

VRHOVNI SUD PAKISTANA

Presuda od 22.XII 1969.

Choudhury v. Mitsui O.S.K.
Lines Ltd. and Others Siddique
v. Scandinavian Joint Aervice
and Others Eastern Federal Union
Insurance Company Ltd. v. Holland
Bengal Burma Line and Others

Ugovorena nadležnost stranog suda - Uvjet za valjanost ugovorene nadležnosti stranog suda je da po ocjeni suda postoje razlozi koji to opravdavaju prema kriterijima koje su sudovi postavili - Teret dokaza da ti kriteriji postoje je na tuženom koji se na tu klauzulu poziva

Tužitelji, istočnopakistanski primaoci tereta i njima subrogirani osiguratelji, u tri različita spora utužili su inozemne brodare, a ti brodari prigovorili su nenadležnosti suda i zatražili obustavu postupka. Istočnopakistanski viši sud u Dacci udovoljio je tomu zahtjevu, a Vrhovni sud je zbog žalbe tužitelja trebao o toj odluci istočnopakistanskog suda donijeti prizivnu odluku. Prvi od spomenutih slučajeva rješavan je na temelju klauzule u teretnici prema kojoj je ugovorena nadležnost redovnog suda u Tokiju i primjena japanskog prava. Drugi od tih slučajeva je predviđjao nadležnost suda u Švedskoj, Norveškoj ili Danskoj uz primjenu prava tih zemalja. Treći slučaj je predviđjao nadležnost nizozemskog suda u Rotterdamu i primjenu belgijskog prava.

Vrhovni sud Pakistana djelomično je uvažio žalbu i vratio predmet nižem sudu na raspravljanje u skladu s njegovim primjedbama i to iz slijedećih bitnih razloga:

Propis koji mora doći do primjene u ovim slučajevima je čl.28. Zakona o ugovornim obvezama (Contract Act, 1872.) prema kojemu su nevaljani uglavci stranaka prema kojima bi bila isključena mogućnost za koju od stranaka da ostvaruje svoja ugovorna prava uobičajenim postupkom pred redovnim sudovima ili s kojima bi se uveli rokovi unutar kojih ta svoja prava može ostvarivati. Izričito je međjutim sačuvano pravo na ugovaranje arbitraže prije i poslije nego li je zahtjev nastao, a i na izvršenje arbitražnog pravorijeka putem tužbe redovnom sudu, a druge tužbe, kad je ugovorena arbitraža, u vezi s odnosnim ugovorom nisu dopuštene pred redovnim sudom.

Vrhovni sud navodi da su istočnopakistanski sudovi stalno priznavali klauzule o ugovorenoj nadležnosti stranih sudova na temelju pogrešnog tumačenja precedenata. Naime pakistanski precedenti *Abdur Razak v. East Asiatic Company Ltd.* (1953) i *Tar Muhammad & Co. v. Federation of Pakistan and Others* (1957) odnosili su se na takve jurisdikcionalne klauzule koje su davale nadležnost odredjenom sudu u Pakistanu i prema tome su se kretale unutar nadležnosti redovitih sudova u Pakistanu. Medjutim istočnopakistanski sud je u *Naravangani Iron Works Ltd. v. Pakistan* (1963) - unatoč tomu što je iznesen argumenat da princip iz prijašnjih precedenata dolazi do primjene samo ondje gdje se radi o nadležnosti sudova iste države - sudio da nema nadležnosti s obzirom na klauzulu koja je davala nadležnost engleskim sudovima uz primjenu engleskog prava. Konačno je istočnopakistanski viši sud u *Osaka Shosen Kaisha O.S.K. Line, Japan v. Province of East Pakistan* (1965) na temelju triju navedenih precedenata smatrao prihvaćenim načelom da klauzula o stranoj sudskoj nadležnosti vrijedi i da ju valja primijeniti. Kasniji precedenti svi su se ravnali, u Istočnom Pakistanu, prema ovoj rješidbi, a to tim više što Vrhovni sud nije prihvatio da rješava o žalbi protiv te odluke (iako mu nije dan materijal koji se odnosio na tu klauzulu).

Tužitelji tvrde kako se mjerodavne riječi iz čl.28. Zakona o ugovorima "zakoniti postupak pred redovnim sudovima" moraju tumačiti kao da se odnose samo na sudove vlastite države, a ne i na države inozemstva, pa nalaze za to argument i u tome što bi ta odredba obuhvatila i arbitraže kad ne bi bile izričito izuzete. Tuženi tome nasuprot tvrde da stalna praksa istočnopakistanskih sudova, izražena u njihovim precedentima, ne bi trebala biti narušena, a da su osim toga takove klauzule u svjetskim razmjerima uobičajene u tereticama.

