

RAD PRAVNE KOMISIJE U ENGLESKOJ NA KODIFIKACIJI I RAZVOJ PRAVA U JUDIKATURI 1986. I 1987.

Emilio Pallua
znanstveni savjetnik u m.

UDK 347.79
izvorni znanstveni rad

Nakon kritičke analize pripremnog zakonodavnog rada engleske Pravne komisije prelazi se na kritički prikaz Zakona o ugovorima maloljetnika (1987), o odgovornosti vozara brodova i zrakoplova kojima dolaze emigranti (1987) i na dijelove Zakona o pilotazi (1987). U daljem toku se kritički razmatra razvoj prava u judikaturi sudova u Engleskoj i SAD.

1. 21. godišnji izvještaj engleske Pravne komisije¹ sadrži ne samo izvještaj o uobičajenim rubrikama koje se odnose na djelovanje Komisije nego veyancing). 5. Rad na kaznenom pravu. 6. Minors Contract Act (1987, ch. 53), Immigration Carrier's Liability Act (1987, ch. 24) i Pilotage Act (1987, ch. ch. 21). 7. Rješidbe Kuće lordova: a) The »Myrto« 3 (1987); b) The »Lips« (1987); c) Mc Dermid v. Nash Dredging & Reclamation Co. Ltd. (1987); d) Rudd v. Secretary of State for Trade and Industry (1987); e) Agros v. Taylor (1987); f) Colman and Another v. Bibby Tankers Ltd. (1987); 8. Rješidbe Sudskog odbora Tajnog Savjeta: a) The »Xingchen« and The »Andors« (1987); b) Yun Kun Yen v. Attorney General of Hong-Kong (1987). 9. Prikazi rješidaba Apelacionog suda: a) The »Kyzikos« (1987); b) The »River Mina« (1987); c) Naveira Anonima Peruana S. A. v. Compania International de Seguro del Peru (1987); d) Barclays Bank plc. v. Benmister and Another i Pryke and Others v. Gibbs Hartley Cooper Ltd. (1987); osvrt na The »Goring« 1986). 10. Američke rješidbe: a) Vrhovni sud SAD u East River Steanship Corp. & Al. v. Transamerica Delaval Inc. (1986); b) Apelacioni sud 11. područja SAD u United States Insurance Company and Ottis Foster v. United States of America (1986); c) Apelacioni sud 2. područja SAD u English Electric Valve Co. Ptd. v. /m/v Hoegh Maillard (1987); d) Apelacioni sud 9. područja SAD u Melwin Trading Company, Inc. v./M.V. Cape Antibes **in rem** a v. Avia Shipping Co. Ltd. **in personam** (1987); e) Apelacioni sud 2. područja SAD u Kanemangosho Ltd. v. m/T. Massinski Amigos Compania Naviera & Al. (1987). 11. Zaključak.

Kratice:

MSA — Merchant Shipping Act
PVA — Public Vessels Act
SAA — Suits in Admiralty Act
TLR — Times Law Report
LLR — Lloyd's Law Reports
AMC — American Maritime Cases
K. L. — Kuća lordova
L. C. — Law Commission

1. 21. godišnji izvještaj engleske Pravne komisije¹ sadrži ne samo izvještaj o uobičajenim rubrikama koje se odnose na djelovanje Komisije nego po prvi put donosi u prilogu i izvještaj Stalnog odbora za propise o prijenosu nektretnina (Conveyancing Standing Committee).

U ovom radu osvrnut ćemo se najprije na rad Komisije i Odbora za pravni promet nekretninama, ali i na neke recentne zakone koje je donio Parlament. Nastojat ćemo u nastavku na to u kritičkoj analizi odabranih presuda Kuće lordova, Sudskog odbora Tajnog savjeta i Apelacionog suda Engleske ukazati na određene smjerove razvoja prava u Engleskoj. Nadamo se da ćemo drugom prilikom pružiti pregled utjecaja koje ima evropsko ugovorno pravo, napose putem judikature Evropskog suda, na razvoj engleskog prava i u kojem opsegu djeluje na remodeliranje tog prava.

2. Na području ugovornog prava zajedno su radile engleska i škotska pravna komisija i to u prvom redu na dopunama Zakona o kupoprodaji robe od 1979 (Sales of Goods Act 1979), koji je modificirao istoimeni zakon od 1893. Međutim su se ostvarenju tog cilja ispriječile poteškoće koje su slijedile iz različite strukture škotskog (na rimskom temelju) i engleskog (common law) prava. Komisije su ipak uspjеле da izrade izvještaj o svom radu i da izrade prednacrt zakonskog nacrt (»Draft Bill«). Slične su se poteškoće javile i u obradi problema pretpostavljenih dodatnih uglavaka (»implied terms«) koje bi trebalo unijeti u Zakon o dobavi robe i usluga od 1982 (Supply of Goods and services Act 1982). Naime Komisija je utvrdila koje bi predmjene trebalo uvrstiti među zakonske predmjene kao i zabranu njihova isključenja i sankcije za povredu tih obveza, ali se smatralo da je prerano za reviziju tek donesenog zakona. Iz tih izvoda o zakonodavnoj aktivnosti na revidiranju ugovornog prava vidi se da se zapravo sve kreće oko dopune nedavnih zakonodavnih akata, a da se dublji reformni zahvati na području ugovornog prava zasada odlaze. Svakako je simptomatično da se zakon od 1982. hoće revidirati već 1986, i to u odredbama koje bi trebale odgovoriti na sumnje judikature.

Ipak je razumljivo na tom terenu da se pošlo na obradu prelaska prava vlasništva na robu koje se prevozi u đuture (»the title of goods in bulk«). Naime, podsjećamo na rješidbu Kuće lordova u Leigh and Sullivan Ltd. v.

¹ Law Com. No. 159, 1987.

Alinkmon Shipping Co. Ltd. (1986)² u kojoj je utvrđeno da prelaskom rizika ne prelazi i vlasništvo na robi prijenosom teretnice u cif poslu na kupca-destinatara robe. Komisija se spremila da putem ankete ispita točan domet problema, a za koji zasada pretpostavlja da je naročito aktualan u pomorskom prijevozu. Ako stanje uspostavljeno rješidbom ne bi strankama odgovaralo, u njoj se predviđa mogućnost promjene takvog stanja prikladnom klausulom. Iz toga slijedi da je zakonodavni popravak moguć.

3. Na području bračnog i obiteljskog prava u toku je načelna reforma osnovnih instituta. Želi se npr. ukinuti ne samo pridjev »zakonito« (»legitimate«) i »nezakonito« (»illegitimate«) za oznaku statusa djeteta, nego se želi izbjegći i označiti »bračno« (»marital«) i »nebračno« (»non-marital«). Postavit će se samo opća predmjeva da se svako pozivanje na obiteljske odnose (»family relationships«) mora tumačiti bez obzira na to da li su roditelji bili u braku ili ne, ako se baš izričito drukčije ne odredi. Daju se i primjeri kako će se to u zakonskim tekstovima izvesti, a ističe se i to kako će lord-kancelar moći i u dosadanjim propisima zamijeniti diskriminirajuće oznake novima.

Osim toga Komisija se bavi i propisima o povjeravanju djece na čuvanje i sudbenošću nad djecom koja su ugrožena u svojoj redovnoj okolini.

Iz ovog se vidi kako je čitav opseg obiteljskog prava u evoluciji i to u pravcu liberalizacije svih obiteljskih odnosa. Razvoj od isključive sudbenosti Anglikanske crkve u bračno-pravnom pogledu do 1857. i prema tome nerazrješivog braka, do isključive nadležnosti državnih sudova za brakorazvod i primjenu vrlo brojnih razloga za razvod braka, doista je bitno promjenio sliku engleskog bračnog prava. Sličan razvoj vezan je uz probleme bračnog porijekla djeteta, kao i uz njegov status, te se može reći da je do sada učinjeni napredak zaista impresivan. Treba istaći da u Anglikanskoj crkvi nije bilo i nema dispenzacije »super rato et non consumato« (kao uostalom i u nekim državnim zakonodavstvima u kojima je brak bio nerazrješiv kao npr. u Italiji do Zakona o razvodu braka), pa je prema tome bilo moguće samo putem posebnog zakona preko Parlamenta i Krune razvesti brak do 1857.

4. Pravna komisija je pokrenula reviziju i konsolidaciju prava nekretnina, napose što se tiče formalnosti u vezi s kupoprodajom i prijenosom prava na nekretninama.³ Komisija predlaže da se slijedi odluku Apelacionog suda u City of London Building Society v. Flegg (1986) s obzirom na prednost interesa osnovanih ne equityju⁴ kao i na utjecaj Haške konvencije o trustovima na izbor prava na trust nekretnina. Tako isto Komisija reagirajući na sugestiju Apelacionog suda da bi trebalo ukinuti pravilo iz Bain v. Fothergill (1874) predlaže da se ukine pravilo po kojemu ako prodavalac ne može valjano prenijeti nekretninu ne odgovara za štetu nastalu radi toga što on nema valjani naslov. Ovo pravilo koje se obrazlagalo poteškoćama imati i prenijeti valjani naslov na zemlju u engleskom pravu je međutim

² V. UPPP br. 113—114, str. 19 i TLR 26. IV. 1986.

³ Law Com. No. 159, str. 10 ss.

⁴ Riječima »overruling of equitable interests«.

najvećim dijelom otpalo proširenjem knjižnog sistema na gotovo čitavu državu. Međutim najznačnije zahvate se predlaže na području mortgagea i njemu srodnih tereta.⁵

Čini se da Komisija smatra da bi trebalo postupak u tom pogledu u cijelini pojednostavniti, a napose ukloniti razne vrsti mortgagea u korist jedinstvenog instituta. U vezi s time i od toga neovisno želi se pojednostavni čitav postupak prometa nekretninama (»conveyancing«)⁶ pa je stoga i osnovan kao emanacija Pravne komisije »Standing Conveyancing Committee« čiji je prvi izvještaj, kako rekosmo, objavljen ujedno s onim Komisije za 1986 (kao prilog spisu br. 159 Komisije). Dakako da pravna struka (»legal profession«) nije sklona tim promjenama a i na prvi pogled izgleda da su zamišljene dalekosežne reforme teško provedive dok čitava država nije sasvim dosljedno obuhvaćena zemljišnim knjigama. To je doduše u najvećem dijelu zemlje provedeno, iako uz određene osebujnosti.

