

ПРИРОДА УГОВОРА О ЧАРТЕРУ У ВАЗДУХОПЛОВНОМ ПРАВУ

I. УГОВОР О ТРАНСПОРТУ ИЛИ УГОВОР О ЗАКУПУ

1. — Уговор о чартеру у ваздухопловном праву, у основи своје правне конструкције, представља, као сваки други уговор грађанског, облигационог или привредног права, сагласност воља двеју странака о стицању одређених права и обавеза. Тако посматран, а повезан са својом конкретном садржином, уговор о ваздухопловном чартеру је уговор о закупу ваздухоплова или простора на ваздухоплову, са посадом или без посаде, који се закључује између власника ваздухоплова и корисника, закупца или чартерера. ⁽¹⁾ На основу њихове сагласности око битних елемената уговора (сам ваздухоплов, цена закупа — закупнина, начин коришћења ваздухоплова, ангажовање посаде итд.), власник препушта своје превозно средство на употребу чартереру, на одређено време и ван редовних линија. Само, пак, коришћење чартерисаног (закупљеног, изнајмљеног) ваздухоплова, другим речима — радња извршења уговора о чартеру — јесте баш оно што треба називати чартером. То значи да је уговор о чартеру услов наставка чартера, односно правни извор регулација односна који се појављују код чартера. У складу са овим, јасно је да уговор о чартеру представља правну категорију и типично теоријско правно питање, док је чартер, као скуп радњи, шири проблем који се може посматрати са правног аспекта као извршење уговорних обавеза, али исто тако и са других аспеката — економског, техничког и другог.

Овакво разликовање уговора о чартеру и чартера крије у себи опасност погрешног утиска да се остварење уговора о чартеру правно потпуно поклапа са закључењем уговора о превозу који је последица закупа ваздухоплова. То је поклапање, међутим, привидно или само делимично, јер чартер као реализација уговора о чартеру представља скуп радњи које се показују као закључење уговора о превозу, али и као његово остварење, односно као сам превоз. У даљој анализи могло би да се постави питање у чему је онда разлика између превоза који је последица закљученог уговора о превозу и превоза који је настао као резултат уговора о чартеру. Раз-

(1) Капитални радови за проучавање правне природе и садржине уговора о чартеру у ваздухопловном праву су: Sundberg, *Air Charter*, Stockholm, 1961. и Grönfors, *Air Charter and the Warsaw Convention*, The Hague, 1956. Питање се такође расправља у свим већим уџбеницима приватног ваздухопловног права.

лика је очигледно у другачијим изворима, јер се превоз једпут појављује као резултат самосталног уговора о транспорту, а други пут као последица два извора: уговора о чартеру и уговора о превозу, који и сам има извор у уговору о чартеру. Овоме треба додати и то да је у пракси тешко разликовати чисти уговор о чартеру од његовог наставка — уговора о превозу, јер се правни односи тако испреплићу да личе на једну целину.

Богата пракса чартер-превоза данас познаје више врста овог уговора, али тема нашег рада не дозвољава да се на тим класификацијама дуже задржавамо. У вези са међународним превозом путника, најзначајније је поменути само две поделе: прву, с обзиром на временски или просторни критеријум за коришћење закупљеног авиона, и другу, чије је основно мерило само изнајмљивање ваздухоплова или комплетно коришћење услуга превоза. У првој групи се појављују уговор о чартеру ваздухоплова на одређено време («time charter agreement») и уговор о чартеру ваздухоплова за одређени пут («voyage charter agreement»); међу њима је разлика само у начину одређивања дужине трајања закупа (у првом случају — број часова, у другом — број километара). (2) Друга подела је правно сложенија и интересантнија. Ту се прво појављује уговор о чартеру ваздухоплова са посадом, којим се на закупца-чартерера преноси и фактичка могућност организовања и коришћења комплетних услуга превоза. У другом случају имамо уговор о чартеру ваздухоплова без посаде («bare hull charter agreement»), због чега је чартерер принуђен да посебно, на другој страни, уговори коришћење услуга стручног особља за управљање авионом, или да, уколико је и сам ваздухопловна компанија, ангажује своје људе. Било како било, код последњег примера уговор о закупу добија специфичне елементе, због чега је већ дуго једна од најспорнијих тема код ваздушног чартера уопште. (3).

Садржина уговора о чартеру такође представља интересантну правну материју. Уговор о чартеру и чартер, као извршење тог уговора, имају више правних односа, у којима странке, директно на основу уговора, или индиректно у току његове реализације, прихватају различита права и обавезе. Ти се односи најбоље могу сагледати као унутрашњи и спољашњи. У тренутку сагласности воља странака око битних елемената посла, успоставља се унутрашњи правни однос, директна правна веза између власника ваздухоплова и чартера, која је слична правној вези између закуподавца и закупца (4). Спољашњи правни односи који се рађају као последица првог односа и прате извршење уговора, јесу односи странака из уговора са трећим лицима — путницима и пошиљацима робе или посадом авиона. За ове последње је уговор о чартеру, у ужем смислу речи, *res inter alios acta*; али, они са власником авиона или чартерером долазе у правне односе на основу посебних уговора или фактичких радњи у току реализације

(2) О разликама између два чартера: К. Grönfors, *оп. цит.* п. 16—24; такође: А. Mc Nair, *The Law of the Air*, 3d. ref. ed; 1964, p. 372.

(3) P. Chauveau, *Droit aérien*, Paris, 1951, p. 234.

(4) Спорови из овог односа: *Braman-Johnson Flying Services, Inc. v. Thomson*, 1939, USAVR, 142; *Hillend o. Koltsch*, USAVR 1948; *State of Maryland v. Henson Flying Service*, USAVR 1948, 536; *Barkers Indemnity Ins. Co. v. Green*, USAVR 1950, 280.

