

U prilogu osnovna literatura (članak):

- OSOBE NA STRANI BRODA U UGOVORU O PRIJEVOZU STVARI MOREM

Dopunska literatura:

- Pomorski zakonik RH

- Skripta s predavanja - kolegij Ugovaranje u pomorstvu

OSOBE NA STRANI BRODA U UGOVORU O PRIJEVOZU STVARI MOREM

Mr.sc. VESNA SKORUPAN, asistent
Jadranski zavod Hrvatske akademije
znanosti i umjetnosti
Frane Petrića 4, 10000 Zagreb

UDK 347.795.3
347.792
Izvorni znanstveni članak
Primljeno: 20.02.2003.
Prihvaćeno za tisak: 14.05.2003.

U radu se analiziraju odredbe Haških i Hamburških pravila, te novog Nacrta konvencije o prijevoznom pravu, koje govore o prijevozniku. Centralni problem ovog rada je identitet osoba na strani broda u Pomorskom zakoniku de lege lata i de lege ferenda. Pokušat ćemo raspraviti koje se osobe pojavljuju na strani broda i odgovoriti na pitanje u kojoj je mjeri pozitivni hrvatski propisi adekvatno normirao ovaj problem.

Za razumijevanje složenih odnosa između stranaka koji nastaju sklapanjem i izvršavanjem prijevoznih ugovora neophodno je poznavati pravnu prirodu i sistematizaciju ugovora. Zbog toga se u radu to posebno razmatra, ukazujući pritom na temeljne teorijske dvojbe i shvaćanja doktrine. Govori se o obvezama i pravima stranaka na strani broda, njihovoj pravnoj osobnosti, te opisuje kako sudjeluju u rizicima i koristima koji nastaju iskorištavanjem broda u funkciji prijevoza stvari. Posebno se analiziraju rješenja i novine koje se predlažu Prijedlogom zakona o izmjenama i dopunama Pomorskog zakonika u pogledu ovog problema, te se osvrće i na stajališta sudske prakse.

U noveli Pomorskog zakonika pozitivnim se ocjenjuje uvođenje pojma »prijevoznik« kao osobe na strani broda u prijevoznom ugovoru. Time je ostvareno osuvremenjivanje Pomorskog zakonika i približavanje rješenjima iz međunarodnih unifikacijskih instrumenata. Naglašava se kako analitičke prioritete treba tražiti u trajnom praćenju kvalitete (znači adekvatnosti i prilagođenosti) normi i njihovog realnog dosega faktičnim oblicima koje stvara praksa.

Ključne riječi: prijevoznik, brodar, brodovlasnik, naručitelj prijevoza, menadžer broda, ugovor o prijevozu stvari morem, Pomorski zakonik.

1. UVOD

Pravno i ekonomski najvažnija materija plovidbenog prava jest onaj njegov dio koji se bavi iskorištavanjem brodova. Svi ostali pravni propisi koji se stvaraju u pomorstvu samo su njegova nužna dopuna.¹ Ako se osvrnemo na povijest našeg pomorskog zakonodavstva onda odmah možemo zapaziti kako se, da bi se udovoljilo urgentnim potrebama prakse, od svih instituta pomorskog imovinskog prava najprije pristupilo radu na normiranju materije u ugovorima o iskorištavanju pomorskih brodova.² Sadašnji pozitivni zakon, koji regulira ugovore o iskorištavanju brodova, a također u okviru te materije sadrži propise o prijevozu stvari koji po svojoj ekonomskoj vrijednosti i pravnoj složenosti zauzimaju posebno mjesto unutar pomorskog prava je Pomorski zakonik.³

Različitost stvarnih načina (odnosno faktičnih oblika) iskorištavanja brodova uzrokuje i najrazličitije pravne problema. U pomorskom pravu jedno od najspornijih, a može se reći i pravno najtežih problema je pitanje odgovornosti pomorskog prijevoznika uopće. Ponajprije da bi se moglo raspravljati o tom pitanju mora se identitet prijevoznika učiniti nespornim, odnosno rasvijetliti temeljno pitanje koga treba smatrati nositeljem obveza, subjektom odgovornosti iz prijevoznih ugovora. S tim pitanjem kao jedna od njegovih najvažnijih posljedica povezano je i pitanje sistematskog svrstavanja osoba na strani broda kod pojedinih ugovora u jednu logičnu pravnu konstrukciju unutar strukture zakonskog teksta.

Implikacije pravilne identifikacije osoba na strani broda višestruke su, ponajprije to je od neprocjenjive važnosti glede njihove odgovornosti i procesne legitimacije, može biti od utjecaja na zastaru, dovesti do prekluzije tužitelja, troškova postupka (u slučaju promašene pasivne legitimacije) i sl. Zbog svoje značajne uloge i izravnog utjecaja (osoba kao subjekata pravnog posla) na nastanak i realizaciju ugovora problem osoba na strani broda jedna je od pomorsko pravnih tema koje neprekidno intrigiraju i uvijek uspijevaju zadržati aktualnost i pažnju teorije i još više prakse.

¹ Branko Jakaša, Sistem plovidbenog prava Jugoslavije, III knjiga, Ugovori o iskorištavanju brodova, 1. svezak, Informator 1980., str. 1.

² Plod toga nastojanja je bio Zakon o ugovorima o iskorištavanju pomorskih brodova (SL FNRJ 25/1959. i 20/1969.), slijedio je Zakon o pomorskoj i unutrašnjoj plovidbi u kojem su u najvećoj mjeri preuzete odredbe prethodnog zakona. Zakona o Pomorskoj i unutrašnjoj plovidbi (Sl. 22/77, 13/82, 30/85, 80/89 i 29/90), preuzetog Ukazom o proglašenju Zakona o preuzimanju saveznih zakona u oblasti pomorske i unutarnje plovidbe koji se u Republici Hrvatskoj primjenjuju kao republički zakoni NN 53/91.

³ Pomorski zakonik NN br. 17/1994, stupio je na snagu 22. ožujka 1994. godine, a derogirao je Zakon o pomorskoj i unutrašnjoj plovidbi Republike Hrvatske (NN br. 53/1991) i to u dijelu koji se odnosi na pomorsku plovidbu (čl. 1053. st. 1. t. 3.) Donijete su i Izmjene i dopune Pomorskog zakonika (NN br. 74/1994, 43/1996).

Tema otvara brojna nimalo jednostavna i jedinstveno riješena pitanja. Može se utvrditi kako međunarodnim instrumentima nije ostvarena uniformnost, odnosno pravo (u nomotehničkom pogledu) nije bilo uspješno u rješavanju problema identifikacije prijevoznika u ugovoru o prijevozu tereta morem.

U radu ćemo posebno govoriti o pravnoj prirodi, sistematizaciji i bitnim sastojcima prijevoznih ugovora općenito, a sve s ciljem boljeg razumijevanja problema identifikacije, te prava i obveza osoba na strani broda u prijevoznom ugovoru. Potražiti ćemo odgovor na pitanje do koje su mjere osobe na strani broda definirane u međunarodnim instrumentima i to kroz analizu odredbi konvencija kao i tumačenje doktrine. Središnji problem rada je prikaz i tumačenje odredbi o osobama na strani broda kroz analizu hrvatskog Pomorskog zakonika *de lege lata* i *de lege ferenda*. Problem identifikacije osoba na strani broda razmotrit će se i prikazom sudske prakse, i to kroz stajališta sudova (tzv. pravna stajališta ili sentence) koje su tretirale problem osoba na strani broda.

2. OSOBE NA STRANI BRODA PREMA POMORSKOM ZAKONIKU DE LEGE LATA

2. 1. Brodar

Tumačenjem zakonske definicije ugovora o prijevozu stvari proizlazi da u tom poslu nužno moraju sudjelovati brodar i naručitelj prijevoza (čl. 465. PZ), a tumačenjem odredbe ugovora o zakupu stranke su zakupodavatelj i zakupoprimateelj (čl. 671. PZ). Znači, od osoba na strani broda koje sudjeluju u pomorskom prijevozu stvari, odnosno koje su stranke ugovora o zakupu broda Pomorski zakonik definira samo brodara. Čl. 5. st. 1. točka 26. glasi: »Brodar jest fizička ili pravna osoba koja je kao posjednik broda nositelj plovidbenog pothvata, s tim što se pretpostavlja, dok se ne dokaže protivno, da je brodar osoba koja je u upisnik brodova upisana kao vlasnik broda«. Pojam prijevoznika nije definiran, a u zakonu se pojavljuje samo u naslovu ispred čl. 661. »Prijevoz u kojem sudjeluje više vozara« i u čl. 669. gdje se pojam »vozar« odnosi na osobu koja pruža transportne usluge u drugim granama prijevoza.

Analizom zakonske definicije, pojma »brodar«, može se zaključiti da se za kvalifikaciju brodarka u smislu Pomorskog zakonika zahtijevaju dvije pretpostavke: posjed (držanje) broda i svojstvo da je nositelj plovidbenog pothvata (poduzetništvo).

Posjed broda tumači se kao mogućnost faktičnog raspolaganja sa brodom. U tom značenju držanje broda se izjednačava s posjedom stvari, koji se po Zakonu o vlasništvu i drugim stvarnim pravima definira kao vršenje faktične vlasti na

stvari⁴. Dakle, posjed broda je stvarna vlast (*corpus*) nad brodom.⁵ Pravni naslov prava na posjed broda, brodaru najčešće pribavlja vlasništvo na brodu (ukoliko je brodovlasnik brodar), zatim, ugovor o zakupu broda (*bareboat charter*), temeljem kojeg zakupoprimalatelj postaje brodar. To može biti i ugovor o leasingu broda, ako je brod kupljen na leasing. Svojstvo brodaru može se steći i na temelju ovlaštenja iz pomorske hipoteke, kad založni vjerovnik radi namirenja svoje tražbine uzme brod u posjed i iskorištava ga.

Pojam nositelj plovidbenog pothvata označava osobu koja u svoje ime preuzima obveze iz vršenja plovidbene djelatnosti u najširem smislu riječi, te odgovara za plovidbenu djelatnost.⁶ Obilježje koje se definira kao »nositelj plovidbenog pothvata« sastoji se od dva elementa pojma nositelja i plovidbenog pothvata. Po našem pravu brodar ostaje poduzetnik pomorskog plovidbenog pothvata i ako, zadržavajući upravu nad brodom, prepusti korisniku prijevoza (naručitelju iz brodarskog ugovora) komercijalu upravu nad brodom.⁷

Zakupoprimalatelj, sklapajući ugovor o pomorskom plovidbenom poslu u svoje ime i za svoj račun, stječe svojstvo brodaru, dakle postaje nositelj plovidbenog pothvata.⁸ Pojam plovidbenog pothvata Zakonik ne definira. Ovaj se pojam, također, sastoji iz dva elementa plovidbe i poduhvata. Plovidba označava pomicanje. Poduhvat označava konkretnu plovidbenu svrhu. Ta konkretna plovidbena svrha kod ugovora o prijevozu stvari je upravo prijevoz stvari. Obadva elementa (posjed i nosilaštvo plovidbenog pothvata) konstitutivne su prirode.⁹

⁴ Naš Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima usvaja objektivističku koncepciju posjeda, a nju je primjenjivao i raniji pozitivni propis (ZOVO). Objektivističku koncepciju posjeda primjenjuje i njemačko i švicarsko pravo, a austrijsko je zadržalo subjektivistički koncipirane odredbe. OGZ koji se dugi niz godina primjenjivao u nas na posjed je gledao sa stajališta subjektivističke koncepcije, prema kojoj je posjed postojao kao spoj *corpura* i *animusa*, znači posjed stvari bio je detencija plus volja držati stvar kao svoju. Samo izvršavanje vlasti na stvari (*corpus*) nije bio posjed, ali je imalo svoj sadržaj bilo je pravno relevantno držanje (detencija). Znači, samo onaj tko je stvar držao s voljom da postupa prema stvari kao svojoj (*animus domini*) bio je posjednik stvari. Opširnije o tome koju činjenicu treba smatrati posjedom i razlikovanje ovih dviju koncepcija posjeda: Čedo Rajačić, Stvarno pravo, Zagreb 1956, umnoženo kao rukopis, Nikola Gavella i suradnici, Stvarno pravo, Informator 1998.

⁵ Branko Jakaša, Udžbenik plovidbenog prava, Narodne novine, Zagreb, 1979., str. 120. objašnjava: »Tu vlast nad brodom ima njegova posada, koja stvarno raspolaže brodom. U pravnom pogledu, naime, na temelju okolnosti da je posada dužna pokoravati se nalogima zapovjednika, vlast nad brodom ima njegov zapovjednik.« Prema čl. 162. st. 3. PZ zapovjednika broda imenuje i razrješava dužnosti brodar.

⁶ Gordana Gasparini, Osobe u odnosu na brod u jugoslavenskom pravu, s posebnim osvrtom na upis i stvarnopravna jamstva, str. 15-20, U: Savjetovanje o stvarnopravnim i obveznopravnim jamstvima u vezi s brodom s aspekta osiguranja, Udruženje za pravo osiguranja SRH, Pula, 1988. str. 16.

⁷ O tome više infra t. 4.3.

⁸ O tome više infra t. 4.5.

⁹ Jakaša Sistem plovidbenog prava... o.c. str. 84., pojašnjava: »to znači da za pojam brodaru, naime, nije

Brodar kao organizator i nositelj pomorskog pothvata odgovara za njegovo izvršenje, a to znači odgovornost za dvije skupine obaveza. Brodar je jedinstveni nositelj odgovornosti za ugovorne i izvanugovorne obveze koje nastaju u vezi s plovidbom i iskorištavanjem broda u njegovu posjedu, a nositelj je i odgovornosti za izvršenje konkretno ugovorenog plovidbenog posla. U odnosima iz ugovora o iskorištavanju brodova stvarno-pravni odnos brodarka prema brodu nema nikakvo značenje. Nositelj je prava i obveza jedino brodar, a brodovlasnik onda ako je ujedno i brodar.

Poznata je izreka kako se ničim bolje ne objašnjava značaj nekog problema no poviješću njegova razvoja i borbe za rješenje.¹⁰ Stoga je na ovom mjestu potrebno osvrnuti se kratko i na povijesni razvoj zakonodavstva kao bi se vidjelo koliko je pitanje »brodarka« bilo nejasno i sporno, a to pak ukazuje na važnost da ono bude normirano na način, koji će isključivati sumnje.

Funkcija brodarka dugo se nije odvajala od funkcije vlasnika broda. Sve do razvoja parobroda, dakle, do industrijske revolucije u 19. stoljeću gotovo da nisu postojali brodarki nevlasnici. Zbog toga su i propisi o ograničenju odgovornosti govorili samo o brodovlasniku, a ne i o brodarku nevlasniku.¹¹

Kad bi dakle, nevlasnik poduzimao pothvat s tuđim brodom, smatralo bi se to izuzetkom, na koji bi se primjenjivale odredbe o brodovlasniku. Izričite propise o brodarku nevlasniku donose tek reforme dotadašnjih zakonika ili novi zakonici.¹²

Njemački zakon (1897. godine) određuje da se poduzetnik s tuđim brodom ima u svemu prosuđivati kao vlasnik. Tek je sovjetski zakonik postavio pojam brodarka na prvo mjesto kao samostalnu funkciju. Nakon njega talijanski zakonik »Codice della navigazione« (1942. godine) utvrdio je i razradio to shvaćanje. Brodar (talijanski *armatore*) je svaka osoba koja je nositelj plovidbenog pothvata, bez obzira da li je ona vlasnik broda ili ne. Vlasnik je samo onda brodar ako je ujedno poduzimatelj pothvata. Pod pothvatom se razumije svaka plovidba, dakle, i ona, koja ne služi trgovačkim svrhama. Svojestvo brodarka upisuje se u javne knjige, a u nedostatku upisa brodarka pretpostavlja se da je sam brodovlasnik brodar.

Očito je talijanski plovidbeni zakonik poslužio kao uzor sastavljačima sustava

dovoljno da je odnosna osoba držatelj broda, već uz to treba biti i nositelj plovidbenog poduzetništva. Prema tome kad jedna osoba sklopi takav ugovor, bit će brodar ako je ujedno i držatelj broda. Ako ona nije držatelj broda, brodarkom će se smatrati stvarni držatelj broda, a osoba koja je sklopila plovidbeni posao obvezat će držatelja broda«.

¹⁰ Natko Katičić, Ugovori o iskorišćivanju brodova na moru, pravni značaj i podjela; U: Ugovori o iskorišćivanju brodova na moru, zbornik rasprava, Jadranski institut JAZU, Zagreb 1951., str. 14.

