

ne mogu smatrati relevantnima, a i kad bi eventualno bio savjestan /a što prema ovoj situaciji očito nije/, prema ocjeni drugostepenog suda sve te činjenice navedene u žalbi nisu i ne mogu biti od utjecaja za donošenje pravilne odluke o ovom sporu, te se stoga ne mogu smatrati ni žalbenim novotama. Stoga žalba uopće ne dovodi u pitanje pravilnost prvostepene presude.

V.V.

B/ Odluke stranih sudova i arbitraža

SUDSKI ODBOR TAJNOG SAVJETA, London

Presuda od 24. VI 1980.

The "Halcyon Isle"

Vijeće: Lord Diplock, Lord Salmon, Lord Elwyn-Jones,
Lord Scarman i Lord Lane

Privilegiji na brodu- Prvenstvo pred mortgageom imaju samo oni privilegiji nastali po stranom pravu koje priznaje i lex fori - Takvo se stajalište zasniva na tome, da pomorski privilegiji /"maritime liens"/ daju pravo na postupak in rem /dakle proceduralno pravo/ - Brodopopravljači imaju privilegij po američkom, ali ne i po engleskom i singapurskom pravu

U ovom se predmetu radilo o sporu između Bankers Trust International Ltd. i Todd Shipyards Corporation o prvenstvu namirenja brodopopravljača pred mortgageom/vjerovniku analognom hipotekarnom vjerovniku/. Britanski brod "Halcyon Isle" bio je izvrnut prinudnoj javnoj dražbi u Singapuru, opterećen mortgageom koji je znatno prelazio položenu kupovninu na dražbi, pa je američki vjerovnik na temelju svoje tražbine za popravak broda zaptijevao prvenstvo namirenje svoje tražbine kao tražbine privilegirane po američkom pravu. Prvostepeni sudac Kulesekaram je dao prvenstvo mortgageu, a Apelacioni sud u Singapuru je dao prvenstvo privilegiju američkog brodopopravljača utemeljenog na američkom pravu. Bankers Trust International Ltd. tj. mortgagee je na to podnio žalbu na Sudski odbor Tajnog savjeta.

Tajni savjet je uvažio žalbu i dao prvenstvo mortgageu pred privilegijem američkog brođopopravljača prema američkom pravu, ali se kod toga poslužio metodom dopuštanjem iza 1969. i tako sudio većinom glasova, a manjina je odvojila svoje mišljenje. Rasprava je vođjena 11, 13. i 14. II 1980, a presuda izrečena 24. VI 1980.

Lord Diplock /koji je izrekao votum u ime lordova većine, tj. i Lordova Lane i Elwyn-Jonesa/ konstatirao je prije svega da brođopopravljač zahtijeva prvenstvo za svoju tražbinu, jer smatra s obzirom na tođima privilegij na brođu prema američkom pravu, taj privilegij može ostvariti kao stvarno pravo bilo gdje na svijetu. Drugo što se utvrđuje jest da je singapursko pomorsko pravo jednako engleskom pravu i da se stoga pozivanje na pravo u ovoj presudi uvijek smatra pozivanjem na istovjetna prava, englesko i singapursko i onda kada se kaže samo: "englesko pravo". Ovo tim više što će sve citirane presude biti engleske presude.

Sukob zakona koji se u takvom slučaju pojavljuje može se rješavati na dva načina: ili tako da se utvrdi iz kojeg događaja potječe tražbina, pa onda utvrdi da li takva tražbina daje prema pravu foruma neki i koji red prvenstva ili pak tako da se polazi od lex causae određenog odnosa i onda utvrdi koje prvenstvo prema njoj to pravo ima, pa onda postupa tako da forum tom pravu prizna onaj značaj koji je najbliži nekim od prava postojećih u pravu foruma. Prvo shvaćanje prihvaća većina i smatra da iako se ugovori prosudjuju po lex causae /"proper law of the contract"/ uvijek kod diobe iznosa koje tražbine nadilaze prvenstvo /"priority"/ regulira pravo foruma, pa su o tome bili svjesni i brođopopravljači kada su napustili svoj "possessory lien" /tj. pravo slično pravu retencije. Medjutim, poteškoće nastaju u engleskom pravu s pojmom privilegija /"maritime lien"/, jer je to pravo sui generis koje potječe iz rimskog prava /"civil law"/, a ne iz common lawa. "Maritime lien" je definiran u "The Bold Buccleugh" /1851/ u Tajnom savjetu, kada je engleski pomorski sud još smatrao da primjenjuje "opće pravo mora čitave Evrope" /"general law of the sea of the whole of Europe"/, pa je takav zahtjev nazivao i "privilège" koji prati brod u koje god ruke došao, a izraz "privilège" je svjesno preuzimao francusku riječ "privilège" za odgovarajući pojam. Sud je tada govorio o tome da svaki postupak "in rem" daje pravo na "maritime lien", no to danas još stoji u američkom pravu, ali ne više u engleskom, u kojem

