

Bilješka.-- Značaj ove presude je odredjenje kategorije u koju spada zaključivanje kupoprodajnog ugovora putem teleksa. S obzirom na nagli razvoj ovog sredstva komunikiranja, osobito značajnog u trgovačkim poslovima sklapanja ugovora i prijevoza robe morem, neophodno je čvrsto stajalište teorije o tome, da li se na poslovanje putem teleksa primjenjuju već ranije usvojena tzv. poštanska načela poslovanja, ili će se naprotiv primjenjivati isti kriteriji kao za provedbu ugovora sklapanih putem telefona.

Tzv. poštanska načela poslovanja pri sklapanju ugovora, prema vladajućem mišljenju znače slijedeće: ako je prihvata ponude otposlana pismom putem pošte, ili brzojavno, tada je ugovor zaključen u trenutku predaje pisma, odnosno brzojava pošti /u gornjem slučaju bilo bi to u Londonu/. Ako je pak prihvata saopćen telefonom, tada bi to bilo u Beču. Kako smo upravo u gornjem primjeru vidjeli, i Apelacioni sud i Kuća Lordova svrstali su teleks u ovu posljednju kategoriju - uz telefon - u oblike neposrednog saobraćanja.

Ne sumnjamo da će ovo opće pravilo i u budućnosti imati veliki značaj za konkretno postupanje u praksi.

K.V.

ENGLJSKI APELACIONI SUD

Presuda od 13.I 1982.

The "Morwiken"

Vijeće: Lord Denning M.R, L.J. Ackner, Sir Sebag Shaw

Ugovorena inozemna podsudnost

Ugovorena podsudnost suda u Amsterdamu - Visina odgovornosti po nizozemskom pravu manja od one po Visbyskim pravilima i engleskom Zakonu od 1971. - Kogentna snaga granice odgovornosti iz Zakona o prijevozu robe od 1971. - Uloga luke ukrcaja i teretnice izdane u toj luci - Član 5. Protokola od 1968 /modificirani čl.X Haških pravila/

U ožujku 1978. englesko poduzeće ukrcao je stroj u engleskoj luci na brod nizozemske zastave "Haico Holwerde", koji je izdao i teretnicu, a otplovio je u Amsterdam i tu je teret bio prekrčan na brod "Morwiken" norveške zastave, da bi bio konačno upućen na otok Bonaire u nizozemskim Antilima. Teretnicu je izdao nizozemski vozar. U Bonaireu je kod ukrcaja došlo do štete, pa je stoga engleski poduzetnik,

zaustavivši postupkom in rem brod "Hollandie" sister-ship u vlasništvu brodovlasnika "Heico Holwerde" i pokrenuo postupak za naknadu štete u Engleskoj pred prvostepenim sudom. U tom sporu se tuženi brodovlasnik pozvao na klauzulu teretnice prema kojoj je primjenljivo pravo nizozemsko pravo, i to Haška pravila iz Konvencije o teretnici od 1924, kako su u nizozemsko pravo preuzeta, dalje da će maksimalna odgovornost biti niz.forinti 1.250.-- i da će se sve tužbe iz tog ugovora o prijevozu raspraviti pred sudom u Amsterdamu. Tužitelj je, naprotiv, ustvrdio da je ta klauzula ništava i to na temelju čl.1, st.2. Zakona o prijevozu robe morem od 1971, kojim su Haško-Visbyska pravila uvedena u englesko pravo i u njemu zadržana kogentnu snagu, pa stoga treži da se o sporu sudi pred engleskim sudom.

Prvostepeni sudac /Mr. Sheen/ je na zahtjev tuženih dopustio da se postupak u Engleskoj zaustavi, pa je držao da se klauzula o podsudnosti može odvojeno primijeniti od klauzule o ograničenju svote odgovornosti.

Apelacioni sud je na žalbu tužitelja preinačio prvostepenu odluku. Naime, sva tri suce su pošla od pretpostavke da je odgovornost po komadu po nizozemskom pravu /izvornim Haškim pravilima/ 250.-- engl.funti, a da je prema engleskom pravu /tj. Haško-Visbyskim pravilima/ engl.funti 11.490,96. Lord Denning M.R. iznio je ukratko legistativnu povijest Haških i Visbyskih pravila, pa je istakao kako je pravilo o sukobu zakona Haških pravila bilo nepodesno, jer se po njemu zakon primjenjivao samo na izlazne teretnice. Novo pravilo je sadržano u čl.X Haško-Visbyskih pravila koji su sastavni dio Zakona o prijevozu robe morem od 1971, a prema kojemu se pravila protežu u Ujedinjenom Kraljevstvu na teretnice izdane u državi ugovornici, zatim na prijevoz iz jedne države ugovornice ili na temelju ugovora o primjeni Pravila na ugovorni odnos, a sve to bez obzira na državnu pripadnost broda, vozara, krcatelja, primatelja ili kojega god interesenta na teretu. S obzirom na već citirani propis i na čl.III, br.8. Pravila, sudac smatra da se ne smije smanjivati odgovornost koju ona /Pravila/ odredjuju, a ugovaranje primjene nizozemskog prava svodi odgovornost po jedinici od engl.funti 11.490,96 na engl.funti 250.--. Lord Denning svoje stajalište temelji na člancima prof.Morrisa. Član vijeća Sir Sebag Shaw se u svojem izlaganju bitno slagao s Lordom Denningom.

