

PRAVNI UČINCI PRIMJENE ISM KODEKSA NA OGRANIČENJE ODGOVORNOSTI BRODARA

Dr. sc. Drago Pavić
redoviti profesor
Visoke pomorske škole u Splitu

UDK 347.799.1
347.51
Izvorni znanstveni članak
Primljeno: 20.12.2000.

Opisuju se i analiziraju pravne značajke ISM kodeksa kao konvencijskih međunarodnih pravila o standardu za sigurno upravljanje i vođenje broda i sprječavanje onečišćenja morskog okoliša. Rasčlanjuju se odredbe ISM kodeksa sa stajališta imovinskopravne odgovornosti brodovlasnika za štetu trećim osobama. Ukazuje se na pravni položaj "imenovane osobe" prema ISM Kodeksu. Ocjenjuju se pravni učinci primjene odredaba ISM kodeksa na ograničenje odgovornosti brodovlasnika u primjeni Međunarodne konvencije o ograničenju za pomorske tražbine iz 1976. godine.

Zaključuje se da nepoštivanje odredbi ISM kodeksa, uz ispunjenje općih pretpostavki, može biti razlog za gubitak prava brodovlasnika na ograničenje odgovornosti.

Na temelju analize pravnog položaja "imenovane osobe" u svjetlu konvencijskih odredaba i dosadašnje sudske prakse, izvođa se zaključak da ta osoba statusno ne pripada višoj upravljačkoj strukturi neke tvrtke, te da isključivo kvalificirana krivnja te osobe ne dovodi do gubitka prava na ograničenje odgovornosti.

1. UVODNE NAPOMENE

Suvremeni razvoj međunarodnog pomorskog prava iz područja sigurnosti na moru inspiriran je zaštitom ljudskih života i zaštitom morskog okoliša. Ta se zaštita ostvaruje povećanjem standarda sigurnosti na moru. Centralnu ulogu u tom postupku ima Međunarodna pomorska organizacija (IMO). Temeljni međunarodni pravni instrument o sigurnosti na moru je Međunarodna konvencija o zaštiti ljudskih života na moru - SOLAS

(International Convention for the Safety of Life at Sea). Sadašnja verzija te konvencije donesena je 1974. godine. Od tada je IMO donio više pravila iz područja sigurnosti, koja su pridodana SOLAS konvenciji iz 1974. godine. Tim su specifičnim postupkom ta pravila dobila snagu obvezujuće konvencijske norme za sve države potpisnice te konvencije (96% svih država) i ugrađena su u tehnička pravila svih klasifikacijskih društava.

IMO je na nedovoljnu učinkovitost postupka klasifikacije od strane klasifikacijskih društava u funkciji sigurnosti brodova, odgovorio donošenjem posebnih preventivnih pravila - International Safety Management Code (ISM Code). Ta su pravila, u skladu s već uhodanom praksom, uključena 1994. godine u SOLAS konvenciju pod naslovom Management for the Safe Operation of Ships (Glava IX, Rezolucija A.988/1). Ona su obvezujuća za sve članice te konvencije, ali su neizravno mjerodavna i za sve druge brodove (radi osiguranja slobode plovidbe), pa se može reći da su ta pravila obvezna za sve brodove na svijetu neovisno o državnoj pripadnosti broda.¹

Ciljevi ISM kodeksa su osigurati sigurnost na moru, spriječiti povrede i gubitak života, izbjeći štete okolišu, posebice morskom, te imovini. Nositelj odgovornosti za provođenje zahtjeva ISM kodeksa ima uglavnom ove dužnosti:

- ustrojiti i prihvatiti Safety Management System (SMS),
- imenovati "designated person" (ili osobe) s posebnim pravima i dužnostima (v. infra),
- ustrojiti postupke za provođenje SMS,
- osigurati odgovarajuću sigurnosnu službu na brodu i kopnu,
- unaprijediti komunikaciju između broda i kopna,
- održavati brod i opremu,
- provjeravati sigurnosno stanje broda i opreme,
- pribaviti odgovarajuće svjedodžbe.

Države potpisnice SOLAS konvencije moraju također ustrojiti sustav certifikacije, ovjeravanja i provjeravanja. Državna uprava mora odrediti ovlaštenu organizaciju za provedbu zahtjeva ISM kodeksa. To su redovito klasifikacijska društva. U nas je to Hrvatski registar brodova. Kao potvrdu da je brodarska tvrtka u odnosu na svaki brod ustrojila sustav sigurnog upravljanja i vođenja broda u skladu s ISM kodeksom, ovlaštena organizacija države zastave izdaje dvije svjedodžbe: Document of Compliance - DOC i Safety Management Certificate - SMC².

¹ Prijevod ISM kodeksa na hrvatski jezik v. Dorotea Ćorić, *Uporedno pomorsko pravo*, br. 1-4/1996, str.85.

² Opširnije Željko Kiperaš, ISM kodeks - primjena od strane države zastave, *Uporedno pomorsko pravo*, br.1-4/1996.