Jedna od osnovnih teškoća na koje je Odbor nailazio jest pitanje kada dolazi u konkretnim slučajevima do konačnog ugovora o prijenosu prava na nekretninama. Naime, kada dođe do sporazuma o prijenosu ali s formulom »pod uvjetom ugovora« (»subject to contract«) ili ako se novčanim pologom osigura da druga stranka neće biti oštećena ako ne dođe do ugovora (s obzirom na to da stranke imaju izdataka radi pribavljanja nužne dokumentacije za odgovarajuću transakciju) pa se iznosi da diskusiju i uvođenje jednog roka za razmišljanje (»cooling off period«, npr. 5 dana) unutar kojeg roka stranka može odustati od ugovora. S obzirom na to da se promet nekretninama obavlja u naslonu na realni kredit, potrebne su isprave kojima se dokazuje knjižno (registarsko) stanje prava na nekretnini, ali i prometna vrijednost nekretnine. Stoga Komisija stavlja na diskusiju da li ne bi trebalo, bilo praksom ili propisom (»by statute«) obvezati prodavaoce da kupcima ujedno s nacrtom ugovora pruže i rezultate standardnih prethodnih ispitivanja in loco, s time da odgovornost lokalnih vlasti za podatke koje one daju bude jednako fiksirana prema kupcima kao i prema prodavaocima (npr. građevna dozvola, zeleni pojas itd.). Kupci bi morali dobiti ponude za hipotekarni zajam (»mortgage«) unaprijed, s time da treba ispuniti samo procjenu (»valuation«) nekretnine o kojoj se radi. Većina Komisije je bila za to da se i u Engleskoj stvore centri kao u Škotskoj za promet nekretninama, a u kojima bi zajedno radili odvjetnici (»solicitor«) i agenti za promet nekretninama, ali je protiv tog prijedloga bila skupina sudionika u prometu sastavljena iz predstavnika Law Society, National Association of Estate Agents i Royal Institution of Chartered Surveyors, tj. predstavnici najvažnijih sudionika u tom prometu.

Posebno se Komisija založila za dvije stvari: za potpunu provedbu zemljišnoknjižnog režima u čitavoj Engleskoj u što kraćem roku i provedbu

⁵ Law Com. WP 99.

⁶ U WP 92, 1985. u dijelu drugom u bilješći 11. se »conveyancing« definira tako da on obuhvaća »a mortgage, charge, lease, assent, vesting, declaration, vesting instrument, release and other assurance of property or of an interest therein by an instrument except by a will«, ali se »devise, bequest or an appointment of property contained in a will« također smatra »conveyancing«.

kompjuterskog programa koji uostalom već postoji. U stvari bez tih dvaju preduvjeta nije zamislivo kako bi u tom opsegu reforma mogla biti obavljena, naročito s onim odgovornim opterećenjem na javnim organima.

Posebni odbor za obradu problema u vezi s prometom nekretnina trebao bi predvidjeti rješenja za kompjuterizaciju upisnika a i izraditi nacrt zakona o prodaji zemlje (»Sale of Land Act«) koji bi propisao oblik ugovora i kodificirao sve one uglavke (»terms«) koje common law i pravila equitya uključuju u takav ugovor. Isto bi trebalo učiniti i glede zakupnih ugovora (»leases«).

Posebnu pažnju Odbor daje reviziji prava o mortgageu. Već smo istakli da je to jedno od onih područja prava nekretnina koja bi trebalo pojednostavniti. Međutim sam Standing Committee je u svom prvom izvještaju⁷ zapravo samo nabrojio ona pitanja koja je već Komisija prolazila, produžujući znatno više opseg istraživanja. Pozivajući se na zadatak koji mu je lord-kancelar povjerio za njegov rad, ističe kako bi trebalo zamijeniti skupa ispitivanja stanja nekretnine sa strane solicitora izvještajem koji bi davao ili prodavalac nekretnine ili posrednik kupoprodaje (»estate agent«) ili procjenitelj. Za Odbor je osobito bitno da »building societies«, tj. građevna društva dadu kupcu ponude za realni kredit, i to u formularu koji će sadržavati sve uvjete pogodbe, a u koji će se naknadno unijeti samo individualizacija nekretnine i njena procjena.

Paralelno s tim radom Komisija je u dva dokumenta pozvala na diskusiju⁸ i to u prvom o dometu ugovora o kupoprodaji zemlje, a u drugom na formalnosti na koje su vezane svečane isprave koje se odnose na nekretnine i njihovi nacrti (»escrow«), tj. prije nego su predane protustranci. Možda je najzanimljivije pitanje utuživosti ugovora o prijenosu nekretnina. Naime čl. 40. Law of Property Acta 1925. traži pismeni ugovor u tu svrhu, a u nastavku na Statute of Frauds Act 1677. prema kojemu nije stranka mogla iskazivati pred sudom u vlastitoj stvari. Međutim zahtjev za pismenom ispravom bio je podvrgnut različitim tumačenjima. Tako je Apelacioni sud u Law v. Jones (1974) smatrao dovoljnom podlogom za tužbu (kao pismeni dokaz) pismo solicitora s napomenom »subject to contract«. Taj precedent nije sprječio isti sud da u Triverton Estates Ltd v. Wearwell Ltd. (1975) sudi da pismena isprava, da bi udovoljila LPA 1925, čl. 40, mora sadržavati potvrdu ili preciziranje da je zaključen ugovor, a riječi »pod uvjetom ugovora« u solicitorovom pismu pokazuju da takav ugovor nije priznat.⁹ Komisija konstatira da praksa slijedi rješidbu u slučaju »Triverton« (1975) iako

⁷ V. Conveyancing Standing Committee, First Annual Report 1985—1986, prilog uz Law Com. No. 159.

⁸ WP 92 pod naslovom »Transfer of Land-Formalities for Contracts of Sale of Land« 1985. i WP 93 pod naslovom »Transfer of Land-Formalities of Deeds and Escrouws«, 1985.

⁹ Citirano u Law Com WP 92, a mjerodavne su riječi: »... a memorandum in order to satisfy section 40, must contain an acknowledgment or recognition that a contract has been entered into«, a riječi »subject to cobtract« »in the defendant solicitor's letter showed that no contract was acknowledged«.

bi prema načelu precedenata morala slijediti slučaj Jones (1974). Očigledno je načelo Triverton strože, ali stoga i sigurnije, jer i kada bi sud primijenio kriterij Jones, a bilo bi se postupalo po slučaju Triverton, posao bi bio održan na snazi.

Ono što kod revizije zakonodavstva o transakcijama s nekretninama zadaje najviše posla jest, pokraj već dovoljno istaknutog pitanja utvrđivanja činjeničnog stanja na kojem treba temeljiti realni kredit, još i to da bi novi propisi trebali osigurati što veću pravnu sigurnost u vezi s daljim provedenjem knjižnog režima u čitavoj Engleskoj. S tim bi trebalo biti u vezi i modificiranje mortgagea i smanjenje razlikovanja različitih vrsti tereta na nekretninama. S gledišta internog prava to je znatan program, pogotovo kad se želi propisati iste formalne potrepštine za sve istovrsne transakcije. Izgleda naime da prijedlozi prema kojima bi strože formalnosti bile određene za obiteljske nekretnine odnosno nekretnine namijenjene stanovanju dok bi za dionička društva i poslovne pothvate vrijedili drugi propisi, neće biti prihvaćeni. Komisija naime smatra da i poslovnim ljudima neće škoditi ako u prometu nekretninama posvete nužnu pažnju odvijanju posla u pismenom obliku.

5. Već smo, govoreći o radu Komisije u godini 1984,¹⁰ istakli kako je ona zaključila objaviti nacrt načela kaznenog zakonika koji je za nju izradila posebna stručna komisija. Poznato je da kodifikacija bilo koje grane prava, dakle normi izvan common lawa, ili bilo koja modifikacija common lawa nailazi na otpore pa tako i na području kaznenog prava. Zato i jest Komisija naglasila da nacrt imade samo tu svrhu da kodifikacijom konsolidira postojeće pravo i tako ostvari što je moguće veću pravnu sigurnost.¹¹ Međutim kodifikacija neće moći biti sveobuhvatna, jer je jedan pravosudni odbor (»Committee of justice«) utvrdio postojanje 7200 kaznenih čina (»offences«). Upravo orientacija u osnovnim pitanjima načina donošenja zakonika uopće i njegova opsega trebala je doći od diskusijskih grupa koje je Komisija osnovala. Svih 8 diskusijskih grupa, uvijek pod vodstvom jednog okružnog suca s iskustvom u primjeni kaznenog prava, bile su u korist kodifikacije. Na tom temelju je Komisija odlučila da objavi nacrt u obliku zakonskog prijedloga i tako dade podlogu javnoj raspravi, a i vlasti. Oblikovanje tog prijedloga mora biti takvo da je odmah prepoznatljiv kao zakonski tekst.

Taj prijedlog odgovara onome što je pripremni odbor predložio Komisiji (v. WP 143). **Prvi dio** sadrži opća načela odgovornosti koja bi se primjenjivala na kaznene čine bilo gdje počinjene, a nakon stupanja na snagu zakonika, ali samo za u njemu predviđene čine kao i na čine koji su prije njegova stupanja na snagu bili kažnjivi pa su i u njemu zadržali to obilježje. **Drugi dio** sadrži pojedine kažnjive čine, ali koji ima kodificirati sva ona djela koja spadaju pod sudbenost kraljevskih sudova (Crown Court, dakle

¹⁰ V. Law Com. No. 140 kao i L. C. Wp 143, a o tome u UPPPK br. 107—108, str. 224, napose 225.