главног уговора ⁽⁵⁾. Пошто су за наш рад најзначајнији правни односи у које ступају путници и пошљаоци робе, поменимо да се чартерер према њима може појавити и у својству уговорног превозиоца. То је најједноставнији случај из чартера: чартерер, и сам ваздухопловна компанија, закупљује авион, плаћа закупнину за цео путнички простор, а затим са путницима закључује уговор о превозу или део простора на ваздухоплову даје у подзакуп другим лицима, помоћу уговора о сабчартеру («subcharter agreement»). У пракси су уговорни односи путника или пошљаоца робе са странкама из уговора о чартеру обично сложенији и тежи за правну анализу. Тако се у свакодневном животу добија утисак да се једним истим уговором узима авион под закуп и закључује посао превоза, те није лако утврдити кога треба сматрати фактичким превозиоцем — чартерера или власника ваздухоплова.

3. — Једна од тешкоћа за утврђивање правне природе уговора о чартеру јесте сам речник, терминологија у упоредном праву, која показује тежњу ка формалном уједначавању, али понекад у себи крије суштински различите појмове. Погледајмо зачас какву нам слику у том погледу пружају земље са развијеним ваздухопловним правом.

Термин „чартер“, по свему судећи, настао је у Сједињеним Америчким Државама, где је први пут употребљен у законодавном речнику код тзв. Air Commerce Regulations 1934. године. Од тада, упоредо са развојем чартер летова, његово име почело је да се увлачи у многе друге језике, који га прихватају највише због тога што за нову институцију немају или не могу да створе одговарајућу реч. Новији амерички законски текстови Civil Aeronautic Act из 1938. године и Federal Aviation Act из 1958. године обилато оперишу овим термином. Британска правна терминологија такође познаје овај израз, а њиме се бави и British Civil Aviation (Licensing) Regulations из 1960. године. Немачки законски текстови усвајају назив Carter, употребљавајући га као »Charterflüge« и у форми »Chartervereinbarung« ⁽⁶⁾. Скандинавски језици, а са извесним колебањем и италијански и шпански, ⁽⁷⁾ такође прихватају термин с друге стране Атлантика. У нашем језику, иако ова реч није нашла места у законским текстовима, уговорна пракса, правна литература и јавност једино овим изразом објашњавају нередован лет на закупљеном авиону ⁽⁸⁾.

Међународна организација цивилног ваздухопловства ИСАО, Међународно удружење ваздушних превозилаца — ИАТА и друге регионалне ваздухопловне организације у свету врло често употребљавају израз „чартер“ у својим одлукама и резолуцијама. Велике ваздухопловне компаније у свету које се редовно баве и склапањем оваквих уговора, са ретким изузецима, на своје формуларе стављају наслов »Charter agreement«.

(5) Судска пракса: Fosborne — Hobbs v. Air work, Ltd and British-American Air Service, Ltd (1937) 1 ALL E.R. 108m 56 Lloyd L.R. 209, USAVR, 194.

(6) Vermögenssteuergesetz, од 10. јуна 1954; Einkommensteuergesetz од 11. октобра 1960; Aussenwirtschaftsgesetz од 28. априла 1961. године.

(7) Martin Bravo Navaro, Responsabilidad civil en vuelos »charter«, Diritto aereo, 1968, p. 31; Graziani, Locazione di nave e noleggio, Rivista trimestriale diritto e procedura civile, 1950, p. 155.

(8) Др З. Антонијевић, Привредно право, Београд, 1965; „Борба“, 1. и 2. јануар 1970. године, стр. 11.

Једини језик који је на овај термин остао имун јесте француски. Закони Француске и франкофонских земаља употребљавају своје изразе »*contrat d'affrètement*«⁹ и »*location*«, док се у теоријским радовима и раду компанија само изузетно може срести назив »*contrat de charter*«¹⁰. У француском језику се, као што ћемо мало касније видети, употреба различитих термина заснива на различитим појмовима које ови термини представљају.

4. — Са термилошких разлика врло се брзо долази до правих, суштинских, као и код великог броја других правних питања, те разлике вреди посматрати системски, упоређивањем континенталног, првенствено француског концепта уговора о чартеру, са англо-саксонским, у првом реду, америчким схватањем. Кад се прочитају написи водећих европских познавалаца овог питања Гедиуса (*Goedhuis-a*), Санберга (*Sunberg-a*), Гренфорса (*Grönfors-a*), Шовоа (*Chauveau-a*), Швајкарда (*Schweickhardt-a*), и других, и еминентних експерата англо-америчког права Манкиевича (*Mankiewicz-a*), Кулиа (*Cooley-a*), Хеса (*Hess-a*), Ченга (*Cheng-a*), *Gazdik-a* и других, долази се до убеђења да је полазна основа два велика светска система потпуно различита. Англо саксонци, руководећи се, пре свега, практичним разлозима, целисходношћу и захтевима праксе, не чине велике напоре да уговор о чартеру сврстају поред других уговора приватног права, нити да га обавезно објасне устањеним, традиционалним правним категоријама. Они се доследно држе једино своје опште теорије уговора, која не инсистира на различитим уговорима, него се као генерална концепција примењује на поједине случајеве, док класификацију правних послова уопште не сматрају важном. Они уговор о чартеру посматрају као производ савременог развика ваздухопловства, посебно трговачког, и највећим делом настоје да га регулишу у погледу садржине, да му нађу место у међународним изворима, да га разликују од других послова и, једном речи, да му омогуће несметано коришћење у пракси.

Европски правници, оптерећени традицијом и везом са римским правом, покушавају да уговор о чартеру вежу за неку опште прихваћену институцију континенталног права, а његову природу објасне прецизним упоређивањем са уговором о закупу ствари или специфичним уговорима о пружању услуга.

Разлике у схватању правне природе уговора о чартеру дошле су до изражаја још тридесетих година када је СИТЕЈА¹⁰ овластила Кољолоа (*Cogliolo-a*) да са својим колегама — теоретичарима припреми студију о овом питању и одреди место таквог уговора међу осталим познатим уго-

(9) *Goethuis* је тај термин први употребио 1932. године у чланку »*Les contrats de charte et de louage des aéronefs*«⁹ у *Revue de droit international et de législation comparée*, р. 687; примери савремене праксе: узорак уговора *Charte-partie aérienne dite Charsair* анонимног друштва Т.А.И. (*Transports aériens intercontinentaux*).

