Terms and Conditions as a Way Forward*, 22nd International Scientific Conference on Economic and Social Development “Legal Challenges of Modern World”, The Round Table Discussions: Current Legal Challenges of Sustainable Development of the Adriatic Ports of Nautical Tourism, Split, 29-30 June 2017.
4. Padovan, A. V., *Privremena mjera zaustavljanja jahte pred hrvatskim sudom radi osiguranja tražbine koncesionara marine*, Zbornik radova 2. Međunarodne konferencije transportnog prava i prava osiguranja, Zagreb, 12.-13. listopada 2017., str. 379-406.
5. Padovan, A. V., *Odgovornost luke nautičkog turizma iz ugovora o vezu i osiguranje*, Poredbeno pomorsko pravo, god. 52., br. 167., 2013., str. 1-35.
6. Padovan, A. V.; Čorić, D.; Čičovački, L., *Marina Operator's Obligations from the Contract of Berth according to the Business Practices of Croatian Marinas*, Zbornik radova 7. IMSC – International Maritime Science Conference, Solin, Hrvatska, 20.-21. travnja 2017., str. 381-394.

7. Hlača, V.; Nakić, J., *Pravni status marina u Republici Hrvatskoj*, Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske, vol. 1, no. 1, 2010., str. 175-186.
8. Bolanča, D., *Osnovne značajke Zakona o pomorskom dobru i morskim lukama*, Poredbeno pomorsko pravo – Comparative Maritime Law, god. 43, br. 158, 2004., str. 11-42.
9. Ljubetić, S., *Izgradnja građevina i drugih objekata infrastrukture u lukama nautičkog turizma*, Zbornik radova 2. Međunarodne konferencije transportnog prava i prava osiguranja, Zagreb, 12.-13. listopada 2017., str. 289-312.
10. Majstorović, D., *Ovršno pravo – prodaja (napuštenih) plovila*, XXIV Svjetovanje – Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse, godišnjak 16, Hrvatsko društvo za građanskopravne znanosti i praksu, Zagreb, 2009., str. 841-853.
11. Mišić, Ž., *Unsolved questions in the application of the Maritime Domain and Seaports Act with suggestions for amendments*, Poredbeno pomorsko pravo, vol. 44, no. 159, 2005., str. 69-81.
12. Mišić, Ž., *Kritički osvrt u odnosu na važeće propise s prijedlogom mjera za kvalitetnije upravljanje pomorskim dobrom*, Poredbeno pomorsko pravo, vol. 51, no. 166, 2012., str. 295-333.
13. Russica, S., *Responsabilità del gestore del porto turistico quale parte del contratto di ormeggio*, članak (tal. articolo) od 22. listopada 2009., dostupno na internetskoj stranici: <http://www.altalex.com/documents/news/2009/10/19/responsabilita-del-gestore-del-porto-turistico-qualere-parte-del-contratto-di-ormeggio> (pristupljeno 10. listopada 2017.).
14. Marović, U.; Martinič, N.; Barkidija Sotošek, M., *An Analysis of Nautical and Cruise Tourism in Slovenia (2005-2015) and its Position among other Mediterranean countries*, Pomorski zbornik, 52, 2016., str. 113-131.
15. Jugović, A.; Schiozzi, D., *Comparative Analysis of Concessions on Maritime Domain in Ports of Regional Significance in Croatia and Italy*, Pomorstvo, 27, 2, 2013., str. 299-312.
16. Gračan, D.; Bardak, G.; Rudančić Lugarić, A., *The Research Results of Charter Companies in Croatia*, Tourism and Hospitality Management, vol. 17, no. 1, 2011., str. 19-34.

Propisi:

1. Pomorski zakonik, Narodne novine, br. 181/04, 76/07, 146/08, 61/11, 56/13, 26/15.
2. Zakon o pružanju usluga u turizmu, Narodne novine, br. 68/07, 88/10, 30/14, 89/14, 152/14.
3. Zakon o pomorskom dobru i morskim lukama, Narodne novine, br. 158/03, 100/04, 141/06, 38/09, 123/11, 56/16.
4. Zakon o obveznim odnosima, Narodne novine, br. 35/05, 41/08, 125/11, 78/15.
5. Zakona o javnom bilježništvu, Narodne novine, br. 112/12, 93/14, 73/17.
6. Ovršni zakon, Narodne novine, br. 78/93, 29/94, 162/98, 16/07, 75/09, 120/16.
7. Pravilnik o uvjetima za obavljanje djelatnosti iznajmljivanja plovila sa ili bez posade i pružanja usluga smještaja gostiju na plovilu, Narodne novine, br. 42/17.
8. Pravilnik o uvjetima koje moraju zadovoljavati plovni objekti, te fizička ili pravna osoba koja obavlja djelatnost iznajmljivanja plovila, Narodne novine, br. 41/05, 62/09.
9. Pravilnik o uvjetima za obavljanje djelatnosti iznajmljivanja plovila sa ili bez posade i pružanja usluga smještaja gostiju na plovilu, Narodne novine, br. 99/13.
10. Pravilnik o razvrstavanju i kategorizaciji luka nautičkog turizma, Narodne novine, br. 72/08.

11. Zakon o državnim i trgovačkim lukama, službeno glasilo BOE, br. 253, od 20. listopada 2011 (*Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante*).
12. Zakon o sportskim lukama, br. 55/1969, od 26. travnja (*Ley 55/1969, de 26 de abril, sobre Puertos Deportivos*).
13. Codice della nautica da diporto, Decreto Legislativo, br. 171/05 od 18. srpnja 2005.
14. Codice civile, Regio Decreto, br. 262., od 16. ožujka 1942.

Autonomni pravni izvori (korpus istraživanja):

1. Sporazumi o poslovnoj suradnji između marina i charter kompanija.
2. Sporazumi o podmirenju naknade po ugovorima za godišnji vez između marina i charter kompanija.
3. Ugovori o vezu (na moru) između marina i charter kompanije.
4. Ugovori o korištenju poslovnog prostora između marina i charter kompanija.
5. Ugovori o poslovno-tehničkoj suradnji između marina i charter kompanija.
6. Opći uvjeti poslovanja marina.
7. Pravilnici o redu u marinama.
8. Cjenici marina.

Internetski izvori:

1. <http://delicromar.hazu.hr/en/conferences-and-workshops/22nd-international-scientific-conference-on-economic-and-social-development,42.html> (pristupljeno 20. prosinca 2017.)
2. https://www.dzs.hr/Hrv_Eng/publication/2016/04-03-04_01_2016.htm (pristupljeno 1. listopada 2017.)
3. <http://www.d-marin.com/en/marinas/croatia/dalmacija/about-us.aspx> (pristupljeno 1. listopada 2017.)
4. <http://mint.hr/default.aspx?id=21414> (pristupljeno 1. listopada 2017.)
5. <http://www.aci-marinas.com/wp-content/uploads/2014/04/2017-HR-ACI-cjenik-WEB-FULL.pdf> (pristupljeno 15. listopada 2017.)
6. <http://www.spain-yachtcharter.com/marinas.asp> (pristupljeno 9. listopada 2017.)
7. http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUjCzNjtbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOCSoAx7k7qDUAAAA=WKE (pristupljeno 10. listopada 2017.)
8. http://www.nauticalegal.com/images/stories/pdf/Amare_y_puertos_deportivos.pdf?phpMyAdmin=resBNrsuBfF8wFqdA5zuE17HCB3 (pristupljeno 10. listopada 2017.)
9. <http://www.marinap.si/en/> (pristupljeno 8. listopada 2017.)
10. www.marinaizola.com (pristupljeno 8. listopada 2017.)
11. <http://www.marina-koper.si> (pristupljeno 8. listopada 2017.)
12. <http://www.marinas.it/Views/Company/marine.aspx> (pristupljeno 8. listopada 2017.)

13. <http://www.altalex.com/documents/news/2013/10/01/disposizioni-sulla-legge-in-generale#titolo> (pristupljeno 11. listopada 2017.)
14. http://www.icon-project.eu/docs/wp/5/ricerca_mercato_italia_porti.pdf (pristupljeno 8. listopada 2017.)

Ostalo:

1. Sjednice Nautičkih udruženja/zajednica pri Hrvatskoj gospodarskoj komori (HGK) u sklopu "HGK dani nautike": sjednica Udruženja marina pri HGK i UPUSP-chartera pri HGK, *Biograd Boat Show*, 19. listopada 2017.
2. Jerman, B., neobjavljeno priopćenje s konferencije: *Legal Regime of Marinas and Other Nautical Tourism Ports in Slovenia*, 2nd Adriatic Maritime Law Conference, Opatija, 25.-27. svibnja 2017.

Summary:

LEGAL RELATIONSHIP BETWEEN MARINA OPERATOR AND CHARTER COMPANY ARISING FROM THE CONTRACT OF BERTH – ANALYSIS OF CROATIAN AND COMPARATIVE COMMERCIAL PRACTICE

This paper discusses the legal relations between the marina and the charter company arising from the contract of berth. The terms of the marina and the charter company are defined and their basic characteristics (classification, categorization, operation under concession conditions of the marina, conditions and the way of conducting chartering activities) are specified. Furthermore, the sources of legal relations between the marina and charter companies in Croatian business practice are analysed (a business cooperation agreement, a settlement agreement on annual contractual obligations, a berth contract and a lease contract for a business space in the marina i.e. technical cooperation between marina and charter company). Apart from the presentation of the content of autonomous legal sources, the paper also refers to the content of the provisions of general conditions of the marina business. In addition to the solutions from business practices of the Croatian marinas, there are also solutions of legal relations between marinas and charter companies from business practices of several neighboring countries – Spain, Italy and Slovenia. Reference is made to the lack of statutory legal framework to regulate legal relations between marinas and charter companies. There is a need to standardize a legal relationship between the marina and the charter company related to the berth contract.

Keywords: *marina; charter company; contract of berth, business cooperation agreement; use of business space in the marina.*

TUTELA DEI CREDITI DEL GESTORE DEL PORTO TURISTICO IN ITALIA¹

Avv. ANGELO MERIALDI, Ph.D.*
Avv. FABIO CERASUOLO**

UDK 627.097(450)
351.813.12(450)
347.791.6
DOI 10.21857/mnlqgc04ky
Original scientific paper
Received: 15/11/2017
Accepted for print: 17/1/2018

Il presente scritto analizza in maniera schematica i rimedi concessi dall'ordinamento italiano al gestore di porto turistico per la tutela dei crediti nei confronti dei propri clienti, con particolare riguardo agli istituti del diritto di ritenzione e del sequestro conservativo di unità da diporto. Vengono illustrati gli aspetti che rendono problematica l'applicazione dell'istituto della ritenzione in questa materia e che rendono preferibile la tutela offerta dal sequestro conservativo dell'unità da diporto.

Parole chiave: diritto di ritenzione; privilegio marittimo; sequestro conservativo; Convenzione di Bruxelles 1952.

1. PREMESSE

Nel diritto italiano il contratto concluso tra gestore del porto turistico (o marina) e cliente è normalmente inquadrato come un c.d. contratto di ormeggio, ossia un contratto atipico a forma libera caratterizzato da una struttura minima essenziale che consiste nella messa a disposizione ed utilizzazione delle strutture portuali con conseguente assegnazione di un delimitato e protetto spazio acqueo².

* Avv. Angelo Merialdi, Ph.D., dottore di ricerca in diritto internazionale; Siccardi Bregante & C. – Studio Legale Associato, Via Settembre 37/6, 1621 Genova, e-mail: a.merialdi@siccardibregante.it

** Avv. Fabio Cerasuolo, dottore in giurisprudenza; Siccardi Bregante & C. – Studio Legale Associato, Via Settembre 37/6, 1621 Genova, e-mail: f.cerasuolo@siccardibregante.it

¹ Angelo Merialdi è autore dei parr. 6, 7 e 8; Fabio Cerasuolo è autore dei parr. 1, 2, 3, 4 e 5.

² Tale definizione è stata fornita dalla Corte di Cassazione in Cass. Civ. n. 3554/2013. Per un'analisi in relazione al contratto di ormeggio ed alla sua qualificazione giuridica si vedano: M. Bagliadacca, *Il contratto di ormeggio*, in *Dir. Mar.*, 2014, p. 229 e ss.; A. Corrado, *Il contratto*

Le prestazioni rese dalle marine ai propri clienti variano dalla semplice messa a disposizione di un posto barca alla custodia dell'unità da diporto fino alla fornitura di servizi ulteriori come ad esempio: fornitura di acqua, energia elettrica, viveri, prestazioni di agenzia marittima, organizzazione di escursioni, alaggio, riparazione o manutenzione dell'unità da diporto.

Il presente scritto analizza in maniera schematica i rimedi concessi dall'ordinamento italiano al gestore di porto turistico per la tutela dei crediti nei confronti dei propri clienti, con particolare riguardo agli istituti del diritto di ritenzione e del sequestro conservativo di unità da diporto, che verranno di seguito analizzati nell'ordine qui proposto.

2. IL DIRITTO DI RITENZIONE COME ESPRESSIONE DEL PRIVILEGIO SPECIALE NEL CODICE CIVILE

Nell'ordinamento italiano il diritto di ritenzione consiste in un mezzo di autotutela privata in forza del quale il creditore, che detenga una cosa del debitore, può rifiutarsi di restituirla fino a quando il suo credito non sia stato soddisfatto³. Si tratta di un rimedio a carattere straordinario ed eccezionale in quanto l'autotutela nel diritto italiano non è prevista quale regola generale⁴.

Il diritto di ritenzione sussiste nei soli casi espressamente previsti dalla legge. Esso presuppone il possesso della cosa da parte del creditore, la sussistenza di un credito certo ed esigibile anche se non liquido nonché una connessione del credito con la cosa. Di solito il diritto di ritenzione è associato al privilegio speciale sulla cosa ("ritenzione privilegiata") in forza del quale al creditore viene anche concesso il diritto di vendere la cosa secondo le norme stabilite per la vendita del pegno⁵.

di ormeggio, in F. Morandi (a cura di), *I contratti del trasporto*, Bologna, 2013, p. 947 e ss.; A. Gaggia, *Il contratto di ormeggio*, in A. Antonini (a cura di), *Trattato breve di diritto marittimo*, vol. IV, Milano, 2013, p. 173 e ss.; A. Antonini, *Il contratto di ormeggio*, in *Dir. Mar.*, 1999, p. 1067 e ss.

³ F. Galgano, *Trattato di diritto civile*, vol. II, Padova, 2009, p. 1155.

⁴ E. Bassoli, *Il diritto di ritenzione*, in R. Clarizia (a cura di), *Garanzie reali e personali*, I ed., Padova, 2011, p. 680; G. Sarfatti, *Sul diritto di ritenzione in materia navale*, in *Dir. Mar.*, 1949, p. 91 e ss.

⁵ V. art. 2797 del codice civile: "Forme della vendita - Prima di procedere alla vendita il creditore, a mezzo di ufficiale giudiziario, deve intimare al debitore di pagare il debito e gli accessori, avvertendolo che, in mancanza, si procederà alla vendita. L'intimazione deve essere notificata anche al terzo che abbia costituito il pegno. Se entro cinque giorni dall'intimazione non è proposta opposizione, o se questa è rigettata, il creditore può far vendere la cosa al pubblico incanto, o, se la cosa ha un prezzo di mercato, anche a prezzo corrente, a mezzo di persona autorizzata a tali atti. Se il debitore non ha residenza o domicilio eletto nel luogo di residenza del creditore, il termine per l'opposizione è determinato a norma dell'articolo 166 del codice di procedura civile. Il giudice, sull'opposizione del costituente, può limitare la vendita a quella tra più cose date in pegno, il cui valore basti a pagare il debito (...)".

Si ritiene che il diritto di ritenzione fondato sul privilegio speciale sulla cosa sia opponibile ai terzi⁶ e che, dunque, possa ad esempio essere opposto anche ad eventuali sub-acquirenti della cosa.

Tra le tipiche ipotesi di ritenzione privilegiata previste dal codice civile, alcune appaiono in principio riferibili, sotto specifici profili, al rapporto contrattuale sussistente tra marina e clienti diportisti. Ci riferiamo - in particolare - all'art. 2756 del codice civile (di seguito "c.c."), che contempla il privilegio speciale sui beni mobili per crediti che sorgono da prestazioni e spese di conservazione. Diversi dei servizi forniti dalla marina ai propri clienti diportisti, infatti, possono – quantomeno in linea di massima - essere ricondotti all'ambito di operatività della norma citata. Si pensi - ad esempio - alla fornitura di acqua e energia elettrica, nella misura in cui siano strumentali alla conservazione dell'unità da diporto, nonché alla fornitura di servizi di riparazione o manutenzione dell'unità da diporto.

Anche se forse in maniera meno evidente⁷, ove il rapporto tra marina e cliente possa essere ricondotto alla fattispecie del deposito, appare pertinente anche l'art. 2761 c.c., laddove questo prevede che i crediti del depositario hanno privilegio sulle cose da questi detenute.

3. PRIVILEGI MARITTIMI NEL CODICE DELLA NAVIGAZIONE E DIRITTO DI RITENZIONE

Per quanto riguarda specificamente il diritto marittimo, l'art. 552 del codice della navigazione (di seguito "c. nav.") prevede che sono privilegiati sulla nave una serie di crediti ivi indicati, tra i quali, ai fini della presente analisi, vanno annoverati quelli derivanti da spese di custodia e di conservazione della nave dopo l'entrata nell'ultimo porto.

Per certi versi l'art. 552 c. nav. pare potersi inquadrare come la trasposizione nel campo marittimo della tutela di cui all'art. 2756 c.c. Peraltro, diversamente dalla generale disciplina dettata dal codice civile, di cui al paragrafo precedente, l'art. 552 c. nav. non prevede espressamente che al privilegio sulla nave corrisponda, in capo al creditore, un diritto di ritenzione della stessa.

⁶ In giurisprudenza: Cass. Civ. n. 3842/1956, in *Foro Italiano*, 1957, I, p. 35. In dottrina: C. Bianca, *Diritto Civile*, Vol. 7, Milano, 2012, p. 300; F. Galgano, *Trattato di diritto civile*, vol. 2, Padova, 2009, p. 1155; F. Semiani Bignardi, *La ritenzione nell'esecuzione singolare e nel fallimento*, Padova, 1960, p. 26.

⁷ V. sopra nota 2: secondo l'opinione prevalente la basilare obbligazione assunta dalla marina in base al contratto di ormeggio si sostanzia nella messa a disposizione di un delimitato spazio acqueo. Ciò non comporta in sé l'assunzione di obblighi del depositario, che potranno tuttavia essere contratti dalla marina sulla base di specifiche pattuizioni.

Dunque, anche in campo marittimo la sussistenza del diritto di ritenzione presuppone l'applicabilità delle rispettive norme del codice civile.

4. IL DIRITTO DI RITENZIONE “CONVENZIONALE”

Nell'ordinamento italiano devono ritenersi valide ed ammissibili le clausole contrattuali che prevedono un diritto di ritenzione sulla cosa, purché siano soddisfatti gli stessi requisiti previsti per quello “legale”⁸.

Contrariamente al diritto di ritenzione previsto da specifiche norme di legge, la ritenzione “convenzionale” non è opponibile ai terzi⁹. Essa esaurisce dunque i suoi effetti nel rapporto tra retentore e debitore avendo la stessa mero valore di patto obbligatorio.

In Italia nei contratti di ormeggio stipulati tra marina e rispettivi clienti si trovano clausole che conferiscono alla prima un diritto di ritenzione e la facoltà di vendere l'imbarcazione secondo le norme del pegno indipendentemente dal fatto che le prestazioni rientrino o meno tra le ipotesi di cui agli artt. 2756 e 2761 c.c.

5. PROBLEMI LEGALI E PRATICI NELL'ESERCIZIO DEL DIRITTO DI RITENZIONE SULLE UNITÀ DA DIPORTO

Nella prassi giuridica italiana l'applicabilità della ritenzione alle unità da diporto costituisce un problema di non facile soluzione.

Un primo ordine di dubbi sorge in relazione all'applicabilità della disciplina del privilegio in ragione del peculiare regime giuridico del bene.

Infatti, secondo autorevole dottrina dalla sostanziale equiparazione del privilegio speciale *ex art. 2756 c.c.* al pegno, deriverebbe la non applicabilità della disciplina della ritenzione (in quanto espressione del pegno) alle unità da diporto soggette a registrazione, poiché il pegno non può avere oggetto beni mobili registrati¹⁰.

⁸ In giurisprudenza: Cass. Civ. n. 2643/1975, in *Foro Italiano*, 1976, p. 401 e ss. In dottrina: C. Bianca, *Diritto Civile*, Vol. 7, Milano, 2012, p. 300; E. Bassoli, *Il diritto di ritenzione*, in R. Clarizia (a cura di), *Garanzie reali e personali*, I ed., Padova, 2011, p. 707-708.

⁹ E. Bassoli, *Il diritto di ritenzione*, in R. Clarizia (a cura di), *Garanzie reali e personali*, I ed., Padova, 2011, p. 708.

¹⁰ F. Berlingieri, *I diritti di garanzia sulla nave, l'aeromobile e le cose caricate*, Padova, 1965, p. 236; F. Berlingieri, *Privilegi sulla nave per crediti derivanti da riparazioni e diritto di ritenzione*, in *Dir. Mar.*, 1955, p. 576; V. Andrioli, *Dei privilegi*, in *Comm. Scialoja – Branca*, Roma – Bologna, 1955, p. 105.

In senso contrario è ritenuto da altri che il diritto di ritenzione di cui all'art. 2756 c.c. sarebbe invece applicabile anche alle unità da diporto registrate in quanto il riferimento ai "beni mobili" contenuto in tale disposizione va letto come "qualunque bene mobile", *i.e.* beni mobili registrati inclusi¹¹. Tale indirizzo appare essere condiviso dalla giurisprudenza¹².

Un diverso ordine di problemi deriva dalla necessità di coordinare la disciplina sui privilegi speciali del codice civile con quella del codice della navigazione, tenuto conto che solo la prima contempla il diritto di ritenzione.

Sul punto, in un caso piuttosto risalente, la Corte d'Appello di Firenze, alla luce del disposto dell'art. 1 c. nav. secondo cui "*ove manchino disposizioni del diritto della navigazione e non ve ne siano di applicabili per analogia, si applica il diritto civile*", ha ritenuto che le disposizioni di cui all'art. 2761 c.c. fossero applicabili solo alle fattispecie che non rientrano nel campo di applicazione dell'art. 552 c. nav.¹³. Sebbene la problematica relativa al diritto di ritenzione non sia stata esplicitamente affrontata dalla Corte d'Appello di Firenze, la conseguenza del ragionamento sopra illustrato parrebbe essere l'insussistenza del diritto di ritenzione in capo alla marina per la tutela degli specifici crediti contemplati dall'art. 552 c. nav., vale a dire le spese di custodia e di conservazione dell'unità da diporto dopo l'entrata nell'ultimo porto.

Ed ancora: presupponendo che la cosa sia in possesso del creditore - la ritenzione può essere efficacemente esercitata solo nei casi in cui l'unità da diporto si trovi nella piena disponibilità della marina, vale a dire nel caso di imbarcazione non dotata di equipaggio e messa a secco. Invece, la ritenzione è difficilmente attuabile qualora l'unità da diporto si trovi in acqua, armata, equipaggiata, affidata ad un equipaggio che risponde all'armatore e pronta ad intraprendere la navigazione.

I possibili limiti che precedono devono essere oggetto di attenta valutazione da parte della marina nel momento in cui questa si accinge a invocare ed

¹¹ G. Sarfatti, *Sul diritto di ritenzione in materia navale*, in *Dir. Mar.*, 1949, p. 92-93.

¹² Trib. Cuneo 26.04.1999, in *Foro Italiano*, 2000, p. 2707 e ss.

¹³ Corte d'Appello di Firenze 06.05.1958, in *Dir. Mar.*, 1959, p. 99 e ss.; sostanzialmente nello stesso senso Trib. La Spezia 10.02.2004, in *Dir. Mar.*, 2004, p. 860 e ss.; tale ragionamento è stato ripreso successivamente dal Tribunale di Genova anche in un caso riguardante il diritto di ritenzione delle merci esercitabile dal vettore ai sensi dell'art. 561 c. nav., si veda Trib. Genova 17.03.1966, in *Dir. Mar.*, 1966, p. 310 e ss.

esercitare il diritto di ritenzione, considerate le severe conseguenze - anche di ordine penale - che possono essere ricollegate all'illegittimo esercizio di questo diritto¹⁴.

6. LE FONTI CHE DISCIPLINANO IL SEQUESTRO DI NAVE

Nel diritto italiano il sequestro conservativo di unità da diporto è regolamentato da una pluralità di fonti, vale a dire il codice civile, il codice di procedura civile, la Convenzione di Bruxelles del 1952 per l'unificazione di alcune regole del sequestro conservativo delle navi di mare¹⁵ e infine il codice della navigazione.

L'art. 2905 c.c., collocato nel Libro V dedicato alla tutela dei diritti, prevede che *"il creditore può chiedere il sequestro conservativo dei beni del debitore, secondo le regole del codice di procedura civile"*.

L'art. 671 del codice di procedura civile (di seguito "c.p.c" dispone che il giudice, su istanza del creditore che ha fondato timore di perdere la garanzia del proprio credito, può autorizzare il sequestro conservativo di beni mobili o immobili del debitore o delle somme a lui dovute, nei limiti in cui la legge ne permette il pignoramento.

Lo scopo del sequestro conservativo è dunque quello di preservare la garanzia patrimoniale prevista dall'art. 2740 c.c., ai sensi del quale *"Il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri"*, evitando che un determinato bene fuoriesca dal patrimonio del debitore in pendenza dell'azione di merito e assoggettando lo stesso alla futura eventuale esecuzione forzata.

L'art. 671 c.p.c. prevede espressamente, come condizione per la concessione del sequestro, il fondato timore della perdita della garanzia, al quale nella prassi ci si riferisce come *"periculum in mora"*. In aggiunta al *"periculum in mora"* la giurisprudenza subordina la concessione del sequestro conservativo ad un'altra condizione, il *"fumus boni iuris"*, vale a dire la apparente fondatezza del diritto fatto valere dal ricorrente.

¹⁴ V. art. 646 del codice penale sull'appropriazione indebita. In giurisprudenza si vedano: Cass. Pen. n. 24487/2009; Trib. Camerino 07.01.2005, in Overlex.

¹⁵ *"International Convention Relating to the Arrest of Sea-Going Ships"*, adottata a Bruxelles il 10.05.1952, entrata in vigore sul piano internazionale il 24.02.1956 e in Italia il 09.05.1980.

L'art. 671 c.p.c. contiene un esplicito riferimento al pignoramento. Infatti, il sequestro conservativo contemplato dal codice di procedura civile costituisce una tutela cautelare necessariamente finalizzata al successivo pignoramento del bene.

Le norme procedurali applicabili al sequestro conservativo sono definite dagli articoli 669 *bis* a 669 *quaterdecies* c.p.c., i quali costituiscono un *corpus* normativo applicabile alla generalità dei procedimenti in materia cautelare.

Nella materia che ci occupa la disciplina del codice di procedura civile si fonde con quella della Convenzione di Bruxelles del 1952 per l'unificazione di alcune regole del sequestro conservativo delle navi di mare (di seguito la "Convenzione del 1952" o la "Convenzione")¹⁶. La Convenzione del 1952 non contiene una definizione di nave. Essa si limita a richiamare il concetto di "sea going ship" nel titolo e nel preambolo. E' comunque un dato acquisito nella giurisprudenza e condiviso dalla dottrina che la Convenzione si applichi anche alle unità da diporto¹⁷.

La Convenzione del 1952 disciplina il sequestro di navi a tutela dei crediti marittimi ("maritime claims") elencati alle lettere da (a) a (q) dell'art. 1. Sotto questo profilo, la Convenzione del 1952 prevede un diverso trattamento per la navi che battono la bandiera di uno Stato contraente e le navi di nazionalità di uno Stato non contraente: mentre le prime, ai sensi dell'art. 2, possono essere sequestrate in uno Stato contraente solamente in relazione a credito marittimo, con esclusione di ogni altro titolo, le seconde possono essere sequestrate sia in forza di un credito marittimo, sia in forza di qualsiasi credito che consente il sequestro nello Stato contraente dove è richiesto il sequestro.

Diversi dei servizi forniti dalla marine ai propri clienti diportisti possono essere ricondotti alla nozione di credito marittimo ai sensi della Convenzione del 1952, ed in particolare ai casi ivi contemplati di crediti derivanti da

¹⁶ Sulla Convenzione in generale si vedano ad esempio: F. Berlingieri, *Arrest of ships*, vol. I, VI ed., Londra, 2017; C. Lobietti, *Il sequestro navale*, in A. Antonini (a cura di), *Trattato breve di diritto marittimo*, vol. IV, Milano, 2013, p. 383 e ss.; F. Berlingieri, *Le convenzioni internazionali di diritto marittimo e il codice della navigazione*, Milano, 2009, p. 755 e ss.; S. La China, *Due novità (di antica data) nel campo del diritto processuale marittimo: le Convenzioni di Bruxelles del 10 maggio 1952*, in *Foro it.*, 1978, p. 253 e ss.; F. Berlingieri, *Ratifica delle Convenzioni di Bruxelles del 10 maggio 1952 in tema di competenza civile e penale in caso di urto e in tema di sequestro conservativo di navi*, in *Dir. Mar.*, 1978, p. 148 e ss.

¹⁷ In giurisprudenza: e.g. Trib. Livorno 24.06.2014, in *Dir. Mar.*, 2014, p. 203 e ss.; Trib. Napoli 28.03.2006, in *Dir. Mar.*, 2008, p. 979 e ss. In dottrina: F. Berlingieri, *Arrest of ships*, vol. I, VI ed., Londra, 2017, p. 39; F. Berlingieri, *Le convenzioni internazionali di diritto marittimo e il codice della navigazione*, Milano, 2009, p. 758 e ss.

“(k) goods or materials wherever supplied to a ship for her operation or maintenance”, “(l) construction, repair or equipment of any ship or dock charges and dues”; “(n) masters’ disbursements including disbursements made by shippers, charterers or agents on behalf of a ship or her owner”¹⁸.

Il sistema normativo applicabile al sequestro di unità da diporto è completato da alcune norme di carattere procedurale contenute nel codice della navigazione.

Ai sensi dell’art. 682 c. nav. il provvedimento che dispone il sequestro contiene il divieto al proprietario debitore di disporre della nave e quello, rivolto al comandante, di non farla partire. Il provvedimento deve anche contenere gli elementi per l’individuazione dell’unità sequestrata. Emerge così una peculiarità del sequestro “marittimo” rispetto al generico sequestro di beni mobili e immobili di cui al codice di procedura civile. Mentre il provvedimento di sequestro del codice di procedura civile ha ad oggetto la generalità dei beni del debitore, e ad esso segue poi, in sede di esecuzione, l’identificazione degli specifici beni sottoposti al vincolo ad opera dell’ufficiale giudiziario, il provvedimento di cui all’art. 682 c. nav. ha ad oggetto un bene ben specifico, vale a dire la nave ivi identificata, e contiene in sé gli elementi (divieto di disporre del bene e obbligo di non rimuovere) che lo rendono suscettibile di immediata esecuzione attraverso la semplice notifica a proprietario e comandante, ai sensi dell’art. 683 c. nav.

Il provvedimento di sequestro di nave è spesso accompagnato da un ordine, rivolto all’Autorità marittima competente, diretto all’adozione di provvedimenti urgenti idonei ad impedire la partenza della nave ai sensi dell’art. 646 c. nav.¹⁹. Nella prassi le misure prese dall’Autorità Marittima per impedire la partenza della nave si sostanziano di solito nel ritiro della documentazione di bordo dell’unità sequestrata. Più insolita è invece l’applicazione di misure di tipo materiale, quale l’apposizione di catene, lucchetti e simili, volte a inibire l’operatività dei sistemi di governo e navigazione. Si pone così in essere una singolare ed efficace forma di collaborazione tra autorità giudiziaria e autorità marittima, volta alla tutela del credito del sequestrante.

¹⁸ Trib. Genova 26.04.2013, in *Dir. Mar.*, 2014, p. 194.

¹⁹ Ai sensi dell’art. 646 c. nav.: *“Il giudice competente a sensi dell’articolo 643, e, ove ricorra l’urgenza, il comandante del porto, o l’autorità di polizia giudiziaria del luogo, nel quale si trova la nave, possono prendere i provvedimenti opportuni per impedire la partenza della nave”.*

7. LE PECULIARITÀ DELLA TUTELA FORNITA AL SEQUESTRAnte DALLA CONVENZIONE DI BRUXELLES DEL 1952

Rispetto alla generale disciplina del sequestro del codice di procedura civile, la tutela offerta dalla Convenzione del 1952 contiene due peculiarità che si traducono in una tutela rafforzata del creditore.

La prima è rappresentata dal fatto che, per giurisprudenza costante²⁰, il sequestro ai sensi della Convenzione richiede la sola esistenza del requisito del *fumus boni iuris*. Non è invece necessario, per il creditore sequestrante, dare prova dell'ulteriore elemento del *periculum in mora*.

La seconda peculiarità si fonda sul testo dell'art. 3.4 della Convenzione, ai sensi del quale:

“When in the case of a charter by demise of a ship the charterer and not the registered owner is liable in respect of a maritime claim relating to that ship, the claimant may arrest such ship or any other ship in the ownership of the charterer by demise, subject to the provisions of this Convention, but no other ship in the ownership of the registered owner shall be liable to arrest in respect of such maritime claim. The provisions of this paragraph shall apply to any case in which a person other than the registered owner of a ship is liable in respect of a maritime claim relating to that ship”.

Una lettura puramente letterale della norma, alla quale ci riferiremo con l'espressione “lettura estensiva” suggerisce che, per i crediti che sorgono in relazione alla specifica nave, il sequestro della stessa possa essere concesso anche quando il debitore non ne sia il proprietario, indipendentemente dall'esistenza di un privilegio sulla nave.

Non sfugge il grande valore aggiunto che l'art. 3.4, nella sua lettura estensiva, configura per il creditore sequestrante e in particolare, nella presente analisi, per la marina che intende porre un vincolo sull'unità da diporto a tutela di un proprio credito, tenuto conto che non sono infrequenti, nella prassi marittima, i casi in cui la proprietà della nave sia intestata ad un soggetto che è diverso da quello che, nel farne a vario titolo utilizzo, contrae debiti verso i fornitori di servizi alla navigazione (si pensi solamente alle unità utilizzate in base a contratto di *leasing*).

²⁰ *Ex multis*, a titolo esemplificativo, Trib. Napoli 28.03.2006, in Dir. Mar., 2008, p. 979; C. App. Roma 15.07.2003, in Dir. Mar., 2005, p. 200; Trib. Genova 04.10.2002, in Dir. Mar., 2004, p. 1463.

La lettura estensiva è suffragata da diverse decisioni di merito che la hanno accolta e fatta propria ed è stata altresì accolta da una parte della dottrina²¹.

In realtà la portata dell'art. 3.4 costituisce un problema aperto nella prassi giuridica italiana. Esistono infatti anche numerose decisioni giudiziali che affermano che l'art. 3.4 della Convenzione del 1952 consente di sequestrare la nave di un soggetto diverso dal debitore solamente quando il rispettivo credito è accompagnato da un privilegio sulla stessa²².

Questa seconda lettura dell'art. 3.4, che qui definiamo "lettura restrittiva", si fonda su diversi ordini di argomenti di carattere ermeneutico, logico e sistematico, avvalorati anche da autorevole dottrina²³, che possono essere riassunti come segue:

- la Convenzione intende disciplinare il sequestro conservativo, vale a dire il sequestro volto a preservare la responsabilità patrimoniale del debitore prevista dall'art. 2740 c.c., come si desume dal titolo della versione francese "*Convention internationale sur la saisie conservatoire des navires de mer*" ed anche dalla definizione di "arrest" all'art. 1.2 dove si dice chiaramente che il vincolo ha finalità conservative: "*to secure a maritime claim*";
- ai sensi dell'art. 9, letto anche alla luce dei lavori preparatori, la Convenzione non crea alcun diritto di azione che, al di fuori di quanto previsto dalla stessa, non sarebbe applicabile in base alla *lex fori* e del pari non crea alcun privilegio o diritto di seguito diverso da quelli già applicabili in base alla *lex fori* o alla Convenzione sui privilegi marittimi;

²¹ In giurisprudenza: Trib. Genova 19.02.2010, in Dir. Mar., 2011, p. 222; Trib. Venezia 21.12.2010, in Dir. Mar., 2011, p. 607; Trib. Genova 02.11.2005, in Dir. Mar., 2007, p. 228. In dottrina: G. Tassinari, *La sequestrabilità della nave di proprietà di soggetto diverso dal debitore del credito marittimo nel sistema della Convenzione di Bruxelles del 10 maggio 1952 sul sequestro conservativo delle navi*, in Dir. Mar., 2001, p. 969; G. Righetti, *Trattato di diritto marittimo*, vol. IV, Milano, 1997, p. 451 e ss.; M. Orione, *Ancora qualche breve cenno sugli effetti dell'art. 3 § 4 della Convenzione di Bruxelles del 1952 sul sequestro conservativo di navi marittime*, in Dir. Mar., 1994, p. 1197 e ss.; M. Lopez de Gonzalo, *Sequestro di nave e giurisdizione italiana*, in Dir. Mar., 1982, p. 577; A. Mordiglia, *La Convenzione di Bruxelles 10 maggio 1952 sul sequestro conservativo di navi e la sua recente entrata in vigore in Italia*, in Dir. Mar., 1981, p. 136.

²² Trib. Genova 24.03.1995, in Dir. Mar., 1997, p. 1063; Trib. Latina 9.11.1996, in Dir. Mar., 1998, p. 430; Trib. Venezia 29.05.1998, in Dir. Mar., 1999, p. 1232; Trib. Venezia 05.06.1998, in Dir. Mar., 1999, p. 438; Trib. Ravenna 04.08.2001, in Dir. Mar., 2002, p. 1017; Trib. Bari 12.08.2011, in Dir. Mar., 2012, p. 930; Trib. Lucca 10.07.2014, in Dir. Mar. 2014, p. 684.

²³ F. Berlingieri, *Arrest of ships*, vol. I, VI ed., Londra, 2017, p. 264-265; F. Berlingieri, *International maritime conventions: volume 2*, Londra, 2015, p. 226-227; F. Berlingieri, *Le convenzioni internazionali di diritto marittimo e il codice della navigazione*, Milano, 2009, p. 834 e ss.; F. Berlingieri, *Ancora sul sequestro di nave non appartenente al debitore*, in Dir. Mar., 1999, p. 441 e ss.; F. Berlingieri, *Note sull'ambito di applicazione della Convenzione di Bruxelles del 1952 sul sequestro di navi e sulla sequestrabilità di navi non appartenenti al debitore*, in Dir. Mar. 1988, p. 804 e ss.

- il sequestro di una nave non di proprietà del debitore, in assenza di privilegio, sfugge a qualsiasi inquadramento nel novero delle tipiche misure cautelari previste dal nostro ordinamento.

In altre parole, sulla scorta degli argomenti che precedono, l'art. 3.4 non farebbe venire meno la natura di sequestro con finalità di conservazione della garanzia patrimoniale disciplinato dalla Convenzione del 1952, sostanzialmente identica a quella rivestita, nel nostro ordinamento, dall'art. 671 c.p.c.

La lettura estensiva è stata argomentata e giustificata, in termini originali, da una interessante decisione²⁴ con la quale il Tribunale di Genova pare configurare l'*arrest* contemplato dalla Convenzione, come uno specifico istituto - avente natura e finalità diverse dal sequestro conservativo previsto dall'art. 671 c.p.c. In particolare l'*arrest* viene inquadrato non già come una misura cautelare avente il fine di conservare un determinato bene in vista di una futura esecuzione sullo stesso, ma come un autonomo ed empirico strumento destinato a trovare temporanea applicazione fino al raggiungimento del suo scopo, consistente, si dice nella decisione, nell'ottenimento di una garanzia che soddisfi il creditore per il *maritime claim* azionato, "*da rimuovere rapidamente non appena*" tale scopo pratico venga conseguito.

La sentenza appare, evidentemente, ispirata da considerazioni di ordine pratico volte alla tutela del credito marittimo e ha il pregio di rappresentare una ragionata risposta alle critiche mosse da giurisprudenza e dottrina alla lettura estensiva dell'art. 3.4 della Convenzione.

Essa è stata tuttavia sottoposta a serrate critiche da parte della dottrina²⁵ e sulla questione il dibattito giurisprudenziale e dottrinale è destinato a rimanere aperto.

8. CONCLUSIONI

Sebbene il ricorso al diritto di ritenzione possa apparire come il rimedio più pratico e diretto per la marina che intende vincolare l'unità da diporto al soddisfacimento di un proprio credito, vi sono plurime regioni di carattere giuridico e pratico, che rendono preferibile il ricorso al sequestro ed in particolare, ove applicabile, alla tutela della Convenzione del 1952.

²⁴ Trib. Genova 19.02.2010, in *Dir. Mar.*, 2011, p. 222.

²⁵ F. Berlingieri, *Quale è l'utilità per il creditore del conduttore a scafo nudo o del noleggiatore a tempo (o anche a viaggio) del sequestro della nave se il suo credito non è privilegiato?*, in *Dir. Mar.*, 2011, p. 222 ss.

In primo luogo, come illustrato sopra al par. 5 la sussistenza di un diritto di ritenzione applicabile alle unità da diporto - e più in generale alle navi - è sotto diversi profili incerta.

Sotto il profilo pratico, la ritenzione può essere efficacemente esercitata solo nei casi in cui l'unità da diporto si trovi nella piena disponibilità della marina, vale a dire nel caso di imbarcazione non dotata di equipaggio e messa a secco. La ritenzione è invece difficilmente attuabile quando la nave si trova in acqua, armata, equipaggiata e pronta ad intraprendere la navigazione.

Per converso, il sequestro conservativo costituisce un rimedio efficace e di rapida attuazione, di regola accompagnato da misure adottate dall'autorità marittima ex art. 646 c. nav., atte ad impedire la partenza dell'unità sequestrata. In particolare, per i crediti riconducibili alla nozione di credito marittimo ai sensi della Convenzione del 1952, tale strumento offre alla marina una tutela rafforzata rispetto al normale sequestro conservativo di cui all'art. 671 c.p.c., sia sotto il profilo dell'assenza di oneri probatori sul *periculum in mora*, sia sotto il profilo della possibilità di affermare, invocando una lettura estensiva dell'art. 3.4, la sequestrabilità dell'unità dalla quale origina il credito, anche quando questa è di proprietà di soggetto diverso dal debitore, indipendentemente dall'esistenza di un privilegio.

BIBLIOGRAFIA

1. Andrioli V., *Dei privilegi*, in *Comm. Scialoja – Branca*, Roma – Bologna, 1955, p. 105.
2. Antonini A., *Il contratto di ormeggio*, in *Dir. Mar.*, 1999, p. 1067 e ss.
3. Bagliadacca M., *Il contratto di ormeggio*, in *Dir. Mar.*, 2014, p. 229 e ss.
4. Bassoli E., *Il diritto di ritenzione*, in R. Clarizia (a cura di), *Garanzie reali e personali*, I ed., Padova, 2011, p. 680-685.
5. Berlingieri F., *Arrest of ships*, vol. I, VI ed., Londra, 2017, p. 39, 264-265.
6. Berlingieri F., *International maritime conventions: volume 2*, Londra, 2015, p. 226-227.
7. Berlingieri F., *Quale è l'utilità per il creditore del conduttore a scafo nudo o del noleggiatore a tempo (o anche a viaggio) del sequestro della nave se il suo credito non è privilegiato?*, in *Dir. Mar.*, 2011, p. 222 ss.
8. Berlingieri F., *Le convenzioni internazionali di diritto marittimo e il codice della navigazione*, Milano, 2009, p. 755 e ss.
9. Berlingieri F., *Ancora sul sequestro di nave non appartenente al debitore*, in *Dir. Mar.*, 1999, p. 441 e ss.

10. Berlingieri F., *Note sull'ambito di applicazione della Convenzione di Bruxelles del 1952 sul sequestro di navi e sulla sequestrabilità di navi non appartenenti al debitore*, in *Dir. Mar.* 1988, p. 804 e ss.
11. Berlingieri F., *Ratifica delle Convenzioni di Bruxelles del 10 maggio 1952 in tema di competenza civile e penale in caso di urto e in tema di sequestro conservativo di navi*, in *Dir. Mar.*, 1978, p. 148 e ss.
12. Berlingieri F., *I diritti di garanzia sulla nave, l'aeromobile e le cose caricate*, Padova, 1965, p. 236.
13. Berlingieri F., *Privilegi sulla nave per crediti derivanti da riparazioni e diritto di ritenzione*, in *Dir. Mar.*, 1955, p. 576.
14. Bianca C., *Diritto Civile*, Vol. 7, Milano, 2012, p. 300.
15. Corrado A., *Il contratto di ormeggio*, in F. Morandi (a cura di), *I contratti del trasporto*, Bologna, 2013, p. 947 e ss.
16. Gaggia A., *Il contratto di ormeggio*, in A. Antonini (a cura di), *Trattato breve di diritto marittimo*, vol. IV, Milano, 2013, p. 173 e ss.
17. Galgano F., *Trattato di diritto civile*, vol. II, Padova, 2009, p. 1155.
18. La China S., *Due novità (di antica data) nel campo del diritto processuale marittimo: le Convenzioni di Bruxelles del 10 maggio 1952*, in *Foro it.*, 1978, p. 253 e ss.
19. Lobietti C., *Il sequestro navale*, in A. Antonini (a cura di), *Trattato breve di diritto marittimo*, vol. IV, Milano, 2013, p. 383 e ss.
20. Lopez De Gonzalo M., *Sequestro di nave e giurisdizione italiana*, in *Dir. Mar.*, 1982, p. 577.
21. Mordiglia A., *La Convenzione di Bruxelles 10 maggio 1952 sul sequestro conservativo di navi e la sua recente entrata in vigore in Italia*, in *Dir. Mar.*, 1981, p. 136.
22. Orione M., *Ancora qualche breve cenno sugli effetti dell'art. 3 § 4 della Convenzione di Bruxelles del 1952 sul sequestro conservativo di navi marittime*, in *Dir. Mar.*, 1994, p. 1197 e ss.
23. Righetti G., *Trattato di diritto marittimo*, vol. IV, Milano, 1997, p. 451 e ss.
24. Sarfatti G., *Sul diritto di ritenzione in materia navale*, in *Dir. Mar.*, 1949, p. 91 e ss.
25. Semiani Bignardi F., *La ritenzione nell'esecuzione singolare e nel fallimento*, Padova, 1960, p. 26.
26. Tassinari G., *La sequestrabilità della nave di proprietà di soggetto diverso dal debitore del credito marittimo nel sistema della Convenzione di Bruxelles del 10 maggio 1952 sul sequestro conservativo delle navi*, in *Dir. Mar.*, 2001, p. 969 e ss.

Summary:

**ENFORCEMENT AND SETTLEMENT OF THE MARINA OPERATOR'S
CLAIMS IN ITALY**

This paper contains a synthetic analysis of the remedies available under Italian law for the enforcement of claims of marinas towards their clients, with particular regard to the right of retention and conservative arrest of pleasure craft. It considers the reasons why the application of the remedy of retention is problematic in this field and conservative arrest is a preferable option.

Keywords: *right of retention; lien; conservative arrest; Brussels Convention 1952.*

Sažetak:

OSIGURANJE I OVRHA TRAŽBINA KONCESIONARA MARINE U ITALIJI

Rad sadrži sintetičku analizu pravnih putova dostupnih u talijanskom pravu za osiguranje i ovrhu tražbina koncesionara marine s posebnim osvrtom na pravo retencije i na privremenu mjeru zaustavljanja broda. Razmatraju se problemi kod primjene instituta retencije u ovom području te razlozi zbog kojih je privremena mjera zaustavljanja povoljnija opcija.

Ključne riječi: *pravo retencije; pomorski privilegij; privremena mjera zaustavljanja broda; Međunarodna konvencija za izjednačenje nekih pravila o privremenom zaustavljanju pomorskih brodova, iz 1952.*

PROBLEM VALORIZACIJE ZAKONITIH ULAGANJA U LUKAMA NAUTIČKOG TURIZMA U REPUBLICI HRVATSKOJ¹

Doc. dr. sc. IVA TUHTAN GRGIĆ*
Dr. sc. BOŽENA BULUM**

UDK 351.813.12:627.097
622.212
DOI 10.21857/y54jofp20m
Izvorni znanstveni članak
Primljeno: 11.12.2017.
Prihvaćeno za tisak: 17.1.2018.

Izgradnjom luke nautičkog turizma u Republici Hrvatskoj koncesionar, osim prava na gospodarsko korištenje luke prema odluci i ugovoru o koncesiji, ne stječe nikakva prava ni na luci niti na objektima koje je izgradio. Sve ono što je ugrađeno, dograđeno ili na bilo koji način trajno spojeno s pomorskim dobrom ostat će dio pomorskog dobra, čija će vrijednost time nesporno biti uvećana. Cilj je ovoga rada utvrditi u kojim će slučajevima koncesionar koji je svoja sredstva uložio u pomorsko dobro u Republici Hrvatskoj i time mu povećao vrijednost imati pravo na naknadu za izvršena ulaganja. Iako Zakon o pomorskom dobru i morskim lukama (u daljnjem tekstu: ZPDML) i Zakon o koncesijama (u daljnjem tekstu: ZOK) predviđaju cijeli niz razloga za prestanak koncesije, u radu se analizira isključivo problematika valorizacije ulaganja u slučaju kada koncesija prestaje istekom vremena na koji je dana. Posebna pozornost posvećena je pitanjima produljenja koncesije (uključujući i automatsko produljenje), dodjele provenstvene koncesije, novčane naknade koja bi se dodijelila primjenom instituta stjecanja bez osnove, te naknade nužnih i korisnih troškova koji nisu bili predviđeni u dokumentaciji o koncesiji, kao mogućim načinima naknade onoga što je koncesionar uložio, a što premašuje iznos sredstava ulaganje kojih je predviđeno odlukom i ugovorom o koncesiji. U svezi s navedenim pitanjem posebno se razmatra problematika primjenjivog nacionalnog prava, odnosno odnos ZOK-a i ZPDML-a, i ispituje utjecaj pravila Europske unije o dodjeli ugovora o koncesijama i uslugama na unutarnjem

* Doc. dr. sc. Iva Tuhtan Grgić, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Hahlić 6, 51000 Rijeka, e-mail: ituhtan@pravri.hr

** Dr. sc. Božena Bulum, viša znanstvena suradnica, Jadranski zavod Hrvatske akademije znanosti i umjetnosti, Augusta Šenoe 4, 10000 Zagreb, e-mail: bblumu.hr

¹ Ovaj članak je rezultat istraživanja autora u okviru znanstvenoistraživačkog projekta Jadranskog zavoda Hrvatske akademije znanosti i umjetnosti, financiranog od strane Hrvatske zaklade za znanost, pod naslovom *Razvoj suvremenog pravnog i osigurateljnog režima za hrvatske marine – unapređenje konkurentnosti, sigurnosti, sigurnosne zaštite i zaštite morskog okoliša (DELICROMAR)*, UIP-11-2013 br. 3061, razdoblje projekta: 1. ožujka 2016. – 28. veljače 2019.). Više podataka o projektu dostupno je na internetskim stranicama www.delicromar.hazu.hr

tržištu, odnosno Direktiva 2014/23/EU i Direktiva 2006/123/EZ, na tumačenje i primjenu nacionalnog prava. Analizira se i sudska praksa Suda Europske unije vezana uz tumačenje relevantnih odredbi tih Direktiva. Pored toga, ukazuje se i na neka rješenja i dvojbe koja su se u komparativnim pravima pojavila vezano uz pitanja dodjele i produljenja ugovora o koncesiji. Naposljetku, predlažu se rješenja vezano uz mogućnosti valorizacije ulaganja koncesionara u lukama nautičkog turizma *de lege ferenda*.