Vrhovni sud smatra da se ne može tvrditi da pravilo precedenata sprečava promjenu sudskog stajališta, ako su odnosi precedenti presude samo jednog dijela sudova jedne države. U slučaju *Malik Ali Akbar v. Metro Goldwyn Mayer Ltd.* (1952) sudac je stao na stajalište da klauzula o nadležnosti stranog suda ne isključuje nadležnost domaćeg suda, jer se ona treba konstruirati kao arbitražna klauzula, pa prema tome domaći sud zadržava onu nadležnost koju ima prema arbitražnim odlukama.

Kako je prvi od pakistanskih precedenata na koji se poziva tužena strana temeljen na engleskim precedentima, Vrhovni sud prelazi na to da ispituje mjerodavne engleske precedente. Prvi od tih, *Copin v. Adamson* (1873) odnosio se na slučaj u kojem je za sporove iz odnosa unutar francuskog dioničkog društva mjerodavno pravo i nadležnost francuskih sudova. Engleski sud je prihvatio to stajalište. Drugi precedent, *Law v.*

Garrett (1878), odnosio se na spor iz ortakluka u Rusiji u kojemu je bio jednak ortak sa sjedištem u Engleskoj, pa je engleski sud prihvatio prijedlog ruske strane da se obustavi postupak, jer je smatrao da se radi o klauzuli analognoj arbitražnoj klauzuli. Konačno treći precedent, Austrian Steamship Company v. Gresham Life Assurance Society Ltd. (1903) odnosio se na spor s ugarskim ogrankom londonskog osiguravajućeg društva, a ugovorena je bila nadležnost suda u Budimpešti, pa je u Apelacionom sudu smatrano da se radi o klauzuli analognoj arbitražnoj i da nema dokaza o tome da bi postojali razlozi zašto ne bi trebalo obustaviti postupak pred redovitim engleskim sudom. (U ovom potonjem slučaju je prvostepeni sud odbio da obustavi postupak.)

U engleskim sudovima se smatra da uvijek treba postupati po ugovoru stranaka, a da stranka koja se protivi takvom postupku mora dokazati da postoje razlozi za suprotni postupak. U SAD sudovi stoje na suprotnom stajalištu, pa smatraju da stranka koja zahtijeva da se primijeni klauzula o inozemnoj nadležnosti mora dokazati da za primjenu te klauzule postoje razlozi.

Vrhovni sud Pakistana je već u Seafarers Inc. v. Province of East Pakistan (1968) stao na stajalište da prema čl.34. indijskog Arbitration Acta, 1940, sud po svojoj slobodnoj ocjeni može dopustiti ili ne dopustiti obustavu postupka pred redovitim sudom u slučaju ugovorene arbitraže, a da mu ta odredba ne nameće da mora u svakom slučaju obustaviti redoviti sudski postupak. Citira za analogno stajalište L.J. MacKinnona u Racecourse Betting Control Board v. Secretary for Air (1944) i Lorda Denninga u "The Fehmarn" (1958), od kojih je potonji naglasio da nitko ne može isključiti nadležnost suda u predmetu za koji je nadležan ("no one, by his private stipulation, can oust these Courts of their jurisdiction in a matter that properly belongs to them"), iako će se dakako uzeti u obzir takve klauzule s razlozima koji za njih postoje. U slučaju Mackender and Others v. Feldia A.G. and Others (1966) Lord Denning M.R. rekao je da engleski sud po svojoj slobodnoj ocjeni može ili odobriti dostavu tužbe izvan područja njegove sudbenosti, ili to odbiti, a u ovom slučaju to odbija, jer su stranke ugovorile isključivu nadležnost belgijskih sudova. Medjutim Vrhovni sud Pakistana s odobrenjem spominje kazuistično nabranje navedeno u "The Eleftheria" (1969) (sudac Brandon) o kriterijima koje će engleski sud primijeniti na prijedlog za obustavu postupka na temelju sadanjeg stanja prava, a ti razlozi jesu:

"(1) Kad tužitelj ustane tužbom u Engleskoj suprotno ugovoru o tome da će sporove suditi strani sud, a tuženi

predlažu obustavu postupka, engleski sud, u pretpostavci da predmet inače spada pod njegovu nadležnost, nije obavezan da obustavi postupak nego po svojoj slobodnoj ocjeni može to učiniti ili odbiti.