(10) СИТЕЈА (*Comité international technique d'experts juridique aérien*) била је основана на Првој међународној конференцији о приватном међународном праву у Паризу од 27. октобра до 6. новембра 1925. године. Цитеја је комитет стручњака који се до почетка другог светског рата редовно састајао и, између осталог, припремно нацрте четири конвенције и једног протокола из области ваздухопловног права.

ворима. Кољоло је одмах показао своје, не баш много широко разумевање за нови уговор, износећи следеће мишљење: „Кад постоји закуп једног дела ваздухоплова имамо уговор о транспорту. Али ако појединац закупи цео авион, рецимо за превоз злата или располаже авионом за своје потребе — било је мишљење Рипера (Rierp-а) — онда то није уговор о превозу“, Кољоло је за Риперов пример рекао да то онда мора бити „закуп totius rei“. Рисе је у тој првој дискусији изразио мишљење да нема принципа по коме би се одредило да ли је уговор о чартеру исто што и уговор о превозу или је то неки нови, дотада непознати уговор, а De Vos је сугерирао да се уговор о чартеру мора сматрати посебним, самосталним правним послом ⁽¹¹⁾.

У почетку је било више покушаја да се уговор о чартеру и уговор о транспорту изједначе на ширем плану ⁽¹²⁾. Gadius је у цитираном чланку 1932. године скренуо дискусију на још ужа питања, као што је правна природа појединих уговора о чартеру. Том приликом аутор је изнео схватања да је уговор о чартеру, у коме је власник ваздухоплова — закуподавац преузео обавезу да превезе чартерера, исто што и уговор о превозу.

Французи су, полазећи од својих законских формулација, почели теоријски да разрађују две врсте уговора о чартеру. Прва је »location« или обичан закуп ствари код уговора о чартеру без посаде, а друга »affrètement de l'aéronef« или закуп ствари и услуга код уговора о чартеру којим се од власника закупљује ваздухоплов са посадом ⁽¹³⁾. Слична решења нуди и италијанско законодавство. Француски пример није остао без ефекта, нарочито у земљама које су биле или су и даље под француским утицајем ⁽¹⁴⁾. Правни комитет Међународне организације цивилног ваздухопловства и сам је заинтересован за проучавање оваквог двојаког приступа закупу ваздухоплова и већ годинама има на свом дневном реду тачку »louage et l'affrètement des aéronefs«.

Разликовање две врсте уговора о чартеру у погледу његове правне природе требало би, по француској концепцији, да повлачи и различите обавезе странака из тих уговора. У поређењу уговора о чартеру какав по-

(11) Sundberg, оп. цит., р. 130.

(12) Le Goff, *Traité théorique et pratique de droit aérien*, Paris, 1934, р. 202: „Ако власник авиона води рачуна о управљању апаратом, то је обичан уговор о транспорту“. Такође: „Овај уговор (уговор о чартеру — М. Т.), је још очигледније него time charter у поморском праву уговор о транспорту, пошто су комерцијално и научничко управљање у рукама власника ваздухоплова“ — Tissot, *De la responsabilité en matière de navigation aérienne*, thèse, Paris, 1925, р. 151.

(13) P. Chauveau, оп. цит. 234.

(14) Нпр. алжирски закон о ваздушним услугама из 1964. године (Loi n. 64—166 relative aux services aériens) предвиђа »le contrat d'affrètement« и »le contrat de location« и различито их дефинише, али се права разлика не може схватити. Члан 45, став 1. каже: »Le contrat de l'affrètement је уговор на основу кога једно лице које располаже ваздухопловом — закуподавац, уступа другом лицу — закупцу коришћење целог капацитета или једног дела на ваздухоплову, уз накнаду, било за једно путовање или серију путовања, било за одређено време“. Међутим, члан 46, став 1. говори: »Le contrat de location је уговор на основу кога закуподавац посредством накнаде уступа другом лицу — закупцу коришћење целог капацитета ваздухоплова без посаде, било за једно путовање или серију путовања, било за известан број километара који ће се прећи, било за одређено време“. Дакле, код Алжираца је основна разлика у томе што се код обичног закупа ствари (авиона) не добија посада, односно што се закупљује цео ваздухоплов. Контрола лета и управљања посадом могу се посебно уговорити.

стоји у англо-саксонским земљама, и уговора о чартеру прихваћеног у другим крајевима света, заједничко би било само изнајмљивање авиона са посадом. То значи да први закуп ваздухоплова без посаде излази из опште концепције уговора о чартеру и не прелази границе обичног закупа ствари у грађанском праву. Као пример за ово наводи се закуп авиона ради излагања на ваздухопловној изложби, за шта није потребан никакав посебан закуп стручне посаде. Прави, пак, ваздухопловни закуп нема другу намену сем коришћења авиона за превоз путника и робе или вршење другог „ваздушног посла“ (пољопривреда, медицина, спорт итд.).

Ми смо већ изнели наше неслагање са оваквим сужавањем уговора о закупу у ваздухопловном праву. Сматрамо да ангажовање нове посаде код уговора о чартеру без посаде не мења статус тако закупљеног авиона и правно односа који из тога произилази, тако да се у крајњој линији, осим у погледу контроле и одговорности за радње посаде, два облика ваздухопловног закупа не разликују у погледу своје правне природе.

Слична дискусија вођена је и у англо-саксонском праву, иако је оно у целини лишено компликованог размислања континенталног права. По оцини Sundberg-a, различити третмани који се у овом систему дају облицима уговора о чартеру имају само аналогију у ономе што се догађа у континенталном праву, али су у основи изграђени на другим критеријумима. Основно мерило за утврђивање правне природе уговора о чартеру је поседовање ваздухоплова. Ако власник који даје чартереру авион под закуп и даље има државину авиона, онда се у погледу правне природе таквог уговора ради о уговору о транспорту⁽¹⁵⁾. Ако се давањем авиона под закуп чартереру преда и државина ваздухоплова, онда се правно више не може говорити о уговору о транспорту, него о уговорном односу чија је правна природа слична природи уговора о закупу. Иако се и са овим схватањем не слажемо у потпуности, примећујемо да је објашњење правног карактера чартера знатно једноставније од оног у европском правном систему⁽¹⁶⁾.