2. ISM KODEKS S PRAVNOG STAJALIŠTA OPĆENITO

ISM kodeks s pravnog je stajališta sustav konvencijskih međunarodnih pravila o standardu za sigurno upravljanje i vođenje broда i sprječavanje onečišćenja, obvezan za sve članice SOLAS konvencije i brodove koji viju njihovu zastavu³. Njegova je funkcija dvostruka: a) pravno je tehnički standard za pitanja upravljanja i vođenja broда, b) mjerilo je ispravnog i prikladnog postupanja radi ostvarenja toga cilja.

S tehničkog stajališta, propisivanjem minimalnog standarda o sigurnom upravljanju i vođenju broда osigurava se zadovoljavajući standard sigurnosti u pomorstvu i povećava kultura sigurnog upravljanja i vođenja broда.

Pravne posljedice neudovoljavanja zahtjevima ISM kodeksa mogu se promatrati sa stajališta: a) pomorskoupavnog prava, b) imovinskog prava, c) kaznenog prava.

ISM kodeksom nisu regulirana pitanja imovinskopravne odgovornosti. Sa stajališta imovinskog prava, međutim, njegova primjena može utjecati na utvrđivanje ugovorne ili izvanugovorne odgovornosti. Takvom mogućnošću obuhvaćen je vrlo širok krug pitanja iz područja odgovornosti. Na primjer: odgovornost broдача za sposobnost broда za plovidbu; opće ograničenje odgovornosti broдача; odgovornost za teret primljen na prijevoz; ograničenje ugovorne odgovornosti; odgovornost za onečišćenje okoliša i ograničenje te odgovornosti; odgovornost zapovjednika; odgovornost broдача za izbor zapovjednika i drugih osoba s kojima se u svom poslovanju služi. To pitanje ima vrlo značajan aspekt u području dokumentacije. Posebice, primjena ISM kodeksa može imati značajne implikacije na odnose iz osiguranja brođova i osiguranja broдарove odgovornosti (P.& I.).

Pravni je temelj odgovornosti broдача gotovo za sve oblike odgovornosti krivnja (dokazana ili pretpostavljena). To znači da se pri utvrđivanju odgovornosti promatra subjektivan odnos učinioца prema djelu. Pritom je važno prema kojem će se standardu pažnje ocjenjivati taj odnos. Ciljevi i zahtjevi ISM kodeksa onaj su standard pažnje s kojim će se sada uspoređivati ponašanje broдача ili njegovih osoba. Tako, na primjer, neudovoljavanje zahtjevima ISM kodeksa može se tretirati kao neudovoljavanje standardu "dužne pažnje" pri osposobljavanju broда za plovidbu, što može imati za posljedicu odgovornost broдача za naknadu štete kada je šteta posljedica nesposobnosti broда za plovidbu.

³ Prema odredbama Glave IX SOLAS konvencije, Kompanije i brodovi "postupati će prema zahtjevima International Safety Management Code" (članak 3). Republika Hrvatska članica je SOLAS konvencije. Nadležna državna uprava za provođenje Glave IX SOLAS konvencije je Ministarstvo pomorstva, prometa i veza Vlade Republike Hrvatske, a ovlaštena organizacija je Hrvatski registar brođova.

Propust u udovoljavanju zahtjevima ISM kodeksa, uz ispunjenje potrebnih uvjeta, može se odraziti i na kaznenu odgovornost brodarka. Za takvu je odgovornost prethodni uvjet da su odredbe SOLAS konvencije uključene u domaće pravo, uključujući i odredbe Glave IX te konvencije, te da je riječ o djelu koje je predviđeno kaznenim zakonom.

S pravnog stajališta značajne su ove karakteristike ISM kodeksa:

- ISM kodeks navodi ciljeve sigurnog upravljanja i vođenja broda (čl. 1.2). Tim su ciljevima uspostavljena mjerila pomoću kojih se ocjenjuje da li je i u kojoj je mjeri udovoljeno zahtjevima Kodeksa. Ta će mjerila, prema tome, biti nezaobilazna za svaki sud ili arbitražu pri ocjenjivanju odgovornosti brodovlasnika;

- Nositelj odgovornosti za provođenje zahtjeva ISM kodeksa je "Company". Pod tim se izrazom podrazumijeva brodovlasnik, upravitelj, zakupoprimalac i bilo koja organizacija ili osoba koja je preuzela odgovornost za vođenje broda od brodovlasnika i koja je time prihvatila sve obveze i odgovornosti nametnute Kodeksom (u nastavku teksta i: brodovlasnik, brodark);

- Pravila postupanja brodovlasnika u svezi sigurnog upravljanja i vođenja broda utvrđuju se za svaki brod, a predviđen je i način kako to valja ostvariti (čl. 2.1);