(2) Slobodna ocjena ima se vršiti u korist obustave ako nema jakih razloga koji se tome protive.

(3) Tužitelj mora dokazati postojanje takvog jakog razloga.

(4) Vršeći svoju slobodnu ocjenu sud mora ocijeniti sve okolnosti konkretnog slučaja.

(5) Tamo gdje se pojave, bez uštrba za ono što je rečeno pod (4), treba slijedeće okolnosti uzeti u obzir:

(a) U kojoj se zemlji nalaze dokazi o spornim činjenicama, koji učinak to ima na konvenciju stranaka i raspravne troškove u usporedbi između engleskih i stranih sudova.

(b) Da li je strano pravo mjerodavno pravo, a ako to jest, da li je ono bitno različito od engleskog prava.

(c) Da li tuženi doista žele raspravljati pred stranim sudom ili traže samo neke postupovne prednosti.

(d) S kojom zemljom su stranke povezane i kako usko.

(e) Da li bi tužitelji bili oštećeni time da moraju ustati tužbom pred strani sud s razloga:

(i) što ne bi imali sigurnosti za svoj zahtjev;

(ii) što bi bili spriječeni provesti ovrhu za presudu koju bi ishodili;

(iii) što bi im se ispriječila zastara koje nema u Engleskoj ili

(iv) što bi iz političkih, rasnih, vjerskih ili drugih razloga bilo nevjerovatno da bi imali slobodnu mogućnost raspravljanja ("fair trial")."

Prema tome vidi se da i engleski sudovi ne primjenjuju jurisdikcionalne klauzule uvijek, iako u Engleskoj nema propisa koji bi odgovarao čl.28. pakistanskog (i indijskog) Contract Law Acta. Prema stajalištu Tajnog savjeta u Setrucherla Ramabhadraraju v. Maharaja of Jeypore kod primjene čl. 17. Zakona o građanskom postupku od 1908. riječi "redoviti sudovi" ("ordinary tribunals") označuju samo sudove na koje

se spomenuti zakonik primjenjuje, pa Vrhovni sud smatra da tako treba iste riječi i ovdje tumačiti.

Vrhovni sud ne prihvaća stajalište tuženih da su klauzule analogne onima u ovim slučajevima uobičajene u teretnicama i da se uvijek priznaju, jer navodi da se u raznim državama, pa i u Sjedinjenim Državama Amerike ispituje da li se iza takvih klauzula ne krije težnja da dodju do primjene propisi koji u blažoj mjeri nameću brodarima Haška pravila. Razlika između tih država i Engleske je u tome što se u Engleskoj traži da tužitelj dokazuje prednosti nepoštivanja klauzule, a u SAD i u drugim državama traže da tuženi dokaže potrebu poštivanja klauzule. Međutim može se prihvatiti stajalište engleske judikature da su klauzule o stranoj sudskoj nadležnosti analogne arbitražnim klauzulama.

Vrhovni sud stoga smatra da se takve klauzule mogu prihvatiti samo onda kad se time ne izbjegava odgovornost koju bi vozar imao prema propisima zemlje foruma, a da za valjanost te klauzule teret dokaza leži na tuženome, prema američkom uzoru, i stoga stavlja van snage rješenje višeg suda i vraća predmet raspravnom sudu da iznova raspravi pitanje da li treba dopustiti ili ne dopustiti obustavu postupka na tužbe tužitelja u ovim slučajevima.

(LLR 1970, 2,6, str.272)

E.P.

Bilješka.- Pakistanska presuda je u potpunom skladu s općim stajalištem američke pomorske judikature. Ona međutim slijedi ipak englesku judikaturu u tome što izjednačuje postupak s klauzulom o nadležnosti stranih sudova s onim kod arbitražnih klauzula, jer će i dalji postupak s jednim i drugim judikatom kod traženja izvršnosti presude u zemlji dužnika biti jednak. Značajna je ta presuda i stoga što je u Istočnom Pakistanu dosad stalna praksa bila suprotna stajalištu ove presude. Ona je od interesa za sve interesente na pomorskom prometu s Pakistanom, kako za brodare tako i za naručitelje u brodarskim ugovorima, pa refleksno i za krcatelje.

E.P.