¹¹ L. C. WP 143.

ne samo High Court). Kod toga se postavlja pitanje osuvremenjenja jezika (primjerice ne više »maliciously« nego »intentionally or recklessly«, a želi se uvesti i jasnije stupnjevanje krivnje). Za krivična djela na moru govori se kao o »krivičnim djelima prema ili po osobama na radu (»employed«) na brodovima koji su pod britanskom vlašću, ali ista odredba se ne donosi za zrak. Komisija smatra da se radi o materiji koju rješava Tokijska konvencija uzakonjena s »Tokyo Convention Act«, 1967. To tehnički znači da jedne materije koju bi se očekivalo u kaznenom zakoniku neće biti. **Treći** dio se bavi dokazima i kaznenim postupkom, a **četvrti** dio propisuje postupak s počiniteljima krivičnih djela.

Čini se prema tome da je kodifikacija kaznenog prava u toku i da će možda stići do cilja prije nego mnogi od instituta građanskog prava za koje se smatralo da će brže dozrijeti do kodifikacije.

6. Godina 1987. donijela je neke značajne novosti u engleskom zakonodavstvu.

Tako je 9. IV. 1987. donesen Zakon o ugovorima malodobnika (Minors Contract Act, 1987, ch. 53), kojim se stavljuju van snage dva zakona svojedobno donesena radi zaštite malodobnika od njihove poslovne i imovinsko-pravne lakomislenosti. To su Zakon o pomoći djeci (Infants Relief Act, 1874) prema kojem su neki ugovori zaključeni po maloljetnicima nevaljani i kojim se zabranjuju tužbe radi izvršenja ugovora naknadno odobrenih nakon nastupa punoljetnosti i Zakon o klađenju i zajmovima (djece) (Betting and Loans (Infants) Act 1892) kojim se poništavaju ugovori o vraćanju zajmova predujmljenih za vrijeme maloljetnosti. Oba ta zakona donesena su u vrijeme kada je punoljetnost nastupala sa 24 odnosno 21 godinom, a sada nastupa već sa 18 godina. Takvu su zaštitu zapravo trebale samo osobe koje mi nazivamo starijim malodobnicima. Očito je ta potreba zaštite osoba sada punoljetnih otpala po sebi, iako se još i sada katkada u praksi vidi da može odigrati određenu ulogu. Nakon ukidajućeg člana u sljedećem se članu određuje da jamstvo i garant ostaju u obvezi, ako nakon stupanja ovog zakona na snagu bude pruženo jamstvo, ako nema drugih razloga za njegovu nevaljanost. Konačno je sucu kod ugovora malodobnika dopušteno da po svojoj slobodnoj ocjeni naredi malodobniku, i unatoč njegovim prigovorima ugovoru i njegovoj malodobnosti, vraćanje svakog imovinskog predmeta (»property«) stečenog po ugovoru ako to smatra »pravno osnovanim i pravičnim da tako učini«.¹²

U vezi s tim promjenama učinjeno je nekoliko zahvata u Zakon o potrošačkim kreditima (Consumer Credit Act 1974, c. 39).¹³

¹² Riječi zakona su: »just and equitable to do so«. Upravo ove riječi označuju ovlast na postupanje po diskrecionoj ocjeni.

¹³ U tekstu spomenuti Zakon od 1974. je zamijenio odredbe Zakona o zajmodavcima novca (Moneylenders Act, 1900, c. 51) u pogledu uvjeta za pobijanje valjanosti ugovora nepovoljnih za zajmoprimca. Ta dva propisa Zakona od 1900. i 1974. u uskoj su vezi s propisima Zakona o ugovorima malodobnika od 1987. O zakonima od 1974. i 1900. v. Charleworth's Mercantile Law, Schmithoff-Sarre, XIV. izd. 1984, str. 111. i d. i 339. i d.

Zakon o odgovornosti vozara imigranata (Immigration Carriers' Liability Act, 1987 ch. 24) nameće pomorskim i zračnim vozarima ublaženu kauzalnu odgovornost za prijevoz takvih useljenika-imigranata koji nemaju propisane isprave. Ti valjani dokumenti su valjana putnica s fotografijom ili druga prikladna isprava za dokaz identiteta, državljanstva ili građanstva (»nationality or citizenship«), a providena vizom danom u tu svrhu (naime useljenja). Dužnost je vozara da se uvjeri u opstojnost tih isprava. Kazna je za vozara 1000 funti za svaku takvu osobu koja nema tih isprava ili drukčije dokaze ako su takvi propisani. Sam zakon je riječ »propisani« definirao kao propis sadržan u naredbi (»order«) državnog tajnika u obliku naredbe sa zakonskom snagom (»statutory instrument«), a taj se može ukinuti ili poništiti na temelju rezolucije bilo koje kuće Parlamenta (»either House of Parliament«). Zakon ipak ekskulpira vozara onda kada on može dokazati da su njemu ili njegovim službenicima prikazane isprave navedene u zakonu prilikom ukrcanja na brod ili zrakoplov radi putovanja ili lijeta u Ujedinjeno Kraljevstvo, a postavlja se pretpostavka da se svaka isprava smatra da je ono što se tvrdi da je osim ako je njena lažnost (»falsity«) očita (»reasonably apparent«).

Kako je imigraciona politika UK doduše kontroverzna u zemlji, ali inače za znatan broj ljudi vrlo važna, ovaj zakon želi zainteresirati vozare na tome da ne podržavaju protuzakonitu imigraciju u UK. Uostalom kako je poznato u klasičnim zemljama common lawa (u prvom redu UK i SAD) nakon provjere pri ulasku u zemlju vrlo je teško suzbiti boravak ilegalne imigracije u zemlji. Da bi se to postiglo, pokrenulo se aparat da se već kod početka putovanja i za vrijeme putovanja u zemlju imigracije utvrdi postojanje pretpostavaka za legalno useljenje.

U novom Zakonu o pilotaži (Pilotage Act 1987, ch. 21) su s gledišta pomorskog prava najzanimljivije odredbe o granicama odgovornosti pilota osobno, a i pilotske organizacije koje su sadržane u čl. 22. cit. Zakona. St. 1. tog člana propisuje da ovlašteni pilot odgovara za gubitak ili štetu koju je on prouzročio do iznosa od 1.000.— funti i mora vratiti pristojbu za odnosnu pilotažu. U st. 2. definira se pojam »ovlaštenog pilota« (»authorised pilot«) i određuje da će pilotska organizacija odgovarati za toliko puta po 1.000.— funti koliko ima ona pilota, a isto će vrijediti i za agenta, prema st. 3, kojemu je povjerenog organiziranje pilota i koji će također odgovarati s toliko puta po 1.000.— funti. Propis se u st. 3. poziva na čl. 4. Konvencije od 1976. o granicama odgovornosti za pomorske tražbine, a koja je Konvencije prilog br. 4 (Schedule 4 MSA 1979) što znači da se kako pilot osobno tako i pilotska organizacija ili agent ne mogu pozivati na ograničenje odgovornosti ako je gubitak nastao iz njihova osobnog čina ili propusta počinjenog s namjerom da se prouzroči takav gubitak ili lakoumno i sa znanjem da će on vjerojatno nastupiti. St. 5. konačno kaže da će se te granice odgovornosti primjenjivati na cjelinu gubitaka i šteta koje bi nastale svakom posebnom prilikom (»any one distinct occasion«) pa makar te štete snosilo više osoba (»more than of one person«).

U Zakonu o pilotaži su dvije stvari zanimljive. Jedna je da granice odgovornosti nisu takve da bi pilote i njihove organizacije odnosno lučke

oblasti silile na skupo osiguranje, a druga je da je definirao »ovlaštenog pilota i tako utvrdio točne granice te funkcije.¹⁴

Niz tzv. konsolidirajućih zakona, tj. takvih koji obuhvaćaju određenu materiju u cjelini uz eliminiranje suvišnih tekstova, bio je u pripremi ili već usvojen. Radi se npr. o institutu »coronera«, socijalnoj sigurnosti, porezima na osobni dohodak i na poduzeća, a prije njih je u razdoblju 1985/86 donesen određen broj takvih zakona o poljoprivrednim dobrima, o diskvalifikacijama direktora poduzeća, o insolventnosti i o izbornim kotarevima za parlamentarne izbore. Pri reviziji zakonodavstva stalni je zadatak uklanjanje suvišnih ili opsoletnih zakona, a posebno još izlučivanje onih zakonskih odredaba koje su se odnosile na vjerske diskriminacije kod nekih funkcija (»religious disabilities«). Želi se tek uspostaviti kronološki popis lokalnog zakonodavstva i ujedno obaviti njegovu reviziju. Konačno je obrazovan pododbor koji u vezi sa sinodom Anglikanske crkve radi na ispitivanju zakona i mjera koje se odnose na Crkvu Engleske (»Church of England«) u svrhu »uklanjanja anomalija, opoziv nepotrebnih zakona i smanjenja broja posebnih zakona«.

7. Judikatura Kuće lordova, Sudskog odbora Tajnog savjeta i Apelacionog suda Engleske zahvatila je niz pitanja koja dosada nisu bila potpuno ili uopće riješena. Kod toga se više bavimo judikatima dviju vrhovnih instanča, a manje Apelacionim sudom, iako imamo uvijek na umu da se velik broj sporova zaustavi na Apelacionom sudu, čije rješidbe tako postaju obvezatnim precedentima dok se odnosno načelo ne preispita u Kući lordova. Ovdje slijede izabrane rješidbe Kuće lordova.

a) Kuća lordova je nakon presude u slučaju »Myrto« (1977) o dopuštivosti sudske prodaje tog broda, zatim u »Myrto« 2 (1984) o snašanju troškova iskrcaja tereta iz broda izvrgnutog prisilnoj prodaji i konačno u »Myrto« 3 o produženju roka dostave tužbe hipotekarnog vjerovnika (»mortgagee«) koji je predujmio troškove iskrcaja tereta protiv ovlaštenika tereta.¹⁵ O ovoj posljednjoj presudi bit će ovdje riječi. Historijat joj je nešto duži. Najprije je u »Myrto« (1977) sudac Brandon u pomorskom суду (sada daje u »Myrto« 3 u Kući lordova »leading speech«) dopustio u postupku **in rem** prinudnu prodaju broda na prijedlog banke, hipotekarnog vjerovnika (»mortgagee«). Sudac je tada ujedno odredio da troškove iskrcaja tereta mora platiti banka-vjerovnik, a da će oni biti uključeni u troškove ovršnog organa (»Marshal's expenses«). To je rješenje došlo uslijed bančine žalbe na apela-

¹⁴ Definicija ovlaštenog pilota kaže: »... a person shall be deemed to be an authorised pilot notwithstanding that he is acting as a pilot of a ship navigating outside the area in relation to which he is authorised if —

a) he is piloting the ship to that area from a place where pilots authorised for that harbour regularly board ships navigating to it, or
b) he is piloting the ship from that harbour to a place where such pilots regularly leave ships navigating from it; and

c) in either case, the ship is one in respect of which he is authorised.