- Brodark uspostavlja za svaki brod svoj vlastiti regulativni režim usklađen sa zahtjevima ISM kodeksa i dužan je dokazati da ga primjenjuje (Safety Management System - SMS). Svaki njegov propust u tom pogledu može utjecati na pitanje odgovornosti za štetu;

- Brodark je dužan odrediti osobu ili osobe na kopnu koje imaju izravan pristup najvišem nivou upravljanja ("designated person", u nastavku i: DP). Odgovornost i ovlasti imenovane osobe ili osoba treba uključivati praćenje sigurnosnog aspekta i aspekta zaštite okoliša vođenja svakog broda, te osigurati da se s kopna upute odgovarajuća sredstva i podrška, kako se zatraži (čl.4). Za pitanja odgovornosti iznimno je značajan pravni status te osobe kako je definiran ISM kodeksom. Praktično se pitanje svodi na pravne učinke krivnje "designated person" na odgovornost brodarka. Posebice, da li kvalificirana krivnja te osobe znači ujedno i "osobnu krivnju" brodarka. Od odgovora na to pitanje ovisi, na primjer, mogućnost da brodovlasnik ostvari svoje pravo na ograničenje odgovornosti. Slično tome, u osiguranju su brodova brojni rizici osigurani pod uvjetom da na strani osiguranika nije postojao propust dužne pažnje, pa se javlja pitanje da li "designated person" ima pravni status osiguranika zbog čijeg bi propusta brodark bio onemogućen u ostvarivanju naknade iz osiguranja.

Pravne učinke ISM kodeksa, a posebice pravni položaj "designated person" -razmotrit ćemo sa stajališta primjene instituta globalnog ograničennja odgovornosti brodarka.

3. ISM KODEKS I OGRANIČENJE ODGOVORNOSTI BRODOVLASNIKA

3.1. Općenito

Danas su u primjeni dva međunarodnopravna sustava o općem ograničenju odgovornosti brodovlasnika: Konvencija o ograničenju odgovornosti vlasnika pomorskih brodova, 1957. i Konvencija o ograničenju odgovornosti za pomorske tražbine, 1976. S obzirom na to da je Republika Hrvatska ratificirala Konvenciju, 1976. i s tom Konvencijom uskladila Pomorski zakonik, učinak primjene ISM kodeksa razmotrit ćemo uglavnom sa stajališta primjene te konvencije.

Konvencija, 1976. uspostavlja pravo brodovlasnika⁴ na ograničenje odgovornosti osim ako podnositelj odštetnog zahtjeva ne dokaže da je šteta uzrokovana osobnom kvalificiranom krivnjom brodovlasnika, kako je definirana tom konvencijom. Odredba čl.4. Konvencije glasi:

"A person liable shall nor be entitled to limit his liability if it is proved that the loss resulted from his personal act or omission committed with the intent to cause such loss, or recklessly and with knowledge that such loss would probably result." ("Osoba koja odgovara neće imati pravo na ograničenje ako se dokaže da je šteta nastala kao posljedica njene osobne radnje ili propusta učinjeni s namjerom da se pričini ta šteta, ili bezobzirno znajući da će šteta vjerojatno nastati.".)⁵

Iz navedene zakonske definicije proizlazi da brodar može izgubiti pravo na ograničenje odgovornosti samo ako su ispunjena ova dva uvjeta: *a) šteta mora biti posljedica njegove osobne krivnje ("personal act or omission"), b) štetna radnja mora biti učinjena "with the intent to cause such loss, or recklessly and with knowledge that such loss would probably result"* (čl.4. Konvencija, 1976.). Teret dokaza je na podnositelju odštetnog zahtjeva.

U svezi s primjenom ISM kodeksa kao temeljno javlja se pitanje može li nepoštivanje njegovih odredbi imati za posljedicu gubitak prava na ograničenje odgovornosti. Nema nikakve sumnje da nepoštivanje odredbi ISM kodeksa, ako su ispunjeni potrebni uvjeti iz članka 4. Konvencije, 1976.,

⁴ Pod pojmom "brodovlasnik" Konvencija podrazumijeva brodovlasnika, naručitelja (u brodarskom ugovoru), brodar i poslovođu pomorskog broda (čl.1.t.2). Tim su pojmom obuhvaćene samo one osobe za čije radnje i propuste odgovara brodovlasnik (arg.čl.1. t.4). Samostalne osobe za koje brodovlasnik ne odgovara ne ulaze u pojam "brodovlasnik", kao što je npr. "crew agent" i sl.

