

ZAKONI I DRUGI PROPISI

Kongoanski zakon o plovidbi

Kongoanski list "Moniteur congolais" od 5.IX 1960. objavio je treću glavu Zakona o pomorskoj i unutrašnjoj plovidbi Republike Kongo. Taj zakon reproducira tekst dekreta belgijskog kralja od 27.VI 1960. koji je donesen neposredno prije proglašenja nezavisnosti Konga /30.VI 1960/. Taj zakon unosi u kongoansko pravo načela Haških pravila, a inače je skoro potpuno sličan belgijskom pravu. Primjenjuje se na sve prijevoze robe po moru za koje je izdana teretnica, a čija je luka ukrcaja ili iskrcaja u Kongu, bez obzira na državnu pripadnost broda.

Naše čitaoce upozoravamo na gornju činjenicu, i to ne samo radi njene interesantnosti nego što pretpostavljamo da će naši privredni faktori nakon sredjenja političkih prilika u Kongu, stupiti s tom državom u ekonomske odnose, pa će - barem za prvo vrijeme - vrijediti navedeni zakon, jer će i eventualni rad na donošenju novog zakona sigurno trajati relativno duže vremena,

PRIKAZI KNJIGA I ČASOPISA

Erik Siesby: O PROROGACIONIM I ARBITRAŽNIM
KLAUZULAMA U POMORSKO PRAVNIM UGOVORIMA

/On jurisdiction and arbitration clauses in
maritime contracts/, Arkiv for Sjørett,
svezak 4. od 3.VI 1960, str.313-403

Siesbyjeva monografija daje dosta iscrpan pregled pitanja koja iskrsavaju pri prosudjivanju forumskih klauzula^{x/} u ugovorima pomorskog prava. Pet skupina tih pitanja razvrstanih racione materiae čine opći dio monografije, na koji se opširnije i osvrćemo. U posebnom dijelu dat je prikaz judikature niza zemalja /SAD, Velika Britanija, Francuska, Belgija, Holandija, Italija, Njemačka, Argentina i skandinavske zemlje/, uz izlaganje osnovnih zakonskih odredaba i stajališta doktrine.

^{x/} Termin "forumska klauzula" upotrebljava pisac kao zajednički naziv za prorogacionu i arbitražnu klauzulu.

U uvodnom poglavlju o funkcijama forumskih klauzula Siesby ističe da poslovni svijet prilikom zaključivanja klauzule najčešće ima u vidu brzinu sudovanja, sudovanje blizu samome događaju /kao npr. kod Baltcon chartera u odnosima iz ukrcaja ili iskrcaja/, te kvalificiranost sudaca, poznavalaca poslovnih običaja. Dalekosežnije pravne posljedice tih klauzula, a u prvom redu onu kad se klauzuli daje značenje odlučne nadovezne okolnosti za utvrđenje mjerodavnog materijalnog prava, ti poslovni krugovi manje imaju u vidu nego što bi se zaključilo po ulozi koja u tome smislu klauzulama daje doktrina. No s obzirom da upravo ovakva interpretacija klauzule, kao odlučne nadovezne okolnosti, dovodi do praktički najcjelovitijih i najjednostavnijih rješenja, ugrađujući ugovorni odnos u jedinstveni sklop materijalnog i procesnog prava jedne zemlje, promet se od nje ne ogradjuje, pogotovo stoga što je tako unaprijed bolje odredjen sam sadržaj ugovornog odnosa.

Judikatura većine zemalja, ipak, smatra forumsku klauzulu samo jednom od nadoveznih okolnosti koju treba prosuditi odmjeravajući joj značenje u poredjenju s ostalima. Nasuprot tome, a u skladu sa shvatanjem najčešće zastupljenim u doktrini, anglosaski judikatura, slijedeći maksimu qui elegit iudicem elegit jus, smatra forumsku klauzulu odlučnom nadoveznom okolnošću.

U poglavlju o pretpostavkama za priznanje valjanosti forumskih klauzula pisac konstatira da se danas sve više učvršćuje tendencija priznavanja valjanosti prorogacionih klauzula, kako u pogledu njihova derogativnog, tako i u pogledu prorogativnog učinka. Ta tendencija ne može se nijekati uprkos tome što se zadržavaju opća ograničenja prorogaciji, karakteristična za pojedini sistem.

Pisac posebno inzistira na elementu svrsishodnosti koji bi morao biti uvažavan pri odlučivanju o tome hoće li forum prorogatum prihvatiti nadležnost. Jer ako se po pravu zemlje legis fori derogati klauzuli ne priznaje derogativni učinak, a izvršenje bi upravo tamo imalo uslijediti, kakve je koristi od prihvatanja nadležnosti, sve i da je udovoljeno zahtjevima legis fori prerogati. Ističe se tim povodom prednost koju imaju anglosaski sudovi, čijoj je diskreciji /a u skladu s doktrinom o forum non conveniens-u/ povjereno hoće li priznati prorogativni odnosno derogativni učinak klauzuli.