Ključne riječi: pomorsko dobro; luke nautičkog turizma; produljenje koncesije; prvenstvena koncesija; stjecanje bez osnove; Zakon o koncesijama; Zakon o pomorskom dobru i morskim lukama; Direktiva 2014/23/EU o dodjeli ugovora o koncesiji; Direktiva 2006/123/EZ o uslugama na unutarnjem tržištu.

1. UVODNE NAPOMENE

Pomorsko dobro ima status općeg dobra od interesa za Republiku Hrvatsku (čl. 3. st. 1. Zakona o pomorskom dobru i morskim lukama²).³ Opća su dobra one stvari koje zbog svojih naravnih osobina ne mogu biti predmetom prava vlasništva i drugih stvarnih prava, kao i one koje to ne mogu biti jer su takvima proglašene zakonom.⁴ Pomorsko je dobro specifično opće dobro koje status op-

² NN, 158/2003, 100/2004, 141/2006, 38/2009, 123/2011, 56/2016 (u daljnjem tekstu: ZPDML). Vidjeti, Bolanča, Dragan, *Osnovne značajke Zakona o pomorskom dobru i morskim lukama iz 2003. godine*, Zbornik radova pravnog fakulteta u Splitu, 1-2 (2004). Bolanča, Dragan, *Koncesije na pomorskom dobru – novine u hrvatskom zakonodavstvu*, Zbornik radova pravnog fakulteta u Splitu, 1 (2009).

³ Opširnije vidjeti, Bolanča, Dragan, *Pravni status morskih luka kao pomorskog dobra u Republici Hrvatskoj*, Pravni fakultet, Split, 2003.; Bolanča, Dragan – Naprta, Rajko, *More naše plavo*, Pomorsko dobro, Zbirka propisa. "Biblioteka NADING", Nading d.o.o. Pomorsko je dobro Ustavom Republike Hrvatske (NN, 56/1990, 135/1997, 113/2000, 28/2001, 76/2010, 5/2014) proglašeno dobrom od interesa za Republiku Hrvatsku (čl. 52). Pravni status pomorskog dobra kao općeg dobra propisan je čl. 3. st. 1. ZPDML. Prije njegova stupanja na snagu materija pomorskog dobra bila je uređena Pomorskim zakonikom (NN, 17/1994, 74/1994, 43/1996, 158/2003, 181/2004) koji je pomorskom dobru također priznao status općeg dobra (čl. 48), Zakonom o pomorskom i vodnom dobru, lukama i pristaništima (NN, 19/1974, 24/74, 39/1974, 39/1975, 17/1977, 18/1981, 31/1986, 47/1989, 26/1993, 17/1994, 29/1994, 107/1995, 108/1995, 142/1998, (u daljnjem tekstu: ZPVDLP) prema kojemu je pomorsko dobro bilo dobro u društvenom vlasništvu u općoj upotrebi, na kojemu nije bilo moguće stjecati pravo vlasništva niti druga stvarna prava (čl. 4. st. 2. i 4.).

⁴ Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima (NN, 91/1996, 68/1998, 137/1999, 22/2000, 73/2000, 114/2001, 79/2006, 141/2006, 146/2008, 38/2009, 153/2009, 90/2010, 143/2012, 152/2014, u daljnjem tekstu: ZV) kao primjer dijelova prirode koji zbog svojih prirodnih osobina ne mogu biti predmetom vlasništva navodi atmosferski zrak, vodu u rijekama, jezerima i moru te morsku obalu (čl. 3. st. 2. ZV).

ćeg dobra ima dijelom zbog svojih naravnih osobina (more i morska obala), a dijelom stoga što je zakonom proglašeno općim dobrom (kopneni dio pomorskog dobra).⁵ Kopneni dio pomorskog dobra obuhvaća, između ostalog, i luke (čl. 3. st. 2. i 3. ZPDML), a time i luke nautičkog turizma.

Na pomorskom se dobru ne može stjecati pravo vlasništva ni druga stvarna prava, a građevine i drugi objekti izgrađeni na pomorskom dobru koji su trajno povezani s pomorskim dobrom smatraju se pripadnošću pomorskog dobra (čl. 5. st. 1. i 2. ZPDML). Zbog statusa općeg dobra pomorsko je dobro u općoj uporabi, a svaka njegova uporaba koja nije opća, odnosno koja je posebna ili koja se sastoji od gospodarskog korištenja pomorskog dobra, moguća je isključivo na temelju koncesije i koncesijskog odobrenja (čl. 7. ZPDML). Materija koncesija na pomorskom dobru uređena je ZPDML-om i Uredbom o postupku davanja koncesije na pomorskom dobru,⁶ ali i općim Zakonom o koncesijama.⁷ Zakonima o koncesijama donesenim nakon stupanja na snagu ZPDML-a bio je cilj imati ulogu krovnog zakona, odnosno općeg zakonodavnog okvira u materiji koncesija, dok su se posebnosti vezane uz pojedina područja ili djelatnosti na koja se posebni zakon odnosi trebale urediti posebnim tzv. sektorskim zakonima. ZPDML se, međutim, nikada nije uskladio niti s jednim Zakonom o koncesijama, što je u praksi izazivalo, i još uvijek izaziva, niz dvojbi i problema glede njihova odnosa, i posljedično, veliku pravnu nesigurnost. Ni u praksi niti u teoriji nije postignut konsenzus glede toga koji zakon zapravo treba primjenjivati, *lex specialis* ili *lex posterior*, odnosno treba li ZPDML supsidijarno nadopunjavati odredbama ZOK-a, ili obratno.⁸ Pitanje odnosa ovih zakona, odnosno pitanje koje se odredbe primjenjuju u konkretnom slučaju temeljno je pitanje, od važnosti i za temu valorizacije ulaganja učinjenih na pomorskom dobru, odnosno učinjenih

⁵ O obuhvatu pomorskog dobra i kriterijima za utvrđivanje granice pomorskog dobra vidjeti čl. 3-5 ZPDML te čl. 3. Uredbe o postupku utvrđivanja granice pomorskog dobra (NN, 8/2004 i 82/2005). Granica pomorskog dobra postoji po samom zakonu, a rješenje o granici pomorskog dobra samo je deklaratornog karaktera.

⁶ NN, br. 23/2004, 101/2004, 39/2006, 63/2008, 125/2010, 102/2011, 83/2012, 10/2017. (u daljnjem tekstu: Uredba o postupku davanja koncesije).

⁷ U vrijeme donošenja ZPDML-a na snazi je bio Zakon o koncesijama iz 1992. (NN, 89/1992, 125/2008). Nakon donošenja ZPDML-a donesena su čak tri Zakona o koncesijama, 2008. (NN, 125/2008, 90/2011, 143/2012, u daljnjem tekstu: ZOK 2008), 2012. (NN, br. 143/2012, 69/2017, u daljnjem tekstu: ZOK 2012) i 2017. (NN, br. 69/2017, u daljnjem tekstu: ZOK 2017).

⁸ O nekim problemima vezanim za suprotna rješenja vidjeti: Staničić, Frane, *Koncesije na pomorskom dobru – nužnost usklađivanja Zakona o pomorskom dobru i morskim lukama sa Zakonom o koncesijama*, Informator, Zagreb, 63, 2015., str. 1-3; Staničić, Frane; Bogović, Maja, *Koncesije na pomorskom dobru – odnos Zakona o koncesijama i Zakona o pomorskom dobru i morskim lukama*, Pravni vjesnik, god. 33, br. 1., 2017.

radi izgradnje i održavanja luka nautičkog turizma, pa će se posebna pažnja u radu posvetiti upravo odnosu odredbi ovih zakona. Pri odgovoru na ovo pitanje važno je proučiti i utjecaj pravila Europske unije kojima je regulirano pitanje koncesija,⁹ ali i pružanja usluga,¹⁰ i to zbog obveze tumačenja cjelokupnog nacionalnog prava sukladno pravu Europske unije, pa će i tome u radu biti posvećena dužna pažnja.

U radu se neće razmatrati složena problematika valorizacije ulaganja učinjenih u lukama nautičkog turizma prije postupka pretvorbe, a koja su u tom postupku procijenjena i unesena u temeljni kapital pretvorenog društva.

Izgradnjom luke koncesionar, osim prava na gospodarsko korištenje luke prema odluci i ugovoru o koncesiji, ne stječe nikakva prava ni na luci niti na objektima koje je izgradio. Naime, zakonom je izrijekom propisano da se zgrade i druge građevine izgrađene na pomorskom dobru smatraju pripadnošću pomorskog dobra (čl. 5 ZPDML), pa na njima nije moguće stjecanje prava vlasništva i drugih stvarnih prava niti za vrijeme trajanja koncesije.¹¹ Zakonom je propisano i da je po prestanku koncesije koncesionar ovlašten uzeti prinove koje je izgradio ako one nisu trajno povezane s pomorskim dobrom i ako je to moguće po prirodi stvari i bez veće štete za pomorsko dobro (čl. 33 ZPDML). Ukoliko koncesionar nije ovlašten uzeti prinove jer nisu ispunjene pretpostavke iz citiranog članka, one se smatraju pripadnošću pomorskog dobra. Sve ono što je ugrađeno, dograđeno ili na bilo koji način trajno spojeno s pomorskim dobrom ostat će dio pomorskog dobra, čija će vrijednost time nesporno biti uvećana. Uvećanje vrijednosti pomorskog dobra u skladu je i sa svrhom i ciljem instituta koncesije, koji treba koristiti ne samo privatnom investitoru, nego, prvenstveno, javnom interesu, odnosno Republici Hrvatskoj koja o pomorskom dobru vodi brigu i njime upravlja (čl. 9. st. 1. ZPDML).

⁹ Direktiva 2014/23/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. o dodjeli ugovora o koncesiji, SL L 94, 28.3.2014. (u daljnjem tekstu: Direktiva 2014/23/EU). Ispravak Direktive 2014/23/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. o dodjeli ugovora o koncesiji, SL L 114, 5.5.2015.

¹⁰ Direktiva 2006/123/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 12. prosinca 2006. o uslugama na unutarnjem tržištu, SL L 376, 27.12.2006. (u daljnjem tekstu: Direktiva 2006/123/EZ).

¹¹ Usprkos odredbi čl. 3. st. 4. ZV-a koja je takvu mogućnost ostavljala propisujući da zgrade i druge građevine izgrađene na temelju koncesije tvore zasebnu nekretninu dok koncesija traje u teoriji i praksi prevladava stav da na pomorskom dobru takvo razdvajanje nije moguće. Sudska je praksa zauzela stav da primjeni odredbe ZV-a nema mjesta, jer "PZ, kao *lex specialis*, ne propisuje da zgrade i građevine koje su na pomorskom dobru izgrađene, bilo po osnovi koncesije bilo po osnovi prava građenja, pravno nisu dijelovi pomorskog dobra i da tvore zasebnu nekretninu..." VSRH, Gzz-131/03-2 od 2. srpnja 2003. godine, VSRH, Gzz-131/03 od 2. srpnja 2003., VSRH, Rev-17/1997 od 9. listopada 1997., VSRH, Rev-495/03 od 2. ožujka 2005.

Neovisno o tome daje li se koncesija za izgradnju nove luke nautičkog turizma ili za gospodarsko korištenje već izgrađene luke, od budućih se koncesionara očekuje da u pomorsko dobro ulože svoj kapital. Važnost ulaganja vidljiva je i iz kriterija na temelju kojih se vrši izbor najbolje ponude za koncesije u lukama nautičkog turizma propisanih u Uredbi o postupku davanja koncesije. Naime, jedan od (samo tri) kriterija koji se uzima u obzir prilikom ocjene pristiglih ponuda je upravo ponuđeni iznos ukupnog investicijskog ulaganja. Štoviše, ovaj kriterij čini čak 40% ukupne ocjene za izbor koncesionara.¹² Budući da prestankom koncesije koncesionaru prestaje pravo gospodarski koristiti pomorsko dobro, odnosno dužan ga je vratiti davatelju koncesije, sva ulaganja koja je učinio morala bi mu se ne samo vratiti nego i oplemeniti gospodarskim iskorištavanjem te luke kroz razdoblje na koje je koncesija dana. Iz navedenoga je jasno koliko je za koncesionara važno precizno izraditi plan ulaganja, amortizacije uloženoga i projekcije poslovanja. Temeljem ZPDML-a, izrada studije gospodarske opravdanosti koncesije jedan je od dokumenata koje ponuditelj mora dostaviti kod prijave na natječaj za koncesiju (čl. 17. st. 3. i 4. i čl. 18. st. 2.). Vrijeme trajanja koncesije po ZPDML-u unaprijed određuje davatelj koncesije. Prilikom određivanja roka na koji se koncesija daje trebalo bi procijeniti koliki je vremenski period potreban za amortizaciju stvarne vrijednosti ulaganja koncesionara i razuman povrat uloženog kapitala, a da se time ne ograničava tržišno natjecanje više nego li je to nužno. Za ispravnu procjenu vremenskog perioda koji je optimalan za postizanje navedenih ciljeva od velike je važnosti studija opravdanosti davanja koncesije koju ZPDML, nažalost, ne predviđa, već je njezina izrada propisana ZOK-om, kao pripremna radnja za davanje koncesije (čl. 14. ZOK).

Većina ulaganja, po prirodi stvari, planira se tijekom početnog razdoblja trajanja koncesije dok se u preostalom vremenu očekuje povrat uloženoga i dodatni prinos. Međutim, u nekim će slučajevima koncesionar tijekom trajanja koncesije, koja može biti dodijeljena na iznimno duga vremenska razdoblja, imati potrebu za ulaganjima koja nisu bila predviđena studijom opravdanosti davanja kon-

¹² Čl. 21. t. A i B. Uredbe. Pored ulaganja, po 30% ocjene donose ponuđeni iznos stalnog dijela koncesijske naknade te ponuđeni iznos promjenjivog dijela koncesijske naknade. Odredba čl. 21. Uredbe o kriterijima za izbor mijenjala se čak dva puta, 2012. i 2017. Posljednjom izmjenom Uredbe, iz veljače 2017. brisana su četiri kriterija: prihod od redovne djelatnosti u prethodnoj godini (koji je nosio 15%), ostvarena dobit, odnosno dohodak prije oporezivanja uvećano za amortizaciju u prethodnoj godini (15%), broj planiranih novootvorenih radnih mjesta (5%) te iskustvo ponuditelja u obavljanju djelatnosti za koju traži koncesiju (10%). I prije posljednje izmjene Uredbe najveći dio bodova ostvarivao se upravo na temelju planiranog investicijskog ulaganja (25%), dok je u prvoj verziji ovih odredbi Uredbe, koja se primjenjivala do 2012. investicijsko ulaganje donosilo visokih 40% ukupne ocjene.

cesije, studijom gospodarske opravdanosti koncesije, odlukom o koncesiji niti ugovorom o koncesiji.

Cilj je ovoga dijela rada utvrditi u kojim će slučajevima koncesionar koji je svoja sredstva uložio u pomorsko dobro preko mjere predviđene odlukom i ugovorom o koncesiji i time mu povećao vrijednost ipak imati pravo na naknadu za izvršena ulaganja. Iako ZPDML i ZOK predviđaju cijeli niz razloga za prestanak koncesije,¹³ u radu se problematizira isključivo problem valorizacije ulaganja u slučaju kada koncesija prestaje istekom vremena na koji je dana.

2. PRIMJENJIVO PRAVO

2.1. Primjenjivo nacionalno pravo

Materija koncesija na pomorskom dobru uređena je odredbama ZPDML-a i Uredbe o postupku davanja koncesije i odredbama ZOK-a, donesenog u srpnju 2017. Ovaj je Zakon, kao i njegov prethodnik, ZOK 2012, imao za cilj poboljšati postupke davanja koncesije i učiniti ih transparentnima i primjenjivim na sve postupke davanja koncesije.¹⁴ Međutim, pitanje odnosa odredbi ZOK-a 2017 i odredaba posebnih zakona kojima se uređuju koncesije do njihova usuglašavanja sa ZOK-om nažalost nije uređeno, iako se upravo ono pokazalo dvojbena još za vrijeme važenja ranijih dvaju zakona o koncesijama. Svijest o potrebi usklađivanja posebnih zakona, a posebice ZPDML-a i Uredbe o postupku davanja koncesije sa ZOK-om istaknuta je i u Izvješćima odbora za financije i državni proračun o Prijedlogu i Konačnom prijedlogu Zakona o koncesijama, ali bez zaključka o tome na koji se način zakoni trebaju primjenjivati do njihova usklađivanja, odnosno treba li prednost imati ZPDML kao *lex specialis* ili ZOK kao *lex posterior*.¹⁵

¹³ Odredbom čl. 31. ZPDML-a predviđeno je pet razloga prestanka koncesije. Prvi je razlog redovni prestanak koncesije istekom vremena na koji je koncesija dana. Pored toga koncesija može prestati i odreknućem ovlaštenika koncesije prije isteka vremena određenog u odluci o koncesiji, zatim smrću ovlaštenika, odnosno prestankom pravne osobe ako nasljednici, odnosno pravni sljednici ne zatraže pravodobno potvrdu koncesije, oduzimanjem koncesije od strane davatelja koncesije, te sporazumnim raskidom ugovora o koncesiji. Pored navedenih razloga, koncesija prestaje i u slučaju njezina opoziva, kada to zahtijeva interes Republike Hrvatske koji utvrđuje Hrvatski sabor (čl. 29. ZPDML). ZOK, u čl. 70, navodi šest načina prestanka koncesije. To su: ispunjenjem zakonskih uvjeta, raskidom ugovora o koncesiji zbog javnog interesa, jednostranim raskidom ugovora o koncesiji, pravomoćnošću odluke kojom se ugovor o koncesiji utvrđuje ništetnim ili se poništava, u slučajevima određenim ugovorom o koncesiji i u slučajevima određenim posebnim zakonom.

¹⁴ ZOK 2012. bio je "zamišljen je kao opći zakon s kojim bi posebni zakoni koji uređuju koncesije trebali biti usklađeni." Staničić, F.; Bogović, M., o. c., str. 76.

¹⁵ "Nastavno na najavu o potrebnim izmjenama 30-ak drugih zakona, bit će potrebne, između ostalih, i izmjene Zakona o pomorskom dobru i morskim lukama, kao i Uredbe o postupku

Nedvojbeno je da je ZOK *lex generalis*, ali njegove su odredbe specifične jer, zapravo, predviđaju podrednu primjenu posebnih zakona. Tako je u čl. 1. st. 2. ZOK-a propisano "Na pitanja koja nisu uređena ovim Zakonom odgovarajuće se primjenjuju posebni zakoni te propisi kojima se uređuje javna nabava." Neki autori tako navode da je time otklonjena mogućnost primjene pojedinih pravila posebnih zakona koja uređuju koncesije različito od krovnog ZOK-a, odnosno koja s tim Zakonom nisu usklađena, odnosno da se radi o zakonu koji ima značenje kogentnog propisa u odnosu na sektorske propise.¹⁶ Zanimljivo je, međutim, da je u Obrazloženju odredbi Konačnog prijedloga Zakona o koncesijama, ovaj odnos ublažen, odnosno vraćen na klasičan odnos između općeg i posebnog propisa. Naime, uz čl. 1. Obrazloženja navedeno je "Zakon o koncesijama je opći zakon (*lex generalis*) kojim se na području Republike Hrvatske uređuju koncesije. *Sve posebnosti* (označio autor) područja kojima se uređuju koncesije na posebnim područjima uređuju se detaljnije drugim, posebnim zakonima (*leges speciales*)."¹⁷ Zapravo, iako je odredba čl. 1. st. 2. ZOK-a jasna, čini se nije moguće sa sigurnošću odrediti pravu namjeru zakonodavaca. Člankom 8. st. 1. ZOK-a, koji uređuje predmet koncesije, propisano je da se koncesija daje u različitim područjima i za različite djelatnosti, među kojima su nabrojani i pomorsko dobro i luke, ali i koncesije u području turizma, a odredbom st. 3. tog članka propisano je i da se "posebna pitanja vezana za davanje koncesije u područjima, odnosno djelatnostima iz st. 1. ovoga članka uređuju [se] i posebnim zakonom." Niti ova odredba nije nedvojbeno, odnosno iz nje ne proizlazi pravilo o tome koji bi odnos trebao biti između općeg i posebnog propisa, čak niti nakon usklađenja po-

davanju koncesija na pomorskom dobru. Isto tako, kako se radi o kompleksnom zakonu koji za sobom povlači niz drugih zakona, apelirano je na sve dionike na brzo donošenje tih drugih propisa, budući da se radi o interesima Republike Hrvatske. Kako je rečeno, usklađivanje je predviđeno u roku od šest mjeseci, za što je već izrađen i Akcijski plan." Izvješće odbora za financije i državni proračun o Prijedlogu zakona o koncesijama, prvo čitanje, P.Z.E. br. 75, 19. siječnja 2017. <http://www.sabor.hr/izvjesce-odbora-za-financije-i-drzavni-proracu0181> (stranica posjećena 23. studenoga 2017.). "Istaknuto je kako je ovo jasan i detaljan krovni zakon s kojim će se uskladiti posebni zakoni, a Vlada Republike Hrvatske će usvojiti Akcijski plan koji se odnosi na usklađenje posebnih zakona koji su, ovisno o pojedinom području, vezani za Zakon o koncesijama." Izvješće odbora za financije i državni proračun o Konačnom prijedlogu zakona o koncesijama, drugo čitanje, P.Z.E. br. 75, 13. lipnja 2017. <http://www.sabor.hr/izvjesce-odbora-za-financije-i-drzavni-proracu0197?dm=2> (stranica posjećena 24. studenog 2017.).

¹⁶ Jelčić, Olga, *Raspologanje koncesijom prema novom Zakonu o koncesijama*, www.pomorskodobro.com (članak iz rujna 2017.), (stranica posjećena 10. prosinca 2017.). *Raspologanja koncesionara koncesijom na pomorskom dobru*, www.pomorskodobro.com (članak iz listopada 2014.), (stranica posjećena 10. prosinca 2017.).

¹⁷ Vidjeti: Vlada Republike Hrvatske, Konačni prijedlog Zakona o koncesijama, Klasa: 022-03/16-01/56; Urbroj: 50301-25/20-17-12 od 25. svibnja 2017., str. 99.

sebnih propisa s općim.¹⁸ U Obrazloženju odredbi Konačnog prijedloga Zakona o koncesijama, uz čl. 8. obrazloženje uz navedeno pitanje u potpunosti je izostalo. Osim navedenoga i termin “koncesije u području turizma” prilično je širok pa omogućuje različita tumačenja vezano uz pitanje obuhvaća li on i turističke usluge koje se pružaju u lukama nautičkog turizma.¹⁹

Zakon o koncesijama iz 2017. godine na snazi je tek šest mjeseci te stoga još uvijek nema prakse vezano za odnos ovih dvaju zakona. Međutim, za očekivati je da će se u pogledu odnosa ZPDML-a i ZOK-a nastaviti s praksom utvrđenom tijekom primjene ZOK/2012 budući da su im odredbe koje uređuju odnos ZOK-a i posebnih zakona gotovo identične. Ta je praksa prednost davala ZPDML-u i njegovim podzakonskim aktima.^{20, 21}

U pravnoj se literaturi kritiziralo takvu praksu i isticalo kako se za određivanje odnosa ovih zakona treba pozvati ne na načelo *lex specialis derogat legi generali*, već na načelo *lex posterior derogat legi priori*.²² Problem antinomije između prijašnjeg specijalnog i kasnijeg općeg pravog propisa vrlo je složen problem jer

¹⁸ Upravni sud u Rijeci je prilikom odlučivanja o odnosu ZPDML-a i ZOK/2012 u postupku davanja koncesije na pomorskom dobru u presudi i rješenju br. 5 Usl-1972/14-4 od 13. studenoga 2015. ukazao na to kako neusklađenost ne postoji samo između ZPDML-a i Uredbe s jedne strane i ZOK/2012 s druge strane nego i unutar samog ZOK/2012, navodeći pritom odredbu čl. 1. st. 7. koja propisuje da se na pitanja koja nisu uređena ZOK-om primjenjuju posebni zakoni te propisi o javnoj nabavi i odredbu čl. 5. st. 4. “prema kojoj se posebna pitanja vezana za davanje koncesije na pomorskom dobru uređuju posebnim propisima”. Iako je Sud ovdje izostavio veznik “i” (posebna pitanja ...se uređuju i posebnim propisima), činjenica je da ove odredbe, a koje identične sadrži i ZOK/2017, nisu posve jasne.

¹⁹ Vidjeti, supra, bilješku 16.

²⁰ Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave odbacila je zbog nenadležnosti niz žalbi vezanih uz koncesije na pomorskom dobru, ukazujući na ZPDML kao poseban zakon, kako u slučajevima primjene ZOK/2008, tako i u onima kada se primjenjivao ZOK/2012. Budući da je odredba čl. 5. st. 1. t. 4. i st. 4. ZOK/2012 na koju se poziva DKOM u obrazloženju zaključka o odbacivanju žalbi identična odredbama čl. 8. st.1. t. 4. i st. 3. ZOK/2017 za očekivati je da se praksa DKOM-a neće mijenjati, odnosno da će i dalje primjenjivati odredbe ZPDML-a, kao *lex specialisa*. Primjerice vidjeti: Zaključak od 1. travnja 2014. Klasa: UP/II-034-02/14-02/6; Urbroj: 354-01/14-3. Za pregled svih odluka vidjeti: <http://www.dkom.hr/>

²¹ Upravni sud u Rijeci je prilikom odlučivanja o odnosu ZPDML-a i ZOK/2012 u postupku davanja koncesije na pomorskom dobru u presudi i rješenju br. 5 Usl-1972/14-4 od 13. studenoga 2015. naveo: “...uvažavajući pritom i opće načelo prava *lex specialis derogat legi generali* Sud zaključuje da se na predmetni postupak davanja koncesija na pomorskom dobru primarno primjenjuju odredbe ZPDML-a, kao specijalnog zakonskog propisa u pogledu koncesija na pomorskom dobru, a s njim i odredbe UPDKPD-a (Uredbe op. autora), a tek podredno odredbe Zakona o koncesijama, kao općeg zakonskog propisa koji uređuje područje koncesija.” Izvor: www.iusinfo.hr

²² Staničić, Frane; Bogović, Maja, *Koncesije na pomorskom dobru – odnos Zakona o koncesijama i Zakona o pomorskom dobru i morskim lukama*, Pravni vjesnik, god. 33, br. 1., 2017., str. 76-77.

u tom slučaju ujedno dolazi i do antinomije dvaju kriterija za rješavanje proturječja između zakona - kriterija vremena i kriterija specijalnosti.^{23, 24} Kao moguće (ali ne isključivo) rješenje takvog sukoba kriterija može se koristiti pravilo izraženo u latinskoj maksimi - *lex posterior generalis non derogat priori specialis* iz koje bi slijedilo da odredbe općeg propisa ne mogu derogirati raniji specijalni propis. *Ratio* primjene kriterija specijalnosti u odnosu na kriterij vremena je u specijalnom, metajuridičkom pravilu pravičnosti, prema kojemu je specijalno pravilo "pravičnije" nego generalno.²⁵ Pitanje je, međutim, da li primjenom metajuridičkog kriterija pravičnosti na odnos ZPDML-a i ZOK/2017 doista postignemo pravičnost budući da je ZOK-om materija koncesioniranja vrlo detaljno (a time, čini se, i pravičnije) uređena, dok su odredbe o koncesijama na pomorskom dobru uređene s tek 20-tak članaka. Naime, svrha je pravila specijalnosti propisa upravo u tome da antinomiju pravnih pravila riješi na način da eliminiira od primjene ono pravilo koje doduše regulira dotični slučaj, ali je suviše općenito.²⁶ Imajući na umu sve navedene kriterije, ali i razloge njihova postojanja čini se da nema konačnog odgovora, odnosno ključa prema kojem bi se moglo odrediti koji propis treba primijeniti, već se svaku pojedinačnu odredbu ZPDML-a treba analizirati i vrednovati zasebno te procijeniti je li nužno i korisno određeni odnos regulirati posebno u kontekstu pomorskog dobra. Ovakvo rješenje, međutim, dovodi do još veće pravne nesigurnosti, pa niti ono nije dobro.

2.2. Utjecaj Direktive 2014/23/EU na izbor primjenjivog nacionalnog prava

Za prosuđivanje odnosa ZOK-a i ZPDML-a od iznimne je važnosti činjenica da je ZOK-om u hrvatski pravni sustav implementirana Direktiva 2014/23/EU.²⁷ Za shvaćanje važnosti ove činjenice potrebno je razumjeti učinke direktiva na nacionalno pravo. Naime, nacionalni je sud dužan interpretirati nacionalno pravo u skladu s direktivom, bez obzira je li određeno pravilo doneseno prije ili nakon direktive, te bez obzira je li doneseno specifično za provedbu direktive ili ne.²⁸ Ta obveza je to jača ako je postojeće nacionalno pravo već u skladu s direk-

²³ Perić, Berislav, *Država i pravni sustav*, Informator, Zagreb, 1994., str. 192-193.

²⁴ Problem sukoba kriterija postoji i kod odnosa ZOK-a i Uredbe, kao višeg, a općeg i nižeg, ali posebnog propisa, gdje se sukobljavaju kriterij hijerarhije (*lex superior derogat legi inferiori*) i kriterij specijalnosti. Jedan od kriterija za rješavanje ovog sukoba može biti kriterij zakonitosti, ali ne smije se izgubiti iz vida niti načelo pravičnosti.

²⁵ Perić, Berislav, *Država i pravni sustav*, o.c. u bilješci 25, str. 193.

²⁶ Ibid.

²⁷ SL L 114, 5.5.2015.

²⁸ Vidjeti predmet C-106/89, *Marleasing SA v La Comercial Internacional de Alimentacion SA*, ECLI:EU:C:1990:395.

tivom.²⁹ Nacionalni sud obvezan je prilikom primjene odredaba domaćeg prava donesenih radi prijenosa obveza utvrđenih direktivom, razmotriti čitav skup pravila nacionalnog prava i interpretirati ih što je moguće više u svjetlu teksta i svrhe direktive kako bi postigao rezultat u skladu s ciljem kojemu direktiva teži.³⁰

Dakle, implementacijom Direktive 2014/23/EU nastala je za sve one koji primjenjuju pravila vezana za koncesije u RH, obveza da se ne samo ZOK, nego cjelokupno hrvatsko pravo (time i ZPDML) tumači na način da se ostvari cilj i svrha Direktive (tzv. tumačenje sukladno pravu Unije). Obveza tumačenja prava sukladno pravu EU proizlazi iz čl. 143. Ustava Republike Hrvatske, kao i iz ustaljene prakse Europskog suda. Pravna osnova za dužnost sukladnog tumačenja proizlazi iz prakse Europskog suda koja osnov za takvo tumačenje nalazi u samoj definiciji direktive (čl. 288/3 Ugovora o funkcioniranju Europske unije³¹) i načelu lojalnosti i iskrene suradnje (čl. 4/3 Ugovora o Europskoj uniji³²). Tumačenjem propisa kojim se ne bi uzimalo u obzir europsko pravo činila bi se povreda prava EU, ali i međunarodnih ugovora (UFEU i UEU).

ZOK-om je, doduše, polje primjene prošireno i to u dva smjera; ZOK se primjenjuje na sve koncesije kao krovni zakon, neovisno o procijenjenoj vrijednosti koncesije i uvodi novu vrstu koncesije koju Direktiva ne predviđa³³ - "koncesiju za gospodarsko korištenje općeg ili drugog dobra".³⁴ Ovo potonje proširenje, me-

²⁹ Predmet C-333/92, Teodoro Wagner Miret v Fondo de Garantía Salarial, ECLI:EU:C:1993:945.

³⁰ Predmet C-397/01 Bernhard Pfeiffer, Wilhelm Roith (C-398/01), Albert Süß (C-399/01), Michael Winter (C-400/01), Klaus Nestvogel (C-401/01), Roswitha Zeller (C-402/01) and Matthias Döbele (C-403/01) v Deutsches Rotes Kreuz, Kreisverband Waldshut eV, ECLI:EU:C:2004:584.

³¹ SL C 202/47, (pročišćeni tekst), 7.6.2016. (u daljnjem tekstu: UFEU).

³² SL C 202/13, (pročišćeni tekst), 7.6.2016. (u daljnjem tekstu: UEU).

³³ Direktiva 2014/23/EU predviđa dvije vrste koncesija, koncesije za radove (*works concession*) i koncesije za usluge (*services concession*). Koncesija za radove podrazumijeva ugovor kojim se ostvaruje novčani interes, a sklapa se u pisanom obliku posredstvom kojeg jedan javni naručitelj ili naručitelj ili više njih povjeravaju izvođenje radova jednom gospodarskom subjektu ili više njih čija se naknada sastoji isključivo od prava na iskorištavanje radova koji su predmet ugovora ili od tog prava i plaćanja, dok koncesija za usluge podrazumijeva ugovor kojim se ostvaruje novčani interes, a sklapa se u pisanom obliku posredstvom kojeg jedan javni naručitelj ili naručitelj ili više njih povjeravaju pružanje usluga ili upravljanje uslugama koje nisu izvođenje radova jednom gospodarskom subjektu ili više njih čija se naknada sastoji isključivo od prava na iskorištavanje usluga koje su predmet ugovora ili od tog prava i plaćanja.

³⁴ Koncesije za gospodarsko korištenje općeg ili drugog dobra definirane su odredbom čl. 3. st. 3. ZOK-a kao upravni ugovor, u pisanom obliku, čiji je predmet gospodarsko korištenje općeg ili drugog dobra za koje je zakonom određeno da je dobro od interesa za Republiku Hrvatsku, a koje ne predstavlja izvođenje radova, odnosno pružanje i upravljanje uslugama. Neki autori smatraju da se time nije proširilo polje primjene predviđeno Direktivom: "Stoga se na prvi pogled može činiti da je hrvatski zakonodavac koncesije definirao šire negoli je to dopušteno pravom Unije. No to ipak nije slučaj s obzirom na to da gospodarsko korištenje općeg ili drugog

đutim, za pitanje koncesija za luke nautičkog turizma nije od važnosti jer će se u tim slučajevima raditi o mješovitoj koncesiji koja uvijek obuhvaća pored gospodarskog korištenja pomorskog dobra (kako je definirano ZOK-om) i radove (odnosno građenje ili rekonstrukciju luke) i/ili pružanje usluga u luci nautičkog turizma.³⁵ Pod uvjetom da takva koncesija prelazi vrijednosni prag iz Direktive postojala bi obveza primjene prava sukladno pravu EU.

Direktivom je propisano da se njezine odredbe primjenjuju na koncesije čija je vrijednost jednaka ili veća od 5.225.000 EUR-a³⁶ budući da ima za cilj stvarno otvaranje tržišta u slučajevima postojanja jasnog prekograničnog interesa, u kojem slučaju bi se Direktivom trebao osigurati učinkovit i nediskriminirajući pristup tržištu svim gospodarskim subjektima Unije, ali i najučinkovitije korištenje javnih sredstava.³⁷ U slučaju dodjele koncesije koja prelazi navedeni prag, bilo bi nesporno da se radi o koncesiji s prekograničnim interesom koja bi se trebala dodijeliti u skladu s ciljem i svrhom Direktive. Međutim, u slučaju dodjele koncesije vrijednosti ispod navedenog praga ne postoji obveza tumačenja prava sukladno pravilima Europske unije. U pravnoj se literaturi ističe kako je takvo tumačenje, međutim, poželjno radi ujednačene primjene zakonskih odredbi i koherentnosti pravnog sustava.³⁸

dobra podrazumijeva izvođenje radova ili pružanje usluga na tom dobru, npr. izgradnju lučkih objekata ili instalacija te pružanje lučkih usluga, pa se razlika koja se javlja u klasifikaciji koncesija u hrvatskom i europskom pravu odnosi na metodu klasifikacije, a ne na njihovu pravnu prirodu.” Đerđa, Dario, *Opće pravno uređenje koncesija u Republici Hrvatskoj*, Hrvatska pravna revija, 15 (2015), 6, str. 39. Međutim, činjenica je da su moguće i koncesije za gospodarsko korištenje pomorskog dobra koje ne obuhvaćaju radove i usluge, već samo golo iskorištavanje prirodnog resursa (vađenje šljunka, marikultura, solane itd.). Sukladno čl. 6. st. 5. ZPDML-a gospodarsko korištenje pomorskog dobra je korištenje pomorskog dobra za obavljanje gospodarskih djelatnosti, sa ili bez korištenja postojećih građevina i drugih objekata na pomorskom dobru, te sa ili bez gradnje novih građevina i drugih objekata na pomorskom dobru. O različitom značenju sintagme “koncesija za gospodarsko korištenje pomorskog dobra” vidjeti: Tuhtan Grgić, Iva, *O usklađivanju Zakona o pomorskom dobru sa Zakonom o koncesijama*, <http://www.pomorskodobro.com/>.

³⁵ Vidjeti primjerice, Odluku o koncesiji na pomorskom dobru u svrhu izgradnje i gospodarskog korištenja luke posebne namjene-luke nautičkog turizma u uvali Luke, na dijelu k.o. Tisno, Narodne novine 28/2014 i Odluku o koncesiji na pomorskom dobru u svrhu gospodarskog korištenja luke posebne namjene-luke nautičkog turizma Harmina i njene izmjene, Narodne novine 18/99, 129/02, 68/03 i 64/2016.

³⁶ Čl. 1. Delegirane Uredbe Komisije (EU) 2015/2172 od 24. studenoga 2015. o izmjeni Direktive 2014/23/EU Europskog parlamenta i Vijeća u vezi s pragovima primjene za postupke dodjele ugovora, SL L 307/9, 25.11.2015.

³⁷ Vidjeti recitale 1. i 3. Direktive.

³⁸ O dobrovoljnom proširenju ili “spontanoj” harmonizaciji prilikom implementacije direktiva u nacionalno pravo vidjeti: *Cases, Materials and Text on European Law and Private Law*, ed. Hartkamp, Arthur, Sieburgh, Carla, Devroe, Wouter, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2017., str. 20–21.

Vezano uz mogućnost primjene Direktive 2014/23/EU treba razmotriti još jedno pitanje. Recitalom 15. Direktive 2014/23/EU izričito su isključeni iz njenog polja primjene sporazumi kojima se pojedinom gospodarskom subjektu daje pravo iskorištavanja određenih javnih dobara ili resursa, u okviru privatnog ili javnog prava, kao što su zemljište ili državna imovina posebno u pomorskom, kopnenom, lučkom sektoru ili sektoru zračnih luka pri čemu država ili javni naručitelj ili naručitelj postavlja samo opće uvjete za njihovo korištenje bez nabave posebnih radova ili usluga.³⁹

Iako iz prijevoda Direktive proizlazi kako su iz njenog polja primjene isključena samo javna dobra, koja se u hrvatskom pravu razlikuju od općih dobara po tome što opća dobra, za razliku od javnih dobara, ne mogu biti objektom prava vlasništva i drugih stvarnih prava, nego su na uporabi svih, u nastavku recitala 15. Direktive izričito se navode isključenima iz njenog polja primjene "...zemljište ili državna imovina posebno u pomorskom, kopnenom, lučkom sektoru...". Kako se u hrvatskom pravnom sustavu, za razliku od pravnih sustava nekih drugih država članica, luke smatraju pomorskim dobrom, tj. općim dobrom to bi značilo da se recital 15. Direktive 2014/23/EU u Republici Hrvatskoj odnosi i na određene dijelove općeg dobra, konkretno zemljišta i druge nekretnine u lučkom sektoru.⁴⁰

U pravnoj se znanosti opravdano postavilo pitanje zbog čega su sporazumi kojima se pojedinom gospodarskom subjektu daje pravo iskorištavanja određenih javnih ili drugih dobara izričito isključeni iz područja primjene Direktive 2014/23/EU samo njenim recitalom, a kao argument za takvo isključenje se navodi kako se u tom slučaju ne pribavljaju radovi ili usluge za javnog naručitelja ili naručitelja, što je bitni sastojak ugovora o koncesiji.^{41, 42} Dakle, svako korištenje

³⁹ "Obično je to slučaj za ugovore o zakupu javnog dobra ili zemljišta koji općenito sadrže uvjete o ulasku u posjed od strane zakupoprimca, namjeni koju će imovina imati, obvezama zakupodavca i zakupoprimca vezanim uz održavanje imovine, trajanje zakupa i prepuštanje posjeda zakupodavcu, zakupnini i nepredviđenim troškovima koje zakupoprimac treba platiti." Vidjeti recital 15. Direktive 2014/23/EU. Iako se u prijevodu ovog recitala Direktive neujednačeno koriste termini najam i zakup, smatramo kako je ispravan prijevod pojma *lease* korištenog u Direktivi zakup jer je riječ o korištenju javnog odnosno općeg dobra koje uključuje ustupanje prava na puno uživanje (uključujući crpljenje plodova).

⁴⁰ O pravnom režimu pomorskog dobra (a time i luka) vidjeti u Uvodnim napomenama.

⁴¹ Usai smatra kako nije slučajno da je isključenje predviđeno recitalom Direktive 2014/23 koji ima slabiju pravnu snagu nego njene odredbe, što ostavlja mogućnost za različita tumačenja. Usai, Andrea, *Caught between the Public Procurement Principles and "Public Procurement Function" of Directive 2006/123/EC*, European Procurement & Public Private Partnership Law Review, 4(2014), str. 234.

⁴² Tako Usai navodi primjere koncesija za plaže i skijališta kod kojih javna tijela u pravilu pribavljaju radove koji se odnose na uređenje i stavljanje u funkciju plaže ili skijališta. Također, ta tijela pribavljaju i usluge koje podrazumijevaju obvezu koncesionara na redovito pružanje usluge u određenom vremenskom trajanju svakog dana te na održavanje plaža ili skijališta.

javnog ili općeg dobra, a koje bi uključivalo i pribavljanje radova ili usluga (a to je slučaj svake koncesije za luku nautičkog turizma) ne bi bilo automatski isključeno iz polja primjene Direktive 2014/23/EU.

Koncesije za gospodarsko korištenje luke nautičkog turizma uvijek obuhvaćaju i pribavljanje usluga i/ili radova za javnog naručitelja ili naručitelja. Kada se koncesija dodjeljuje za izgradnju nove ili rekonstrukciju već postojeće luke nautičkog turizma, javni naručitelj ili naručitelj u tom slučaju nedvojbeno pribavlja određene radove koji obuhvaćaju uređenje tog dijela obale i izgradnju luke nautičkog turizma, koji će mu nakon prestanka koncesije pripasti. Pored toga, u nekim lukama nautičkog turizma koncesionar je dužan osigurati i određeni broj vezova i za domicilno stanovništvo,⁴³ što, bez dvojbe, podrazumijeva pribavljanje usluga za potrebe javnog naručitelja ili naručitelja. Konačno, koncesionar će, neovisno o tome da li luku gradi radi kasnijeg gospodarskog korištenja ili ju je već izgrađenu dobio na gospodarsko korištenje, pored pružanja turističkih usluga u nautičkom turizmu,⁴⁴ biti dužan obavljati ne samo neke lučke djelatnosti, već se na njega prenijeti i određene javne obveze i ovlasti vezano uz sigurnost plovidbe, zaštita okoliša i sigurnosna zaštita i održavanje reda u luci.⁴⁵

Pored tih usluga, koncesionari plaže ili skijališta mogu pružati turističke i ugostiteljske usluge komercijalnog karaktera. Kada je riječ o plažama i skijalištima, javno ili opće dobro (ovisno o propisima kojima su ta dobra regulirana u pojedinoj državi) gospodarski subjekti koriste za izvođenje određenih radova potrebnih za uređenje i stavljanje u funkciju plaže ili skijališta, pružanje usluga njihovog održavanja i dostupnosti građanima, koje su po svojoj prirodi javne usluge te za pružanje usluga turističko-rekreativnog karaktera, zbog čega argument kako se ne radi o pribavljanju posebnih radova ili usluga za javnog naručitelja ili naručitelja u ovom slučaju ne stoji. Ibid., str. 233.

⁴³ Primjerice, to je koncesionarova obveza u ACI marini u Vodicama, što smo utvrdili tijekom našeg terenskog istraživanja u okviru projekta DELICROMAR, vidjeti bilješku 1.

⁴⁴ Definiciju luke nautičkog turizma sadrže dva podzakonska akta, Uredba o razvrstaju luka otvorenih za javni promet (NN, 110/2004, 82/2007) i Pravilnik o razvrstavanju i kategorizaciji luka nautičkog turizma (NN, br. 72/2008). Prema Uredbi o razvrstaju luka nautičkog turizma je luka koja služi za prihvata i smještaj plovila, te je opremljena za pružanje usluga korisnicima i plovilima. U poslovnom, građevinskom i funkcionalnom pogledu čini jedinstvenu cjelinu. Vrste luka nautičkog turizma prema vrsti objekata i usluga određene su posebnim propisima kojima se uređuje kategorizacija luka nautičkog turizma (čl. 10. st. 1. t. 2.) Posebni propis kojim se utvrđuje kategorizacija luka je upravo Pravilnik o razvrstaju, u kojem je luka nautičkog turizma definirana kao poslovno funkcionalna cjelina u kojoj fizička ili pravna osoba pruža turističke usluge u nautičkom turizmu te druge usluge u funkciji turističke potrošnje (trgovačke, ugostiteljske i dr.). Ovaj je Pravilnik donesen na temelju Zakona o pružanju usluga u turizmu (NN 68/2007, 88/2010, 30/2014, 89/2014, 152/2014) pa je i njegova definicija usmjerena upravo na uslužne djelatnosti u turizmu.

⁴⁵ O javnopravnim obvezama koje se mogu podijeliti u tri grupe: sigurnost plovidbe, zaštita okoliša i sigurnosna zaštita i održavanje reda u luci koje preuzima osoba koja upravlja lukom općenito i koncesionar luke nautičkog turizma vidjeti: Padovan, Adriana, V., *Javne ovlasti tijela koja upravljaju lukama*, izlaganje na Okruglom stolu Koncesije za luke od lokalnog značaja i

2.3. Utjecaj Direktive 2006/123/EZ na izbor primjenjivog nacionalnog prava

U lukama nautičkog turizma se nautičarima i njihovim plovilima pružaju razne usluge,⁴⁶ pa se na luke nautičkog turizma primjenjuje i Zakon o pružanju usluga u turizmu i podzakonski akti doneseni na temelju tog zakona⁴⁷ i Zakon o uslugama.⁴⁸ Ovi su pak zakoni usklađeni s Direktivom 2006/123/EZ, pa se i ovdje nameće potreba ispitati da li ova Direktiva pokriva i koncesije za luke nautičkog turizma, te, ukoliko da, ispitati jesu li odredbe ZPDML-a u skladu sa svrhom i ciljem Direktive.

Direktiva 2006/123/EZ (tzv. Bolkesteinova Direktiva)⁴⁹ donesena je s primarnim ciljem liberalizacije tržišta usluga u EU, tj. stvaranja unutarnjeg europskog tržišta usluga. Direktivom 2006/123/EU nije propisano kakva se vrsta postu-

objekte obalne infrastrukture i vlasništvo u zoni morskog dobra, Tivat, 2017. Objavljen na: www.delicromar.hr (stranica posjećena 30.11.2017.). Ćorić, Dorotea, *Zaštita morskog okoliša u marinama - Hrvatski pravni okvir*, Međunarodna konferencija pomorskog prava, Zbornik radova, Split, Hrvatska 29.-30. rujna 2016., str. 135-151., Ćorić, Dorotea; Padovan, Adriana Vincenca; Čičovački, Lukša, *Prevention of Pollution by Yachts' Sewage in the Ports of Nautical Tourism - the Legal Framework*, u: P. Vidan; N. Račić et al. (eds.), IMSC 2017 Book of Proceedings, Faculty of Maritime Studies, Split, 2017, str. 381-394. Petrinović, R.; Mandić, N. *Safety of navigation standards in the ports of nautical tourism with a special focus on the maintenance of the port order*. Izlaganje na međunarodnoj znanstveno-stručnoj konferenciji 2nd Adriatic Maritime Law Conference, Opatija, 25.-27.5.2017.- Objavljeno na <http://delicromar.hazu.hr/files/file/pdf/CONFERENCE-MATERIALS/AMLC-II---presentation-RP-NM,-MP.pdf> (stranica posjećena 30.11.2017.).

⁴⁶ Usluge u nautičkom turizmu su: iznajmljivanje veza u lukama nautičkog turizma za smještaj plovnih objekata i turista-nautičara koji borave na njima, usluge upravljanja plovnim objektom turista nautičara, prihvat, čuvanje i održavanje plovnih objekata na vezu u moru i suhom vezu, opskrbe nautičara (vodom, gorivom, itd.), davanje različitih informacija nautičarima (vremenska prognoza, nautički vodič i sl.), druge usluge za potrebe nautičkog turizma. Vidjeti Zakon o pružanju usluga u turizmu, članak 45.

⁴⁷ Definiciju luke nautičkog turizma sadrže dva podzakonska akta, Uredba o razvrstaju luka otvorenih za javni promet (NN, 110/2004, 82/2007) i Pravilnik o razvrstavanju i kategorizaciji luka nautičkog turizma (NN, br. 72/2008). Prema Uredbi o razvrstaju luka otvorenih za javni promet luka nautičkog turizma je luka koja služi za prihvat i smještaj plovila, te je opremljena za pružanje usluga korisnicima i plovilima. U poslovnom, građevinskom i funkcionalnom pogledu čini jedinstvenu cjelinu. Vrste luka nautičkog turizma prema vrsti objekata i usluga određene su posebnim propisima kojima se uređuje kategorizacija luka nautičkog turizma (čl. 10. st. 1. t. 2.). Posebni propis kojim se utvrđuje kategorizacija luka je upravo Pravilnik o razvrstaju, u kojem je luka nautičkog turizma definirana kao poslovno funkcionalna cjelina u kojoj fizička ili pravna osoba pruža turističke usluge u nautičkom turizmu te druge usluge u funkciji turističke potrošnje (trgovačke, ugostiteljske i dr.). Ovaj je Pravilnik donesen na temelju Zakona o pružanju usluga u turizmu pa je i njegova definicija usmjerena upravo na uslužne djelatnosti u turizmu.