5. — Постоје и други покушаји објашњења правне природе овог посла и то тако што се избегава разматрање директне везе овог уговора са уговором о закупу, као његовом правном основом, већ се чартер ставља у ширу групу сличних уговора којима се онда траже заједничке карактеристике. Таква је, на пример, теорија о „уговорима коришћења“ («utilisation») која групише послове којима је заједничка особина да једно лице — сопственик или неко други — користи ваздухоплов. Овако широк термин, пре свега, обухвата уговор о превозу, а затим, поред уговора о чартеру, уговор о послузи (давање авиона на коришћење без накнаде), »interchange agreement« и друге облике кооперације међу ваздухопловним ком-

(15) Облик уговора о чартеру који закључује ваздухопловна компанија PAN AMERICAN је у том погледу типичан. На штампаном обрасцу типског уговора, члан 1. гласи: „Компанија ће обезбедити један авион типа _____, заједно са одговарајућом овлашћеном посадом и предузети лет (даље назван „чартер-лет“) са поменутиим авионом, у време и под условима из уговора . . .“ — Pan american world airvais system, charter contract.

(16) Интересантно је мишљење изнето у књизи Shawcross and Beaumont on Air Law, by B. Keenan, A. Lester and P. Martin, Лондон, 1966, по коме је »bare hull charter agreement« (уговор о чартеру без посаде) у ствари уговор о закупу, али не авиона, него простора у њему.

панијама. (17) Тај свеопшти тип уговора у приватном ваздухопловном праву заступа већина италијанских аутора (нпр. — за Фераринија (Ferrari-*ni*-a) основни елемент тих уговора је „употреба“ ваздухоплова). Италијанска теорија је у том погледу под очигледним утицајем свог *Codice della navigazione*, који транспорт, закуп и чартер сврстава под заједнички наслов (*contratti di utilizzazione*) (18).

Други неки писци, опет, као Карту (*Cartou*) у Француској и Ескалада (*Escalada*) у Аргентини, настоје да сузе овај широки појам, још увек гајехи илузије да је могуће објаснити правну природу појединих уговора њиховим сврставањем у заједничку групу (19). Ова двојица аутора из „уговора коришћења“ искључују уговор о превозу као правни посао који је подвргнут специјалним одредбама у домаћем и међународном праву (20). Ескалада налази да је основна карактеристика свих „уговора коришћења“ њихов „активни елемент“. (21) По њему, уговор коришћења постоји увек кад се једна од странака обавезе да оствари неку ваздухопловну активност авионом у туђој својини. Ова дефиниција би, по речима самога аутора, требало због своје ширине да се примени на све конкретне облике коришћења нечијег авиона, без обзира на основ по коме се тај авион држи, а нарочито на све варијанте француске и континенталне концепције уговора о чартеру. Из ове категорије би отпао само пример авиона који се закупљује за изложбу, док би сви остали облици чартера, без обзира на то да ли је авион закупљен са посадом или без посаде, били покривени новом дефиницијом. Поред „активног елемента“, чији је смисао у коришћењу ваздухоплова, Ескалада наводи и следеће карактеристике ових уговора: консенсуалност, билатералност, онерозност, комулативност и сукцесивност извршења. Циљ теорије је, између осталог, да се нађе заједнички облик за обичан закуп авиона као и за прави комплетни чартер. Аутор, међутим, на крају своје теорије долази на полазну позицију — на теорију француских аутора, јер закупљује: „Из овога се види да »*Louage d' aéronef*« одговара закупу ствари (*louage d'objet*)«, док »*affrètement*« представља врсту закупа дела, резултата рада (*louage d'ouvrage*). Ово је сасвим слично француском критеријуму разликовања »*obligation de resultat*«.

(17) Овом појму је близак и термин »*banalisation*«, који се овако објашњава: „Могућност једне ваздухопловне компаније међународног транспорта да на основу уговора или званичног овлашћења користи са посадом или без посаде ваздухоплов који је регистрован у другој држави и припада иностраној компанији“. То је дефиниција Припремног комитета за Конференцију о координацији у међународном саобраћају у Европи 1954. године у Страсбургу. — *Doc. 7676, CEAC, I, p. 16*. Појам је близак институцији »*interchange of aircrafts*«, али је дужи од њега, јер у себи, поред таквог и других облика сарадње, садржи и чартер. Видети *J. Naveau, La banalisation des aéronefs, Revue générale de l'air, 1968, p. 136—149*.

(18) Чланови 376—456. и 936—964. Кодекса о пловидби из 1942. године.

(19) Јужна Америка, иако без велике ваздухопловне традиције, показује интерес за проблеме чартера. На међународном конгресу у Сао Паолу 1963. године разматрани су проблеми чартера, а на другом конгресу у Морони (Аргентина) 1964. године проблеми »*le contrat d'utilisation d'aéronef*«.

(20) Слично: *M. Folchi, La convencion de Guadalajara y los contratos de utilizacion de aeronaves, Il diritto aereo, 1966, p. 30—47*.

(21) *V. Escalada, A la recherche de quelques traits dominants pour caractériser le louage et l'affrètement des aéronefs, Revue générale de l'air, 1966, p. 147*.