Kao manje-više opće prihvaćene uvjete za priznanje derogativnog učinka prorogacione klauzule pisac ističe zahtjev da stranke budu pravno i faktički u mogućnosti da povedu spor pred naznačenim sudom, kao i da postupak pred tim sudom osigurava minimalne zahtjeve pravičnosti. Pitanje je, naravno, koliko se ovaj zadnji autorov kriterij može usvojiti a da se pri tome ne otvore vrata arbitrarnim i diskriminatornim postupcima u ocjenjivanju rada stranih sudova.

U pogledu arbitražnih klauzula problem bi bio jednostavniji, jer je Ženevskim protokolom od 1923. osigurano njihovo priznanje u svim važnijim pomorskim zemljama, dok ih SAD priznaju na osnovi vlastitog propisa, a isto tako i niz drugih.

Najinteresantniji je, ipak, onaj dio izlaganja, o pretpostavkama valjanosti u kojem se problem razmatra s obzirom na okolnost da do zaključenja forumskih klauzula u ugovorima pomorskog prava dolazi gotovo bez izuzetka tipskim formularima, a kod teretnice uz to i adhezijom. Izostanak individualnog prerađivanja pogoduje krugove brodara, čemu ne mogu stati na put ni zahtjevi pojedinih zakonodavstava da klauzula bude posebno istaknuta, posebno potpisana i sl. Tome se, naime, kako pisac kaže, doskoči "čisto tipografskim rješenjima", uskladjanjem tiskanog teksta sa zahtjevom, a da se pri tome u biti ništa ne izmijeni. Drugačije, međjutim, treba ocjenjivati klauzule sadržane u tzv. agreed documents /kao što su Conlinebill, Gencon i sl./, tj. formulara proisteklih iz pregovora i uskladjivanja interesa brodarskih i krcateljskih organizacija.

Poseban problem - s obzirom na često posve oprečna stajališta judikatura pojedinih zemalja - nastaje inkorporiranjem forumskih klauzula iz brodarskog ugovora u teretnicu putem općeg pozivanja teretnice na brodarski ugovor.

U pogledu pitanja koje je pravo mjerodavno za prosudjivanje forumskih klauzula pisac ističe da u doktrini dominira gledište po kojem bi pravo mjerodavno za prosudjivanje samog ugovornog odnosa bilo mjerodavno i za u nj uključenu forumsku klauzulu, i to kako s obzirom na pretpostavke njezine valjanosti, tako i u pogledu učinaka klauzule.

I judikatura se, po Siesbyju, općenito priklanja ovome stajalištu, ne razlučujući pri tome da li je *lex contractus* izričito, odnosno prećutno ugovoren od stranaka, ili je neko pravo utvrđeno kao *lex contractus* primjenom kolizionih normi *legis fori*.

Što se tiče forme forumskih klauzula, autor smatra da se ne bi udovoljilo potrebi zaštite slabijih, tj. brodarevih sukontrahenata kada bi se ostalo samo na manje više opće usvojenom zahtjevu da forma udovolji bilo zahtjevima *legis causae*, bilo zahtjevima *legis loci actus*. No ne da se razabrati u kojem bi pravcu trebalo tražiti rješenje, osim što se podvrgava kritici rješenje talijanske judikature, koja zahtjev za posebnim prihvatanjem po čl.1341. *Cod. civ.* smatra pravilom postupka koji se pred talijanskim sudovima ima primjenjivati *qua lex fori*.

Pisac detaljno obrađuje pitanje ima li se forumskoj klauzuli priznati prorogativni učinak, ukoliko istoj po odredbama materijalnog prava mjerodavnog za sam ugovor nije priznat derogativni učinak. Zaključak je da bi sud morao ustanoviti što

je ratio legis pridržavanja jurisdikcije po lex fori derogati, te klauzuli priznati prorogativni učinak ukoliko utvrdi da klauzula ne dovodi do izigravanja prinudnih propisa materijalnog prava legis fori derogati.

Naoko nerješiv circulus vitiosus stvara okolnost da se forumaska klauzula često smatra upućivanjem na materijalno pravo zemlje suda. Jer, ako se takav kolizionopravni učinak ima priznati samo klauzuli za koju je utvrđeno da je valjana, a valjanost se ima prosudjivati po lex contractus, krug bi bio zatvoren. Autor stoga smatra da se kolizionopravni učinak forumske klauzule ima prosudjivati neovisno od ocjene njezine valjanosti, te bi joj se taj učinak mogao priznati i u slučaju kad joj se porekne procesnopravni učinak, ukoliko se utvrdi da njezino značenje kao nadovezne okolnosti to opravdava.

Inače Siesby smatra da bi se u pravilu na izbor prava po kojem će se prosuditi valjanost forumske klauzule imala primijeniti opća koliziona pravila obligacionog prava.