⁴⁸ NN, 80/2011.

⁴⁹ Direktiva 2006/123/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 12. prosinca 2006. o uslugama na unutarnjem tržištu, SL L 376, 27.12.2006., str. 36. Direktiva je dobila naziv po Fritsu Bolkesteinu tadašnjem povjereniku u upravi za Unutarnje tržište Europske komisije u okviru koje je izrađen nacrt te Direktive. Vidjeti, Chang, Dominik; Hanf, Michele; Pelkmans, Jacques, *The Services Directive: Trojan Horse or White Knight?*, European Integration, Vol. 32, 1 (2010), str. 98.

paka odabira zahtijeva kako bi se osiguralo poštovanje načela koja su njome proklamirana⁵⁰ te koliko dugo koncesije dodijeljene prema tom postupku mogu trajati, već je uređenje ovih pitanja prepušteno državama članicama. Direktiva sadržava općenitu odredbu kojom je propisano kako su države članice dužne primijeniti takav postupak odabira potencijalnih kandidata koji u potpunosti jamči nepristranost i transparentnost, što posebno uključuje prikladnu obavijest o pokretanju, provođenju i dovršenju postupka (čl. 12. st 1.). U svezi s pitanjem trajanja koncesije ili odobrenja ono ne bi trebalo biti dulje od razdoblja koje je nužno da koncesionar nadoknadi uložena sredstva za pružanje usluga te ostvari povrat uloženog kapitala,⁵¹ jer bi u protivnom došlo do neopravdanog zatvaranja pristupa tržištu čime se ugrožava slobodno kretanje usluga u Uniji. Kao argument za primjenu pravila sadržanih u Direktivi 2006/123/EZ, kako su implementirana u nacionalno pravo, navodi se i kako su iz polja primjene Direktive 2014/23/EU isključeni sporazumi kojima se pojedinom gospodarskom subjektu daje pravo iskorištavanja javnih ili drugih dobara ili resursa, ako pritom ne dolazi i do pribavljanja usluga za potrebe javnog naručitelja ili naručitelja, a opće ili drugo dobro se iskorištava na način da se pružaju i određene usluge gospodarske prirode (primjerice, turističko-rekreativne i ugostiteljske usluge na plažama ili skijalištima te turističko-rekreativne i lučke usluge u lukama nautičkog turizma). U pravilu, riječ je o uslugama koje se gospodarskim subjektima dodjeljuju na temelju koncesije ili odobrenja. Na navedena su se područja dugo vremena primjenjivala isključivo opća pravna načela koja proizlaze iz UFEU, poput načela transparentnosti,⁵² jednakosti postupanja,⁵³ slobode tržišnog natjecanja i nediskriminacije na temelju nacionalnosti te sudska praksa Suda EU.

Odredbama čl. 12. i 13. Direktive 2006/123/EZ regulirano je pružanje usluga kod kojih je broj raspoloživih ovlaštenja za obavljanje određene djelatnosti ogra-

⁵⁰ Načela slobode poslovnog nastana i slobode pružanja usluga, te načela transparentnosti, jednakosti postupanja, slobode tržišnog natjecanja i nediskriminacije na temelju nacionalnosti.

⁵¹ Vidjeti odluku u predmetu C- 64/08, *Ernst Engelmann*, EU:C:2010:506, t. 46-48.

⁵² U predmetu *Telaustria*, Sud je naveo kako tijela koja dodjeljuju koncesije moraju postupati u skladu s načelima transparentnosti i jednakosti postupanja iz čega proizlazi obveza osiguravanja publiciteta postupka dodjele koncesije. Predmet C-324/98, *Teleaustria vand Telefonadress v Telekom Austria*, [2000] ECR I-10754. U predmetu *Commission v Ireland* navedeno je kako načelo transparentnosti ima "pomoćnu" ulogu u odnosu na načela jednakosti postupanja i nediskriminacije na temelju nacionalnosti. Ipak, ono se ne može smatrati podređenom tim načelima. Naprotiv, poštivanje načela transparentnosti preduvjet je za usklađenost s druga dva načela. Predmet C-226/09 *Commission v Ireland*, (2010) ECR I-11807, par. 36.

⁵³ Načelo jednakosti postupanja zahtijeva da pravila budu unaprijed poznata te da se primjenjuju na svakoga na jednak način što je jedini put ka izbjegavanju arbitrarnosti i diskriminacije prilikom odlučivanja.

ničen zbog oskudice prirodnih izvora ili tehničkih mogućnosti. U pravnoj je teoriji isticano kako upravo čl. 12. i 13. Direktive 2006/123/EZ vrše funkciju pravila o provođenju javne nabave za te vrste usluga.⁵⁴

Upravo su navedene odredbe potencijalno zanimljive radi njihove (ne)primjene na koncesije na pomorskom dobru i valorizacije ulaganja učinjenih u lukama nautičkog turizma u Republici Hrvatskoj. Kada je riječ o pružanju usluga na općem ili drugom dobru osobito spornim u praksi se pokazalo pitanje ograničenja ovlaštenja za obavljanje određene djelatnosti, odnosno pružanje određene usluge zbog oskudice prirodnih izvora (*scarcity of available natural resources*) predviđeno čl. 12/1 Direktive 2006/123/EZ zbog toga što ovlaštenje za pružanje usluga čije je pružanje povezano uz tzv. oskudne prirodne izvore, sukladno Direktivi 2006/123/EZ mora imati odgovarajuće vremensko ograničenje i ne smije biti predmet automatskog produljenja. Pored toga, pružatelju usluge kojem je upravo isteklo ovlaštenje ili bilo kojoj drugoj osobi koja je posebno povezana s tim pružateljem ne smije se davati nikakvu prednost kada je riječ o produljenju ili ponovnoj dodjeli ovlaštenja.⁵⁵ Sud Europske unije, odlučujući o prethodnom pitanju na zahtjev Regionalnog upravnog suda za Lombardiju u Italiji koje se odnosi na mogućnost automatskog produljenja ovlaštenja koje još nisu istekla na pomorskom dobru i javnom dobru jezera koja su namijenjena obavljanju turističko-rekreativne djelatnosti,⁵⁶ primijenio je uže tumačenje koncepta oskudnih prirodnih izvora navodeći kako se ovlaštenja o kojima je riječ u ovom slučaju dodjeljuju na općinskoj razini i da im je broj ograničen. Sud je zauzeo stav kako su područja općeg ili javnog dobra uz obalu jezera ili mora koja se u određenoj općini mogu staviti na raspolaganje za gospodarsko iskorištavanje nedvojbeno ograničena pa ih se može smatrati "oskudnim prirodnim izvorima" u smislu članka 12. Direktive 2006/123/EZ. U tom smislu, nije prihvaćen argument, koji su isticali tužitelji u glavnim postupcima i talijanska vlada, prema kojem se talijanska morska obala u cijelosti ne može smatrati "oskudnim izvorima"⁵⁷ zbog toga što Sud smatra da kada se radi o ovlaštenjima koja se dodjeljuju na općinskoj

⁵⁴ Vidjeti Usai, Andrea, *Caught between the Public Procurement Principles and "Public Procurement Function" of Directive 2006/123/EC*, o.c. u bilješci 43, str. 233

⁵⁵ Vidjeti čl. 12/2 Direktive 2006/123/EZ.

⁵⁶ Spojeni predmeti C-458/14 i C-67/15, C-458/14 i C-67/15, C-458/14 Promoimpresa srl protiv Consorzio dei comuni della Sponda Bresciana del Lago di Garda e del Lago di Idro i C-67/15 Mario Melis, Tavolara Beach Sas, Dionigi Piredda, Claudio Del Giudice protiv Comune di Loiri Porto San Paolo, Provincia di Olbia Tempio, ECLI:EU:C:2016:558.

⁵⁷ Nezavisni odvjetnik Maciej Szapunar u svom je mišljenju istaknuo kako taj argument "usmjerava raspravu u pogrešnom smjeru." Vidjeti Mišljenje nezavisnog odvjetnika Macieja Szapunara od 25. veljače 2016. godine, ECLI:EU:C:2016:122, toč. 74.

razini, treba uzeti u obzir konkretna područja općeg ili javnog dobra. Iz toga proizlazi kako je riječ o ograničenom broju ovlaštenja koji moguće kandidate u postupku odabira iz članka 12. stavka 1. Direktive 2006/123/EZ stavlja u odnos tržišnog natjecanja, zbog čega ovlaštenja moraju biti dodijeljena u postupku odabira koji u potpunosti jamči njegovu transparentnost i nepristranost.

Sud Europske unije, u svojoj je odluci zauzeo stajalište vezano uz pitanje razgraničenja područja primjene pravila o koncesijama za usluge od područja primjene pravila o ovlašćivanju za obavljanje djelatnosti pružanja usluga te je dao tumačenje članka 12. Direktive 2006/123/EZ koji se tiče sustava dodjele ovlaštenja kojima je broj ograničen zbog oskudice prirodnih izvora, a osvrnuo se i na pitanje legitimnih očekivanja stranaka vezano uz trajanje koncesija i ovlaštenja i mogućnost njihova produljenja.

Tako je u svom je mišljenju, koje je prihvatio i Sud, nezavisni odvjetnik istaknuo kako to što se ugovori o kojima je riječ u glavnim postupcima nazivaju koncesijama ne utječe na njihovu autonomnu pravnu ocjenu u skladu s pravom Unije.⁵⁸ Koncesije za usluge karakteristične su po tome što javno tijelo obavljanje neke usluge, u pravilu one koju bi trebalo samo pružati, povjerava koncesionaru, obvezujući ga na pružanje određene usluge.⁵⁹ Da bi se neki akt mogao smatrati koncesijom za usluge, potrebno je utvrditi da pružanje usluga podliježe posebnim zahtjevima koje određuje javno tijelo i da gospodarski subjekt ne može samostalno odustati od pružanja tih usluga.⁶⁰ To proizlazi i iz recitala 14. Direktive 2014/23/E prema kojoj se određeni akti kao što su ovlaštenja ili licence, ako je gospodarski subjekt slobodan odustati od pružanja radova ili usluga, ne bi trebali nazivati koncesijama. Za razliku od tih akata, ugovori o koncesijama predviđaju uzajamno obvezujuće dužnosti, pri čemu izvršenje radova ili usluga podliježe posebnim zahtjevima koje definira javni naručitelj.

Ova Presuda izazvala je snažnu reakciju talijanskog Udruženja luka nautičkog turizma (Assomarinas, u daljnjem tekstu: Udruženje) koje se protivi primjeni Bolkestein Direktive na koncesije na pomorskom dobru u Italiji te se zalaže za mogućnost automatskog produljenje koncesija na pomorskom dobru, posebice onih koje su dodijeljene prije donošenja Uredbe sa zakonskom snagom broj 194/2009 kojim je izmijenjen članak 37. stavak 2. talijanskog Pomorskog zakonika kojim je bilo predviđeno pravo prvenstva u korist postojećih koncesionara u

⁵⁸ Ibid.

⁵⁹ Vidjeti predmet C-221/12 Belgacom NV protiv Interkommunale voor Teledistributie van het Gewest Antwerpen (INTEGAN) i dr., EU:C:2013:736, par. 33.

⁶⁰ Ibid., par. 26. do 28.

slučaju njezina produljenja, kako bi se zaštitila njihova legitimna očekivanja.⁶¹ Udruženje se poziva na točku 41. Presude u kojoj se navodi da "ovlaštenja", u smislu odredbi Direktive 2006/12/EZ, predstavljaju formalne akte neovisno o njihovoj kvalifikaciji u nacionalnom pravu, koje pružatelji moraju ishoditi od nacionalnih tijela kako bi mogli obavljati gospodarsku djelatnost te ističe kako je u slučaju luka nautičkog turizma, prema važećem talijanskom zakonodavstvu, temeljni cilj administrativne intervencije kojom se angažira privatni sektor izgradnja i upravljanje lukom nautičkog turizma, a ne samo pružanje usluge, koje bez izgradnje potrebnih objekata ne bi bilo moguće. U smislu prava Unije, takvi bi ugovori potpadali pod definiciju koncesija u smislu Direktive 2014/23/EU, a ne pod definiciju ovlaštenja predviđenu Bolkestein Direktivom. Kao dodatan argument za neprimjenu Bolkestein Direktive na koncesije za luke nautičkog turizma ističe se i to kako dostupne površine pomorskog dobra u Italiji na kojima je moguće izgraditi luke nautičkog turizma se ne mogu smatrati "oskudnim prirodnim izvorima" u smislu čl. 12. te Direktive. U svom dopisu Udruženje se pozvalo i na načelo zaštite legitimnih očekivanja postojećih koncesionara luka nautičkog turizma navodeći da Sud u svojoj odluci nije u potpunosti isključio primjenu tog načela, odnosno ostavio je mogućnost za njegovu primjenu čiju opravdanost treba procjenjivati u svakom pojedinom slučaju. Kriteriji za njegovu primjenu su da je koncesionar mogao legitimno očekivati da će mu koncesija biti produljena i da je izvršio odgovarajuća ulaganja. Udruženje smatra kako su kod koncesija za luke nautičkog turizma ti kriteriji ispunjeni, posebice kod onih koncesija koje su dodijeljene prije donošenja Uredbe sa zakonskom snagom broj 194/2009 kojom je izmijenjen članak 37. stavak 2. talijanskog Pomorskog zakonika kojim je bilo predviđeno pravo prvenstva u korist postojećih koncesionara u slučaju njezina produljenja (tj. mogućnost automatskog produljenja koncesije). Pored toga, čl. 10. st. 2. važeće talijanske Uredbe broj 509/1997⁶² predviđena je mogućnost produljenja koncesije za luke nautičkog turizma u slučaju novih ulaganja koja su bila potrebna kako bi luka mogla biti u funkciji. Slijedom navedenog, smatramo kako temeljem talijanskog prava, a u skladu s pravom EU, primjenom načela zaštite legitimnih očekivanja, postoji mogućnost da zakonita ulaganja koncesionara u lukama nautičkog turizma budu valorizirana na način da mu se produlji razdoblje trajanja koncesije, ali ne zbog primjene Direktive 2006/123/EZ nego kao

⁶¹ Svoje nezadovoljstvo to je društvo izrazilo u dopisu kojim se obratilo talijanskom Parlamentu dana 9. svibnja 2017. Podatak dostupan temeljen terenskog istraživanja suradnika na projektu DELICROMAR.

⁶² Prije donošenja te Uredbe postupak dodjele koncesije za luke nautičkog turizma provodila je obalna straža, a bilo je potrebno pribaviti čak 45 prethodnih suglasnosti različitih državnih tijela. Od 1997. taj je postupak znatno pojednostavljen i u nadležnosti je tijela lokalne samouprave (gradonačelnika).

prijelazna mjera u sklopu prelaska sa sustava automatskog produljenja koncesija na sustav dodjeljivanja s postupkom nadmetanja sukladno Direktivi 2014/23/EU koja je opravdana nužnošću da se koncesionarima omogući povrat ulaganja u skladu s načelom zaštite legitimnih očekivanja.

U svezi s pitanjem primjenjivosti čl. 12. i 13. Bolkestein Direktive na ovlaštenja i koncesije za pružanje usluga u lukama nautičkog turizma treba naglasiti kako su člankom 2/2/d, kojim je određeno područja primjene te Direktive, usluge na području prijevoza, uključujući lučke usluge, koje ulaze u područje primjene glave V. UFEU, izrijekom isključene iz njenog područja primjene.⁶³

Za procjenu primjenjivosti Bolkestein Direktive na luke nautičkog turizma iznimno je važno uzeti u obzir da se u lukama nautičkog turizma pored turističko-rekreativnih usluga pružaju i lučke usluge koje mogu uključivati brigu o sigurnosti uplovljavanja/isplovljavanja, privezivanja, sidrenja i boravka plovniha objekata u luci, odnosno pored usluga obuhvaćaju i niz javnopravnih obveza i ovlaštenja.⁶⁴ U tom smislu, za razliku od usluga koje se pružaju, primjerice na plažama ili skijalištima, usluge u lukama nautičkog turizma mnogo su kompleksnije i raznovrsnije te uvijek uključuju i usluge lučke i nautičke prirode što je uvjetovano karakterom općeg dobra na kojem se te usluge pružaju.

Treba nadodati i to da se u Republici Hrvatskoj koncesije za luke nautičkog turizma dodjeljuju na razini županija, ako se radi o luci županijskog značaja, a ukoliko se radi o luci od značaja za Republiku Hrvatsku na razini čitave države, pa se ne bi moglo govoriti o oskudnim prirodnim izvorima.^{65, 66}

⁶³ Pružanje lučkih usluga u Uniji liberalizirano je Uredbom 2017/352 o uspostavi okvira za pružanje lučkih usluga i zajedničkih pravila o financijskoj transparentnosti luka, OJ L 57, 3.3.2017, p. 1–18. Donošenje te Uredbe, jednako kao i kod Bolkestein Direktive bilo je popraćeno sindikalnim prosvjedima koji su utjecali na sadržaje tih propisa. Dotterud Leiren; Merethe, Parks, Louisa, *When trade unions succeeded: Cases of blocked liberalisation in the common market*, European Journal of Political Research, Vol. 53, 1 (2014), str. 470.

⁶⁴ Vidjeti supra, bilješka 47.

⁶⁵ Vidjeti: Studija razvoja nautičkog turizma Republike Hrvatske izradio Hrvatski hidrografski institut za Ministarstvo mora, turizma, prometa i razvitka, studeni 2006. str. 100–109.

⁶⁶ Primjer države kod koje su površine javnog dobra na kojima je moguće dodijeliti koncesiju za luku nautičkog turizma ograničene zasigurno je Malta. U toj državi pomorsko dobro smatra se javnim dobrom i u vlasništvu je države, ali *ex commercium*. Njime upravlja malteška Uprava za promet (*Authority for transport in Malta*) čije su nadležnosti propisane posebnim zakonom (*Authority for transport in Malta act*) iz 2009. godine. Koncesije, uključujući i one na javnom dobru regulirane su Pravilima o ugovorima o koncesijama iz 2016. godine (*Concession Contracts Regulations*) koja su usklađena s europskom pravilima o dodjeli koncesija, odnosno Direktivom 2014/23/EU, a ne Direktivom 2006/123/EZ. Uprava za promet također je nadležna za provođenje postupka dodjele koncesija na pomorskom dobru koji uključuje i objavu obavijesti o dodjeli koncesije na razini EU, odnosno u Službenom listu EU.

2.4. Zaključno o primjenjivom pravu

Pitanje odnosa ZPDML-a i Uredbe o postupku davanja koncesije s jedne strane i ZOK-a s druge strane, te pitanje utjecaja Direktiva 2006/123/EZ i 2014/23/EU na tumačenje zakonskih odredbi koje se primjenjuju u konkretnom slučaju vrlo je kompleksno, ali ujedno i od iznimne je važnosti za svaku temu vezanu uz koncesije na pomorskom dobru, pa tako i za temu valorizacije ulaganja učinjenih u lukama nautičkog turizma.

Za zaključiti je da prilikom primjene domaćih propisa na pitanja koncesioniranja na pomorskom dobru prvenstveno treba voditi brigu o ostvarenju cilja i svrhe Direktive 2014/23/EU, odnosno načela na kojima ona počiva. Njezino je polje primjene, međutim, ograničeno na koncesije iznad vrijednosnog praga od 5.225.000 EUR-a (i na koncesije za radove i usluge) pa će kod koncesija iznad navedenog vrijednosnog praga tumačenje suprotno cilju i svrsi Direktive predstavljati povredu europskog prava. S druge strane, primjena odredbi nacionalnog prava suprotnog cilju i svrsi Direktive za koncesije ispod vrijednosnog praga ne bi imala za posljedicu povredu europskog prava. Stoga valja odvojeno razmotriti ove situacije.

U odnosu na koncesije iznad vrijednosnog praga, ukoliko se prihvati kriterij specijalnosti, odredbe ZPDML-a i Uredbe o postupku davanja koncesije imale bi primat nad odredbama ZOK-a pa bi ih trebalo primijeniti gdje god je to moguće, odnosno gdje one nisu suprotne cilju i svrsi Direktive. Odredbe ZPDML-a koje su suprotne odredbama Direktive, odnosno njezinim načelima, cilju i svrsi ne bi se smjele primijeniti već bi trebalo primijeniti odredbe ZOK-a, čije je donošenje upravo posljedica implementacije Direktive 2014/23/EU. Odredbe ZOK-a trebalo bi odgovarajuće primijeniti i u odnosu na pitanja koja nisu regulirana ZPDML-om. Ukoliko se prihvati vremenski kriterij, zbog svih razloga navedenih (*supra* 2.1.) trebalo bi primijeniti odredbe ZOK-a, a odredbe ZPDML-a i Uredbe tek tamo gdje je to ZOK-om izrijeком dopušteno i ukoliko su u skladu s ciljem i svrhom Direktive 2014/23/EU.

Što se tiče koncesije ispod vrijednosnog praga propisanog Direktivom na sva područja (i pomorsko dobro i luke) i nove vrste koncesija (koncesiju za gospodarsko korištenje pomorskog dobra), koje Direktivom nisu obuhvaćene, ali ZOK-om jesu, situacija je složenija. Tu postoje dvije mogućnosti. Jedna daje prednost potrebi za koherentnošću pravnog sustava i nalogala bi jednako tumačenje i za one koncesije koje inače nisu obuhvaćene poljem primjene Direktive 2014/23/EU, odnosno na koncesije ispod vrijednosnog praga utvrđenog Direktivom (u kojem slučaju, kako je ranije izloženo opet postoji mogućnost dvaju različitih rješenja).

Druga je mogućnost prednost dati posebnim pravilima, ali ne preispitujući njihovu usklađenost s odredbama Direktive (budući da su izvan njezine primjene), a odredbe ZOK-a primjenjivati tek podredno, radi popunjavanja pravnih praznina.

Čini se da bi se, radi potrebe za koherentnim pravnim sustavom i ujednačenim tumačenjem prava neovisno o vrsti i vrijednosti koncesije, trebalo ići na takvo tumačenje koje prednost daje ZOK-u, za kojega je zakonodavac izrazio namjeru da bude krovni zakon, a da se odredbe ZPDML-a primjenjuju samo tamo gdje ZOK na njih upućuje, ukoliko su u skladu sa svrhom i ciljem Direktive 2014/23/EU.

U svakom slučaju, navedene dvojbe i mogućnosti različitog tumačenja stvaraju veliku pravnu nesigurnost čime ulaganja u luke nautičkog turizma (koje imaju zaista velik potencijal za razvoj) čine neatraktivnima. Zakonodavac bi rješavanju ovih dvojbi usklađivanjem ZPDML-a i ZOK-a (u mjeri u kojoj to nađe opravdanim) trebao konačno dati siguran pravni okvir za koncesioniranje na pomorskom dobru uopće, a time i za ulaganja u nautički turizam.

U odnosu na Bolkestein direktivu smatramo kako se prilikom primjene ZPDML-a na koncesije za luke nautičkog turizma njegove odredbe ne trebaju tumačiti u skladu s navedenom Direktivom. Budući da se radi o djelatnostima koncesionara koje su puno više od pukog pružanja usluga na općem dobru i obuhvaćaju obavljanje i lučkih djelatnosti te određenih javnih ovlasti, a koncesije se dodjeljuju na županijskoj, odnosno državnoj razini uz vrlo široke mogućnosti razvijanja novih luka nautičkog turizma kako je predviđeno Studijom, ne može se govoriti ni o "oskudnim prirodnim resursima", niti o pružanju usluga u smislu Bolkestein Direktive. Luke nautičkog turizma predstavljaju specifičan način gospodarskog iskorištavanja općeg dobra te nesporno postoje elementi za njihovo isključenje iz primjene članaka 12. i 13. Bolkestein Direktive.

3. PRAVO NA NAKNADU ZA ULAGANJA U SLUČAJU PRESTANKA KONCESIJE ISTEKOM VREMENA

3.1. Pravo na naknadu za ulaganja *de lege lata*

Prestankom koncesije istekom vremena na koji je koncesija dana za koncesionara prestaje pravo gospodarski iskorištavati pomorsko dobro i nastaje obveza vraćanja posjeda koncesioniranog pomorskog dobra davatelju koncesije, odnosno osobi koja pomorskim dobrom upravlja. Koncesionaru koji je na temelju koncesije na pomorskom dobru izgradio zgrade i druge građevine, odnosno luku nautičkog turizma, za povećanje vrijednosti pomorskog dobra ne pripada

nikakva naknada. ZPDML doduše ne sadrži odredbu kojom bi ovo pravilo bilo izrijekom propisano, ali to proizlazi iz nekoliko zakonskih odredbi. U prvom redu takav zaključak proizlazi iz odredbe čl. 33. st. 1. i 2. ZPDML-a prema kojoj koncesionar ima pravo uzeti prinove koje je izgradio, ako nisu trajno povezane s pomorskim dobrom i ako je to moguće po prirodi stvari, dok se sve ostale prinove smatraju pripadnošću pomorskog dobra. Zaključak o nepostojanju prava koncesionara na naknadu po isteku koncesije proizlazi i iz odredbe čl. 29. ZPDML-a u kojoj je propisano kako koncesionar u slučaju opoziva koncesije ima pravo na naknadu troškova za građevinu koju je izgradio na temelju koncesije, ali samo u razmjeru prema vremenu za koje je prikraćen u korištenju koncesije. *Argumentum a contrario*, ako koncesionar ne bi bio prikraćen u korištenju građevine koju je izgradio (a u slučaju isteka roka na koji je koncesija dana ne bi bio) ne bi imao niti pravo na naknadu troškova. Za istaknuti je, nadalje, da svaki potencijalni koncesionar ulazi u koncesiju na temelju studije gospodarske opravdanosti iz čl. 17. st. 4. ZPDML-a, u kojoj prikazuje plan ulaganja i amortizacije ulaganja, svjestan da kao koncesionar preuzima operativni rizik.⁶⁷

U Direktivi 2014/23/EU razrađena je definicija koncesija⁶⁸ pozivanjem na koncept tzv. značajnog operativnog rizika (*substantial operative risk*).^{69, 70} Takvu

⁶⁷ Iako ZPDML ne spominje operativni rizik, već je on definiran ZOK-om kao rizik izloženosti tržišnim uvjetima, koji obuhvaća rizik ponude i/ili rizik potražnje, upravo je prijenos rizika na koncesionara jedno od bitnih obilježja instituta koncesije.

⁶⁸ Direktiva 2014/23/EU o dodjeli ugovora o koncesiji, čl. 5/1, i čl. 3. st. 6. i 7. ZOK.

⁶⁹ U svrhu ocjenjivanja operativnog rizika, neto sadašnja vrijednost svih ulaganja, troškova i prihoda koncesionara trebala bi se uzeti u obzir na dosljedan i ujednačen način. Vidjeti 20. recital Direktive 2014/23/EU o dodjeli ugovora o koncesiji.

⁷⁰ Različita tumačenja koncepata koncesije i javnog ugovora uzrokovala su na razini EU veliku razinu pravne nesigurnosti za gospodarske subjekte te su bila izvor brojnih sporova koji su potaknuli donošenje niza presuda Suda Europske unije. Direktiva ukazuje na specifična obilježja ugovora o koncesijama, po kojima je moguće razlikovati tu vrstu ugovora od javnih ugovora. Iz odluka Europskog suda ne može se nedvojbeno utvrditi koja razina i vrste operativnog rizika trebaju biti prenesene na koncesionara da bi se određeni ugovor mogao smatrati ugovorom o koncesiji. Odluke Europskog suda u predmetima C-437/07, *COM v Italy* [2008] I-00153 i C-300/07, *Hans & Christophorus Oymanns GbR v AOK Rheinland* [2009], ECR I-04779 ne daju odgovor na to pitanje. Dok je npr. rizik potražnje za uslugama prihvaćen kao bitni sastojak ugovora o koncesijama kojima je predmet pružanje usluga, sudska praksa nije utvrdila koje su još vrste rizika u tom smislu značajne. U svezi s pitanjem vrste rizika Europski je sud u predmetu *Eurawasser* naveo kako se općeniti rizik koji proizlazi iz izmjene pravila tijekom izvršenja ugovora ne može smatrati relevantnim jer ne postoji i kod drugih vrsta ugovora. Vidjeti predmet C-206/08, *WAZV Gotha v Eurawasser Aufbereitungs und Entsorgungsgesellschaft mbH*, [2009] ECR I-08377, točka 79. Vidjeti, Bulum, Božena; Batur, Tomislav; Oršulić, Ivana, *Financiranje morskih luka u svjetlu donošenja nove Direktive Europske unije o dodjeljivanju ugovora o koncesiji*, *Poredbeno pomorsko pravo – Comparative Maritime Law*, 51 (2012) 166, str. 159.

je definiciju preuzeo i ZOK. Sukladno Direktivi i ZOK-u, dodjela koncesije za izvođenje radova ili pružanje usluga uključuje prijenos na koncesionara značajnog operativnog rizika gospodarske prirode u iskorištavanju tih radova ili usluga koji obuhvaća rizik potražnje ili rizik ponude ili oboje. Rizik potražnje tumači se kao rizik koji je povezan sa stvarnom potražnjom za radovima i uslugama koji su predmet ugovora, a rizik ponude kao rizik povezan s pružanjem radova ili usluga koji su predmet ugovora, posebice rizik da pružanje usluga ne odgovara potražnji. Sukladno Direktivi, osnovno obilježje koncesije, prava na iskorištavanje radova ili usluga, uvijek podrazumijeva prijenos operativnog rizika gospodarske prirode na koncesionara koji uključuje mogućnost da se ulaganja možda neće nadoknaditi, kao ni troškovi nastali u dodijeljenom izvođenju radova ili pružanju usluga u normalnim radnim uvjetima, čak i ako dio rizika snosi javni naručitelj ili naručitelj. Dio rizika prenesen na koncesionara uključuje stvarno izlaganje nepredvidivim promjenama tržišta, tako da bilo kakav potencijalni procijenjeni gubitak koji je pretrpio koncesionar nije tek nominalan i zanemariv.⁷¹ Operativni rizik trebao bi proizlaziti iz čimbenika koji su izvan kontrole stranaka. Rizici poput onih koji su povezani s lošim upravljanjem, neispunjavanjem ugovornih obveza od strane gospodarskih subjekata ili s razlozima više sile nisu presudni u klasifikaciji za koncesiju, jer su ti rizici sastavni dio svakog ugovora.⁷² Primjena posebnih pravila koja uređuju dodjelu koncesija ne bi bila opravdana u slučaju da javni naručitelj ili naručitelj oslobodi gospodarski subjekt od svakog potencijalnog gubitka jamčeći minimalni prihod, jednak ili viši od uložених sredstava i troškova koje gospodarski subjekt ima vezano uz izvršenje ugovora. Nadalje, određeni aranžmani koji su u isključivo plaćeni od strane javnog naručitelja ili naručitelja trebali bi se smatrati koncesijama u slučajevima kada nadoknada uložених sredstava ili troškova koje je imao subjekt pri izvršenju radova ili pružanju usluga ovisi o stvarnoj potražnji za uslugom ili imovinom ili ponudi usluge ili imovine.

Uvažavajući koncept prijenosa “značajnog operativnog rizika” na koncesionara (neovisno o tome primjenjuje li se primarno ZPDML ili ZOK) potrebno je istaknuti da se koncesije za luke nautičkog turizma daju na relativno dugačka vremenska razdoblja, pa je za očekivati da će se u praksi pojaviti potreba za ulaganjima koja nisu bila predviđena ni studijom gospodarske opravdanosti niti odlukom i ugovorom o koncesiji. Ta, naknadna i nepredviđena ulaganja mogu biti različite prirode. Primjerice, moguće je da se radi zadovoljavanja tehničkih,

⁷¹ Vidjeti Direktivu 2014/23/EU o dodjeli ugovora o koncesiji, čl. 5/1. Definicija operativnog rizika iz Direktive 2014/23/EU preuzeta je ZOK-om.

⁷² Vidjeti 20. recital Direktive 2014/23/EU o dodjeli ugovora o koncesiji.

ekoloških, sigurnosnih ili nekih drugih standarda koncesionarima zakonom nametnu neplanirane investicije; moguće je da zbog elementarnih nepogoda luci budu nanesena velika oštećenja koja koncesionar mora sanirati; moguće je i da koncesionar odluči u luku dodatno investirati radi podizanja njezina standarda. Naravno da je katalog slučajeva u kojima koncesionar može imati nepredviđena ulaganja širi od naprijed navedenih primjera. U daljnjem dijelu rada ispitati će se mogućnosti valorizacije takvih ulaganja *de lege lata* i dati prijedlozi *de lege ferenda*.

3.2. Valorizacija ulaganja produljenjem koncesije prema čl. 22. ZPDML-a

Među odredbama ZPDML-a, postoji tek jedan članak, čl. 22, čijom bi se primjenom koncesionaru omogućilo isplativost izvanrednih ulaganja, a na čiju primjenu upućuje i sam ZOK i to u dvije odredbe; u čl. 62. st. 1. t. 3. ZOK-a, u kojem je propisano da se ugovor o koncesiji može izmijeniti bez pokretanja novog postupka davatelja koncesije u slučaju kada je to određeno posebnim propisom i u čl. 17. st. 6. ZOK-a, u kojem je propisano da se rok na koji je dana koncesija za gospodarsko korištenje općeg dobra može produljiti u skladu s odredbama posebnog zakona. Odredbom čl. 22. ZPDML-a je propisano da u slučajevima kada nove investicije to gospodarski opravdavaju, kao i ukoliko nastupi viša sila, davatelj koncesije može, iznimno, na zahtjev ovlaštenika produžiti koncesiju, uz istovremenu izmjenу i ostalih uvjeta iz odluke te uz izmjenу ugovora o koncesiji. Koncesija koju dodjeljuje županijska skupština moći će biti produžena na ukupno najviše trideset godina, dok će se koncesija koju dodjeljuje Vlada moći produžiti na najviše šezdeset godina.⁷³

Razlozi navedeni u odredbi čl. 22. ZPDML-a, na temelju kojih koncesionar može tražiti produljenje koncesije vrlo su generalni – “ako nove investicije to gospodarski opravdavaju” i “ako nastupi viša sila” pa bi se gotovo sve veće izvanredne investicije zapravo mogle podvesti pod jednu od ove dvije točke. Međutim, budući da ZPDML-om nije propisan ni postupak po kojem se ovakvo produljenje dopušta, niti kriteriji za donošenje takve odluke, njezino je donošenje prepušteno na diskrecijsku ocjenu davatelju koncesije. Odluka bi, doduše, u skladu s odredbom čl. 98. ZOUP-a⁷⁴ trebala biti obrazložena na način da se iz nje vide razlozi koji su bili odlučujući pri ocjeni zahtjeva, donosno razlozi zbog kojih nije usvojen zahtjev koncesionara. Odredbom čl. 22. ZPDML-a nije propisano niti

⁷³ Županijska skupština koncesiju dodjeljuje za korištenje i gradnju na rok do 20 godina, a Vlada na rok do 50 godina (čl. 20, st. 2. i 3 ZPDML).

⁷⁴ Zakon o općem upravnom postupku, NN, 47/2009.

u kojem trenutku koncesionar može postaviti zahtjev za produljenje pa ga treba tumačiti na način da to može učiniti u bilo kojem trenutku tijekom trajanja koncesije kada nastupe razlozi za traženje produljenja. Nije nedvojben niti odgovor na pitanje koliko se puta takav zahtjev može podnijeti. Zbog svoje podnormiranosti, iznimka od pravila da koncesija prestaje protekom vremena na koji je dana, iako može biti iznimno korisna, može biti i nepravilna prema koncesionarima.

Iako to zakonom nije propisano, odgovarajuća primjena odredaba o davanju koncesije ovdje bi svakako bila moguća. Zahtjev bi trebao biti popraćen studijom gospodarske opravdanosti kojom bi koncesionar dokazao da raspolaže odgovarajućim tehničkim, stručnim i organizacijskim sposobnostima za ostvarenje produljene koncesije, da ima jamstvo za ostvarenje plana i programa, te iz koje bi bila vidljiva visina planiranih ulaganja i način amortizacije (*arg. ex* čl. 17., st. 1. i 2. ZPDML-a). Davatelj koncesije mogao bi od koncesionara koji podnosi zahtjev tražiti i dodatne podatke potrebne za donošenje odluke o zahtjevu.

Budući da po ZPDML-u produljenje roka trajanja koncesije prati i izmjena odluke o koncesiji i ugovora o koncesiji, a ZPDML ne uređuje postupak za izmjenu ugovora o koncesiji, odredbe čl. 64-65. ZOK-a o radnjama koje prethode izmjeni ugovora o koncesiji te odluci o izmjeni odluke o davanju koncesije trebale bi se odgovarajuće primijeniti.

Iako na primjenu odredbe čl. 22. ZPDML-a upućuje sam ZOK, čini se da ovdje treba preispitati je li odredba čl. 22. ZPDML-a u skladu s ciljem i svrhom Direktive 2014/23/EU. Jedno od osnovnih obilježja koncesija prema ovoj Direktivi je njihova vremenska ograničenost, kako bi se izbjeglo sprječavanje pristupa tržištu i ograničavanje tržišnog natjecanja. Trajanje mora biti ograničeno na vrijeme neophodno za nadoknadu uložених sredstava te ostvarenje povrata uložеног kapitala, uzimajući u obzir ulaganja potrebna za ostvarenja posebnih ciljeva ugovora, a ulaganja uzeta u obzir za potrebe izračuna uključuju i početna ulaganja i ulaganja tijekom trajanja koncesije.⁷⁵

Produljenje koncesije je mjera koja ograničava tržišno natjecanje i zatvara tržište, čak iako je samo jednokratno i to radi nadoknade uložених sredstava i povrata kapitala. Ipak, prema Direktivi takva bi mogućnost bila moguća, ali trebala bi biti predviđena već u dokumentaciji za nadmetanje.⁷⁶

S obzirom na navedeno, prilikom ocjene usklađenosti ove odredbe s Direktivom, treba razlikovati nekoliko situacija. Prvi su slučaj koncesije za luke

⁷⁵ Čl. 18. st. 2. Direktive 2014/23/EU.

⁷⁶ Vidjeti 52. recital Direktive 2014/23/EU.

nautičkog turizma ispod vrijednosnog praga predviđenog Direktivom, koje ne ulaze u polje primjene Direktive; drugi slučaj su koncesije koje po vrijednosnom pragu ulaze u polje primjene Direktive 2014/23/EU, među kojima treba posebno razmotriti status koncesije dodijeljene prije stupanja na snagu ZOK-a od onih koje su dodijeljene nakon njegova stupanja na snagu.

U odnosu na koncesije ispod vrijednosnog praga iz Direktive 2014/23/EU, postupanje sukladno čl. 22 ZPDML-a nije suprotno pravu EU, odnosno svrsi i cilju Direktive budući da je njome izrijekom propisano da se ne primjenjuje na takve koncesije (čl. 8).

U odnosu na koncesije iznad vrijednosnog praga iz Direktive, dodijeljene prije stupanja na snagu ZOK-a, kojim je Direktiva 2014/23/EU implementirana u hrvatsko zakonodavstvo, moglo bi se braniti stajalište da je produljenje koncesija temeljem članka 22. ZPDML-a doduše protivno pravu EU, odnosno Direktivi 2014/23/EU, ali predstavlja samo "prijelaznu mjeru" za prijelaz na potpuni režim propisan Direktivom, odnosno ZOK-om. Produljenje tih koncesija moglo bi se opravdati razlozima pravne sigurnosti jer se, na taj način, zainteresiranim osobama omogućava da ostvare povrat ulaganja, s obzirom na to da su mogle legitimno očekivati⁷⁷ da će im koncesije biti produljene u skladu s propisima koji su bili na snazi kada su one dodijeljene, odnosno prije donošenja ZOK-a kojim je Direktiva 2006/123/EZ prenesena u hrvatsko pravo. Međutim, činjenica je da koncesionari po ZPDML-u nisu nikada ni imali pravo na automatsko produljenje, već samo pravo na postavljanje zahtjeva za produljenjem (iako je u praksi ono funkcioniralo upravo kao automatsko produljenje). Neproduljenjem bi koncesionar čijem zahtjevu nije udovoljeno bio stavljen u nepovoljniji položaj, dakle

⁷⁷ "Načelo zaštite legitimnih očekivanja do izražaja dolazi u slučajevima izmjene pravnoga režima, kada novo pravno uređenje dolazi u sukob s potencijalnim ostvarivanjem prava onih osoba kojima takva promjena pravnoga režima ide na štetu. Ono se ogleda u dva različita smjera: u legitimnom očekivanju daljnega korištenja prava koja je pojedinac stekao pravomoćnom upravnom odlukom te u legitimnom očekivanju kako će uprava pri donošenju odluke postupiti na način koji utvrđuje pravo u trenutku formalnog zahtijevanja toga prava. Stoga, bez obzira mijenja li se pravni režim zakonskim putem, podzakonskim općim aktima ili jednostavno promijenjenom upravnom praksom, postavlja se pitanje trebaju li pojedincima kojima je ranije, u skladu s prijašnjim pravnim režimom priznato kakvo pravo ili su sukladno prijašnjem režimu osnovano očekivali ostvarivanje nekoga prava te se nalazili u specifičnom pravnom položaju, omogućiti ostvarivanje toga prava, premda ono nije usklađeno s novim pravnim režimom...Sud Europske unije također odlučujući o ukidanju ovlašćujuće upravne odluke u svojim se presudama na ovo načelo počeo pozivati na izmaku 50-ih godina 20. stoljeća, a krajem 70-ih utvrdio ga je jednim od temeljnih načela prava Unije i neizostavnim elementom pravne sigurnosti pojedinaca." D. Đerđa, *Zaštita legitimnih očekivanja u upravnom pravu*, Zb. Prav. fak. Sveuč. Rij. (1991) v. 34, br. 1 (2013), str. 85, 86.

diskriminiran, od svih ostalih kojima je do sada to produljenje bilo odobreno. Pitanje je na koji bi način Sud Europske unije reagirao na takvu situaciju.⁷⁸

Kako je jedno od temeljnih obilježja koncesije, sukladno Direktivi 2014/23/EU, njena vremenska ograničenost koja je nužna kako bi se izbjeglo sprječavanje pristupa tržištu koncesija i ograničavanje tržišnog natjecanja, na koncesije za luke nautičkog turizma koje su dodijeljene nakon srpnja 2017. godine, odnosno nakon prenošenja Direktive 2014/23/EU u hrvatsko zakonodavstvo, a prelaze vrijednosni prag iz Direktive 2014/23/EU, produljenje po čl. 22. ZPDML-a neće biti moguće.

3.3. Valorizacija ulaganja primjenom odredbi ZOK-a o izmjeni ugovora o koncesiji

Primjena odredbe čl. 22 ZPDML-a je, kako smo vidjeli, ograničenoga dometa. U onim situacijama u kojima bi primjena odredbe čl. 22. ZPDML-a bila suprotna cilju i svrsi Direktive trebalo bi primijeniti odredbe ZOK-a. Zanimljivo je još jednom naglasiti da je na primjenu odredbe čl. 22. ZPDML-a, zapravo uputio sam ZOK svojim čl. 17. st. 6., kojim je ostavljena mogućnost da se rok na koji je dana koncesija za gospodarsko korištenje općeg ili drugog dobra može produžiti u skladu s odredbama posebnog zakona. Preostaje stoga ispitati mogućnost produljenja ugovora kada je ono nužno radi izmjene ugovora o koncesiji (čl. 17.

⁷⁸ Paralela bi se mogla povući s već citiranim spojenim predmetima, C-458/14 i C-67/15, C-458/14 i C-67/15, C-458/14 Promoimpresa srl protiv Consorzio dei comuni della Sponda Bresciana del Lago di Garda e del Lago di Idro, o.c. u bilješci 58. Tužitelji u glavnim postupcima i talijanska vlada tvrdili su da se produljenje predmetnih koncesija može zbog pravne sigurnosti opravdati kao prijelazna mjera nužna kako bi se zainteresiranim osobama omogućilo da ostvare povrat ulaganja, s obzirom na to da su mogle legitimno očekivati da će ovlaštenja biti automatski produljena u skladu s propisima koji su bili na snazi kada su dodijeljena (2004. i 2006. godine), odnosno prije donošenja Uredbe sa zakonskom snagom br. 59/2010 kojom je Direktiva 2006/123/EZ prenesena u talijansko pravo. Isto stajalište zastupala je i talijanska vlada, koja je isticala kako je produljenje tih koncesija prijelazna mjera u sklopu prelaska sa sustava automatskog produljenja na sustav dodjeljivanja s postupkom nadmetanja te je opravdana nužnošću da se koncesionarima omogući povrat ulaganja u skladu s načelom zaštite legitimnih očekivanja. Suprotno tome, Sud je bio stava da je zakonodavac Unije već vodio računa o legitimnim interesima nositelja ovlaštenja, s obzirom na to da je u članku 12. stavku 2. Direktive 2006/123 predvidio da ovlaštenja, ako je njihov broj ograničen zbog oskudice prirodnih izvora, moraju imati odgovarajuće trajanje. Ipak, Sud u svojoj odluci nije u potpunosti isključio primjenu tog načela jer je naveo da mogućnost za njegovu primjenu treba ocjenjivati u svakom pojedinom slučaju, kako bi se na osnovi konkretnih činjenica utvrdilo je li nositelj ovlaštenja mogao legitimno očekivati da će mu ono biti produljeno i da je izvršio odgovarajuća ulaganja. Suprotno tome, načelo legitimnih očekivanja ne može se valjano isticati kao argument u prilog automatskom produljenju koje je uveo talijanski zakonodavac i primijenio ga bez razlike na sva ovlaštenja.

st. 5. ZOK-a). Među relativno brojim razlozima za izmjenu ugovora bez provođenja novog postupka nekoliko ih je potencijalno primjenjivih. U prvom redu primjenjiv može biti onaj iz čl. 62. st. 5. t. 1. ZOK-a – kada su uvjeti i mogućnosti za nastanak izmjene bili predviđeni u dokumentaciji za nadmetanje i ugovoru o koncesiji na jasan, nedvosmislen i precizan način, s time da se ne smiju predviđati izmjene koje bi izmijenile vrstu i/ili predmet koncesije. Ovo je, naravno, mogućnost koju će na raspolaganju imati samo koncesionari onih koncesija u čijoj su dokumentaciji za nadmetanje i ugovoru takve mogućnosti izmjene bile izrijeком predviđene. Druga odredba koja bi se mogla primijeniti je odredba čl. 62. st. 5. t. 2. ZOK-a, kojom je propisano da se ugovor o koncesiji može izmijeniti bez provedbe novog postupka davanja koncesije za dodatne radove ili usluge koncesionara koji su se pokazali potrebnima i koji nisu bili uključeni u prvotnu koncesiju, ako bi promjena koncesionara prouzročila značajne poteškoće ili znatno povećanje troškova za davatelja koncesije. Vezano uz posljednju mogućnost zanimljivo je da je u t. 75. Recitala Direktive 2014/23/EU pojašnjeno "...kako bi se osigurala pravna sigurnost, ova bi Direktiva trebala predvidjeti pragove 'de minimis' ispod kojih se ne zahtijeva postupak nabave. Izmjene koncesije iznad tih pragova trebale bi biti moguće bez potrebe provođenja novog postupka dođjele u onoj mjeri u kojoj su te promjene u skladu s određenim uvjetima. To bi, na primjer, mogao biti slučaj izmjena koje su postale potrebne zbog želje da se ispune zahtjevi javnih naručitelja ili naručitelja, uzimajući u obzir sigurnosne zahtjeve i posebnosti takvih djelatnosti".⁷⁹ Dakle, radi zadovoljavanja zakonskih standarda moglo bi se tražiti izmjenu ugovora o koncesiji. Treća odredba ZOK-a, koja zapravo nudi najšire mogućnosti izmjene ugovora o koncesiji, je ona iz čl. 62. st. 5. t. 4. ZOK-a. Njome je propisano da je ugovor o koncesiji moguće mijenjati bez provedbe novog postupka davanja koncesije ako izmjene, bez obzira na njihovu vrijednost nisu bitne prema čl. 63. st. 2. ZOK-a.⁸⁰ Zbog činjenice da se Direktivom 2014/23/EU zahtijeva da koncesija bude vremenski ograničena na način da njeno trajanje bude utvrđeno već u dokumentaciji za nadmetanje pitanje je bi li ove izmjene, ako bi one obuhvaćale i produljenje koncesije, bile u skladu s ostalim odredbama te Direktive.

⁷⁹ T. 75 Recitala Direktive 2014/23/EU.

⁸⁰ Čl. 63. st. 2. propisano je da je izmjena ugovora o koncesiji bitna kada je ispunjen jedan od sljedećih uvjeta: 1. izmjena uvodi uvjete koji bi, da su bili dio postupka davanja koncesije, učinili mogućim odabir nekog drugog ponuditelja umjesto onog koji je odabran kao najpovoljniji ili bi učinili mogućim sklapanje ugovora o koncesiji s drugim ponuditeljem; 2. izmjena utječe na ekonomsku ravnotežu koncesije u korist koncesionara; 3. izmjena znatno proširuje opseg djelatnosti koncesije radi uključivanja radova ili usluga koji nisu bili uključeni u ugovor o koncesiji; 4. mijenja se koncesionar.

3.4. Ostale mogućnosti valorizacije ulaganja *de lege lata*

Koncesionaru koji ne uspije s produljenjem ugovora, bilo primjenom čl. 22. ZPDML-a, bilo primjenom odredaba ZOK-a, a izvrši neplanirana ulaganja u pomorsko dobro, postojanje prava na naknadu za ulaganje vrlo je upitno. U tom će slučaju postojanje eventualnog prava na naknadu ovisiti o prirodi ulaganja koja je učinio.

Ukoliko se potreba za izvanrednim investicijama pojavi kao posljedica potrebe za osiguranjem tržišne održivosti projekta luke nautičkog turizma, koncesionar, nažalost, ne bi imao pravo na naknadu. Naime, koncesija daje svom ovlašteniku vremenski ograničeno pravo da gospodarski iskorištava pomorsko dobro dobiveno u koncesiju, uz prijenos operativnog rizika. Kada se koncesija daje na dugi vremenski period od dvadeset, trideset, pedeset ili više godina studijom gospodarske opravdanosti, ma kako studiozno ona bila napravljena, neće se moći predvidjeti ni zahtjeve tržišta, koji se u današnje vrijeme mijenjaju nevjerojatnom brzinom, niti ulaganja potrebna za održanje luke nautičkog turizma konkurentnom na tržištu. Koncesionar će prije svakog ulaganja na koje nije obvezan po zakonu, procijeniti da li mu je takva investicija gospodarski isplativa. Ukoliko procijeni da nije, nastavit će s iskorištavanjem luke kakva jest, ograničavajući investicije na redovno održavanje.