Ми се не слажемо са оваквим методом истраживања правне природе уговора о чартеру. Стриктност европског права у погледу везивања елемената овог уговора за ужи или шири појам уговора о закупу, не може бити разлог да се сасвим напусти трагање за правном природом уговора о чартеру, и створи нова, шири концепција која сама по себи није неприхватљива, али у вези са нашом темом не објашњава ништа. Изложено схватање не даје одговор на питање шта је уговор о чартеру, јер се не опредељује за уговор о закупу, нити указује на самосталност његове правне природе. Покушај објашњења чартера преко ширих групација мислимо да није успешан, јер не представља никакав напредак у односу на почетну дилему, а да не говоримо о томе да би употребом таквог метода могле да се направе и друге шире категорије, у којима би уговор о чартеру такође могао да учествује (нпр., уговори о закупу покретних ствари, уговори код којих власник ваздухоплова није превозилац итд.), Критеријум о „активном елементу“ није довољно специфичан, јер дозвољава укључивање нових уговора у предвиђену групу, пошто у крајњој линији може бити примењен и на изузети пример са ваздухопловом закупљеним за изложбу (и излагање је врста коришћења). Друге особине уговора коришћења, као што су консенсуалност, билатералност, онерозност и слично, толико су опште и заједничке за десетине других уговора да такође не помажу много код одређивања правне природе, Што се тиче другог дела теорије око разлике између два уговора о закупу, према којој одређена страна увек задржава или добија статус корисника ваздухоплова, мислимо да пракса другачије говори, да то није лако одредиво и да, према томе, ово мора бити фактичко питање.

Иста се оцена може дати теоријама које правну природу уговора о чартеру траже у класификацијама као што су уговори о нередовном ваздушном превозу или уговори о транспорту по наруџбини. Ове две групе које смо поменули код појма уговора о чартеру скоро се у целини поклапају. Њихови основни критеријуми изгледају нешто ужи од критеријума употребљеног у претходној групи, али се и поводом њих намеће исти закључак.

Вредна је помена и теорија о уговору о чартеру као мешовитом уговору који је, у погледу своје правне природе, састављен од елемената уговора о закупу и елемената уговора о транспорту. ⁽²²⁾ Анализа правних односа поводом уговора о чартеру указује на ове елементе, али их ми не видимо у самом уговору о чартеру, него у току његовог извршења. Уговор о превозу је последица уговора о чартеру, а не исти или истовремени правни посао који би настао из једне сагласности воља.

Наше мишљење се разликује од неких теорија и због тога што смо се определили за ужи појам уговора о чартеру као сагласности воља странака о закупу ваздухоплова са посадом или без посаде, док други имају у виду шири појам уговора, у који стављају и сам транспорт на закупљеном авиону. Дакле, код тих мишљења се не прави разлика између уговора

⁽²²⁾ Ово је углавном немачка теорија. Видети: Hürzeler, Probleme des Chartervertrags nach Luftrecht, Zürich, 1948, s. 24; Abraham, das Recht der Luftfahrt, Köln, s. 267. и надаље; Stachelin, Der Chartervertrag in Einführungskurs ins Luftrecht, Zürich, 1959, s. 95; Reber, Beitrag zur Frage der Miet und Charterverträge, Lausanne, 1957.

о чартеру и извршења уговора о чартеру, него се све заједно назива општим именом — уговор о чартеру.

Интересантан је и покушај Гронфорс-а да уговор о чартеру и уговор о транспорту објасни као варијанту уговора о куповини и продаји. За аутора је уговор о превозу куповина и продаја транспорта путника и робе, док је уговор о чартеру куповина и продаја покретног простора («sale and purchase of moving space») (23). Теорија је врло смела и, по нашем мишљењу, изван реалног домена у коме би се испитивала правна природа уговора о чартеру.

II. НОВИЈА СХВАТАЊА

1. — Од новијих схватања којима се објашњава правна природа уговора о чартеру, нашу пажњу привукла је теорија, звана «агенсу» и теорија швајцарског професора А. Швајкарда (Schweickhardt-a) (24). Швајкард полази од практичне концепције англо-саксонског права која за основу разликовања две врсте чартера има државину, али се не везује за класичну разлику него правни посао посматра с обзиром на транспорт који ће произићи из чартера. Практично, његова теорија види три врсте закупа, али се бави само трећом која је најкомплетнија. Пре свега, постоји обичан закуп, ако власник уступи авион без посаде, јер је у питању обична употреба ствари. Ако власник — закуподавац да авион и посаду која ће бити под пуном контролом и управљањем закупца, овај последњи има државину ваздухоплова и то је тзв. «affrètement de location». Такав правни посао је састављен из два правна посла: из закупа авиона («location d'avion») и пружања услуга («fourniture de services»), што би требало да значи потпуно уступање посаде коју ће закупца користити по свом нахођењу. У трећем случају, званом «affrètement de transport» такође се закупцу даје авион и посада, али закуподавац задржава везу са посадом и одговоран је за добар избор њених чланова.

Развијајући даље своју теорију, аутор се концентрише само на случај «affrètement de transport» који је, иначе, и најчешћи у животу. Код оваквог уговора није у питању обећање извршења транспорта као код уговора о превозу путника или робе. Основа посматраног правног посла је у ангажовању власника ваздухоплова-закуподавца да, у целини или делимично, пренесе на закупца закупљени авион и да му омогући да се оствари функција, намена ваздухоплова («theorie de la force de production»). Власник, дакле, за одређено време уступа потенцијалну могућност и способност ваздухоплова чији је резултат, у крајњој линији, транспорт путника или робе. Ова би теорија, по речима аутора, требало да објасни многа спорна питања код чартера и да обухвати специфичне облике уговора о чартеру. На пример, оваквим објашњењем се више не могу мешати уговор о пре-

(23) Gröfors, оп. цит., р. 60.

(24) О правној природи овог уговора видети: Dr A. Schweickhardt, Le contrat d'affrètement de transport aérien dans une nouvelle perspective, Zeitschrift für Luftrecht und Weltraum — Rechtsfragen, n. 1, 1964. и Revue française de droit aérien, 1965, р. 291—310.