¹⁵ LLR 1987, 2, pp. 1–14. Vijeće: Lord Keith of Kinkel, Lord Brandon of Oakbrook, Lord Brightman, Lord Templeman i Lord Oliver of Aylmerton. Rasprava je održana 4. i 5. II. 1987, a presuda je izrečena 8. IV. 1987.

ciju pa je njeno vijeće (Lord Denning M. R., LL. JJ. Roskill i Shaw) zadržalo odredbu o predujmu troškova od strane banke, ali s time da oni ovlaštenici tereta koji žele dobiti teret moraju položiti gotovinsku jamčevinu ili obvezu da će platiti otpadajući dio troškova iskrcaja ako bude tako odlučeno, a za tu svoju obvezu imali su pružiti jamstvo banaka ili osiguravajućih poduzeća. Vlasnika tereta bilo je 141. Trošak iskrcaja je iznosio 160.000.— funti tj. više od postignute prodajne cijene broda. Nakon neuspjelih pregovora s vlasnicima tereta banka se odlučila da tuži vlasnika najvećeg dijela tereta i provede postupak, a da protiv drugih vlasnika tereta samo preda tužbu, ali je ne dostavi, radi uštede obostranih parbenih troškova. Nakon završetka tog »test-casca« utvrdit će banka koliko otpada na pojedinog vlasnika tereta. Test-case, »Myrto« 2 (1984) je za banku uspješno završen, ali je iz nepoznatih razloga trebalo pola godine da presuda postane operativna i da rok za žalbu ostane neiskorišten i da tako presuda u test-caseu postane konačna. Sadanji tužitelj je za svoju izvornu tužbu protiv drugih tuženih dao sebi odobriti još 12 mjeseci za njenu dostavu, ali kako mu i to nije bilo dovoljno za dovršenje obračuna zahtjeva prema pojedinim strankama zatražio je još tri mjeseca produženja valjanosti (»extended validity of the writ«). Unutar tog roka je tužba dostavljena svoj 140-orici vlasnika tereta, kao i obračun na njih otpadajućih troškova i presuda u test-caseu. Istu informaciju je banka poslala i jamcima za vlasnike tereta (njih 24). Unutar produženog roka od tri mjeseca tužba je dostavljena svim vlasnicima tereta. Čitav bančin postupak je imao glavnu svrhu uštede parničnih troškova. Osim trojice vlasnika, koji su stranke u ovoj parnici, svi su vlasnici platili svoj dug s izuzetkom 10 malih vlasnika čiji jamac (banka) je došao u likvidaciju. Tuženi osporavaju valjanost produženja roka za dostavu tužbe.

Lord Brandon prelazi na razmatranje pitanja koje ovlasti ima sud u produženju valjanosti tužbe¹⁶ pa ističe kako su pravila koja su bila na snazi do 1962. govorila o obnovi tužbe (»renew the writ«) dočim iza 1962. ispravnije govore o produženju valjanosti tužbe (»extend the validity of the writ«). Jedno i drugo pravilo daje sucu ovlast da postupa po slobodnoj (razumije se sudačkoj) ocjeni. Prijašnja pravila su govorila da tražilac produženja mora dokazati ili da je bilo zapreka urednoj dostavi tužbe ili da postoje drugi ozbiljni razlozi (»other good reason«). Lord Brandon utvrđuje da se mora pretpostaviti da »good reason« mora uvijek postojati, ali da to nisu samo zapreke urednoj dostavi tužbe (kako je to u apelaciji mislio Sir John Donaldson M. R.). Međutim nove odredbe nemaju odredaba o odnosu produženje valjanosti tužbe prema zastari (»limitation of action«). Prva kategorija slučajeva je ona u kojoj se produžuje valjanost tužbe kada je tužba

¹⁶ Tužba »writ of summons«, skraćeno »writ« se redovito podiže bez posebne dozvole (»leave«), potrebna samo u nekim slučajevima npr. dostave van područja sudbenosti) a daje potvrditi kod Središnjeg sudskog ureda (»Central Office«) ili u odnosnom kotaru (»district registry«). Jedan primjerak dostavlja stranka osobno ili putem punomoćnika (»agent«) ili putem pošte. (Propisi koji su sada na snazi stupili su na snagu tek 1980.) Ta se dostava može obaviti kad god unutar roka od 12 mjeseci, a iz važnih razloga se može taj rok i obnoviti na daljih 12 mjeseci, kako se to dogodilo npr. u slučaju u tekstu. V. R. J. Walker, The English Legal System London 1985, str. 313. i d. za sve izuzetke.

još valjana i kada još teče zastarni rok. Druga kategorija je kada se produženje valjanosti tužbe traži kada je tužba još valjana, ali je odnosni zastarni rok istekao. Konačno je treća kategorija kad se produženje valjanosti tužbe traži kada je valjanost tužbe i rok zastare istekao. Precedenti su Battersby v. Anglo-American Oil Co Ltd (1945) u kojem je Lord Goddard C. J. u ime vijeća smatrao da je potrebno postojanje »good reason« za obnovu tužbe i ukazivao na to da tuženi uvijek može tražiti da se postupak obustavi. Sudac Megaw je u Heaven v. Road and Rail Wagon Ltd (1965) naglašavao »exceptional circumstances« u koje ubraja i sporazum stranaka u tom pravcu, ali taj se judikat odnosi na treću kategoriju slučajeva (istekao rok zastare i prestala valjanost tužbe) pa se stoga ne može primijeniti u ovom slučaju. U Jones v. Jones (1970) je Apelacioni sud dopustio produženje valjanosti tužbe u slučaju iz treće kategorije u kojem je promašaj roka dostave nastao uslijed razumno primjenjenog pogrešnog pravnog shvaćanja strankinog odvjetnika, suci apelacije su naglasili kako moraju biti jaki razlozi koji mogu dopustiti da se oduzme pravna pozicija stranci koja je računala na zastaru zahtjeva prema njoj. Analizirajući nižestepene odluke Lord Brandon ukazuje na to kako su thalomidski slučajevi sa svojom posebnom historijom bez značenja za ovaj slučaj, a isto tako da se sve »authorities« odnose na drugu i treću kategoriju, a da nijedne nema za prvu kategoriju jer u njoj nisu istekli ni valjanost tužbe ni rok zastare, pa stoga ni produženje valjanosti tužbe ne može imati djelovanja na zastaru koja nije još uopće istekla. Presude upotrebljavaju razne izraze (»exceptional circumstances«, »sufficient cause«, good cause«), a u Jones v. Jones sup. L. J. Salmon je rekao da sve zavisi od toga što se pod tim riječima razumije. Međutim nijedna presuda ne spominje da bi isključivo poteškoće u dostavi tužbe opravdavale takvo produženje valjanosti. Staro pravilo do 1962. govorilo je o svakom drugom valjanom razlogu (»any other good reason«) pa treba smatrati da se i sadaće pravilo mora tumačiti tako da traži valjani razlog (»good cause«) i ništa drugo. Upozorava na to da prema Jones v. Jones (1970) judikatura uvodi pojam omjera štete koje će imati stranke, naime s jedne strane tužitelj, koji ako se ne produži valjanost tužbe, gubi mogućnost ostvariti svoje pravo uopće, i tuženi, koji gubi svoj prigovor zastare (»balance of hardship«). Svakako razlozi da se takvo produženje valjanosti tužbe odobri moraju biti vrlo jaki. Viši sudovi mogu samo izuzetno staviti van snage sučevu odluku na temelju njegove slobodne ocjene. U ovom slučaju je prvostepeni sudac Sheen uzeo u obzir da se radi o izuzetnom slučaju, da je bančin postupak ušedio troškove koji bi u konačnici pali na vlasnike tereta, da su ti vlasnici tereta primili svoj teret već 1977, na temelju preuzete obveze da će platiti troškove iskrcaja ako bi se kasnije odlučilo da su na to obvezani, da su tuženi znali za mogućnost da budu utuženi uslijed neuspjelih pregovora i, konačno, da nijedan od tuženih nije pretrpio štetu uslijed produženja valjanosti tužbe. Veća bi po ocjeni suda bila šteta tužitelju kada bi se stavilo van snage produženje valjanosti tužbe nego što bi bile teškoće za tužene. Kuća lordova jednoglasno uspostavlja judikat prvostepenog suca Sheena,

jer razlozi za to, svedeni u jedno, jesu da su tako ušteđeni suvišni sudski postupci i troškovi od kojih ne bi bilo koristi za tužene nego samo štete.¹⁷

Ovaj judikat pokazuje da nije moguće unaprijed reći da li predana tužba neće i duže vrijeme sprečavati nastup zastare. Već sam postupak u kojem predana tužba vrijedi 12 mjeseci i bez dostavljanja kao prekid zastare, dok je dostava stvar tužitelja i njegove diligencije, a ne stvar suda je osebujan. Sam po sebi judikat odgovara praktičnim potrebama prometa pa će pružiti prostor sličnim produženjima valjanosti tužba, dakako uz jednakom valjane razloge. Takvi se postupci uostalom primjenjuju i na zastarne rokove iz unifikacijskih instrumenata pa stoga to treba uzimati u obzir u odnosnim poslovnim i procesualnim situacijama. Vidjet ćemo niže kako je Sudski odbor Tajnog savjeta u The »Kingcheng« i »Andross« (1987) obradio slučaj u kojem je zastara regresne tužbe iz čl. 6 bis Visbyjskih pravila proglašena na redovni zastarni rok (in concreto 6 godina).