ima postupaka in rem koji ne daju privilegij na brodu. Englesko pravo poznaje samo 6 razreda privilegija /špašavanje, sudar, plaće mornara, pomorski zajem, zakonom dodane plaće zapovjednike i zapovjednikove izdatke/ i ovi razredi imaju prednost pred mortgageom, no između sebe imaju red prvenstva koji ne slijedi pravilo "qui prior est tempore potior est jure". Mortgagei između sebe ranžiraju, ako se radi o mortgageu upisanom na britanskom brodu, prema datumu upisa, a britanski i strani mortgagei koji nisu upisani u britanski upisnik imaju red prvenstva prema datumu njihova postanka /"rank inter se in order of date of creation"/. Privilegiji prate brod, ali oni ne stvaraju stvarno pravo na brodu /"immediate right of property"/ nego samo omogućuju da stvarno pravo nastane onda kada se postupa prema brodu in rem. U zemljama rimskopravne tradicije /"civil law countries"/ privilegiji nakon isteka određenog vremena utrnju, dok u Engleskoj ne utrnjuju, ali ih pogađaju "laches". Osebnost prava privilegija jest u engleskom pravu i u tome što može pratiti brod u koje god treće ruke došao, a to pogotovo čini nelogičnim da bi se privilegij priznavao tražbinama koje ga po engleskom pravu nemaju, jer bi onda ugovorni vjerovnik mogao ustajati tužbom protiv osobe koja nema nikakve veze s tražbinom. Stoga se pitanje tko može tužiti kao i red prvenstva namirenja tražbina rješavaju po engleskim pravilima o sukobu zakona /"English rules of conflict of laws"/ tj. po lex fori jer se priznaje privilegijima onda ako bi tražbina bila privilegirana da je nastala na području engleskog prava. Engleski sudovi su u skladu s time postupali, pa tako u "The Golubchick" /1840/ Dr Lushington priznaje privilegij španjolskoj posadi na ruskom brodu, u "The Pieve Superiore" /1874/ Tajni savjet utvrđuje da teret prema talijanskom brodu nema privilegija, a niz drugih presuda sve do "The Accrux" /1965/ idu istim pravcem. U engleskom pravu proširenje nadležnosti pomorskog suda nije proširilo privilegije izvan onih koji su postojali prema "general law of the sea" pa su tražbinama zapovjednika za njegovu plaću i za njegove izdatke takvi privilegiji morali biti dani zakonom.

Singapurski Apelacioni sud je bio pod jakim utjecajem kanadske rješidbe u "Ioannis Daskalelis" /1974/ koja je primijenila američki privilegij brodopopravljača i dala mu prvenstvo pred mortgageom na grčkom brodu i stavila izvan snage /"overruled"/ rješidbu u "Astoria" koja nije priznala analogan privilegij. Sve te pak rješidbe, kanadske i singapurska, nedvojbeno se ugledavaju u rješidbu