Potreba za izvanrednim investicijama može se pojaviti i kao posljedica raznih elementarnih nepogoda i drugih izvanrednih događaja, u kojim je slučajevima potrebna sanacija nastalih šteta. Iz odredbe čl. 11. st. 4. ZPDML-a, kojim je propisano da izvanredno upravljanje pomorskim dobrom obuhvaća sanaciju pomorskog dobra izvan luka uslijed izvanrednih događaja, proizlazi da sanacija takvih šteta u lukama posebne namjene pada na koncesionara. Ove će štete (ali samo stvarna šteta, ne i izgubljena dobit) u pravilu biti pokrivne osiguranjem. Niti ovdje investicije nije moguće valorizirati.

U nešto drugačijoj poziciji se nalazi koncesionar koji je investirao u luku nautičkog turizma radi udovoljavanja zakonskim propisima (radi zadovoljavanja tehničkih, ekoloških, sigurnosnih ili nekih drugih standarada) koji su doneseni nakon odluke o koncesiji i ugovora o koncesiji. Ukoliko bi se radilo o investicijama u građevine koje se po prestanku koncesije ne mogu uzeti zbog njihove trajne povezanosti s pomorskim dobrom, koncesionaru bi trebalo na neki način valorizirati ta ulaganja jer se njima povećala vrijednost pomorskog dobra. Čini se da bi bilo mjesta za postavljanje zahtjeva za povrat stečenoga bez osnove, odnosno za isplatu nadoknade vrijednosti stečenoga bez osnove.⁸¹

⁸¹ Čl. 1111 Zakona o obveznim odnosima, NN, 35/2005, 41/2008, 125/2011, 78/2015.

O mogućnosti primjene instituta stjecanja bez osnove na pomorskom dobru raspravljano je u presudi Visokog trgovačkog suda⁸² te, povodom žalbe, u presudi Vrhovnog suda Republike Hrvatske.⁸³ Visoki trgovački sud je zauzeo stav kako primjena instituta stjecanja bez osnove nije moguća kada se ulaganjima poveća vrijednost pomorskog dobra, budući da pomorsko dobro nije ni u čijem vlasništvu, pa vrijednost ulaganja nije prešla u imovinu Republike Hrvatske koja je u konkretnom slučaju bila tuženica. Vrhovni je sud, s druge strane, mišljenja kako primjena instituta stjecanja bez osnove nije nemoguća na pomorskom dobru zbog same činjenice da se radi o dobru koje nije ni u čijem vlasništvu. Prema stavu Vrhovnog suda, imovina se treba tumačiti u svjetlu obveznog prava, kao svaka moguća korist ili mogućnost povećanja imovine ili prava jedne osobe, a ne samo pravo vlasništva i druga stvarna prava. Davanjem pomorskog dobra na gospodarsko korištenje na temelju koncesije uz obvezu koncesionara na plaćanje koncesijske naknade davatelj koncesije ostvaruje korist iz povećane vrijednosti pomorskog dobra, iako ono nije njegovo vlasništvo, pa se na taj način povećava imovina davatelja koncesije.⁸⁴

3.5. Mogućnosti valorizacije ulaganja *de lege ferenda*

Neovisno o odredbama čl. 22. ZPDML-a i čl. 62. ZOK-a, nesporno je da postojeći zakonodavni okvir ne daje osnovu za naknadu investicija koje bi se poduzimale radi podizanja kvalitete luke nautičkog turizma kontinuirano, tijekom čitavog razdoblja trajanja koncesije. Zbog takve pravne regulative koncesionari će nakon završetka investicijskog perioda, odnosno perioda gradnje luke nautičkog turizma, a posebice u završnim godinama koncesijskog razdoblja ograničiti svoja ulaganja na minimalno redovno održavanje koje su dužni po zakonu i iz luke će iscrpiti maksimum, što će imati za posljedicu pad standarda luke, umjesto njegov rast. Takva politika koncesioniranja loša je za postojećeg koncesionara koji ne može razvijati svoj brend i nuditi sve višu razinu usluga, loša je i za sljedećeg koncesionara, koji dobiva luku koju treba u potpunosti obnoviti i razviti, i konačno, loša je za razvoj nautičkog turizma Republike Hrvatske.

Stoga se čini da bi zakonodavac mogao uvesti i mjere koje bi *de lege ferenda* propulzivno djelovale na ulaganje u luku nautičkog turizma tijekom čitavog

⁸² VTS, Pž-1558/08-5 od 25. studenoga 2008.

⁸³ VSRH, Revt-73/09-2 od 2. ožujka 2010.

⁸⁴ Danas treba voditi računa i o tome da se koncesijska naknada dijeli na tri dijela, trećina ide u korist državnog proračuna, trećina u korist proračuna županije, a trećina u korist proračuna grada ili općine (čl. 13. ZPDML), dok je prema PZ/1994 koncesijska naknada bila prihod davatelja koncesije.

trajanja koncesijskog razdoblja, poticale razvoj novih usluga i korištenje novih tehnologija, a na korist cjelokupnog nautičkog turizma u Republici Hrvatskoj. Za svaku potencijalnu mjeru treba ispitati njezinu usklađenost s propisima europskog prava.

Koncesionari koji su luku nautičkog turizma izgradili, ne samo u građevinskom smislu, nego i kao brend, u pravilu su zainteresirani da i u novom koncesijskom razdoblju budu koncesionari i nastave poslovanje u već uhodanom poslu. Ovdje se kao moguća nameću dva rješenja za one koncesionare koji su u ispunjavanju svojih obveza iz ranijeg koncesijskog razdoblja bili uredni: automatsko produljenje koncesije i pravo na prvenstvenu koncesiju. Međutim, pitanje je jesu li ove mjere u skladu s europskim pravom.

Kada je riječ o mogućnosti produljenja koncesijskog razdoblja urednom koncesionaru ili koncesionaru koji je za vrijeme trajanja koncesije izvršio određene radove na pomorskom dobru, koje nije uspio amortizirati tijekom koncesijskog razdoblja, treba naglasiti kako su pravila ovih Direktiva po tom pitanju vrlo restriktivna. Jedno od bitnih obilježja koncesije, sukladno Direktivi 2014/23/EU, je njena vremenska ograničenost.⁸⁵ Trajanje koncesije trebalo bi biti ograničeno kako bi se izbjeglo sprječavanje pristupa tržištu i ograničavanje tržišnog natjecanja. Naime, koncesije izuzetno dugog trajanja vjerojatno će rezultirati zatvaranjem pristupa tržištu, čime se ugrožava slobodno kretanje usluga u Uniji i primjena načela slobode poslovnog nastana. Stoga države članice svojim implementacijskim mjerama moraju predvidjeti da se koncesija uvijek dodjeljuje na određeno vrijeme koje već u dokumentaciji za nadmetanje mora biti istaknuto ili u njoj treba biti jasno naznačeno da je trajanje koncesije predmet pregovora u postupku dodjele koncesije.⁸⁶ S ciljem zaštite javnog interesa čl. 18/2 Direktive 2014/23/EU, propisano je da za koncesije koje traju više od pet godina najdulje trajanje koncesije neće prelaziti vrijeme u kojem se očekuje da bi koncesionar mogao nadoknaditi uložena sredstva za izvršenje radova ili pružanje usluga te ostvariti povrat uloženog kapitala, uzimajući u obzir ulaganja potrebna za ostvarivanje posebnih ciljeva ugovora.⁸⁷ Takva procjena treba se napraviti već u trenutku dodjele koncesije. Štoviše, Direktiva 2014/23/EU zahtijeva da se u takvu procjenu uključe početna ulaganja i sva ulaganja tijekom trajanja koncesije koja se smatraju nužnima za izvršenje koncesije, posebno rashodi za infrastrukturu,⁸⁸ autorska prava,

⁸⁵ Đerđa, Dario, *Pravno uređenje koncesija u pravu Europske unije*, Hrvatska pravna revija, 15 (2015), 3, str. 48.

⁸⁶ Vidjeti recital 52. Direktive.

⁸⁷ Ti bi se ciljevi mogli odnositi primjerice na kvalitetu ili cijenu za korisnike. Vidjeti recital 52. Direktive.

⁸⁸ Ova vrsta rashoda posebno je značajna u slučaju luka nautičkog turizma.

patenti, oprema, logistika, najam, obuka osoblja i početna ulaganja.⁸⁹ Pitanje koje se nameće je da li je već u tom trenutku moguće predvidjeti sva ulaganja koja će biti potrebna tijekom cijelog koncesijskog razdoblja?! Posebno kada se uzme u obzir da je riječ o dugotrajnim ugovorima koji ponekad mogu trajati 20, 30, 50 i do 100 godina.⁹⁰ Pored toga, kada je riječ o lukama nautičkog turizma kako bi se održala funkcionalnost luke, njena konkurentnost te usklađenost s pravilima o sigurnosti, zaštiti okoliša i sl.⁹¹ moguće je da se za vrijeme trajanja koncesije pojave okolnosti koje opravdavaju dodatna ulaganja koja nisu bila predviđena u trenutku dodjele koncesije. Međutim, Direktivom 2014/23/EU, kao općim propisom o dodjeli koncesija nisu regulirani takvi slučajevi. Njome se striktno propisuje da je produžiti trajanje koncesije dopušteno samo ako je u dokumentaciji za nadmetanje izričito utvrđena takva mogućnost izmjene ugovora o koncesiji. Sukladno toj Direktivi (čl. 43/1/a), ugovor o koncesiji može se izmijeniti kada god su izmjene utvrđene dopuštenima u dokumentaciji za nadmetanje, bez obzira na njihovu financijsku vrijednost. Jedino je važno da su one utvrđene u ugovoru o koncesiji te da ne mijenjaju prirodu dodijeljene koncesije. Prema Direktivi 2014/23/EU, ugovor o koncesiji dopušteno je izmijeniti bez provedbe novoga postupka dodjele koncesije u brojnim slučajevima koji su njome propisani,⁹² no nijedan od njih izričito ne predviđa mogućnost produljenja koncesije zbog ulaganja koje je koncesionar poduzeo kojima je povećao vrijednost pomorskog dobra. Na istom tragu nalazi se i hrvatski (opći zakon o koncesijama) ZOK koji je usklađen s odredbama Direktive 2014/23/EU, o izmjenama ugovora o koncesiji za vrijeme njenog trajanja.⁹³

U odnosu na koncesije ispod vrijednosnog praga, u svakom slučaju postoji obveza poštivanja općih pravnih načela koja proizlaze iz UFEU, načela transparentnosti,⁹⁴ jednakosti postupanja, slobode tržišnog natjecanja i nediskriminacije na temelju nacionalnosti iz UFEU.

⁸⁹ Vidjeti recital 52. Direktive.

⁹⁰ Što je više od prosječnog trajanja ljudskog vijeka.

⁹¹ Opširnije o razlozima zbog kojih koncesionar može imati nepredviđena ulaganja vidjeti supra, t.3.3.

⁹² Vidjeti čl. 43. Direktive. Neki pravni teoretičari drže kako Direktiva vrlo liberalno pristupa jednome od najstrožih zahtjeva koji se inače vezuju uz institut koncesija, izmjeni ugovora o koncesiji tijekom njezine provedbe. Đerđa, Dario, *Pravno uređenje koncesija u pravu Europske unije*, o.c. u bilješci 87, str. 51.

⁹³ Vidjeti čl. 62-66. ZOK-a.

⁹⁴ U predmetu *Telaustria*, Sud Europske unije je naveo kako tijela koja dodjeljuju koncesije moraju postupati u skladu s načelima transparentnosti i jednakosti postupanja iz čega proizlazi obveza osiguravanja publiciteta postupka dodjele koncesije. Predmet C-324/98, *Teleaustria v. Telekom Austria*, [2000] ECR I-10754.

Iako dodjela koncesija za luke nautičkog turizma u Republici Hrvatskoj po našem mišljenju ne podliježe odredbama Bolkestein Direktive jer koncesionar pored turističkih usluga u nautičkom turizmu obavlja i lučke djelatnosti, a na njega se prenose i određene javne ovlasti, treba istaknuti da i ona propisuje kako ovlaštenje koje se dodjeljuje za pružanje usluga na općim ili javnim dobrima, koja u pravilu predstavljaju oskudne prirodne izvore, mora imati odgovarajuće vremensko ograničenje i ne smije biti predmet automatskog produljenja.

Daljnji modus za poticanje ulaganja u luku nautičkog turizma moglo bi biti i pravo na prvo-koncesiju, odnosno pravo oblikovano po uzoru na pravo prvokupa. Prema njemu bi dosadašnji koncesionar imao pravo da dobije koncesiju, ali ne automatizmom i po starim uvjetima, već pod uvjetima koje je ponudio najpovoljniji ponuditelj iz provedenog postupka dodjele koncesije.

Ni Direktiva 2014/23/EU, niti Direktiva 2006/123/EZ ne predviđaju pravo na prvenstvenu koncesiju za one koncesionare koji su u ispunjavanju svojih obveza iz ranijeg koncesijskog razdoblja bili uredni, odnosno koji su učinili određena ulaganja na pomorskom dobru koja nisu uspjeli amortizirati tijekom koncesijskog razdoblja.

Urednog koncesionara moglo bi se stimulirati i dodatnim bodovima prilikom sljedećeg postupka dodjele koncesije za luku. Takvoj se mjeri ne bi mogla uputiti zamjerka da njome stiče monopolistički položaj. Iako bi izbor pouzdanog partnera s uspješnim rezultatima bio u interesu i davatelja koncesije i razvoja nautičkog turizma uopće,⁹⁵ i ovdje se može postaviti pitanje zašto je potrebno posebno nagrađivati nekoga tko je uredno izvršavao svoje dužnosti, kada je on to bio dužan, po zakonu, odnosno po odluci i ugovoru o koncesiji. Međutim, ovakvi bi kriteriji bili suprotni osnovnim načelima na kojima počiva Direktiva 2014/23/EU – načelu jednakog postupanja i nediskriminacije.

U odnosu na koncesije ispod vrijednosnog praga, kao i ranije, postoji obveza poštivanja općih pravnih načela koja proizlaze iz UFEU.

⁹⁵ Slična je mjera već postojala u Uredbi o postupku davanja koncesije na pomorskom dobru (u verziji koja je bila na snazi do veljače 2017.) u kojoj su se kao kriteriji za ocjenu ponuda uzimali i oni o gospodarskom poslovanju podnositelja ponude (prihod od redovne djelatnosti u prethodnoj godini, ostvarena dobit prije oporezivanja uvećano za amortizaciju u prethodnoj godini i iskustvo ponuditelja u obavljanju djelatnosti za koju traži koncesiju) i gotovo je nevjerojatno da su ti kriteriji brisani te da se danas koncesionar bira isključivo po ključu visine koncesijske naknade i visine ulaganja. U čl. 41. Direktive propisano je da koncesije treba dodjeljivati na temelju objektivnih kriterija pomoću kojih bi se utvrdila sveobuhvatna gospodarska prednost za davatelja koncesije. Međutim, ovime se, zapravo, ne bi rješavalo pitanje valorizacije ulaganja u proteklom koncesijskom razdoblju.

Urednom koncesionaru moglo bi se priznati i pravo na novčanu naknadu za određena ulaganja. Naknada bi se mogla priznati za one nužne i korisne troškove odnosno ulaganja koja nisu bila predviđena studijom gospodarske opravdanosti, odlukom i ugovorom o koncesiji, ali umanjene za amortiziranu vrijednost. Za troškove koji nisu ni nužni ni korisni, već bi se smatrali luksuznima, koncesionaru ne bi pripadalo pravo na naknadu, što ne isključuje mogućnost da se raniji koncesionar dogovori s davateljem koncesije ili novim koncesionarom o preuzimanju i onih prinova koje bi po čl. 33. st. 1. ZPDML-a koncesionar mogao uzeti. Obveznik plaćanja naknade bio bi davatelj koncesije, a koji bi tu obvezu mogao prenijeti na novog koncesionara. Ukoliko bi se raniji koncesionar javio na novi natječaj imao bi mogućnost u novom koncesijskom razdoblju ulaganje do kraja amortizirati. Čini se da ova mjera ne bi bila suprotna Direktivi 2014/23/EU, budući da i sama definicija ugovora o koncesiji predviđa mogućnost da se koncesionarova naknada za radove ili usluge sastoji od prava na iskorištavanje radova ili usluga ili od tog prava i plaćanja (čl. 5. st. 1. t. 1. a i b Direktive 2014/23/EU i čl. 3. st. 4. i 5. ZOK-a).

4. ZAKLJUČAK

Prestankom koncesije za koncesionara prestaje pravo gospodarski iskorištavati pomorsko dobro i nastaje obveza vraćanja posjeda pomorskog dobra osobi koja pomorskim dobrom upravlja. Zgrade i druge građevine izgrađene na pomorskom dobru pripadnost su pomorskog dobra, a koncesionaru za povećanje vrijednosti pomorskog dobra ne pripada nikakva naknada. Njegova naknada za izgradnju luke i investicije predviđene studijom gospodarske opravdanosti sastoji se u pravu na pružanje usluga u izgrađenoj luci nautičkog turizma. Postojeći zakonodavni okvir, međutim, ne daje (sigurnu) osnovu za naknadu izvanrednih investicija koje bi se poduzimale tijekom trajanja koncesije, odnosno onih investicija koje nisu bile predviđene studijom gospodarske opravdanosti, odlukom i ugovorom o koncesiji. Takva pravna regulativa predstavlja kočnicu za kontinuirani razvoj luka nautičkog turizma, nepoticajna je za postojećeg koncesionara koji ne može razvijati svoj brend i nuditi novije i atraktivnije usluge, nije povoljna ni za koncesionara koji će takvu luku preuzeti, i, možda najvažnije, nepovoljna je za razvoj nautičkog turizma Republike Hrvatske.

Iznalaženje modela koje bi zakonodavac mogao iskoristiti za valorizaciju nepredviđenih zakonitih ulaganja u lukama nautičkog turizma, učinjenih s ciljem podizanja kvalitete postojećih usluga, pružanja novih usluga, korištenja novih tehnologija, podizanja standarda, dakle, u razvoj luke nautičkog turizma, znat-

no je ograničeno odredbama europskog prava (ne samo Direktive 2014/23/EU, nego općim pravnim načelima koja proizlaze iz UFEU, poput načela transparentnosti, jednakosti postupanja, slobode tržišnog natjecanja i nediskriminacije na temelju nacionalnosti čija je primjena, sukladno sudskoj praksi Suda EU, obvezna u svim postupcima dodjele koncesija).

Činjenica je da je neusklađenost ZPDML-a s općim zakonima o koncesijama (od 2008. do danas), a potom i nesnalaženje u novim kriterijima tumačenja propisa koje nam je donijelo pristupanje Europskoj uniji, rezultiralo dugogodišnjim nepostojanjem koherentnog i logičnog sustava koncesioniranja na pomorskom dobru te time unijelo veliku pravnu nesigurnost. Proturječna pravna regulativa stavlja u vrlo nezavidan položaj ne samo sve one koji ova pravila moraju primjenjivati nego se negativno odražava i na uvjete za razvoj nautičkog turizma u Republici Hrvatskoj.

Prema postojećoj regulativi u Republici Hrvatskoj produljenje koncesije kao modus valorizacije zakonitih ulaganja koncesionara predviđeno je člankom 22. ZPDML-a. Iako su razlozi na temelju kojih koncesionar može postaviti zahtjev za produljenje vrlo općeniti, pa se pod njih može podvesti doista veliki broj mogućih izvanrednih investicija, kako ZPDML-om nije propisan ni postupak po kojem se ovakvo produljenje dopušta, niti kriteriji za donošenje takve odluke, njezino donošenje u velikoj mjeri ovisi o diskrecijskoj ocjeni davatelja koncesije. Ono o čemu svakako treba voditi računa jest je li odredba čl. 22. ZPDML-a u skladu s ciljem i svrhom Direktive 2014/23/EU. U odnosu na koncesije ispod vrijednosnog praga iz Direktive 2014/23/EU, postupanje sukladno čl. 22 ZPDML-a nije suprotno pravu EU, odnosno toj Direktivi budući da je njome izrijekom propisano da se ne primjenjuje na takve koncesije (čl. 8). U odnosu na koncesije iznad vrijednosnog praga iz Direktive, dodijeljene prije stupanja na snagu ZOK-a, kojim je Direktiva 2014/23/EU implementirana u hrvatsko zakonodavstvo, moglo bi se braniti stajalište da je produljenje koncesija temeljem članka 22. ZPDML-a doduše protivno pravu EU, odnosno Direktivi 2014/23/EU, ali predstavlja samo "prijelaznu mjeru" za prijelaz na potpuni režim propisan Direktivom, odnosno ZOK-om. Produljenje tih koncesija moglo bi se opravdati razlozima pravne sigurnosti jer se, na taj način, zainteresiranim osobama omogućava da ostvare povrat ulaganja, s obzirom na to da su mogle legitimno očekivati da će im koncesije biti produljene u skladu s propisima koji su bili na snazi kada su one dodijeljene, odnosno prije donošenja ZOK-a kojim je Direktiva 2006/123/EZ prenesena u hrvatsko pravo. Na koncesije za luke nautičkog turizma koje su dodijeljene nakon srpnja 2017. godine, odnosno nakon prenošenja Direktive

2014/23/EU u hrvatsko zakonodavstvo, a prelaze vrijednosni prag iz Direktive 2014/23/EU, produljenje po čl. 22. ZPDML-a neće biti moguće. U tim slučajevima preostaje jedino mogućnost produljenja ugovora kada je ono nužno radi izmjene ugovora o koncesiji (čl. 17. st. 5 ZOK).

Neovisno o odredbi čl. 22. ZPDML-a, postojeći zakonodavni okvir u Republici Hrvatskoj ipak ne daje osnovu za naknadu investicija koje bi se poduzimale radi podizanja kvalitete luke nautičkog turizma kontinuirano, tijekom čitavog razdoblja trajanja koncesije. Stoga bi zakonodavac *de lege ferenda* mogao uvesti i mjere koje bi stimulirale koncesionare na ulaganje u luku nautičkog turizma tijekom čitavog trajanja koncesijskog razdoblja. Nažalost mnoge potencijalno zanimljive moduse valorizacije ulaganja nije moguće unijeti u naše zakonodavstvo zbog njihove suprotnosti pravilima Europskog prava. Urednom koncesionaru moglo bi se priznati pravo na novčanu naknadu za određena ulaganja. Naknada bi se mogla priznati za one nužne i korisne troškove odnosno ulaganja koja nisu bila predviđena studijom gospodarske opravdanosti, odlukom i ugovorom o koncesiji, ali umanjene za amortiziranu vrijednost. Obveznik plaćanja naknade bio bi davatelj koncesije, a koji bi tu obvezu mogao prenijeti na novog koncesionara. Ova mjera ne bi bila protivna Direktivi 2014/23/EU, budući da definicija ugovora o koncesiji predviđa mogućnost da se koncesionarova naknada za radove ili usluge sastoji od prava na iskorištavanje radova ili usluga ili od tog prava i plaćanja. Na taj način pridonijelo bi se postizanju ravnoteže između dviju čini se suprotstavljenih ciljeva, razvoja nautičkog turizma u Hrvatskoj i poštivanja pravila i načela na kojima je utemeljeno unutarnje europsko tržište koncesija.

BIBLIOGRAFIJA

Knjige:

1. Bolanča, Dragan, *Pravni status morskih luka kao pomorskog dobra u Republici Hrvatskoj*, Pravni fakultet, Split, 2003.
2. Bolanča, Dragan - Naprta, Rajko, *More naše plavo, Pomorsko dobro, Zbirka propisa*, "Biblioteka NADING", Nading d.o.o., Zagreb - Split 2013.
3. Hartkamp, Arthur; Sieburgh, Carla; Devroe, Wouter, *Cases, Materials and Text on European Law and Private Law*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2017.

Članci:

1. Bolanča, Dragan, *Osnovne značajke Zakona o pomorskom dobru i morskim lukama iz 2003. godine*, Zbornik radova pravnog fakulteta u Splitu, 1-2 (2004).

2. Bolanča, Dragan, *Koncesije na pomorskom dobru – novine u hrvatskom zakonodavstvu*, Zbornik radova pravnog fakulteta u Splitu, 1(2009).
3. Bulum, Božena; Batur, Tomislav; Oršulić, Ivana, *Financiranje morskih luka u svjetlu donošenja nove Direktive Europske unije o dodjeljivanju ugovora o koncesiji*, Poredbeno pomorsko pravo – Comparative Maritime Law, 51 (2012) 166.
4. Dotterud Leiren; Merethe, Parks, Louisa, *When trade unions succeeded: Cases of blocked liberalisation in the common market*, European Journal of Political Research, Vol. 53, 1 (2014), str. 47.
5. Đerđa, Dario, *Pravno uređenje koncesija u pravu Europske unije*, Hrvatska pravna revija, 15 (2015), 3.
6. Đerđa, Dario, *Zaštita legitimnih očekivanja u upravnom pravu*, Zb. Prav. fak. Sveuč. Rij. (1991) v. 34, br. 1 (2013), str. 85, 86.
7. Đerđa, Dario, *Opće pravno uređenje koncesija u Republici Hrvatskoj*, Hrvatska pravna revija, 15 (2015), 6.
8. Perić, Berislav, *Država i pravni sustav*, Informator, Zagreb, 1994.
9. Staničić, Frane, *Koncesije na pomorskom dobru – nužnost usklađivanja Zakona o pomorskom dobru i morskim lukama sa Zakonom o koncesijama*, Informator, Zagreb, 63, 2015.
10. Staničić, Frane; Bogović, Maja, *Koncesije na pomorskom dobru – odnos Zakona o koncesijama i Zakona o pomorskom dobru i morskim lukama*, Pravni vjesnik, god. 33, br. 1., 2017.
11. Usai, Andrea, *Caught between the Public Procurement Principles and "Public Procurement Function" of Directive 2006/123/EC*, European Procurement & Public Private Partnership Law Review, 4 (2014).
12. Chang, Dominik; Hanf, Michele; Pelkmans, Jacques, *The Services Directive: Trojan Horse or White Knight?*, European Integration, Vol. 32, 1 (2010).

Propisi:

1. Ustav Republike Hrvatske (NN, 56/1990, 135/1997, 113/2000, 28/2001, 76/2010, 5/2014).
2. Zakon o pomorskom dobru i morskim lukama (NN, 158/2003, 100/2004, 141/2006, 38/2009, 123/2011, 56/2016).
3. Zakon o koncesijama (NN 69/2017).
4. Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima (NN, 91/1996, 68/1998, 137/1999, 22/2000, 73/2000, 114/2001, 79/2006, 141/2006, 146/2008, 38/2009, 153/2009, 90/2010, 143/2012, 152/2014).
5. Zakon o općem upravnom postupku (NN, 47/2009).
6. Uredba o postupku davanja koncesije na pomorskom dobru (NN, br. 23/2004, 101/2004, 39/2006, 63/2008, 125/2010, 102/2011, 83/2012, 10/2017).
7. Uredba o postupku utvrđivanja granice pomorskog dobra (NN, 8/2004 i 82/2005).
8. Direktiva 2014/23/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. o dodjeli ugovora o koncesiji (SL L 94, 28.3.2014.).
9. Ispravak Direktive 2014/23/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. o dodjeli ugovora o koncesiji (SL L 114, 5.5.2015.).

10. Direktiva 2006/123/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 12. prosinca 2006. o uslugama na unutarnjem tržištu (SL L 376, 27.12.2006.).
11. Zakona o pružanju usluga u turizmu (NN 68/2007, 88/2010, 30/2014, 89/2014, 152/2014).
12. Uredba o razvrstaju luka otvorenih za javni promet (NN, 110/2004, 82/2007).
13. Pravilnik o razvrstavanju i kategorizaciji luka nautičkog turizma (NN, br. 72/2008).

Sudska praksa:

1. Predmet C-106/ 89, *Marleasing SA v La Comercial Internacional de Alimentacion SA*, ECLI:EU:C:1990:395.
2. Predmet C-333/92, *Teodoro Wagner Miret v Fondo de Garantía Salarial*, ECLI:EU:C:1993:945.
3. Predmet C-397/01 *Bernhard Pfeiffer, Wilhelm Roith (C-398/01), Albert Süß (C-399/01), Michael Winter (C-400/01), Klaus Nestvogel (C-401/01), Roswitha Zeller (C-402/01) and Matthias Döbele (C-403/01) v Deutsches Rotes Kreuz, Kreisverband Waldshut eV*, ECLI:EU:C:2004:584.
4. Spojeni predmeti C-458/14 i C-67/15, C-458/14 i C-67/15, C-458/14 *Promoimpresa srl protiv Consorzio dei comuni della Sponda Bresciana del Lago di Garda e del Lago di Idro i C-67/15 Mario Melis, Tavolara Beach Sas, Dionigi Piredda, Claudio Del Giudice protiv Comune di Loiri Porto San Paolo, Provincia di Olbia Tempio*, ECLI:EU:C:2016:558.
5. Mišljenje nezavisnog odvjetnika Macieja Szapunara od 25. veljače 2016. godine, ECLI:EU:C:2016:122, toč. 74.
6. Predmet C-324/98, *Teleaustria vand Telefonadress v Telekom Austria*, [2000] ECR I-10754.
7. Predmet C-226/09 *Commission v Ireland*, (2010) ECR I-11807.
8. Upravni sud u Rijeci, 5 Usl-1972/14-4 od 13. studenoga 2015.
9. Visoki trgovački sud, Pž-1558/08-5 od 25. studenoga 2008.
10. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Revt-73/09-2 od 2. ožujka 2010.
11. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Gzz-131/03-2 od 2. srpnja 2003.
12. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Gzz-131/03 od 2. srpnja 2003.
13. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev-17/1997 od 9. listopada 1997.
14. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev-495/03 od 2. ožujka 2005.

Internetske stranice:

1. www.iusinfo.hr
2. <http://www.dkom.hr>
3. www.pomorskodobro.com
4. <http://www.sabor.hr>

Summary:

THE ISSUE OF VALORISATION OF LEGITIMATE INVESTMENTS IN NAUTICAL TOURISM PORTS IN THE REPUBLIC OF CROATIA

With the construction of a nautical tourism port in the Republic of Croatia its concessionaire, except the right to economically exploit the port he built, in accordance with the decision and contract on concession, has no other rights on the port and objects he built. Everything incorporated, later added or in any way permanently attached to maritime domain will remain its part, consequently its value will be increased. The aim of this paper is to determine in which cases the concessionaire who invested in maritime domain in the Republic of Croatia, and in that way increased its value has right to compensation for the investments he made. Although Maritime Domain and Seaports Act (MDSA) and Concession Act (CA) prescribe a whole series of reasons for termination of concession, the paper analyses exclusively the issue of valorisation of investments in case of its termination by expiration of time on which it is granted. Special attention will be devoted to issues of extension of concession (including its automatic renewal) right to priority concession, financial compensation which will be assigned by application of institute of gains without legal foundation, compensation of necessary and useful expenses which were not foreseen in the documentation on concession, as possible forms of reimbursement of that what the concessionaire has invested and what exceeds the amounts of resources anticipated with the decision and contract on concession. In relation to that matter, the issue of applicable national legal rules is particularly analysed, respectively the relation between CA and MDSA. We also investigate the influence of rules of the European Union on award of concession contracts and services in the internal market, respectively Directive 2014/23/EU and Directive 2006/123/EC on the interpretation and application of national rules. Judicial practice of the Court of Justice of the European Union which refers to interpretation of the relevant provisions of these Directives is analysed. Further, it is pointed to some solutions and doubts that emerged in comparative laws in relation to issues of awarding and extension of concession. Finally, solutions with respect to possibilities of valorization of the concessionaire's investment in nautical tourism ports in the Republic of Croatia de lege ferenda are submitted.

Keywords: *maritime domain; nautical tourism ports; extension of concession; priority concession; gains without legal foundation; Concession Act; Maritime Domain and Seaports Act; Directive 2014/23/EU on the award of concession contracts and Directive 2006/123/EC on services in the internal market.*

FINANCIRANJE PROJEKATA NA POMORSKOM DOBRU¹

ZORAN TASIĆ, dipl. iur.*

UDK 341.221.25
341.223.3
658.14
DOI 10.21857/yvjrdcqkrky
Stručni članak
Primljeno: 2.10.2017.
Prihvaćeno za tisak: 13.12.2017.

Koncesije otvaraju vrlo osjetljiva politička, ekonomska i pravna pitanja u mnogim državama svijeta. Samo definiranje pojma koncesije često je komplicirana i ne sasvim jasna zadaća. OECD je prihvatila definiciju koncesije kao: "davanje prava privatnom trgovačkom društvu da može gospodarski upravljati određenom infrastrukturnim uslugama i za to zarađivati naknadu. Koncesionar dobija u posjed određene objekte (ali vlasništvo na tim objektima ostaje u rukama države) te ih koristi u svrhu obavljanja određene djelatnosti ili usluge sukladno odredbama ugovora".²

Hrvatsko pravo definira koncesije načelno kao pravo stečeno temeljem ugovora o koncesiji, a sukladno uvjetima sadržanim u odluci o davanju koncesije (koju je donijelo odgovarajuće upravno tijelo), a u odnosu na pomorsko dobro, specifično, kao pravo državne vlasti da može dio pomorskog dobra, koje je inače dobro izvan pravnog prometa (res extra commercium), isključiti iz opće uporabe bilo dijelom ili u cijelosti, i dati ga fizičkoj ili pravnoj osobi na gospodarsko korištenje sukladno određenim prostornim planovima. Građevine i drugi objekti izgrađeni na pomorskom dobru čine njegov sastavni dio.

Zakonom je jasno određeno da nikakva stvarna prava nisu dopuštena na pomorskom dobru, uključivo i na objektima izgrađenima na njemu.

Projekti na pomorskom dobru često uključuju velike infrastrukturne projekte, razvoje luka i marina, koji iziskuju značajna financijska sredstva.

* Zoran Tasić, dipl. iur., Dedicato d.o.o., Ljudevita Gaja 49, 10000 Zagreb; e-mail: zoran.tasic@dedicato.hr

¹ Napomena autora: ovaj je članak prikaz autorova izlaganja na Drugoj konferenciji AMLC održanoj dana 25. - 26. svibnja, 2017. godine u Opatiji. Međutim, kako je u periodu između održavanja rečenoga skupa i pisanja ovoga članka stupio na snagu novi Zakon o koncesijama, autor u ovome članku odstupa od svojega izlaganja u dijelu koji se odnosi na stari Zakon o koncesijama iz 2012. godine.

² OECD Observer, Policy Brief, May, 2007.

Banke koje financiraju takve projekte zahtijevaju organiziran i transparentan zakonski okvir koncesija, slobodu ugovaranja, pravnu zaštitu svih strana uključenih u projekt (uključivo i mogućnost međunarodne arbitraže).

Takvi se projekti uobičajeno financiraju putem modela projektnih financiranja koja zahtijevaju značajni ulog kapitala i uključuju veliki broj sudionika kao što su banke, građevinske firme, investitori, upravitelji projekata, razni dostavljači i izvršitelji raznih usluga, javni sektor, itd. Projektna financiranja ovise u cijelosti o prihodu kojeg ostvaruje sam projekt, a koji prihod je jedini izvor otplate kredita, te o "dostupnosti za banku prihvatljivih instrumenata osiguranja na bazi imovine i prihoda koncesionara, uključivo i pravo 'step-in', te mogućnosti državnih jamstava za uredno ispunjenje obveza preuzetih od strane davatelja koncesije".

Svrha instrumenata osiguranja (uključivo i cesije prava koncesionara iz raznih projektnih ugovora) za ispunjenje koncesionarevih kreditnih obveza je da u slučaju neispunjenja koncesijskih obveza banka može "uskočiti" u projekt i preuzeti kontrolu nad njime kako bi ga dovela do kraja (umjesto ovrhe instrumenata osiguranja). Zbog toga su projektni ugovori, uključivo ugovor o koncesiji, na prvom mjestu, od izuzetne važnosti za banku.

Uobičajeno je da instrumenti osiguranja ne imovini koncesionara ne uključuju hipoteku na objektima projekta izgrađenima na pomorskom dobru. Hrvatsko pravo ne dopušta zasnivanje hipoteke na pomorskom dobru. Međutim, to nije prepreka bankama da financiraju projekte na pomorskom dobru. S aspekta projektnih financiranja nije potrebno mijenjati zakon da bi se dopustilo osnivanje hipoteke na pomorskom dobru. Drugi, naprijed navedeni instrumenti osiguranja osnovani u korist banaka, uključivo i izravni ugovori, dovoljni su bankama da bi učinkovito kontrolirale projekt kojega financiraju.

Ključne riječi: *koncesija; ugovori; projektno financiranje; pomorsko dobro; instrumenti osiguranja; izravni ugovori; hipoteka.*

UVOD

Pomorsko dobro je definirano odredbama Glave II Zakona o pomorskom dobru i morskim lukama³ ("ZPDML") kao opće dobro od interesa za Republiku Hrvatsku. Ono obuhvaća morsku obalu, luke, nasipe, sprudove, hridi, grebene, plaže, ušća rijeka koje se izlijevaju u more te kanale spojene s morem. Građevine i drugi objekti na pomorskom dobru koji su trajno povezani s pomorskim dobrom smatraju se pripadnošću pomorskog dobra. Na pomorskom dobru ne može se stjecati pravo vlasništva ni druga stvarna prava po bilo kojoj osnovi.

³ Zakon o pomorskom dobru i morskim lukama (NN 158/03, 100/04, 141/06, 38/09, 123/11, 56/16).

Nadalje, gospodarsko korištenje pomorskoga dobra je korištenje pomorskog dobra za obavljanje gospodarskih djelatnosti, sa ili bez korištenja postojećih građevina i drugih objekata na pomorskom dobru, te sa ili bez gradnje novih građevina i drugih objekata na pomorskom dobru.

Nadalje, odredbama 3. Dijela, Glave II ZPDML određeno je da se naprijed navedeno gospodarsko korištenje pomorskoga dobra može obavljati jedino putem koncesija, a koncesija na pomorskom dobru je definirana kao pravo kojim se dio pomorskog dobra djelomično ili potpuno isključuje iz opće upotrebe i daje na posebnu upotrebu ili gospodarsko korištenje fizičkim i pravnim osobama, sukladno prostornim planovima. Opseg i uvjeti gospodarskog korištenja pomorskog dobra, kao i povezana prava i obveze, određuju se i nastaju sklapanjem ugovora o koncesiji.

Da je koncesija izuzetno osjetljivo političko, gospodarsko i pravno pitanje govori i sama činjenica da je ona predmetom mnogih međunarodnih pravnih uređenja kao što su:

- OECD Basic Elements of a Law on Concession Agreements, 1999-2000;
- UNCITRAL Legislative Guide on Privately Financed Infrastructure Projects, 2000;
- UNCITRAL Model Legislative Provisions on Privately Financed Infrastructure Projects, 2003;
- EBRD razne studije o koncesijskim propisima u zemljama njezinoga djelovanja.⁴

Za financijski/bankarski sektor važno je da u zemlji postoji uređen i transparentan sustav javnih nabava pri dodjeli koncesija, te da nema čestih promjena u zakonodavstvu o koncesijama koje mogu ugroziti projekte koje financiraju. Neophodna je usklađenost zakonskih propisa o koncesijama s drugim propisima kao i visoka razina sloboda ugovaranja uvjeta koncesije. Važno je da postojeće zakonodavstvo štiti prava obiju ugovornih strana i dozvoljava najefikasnije rješavanje sporova (uključivo i mogućnost inozemne arbitraže), kao i da postoji financijska sposobnost davatelja koncesija da ispunjava svoje ugovorne obveze.

⁴ European Bank for Reconstruction and Development: Concession Laws Assessment 2007/8, Final Report, July 2008.

UGOVOR O KONCESIJI

Ugovor o koncesiji, njegova svrha i obujam određeni su dijelom odredbama ZPDML i Zakona o koncesijama⁵ ("ZK"). Tako članak 3. ZK upućuje da se koncesija stječe ugovorom o koncesiji, a članak 5. da je ugovor o koncesiji "upravni ugovor koji u pisanom obliku i na određeno vrijeme sklapaju davatelj koncesije i koncesionar o međusobnim pravima i obvezama vezanim uz danu koncesiju na temelju odluke o davanju koncesije."

Načelno, ugovorom o koncesiji određuje se gospodarsko korištenje općeg ili drugog dobra za koje je zakonom određeno da je dobro od interesa za Republiku Hrvatsku te, pored prava i ovlaštenja davatelja koncesije, prava i obveze koncesionara. Ugovorom se između ostalog određuje područje pomorskog dobra koje se daje u koncesiju kao i vremensko razdoblje koncesije. Svrha u koju se koncesija daje je važan dio ugovora, kao i iznos dužnog investicijskog ulaganja sukladno studiji gospodarske opravdanosti, a kako bi se ta svrha postigla.

Ugovorom je zabranjen prijenos prava iz koncesije bez izričitog odobrenja davatelja koncesije. Financijske odredbe ugovora o koncesiji utvrđuju obvezu plaćanja godišnje koncesijske naknade koja se sastoji od stalnog i promjenjivog dijela i način plaćanja, te formulu usklađivanja iznosa stalnog dijela naknade. ZK propisuje da ugovorom treba utvrditi obvezu ovlaštenika koncesije dostaviti zadužnicu, garanciju ili drugi instrument osiguranja naplate naknade za koncesiju, te naknade štete koja može nastati zbog neispunjenja obveza iz ugovora o koncesiji.

No, iako ZPDML i ZK upućuju da se ugovorom o koncesiji uređuju međusobna prava i obveze davatelja i primatelja koncesije (kao da se radi o ugovoru građanskog ili privatnog prava), niti jedan od ovih zakonskih tekstova ne govori niti o jednoj obvezi davatelja koncesije prema koncesionaru, već samo o njegovim ovlaštenjima i obvezama koje ima prema raznim državnim tijelima (što upućuje na ugovore upravnoga prava, čime je zakonodavac unio popriličnu zbrku).

Dakle, davatelj koncesije ima samo prava i ovlaštenja naplaćivati koncesijsku naknadu, vršiti kontrolu nad izvršenjem koncesije, te provoditi svoja ovlaštenja i izvršavati svoje obveze prema raznim tijelima vlasti koje ima temeljem zakona.

Međutim, da bi se ostvarili maksimalni ciljevi koncesioniranja pomorskoga dobra, ugovorom bi davatelj koncesije (bilo da je to županija, Vlada RH uz

⁵ Zakon o koncesijama (NN 69/17).

suglasnost Sabora, lučka uprava) trebao jamčiti koncesionaru slobodan pristup pomorskom dobru i njegovo korištenje i obvezati se da će poduzimati sve mjere potrebne kako bi se koncesionar slobodno mogao koristiti svojim pravima i ispunjavati svoje obveze. Davatelj koncesije bi se ugovorom trebao obvezati da će održavati relevantne zakonske propise na snazi za vrijeme trajanja koncesije, te se obvezati da ih neće mijenjati ni nadopunjavati bez prethodne suglasnosti s koncesionarem. Svrha ove odredbe je omogućiti korisniku koncesije da, ako dodje do takvih izmjena ili dopuna relevantnih zakonskih tekstova koje bi mu onemogućavale obavljanje koncesije na način i pod uvjetima koje su ugovorne strane imale u vidu kada su sklapale ugovor o koncesiji, ili zahtjeva izmjene relevantnih ugovornih odredaba kako bi se ostvarila originalna volja stranaka ili, ako drugo nije moguće, da u novonastalim okolnostima odustane nekažnjeno od daljnjeg ispunjenja ugovora.

Nadalje bi se davatelj koncesije trebao ugovorom obvezati da će obavljati svoje funkcije blagovremeno (izdavanje potrebnih dozvola, odobrenja i sl.), te, koliko je to u njegovoj moći, pomagati koncesionaru pri dobijanju svih dozvola i odobrenja kod nadležnih tijela koja su mu potrebna kako bi ostvario svoja ugovorna prava i ispunjavao svoje ugovorne obveze. Važno je da se davatelj koncesije obveže koncesionaru da će mu omogućiti korištenje svim sredstvima koja su mu potrebna u ispunjenju ugovora (uključivo zaduživanje na domaćem ili inozemnom tržištu, uvoz neophodne opreme i materijala, upošljavanje i angažiranje potrebnih stručnjaka, i sl.).

Temeljem ugovora davatelj koncesije će dostavljati koncesionaru sve informacije u svojoj nadležnosti, a koje su koncesionaru potrebne radi ispunjenja ugovora i razvoja projekta (o izdanim građevinskim dozvolama, o stanju u zemljišnim knjigama, mape s označenim pristupima struji, vodi, plinu, o okolnim zemljištima/pomorskim dobrima, itd.). Ujedno bi se trebao obvezati da će pomagati koncesionaru koliko je god to moguće pri naplati naknada i tarifa od korisnika usluga koncesije, te omogućiti koncesionaru slobodno pravo prolaza na područjima projekta i priključke na struju, vodu, plin.

Ugovorom bi se davatelj koncesije trebao obvezati da se neće uplitati u svakodnevni posao koncesionara osim ako je to izričito ugovoreno

Davatelj koncesije ne bi trebao povlačiti ili jednostrano mijenjati odluke, uredbe i druge akte donesene radi provedbe koncesije i razvoja projekta, i trebao bi se obvezati da neće mijenjati vlasnički ili drugi režim pomorskog dobra na kojem je izdana koncesija. Svrha ove odredbe bi bila omogućiti korisniku koncesije da, ako dođe do takvih izmjena u vlasničkom režimu na pomorskom

dobru na kojem ima koncesiju, može zahtijevati ili adekvatne izmjene ugovora ili raskid ugovora ako je koncesija u takvim, izmijenjenim uvjetima postala onemogućena.

Za vrijeme trajanja koncesije davatelj koncesije ne bi trebao dopustiti ni jednoj drugoj osobi obavljati djelatnosti koje bi bile izravna konkurencija već odobrenoj koncesiji i projektu bez obzira što bi mu bilo financijski lukrativno u koncesionarovom susjedstvu dopustiti konkurentnom investitoru gradnju npr. još jedne marine. Bez takve ugovorne obveze davatelja koncesije vjerojatno bi se čitava financijska projekcija postojećeg koncesionara bitno promijenila. Naravno da bi takav koncesionar trebao imati ugovorno pravo odlučiti što činiti u takvoj, novoj situaciji.

S aspekta investitora i banaka koje financiraju projekt na pomorskom dobru važno je da se davatelj koncesije obveže da u slučaju ispunjenja uvjeta za raskid koncesije ili spora pred nadležnim tijelom neće započeti pregovore oko prepuštanja koncesije trećima prije konačnog raskida ugovora ili pravomoćne odluke nadležnoga tijela.

Koncesionar bi temeljem ugovora trebao imati jamstvo davatelja koncesije da neće uvesti nikakva ograničenja glede vlasništva na poslovnim udjelima koncesionara (kao što je zabrana izdavanja novih poslovnih udjela investitorima, zabrana zalaganja poslovnih udjela u korist financijskih institucija, i sl.), odnosno upravljanja u koncesionaru, te da neće nametnuti nikakve nove fiskalne obveze na isplatu dividende vlasnicima koncesionara niti uvesti dodatne namete na ugovorene tarife i naknade naplative od trećih.

Davatelj koncesije bi se nadalje trebao obvezati da neće poduzimati nikakve radnje koje bi sprječavale koncesionara u razvoju projekta, te da će naknaditi koncesionaru, kao i svakoj osobi koja upravlja koncesionarem i provodi koncesiju, svaku štetu koja bude nastala uslijed neispunjenja ili kršenja naprijed navedenih obveza.

Temeljem ugovora koncesionar bi trebao imati pravo poduzimati sve radnje potrebne za izvršenje koncesije, uključivo pravo da može bez utjecaja davatelja koncesije zaposliti i otpustiti zaposlenike i kooperante koji rade na provedbi koncesije, te pravo da može povećati kapital društva bilo dodatnim ulozima ili zaduživanjem.

Koncesionar bi trebao biti slobodan zaključivati bilo koje ugovore i nabavljati bilo koju opremu i materijale koji su mu potrebni radi ispunjenja koncesije/razvoja projekta.

Radi osiguranja financiranja projekta koncesionaru treba biti omogućeno i ugovorom da svojim financijerima može ustupiti bilo koja svoja prava koja ima temeljem ugovora o koncesiji.

Istodobno koncesionar bi trebao biti u obvezi plaćati koncesijsku naknadu sukladno ugovoru i ispunjavati ugovor sukladno njegovim uvjetima, a obavijestavati davatelja koncesije o svakoj bitnoj promjeni u njegovoj upravi i vlasničkoj strukturi.

Koncesionar se treba obvezati da će postupati sukladno relevantnim zakonima i propisima RH, te da će ispunjavati svoje ugovorne i zakonske obveze glede svojih zaposlenika.

Obveza koncesionara bi trebala biti poduzimanje mjera potrebnih radi osiguranja projekta i osoba koje na njemu rade.

Izričito se odredbom u ugovoru koncesionar treba obvezati da će naknaditi davatelju koncesije svaku štetu nastalu uslijed neispunjenja ugovora ili nepoštivanja relevantnih zakona i propisa.

FORUM ZA RJEŠAVANJE SPOROVA IZ KONCESIJSKOG UGOVORA

Pitanje foruma za rješavanje sporova iz koncesijskog ugovora također je jedno od izuzetno važnih i osjetljivih pitanja u mnogim državama svijeta. Naime, do koje su mjere pojedine države spremne dopustiti da se o sporovima vezanim na njihovom suverenom području odlučuje u nekom stranom forumu i uz primjenu stranog prava?

RH je člankom 97. ZK odredila da je za rješavanje sporova iz koncesijskog ugovora nadležan upravni sud RH prema sjedištu davatelja koncesije (bitna promjena u odnosu na stari Zakon o koncesijama prema kojemu je člankom 49. nadležnost za takve sporove bila data trgovačkom sudu prema sjedištu davatelja koncesije).

No, stranke mogu u koncesijskom ugovoru odrediti da će se takvi sporovi rješavati arbitražno, ali pred arbitražom na području RH i uz primjenu hrvatskoga prava.

Navedenim zakonskim odredbama otišlo se sasvim u suprotnom pravcu od onoga kojega zagovaraju međunarodne organizacije i institucije, kao što su EBRD i UNCITRAL, budući da ugovornim stranama nije ostavljena nikakva druga mogućnost. Umjesto da ZK određuje forum za rješavanje sporova iz kon-

cesijskog ugovora (nadležnost upravnog suda), ugovorne bi strane trebale imati slobodu da u svakom pojedinom slučaju same odrede forum za rješavanje sporova. Takvu slobodu već desteljećima imaju državne institucije u RH (Ministarstvo financija RH, HBOR) kada u državnim jamstvima izdanim u korist inozemnih subjekata ugovoraju nadležnost inozemnih sudišta za rješavanje sporova iz takvih jamstava i ugovora.