возу и уговор о закупу (чартеру) ваздухоплова, јер су престације јасно одређене и разграничене (код првог уговора обавеза превоза, код другог — обавеза преноса могућности коришћења ваздухоплова). Овим схватањем се такође лако треба да објасни како закупац ваздухоплова може једнострано, без сагласности закуподавца, одредити број путника или квалитет робе на закупљеном авиону, јер такво одређивање улази у нормално коришћење могућности ваздухоплова. На исти начин се објашњава да закупац авиона користи авион било за себе и своје пријатеље, било за превоз других особа које ће му платити за услугу. Закупац врши своја права која су му пренета уговором и кад накнадно одређује пут, линију лета код »time charter-а« или кад авион користи у посебне сврхе (спорт, рекламирање, заправовање усева итд.).

Теорија Свајкарда је интересантна, јер своју суштину заснива на елементима и континенталног и англо-саксонског система. Она је због тога шири и прихватљивија, мада јој се може пребацити да није успела да избегне европску педантност класифицирања и везаност за посебне врсте уговора о закупу. С друге стране, Свајкард, као и већина других аутора, искључује из разматрања „уговор о голом чартеру без посаде“ (»charter bare hull agreement«), сврставајући га у уговоре о обичном закупу ствари. Избегавајући употребу речи „чартер“, писац се очигледно везао за француски систем у коме нема ни покушаја да се различити облици закупа ваздухоплова обухвате новим заједничким именом. Његовој теорији се, међутим, мора признати да је најубедљивије анализирао однос између власника ваздухоплова и закупца и да је суштину ове правне везе видела у транскацији преносења могућности искоришћавања авиона.

2. — Друга теорија »агенсу« настала је из практичних потреба међународних ваздушних превозилаца, учлањених у светско удружење ИАТА. Да би обезбедили примену међународних одредаба о уговору о транспорту и на уговор о чартеру, нарочито у делу који се тиче одговорности превозиоца, ваздухопловне компаније или путничке агенције склапају уговор о чартеру са власником ваздухоплова — закуподавцем, тако што се обавезују и у своје име и у име путника или пошиљаоца робе ⁽²⁵⁾. На тај начин, наводно, власник ваздухоплова долази у директан правни однос са путницима и пошиљаоцима робе, што му је, иначе, без оваквог посредовања чартерера ускраћено, јер је уговор о транспорту између чартерера и путника или пошиљаоца робе за њега »res inter alios acta«. Улазећи преко заступништва у директну правну везу са путницима (пошиљаоцима робе), закуподавац авиона улази и у обавезе превозиоца, а то значи да у случају несреће или другог облика неизвршења и неуредног извршења уговора одговара као превозилац.

Из овакве практичне сналажљивости ваздухопловних компанија, а готову путничких агенција, којом се одговорност преваљује на власника

(25) Нпр., члан 18. типског уговора о чартеру холандске компаније КЛМ: „Овај уговор чартерер је закључно истовремено у своје име и за свој рачун и у име и за рачун подговорача (subcontractor), путника и власника или других странака које полажу право на пртљак и робу у транспорту на основу овог уговора. Чартерер гарантује и испуњење обавеза код уговорача путника, власника или других странака, према општим условима превоза КЛМ . . . “ — KLM Aircraft Charter Agreement.

ваздухоплова, родила се теорија »агенсу«, према којој правну природу уговора о чартеру представља установа заступништва. По овој концепцији се занемарује то да чартерер са власником авиона закључује уговор и у своје име, и теоријски се разматра само његова заступничка функција. Наводно успостављање директног правног односа између власника ваздухоплова и непосредних корисника авиона — путника и пошиљаоца робе, доводи до закључка да уговор о чартеру, у погледу своје правне природе није никакав самосталан уговор него врста заступништва која доводи до уговора о превозу. Другим речима, један трипартитни однос поводом чартера (власник ваздухоплова-чартерер-путник или пошиљалац робе) лако се претвара у двопартитни уговорни однос између власника авиона и путника или пошиљаоца робе.

По нашем мишљењу, теорија »агенсу« стоји на slabим ногама, чак и кад бисмо прихватили идеју да заступништво тражимо о основи уговора о чартеру. (Кад ово кажемо онда мислимо само на могућност чартерера да склапањем уговора о чартеру делује »alieno nomine«, а не и на поменућу уговорну праксу истовременог ангажовања »suo nomine« и »alieno nomine«, коју као неодрживу теоријски одбацују и присталице теорије »агенсу«). Најкраћа анализа правних односа из уговора о чартеру показује нам да у овом послу уопште нема заступништва, наравно, ако под овим подразумевамо исту ствар — да неко правно делује у име и за рачун другог лица ⁽²⁰⁾). Пuna примена установе заступништва значи стварање директног правног односа између заступаног и трећег лица и истовремено правно нестајање заступника или агента, односно његово ослобађање од главне обавезе према заступаном и непреузимање макаквих права и обавеза према трећем лицу. Код уговора о чартеру, међутим, то није случај, јер чартерер (закупац), делујући у име и за рачун путника и пошиљаоца робе, не испада из обавезе према власнику ваздухоплова, нити непосредно изазива права и обавезе на страни оних које, наводно, заступа. Обавеза плаћања закупљеног авиона власнику авиона не постаје обавеза путника или пошиљаоца робе, како би то излазило из заступништва, него постаје главни терет чартерера. Исто тако, право да се у одређеним приликама раскине уговор о чартеру није право заступаних путника и пошиљаоца робе, него чартерера, наводног заступника, што практично значи да заступани (путници и власници робе) и треће лице (власник ваздухоплова) уопште нису у уговорном односу, а да је теорија заступништва вештачка и неодржива.

Оваква конструкција би, површно посматрана, могла да води утиску да је уговор о чартеру у погледу своје правне природе уговор у корист трећег лица (чартерер ступа у уговорни однос са власником ваздухоплова али стипулише права из тог односа — превоз авионом — у корист путника или пошиљаоца робе као бенефицијара). Претпоставка је, међутим, без правне основе код уговора о чартеру, јер захтева да стипулација у корист трећег лица буде равна оној која се дугује ономе који је уговара, што би

(20) J. Clarise, *De la représentation*, Lille, 1949, p. 178; Popesco — Ramniceano, *La représentation dans les actes juridiques en droit comparé*, Paris, 1927, p. 13.