b) Presuda Kuće lordova u The »Lips«¹⁸ je značajna po tome što se u njoj radi o tome koji je čas mjerodavan za odgovornost za razliku između obračunske valute i valute plaćanja. Spor je tekao između indijske države kao uzimaoca u naval broda na putovanje i brodovlasnika, a radilo se o naknadi za prekostojnice (»demurrage«). Dnevna naknada je bila ugovorena sa 6.000.— dolara dnevno. Funta je stajala na dan izdanja teretnice 2.37 dolara, a na dan izricanja arbitražne odluke 1.54 dolara. U arbitraži je arbitar dosudio brodovlasniku tečajnu razliku kao naknadu za zatezanje u isplati prekostojnjica. Prvo- i drugomolbena presuda nebitno su mijenjale arbitrovu odluku, ali K. L. je odbila zahtjev brodovlasnika. Ona je najprije načelno utvrdila da je »demurrage« (institut koji odgovara kako je poznato prekostojnicama) naknada štete za protupravno zadržavanje broda preko vremena stojnica, a ugovorno fiksiranje naknade na dan je samo unaprijed paušalno izračunana naknada štete (u engleskom pravu »liquidated damages«). Prema tome se ne radi o povredi ugovorne obveze pa se naknada štete ne može temeljiti na drugom pravilu Hadley v. Baxendale (1854) tj. o posebnoj previdivosti očekivane štete kod povrede ugovora. Apelacioni sud je smatrao da se i na naknadu štete zbog tečajne razlike može primijeniti presuda K. J. u »La Pintada« (1984)¹⁹ o dopitivanju kamata na dužni iznos naknade štete. Obveza naknaditi prekostojnice nastaje iz dana u dan (»accrues de diem in diem«), a za što se navode određene presude, a napose izreka Lorda Diplocka u Dias Compania Naviera S. v. Louis Dreyfus Corporation (1978)²⁰ koju u bilješci opširnije iznosimo. Redovito se to neće moći uvijek

¹⁷ Doslovno: »Put shortly the good reason was the saving of unnecessary proceedings and costs achieved without any prejudices to the respondents«. (U K. L. se protivnik žalitelja zove odgovarač »respondent«).

¹⁸ LLR 1987, 2, pp. 311-320. Vijeće: Lord Keith of Kinkel, Lord Fraser of Tullybelton, Lord Brandon of Oakbrook, Lord Griffiths i Lord Mackay of Clashfern. Dva su leading speeches Lord Brandon of Oakbrook i Lord Mackay of Clashfern. Rasprava 8. i 9. VI. 1987. a presuda izrečena 29. VII. 1987.

¹⁹ V. LLR 1984, 2, 104.

²⁰ LLR 1978, 2, 325-329. Rasprava je održana 19. XI. 1977, a presuda je izrečena 26. I. 1978. U vijeću su sudjelovali Lord Diplock, Viscount Dilhorne, Lord Edmund-

tako u poslovanju stranaka odvijati, ali polazna točka nižih sudova da je u konkretnom slučaju bio utvrđen dvomjesečni rok najkasnijeg dospijeća ne stoji, jer to u ugovoru stranaka nije predviđeno, a nema uvjeta da se takav uvjet prepostavi. Isto tako se načelo iz »La Pintada« ne može primjeniti. Naime prema rješidbi London, Chatham and Dover Railway Co. v. South Eastern Railway Co. (1893) je utvrđeno da po common lawu nema kamata radi zakašnjene isplate duga. »La Pintada« je samo utvrdila da se netom spomenuta rješidba (»London, Chatham and Dover Railway etc.«) odnosila samo na naknadu štete iz prvog pravila Hadley v. Baxendale (1854) (opća šteta), a ne i na onu iz drugog pravila Hadley v. Baxendale, tj. na specijalnu štetu (»special damages«). Prema takvoj interpretaciji rješidbe iz 1893. Kuća lordova nije tu presudu stavila van snage na temelju Deklaracije iz 1966. Naknada štete za tečajne gubitke (»currency losses«) bitno se razlikuje od zakašnjelog plaćanja duga. Tvrđnja da nema nikakvih presuda ni propisa koji se protive takvom zahtjevu i da se na takve zahtjeve imaju primjeniti ista pravila kao i na druge naknade štete zbog povrede ugovornih obveza (»breach of contract«), kako su to niži sudovi uzeli, protivna je pravu. Međutim iako se ne može naknaditi šteta zbog tečajnih razlika, može se i mora na zahtjev dosuditi kamate na naknadu štete, kao što su to prekostojnice, za vrijeme neispunjena obveze, u granicama zakona. Lordovi su othlonili primjenu načela iz Aruna Mills v. Dhanraginal Gobindram (1968),²¹ jer se u toj rješidbi doduše radilo o šteti koja je slijedila iz zakašnjelog ispunjenja cif ugovora, ali se nije radilo o naknadi štete od zakašnjene isplate prekostojnica. K. L. smatra da ugovor nije povrijeđen, nego da samo nisu dospjele prekostojnice na vrijeme plaćene.

Dva člana vijeća, Lord Griffiths i Lord Mackay of Clashfern, glasali su za rezultat, ali su obojica smatrali da je arbitrov pravorijek bio komercijalno prihvatljiv, jer tako kako se sudi u K. L. osoba koja zateže s isplatom prekostojnica postizava neopravdan tečajni dobitak. Ta dva lorda smatraju da zahtjev za naknadu štete o tečajnoj razlici uslijed nastalog zakašnjenja isplate bi bio valjan kada bi ugovor stranaka sadržavao uglavak da se prekostojnice moraju najkasnije do određenog datuma isplatiti brodovlasniku, razumije se stoga što bi se radilo o šteti koja slijedi iz povrede ugovora i ulazi u drugo načelo Baxendale (1854) tj. specijalne štete. Međutim i oni su se pridružili većinskom votumu, iako naglašuju da im je to teško palo, napose i stoga što taj razlog ukidanja arbitražne odluke nije ni bio iznesen

-Davies, Lord Fraser of Tullybelton i Lord Scarman. Lord Diplock je održao »leading speech« i rekao da se čl. 15. charterpartyje koji glasi: »At discharging, Charterers have the option at any time to treat at their expenses ship's ... cargo and time so used to not count...« ima tumačiti tako da vrijeme upotrijebljeno po čartererima »in fumigation was not to be taken into account only in calculation of laytime and the provision that time was »not to count« had no further application once laytime had expired; even if the clause were ambiguous that would not be enough to save the charterers from their liability to pay demurrage during the period while fumigation was being carried out if the laytime had expired«. Samo Lord Edmund-Davies je imao dvojbi u pogledu tumačenja klauzule 15, ali nije odvojio glas tako da je odluka K. L. bila jednoglasna.

²¹ LLR 1968, 1, 304 sudac Donaldson.

pa stoga ni raspravljen ni u prvostepenom ni u drugostepenom суду, ali smatraju da u trećestepenom суду ne mogu implicirati u ugovor obvezu plaćanja prekostojnica na određeni datum.

Upravo ta rezerva lordova Griffiths i Mackay i dijelova govora Lorda Brandon of Oakbrook vjerojatno će utjecati na oblikovanje odgovarajućih uglovaka o prekostojnicama (»demurrage«) pa treba očekivati da će u takvim slučajevima rješenja o šteti od tečajnih razlika biti drukčija. Ono što je u ovom slučaju zanimljivo jest da je unatoč Zakonu o arbitraži od 1979. ipak o sadržaju arbitražne odluke odlučivano u tri sudske instancije, no radilo se o tumačenju jedne ugovorne klauzule česte upotrebe pa je to bio razlog predviđen u Zakonu o arbitraži od 1979.²²

c) Kuća lordova je imala priliku da se izjasni o osobama koje imaju pravo na ograničenje odgovornosti brodovlasnika na temelju čl. 503 MSA 1894. i čl. 3/1/MSA 1958. u parnici McDermid v. Nash Dredging & Reclamation Co. Ltd.²³ Tužitelj je bio namještenik tužene tvrtke, a ta je tvrtka preuzeila posao na brodu druge, nizozemske, tvrtke. Zapovjednik broda nije bio u službi tužene tvrtke, nego brodovlasnika. Njegovom nemarnošću došlo je do tjelesne povrede tužitelja. Tužitelj je utužio tuženu tvrtku, svog poslodavca, a koja nije poslodavac zapovjednika broda. Tuženi se brani time što tvrdi da je tužitelj radio na brodu treće tvrtke i da je njezina odgovornost u pitanju. Prvostepeni sud je priznao tuženoj pravo na ograničenje odgovornosti. Apelacioni sud je to odbio, a Kuća lordova je stala na stajalište da je nedelegabilnu obvezu tužene tvrtke da pribavi sigurno mjesto rada tužitelju tužena povjerila zapovjedniku broda. Uslijed nemara te osobe, zapovjednika broda, kojoj je tuženi povjerio taj zadatak došlo je do štete. Nema mogućnosti ograničenja odgovornosti, jer tuženi ne ulazi ni u jednu od kategorija iz spomenutih zakonskih propisa o ograničenju odgovornosti brodovlasnika. Historijski je tek MSA 1894. dao brodovlasniku pravo na ograničenje odgovornosti i za tjelesne povrede, a MSA 1958. je u skladu s Međunarodnom konvencijom o ograničenju odgovornosti brodovlasnika od 1957. proširio pravo na ograničenje odgovornosti i na uzimaoca broda u naval, i na svaku osobu koja je interesirana ili je u posjedu broda, napose brodar (»manager or operator«) broda pa i kao poslodavac zapovjednika broda. Stoga je bilo za ishod spora odlučno da tuženi nije ulazio baš u nijednu od tih kategorija, a i suci Apelacionog suda i K. L. su utvrdili da je poslodavac zapovjednika broda bila nizozemska tvrtka, a ne tužena.

Naša judikatura nije dosada imala prilike primijeniti nove propise o ograničenju odgovornosti. Kod toga će trebati tumačiti čl. 379, st. 2 ZPUP i čl. 390. istog zakona. Čini nam se da bi na temelju istog činjeničnog stanja parnični rezultat i primjenom ZPUP bio jednak onom postignutom u K. L.

²² V. Ovlasti u arbitražnim postupcima pred londonskim arbitražama, UPPP
br. 90, str. 39.