FINANCIRANJE PROJEKATA NA POMORSKOM DOBRU

Kao i svako financiranje projekata, tako je i financiranje projekata na pomorskom dobru podložno određenim rizicima kao što su rizik projekta, gradnje, tehnologije, operativni rizik, rizik tržišta (razina slobode tržišta/konkurencija), države (politički, valutni, pravni), naplate od trećih, makroekonomski rizik, rizik nastupa slučajja više sile, rizik nepribavljanja potrebnih dozvola.

Svaki od navedenih rizika vrlo je složen, te bi analiza svakog od njih uzela previše prostora u ovome radu.

PROJEKTNO FINANCIRANJE

Veliki projekti na pomorskom dobru, kao što su lučka infrastruktura, marine, industrijski i energetski projekti i dr. financiraju se najčešće putem specifičnog i najučinkovitijeg oblika financiranja – projektnog financiranja.

Projektna financiranja zahtijevaju visoku razinu kapitala i uključuju značajan broj sudionika kao što su banke, investitori, izvođači radova, upravitelji projekta, dostavljači raznih usluga, javni sektor, krajnji korisnici projekta i dr.

Projektno financiranje je specifična struktura kreditiranja koja isključivo ovisi o prihodima koje ostvaruje sam projekt i gdje se sredstva osiguranja povrata kredita zasnivaju na imovini projekta i pravima sudionika u projektu.

Međunarodna udruga za projektna financiranja (IPFA) definira projektna financiranja kao "financiranje dugotrajne infrastrukture, industrijskih projekata i javnih usluga zasnovano na financijskoj strukturi u kojoj se povrat investicije i kredita ne očekuje uopće, ili samo u maloj mjeri, od nikog drugog osim od prihoda samog projekta"⁶.

Stoga je razumljivo da je fokus banaka na specifičnim pravima sudionika u projektu temeljem kojih projekt ostvaruje prihode kao jedini izvor otplate kre-

⁶ www.investopedia.com/terms/p/projectfinance.asp

dita. Tim više što u takvom obliku financiranja nema regresnih zahtjeva banaka prema sudionicima u projektu.

Banka kontrolira realizaciju projekta na način da zauzme ulogu aktivnoga subjekta putem ugovorne dokumentacije koja obuhvaća prava i obveze svih sudionika u projektu, prijenose i ustupe tih prava (cesije), komercijalne ugovore s raznim sudionicima u projektu, izravne ugovore (direct agreements) između banke, projektnoga društva (korisnika kredita) i drugih sudionika u projektu, te pravo banke da “uskoči” u projekt (step-in right).

Temeljem *izravnih ugovora* koji joj omogućavaju “step-in right” banka je u prilici spriječiti raskid ugovora od strane učesnika u projektu uslijed dužnikovog neispunjenja obveza prije nego što je banka o tome upoznata i dobila mogućnost i vrijeme da pokuša ispraviti dužnikovo neispunjenje.

Banka može spriječiti podnošenje stečajnog prijedloga protiv dužnika od strane učesnika u projektu prije nego je banka o tome upoznata i konzultirana, te zahtijevati da se bilo koja naknada štete umjesto dužniku plati banci.

Banka će moći zabraniti zamjenu bilo kojeg učesnika u projektu bez njene suglasnosti kao i zabraniti bilo kakve izmjene ugovora između dužnika i trećih učesnika u projektu bez njene suglasnosti i aktivnog učešća. Imat će pravo zahtijevati da sve relevantne police osiguranja imovine projekta glase na banku kao osiguranika.

U svrhu realizacije projekta banka će moći zahtijevati da bude prisutna na svim relevantnim sastancima, te da ima slobodan pristup projektu i svim odgovornim osobama u projektu, kao i pristup računovodstvenim, tehničkim i drugim informacijama i dokumentima koji se odnose na projekt kao i preuzeti preslike istih kako bi u bilo koje doba mogla kontrolirati projekt.

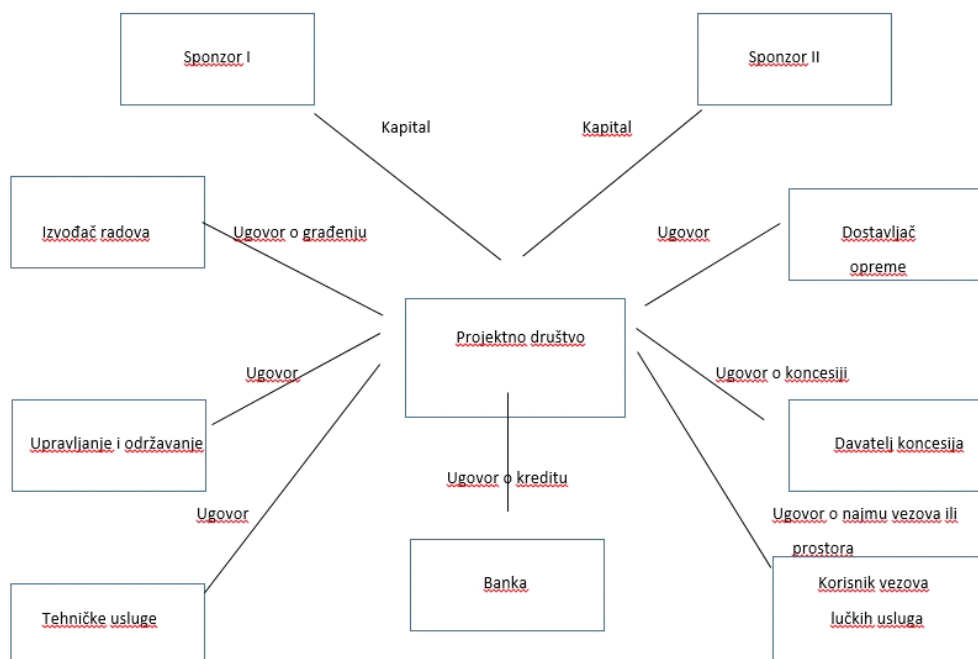
Ukoliko banka odluči ostvariti svoja “step-in rights” i dovesti projekt do kraja, temeljem takvog ugovora moći će zahtijevati da joj izvođači u projektu predaju svu projektnu dokumentaciju, te tražiti da svi podizvođači na projektu kao i njihovi ugovori s glavnim izvođačem budu preneseni na banku u slučaju neispunjenja obveza glavnog izvođača.

Važno je napomenuti da bi u naprijed navedenim slučajevima banka pristala prihvatiti na sebe samo one obveze iz ugovora koje nastupaju za nju nakon njenog “ulaska” na mjesto dužnika, a imala bi u svoju korist sva jamstva trećih iz ugovora. Ovo iz razloga što banka ne želi na sebe preuzeti obveze za koje nije odgovarala bez obzira što je temeljem ugovora o kreditu imala pravo, ali ne i obvezu, kontrolirati dužnikovo ispunjenje takvih obveza.

Stoga je izuzetno važno da banka dobije na uvid i prethodno odobrenje sve ugovore dužnika s trećima koji su relevantni za projekt kojeg banka financira.

Standardna ugovorna struktura uključuje ugovore neophodne za realizaciju projekta (ugovor o građenju projekta na pomorskom dobru, garancije za dobro izvršenje posla, osiguranje izgrađenih objekata, ugovori o dostavi električne struje, vode, plina, i dr.), ugovore javne nabave, ugovore o upravljanju objektom na pomorskom dobru i za njegovo održavanje, ugovore o pružanju raznih tehničkih usluga projektu, dioničarske ugovore o obvezama investitora na uplate i povećanja kapitala u projektnome društvu, ugovore o prodaji budućega proizvoda (npr. ugovori o zakupu i prodaji vezova u marini, ugovori o najmu prostora u hangarima ili silosima izgrađenim na temelju koncesije na pomorskom dobru, ugovori o obavljanju lučkih djelatnosti i pružanju lučkih usluga, idr.).

Shema navedenih ugovornih odnosa mogla bi se grafički prikazati:



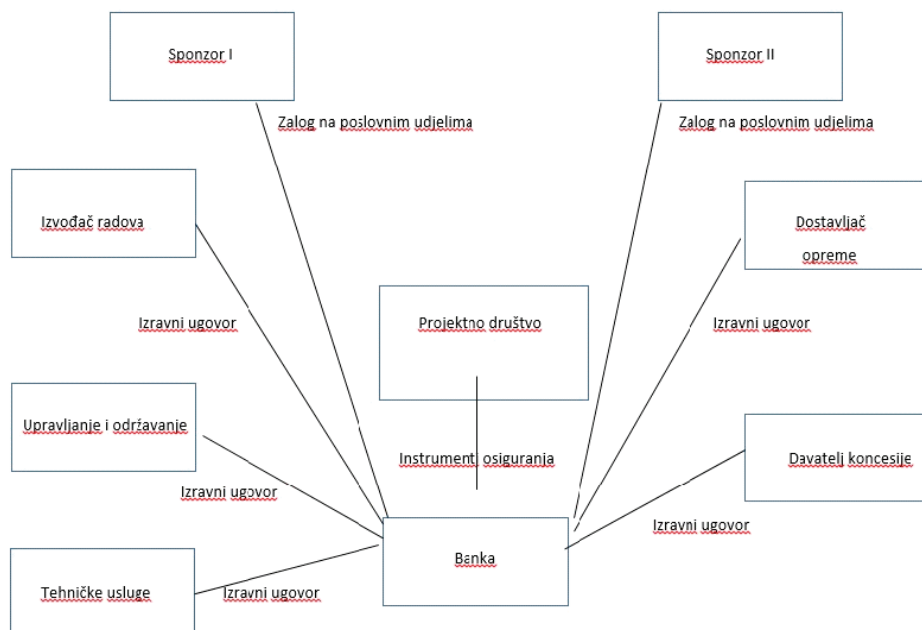
INSTRUMENTI OSIGURANJA FINANCIRANJA

Kada je riječ o instrumentima osiguranja financiranja oni najčešće uključuju:

- (a) ugovor o zalogu koncesije;

- (b) ugovor o ustupu (cesiji) prava potraživanja i svih drugih prava iz ugovora o najmu vezova u marini, ugovora o građenju objekata u marini, police osiguranja objekata, kao i svih drugih ugovora u vezi s projektom vrijednost kojih prelazi određeni iznos, zajedno sa svim potrebnim obavijestima trećima kao i svim upisima navedenih instrumenata osiguranja u Upisniku sudskih i javnobilježničkih osiguranja kojega vodi FINA, odnosno u Upisniku koncesija kojega vodi nadležno Ministarstvo, potrebnim da bi bili perfektni i ovršivi;
- (c) izravni ugovori između banke, projektnog društva i trećih, kao što su davatelj koncesije, izvođači radova, osobe zadužene za upravljanje i održavanje projekta, dostavljači opreme i tehničkih usluga;
- (d) ugovor o zalogu poslovnih udjela u projektnom društvu;
- (e) ugovor o zalogu na bankovnim računima projektnoga društva;
- (f) mjenica i zadužnica projektnoga društva kao instrument naplate potraživanja.

Odnos instrumenata osiguranja se može grafički prikazati kako slijedi:



(O prijenosu ugovora o koncesiji i založnom pravu na koncesiji kao instrumentima osiguranja financiranja vidi članak 66. i 67. ZK i članak 34. ZPDML, te literaturu)⁷.

Ovdje ćemo se osvrnuti samo na izravne ugovore i na zalog na poslovnim udjelima.

IZRAVNI UGOVORI

Jedan od specifičnih oblika instrumenata osiguranja projektnih financiranja svakako su tzv. izravni ugovori (engl. Direct Agreements).

Da bi banka mogla vršiti izravnu kontrolu nad ugovornim odnosima koji čine projekt, te imala pravo i mogućnost utjecaja na njihovo ispunjenje, izravni ugovor između npr. davatelja koncesije, koncesionara i banke je za banku važno sredstvo osiguranja kredita.

Glavna svrha izravnog ugovora je omogućiti banci da intervenira u slučaju da su u odnosima između davatelja koncesije i koncesionara nastupile takve okolnosti koje negativno utječu na realizaciju projekta, te mogu dovesti i do raskida ugovora o koncesiji, odnosno otkazivanja koncesije od strane davatelja, a što bi ozbiljno ugrozilo izgleda za povrat financiranja.

Tako npr. davatelj koncesije bi bio u obvezi o svojoj odluci o jednostranom raskidu ugovora ili otkazu koncesije prethodno obavijestiti i banku koja je financirala projekt. Takva je obveza davatelja koncesionara postojala i u članku 47(3) bivšeg Zakona o koncesijama⁸, ali je novim ZK ta obveza izbačena (vidi članak 73(3) ZK).

Temeljem izravnog ugovora bi se u obavijesti banci naveli razlozi koji su doveli do raskida ugovora, te dao banci određeni vremenski period (npr. 60 - 90 dana) u kojem bi banka pokušala predložiti rješenje problema kako bi se nastavilo s koncesijom i financiranjem projekta, a davatelj koncesije bi se obvezao u tom slučaju poduzeti što je potrebno radi uvođenja novog koncesionara u koncesiju kako bi se projekt u cijelosti realizirao. (Takvu mogućnost predviđao je i članak 41(4) rečenoga starog Zakona o koncesijama).

⁷ Tasić, Z., *Založno pravo na koncesiji na pomorskom dobru*, Poredbeno pomorsko pravo – Comparative Maritime Law, god. 48, br. 163 (2009); Jelčić, O., *Raspodjela koncesijom prema novom Zakonu o koncesijama*, www.pomorskodobro.com; Stanković, G., *Raspodjela koncesijom na pomorskom dobru: prijenos, potkoncesija, zalaganje*, Zbornik radova "Pomorsko dobro u fokusu znanosti i pragme", Rijeka, 2005., str. 37-53; Bolanča, D., *Koncesije na pomorskom dobru – novine u hrvatskom zakonodavstvu*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 46, br. 1, 2009., str. 71-95.

⁸ (NN 143/12).

Izravni ugovor je također od koristi i za davatelja koncesije, budući da se njime otvara mogućnost da banka "spasi" projekt i time otkloni razloge otkazivanja koncesije i raskida ugovora o koncesiji.

Slične se odredbe nalaze i u izravnim ugovorima između banke, koncesionara i ostalih sudionika u projektu temeljem raznih drugih, naprijed navedenih ugovora.

ZALOG NA POSLOVNIM UDJELIMA

Iako je načelno pravilo založnoga prava da u slučaju neispunjenja osiguranje tražbine po kreditu o njenom dospjeću založni vjerovnik može svoje pravo namiriti iz vrijednosti zalog, dakle njegovom prodajom sudskim putem, kod projektnih financiranja to nije primarna svrha zalog na poslovnim udjelima. Međutim, primarna svrha ovog instrumenta osiguranja nije prodaja sudskim putem založenih poslovnih udjela radi namirenja dospelje tražbine (tim više što prava koja proizlaze iz poslovnih udjela nemaju ni burzovnu niti tržišnu cijenu). Primarna je svrha ovog založnog prava da se založeni udjeli u projektnom društvu, izvansudskim putem, prenesu u vlasništvo novog investitora koji će realizirati projekt do kraja.

Naime, po svojoj prirodi zalog na poslovnim udjelima je zalog na pravima koja proizlaze iz vlasništva na poslovnim udjelima, pa ako založni dužnik/vlasnik udjela nije takvo namirivanje izričito isključio u trenutku osnivanja zalog, banka će biti ovlaštena prenijeti založene poslovne udjele novom investitoru bilo putem javne dražbe ili izravnom nagodbom, ali jedino ako takvo ovlaštenje ima na temelju pravnoga posla (vidi odredbe članka 336. i 337. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima⁹

Stoga je važno za banku da ugovor o osnivanju založnoga prava na poslovnim udjelima projektnoga društva ne sadrži odredbe kojima je namirivanje tražbine izvansudskim putem izričito isključeno, a da sadrži odredbe temeljem kojih će banka biti ovlaštena prenijeti založene poslovne udjele novom investitoru bilo putem javne dražbe ili izravnom nagodbom. Radi postizanja punog učinka u ovršnom postupku potrebno je da takav ugovor bude sačinjen u formi javnobilježničkog akta, te da bude upisan u Upisniku sudskih i javnobilježničkih osiguranja kojega vodi FINA.

⁹ Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima (NN 81/2015).

SVRHA OSIGURANJA

Imajući u vidu da je primarna svrha instrumenata osiguranja u projektnim financiranjima realizacija projekta u cjelini, a ne njegova ovrha, navedeni instrumenti osiguranja, uključivo izravni ugovori i zalog na poslovnim udjelima u projektnom društvu, trebaju biti sačinjeni tako da banka, u slučaju problema s otplatom kredita, ne mora odmah pokretati postupak ovrhe, već da temeljem ugovorne dokumentacije ima pravo preuzeti kontrolu nad projektom, te poduzeti mnoge druge mjere u cilju njegove realizacije, uključivo i prodaju samog projekta.

HIPOTEKA NA POMORSKOM DOBRU

Posljednjih nekoliko godina javnost je upoznata s prijedlogom da se u relevantne zakonske propise unese mogućnost osnivanja stvarnih prava (uključivo vlasništvo i založno pravo (hipoteka)) na pomorskom dobru, a kao argument za navedeni prijedlog koristi se često navodno zahtijevanje financijskih institucija da bi se uz takav instrument osiguranja kredita u većoj mjeri financirali projekti na pomorskom dobru.

Iz naprijed navedene strukture financiranja projekata na pomorskom dobru i navedenih uobičajenih instrumenata osiguranja kredita daje se primijetiti da među njima nije predviđena niti hipoteka na pomorskom dobru niti hipoteka na objektima izgrađenima na pomorskom dobru, budući da takav instrument osiguranja zapravo nije ni potreban. Iz navedenoga se može zaključiti da naprijed navedeni argument za hipoteku ne stoji.

Bilo je puno prijedloga da se zakonom dopusti zasnivanje hipoteke na objektima izgrađenima na pomorskome dobru (temeljem načela odvojenosti građevine od zemljišta po osnovi koncesije), a za vrijeme dok traje koncesija. Međutim, treba imati u vidu da temeljem ZK i ZPDML, kao i koncesijskog ugovora, koncesija može prestati i prije o ugovorenoga roka, bilo krivnjom koncesionara, bilo krivnjom davatelja koncesije. U tom bi slučaju automatski prestala vrijediti i takva hipoteka. I to baš u trenutku kada je hipotekarnom vjerovniku najpotrebnija, budući da će u takvom slučaju najvjerojatnije doći i do neispunjenja ugovora o kreditu od strane koncesionara.

BIBLIOGRAFIJA

1. OECD Observer, Policy Brief, May, 2007; www.investopedia.com/terms/p/projectfinance.asp.
2. Tasić, Z., *Založno pravo na koncesiji na pomorskom dobru*, Poredbeno pomorsko pravo – Comparative Maritime Law, god. 48, br. 163 (2009).
3. Jelčić, O., *Raspodjela koncesijom prema novom Zakonu o koncesijama*, Hrvatsko pomorsko dobro – stručni portal; www.pomorskodobro.com.
4. European Bank for Reconstruction and Development: Concession Laws Assessment 2007/8, Final Report, July 2008.
5. Stanković, G., *Raspodjela koncesijom na pomorskom dobru: prijenos, potkoncesija, zalaganje*, Zbornik radova "Pomorsko dobro u fokusu znanosti i pragme", Rijeka, 2005., str. 37.-53.
6. Bolanča, D., *Koncesije na pomorskom dobru – novine u hrvatskom zakonodavstvu*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 46, br. 1, 2009., str. 71.-95.

Summary:

FINANCING PROJECTS ON MARITIME DOMAIN

Concessions rise very sensitive political, economic and legal issues in many countries worldwide. Even defining the term "concession" can be a complicated and not very straightforward exercise. OECD accepted definition of a concession as: "a grant to a private firm of the right to operate a defined infrastructure service and to receive revenues deriving from it. The concessionaire takes possession of the relevant assets (but ownership usually remains with the government) and uses them to provide the relevant product or service according to the terms of the contract."

Croatian law defines concession generally as a right acquired pursuant to a concession contract subject to terms set out in the decision on concession (granted by a relevant authority) and, in respect of maritime domain, more specifically, as a right (of the Government authority) to exclude a part of maritime domain from the public use, either partly or completely, and to grant it to individuals or corporations for their commercial use subject to the relevant area planning. Buildings and other units erected on a maritime domain form its integral part.

The law makes it clear that no property rights can be created on any part of maritime domain including buildings and units erected thereon.

Projects developed on maritime domain often include large infrastructure projects, development of ports and marinas which require substantial financing.

Banks that provide financing to such projects require organised and transparent concession laws and regulations, freedom of contract, legal protection of all parties involved (including a possibility of international arbitration).

Projects of that kind are normally financed through project finance scheme which requires high level of capital and involves a substantial number of participants such as banks, contractors, investors, project managers, service suppliers, public sector, etc. Project finance scheme depends entirely on income generated by the project itself which income is the only source of repayment of financing and on "the availability of reliable security instruments on the assets and cash flow of the concessionaire in favour of lenders, including 'step-in' rights and the possibility of government financial support or the guarantee by the contracting authority of proper fulfilment of its obligations."

The purpose of having security instruments (including assignment of concessionaire's rights under the project contracts) for the concessionaire's loan obligations, is that in the event of the concessionaire's default the bank can "step-in" and take full control over the project (instead of enforcing the securities) and make sure that the project is completed. That is why the project contracts, including concession contract in the first place, are of paramount importance for the banks.

Normally, the security instruments on the concessionaire's assets do not include mortgage on the project buildings and other units developed on the maritime domain. Croatian law does not allow for creation of a mortgage on maritime domain. That, however, is not an obstacle for the banks to provide financing for projects developed on maritime domain. From project finance banks' point of view it is not necessary to change the law in order to allow creation of mortgage on maritime domain. Other security instruments created in favour of the banks providing project finance, including direct agreements, are normally sufficient for the banks to control the project.

Key words: *concession; contract; project finance; maritime domain; securities; direct agreements; mortgage.*

PRAVNI OKVIR BORBE PROTIV POMORSKOG TERORIZMA S POSEBNIM OSVRTOM NA OBALNU STRAŽU REPUBLIKE HRVATSKE

Prof. dr. sc. DRAGAN BOLANČA*
Prof. dr. sc. PETRA AMIŽIĆ JELOVČIĆ**

UDK 343.3:355.463
351.749.2:355.353.5](497.5)
351.75:347.79
DOI 10.21857/yrvgqtkrn9
Izvorni znanstveni članak
Primljeno: 25.10.2017.
Prihvaćeno za tisak: 13.12.2017.

Terorizam jest potpuna negacija demokracije i svih priznatih vrijednosti suvremenog svijeta, te kao takav danas slovi za ključni destabilizacijski faktor pri postizanju međunarodne i nacionalne sigurnosti. Pomorski terorizam, kao jedan od njegovih pojava oblika, predstavlja golemu prijetnju ljudskim životima, morskom okolišu i sigurnosti plovidbe uopće. Međunarodna zajednica, uključujući Europsku uniju, posljednjih je tridesetak godina poduzela različite aktivnosti, s ciljem prevencije terorizma, a koje su se dodatno intenzivirale nakon terorističkog napada na SAD u rujnu 2001. godine. Donesen je cijeli niz pravnih propisa na međunarodnoj i na nacionalnoj razini koji, prilično sustavno, reguliraju ovu problematiku. Autori u ovom radu daju osvrt na relevantne pravne propise s posebnim osvrtom na ulogu Obalne straže Republike Hrvatske u borbi protiv pomorskog terorizma.

Ključne riječi: terorizam; pomorski terorizam; pravni okvir; Obalna straža Republike Hrvatske.

1. UVODNO O TERORIZMU

Terorizam, danas, predstavlja jednu od najvećih prijetnji demokraciji, slobodi i miru – idealima modernog društva. Radi se o prijetnji koja ne poznaje državne granice i može jednako pogoditi ljude i države neovisno o njihovom

* Dr. sc. Dragan Bolanča, redoviti profesor (u trajnom zvanju), Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu, Domovinskog rata 8, 21000 Split, e-mail: dragan.bolanca@pravst.hr

** Dr. sc. Petra Amižić Jelovčić, izvanredna profesorica, Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu, Domovinskog rata 8, 21000 Split, e-mail: petra.amizic@pravst.hr

geografskom položaju.¹ Postoje različite definicije terorizma, a prva od njih nastala je još 1937. godine u okviru Konvencije o prevenciji i kažnjavanju terorizma Lige naroda. Prema toj definiciji *terorizam je kriminalni čin usmjeren protiv države s namjerom stvaranja straha kod ljudi, grupa ljudi ili društva u cjelini*.² Danas najrasprostranjenija definicija, ona Vijeća sigurnosti iz 2004. godine, terorizmom smatra *svaki čin proveden s namjerom izazivanja smrti ili nanošenja teških ozljeda civilima sa svrhom zastrašivanja populacije ili odvratanja vlada ili međunarodnih organizacija od poduzimanja nekog čina*.³ Iako postoji niz definicija terorizma,⁴ koje kao njegove bitne elemente ističu uporabu nezakonitog nasilja ili prijetnju nasiljem protiv civilnog stanovništva kako bi se ostvarili politički, vjerski, ideološki ili drugi ciljevi, u međunarodnopravnim dokumentima, danas, ne egzistira jedinstvena definicija terorizma. Upravo taj nedostatak predstavlja jednu od ključnih otegotnih okolnosti u borbi protiv ove pošasti modernog vremena.⁵

Međunarodna zajednica je posljednjih tridesetak godina poduzela različite aktivnosti, s ciljem prevencije terorizma, a koje su se dodatno intenzivirale nakon terorističkog napada na SAD 11. rujna 2001. godine. Spomenuti događaj ju je ujedinio te potaknuo na jasno opredjeljenje modernog društva na zaustavljanje međunarodnog terorizma.⁶ Nažalost, nakon strahovitih razaranja koja su pogodila

¹ Dragan Bolanča – Petra Amižić Jelovčić, *Combating Maritime Terrorism Under the International Law and European Law*, International Workshop on Law and Politics, Istanbul, Turkey, 2-3 April 2016, Scientific Cooperations International Journal of Law and Politics Vol 2, Issue 1, July 2016, str. 33-48.

² Drugi svjetski rat omeo je pokušaj njene ratifikacije i nikad nije stupila na snagu. Davor Derenčinović, *Novi antiterorizam na razmeđu depolitizacije i dejuridizacije*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, sv. 52., br. 3-4, 2002., str. 545-573.

³ S/RES/1566(2004)

⁴ Terorizam je nezakonita, sistematska upotreba nasilja i izazivanje straha, radi ostvarivanja određenih političkih ciljeva. Tako: Boris Krivokapić, *Mir i rat u međunarodnim odnosima i pravu*, Beograd, 2017., str. 239. Sam pojam terorizam potječe od latinske riječi teror koja znači strah i u modernu političku terminologiju ulazi kao proklamirani naziv za 10-mjesečni sustav nasilja u vrijeme kulminacije Francuske revolucije od 1793.-1794., kada je preko 1400 ljudi smaknuto na giljotini.

⁵ Terorizam je nezakonita sustavna upotreba sile i izazivanje straha radi postizanja određenih političkih ciljeva. Opširnije vidi: Boris Krivokapić, *Enciklopedijski rječnik međunarodnog prava i međunarodnih odnosa*, Beograd, 2010., str. 1062-1065. Što se sve smatra kaznenim djelom terorizma, kao i niz drugih kaznenih djela koja se dovode u vezu s terorizmom, sukladno odredbama Kaznenog zakona RH (N.N., br. 125/11, 144/12, 56/15, 61/15, 101/17) vidi: čl. 97-193. Kaznenog zakona RH.

⁶ Žana Pedić, *Odnos međunarodnog i europskog pravnog okvira za suzbijanje terorizma*, Zagrebačka pravna revija, Vol. 1., No. 1., 2012., str. 59.

SAD 2001. godine, u godinama koje su uslijedile niz terorističkih napada zadesio je i europski kontinent. Na udaru su najčešće bile europske prijestolnice, međutim, zabilježen je niz terorističkih napada i u drugim europskim gradovima.⁷

2. MEĐUNARODNOPRAVNI OKVIR BORBE PROTIV TERORIZMA

Ujedinjeni narodi imaju najvažniju ulogu u suzbijanju međunarodnog terorizma i u “ratu protiv terorizma” te je to jedna od primarnih zadaća navedene organizacije, koja proizlazi iz članaka 24. i 41.⁸ Povelje Ujedinjenih naroda.⁹ Prilikom pravnog uređenja ove problematike, kao najdelikatnije pitanje nametnulo se ono o pravu države na samoobranu. Naime, čl. 51. Povelje daje pravo na individualnu i kolektivnu samoobranu od napada, odnosno agresije država.¹⁰

⁷ Povećanju zabrinutosti građana pridonijeli su i teroristički napadi, poput onih koji su se dogodili u Parizu 2015., te u Istanbulu, Bruxellesu i Nici 2016. godine. Vidi: Petra Amižić Jelovčić – Ena Sirišćević, *Nova Europska granična i obalna straža kao jamstvo pomorske sigurnosti*, Zbornik radova 1. Međunarodne znanstvene konferencije pomorskog prava “Suvremeni izazovi pomorske plovidbe – ISCML Split 2016”, Split, 2017., str. 10.

⁸ Prema čl. 24. Povelje Ujedinjenih naroda da bi se osigurala brza i djelotvorna akcija Ujedinjenih naroda, njihovi Članovi povjeravaju Vijeću sigurnosti prvenstvenu odgovornost za održavanje Međunarodnog mira i sigurnosti, i pristaju da Vijeće sigurnosti radi u njihovo ime kad obavlja svoje dužnosti na temelju te odgovornosti. Vijeće sigurnosti može odlučiti kakve mjere, koje ne uključuju upotrebu oružane sile, treba poduzeti da se provedu u djelo njegove odluke, i može pozvati članove Ujedinjenih naroda da primjene te mjere. One mogu obuhvatiti potpuni ili djelomični prekid ekonomskih odnosa te željezničkih, pomorskih, zračnih, poštanskih, telegrafskih, radio i drugih sredstava veze, kao i prekid diplomatskih odnosa (čl. 41. Povelje). Vidi: Povelja UN-a, N.N. – M.U., br. 15/1993. Vidi, također: Boris Krivokapić, *Međunarodno javno pravo*, Beograd 2017, str. 401.

⁹ Prije terorističkog napada na SAD 2001. područje terorizma bilo je većim dijelom u domeni rada Opće skupštine, koja je donosila konvencije za borbu protiv terorizma kao tzv. *soft law* instrumente. Nakon 2001. borba protiv terorizma dopijeva u žarište Vijeća sigurnosti, tvorca pravno obvezujućih rezolucija. Time je učinjen radikalan zaokret u odnosu na dotadašnji rad Ujedinjenih naroda, a rezolucije koje je Vijeće sigurnosti donijelo nisu više bile vezane za specifične incidente i nisu vremenski ograničene, nego se odnose na svaki čin terorizma koji je prijetnja miru i sigurnosti, bez obzira na ozbiljnost i međunarodne učinke. Ben Saul, *Definition of “Terrorism” in the UN Security Council: 1985-2004*, Chinese Journal of International Law, sv. 4, br. 1, 2005., str. 141-166.

¹⁰ Članak 51. Povelje UN-a: “Ništa u ovoj Povelji ne dira prirodno pravo individualne ili kolektivne samoobrane u slučaju oružanog napada na nekoga člana Ujedinjenih naroda sve dok Vijeće sigurnosti ne poduzme mjere potrebne za održavanje međunarodnog mira i sigurnosti. Mjere koje članovi poduzmu u vršenju toga prava samoobrane odmah se dojavljuju Vijeću sigurnosti i nipošto ne diraju u ovlasti i dužnosti Vijeća sigurnosti da na temelju ove Povelje djeluje svakog časa na način koji smatra potrebnim za održavanje ili uspostavljanje međunarodnog mira i sigurnosti”.

Međutim, pod utjecajem SAD-a, nakon terorističkih napada 2001., rezolucijama Vijeća sigurnosti Ujedinjenih naroda pokušalo se izjednačiti teroristički čin s činom agresije, odnosno s napadom jedne države na drugu, a što podrazumijeva pravo države na odgovor.¹¹

U okviru Ujedinjenih naroda, odnosno u Općoj skupštini, prihvaćeno je trinaest ključnih konvencija i dva protokola vezana uz borbu protiv terorizma,¹² a Vijeće sigurnosti Ujedinjenih naroda donijelo je cijeli niz rezolucija s istim ciljem.¹³ Treba svakako spomenuti i **Globalnu strategiju za borbu protiv terorizma** koju su 2006. godine donijeli Ujedinjeni narodi.¹⁴ Njome je naglašena važnost

¹¹ Navedeno je pravo proklamirano Rezolucijom 1373. Rezolucija 1373 Vijeća sigurnosti, donesena 17 dana nakon terorističkog napada na SAD 2001., sadržava sveobuhvatnu strategiju za borbu protiv međunarodnog terorizma i obvezuje države članice pojedinačno i kolektivno na odbijanje pružanja utočišta i financijske pomoći teroristima te na privođenje takvih osoba pravdi. Međutim, pri širokom tumačenju prava na samoobranu treba biti oprezan i zbog toga što su mnoge zemlje zloupotrijebile ovlasti dane Rezolucijom 1373 Vijeća sigurnosti Ujedinjenih naroda te su se pod krinkom obračuna s terorizmom usmjerile protiv neprijatelja svojeg režima, uz obrazloženje da se terorizam ne smije tolerirati jer on uništava ljudska prava i temeljne slobode. Christopher C. Joyner, *The United Nations and Terrorism: Rethinking Legal Tensions Between National Security, Human Rights and Civil Liberties*, Policy in International Studies, *International Studies Perspectives*, sv. 5, br. 3, 2004, str. 247.

¹² Konvencija o kažnjivim djelima i nekim drugim radnjama u zrakoplovima (1963.), Konvencija o suzbijanju nezakonitih otmica zrakoplova (1970.), Konvencija o suzbijanju nezakonitih postupaka protiv sigurnosti civilnog zrakoplovstva (1971.), Protokol o suzbijanju nezakonitih akata nasilja na aerodromima koji opslužuju međunarodno civilno zrakoplovstvo (1988.), Konvencija o sprječavanju i kažnjavanju kaznenih djela protiv osoba pod međunarodnom zaštitom (1973.), Konvencija protiv uzimanja talaca (1979.), Konvencija o fizičkoj zaštiti nuklearnog materijala (1980.), Konvencija o suzbijanju protupravnih čina usmjerenih protiv sigurnosti pomorske plovidbe (1988.), Protokol o suzbijanju nezakonitih čina protiv sigurnosti fiksnih platformi smještenih na epikontinentalnom pojasu (1988.), Konvencija o označavanju plastičnog eksploziva radi detekcije (1991.), Konvencija o terorističkim bombaškim napadima (1999.), Konvencija o suzbijanju financiranja terorizma (1999.), Međunarodna konvencija o suzbijanju akata nuklearnog terorizma (2005.). Vidi. Pedić, Ž., o.c., str. 62.

¹³ Ukupno 45 rezolucija koje se dotiču pitanja borbe protiv terorizma, 34 nakon 11. rujna 2001. Već spomenutom Rezolucijom 1373 državama članicama nameće se nekoliko važnih obveza, poput sprječavanja terorista u prelazanju granice i regulacije izdavanja putničkih dokumenata (zabrane vezane uz putovanje), sprječavanje mogućnosti nabave oružja (embargo na oružje) te onemogućivanje pružanja utočišta onima koji planiraju i potpomažu terorističke čineve ili su njihovi počinitelji, a od država se očekuje i privođenje počinitelja pravdi i njihovo kažnjavanje. Jednako tako državama je nametnuta veća obveza pomoći u istragama vezanima za terorizam, obveza strože prevencije i sprječavanja financiranja terorizma, kojom se zahtijeva kriminalizacija opskrbe ili prikupljanja fondova za teroriste. Rezolucijom je državama dano pravo da bez zastoja zamrznu sredstva terorista i onih koji ih financiraju diljem svijeta. *Ibidem*, str. 84.

¹⁴ Engl. *United Nations Global Counter-Terrorism Strategy*. Tekst Vidi: www.un.org/counterterrorism/ctitf/en/un-global-counter-terrorism-strategy

rješavanja pitanja koja mogu potencijalno potaknuti terorizam, poput neriješenih konflikata, diskriminacije, kršenja ljudskih prava i sl.¹⁵

Unatoč svim naporima za što sustavnijom regulativom međunarodnog terorizma izostao je rezultat u smislu jedinstvene definicije terorizma, što je, u konačnici, onemogućilo donošenje unificirane antiterorističke konvencije. Slijedom toga, svaka od postojećih terorističkih konvencija, tek parcijalno inkriminira pojedina teroristička djelovanja ovisno o objektima ili načinima napada.¹⁶

2.1. Europski pravni okvir borbe protiv terorizma

Borba protiv terorizma u Europskoj Uniji započela je prije više od 40 godina, točnije 1975., kada su tadašnje države članice osnovale skupinu TREVI sastavljenu od službenika ministarstava pravosuđa i unutarnjih poslova, radi suradnje i razmjene informacija, među ostalim i u području borbe protiv terorizma.¹⁷ Izuzetno važnu ulogu u ovoj borbi zauzima i Vijeće Europe.¹⁸ Aktivnosti Vijeća

¹⁵ Strategijom je ustanovljena i Radna skupina za borbu protiv terorizma. Uloga je te radne skupine jačanje koordinacije i koherentnosti država u borbi protiv terorizma, a sastoji se od 31 međunarodnog subjekta.

¹⁶ Derenčinović, D., *o.c.*, str. 546.

¹⁷ Osnivanje skupine TREVI bilo je potaknuto talačkom krizom i ubojstvima tijekom Olimpijskih igara u Münchenu 1972. Svrha je skupine TREVI sprječavati terorizam, radikalizam, ekstremizam i nasilje. Njezina se osnovna djelatnost odnosila na razmjenu informacija o terorističkim aktivnostima, sigurnosnim pitanjima zračnog prometa, nuklearnih elektrana i sl. Skupina TREVI nastala je tijekom sastanka na vrhu Europskog vijeća u Rimu 1975., a nakon stupanja na snagu Ugovora iz Maastrichta integrirana je u III. stup – pravosuđe i unutarnje poslove. Gunther Hauser – Frantz Kernic, *European Security in Transition*, Routledge, UK, 2006., str. 145-160. Teroristički čin poznat kao Münchenski masakr dogodio se na Ljetnim olimpijskim igrama 1972. u Münchenu, kada je osam palestinskih terorista iz organizacije Crni ružan ubilo dvojicu, a otelo devet izraelskih sportaša, koje su držali kao taoce. Svi su taoci ubijeni tijekom akcije njemačke policije u pokušaju spašavanja, pet je otmičara ubijeno, a trojica su uhićena i predana Libiji. Maria R. Haberfeld – Joseph F. King – Charles A. Lieberman, *Terrorism Within Comparative International Context – The Counter Terrorism Response and Preparedness*, New York, 2009. str. 1-177.

¹⁸ Vijeće Europe utemeljilo je 5. svibnja 1949. u Londonu deset europskih država, želeći učvrstiti demokraciju, vladavinu prava i zaštitu ljudskih prava na europskom kontinentu kako se strahote dvaju svjetskih ratova više nikad ne bi ponovile. U studenome 1950. u Rimu usvojena je Europska konvencija o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda, u skladu s kojom je 1959. utemeljen Europski sud za ljudska prava. Republika Hrvatska punopravna je članica Vijeća Europe od 6. studenog 1996. godine. Nakon što je u godinama nakon primitka u članstvo postupno usvojila potrebne standarde te ispunila pristupne obveze (*monitoring* Parlamentarne skupštine u odnosu na RH zaključen je 2000., a tzv. *post-monitoring* dijalog 2003. godine), RH danas uživa položaj aktivne članice koja primjenjuje usvojene standarde te konstruktivno sudjeluje u programima i aktivnostima Organizacije. <http://www.mvep.hr/hr/vanjska-politika/multilateralni-odnosi0/multi-org-inicijative/vijece-europe/>

Europe u suzbijanju terorizma idu u tri smjera: u smjeru jačanja pravne zaštite od terorizma, zaštite temeljnih vrijednosti i rješavanja uzroka terorizma.¹⁹

Pravo EU-a predstavlja specifičan pravni sustav u kojem postoje područja različitog djelokruga sukladno stupnju odricanja država članica od vlastitog suvereniteta. Postoje, dakle, područja u izričitom djelokrugu Unije, područja u izričitom djelokrugu država članica te područja u kojima Unija i države članice dijele ovlasti. Borba protiv terorizma u EU-u dotiče se svih triju nekadašnjih stupova EU-a.²⁰ Iako je svaki stup imao svoje naglašene specifičnosti, II. je stup, zbog toga što se države članice nisu odrekle svojeg suvereniteta u korist Unije te se suradnja u tom okviru svodi na međuvladinu suradnju, "najrizičnije" područje u smislu potencijalno različitoga i neusklađenog djelovanja država članica. Iako, dakle, sve države članice Europske Unije bez sumnje iskazuju svoju punu opredijeljenost za borbu protiv terorizma, njihov odgovor na prijetnju terorizma je, vrlo često, različit. Međutim, suradnja država članica u borbi protiv terorizma nema alternative jer borba država "samih za sebe" nije dovoljna i one pojedinačno ne mogu voditi učinkovitu borbu protiv terorizma jer su u mnogim područjima međuvodne.²¹

Europsko vijeće je vrlo brzo nakon napada na SAD 21. rujna 2001. usvojilo Plan aktivnosti koji je među ostalim predvidio usvajanje **Okvirne odluke o**

¹⁹ Kao regionalna organizacija, Vijeće Europe omogućuje primjenu Rezolucija Vijeća sigurnosti UN-a te Strategije UN-a za borbu protiv terorizma. Jednako tako, Vijeće Europe donijelo je 3 konvencije u području borbe protiv terorizma. Pedić, Ž., *o.c.*, str. 66.

²⁰ I. stup činila je ekonomska zajednica, II. stup – zajednička vanjska i sigurnosna politika, a III. stup – pravosuđe i unutarnji poslovi. U pogledu pitanja iz I. stupa Unija je imala primat, tj. države članice prenijele su dio suverenosti na tijela Unije te su joj prepustile odlučivanje o pitanjima iz I. stupa. S druge strane, pitanja iz II. stupa bila su u djelokrugu država članica, dok su ovlasti u pitanjima iz III. stupa bile podijeljene između Unije i država članica. Sa stupanjem na snagu Lisabonskog ugovora situacija se izmijenila te je I. stup asimilirao III., čime je područje pravosuđa i unutarnjih poslova došlo u izravni djelokrug Unije, dok su zajednička vanjska i sigurnosna politika, odnosno nekadašnji II. stup, i dalje u domeni država članica. *Ibidem*, str. 58.

²¹ S obzirom na to da Rezolucije Vijeća sigurnosti nisu izravno primjenjive u državama članicama, moraju postati dijelom nacionalnoga pravnog poretka da bi se mogle primijeniti na pojedince. U pravni poredak Europske Unije rezolucije se implementiraju upravo korištenjem instrumenata I. i II. stupa. U slučaju II. stupa implementacija rezolucija provodi se zajedničkim stajalištima. *Ibidem*, str. 70.

suzbijanju terorizma.²² Politički sporazum o Okvirnoj odluci o borbi protiv terorizma postignut je na Vijeću JHA²³ 6/7 prosinca 2001. godine, dok je odluka formalno usvojena 13. lipnja 2002. godine.²⁴ Države članice EU shvatile su da je radi efikasne borbe protiv terorizma potrebno uskladiti nacionalna zakonodavstva država članica tako da se na istovjetan način definira terorizam kao i s njim povezani oblici kaznenih djela. Pored toga, države su utvrdile da je potrebno izvršiti usklađivanje nacionalnih zakonodavstva glede sustava kazni kako bi se spriječilo počinitelje kaznenog dijela terorizma da koriste razlike nacionalnih zakonodavstva.²⁵

Krajem 2003. Vijeće Europske Unije prihvatilo je **Strategiju za borbu protiv terorizma.**²⁶ Njezini se glavni pravci mogu opisati četirima riječima: prevencija, zaštita, progon i odgovor, što uključuje prevenciju terorizma te sprječavanje sljedećih potencijalnih terorističkih napada, zaštitu građana i infrastrukture smanjivanjem ranjivosti od terorističkih napada, progon terorista, ometanje planiranja, putovanja i komunikacijskih kanala terorista, sprječavanje pristupa fondovima i materijalnim sredstvima te privođenje terorista pravdi i koordiniran odgovor minimizacijom posljedica terorističkih napada, poboljšanjem kapaciteta za rješavanje posljedica terorističkih napada i pomoć žrtvama.

Treba, svakako, napomenuti kako je Vijeće sigurnosti UN-a u **Rezoluciji 2178 (2014)**²⁷ izrazilo zabrinutost zbog sve veće prijetnje koju predstavljaju strani teroristički borci te je zatražilo od svih država članica UN-a da osiguraju kažnjivost kaznenih djela povezanih s tom pojavom na temelju nacionalnog prava. Vijeće Europe jest, s tim u vezi, 2015. godine donijelo **Dodatni protokol uz Konvenciju**

²² U završnim odredbama Direktive 2017/541 stoji da se Okvirna odluka 2002/475/PUP zamjenjuje u odnosu na države članice koje obvezuje ova Direktiva, ne dovodeći u pitanje obveze tih država članica u pogledu roka za prenošenje navedene okvirne odluke u nacionalno pravo.

²³ *Justice and Home Affairs Council – Tehničko vijeće za pravosuđe i unutarnje poslove*. Vidi: Kristijan Turkalj, *Borba protiv terorizma na razini Europske Unije*, Hrvatska pravna revija, br. 2002/10, Zagreb, 2002., str. 5.

²⁴ Okvirna odluka Vijeća o borbi protiv terorizma od 13. lipnja 2002. (2002/475/JHA), *Official Journal of the European Communities*, L. 164/3 od 22. lipnja 2002., str. 3-7.

²⁵ Opširnije: Turkalj, K., o.c., str. 13.

²⁶ <http://www.consilium.europa.eu/hr/policies/fight-against-terrorism/eu-strategy/>

²⁷ Tekst na engl. jeziku vidi: http://www.un.org/en/sc/ctc/docs/2015/SCR%202178_2014_EN.pdf

Vijeća Europe o sprečavanju terorizma.²⁸ Na operativnoj razini, u borbi protiv terorizma na području EU, djeluju **Europol**,²⁹ **Eurojust**,³⁰ **SatCen**³¹ i **Frontex**.³²

²⁸ Opširnije o tome vidi: toč. 2.1.1. ovog rada.

²⁹ Europol je od 1. siječnja 2010. godine punopravna agencija EU zadužena za izvršavanje zakonodavstva koje se odnosi na borbu protiv teškog međunarodnog kriminala i terorizma, a koji ugrožavaju sigurnost i egzistenciju svih građana EU. Ima sjedište u Haagu u Nizozemskoj. Europol redovito provodi procjene koje sadrže sveobuhvatne, anticipativne analize kriminala i terorizma u Europskoj uniji. Podržava nadležna tijela za izvršavanje zakonodavstva diljem EU-a čiji je cilj borba protiv kriminala i terorizma u svim mandatnim područjima kako je navedeno u *Odluci Vijeća 2009/371/PUP od 6. travnja 2009. o osnivanju Europskog policijskog ureda*, Službeni list L 121 od 15.5.2009., te u *Uredbi (EU) 2016/794 koja se primjenjuje od 1. svibnja 2017. Operativne aktivnosti Europolu usmjerene su na nedopuštene droge; trgovinu ljudima; olakšanu nedopuštenu imigraciju; kibernetički kriminal; kriminal u području intelektualnog vlasništva; krijumčarenje cigareta; krivotvorenje eura; prijevare u vezi s PDV-om; pranje novca i praćenje imovine; mobilne skupine organiziranog kriminala; zabranu motociklističkih bandi i terorizam. Vijeće je odgovorno za opći nadzor i vodstvo Europolu. Imenuje ravnatelja i zamjenika ravnatelja te odobrava proračun Europolu zajedno s Europskim parlamentom. Opširnije: <https://www.europol.europa.eu/hr/about-europol>*

³⁰ Eurojust je tijelo Europske unije osnovano *Odlukom Vijeća 2002/187/PUP koja je izmijenjena Odlukom Vijeća 2009/426/PUP od 16. prosinca 2008. o jačanju Eurojusta i izmjeni Odluke 2002/187/PUP o osnivanju Eurojusta s ciljem jačanja borbe protiv teških kaznenih djela*, Službeni list L 138/14 od 16. 12. 2008. Ima sjedište u Haagu. Zadaća Eurojusta je povećanje učinkovitosti rada nacionalnih istražnih i izvršnih tijela u progonu teškog prekograničnog i organiziranog kriminala kako bi se počinitelji kaznenog djela mogli brzo i uspješno privesti pravdi. Eurojustova vizija je da bude važan partner i središte stručnosti na pravosudnoj razini za učinkovite mjere protiv prekograničnog organiziranog kriminala u Europskoj uniji. Svaka od 28 država članica upućuje jednog visokopozicioniranog predstavnika u Eurojust. Predstavnici su iskusni državni odvjetnici, suci ili policijski službenici s jednakim nadležnostima. Težište pravosudne suradnje je na predmetima prekograničnog kriminala odnosno na vrstama kaznenih djela koje je Vijeće EU klasificiralo kao prioritetne: terorizam, trgovina drogama, trgovina ljudima, prijevara, korupcija, računalni kriminal, pranje novca kao i ostale aktivnosti organiziranoga gospodarskoga kriminala. Vidi: <http://www.eurojust.europa.eu/Pages/languages/hr.aspx>

³¹ Satelitski centar Europske unije (engl. *European Union Satellite Centre – SatCen*) podupire postupke donošenja odluka EU-a i djelovanje u okviru zajedničke vanjske i sigurnosne politike EU-a. To se postiže osiguravanjem proizvoda i usluga uporabom infrastrukture u svemiru i dodatnih podataka, uključujući satelitske snimke i snimke iz zraka, te povezanih usluga. Pod nadzorom Političkog i sigurnosnog odbora i u skladu s operativnim smjernicama koje daje Visoki predstavnik EU-a za vanjske poslove i sigurnosnu politiku, SatCen osigurava donositeljima odluka rano upozoravanje na moguće krize. To im omogućuje da pravodobno poduzmu diplomatske, gospodarske i humanitarne mjere, uključujući i izradu općenitih planova za intervenciju. Detaljnije vidi: https://europa.eu/european-union/about-eu/agencies/satcen_hr

³² Europska agencija za upravljanje operativnom suradnjom na vanjskim granicama država članica (engl. *European Agency for the Management of Operational Cooperation at the External Borders of the Member States of the European Union – FRONTEX*) osnovana je *Uredbom Vijeća (EZ) 2007/2004 od 26. listopada 2004. o osnivanju Europske agencije za upravljanje operativnom suradnjom na vanjskim granicama država članica Europske unije* (Službeni list EU L 349/1 od 26.10. 2004.). S radom je započela 3. listopada 2005. godine. FRONTEX koordinira operativnu suradnju među državama članicama u području upravljanja vanjskim granicama; pomaže državama članica-

Frontex je od 2005. godine vodio brigu o vanjskim granicama EU. Međutim, što zbog ograničenih ovlasti što zbog ograničenih resursa, ova se agencija EU, u spornim situacijama na granicama, pokazala nedovoljno efikasnom. Slijedom toga, javila se ideja o osnivanju nove službe koja bi na učinkovitiji način brinula o vanjskim granicama EU. Tako je, u prosincu 2015. godine, Europskoj Komisiji upućen Prijedlog Uredbe Europskog Parlamenta i Vijeća o europskoj graničnoj i obalnoj straži te o stavljanju izvan snage Uredbe (EZ) br. 2007/2004, Uredbe (EZ) br. 863/2007 i Odluke Vijeća 2005/267/EZ.³³ Intencija je ovog prijedloga bila uspostavljanje europske granične i obalne straže kako bi se osiguralo europsko integrirano upravljanje vanjskim granicama EU-a u cilju učinkovitog upravljanja migracijama i osiguravanja visoke razine sigurnosti unutar Unije uz istodobnu zaštitu slobodnog kretanja osoba u njoj.³⁴ U rujnu 2016. godine Europsko je Vijeće dalo konačno odobrenje za osnivanje Europske granične i obalne straže. Europska granična i obalna straža otpočela je s radom u listopadu 2016. te je preuzela na sebe sva zaduženja koja je, u pogledu integriranog upravljanja vanjskim granicama i podizanja sigurnosti unutar EU, imao FRONTEX.³⁵

ma u izobrazbi njihove granične policije, što uključuje i utvrđivanje zajedničkih normi izobrazbe; provodi procjenu rizika; prati razvoj istraživanja važnoga za kontrolu i nadzor vanjskih granica; pomaže državama članicama u okolnostima koje zahtijevaju pojačanu tehničku i operativnu podršku na vanjskim granicama; pruža državama članicama podršku potrebnu pri organizaciji zajedničkih operacija povratka osoba. Sjedište ima u Poljskoj i prva je agencija sa sjedištem u jednoj od istočnoeuropskih zemalja. Ima tek nešto više od 340 zaposlenih i proračun od oko 140 milijuna eura. Operacije na terenu provodi u suradnji i dobrovoljnim doprinosom zemalja članica Europske unije, pa čak i nekih nečlanica. Opširnije: www.frontex.europa.eu

³³ Ovaj se zakonodavni prijedlog temeljio na članku 77. stavku 2. točkama (b) i (d) i članku 79. stavku 2. točki (c) Ugovora o funkcioniranju Europske unije (UFEU). Člankom 77. stavkom 1. točkama (b) i (d) predviđeno je da Unija razvija politiku čiji je cilj obavljati kontrolu osoba i učinkovit nadzor prijelaza vanjskih granica te postupno uvoditi integrirani sustav upravljanja vanjskim granicama. U tu svrhu, na temelju članka 77. stavka 2. točaka (b) i (d), Europski parlament i Vijeće u skladu s redovnim zakonodavnim postupkom donose mjere koje se odnose na kontrole kojima podliježu osobe pri prelasku vanjskih granica i sve mjere potrebne za postupno uspostavljanje integriranog sustava upravljanja vanjskim granicama. Tekst Prijedloga Uredbe na hrvatskom jeziku vidi: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/ALL/?uri=CELEX:52015PC0671>

³⁴ Tijekom aktualne migracijske krize postalo je jasno da je schengenski prostor bez unutarnjih granica održiv samo ako su vanjske granice učinkovito osigurane i zaštićene. Nadzor vanjskih granica Unije zajednički je i dijeljeni interes koji se mora ostvarivati u skladu s visokim i jedinstvenim standardima Unije. Ta je funkcija postala još važnija s obzirom na sve veću pojavu stranih boraca koji sudjeluju u terorističkim napadima. Stoga je jačanje sigurnosti na vanjskim granicama bitno za ponovno uspostavljanje povjerenja javnosti.