⁵ Prema prijedlogu Zakona o izmjena i dopunama Pomorskog zakonika postojeća odredba o gubitku prava na ograničenje odgovornosti iz članka 410. bit će u cijelosti usklađena s odredbom čl. 4. Konvencije, 1976.

može biti razlog da brodarka ne ostvari pravo na ograničenje odgovornosti. Na primjer, ako uprava brodarke tvrtke usprkos tome što je obaviještena od "designated person" o postojanju ozbiljnog defekta u stroju ili trupu brodarka ništa nije poduzela da taj defekt ukloni može se, ovisno o stupnju ozbiljnosti toga defekta, smatrati da djeluje "recklessly and with knowledge that such loss would probably result" (čl.4. Konvencija, 1976). Drugim riječima, brodarka bi u takvu slučaju izgubio pravo na ograničenje odgovornosti. Iz toga proizlazi da će uvijek kada se bude raspravljalo o pravu brodarka na ograničenje, biti nezaobilazno uzeti u obzir i ISM kodeks i provedbu njegovih odredbi u svezi s događajem iz kojeg je proistekao zahtjev za naknadu štete. Zahvaljujući njegovoj obveznosti i sustavu sigurnosti, kojeg sam uspostavlja, brodarka više "neće biti u mogućnosti da zatvara oči pred 'najboljom praksom', koja će sama po sebi biti 'sve bolja i bolja', a ako to čini morat će objasniti zašto"⁶. S tim u svezi naročito je značajno naglasiti da u primjeni ISM kodeksa ostaju pisani tragovi o provedbi njegovih zahtjeva u odnosu na svaku nezgodu. ISM kodeksom je, naime, propisano da svaka kompanija treba razviti i održavati Safety Management System (SMS) u okviru kojeg mora ustrojiti sustav praćenja i obavješćavanja o nezgodama i neispravnostima vezanim za provedbu ISM kodeksa.

Zahvaljujući pisanim tragovima funkcioniranje čitava sustava postaje na taj način vidljivo. Iz toga se zaključuje da će primjena ISM kodeksa praktično poticati podnositelje odštetnog zahtjeva da osporavaju brodarku pravo na ograničenje odgovornosti.⁷

Drugim riječima, dosljednom primjenom SMS jačaju šanse podnositelja odštetnog zahtjeva da uspije u osporavanju brodarku prava na ograničenje odgovornosti u usporedbi s prijašnjem stanjem. Naravno, ovdje ne treba smetnuti s uma da bi s preventivnog stajališta primjena SMS trebala smanjiti broj nezgoda, naročito onih s većim štetnim posljedicama, pa će praktično brodarka sada rjeđe nego prije biti u prilici da se poziva na institut ograničene odgovornosti.

3.2. Osobna krivnja brodarkovlasnika. Kvalificirana krivnja osoba s kojima se brodarka u svom poslovanju služi

Iz navedene konvencijske odredbe proizlazi da brodarka gubi pravo na

⁶ Lord Donaldson of Lymington, *The ISM Code: the road to discovery?*, *LMCLQ* (1998)4, str.531.

⁷ Tako: P.Griggs-R.Williams, *Limitation of liability for maritime claims*, str.28; R.Shaw, *The ISM Code and limitation of liability*, (1998) *IJOSL*, str.171;

ograničenje samo u slučaju njegove osobne krivnje ("personal act or omission"). Valja zbog toga najprije objasniti značenje izraza "osobna" ("personal"). Opće je načelo da brodar za radnje i propuste osoba s kojima se u svom poslovanju služi odgovara kao za svoje vlastite radnje i propuste. Praktički to znači da će brodar, u pravilu, biti odgovoran za naknadu štete i kada je ona uzrokovana npr. radnjom zapovjednika, časnika ili člana posade broda, tj. i kada nije "osobno" uzrokovao štetu. To se opće načelo o odgovornosti za vlastite osobe ne primjenjuje na ograničenje odgovornosti. Kvalificirana krivnja osoba s kojima se brodar u svom poslovanju služi ne dovodi do gubitka prava na ograničenje. Konvencijski izraz "osobna" ukazuje da se ne promatraju radnje i propusti osoba koje rade za brodar u okviru djelatnosti za koje brodar odgovara nego isključivo brodar. Razlog je jednostavan. Odluke iz svakodnevnog poslovanja koje se odnose na upravljanje i vođenje broda donose niže rangirani službenici ili časnici bez prethodnog znanja ili odobrenja uprave brodarske tvrtke. Zato se njihove radnje i propusti ne tretiraju kao "osobna" krivnja brodar. Iz toga proizlazi da se pravo brodar na ograničenje ne ocjenjuje prema općim načelima, nego prema konvencijskim ili zakonskim odredbama kako one glase, tj. prema njihovim substancijalnim odredbama. Tako, na primjer, sudac Privy Councila lord Hoffmann u presudi predmeta "Meridian" navodi da se "Rules of attribution" (pravilo prema kojem se radnje jedne osobe mogu pripisati radnjama druge, tj. tvrtke) moraju utvrditi vjernim tumačenjem mjerodavnih zakonskih ili konvencijskih odredaba (opširnije, infra).

Štetni događaj može nastati isključivo krivnjom fizičkih osoba ili upravnih organa brodar. Konvencijom ili Zakonom, međutim, nije pobliže određeno krivnja kojih će se osoba smatrati "osobnom" krivnjom brodar. To pitanje valja razmotriti u kontekstu tri moguće situacije: a) brodovlasnik je individualna osoba; b) brodovlasnik je brodarska tvrtka; c) brodovlasnik je upravljanje broda prepustio drugoj samostalnoj tvrtki - ship management company.