engleskog Apelacionog suda u "The Colorado" /1923/. U toj naime rješidbi je Apelacioni sud /L.J. Scrutton glavni votant/ smatrao da je francuska hipoteka "maritime lien", tj. privilegij engleskog prava, pa je na tom temelju odredio njen red prvenstva, ali je to bilo kolokvijalno izražavanje koje u konkretnom slučaju nije imalo nezgodnih učinaka na ishod spora. Osim toga u slučaju "Colorado" su suci izričito rekli da se red prvenstva privilegija prema francuskoj hipoteci ne postavlja, a sigurno je da oni nisu htjeli svojim izrekama reći da bi francuska hipoteka kao privilegij /"maritime lien"/ imala prednost pred ranijim engleskim mortgageom, kako bi ga morala imati da je privilegij. Čito je da hipoteka označuje stvarno pravo ugovoreno radi osiguranja tražbine koje se ostvaruje sudskom prodajom broda /pa se prema tome, kaže Lord Diplock, razlikuje od mortgagea po tome što vjerovnik ne može uzeti u posjed brod/. O privilegijima su se sva tri suca u "Colorado" izražavala tako da je bilo vidljivo kako su i oni smatrali da se radi o pravnom sredstvu za namirenje tražbina. /L.J. Bankes "as a step in the process of enforcing a claim against the owners of a ship, or as a remedy or partial remedy in itself, or as a means of securing priority of claim"./ Stoga Lord Diplock smatra da je kanadski Vrhovni sud pogrešno razumio rješidbu u "Colorado". Englesko i singapursko pravo su u zakonima o nadležnosti pomorskih sudova reproducirali odredbe Konvencije o privremenom zastavljanju brodova od 1952, pa je tim više vidljivo da se kod privilegija radi o institutu kojemu je svrha namirenje tražbine s odredjenim redom prvenstva, ali da iz nadležnosti suda države ugovornice ne slijedi, jer tako konvencija u čl.9. kaže, da tražbine zbog kojih je dopušteno zastavljanje ujedno i protežu odredbe o privilegijima na odnosne tražbine. Stoga je većina uvažila žalbu i uspostavila prvostepenu presudu.

Manjina /Lord Scarman i Lord Salmon/ kaže da je ne-
sporno da englesko pravo dolazi do primjene, ali je sporno koji učinak ima privilegij stranog prava u prodaji polučenoj nakon postupka in rem u pogledu reda prvenstva namirenja kod razdiobe kupovnine. Oni smatraju da je Chief Justice u Singapuru ispravno rekao da je privilegij brodogopravljača materijalno pravo i da ga prema tome i singapurski sud mora poštivati. Oni ističu da je do zastavljanja broda "Halcyon Isle" došlo na temelju zahtjeva oba vjerovnika, stranaka u ovom sporu, pa je brodogopravljačima dosudjeno USA \$ 237.011.--, a mortgageu USA \$

14,413.000.--, a na dražbi je polučeno US dol. 1,380.000... Očito je da koje god se kolizijsko pravilo primijeni dolazi do nezadovoljavajućeg rezultata. Ako se dopusti učinak stranog prava kao *lex causae* bit će neke države zavedene da uvode šovinističke zakone prema kojima će njihovi vjerovnici uvijek i svagdje imati prednost pred hipotekama, a ako se ne prizna, vjerovnici koji su se prema svojem zakonodavstvu pouzdavali u privilegij ostarju prikraćeni. Na žalost međunarodne unifikacije nema, jer dvije konvencije o pomorskim privilegijima i hipotekama od 1926. i 1967. nisu ratificirane ni od Ujedinjenog Kraljevstva ni od Singapura /UK je ipak potpisalo te konvencije/. Mortgagee stoji na stajalištu da se kod privilegija radi o pravu prvenstvenog namirenja, pa da se na nj prema tome primjenjuje pravo postupajućeg suda, a brodogopravljač stoji na stajalištu da je privilegij stvarno pravo. Suci manjine smatraju da izvodi Sir John Jervisa u "Bold Buccleugh" /1851/ ukazuju na rimskopravni korijen tog instituta, a L.J. Scott /jedan od redaktora Konvencije od 1926/ označuje privilegij kao "*ius in re aliena*" pa nadalje izvode iz dicta sudaca u "Colorado" da se na njenom temelju može tvrditi da strano pravo utvrđuje značaj prava kojemu onda treba dati učinak prema pravu foruma, a to bi značilo da strani institut privilegija /in concreto su suci i vještak u "Colorado" tako nazvali francusku hipoteku/ mora biti smatran privilegijem i u engleskom pravu i kao takav tretiran kod davanja reda prvenstva kod namirenja. Ipak suci manjine ističu pokraj kanadskog sudika koji je u skladu s njihovim shvaćanjem i suprotna shvaćanja Istočno-afričkog apelacionog suda u Adenu u "Coal Export Corporation v. Notias" /1962/ i suda na Bermudama u "Christine Isle" /1974/. Privilegij prema njima trebao bi jednako kao i mortgage biti valjan kada je valjan prema *lex loci*. Stoga bi oni odbili žalbu.

