

"BRODAR"- "CARRIER"- "VOZAR"- "PRIJEVOZNIK"

PLOVIDBENOG PRAVA U SVJETLU MEĐUNARODNIH

MULTILATERALNIH KONVENCIJA

UVOD

Nije sporno da definicija broдача kako ga definira naš Zakonik nije prihvaćena u teoriji kao uspješna i da je u praksi stvarala velike poteškoće a katkada i dovodila do ne baš ispravnih pravnih zaključaka, naročito kada se je radilo o prijevozima sa međunarodnim elementom.

Pomorski Zakonik definira u čl. 5. toč. 26, da je broдар *"fizička ili pravna osoba koja je kao posjednik broда nositelj plovidbenog pothvata, s tim što se pretpostavlja, dok se ne dokaže protivno, da je broдар osoba koja je u upisnik brođova upisana kao vlasnik broда."*

Međunarodne konvencije, a i mnogi nacionalni propisi drugih zemalja, definiraju pojam, kao "carrier", "vozar", "operator" i slično, koji se razlikuje od našeg pojma "broдар".

U principu sudovi mogu prihvatiti definiciju pojma primjenjujući a). Zakonik, b). zakon zastave broда, c). zakon koji su stranke ugovorile d). Konvenciju koja je na propisani način promulgirana, e). Konvenciju (ako ista nije promulgirana) ili drugi propis, koji su stranke ugovorile.

Puštajući po strani slučajeve kada je sud trebao utvrditi koje se nacionalno pravo primjenjuje na spor, u ovom radu, pokušati ću razmotriti one slučajeve, kada je pozitivni ustavni i/ili zakonski propis na kojem se je osnivao ugovor o prijevozu propisivao da se mora primjeniti međunarodna konvencija, ili je pak sama međunarodna konvencija propisivala svoju primjenu, ili su stranke ugovarale, i/ili isprave sadržavale, uglavak o primjeni neke međunarodne konvencije, propisa ili pravila.

Ispravno utvrđivanje tko je odgovorna stranka, bitno je radi pasivne legitimacije, a isto tako i zbog eventualnog ugovaranja produženja zastarnog roka, podnošenja vansudskog zahtjeva za naknadu štete i sl.

Poznato je da nacionalni propisi različito definiraju pojam carrier-a a također i da judikatura ima različite stavove.

Problem identifikacije nije dakle savršeno riješen niti nacionalnim propisima niti međunarodnim konvencijama.

Svrha ovog rada je međutim, da pokuša riješiti ili barem ukazati na postupak naših sudova kada dolazi do primjene neko drugo pravo a ne naš Zakonik.

Poznato je da su neki strani zakoni, postupajući po njihovom sistemu, zapravo unijeli Konvencije u punom tekstu pa bi njihova judikatura, mogla dati smjernice u pogledu rješavanja pojma temeljem teksta konvencija.

USTAV I POMORSKI ZAKONIK

Ustav

Ustav u čl. 134 određuje da međunarodni ugovori koji su sklopljeni, potvrđeni u skladu s Ustavom i objavljeni (promulgirani) čine dio unutarnjeg pravnog poretka Republike Hrvatske, a po pravnoj su snazi iznad zakona.

Pomorski zakonik

Zakonik u čl. 995 - 997 određuje mjerodavno pravo dozvoljavajući u čl. 995 da stranke ugovaraju izbor prava koje će se primjeniti.

U čl. 996 Zakonik određuje da se slobodni izbor stranaka iz čl. 995, ne može primjeniti na odgovornost broдача i na stavljanje putnika u nepovoljniji položaj.

U čl. 994 Zakonik također stavlja ograničenja u pogledu odgovornosti broдача.

Iz navedenih propisa proizlazi da Zakonik ne stavlja ograničenja u pogledu pojma broдача/carrier-a, pa stranke mogu u tom pravcu slobodno ugovarati primjenu propisa.

Zakonik propisuje da je za pojam broдача bitno da postoje dva elementa: a). Držanje broда i b). Nosilaštvo plovidbenog pothvata (poduzetništvo)

HAŠKA PRAVILA

Ex proprio vigore

Hrvatska je promulgirala Haška pravila.