²³ LLR 1987, 2, pp. 201-209. Članovi vijeća: Lord Bridge of Harwich, Lord Hailsham of Marylebone, Lord Brandon of Oakbrook, Lord Mackay of Clashfern i Lord Ackner. Leading speech Lord Hailsham. Rasprava 5. i 6. svibnja 1987, a presuda 2. srpnja 1987.

d) Kuća lordova je u sporu Rudd v. Secretary of State for Trade and Industry (1987)²⁴ na temelju iscrpne analize došla do zaključka da tekstovi zabilježeni i uvršteni u kazete koje se mogu upotrijebiti i u tzv. piratskim radiostanicama nisu dijelovi aparature takve radiostanice i da uslijed toga ne potpadaju pod odredbe o konfiskaciji (»forfeiture«). Zasada u našoj praksi nismo žrtve piratskih radiostanica, a nema niti takvih stanica koje su bazirane u Jugoslaviji.

e) U sporu Agros v. Taylor je Kuća lordova 19. XI. 1987. sudila²⁵ o odgovornosti nemarnog prouzročitelja požara prema povrijeđenom vatrogascu (Lord Bridge of Harwich je izrekao »leading speech«). Povrijeđeni vatrogasac je naime tražio naknadu štete radi zadobivenih povreda do kojih je došlo prilikom gašenja požara koji je prouzročio tuženi. Gašenje se vršilo u potkroviju kuće tuženog, a do požara je došlo uslijed nemarnog baratnja izvorom vatre pri bojadisanju tog prostora. Sama povreda je bila posljedica prodiranja pare kroz zaštitno odijelo tužitelja. Tuženi je prigovarao da se radilo o običnom (»ordinary«) riziku, a ne o izvanrednom (»exceptionally«), da on, tuženi, nije mogao predvidjeti nastanak takve štete i da nije postojala uzročna veza između njegova djelovanja i štete. Tuženi se kod toga pozivao na neke apelacione rješidbe. Kuća lordova je međutim našla da su neki rizici neizbjježivi za vatrogasce, makar oni djelovali stručno i uz upotrebu svih zaštitnih sredstava, pa makar se radilo o »običnom« ili »izvanrednom« riziku od određenog požara (a s odobravanjem citira širi tekst iz prvostepene presude Salmon v. Seafarer Restaurants, 1973). Predvidivost je dovoljna ako je šteta nastupila koja je istovrsna (»of the same kind«) s predvidivom štetom, a uzročna veza s tuženikovom nemarnošću je potpuno utvrđena. Konstatirali su da je tuženi odustao od pozivanja na tzv. vatrogasno pravilo iz nekih država SAD, prema kojemu da bi bilo previše tegotno teretiti sve nemarne počinitelje požara sa štetama od povreda koje su pretrpjele osobe plaćene iz javnih sredstava, a te štete moraju neizbjježivo nastati. K. L. izričito kaže da tom pravilu nema mjesta u engleskom pravu.

Ta je rješidba u cjelini riješila pitanje odgovornosti nemarnog uzročnika požara prema vatrogascima u vršenju njihove dužnosti, a bez obzira na temelj te nemarnosti (»negligence«). Ovdje se radi o značajnom precedentu koji će utjecati i na osigurateljnu praksu.

f) Na 3. XII. 1987. je K. L. sudila u sporu Colman and Another v. Bibby Tankers Ltd²⁶ o pitanju da li je brod oprema u smislu Zakona o odgovornosti poslodavca za defektну opremu (1969) (»Employer's Liability) Defective Equipment (Act 1969). Vodeći votum Lorda Oliver of Aylmerton iznosi historijat spora u kojem je prvostepeni sud (sudac Sheen) smatrao da brod

²⁴ TLR 5. VI. 1987. Vijeće: Lord Bridge of Harwich, Lord Brandon of Oakbrook, Lord Mackay of Clashfern, Lord Ackner i Lord Goff of Chiverley.

²⁵ TLR 20. XI. 1987. Vijeće: Lord Mackay of Clashfern, Lord Chancellor, Lord Bridge of Harwich, Lord Elwin-Jones, Lord Templeman, Lord Ackner.

²⁶ TLR 4. XII. 1987. Vijeće: Lord Keith of Kinkel, Lord Roskill, Lord Griffiths, Lord Oliver of Aylmerton i Lord Goff of Chiveley.

jest oprema koju poslodavac pruža posloprimcu i koja mora biti sigurna. Tu presudu je većina u Apacionom sudu preinačila. Tumačenjem čl. 1. Zakona od 1969. Lord Oliver dolazi do istog zaključka do kojeg je došao i prvostepeni sudac. Naime u čl. 1. cit. Zakona kaže da će poslodavac odgovarati za greške (»defects«) opreme upotrebljene u poslodavčevu poduzeću (»defect in equipment provided by his employer for the purposes of the employer's business«) ako uslijed njih dođe do povrede posloprimca u toku njegova zaposlenja. Ono što je dalo povoda sporu jest treći stav čl. 1., a u kojem se kaže da »oprema« uključuje svako postrojenje i stroj, vozilo, zrakoplov i odijelo.²⁷ Iz činjenice da je u definiciji opreme izostavljen brod odnosno vozila na vodi zaključivala je većina u Apacionom sudu i tuženi da su brodovi ostali izvan opreme. Međutim Lord Oliver ističe nelogičnost takvog zaključka koja bi se očitovala time da bi poslodavac odgovarao za strojeve i postrojenja na brodu, ali ne i za sam brod, a i da bi postojala ta odgovornost za takve brodove koje neko poduzeće usputno upotrebljava kao npr. brodovi u lučkom prijevozu ili lučka jaružala. Svrha zakona i širina njegove formulacije nameću rješenje po kojemu je brod oprema, bez obzira da li se radi o velikoj jahtи ili nekom malom objektu.

Ta rješidba K. L. u skladu je s onim što se ističe u literaturi u vezi sa spomenutim Zakonom od 1969. da je osnovno pitanje da li je poslodavac propustio da se s dužnom pažnjom pobrine o sigurnosti svog posloprimca u vršenju njegova radnog zadatka.²⁸ Preostali elementi sigurnosti na poslu, osposobljeno osoblje za radni zadatak, prikladne prostorije i postojanje valjanog radnog sistema, riješeni su u common lawu.

8. Prelazeći na analitičko-kritički prikaz dviju presuda Sudskog odbora Tajnog savjeta podsjećamo da taj sud nije sud mjerodavan za engleski common law, nego da je sud mjerodavan za ona još zavisna ili nekad zavisna područja Engleske koja mu još priznaju trećostepenu nadležnost, ali čije presude ne tvore precedente za englesko pravo, ali jesu i za nj »authorities« tj. presude koje treba uzeti u obzir ako su se stranke na njih pozvale.

a) U sporu »Xingchen« i »Andros« Sudski odbor Tajnog savjeta rješavao je o tome kada utvrđuje pravo na regresnu tužbu na temelju čl. 6 bis Protokola o dopuni Konvencije o teretnici od 1924, zaključen 1968. u Bruxellesu (Visbyska pravila).²⁹ Dosada nismo imali prilike naići na judikat o tom pitanju, iako je Protokol od 1968. stupio na snagu 23. VI. 1977, a UK ga je ratificiralo 1. X. 1978, za Hong Kong 1. XI. 1980.

Pravni liječnik bio je uperen protiv presude Apacionog suda u Hong Kongu, koji je potvrdio suglasne odluke tajnika prvostepenog suda (»registar«) i suca prvostepenog suda. Naime niže instancije smatrale su da je

²⁷ U tom članu se kaže ovo: ... In this section... »equipment« includes any plant, machinery, vehicle, aircraft and clothing...».

²⁸ Street of Torts, Sixth Edition, London 1976, str. 202. ss.

²⁹ LLR 1987, 2, pp. 210-215. Rasprava 2—3. VI. 1987, presuda 6. VII. 1987. Vijeće: Lord Bridge of Harwich, Lord Brandon of Oakbrook, Lord Brightman, Lord Goff of Chieverley and Sir Duncan McMullin.

tužitelj napustio postupak u ovom sporu, jer je prekoračio tromjesečni rok za regresnu tužbu iz čl. 6 bis Protokola. Žalbu na Tajni savjet je dopustila Apelacija u Hong Kongu, očito jer se radilo o slučaju za koji još nije bilo precedenata. Prema činjeničnom stanju brodovlasnik »Xingchenga« je preuzeo teret u Shangaiu s lukom odredišta Melbourne, izdavši pet direktnih teretnica (»thorough bills of lading«) i lukom prekrcaja Hong Kong. U teretnicama nisu bila navedena Haško-Visbyska pravila. (NR Kina nije stranka ni Konvencije ni Protokola.) U Hong Kongu je teret prekrcan na brod »Andros«, koji je izdao svim imaočima direktnih teretnica (njih pet) (»on carriage bills of lading«) teretnice za svoj dio puta. Te potonje teretnice su na temelju »Carriage of Goods by Sea (Hong-Kong) Order 1980« podvrgнуте primjeni Haško-Visbyskih pravila. Vlasnici su tereta, koji je bio djelomice oštećen, nakon iskrcaja u Melbourneu 21. X. 1981. ustali 8. IX. 1982. tužbom za naknadu štete na teretu u iznosu od austrl. dolaru 160.000.— protiv obaju brodova, »Xingchen« i »Andros«. Brod »Andros« je zaustavljen u postupku **in rem**, ali naknadno oslobođen nakon položenog jamstva. Kako je tokom postupka brod »Andros« promijenio vlasnika, mogao se nastaviti postupak samo **in rem**. Vlasnik tereta je odustao od tužbe protiv »Androsa«, ali nastavio s tužbom protiv »Xingchenga«, sadanjeg tužitelja, pa je nakon toga vlasnik broda »Xingcheng« ustao regresnom tužbom protiv broda »Andros« 31. III. 1983. a da nije obrazloženje podnio sve do 23. IV. 1985. kada je tajnik suda u Hong Kongu odbio regresnu tužbu, jer nije bila uredno proslijedena u toku postupka. Taj razlog žalitelj-tužitelj smatra neopravdanim. Pored toga se ističe da nema razloga za odbijanje regresne tužbe na temelju načela iz *Birkett v. James* (2978)³⁰ jer bi tužitelj mogao podnijeti novu tužbu budući da mu zahtjev još nije zastario. Nadalje žalitelji smatraju da zahtjev za naknadu (»action for indemnity«) u smislu čl. 6 bis Konvencije od 1924—1968 zastaruje pred Prvostepenim sudom u Hong Kongu (»the High Court of Hong-Kong«) u roku od 6 godina. Apelacioni sud nije prihvatio to tumačenje, jer je smatrao da kod regresne tužbe mora i polazna teretnica iz koje slijedi regresni zahtjev biti podvrgнутa Haško-Visbyskim pravilima (kojima u Shangaiu izdana teretnica nije bila podvrgнутa), a ne samo teretnica koja je bila izdana nosiocima direktnih teretnica, kako je to bilo na temelju već spomenutog zakona u Hong Kongu za tamo izdane teretnice. Ovo pitanje je Tajni savjet riješio tako da smatra da se ne može u zakonski propis o protezanju Haško-Visbyskih pravila na sve u Hong Kongu izdane teretnice u čl. 6 bis uključiti pojam da se mora raditi o zahtjevu iz teretnice na koju se odnose Haško-Visbyska pravila nego da čl. 6 bis ima svoj nezavisni značaj, tj. da se odnosi na sve regresne tužbe utemeljene na teretnicama. (Valja ovdje napomenuti da ovaj stav Tajnog savjeta ne mora biti mjerodavan izvan područja njegove podсудnosti.) Prigovore tuženih da se regresne tužbe moraju osnivati baš na zahtjevima iz teretnica pod Haško-Visbyskim pravilima odbija sud, jer bi trebalo u interni propis uvrstiti veliki tekst kojeg u njemu nema da se dođe do tog rezultata; isto tako prigovor tuženih da je nevjerojatno da bi države ugovornice Protokola od 1968. u čl. 6 bis htjele da se tamo navedeni rok od 3 mjeseca može pretvoriti u