¹¹ Code de commerce (1807. godine), kao i većina drugih zakonika 19. stoljeća ne razlikuju brodarka od brodovlasnika, po njemu je brodovlasnik jedini subjekt pomorskog poduzetništva.

¹² npr. nizozemski 1924.-1926. godine, skandinavskih zemalja 1936.-1939. godine.

pomorskog prava na našim prostorima.¹³ Pojavljuje se međutim, interesantno pitanje o funkciji brodarka s obzirom na socijalistički oblik vlasništva. Prof. Filipović, zaključuje kako je »razlog uvrštavanja brodarka kao stožerne figure ležao u naporima da se stvori takova osoba koja bi odgovarala potrebama tadašnjeg pravnog sustava koji je baratao neprikosnovenim pojmom »općenarodne imovine«. Naime, brodovi su najvećim dijelom bili »općenarodna imovina«, a iskorištavali su ih državna privredna poduzeća koja nisu bili vlasnici već organi upravljanja».¹⁴

U takvom sustavu stvarno-pravnih odnosa bila su otvorena pitanja: »da li poduzeće, koje upravlja brodom i vrši njime plovidbeni pothvat, to čini u svojstvu brodarka, brodarka-vlasnika ili brodarka-nevlasnika; da li odgovara pojmovima »owner«, »Reeder« ili pak »owner pro tempore«? Pitanje se u praksi pojavljivalo u slučaju kada svojstvo brodarka nije bilo propisno upisano, pa je bilo upitno koga presumirati brodarkom, ono poduzeće koje upravlja brodom, ili samu državu. Katičić zaključuje, kako su u pravnom smislu državna privredna poduzeća bila upravo »owner« ili »Reeder«, dakle, brodark-vlasnik, jer su ona bila oblik, u kojem se manifestiralo vršenje vlasništva općenarodne imovine. Ako su pak takva poduzeća ostajući organ upravljanja predavala brod trećoj osobi na upotrebu, i ako je ta osoba imala obilježja poduzetnika, koji vrši pothvat s brodom, bio je taj treći brodark - nevlasnik ukoliko je dakako, prema pozitivnim propisima i konkretnim pravilima pojedinih poduzeća takva predaja bila dopuštena i moguća.¹⁵

Danas, u situaciji kad su iskristalizirani i definirani vlasnički odnosi pitanju brodark/brodovlasnik *de lege ferenda* trebalo bi posvetiti odgovarajuću pozornost.

2. 2. Brodovlasnik

Članak 226. st. 1. Pomorskog zakonika propisuje: »brod, brod u gradnji i jahta koji imaju hrvatsku državnu pripadnost mogu biti u vlasništvu domaće ili strane fizičke ili pravne osobe«. Dakle, sasvim je izvjesno kako se brod, javlja kao objekt prava vlasništva, znači kao stvar,¹⁶ a kao subjekt se pojavljuje vlasnik (domaća ili strana pravna ili fizička osoba). Pomorski zakonik pojmovno ne određuje brodovlasnika, a

¹³ Pojam brodarka nalazi se u Nacrtu pomorskog trgovačkog zakona stare Jugoslavije iz 1932. godine, te Zakona o Pomorskoj i unutrašnjoj plovidbi (Sl. 22/77, 13/82, 30/85, 80/89 i 29/90), preuzetog Ukazom o proglašenju Zakona o preuzimanju saveznih zakona u oblasti pomorske i unutarnje plovidbe koji se u Republici Hrvatskoj primjenjuju kao republički zakoni NN 53/91.

¹⁴ Velimir Filipović, Sloboda ugovaranja kod prijevoza stvari morem u hrvatskom pomorskom zakoniku, Uporedno pomorsko pravo v. 37., (1-4), 51-58, (1995).

¹⁵ Katičić, o. c. str. 40

¹⁶ Raspravljajući o imovinsko-pravnim značajkama broda, Jakaša, Udžbenik plovidbenog prava... o.c. str.

što je i razumljivo jer vlasnik kao osoba nije specifičan pojam pomorskog prava. To je pojam građanskog (imovinskog) prava, a njegovo pojmovno određivanje, odnosno značenje izraza vrijedi i za pomorsko pravo. Pomorski zakonik u čl. 229. određuje »pravo vlasništva druga stvarna prava mogu se steći, prenijeti, ograničiti, ukinuti...«, što znači da ovlaštenja vlasnika odgovaraju sadržaju vlasničkih ovlaštenja određenim Zakonom o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, prema kojem vlasnik ima pravo posjedovati svoju stvar, koristiti se i raspolagati njome u granicama određenim zakonom. Iz prava vlasništva na brodu, proizlaze i neka specifična ovlaštenja kao npr. zasnivanje založnog prava (hipoteka na brodu i pomorski privilegij), napuštanje broda u korist osiguratelja, sklapanje ugovora o zakupu broda.

Brodovlasnik u odnosu na brod može se javiti u dva svojstva: u odnosu na brod kao objekt stvarnih prava kao nositelj stvarno-pravnih ovlaštenja i odgovornosti, i u odnosu na brod kao objekt (sredstvo) plovidbenog poduzetništva kao brodar. Dakle, brodovlasnik se u odnosu prema brodu može naći u stvarno-pravnom i obvezno-pravnom odnosu. Također, vlasnik broda je presumirani brodar (čl. 5. st. 1. točka 26. PZ).

U našem pravu, kao i općenito u kontinentalnim pravima utvrđivanje osobe vlasnika broda, ne predstavlja problem, vlasnik je osoba koja je kao takva upisana u upisnik brodova. U zemljama common law sustava osim vlasnika koji je naveden u upisniku brodova (eng. Legal, registered, nominal owner), vlasnikom se smatra i osoba koja je istinski, pravi vlasnik jer upravo ona uživa prihode od korištenja broda (eng. Beneficial owner).¹⁷

Svojstvo brodara vlasnik može prenijeti na drugu osobu. Prijenosom svojstva brodara na drugu osobu brodovlasnik prestaje biti osobno odgovoran za obveze nastale u obavljanju plovidbene djelatnosti, osim za obveze za koje Pomorski zakonik izričito određuje da osim brodara, odnosno umjesto njega odgovara brodovlasnik.¹⁸

Posebno je potrebno osvrnuti se na ugovor o zakupu broda. Za osobu na strani broda Zakonik rabi izraz »zakupodavatelj«, međutim, sasvim je izvjesno da se kod zakupa na strani broda radi o brodovlasniku, jer se tim ugovorom određenoj osobi daje brod na upotrebu, a to ovlaštenje ima samo vlasnik.¹⁹

89., objašnjava: »Sa stajališta imovinskog prava brod je u prvom redu stvar - res i to utoliko ukoliko se na njega primjenjuju norme imovinskog prava koje se primjenjuju na stvari općenito. Osim toga na brod se primjenjuju i specifične norme plovidbenog prava. Ta primjena ima svoj razlog u okolnosti da se radi o stvari koja je namijenjena plovidbi. S ovog stajališta brod je i navis. Prema tome može se reći da je imovinsko pravno brod *res sui generis*«.

¹⁷ O tome opširnije infra t. 5.

¹⁸ izvanugovorna odgovornost vlasnika broda i brodara čl. 834. - 849. PZ, sudar čl. 763. st. 2. PZ.

¹⁹ Naravno, kod podzakupa u ulozu davatelja broda pojavljuje se osoba koja nije brodovlasnik već brodar.

Dakle, temeljem ugovora o zakupu brodovlasnik može gospodarsko iskorištavanje broda prepustiti drugoj osobi. Kada brodovlasnik nije plovidbeni poduzetnik, on ostaje nositelj odgovornosti za djelatnost broda. Ta odgovornost temelji se na stvarno-pravnom odnosu prema brodu. Ujedno ugovor o zakupu je specifičan jer se posebno pojavljuju brodovlasnik i brodar. Za vrijeme trajanja ugovora o zakupu zakupoprimalac je brodar.

U suvremenom gospodarenju brodovima brodovlasnici često povjeravaju vođenje broda upraviteljima - menadžerima. Upravitelji nemaju pravno svojstvo brodovlasnika niti brodarka.²⁰

3. OSOBE NA STRANI BRODA U MEĐUNARODNIM KONVENCIJAMA

3. 1. Haška pravila

Međunarodna konvencija za izjednačavanje nekih pravila o teretnici iz 1924. godine (tzv. Haška pravila) koju je Republika Hrvatska prihvatila na temelju notifikacije o sukcesiji²¹ u članku 1. stavku 1. točki a) sadrži definiciju prijevoznika. »Prijevoznik označava vlasnika broda ili naručitelja prijevoza kao stranku u ugovoru o prijevozu koji sklapa ugovor s krcateljem«.²²

Okolo sadržaja pojma »prijevoznik« postoje različita tumačenja, odnosno interpretacijom odredbi konvencije o pitanju što u smislu te konvencije nekoga kvalificira prijevoznikom, dolaze različiti autori do ponekad čak i oprečnih utvrđenja. Također, nerijetko se ističe kako uopće nema preciznog, niti jedinstvenog objašnjenja (ni u literaturi ni u sudskoj ili poslovnoj praksi) što pojam »prijevoznik« u Haškim pravilima znači, te da je problem individualizacije prijevoznika u toj konvenciji ostao neriješen.²³

²⁰ O tome opširnije infra. t. 5.

²¹ SFRJ je ratificirala tu konvenciju 1959. godine, a notifikacijom o sukcesiji upućenoj belgijskoj vladi kao depozitaru te konvencije Republika Hrvatska se od 8. listopada 1991. smatra njezinom strankom, objavljeno u Narodnim novinama Međunarodni ugovori br. 1/1992.

²² U tekstu konvencije na engleskom jeziku, pojam »prijevoznik« određen je: »Carrier« includes the owner or the charterer who enters into a contract of carriage with a shipper.

²³ Časlav Pejović, Identitet prijevoznika kod ugovora o time charteru, Uporedno pomorsko pravo v. 38., (1-4), 31- 52 (1996).: »Iz definicije Haških pravila proizlazi da Haška pravila polaze od postavke da prijevoznik može biti ili vlasnik broda ili naručitelj prijevoza, ali ova definicija ne precizira tko je od njih prijevoznik,

Pejović navodi kako se interpretacijom Haških pravila može zaključiti da su njegovi tvorci imali na umu vlasnika broda kao prijevoznika.²⁴ Elemente za takav zaključak, prema istom autoru, daje čl. 3. stavak 1. Konvencije, koji propisuje da je obveza prijevoznika osposobiti brod za plovidbu, što je normalno obveza vlasnika broda, a ne naručitelja prijevoza. Iako se ne može isključiti pretpostavka da se prilikom sastavljanja Haških pravila, s obzirom na tadašnju konstelaciju oblika iskorištavanja brodova, smatralo ili očekivalo da je prijevoznik ujedno brodovlasnik koji kontrolira brod i koji je zadužen za prijevoz, smatramo da ovo stajalište nije ispravno.

Puno prihvatljivije je stajalište Pavića, koji navodi kako je težište na obvezi prijevoza, a stvarno-pravni odnos poduzetnika u odnosu na brod nije relevantan.²⁵ Činjenica je da izvorni tekst konvencije na engleskom jeziku rabi sintagmu »carrier includes the owner or the charterer...« (podcrtala V.S.), ukazuje na to kako su sastavljači imali na umu uz vlasnika i osobu koja nije brodovlasnik, dakle, »charterera«. Na takav zaključak navodi upotreba riječi »includes« u tekstu Konvencije.

Ivković ukazuje na činjenicu kako izraz prijevoznik, stvara teškoće. Praksa je dovela do razlikovanja između »contracting carrier« i »performing (actual) carrier«. Iz definicije »carrier« slijedi da se Haška pravila odnose samo na »contracting carrier«. Taj može biti prema definicije ili brodovlasnik ili čarterer. Problem se javlja kada *performing carrier* nije ujedno vlasnik i kada *performing carrier* nije ujedno i *contracting carrier*.²⁶

Dakle, problem koji se uočava je u činjenici da izvorni tekst govori: »carrier« includes the owner or the charterer who enters into a contract of carriage with a shipper« (podcrtala V.S.), što znači da je u smislu te definicije prijevoznik samo onaj koji sklapa ugovor (»enters into a contract«). Tumačenjem takve norme nedvojbeno se može zaključiti da je u prvom planu prijevoznik kao ugovorna stranka, a ne pravna kvalifikacija prijevoznika kao plovidbenog poduzetnika.

Nejasnoću, te problem u primjeni prava može pričiniti pojam naručitelj prijevoza

a ni ostali tekst Haških pravila ne pruža pomoć u utvrđivanju identiteta prijevoznika.«

Đorđe Ivković, Haška i Haška -Visbi pravila, priručnik, umnoženo kao rukopis, Piran 1994. str. 23: »Nažalost, unatoč intencije Haških pravila da dovedu do međunarodne jednakosti i istovjetnosti, baš problem individualizacije vozara nije u tom uspio, tako da se zapravo, taj problem mora rješavati od države do države.«

Drago Pavić Pomorsko pravo, knjiga II, Visoka pomorska škola u Splitu, Split, 2002., str. 85.: »Zbog interpretacije pojma »prijevoznik«, kakvu poznaje Konvencija o teretnici (1924), u praksi se teško utvrđuje tko je prijevoznik, odnosno koja osoba snosi odgovornost za izvršenje obveze prijevoza.«

²⁴ Pejović, Identitet prijevoznika... o. c., str. 34.

²⁵ Pavić, o. c., str. 84.

²⁶ Ivković, Haška i Haška -Visbi pravila... o. c. str. 4.

(najmitelj broda),²⁷ odnosno »*charterer*« (engleski), *affreteur* (francuski), *noleggiatore* (talijanski). Špehar ukazuje na problem s obzirom na stranu terminologiju, prema kojoj naziv *charterer* označava dva bitno različita pojma. U prvom smislu charterer kao stranka u običnom brodarskom ugovoru, on dakle ugovara s brodarom, ali prijevoz obavlja protustranka čarterera, koja po tome ima svojstvo prijevoznika. U drugom smislu *charterer-owner* (*noleggiatore-armatore*, *affreteur-armateur*) je stranka koja uzima brod u zakup, pa ga sama upotrebljava za pomorski prijevoz robe i kao takva prima na prijevoz robu trećih osoba. Ona postaje dakle, sama brodar i stoji u pogledu prijevoza robe u neposrednom ugovornom odnosu sa krcateljima. Značaj prijevoznika ima dakle, samo »*charterer*« u ovom drugom pravnom položaju, dakle, čarterer kao zakupnik broda.²⁸

Pavić smatra kako je naglasak (težište) na prijevozniku kao ugovornoj stranci, pa prema tome svojstvo prijevoznika može imati i osoba koja preuzima obvezu prijevoza, a nije brodovlasnik ili uopće nije plovidbeni poduzetnik, npr. u odnosima iz brodarskog ugovora na vrijeme (*time charter*) kao prijevoznik se može javiti i naručitelj (*charterer*), ako sklopi ugovor o prijevozu i u svoje ime izda teretnicu²⁹.

Prema Haškim pravilima ugovorna je strana, obveznik na temelju teretnice. Rastovčan ukazuje na činjenicu kako ugovorna strana ne mora biti uvijek i samo onaj tko izdaje teretnicu. Štoviše, ugovorna strana redovito teretnicu sama i ne izdaje, već je u pravilu izdaje kapetan broda ili agent, pa to otvara problem tko je ugovorna strana kod pojedinog prijevoza *in concreto*, to pitanje treba riješiti po onom pravu, koje dolazi do primjene.³⁰

Među različitim shvaćanjima smatramo najprihvatljivijim ona koja tumačenjem odredbi Haških pravila o prijevozniku dolaze do zaključka da je moguće razlikovati dvije situacije (slučaja odgovornih osoba). U jednom slučaju brodovlasnik, kada krcatelj ugovara prijevoz sa brodovlasnikom. U drugom slučaju čarterer (naručitelj) kada je brod sa kojim se prevozi teret, čartriran od prijevoznika, a on sklapa ugovor o prijevozu sa krcateljem za koji u svoje ime izdaje teretnicu.

Haška pravila modernizirana su Protokolom iz 1968. tzv. Visbyjska pravila³¹ i

²⁷ U cilju bolje raščlambe i pojašnjenja termina, potrebno je istaknuti kako se danas u pravnoj literaturi i sudskoj praksi rabi pojam naručitelj prijevoza. U starijoj pravnoj literaturi i sudskoj praksi može se naići na pojam najmitelj broda, koji je kao arhaičan danas gotovo napušten.

²⁸ Milan Špehar, Odgovornost brodara osvrto i na Haška pravila, vlastita naklada, Zagreb, 1939. str. 156.