³⁵ Uredbom (EU) 2016/1624 Europskog Parlamenta i Vijeća od 14. rujna 2016. o europskoj graničnoj i obalnoj straži i o izmjeni Uredbe (EU) 2016/399 Europskog parlamenta i Vijeća te o stavljanju izvan snage Uredbe (EZ) br. 863/2007 Europskog parlamenta i Vijeća, Uredbe Vijeća (EZ) br. 2007/2004 i Odluke Vijeća 2005/267/EZ uspostavljaju se Europska granična i obalna

S obzirom na to da ni Europska zajednica nekad, ni Europska Unija danas, nisu članice Ujedinjenih naroda, postavljaju se mnoga pravna pitanja vezana uz odnos konvencija usvojenih u sklopu Ujedinjenih naroda i rezolucija Vijeća sigurnosti Ujedinjenih naroda s jedne te prava Europske Unije s druge strane. Povelja UN-a međunarodni je ugovor koji je obvezujući za stranke toga ugovora, ali ne i za one države i međunarodne organizacije koje to nisu. Jednako je tako i s konvencijama Ujedinjenih naroda. U tom kontekstu treba istaknuti da su države članice EU bile obvezne pristupiti petnaest konvencija temeljem Zajedničkog stajališta Vijeća EU o borbi protiv terorizma 2001/930/ZVSP.³⁶

2.1.1. Konvencija Vijeća Europe o sprječavanju terorizma

Konvencija Vijeća Europe o sprječavanju terorizma sastavljena je dana 16. svibnja 2005. godine u Varšavi (CETS broj 196). Konvencija je otvorena za

straža i Agencija za europsku graničnu i obalnu stražu, proizašla iz FRONTEX-a. U odnosu na FRONTEX, Agencija ima proširene ovlasti jer uz operativnu i tehničku ulogu sada joj je još, sukladno Uredbi, u nadležnost dana i nadzorna funkcija. Europsku graničnu i obalnu stražu čine, dakle, Agencija za europsku graničnu i obalnu stražu te nacionalna tijela država članica koja su nadležna za upravljanje granicama, uključujući službenike obalne straže u mjeri u kojoj provode zadaće nadzora granica. Bitne prednosti EGOS-a u odnosu na svog prethodnika su, pored nove nadzorne uloge, pooštavanje nadzora i analize rizika kroz uspostavu procjene osjetljivosti, uvođenje novih procedura za zajedničke i brze intervencije, rast operativnih zadaća, uspostavljanje mehanizma za podnošenje pritužbi, čvršća suradnja s obalnim državama i trećim državama, proširene ovlasti Agencije u prikupljanju informacija, razvijanje *hot spot* pristupa te pravo na samostalnu intervenciju. Vidi: Amižić Jelovčić, P. – Sirišćević, E., *o.c.*, str. 30–31.

³⁶ U članku 14. Zajedničkog stajališta navodi se da će: "države članice postati stranke čim to bude moguće s obzirom na odgovarajuće međunarodne konvencije i protokole koji se odnose na terorizam popisane u Prilogu". To su Tokijska konvencija, Haaška konvencija, Montrealska konvencija, Konvencija Ujedinjenih naroda o sprječavanju i kažnjavanju kaznenih djela protiv osoba pod međunarodnom zaštitom iz 1973., Europska konvencija o suzbijanju terorizma iz 1977., Međunarodna konvencija protiv uzimanja talaca iz 1979., Konvencija o fizičkoj zaštiti nuklearnog materijala iz 1980., Protokol o suzbijanju nezakonitih djela nasilja u zračnim lukama koje služe međunarodnom civilnom zrakoplovstvu, kojom se dopunjuje Konvencija o suzbijanju nezakonitih postupaka protiv sigurnosti civilnog zrakoplovstva iz 1971., Konvencija o suzbijanju protupravnih čina usmjerenih protiv sigurnosti pomorske plovidbe iz 1988., Protokol o suzbijanju protupravnih čina usmjerenih protiv sigurnosti nepokretnih platforma smještenih iznad epikontinentalnog pojasa iz 1988., Konvencija o obilježavanju plastičnih eksploziva u cilju otkrivanja iz 1991., Međunarodna konvencija za suzbijanje terorističkih napada eksplozivnim napravama iz 1988., Konvencija Ujedinjenih naroda o sprječavanju financiranja terorizma iz 1999. te Konvencija Vijeća Europe o prevenciji terorizma iz 2005. godine. U pogledu dosega rezolucija Vijeća sigurnosti situacija je nešto drukčija. Rezolucije Vijeća sigurnosti, međutim, nisu izravno primjenjive u državama članicama te moraju postati dijelom nacionalnoga pravnog poretka da bi se mogle primijeniti na pojedince.

potpisivanje na Trećem summitu Vijeća Europe u Varšavi, 16. i 17. svibnja 2005. godine.³⁷

Svrha je Konvencije povećanje napora država stranaka u sprječavanju terorizma i njegovih negativnih učinaka na potpuno uživanje ljudskih prava, posebice prava na život, kako putem nacionalnih mjera, tako i putem međunarodne suradnje država stranaka. Svaka stranka poduzet će mjere potrebne za poboljšanje i razvoj suradnje među državnim tijelima radi sprječavanja terorističkih kaznenih djela i njihovih negativnih učinaka, između ostalog razmjenom podataka, poboljšanjem fizičke zaštite osoba i objekata i pojačanjem obuke i planova suradnje u kriznim situacijama.

Konvencija Vijeća Europe o sprječavanju terorizma dopunjena je 2015. godine Dodatnim protokolom uz Konvenciju.³⁸ Cilj Dodatnog protokola olakšavanje je brze, usklađene i učinkovite provedbe određenih radnji povezanih sa sprečavanjem i praćenjem odlazaka stranih terorističkih boraca, promicanje zajedničkog poimanja kaznenih djela povezanih sa stranim terorističkim borcima i odgovora na njih, u širem smislu olakšavanje istraga i kaznenih progona pripremnih radnji koje bi mogle rezultirati počinjenjem kaznenih djela terorizma te olakšavanje međunarodne suradnje poboljšanom razmjenom informacija.³⁹

2.1.2. Direktiva (EU) 2017/541 Europskog Parlamenta i Vijeća od 15. ožujka 2017. godine o suzbijanju terorizma i zamjeni Okvirne odluke Vijeća 2002/475/PUP i o izmjeni Odluke Vijeća 2005/671/PUP

Ovom se Direktivom utvrđuju minimalna pravila u pogledu definicije kaznenih djela i sankcija u području kaznenih djela terorizma, kaznenih djela povezanih s terorističkom skupinom i kaznenih djela povezanih s terorističkim aktivnostima, kao i mjere zaštite žrtava terorizma te potpore i pomoći tim žrtvama.⁴⁰

³⁷ Republika Hrvatska ratificirala je navedenu Konvenciju dana 5. rujna 2007. godine, a postala je obvezujuća za RH 1. svibnja 2008. godine. Tekst vidi: Zakon o potvrđivanju Konvencije Vijeća Europe o sprječavanju terorizma, N.N. – M.U., br. 10/2007.

³⁸ Tekst vidi: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=CELEX%3A32015D1914>

³⁹ Dodatnim se protokolom stoga predviđa kriminalizacija sljedećih radnji: sudjelovanje u aktivnostima udruge ili skupine u terorističke svrhe (članak 2.), pohađanje obuke za terorističke aktivnosti (članak 3.), putovanje ili pokušaj putovanja radi terorističkih aktivnosti (članak 4.), osiguravanje ili prikupljanje sredstava za takva putovanja (članak 5.) i organiziranje i olakšavanje takvih putovanja (članak 6.). Naposljetku, cilj je članka 7. poboljšanje razmjene informacija obvezivanjem stranaka da odrede kontaktnu točku za pravovremeno pružanje informacija ili obradu zahtjeva za raspoložive informacije.

⁴⁰ Tekst na hrvatskom jeziku vidi: Sl. list EU L 88/6 od 31.3.2017., <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=celex%3A32017L0541>

Prema čl. 3. ove Direktive države članice poduzimaju potrebne mjere kako bi osigurale da se sljedeća namjerna djela, kako su definirana prema nacionalnom pravu kao kaznena djela, koja zbog svoje prirode ili konteksta mogu ozbiljno naštetiti zemlji ili međunarodnoj organizaciji, definiraju kao kaznena djela terorizma ako su počinjena s jednim od ciljeva navedenih u stavku 2.:

- (a) napadi na život osobe koji mogu prouzročiti smrt;
- (b) napadi na fizički integritet osobe;
- (c) otmica ili uzimanje talaca;
- (d) nanošenje velikih razaranja vladinom ili javnom objektu, sustavu prijevoza te infrastrukturnom objektu, uključujući informacijski sustav, fiksnoj platformi smještenoj na epikontinentalnom pojasu te nekom javnom mjestu ili privatnom vlasništvu, koja mogu ugroziti ljudske živote ili dovesti do velikoga gospodarskog gubitka;
- (e) protupravno oduzimanje zrakoplova, brodova ili drugih sredstava javnog ili teretnog prijevoza;
- (f) proizvodnja, posjedovanje, stjecanje, prijevoz, nabava ili uporaba eksplozivâ ili oružja, između ostalog kemijskog, biološkog, radiološkog ili nuklearnog oružja, kao i istraživanje i razvoj kemijskog, biološkog, radiološkog ili nuklearnog oružja;
- (g) ispuštanje opasnih tvari ili izazivanje požara, poplava ili eksplozija s učinkom ugrožavanja ljudskih života;
- (h) ometanje ili prekidanje opskrbe vodom, električnom energijom ili bilo kojim drugim osnovnim prirodnim resursom s učinkom ugrožavanja ljudskih života;
- (i) nezakonito ometanje sustava, kako je navedeno u članku 4. Direktive 2013/40/EU Europskog parlamenta i Vijeća, u slučajevima u kojima se primjenjuje članak 9. stavak 3. ili članak 9. stavak 4. točka (b) ili (c) te direktive i nezakonito ometanje podataka, kako je navedeno u članku 5. te direktive, u slučajevima u kojima se primjenjuje članak 9. stavak 4. točka (c) te direktive;
- (j) prijetnja počinjenja bilo kojeg od djela navedenih u točkama od (a) do (i).

U ciljeve iz stavka 2. ubrajaju se ozbiljno zastrašivanje stanovništva; protupravno prisiljavanje tijela vlasti ili međunarodne organizacije na činjenje ili nečinjenje bilo koje radnje; ozbiljna destabilizacija ili uništavanje temeljnih političkih, ustavnih, gospodarskih ili društvenih struktura neke zemlje ili međunarodne organizacije. Kazneno djelo samo po sebi, dakle, neće se smatrati

kaznenim djelom terorizma ako ujedno ne postoji i neki do prethodno navedenih ciljeva koji se želio postići spornom radnjom.

Države članice poduzimaju potrebne mjere kako bi osigurale da i vođenje terorističke skupine te sudjelovanje u aktivnostima terorističke skupine,⁴¹ kada su počinjeni namjerno, budu kažnjivi kao, prethodno navedena, kaznena djela. Također, sukladno direktivi, države članice će poduzeti potrebne mjere kako bi osigurale da kaznena djela povezana s terorističkim aktivnostima budu kažnjiva kao kaznena djela terorizma koja su počinjena namjerno.⁴²

Sukladno odredbama ove direktive, pomaganje, poticanje i pokušaj navedenih kaznenih djela bit će, također, kažnjivi.⁴³

U pogledu nadležnosti, država će biti nadležna za ona kaznena djela koja su počinjena u cijelosti ili djelomično na njezinu državnom području; koja su počinjena na plovilu koje plovi pod njezinom zastavom ili u zrakoplovu registriranom u toj državi članici; te čiji je počinitelj njezin državljanin ili u njoj ima boravište.⁴⁴

⁴¹ Misli se, između ostalog, na prikupljanje informacija ili materijalnih sredstava ili financiranje njezinih aktivnosti na bilo koji način, znajući za činjenicu da će takvo sudjelovanje doprinijeti kriminalnim aktivnostima terorističke skupine.

⁴² Na taj se način, zapravo, izjednačavaju kaznena djela javnog poticanja na počinjenje kaznenog djela terorizma, novačenja za terorizam, pružanja obuke za terorizam, pohađanja obuke za terorizam, putovanja u svrhu terorizma, organiziranja ili drukčijeg olakšavanja putovanja u svrhu terorizma i kazneno djelo financiranja terorizma s kaznenim djelima terorizma i kaznenim djelima s terorističkom skupinom (glava III Direktive).

⁴³ Države članice poduzimaju potrebne mjere kako bi osigurale da se prethodno nabrojena kaznena djela, kao i njihovo pomaganje, poticanje i pokušaj mogu kazniti učinkovitim, proporcionalnim i odvraćajućim kaznenim sankcijama koje mogu dovesti do predaje ili izručenja. Tako je direktivom propisano da najviša kazna zapriječena za kaznena djela povezana s terorističkom skupinom ne smije biti kraća od 15 godina. Države članice mogu poduzeti potrebne mjere kako bi osigurale da se kazne mogu ublažiti, ako počinitelj:

(a) odustane od terorističkih aktivnosti; i

(b) pruži upravnim ili pravosudnim tijelima informacije koje ona inače ne bi mogla pribaviti, pomažući im da:

i. spriječe ili ublaže posljedice kaznenog djela;

ii. identificiraju ili privedu druge počinitelje;

iii. pronađu dokaze; ili

iv. spriječe daljnja kaznena djela iz članaka od 3. do 12. i članka 14. Direktive.

⁴⁴ Isto vrijedi i za kaznena djela počinjena u korist pravne osobe s poslovnim sjedištem na njezinu državnom području te ona počinjena protiv institucija ili naroda dotične države članice ili protiv institucije, tijela, ureda ili agencije Unije koji imaju sjedište u toj državi članici (čl. 19. Direktive).

2.2. Hrvatski pravni okvir borbe protiv terorizma

Republika Hrvatska snažno osuđuje svaki pojavni oblik terorizma, kojeg smatra jednim od najtežih oblika kaznenih djela. Aktivni je zagovornik strogog poštivanja međunarodnog prava, s naglaskom na Povelju UN-a i sve međunarodne konvencije i protokole vezane za borbu protiv terorizma, te osobito onog dijela koji se odnosi na zaštitu ljudskih prava. S tim u svezi, Republika Hrvatska podupire aktivnosti Organizacije Ujedinjenih naroda, koja kao krovno međunarodno tijelo jedina može osigurati legalitet i legitimitet globalnim anti-terorističkim mjerama i na taj način pridonijeti stvarnom postizanju međunarodnog mira i sigurnosti. Štoviše, Republika Hrvatska aktivno sudjeluje u međunarodnim protuterorističkim naporima i na bilateralnom i na multilateralnim planu. Nakon donošenja Rezolucije 1373, kojom je ujedno uspostavljen i Protuteroristički odbor za nadgledanje njene provedbe, Republika Hrvatska dostavila mu je, do sada, ukupno četiri izvješća o nacionalnim mjerama za suzbijanje terorizma na što je kao država članica UN-a obvezna.⁴⁵

Valja naglasiti da je Republika Hrvatska uskladila svoje zakonske propise s odredbama relevantnih međunarodnopravnih instrumenata na planu suzbijanja međunarodnog terorizma te je u međuvremenu postala strankom svih 13 ključnih UN konvencija za suzbijanje terorizma kao i recentne Konvencije Vijeća Europe o prevenciji terorizma.

2.2.1. Nacionalna strategija za prevenciju i suzbijanje terorizma

U listopadu 2015. Vlada Republike Hrvatske donijela je Odluku o donošenju Nacionalne strategije za prevenciju i suzbijanje terorizma.⁴⁶

Nacionalna strategija za prevenciju i suzbijanje terorizma⁴⁷ ima za svrhu odrediti strateški okvir Republike Hrvatske prema problematici borbe protiv

⁴⁵ Jedan od prvih koraka Republike Hrvatske na nacionalnoj razini bilo je osnivanje Međuresorske radne skupine (MRS) za praćenje nacionalne provedbe rezolucije 1373 Vijeća sigurnosti Ujedinjenih naroda o suzbijanju terorizma 22. studenog 2001. g. U međuvremenu su se pojavile nove brojne međunarodne političke i pravne obveze za Republiku Hrvatsku, te je na inicijativu same MRS, Vlada Republike Hrvatske svojom Odlukom od 21. travnja 2005. g. osnovala novu Međuresorsku radnu skupinu za suzbijanje terorizma (MRST) i time prijašnjoj MRS znatno proširila mandat. <http://www.mvep.hr/hr/vanjska-politika/multilateralni-odnosi0/me-dunarodna-sigurnost/transnacionalne-prijetnje/terorizam/>

⁴⁶ Tekst na hrvatskom jeziku vidi: N.N., br. 108/2015.

⁴⁷ U nastavku rada: Nacionalna strategija.

terorizma te na nacionalnoj razini dati smjernice za nadogradnju postojećih i izgradnju novih mehanizama i mjera za prevenciju i suzbijanje terorizma.

Nacionalna strategija se temelji na odredbama, načelima i vrijednostima Ustava Republike Hrvatske, Povelje Ujedinjenih naroda, članstva u EU i NATO-a te ostalih preuzetih međunarodnopravnih obveza, a posebno na području zaštite ljudskih prava i sloboda, prava izbjeglica i humanitarnog prava. Ova Strategija tematski nadopunjuje Strategiju nacionalne sigurnosti Republike Hrvatske te druge nacionalne strateške dokumente vezane za prevenciju i suzbijanje terorizma.⁴⁸ Republika Hrvatska najoštrije osuđuje terorizam u svim oblicima i pojavnostima te se zalaže za princip nulte tolerancije prema ovom fenomenu. Terorizam je jedno od najtežih kaznenih djela koje osmišljenom i namjernom uporabom nasilja i/ili prijetnjom nasiljem nastoji izazvati atmosferu straha, a radi ostvarivanja određenih političkih, vjerskih, ideoloških ili drugih ciljeva.

Cilj Strategije jest osiguranje temelja za najvišu moguću razinu zaštite Republike Hrvatske od terorizma kroz sudjelovanje i razvoj svih potrebnih nacionalnih resursa te, ujedno, pružanje najučinkovitijeg doprinosa međunarodnim protuterorističkim naporima kao ključnom dijelu i samog nacionalnog odgovora na terorizam.

Slijedom toga, Republika Hrvatska će nastaviti aktivno sudjelovati u prevenciji i suzbijanju terorizma na globalnoj, regionalnoj i bilateralnoj razini, a osobito u okviru sustava UN-a, EU, NATO-a, OEES-a, Vijeća Europe, INTERPOL-a,

⁴⁸ Strategija nacionalne sigurnosti razvija sveobuhvatni nacionalni koncept sigurnosti koji osigurava bolju koordinaciju, strateško planiranje, udruživanje resursa te ujednačeni razvoj sposobnosti s ciljem razvoja sigurnosnih politika koje će na nacionalnoj razini jamčiti građanima visoku razinu sigurnosti, u suradnji sa saveznicima i partnerima. Strategijom nacionalne sigurnosti Republike Hrvatske izgrađivat će se nacionalne sigurnosne politike, strukture i sposobnosti za djelovanje unutar i izvan nacionalnog teritorija, sveobuhvatnim pristupom u ostvarivanju sigurnosnih ciljeva, uključivanjem svih državnih tijela, te aktivnim sudjelovanjem građana i cjelokupnog društva. Strategijom nacionalne sigurnosti Republike Hrvatske određuju se vizija nacionalne sigurnosti i sigurnosni koncept Republike Hrvatske, utvrđuju se nacionalni interesi, opisuje se sigurnosno okružje te se konkretiziraju politike nacionalne sigurnosti u području svakog nacionalnog interesa kroz strateške ciljeve, instrumente i mehanizme njihova ostvarivanja. Republika Hrvatska će za ostvarivanje i zaštitu nacionalnih interesa te provedbu strateških ciljeva upotrijebiti sva raspoloživa sredstva, razmjerno prijetnjama i rizicima kojima je izložena. Procjena prijetnji pokazuje kako je vjerojatnost klasične vojne prijetnje koja bi ugrožavala nacionalnu sigurnost Republike Hrvatske niska. Rizici za nacionalnu sigurnost Republike Hrvatske prepoznaju se na različite načine u organiziranom i gospodarskom kriminalu, korupciji, nezakonitim prelascima državne granice, terorizmu, nasilničkom ponašanju i ekstremizmu, klimatskim promjenama, narušavanju temeljnih ljudskih prava i sloboda, prirodnim i ljudskim djelovanjem izazvanim nesrećama i katastrofama, ugrožavanju kritičnih infrastruktura i nepovoljnom demografskom trendu. Tekst nove Strategije nacionalne sigurnosti Republike Hrvatske vidi: N.N., br. 73/2017.

EUROPOL-a i drugih relevantnih organizacija i inicijativa te će doprinostiti jačanju i razvijanju protuterorističke suradnje na svim razinama.⁴⁹

2.2.2. Akcijski plan

Akcijski plan za prevenciju i suzbijanje terorizma predstavlja detaljno razrađene postavke i mjere navedene u Nacionalnoj strategiji za prevenciju i suzbijanje terorizma.⁵⁰ Akcijski plan se sastoji i u njemu je razrađeno sedam funkcionalnih kategorija od kojih je pet izravno naznačene u Nacionalnoj strategiji, dok dvije proizlaze iz ciljeva i zahtjeva operativne provedbe Nacionalne strategije. U njemu su, dakle, obrađene sljedeće funkcionalne kategorije: prevencija terorizma, suzbijanje terorizma, zaštita od terorizma, saniranje štete i oporavak od terorističkog napada, pravna infrastruktura, kazneni progon i procesuiranje te osposobljavanje, trening i edukacija za protuterorističko djelovanje, međuresorska koordinacija i međunarodna suradnja.

Polazišne procjene za izradu Akcijskog plana ukazuju da terorizam predstavlja ozbiljnu sigurnosnu ugrozu zbog čega su i prijetnje postojano kontinuirane. No, isto tako je polazište u procjeni da ne postoje konkretni planovi i programi bilo kojeg terorističkog entiteta koji bi bili usmjereni i predstavljali opasnost za Republiku Hrvatsku i njezine ciljeve i interese u zemlji i inozemstvu. Pri izradi Akcijskog plana u pogledu budućeg djelovanja u borbi protiv terorizma u obzir su uzeta dosadašnja iskustva u kojima su Republika Hrvatska i njezini interesi i ciljevi bili meta terorističkih udara.⁵¹

⁴⁹ U prevenciji terorizma Republika Hrvatska poseban naglasak stavlja na djelovanje u području jugoistočne Europe suradnjom s drugim zemljama. Ovo djelovanje sastoji se od dvije komponente. Prva obuhvaća suradnju sigurnosnih sektora zemalja regije u sprečavanju terorizma koja se odvija kroz policijsku, obavještajnu, te suradnju u kontroli granica. Drugu komponentu predstavlja sveukupno vanjskopolitičko djelovanje Republike Hrvatske prema zemljama regije usmjereno na razvijanje političkih, ekonomskih, socijalnih i kulturnih odnosa, kao načina za postizanje dugoročne stabilizacije cijele regije, što je najbolji način prevencije terorizma.

⁵⁰ Tekst vidi: N.N., br. 136/2012. Za očekivati je donošenje novog Akcijskog plana s obzirom da je u međuvremenu, 2015. godine, donesena i nova nacionalna strategija za prevenciju i suzbijanje terorizma.

⁵¹ U tom kontekstu ističu se bar četiri dimenzije: teroristička (pojedinačna i skupna) djelovanja kao dio širih ratnih i postratnih djelovanja tijekom i nakon Domovinskog rata; brutalno ubojstvo 12 djelatnika tvrtke Hidroelektra u prosincu 1993. u Alžiru koje je izvela alžirska Oružana islamska grupa (ar. *al-Jama'ah al-Islamiyah al-Musallaha*, franc. *Groupe Islamique Arme - GIA*); teroristički udar auto-bombom egipatske Islamske grupe (ar. *al-Gama'at al-Islamiyya*, engl. *Islamic Group*) u Rijeci u listopadu 1995. godine kojom prigodom je ranjeno 29 osoba, dok je jedna smrtno stradala; niz akata terora s bitnom dimenzijom zastrašivanja izvršenih od pojedinaca, skupina i mreža, bez jasno iskazanog političkog cilja zbog kojeg su takvi nasilni akti izvršeni, u kontekstu sigurnosne situacije u Republici Hrvatskoj, njenom regionalnom okruženju, ali i

3. POMORSKI TERORIZAM

Pomorski terorizam jest suvremeni vid terorizma i predstavlja golemu prijetnju ljudskim životima, morskom okolišu i sigurnosti plovidbe uopće. Posljednjih tridesetak godina, pomorski terorizam rapidno se širio te je, u tom periodu na svjetskim oceanima i morima zabilježeno oko 300 terorističkih napada na pomorsko brodogradnju.⁵² Njegovom širenju u prošlosti, u korist su išle brojne činjenice karakteristične za pomorsku plovidbu tog vremena, poput neučinkovitog nadzora obalnog mora države, velikog broja potencijalnih ciljeva napada, općeg trenda smanjenja broja članova posade na trgovačkim brodovima i niskog stupnja sigurnosti.⁵³

Akti terorizma na moru, kada teroristi otimaju brodove i postavljaju zahtjeve političkog karaktera, a kakve danas poznajemo i smatramo primjerima pomorskog terorizma, pojavili su krajem prošlog stoljeća. Posebno opasna bila je otmica koja se dogodila 1985. godine, kada su Palestinski teroristi oteli talijanski putnički brod "Achille Lauro" te napad na američki razarač "USS Cole" 2000. godine.

3.1. *Achille Lauro*

Događaj koji će obilježiti najpoznatije stradanje broda *Achille Lauro* dogodio se 7. listopada 1985. godine u Egiptu. Nakon što je na redovitom kružnom putovanju iskrcao oko 700 putnika u Aleksandriji na razgled piramida u Gizi, brod je s preostalih 400 putnika i članova posade nastavio plovidbu za Port Said gdje su se izletnici ponovo trebali ukrcati. Ubacivši se neopaženo na brod, petorica Palestinaca, članova Arafatova PLO-a pod vodstvom Abu Abbasa, preoteli su ACHILLE LAURO i zaprijetili njegovim uništenjem ako se iz zatvora u Izraelu ne oslobodi 50 njihovih suboraca. Bila je to prva otmica putničkog broda u povijesti pomorstva.

Brod je doplovio u Siriju koja ne dozvoljava sidrenje u svojim teritorijalnim vodama, a kada je to isto zabranio i Cipar, *Achille Lauro* se ponovo vratio u Port

na globalnoj razini. U obzir su također uzeta i iskustva Republike Hrvatske u međunarodnim aranžmanima borbe protiv terorizma, prvenstveno dvogodišnje hrvatsko predsjedanje Odborom za protuterorizam (*Counterterrorism Committee – CTC*) *Vijeća sigurnosti Ujedinjenih naroda* (UN).

⁵² Iako na pomorske terorističke akcije otpada samo 2% svih terorističkih akcija u posljednjih 30ak godina, njihov udarac i utjecaj na javno mišljenje bio je mnogo veći od mnogih terorističkih napada izvedenih na kopnu. Igor Spicijarić, *Pomorski terorizam – globalni problem i perspektive u borbi protiv njega*, Hrvatski vojnik, br. 37, lipanj 2005., str. 21.

⁵³ *Ibidem*.

Said. Kada je egipatska vlada nakon dugotrajnih pregovora udovoljila zahtjevima otmičara, oni su 10. listopada s broda prebačeni na jedan remorker s kojim su učinili trijumfalni krug u luci Port Saida. Pobjedonosno su se ukrkali u Boeing 737 kompanije Egypt Air i poletjeli, po svim dostupnim izvorima, prema Tunisu.

Međutim, slavlje otmičara nije dugo trajalo jer su četiri američka lovca F-14 Tomcat sa nosača "SARATOGA", po nalogu tadašnjeg predsjednika Reagana, presrela zrakoplov i prisilili ga da sleti u Cataniju na Siciliji. Otmičari su uhvaćeni, a SAD su od Italije, zbog brutalnog ubojstva američkog građanina,⁵⁴ tražili njihovo izručenje. Na to Italija nije pristala tumačeći da je kažnjivo djelo učinjeno na talijanskome brodu kao dijelu talijanskog državnog suvereniteta. Neočekivano, zbog proceduralnih razloga, Talijani su oslobodili otmičare. To je prouzročilo krizu međudržavnih odnosa između SAD i Italije te duboku krizu talijanske vlade nakon koje je premijer Bettino Craxi morao podnijeti ostavku. Kasnije je jedan talijanski sud osudio trojicu otmičara na kazne zatvora od 15 do 30 godina a Abbasa u odsutnosti na doživotni zatvor, jer je prvima priznao patriotske motive a Abbasu je osuda protumačena kao samovoljni politički akt s ciljem slabljenja utjecaja Jasera Arafata. Abu Abbas je uhićen ponovo tek 2003. godine u Iraku za vrijeme američkog napada na režim Sadama Huseina, a 2004. misteriozno umire u američkome zatvoru.⁵⁵

3.2. USS Cole

Teroristički napad pripadnika *Al Qaide* na američki razarač USS *Cole*, 2000. godine u Adenu, pokazao je veliku ranjivost ne samo trgovačkih već i vojnih brodova od terorističkih napada na ciljeve na moru. U napadu je ubijeno 17, ranjeno 42 mornara te je prouzročena velika šteta na glavnim uređajima i opremi. Svjedoci su kasnije rekli da se brodić, na kojem su bila dva čovjeka, približio brodu s lučke strane probijajući se između drugih brodica koje su snabdijevale razarač. Mali brod je potom eksplodirao, razarajući razarač. Brod je bio teško oštećen⁵⁶ tako da su ga Amerikanci morali velikim transportnim brodom prebaciti u SAD na generalni remont.

⁵⁴ Naime, kako bi dokazali da doista misle ozbiljno, otmičari su ubili i u more u invalidskim kolicima bacili 69-godišnjeg američkog Židova Leona Klinghofferu na očigled supruge Marilyn, kojima je ovo putovanje bilo posvećeno godišnjici vjenčanja.

⁵⁵ Nakon otmicе, *Achille Lauro* je nastavio svoju službu i ponovo dobio zastavu nakon što je kompanija *Lauro Line* postala je *StarLauro*. Godine 1994. *Achille Lauro* se zapalio nedaleko od obale Somalije i napušten potonuo nakon trodnevnog požara. Jelena Nikčević Grdinić, *Legal regulations in the function of ensuring ship safety*, Scientific Journal of Maritime Research – Pomorstvo, 29 (2015), Rijeka, 2015., str. 31.

⁵⁶ Spicijarić, I., o.c., str. 26.

3.3. Specifičnosti pomorskog terorizma

Nakon spomenutih slučajeva pomorskog terorizma, a posebno nakon terorističkih napad u SAD-u 2001. postalo je jasno da *Achille Lauro* i *USS Cole*, nažalost, nisu izolirani slučajevi terorizma već da bi ovakvi napadi mogli u budućnosti postati *modus operandi* ekstremista.

Štoviše, grupe za obavještajna pitanja u pomorstvu sa sjedištem u Washingtonu, smatraju da bi pomorski terorizam mogao izbiti u sam vrh terorističkih aktivnosti i ozbiljno zaprijetiti sigurnosti pomorskog prijevoza. Naime, uz povećani naglasak na zaštiti ciljeva na kopnu i u zraku, proširenje razmjera asimetrične prijetnje je bio razlog da se budući teroristički napadi okrenu i prema ciljevima na moru, posebice na trgovačko brodovlje. Slijedom ovakvih projekcija koje šire broj potencijalnih ciljeva, pozornost od terorističkih napada mora biti sveobuhvatna.⁵⁷

Realni ciljevi pomorskih terorističkih napada mogu se razvrstati u četiri skupine:⁵⁸

- otmice tankera i njegovo uništavanje u nekoj važnoj luci uz veliku ljudsku, materijalnu i ekološku štetu;
- otmica tankera i njegovo uništavanje u ključnim pomorskim prolazima, s ciljem prekida energetske opskrbe i trgovine;
- krijumčarenje oružja za masovno uništenje u kontejnerima i njegova aktivacija u nekoj važnoj luci;
- samoubilački napad na offshore platforme i druga naftna postrojenja.

Pojavom terorističkih napada na vojne i trgovačke brodove, otkrile su se mnoge slabosti u mogućnostima preduzimanja mjera sveobuhvatne zaštite brodova u lukama i u plovidbi od takvih ugrožavanja.⁵⁹ Posebnu otežavajuću okolnost za obranu brodova predstavljaju teroristi – samoubojice. Terorističke skupine koje se u svojim nakanama koriste ovim ljudima znaju da teroristi – samoubojice u svemu tome daju novu dimenziju. Teroristi – samoubojice dodatno povećavaju preciznost i učinkovitost pomorskog napada, a ljude angažirane u

⁵⁷ Stjepan Bernardić, *Prijetnja od pomorskog terorizma*, Hrvatski vojnik, br. 15, siječanj 2005., str. 22.

⁵⁸ Ivan Guberina, *Tiha prijetnja – pomorski terorizam*, Hrvatski vojnik, br. 240, svibanj 2009., str. 22.

⁵⁹ Opasnost za brodove posebno predstavlja plovidba malim brzinama kroz teška navigacijska područja, kroz frekventni pomorski promet, pri plovidbi kroz kanale, pomorske tjesnace i druge kritične točke. Za ratne brodove, posebno se opasnom pokazala situacija kada su akteri u *peace – keeping* operacijama u blizini potencijalno opasnih ili neprijateljski raspoloženih režima. Bernardić, S., *o.c.*, str. 23.

osiguranju države u posebnoj psihičkoj napetosti koja strašno zamara.⁶⁰ Međutim, uz veliku primjenu i rasprostranjenost tehnologija za djelovanja s distance, čak i skupine koje nemaju samoubojice u svojim redovima imaju mogućnost ostvariti sličan stupanj iznenađenja, preciznosti i ubojitosti.

Borba na moru ima svoje specifičnosti koje ju čine bitno drugačijom od borbe na kopnu. More, kao transportni borbeni prostor, zahtijeva sasvim druga sredstva, metode i procedure za provođenje borbenih zadataka i zadataka sigurnosti. Uz to, za uspješno provođenje bilo kakvih zadataka na moru potrebna je dugotrajna i skupa obuka ljudi koji se uključuju u takve aktivnosti. Brodovi, bilo ratni, trgovački, putnički ili teretni, predstavljaju vrlo velike ciljeve, imaju dosta ranjivih tačaka, a kumulativni efekti djelovanja minsko-eksplozivnim sredstvima su veliki jer uzrokuju vidljiva oštećenja, što naglašava psihološko djelovanje koje je veoma važno prilikom izvođenja terorističkih aktivnosti.⁶¹

Putnički brodovi predstavljaju primamljive mete za terorističke napade. Na tim brodovima, na relativno malom i ograničenom prostoru nalazi se mnogo ljudi kojima je, u slučaju potrebe, kretanje usporeno i ograničeno. Ljudi na takvim brodovima mogu biti ugroženi namjerno izazvanim eksplozijama, podmetnutim požarima ili njihovom kombinacijom, otet i sl.⁶² Odgovornost za sudbinu velikog broja ljudi na tim brodovima uvijek je bilo veliko iskušenje za vlade zemalja čiji su to brodovi, a ugrožavanje života i imovine na njima izazivalo je veliku reakciju medija, što je jedan od planiranih ciljeva izvođenja napada terorističkih grupa.

Kod terorističkih aktivnosti protiv trgovačkih brodova za prijevoz tereta najveća šteta se pojavljuje u gubitku materijalnih dobara, koja se, kako je to dosad pokazala praksa, relativno lako nadoknađuju policama osiguranja ili na neki drugi način. Međutim, pri napadu na sve brodove, uključujući i trgovačke za prijevoz tereta, opasnost od onečišćenja morskog okoliša predstavlja, također, veliki rizik i potencijalno veliku štetu. Ne čudi, stoga, što je u novije vrijeme pa-

⁶⁰ Upravo zbog toga terorističke skupine sa srednjeg istoka i Azije koji imaju grupe samoubojica, u stanju su ostvariti nesagledivo veće štete i efekte od onih skupina koji toga nemaju. *Ibidem*.

⁶¹ *Ibidem*.

⁶² O odgovornosti za smrt i tjelesnu ozljedu putnika u pomorskom prijevozu vidi: Dragan Bolanča, *Prometno pravo Republike Hrvatske*, Split, 2016., str. 202-207. Više o pravima putnika: Petra Amižić Jelovčić, *Rights of Passengers in Maritime Carriage – European Legislation*, International Workshop on Law and Politics, Istanbul, Turkey, 8-9 May 2015, Scientific Cooperations International Journal of Law and Politics Vol 1, Issue 1, September 2015, str. 53-68., Dorotea Ćorić – Iva Tuhtan Grgić, *The Rights of Persons with Disabilities and Reduced Mobility in the European and Croatian Transport Law*, Proceedings of the 2nd International Transport and Insurance Law Conference, Zagreb, 2017., str. 485-503.

žnja usmjerena na što sigurniju plovidbu tankera i ostalih brodova koji prevoze kemikalije.⁶³

Treba istaknuti da se oko 90% napada na moru događa u zemljama u razvoju. Vlade siromašnih zemalja nerijetko su korumpirane, nedjelotvorne, skromnih mogućnosti ili im nedostaje potrebno znanje i iskustvo u borbi s nastalom prijetnjom. Teroristički napadi na brodove se mogu izvoditi u lukama i njihovim sidrištima, kanalima i na otvorenom moru. Koristeći se činjenicom da se mogu kretati u civilnoj/radnoj odjeći, gotovo bez ograničenja, u blizini mjesta napada i na samom objektu napada, teroristima je dana dodatna mogućnost prikupljanja svih relevantnih podataka i odabir pravog vremena izvođenja vremena udara ili poduzimanja određenih faza napada.⁶⁴ Spremnost da se u tim aktivnostima, u svrhu bržeg prodora i veće preciznosti udara, žrtvuje vlastiti život, stvara gotovo nepremostive teškoće u pružanju adekvatnog odgovora na neposrednu prijetnju.

Taktički izbor određene varijante napada ovisi o više faktora: stupnju motivacije i obučenosti same skupine, spremnosti rizika terorističke skupine, vrsti broda koji predstavlja cilj napada, vrijednosti cilja, otpornosti cilja,⁶⁵ stupnju sigurnosti luke, operativnog iskustva same skupine itd.

Slabo zaštićena luka ili luka u kojoj su mjere osiguranja površne stvara idealne uvjete za razne vrste terorističkih napada na izabrane ciljeve. Osiguranje luka i lučkih područja, zbog veličine akvatorija gotovo uvijek je nedovoljno i ostavlja mogućnost provedbe terorističkih napada na brodove u lukama.

Broj terorističkih grupa koje imaju znanje i sposobnosti za izvođenje efikasnih terorističkih napada na moru relativno je mali. Međutim, neupitno je da dobro organizirane skupine mogu bez većih teškoća prebaciti težište svojih napada s kopna na more. Također, tehnologije koje pritom koriste za pomorske napade prilično su širokog raspona. Štoviše, većina korištene opreme danas se može nabaviti u slobodnoj prodaji.⁶⁶ Postoji, također, dosta opreme dvojne namjene: koja

⁶³ Potonuće ili oštećenje takvih brodova može dovesti do ekološke katastrofe u uskim i zatvorenim morima, kakvo je upravo Jadransko more. Bernardić, S., *o.c.*, str. 24–25.

⁶⁴ *Ibidem*, str. 25.

⁶⁵ Napadu različito odolijeva ratni odnosno trgovački brod. *Ibidem*.

⁶⁶ U tu opremu uglavnom se ubraja oprema koja omogućava boravak i djelovanje pod vodom, zatim, brzi čamci za nošenje eksplozivnih punjenja ili samih terorista, do specijalizirane opreme za diverzije s distance. Kako se većina tih sredstava može nabaviti u radnjama sa slobodnom prodajom, nije lako kontrolirati njihovu prodaju, niti provoditi sveobuhvatan *monitoring*.

se može upotrijebiti i u vojne i u civilne svrhe.⁶⁷ Ono što treba posebno istaknuti u ovom kontekstu jest podvodna prijetnja, koja je danas izuzetno naglašena u pomorskom prometu. Ona je pogodna jer se teško otkriva te su za to potrebna posebna sredstva detekcije kojima rukuju obučeni ljudi iza kojih stoji dugotrajna obuka.⁶⁸ Potencijalno terorističko sredstvo napada predstavljaju i zračne letjelice s obzirom da kao asimetrična zračna prijetnja protiv trgovačkih, putničkih i ratnih brodova mogu poslužiti sve vrste lakih zrakoplova, ultralakih letjelica iz domaće radinosti pa do padobranaca – samoubojica ili suicidalno raspoloženih paragladjera.⁶⁹

Uzimajući u obzir sve navedeno, nameće se zaključak da od presudne važnosti u suzbijanju pomorskog terorizma mogu biti razne pasivne mjere koje u tu svrhu državama stoje na raspolaganju. Ta skupina mjera uključuje mapiranje i stalno ažuriranje svih potencijalnih ciljeva, analiziranje ranjivih točaka samih terorista, definiranje specifičnih antiterorističkih planova za ratne i trgovačke brodove, pojačanje mjera nadzora i *monitoringa* svih trgovačkih brodova, dobro educirana i osposobljena brodska posada i, naravno, kvalitetan pravni okvir.⁷⁰

3.4. Konvencija o suzbijanju nezakonitih akata protiv sigurnosti pomorske plovidbe

Konvencija o suzbijanju nezakonitih akata protiv sigurnosti pomorske plovidbe donesena je u Rimu 10. ožujka 1988. godine, zajedno s **Protokolom o suzbijanju protupravnih čina protiv sigurnosti nepokretnih platformi smještenih iznad epikontinentskog pojasa**, koji je usvojen istog dana. Konvencija uređuje zaštitu od terorističkih djela u području pomorske plovidbe i odobalnih

⁶⁷ Tu se ponajprije misli na razne vrste veoma brzih čamaca s daljinskim navođenjem, opremljenih GPS uređajima, nadzornom opremom, sofisticiranom komunikacijskom opremom itd.

⁶⁸ Zbog velike podvodne prijetnje nužna je adaptacija podvodnih nadzornih sustava namijenjenih za detekciju, lokaliziranje i praćenje malih podvodnih objekata. Takvi nadzorni sustavi moraju zadovoljiti zahtjeve lociranja objekata vrlo malog akustičkog i fizičkog odraza kao što su ronionci, podvodne teledirigirane ronilice i mini podmornice. *Ibidem*, str. 26-27.

⁶⁹ Vodeći u pogledu terorističkih napada na moru danas su bez sumnje tzv. Pomorski tigrovi, borci iz sastava Tamilskih tigrova – gerilske organizacije koja u svom sastavu ima veliki broj ronionica – samoubojica i upravo na taj način, najčešće, vrši napade. Samo od srpnja 1990. do 2011. godine izveli su više od 40 pomoračkih terorističkih samoubilačkih napada u borbi protiv ratne mornarice Sri Lanke. *Ibidem*.

⁷⁰ Spicijarić, I., o.c., str. 26.

objekata iznad epikontinenteskog pojasa.⁷¹ Ciljevi Konvencije i Protokola su propisivanje u nacionalnim zakonodavstvima, kao kaznenih djela, radnji kojima se terorističkim nasiljem ugrožava sigurnost međunarodne pomorske plovidbe i nepokretnih odobalnih objekata u prostoru iznad epikontinenteskog pojasa; djelotvorni progon počinitelja kaznenih djela provedbom načela *aut judicare, aut dedere*;⁷² te bolja međunarodna suradnja u sprječavanju i suzbijanju terorističkih napada na pomorsku plovidbu.

Iako je izravan povod za donošenje Konvencije o suzbijanju nezakonitih akata protiv sigurnosti pomorske plovidbe iz 1988. godine⁷³ bila otmica broda *Achille Lauro*, konvencija nije posvećena samo suzbijanju akata terorizma na moru.⁷⁴

SUA Konvencija, *inter alia*, kaznenim djelom smatra svaki namjeran i protupravan čin sile ili prijetnje silom, ili bilo koji drugi oblik zastrašivanja, poradi zauzimanja broda ili uspostavljanja kontrole nad njim, kao i čin nasilja protiv osobe na brodu ako takav čin može ugroziti sigurnu plovidbu. Pritom je nebitno je li taj čin počinjen iz osobne koristi ili radi političkog cilja.⁷⁵ Također, svaka osoba čini kazneno djelo ako protupravno i s namjerom uništi brod ili prouzroči štetu na brodu ili njegovu teretu ili, pak, postavi ili omogući bilo kojim sredstvima postavljanje na brod uređaja ili tvari kojima se može razoriti brod ili izazvati šteta na brodu ili njegovom teretu, a što ugrožava ili bi moglo ugroziti sigurnu

⁷¹ Pravila koja sadrže oba akta sastavljena su prema modelima odredbi Konvencije o suzbijanju nezakonite otmice zrakoplova, potpisane u Haagu 16. prosinca 1970., Konvencije o suzbijanju nezakonitih akata uperenih protiv sigurnosti civilnog zrakoplovstva, potpisane u Montrealu 23. rujna 1973. godine, te Protokola o suzbijanju nezakonitih akata nasilja na aerodromima koji služe međunarodnom civilnom zrakoplovstvu kojim se dopunjuje Konvencija o suzbijanju nezakonitih akata uperenih protiv sigurnosti civilnog zrakoplovstva.

⁷² Pravilo prema kojem je država, pod čijom se vlašću nalazi počinitelj međunarodnog kaznenog djela, dužna izručiti ga ili ga sama kazneno goniti. Krivokapić, B., *o.c.*, str. 77.

⁷³ Engl. *Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Maritime Navigation*, u nastavku rada: SUA konvencija. Tekst konvencije na engleskom jeziku: <http://www.un.org/en/sc/ctcl/docs/conventions/Conv8.pdf>

⁷⁴ Uz Konvenciju donesen je i Protokol o suzbijanju nezakonitih akata protiv sigurnosti nepokretnih platformi smještenih iznad epikontinentalnog pojasa. Konvencija i Protokol stupili su na snagu 1. ožujka 1992. godine. Izmijenjeni su i dopunjeni Protokolom iz 2005., koji je stupio na snagu 28. srpnja 2010. Izmjene iz 2005. godine fokusirane su na suzbijanje terorističkih čina. Republika Hrvatska potvrdila je Konvenciju i Protokol iz 1988. godine, N.N. – M. U., br. 4/2005. Zakonski opis kaznenog djela iz čl. 223. Kaznenog zakona RH obuhvaća sadržaje radnji koje su države stranke obavezne inkriminirati u skladu sa čl. 3. SUA konvencije.