Treći član vijeća L.J. Ackner je u svom izlaganju bio opširniji, a isticao je kako su Tajni savjet u Vita

Food Products v. Unus Shipping Co. /1939/ i Apelacioni sud u Ocean Steamship Co. v. Queensland State Wheat Board /1941/ zauzeo drukčije stajalište, naime da se ugovaranjem stranog prava može isključiti nadležnost engleskog suda, pa i u slučajevima koji pogadjaju granicu odgovornosti. Ti su se precedenti odnosili na Zakon od 1924. Precedenata nema za Zakon od 1971. Literatura je medjutim u neskladu. Naime, dok 18. izd. Scruttonovih "Charterparties and Bills of Lading" i 10. izd. Dicey i Morris "Conflict of Laws" smatraju da se ne može isključiti ni engleska sudbenost ni primjena Zakona od 1971, suprotno stajalište zauzima 12. izd. 1.sveska Carvera "Carriage by Sea" British Shipping Laws. Pisci se pak u časopisima takodjer ne slažu. Tako Dr. F.A. Mann u British Year Book of International Law, 1972/73, vol.46, str.117-143 i u Law Quarterly Review 95, str.346-348. smatra da se takvo isključenje može ugovoriti, a Dr. J.H.C. Morris u istom broju Law Quarterly Review, str. 59-67 smatra da se to ne može. Treći sudac se priklanja stajalištu većine, jer se doista, kako se ističe u literaturi, u Zakonu od 1971. promijenila dikcija, tako da se govori o "državama ugovornicama" pa se proteže i na ulazne teretnice, a osim toga se propisu daje kogentno značenje riječima da pravila /objavljena u dodatku zakona/ imaju snagu zakona, a ne nastoji se doći do tog rezultata propisivanjem "paramount clause" kako je to bilo u Zakonu od 1924. Doista je klauzula o primjenljivom pravu i o podsudnosti ništava i nevaljana, jer teretnica u ovom slučaju pada pod udar sl./a/ i /b/ čl.X Pravila /naime teretnice izdane u državi ugovornici ili prijevoz iz luke jedne države ugovornice/, jer su oba uvjeta ispunjena. Stoga i nema sukoba zakona, a napose, jer se ne može uglavak od podsudnosti odvojiti od uglavka o mjerodavnom pravu i tako ne može dopustiti strana podsudnost kada dolaze do primjene odredbe engleskog zakona, sukladne s Visbyskim pravilima.

Žalba je uvažena i zaustavljanje postupka odbijeno. Medjutim, dopuštena je žalba na Kuću Lordova.

/ILR 1982, 1, str.325/

E.P.

Ugovorne klauzule o podsudnosti i mjerodavnom
pravu i englesko pomorsko pravo

Ujedinjeno Kraljevstvo je svojedobno unijelo u englesko pravo Haška pravila /u tekstu od 1923/ Zakonom o prijevozu robe morem /Carriage of Goods by Sea Act/ 1924, a nakon donošenja Visbyskih pravila /Protokol o izmjeni Konvencije o teretnici od 1924, Bruxelles 1968/ donešen je novi Zakon o prijevozu robe morem /Carriage of Goods by Sea Act/ 1971. Dosljedno tome je ne samo promijenjena granica odgovornosti, nego je polje primjene, iako manje radikalno nego u riječkom Nacrtu od 1959,^{1/} izmijenjeno. Dok je čl.X Haških pravila /tj. Konvencije o teretnici od 1924/ primjenjivao obvezatno odredbe Konvencije samo na teretnice izdane u državi ugovornici /pa se prema tome nije primjenjivao na izlazne teretnice, iako su neki interni zakoni, među njima i jugoslavenski ZUIPB od 1959. protegnuli njegove odredbe i na ulazne teretnice/, a novi čl.X se primjenjuje na sve teretnice izdane u državama ugovornicama /dakle ulazne i izlazne/, zatim na sve teretnice koje se odnose na robu ukrcanu u luci jedne države ugovornice i konačno na teretnice u kojima je izričito ugovorena primjena novih pravila, sve to bez obzira na državljanstvo bilo koje od stranaka /nakon nabiranja određenih osoba dodaje se i svih interesenata/. Taj novi Zakon od 1971. još nije provjeren u sudovima, napose ne s obzirom na prorogaciju sudbenosti i ugovaranje mjerodavnog prava. Kod toga treba imati na umu da sada postoji krug država ugovornica Konvencije od 1924. i onaj Konvencije od 1924. kako je ona izmijenjena u Protokolu od 1968. Klauzule o podsudnosti silom inercije će se često puta pozivati naprosto na zakonodavstvo države ukrcaja ili odredišta kako je preuzelo Haška pravila, iako su ta u nizu zemalja postala opsolentna. U pogledu samih Haških pravila je L.J. Scrutton i kao sudac i kao pisac /u kasnijim svojim izdanjima/ zauzeo stajalište da se ne može klauzulom teretnice isključiti engleska sudbenost, a niti primjena engleskog kogentnog prava iz Haških pravila. Medjutim, Tajni savjet /u Engleskoj samo "persuasive authority"/ je u Vita Food Products v. Unus Shipping Co. /1939/ stao na stajalište da se takve klauzule mogu upotrijebiti, a Apelacioni sud Engleske je u Ocean Steamship Co. v. Queensland State Wheat Board /1941/ još i više smatrao da to samo zavisi od toga da li su stranke upotrijebile za to potrebne riječi /dakle kao uvijek zahtjev da ugovor bude precizno sačinjen/.