²⁹ Pavić o.c. str. 84.

³⁰ Pavao Rastovčan, Teretnica, U: Ugovori o iskorištavanju brodova na moru, Jugoslavenska akademija znanosti i umjetnosti, Jadranski institut, 1951.g. str. 109.

³¹ Protokol o izmjeni Međunarodne konvencije za izjednačavanje nekih pravila o teretnici, potpisane 25. kolovoza 1924., potpisan u Bruxellesu 23. veljače 1968. Stupio je na snagu 23. lipnja 1977.

Protokolom iz 1979. tzv. SDR protokol.³² Potrebu »modernizacije« Haških pravila uvjetovao je napredak tehnologije prijevoza i rukovanja teretom, ponajprije potreba za prilagodbom kontejnerskom prijevozu robe, te smanjenje vrijednosti svjetskih valuta djelovanjem inflacije. Republika Hrvatska je potvrdila (ratificirala) oba protokola.³³

Pitanje identiteta osoba na strani broda, točnije, tko snosi odgovornost za izvršenje obveze prijevoza nije riješeno niti spomenutim protokolima. Uslijedila je revizija pomorskog prava, primarno potaknuta nezadovoljstvom krcatelja sustavom odgovornosti pomorskog prijevoznika, kao i političkim pritiskom tzv. zemalja u razvoju, a rezultat je bila izrada novih tzv. Hamburških pravila.

3. 2. Hamburška pravila

Hamburška pravila³⁴ sadrže odredbe o prijevozniku i stvarnom prijevozniku,³⁵ odgovornosti prijevoznika u pogledu prijevoza koji je izvršio stvarni prijevoznik za čine i propuste stvarnog prijevoznika i njegovih radnika ili punomoćnika koji su djelovali u granicama svog radnog zadatka i odredbu o solidarnoj odgovornosti.

Definicije prijevoznika i stvarnog prijevoznika u Hamburškim pravilima proširuju pojam prijevoznika iz Haških pravila, tako da sada obuhvaća svaku osobu koja zaključi ugovor o prijevozu robe morem bez obzira na to da li je brodovlasnik ili naručitelj u brodarskom ugovoru ili to nije.³⁶

Time (takvom) odredbom naglasak je stavljen na ugovornu stranku, a odnos te osobe prema brodu zanemaren je.³⁷

Dakle, dopušteno je, točnije, moguće je da se osoba koja zaključi ugovor o prijevozu sa krcateljem smatra se prijevoznikom, bez obzira na to što nije vlasnik

³² Protokol o izmjeni Međunarodne konvencije za izjednačavanje nekih pravila o teretnici od 25. kolovoza 1924., kako je izmijenjen Protokolom od 23. veljače 1968., potpisan u Bruxellesu 21. prosinca 1979. Stupio na snagu 14. veljače 1984.

³³ Narodne novine Međunarodni ugovori br. 3/1995. Protokoli će stupiti na snagu tri mjeseca nakon što Ministarstvo vanjskih poslova Republike Hrvatske o tome obavijesti njihovog depozitara - belgijsku vladu.

³⁴ Konvencija Ujedinjenih naroda o prijevozu robe morem (Hamburška pravila), usvojena 31. ožujka 1978., stupila na snagu 1. studenog 1992.

³⁵ Prema Hamburškim pravilima »prijevoznik« je svaka osoba koja je zaključila ili u čije ime je bio zaključen ugovor s krcateljem o prijevozu robe morem (članak I. stavak 1. točka 1.), a »stvarni prijevoznik« je svaka osoba kojoj je prijevoznik povjerio prijevoz tereta ili dio prijevoza i svaka druga osoba kojoj je takav prijevoz bio povjeren (članak I. stavak 1. točka 2.).

³⁶ Velimir Filipović i Emilio Pallua, Komentar Hamburških pravila, Uporedno pomorsko pravo i pomorska kupoprodaja, Zavod za pomorsko pravo i historiju i ekonomiku pomorstva JAZU, br. 78., 1978. str. 67-96.

³⁷ Tako zaključuje i Pavić o.c .str. 45.

broda ili čarterer. Ivković kao primjer ističe mogućnost kada špediter sklopi ugovor sa krcateljima o prijevozu robe morem ili ako multimodalni operator sklopi podugovor sa brodovlasnikom, on postaje prijevoznik ili stvarni prijevoznik, u smislu Hamburških pravila.³⁸

Hamburška pravila uvode pojam stvarnog prijevoznika (*actual carrier*), a to je osoba kojoj je prijevoznik povjerio ili cjelokupni prijevoz robe ili dio prijevoza.

U takvom slučaju nastaje nekoliko grupa odnosa (prijevoznika i stvarnog prijevoznika, stvarnog prijevoznika i korisnika prijevoza, korisnika prijevoza i prijevoznika). Takav opseg pojma »prijevoznik« ujetovao je i specifično normiranje odgovornosti prijevoznika. Odnos prijevoznika i stvarnog prijevoznika riješen je samom Konvencijom (u čl. 10. i 11.), oni odgovaraju solidarno. Filipović i Pallua u svom tumačenju odredaba konvencije objašnjavaju kako, prema čl. 10. odgovara uvijek ugovorni prijevoznik za obavljanje čitavog prijevoza, a stvarni prijevoznik samo za svoj dio prijevoza. Međutim, ako ima mjesta odgovornosti stvarnog prijevoznika, njegova odgovornost i odgovornost ugovornog prijevoznika je solidarna, a pitanje njihove eventualne regresne odgovornosti Konvencija nije regulirala. Prema čl. 11. moguće je da u ugovoru s ugovornim prijevoznikom bude određeno da ugovorni prijevoznik ne odgovara za događaje u vezi s robom tako dugo dok je roba u držanju stvarnog prijevoznika, ali njega, ugovornog prijevoznika, tereti dokaz da se radi upravo o događaju za vrijeme dok se roba nalazila u držanju stvarnog prijevoznika.³⁹ Dakle, kad je izvršenje čitavog prijevoza ili jednog njegovog dijela povjereno stvarnom prijevozniku, bilo da je tako učinjeno prema ovlaštenju iz ugovora o prijevozu morem ili bez takvog ovlaštenja, prijevoznik ipak ostaje odgovoran za čitav prijevoz u skladu s odredbama Konvencije. Prijevoznik odgovara u pogledu prijevoza koji je izvršio stvarni prijevoznik za čine i propuste stvarnog prijevoznika i njegovih radnika⁴⁰ ili punomoćnika koji su djelovali u granicama svog radnog zadatka. Odredba koja je nova u odnosu na Haška pravila, i specifična odnosi se na situaciju ukoliko stvarni prijevoznik vrši samo dio prijevoza, tada se njegova odgovornost odnosi samo na taj dio tj. dok on drži robu. Ta odredba od velike je važnosti kod multimodalnih (kombiniranih) prijevoza, a koji će u budućnosti, pretpostavlja se biti jedinstveno regulirani.⁴¹

³⁸ Đorđe Ivković, Hamburška pravila, Priručnik, umnoženo kao rukopis, Piran, 1994., str. 19.

³⁹ Filipović i Pallua o. c. str. 82.

⁴⁰ U literaturi se nerijetko rabi izraz službenika. Smatramo kako taj izraz nije primjeren jer izraz službenici uglavnom asocira na službenike zaposlene u državnoj službi, dok je izraz zaposlenik ili djelatnik također neprimjeren jer nema podlogu u nekom pozitivnom propisu. Naš pozitivni zakon iz područja radnog prava (Zakon o radu) koristi riječ »radnici« i taj izraz smatramo adekvatnim, također primjeren je i izraz »ljudi kojima se prijevoznik u svom poslovanju služi«.

⁴¹ Nacrt konvencije koji se odnosi na tzv. »door to door« prijevoze usvojen je 2001. godine pod nazivom »Draft Instrument on Transport Law«.

Može se zaključiti kako je definicija »prijevoznika« iz Hamburških pravila šira od one iz Haških pravila jer nije ograničena na vlasnika broda i naručitelja prijevoza, već ostavlja mogućnost da prijevoznik bude neka treća stranka koja zaključuje ugovor o prijevozu s krcateljem. Carver navodi kako je široko usvojeno stajalište da pomorski prijevoznik može biti bilo koja osoba koja u vlastito ime sklapa ugovor o prijevozu stvari.⁴²

Također, učinjena je razlika između ugovornog i stvarnog prijevoznika, što je naprednije rješenje i znatno bliže realnosti suvremenog pomorskog prijevoza. Pojam prijevoznika i stvarnog prijevoznika nalaze se i u nekim drugim konvencijama, pa je takvo rješenje doprinos standardiziranju prijevoznog prava uopće, točnije približavanju rješenjima ostalih sličnih međunarodnih konvencija.⁴³

U Hamburškim pravilima pojednostavljen je problem identiteta prijevoznika i oštećeni ne treba prije ulaganja tužbe više proučavati komplicirani odnos brodovlasnika i raznih čarterera.⁴⁴ Ivković uočava problem koji može nastati u praksi, a to je pitanje da li ugovorni prijevoznik može izbjeći odgovornost ako je cijeli prijevoz povjerio stvarnom prijevozniku i izričito ga imenovao u teretnici, te ugovorio oslobođenje odgovornosti za sebe.⁴⁵ Odgovor na to pitanje treba potražiti u judikaturi.

Kao važnu treba izdvojiti i odredbu čl. 15. st. 1. točka c koja propisuje da teretnica treba sadržavati naziv i glavno poslovno sjedište prijevoznika. To u svakom slučaju ima za cilj njegovu lakšu identifikaciju. Naravno, problem u praksi može nastati ako glavno poslovno sjedište ne odgovara faktičnom glavnom poslovnom sjedištu. Taj problem rješava konvencija u čl. 21. st. 1. koji propisuje: »u sudskom sporu koji se odnosi na prijevoz robe na temelju ove konvencije tužitelj može, po svom izboru podnijeti tužbu sudu koji je, u skladu sa zakonom države gdje se sud nalazi, nadležan i unutar čije sudbenosti se nalazi jedno od sljedećih mjesta a) glavno poslovno sjedište ili, ako ga nema, redovito boravište tuženog, ili b) mjesto gdje je ugovor zaključen pod uvjetom da tuženi tamo ima poslovno sjedište, ogranak ili agenciju preko koje je ugovor zaključen«.

⁴² Carver, *Carriage by Sea*, London 1971, str. 217. : Carrier no doubt also includes anybody who enters into a contract of carriage with a shipper, e.g. a forwarding agent, if the shipper's contract with him is one of carriage and not agency.

⁴³ Pojam stvarnog prijevoznika prvi puta je definiran u zračnom pravu u Međunarodnoj konvenciji za izjednačavanje nekih pravila koja se odnose na međunarodni zračni prijevoz izvršen od osobe koja nije ugovorni prijevoznik (Quadalaharska konvencija iz 1961. godine), zatim pojam stvarnog prijevoznika sadržan je i u Atenskoj konvenciji o prijevozu putnika i prtljage, (1974. godine).

⁴⁴ Prijevoznik odgovara i za prijevoz koji je obavio stvarni prijevoznik i to i za njegova djela i propuste, kao i za djela osoba kojima se prijevoznik u svom poslovanju služi, a koje su djelovale u granicama svog radnog zadatka.

⁴⁵ Ivković, *Hamburška pravila...* o.c. str. 82.

Hamburška pravila primjenjuju se na sve ugovore o prijevozu robe morem, osim kada je ugovor sklopljen u obliku *charterparty*. Granica između brodarskih i prijevoznčkih ugovora nije uvijek jasno definirana, odnosno prepoznatljiva. Međutim, što je važnije, pojedine države usvajaju različitu sistematizaciju ugovora i pristup njihovoj pravnoj prirodi, pa to može u primjeni izazvati poteškoće. Iz odredbe čl. 2. st. 3. slijedi da se Hamburška pravila ne primjenjuju na brodarske ugovore, ali primjenjuju se kada je izdana teretnica na temelju brodarskog ugovora i kada teretnica regulira odnos između prijevoznika i imatelja teretnice koji nije naručilac (*charterer*).

3.3. Drugi međunarodni unifikacijski instrumenti

Od drugih međunarodnih unifikacijskih instrumenata treba spomenuti Jednoobrazna pravila o pomorskom teretnom listu iz 1990. godine i novi Nacrt konvencije o prijevoznom pravu od 10.12.2001.

Jednoobrazna pravila o pomorskom teretnom listu iz 1990. godine⁴⁶ definiraju prijevoznika kao stranku imenovanu u ugovoru o prijevozu ili onu koja se može identificirati kao takva iz ugovora o prijevozu. Ova je definicija još šira nego ona iz Hamburških pravila i predviđa mogućnost da se prijevoznikom smatra stranka koja se kao takva može identificirati iz ugovora o prijevozu.⁴⁷

CIM je dana 10. prosinca 2001. izradio Nacrt konvencije o prijevoznom pravu.⁴⁸

Nacrt konvencije sadrži u čl. 1. definicije pojmova kojima se Nacrt u svom tekstu služi. Za temu ovog rada interesantni su pojmovi prijevoznik, stranka koja ima nadzor, te definicija ugovora o prijevozu.

Za potrebe nacrtu te konvencije »prijevoznik« je definiran kao osoba koja sklapa ugovor o prijevozu s krcateljem.⁴⁹

Nacrt ovog međunarodnog instrumenta donosi najopćenitiju definiciju prijevoznika do sada. Dakle, prijevoznik može biti svaka osoba koja sklopi ugovor o prijevozu s krcateljem. Time je otvorena mogućnost da se od osoba na strani broda pojave različiti subjekti čime se ponovno naglasak stavlja na ugovornu stranku, a odnos te osobe prema brodu nije relevantan. Ugovor o prijevozu definiran je kao ugovor kojim prijevoznik za plaćenu prijevozninu preuzima prijevoz stvari čitavim

⁴⁶ »CIM Uniform Rules for Sea Waybills« (Paris, 29.6.1990.)

⁴⁷ Čl. 2. st. 1. t. 3. »Carrier and Shipper shall mean the parties named in or identifiable as such from the contract of carriage.«

⁴⁸ Draft Instrument on Transport Law.

⁴⁹ Carrier means a person that enters into a contract of carriage with a shipper.

dijelom ili dijelom morskog puta od jednog mjesta do drugog. Nacrt konvencije donosi definiciju »nove« osobe, to je »strana koja ima nadzor«.⁵⁰

Dio nacrt konvencije koji donosi definicije, određuje pojam samo načelno, kao osobu koja je prema čl. 11.2. (istog nacrt) ovlaštena vršiti pravo nadzora. Dakle, definicija upućuje na drugu odredbu čl. 11.2. (istog nacrt), tako da se pomoću sadržaja druge odredbe dobiva potpuniji opis. Tko će biti stranka koja vrši nadzor u smislu konvencije ovisi o različitim okolnostima. Tako se razlikuje situacija kad ne postoji negacijabilna prijevozna isprava ili nije izdan negacijabilni elektronički dokument, kad je izdana negacijabilna prijevozna isprava i kada je izdan negacijabilni elektronički dokument. Kada ne postoji negacijabilna prijevozna isprava ili nije izdan negacijabilni elektronički dokument, tada se primjenjuje pravilo da je krcatelj stranka koja ima nadzor, osim ako krcatelj i primatelj ne dogovore da će to biti druga osoba i krcatelj obavijesti prijevoznika o tome. Krcatelj i primatelj mogu dogovoriti da je primatelj strana koja ima nadzor. Strana koja ima nadzor ovlaštena je prenijeti to pravo na drugu osobu, nakon čega osoba koja je prenijela pravo gubi pravo nadzora. Kad je izdana negacijabilna prijevozna isprava primjenjuju se slijedeća pravila: držatelj, ili u slučaju ako je više od jednog izvornika tog negacijabilnog transportnog dokumenta izdano, držatelj svih izvornika je isključivo strana koja ima nadzor. Držatelj je ovlašten prenijeti pravo kontrole predajom negacijabilne transportne isprave drugoj osobi u skladu sa čl. 12.1., a osoba koja je predala ispravu gubi pravo kontrole. Kad je negacijabilni elektronički dokument izdan, stranka koja ima nadzor, isključivo, je njegov držatelj, i ovlašten je prenijeti pravo kontrole drugoj osobi predajom elektroničkog negacijabilnog dokumenta u skladu s procedurom opisanom u konvenciji.