⁷⁵ To može biti teroristički čin, ali primjerice i otmica broda kao posljedica piratskog napada. O piratstvu vidi više: Petra Amižić Jelovčić, *Mjere suzbijanja piratstva u Adenskom zaljevu*, Zbornik radova sa znanstveno-stručnog skupa *In memoriam prof. dr. sc. Vjekoslav Šmid*, Split, 2012., str. 133-169.

plovidbu broda. Sukladno čl. 3. SUA Konvencije kaznenim djelom će se smatrati i svaki onaj protupravan i namjeran čin uništavanja ili oštećivanja pomorskih navigacijskih uređaja ili ozbiljno remećenje njihova rada, kao i prenošenje obavijesti ili podataka za koje se zna da su lažni, ugrožavajući time sigurnu plovidbu broda. Ključno je, dakle, za primjenu SUA Konvencije da se radi o namjernom i protupravnom činu koji ugrožava sigurnost pomorske plovidbe.

Protokolom iz 2005. godine o izmjenama i dopunama ove Konvencije značajno je proširen pojam kaznenog djela obuhvaćenog SUA Konvencijom. Tako se sada smatra da svaka osoba također čini kazneno djelo ukoliko ta osoba prijeti, bez obzira na uvjete propisane nacionalnim pravom, s ciljem prisiljavanja fizičke ili pravne osobe na izvršenje ili propuštanje izvršenja bilo koje radnje, na izvršenje čina nasilja na brodu, ako uništi brod ili teret na brodu ili uništi ili ozbiljno oštetiti pomorske navigacijske uređaje na brodu ukoliko postoji vjerojatnost da će takva prijetnja ugroziti sigurnu plovidbu odnosnog broda.

Kaznenim djelom smatra se i svaki protupravan i namjeran čin koji osoba namjerava učiniti, a koji po svojoj prirodi ima za cilj zastrašivanje stanovništva ili prisiljavanje vlade ili međunarodne organizacije na izvršenje ili propuštanje bilo koje radnje te u tu svrhu (čl. 3a, t.1. SUA Konvencije):

- koristi protiv broda ili na brodu ili ispušta sa broda bilo koji eksploziv; ili radioaktivni materijal⁷⁶ ili biološko, kemijsko ili nuklearno oružje; ili
- ispušta sa broda naftu, ukapljeni prirodni plin,⁷⁷ ili drugu opasnu ili štetnu tvar u takvoj količini ili koncentraciji koja uzrokuje ili će vjerojatno uzrokovati smrt ili ozbiljnu povredu ili oštećenje; ili
- koristi brod na način da uzrokuje smrt ili ozbiljnu povredu ili oštećenje; ili
- prijeti, bez obzira na uvjete propisane nacionalnim pravom, počinjenjem gore navedenih kaznenih djela.

Svaka osoba čini kazneno djelo ako ta osoba protupravno i namjerno prevozi na brodu (čl. 3a, t. 2. SUA Konvencije):

- bilo koji eksplozivni ili radioaktivni materijal za koji zna da ga se planira koristiti s ciljem počinjenja nekog od prethodno spomenutih kaznenih djela predviđenih ovom konvencijom; ili

⁷⁶ Više o radioaktivnim tvarima i odgovornosti za nuklearnu štetu u pomorskom prijevozu vidi: Petra Amižić Jelovčić, *Pomorski prijevoz nuklearnih tvari s posebnim osvrtom na odgovornost za nuklearnu štetu*, Split, 2010., str. 53–56.

⁷⁷ O prijevozu ukapljenog prirodnog plina opširnije: Petra Amižić Jelovčić, *Pomorski prijevoz ukapljenog prirodnog plina*, Zbornik radova sa znanstveno-stručnog skupa *In memoriam prof. dr. sc. Vjekoslav Šmid*, Split, 2012., str. 285–312.

- bilo koje biološko, kemijsko ili nuklearno oružje; ili
- bilo koji izvorni i posebni fisibilni materijal⁷⁸ znajući da ga se namjerava koristiti u nuklearnim eksplozivnim aktivnostima; ili
- bilo kakvu opremu, materijale ili softver ili sličnu tehnologiju koje značajno doprinose dizajnu, proizvodnji ili isporuci biološkog, kemijskog ili nuklearnog oružja s namjerom da budu korišteni u tu svrhu.

Pomaganje⁷⁹ se također izjednačava s činjenjem pa Konvencija propisuje da svaka osoba čini kazneno djelo ukoliko ta osoba protupravno i namjerno prevozi drugu osobu na brodu znajući da je ta osoba izvršila bilo koje kazneno djelo regulirano ovom Konvencijom ili bilo kojim drugim ugovorom iz Aneksa ove Konvencije.

Smatrat će se da je osoba počinila kazneno djelo ukoliko ta osoba protupravno i namjerno povrijedi ili ubije bilo koju osobu prilikom zauzimanja broda ili kontrole nad njim ili pri izvršenju nasilja protiv osobe na brodu; ukoliko pokuša izvršiti kazneno djelo iz čl. 3a., t. 1. ili pokuša povrijediti ili ubiti osobu prilikom zauzimanja broda, kontrole nad njim ili izvršiti čin nasilja protiv osobe na brodu. Sudjelovanje, organiziranje ili navođenje drugih na izvršenje kaznenih djela iz ove Konvencije smatrat će se, također, kaznenim djelom baš kao i doprinos izvršenju navedenih djela od strane grupe osoba koja radi sa zajedničkim ciljem, namjerno ili s ciljem podržavanja kriminalne aktivnosti ili kriminalnog cilja grupe ili imajući saznanje o namjeri grupe na izvršenje kaznenog djela propisanog ovom Konvencijom.

SUA konvencija primjenjuje se kada brod plovi ili kada njegov plovidbeni red uključuje plovidbu u vodama, preko njih ili iz voda koje se nalaze izvan vanjske granice teritorijalnog mora⁸⁰ pojedine države ili bočnih granica njezina teritorijalnog mora sa susjednim državama.⁸¹

⁷⁸ Vidi: Amižić Jelovčić, P., *Pomorski prijevoz nuklearnih tvari...*, o.c., str. 56-58.

⁷⁹ Prema čl. 38. Kaznenog zakona RH tko drugome s namjerom pomogne, u počinjenju kaznenog djela, kaznit će se kao da ga je sam počinio, a može se i blaže kazniti.

⁸⁰ Pod teritorijalnim morem smatra se pojas mora pod suverenosti obalne države umjerene širine (do 12 morskih milja) u kojemu strani brodovi imaju pravo neškodljivog prolaska. Pojas teritorijalnog mora mjeri se od polazne crte (normalne i ravne), a njegova vanjska granica ujedno je i državna granica na moru. Više o širini i razgraničenju teritorijalnog mora vidi Marina Vokić Žužul, *Granice teritorijalnog mora u nacionalnim propisima i praksi obalnih država Sredozemlja*, Poredbeno pomorsko pravo, HAZU, br. 163., 2009., str. 85-127.

⁸¹ Konvencija će se primjenjivati i onda ako se na teritoriju države stranke, različite od države iz spomenutog stavka, nalazi počinitelj ili pretpostavljeni počinitelj kaznenog djela.

Svaka država članica će navedena kaznena djela sankcionirati odgovarajućim kaznama koje uzimaju u obzir ozbiljnu prirodu tih kaznenih djela.⁸² S tim ciljem, svaka će država stranka poduzeti mjere neophodne za uspostavljanje svoje sudbenosti nad kaznenim djelima iz ove Konvencije kada su učinjena:

- a) na brodu ili protiv broda koji plovi pod zastavom te države u vrijeme počinjenja kaznenog djela; ili
- b) na državnom području te države uključujući i njeno teritorijalno more; ili
- c) od državljana te države.

Država mora poduzeti sve mjere neophodne za uspostavljanje svoje sudbenosti i kada se pretpostavljeni počinitelj nalazi na njenom državnom području a ona ga nije izručila niti jednoj državi stranci koja je uspostavila svoju sudbenost.⁸³

Ovlasti zapovjednika broda posebno su regulirane u čl. 8. gdje se navodi da zapovjednik broda države stranke može predati vlastima bilo koje druge države stranke svaku osobu za koju postoji opravdana sumnja da je počinila jedno od kaznenih djela predviđenih ovom konvencijom.⁸⁴ Zapovjednik je dužan tijelima države primateljice dostaviti sve dokaze kojima raspolaže, a koji se odnose na pretpostavljenog počinitelja.

Konvencija predviđa suradnju država članica u najvećoj mogućoj mjeri kako bi spriječile i suzbile protupravne radnje predviđene ovom Konvencijom. Slijedom toga, kada država članica sumnja da je izvršeno ili da će biti izvršeno jedno od kaznenih djela iz ove Konvencije, može zatražiti pomoć drugih država članica pri sprječavanju ili suzbijanju tog djela. Države će, također, u svrhu sprječavanja ili suzbijanja kaznenih djela razmjenjivati sve relevantne informacije.

Iako SUA konvencija zajedno s Protokolom iz 2005. zabranjuje čitav niz kaznenih djela usmjerenih protiv sigurnosti plovidbe te obvezuje države na procesuiranje počinitelja, ne sadržava odredbe kojima bi se navedeni čini prevenirali ili suzbili. Stoga, nažalost, njene odredbe ne mogu biti od velike pomoći brodu koji se nalazi pod kontrolom terorista ili je već preživio teroristički napad.

⁸² O kaznama propisanim u hrvatskom kaznenom zakonodavstvu vidi: čl. 223. i čl. 224. Kaznenog zakona RH.

⁸³ Kada se država stranka na čijem se teritoriju nalazi počinitelj ili pretpostavljeni počinitelj uvjeri da okolnosti to opravdavaju, lišit će ga slobode, u skladu sa svojim pravom, ili će poduzeti mjere za osiguranje njegova prisustva onoliko dugo koliko je neophodno za provođenje pokrenutog kaznenog postupka ili postupka za izručenje.

⁸⁴ Zapovjednik mora svoju namjeru predaje te osobe najaviti vlastima države primateljice, koja takvu predaju treba prihvatiti.

3.5. ISPS pravilnik

Na diplomatskoj konferenciji održanoj u Londonu pod okriljem Međunarodne pomorske organizacije od 9. do 13. prosinca 2002. doneseno je 11 rezolucija. Najvažnije su prve dvije kojima se predlažu izmjene i dopune aneksa SOLAS konvencije,⁸⁵ odnosno uvođenje nove glave XI-2 (posebne mjere za osnaživanje sigurnosne zaštite), koja obuhvaća 13 članaka.⁸⁶ Druga rezolucija odnosi se na **Međunarodni pravilnik za sigurnosnu zaštitu lučkih područja i brodova**.⁸⁷

Dana 1. srpnja 2004., po proteku roka za podnošenje prigovora na izmjene i dopune SOLAS konvencije, na snagu je stupila glava XI-2 i Međunarodni pravilnik za sigurnosnu zaštitu lučkih područja i brodova. Stupanje na snagu izmjena i dopuna SOLAS konvencije, glava XI-2, i Međunarodnog pravilnika za sigurnosnu zaštitu lučkih područja i brodova inicirano je događajem u New Yorku 11. rujna 2001. Države članice Odbora za pomorsku sigurnost Međunarodne pomorske organizacije predložile su mjere za zaštitu međunarodnoga pomorskog prometa, kako bi se u budućnosti izbjeglo korištenje pomorskih brodova ili lučkih postrojenja u vidu sredstva i/ili cilja terorističkog napada.⁸⁸ ISPS pravilnik sastoji se od 2 dijela; Dio A ISPS Pravilnika je Preambula i obvezni zahtjevi, a u

⁸⁵ Međunarodna konferencija o zaštiti ljudskog života na moru (engl. *Safety of Life at Sea – SOLAS*) donesena je u Londonu 1960. Prvi je put izmijenjena i dopunjena 1974. godine te danas predstavlja najcjelovitiji međunarodni dokument o sigurnosti na moru. Osnovnim se ciljem ove konvencije smatra određivanje minimalnog standarda sigurnosti za gradnju, opremu i djelovanje broda. Vidi: Axel Luttenberger, *Postupak donošenja i oživotvorenja konvencija iz pomorske sigurnosti Međunarodne pomorske organizacije*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 42, Split, 2005., str. 401-402. Šire: Ivo Grabovac, *Suvremeno hrvatsko pomorsko pravo i Pomorski zakonik*, Split, 2005., str. 33-34.

⁸⁶ U Websterovu rječniku riječ *“safety”* se pojmovno definira kao stanje slobodno od opasnosti, ozljeda ili štete, a riječ *“security”* kao zaštita (slično *protection*), mjere koje se provode da bi se zaštitilo dobro, vrijednost, objekt. Sigurnost je stanje slobodno od opasnosti, dok zaštita obuhvaća mjere kojim se osigurava takvo stanje bez opasnosti. U kontekstu izvornoga engleskog teksta SOLAS konvencije, glava XI-2, i ISPS Pravilnika jedino ispravno jest koristiti se uvijek pojmom *“sigurnosna zaštita”* kao logičan i prihvatljiv prijevod engleske riječi *“security”*. Sigurnosna zaštita obuhvaća mjere i postupke zaštite od namjernoga i nezakonitog djelovanja osoba, kojima treba osigurati stanje bez opasnosti. Englesku riječi *“safety”* treba prevoditi kao: sigurnost posade, putnika i brodova od opasnosti pomorskog pothvata, a ne nastaju čovjekovim namjernim djelovanjem. Robert Baljkas, *Primjena mjera sigurnosne zaštite na lučkim područjima i na međunarodnim pomorskim graničnim prijelazima Republike Hrvatske*, Naše more 59 (5-6)/2012, Dubrovnik, 2012., str. 223.

⁸⁷ Engl. *International Ship and Port Security Code – ISPS Code*. Tekst na engleskom jeziku vidi: http://www.ubak.gov.tr/BLSM_WIYS/DISGM/tr/HTML/20130304_142647_66968_1_67502.pdf Opširnije o Pravilniku vidi: Dragan Bolanča, *Plovidbeno upravno pravo*, Split, 2015., str. 91-95.

⁸⁸ Cilj IMO-a je bio uspostaviti što bolju suradnju između svih subjekata u ovom poslu, s ciljem prepoznavanja sigurnosnih prijetnji, određeni sustav odgovornosti, prikupljanja i razmjene informacija u vidu sigurnosne zaštite te unapređenje i razvoj metodologije procjene sigurnosti. Nikša Mojaš – Srđan Vujičić – Niko Hrdalo, *Sigurnosna zaštita na brodu*, Naše more 60 (3-4), Dubrovnik, 2013., str. 39.

svezi s odredbama Glave XI-2 Dodatka SOLAS Konvencije kako je izmijenjena i dopunjena, dok su dio B ISPS Pravilnika smjernice u svezi s odredbama Glave XI-2 Dodatka SOLAS Konvencije kako je izmijenjena i dopunjena.

ISPS ima tri stupnja: prvi je na snazi stalno, drugi proglašava Ministarstvo unutarnjih poslova kod sigurnosno rizičnih događaja, dok se treći proglašava kad sigurnosne službe dobiju dojavu o izvanrednim događajima.⁸⁹

Ciljevi ovog Pravilnika su:

1. uspostaviti međunarodni okvir koji uključuje suradnju između ugovornih vlada, vladinih agencija, lokalnih uprava i pomorskih i lučkih industrija na otkrivanju ugrožavanja sigurnosne zaštite i poduzimanju preventivnih mjera protiv nezgoda u vezi sa sigurnosnom zaštitom koje utječu na brodove i luke koje se upotrebljavaju u međunarodnoj trgovini;
2. uspostaviti odgovarajuće uloge i odgovornosti ugovornih vlada, vladinih agencija, lokalnih uprava i pomorskih i lučkih industrija na nacionalnoj i međunarodnoj razini radi osiguravanja pomorske sigurnosti;
3. osigurati rano i učinkovito prikupljanje i razmjenu podataka u vezi sa sigurnošću;
4. pružiti metodologiju ocjenjivanja sigurnosne zaštite kako bi se izradili planovi i postupci za reagiranje na promjenu razina sigurnosne zaštite; i
5. osigurati da se primjenjuju odgovarajuće i razmjerne mjere pomorske sigurnosti.

ISPS Pravilnik predviđa sklapanje **Deklaracije o sigurnosnoj zaštiti**⁹⁰ koju može predložiti zapovjednik broda, osoba odgovorna za sigurnosnu zaštitu luke ili lučki kapetan nadležne lučke kapetanije.⁹¹

⁸⁹ Stupanj sigurnosti za luke u RH utvrđuje Ministarstvo unutarnjih poslova, a stupanj sigurnosti za brodove koji viju našu zastavu utvrđuje Ministarstvo unutarnjih poslova u suradnji s Ministarstvom vanjskih poslova. Nije moguće, dakle, da zapovjednik broda donese novi stupanj sigurnosti. Međutim, ništa ga ne onemogućuje da na svom brodu provodi bilo koje sigurnosne mjere, neovisno o važećem stupnju sigurnosti, za koje on smatra da su potrebne. Može se dogoditi da brod bude na višem stupnju sigurnosti od luke, ali ako luka digne svoj stupanj sigurnosti onda svi brodovi, koji se nalaze u toj luci, moraju biti na tom istom stupnju, nikako na nižem. *Ibidem*, str. 42.

⁹⁰ Engl. *Declaration of Security* – DOS. Predstavlja pisani dogovor između broda i luke, broda i nekog drugog broda s kojim se stupa u kontakt.

⁹¹ Bilo koja strana, dakle, u bilo koje vrijeme može zatražiti potpisivanje DOS-a, ako za to postoji obostrana želja i interes. Treba istaknuti da DOS nije vezan ni za koji stupanj sigurnosti.

U skladu s odredbama glave XI-2/6 SOLAS konvencije, brod mora imati sustav uzbunjivanja sigurnosne zaštite broda (SSAS).⁹² Uređaj bi trebao biti raspoređen na dva različita mjesta na brodu.⁹³ Prednost ovakvog sustava uzbunjivanja predstavlja, između ostalog, činjenica da je neovisan o svim drugim GMDSS sustavima⁹⁴ na brodu pa tako ima svoj stalni sustav napajanja iz brodske mreže, alternativni izvor napajanja te svoj uređaj i antenu koja nije u vezi s drugim sličnim sustavima.⁹⁵ Aktiviranje SSAS-a ne proizvodi nikakav zvučni alarm, već se na taj način proslijeđuje poruka o uzbuni centru koji je nadležan za zaprimanje poruka od strane države čiju zastavu brod vije te CSO-u koji poruku o uzbuni dobiva na svojem komunikacijskom uređaju kojeg nosi 24/7. Iz navedenog se nameće zaključak da SSAS predstavlja, prvenstveno, sredstvo komunikacije te da kao takvo, nažalost, ne pruža potrebnu zaštitu ugroženim pomorcima.

Iz svega, prethodno navedenog, razvidno je da, za razliku od SUA konvencije, ISPS pravilnik predstavlja preventivni propis koji prilično detaljno definira niz mjera koje je nužno poduzeti ukoliko se želi spriječiti teroristički napad na pomorski brod ili luku, ili takav rizik svesti na minimum.

3.6. Uredba (EZ) br. 725/2004 Europskog Parlamenta i Vijeća od 31. ožujka 2004. o jačanju sigurnosne zaštite brodova i luka

Novom se Uredbom o poboljšanju sigurnosti brodova i lučkih područja Komisiji dodjeljuju određeni inspekcijski poslovi u vezi s provjerom implementacije tih mjera od strane država članica u izvršenju kojih bi EMSA⁹⁶ trebala

⁹² Engl. *Ship Security Alert System – SSAS*.

⁹³ U praksi se pokazalo da se najčešće smješta na mostu i u zapovjednikovoj kabini. Za poziciju uređaja mora znati zapovjednik broda i SSO.

⁹⁴ Engl. *Global maritime distress and safety system*. Temelji se na međunarodno dogovorenim postupcima sigurnosti, vrstama komunikacijskih uređaja i protokola komunikacije, koji se upotrebljavaju za lakše i brže spašavanje, a time povećanje sigurnosti na moru.

⁹⁵ Uređaj ima samo jedan prekidač koji je potrebno aktivirati u slučaju opasnosti, a čijim se aktiviranjem šalje znak za uzbunjivanje. Znak se sastoji od dvije informacije: identifikacijskog broja broda i pozicije broda. *Ibidem*, str. 43.

⁹⁶ Europska agencija za pomorsku sigurnost (engl. *European Maritime Safety Agency – EMSA*) osnovana Uredbom (EZ) br. 1406/2002 Europskog parlamenta i Vijeća (Tekst Uredbe Vijeća (EZ) br. 1406/2002 vidi: Službeni list EU L208/1 od 5.8.2002., Uredba je izmijenjena Uredbom 2016/1624 – Službeni list EU L 251/80 od 16.9.2016.). U primjeni mjera koje se odnose na pomorsku sigurnost izuzetno važnu ulogu ima EMSA koja je posrednik odnosno koordinator odnosa između država članica i Komisije. Ona treba osigurati državama članicama i Komisiji potrebnu tehničku i znanstvenu pomoć, primjenjujući visoku razinu stručnosti pri obavljanju navedenih poslova, kako bi se zainteresiranim stranama pomoglo u ispravnoj primjeni mjera Zajednice koje se tiču pomorske sigurnosti i zaštite mora od onečišćenja s brodova.

pružiti korisnu pomoć. Ti poslovi bi trebali pokrivati nadzor nad brodovima i odnosnim društvima, kao i priznatim organizacijama za sigurnost koje su ovlaštene poduzimati odgovarajuće mjere zaštite.⁹⁷ U Uredbi se navodi da u svakom trenutku, pri suočavanju s prijetnjama namjernih protuzakonitih djelovanja kao što su terorističke, piratske ili slične aktivnosti, treba osigurati sigurnosnu zaštitu pomorskog prometa u Europskoj zajednici, građana koji se njime služe, kao i okoliša. Sukladno tome, treba pojačati sigurnosnu zaštitu ne samo za brodove koji sudjeluju u međunarodnom pomorskom prometu i pripadne luke, nego i za brodove koji djeluju na domaćim linijama unutar Zajednice i njihove luke, posebno putničke brodove, s obzirom na broj ljudskih života koji su pri tome dovedeni u opasnost.⁹⁸

Države članice od 1. srpnja 2004. vezano uz međunarodni pomorski promet u cijelosti primjenjuju posebne mjere jačanja pomorske sigurnosti SOLAS Konvencije i dijela A ISPS Pravilnika u skladu s uvjetima i vezano uz brodove, kompanije i luke koje se u njima navode.

Također, države članice od 1. srpnja 2005. vezano uz domaći pomorski promet primjenjuju posebne mjere za jačanje pomorske sigurnosti SOLAS Konvencije i dijela A ISPS Pravilnika za klasu A putničkih brodova u skladu s Direktivom 2009/45/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 6. svibnja 2009. o sigurnosnim pravilima i normama za putničke brodove koji obavljaju domaće linijske plovidbe i njihove kompanije kako je utvrđeno u pravilu IX-1 SOLAS Konvencije te luke koje upotrebljavaju.⁹⁹ Države članice nakon obvezne ocjene sigurnosnog rizika odlučuju o opsegu u kojem će se od 1. srpnja 2007. primjenjivati odredbe ove Uredbe za različite kategorije brodova koji obavljaju domaće linijske plovidbe.¹⁰⁰

Sukladno članku 4. Uredbe svaka država članica dostavlja IMO-u, Komisiji i drugim državama članicama informacije koje se zahtijevaju sukladno pravilu 13. (Dostavljanje informacija), o posebnim mjerama jačanja pomorske sigurnosti SOLAS Konvencije, kao i podatke kada je brod prisilno udaljen iz luke ili mu je

⁹⁷ Axel Luttenberger – Biserka Rukavina, *Pravni aspekti usklađivanja pomorskih propisa RH s propisima Europske agencije za pomorsku sigurnost*, Pomorstvo, god. 18 (2004), Rijeka, 2004., str. 235-242.

⁹⁸ Uredba ističe kako Dio B ISPS Pravilnika sadrži neke preporuke koje bi trebalo učiniti obveznima unutar Zajednice kako bi napredak, prema postignuću cilja sigurnosne zaštite opisan u uvodnoj izjavi 2., bio jednoznačan.

⁹⁹ Engl. *Directive 2009/45/EZ of the European Parliament and of the Council of 6th May 2009 on safety rules and standards for passenger ships*, Official Journal L 163, 25.06.2009., str. 1-140.

¹⁰⁰ Prilikom provođenja odredaba koje se zahtijevaju sukladno stavcima 1., 2. i 3., države članice u potpunosti uzimaju u obzir smjernice koje sadrži Dio B ISPS Pravilnika.

odbijen pristup u luku Zajednice. Kada brod koji podliježe zahtjevima posebnih mjera jačanja pomorske sigurnosti iz SOLAS Konvencije i ISPS Pravilnika ili članka 3. ove Uredbe najavi svoju namjeru ulaska u luku države članice, nadležno tijelo za pomorsku sigurnost te države članice zahtijeva pružanje podataka o posebnim mjerama za jačanje pomorske sigurnosti SOLAS Konvencije (čl. 6.).¹⁰¹

Države članice mogu izuzeti redovite linijske plovidbe koje se održavaju između luka smještenih na njihovom teritoriju od zahtjeva utvrđenih člankom 6., kada kompanija koja upravlja gore navedenim redovitim linijama vodi, održava popis dotičnih brodova i šalje ga nadležnom tijelu za pomorsku sigurnost za dotičnu luku te za svako provedeno putovanje.¹⁰²

4. HRVATSKI PRAVNI OKVIR BORBI PROTIV POMORSKOG TERORIZMA

Republika Hrvatska primjenjuje mjere sigurnosne zaštite sukladno obvezama države stranke SOLAS konvencije. **Zakonom o sigurnosnoj zaštiti pomorskih brodova i luka**,¹⁰³ kojeg je Hrvatski sabor donio 2. listopada 2009. godine, propisane su obveze tijela državne uprave, kompanija, lučkih uprava, ovlaštenika koncesija, priznatih organizacija za sigurnosnu zaštitu te drugih fizičkih i pravnih osoba odgovornih za sigurnosnu zaštitu, s ciljem unaprjeđivanja sigurnosne zaštite pomorskih brodova i luka uz uvažavanje SOLAS konvencije i ISPS Pravilnika, kao i relevantnih nacionalnih propisa.

Donošenjem Zakona o sigurnosnoj zaštiti pomorskih brodova i luka iz 2009. godine usklađeno je hrvatsko zakonodavstvo s pravnom stečevinom Europske unije, temeljenoj na Uredbi 725/2004 EC Europskog parlamenta i Vijeća, čime se bitno osnažila sigurnosna zaštita lučkih područja. Nadalje, izmjenama i dopu-

¹⁰¹ Podaci navedeni u stavku 1. pružaju se:

- a) najmanje 24 sata unaprijed; ili
- b) najkasnije u vrijeme kad brod napušta prethodnu luku, ako je vrijeme putovanja kraće od 24 sata; ili
- c) ako luka pristajanja nije poznata ili ako se tijekom putovanja promijeni, čim se sazna koja je luka pristajanja.

¹⁰² Podaci navedeni u stavku 2.1. pravila 9. posebnih mjera za jačanje pomorske sigurnosti iz SOLAS Konvencije, na raspolaganju su nadležnom tijelu za pomorsku sigurnost na njegov zahtjev.

¹⁰³ Tekst vidi: N.N., br. 124/09.

nama ovoga Zakona iz 2012. godine¹⁰⁴ uređena je sigurnosna zaštita brodova hrvatske državne pripadnosti od piratskih napada i oružane pljačke, te pitanje identifikacijskih iskaznica za osobe i vozila koje stalno ili povremeno obavljaju određenu djelatnost ili se stalno ili povremeno zadržavaju na području luke ili lučkom operativnom području.¹⁰⁵

U travnju 2017. godine Ministarstvo mora, prometa i infrastrukture dalo je prijedlog novog Zakona o sigurnosnoj zaštiti pomorskih brodova i luka kojim bi se trebali stvoriti uvjeti za primjenu Uredbe (EZ) br. 725/2004 te bi se Direktiva 2005/65/EZ prenijela u nacionalno zakonodavstvo, prvenstveno kroz definiranje luke, odnosno lučkog operativnog područja, te bi se ujedno omogućilo uvođenje i primjena novog sustava sigurnosne zaštite, kao i uvođenje osobe za vezu u nadležnom Ministarstvu, što u postojećem Zakonu o sigurnosnoj zaštiti pomorskih brodova i luka nedostaje.¹⁰⁶

4.1. Zakon o sigurnosnoj zaštiti pomorskih brodova i luka

Ovim se Zakonom utvrđuju postupci i mjere sigurnosne zaštite u slučaju sigurnosne prijetnje i događaja koji ugrožavaju sigurnost, a u cilju osiguranja i unapređenja sigurnosne zaštite pomorskih brodova i luka, kao i druga pitanja vezana za sigurnosnu zaštitu brodova i luka otvorenih za međunarodni promet. Mjere propisane ovim Zakonom primjenjuju se na luke otvorene za međunarodni promet s jednim ili više lučkih operativnih područja obuhvaćenih odobrenim planom sigurnosne zaštite lučkih operativnih područja u skladu s Uredbom (EZ) br. 725/2004.

¹⁰⁴ Tekst izmjena vidi: N.N., br. 59/12. Temeljem navedenog Zakona u listopadu 2012. godine donesen je Pravilnik o uvjetima koje moraju ispunjavati pravne osobe koje pružaju usluge ukrcaja osoba za naoružanu pratnju na brodove hrvatske državne pripadnosti. Opširnije o naoružanoj pratnji: Petra Amižić Jelovčić, *Naoružana pratnja na hrvatskim pomorskim brodovima*, Zbornik radova sa znanstveno-stručnog skupa *In memoriam prof. dr. sc. Vjekoslav Šmid*, Rab, 2013., str. 129-148.

¹⁰⁵ Istim izmjenama propisano je da se odredbe koje se odnose na brodove primjenjuju i na nepomične odobalne objekte na način kako je određeno Tehničkim pravilima.

¹⁰⁶ Ovim se Zakonom, slijedom članstva Republike Hrvatske u Europskoj uniji, iz postojećeg teksta Zakona brišu odredbe koje su bile prenesene iz Uredbe (EZ) br. 725/2004 Europskog parlamenta i Vijeća od 31. ožujka 2004. o jačanju sigurnosne zaštite brodova i luka (SL L 129, 29.4.2004.) uz stvaranje uvjeta za primjenu istoimene Uredbe obzirom da su njene odredbe izravno primjenjive, te se prenose odredbe Direktive 2005/65/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 26. listopada 2005. o jačanju sigurnosne zaštite luka (SL L 310, 25.11.2005.) i posljedično uređuje cjelokupan tekst Zakona.

Ovaj se Zakon primjenjuje na:¹⁰⁷

1. putničke brodove, uključujući brze putničke brodove u međunarodnoj plovidbi;
2. teretne brodove, uključujući brze teretne brodove, od 500 BT i veće u međunarodnoj plovidbi;
3. pokretne odobalne objekte za istraživanje i iskorištavanje morskog dna i podmorja upisane u odgovarajuće upisnike ili očevidnike u Republici Hrvatskoj, osim kad se nalaze u unutarnjim morskim vodama ili teritorijalnom moru Republike Hrvatske;
4. putničke brodove u nacionalnoj plovidbi koji obavljaju putovanja udaljavajući se više od 20 Nm od obale kojoj osobe u opasnosti mogu sigurno pristupiti u vrijeme srednje razine morskih mijena;
5. luke ili lučka operativna područja u koje pristaju brodovi i objekti navedeni u točkama 1., 2., i 4. ovoga stavka.

Lučka uprava ili ovlaštenik koncesije luke posebne namjene odgovorni su za sigurnosnu zaštitu luke na koju se primjenjuje ovaj Zakon, uključujući izradu procjene sigurnosne zaštite, izradu plana sigurnosne zaštite i primjenu svih mjera utvrđenih planom sigurnosne zaštite i ovim Zakonom. Ravnatelj lučke uprave odnosno odgovorna osoba ovlaštenika koncesije luke posebne namjene dužna je imenovati časnika odgovornog za sigurnosnu zaštitu luke¹⁰⁸, a koji će biti odgovoran za provedbu plana sigurnosne zaštite luke te, ujedno, osoba koja u svrhu sigurnosne zaštite komunicira s časnikom sigurnosne zaštite broda.¹⁰⁹

¹⁰⁷ Ovaj se Zakon primjenjuje i na pomorske objekte u nacionalnoj plovidbi te luke, odnosno lučka operativna područja, koja u skladu s provedenom procjenom rizika odnosno sigurnosnih pokazatelja, na prijedlog ministarstva nadležnog za unutarnje poslove, naredbom odredi Ministar. Procjenu rizika odnosno sigurnosnih pokazatelja iz stavka 2. ovoga članka provodi ministarstvo nadležno za unutarnje poslove, po potrebi, a najmanje svakih pet godina. Zakon se ne primjenjuje na hrvatske ratne brodove, strane ratne brodove i luke posebne namjene – vojne luke. Detaljnije o Zakonu: Bolanča, D., *Prometno pravo RH, o.c.*, str. 75-79.

¹⁰⁸ Engl. *Port Security Officer* – PSO. Luke otvorene za međunarodni promet moraju imati PSO-a. On je odgovoran za sigurnosnu zaštitu luke, obvezan je provoditi nadzor sigurnosti na lučkom području te je obvezan osigurati provođenje Plana sigurnosne zaštite luke (engl. *Port Security Plan* – PSP). Mojaš, N. i dr., *o.c.*, str. 41.

¹⁰⁹ Engl. *Ship security Officer* – SSO. To je osoba na brodu, određena od strane kompanije odgovorna za sigurnosnu zaštitu broda, uključujući primjenu i održavanje plana sigurnosne zaštite broda i komunikaciju sa svim ključnim osobama poput časnika sigurnosne zaštite kompanije (engl. *Company Security Officer* – CSO) i časnika sigurnosne zaštite luke. Mora imati najmanje godinu dana staža u svojstvu časnika na brodu te dodatnu izobrazbu za časnika odgovornog za sigurnosnu zaštitu na brodu, u skladu s odredbama ISPS Pravilnika. Njegova najvažnija obveza je dobro poznavanje Plana sigurnosne zaštite broda (engl. *Ship Security Plan* – SSP) *Ibidem*, str. 40.

Lučka uprava ili ovlaštenik koncesije luke posebne namjene dužni su osigurati izradu procjene sigurnosne zaštite luke i pravovremeno podnijeti Ministarstvu zahtjev za odobrenje procjene, odnosno izmjene i dopune procjene, u prilogu kojeg mora biti dostavljena procjena, odnosno izmjena i dopuna procjene.¹¹⁰

Svaka luka, odnosno lučko operativno područje, na koje se primjenjuje ovaj Zakon mora imati valjani i održavani Plan sigurnosne zaštite luke kojeg su dužni osigurati Lučka uprava ili ovlaštenik koncesije luke posebne namjene. Plan mora uzeti u obzir posebnosti različitih dijelova luke, okruženje luke kada ima, ili u određenim okolnostima može imati, utjecaj na sigurnosnu zaštitu luke, kao i planove lučkih operativnih područja unutar luke izrađene u skladu s odredbama Uredbe (EZ) br. 725/2004. Plan sigurnosne zaštite luke izrađuje priznata organizacija za sigurnosnu zaštitu luka na temelju odobrene procjene sigurnosne zaštite luke.¹¹¹ Ako se inspekcijskim nadzorom utvrdi da luka ne udovoljava odredbama ovoga Zakona, podzakonskih propisa donesenih na temelju ovoga Zakona ili drugih propisa kojima je uređen inspekcijski nadzor, inspektor za sigurnosnu zaštitu može naložiti ispravak nedostataka, privremeno zabraniti uplovljavanje brodova u luku ili na pojedino lučko operativno područje ili poduzeti drugu mjeru predviđenu posebnim propisom.

Svaka luka otvorena za međunarodni promet kako je definirana člankom 3. ovoga Zakona mora imati **Izjavu o sukladnosti luke** koja predstavlja potvrdu da luka, odnosno njezina lučka operativna područja udovoljavaju zahtjevima sigurnosne zaštite propisanim ovim Zakonom.¹¹²

Stupanj sigurnosne zaštite za luke u Republici Hrvatskoj utvrđuje ministarstvo nadležno za unutarnje poslove prema temeljnim i posebnim sigurnosnim pokazateljima, dok stupanj sigurnosne zaštite za brodove hrvatske državne pripadnosti ministarstvo nadležno za unutarnje poslove utvrđuje uz prethodno

¹¹⁰ Procjena sigurnosne zaštite luke mora biti izrađena u skladu s ovim Zakonom i Uredbom (EZ) br. 725/2004 te mora obuhvatiti najmanje sljedeće elemente: utvrđivanje i evaluaciju važne imovine i infrastrukture koju je važno zaštititi; utvrđivanje mogućih prijetnji za imovinu i infrastrukturu te vjerojatnost njihovog nastupanja, s ciljem donošenja i određivanja prioriteta mjera sigurnosne zaštite; utvrđivanje, odabir i određivanje prioriteta mjera i postupovne promjene te njihovu razinu učinkovitosti u smanjivanju slabosti luke i utvrđivanje slabosti, uključujući ljudske čimbenike u infrastrukturi, politikama i postupcima.

¹¹¹ Priznata organizacija za sigurnosnu zaštitu luka koja je izradila procjenu sigurnosne zaštite luke ili lučkog operativnog područja ne smije izrađivati plan sigurnosne zaštite za isto područje.

¹¹² Engl. *Statement of compliance of a port facility*.

mišljenje ministarstva nadležnog za vanjske poslove. O utvrđenom stupnju sigurnosne zaštite i svim njegovim promjenama ministarstvo nadležno za unutarnje poslove dužno je odmah izvijestiti ministarstvo nadležno za poslove pomorstva i Nacionalnu središnjicu za usklađivanje traganja i spašavanja na moru – MRCC.¹¹³

Baš kao i luke, i brodovi moraju imati Plan sigurnosne zaštite broda, čija je prvenstvena namjena osigurati primjenu mjera u cilju zaštite od događaja koji ugrožavaju sigurnost broda. Treba istaknuti kako ovaj plan nije predmet inspekcije *Port State Control*,¹¹⁴ kao i to da postojanje ovog Plana na brodu ne oslobađa zapovjednika broda od odgovornosti.

Provjera primjene odredbi SOLAS Konvencije, ISPS Pravilnika i ovoga Zakona obavlja se ovjerom broda. Ako je ovjerom utvrđeno da brod ispunjava uvjete SOLAS Konvencije, ISPS Pravilnika i ovoga Zakona, priznata organizacija će brodu izdati Međunarodnu svjedodžbu o sigurnosnoj zaštiti broda.¹¹⁵ Brod kojem nije izdana Međunarodna svjedodžba o sigurnosnoj zaštiti broda odnosno Privremena međunarodna svjedodžba o sigurnosnoj zaštiti broda i nema valjani plan sigurnosne zaštite iz članka 18. ovoga Zakona nije sposoban za plovidbu.

Ako je po stručnoj ocjeni zapovjednika broda došlo do sukoba između zahtjeva sigurnosne zaštite i zahtjeva sigurnosti broda, zapovjednik broda mora dati prednost onim zahtjevima koji su potrebni za održanje sigurnosti broda¹¹⁶

Inspeksijski nadzor nad primjenom odredaba ovoga Zakona i Uredbe (EZ) br. 725/2004 u odnosu na brodove, kompanije i priznate organizacije za sigurnosnu zaštitu brodova obavljaju inspektori sigurnosti plovidbe lučkih kapetanija

¹¹³ MRCC će o novoutvrđenom stupnju sigurnosti, u roku ne duljem od 60 minuta, obavijestiti sve lučke kapetane, sve SSO-e luka na koje se to odnosi i pravnu osobu zaduženu za objavu oglasa za pomorce. Zapovjednik broda dužan je u roku od 30 minuta potvrditi osobi odgovornoj za sigurnosnu zaštitu luke prijem obavijesti o uspostavljanju stupnja sigurnosne zaštite 2 ili stupnja sigurnosne zaštite 3 te o početku primjene dodatnih ili daljnjih posebnih mjera zaštite. *Ibidem*, str. 42.

¹¹⁴ Međutim, inspektori sigurnosti plovidbe mogu, u slučaju osnovane sumnje, zatražiti ograničeni pristup SSP-u.

¹¹⁵ Brodu kojem nije izdana Međunarodna svjedodžba o sigurnosnoj zaštiti broda priznata organizacija može izdati Privremenu međunarodnu svjedodžbu o sigurnosnoj zaštiti broda. Privremena međunarodna svjedodžba o sigurnosnoj zaštiti broda važi do izdavanja Međunarodne svjedodžbe o sigurnosnoj zaštiti broda, a najdulje šest mjeseci i ne može se produljiti.

¹¹⁶ Sigurnosna zaštita obuhvaća mjere i postupke zaštite od namjernoga i nezakonitog djelovanja osoba, kojima treba osigurati stanje bez opasnosti. Englesku riječi "safety" treba prevoditi kao: sigurnost posade, putnika i brodova od opasnosti pomorskog pothvata, a ne nastaju čovjekovim namjernim djelovanjem. Baljkas, R., *o.c.*, str. 223.

i Ministarstva te drugi ovlašteni djelatnici Ministarstva. Ako prilikom osnovnog inspekcijskog pregleda inspektor sigurnosti plovidbe utvrdi da brod nema valjane svjedodžbe izdane sukladno odredbama SOLAS Konvencije ili postoje osnove sumnje da brod ne udovoljava zahtjevima SOLAS Konvencije i Dijela A ISPS Pravilnika, može zabraniti brodu isplovljenje odnosno naložiti poduzimanje drugih mjera utvrđenih propisima koji uređuju obavljanje inspekcijskog nadzora sigurnosti plovidbe.

Prema izmjenama ovog Zakona iz 2017. godine, jedna od novina jest i osoba za vezu. Osobu za vezu odlukom imenuje Ministar nadležan za poslove pomorstva. Ona dostavlja Europskoj komisiji popis luka na koje se odnosi ovaj Zakon i izvješćuje o svim izmjenama i dopunama popisa luka i drugim informacijama važnim za sigurnosnu zaštitu luka. *Osoba za vezu* je osoba imenovana za koordinaciju komunikacije o sigurnosnoj zaštiti luka s Europskom komisijom i drugim državama članicama i za praćenje provedbe ovoga Zakona u skladu s Uredbom (EZ) br. 725/2004 i ovim Zakonom.

5. OBALNA STRAŽA REPUBLIKE HRVATSKE

Nesporno je da Republika Hrvatska ima veliku ulogu u osiguranju mira i prosperiteta u regiji i na Mediteranu.¹¹⁷ Pritom, geostrateški položaj RH, kao sredozemne i srednjoeuropske pomorske¹¹⁸ države, pogoduje ubrzanom razvoju pomorskog prometa.¹¹⁹ Pri tome, u obzir treba uzeti i činjenicu da je Jadransko more najveći i najvažniji prirodni resurs RH¹²⁰ i od neprocjenjivog je značaja za

¹¹⁷ Više o zajedničkoj sigurnosnoj politici Europske unije vidi Davorin Rudolf ml., *Zajednička sigurnosna i obrambena politika Europske unije prema Lisabonskom ugovoru*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, Split, vol. 51, br. 3., 2014., str. 557-574.

¹¹⁸ Vladimir Ibler, *Međunarodno pravo mora i Hrvatska*, Barbat, Zagreb, 2001., str. 9.: Je li, u kojoj mjeri, i s kojim rezultatima, neka država zaista pomorska zemlja, ocjenjuje se po tome koliko ona dosljedno i kontinuirano hoće, može i zna uspješno sudjelovati u upotrebama mora i njima se koristiti.

¹¹⁹ Više o stanju pomorskog prometa na području Jadranskog mora vidi Pavao Komadina – David Brčić – Vlado Frančić, *VTMIS služba u funkciji unaprjeđenja sigurnosti pomorskog prometa i zaštite okoliša na Jadranu*, Pomorski zbornik, Rijeka, vol. 47-48, br.1., 2013., str. 27-40.

¹²⁰ "Hrvatskoj pripada 31 067 četv. km. akvatorija Jadranskog mora. Premda je zračna udaljenost od ušća rijeke Dragonje do rta Oštro samo 526 km, duljina hrvatske obale iznosi 5 835,3 km, od čega kopnene 1 777,3 km (30,5% ukupne obale), a otočne 4 058 km (69,5%). Takav tip razvedenosti svjetski je poznat kao dalmatinska obala (otoci, obalna crta i planine pružaju se usporedno). Pred njom je 718 otoka i otočića, 389 hridi (uvijek iznad razine mora) i 78 grebena (ispod, u razini ili, za oseke, iznad mora). Stalno je naseljeno 50ak otoka. Na njima živi 119 444 stanovnika." Ovo su podaci iz 2001. godine preuzeti iz *Hrvatske enciklopedije*, izdanje Leksikografskog zavoda Miroslav Krleža, sv. 4, str. 706.

gospodarstvo i turizam RH. Istovremena prisutnost brojnih sigurnosnih ugroza Jadranskog mora koje ujedno prijete sigurnosti RH i destabilizaciji šire regije, utjecala je na potrebu organiziranja nove službe koja bi osigurala učinkovitu zaštitu ovog područja.¹²¹ Moderno doba sa sobom donosi i nove opasnosti. Sigurnosne ugroze u vidu ilegalnih prelazaka državne granice, krijumčarenja ljudi, opojnih droga i zaštićenih kulturnih dobara, te terorizam, predstavljaju nove izazove u razvoju gospodarstva Republike Hrvatske¹²² koji istovremeno mogu ugroziti nacionalnu sigurnost RH, ali i čitave EU. Slijedom toga, u listopadu 2007. godine donošenjem Zakona o Obalnoj straži osnovana je Obalna straža Republike Hrvatske.¹²³

Obalna straža RH sastavni je dio Hrvatske ratne mornarice (čl. 3., st. 1.),¹²⁴ koja pored svojih redovitih zadaća nadzora i zaštite teritorijalnog mora i ZERP-a,

¹²¹ Mnoge sigurnosne ugroze koje potencijalno prijete obalnim državama zahtijevaju potpuno novi način organizacije djelovanja na moru u cilju pravodobnog i efikasnog odgovora na prijetnje moru i s mora. Sustav sigurnosti koji je danas prisutan u obalnim državama diljem svijeta nije u potpunosti prilagođen mogućim sigurnosnim ugrozama. Vidi: Tomislav Jukić, *Nadzor i zaštita prava i interesa Republike Hrvatske na Jadranskom moru*, magistrski rad, Split, 2007., str. 114.).

¹²² Tako: Pavao Komadina, *Obalna straža Republike Hrvatske – odgovor na nove izazove*, HAZU – okrugli stol, Zagreb, 2003. web: <http://www.pfri.uniri.hr/~komadina/Prezentacije/OBALNA%20STRAZA%20REPUBLIKE%20HRVATSKE%20ODGOVOR%20NA%20NOVE%20IZAZOVE.pdf>

¹²³ Zakon o Obalnoj straži donesen je 3. listopada 2007. godine, a stupio je na snagu 1. studenog 2007. godine. Pored općih i završnih odredbi, sadržava preciznu regulativu organizacije Obalne straže, njenih najvažnijih poslova i zadaća te financiranja. Sastoji se od 11 dijelova i sveukupno 48 članaka. Vidi: Petra Amižić Jelovčić – Željka Primorac – Nikola Mandić, *Obalna straža Republike Hrvatske – pravni okvir*, Split, 2017. str. 10.

¹²⁴ Osim tradicionalnih zadaća Hrvatske ratne mornarice, izazovi 21. stoljeća utjecali su da se u nadležnost Hrvatske ratne mornarice stave i neke druge, tzv. netradicionalne zadaće kao što su sprječavanje širenja oružja za masovno uništenje, borba protiv terorizma i raznih oblika krijumčarenja, pružanje pomoći civilnim strukturama i institucijama u kriznim situacijama kao i ostale zadaće za koje je nužno stručno i osposobljeno osoblje. Kako ove netradicionalne zadaće Oružanih snaga na moru u pravilu spadaju u nadležnost Obalne straže, odlučeno je ustrojiti je upravo u okviru sastava Hrvatske ratne mornarice. Na ovaj način izbjegnuti su i troškovi osnivanja i organiziranja dodatne službe s istovjetnim zadacima, a posebnim materijalnim i ljudskim resursima. Opširnije: Prijedlog Zakona o Obalnoj straži Republike Hrvatske, www.sabor.hr

sudjeluje u borbi protiv svih oblika asimetričnih ugroza,¹²⁵ zadaćama traganja i spašavanja, pruža potporu zemlje domaćina savezničkim snagama te pomaže civilnom pučanstvu i drugim ministarstvima¹²⁶ i organizacijama¹²⁷ vezanim za more.¹²⁸

Obalna straža RH nadležna je, dakle, za zaštitu suverenosti,¹²⁹ suverenih prava¹³⁰

¹²⁵ Asimetrične ugroze mogu se definirati kao prijetnje nekonvencionalne i netradicionalne prirode. Njih karakterizira oružani sukob koji se ne odvija u skladu s međunarodnim konvencijama i pravilima pa se kao takav može smatrati iregularnim, odnosno asimetričnim. Središnje mjesto među asimetričnim sukobima zauzima terorizam. Opširnije: Marinko Ogorec, *Novi oblici ugroza nacionalne sigurnosti u percepciji hrvatskih građana*, Društvena istraživanja, Zagreb, br. 3/2009., str. 340. Republika Hrvatska bi u svom morskom prostoru mogla biti suočena s uobičajenim asimetričnim ugrozama poput međunarodnog terorizma i kriminala, izbjegličkih kriza i ilegalnih imigracija, prirodnih i ljudskim djelatnostima nenamjerno prouzročenih katastrofa, djelovanja stranih obavještajnih sustava prema sustavu nacionalne sigurnosti Republike Hrvatske. Vidi: Kamilo Čuljak, *Obalna straža kao sastavnica HRM-a u zaštiti nacionalnih interesa RH na moru*, Zagreb, 2006., str. 86–91.

¹²⁶ U druga ministarstva vezana za more ubrajaju se Ministarstvo mora, prometa i infrastrukture, Ministarstvo unutarnjih poslova, Ministarstvo zaštite okoliša, prostornog uređenja i graditeljstva, Ministarstvo poljoprivrede, ribarstva i ruralnog razvoja, Ministarstvo regionalnog razvoja, šumarstva i vodnog gospodarstva, Ministarstvo gospodarstva, rada i poduzetništva, Ministarstvo financija, Ministarstvo vanjskih poslova, Ministarstvo kulture i Ministarstvo pravosuđa. Međutim, za očekivati je da će jedino prva dva nabrojena ministarstva zatražiti pomoć i suradnju ratne mornarice.

¹²⁷ Organizacije vezane uz more kojima obalna straža može pružati pomoć su npr. državna uprava za zaštitu i spašavanje kao i razne ronilačke, brodarske, ekološke i druge organizacije.

¹²⁸ HRM će u provedbi zadaća Obalne straže usko surađivati s Hrvatskim ratnim zrakoplovstvom i Protuzračnom obranom, iz čijeg sastava će se angažirati transportni helikopteri, zrakoplovi i Pilatus PC-9 te radarski sustav FPS 117 za nadzor zračnog prostora. U zadaće Obalne straže mogu se uključiti i bespilotne letjelice Oružanih snaga Republike Hrvatske. Opširnije: Ante Urlić, *Obalna straža Republike Hrvatske*, Hrvatski vojnik, br. 256., rujan 2009. godine.