Sudovi moraju prema tome, na osnovu Ustava, primjeniti Haška pravila uvijek kada to predviđaju Haška pravila, dakle uvijek kada se radi o državama

ugovornicama, a i temeljem čl. 10. originarnog teksta iz 1924 koji propisuju da se njegove odredbe primjenjuju na sve teretnice izdane u jednoj od država ugovornica. Prema tome sudovi u R. Hrvatskoj morali bi na osnovu čl. 134 Ustava i čl. 10 Haških pravila ista primjeniti i u svakom slučaju kada je teretnica izdana u jednoj državi ugovornici. Smatram da je dužnost suda *ex officio*, utvrditi mjesto izdavanja teretnice, ali ističem da se formulacija čl. 10. primjenjuje samo u originarnom tekstu iz 1924, jer je Protokolom iz 1968 taj član izmjenjen.

Treba dakle utvrditi tko je "carrier" u smislu Haških pravila, a ne Zakonika.

Notorno je da niti Haška pravila ne daju definitivnu definiciju pojma prijevoznika.

Uglavak stranaka (lex contractus)

U plovidbenom pravu najtipičniji slučaj ugovaranja primjene jedne međunarodne konvencije je uvrštavanje u dokumenat t.zv. Paramount Clause o primjeni Haških pravila.

Ako teretnica inače ne ispunjava uslove da bi potpadala pod Haška pravila temeljem čl. 10, ili na osnovu nekog drugog propisa, postavlja se pitanje da li Zakonik dozvoljava temeljem čl. 995 primjenu izabranog prava. Potrebno je analizirati čl. 996 da li čl. I. A). Haških pravila potpada pod čl. 996 st.1. Zakonika. Mislim da ne potpada. Citirani propis Zakonika govori o odgovornosti a ne o pojmu "carrier-a". Zaključujem prema tome da u pogledu utvrđivanja tko je "carrier" sud mora primjeniti Paramount klauzulu koja se nalazi u teretnici.

Treba zaključiti dakle da je sud dužan utvrditi *ex officio* da li teretnica sadrži Paramount klauzulu, jer u tom slučaju mora primjeniti Haška pravila, za sve one slučajeve gdje Haška pravila imaju predviđene propise, a ti propisi nisu u protivnosti sa čl. 996 Zakonika.

Pojam carrier-a

Haška pravila definiraju vozara u čl. 1. A). koji glasi: " *"Vozar" uključuje vlasnika broda ili naručitelja prijevoza koji sklapa ugovor o prijevozu s krcateljem."*

Tekst na francuskom glasi: " *"Transporteur" comprend le propriétaire du navire ou l'affréteur, partie á un contrat de transport avec un chargeur."*

Očita je razlika prema definiciji iz Zakonika.

Postavlja se pitanje da li zbog toga može doći do nepravilne odluke suda, ako se pojam vozara utvrđuje na osnovu Zakonika a u teretnici je navedena Paramount klauzula ? Mislim da nema sumnje da postoje mogućnosti

nepravilnog određivanje. Dovoljno je zamisliti si slučaj ugovora o prijevozu koji sklapa Time charterer sa krcateljem.

Doktrina je kod nas tvrdila da brodar može biti samo ili vlasnik broda ili zakupnik. Strana doktrina i judikatura imala je mekši stav.

Osim toga doktrina je ukazala i na poteškoće u izrazima koji se koriste u Zakoniku i u praksi za pojmove koje praksa općenito naziva *charter*. Spomenuto je da bi se možda mogao koristiti naziv "navalist" ili "charterer" a da bi bilo vjerojatno bolje koristiti naziv "prijevoznik" umjesto "vozar".

Analizirajući dikciju čl.1. A). može se zaključiti da izraz "uključuje" nije sveobuhvatan te da pojam "carrier" može imati šire značenje pa tako obuhvatati špeditera i sl., koji sklopi ugovor o prijevozu sa krcateljem. Tako se spominje da bi to mogao biti "charterer" a ne samo u slučaju "charter by demise", na pr. i u slučaju kada Time charterer izda vlastitu teretnicu i sl.. Engleska doktrina je još fleksibilnija i iako je doslovce uvrstila tekst čl.1. Haških pravila u svoj Carriage of Goods Act by Sea Act 1924, smatra da i neki agenti mogu postati *carrier*.

Potrebno je dakle utvrditi da li u teretnici postoji Paramount clause, a ako postoji utvrditi tekst Haških pravila, koja se primjenjuju i onda da li je taj tekst temeljem Ustava nadređen Zakoniku odnosno može li se primjeniti kao *lex contractus*.

