

Na osnovi ovako utvrđenog činjeničnog stanja, sud je tužbeni zahtjev protiv brodaru odbio sa slijedećim obrazloženjem:

Na tužitelju je da dokaže da je njegov teret u času ukrcavanja na brod bio u takvom unutarnjem stanju da je mogao podnijeti transport preko oceana u mjesecu julu pod normalnim prijevoznim uvjetima, tj. bez specijalnog tretmana /rashladjivanja/. Takvim dokazom tužitelj bi opovrgao tuženikovu obranu da je do štete došlo uslijed unutarnje mane. Tužitelja takvo dokazivanje tereti zato što su samo njemu poznate činjenice iz vremenskog razdoblja koje je prethodilo krcanju predmetnog tereta na tuženikov brod, dok bi tuženik okolnosti vezane uz to pitanje jedva mogao utvrditi i dokazivati.

Uvjerenjem Tržne inspekcije SAD da je slanina bila prikladna za ljudsku hranu dokazano je samo da je u času inspeksijskog pregleda roba bila de facto u ispravnom stanju. To uvjerenje, međutim, ne dokazuje da dotična roba mora ostati u ispravnom stanju i tokom njenog daljnjeg uskladištenja u nerashladjenim obalnim skladištima, odnosno u brodskom sлагалишту, za čitavo vrijeme transporta morem, jer tržišnim inspektorima buduće okolnosti ne mogu biti poznate.

Na osnovi mirisa i ukusa, te uopće vizuelnim metodama utvrđivanja kvalitetnog stanja robe nije moguće utvrditi početno zapaljenje slanine, jer je to moguće samo specijalnom kemijskom analizom. Opseg štete svakako upućuje na to da je postojala apsolutna mogućnost nastupa početnog zapaljenja slanine u vremenskom razdoblju od dana inspeksijskog pregleda robe, pa do dana predaje tereta brodaru na prijevoz.

Budući da tužitelj nije podnio nijedan drugi dokaz na okolnost da je predmetni teret bio prikladan za prijevoz na prije spomenutoj relaciji u mjesecu lipnju, sud je stekao uvjerenje da je tuženikova obrana oshovana, pa je stoga tužitelja s njegovim tužbenim zahtjevom odbio.

/AMC, 1964, str. 926/

E.D.

APELACIONI SUD, Hag

Presuda od 13. IV 1960.

Zakon koji se primjenjuje na pomorski prijevoz - Prešutni izbor prava - Može li izbor uslijediti u toku parnice?

Nizozemski brodar prevezao je francuske automobile iz francuske luke u švedsku luku, kamo je teret stigao oštećen. Osiguratelji su isplatili štetu i stupivši subrogacijom

na mjesto primaoca podigli su tužbu pred stvarno nadležnim sudom u Rotterdamu. Taj sud bio je i mjesno nadležan s obzirom na brodarovo sjedište, a povrh toga teretnica je sadržavala klauzulu "sudbenost Rotterdam". Postavljeno je pitanje da li treba primijeniti francusko ili nizozemsko pravo. To je bilo relevantno s razloga što je tužba predana više od godine dana poslije dobave, zbog čega je tražbina bila zastarjela po oba prava; no po /tadanjem/ nizozemskom pravu /čl. 487 gradj.zakonika/ zastara se morala ispitivati po službenoj dužnosti; naprotiv po francuskom pravu, ako dužnik ne bi stavio taj prigovor, sud nije bio dužan da takav prešutni odustanak ne uzme u obzir. Prigovor zastarjelosti nije bio stavljen.

Tuženik /kojemu je konvenirala primjena nizozemskog prava - već zato što bi se po njemu tražbina smatrala zastarjelom i bez stavljanja toga prigovora/ iznio je niz činjenica koje su vezale ugovor s tim pravom, ali nije tvrdio da je to pravo izabrano ni izrično, pa ni prešutno. Ni sud nije uzeo da postoji sporazum o izboru prava, pa je napose istakao da se odatle što je ugovorena nadležnost nizozemskog suda ne može izvesti da postoji sporazum o izboru materijalnog nizozemskog prava, "jer sama činjenica da je za rješavanje eventualnih sporova određen nizozemski sudac ne sadrži obvezu toga suca da primijeni nizozemski zakon".

Između objektivnih veza ugovora s nizozemskim pravom tuženik je navodio okolnost da su u tereticama bile citirane različite odredbe nizozemskog trgovinskog zakonika, i da je brodarova odgovornost bila ograničena na 600 franaka po jedinici, plativo u nizozemskom novcu, što odgovara minimalnom iznosu određenom tadanjim čl.470. spomenutog zakona. Sud je odbio taj argumenat s obrazloženjem da s jedne strane u tereticama nije bilo opće uglave o mjerodavnosti nizozemskog prava, a da su s druge strane prijevozni ugovori zaključeni u Francuskoj, gdje su automobili i ukrcani i teretnice sastavljene i predane. Na toj osnovi sud je primijenio francusko pravo, potkrijepivši svoje razloge još i daljim argumentom da su i stranke, tim što su propustile staviti prigovor zastarjelosti, pokazale da "smatraju da za njihov prijevozni ugovor vrijedi francusko pravo".

/Clunet,1964, str.625/

N.K.

Kako se utvrđuje prešutni izbor prava?

U svojoj analizi izložene presude prikazivač R.D. Kolekijn ispituje nekoliko momenata.