Ako je brodovlasnik individualna osoba, problem se praktički ne javlja. Problem pri utvrđivanju "osobne" krivnje brodar nastaje kod brodarskih tvrtki - pravnih osoba. Pravna je osoba apstraktni pojam i ona posluje preko svojih upravnih struktura i zaposlenika, kao i preko drugih samostalnih tvrtki koje je angažirala za obavljanje pojedinih poslova. Problem se svodi na pitanje čije će se radnje ili propusti (ili znanje, ili "state of mind") za potrebe ograničenja odgovornosti (ili za gubitak prava na osigurninu) smatrati "osobnim" radnjama ili propustima brodar ("Company"). U sudskoj se praksi u sporovima na koje se primjenjivao Merchant Shipping Act, 1894. i Konvencija, 1957. na to pitanje pokušalo odgovoriti primjenom koncepta "alter ego" ("drugo ja"). Situacija je istovjetna i u primjeni Konvencije, 1976.,

pa načela iz prije donosenih presuda vrijede i danas. U tom se pogledu kao mjerodavna uzimaju rješenja engleske sudske prakse.

Kao test za ocjenu tko je "alter ego" jedne pravne osobe i danas se uzima presuda Doma lordova u predmetu *Lennard's Carrying Company Ltd. v. Asiatic Petroleum Company Ltd.* (1915) u primjeni *Merchant Shipping Act*, 1894. Prema toj presudi, pod "fault or privity" kompanije podrazumijeva se "fault or privity" neke osobe koja nije samo službenik ili zastupnik za koju kompanija odgovara, nego netko za koga je kompanija odgovorna zato što se radnja te osobe uzima kao radnja same kompanije ("action is the very action of the company itself").

Pritom je primijenjen ovaj test: tko je u kompaniji bio odgovoran za kontrolu stanja broda, primanje izvješća od zapovjednika i brodarova agenta, odobravanje popravaka i sl.? Ta je osoba, po mišljenju Doma lordova, bila "directing mind and will of the company", pa njene greške valja pripisati kompaniji. Kriterij za ocjenu tko je "alter ego" kompanije iz "lennard case" kasnije je primijenjen u poznatim predmetima "Lady Gwendolen"⁸ i "Marion"⁹.

U novije je vrijeme taj test odobrio i sudac *Privy Councila* lord Hoffmann u predmetu *Meridian Global Funds Management Asia v. Securities Commission*, 1995. (Meridian case). Prema lordu Hoffmannu, za odgovor na pitanje čije će se radnje (ili znanje, ili "state of mind") za potrebe ograničenja odgovornosti smatrati kao radnja kompanije valja primijeniti *Rules of Attribution*. To pravilo daje odgovor na pitanje kada će se radnja jedne osobe pripisati (attributable) kompaniji. U presudi sudac navodi: "Svaka rasprava o nekoj tvrtki nužno upućuje na primjenu nekih pravila. Jedna tvrtka postoji zahvaljujući postojanju pravila (obično zakonskih) prema kojima će se smatrati da jedna persona ficta postoji i da ima stanovitu moć, s određenim pravima i obvezama. Ali bi gotovo nerazumno bilo smatrati da takva persona ficta postoji ukoliko ne postoje pravila koja kazuju koje radnje će se smatrati radnjama tvrtke. Stoga je nužno potrebno da kod pravnih osoba postoje pravila prema kojima se radnje pripisiju tvrtki. Ta pravila možemo nazvati "Rules of Attribution"."¹⁰

Iz navedenih sudskih predmeta moglo bi se izvesti ovo pravilo: ako neka šteta nije uzrokovana radnjom ili propustom uprave ili članova uprave tvrtke, radnja ili propust visoko rangirane osobe, tj. osobe na rukovodećem položaju, smatrat će se kao radnja same tvrtke. To svakako nije osoba koja ima samo svojstvo djelatnika kompanije. Njegova pozicija mora biti na

⁸ (1965)1 *Lloyd's Rep.* 335.

⁹ (1984)2 *Lloyd's Rep.* 1

¹⁰ Prema S. Hodges, *The legal implications of the ISM Code: insurance and limitation of liability*, (2000) *IJIL*, str.43.

višem nivou hijerarhijske ljestvice upravljanja. Potrebno je naglasiti da je koncept alter ego u engleskoj sudskoj praksi formiran u primjeni odredaba Merchant Shipping Acta iz 1894. (Konvencija, 1957.). Smatra se, međutim, da taj koncept vrijedi i u primjeni Konvencije, 1976.¹¹ Kako je odnosni dio našeg Pomorskog zakonika usklađen s tom konvencijom, moglo bi se, čini se, opravdano zastupati stajalište da to rješenje, u nedostatku relevantne domaće sudske prakse, vrijedi i u njenoj primjeni.