¹²⁹ Davorin Rudolf, *Međunarodno pravo mora*, Jugoslavenska akademija znanosti i umjetnosti, Zagreb, 1985., str. 218.: Suverenost označava teritorijalno vrhovništvo države nad osobama i stvarima koje se nalaze na njezinu području. Suverenost jedne države u određenom prostoru isključuje suverenost druge države.

¹³⁰ Suverena prava su prava koja izviru iz suverenosti, odnosno isključiva ili ekskluzivna prava. Termin je prvi put službeno unijet u međunarodno pravo mora na Prvoj konferenciji Ujedinjenih naroda o pravu mora 1958. godine. Navedena prava uključuju pravo nosioca na donošenje propisa, nadzor nad provedbom tih propisa i kažnjavanje zbog njihova kršenja, te poduzimanje svih mjera radi njihova ostvarivanja. Kao primjer suverenih prava mogu se navesti suvereno pravo radi iskorištavanja prirodnih bogatstava epikontinentskog pojasa ili suvereno pravo radi njegova istraživanja. Za razliku od suverenih prava, suverenost označava teritorijalno vrhovništvo države nad osobama i stvarima na njezinu području. Suverenost jedne države na određenom prostoru isključuje suverenost druge države. Suverenost obalne države proteže se preko kopnenog dijela državnog područja i na obalno more (unutrašnje morske vode i teritorijalno more), podmorje (dno i podzemlje) tog dijela mora te na zračni prostor iznad kopnenog dijela državnog područja i obalnog mora. Opširnije: Davorin Rudolf, *Enciklopedijski rječnik međunarodnog prava mora*, Matica Hrvatska, Zagreb, 2010., str. 741–743.

i provedbu jurisdikcije¹³¹ RH u zaštićenom ekološko-ribolovnom pojasu,¹³² epi-

¹³¹ Pod jurisdikcijom se u međunarodnom pravu mora podrazumijeva skupina ovlaštenja nekog subjekta međunarodnog prava. Za razliku od suverenosti, u istom području jurisdikciju mogu imati dvije države, pa i više njih, iako se njihova ovlaštenja mogu razlikovati i u opsegu i pojedinačno. U užem smislu jurisdikcija predstavlja ovlaštenja organa unutar jednog pravnog područja. Rudolf, D. *Enciklopedijski rječnik međunarodnog prava mora*, o.c., str. 743. Više o razgraničenju morskih prostora vidi Vladimir-Đuro Degan, *Pravičnost i međunarodno pravo u razgraničenjima morskih prostora*, Zbornik radova "In memoriam prof. dr. sc. Vjekoslav Šmid", Rab, 2010.–2012., str. 61-68.; Vladimir-Đuro Degan, *Temeljna pravila o razgraničenju morskih prostora*, Zbornik radova "In memoriam prof. dr. sc. Vjekoslav Šmid", Rab, 2010.–2012., str. 235-242.

¹³² Hrvatski sabor je u listopadu 2003. godine donio *Odluku o proširenju jurisdikcije Republike Hrvatske na Jadranskom moru* (N.N., 157/03) u kojoj je proglasio sadržaje isključivog gospodarskog pojasa koji se odnose na suverena prava istraživanja i iskorištavanja, očuvanja i gospodarenja živim prirodnim bogatstvima voda izvan vanjske granice teritorijalnog mora, te jurisdikciju glede znanstvenog istraživanja mora i zaštite i očuvanja morskog okoliša, čime je zapravo uspostavljen zaštićeni ekološko-ribolovni pojas, čija je primjena, pak, prolongirana za 12 mjeseci (u nastavku – ZERP). On obuhvaća morski prostor od vanjske granice teritorijalnog mora u smjeru pučine do njegove vanjske granice dopuštene općim međunarodnim pravom. Vanjske granice ZERP-a utvrdit će se međunarodnim ugovorima o razgraničenju s državama čije obale leže sučelice ili bočno u odnosu na hrvatsku obalu. Do sklapanja navedenih ugovora, vanjska će granica privremeno slijediti crtu razgraničenja epikontinentskog pojasa uspostavljenu *Sporazumom između SFRJ i Talijanske Republike o razgraničenju epikontinentskog pojasa iz 1968. godine*. Vidi više: Zvonko Gržetić – Vesna Barić Punda – Valerija Filipović, *O granicama u sjevernom Jadranu*, (1948.–2009.), Poredbeno pomorsko pravo, Zagreb, br. 164., 2010., str. 28. Kod bočnog razgraničenja slijedi se crta koja slijedi smjer i nastavlja se na privremenu crtu razgraničenja teritorijalnih mora kako je to utvrđeno Protokolom o privremenom režimu uz južnu granicu između Republike Hrvatske i Srbije i Crne Gore iz 2001. godine. Vidi: *Odluku o proširenju jurisdikcije Republike Hrvatske na Jadranskom moru*, N.N., br. 157/03. Proglašenjem ZERP-a do epikontinentske granice između Hrvatske i Italije na sredini Jadrana, Hrvatska je stekla određena suverena prava pretežno gospodarske prirode. Naime, time je stekla sva prava kao da je proglasila gospodarski pojas, osim što neće moći graditi umjetne otoke i koristiti se energijom, valova, vjetra i morskih struja. Željko Dominis, *Nestanak instituta otvorenog mora u Jadranu*, Naše more, vol. 53, br. 5-6, 2006., str. 228-238. Republika Hrvatska je, međutim, zadržala pravo da, u slučaju potrebe, proglasi i ostale funkcije gospodarskog pojasa. Hrvatski sabor u lipnju 2004. godine donosi *Odluku o dopuni Odluke o proširenju jurisdikcije Republike Hrvatske na Jadranskom moru* (N.N., br. 77/04) temeljem koje se primjena pravnog režima ZERP-a donošenjem neće odnositi na brodove koji plove pod zastavom država članica Europske unije. Naime, za države članice Europske unije njegova primjena, prema ovoj odluci, započet će nakon sklapanja Ugovora o partnerstvu u ribarstvu između Europske zajednice i Republike Hrvatske. U prosincu 2006. godine uslijedila je nova zakonska izmjena u pogledu primjene ZERP-a donošenjem *Odluke o izmjeni i dopunama Odluke o proširenju jurisdikcije Republike Hrvatske na Jadranskom moru* (N.N., br. 138/06). Njome je odlučeno da će za države članice Europske unije primjena pravnog režima ZERP-a započeti najkasnije s danom 1. siječnja 2008. godine od kada će se za ribarske i druge brodove Europske zajednice primjenjivati ribolovni i ekološki propisi Republike Hrvatske. Naposljetku, pod političkim pritiscima Slovenije i Europske unije, Sabor je u ožujku 2008. godine donio *Odluku o izmjeni Odluke o proširenju jurisdikcije Republike Hrvatske na Jadranskom moru* (N.N., br. 31/08) kojom propisuje da se ZERP privremeno neće primjenjivati na države članice Europske unije od dana 15. ožujka 2008. godine do iznalaženja zajedničkog dogovora u europskom duhu. Detaljnije vidjeti Davorin Rudolf, *More pod vlašću Republike*

kontinentalnom pojasu¹³³ i otvorenom moru,¹³⁴ dok će u područjima unutrašnjih morskih voda¹³⁵ i teritorijalnog mora pružati potporu drugim nadležnim tijeli-

Hrvatske i odnosi sa susjednim državama, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 44, br. 1., 2007., str. 65-75.; Budislav Vukas, *Pomorski zakonik Republike Hrvatske i međunarodno pravo mora*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, Zagreb, god. 58, br. 1-2, 2008., str. 181-203.

¹³³ Prema Konvenciji UN-a o epikontinentskom pojasu iz 1958. godine epikontinentski pojas obalne države obuhvaća morsko dno i podzemlje mora uz obalu, od vanjske granice teritorijalnog mora do dubine od 200 metara ili, preko te granice, do točke gdje dubina mora dopušta istraživanje i iskorištavanje prirodnih bogatstava tog dijela podmorja; te morsko dno i podzemlje podmorskih prostora uz obale otoka. Više o tome: Rudolf, D. *Enciklopedijski rječnik međunarodnog prava mora*, o.c., str. 149. Ne obuhvaća stup morske vode iznad dna niti površinu mora koja ostaje otvoreno more. Ne uključuje ni zračni prostor iznad dijela otvorenog mora koji je nad epikontinentskim pojasom. Obalna država vrši nad epikontinentskim pojasom suverena prava radi njegova istraživanja i iskorištavanja njegovih prirodnih bogatstava. Ako obalna država ne koristi to svoje pravo, nitko ne može poduzeti te djelatnosti niti stavljati zahtjeve na epikontinentski pojas bez izričitog pristanka obalne države (čl. 2. Konvencije UN-a o epikontinentskom pojasu, 1958.). Prema PZ-u pod prirodnim bogatstvima podrazumijevaju se rudno i drugo neživo bogatstvo morskog dna i njegova podzemlja te morska bića koja su u stadiju u kojem se love, nepokretna na morskome dnu ili ispod njega, ili se mogu kretati samo u stalnom fizičkom dodiru s morskim dnom ili samo u morskome podzemlju (čl. 43. st. 2. PZ-a). Epikontinentski pojas Republike Hrvatske obuhvaća morsko dno i morsko podzemlje izvan vanjske granice teritorijalnog mora Republike Hrvatske u smjeru pučine do granica epikontinentskog pojasa sa susjednim državama. Granice epikontinentskog pojasa Republike Hrvatske i Republike Italije utvrđene su sporazumom između Italije i bivše SFRJ iz 1968. godine. Do postizanja sporazuma o razgraničenju epikontinentskog pojasa sa Crnom Gorom, Republika Hrvatska će, sukladno pravilima međunarodnog prava i odredbama Konvencije UN-a o pravu mora, uživati suverena prava i jurisdikciju u tome pojasu do crte sredine koja se nastavlja na vanjsku granicu teritorijalnog mora u Bokotorskom zaljevu, u smjeru pučine (čl. 42. st. 3. PZ-a).

¹³⁴ Pod otvorenim ili slobodnim morem podrazumijevaju se morska prostranstva izvan vanjskih granica teritorijalnih mora ili gospodarskih pojasa. Ono obuhvaća i zračni prostor i to od vanjske granice teritorijalnog mora u smjeru pučine. *Ibidem*, str. 270. Prema čl. 87. Konvencije UN-a o pravu mora, otvoreno more je otvoreno za sve države, obalne i neobalne. Sloboda otvorenog mora ostvaruje se pod uvjetima koje određuju Konvencija i druga pravila međunarodnog prava. Za obalne i neobalne države ona sadrži, između ostalog: slobodu plovidbe; slobodu prelijetanja; slobodu polaganja podmorskih kabela i cjevovoda; slobodu izgradnje umjetnih otoka i drugih uređaja koje dopušta međunarodno pravo; slobodu ribolova; slobodu znanstvenog istraživanja. Otvoreno more smije se koristiti isključivo u miroljubive svrhe. Opširnije o tome: Vladimir Đuro Degan, *Međunarodno pravo mora*, Rijeka, 2002., str. 92-93.

¹³⁵ Unutrašnje morske vode su dijelovi mora između polazne crte od koje se mjeri širina teritorijalnog mora i obale. Obuhvaćaju morske prostore luka, zaljeva, ušća rijeka, zatvorenog mora, pod određenim uvjetima dijelove mora između otočnog niza i kontinentskog dijela kopna i između samih otoka. Širina unutrašnjih morskih voda nije ograničena jer ovisi o konfiguraciji i položaju obale i otoka. Unutrašnje morske vode su pod suverenosti obalne države jednako kao i njezino kopno. Rudolf, D., *Enciklopedijski rječnik međunarodnog prava mora*, o.c., str. 802. Više o vanjskim granicama unutrašnjih morskih voda u praksi obalnih država Sredozemlja vidi Marina Vokić Žužul – Valerija Filipović, *Polazne crte u Sredozemnom moru: s posebnim osvrtom na pitanje korekcije ravnih polaznih crta Republike Hrvatske*, Poredbeno pomorsko pravo, HAZU, br. 165., 2011., str. 1-73.

ma državne uprave u provođenju zakona i drugih propisa iz njihove nadležnosti (čl. 1., st. 2. i 3. *Zakona o Obalnoj straži*).

Prema *Zakonu* temeljni poslovi i zadaće Obalne straže su, zaštita suverenosti, suverenih prava i jurisdikcije RH; suzbijanje i sprječavanje terorizma, organiziranog međunarodnog kriminala i širenja oružja za masovno uništenje kao prioriteta u zaštiti međunarodne sigurnosti; suzbijanje piratstva i drugih oblika korištenja otvorenog mora u nemiroljubive svrhe; sigurnost plovidbe; traganje i spašavanje; zaštita morskog okoliša, prirode i kulturne baštine i nadzor morskog ribarstva. U izvršavanju poslova iz svoje nadležnosti Obalna straža ne preuzima niti ograničava nadležnost drugih državnih tijela za poduzimanje zakonom propisanih mjera na moru,¹³⁶ već im pruža potporu pri izvršenju tih poslova¹³⁷ s ciljem sprječavanja i otkrivanja kaznenih djela i prekršaja, te pronalaska njihovih počinitelja.

5.1. Obalna straža kao sredstvo u borbi protiv pomorskog terorizma

Obalna straža u suradnji s drugim državnim tijelima i tijelima međunarodnih organizacija, između ostalog, obavlja poslove i zadaće u borbi protiv terorizma i morskog razbojništva; poslove sprječavanja širenja oružja za masovno uništavanje;¹³⁸ sprječavanja krijumčarenja roba i osoba na moru te poslove provođenja preventivnih mjera protiv počinitelja tih kaznenih djela u skladu s međunarodnim pravom i propisima RH.¹³⁹ Značajno je istaknuti kako je način postupanja Obalne straže u cijelosti, u ovom području, usklađen s Konvencijom o suzbijanju nezakonitih postupaka protiv sigurnosti pomorske plovidbe.

¹³⁶ Policije, lučke kapetanije, carinske službe, stožera i tijela za intervencije kod iznenadnog onečišćenja mora, službe za traganje.

¹³⁷ Način njihove međusobne suradnje propisan je odredbom čl. 41. *Pravilnika o primjeni mjera i sredstava prisile, zaustavljanju i pregledu sumnjivog plovila, uzapćenju plovila, privremenom zadržavanju osoba, službenim evidencijama i drugim radnjama potrebnim za pokretanje postupka protiv prekršitelja propisa* iz koje proizlazi dužnost Obalne straže da samostalno, ali i u suradnji s drugim tijelima nadležnim za nadzor i zaštitu prava i interesa RH na moru, prikuplja, obrađuje i koristi podatke te vodi evidencije o povredama Ustavom i zakonom zaštićenih vrednota. *Ibidem*, str. 36.

¹³⁸ Slavko Bokan – Ankica Čižmek – Boris Ilijaš – Ivan Jukić – Zvonko Orehovec – Željko Radalj, *Oružja za masovno uništenje (nuklearno, kemijsko, biološko i toksično oružje)*, Zagreb, 2004., str. 29.; Razlika prema klasičnom oružju očituje se u načinu oslobađanja energije, naime, dok se kod klasičnih eksploziva energija oslobađa zbog kemijskih procesa koji se odvijaju u vrlo kratkom vremenu, nuklearni eksplozivi koriste energiju oslobođenu iz atomskih jezgara.

¹³⁹ Čl. 25. *Zakona*. Više o vršenju transnacionalnog kriminaliteta vidjeti Marijan Kos, *Pojavni oblici međunarodnoga gospodarskoga kriminaliteta kao čimbenik nacionalne ekonomije*, Međunarodne studije, Zagreb, vol. 12, br. 3-4., 2013., str. 155-181.

Kada analiziramo ulogu nacionalnih obalnih straža država članica EU, pa tako i hrvatske Obalne straže, u ostvarivanju pomorske sigurnosti i u osiguravanju pomorske granice i spašavanju na moru na području EU, njihov doprinos je neosporan. Međutim, zbog trenutne krize pokazalo se da je potrebno bolje koordinirati odgovor odgovarajućih agencija Unije i širokog raspona nacionalnih tijela koja obavljaju funkciju obalne straže. Stoga je Europska komisija predložila uže povezivanje postojećih agencija i tijela koje obavljaju zadatke obalne straže i to kroz zajednički planirane operacije nadzora te olakšanu razmjenu informacija. U tom kontekstu, poseban značaj ima nedavno osnivanje Europske granične i obalne straže, odnosno Agencije za graničnu i obalnu stražu, kao njenog ključnog dijela.¹⁴⁰

Agencija će, tako, u suradnji s Europskom agencijom za kontrolu ribarstva i Europskom agencijom za pomorsku sigurnost pružati potporu nacionalnim tijelima koja obavljaju funkcije obalne straže na nacionalnoj razini i razini Unije te, prema potrebi, na međunarodnoj razini:¹⁴¹

- dijeljenjem informacija nastalih spajanjem i analiziranjem podataka koji su dostupni u brodskim sustavima za izvješćivanje i drugim informacijskim sustavima kojima agencije upravljaju na poslužitelju ili im mogu pristupiti,
- pružanjem usluga nadziranja i komunikacije koje se temelje na najsuvremenijoj tehnologiji,¹⁴²
- jačanjem kapaciteta razrađivanjem smjernica, preporuka i najboljih praksi te pružanjem potpore osposobljavanju i razmjeni osoblja, u cilju unaprjeđenja razmjene informacija i suradnje u pogledu funkcija obalne straže,¹⁴³

¹⁴⁰ To, primjerice, znači da će Agencija za europsku graničnu i obalnu stražu imati pristup novim informacijama o plovilima koja se koriste za nezakonito useljavanje i prekogranični kriminal koja su otkrivena tijekom operacija pomorskog nadzora od strane Obalne straže a čija primarna svrha nije granična kontrola nego kontrola ribarstva ili otkrivanje izlivanja nafte.

¹⁴¹ Precizni oblici suradnje u pogledu funkcija obalne straže između Agencije, Europske agencije za kontrolu ribarstva i Europske agencije za pomorsku sigurnost utvrđuju se radnim dogovorom, u skladu s njihovim ovlastima i financijskim pravilima koja se primjenjuju na te agencije. Takav dogovor odobravaju Upravni odbor Agencije te Upravni odbor Europske agencije za pomorsku sigurnost i Upravni odbor Europske agencije za kontrolu ribarstva.

¹⁴² Navedeno uključuje infrastrukturu u svemiru i zemaljsku infrastrukturu te senzore postavljene na bilo koju vrstu platforme, kao što su daljinski upravljani zrakoplovni sustavi. Amižić Jelovčić, P. – Sirišćević, E., *o.c.*, str. 27.

¹⁴³ Komisija će donijeti, u obliku preporuke, praktični priručnik o europskoj suradnji u pogledu funkcija obalne straže koji sadržava smjernice, preporuke i najbolje prakse za razmjenu informacija i suradnju na nacionalnoj razini, razini Unije i međunarodnoj razini (čl. 53. Uredbe).

- dijeljenjem kapaciteta, uključujući planiranje i provedbu višenamjenskih operacija i dijeljenje sredstava i drugih kapaciteta diljem sektora i granica.¹⁴⁴

Valja istaknuti kako osnivanje EGOS-a neće bitno utjecati na funkcioniranje Obalne straže RH. Naime, naša Obalna straža će, i u budućnosti, obavljati zadaće zbog kojih je i ustrojena dok će njeni pripadnici i raspoloživa plovila sudjelovati u čuvanju granica na moru i biti potpora graničnoj policiji u mjeri u kojoj to Ministarstvo unutarnjih poslova odluči.¹⁴⁵ Pritom će joj od velike koristi, zasigurno, biti ranije stečeno iskustvo proizašlo iz suradnje s FRONTEX-om. Poseban značaj, u tom smislu, ima sudjelovanje hrvatske Obalne straže u operaciji EU TRITON,¹⁴⁶ u sklopu koje je posada broda hrvatske obalne straže “Andrija Mohorovičić” pružala potporu talijanskim vlastima u čuvanju granica na moru i spašavanju imigranata u području Sredozemnog mora, pri čemu je u tri mjeseca plovidbe spasila više od 2,5 tisuće migranata.¹⁴⁷

¹⁴⁴ Izmjenama Zakona o nadzoru državnih granica 2016. godine (N.N., br. 83/13, 27/16) zakonski je regulirana mogućnost sudjelovanja Oružanih snaga RH, time i Hrvatske ratne mornarice, odnosno Obalne straže RH, u zaštiti državne granice. Naime, sukladno čl. 5. spomenutog zakona kada Ministarstvo unutarnjih poslova ili predsjednik Vlade RH to ocijene potrebnim zbog sigurnosnih i/ili humanitarnih razloga, Oružane snage Republike Hrvatske mogu pružiti potporu u zaštiti državne granice na način propisan zakonom kojim se uređuje obrana Republike Hrvatske. U tom će slučaju pripadnici Oružanih snaga RH postupati po uputama policije. Zakon o obrani (N.N., br. 73/13, 75/15, 27/16) u svom članku 62.a propisuje da Oružane snage RH mogu pružiti potporu policiji u zaštiti državne granice u skladu sa zakonom kojim se uređuje nadzor državne granice. Odluku o pružanju potpore policiji donosi Vlada, na prijedlog ministra obrane i uz prethodnu suglasnost Predsjednika Republike.

¹⁴⁵ Opširnije: Amižić Jelovčić, P. i dr., *o.c.*, str. 117-118.

¹⁴⁶ Operaciju Europske unije “TRITON” pokrenuo je Frontex, europska agencija za kontrolu granica, radi čuvanja mediteranske pomorske granice Europske unije. Operacija je pokrenuta 1. studenoga 2014., a predstavlja svojevrstu nadogradnju operacije “Mare Nostrum” koju je samostalno vodila Talijanska Republika. U operaciji Europske unije “TRITON” sudjeluju brojne države članice Europske unije. Primarni fokus operacije EU TRITON je nadzor granice, ali je, kao i u svim operacijama Frontexa, spašavanje života apsolutni prioritet. Republika Hrvatska se u navedenu operaciju uključila slanjem broda Obalne straže “Andrija Mohorovičić.”

¹⁴⁷ Brod HRM-a “Andrija Mohorovičić” (ŠB-72) završio je svoje sudjelovanje u FRONTEX-ovoj operaciji “TRITON 2015”, u petak 30. listopada 2015. pristajanjem u luci Catania. U tri mjeseca plovidbe na Sredozemnom moru posada broda koja broji ukupno 49 pripadnika Oružanih snaga RH i pet pripadnika granične policije, spasila je više od 2,5 tisuća migranata. Brodom ŠB-72 tijekom operacije spašeno je 2518 osoba, od čega 551 dijete, 448 žena i 1517 muškaraca. U operaciji je do danas sudjelovalo 27 zemalja EU među kojima i Republika Hrvatska i to angažiranjem broda i posade ŠB-72 te djelatnicima MUP-a RH, koji su također bili u sastavu posade. Brod ŠB-72, tijekom tromjesečnog sudjelovanja, uglavnom je radio ophodnje južnim dijelom Jonskog mora u zoni koja se prostirala 200 nautičkih milja istočno od obale Sicilije. U tom području spašavani su migranti s plovila koja su dolazila iz pravca sjeveroistočne obale Libije i Bliskog istoka. Svakodnevna zadaća bila je ophodnja uzduž vanjske granice određene zone. U trenutku otkrivanja pozicije plovila sa migrantima u pogibelj, koju su dobivali iz Glavnog

6. ZAKLJUČAK

Terorizam danas predstavlja jednu od najvećih prijetnji svjetskom miru i sigurnosti koja ne poznaje državne granice i može jednako pogoditi sve ljude i države neovisno o njihovom geografskom položaju. U ovom trenutku vjerojatno ne postoji država koja može jamčiti da već u sljedećem trenutku neće biti cilj manjeg ili većeg, pojedinačnog ili organiziranog terorističkog napada. Nitko se više ne osjeća sigurnim, ni na jednom mjestu. Terorizam se, nažalost, više ne može ignorirati kao ni njegov utjecaj na svjetsko gospodarstvo te na osobnu percepciju sigurnosti svakog od nas. Međutim, čak ni ta spoznaja o postojanju zajedničkog neprijatelja, zajedničke opasnosti nije postigla očekivani efekt. Neosporno je da postoji jedinstvena svijest o tome da je terorizam pošast koju treba spriječiti, suzbiti, izolirati, ali ne postoji svijest o jedinstvenom pristupu navedenom problemu. Prvu otegotnu okolnost predstavlja činjenica da, ni u ovom trenutku, ne postoji jedinstvena definicija terorizma. Trenutno ih egzistira više od 150 i sve su parcijalne, fokusirane ili na cilj napada ili na sredstvo. Nejedinstvenost glede shvaćanja što bi sve definicija terorizma trebala obuhvaćati, ukazuje i na nejedinstveno stajalište u pogledu aktivnih i pasivnih mjera koje su države spremne primijeniti u prevenciji i suzbijanju terorizma.

S druge strane, pomorski terorizam jest specifični oblik terorizma koji, svakodnevno, potencijalno ugrožava ljudske živote, morski okoliš i sigurnost pomorske plovidbe. Pojavom terorističkih napada na vojne i trgovačke brodove, otkrile su se brojne manjkavosti pri poduzimanju mjera zaštite pomorskih brodova od takvih ugroza. Naime, borba na moru ima svoje specifičnosti koje ju čine bitno drugačijom, može se reći i kompleksnijom, od borbe na kopnu.

Posljednjih tridesetak godina, a osobito nakon terorističkih napada na SAD 11. rujna 2001. godine, na međunarodnoj i europskoj razini doneseno je niz dokumenata i mjera u svrhu prevencije i suzbijanja akata terorizma i pomorskog terorizma. Naime, upravo su spomenuti teroristički napadi u SAD-u, pri kojima su kao sredstva napada korišteni oteti zrakoplovi, ukazali da se u budućnosti mogu na isti način zloupotrijebiti i pomorski brodovi. Danas se, u borbi protiv pomorskog terorizma, države koriste raznim pasivnim mjerama poput mapiranja potencijalnih ciljeva, analiziranja ranjivih točaka samih terorista, definiranja specifičnih antiterorističkih planova za ratne i trgovačke brodove te, naravno,

središta operacije, brod bi se odmah uputio prema zadanoj poziciji. Po dolasku na poziciju započinjala bi akcija spašavanja, a nakon završenog spašavanja i zbrinjavanja migranata na ŠB-72, isti su prevoženi do luke iskrcaja gdje bi nadzor nad njima preuzimale službe nadležne za prihvrat. *www.morh.hr*

kvalitetnog pravnog okvira, ali jednako tako, i aktivnim mjerama koje država-ma stoje na raspolaganju.

U tom kontekstu, pomorske snage imaju presudan značaj u sprječavanju pomorskog terorizma u okviru koalicijskih operacija koje se danas u svijetu provode. Za nas je posebno zanimljiva operacija NATO-a "Active Endeavour" koja se provodi u području Mediterana. Operacija *Active Endeavour* razvila se kao reakcija NATO-a na terorističke napade na SAD u rujnu 2001. godine i pokazala se kao djelotvoran instrument borbe protiv terorizma na moru i s mora u Sredozemlju. Raspoređivanje Stalne pomorske snage u istočno Sredozemlje 6. listopada 2001. godine bila je prva mjera koju je NATO poduzeo poslije 11. rujna 2001. godine demonstrirajući tako svoju odlučnost u borbi protiv svakog oblika terorizma, kao i svoju solidarnost s SAD-om u spomenutoj borbi.¹⁴⁸

Za Republiku Hrvatsku, kao modernu pomorsku državu, značajan doprinos u borbi protiv modernih pomorskih ugroza zasigurno predstavlja Obalna straža Republike Hrvatske, osnovana 2007. godine. Hrvatska Obalna straža nadležna je za zaštitu suverenosti, suverenih prava i provedbu jurisdikcije RH u zaštićenom ekološko-ribolovnom pojasu, epikontinentskom pojasu i otvorenom moru, dok u području obalnog mora naše države pruža potporu drugim nadležnim tijelima državne uprave u provođenju zakona i drugih propisa iz njihove nadležnosti. Treba svakako naglasiti kako se Obalna straža RH danas susreće sa novim izazovima poput migracijske krize i sve većeg rizika od terorističkih napada

¹⁴⁸ Zapovijeda im se iz Napulja, sjedišta američke 6. Flote i pomorskih snaga NATO-a u Mediteranu. Za sigurnost NATO-a od ključne je važnosti da važne trgovačke rute u Sredozemlju budu prohodne i sigurne. U ožujku 2003. operacija je proširena i na pratnju trgovačkih brodova pri prolazu kroz Gibraltarski prolaz za savezničke zemlje koje ulože zahtjev. Od kolovoza iste godine, NATO intenzivira svoje radnje prikupljanja i obrade informacija i obavještajnih podataka koji se primarno odnose na konkretne brodove od posebnog interesa. Cilj je razviti puno efikasniji sustav prikupljanja i analize informacija te izmijeniti karakter sadašnje operacije u kojoj se obavještajni podaci koriste kao podrška u operaciju koju će obavještajni podaci pokretati. U ožujku 2004. godine operacija je proširena na čitavo Sredozemlje, da bi u ljeto te godine misija bila proširena sudjelovanjem dodatnih zemalja koje nisu članice NATO-a (Rusije, Ukrajine, Alžira, Izraela, Albanije, Maroka i dr.). Republika Hrvatska u operaciji sudjeluje od 2007. godine. Po donošenju Pomorske strategije Saveza, u siječnju 2011. godine, operacija *Active Endeavour* uklopljena je u nove smjernice djelovanja ispunjavajući ondje četiri svrhe djelovanja: odvrćanje i kolektivnu obranu, upravljanje krizama, kolektivnu sigurnost i pomorsku sigurnost. Slijedom toga, u veljači 2013. g. došlo je do prilagođavanja sustava zapovijedanja spomenutim promjenama koje su se dogodile unutar NATO-a. Tako je ova misija iz dosadašnjeg djelokruga *Joint Forces Command* i operativnog nadzora *Allied Maritime Component Command Naples, Italy* prešla pod nadležnost Pomorskog zapovjednog centra (*Maritime Command Headquarters – HQ MARCOM*) sa sjedištem u Northwoodu u Velikoj Britaniji. Operacija je okončana u listopadu 2016., a naslijedila ju je operacija *Sea Guardian*. http://www.nato.int/cps/en/natohq/topics_7932.htm

na moru. Također, ulazak Republike Hrvatske u Europsku uniju podrazumijeva i intenzivniju suradnju hrvatske Obalne straže s europskim tijelima iz istog djelokruga poslova. Osobito značajno, u tom kontekstu, jest osnivanje Europske granične i obalne straže koje ipak ne bi trebalo bitno utjecati na funkcioniranje naše Obalne straže. Štoviše, za očekivati je, s obzirom na ranije stečeno iskustvo, da će hrvatska Obalna straža biti na visini zadatka pri obavljanju raznih poslova u okviru suradnje s relevantnim tijelima EU.

Dokazalo se da uspješna strategija suzbijanja pomorskog terorizma pretpostavlja postojanje dvaju usporednih pristupa: pasivnog i aktivnog, koji podrazumijevaju suradnju između vojno-pomorskih snaga i pomorske policije te svih demokratski orijentiranih država. Ključ uspjeha leži, dakle, u koordinaciji i kooperaciji te razmjeni pravodobnih i potpunih informacija o terorističkim grupama i njihovim budućim napadima. Pritom je od odlučujuće važnosti kvalitetan pravni okvir borbe protiv ove moderne asimetrične pomorske ugroze. Među brojnim međunarodnim i europskim propisima posebno se ističu Međunarodna konvencija o suzbijanju nezakonitih akata protiv sigurnosti pomorske plovidbe, Međunarodni pravilnik za sigurnosnu zaštitu lučkih područja i brodova i Uredba (EZ) br. 725/2004 Europskog Parlamenta i Vijeća od 31. ožujka 2004. o jačanju sigurnosne zaštite brodova i luka. Spomenuti se dokumenti nadovezuju i nadopunjuju tvoreći pravni okvir u kojem su zastupljene i preventivne i represivne mjere, a koje su jednako značajne u borbi protiv pomorskog terorizma. Ukoliko imamo na umu da apsolutna sigurnost ne postoji, te da ni sustavni pravni okvir ne može jamčiti sigurnost od terorističkog napada već samo umanjiti njegovu vjerojatnost, možemo ustvrditi da postojeći pravni propisi nude zadovoljavajuća rješenja.

Republika Hrvatska ne zaostaje u pogledu kvalitetne pravne regulative. Donošenjem Zakona o sigurnosnoj zaštiti pomorskih brodova i luka 2009. godine, te njegovih izmjena 2012. godine, hrvatsko zakonodavstvo usklađeno je s pravnom stečevinom Europske unije. Nadalje, postojeći pravni okvir zasigurno će se dodatno unaprijediti stupanjem na snagu novog Zakona o sigurnosnoj zaštiti pomorskih brodova i luka, čiji je prijedlog dan u travnju ove godine. Ono što je bitno istaknuti jest da Republika Hrvatska odlučno odbija svaku ideju kolektivne odgovornosti za terorizam i poistovjećivanje terorista s bilo kojim narodom, vjerom ili etničkom zajednicom.

Za zaključiti je da se ciljevi u borbi protiv terorizma mogu ostvariti jedino sustavnim provođenjem mjera prevencije,¹⁴⁹ suzbijanja,¹⁵⁰ mjera zaštite i saniranja štete od terorističkog napada, mjera kaznenog progona i procesuiranja osoba i subjekata povezanih s terorizmom te jačanjem međuinstitucionalne koordinacije i međunarodne suradnje. Ukoliko nedostaje ijedan od navedenih elemenata, vjerojatnost pozitivnog ishoda u spomenutoj borbi bitno se smanjuje.

Da bi se, međutim, postigao konačan cilj – suzbijanje terorizma, odnosno pomorskog terorizma, treba najprije sagledati i razumjeti njegove iskonske uzroke poput siromaštva, politički nestabilnih sustava, loših gospodarskih prilika itd. Anuliranje tih izvornih problema moglo bi, dugoročno, pripomoći suzbijanju terorizma. U međuvremenu bi trebalo izolirati države koje financiraju teroriste, ili ih na bilo koji drugi način potpomažu, te svakako jačati međukulturalni i međuvjerski dijalog. Konačna prednost u borbi protiv terorizma može se izvojevati tek kada cjelokupna međunarodna zajednica bude dala prednost univerzalnim ljudskim vrijednostima pred nacionalno-ideološkim i religijskim te političkim uvjerenjima. Suzbiti terorizam možemo jedino zajedno!

BIBLIOGRAFIJA

1. Amižić Jelovčić, P., *Naoružana pratnja na hrvatskim pomorskim brodovima*, Zbornik radova sa znanstveno-stručnog skupa "In memoriam prof. dr. sc. Vjekoslav Šmid", Rab, 2013.
2. Amižić Jelovčić, P., *Pomorski prijevoz ukapljenog prirodnog plina*, Zbornik radova sa znanstveno-stručnog skupa "In memoriam prof. dr. sc. Vjekoslav Šmid", Split, 2012.
3. Amižić Jelovčić, P., *Pomorski prijevoz nuklearnih tvari s posebnim osvrtom na odgovornost za nuklearnu štetu*, Split, 2010.
4. Amižić Jelovčić, P., *Mjere suzbijanja piratstva u Adenskom zaljevu*, Zbornik radova sa znanstveno-stručnog skupa "In memoriam prof. dr. sc. Vjekoslav Šmid", Split, 2012.
5. Amižić Jelovčić, P., *Rights of Passengers in Maritime Carriage – European Legislation*, Scientific Cooperations International Journal of Law and Politics Vol 1, Issue 1, Ankara, 2015.

¹⁴⁹ Prevencija je stvaranje takvih političkih, društvenih i ekonomskih okolnosti koje jačaju unutarnju koheziju društva i otpornost na utjecaje ekstremnih ideologija te uklanjaju preduvjete nastanka i širenja terorizma u svim elementima njegove pojavnosti: onemogućavanje promidžbe i pozivanja na terorizam, te poticanje terorizma na bilo koji način; prepoznavanje i sprječavanje radikalizacije i ekstremizama koji potencijalno mogu prerasti u terorizam; poticanje istraživanja, analize, te razmjena iskustava i najbolje prakse u području onemogućavanja širenja ekstremističkih ideologija i povećanja razumijevanja i tolerancije u društvu.

¹⁵⁰ Suzbijanje je poduzimanje mjera i postupaka usmjerenih protiv stvaranja, širenja i djelovanja terorističkih mreža i organizacija koje podrazumijeva pravovremeno otkrivanje planiranja, pripremanja, organiziranja i/ili provođenja aktivnosti s obilježjima terorizma.

6. Amižić Jelovčić, P. – Primorac Ž. – Mandić, N., *Obalna straža Republike Hrvatske – pravni okvir*, Split, 2017.
7. Amižić Jelovčić, P. – Sirišćević, E., *Nova Europska granična i obalna straža kao jamstvo pomorske sigurnosti*, Zbornik radova 1. Međunarodne znanstvene konferencije pomorskog prava "Suvremeni izazovi pomorske plovidbe – ISCML Split 2016", Split, 2017.
8. Baljkas, R., *Primjena mjera sigurnosne zaštite na lučkim područjima i na međunarodnim pomorskim graničnim prijelazima Republike Hrvatske*, Naše more 59(5-6)/2012, Dubrovnik, 2012.
9. Bernardić, S., *Prijetnja od pomorskog terorizma*, Hrvatski vojnik, br. 15, siječanj 2005.
10. Bokan, S. – Čižmek, A. – Ilijaš, B. – Jukić, I. – Orehovec, Z. – Radalj, Ž., *Oružja za masovno uništenje (nuklearno, kemijsko, biološko i toksinsko oružje)*, Zagreb, 2004.
11. Bolanča, D., *Prometno pravo Republike Hrvatske*, Split, 2016.
12. Bolanča, D., *Plovidbeno upravno pravo*, Split, 2015.
13. Bolanča, D. – Amižić Jelovčić, P., *Combating Maritime Terrorism Under the International Law and European Law*, Scientific Cooperations International Journal of Law and Politics Vol 2, Issue 1, Ankara, 2016.
14. Čuljak, K., *Obalna straža kao sastavnica HRM-a u zaštiti nacionalnih interesa RH na moru*, Zagreb, 2006.
15. Ćorić, D. – Tuhtan Grgić, I., *The Rights of Persons with Disabilities and Reduced Mobility in the European and Croatian Transport Law*, Proceedings of the 2nd International Transport and Insurance Law Conference, Zagreb, 2017.
16. Degan, V.D., *Pravičnost i međunarodno pravo u razgraničenjima morskih prostora*, Zbornik radova "In memoriam prof. dr. sc. Vjekoslav Šmid", Rab, 2010.–2012.
17. Degan, V.D., *Temeljna pravila o razgraničenju morskih prostora*, Zbornik radova "In memoriam prof. dr. sc. Vjekoslav Šmid", Rab, 2010.–2012.
18. Degan, V.D., *Međunarodno pravo mora*, Rijeka, 2002.
19. Derenčinović, D., *Novi antiterorizam na razmeđu depolitizacije i dejuridizacije*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, sv. 52., br. 3-4, 2002.
20. Dominis, Ž., *Nestanak instituta otvorenog mora u Jadranu*, Naše more, vol. 53, br. 5-6, Dubrovnik, 2006.
21. Grabovac, I., *Suvremeno hrvatsko pomorsko pravo i Pomorski zakonik*, Split, 2005.
22. Gržetić, Z. – Barić Punda, V. – Filipović, V., *O granicama u sjevernom Jadranu (1948.–2009.)*, Poredbeno pomorsko pravo, Zagreb, br. 164., 2010.
23. Guberina, I., *Tiha prijetnja – pomorski terorizam*, Hrvatski vojnik, br. 240, svibanj 2009.
24. Haberfeld, M.R. – King, J.F. – Lieberman, C.A., *Terrorism Within Comparative International Context – The Counter Terrorism Response and Preparedness*, New York, 2009.
25. Hauser, G. – Kernic, F., *European Security in Transition*, Routledge, UK, 2006.
26. Joyner, C.C., *The United Nations and Terrorism: Rethinking Legal Tensions Between National Security, Human Rights and Civil Liberties*, Policy in International Studies, International Studies Perspectives, sv. 5, br. 3, 2004.
27. Jukić, T., *Nadzor i zaštita prava i interesa Republike Hrvatske na Jadranskom moru*, magistarski rad, Split, 2007.

28. Komadina, P. – Brčić, D. – Frančić, V., *VTMIS služba u funkciji unaprjeđenja sigurnosti pomorskog prometa i zaštite okoliša na Jadranu*, Pomorski zbornik, Rijeka, vol. 47-48, br. 1., 2013.
29. Kos, M., *Pojavni oblici međunarodnoga gospodarskoga kriminaliteta kao čimbenik nacionalne ekonomije*, Međunarodne studije, Zagreb, vol. 12, br. 3.-4., 2013.
30. Krivokapić, B., *Mir i rat u međunarodnim odnosima i pravu*, Beograd, 2017.
31. Krivokapić, B., *Enciklopedijski rječnik međunarodnog prava i međunarodnih odnosa*, Beograd, 2010.
32. Krivokapić, B., *Međunarodno javno pravo*, Beograd 2017.
33. Luttenberger, A., *Postupak donošenja i oživotvorenja konvencija iz pomorske sigurnosti Međunarodne pomorske organizacije*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 42, Split, 2005.
34. Luttenberger, A. – Rukavina, B., *Pravni aspekti usklađivanja pomorskih propisa RH s propisima Europske agencije za pomorsku sigurnost*, Pomorstvo, god. 18 (2004), Rijeka, 2004.
35. Mojaš, N. – Vujičić, S. – Hrdalo, N., *Sigurnosna zaštita na brodu*, Naše more 60 (3-4), Dubrovnik, 2013.
36. Nikčević Grdinić, J., *Legal regulations in the function of ensuring ship safety*, Scientific Journal of Maritime Research – Pomorstvo, 29 (2015), Rijeka, 2015.
37. Ogorec, M., *Novi oblici ugroza nacionalne sigurnosti u percepciji hrvatskih građana*, Društvena istraživanja, br. 3/2009, Zagreb, 2009.
38. Pedić, Ž., *Odnos međunarodnog i europskog pravnog okvira za suzbijanje terorizma*, Zagrebačka pravna revija, Vol. 1., No. 1., Zagreb, 2012.
39. Rudolf, D., *Međunarodno pravo mora*, Jugoslavenska akademija znanosti i umjetnosti, Zagreb, 1985.
40. Rudolf, D., *Enciklopedijski rječnik međunarodnog prava mora*, Matica Hrvatska, Zagreb, 2010.
41. Rudolf, D., *More pod vlašću Republike Hrvatske i odnosi sa susjednim državama*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 44, br. 1., Split, 2007.
42. Rudolf ml., D., *Zajednička sigurnosna i obrambena politika Europske unije prema Lisabonskom ugovoru*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, vol. 51, br. 3., Split, 2014.
43. Saul, B., *Definition of "Terrorism" in the UN Security Council: 1985–2004*, Chinese Journal of International Law, sv. 4, br. 1, 2005.
44. Spicijarić, I., *Pomorski terorizam – globalni problem i perspektive u borbi protiv njega*, Hrvatski vojnik, br. 37, lipanj 2005.
45. Turkalj, K., *Borba protiv terorizma na razini Europske Unije*, Hrvatska pravna revija, br. 2002/10, Zagreb, 2002.
46. Urlić, A., *Obalna straža Republike Hrvatske*, Hrvatski vojnik, br. 256., rujan 2009. godine.
47. Vokić Žužul, M., *Granice teritorijalnog mora u nacionalnim propisima i praksi obalnih država Sredozemlja*, Poredbeno pomorsko pravo, br. 163., 2009.
48. Vokić Žužul, M. – Filipović, V., *Polazne crte u Sredozemnom moru: s posebnim osvrtom na pitanje korekcije ravnih polaznih crta Republike Hrvatske*, Poredbeno pomorsko pravo, HAZU, br. 165., 2011.
49. Vukas, B., *Pomorski zakonik Republike Hrvatske i međunarodno pravo mora*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, god. 58., Zagreb, 2008.

50. Akcijski plan za prevenciju i suzbijanje terorizma, N.N., br. 136/2012.
51. Direktiva (EU) 2017/541 Europskog Parlamenta i Vijeća od 15. ožujka 2017. godine o suzbijanju terorizma i zamjeni Okvirne odluke Vijeća 2002/475/PUP i o izmjeni Odluke Vijeća 2005/671/PUP, Sl. list EU L 88/6 od 31.3.2017.
52. Kazneni zakon RH, N.N., br. 125/11, 144/12, 56/15, 61/15, 101/17.
53. Nacionalna strategija za prevenciju i suzbijanje terorizma, N.N., br. 108/2015.
54. Povelja UN-a, N.N. – M.U., br. 15/1993.
55. Odluka o proširenju jurisdikcije Republike Hrvatske na Jadranskom moru, N.N., br. 157/03.
56. Odluka o dopuni Odluke o proširenju jurisdikcije Republike Hrvatske na Jadranskom moru, N.N., br. 77/04.
57. Odluka o izmjeni i dopunama Odluke o proširenju jurisdikcije Republike Hrvatske na Jadranskom moru, N.N., br. 138/06.
58. Odluka o izmjeni Odluke o proširenju jurisdikcije Republike Hrvatske na Jadranskom moru, N.N., br. 31/08.
59. Okvirna odluka Vijeća o borbi protiv terorizma od 13. lipnja 2002. (2002/475/JHA), Official Journal of the European Communities, L. 164/3 od 22. lipnja 2002.
60. Odluka Vijeća 2009/371/PUP od 6. travnja 2009. o osnivanju Europskog policijskog ureda, Službeni list L 121 od 15.5.2009.
61. Odluka Vijeća 2009/426/PUP od 16. prosinca 2008 o jačanju Eurojusta i izmjeni Odluke 2002/187/PUP o osnivanju Eurojusta s ciljem jačanja borbe protiv teških kaznenih djela, Službeni list L 138/14 od 16. 12. 2008.
62. Strategije nacionalne sigurnosti Republike Hrvatske vidi, N.N., br. 73/2017.
63. Uredba Vijeća (EZ) 2007/2004 od 26. listopada 2004. o osnivanju Europske agencije za upravljanje operativnom suradnjom na vanjskim granicama država članica Europske unije, Službeni list EU L 349/1 od 26.10.2004.
64. Uredba (EU) 2016/1624 Europskog Parlamenta i Vijeća od 14. rujna 2016. o europskoj graničnoj i obalnoj straži i o izmjeni Uredbe (EU) 2016/399 Europskog parlamenta i Vijeća te o stavljanju izvan snage Uredbe (EZ) br. 863/2007 Europskog parlamenta i Vijeća, Uredbe Vijeća (EZ) br. 2007/2004 i Odluke Vijeća 2005/267/EZ, Službeni list L251/1 od 16.9.2016.
65. Uredba (EZ) br. 1406/2002 Europskog parlamenta i Vijeća (Tekst Uredbe Vijeća (EZ) br. 1406/2002, Službeni list EU L208/1 od 5.8.2002.
66. Zakon o potvrđivanju Konvencije Vijeća Europe o sprječavanju terorizma, N.N. – M.U., br. 10/2007.
67. Zakon o potvrđivanju Konvencije o suzbijanju protupravnih čina usmjerenih protiv sigurnosti pomorske plovidbe iz 1988. godine i Protokola o suzbijanju protupravnih čina usmjerenih protiv sigurnosti nepokretnih platformi smještenih iznad epikontinentalnog pojasa iz 1988. godine, N.N.– M.U., br. 4/2005.
68. Zakon o sigurnosnoj zaštiti pomorskih brodova i luka, N.N., br. 124/09, 59/12.
69. Zakon o nadzoru državnih granica, N.N., br. 83/13, 27/16.
70. Zakon o obrani, N.N., br. 73/13, 75/15, 27/16.

71. www.un.org/counterterrorism/ctitf/en/un-global-counter-terrorism-strategy
72. www.mvep.hr/hr/vanjska-politika/multilateralni-odnosi0/multi-org-inicijative/vijece-europe/
73. www.consilium.europa.eu/hr/policies/fight-against-terrorism/eu-strategy/
74. www.un.org/en/sc/ctc/docs/2015/SCR%202178_2014_EN.pdf
75. www.europol.europa.eu/hr/about-europol
76. www.eurojust.europa.eu/Pages/languages/hr.aspx
77. www.europa.eu/european-union/about-eu/agencies/satcen_hr
78. www.frontex.europa.eu
79. www.eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=CELEX%3A32015D1914
80. www.un.org/en/sc/ctc/docs/conventions/Conv8.pdf
81. www.ubak.gov.tr/BLSM_WIYS/DISGM/tr/HTML/20130304_142647_66968_1_67502.pdf
82. www.pfri.uniri.hr/~komadina/Prezentacije/OBALNA%20STRAZA%20REPUBLIKE%20HRVATSKE%20ODGOVOR%20NA%20NOVE%20IZAZOVE.pdf
83. www.sabor.hr
84. www.morh.hr
85. www.nato.int/cps/en/natohq/topics_7932.htm

Summary:

**LEGAL FRAMEWORK OF THE COMBAT AGAINST MARITIME
TERRORISM WITH SPECIAL REFERENCE TO CROATIAN COAST GUARD**

Terrorism is a complete negation of democracy and of all recognized values of contemporary world and, as such, is considered to be the key destabilizing factor in attaining global and national security. Maritime terrorism, as one of its manifestations, represents an enormous threat to human lives, marine environment and safety of navigation in general. In the last thirty years, International community and European Union made strenuous efforts to prevent terrorism and even intensified them after USA terrorist attacks in September 2001. A whole range of international and national regulations was adopted, creating in that way, quite a systematic legal framework. In this article the authors elaborate on relevant legal documents with special reference to the role of Croatian Coast Guard in the combat against maritime terrorism.

Keywords: terrorism; maritime terrorism; legal framework; Croatian Coast Guard.

KAZALO AUTORA / AUTHOR INDEX

Amižić Jelovčić, Petra	355
Berlingieri, Giorgio	7
Bolanča, Dragan	355
Bulum, Božena	299
Cassola, Filippo	97
Cerasuolo, Fabio	285
Ćorić, Dorotea	131
Fabro, Lorenzo	97
Jović, Hrvoje	205
Kragić, Petar	17
Mandić, Nikola	177
Marchiafava, Giovanni	113
Merialdi, Angelo	285
Milošević Pujo, Branka	177
Mudrić, Mišo	205
Musi, Massimiliano	57
Orrù, Elena	75
Padovan, Adriana Vincenca	149
Pasino, Alberto	47
Petrinović, Ranka	177
Pijaca, Marija	253
Skorupan Wolff, Vesna	149
Tasić, Zoran	339
Tuhtan Grgić, Iva	299