/LR 1980, 2,4, str.325/

E.P.

Pravni značaj privilegija na brodu u engleskom pravu i kolizijsko pravilo koje treba na njih primijeniti

Privilegiji na brodu su prema kategorizaciji u pomorskom pravu kod nas stvarna prava, pa se za rješavanje sukoba zakona prema čl.996, st.1, t.2. ZPUP-a primjenjuje pravo zastave. Analogno stajalište zauzeto je u njemačkom i talijanskom pravu, pa i u francuskoj teoriji. U pravu zemalja *common lawa* postojale su razne teorije na koje je

već ukazano /bilj.1/, a sukob tih teorija došao je do izražaja i u judikatu Sudskog odbora Tajnog savjeta u slučaju "Halcyon Isle" /1980/. Većina sudskog kolegija je na usta Lorda Diplocka pošla od toga da je slučaj "Colorado" /1923/ krivo shvaćen u onim presudama /kanadske i singapurske Apelacije/ koje su uzimale da je taj slučaj postavio načelo da se privilegiji prosudjuju po lex loci njihova nastajanja i u državi foruma različitoj od mjesta njihova nastajanja. Naprotiv, većina smatra da je u "Colorado" priznat francuskoj hipoteci značaj "maritime liena" /dakle privilegij u engleskom pravu/, ali drugih "maritime liens" nije ni bilo, pa prema tome tim stajalištem nije prejudicirano koje bi se kolizijsko pravilo na njih primijenilo. /Trebalo istaći da je nesporno da uvijek na hipoteke i mortgage dolazi do primjene pravo zastave, v. bilj.3./ Forum može priznati samo one privilegije nastale izvan države foruma koje poznaje i njegovo pravo /a u engleskom pravu među njih nisu uvrštene tražbine brodograditelja, iako oni mogu imati "possessory lien" kojeg mora pratiti retencija/. Centralni argument kojim se većina služi jest da bi drukčije stajalište moglo dovesti do toga da tražbine običnih, nepriviligiranih vjerovnika prema engleskom pravu dodju do namirenja prije mortgagea odnosno hipotekarnih vjerovnika, a pritom su ukazali i na unifikacijske rješenja. Manjina je naprotiv smatrala da tko prema lex loci stekne privilegij ne može taj privilegij kao stvarno pravo izgubiti promjenom situsa stvari - broda. Odatle je izvodila da se u odsutnosti unifikacijskog rješenja /a UK je potpisalo ali ne i ratificiralo obje Konvencije o pomorskim privilegijima i hipotekama od 1926. i 1967, a Singapur ih nije ni potpisao ni ratificirao/ ne može postupati drukčije nego poštivati stvarna prava stečena izvan jurisdikcije foruma.

Ova rješidba je vrlo zanimljiva napose stoga što pokazuje kako je unifikacija prava potrebna na području instituta privilegija na brodu. Ispravno rješenje, naime da brod ne može sabirati privilegije svih pravnih sustava na svijetu, je u ovoj rješidbi motivirano tako da privilegij po svom značaju dolazi odredjenim sudskim postupkom do namirenja privilegirane tražbine pa se tako zapravo nijeće stvarnopravni značaj privilegija i svodi na postupni institut. Manjina, naprotiv, naglašuje stvarnopravni značaj privilegija, ali ignorira potrebu kolizijskog pravila koje bi bilo uskladjeno s potrebom jedinstvenog statusa za brod i sigurnosti hipoteke i mortgagea. Medjutim, ipak manjina sasvim ispravno žali pomanjkanje jednog