U literaturi je pitanje polemično raspravljano između J.H.C. Morrisa i F.A. Manna. Morris naime ističe da je Zakon od 1924. reproducirao Haška pravila, ali samo s odredbom da "Rules are to apply" /Pravila se imaju primjenjivati/, dok novi Zakon u čl./2/ izričito kaže da u dodatku propisana pravila /"Schedule"/ imaju "force of law" /imaju snagu zakona/. On se osim toga sada odnosi na ulazne terete /"inward shipment"/ kao i izlazne terete /"outward shipment"/. Međutim i za Haška pravila je isključivanje engleske sudbenosti i mjerodavnog prava Scrutton u "Torni" /1932/ otklonio jer je našao da bi se na taj način osujetila svrha zakonodavne reforme, naime ojačanje odgovornosti vozara. On /Morris/ kraj toga ukazuje na to da je u Vita Foods Products /v.gore/ sudjeno u sporu iz područja Nove Škotske, a radilo se o tome da se plediralo za neograničenu odgovornost s razloga što je iz teretnice ispuštena obvezatna "paramount klauzula". Tajni savjet je vjerojatno tu išao putem pravičnosti. Apelacioni sud u Ocean Steamship Co. /dalje kao gore/ je imao slučaj australske teretnice koja je imala jednu klauzulu prema kojoj se /br.1/ primjenjuje na prijevoz australsko pravo, a u drugoj /br.16/ se pak ugovaralo primjenu engleskog prava. Apelacioni sud je primijenio klauzulu br.1 i australsko pravo, a otklonio englesko pravo, koje bi bez klauzule br.1 bio morao primijeniti, jer englesko pravo onog vremena nije dolazilo do primjene na ulazne teretnice. Precedenata za to da bi se za sporove iz izlaznih teretnica priznale klauzule isključenja engleske podsudnosti i mjerodavnog prava nema, a pisac ukazuje na to kako se upravo isključuje primjena "proper law of contract" u nekim konvencijama. U samom Zakonu od 1971. je u st./3/, čl.1. izričito predviđena primjena pravila i na slučajeve kada se ne radi o međunarodnom prijevozu, jer se htjelo protegnuti ta pravila na kabotažu.

F.A. Mann /koji je ranije, odmah po izlasku zakona u BYBII 1972/73 /str.117-143/ pisao o tom pitanju/ replicirao je na Morrisov članak na mjestu na kojem je Morrisov članak objavljen, iako kraće, ali ništa manje odlučno. On smatra da za to da se uzmogne primijeniti jedna u Engleskoj uzakonjena međunarodna transportna konvencija treba utvrditi da je englesko pravo "proper law of the contract" /tj. mjerodavno pravo za odnosni ugovor prema kolizijskim pravilima/. Ako bi englesko pravo dolazilo do primjene trebalo bi u pogledu visine granice odgovornosti primijeniti "Merchant Shipping" /Sterling Equivalents/ /Various Enactments/ /No.2/ Order 1978, S./Statutory/ I./Instruments/ 1978, br.1468 /tj. kraljevsku naredbu o uskladjenju domaće valute s granicom odgovornosti/.