3.3. Pravni učinak propusta "designated person"

Uvođenje tzv. "designated person" u sustav sigurnosti na brodu, s posebnim ovlaštenjima i obvezama, otvara pitanje pravnih učinaka radnji i propusta te osobe na prava brodovlasnika na ograničenje odgovornosti. Za odgovor na to pitanje mjerodavan je status te osobe prema ISM kodeksu. Članak 4. ISM kodeksa glasi: "Kako bi osigurala sigurno vođenje svakog broda i omogućila vezu između kompanije ("company") i broda svaka kompanija, kako je prikladno, treba odrediti osobu ili osobe na kopnu koje imaju izravan pristup najvišem nivou upravljanja" ("having direct access to the highest level of management"). Pod izrazom "Company", ISM kodeks (1.1.2) podrazumijeva brodovlasnika ("Owner") ili bilo koju drugu organizaciju ili osobu, kao što su upravitelj ("manager") ili zakupoprimalatelj ("bareboat charterer"). Svaka je od tih osoba nositelj odgovornosti za provedbu odredaba Kodeksa i dužna je prema ISM kodeksu odrediti "designated person". To znači, na primjer, ako brodovlasnik prepusti upravljanje brodom drugoj samostalnoj tvrtki - ship management company, ta će tvrtka biti dužna odrediti "designated person".

Ako je jedna šteta posljedica radnje ili propusta "designated person" javlja se pitanje kakvi su pravni učinci te okolnosti na odgovornost poslodavca, posebice kakvi su pravni učinci na ograničenje odgovornosti brodovlasnika i drugih osoba koje imaju to pravo prema Konvenciji, 1976. Prema općim načelima, za radnje i propuste "designated person" prema trećima "Company" odgovara kao za svoje vlastite radnje i propuste. To se načelo, kako smo vidjeli, ne primjenjuje na ograničenje odgovornosti, tj. greška brodarove osobe, u pravilu, ne dovodi u pitanje pravo na ograničenje odgovornosti. Međutim, specifično je i bitno pitanje za predmetnu raspravu, da li se radnje i propusti "designated person" za primjenu instituta ograničene odgovornosti smatraju radnjama i propustima same tvrtke ("Company")?

¹¹ Tako P. Griggs, R. Williams, *Limitation of Liability for Maritime Claims*, London 1998, str. 28.

Drugim riječima, je li "designated person", kako je definirana ISM kodeksom, "alter ego" brodarske tvrtke, tj. da li kvalificirana krivnja te osobe znači ujedno i "osobnu" kvalificiranu krivnju brodovlasnika za primjenu pravila o gubitku prava na ograničenje iz čl.4. Konvencije, 1976.

Pravni učinak krivnje "designated person" na ograničenje odgovornosti ovisi o položaju te osobe na hijerarhijskoj ljestvici upravne strukture brodarske tvrtke izvan sustava ISM kodeksa. Ako je ta osoba član uprave tvrtke ili osoba s upravnim funkcijama u brodarskoj tvrtki, radnja ili propust te osobe uzet će se kao radnja same kompanije, tj. "designated person" tretirat će se kao alter ego tvrtke. To je više teoretska mogućnost i takvu situaciju ISM kodeks ne tretira. Stilizacija čl.4. ISM kodeksa ukazuje da je u smislu toga kodeksa riječ o osobi koja ne pripada višoj upravljačkoj strukturi tvrtke. Ona ima tek "izravan pristup najvišem nivou upravljanja". Odgovornost i ovlaštenja te osobe trebaju obuhvaćati: "praćenje sigurnosnog aspekta i aspekta zaštite okoliša vođenja svakog broda, te osigurati odgovarajuća sredstva i podršku s kopna, kako je traženo" (čl.4. ISM). Iz toga slijedi da kompanija preko te osobe komunicira s brodom i obrnuto, imenovanjem te osobe kompanija uspostavlja sustav praćenja i nadzora stanja sigurnosti broda i osigurava uvid u njegovo sigurnosno stanje. "Designated person" je, prema tome, veza između broda i kompanije i prijenosnik važnih informacija u kompaniju. Dužnost je kompanije i njenih rukovodećih osoba da na temelju tih informacija procijene ozbiljnost situacije i donesu odgovarajuću odluku. Na primjer, usprkos tome što je designated person obavijestila upravu tvrtke da je kormilarski uređaj oštećen i njegova funkcija ugrožena, uprava odluči da brod nastavi poslovanje do redovnog dokovanja. Iz toga proizlazi da se designated person, kako je definirana ISM kodeksom, ne može tretirati alter ego tvrtke ("Company", čl.1.1.2). Njegova pozicija na korporacijskoj upravnoj strukturi nije dovoljno visoka da bi tvorio njen *alter ego*.¹²

Kvalificirana krivnja te osobe, prema tome, ne dovodi sama po sebi do gubitka prava na ograničenje odgovornosti. Opće načelo o odgovornosti za vlastite osobe, naime, ne primjenjuje se na ograničenje odgovornosti. To vrijedi i u slučaju kada je "designated person" imenovana od strane ship management tvrtke. S tim u svezi se sugerira da "ne bi bilo pravedno lišiti brodovlasnika prava na ograničenje odgovornosti (i njegov P.& I. klub) zbog greške DP kada brodovlasnik nije bio upoznat s problemom a postupao je razborito angažirajući kompetentnu ship management tvrtku".¹³ Na takvo tumačenje nedvojbeno ukazuje izraz "personal" iz čl.4. Konvencije, 1976.