Pravo nadzora definirano je u konvenciji (11.1.) Tim pravom sadržana su ovlaštenja: davati prijevozniku upute što se tiče (u pogledu) robe za vrijeme dok je roba pod njegovim nadzorom. Osoba koja ima nadzor ovlaštena je davati ili mijenjati upute u pogledu robe koje ne predstavljaju promjenu ugovora o prijevozu, zahtijevati isporuku robe prije njezinog dolaska na odredište, umjesto primatelja odrediti drugu osobu, a to može biti i osoba koja ima pravo nadzora, ugovoriti s prijevoznikom izmjenu ugovora o prijevozu.

Ako se konvencija usvoji i šire prihvati, primjenom u praksi pokazat će se u kojoj mjeri su njezina rješenja uspješna.

⁵⁰ ili može se prevesti kao »stranka koja ima pravo kontrole«

4. UGOVORI O ISKORIŠTAVANJU BRODOVA

4. 1. Pravna priroda i sistematizacija ugovora o iskorištavanju brodova

Pitanje pravne prirode pojedinih načina eksploatacije broda jedan je od najspornijih a, može se reći, i pravno najtežih problema. S tim pitanjem, kao njegova najvažnija praktična posljedica povezano je i pitanje sistematskog svrstavanja pojedinih ugovora u jednu logičku pravnu konstrukciju.⁵¹

Praksa je stvorila ugovore s najrazličitijim kombinacijama pravnih karakteristika, pa je sa teoretskog stajališta juridičko rješenje tog problema postalo složeno.

U teoriji je bilo puno pokušaja da se dođe do odgovarajuće sistematizacije ovih ugovora. Jedna od najpoznatijih klasifikacija je Abbottova,⁵² još sa početka prošlog stoljeća na koju se oslanja i kontinentalna teorija, a ta klasifikacija je u biti ista sistematizaciji još iz rimskog prava. Prema tom autoru postoje tri grupe ugovora 1) *locatio navis* (zakup broda ili čista uporabna pogodba), 2) *locatio navis e operarum magistri et nauticorum* (davanje na korištenje broda zajedno sa zapovjednikom i posadom koju je postavio davatelj), 3) *locatio operis vehendarum mercium* (prijevoz tereta trećih osoba, znači, ugovor o prijevozu).

U teoriji je sporan status druge grupe koja je specifična za pomorsko pravo. U praksi ovi ugovori su poznati pod nazivom ugovori o čarteru. Međutim, tim nazivom obuhvaćaju se razni tipovi ugovora, koji se među sobom značajno razlikuju. Tako postoji brodarski ugovor na vrijeme (*time charter*), prema kojem ugovoru uzimatelj broda dobiva pravo služiti se brodom, a brodar zadržava upravu nad brodom i ostaje prijevozni poduzetnik. Za razliku od toga pravnog posla, u pomorskoj poslovnoj praksi postoji još jedan temeljni oblik, koji se naziva »*charter*«, a to je ugovor kojim uzimatelj broda stječe potpunu upravu nad iskorištavanjem broda, dakle, radi se o ugovoru o uporabi broda.

Katičić objašnjava kako je za razlikovanje odlučna uloga poduzetnika. Ako je davatelj broda, onaj koji odgovara za rezultat pothvata, kome brod služi, znači, ako je ono poduzetnik, ako je preuzeo izvršenje prijevoza radi se o ugovoru o djelu.⁵³ Ako je uzimatelj broda poduzetnik, radit će se o uporabnoj pogodbi, točnije o ugovoru o zakupu, jer je funkcija brodarka prešla na zakupoprimca.

⁵¹ Jakaša, Sistemi plovidbenog prava...o.c., str. 9.

⁵² Abbot, Law of Merchant s Ships and Seamen, 14th. Ed, London 1901. str. 61., prema Časlav Pejović, Pravna priroda time chartera, Uporedno pomorsko pravo g. 33 1991. (1-2) str. 45-64.

⁵³ Katičić, o. c., str. 38. i 41.

Pejović⁵⁴, argumentira drugačije, naime, smatra kako je *time charter* nemoguće svrstati u bilo koji od klasičnih ugovora. On je nastao iz ugovora o zakupu broda, ali se u skladu s zahtjevima prakse s vremenom razvio u zaseban ugovor koji sadrži elemente ugovora o uslugama, tako da se može reći da *time charter* spada u kategoriju mješovitih ugovora. Pravnu prirodu *time chartera* ne treba pod svaku cijenu tražiti u klasičnim ugovorima, naglašava isti autor i prema njemu ne postoji smetnja za svrstavanje ovih ugovora u samostalnu cjelinu »ugovora o čarteru«, kao specifičnih ugovora pomorskog prava.

Prema našem Zakoniku i općenito usvojenoj doktrini pomorskog prava ugovori o iskorištavanju brodova imaju dva temeljna oblika: *locatio navis* ili *locatio conductio rei* i *locatio operis*. U našem jeziku imaju značenje, odnosno terminološki odgovaraju ugovoru o zakupu⁵⁵ i ugovoru o djelu⁵⁶.

Prema sistematizaciji Pomorskog zakonika ugovori o iskorištavanju brodova jesu ugovori o plovidbenom poslu i ugovori o zakupu broda.⁵⁷

Kriterij podjele između ove dvije temeljne grupe poslova zasniva se na njihovoj pravnoj prirodi (ugovor o djelu i ugovor o zakupu ili ugovor o uporabi stvari). Ugovor o zakupu jedinstveni je pravni posao, dok ugovor o plovidbenom poslu obuhvaća više tipičnih ugovora.⁵⁸

U praksi nerijetko nastaju problemi kada treba utvrditi prirodu pravnog posla. Stranke u pravilu, prilikom sklapanja ugovora ne navode tko je poduzetnik, već ugovaraju konkretne obaveze. To je dovelo do potrebe uvođenja zakonske presumpcije koja u slučaju sumnje služi za rješavanje problema pravne prirode konkretnog pravnog posla, a po našem Zakoniku ide u korist ugovora o djelu.⁵⁹

Temelj podjele ugovora može biti predmet prijevoza ili sudjelovanje stranaka po njihovoj ulozi u iskorištavanju brodova.⁶⁰

Podjela po predmetu prijevoza ne vrijedi za sve oblike ugovora o iskorištavanju

⁵⁴ Pejović, Pravna priroda *time chartera*, o. c.

⁵⁵ Ugovor o zakupu je ugovor kojim se zakupodavac obvezuje predati određenu stvar zakupoprincu na uporabu i iskorištavanje, a on se obvezuje za to platiti određenu zakupninu.

⁵⁶ Ugovor o djelu je ugovor kojim se jedna ugovorna strana (poduzetnik, izvođač radova) obvezuje da će obaviti određeni posao, a naručitelj se obvezuje za izvršeni rad platiti naknadu (objekt činidbe je sam rezultat rada).

⁵⁷ Članak 460. PZ.

⁵⁸ Ugovor o prijevozu stvari morem, ugovor o prijevozu putnika morem, ugovor o tegljenju, odnosno potiskivanju morem i ugovore koji se odnose na druge plovidbene poslove (čl. 461. PZ).

⁵⁹ O tome više infra t. 4. 4.

⁶⁰ Katičić, o. c. str. 13.

brodova. Npr. ako davatelj broda stavi brod na raspolaganje suugovorniku, odnosno ustupi mu brod na uporabu, predmet prijevoza nije sadržan u ugovoru niti odlučan za pravnu prirodu posla. Za razliku od toga, za sve ugovore vrijedi drugi temelj podjele, a to je po sudjelovanju stranka, po njihovoj ulozi u iskorištavanju broda. Oni se razlikuju po obvezama stranaka, one koja daje brod i one kojoj se prijevozne potrebe namiruju. Koji je posao svake od stranaka u tom zajedničkom poslu iskorištavanja broda, koja je njihova uloga, kako sudjeluju u rizicima i koristi, pitanja su koja su ujedno i središnji problem ovog rada, a o kojima će biti riječ u nastavku.

4. 2. Ugovori o plovidbenom poslu s posebnim osvrtom na ugovore o prijevozu stvari

Zajedničko obilježje svim ugovorima o plovidbenom poslu je priroda njihove obveze kao ugovora o djelu, a to je preuzimanje obveze da će se brodom obaviti neko djelo (prijevoz) uz određenu naknadu. Znači, predmet pravnog odnosa je činidba prijevoza, točnije, obveza osobe na strani broda je prijevoz ili neka druga činidba koja se obavlja iskorištavanjem broda. Kao stranke ugovora pojavljuju se na jednoj strani brodovlasnik ili brodar,⁶¹ a na drugoj strani naručitelj prijevoza. Ugovore o plovidbenom poslu s obzirom na objekt prijevoza, odnosno predmet prijevoza, ili pak prema tome što je činidba na koju se brodar obvezao zakon dijeli na: ugovor o prijevozu stvari morem, ugovor o prijevozu putnika morem, ugovor o tegljenju, odnosno potiskivanju morem te ugovore koji se odnose na druge plovidbene poslove.⁶²

Ugovorom o prijevozu stvari brodom može se ugovoriti prijevoz stvari cijelim brodom, razmjernim dijelom broda ili određenim brodskim prostorom (brodarski ugovor, engl. *charter*), a i prijevoz pojedinih stvari (vozarski ugovor, engl. *contract of carriage*).⁶³ Dakle, kao vrste ugovora o prijevozu stvari (robe) morem Zakonik razlikuje brodarski ugovor u kojem je bitan element ugovora određeni brod ili brodski prostor i vozarski ugovor⁶⁴ u kojem se ugovara prijevoz određenih stvari, pa je kod te vrste ugovora bitan element stvar koju treba prevesti (objekt prijevoza).

Brodarski ugovori, osim po kriteriju »prema brodskom prostoru« koji se za prijevoz

⁶¹ Pomorski zakonik rabi pojam brodar.

⁶² Članak 461. PZ.

⁶³ Članak 466. PZ.

⁶⁴ Umjesto vozarski ugovor smatramo primjerenije nazivati ga pomorski prijevoznički ugovor, ili samo prijevoznički ugovor. U izmjenama i dopunama PZ, predlaže se u čl. 466. st. 1 riječ »vozarski« zamijeniti nazivom »prijevoznički«. U nastavku ovog rada koristit ćemo naziv prijevoznički ugovor.

stavlja na raspolaganje, dijele se i prema trajanju ugovora. Zakon razlikuje brodarski ugovor na putovanje (jedno ili više) tzv. *voyage charter* i brodarski ugovor na vrijeme tzv. *time charter*.

Najsporniji tip ugovora s obzirom na svoju pravnu prirodu je *time charter*.⁶⁵

Naš zakonodavac nije ga posebno normirao, već ga je pod imenom »brodarskog ugovora na vrijeme za cijeli brod« uključio u kategoriju (sistematizaciju) prijevoznih ugovora. Na njega se primjenjuju opći propisi o prijevozu stvari, osim ako za pojedini slučaj nije nešto drugo određeno.

Brodarski ugovor (*charterparties*) u poslovnoj se praksi naziva još i ugovor o najmu broda. Brodarski ugovor na vrijeme za cijeli brod (*time charter*) ugovor je kojim se brodar obvezuje, kroz ugovoreno vrijeme, prevoziti teret koji naručitelj (*time charterer*) preda na prijevoz i to na putovanjima koja odredi naručitelj prijevoza.⁶⁶

U praksi se u pravilu događa da se brodarski ugovori na vrijeme sklapaju za cijeli prostorni kapacitet broda tzv. cijeli brod.⁶⁷

Za njegovu valjanost zakon propisuje pisani oblik, a pisana isprava brodarskog (*charter*) ugovora zove se čarterpartija (engl. *charter party*).⁶⁸

Voyage charter ili brodarski ugovor na putovanje takav je pravni posao kojim se brodar obvezuje prevesti stvari u jednom ili više unaprijed određenih putovanja. Isprava ugovora naziva se *voyage charterparty*. Vozarina se određuje prema količini prevezenog tereta ili tzv. »napoprijeko« (*lump sum*), a kod više unaprijed određenih putovanja (tzv. uzastopni prijevozi) vozarina se naplaćuje prema broju stvarno obavljenih putovanja.

Ugovor o prijevozu pojedinih stvari (prijevoznički ugovor) zakon posebno ne definira⁶⁹, ali *argumentatione a contrario* slijedi da sve ono što nije brodarski ugovor

⁶⁵ O tome, supra t. 4. 1.

⁶⁶ Tako Branko Jakaša, Udžbenik plovidbenog prava, Narodne novine, Zagreb, 1979., str. 184.

⁶⁷ Ratio za takvo poslovanje je jasan, naime, brodar koji bi za jedno unaprijed određeno vremensko razdoblje ugovorom vezao stanoviti dio svog brodskog prostora, mogao bi sebe dovesti u situaciju da ostali neugovoreni dio brodskog prostora neće moći iskoristiti.

⁶⁸ Ivo Grabovac, Prijevozno ugovorno pravo, Književni krug, Split, 1999., str. 16 objašnjava: »praktični razlozi i snažan razvoj pomorskog prometa doveli su do stvaranja standardnih obrazaca (tipova) brodarskih ugovora, ovisno o pojedinim područjima plovidbe i o vrstama tereta. Standardni uvjeti koji se nalaze na tim tipskim obrascima postaju poznati svakom korisniku prijevoza. Tako nestaje potreba za dugotrajnim pregovaranjem, odnosno za ugovaranjem posebnih uvjeta. Stranke se jednostavno pozovu na određeni tip ugovora koji je poznat po svojim oznakama, uobičajenim kraticama (engl. *code name*). To je osobito važno i pri sklapanju ugovora putem posrednika ili pri sklapanju na daljinu i pri izravnom sklapanju ugovora među odsutnim strankama.«

⁶⁹ U čl. 466. st. 1. samo se vrlo općenito kaže »ugovorom o prijevozu stvari brodom može se ugovoriti prijevoz pojedinih stvari (vozerski ugovor)«.

spada u ugovor o prijevozu pojedinih stvari. On se u praksi sklapa radi prijevoza pojedinih stvari, komada (koleta), individualnih pošiljaka. Jakaša ističe, kako stranke nikad u praksi ne navode da sklapaju »ugovor o prijevozu pojedinih stvari« niti se služe kojim drugim ekvivalentnim izrazom (navode samo vrstu i količinu tereta koji treba prevesti)⁷⁰. No unatoč toga, praksa pruža prilično sigurne kriterije za razlikovanje brodarskih i prijevoznčkih ugovora. Za pravnu bit stvari bitno je, naime, ono što su stranke htjele kad su sklapale ugovor o prijevozu. Sudovi stvarnu volju stranaka prosuđuju na temelju niza činjenica i svih konkretnih okolnosti. Kada stranke smjeraju na »pomorski prijevoznčki ugovor«, ne upotrebljavaju tipične forme i isprave prijevoznih ugovora, poznate pod nazivom čarter partije, nego se služe redovito mnogo jednostavnijim ispravama, koje se obično nazivaju zaključnice (*booking notes*). Nerijetko, ne zaključuju nikakav prethodni pisani ugovor, nego brodar, odnosno netko drugi u njegovo ime, nakon što primi teret na temelju usmenog ugovora, izda teretnicu. U slučaju dvojbe kao kriterij razlikovanja sudovima može poslužiti npr. količina tereta, redovitost pruge, ugovaranje točno određenog broda i slično. Za razlikovanje ove dvije vrste ugovora (brodarskog i prijevoznčkog) nije bitna količina tereta. Međutim, u pravilu se prijevoznčki ugovor ugovara za prijevoz manjih količina tereta, pojedinih stvari, individualnih pošiljaka. Prijevoznčki ugovori se u pravilu sklapaju u linijskoj plovidbi. Brodski prostor nije bitan element ugovora, prijevoznik je ovlašten prevoziti teret bilo kojim brodom koji vozi na njegovim prugama, zato prijevoznik može i bez naručiteljeva pristanka zamijeniti ugovoreni brod drugim brodom.

Iako, brodarski i prijevoznčki ugovori imaju veći broj specifičnosti, sve one ipak, nisu takve prirode da bi uvjetovale bitno razlikovanje tih poslova. Zbog toga se i ova podjela ugovora često apstrahira i mnogi autori u svom prikazu ove materije samo ukazuju na neke karakteristične specifičnosti, a promatraju ih jedinstveno, a i sam Zakonik ne sadrži posebne odredbe o prijevoznikom ugovoru.

4. 3. Odnos stranaka (strane broda i strane tereta) u ugovoru o prijevozu stvari

U svjetskoj judikaturi i pomorsko-pravnoj literaturi kao jedno od najspornijih pitanja iz područja ugovora o iskorištavanju brodova pojavljuje se problem odnosa osoba na strani broda prema osobama na strani tereta, te odnos prema trećim osobama koje ulaze u pravni odnos temeljem potprijevnog ugovora. Tu se susrećemo s dva problema, ponajprije pitanje identifikacije osoba na strani broda, utvrđivanja osobe

⁷⁰ Jakaša, Sistem plovidbenog prava... o.c. str. 45.

prijevoznika, a onda njihove odgovornosti, a to je ujedno i središnji problem ovog rada, kojim ćemo se baviti u nastavku.