On drži da stoji što je Lord Wilberforce rekao u Rustenburg Platinum Mines Ltd. v. South African Airways /1979/ da je naime međunarodna konvencija uključena u ugovor i da se prema tome mora uzeti u obzir stanje odnosnog prava u zemlji na koju bi ukazivao "proper law of contract". Treba naime imati na umu da je uniformno pravo zapravo samo domaće međunarodnog porijekla, pa je izvrgnuto oprečnim tumačenjima u raznim nacionalnim jurisdikcijama, kao što je s poznatom formulom velikog broja transportnih konvencija, da nastupa neograničena odgovornost kada je odgovorna osoba postupala "with intent to cause damage or recklessly and with knowledge that damage would probably result". Francuska Kasacija 1975. tu formulu tumači po objektivnom kriteriju, tj. da postupak mora biti takav da ga razborit čovjek ne bi izvršio, a belgijska Kasacija 1977. po subjektivnom kriteriju, tj. ovisno o svijesti osobe o kojoj se radi. Obje su presude tumačile zračne konvencije. Zato smatra da se u uniformnosti može ići do izvjesne granice, ali da se uvijek mora poštivati "proper law of contract".

Apelaciona presuda koju komentiramo je zapravo išla logičnim putem kojim judikatura zemlje koja želi primijeniti odnosno ostvariti međunarodnu unifikaciju mora ići, ali je istine da je prorogacija nadležnosti po sebi, kako je prvostepeni sudac rekao, odvojeno pitanje od materijalnog prava koje se ima primijeniti, ako se ne radi, kao u ovom slučaju, o kogentnom propisu, prema tumačenju sudaca i J.H.C. Morrisa. U takvom naime slučaju prorogaciona klauzula izravno znači obilaženje kogentnog propisa u korist jedne stranke, i to vozara, iako bi naprotiv povišenje njegove odgovornosti u korist krcatelja bilo dopušteno.

Ova presuda kao i njeno stajalište prema literaturi /rijedak je slučaj u engleskoj judikaturi da se suvremena literatura izravno citira, i to je približavanje kontinentalnim judikaturama Njemačke, Austrije i Švicarske/ stvara precedent na temelju novog Zakona od 1971, pa kako ni za Zakon od 1924. nije bilo drugih precedenata nego jednog Apelacionog suda i jednog Tajnog savjeta /koji i nije precedent u Engleskoj/, koji su se različito tumačili, očito je da je ovdje u stvaranju opće pravilo. Dopuštena je žalba na Kuću Lordova kako bi se došlo do definitivnog rješenja ovog pitanja. Ono je dakako od interesa i za naša broderska poduzeća, jer i oni mogu doći u priliku da izdaju teretnicu u Engleskoj, a da imaju klauzulu po kojoj bi naše pravo dolazilo do primjene.

Naš, naime, Zakon o pomorskoj i unutrašnjoj plovidbi od 1977. načelno /čl.1000/ priznaje autonomiju volje stranaka kod zaključivanja ugovora, ali odmah u slijedećem članu /čl.1001/ stavlja toj autonomiji na području ugovora o prijevozu određene granice, pa ne dopušta da na temelju autonomije povrijede kogentna pravila o prijevozu kod roba za koje je ili luka ukrcaja ili odredišta u Jugoslaviji. Poznato je da su kogentni propisi oni iz čl.567. o granicama odgovornosti i neki drugi, a da čl.576. postavlja pravila o opsegu te kogentnosti. Prema tome bi i naš sud u analognom slučaju morao primijeniti isto pravilo kao i engleski sud, ali bi on vjerojatno na temelju dopuštenja da se ugovara u korist krcatelja priznao klauzulu i o podsudnosti i o mjerodavnom pravu, npr. nizozemskom, jer bi granica odgovornosti iz tog Zakona bila znatno veća od one iz jugoslavenskog Zakona /din 4.000./ koja je jedna od najmanjih u pomorskom svijetu. Ipak načelo treba zadržati na umu kao korisno načelo, ako jednom jugoslavenska granica odgovornosti bude na visini sadašnje granice Visbyskih pravila.

E.P.

1/ Nacrt novog čl.X Haških pravila kako je zaključen na Riječkoj XXIV konferenciji CMI-a /v. International Maritime Committee, XXIVth Conference, Rijeka 1959, str.421/ glasi: "The provisions of this Convention shall apply to every bill of lading for carriage of goods from one State to another, under which bill of lading the port of loading, the port of discharge or one of the optional ports of discharge, is situated in a Contracting State, whatever may be the law governing such bill of lading and whatever may be the nationality of the ship, the carrier, the shipper, the consignee or any other interested person". Ovaj bi tekst bio sasvim uklonio mogućnost spora oko toga da li "proper law of contract" dolazi do primjene ili ne.

2/ V. J.H.C. Morris, The Scope of the Carriage of Goods by Sea Act 1971, The Law Quarterly Review 1979 /95/, pp.54-67.

3/ V. F.A. Mann, Uniform Law and the Conflict of Laws, The Law Quarterly Review 1979 /95/, pp. 346-348.

- - - - -