¹² S. Hodges, *o.c.*, str.47.

¹³ Tako: R. Shaw, *The ISM Code and limitation of liability*, *The International Journal of Shipping Law*, (1998) *IJOSL*; P.Anderson, *ISM Code*, London 1998, str.101; S.Hodges, *The legal implications of ISM Code*, *o.c.*, str.48.

To naravno ne znači da će u slučaju krivnje DP brodovlasnik uvijek ostvariti pravo na ograničenje. On će morati dokazati da je kompanija (ili njen alter ego) uspostavila sigurnu i učinkovitu liniju obavješćavanja. Svaka sporost u funkcioniranju te linije ili njen prekid "može se ocijeniti kao *actual fault or privity* brodovlasnika prema terminu Konvencije, 1957. ili kao *recklessly and with knowledge* ponašanje u smislu Konvencije, 1976."¹⁴ U tom smislu citirat ćemo i ovo mišljenje: "Ako postoji dokaz da je imenovana osoba bila upoznata s određenim činjenicama, koje znače neusklađenost s odredbama ISM kodeksa, o kojima je izvijestila najviši nivo upravljanja, tada bi takav dokaz čvrsto ukazivao na njihovu bezobzirnost ako su učinili malo ili ništa da isprave nepravilnost o kojoj su obaviješteni. Ipak bi osoba koja brodaru osporava pravo na ograničenje trebala dokazati da je brodareva pravno odgovorna osoba djelovala znajući da takva šteta može biti posljedica te neusuglašenosti s Kodeksom. Ovo bi podrazumijevalo dokaz o visokom stupnju subjektivne procjene da će šteta vjerojatno nastati ili o namjernom previdu načina spoznaje koje bi, da je upotrijebljeno, dovelo do iste procjene. Ako su direktori tvrtke (alter ego) trebali znati (*constructive knowledge*) da će šteta vjerojatno nastati, to može imati porazne posljedice na ograničenje odgovornosti."¹⁵

Za ocjenu je li krivnja DP ili rukovodećih osoba kompanije uzrokovala štetu može biti važna i narav dužnosti zbog čijeg je neizvršavanja došlo do štete. Ako je isključivo riječ o dužnosti rukovodećih osoba, koja se ne delegira na niže rangirane službenike, tada se može govoriti da je riječ o "personal act" Kompanije. Npr. odluku o dokovanju jednog broda prema standardu kvalitete donosi isključivo član uprave tvrtke zadužen za tehnička pitanja.

3.4. Pravni učinak propusta "ship management company"

Ako brodovlasnik (individualna osoba ili brodarska tvrtka) preda brod na upravljanje drugoj samostalnoj tvrtki - "ship management company" (crew and technical management) nastaje specifično pitanje: kakvi su pravni učinci propusta upravitelja na prava brodovlasnika na ograničenje odgovornosti?

Drugim riječima, da li se njegovi propusti tretiraju kao propusti brodovlasnika za potrebe ograničenja odgovornosti. Brodovlasnik za rad tih

¹⁴ S.Hodges, The legal implications of the ISM Code, o.c., str.49.

¹⁵ Aleka Mandaraka - Sheppard, *The International Safety Management Code in Perspective*, prema P.Anderson, ISM Code, o.c., str.102.

osoba prema trećima odgovara kao za svoje radnje i propuste. Upravljanje brodom spada u izvorna i esencijalna ovlaštenja brodovlasnika ili brodarka. Zbog toga se on ne može osloboditi odgovornosti zato što je umjesto da brodom upravlja sam, prepustio upravljanje broda drugoj samostalnoj osobi, neovisno o stupnju kompetentnosti te osobe. Znači li to da se propust rukovodećih osoba "management company" za potrebe ograničenja odgovornosti tretira kao osobna krivnja brodovlasnika? Na to je pitanje u sudskoj praksi potvrdno odgovoreno. U vrlo poznatom predmetu "Marion", na primjer, engleski Dom lordova je kao "alter ego" kompanije označio direktora (managing director) "ship management" tvrtke. To znači da je "alter ego" "management company" (direktor ili rukovodeća osoba) za potrebe ograničenja odgovornosti ujedno i "alter ego" brodarka tvrtke.¹⁶ "Prepuštajući na upravljanje svoju vlastitu imovinu "ship management company" brodovlasnik je prihvatio "alter ego" te kompanije kao svoj vlastiti".¹⁷ To je načelo potvrđeno i u predmetu "Star Sea". Iz presude: "Kada čelna osoba "management company" i brodarka tvrtke rade vrlo povezano tada se poznavanje stvarnog stanja i namjera jedne osobe može pripisati i drugoj".¹⁸ Na takav zaključak, po našem mišljenju, upućuje i odredba čl.1.t.4. Konvencije, 1976. budući da brodovlasnik prema trećima odgovara za rad upravitelja.