значило да путници пошиљаоци робе добију све оно што, иначе, треба да припадне чартереру. У конкретном уговору, пак, чартерер увек добија авион на располагање по основи закупа, а трећа лица индивидуални превоз или транспорт робе на основу уговора о превозу.

III. УГОВОР »SUI GENERIS«

Шта се на крају може рећи о правној природи уговора о чартереру, за коју се теорију треба везати? Наше је мишљење пре свега, да је треба дистанцирати од уговора о превозу. Уговор о чартереру се не може објаснити изједначавањем са овим уговором, јер се њихова суштина у основи разликује. Уговор о превозу који се, на изглед, често временски поклапа са уговором о чартереру, само је последица и резултат остварења уговора о чартереру (27). Већ је речено да, по нашем схватању, уговор о чартереру представља сагласност воља странака о закупу ваздухоплова и његовом коришћењу на одређено време, а да је чартер остварење тог уговора, у које улазе стављање ваздухоплова на располагање, закључење уговора о превозу, коришћење ваздухоплова, односно сам превоз итд. Једино би, можда, чартер за личне потребе могао да се изједначи са превозом, односно да се више не разматра код уговора о чартереру него код уговора о ванредном превозу, док се код осталих случајева чартера, без обзира на њихову комплексност или терминологију, та два уговора теоријски морају разликовати. Забунa око разликовања два уговора често је резултат непрецизности која влада у уговорној пракси. Тако, није редак случај да велике ваздухопловне компаније у својим формуларима за уговоре о чартереру употребљавају реч „превозилац“ уместо „власник ваздухоплова“ или „закуподавац“. Друге, опет, на чартер примењују своје опште услове о превозу, уз извесне промене, бар у погледу имена странака, а некад и без икаквих измена (28). И само Међународно удружење ваздушних превозилаца ИАТА укључило је клаузуле о чартереру у услове ваздушног превоза, пет година после доношења специјалне резолуције о чартереру.

Два уговора се разликују по свом предмету, јер је предмет уговора о транспорту сам превоз путника или робе, који дугује главни дужник-превозилац, док се код уговора о чартереру, уместо непосредног превоза, по основи закупа, преноси могућност коришћења ваздухоплова, односно организовања транспорта. Детаљни преглед права и обавеза странака из угово-

(27) Исти проблем разликовања ова два уговора поставља се у поморском праву. У Француској је, на пример, то питање дефинитивно скинуто са дневног реда тек 1966. године доношењем закона у области поморског права, који та два посла разграничава. О овоме видети: М. S. Depitre et C. Legendre, *Le nouvelle législation sur les contrats d'affrètement et de transport maritimes et le droit international privé*, *Journal du droit international*, 1966, p. 599.

(28) Нпр., формулар уговора о чартереру британске компаније БЕА, на полеђини има наслов „Услови превоза примењиви на специјални уговор о чартереру“, а у члану 4. овакву одредбу: „Изразе „путник“, „пошиљалац“ и „прималац“, наведене у Општим условима треба схватити тако да се односе на чартерера и сва остала лица која се возе таквим ваздухопловом, као и на сва друга лица у датом транспорту која имају право или интерес за робу на авиону“.

ра о чартеру показује да је његова садржина оригинална и да се елементи транспорта појављују тек у другој фази код извршења посла. Уговором о транспорту се никако не могу објаснити права чартерера, рецимо, да употребимо пример из претходне теорије, његово право да слободно располаже закупљеним простором, или једнострано одређује квантитет и врсту робе која се може превозити. Такво понашање закупца није својствено путнику или поштињаоцу робе као странци из уговора о превозу и произилази из особености уговора о чартеру.

С друге стране, разликовање уговора о чартеру од уговора о превозу не значи да се по сваку цену тражи оригиналност правне природе уговора о чартеру. Природа уговора о чартеру се не може објаснити заобилажењем његове блиске везе са уговором о закупу. Закуп ствари као коришћење туђе ствари на основу уговора, уз накнаду, јесте прави основ чартера из кога се ова институција развила и осамосталила. Самосталност се, међутим, не може пронаћи у његовој правној природи, јер се више манифестује економски, у погледу врсте ствари и специфичне области на коју се закуп односи, као и у погледу конкретне садржине правних односа. У том смислу, генерално посматране, француске теорије о «*affrètement-и*» су прихватљиве јер покушавају да правну суштину коришћења туђег ваздухоплова на основу сагласности воља и уз накнаду, објасне јединим могућим начином — уговором о закупу. Слабост тих теорија јесте, по нашем мишљењу, једино у томе, што уговор о закупу и коришћењу ваздухоплова не посматрају као целину, која се са свим облицима може објаснити уговором о закупу. Везивање за обичан или квалификован закуп у континенталним теоријама има као последицу искључење коришћења туђег ваздухоплова без посаде из целине уговора о чартеру. Ми смо изнели наше мишљење да »*bare hull charter agreement*«, којим власник ваздухоплова чартереру (закупцу) даје на коришћење ваздухоплов без посаде, не одудара од општег појма уговора о чартеру, јер није без елемената уговора о закупу. Не видимо потребу да се један пракси веома погодан облик уговора искључи из класификације, кад има основне карактеристике, својствене сваком другом уговору о чартеру (закуп ваздухоплова и нередовност лета).

Дакле, у погледу правне природе уговора о чартеру, ми прихватимо да је то у основи увек уговор о закупу, примењен у области ваздухопловног права. Таква оцена је по својој ширини ближа англо-саксонском него континенталном схватању. С друге стране, изгледа нам прихватљивији термин „уговор о чартеру“ од било ког другог термина, јер својом ширином обухвата све облике уговора укључујући и »*bare hull charter agreement*«, што, на пример, није случај са француским називима.