³⁰ LLR 1978.

6-godišnji zastarni rok (kao što je to po hongkonškom i engleskom pravu) je odbijen, jer su francuski i engleski tekst (oba autentična, op. p.) posve jasni pa je nepotrebno pribjeći bilo kakvim konferencijskim materijalima da bi se vidjelo, kako to tuženi tvrde, da se navodno radi o maksimalnom, a ne o minimalnom roku.³¹ Tvrđnja tuženih da do štete nije došlo na brodu »Andros« već na brodu »Xingcheng« vrhovni sud odbija već iz razloga, jer će se o tome morati rješavati meritorno u parnici **in rem** na temelju tih navoda tuženih koji su zapravo njihova procesualna obrana.

Ono što nam se čini značajnim i za druga područja sudbenosti u ovoj vrhovnoj rješidbi jest da se u njoj uzima da odredba čl. 6 bis Protokola o minimalnom roku za regresne tužbe od tri mjeseca označuje samo to da će taj rok biti primijenjen ili pak veći rok ako taj dolazi u obzir.

U našem pravu je u čl. 679, st. 4, t. 6. ZOPIUP predviđeno da za regresne zahtjeve zastarni rok počinje teći od dana kada je obavljena radnja koja daje pravo na regres. Kod ove odredbe treba imati na umu da se mislilo, kako komentator izričito ističe, na odredbe čl. 444, st. 3 i 5 i čl. 656 ZPIUP, a kako Visbyska pravila nisu ni u vrijeme izrade zakona a, žalivože, ni sada ratificirana nije ni u Zakonu uzet posebni obzir na čl. 6 bis Protokola. Bit će prema tome potrebno razmislići da li bi trebalo samo izravno primijeniti čl. 6 bis iz Pravila kako stoji, ili bi trebalo donijeti neki izričiti propis, sve nakon vjerojatne ratifikacije. Naime nema nikakve vjerojatnosti da bi se došlo do izvanrednih produženja zastare regresnih zahtjeva, jer je naše plovđibeno pravo kodificirano u cijelosti, dok u engleskom (a stoga i u hongkongškom) pravu nema općih odredaba o pomorskom pravu, a samo izuzetno posebnih zastara iz unifikacijskih konvencija. Čl. 6 bis pak svojim tekstrom sam po sebi nameće zaključak kakav je Sudski odbor Tajnog savjeta izveo.

b) Sudski odbor Tajnog savjeta je 10. VI. 1987. sudio u sporu Yua Kun Yen protiv »Attorney General of Hong-Kong«³² o vrlo zanimljivom pitanju da li država odgovara za propust propisanog nadziranja poduzeća ovlaštenih na primanje novčanih pologa i odatle nastale štete polagača ako poduzeće padne u prinudnu likvidaciju uslijed propusta takvog nadzora. Lord Keith of Kinkel, koji je govorio u ime Odbora, uvodno je istakao značenje koje ima taj problem odgovornosti državnih ustanova kojima je povjeren nadzor nad raznim poduzećima, jer se broj takvih ustanova i poduzeća stalno množi. Do tužbe je došlo na temelju načela postavljenog po Lordu Wilberforce u K. L. u sporu Anns v. Merton London Borough Council (1978), ali Lord Keith ukazuje na rezerve s kojima je to načelo susretano u kasnijim rje-

³¹ U pripremi Visbyskih pravila na plenarnoj konferenciji CMI-a u Stockholmumu 1963, a i na Diplomatskoj konferenciji za pomorsko pravo u Bruxellesu 1967. i 1968. se pri određivanju roka za regresne tužbe radilo se o tome da se odredi minimalni, a ne maksimalni rok. Ipak nitko nije vjerojatno pomicliao da bi moglo doći do primjene općeg zastarnog roka bitno različitog i dužeg od roka za redovitu tužbu za štete iz teretnice.

³² V. TLR 11. VI. 1987. Vijeće: Lord Keith of Kinkel, Lord Templeman, Lord Griffiths, Lord Oliver of Aylmerton i Sir Robert Megaw.

Šidbama K. L. iz 1985, 1986. i 1987. Posebno ukazuje na dva moguća tumačenja tog načela. Prvo bi bilo da je za nastup takve odgovornosti dovoljna vjerojatnost štete, a drugo da riječi kojima je načelo izraženo (»proximity or neighbourhood«) treba tumačiti u naslonu na sličnu izreku Lorda Atkina u Donoghue v. Stevenson (1932). Lord Keith smatra da je ovo drugo tumačenje ispravno pa iz toga izvodi da je nadzor stavljen u dužnost povjereniku (»Commissioner«) u interesu opće javnosti, ali da između njega i nadziranog poduzeća ne nastupa takav odnos da bi on mogao nadzirati tekuće poslovanje (»control the day-to-day management«). Odatle slijedi da se na taj slučaj ne može primijeniti načelo Hadley & Co. Ltd. v. Haller & Partners (1964) gdje se radilo o besplatnom savjetu koji je dan tužitelju sa znanjem da će se na taj savjet osloniti, ali niti Dorset Yacht Co Ltd. v. Home Office (1970), jer se u ovom slučaju radilo o šteti počinjenoj od strane mladića zatvorenih u omladinskom zatvoru (»borstal«), a nad kojima su zatvorski organi vršili i morali vršiti stalni nadzor. Hongkonška naredba o poduzećima koja primaju novčane pologe (»Deposit-taking Companies Ordinance«) ima svrhu zaštite opće javnosti, ali ne pruža svakom ulagaču (»investitor«) nikakvo posebno jamstvo. Stoga je Tajni savjet savjetovao Kraljici da potvrди nižestepene judikate.

Zahtjev u ovom sporu stavljen je na temelju pologa u 1983, u veljači 1983. došlo je do prinudne likvidacije poduzeća. Očito na temelju ovog slučaja je 1983. dodano u čl. 41. Naredbe o povjereniku za poduzeća koja primaju novčane pologe (Ordonance-Commissioner Deposit — taking Companies) da povjerenik neće upasti ni u kakvu odgovornost na temelju po njemu učinjenih ili propuštenih radnji **bona fide** u vršenju njegove dužnosti na temelju te naredbe.

Čini nam se da bi i rješenje koje bi slijedilo prvo tumačenje izreke Lorda Wilberforcea, da bi predvidivost štete doista morala ipak biti popraćena i s drugim elementima odnosa štetnika prema onima koji su sudjelovali u zbivanju, bilo prihvatljivo. To su uostalom pokazale i rješidbe u Hadley Byrne (1964) i u Dorset Yacht Co (1970) s kojima i prema skorašnjim rješidbama nakon 1978. treba uskladiti izreku Lorda Wilberforcea. Međutim mišljenje da je rješidba iz 1978. postavila definitivno načelo u tom pitanju je sada napušteno pa se smije reći da je ono opet prepušteno kazuističnom rješavanju od slučaja do slučaja.