4. ZAKLJUČAK

Ciljevi sigurnog upravljanja i vođenja broda propisani ISM kodeksom, kao dijela SOLAS konvencije, kriteriji su pomoću kojih će sud ili arbitražna ocjenjivati odgovornost brodarka u provedbi toga Kodeksa. Brodar uspostavlja vlastiti regulativni sustav i dužan je dokazati da ga primjenjuje. Svaki njegov propust u tom pogledu može imati negativan učinak na pitanje odgovornosti za štetu, ostvarivanje prava iz pomorskog osiguranja i zajedničke havarije.

Primjena ISM kodeksa, uz propisani sustav kontrole i pisanog izvješćivanja, povećava mogućnost da podnositelji odštetnog zahtjeva u praksi osporavaju brodarku pravo na ograničenje odgovornosti. Nepoštiva-

¹⁶ Tako je, na primjer, presudio prvostupanjski sudac Hobhouse J. u predmetu *Ert Stefanie*. Citiramo: "Ako je on kriv (direktor menadžment tvrtke) tada je za potrebe primjene Merchant Shipping Acta kriv brodovlasnik" (1987)2 *Lloyd's Rep.*371. Apelacijski je sud kasnije potvrdio tu presudu (1989)1 *Lloyd's Rep.*349.

¹⁷ Susan Hodges, *The legal implications of the ISM Code, o.c.*, str.48.

¹⁸ (1997)1 *Lloyd's Rep.*360.

nje odredbi ISM kodeksa, uz ispunjenje općih pretpostavki za gubitak prava na ograničenje iz čl.4. Konvencije, 1976., može biti razlog za gubitak prava brodarka na ograničenje. Kada je brodovlasnik pravna osoba, on može izgubiti pravo na ograničenje odgovornosti ako je šteta uzrokovana kvalificiranom krivnjom (čl.4. Konvencije, 1976.) uprave, njenih članova ili visoko rangiranih osoba, tj. osoba na rukovodećem položaju. Radnje i propusti tih osoba smatrat će se radnjama i propustima same tvrtke, jer su one njen alter ego. Kvalificirana krivnja osoba s kojima se brodarka u svom poslovanju služi, neovisno o stupnju njihove krivnje, ne dovodi do gubitka prava brodarka na ograničenje. Pravni učinak krivnje "designated person" na ograničenje odgovornosti ovisi o položaju te osobe na hijerarhijskoj ljestvici upravne strukture brodarka tvrtke. Ta osoba prema ISM kodeksu statusno ne pripada višoj upravljačkoj strukturi tvrtke, te isključivo kvalificirana krivnja te osobe ne dovodi do gubitka prava na ograničenje odgovornosti. To vrijedi i u slučaju kada je "designated person" imenovana od strane "ship management" tvrtke.

Summary

THE LEGAL IMPLICATIONS OF THE ISM CODE ON THE LIMITATION OF SHIPOWNER'S LIABILITY

The objectives of a safe management and operation of the ship as imposed by the ISM code being a part of the SOLAS convention are the criteria by which a court or arbitration will assess the responsibility of the shipowner in the implementation of the Code. The shipowner will establish his own regulation system and will be obliged to prove that it is being duly implemented.

Any failure in this respect on his part can have an adverse effect upon limitation of liability, the rights from marine insurance contract and general average.

The implementation of the ISM Code, combined with the required system of control and written reports, practically increases the possibility of the claimant to challenge the shipowner's right to limitation of liability. Non compliance with the provisions of the ISM Code, alongside with meeting the general prerequisites for a loss of right to limitation (Limitation Convention 1976, article 4) can be taken as a reason for the shipowner's loss of right to limitation of liability. When the shipowner is a legal entity (a company), he can lose the right to limitation of liability provided the damage has been caused with intent or by qualified negligence (as defined in the above mentioned article 4) of the management, its members or high-ranking officials, i.e. senior level executives.

The actions and omissions of these persons will be regarded as if committed by the company itself, since they represent the company's "alter ego". Qualified negligence of the shipowner's servants or agents regardless of its degree or extent, does not lead to the shipowner losing the right to limitation.

The legal effect of the "Designated person's" negligence resulting in limitation of liability depends upon the person's position in the hierarchy of the shipping company's management board.

According to the ISM Code that person does not belong to the senior level executive staff within the company thereby the qualified negligence of that person alone does not result in losing the right to limitation of liability.

This is also valid in cases when the "Designated person" has been appointed by the ship management.