Pod pretpostavkom da se ima primjeniti originarni tekst Haških pravila iz 1924, potrebno je razmotriti pojam vozara po Haškim pravilima, i osvrnuti se i na sudsku praksu.

Međutim u slučaju kada je sklopljen charter parti i kada je krcatelj ujedno i charterer, tada je vrlo teško, katkada, odrediti pravni značaj teretnice. Naime čl. V. st.2. Haških pravila određuje da se Haška pravila ne primjenjuju na charter parti, ali ako je izdana teretnica tada se teretnice podvrgavaju uslovima Haških pravila. Smatra se da se to naročito odnosi na čl. III. st.3. i 7. Nije naime sasvim jasno da li charterer koji krca vlastitu robu ima pravo da traži izdavanje teretnice, ili samo potvrde o ukrcaju, jer je charter parti osnovni dokument između brodovlasnika i charterera. Charter parti ne odgovara definiciji iz čl.I. b). Haških pravila pa zbog toga brodovlasnik nije temeljem čl. I.a). "carrier" t.j. osoba koja sklapa ugovor o prijevozu, a prema čl. III. st.3. samo je on dužan izdati teretnicu u smislu čl. III. st.3. Haških pravila. Ako i izda teretnicu ona bi se zapravo morala smatrati potvrdom o primitku, za odnos brodovlasnik/charterer. Kada međutim teretnica dođe u ruke treće osobe tada teretnica zadobiva pravnu moć prema Haškim pravilima, pa će skladno tome, svaki uslov u teretnici koji je u suprotnosti sa čl. III. st.8. biti ništav, nepostojeći i bez učinka. U praksi brodovlasnik

će izdati teretnicu i uključiti Paramount klauzulu. No, u slučaju niza charter partia, i sub-chartera situacija može biti i ostati vrlo komplicirana.

Judikatura je vrlo opširna, a i doktrina je posvetila mnogo prostora problemu pojma carrier.

U zemljama gdje postoji tužba *in rem* ne postoji barem problem pasivne legitimacije.

Vrijedno je spomenuti da zakonski propisi nekih zemalja propisuju da se u teretnicu mora unijeti Paramount klauzula.

Kada brod nije u charteru, tada je svakako brodovlasnik carrier.

Kada je brod u zakupu tada je demise charter svakako carrier.

Kanadska judikatura i doktrina

Kada je brod u Time charteru, novija su stajališta da mogu i brodovlasnik i charterer biti odgovorni.

Sudovi su analizirali činjenice pa su i unatoč na pr. t.zv. *demise clause*, smatrali da je charterer ujedno i carrier. Činjenice su na pr. bile da je *booking note* identificirala charterera kao carrier-a, vozarina je bila plativa chartereru, ime charterera je bilo naglašeno štampano u teretnici, u NYPE formularu su izvjesne aktivnosti koje su obično pripadale brodovlasniku prebačene na charterera, teretnica je bila potpisana od strane zapovjednika *for and on behalf of* charterera. Ili je u drugom slučaju teretnica bila potpisana od strane agenta Time charterera i to u ime charterera a ne zapovjednika, krcatelj nije bio upoznat sa imenom broda koji će prevoziti teret i prostor u teretnici za ime broda, ostavljen je prazan, charterer je i inače bio vlasnik brodova a Time charterer je vršio i izvjesne aktivnosti u vezi sa krcanjem i stivanjem, koje obično vrši brodovlasnik.

Kanadski sudovi su donášali i presude da su i brodovlasnik i charterer solidarno odgovorni. U predmetu "LARA S" teretnica je izdana na formularu charterera i na vrhu teretnice je bio naslov charterera "Kimberly Line". Teretnica je potpisana "Kimberley Line" od strane agenta charterera sa dodatkom "For the Master. Agent je imao pismeno ovlaštenje zapovjednika da potpiše teretnice u ime zapovjednika. Sudac je utvrdio na osnovu tih činjenica da je charterer ugovorna strana i da je prema tome carrier. Pošto je teretnica potpisana u ime zapovjednika onda je i brodovlasnik carrier. Sud se je pozvao na mišljenje i stajalište prof. Tetleya. Viši sud je potvrdio presudu, odbivši žalbu.

U jednom drugom slučaju je zauzeto jednako stajalište.

Američka doktrina i judikatura

I u pravu SAD ima pojava da sudovi dozvoljavaju mogućnost da vlasnik broda i naručilatelj prijevoza budu solidarno odgovorni kao prijevoznici.