Kod brodarskog ugovora na vrijeme cijelim bandom za odnos stranaka (strane broda i strane tereta) tj. brodarka i naručitelja bitno je razlikovati ovlaštenja stranaka za poduzimanje pojedinih skupina poslova, te razmotriti različite odnose i odgovornosti koje nastaju tijekom realizacije tog pravnog posla. Specifični odnosi i ovlaštenja koja stranke imaju odnose se prvenstveno na skupinu poslova koja se tiče održavanja i opremanja broda, raspolaganje brodom u komercijalnom pogledu, odnos stranaka prema zapovjedniku, rizik zakašnjenja, a vezano uz sve to, na kraju pitanje odgovornosti strane broda strani tereta.

Kod brodarskog ugovora na vrijeme cijelim brodom, cijelim brodskim prostorom predviđenim za smještaj i prijevoz tereta raspolaze samo naručitelj. Dakle, bitno obilježje iz kojeg izvire i druga ovlaštenja, je da za vrijeme trajanja ugovora, raspolaganje brodom u komercijalnom pogledu pripada naručitelju. Troškovi pogona broda, kao i opskrbljivanje broda pogonskim gorivom i ostalim sredstvima za pogonske strojeve i druge strojne uređaje obveza su naručitelja. Također, naručitelj je dužan platiti vozarinu, a ona se u pravilu plaća po jedinici vremena. Bitno obilježje *time chartera*, a koje obilježje je od utjecaja na odgovornost stranaka, je pravilo da naručitelj snosi rizik zakašnjenja, a ne brodarka.

Za odnose stranaka bitan je njihov odnos i ovlaštenja koja imaju prema zapovjedniku broda. Kod brodarskih ugovora na vrijeme zapovjednika i posadu određuje brodarka i snosi njihove plaće i troškove uzdržavanja (*wages and maintenance*). Međutim, u komercijalnom iskorištavanju broda zapovjednik broda dužan je izvršavati naloge naručitelja u granicama ugovora i prema namjeni broda.⁷¹ To naručiteljevo ovlaštenje izričito proizlazi iz Zakonika (čl. 468. st. 1.), a u njemu se i ogleda glavna ekonomska svrha ove vrste posla.

Posebno pitanje u okviru ovog problema je odgovornost brodarka naručitelju za štetu nastalu izvršenjem ugovora (ugovorna odgovornost). Prema Pomorskom zakoniku brodarka odgovara naručitelju iz brodarskog ugovora (uzimatelju broda) za obveze iz naloga zapovjedniku ako se radi o njegovim općim dužnostima u pogledu čuvanja i prijevoza tereta, a ne odgovara naručitelju za obveze što ih je zapovjednik broda preuzeo u izvršavanju posebnih naloga naručitelja (čl. 468. st. 2. PZ). Ovakva formulacija Zakonika nameće potrebu razlikovanja posebnih i općih naloga naručitelja. Za općenite naloge brodarka se ne može prema naručitelju osloboditi odgovornosti, znači, ni onda kad je zapovjednik postupio po nalogu naručitelja, jer je u ovom pogledu brodarka odgovorna kogentna.⁷²

⁷¹ Ti se nalozi odnose na putovanje u luke u koje će brod putovati, terete koje treba prevoziti i sl.

⁷² Među općenite naloge spadat će oni koji su općenito potrebni za očuvanje tereta.

Za razliku od toga posebni nalozi naručitelja zapovjedniku broda u sklopu komercijalne djelatnosti su npr. zahtjevi naručitelja glede sadržaja teretnice, ili odgovornost za nautičku djelatnost posade ako ju je izričito prihvatio, a za koje brodar ne odgovara. Dakle, nalozi naručitelja daju se zapovjedniku broda koji ostaje brodarov radnik (namještenik).⁷³

Potrebno je posebno raspraviti odnos stranaka iz potprijevnog ugovora. Naručitelj iz brodarskog ugovora (uzimatelj broda) može ugovoriti s trećima prijevoz stvari brodom na koje se odnosi brodarski ugovor.⁷⁴

To ovlaštenje proizlazi iz temeljnog ovlaštenja naručitelja u brodarskom ugovoru, koji kao što smo istaknuli, može slobodno raspolagati ugovorenim brodskim prostorom. Za sklapanje takvog ugovora nije potreban pristanak brodar, ali to pravo, naravno ugovorom može biti isključeno. Naime, naručitelj može u taj ugovoreni brodski prostor krcati svoje stvari, ali je ovlašten preuzeti na prijevoz i stvari trećih osoba, na temelju posebnog ugovora o prijevozu s tim trećim osobama (treće se osobe nazivaju podnaručitelji, engl. *subcharterer*). Iako naš Pomorski zakonik nema odredaba o nazivu, takav se prijevozni ugovor naručitelja iz brodarskog ugovora s trećom osobom (podnaručiteljem) o prijevozu stvari istim brodom u praksi i literaturi zove potprijevni ugovor. U takvoj konstelaciji odnosa potrebo je raščlaniti, odnosno razlikovati konkretno tri pravna odnosa: odnos brodar prema naručitelju, odnos naručitelja prema osobi s kojom on sklopi ugovor o prijevozu (dakle, naručitelja i podnaručitelja) i odnos brodar prema toj osobi (znači, brodar i podnaručitelja).

Bitno je da kod prijevnog ugovora naručitelj ne postaje brodar, što znači da je takvim daljnjim ugovorom obvezan brodar prema trećima⁷⁵. Izvorni brodar (vlasnik broda ili zakupoprimalac) zadržava tu funkciju. On i dalje upravlja brodom i nositelj je plovidbenog pothvata i odgovornosti za njegovo uredno izvršenje, a zapovjednik broda i dalje je njegov zakonski zastupnik.⁷⁶ Dakle, prema Pomorskom zakoniku, sklapanjem potprijevnog ugovora formira se direktan odnos između brodar i korisnika prijevoza iz toga ugovora (podnaručitelja). Za obveze koje proistječu iz potprijevnog ugovora trećim osobama odgovara brodar, neovisno o tome što on nije sklopio ugovor s podnaručiteljem. To je izuzetak od općih načela obveznog prava, a razlog za takvo rješenje temelji se na činjenici što je brodar plovidbeni poduzetnik za brod kojim se

⁷³ Ivo Grabovac o.c. str. 18. objašnjava »Naručiteljevo »raspolaganje« brodom ne dovodi do promjene u osobi brodar. Premda naručitelj može samostalno zaključivati ugovore s trećim osobama o prijevozu njihove robe, originalni brodar i dalje upravlja brodom i plovidbenim pothvatom, a zapovjednik i dalje ostaje njegov zastupnik.«

⁷⁴ članak 470. stavak 1. Pomorskog zakonika.

⁷⁵ članak 472. stavak 2. Pomorskog zakonika.

⁷⁶ Tako Pavić, o. c. str. 79.

teret prevozi, pa kao plovidbeni poduzetnik uvijek odgovara. Odgovornost naručitelja i brodarka je solidarna. To znači da korisnik prijevoza može tužiti brodarka i naručitelja zajedno ili svakog od njih posebno. Takvom odredbom o odgovornosti brodarka štite se interesi podnaručitelja kojem u suvremenim uvjetima pomorskog poduzetništva ne mora biti poznato je li zaključio ugovor s brodarkom ili s naručiteljem brodskog prostora. Uzimatelj broda odgovara trećemu prema sadržaju svog ugovora s njime, a brodarka odgovara trećemu u granicama uobičajenog poslovanja, Zakonik rabi sintagmu »uvjetima uobičajenim za takvu vrstu prijevoza« (čl. 470. st. 2.).⁷⁷ Ako brodarka dokaže, da je sadržaj njegovog ugovora s uzimateljem broda bio poznat trećemu, odgovarat će trećemu samo u granicama tog ugovora⁷⁸. Dakle, neovisno o tome što trećoj osobi brodarka odgovara izravno, ako je trećoj osobi (s kojom je naručitelj sklopio potprijevozni ugovor) bio poznat brodarki ugovor, brodarka odgovara toj osobi samo u granicama brodarkog ugovora i naravno, to ne treba ni spominjati prisilnih (kogentnih) propisa. Smatrat će se da je trećoj osobi (podnaručitelju) bio poznat sadržaj brodarkog ugovora ako joj je bila poznata činjenica postojanja tog ugovora.⁷⁹ Za ocjenu znanja ili ne znanja podnaručitelja mjerodavan je trenutak kad je on sklopio ugovor o prijevozu. Naknadno saznanje nije relevantno za pravni odnos podnaručiteja i brodarka.

Međutim, ukoliko bi se odgovornost davatelja broda (brodarka), prema trećoj osobi, ograničila na obveze što ih je on preuzeo prema naručitelju iz brodarkog ugovora, to bi moglo dovesti u težak položaj treću osobu koja je u dobroj vjeri sklopila ugovor s uzimateljem broda. S druge strane, ukoliko je brodarka obvezan prema trećemu po sadržaju ugovora između naručitelja i trećeg to opasno povećava rizik brodarka. Zbog tih problema, nametnula se potreba za pravično rješenje, a ono je u samoj zakonskoj normi koja je opisana, dakle, brodarka je izravno obvezan prema trećem, no samo u granicama uobičajenog poslovanja, ako je trećoj osobi poznat ugovor između brodarka i naručitelja odgovara u granicama tog ugovora. Brodarka bi iznimno mogao odgovarati i za višak obveza iz potprijevoznog ugovora, ako je podnaručitelj bio u dobroj vjeri, tj. ako mu nije bio poznat brodarki ugovor. Brodarku je uzimatelj dužan dati naknadu za eventualne povećane izdatke uslijed ugovora s trećim.⁸⁰

Brodarka može svoju odgovornost prema trećemu svesti strogo u granice temeljnog

⁷⁷ Pojam uobičajeni uvjeti za takvu vrstu prijevoza treba prosuđivati prema postojećim okolnostima, tj. imati u vidu konkretni slučaj. Ivo Grabovac, o.c. str. 20. objašnjava: »to primjerice mogu biti uobičajeni uvjeti pomorskih prijevoza izraženi u poznatim tipskim obrascima ovisno o pojedinim područjima plovidbe i vrstama tereta«.

⁷⁸ članak 470. stavak 5. Pomorskog zakonika.

⁷⁹ Ukoliko je imala saznanje o postojanju ugovora, smatra se da se sa sadržajem ugovora mogla upoznati, ako je to propustila taj propust mora ići na njezinu štetu.

⁸⁰ članak 470. stavak 4. Pomorskog zakonika.

ugovora između njega i uzimatelja broda, upoznavši trećega sa sadržajem tog ugovora. Osim toga može i potpuno isključiti ugovaranje između uzimatelja broda i trećega zabranom takvih poslova u ugovoru s uzimateljem.⁸¹

Pravni odnos brodara i naručitelja ugovorni je odnos, odnos iz sklopljenog brodarskog ugovora ili čartera. Brodar odgovara naručitelju isključivo u granicama sadržaja njihovih međusobnih ugovornih odnosa. Ako brodar ne izvrši obveze prema podnaručitelju odgovara naručitelju za štetne posljedice. Na pravni odnos naručitelja i podnaručitelja primjenjuju se odredbe o prijevozu stvari, a to znači da naručitelj odgovara svojim ugovorom partneru jer mu je obećao prijevoznu prestaciju (uslugu). Dakle, iako naručitelj nije brodar, naručitelj i podnaručitelj sklapaju ugovor o prijevozu stvari. Naš Pomorski zakonik u čl. 470. st. 1., sadrži izričito ovlaštenje za sklapanje takvog pravnog posla (»naručitelj iz brodarskog ugovora može ugovoriti s trećom osobom ugovor o prijevozu stvari brodom na koji se odnosi brodarski ugovor«). Naručitelj iz brodarskog ugovora koji sklapa ugovor s podnaručiteljem može se smatrati prijevoznikom. Dakle, smatramo kako i jedna i druga strana temeljnog ugovora (brodar i naručitelj), bez obzira na naslov njihovog raspolaganja brodom mogu biti prijevozni poduzetnici u odnosu prema trećem.⁸² Prema trećoj osobi, podnaručitelju, izravno su odgovorni naručitelj i brodar. Kako brodar odgovara već je opisano. Naručitelj odgovara na temelju ugovora koji je sklopio s brodarom i prema sadržaju posebno sklopljenog posla s podnaručiteljem, u kojem slučaju može preuzeti i dodatne obveze. Naručitelj obećava djelo prijevoza od strane brodara, ali preuzima i vlastitu odgovornost prijevoza prema podnaručitelju.⁸³

Postoji nekoliko bitnih razlika po kojima se *voyage charter* i *time charter* razlikuju, a s obzirom na odgovornosti osoba na strani broda. Ponajprije, to je odgovornost za zakašnjenje. Troškovi zakašnjenja u izvođenju putovanja padaju na teret brodara kod *voyage chartera*, a kod *time charterera* na naručitelja. Nadalje, kod *voyage charter* vozarina se naplaćuje prema broju stvarno obavljenih putovanja, a kod *time chartera* se vozarina (hire) plaća za ugovoreno vrijeme trajanja ugovora, neovisno o broju stvarno obavljenih putovanja.

U brodarskih se ugovora odnosi stranaka reguliraju čarter partijom, a kod prijevozničkih teretnicom, ili pomorskim teretnim listom.

4. 4. Ugovor o zakupu broda

Druga vrsta ugovora o iskorištavanju broda je zakup broda, reguliran u Pomorskom zakoniku u člancima 671. do 685. Zakup je pravni odnos bitno različit od ugovora o

⁸¹ Katičić, o. c. str. 46.

⁸² O identitetu prijevoznika govori se opširnije supra t. 2. i supra t. 3.

⁸³ Tako objašnjava i Grabovac o.c. str. 21.

djelu, a njegovo bitno obilježje, odnosno suština je da on predstavlja i naziva se još »uporabna pogodba ili uporabni ugovor«, latinski »*locatio rei*«.

U ugovoru o zakupu broda zakupodavatelj (brodovlasnik) daje zakupoprimalju bord na upotrebu, uz plaćanje zakupnine radi obavljanja plovidbene djelatnosti. Pomorski zakonik regulira jedino zakup borda radi obavljanja plovidbene djelatnosti, inače brod se može dati u zakup i na upotrebu i u druge svrhe.⁸⁴

Upotreba broda predstavlja pravo zakupoprimalca na gospodarsko iskorištavanje broda, tj. stjecanje koristi od uporabe. On posluje s brodom za svoj račun i odnosi se prema brodu kao da je vlasnik. Ugovorom o zakupu brodovlasnik gubi funkciju brodarka. Plovidbeni poduzetnik postaje zakupoprimalac. Da bi osoba koja nije ni korisnik ni vlasnik broda stekla svojstvo brodarka, mora za to postojati valjani pravni naslov. Prema našem zakoniku ovaj naslov je ugovor o zakupu broda. To je ujedno i jedini ugovor o iskorištavanju borda na temelju koga se svojstvo brodarka od zakupodavca (vlasnika) prenosi na zakupoprimalca. Temeljna je karakteristika ugovora o zakupu broda (*bareboat*) i ujedno glavna razlika u odnosu na brodarki ugovor na vrijeme za cijeli brod (*time charter*) što kod zakupa broda potpunu upravu nad brodom preuzima zakupoprimalac i na taj način postaje brodark, dok kod *time chartera* tu upravu zadržava brodovlasnik.

Poslovna i sudska praksa pokazuju kako granice između zakupa i ugovora o djelu nisu jasno postavljene, pa se priroda tih ugovora mora izvoditi tumačenjem konkretnih odredbi ugovora, a tu zna biti protuslovlja i praznina. Za takve slučajeve zakonodavac je uveo zakonsku presumpciju.⁸⁵ Zakonska presumpcija postoji u korist ugovora o djelu, koji je češći od zakupnog, koji se može smatrati prvobitnim oblikom ugovora o iskorištavanju broda i koji se presumira u svim situacijama, u kojima se postavlja pitanje, jeli davatelj ili uzimatelj borda poduzetnik. Znači, ako ni iz ugovora ni iz propisane formalne evidencije brodarkog svojstva nije jasno, da li se radi o zakupu ili o ugovoru o djelu, presumira se, da je sklopljen ugovor o djelu. Uporabom standardnih ugovornih obrazaca, smanjuju se dvojbe i nesporazumi oko prirode ugovora.