Najprije ističe da je sudac dužan utvrditi po službenoj dužnosti sve razloge za primjenu određenog prava, pa ako se stranke i ne pozivaju na izbor koji bi bio osnovan na njihovoj autonomiji, sudsko utvrđenje da je takav izbor uslijedio dodalo bi još dalju /subjektivnu/ nadoveznu okolnost svima onima objektivnim elementima koji vežu konkretni slučaj za nizozemsko pravo. Sud je međjutim izrično isključio da bi u konkretnom slučaju bio izvršen izbor, pa se pita da li je njegov argumenat uopće i valjan, naime da li se zaista ne može nikad uzeti da izbor nadležnosti obuhvaća i podvrgavanje materijalnom pravu izabranog suda. Odgovor, veli pisac, nije jednak za sve slučajeve. Tako ima odnosa u kojima je uobičajeno ugovaranje mjerodavnog prava, zbog čega može sud iz izostanka takve klauzule zaključiti da stranke izborom suda samimtim nisu izabrale i materijalno pravo toga suda /što je i izrekla jedna rotterdamska presuda/. Ima opet situacija u kojima se mora povući obrnuti zaključak - da određenje suda znači i prešutno ugovaranje materijalnog prava toga suda; takvo gledište zastupaju arbitraže više nego redovni sudovi, pa se u dokaz toga navodi znatan broj arbitražnih odluka. Pa i rotterdamski sud je izrekao u presudi iz g.1934. da se ugovor s uglavom da će arbitri zasjedati u Rotterdamu mora do protivnog dokaza smatrati podložnim nizozemskom pravu.

Mišljenje suda da su stranke prilikom zaključenja ugovora imale pred očima određeno pravo može značiti dvoje: ili da je tim stvorena, uz ostale okolnosti koje upućuju na to pravo, još i dalja okolnost, naime izbor; ili pak da to predstavlja dopunu i produbljenje razloga za tvrdnju da su stranke to pravo naprosto prešutno izabrale. Pisac nalazi da navedena dva tuženikova argumenta za primjenu nizozemskog prava iz objektivnih razloga tako očito upućuju na to da su stranke baš i izabrale nizozemsko pravo, pa se i nehotice nameće pitanje nije li sud samo iz nekog posebnog razloga odlučio da i pored toga ipak primijeni francusko pravo.

Taj razlog nalazi pisac u činjenici da bi primjena nizozemskog prava prisilila sud da tužbu odbije zbog zastarjelosti, ma da stranke taj prigovor nisu stavljale, i da "nametne tuženiku oružje..... koje je on baš htio da odbije".

Tom prilikom se pisac bavi i izrekom suda da su stranke očito smatrale francusko pravo mjerodavnim, jer se nisu poslužile prigovorom nenadležnosti, i kritizira taj "obiter dictum". Je li sud htio reći da se "a posteriori" pokazuje da su stranke već pri zaključenju ugovora htjele da se primijeni francusko pravo? - tako nešto, po mišljenju pisca ovih redaka, teško da bi se moglo tvrditi, uzevši u obzir da je spor nastao tek oko pitanja zastare. Ili je sud možda htio reći da su stranke naknadno, i to u toku parnice, izabrale francusko pravo? to bi jedino, treba opet dodati, bilo u skladu s

činjenicom da se pitanje zastarjelosti pojavilo u parnici, ali je i to teško vjerovati i izaziva novo pitanje: da li je uopće ispravno dopuštanje izbora "ex post", bar ako je izražen samo konkludentnim djelom. Zar se može dopustiti strankama da s pomoću naknadnog izbora prava uspostave zahtjev koji je već bio zastario po pravu koje je dotad, a to znači u toku parnice, bilo mjerodavno? Baš zato što se tako nešto pretpostavlja, nalazi pisac da je pravi razlog sudske odluke o primjeni francuskog prava u spomenutoj želji da se objektivno i bez pozivanja na izbor stranaka utvrdi mjerodavnost prava koje ne sprečava postavljanje zahtjeva ma da je već zastario.

Možda je korisno iznijeti ovdje neke činjenice i zaključke.

1/ Sam izbor suda nije uvijek dovoljan za utvrđenje da je "lex fori" toga suda mjerodavna za materijalno rješavanje; mišljenje je pisca ovih redaka da takav izbor sam nikad nije dovoljan, ali da može poslužiti kao jedan razlog uz druge koji potkrjepljuju volju stranaka da se primijeni određeno pravo.

2/ Zna se da sud mora "ex offio" ispitati koje je pravo mjerodavno, jer on primjenjuje svoju "lex fori" i njezine odredbe o određanju mjerodavnog prava; no nije nekorisno pribilježiti da bi sud po tom mogao primijeniti pravo za koje je utvrdio da su ga stranke bile izabrale, makar se stranke same, iz bilo kojih razloga, ne pozivaju na to pravo. Uostalom to je pitanje u vezi s problemom pod 3/.

3/ Tezu da se prešutni izbor prava može vršiti samo pri zaključivanju ugovora, a ne naknadno, prihvatila je i Haška konvencija o zakonu koji se primjenjuje na međunarodnu prodaju tjelesnih pokretnih stvari od 1955, određivši da se volja stranaka mora osnivati na izričnoj uglavi ili nesumnjivo proizlaziti iz odredaba ugovora; prema tome, ako nema izrične protivne uglave, za utvrđivanje volje stranaka neće biti mjerodavne konkludentne radnje izvršene poslije zaključenja ugovora. Judikatura koleba, pa ima rješidaba francuskog i njemačkog vrhovnog suda koje izriču da stranke, ako se u toku parnice sporazumno pozivaju na određeno pravo, ne mogu više tvrditi da je ugovor bio njihovom uglavom podređen nekom drugom pravu, a to znači da one mogu naknadnim konkludentnim djelom, pa i u toku parnice, mijenjati prvobitnu uglavu o izboru prava /usp. Batiffol, *Traité élémentaire de droit international privé*, br. 598, 2<sup>o</sup>, Raape, *Nachträgliche Vereinbarung des Schuldstatuts*, *Festschrift Boehmer*, 1954/.