općeprihvaćenog unifikacijskog instrumenta^{4/}, ali niti većina niti manjina se ne osvrću na mogućnost primjene kolizijskog pravila prava zastave /koje za morske brodove zamjenjuje lex rei sitae/ za utvrđivanje mjerodavnog prava za međusobni red prvenstva zakonskih /privilegij, "privilège", "maritime lien"/ i ugovornih /hipoteka, "hypothèque", "mortgage"/ založnih prava. Na žalost je istina da se upravo radi otpora zemalja common lawa /ali i drugih/ nije uspjelo polučiti međunarodni sporazum o kolizijskom pravilu za stvarna prava na brodovima, a pogotovo ne o privilegijima i hipotekama^{5/}. Ovo i unatoč toga što i danas stoji ono što je Nizozemsko udruženje za pomorsko pravo /za njega Loder i Asser/ tvrdilo 1904, da jedino pravo zastave daje sigurno i stalno načelo za rješavanje kolizija "pa bi lex loci executionis prepuštalo postojanje privilegija slučajnosti, odnosno ukidalo ili uspostavljalo privilegije prema tome kako se brod kreće iz jedne države u drugu, a lex loci contractus bi dovela do toga da se istovremeno mora primjenjivati nekoliko raznih pravnih sistema".^{6/} Upravo zbog spomenutog otpora nemaju odredbe o kolizijskom pravilu ni Konvencija od 1926. ni ona od 1967, nego samo unifikaciju prava, iako bi za u konvencijama neriješena pitanja takvo pravilo bilo korisno. Svakako presuda koja na privilegije sasvim odlučno primjenjuje lex fori /koja /lex/ je in concreto identična s pravom zastave/, u skladu s pretežnim shvaćanjem engleske judikature, je još jedan razlog za prihvatanje unifikacije prava /koja ni u prvoj konvenciji od 1926, ni u drugoj redakciji od 1967, ne poznaje privilegij brodogopravljača nego samo njegovo pravo retencije, zavisno od prava koje se primjenjuje /koje^{se} naziva na engleskom jeziku "possessory lien"/, a koju i većina i manjina sudskog vijeća u gornjoj presudi smatra poželjnom.

E.P.

1/ Tako Gertscher-Schreckenthal u Handelsgesetze des Erdballs, sv. XIII, 1903, str. 435 i d; v. i E. Pallua, Privilegiji na brodu, Zbornik za pomorsko pravo 1957, napose str. 66 i d; Price, Law of Maritime Liens, London 1940, str. 4, s obzirom na rješidbu "The Young Mechanic /1855/ ukazuje na takvo teoretsko stajalište suda u Engleskoj; G.H. Robinson, Handbook of Admiralty Law in the United States, St. Paul 1939, str. 437, ističe da je "lien" "a matter of substance and not merely a matter of procedure", tako da američke i kanadske presude ne slijede lex fori i to ne uvijek za privilegije ugovornih tražbina, dok te stajališta nisu tako odlučna za tražbine deliktne značaje /"tort liens"/.

- 2/ V. Gertscher-Schreckenthal, o.c, str.438, odlučno za pravo zastave kod sukoba zakona.
- 3/ V. E.Pallua, Kolizijska pravila za stvarna prava na brodu i postulat jedinstva broskog statuta, Zbornik za pomorsko pravo 1961, str.93 i d.
- 4/ Ratifikanti Konvencije od 1967. su samo Danska, Norveška, Švedska i Sirijska Arapska Republika.
- 5/ V. E.Pallua, Privilegiji na brodu, str.120 i d; F.Wiseall Jr, The Development of Admiralty Jurisdiction and Practice since 1800, p.167, ističe kako engleski sudovi primjenjuju lex fori na privilegije u svakom pojedinom slučaju, a da američki sudovi primjenjuju lex loci na postanak privilegije, a lex fori na njegov red prvenstva. I njemačka judikatura priznaje samo one privilegije koji su poznati forumu pod uvjetom da su valjano nastali po stranom pravu /Zemaljski sud u Hamburgu, 3. IV 1963./ -- UPIPK, br.22/ 1964, str.57.
- 6/ V. Bulletin Comité Internationala br.11, str.89.

APELACIONI SUD, Rouen

Presuda od 14. X 1980.

Koçtug Denizçlik Islemit
Mesi i Continental Lines
c/a Walon i Alsthom

Špediter - Odgovornost špeditera i broдача kojeg izabere špediter - Primjena prava na međunarodni pomorski prijevoz - Nadležnost suda - Ograničenje odgovornosti špeditera i broдача - Špediter odgovara za broдача kojeg izabere u izvršenju špediterskog posla jednako kao i brodar - Ograničenje odgovornosti - Brodar, na temelju konvencije o teretnici odgovara ograničeno za štetu na teretu iako je teret protivno ugovoru smješten na palubu i premda je štetu skrivila posada svojom grubom nepažnjom - Ne bi postojala mogućnost ograničenja odgovornosti da je šteta prouzročena prijevarom - Odredbe konvencije o teretnici primjenjuju se na međunarodne pomorske prijevoze ako je teretnica izdana u jednoj luci države člani-