Zakupoprimalac može dati brod u podzakup.⁸⁶ Na taj način može uporaboprimalac (*conductor rei*) pomoću uporabnog predmeta biti poduzetnik (*locator operis*) u odnosu prema trećem naručitelju djela.⁸⁷

⁸⁴ Npr. restoran, skladište, trgovina, edukacija i sl.

⁸⁵ Članak 677. Pomorskog zakonika: "U slučaju sumnje je li sklopljen ugovor o zakupu broda ili brodarki ugovor smatra se da je sklopljen brodarki ugovor."

⁸⁶ Čl. 685. PZ.

⁸⁷ Tako navodi Katičić o. c. str. 14.

4. 5. Odnosi stranaka u ugovoru o zakupu

Temeljna obveza zakupodavca je predati brod zakupoprincu. Tim činom predaje se posjed zakupoprincu i on stječe prvi formalni uvjet za postati brodarom, a to je posjed broda. Nositelj plovidbenog pothvata je zakupoprimateelj i on postaje brodar. Zakon određuje da se brod, ako nije drugačije ugovoreno, predaje bez posade.⁸⁸ Dakle, brodovlasnik (uporabodavac) daje najčešće brod (u stanju sposobnom za upotrebu) bez zapovjednika i posade tzv. goli brod. Brodar (uporaboprimateelj = zakupoprimateelj) oprema brod i postavlja zapovjednika i posadu i može se služiti brodom po svojoj volji, snosi troškove pogona broda.⁸⁹ Za razliku od toga, kao što je opisano gore, kod *time chartera* naručitelj stječe samo upravu nad posadom, glede komercijalne djelatnosti. Zakupodavac odgovara za štetu zbog mana broda koje brod čine nesposobnim za ugovoreno ili uobičajeno iskorištavanje. Zakupoprince tereti dužnost održavanja broda (u najširem smislu riječi) za vrijeme trajanja ugovora, međutim, Pomorskim zakonikom izričito je određeno da ne odgovara za redovno trošenje broda. Također, zakupoprince je dužan o svoj trošak osigurati brod.

Znači, zakupoprimateelj može uzeti brod bez posade i namjestiti posadu po svom izboru, ili, što je isto, može namjestiti dotadašnju posadu zakupodavca. Tu nema nikakvog pravnog odnosa prema zakupodavcu s obzirom na posadu, a s njom zaključuje zakupnik ugovor o radu, *locatio operarum*, objašnjava Katičić.⁹⁰ Također, bitno je da zakupoprimateelj raspolaže posadom potpuno i neograničeno i da je može i mijenjati,⁹¹ što ocrta, odnosno bitan je element poduzetničke odgovornost zakupoprimateelja i proizlazi iz njegovog statusa brodarka.

5. OSOBE NA STRANI BRODA PREMA POMORSKOM ZAKONIKU DE LEGE FERENDA

Prijedlogom zakona o izmjenama i dopunama Pomorskog zakonika,⁹² predlaže se izmjena i dopuna čl. 5., a to je članak koji opisuje značenje pojedinih izraza upotrijebljenih u samom Zakoniku. Novi članak 3. (kojim se mijenja članak 5.) sadrži

⁸⁸ Članak 673. stavak 2. PZ.

⁸⁹ Čl. 674. st. 1. PZ.

⁹⁰ Katičić, o. c. str 14.

⁹¹ Članak 676. PZ.

⁹² Tekst Prijedloga Zakona o izmjenama i dopunama Pomorskog zakonika, Ministarstvo pomorstva, prometa i veza, radna verzija H / siječanj 2003.

novu točku 29. čiji predloženi tekst glasi: »Prijevoznik jest vlasnik broda, brodar ili osoba koja sklapa ugovor s naručiteljem prijevoza«. Dakle, predlaže se novom zakonskom odredbom definirati pojam prijevoznika. Interpretacijom predložene norme zaključuje se kako je kod ugovora o prijevozu na strani broda »prijevoznik«. Prijevoznik može biti vlasnik broda, dakle, on je osoba koja prvenstveno raspolaže brodom, on je u ugovorima o iskorištavanju broda uvijek »davatelj broda«. Brodovlasnik naravno može biti plovibneni i prijevozni poduzetnik kada je s naručiteljem prijevoza sklopio ugovor o prijevozu. On tada postaje brodar. Brodar je pak uvijek stranka u ugovorima o prijevozu robe. On je organizator i nositelj pomorskog pothvata, dakle, plovibneni poduzetnik, a nositelj je i odgovornosti za izvršenje konkretnog ugovornog plovibnenog posla. Također, na strani broda u prijevoznom ugovoru može biti i čarterer ili kako se u starijoj doktrini zove uzimatelj broda u naval (navalist) i to kada sklopi ugovor s naručiteljem prijevoza, jer u odnosu na njega postaje prijevozni poduzetnik.

Prijedlog za uvođenjem pojma »prijevoznik« svakako se može ocijeniti kao dobar i gotovo sigurno je odredba pojma »prijevoznik« u našem Zakoniku potrebna. Uvođenjem odredbe kojom bi se pojasnio (definirao) identitet prijevoznika svakako bi se umanjio problem koji imaju krcatelji ili primatelji pri utvrđivanju tko je zapravo prijevoznik. Također, kroz tekst glave II dijela osmog (ugovori o iskorištavanju pomorskih brodova) predlaže se izraz brodar zamijeniti izrazom »prijevoznik«. Razlozi za takvu izmjenu leže u činjenici da se izraz »prijevoznik« rabi u svim međunarodnim instrumentima koji reguliraju materiju ugovora o iskorištavanju pomorskih brodova, primjerice u Međunarodnoj konvenciji za izjednačavanje nekih pravila o teretnici, iz 1924. godine, s Protokolima iz 1968. i 1979. godine, Hamburškim pravilima iz 1978. godine, (stupila na snagu 1992. godine), Atenskoj konvenciji iz 1974. godine o prijevozu putnika i njihove prtljage morem, s Protokolima iz 1976. i 1990. godine itd. Osim toga, izraz »prijevoznik« rabi se i u propisima koji uređuju odnose u drugim granama prometnog prava, pa je ova izmjena potrebna i korisna i iz razloga ujednačavanja svih grana prometnog zakonodavstva.

U prijedlogu izmjena i dopuna Pomorskog zakonika, predlaže se izraz »brodar« zadržati u članku 470. Zakonika jer taj članak uređuje mogućnost naručitelja iz brodarskog ugovora da sklopi s trećom osobom ugovor o prijevozu stvari brodom na koji se odnosi brodarski ugovor (dakle, naručitelj iz brodarskog ugovora sklapa s trećom osobom podbrodarski ugovor). U tom slučaju, za obveze koje proistječu iz podbrodarskog ugovora trećoj osobi odgovara ne samo naručitelj iz brodarskog ugovora, nego i brodar, pa je takvu odgovornost potrebno i terminološki naglasiti zadržavanjem izraza »naručitelj« i »brodar«. Dakle, kod potprijevoznog ugovora iz čl. 470. na strani broda imali bismo brodara i naručitelja. Brodar, točnije ga možemo nazvati brodovlasnik je »davatelj broda«, on je plovibneni poduzetnik, postavlja

zapovjednika i posadu, snosi troškove njihove plaće, upravlja brodom i nositelj je plovidbenog pothvata i odgovornosti za njegovo izvršenje. Naručitelj iz brodarskog ugovora prijevoznik je poduzetnik. Za vrijeme trajanja brodarskog ugovora na vrijeme on je ovlašten samostalno raspolagati ugovorenim brodom u komercijalnom pogledu. Otuda njegovo svojstvo prijevoznika u ugovoru prema trećoj osobi (podnaručitelju). Kod ugovora o ostalim pomorskim plovidbenim poslovima, novelom Pomorskog zakonika predlaže se izraz »brodar« zamijeniti izrazom »poduzetnik broda«, a izraz »naručitelj« zamijeniti izrazom »ugovaratelj«.

Prijedlog izmjena i dopuna Zakonika ne pravi distinkciju između ugovornog i izvršnog prijevoznika, odnosno prijevoznika i stvarnog prijevoznika, niti sadrži odredbu o njihovoj solidarnoj odgovornosti, što se može smatrati nedostatkom jer opet interpretacijom ovakve norme kako je predložena može doći do nejasnoća i različitih interpretacija. Stvarni prijevoznik je osoba koja faktično prevozi. Stvarni prijevoznik može ujedno biti i ugovorni prijevoznik, ako nije ugovorni odgovara za svoj dio puta solidarno s ugovornim. Kod brodarskog ugovora na vrijeme cijelim brodom naručitelj (čarterer) u okviru svojih komercijalnih naloga sklapa potprijevodne ugovore. U tom svojstvu on je ugovorni prijevoznik, a brodovlasnik ili brodar broda čiji se brodski prostor koristi za prijevoz stvari je stvarni prijevoznik.

Slijedom toga bilo bi korisno u poglavlju o prijevoznim ugovorima definirati (ugovornog) prijevoznika kao osobu koja s krcateljem sklapa ugovor o prijevozu robe, te stvarnog prijevoznika kao osobu kojoj prijevoznik povjeri obavljanje dijela ili cijelog pomorskog prijevoza. Te bi definicije odgovarale definicijama iz Hamburških pravila. Hrvatska nije ratificirala Hamburška pravila, međutim, to ne znači da se u domaći zakon ne bi moglo akceptirati rješenja koja su moderna i koja su se u praksi pokazala potrebnima i korisnima.⁹³

Polić ističe kako bi definicije prijevoznika i stvarnog prijevoznika trebale bi biti sročene tako da pomognu otkriti njihov identitet, pogotovo kod prijevoza bez prijevozne isprave.⁹⁴

Radi zaštite krcatelja, bilo bi dobro proširiti definiciju prijevoznika odredbom da se u slučaju sumnje prijevoznikom smatra vlasnik broda, dok on ne dokaže tko je zapravo prijevoznik, te da prijevoznik i stvarni prijevoznik odgovaraju solidarno. Solidarna odgovornost vlasnika i prijevoznika, krcatelju bi sigurno pružila veću sigurnost pri ostvarivanju naknade štete. Danas se u praksi sve više pojavljuju slučajevi

⁹³ Naime, moguće je i to se nerijetko dešava da mnoge države načela neke konvencije unesu u svoje pravo, a bez formalnog pristupanja istoj konvenciji. Takav je slučaj s mnogim državama koje nisu ratificirale Haška pravila, ali su u svoje nacionalne zakone unijele pojedine njihove odredbe.

⁹⁴ Vesna Polić Čurčić, Odgovornost pomorskog vozara za teret de lege ferenda, Pravo u gospodarstvu v. 36, 1997., 797-829.

da ugovor o prijevozu zaključi osoba koja nema ni pravne ne stvarne preduvjete za brodar. Radi se najčešće o špediterima koji zaključuju ugovore najčešće o mješovitom prijevozu, a prijevoz povjeravaju na izvršavanje brodarima i drugim prijevoznicima. Nema posebnog pravnog problema kada je ugovorni prijevoznik po svojoj pravnoj i stvarnoj kvalifikaciji brodar. Međutim, problem kod definiranja i utvrđivanja prijevoznika i ugovornog prijevoznika može predstavljati situacija kad je ugovorni prijevoznik otpremnik koji izda pošiljatelju teretnicu prema kojoj odgovara kao prijevoznik. Znači, svakako je de *lege ferenda* potrebno raspraviti da li je sve ostale osobe koje na bilo koji način sudjeluju u prijevozu (slagače, poduzetnike terminala i sve njihove radnike, punomoćnike, kooperante, izvođače itd.) potrebno obuhvatiti pojmom prijevoznika, jer oni u stvari nisu prijevoznici (prijevozni poduzetnici), a s time je povezano i pitanje da li bi se i ograničenje odgovornosti iz Pomorskog zakonika odnosilo na njih.

Ideja o uvođenju pojma »prijevoznik« (u izmjene i dopune Zakonika) sukladna je rezultatima rasprave do kojih je došao i Međunarodni pomorskopравни odbor CMI (Comite Maritime International). Za pitanja ujednačavanja prava pomorskog prijevoza robe na temelju prijevoznih ugovora Međunarodni je pomorski odbor osnovao Međunarodni pododbor sa zadatkom da pripremi nacrt nove konvencije. U početku je bilo zamišljeno da ta konvencija zamijeni sve konvencije koje su u ovom pravnom području sada na snazi i da se tako postigne ujednačavanje ovog dijela pomorskog prava na međunarodnoj razini. Nakon dvogodišnjeg rada, više održanih sastanaka i provedenih rasprava, Pododbor je sastavio sažetak rasprava⁹⁵ koji je trebao ukazati na željeni smjer razvoja i poslužiti kao okosnica nove konvencije. Iako je pod utjecajem međunarodnih organizacija, posebice UNCITRAL-a prevladalo shvaćanje da će se stvaranjem nove konvencije postići učinak protivan ujednačavanju pravila, te se sa izradom konvencije zastalo, rad na tekstu konvencije je ipak nastavljen i na kraju, nacrt konvencije je ipak izrađen. Nazvan je »Draft Instrument on Transport Law« (usvojen 10.12.2001.). Nacrt Konvencije će se, ako prikupi dovoljan broj ratifikacija, primjenjivati ne samo na prijevoze morem, nego i na multimodalne prijevoze (tzv. *door to door prijevoze*). Neće se primjenjivati na brodarske ugovore (*charterparties*).⁹⁶

⁹⁵ CMI News Letter, br. 1, 1996., str. 2-4., prema Vesna Polić Ćurčić, o.c. U objavljenom sažetku rasprava utvrđeno je kako identitet prijevoznika nije zadovoljavajuće riješen niti Haaško-Visbyjskim ni Hamburškim pravilima. U rezultatima rasprave predloženo je uvođenje definicije stvarnog prijevoznika (actual carrier) i krcatelja (shipper), ali je sastavljanje njihova teksta ostavljeno za kasnije. Razmatran je problem koji imaju krcatelji ili primatelji pri utvrđivanju tko je zapravo prijevoznik i zaključeno je da je o tome potrebno sastaviti odgovarajuću odredbu. Također, je istaknuto kako se smatra da je potrebna i odredba o izvršnom prijevozniku (*performing carrier*).

⁹⁶ Čl. 3.3.1. »The provisions of this Instrument do not apply to charter parties, contracts of affreightment, volume contracts, or similar agreements«.

Osoba koju je suvremeno pomorsko poslovanje u praksi stvorilo je »ship manager« ili upravitelj (menadžer) broda. Pomorski zakonik ne sadrži odredbe o ugovoru o menadžmentu (*ship management contract*), koji bi po svojoj pravnoj prirodi bio ugovor o zastupanju. Menadžer broda bio bi osoba na strani broda različita od broдача i brodovlasnika. Međutim, upravo normativna nepokrivenost faktičnog stanja otvara mogućnost pojavljivanja na strani broda osobe koja iako nije upisana kao vlasnik broda, a isto tako nema niti pravne ni stvarne preduvjete za broдача, putem upisanog vlasnika kojeg kontrolira iskorištava brod. Slučajevi »skrivanja« iza upisanih vlasnika brodova na način da ona osoba koja donosi odluke o poslovanju broda i koja u konačnici zadržava imovinsku korist od poslovanja broda nije brodovlasnik, dakle u pravilu ne odgovara za obveze iz tog poslovanja i njihovo sprječavanje, problem je koji je nazočan u praksi i zahtijeva odgovarajuću pozornost doktrine, legislative i sudske prakse.

U nas je bilo prijedloga i rasprava o proširivanju kruga odgovornih osoba na strani broda za slučajeve izvanugovorne odgovornosti broдача radniku (pomorcu), ali na radnoj skupini prijedlog nije usvojen. Unatoč toga, korisno je na ovom mjestu ukratko razmotriti o kojim prijedlozima čl. 161. Pomorskog zakonika se raspravljalo.⁹⁷

Predlagalo se uvođenje novog stavka (st. 4.) prema kojem bi »uz broдача solidarno s njim odgovarali upisani vlasnik broda, stvarni korisnik vlasništva na brodu, voditelj broda, poslodavac i agent za zapošljavanje pomoraca«. Interesantan je pojam »stvarnog korisnika vlasništva na brodu«, a predlagalo se tu osobu definirati kao osobu koja, iako nije upisana kao vlasnik putem upisanog vlasnika kojeg kontrolira, iskorištava brod.