Уговор о чартеру је једнак уговору о закупу само у погледу правне природе. Временом се уговор о чартеру осамосталио и стекао низ специфичности због којих заслужује да носи посебно име. Уз те специфичности дошле су и правне разлике, као што су различити правни извори, другачија одговорност странака, уобичајене клаузуле, сам однос власник ваздухо-

(20) Sundberg, оп. цит. 141; A. Schweickhardt, оп. цит. р. 298.

плова-чартерер итд. Уосталом, тај процес осамостаљивања није непознат у грађанском праву (нпр., уговор о транспорту се одвијао из уговора о делу, уговор о трговинском заступништву и уговор о комисиону из уговора о мандату, многи данашњи уговори из заједничког уговора у прошлости — *locatio-conductio* итд.), а видели смо га у малом и код односа између поморског и ваздухопловног чартера.

На крају, поставља се питање уз које би уговоре требало класификовати уговор о чартеру. Нама је најближе схватање да га треба оставити посебно, јер се, осим у погледу правне природе, својим особинама, па и конкретним обавезама и правима странака, више не наслања на уговор о закупу. Свако укључивање у одређену групу уговора или везивање за посебне уговоре, било би вештачко и у знатној мери би значило запостављање специфичности овог посла. Прихватамо мишљења аутора који уговор о чартеру дају статус »*sui generis*«⁽²⁹⁾, иако смо свесни да се оваквом резонувању може приговорити да је најлакши излаз из ситуације у којој се не може наћи право место уговору.

Др Миодраг Трајковић

РЕЗИЈУМЕ

Природа чартер-договоров в вoздушном праве

Автор подвергает рассмотрению правовую природу чартер-договоров в воздушном праве, анализируя правоотношения и разбирая все виды указанных договоров. Вся проблема рассматривается с точки зрения двух мировых правовых систем — континентальной, исходящей в данной области из традиций римского права, и англо-саксонской — которую характеризует практический подход, без больших претензий в определении правовой природы и классификации договоров. Автор полемизирует с сложной концепцией французского права о чартер-договорах фрахтования самолетов без экипажа, как договорах имущественного найма и подряда (*»affretement«*). Точно также отводятся попытки объяснить в теории правовую природу таких сделок ссылкой на договоры пользования (*»utilisation«*), на договоры внепланских перевозок и смешанные договоры, встречающиеся в итальянском, французском и в правах некоторых стран Южной Америки.

Особое внимание привлекают новейшие понятия, так называемая теория Швейцхардта о *»affretement de transport«* и практическая концепция авиакомпаний *»Аgency«*. Не соглашаясь с указанным видом толкования правовой природы чартер-договоров в воздушных перевозках, автор настаивает на их связи с классическими договорами найма, лежащими в основе каждого вида чартер-перевозки. Чартер-договор тождественен договору найма лишь по своей правовой природе, в отношении же сторон и их прав и обязанностей между ними существует различие. Что же касается классификации новой сделки, специфичность ее содержания дает основание трактовать ее как договор *»sui generis«*,

SUMMARY

The Nature of the Charter Contracts in the Aviation Law

The author tries to determine the legal nature of the charter contract in the aviation law by analyzing the legal relations and by examining all the forms of this contract. The entire problem is considered from the standpoint of two world legal systems — the continental which is, in this field, linked with the traditions of the Roman Law, and the Anglo-Saxon one, characterized by a practical approach, without great pretension to the legal nature and classification of agreements. The author is discussing the complex conception of the French Law regulating charter contracts of crewless planes as a contract on the lease of things and services («*affrètement*»). The attempts to explain the legal nature of this business in the theory through the contract on «*utilization*», contract on irregular transport and the mixed contracts that are found in the Italian, French and some South-American legal systems, are also rejected.

The latest conceptions attract a special attention, i. e. the so-called Schweickhardt's theory of «*affrètement de transport*» and the practical conception of the air company «*Agency*». The author does not accept either this method of explaining the legal nature of the charter contract, but insists on its connexion with the classical lease contract, that is the basis of each form of the charter transport. The charter contract is equal to the lease contract only in the domain of the legal nature, while the two bargains differ as to the parties and other rights and obligations. As regards the classification of the new bargain, the specificities of its content indicate that it should be treated as a «*sui generis*» contract.

RÉSUMÉ

La nature du contrat relatif au charter dans le droit aérien

L'auteur a essayé de déterminer la nature juridique du contrat relatif au charter dans le droit aérien par l'analyse des rapports juridiques et par l'examen de toutes les formes de ce contrat. Tout le problème est considéré du point de vue des deux systèmes juridiques mondiaux — le système continental, qui se rattache dans ce domaine à la tradition du droit romain, et le système anglo-saxon, qui est caractérisé par les approches pratiques, sans avoir la prétention d'établir la nature juridique et la classification des contrats. L'auteur polémise avec la conception complexe du droit français sur le contrat relatif au charter de l'aéronef sans équipage, en tant que contrat de location et le contrat relatif au charter de l'aéronef avec équipage, en tant que contrat d'affrètement. De même les tentatives ont été réfutées qui avaient pour but d'expliquer la nature juridique de cet acte dans la théorie par le contrat d'utilisation, le contrat sur le transport irrégulier et le contrat mixte, que l'on rencontre dans les droit italien et français et dans certains droits des pays de l'Amérique du Sud.

Les conceptions récentes attirent tout particulièrement l'attention, telles que la théorie dite de Schweickhardt sur l'affrètement de transport et la

construction pratique des compagnies aériennes »Agency«. En écartant, de même, un tel procédé de l'explication de la nature juridique du contrat relatif au charter dans l'aéronautique, l'auteur insiste sur son attache avec le contrat classique de location, qui se trouve à la base de chaque forme de charter — de transport. Le contrat relatif au charter est identique au contrat de location seulement dans le domaine de la nature juridique, tandis que ces deux actes diffèrent au sujet des parties et de leurs droits et devoirs. En ce qui concerne la classification du nouvel acte, les spécificités de son contenu signalent qu'il faut le traiter comme un contrat »sui generis«.