Važnim kriterijem za prosudjivanje derogativnog učinka forumske klauzule autor smatra pitanje ide li se forumskom klauzulom za izigravanjem prinudnih propisa materijalnog prava zemlje, čija se jurisdikcija derogira. To naročito s obzirom na propise o teretnici. Odredbe iz sklopa tih propisa kojima se uskraćuje derogativni učinak forumskih klauzula treba ipak promatrati s obzirom na njihovu svrhu, zabacujući pri tome sveobuhvatne stipulacije nekih zakona /kao npr. čl. 9. australskog COGSA 1924./. Tako bi derogativni učinak uprkos suprotnoj odredbi legis fori derogati imao biti priznat kad pred ugovorenim forumom svoja prava ostvaruje ona strana u zaštitu koje su donesena prinudna materijalna pravila legis fori derogati. Jer za njezinu zaštitu je dovoljno to što se mogla obratiti derogiranom forumu. Isto bi imalo vrijediti i onda kada će sud odredjen forumskom klauzulom primijeniti isti ili sličan zakon svoje zemlje, odnosno kad se spor ne odnosi na materiju za koju je prinudnim propisima materijalnog prava legis fori derogati pružena posebna zaštita jednoj od strana.

Na pisac ističe i široku rasprostranjenost tzv. paramount klauzula, na osnovi koje se sudovi mogu pozivati na odredbe Bruxelleske konvencije kao na opće prihvaćenu praksu u međunarodnom prometu i osujetiti izolirane pokušaje izbjegavanja, služeći se pri tome pravnim sredstvima koja su im već na raspolaganju. Napominje se okolnost da ni brodari ne mogu, bez vlastitog rizika, forumskim klauzulama prebacivati sudovanje u zemlje gdje neizgradjenost pravnih institucija ne daje potrebne sigurnosti. Na ističe se i čuvena presuda u sporu Vita Food c/a Unus, gdje se pokazalo da i englesko sudstvo može dati odluke kojima se iz temelja ugrožava jednoobrazna primjena Haških pravila.

Ovoj inače vrlo interesantnoj monografiji mogla bi se staviti samo jedna ozbiljnija zamjerka. Naime, ostavljena su po strani pitanja koja istječu iz sukcesije na jednoj ili na drugoj strani ugovornog odnosa, što u pomorskom pravu stvara problem mnogo jače potcrtan nego u drugim oblastima gdje stranke koje su ugovorile forumsku klauzulu ostaju najčešće iste.

D.Ć.

Lefebvre d'Ovidio, Ax.: PRIJENOS BRODA S
JEDNE NA DRUGU DRŽAVNU PRIPADNOST I PRAVNE
POSLJEDICE KOJE SLIJEDE NA PODRUČJU PRAVA
NA TUDJOJ STVARI /Trasferimento della nave
da una nazionalita ad altra e sue consegu-
enze giuridiche nel campo dei diritti "in
re aliena"/, Dir.nav.1959, br.3-4, I, 199-217.

Pisac s obzirom na konkretan slučaj koji se još nalazi u toku rješavanja polemizira s prvostepenim rješenjem u kojem su na temelju kolizijskog pravila prava zastave /čl.6.Zak.o plovidbi od 1942/ priznati privilegiji nastali po panamskom pravu na brodu koji je u međuvremenu zbog promjene u vlasništvu stekao talijansku državnu pripadnost. U svrhu da bi se mogao primijeniti propis čl.6. o mjerodavnosti prava zastave za stvarna prava na brodu potrebno je da se pretpostavi da i nakon upisa broda u talijanski upisnik još uvijek na njemu postoje privilegiji koji su nastali na temelju prijašnjeg njegovog zakona zastave. Medjutim to nije tako, i to posebno s razloga, što stvarna prava postoje na pokretnim upisanim stvarima /"beni mobili registrati"/ tek na temelju domaćeg propisa, i prema tome ako su takva prava i postojala na brodu prije njegova upisa u talijanski upisnik, ona su upisom u nj utrnula. Upravo ona su još i prije utrnula, jer prije upisa u talijanski upisnik mora biti pružen dokaz da je brod brisan u svom prijašnjem upisniku, a iz toga slijedi da mora proći makar neko kratko razdoblje unutar kojega brod nije upisan ni u jednom upisniku. Uostalom i kod brisanja broda iz talijanskog upisnika ili kod dozvole za demoliranje broda traži se da svi stvarnopravni vjerovnici /privilegirani i hipotekarni/ budu podmireni, odnosno da pristaju na brisanje broda iz upisnika. Brisanjem iz prijašnjeg upisnika i gubitkom dotadašnje državne pripadnosti na brodu su prestala postojati prava koja su i nastala samo na temelju odnosnog pravnog poretka. Upisom u talijanski upisnik i sticanjem talijanske državne pripadnosti brod je podvrgnut isključivo propisima talijanskog prava. Kolizijsko pravilo čl.6. Zak. o plovidbi od 1942. ima pred očima uvijek sadašnju državnu pripadnost broda, a ne upućuje na to da bi se stvarna prava na talijanskim brodovima imala prosudjivati prema pravu njihovih predjašnjih zastava.