Analiza predlagane odredbe dovodi do zaključka kako je za solidarnu odgovornost tzv. »stvarnog korisnika vlasništva na brodu« s trgovačkim društvom (brodovlasnikom) i drugim osobama taksativno navedenim u predlaganom tekstu odredbe potrebno, točnije dovoljno, ispunjenje dviju pretpostavki. Prva od njih je da je član osoba koja kontrolira društvo (brodovlasnika), a druga je da iz tog čina nadzora nad poslovanjem, točnije takvim oblikom sudjelovanja u poslovanju izvlači korist iz poslovanja broda i na taj način iskorištava brod.

U pomorsko pravnoj praksi i teoriji postavljeno je pitanje da li se utvrđivanjem takve norme (osobe na strani broda) radi o probijanju pravne osobnosti broдача ili je pak samo riječ o propisivanju odgovornih osoba, kako je uobičajeno u međunarodnim konvencijama i zakonodavstvima koje ih slijede (npr. ugovorni i stvarni prijevoznik i sl.).

⁹⁷ Taj članak govori o odgovornosti za smrt, tjelesne ozljede i narušenje zdravlja (dodano) člana posade broda. On dakle, nema izravne veze sa temom ovog rada međutim, predlagalo se proširenje kruga odgovornih osoba na strani broda, pa je iz tog razloga taj prijedlog iako nije usvojen na radnoj skupini interesantno ukratko razmotriti.

U poslovanju trgovačkih društava događaju se slučajevi zlouporabe načela da članovi trgovačkih društva kapitala ne odgovaraju za obveze tog društva.⁹⁸

Modaliteti takvih ponašanja uglavnom se očituju u zloupotrebi dobro poznatih načela obveznih odnosa, npr.: načela zabrane zloupotrebe prava (čl. 13. ZOO), načela savjesnosti i poštenja (čl. 12. ZOO), načela zabrane uzrokovanja štete (čl. 16. ZOO), dužnosti ispunjenja obveze (čl. 17. ZOO).⁹⁹

Radi sprječavanja i sankcioniranja moguće zlouporabe zakonodavac je u čl. 10. st. 3. Zakona o trgovačkim društvima¹⁰⁰ propisao da se onaj tko zloupotrebljava okolnost da kao član trgovačkog društva ne odgovara za obveze društva, ne može pozivati na to da po zakonu ne dogovara za te obveze. *Ratio legis* takve odredbe je, članu društva koji zlorabi »pravo o neodgovornosti člana društva za obveze društva« oduzeti mogućnost pozivanja na takvo pravo. U takvim slučajevima radi se o primjeni instituta proboja pravne osobnosti. Za primjenu tog instituta ponajprije je potrebno utvrditi zlouporabu prava o neodgovornosti člana za obveze društva i time su ispunjeni uvjeti za proboj pravne osobnosti. Proboj pravne osobnosti dovodi do gubitka prava (neodgovornosti člana za obveze društva), odnosno ukidanja odvojenosti između člana i društva. Posljedica proboja pravne osobnosti je odgovornost člana za obveze društva, tj. omogućavanje vjerovnicima društva namirivanje potraživanja iz imovine članova društva.¹⁰¹

Uspoređivanjem objašnjene norme Zakona o trgovačkim društvima o proboju pravne osobnosti i čl. 161. Pomorskog zakonika, koji se predlagao, a odnosio se na »stvarnog korisnika vlasništva na brodu« uočava se da se oni sadržajno bitno razlikuju. Ponajprije krug adresata odredbe predložene novelom PZ-a širi je od kruga adresata odredbe ZTD-a.¹⁰²

Pored toga, pretpostavke za zasnivanje odgovornosti se razlikuju. Po Zakonu o trgovačkim društvima traži se (uvjet za primjenu instituta proboja pravne osobnosti je) namjera zlouporabe prava i utvrđena činjenica da član zlorabi okolnosti da ne odgovara za obveze društva. Za razliku od toga pretpostavke za odgovornost osobe o

⁹⁸ Opširnije o tome Jakša Barbić, Pravo društava, Knjiga prva, Opći dio, Organizator Zagreb, 1999. str. 242.

⁹⁹ Zakon o obveznim odnosima NN br. 53/91, 73/91, 3/94 i 7/96, 112/99.

¹⁰⁰ Zakon o trgovačkim društvima NN br. 111/93. i 34/99.

¹⁰¹ O proboju pravne osobnosti općenito Barbić o. c. str. 242., Josip Kos, Proboj pravne osobnosti - odgovornost članova društva kapitala za obveze društva, Pravo u gospodarstvu g. 38, svezak 6., (1999), str. 207., posebno u pomorskom pravu opširnije: Jasenko Marin, Proboj pravne osobnosti u pomorskom pravu, Poredbeno pomorsko pravo, 40 (2001), 155, 83-115.

¹⁰² ZTD govori o odgovornosti člana društva. Prijedlog izmjene PZ govori o odgovornosti osobe koja, iako nije upisani vlasnik, tog vlasnika kontrolira i izvlači korist iz poslovanja broda, što znači da ta osoba može, a i ne mora biti član društva.

kojoj se govorilo u prijedlogu novele Pomorskog zakonika je da ta osoba: a) kontrolira upisanog vlasnika, i b) putem toga vlasnika izvlači korist iz poslovanja broda, dakle, nije se predlagalo kao uvjet protupravno ponašanje. Za primjenu predlagane odredbe nije se tražilo ispunjenje pretpostavke da član zloupotrebi okolnost da ne odgovara za obvezu društva. Prema tome, može se zaključiti kako se prijedlogom novele odredbe čl. 161. PZ-a ne bi radilo o proboju pravne osobnosti kako je ona uređena čl. 10. st. 3. ZTD-a. Svrha koju je predložena zakonska odredba (čl. 161. st. 4.) trebala ostvariti, je pružanje veće mogućnosti zaštite i ostvarivanja prava hrvatskim pomorcima. U praksi *in concreto* time bi se ostvarilo lakše ishodenje nadležnosti hrvatskih sudova (suparničari), a i izvršenje presude ako neka od odgovornih osoba ima imovinu u Hrvatskoj (npr. stvarni vlasnik ili agent za zapošljavanje). Kada bi takva norma došla u primjenu, pred judikaturom bi bilo tumačenje koji pojavni oblici poslovanja predstavljaju kontrolu nad upisanim vlasnikom, te koji pojavni oblici izvlačenja koristi iz poslovanja broda nastaju u praksi.

Prijedlog ovakve norme vjerojatno je nastao po uzoru na common law sustav. Marin objašnjava kako u common law sustavu osim vlasnika koji je naveden u upisniku brodova (eng. *legal, registered, nominal owner*), vlasnikom se smatra i osoba koja je istinski, pravi vlasnik jer upravo ona uživa prihode od korištenja broda (eng. *beneficial owner*). Engleska sudska praksa definirala je beneficial owner kao osobu koja u skladu sa zakonom ima potpuni posjed i kontrolu nad brodom i, kao posljedicu takvog posjeda i kontrole, ima pravo i na prihode i koristi od broda koje uobičajeno ima zakoniti vlasnik ili *equitable owner*.¹⁰³

Osvrt na institut proboja pravne osobnosti trgovačkog društva, iako izlazi iz teme ovog rada, trebao je pokazati koliko je pitanje utvrđivanja osoba na strani broda (u najširem smislu riječi) složen i važan problem. Pitanje identifikacije osoba na strani broda u pravnoj praksi osim u slučajevima sumnje na zlouporabu članova društva dolazi, odnosno javlja se kao problem i u nizu drugih slučajeva, npr. pri postupku osiguranja određivanjem privremene mjere zaustavljanja broda, utvrđivanju odgovorne osobe za štetu zbog smrti i tjelesne ozljede člana posade broda, te općenito pitanjima

¹⁰³ Opširnije o tome Jasenko Marin, Pravo vlasništva na brodu, Zbornik pravnog fakulteta u Zagrebu, 47 (4) 407-425 (1997): »Tako se može dogoditi da osoba koja je upisana u upisnik brodova kao vlasnik nekog broda zapravo tim brodom ne upravlja niti uistinu raspolaže prihodima od iskorištavanja broda, pa bi se moglo reći da ta osoba i nije istinski, pravi vlasnik. Ako se uzme u obzir da velike brodovlasničke kompanije vrlo često stvaraju manje kompanije kojima »predaju u vlasništvo« samo jedan brod (tzv. *one - ship companies*), jasna je mogućnost postojanja namjere da se osnivanjem niza takvih manjih »papieratih« kompanija brodovlasnika onemogući izvršenje ili osiguranje tražbina, npr. u postupcima in rem na jednom brodu u vezi s tražbinama vezanim za drugi brod istog vlasnika. Kako bi se izbjegla takva zloupotreba načina istinitosti, poštenja i povjerenja, sudovi su se kroz sudske praksu ovlastili da proniknu »iza ili iznad stanja opisanog u upisniku brodova«, da, slikovito rečeno, podignu »korporacijski veo ili zastor« (eng. *Corporate veil*) kako bi se utvrdilo istinsko vlasništvo na brodu«.

tko je zapravo dužnik iz obveznog odnosa iz kojeg proizlaze potraživanja iz bilo kojeg pravnog temelja pravnog posla iskorištavanja broda. Slučajevi »skrivanja« iza upisanih vlasnika brodova i njihovo sprječavanje problem je koji je nazočan i u pomorskom pravu i zahtijeva odgovarajuću pozornost doktrine, legislative i sudske prakse.

6. STAJALIŠTA SUDSKE PRAKSE O PROBLEMU UTVRĐIVANJA PRIJEVOZNIKA U UGOVORIMA O PRIJEVOZU STVARI

Tko je prijevoznik u konkretnom pravnom poslu činjenično je pitanje, pa se identitet prijevoznika utvrđuje iz okolnosti svakog konkretnog slučaja. Odgovor na pitanje tko je prijevoznik izuzetno je važno sa stajališta utvrđivanja ugovorne odgovornosti za štetu. Samo osoba sa svojstvom prijevoznika odgovara naručitelju za štetu zbog gubitka ili oštećenja tereta.

U povijesti pomorske trgovine, što znači i judikaturi toga vremena, vlasnik broda tradicionalno je smatran odgovornim za teret, što je bio rezultat činjenice da je brod bio u centru obveza, pa je bilo normalno držati brodovlasnika odgovornim ako te obveze ne bi bile uredno izvršene. Međutim, s razvojem i sve većom rasprostranjenosti ugovora o *charter-u* brodova brodovlasnici su se našli u drugačijoj relaciji prema krcatelju, odnosno pozicija brodovlasnika se izmijenila. Ugovor o prijevozu zaključivali su krcatelji s naručiteljima prijevoza i slijedom toga krcatelji su logično smatrali kako je naručitelj prijevoza, a ne vlasnik broda prijevoznik. Znači, identificirati osobu prijevoznika posebno je teško u odnosima iz brodarskog ugovora na vrijeme (*time charter*), kad naručitelj sklapa prijevozne ugovore. Otvoreno je pitanje tko je u takvoj situaciji prijevoznik: vlasnik broda (brodar) ili naručitelj prijevoza (*charterer*)?

Analizom inozemne sudske prakse dolazi se do zaključka kako je u većini nacionalnih prava (judikatura) to činjenično pitanje, neka nacionalna prava odredbe o odgovornosti interpretiraju na način da obvezuju vlasnika, neka naručitelje prijevoza. Uočava se razlika između anglosaksonskog i kontinentalnog prava u pogledu načina identifikacije prijevoznika.

U anglosaksonskom pravu odgovornost leži na onome tko vrši prijevoz, dok je u kontinentalnom pravu odgovoran onaj koji ugovara prijevoz. Ova razlika proizlazi iz različitog koncepta *time charter-a* u anglosaksonskom i kontinentalnom pravu. Anglosaksonsko pravo smatra da je *time charter* ugovor o prijevozu, pa se onda vlasnik broda smatra prijevoznikom. Na drugoj strani, kontinentalno pravo pravi razliku između *time charter-a* i ugovora o prijevozu, tako da kada naručitelj prijevoza zaključi ugovor o prijevozu s krcateljem onda se smatra da je on prijevoznik, dok ugovor o prijevozu za vlasnika broda predstavlja "*res inter alios acta*".¹⁰⁴

¹⁰⁴ Tako objašnjava Pejović, Identitet prijevoznika... o.c. str. 50.

Posljedica činjenice da normativna rješenja nisu precizna, u pogledu reguliranja problema identiteta prijevoznika je raznolikost sudske prakse. Može se reći da prilikom identifikacije prijevoznika sudovi najveći značaj poklanjaju sadržaju teretnice (potpisu i zaglavlju teretnice), te tumačenju odredbi ugovora, kada se iz sadržaja ugovornih odredbi i tumačenja prirode pravnog posla nastoji razjasniti tko vrši funkciju prijevoznika. Nerijetko se primjenjuju i pravila o pomorskom agencijskom poslu, kada se iz sadržaja ugovora nastoji proniknuti u osobu nalogodavca. Općeniti odgovor na pitanje kako sudovi utvrđuju identitet prijevoznika ne može se dati, to je činjenično pitanje koje ovisi o okolnostima svakog konkretnog slučaja.

Primjerice navodimo nekoliko sudskih odluka, točnije sentenci uz komentar, a iz kojih je razvidan pristup sudova tom problemu.¹⁰⁵

Iznimno veliku dokaznu snagu za sudove prilikom utvrđivanja identiteta prijevoznika kod *time chartera* ima sadržaj teretnice. Činjenica da je teretnica potpisana, za zapovjednika ukazuje da je prijevoznik brodar tj. brodovlasnik. Brodar će se smatrati prijevoznikom kad teretnicu potpisuje zapovjednik kao njegov zakonski zastupnik. On će se smatrati prijevoznikom i kada je čarter partijom naručitelj ovlašten izdati teretnicu u svoje ime, ako takvu teretnicu potpiše zapovjednik kao zakonski zastupnik brodovlasnika.

Izraz »za zapovjednika« na teretnici, u pravilu se tumači (podrazumijeva) da je vlasnik broda stranka iz ugovora o prijevozu, tj. prijevoznik. Zapovjednik je zastupnik brodarka (vlasnika) i prema našem pravu (čl. 162. st. 3. i 163. st. 1. Pomorskog zakonika). U *time charteru* naručitelj prijevoza je ovlašten davati naloge zapovjedniku u pogledu komercijalnog upravljanja brodom, ali to ne znači da on preuzima odgovornost prijevoznika. U slučaju da je došlo do štete uslijed naloga naručitelja prijevoza, može se postaviti pitanje odgovornosti naručitelja prijevoza. Status vlasnika broda kao prijevoznika nudi veću sigurnost od one koja postoji u slučaju kada je naručitelj prijevoza prijevoznik. Radi osiguranja svojih tražbina vjerovnici mogu provesti osiguranje na brodu, u slučaju kada je naručitelj prijevoza prijevoznik, vlasnik robe ne uživa toliku zaštitu.

¹⁰⁵ Autorica ovog rada nije uspjela doći do novije prakse hrvatskih sudova o pitanju problema identifikacije osoba na strani broda u prijevoznim ugovorima. Postoje dva moguća razloga za to. Kao prvo to što nije moguće doći do predmetnih sudskih odluka ne znači da sudovi nisu odlučivali u takvim predmetima i da odluke ne postoje, već to da ih je nemoguće pronaći. Vrlo pozitivnim može se ocijeniti suradnja Vrhovnog suda i Europske unije koja će rezultirati objavljivanjem svih odluka Vrhovnog suda na Internetu. Time će sve sudske odluke biti dostupne javnosti, a to će biti od neprocjenjive koristi ne samo za suce Vrhovnog suda, nego i sve sudove, koji će moći imati neposredan uvid u praksu najvišeg suda. Bit će to od velike pomoći i za svakodnevni rad pravnih praktičara (odvjetnika i poslovnih subjekata), a također i znanstvenika. Drugi mogući razlog nemogućnosti pribavljanja odluka o pravnom problemu koji je predmet ovog rada sasvim je druge prirode, a on je u činjenici što u posljednjih desetak godina pred hrvatske sudove dolazi vrlo mali broj »pravih« pomorskih sporova, pa je doista opravdano pretpostaviti kako možda i ne postoje novije odluke hrvatskih sudova o tom problemu.

Za utvrđivanje identiteta prijevoznika kod time - chartera bitan je sadržaj teretnice, a ne pravna priroda time-chartera. Činjenice da se teretnica potpisana "za zapovjednika" i da je u teretnici sadržana klauzula o identitetu prijevoznika predstavljaju dovoljnu osnovu za odluku da je vlasnik broda odgovoran kao prijevoznik iz ugovora o prijevozu (UPP br. 149-152, str. 157-163, Žalbeni sud u Tokiju, 24. veljače 1993.)