Protokol 1968

Čl.1. A). nije promjenjen Protokolom 1968.

Hrvatska je ratificirala Protokol, ali ga nije promulgirala pa se prema tome on ne može primjeniti *ex officio*. Smatram međutim da se može primjeniti kao *lex contractus*.

Protokol je izmijenio tekst čl. 10. Haških pravila 1924, tako da tekst čl. 10 sada glasi:

"Odredbe ove konvencije primjenjivat će se na sve teretnice koje se odnose na prijevoz robe između luka dviju različitih država kada je:

- a). teretnica izdana u državi ugovornici
- b). prijevoz robe započeo u luci države ugovornice
- c). teretnicom predviđeno da se ugovor ravna po odredbama ove konvencije ili zakonodavstva koje te odredbe primjenjuje, odnosno daje im snagu, bez obzira na državnu pripadnost broda, vozara, krcatelja, primatelja ili bilo koje druge zainteresirane osobe.

Svaka će država ugovornica primjenjivati odredbe ove konvencije na spomenute teretnice.

Ovaj član ne dira u pravo države ugovornice da primjeni odredbe ove konvencije na teretnice koje nisu obuhvaćene prethodnim stavovima."

Ukoliko sud primjeni Protokol 1968, morati će *ex officio* utvrđivati da li postoji koji od uslova a). do c). ili koji od ostala va.

Nakon što Protokol bude promulgiran tj. nakon što stupi nasnagu, morati će se primjenjivati *ex officio*.

Protokol 1979

Hrvatska nije promulgirala ovaj protokol.

Ovaj Protokol nije mijenjao tekst čl. 1.A). Haških pravila. odnosno čl. 10 kako je promjenjen Protokolom 1968.

Vrijedi dakle ono što je gore rečeno, u vezi sa Protokolom 1968.

HAMBURŠKA PRAVILA

Hrvatska nije ratificirala Hamburška pravila. Zbog toga Pravila ne mogu doći do primjene *ex proprio vigore* već samo kao *lex contractus*.

U praksi sve se više pojavljuje u tereticama i uglavak o primjeni Hamburških pravila.

Hamburška pravila su napravila veliku razliku u

pogledu pojma vozara.

Najprije su odredila u čl.1.st.1., da je vozar svaka osoba koja je zaključila ili u čije ime je zaključen ugovor o prijevozu morem s krcateljem, a onda su u čl.1.st.2. uvela novi pojam "stvarni vozar" i definirale da je to svaka osoba kojoj je vozar povjerio prijevoz robe, ili dio prijevoza, te svaka osoba kojoj je takav prijevoz bio povjeren.

Definicija vozara je vrlo široka i obuhvaća svaku osobu koja je sklopila ugovor sa krcateljem, dakle to može eventualno biti čarterer, špediter, multimodalni operator i sl. Kada se dakle primjenjuju Hamburška pravila (bilo ako i kada budu na snazi - dakle *ex proprio vigore* ili kao *lex contractus* već i ranije) neće biti potrebe da se u teretnice unose *Identity of carrier clause* ili t.zv. *Demise clause*.

Prvenstveno treba razjasniti da li Paramount klauzula u teretnici koja određuje primjenu Hamburških pravila ima pravnu snagu obzirom na propise Zakonika. Smatram da u pogledu pojma vozar/carrier/actual carrier, Zakonik nema propisa koji bi zabranjivao takav uglavak i činio ga nevažećim, pa se prema tome u tom pravcu Hamburška pravila mogu primjeniti kao *lex contractus*.

Iz dikcije pravila može se zaključiti da mogu nastati slijedeći odnosi:

- a). vozar/stvarni vozar
- b). stvarni vozar/korisnik prijevoza
- c). korisnik prijevoza/vozar.

Pojam stvarnog vozara može pokrivati tri faze:

- a). za cijeli pomorski prijevoz
- b). za dio pomorskog prijevoza
- c). za dio prijevoza po kopnu, koji ili prethodi ili je kasniji od pomorskog prijevoza.

Utvrđivanje oba pojma, tj. vozara i stvarnog vozara je važno jer je stvarni vozar solidarno odgovoran sa vozarom temeljem čl. 10 (4) Hamburških pravila.

Za potpunije razumijevanje i određivanje pojma vozara treba razmotriti i pojam krcatelja kako je definiran u čl.1. st.3.