Ako se radi o davanju broda u zakup, brodar kao zakupoprimac, kao takav odgovara za obveze koje nastaju na temelju ugovora o prijevozu stvari. Na ovo ne utječe ni činjenica da je zapovjednik potpisao teretnicu kao zapovjednik zakupljenoga broda, ako iz sadržaja teretnice slijedi da ju zapovjednik potpisao kao zastupnik zakupoprimalca. Brodarom se smatra osoba koja je vlasnik ili korisnik broda, dok se ne dokaže suprotno. Za pojam brodara nije potrebno da odnosna osoba kao brodar bude upisana u upisnik brodova. (UPP br. 129.-130., str. 133.-137., Privredni sud Hrvatske, 30.1.1990.)

Kada nema izričito preuzete obveze naručitelja da izvrši prijevoz, smatra se da je prijevoznik brodovlasnik, te da zapovjednik i naručitelj izdaju i potpisuju teretnice u ime i za račun brodovlasnika. Jedini izuzetak postoji u slučaju kad se prema okolnostima slučaja nedvojbeno može zaključiti da je naručitelj preuzeo na sebe obvezu izvršenja prijevoza. (Presuda No T-2403-81 od 20.5.1997. Federal Court, Trial Division, Canada PPP.br. 153-154, str. 191-196.)

Međutim, vlasnik broda koji je brod dao u *time-charter* ne odgovara za štetu ako je teretnica izdana u ime *time-charterera*. Dakle, smatra se da je prijevoznik brodovlasnik, osim ako se nedvojbeno može zaključiti da je naručitelj preuzeo na sebe obvezu prijevoza.

Vlasnik broda koji je brod dao u time-charter ne odgovara za štetu ako je teretnica izdana u ime time-charterera. (UPP br.26, str. 57-58, Trgovački sud, Seine, 30.IV 1964.)

Davatelj broda u naval koji je za primljeni teret izdao teretnicu sa svojim zaglavljem i iz koje ne slijedi da brodovlasnik nije i brodar, odgovoran je za štetu na teretu pa i kada je teret prevezao brodar uzimatelj broda u naval. (UPP br.66, str. 68-69, Apelacioni sud, Aix, I.II 1974)

Brodovlasnik i naručitelj odgovaraju solidarno ako iz teretnice proizlazi da su jedan i drugi brodari. Pejović navodi kako je bilo slučajeva da su sudovi prihvaćali solidarnu odgovornost naručitelja i brodovlasnika i kada nije bilo jasno tko je od njih prijevoznik. Poznata je teorija prof. Tetleyja o *time charteru* kao zajedničkom pothvatu naručitelja i brodovlasnika. Prema toj teoriji, kada se teret prevozi bordom koji se nalazi pod *time charterom* radi se o jednoj vrsti zajedničkog pothvata (*join venture*)

između naručitelja i brodovlasnika, te, prema tome, oni trebaju biti solidarno odgovorni kao prijevoznici za izvršenje prijevoza.¹⁰⁶

Tumačenjem našeg Zakonika, čl. 470., također se može zaključiti kako je moguća solidarna odgovornost ovih dvaju subjekata kod potprijevnog ugovora.¹⁰⁷

U takvoj situaciji naručitelj se javlja kao prijevoznik, koji i *de iure* odgovara za štetu, međutim, za obveze koje proistječu iz takvog ugovora odgovara i brodar trećim osobama prema propisima čija se primjena ne može sporazumom stranaka isključiti i prema uvjetima uobičajenim za takvu vrstu prijevoza.

Međutim, poznata je i praksa sudova u kojoj su odbijali zahtjeve za solidarnu odgovornost vlasnika i naručitelja. Solidarna odgovornost naručitelja i brodovlasnika proturječi definiciji prijevoznika iz Haških pravila, koja preciziraju da pojam prijevoznik »uključuje vlasnika ili naručitelja«. Jezično tumačenje ove definicije ukazuje da može postojati samo jedan prijevoznik, brodovlasnik ili naručitelj, te da nema mjesta njihovoj solidarnoj odgovornosti. Solidarna odgovornost brodovlasnika i naručitelja može biti opravdana u slučaju kad tužitelju nije jasno tko je od njih dvojce prijevoznik. Neke činjenice mogu ukazivati na to da je brodovlasnik prijevoznik, dok druge činjenice mogu ukazivati na naručitelja kao prijevoznika. Takav je npr. slučaj kada teretnica potpisana od zapovjednika sadrži u zaglavlju ime naručitelja. U tom slučaju tužitelj ima temelj tužiti brodovlasnika jer je ovaj odgovoran za ugovore koje zaključi njegov zapovjednik, ali također postoji temelj tuži naručitelja, jer se ovaj predstavio kao prijevoznik izdajući teretnicu na svojem formularu. Tužeći zajedno brodovlasnika i naručitelja, u situaciji kada nije jasno tko je od njih prijevoznik, tužitelj izbjegava rizik da tuži pogrešnu osobu, a teret identifikacije prijevoznika se prebacuje na sud. Osim toga, time se omogućava pravedna raspodjela odgovornosti između brodovlasnika i naručitelja, u skladu s uvjetima charter partija.¹⁰⁸

Korisniku prijevoza solidarno odgovaraju za štetu koju je pretrpio prevezeni teret i brodovlasnik i naručitelj u brodarskom ugovoru na vrijeme za cijeli brod, ako je u izdanoj teretnici navedeno da su jedan i drugi brodari broda. (UPP br.75, str. 64-68, Prvostepeni sud zapadnog distrikta države Washington, Seattle, USA, 30.V 1976.)

Sudovi često prilikom odlučivanja svoju odluku donose tumačenjem odredbi ugovora, pa se iz sadržaja ugovornih odredbi i tumačenjem prirode pravnog posla nastoji razjasniti tko vrši funkciju prijevoznika.

¹⁰⁶ Canastrand industries v. the Lara S (1993) 2. F. C. 553., prema Časlav Pejović, Tko je prijevoznik prema Kanadskom pravu: Naručitelj ili vlasnik broda?, Poredbeno pomorsko pravo v.39 (1997) 153-154, str. 191-196. bilješka 11.

¹⁰⁷ Naručitelj iz brodarskog ugovora može ugovoriti s trećom osobom ugovor o prijevozu stvari brodom na koji se odnosi brodarski ugovor.

¹⁰⁸ Časlav Pejović, Tko je prijevoznik prema Kanadskom pravu: Naručitelj ili vlasnik broda?, Poredbeno pomorsko pravo v.39 (1997) 153-154, str. 191-196.

Zakupoprimatelj je posjednik broda i nositelj plovidbenog pothvata, pa stoga odgovara kao brodar. Kao brodar gospodarski koristi brod, te je stoga i odgovoran za održavanje u ispravnom stanju brodskih navigacijskih karata i brodske opreme. Dužan je organizirati kontrolu obavljanja poslova na brodu radi osiguranja sigurnosti plovidbe, te je propuštanje istoga inkriminirano kao prekršaj. Također, i odgovorna osoba u trgovačkom društvu prekršajno odgovara, kada se utvrdi ovakav prekršaj. (Upravni sud Republike Hrvatske Presuda broj Us-7565/2000-6 od 11. travnja 2002., sentencu sastavila V.S.)

Tuženik koji je sklopio ugovor kojim se obavezao prevesti teret brodom, a u ugovoru ne navede da nastupa u ime druge osobe, vrši funkciju brodarka i odgovara za štetu na teretu bez obzira što on nije vlasnik broda. (UPP br.54, str. 52-55, Apelacioni 7.VII 1971).

Premda su stranke u ugovoru navele da sklapaju ugovor o zakupu broda, ipak je sud ovlašten ulaziti u njegov sadržaj i na temelju toga zaključiti da se radi o nekom drugom poslu. Radi se o ugovoru na vrijeme za prijevoz cijelim brodom (time charter), premda su stranke ugovor nazvale "zakup broda" i navele da vlasnik "predaje brod" "zakupoprimcu" ako je ugovoreno da na brodu ostaje vlasnikova posada, za koju vlasnik preuzima odgovornost, da on posadu plaća i da je dužan osigurati određeni broj sati vožnje s ugovorenim brodom. (UPP br.40, str. 26-28, Viši privredni sud SRH, 20.VI 1968.)

U sumnji da li je sklopljen brodarki ugovor na vrijeme ili ugovor o zakupu broda, treba smatrati da je sklopljen brodarki ugovor na vrijeme. (UPP br.36, str. 49-51, Viši privredni sud SRH, 12.XII 1967).

Kod time chartera brodar je vlasnik broda, a ne osoba koja je s vlasnikom sklopila ovaj ugovor. (UPP br.40, str. 26-28, Viši privredni sud SRH, 20.VI 1968).

7. ZAKLJUČAK

Pomorski prijevozni ugovor svakako je najvažniji i najzanimljiviji dio pomorskog prava. On mu je jezgra, jer se pomorsko brodarstvo konačno i sastoji u prijevozu robe i osoba morem.¹⁰⁹

Razvoj pomorskog poduzetništva, vrlo je dinamičan i kontinuirano nastaju nove relacije između osoba koje u njemu sudjeluju, a i pojavljuju se novi subjekti. U povijesti brodovlasnik je bio centralna osoba jer se jedini pojavljivao kao nositelj plovidbene aktivnosti. Razvojem brodarstva i trgovine u pomorsko poslovnoj praksi funkcija

¹⁰⁹ Tako je još na početku prošlog stoljeća pisao Julije Mogan, Pomorski vozarski ugovor, Tisak Riječke dioničke tiskare, Rijeka 1915., str. 5.

pomorskog poduzetnika odvaja se od stvarnopravnog odnosa prema brodu. To dovodi do razlikovanja pojma brodovlasnik i brodar. Brodar je specifičan pomorsko pravni pojam i označava osobu koja je nositelj brodarske djelatnosti u najširem smislu, a brodovlasnik je nositelj prava vlasništva na brodu. To mogu, a ne moraju biti iste osobe. Pomorski zakonik sadrži oborivu presumpciju da je brodar osoba koja je u upisniku upisana kao vlasnik.

Prema našem pozitivnom zakonu (Pomorskom zakoniku) kvalifikacija stranaka koje se nalaze na strani broda proizlazi iz pravne prirode prijevoznih ugovora. Kod ugovora o zakupu to je brodovlasnik, jer se tim ugovorom određenoj osobi daje brod na upotrebu, a takvo ovlaštenje raspolaganja sa stvari (brodom) ima samo vlasnik. Kod ugovora o plovidbenom poslu (prijevoz stvari) osoba koja nastupa na strani broda je brodar. Tumačenjem odredbi našeg Pomorskog zakonika zaključuje se kako je brodar kao nositelj plovidbenog pothvata uvijek odgovoran za obveze koje proizlaze iz ugovora o plovidbenom poslu, bez obzira na to je li ugovor zaključio on sam ili na temelju njegovog ovlaštenja druga osoba. Novi pojam koji će sadržavati novelirani Pomorski zakonik je »prijevoznik« to je gospodarsko pravni pojam i označava isključivo stranku iz ugovora o prijevozu stvari. Brodar sklapanjem ugovora o prijevozu stvari stječe svojstvo prijevoznika. Kao prijevoznik može se pojaviti brodovlasnik, brodar (brodovlasnik, zakupoprimalac) ili naručitelj.

U svjetskoj judikaturi i literaturi jedno od najspornijih pitanja iz područja ugovora o iskorištavanju brodova je pitanje odgovornosti brodara i naručitelja prema osobi koja je s naručiteljem zaključila ugovor o prijevozu stvari. Problem je u tome da li i pod kojim uvjetima navedenoj osobi odgovaraju naručitelj i brodar zajednički ili samo jedan od njih i koji. Pitanje se redovito rješava sa stajališta u čije ime je zapovjednik potpisao teretnicu. Pri tome se pretpostavlja da ju je potpisao u ime brodara, ukoliko iz samog sadržaja teretnice ne proizlazi da je potpisana za naručitelja. Po našem pravu trećemu uvijek odgovara brodar, pa i kad je ugovor o potprijevu zaključio naručitelj, i u njegovo ime zapovjednik izdao teretnicu. Ukoliko je teretnica izdana u ime naručitelja, tada je i on pored brodara odgovoran zakonitom imatelju teretnice. Svom suugovaraču odgovara na temelju i u okviru zaključenog ugovora.

U međunarodnim unifikacijskim instrumentima zapaža se transformacija poimanja osoba na strani broda. Centralna osoba brodovlasnik i čarterer iz Haških pravila više se posebno ne imenuju kao prijevoznici, razvoj ide u smjeru naglaska na ugovornu stranu, a potpuno se potiskuje (zanemaruje) odnos osobe prema brodu. Suvremeni prijevoz nameće potrebu razlikovanja ugovornog i stvarnog prijevoznika, dakle, prijevoznik koji je ugovorna strana na strani broda povjerava prijevoz drugoj osobi (stvarnom prijevozniku). S obzirom na to u novijoj doktrini i sudskoj praksi odvojeno se promatra funkcija nositelja prijevoznog pothvata kao ugovorne strane, od funkcije stvarnog izvoditelja obveze prijevoza.

Imajući u vidu da se pomorsko poduzetništvo ogleda u kompleksnom sustavu obvezno-pravnih i stvarno-pravnih odnosa, a ono je jedna univerzalna grana prava, što znači da je pomorski prijevoz robe, na temelju prijevoznih ugovora izrazito međunarodna djelatnost, analitičke prioritete treba tražiti u smjeru sustavnog praćenja stvarnih oblika iskorištavanja broda i obvezno i stvarno pravnih (imovinsko pravnih) odnosa koji nastaju. Iznimno je važno konstantno pratiti kvalitetu (znači, adekvatnost i prilagođenost) normi, i njihov realan doseg, faktičnim oblicima koje stvara praksa. Deficit odgovarajućih međunarodnih instrumenata, kao i nacionalnog pozitivnog propisa može dovesti do loših posljedica za poslovnu praksu, kao i nejedinstvenu sudsku praksu, a što dovodi do izravnih implikacija na pravnu sigurnost i funkcionalnost pravnog sustava.

Za nesmetano funkcioniranje, svake, pa tako i pomorsko pravne prakse bitno je težiti što je moguće većem koncepcijskom i terminološkom usklađivanju zakonskih tekstova sa praksom i tako olakšati njihovu primjenu u praksi. Sudska praksa pokazuje kako se prava i dužnosti stranaka utvrđuju na temelju stvarnih i ekonomskih razloga, pa se onda iz sadržaja tih odnosa stvaraju zaključci o pravnoj prirodi pojedinog posla.

Preciznim definiranjem osoba na strani broda dobilo bi se na potpunosti zakona i što je još važnije, na njegovoj jasnoći, te se olakšala primjena u praksi i time pridonijelo pravnoj sigurnosti. Vrlo je važno da sam zakon donese tumačenje pojmova. Bez pojašnjenja definicije pojmova otežano je tumačenje normi, snalaženje u sadržaju propisa i konačno pravilna primjena propisa.

Noveliranim Pomorskim zakonikom smatramo kako će se barem donekle ostvariti dva cilja kojima pomorsko zakonodavstvo treba težiti, to je njegovo osuvremenjivanje i približavanje međunarodnim standardima, a time doprinos unifikaciji pomorskog prava.

Summary:

**PERSONS ON THE SIDE OF THE SHIP IN THE CONTRACT
OF CARRIAGE OF GOODS BY SEA**

In this paper the author analyzes the provisions of the Hague and Hamburg conventions and the new Draft Instrument on Transportation Law that determines the position of the carrier. The central issue in this paper is the identification of the carrier in Croatian Maritime Code de lege lata and de lege ferenda. This paper discusses which persons can appear as a carrier, and whether Croatian law has provided adequate standards for this problem.

For understanding the complex relations between the contractual parties that arise in concluding and fulfilling a contract is necessary to know the legal nature and taxonomy of the contract. This is particularly examined in our work with special reference to some theoretical dilemmas, and theoretical opinions. There is discussion of the obligations and rights of the carrier, its legal character, and a description of how it participates in the risks and benefits that arise from the use of the ship for the purpose of transportation of goods by the sea.

Particularly analyzed are solutions and new regulations proposed in the Draft of the Croatian Maritime Code and current court practice is discussed.

In the Croatian Maritime Code, a positive evaluation is given to the introduction of the concept "carrier" as the party in the carriage contract. This brings the Maritime Law up to date and closer to the solutions in international unification instruments. It is stressed that priorities for analysis lie in an ongoing monitoring of the quality (the adequacy and adaptation) of the standards and their realistic ability to cover the factual forms that are created in practice.

Key words: carrier, operator, shipowner, charterer, ship manager, contract of carriage of goods by sea, Croatian Maritime Code.