Hamburška pravila definiraju krcatelja, opširnije od Pomorskog zakonika u čl. 463 st.1. t.2. Sudska praksa je vrlo oskudna. Komparirajući definicije iz Zakonika i Pravila, moglo bi se zaključiti, da bi eventualno moglo doći do problema, kada špediter (u sistemima gdje isti nastupa u svoje ime a za tuđi račun) predaje robu vozaru, ako tom prilikom ne specificira točno svoj položaj.

Korisno je spomenuti da iako se pojavljuju tri a eventualno i više osoba, ugovor je zapravo dvostrani, jer se sklapa na relaciji vozar/krcatelj, a "stvarni vozar" je osoba kojoj vozar **povjerava prijevoz**, no radi pravne sigurnosti je i stvarni vozar solidarno odgovoran.

Ne može se reći niti za Hamburška pravila da su

konačno riješila problem pojma carrier-a. Ipak, doktrina smatra da Hamburška pravila davaju više elemenata za pravilno utvrđivanje pojma i pošto i unatoč manjem broju država članica dolazi do sve češće primjene Hamburških pravila, treba pratiti njihovu međunarodnu primjenu.

Istina je da čl. 15 st.1. pod c). određuje da se u teretnici mora navesti ime carrier-a, pa bi to trebalo olakšati identifikaciju, no ipak može se dogoditi da je to izostavljeno. Konačno teretnice sastavljaju agenti, najčešće bez posebnih strogih uputa, a obično i u brzini, pa se ne može očekivati od agenta da poznaje sve konvencije i pravila, koji se eventualno mogu nalaziti navedene i spomenute u teretnici.

Ukoliko se primjene Hamburška pravila, treba sasvim sigurno smetnuti s uma, naš pojam brodara.

MULTIMODALNA KONVENCIJA

Hrvatska nije ratificirala ovu konvenciju.

I u pogledu ove konvencije smatram da nema osnova da se ne bi mogla primjeniti kao *lex contractus*.

Pojavljuje se novi pojam "*multimodal transport operator*" koji je prema definiciji u čl. 1. pod 2. bilo koja osoba koja u svoje ime ili putem neke druge osobe koja nastupa u njeno ime zaključi multimodalni transport i koji nastupa kao principal, (a ne kao agent ili u ime primatelja ili vozara koji nastupa u operacijama multimodalnog transporta) i koji preuzima odgovornost za izvršenje ugovora.

Može se smatrati da uvrštenjem u dokumenat klauzule o primjeni Multimodalne konvencije, ugovara se i mjesna nadležnost suda temeljem čl. 26., a temeljem čl. 27 i arbitraža.

U procesualnom pogledu pasivna legitimacija će biti relativno lahko određiva, jer je pasivno legitimiran uvijek *combined transport operator*.

JEDNOOBRAZNA PRAVILA O POMORSKOM TOVARNOM LISTU 1990

Hrvatska nije ratificirala ova pravila.

Pravila definiraju carrier-a kao stranku imenovanu u ugovoru o prijevozu ili onu stranku koja se može identificirati kao takova iz ugovora o prijevozu.

Ova je definicija još šira od one u Hamburškim pravilima, ali i ona ne daju definitivano rješenje ovog problema.

ZAKLJUCAK

Problem pojma carrier-a nije dakle riješen niti međunarodnim konvencijama, pa u praksi sudova dolazi do priličnih razlika.

Budući da se pojam brodara po Zakoniku u izvjesnim

slučajevima i bitno razlikuje od definicija u konvencijama ili pravilima, ostaje otvoreno pitanje da li naši sudovi, kada se definicija po konvencijama ili pravilima bitno razlikuje od definicije po Zakoniku smiju i mogu koristiti definicijom iz Zakonika, ako i kada, bilo *ex proprio vigore* bilo kao *lex contractus*, dolazi do primjene koja od konvencija ili pravila. Mislim da obzirom na nastojanja uniformnosti sudovi ne bi smjeli primjenjivati u tim slučajevima definiciju iz Zakonika.

Činjenica je da se i u tereticama koje izdaju naša plovidbena poduzeća, skoro uvijek nalazi uvrštena Paramount klauzula, pa bi prema tome trebalo zaključiti da će se pojam *brodar* prema definiciji Zakonika praktički sve manje primjenjivati, a eventualno praktički nestati u našoj sudskoj praksi.