9. Apelacioni sud je sud koji dominira praksom budući da većina sporova i ne ide dalje od njega. U skorašnjim presudama je Apelacioni sud postavio načela koja su se naslanjala na precedente, postupak na koji ga sili doktrina precedenata kako ju je za njega postavila Kuća lordova.

a) Tako je u pomorskom slučaju The »Kyzikos« Apelacioni sud uvažio žalbu brodovlasnika-tužitelja protiv prvostepene presude koja je mijenjala odluku arbitra na temelju čl. 1(2) Zakona o arbitraži od 1979. i utvrdio da u slučaju klauzule u brodarskim ugovorima (»charterparties«) koje glase »in berth or not«, tj. bez obzira da li je brod na vezu ili ne, stojnice teku od časa kada je brod u luci, sposoban da ide dalje i da iskrcava, ali je u tome spriječen samo lošim vremenom i stoga i u tim okolnostima može

valjano dati pismo spremnosti.³³ Primjenjujući načelo postavljeno u K. L. u The »Johanna Oldendorff« (1974)³⁴, u granicama postavljenima u The »Maratha Envoy« (1978) unose historijat klauzule, koja je prvotno trebala riješiti slučajevе u kojima se radilo o zakrčenosti vezova u luci, ali nema razloga da i drugi razlozi ne budu obuhvaćeni ovom formulom. Po njihovu mišljenju radi se o tome gdje se brod spremjan za ukrcaj ili iskrcaj nalazi a ne o tome koji ga razlozi sprečavaju da dođe do veza (u ovom slučaju magla). Ovo je uostalom u skladu s judikaturom K. L. o već spomenutim slučajevima.

b) Apelacioni sud je u slučaju The »River Rima« 1. 1987,³⁵ odlučivao o tome da li se može postupati **in rem** prema brodu koji je iznajmio kontener i ostao dužan svom najmodavcu za određene svoje obveze. Sudac Sheen je u prvostepenom postupku dopustio postupanje **in rem** pozivajući se na odredbe čl. 21.(4) slovo b) Zakona o sudbenosti od 1981. u pogledu sudbenosti **in rem** kojim su engleski propisi usklađeni s Konvencijom o privremenom zaustavljanju brodova (Bruxelles 1952, UK ratificiralo 18. III. 1959, Jugoslavija 25. VII. 1967). Pozivao se prvostepeni sudac na presudu Okružnog suda u Rotterdamu u slučaju The »River Jemini«. Apelacioni sud je smatrao da konteneri iznajmljeni brodovlasniku imadu olakšati prijevoz robe, ali nisu predmeti dobavljeni brodu ili brodovima za njihovo djelovanje (»for the operation of a ship or ships«), pogotovo jer nije utvrđeno da li su bili ukrcani baš na određeni brod ili njegov sister-ship. To ih razlikuje od nizozemskog slučaja »River Jemini«, jer se tamo radilo o spremnicima baš za taj brod (istiće Sir John Donaldson M. R.). Iako se može raditi o kontenerima kao o robi, ipak će se redovito raditi o predmetima koji se ne pružaju brodovlasniku nego krcatelju kojemu ih brodovlasnik stavlja na raspolaganje. Stoga smatra vijeće da se ne radi o dobavi brodu pa da uslijed toga nema mjesta postupku **in rem**.

Ova se rješidba temelji na dvije pretpostavke: jedna je da se mora raditi o ukrcaju kontenera za taj brod ili njegov »sister-ship«, a druga da se ne radi o dobavi brodu. Te dvije pretpostavke bit će dakako predmet dokazivanja u sporovima, u pretpostavci da se ne bi tumačenje čl. 21(4) b) Zakona od 1981. promijenilo.

U našem pravu koje u čl. 877, st. 3, br. 7 (na koji upućuje čl. 981, st. 1. ZPUP) ima identičnu formulaciju s onom engleskog zakona od 1981. ne čini nam se da se apodiktički može reći da iznajmljivanje spremnika brodaru ne bi moglo biti kvalificirano kao »opskrba broda« »radi njegova održavanja ili iskorištavanja«, iako je istina da spremnik u prvom redu doprinosi bržem odvijanju prijevoznih operacija jer se brod može i bez njega iskoris-

³³ V. TLR 28. V. 1987. i LLR 1987, 2, pp. 122-129. Vijeće: L. J. Lloyd, L. J. Glidewell i Sir John Megaw.

³⁴ Za tekst »Johanna Oldendorff« (1974) v. LLR 1974, 2, 292 i d. i UPPPKE br. 61, str. 61-65 uz članak: E. Pallua, Pojam »arrived ship« u engleskom pravu, UPPPKE br. 61, str. 65-69.

³⁵ V. LLR 1987, 2, pp. 110-114, rasprava 13. IV. 1987, presuda 1. V. 1987. Vijeće: Sir John Donaldson M. R., L. J. Nourse i L. J. Woolf.

štavati. Neovisno o pitanju obrađenom u gornjoj presudi ostaje drugo pitanje, naime da li dobava spremnika brodu prelaskom u vlasništvo (ili pravo raspolaganja) brodara predstavlja temelj za privremeno zaustavljanje broda. Mislimo da bi takav slučaj bio različit od onoga u presudi.

c) U Naviera Amazonica Peruana S. A. v. Compania International de Seguro del Peru Apelacioni sud je imao prilike da rješava pitanje sjedišta arbitraže iz donekle proturječne klauzule o podsudnosti i primjenljivom pravu o ugovoru o pomorskom osiguranju.³⁶ Tužitelj, brodovlasnik, zahtijeva da se arbitraža održi u Londonu, a tuženi, osiguravajuće društvo, tome se protivi tvrdeći da se arbitraža imade održati u Limi u Peruu. Sporna klauzula predviđa da je za sudske sporove mjerodavno »the jurisdiction and competence of the city of Lima«, ali isto tako kaže da će arbitraža biti »under the conditions and Laws of London«. Apelacioni sud (L. J. Kerr) daje u skladu s klauzulom 31 ugovora prednost tipkanim i na engleskom jeziku napisanim klauzulama pa nalazi da bi bilo neprovedivo održavanje arbitraže u Peruu po engleskim propisima, jer arbitraža mora biti fiksirana glede mjesta u kojem će se održati, a ako to ne bi bila, engleski sudovi ne bi imali sudbenosti u pogledu te arbitraže. Stoga je tužitelju dana tražena izjava da se arbitraža ima održati u Londonu.

Takvo rješenje odgovara sporazumu stranaka da se arbitraža ima održati u Londonu prema tamošnjim uvjetima i prema engleskom pravu. Doista arbitraža koja bi se održala u Peruu ne bi mogla biti ni pod nadzorom engleskih sudova niti prema engleskim arbitražnim aktima. Držimo da tvrdnja suda da je dano rješenje ono što su zapravo stranke htjele odgovara stanju stvari, jer drugačije, suprotno, stajalište bi nametalo shvaćanje da su stranke perpleksni ili besmisleni uglavak zaključile.

d) Neobično pitanje je Apelacioni sud rješavao u dva žalbena slučaja, Barclays Bank plc v. Bennister and Another i Pryke and Others v. Gibbs Hartley Cooper Ltd.³⁷ U oba slučaja su strane podnijele svoje tužbe u Odjelu Kraljičina Stola (»Queens' Bench«) pa traže da im se tužbe prebace u Odjel Kancelarije (»Chancery Division«), jer u Odjelu gdje su sada (Commercial Court) prvi mogući raspravni rok je 30. III. 1990. Tužitelji zbog toga što se radi o usmenim uglavcima i s obzirom na dob stranaka i svjedoka (jedna stranka je 82) predlažu da se udovolji njihovu zahtjevu. Predsjedatelj Sir John Donaldson M. R. utvrđuje da izbor odjela Prvostepenog suda Engleske pripada tužitelju, pa prema tome odgovara za to koji je odjel izabrao. Sudac bi mogao po svojoj slobodnoj ocjeni u sporazumu s pročelnikom svog odjela i s pročelnikom onog odjela u koji se predmet upućuje postići neko rješenje. Međutim to nikako nije pravo stranaka da premještaju svoje tužbe iz jednog odjela u drugi, nego je to stvar pravosudne uprave. Nadležni u upravi pravosuđa moraju naći rješenje pa i prostorije za to nužne. Predsjednik Apelacije žali, donekle u šali, da je trgovački odjel (»Commercial

³⁶ V. TLR 26. XI. 1987. Vijeće: L. J. Kerr, L. J. Russell i Sir Denys Buckley.

³⁷ TLR 15. XII. 1987. Vijeće: Sir John Donaldson M. R., L. J. Glidewell i Sir Denys Buckley.

Court«) tako zatrpan poslom zbog kvalitete svog sudovanja i svoje uspješnosti a žali jer treba očekivati da će stranke naći lijeka toj zatrpanosti što bi moglo ne biti u interesu razvoja trgovačkog prava u Engleskoj.

e) Apelaciona rješidba u The »Goring« (1987)³⁸ u kojoj je većina smatrala da se pomorska sudbenost ne proteže na unutrašnje vode u slučaju spašavanja broda zasada još uvjek predstavlja pravno pravilo dok se o njemu ne izrazi u jednom ili drugom pravcu K. L. Zasada je ova rješidba imala ograničeni kritički odjek.

10. Neka rješenja američke judikature prelaze katkada ne samo nacionalne granice nego i granice zemalja common laawa pa utječu i na judikature ostalih pomorskih zemalja. Izabrali smo stoga nekoliko presuda Vrhovnog suda i apelacionih sudova SAD koje su nam se činile zanimljivima po materiji koju su obrađivale. Kako Vrhovni sud vrlo rijetko obrađuje pravni lijek protiv presuda apelacionih sudova, apelacione rješidbe su one koje tvore pravo, ali kako ima 11 apelacionih sudova, nije uvjek lako naći rješenja za konkretni slučaj. Ako Vrhovni sud odbije pravni lijek (»certiorari denied«) s time ne ulazi potvrđena rješidba u njegove precedente, nego to samo znači da nije nastupila potreba njegove intervencije. Ta će obično uslijediti ako su apelacione rješidbe međusobno suviše razroke.

a) Vrhovni sud SAD je u East River Steamship Corp. & Al. v. Transamerica Delaval Inc. 16. VI. 1986.³⁹ studio u predmetu odgovornosti za proizvode (»Product-liability«) i u tom sporu rješio nekoliko značajnih pitanja. Najprije je prihvatio pomorsku jurisdikciju u predmetu vanugovorne odgovornosti radi greške u nacrtu i konstrukciji strojnih uređaja na brodu, a da nije odlučio da li se kod vanugovorne odgovornosti (»in tort«) koje su nastale na otvorenom moru izvan voda SAD mora postojati veza s tradicionalnim pomorskim djelatnostima. Centralno pitanje je bilo da li može biti na temelju odgovornosti za pogreške proizvoda naknade za štete ekonomskе prirode ako se radi o šteti na proizvodu. In concreto su uzimaoci broda u naval (»Charterers«) tužitelji na naknadu štete (radilo se o više brodova) koja im je nastala uslijed tih grešaka i s tim skopčanih gubitaka uslijed stajanja broda. Naglašeno je da je samo kod takvih šteta kod kojih je bilo tjelesnih povreda moguće postići takve naknade štete. Smatra sud da na temelju toga čartereri mogu zahtijevati naknadu štete i koju štetu. U ovom slučaju su čartereri dapače preuzeli sve troškove održavanja broda na sebe, ali neovisno o tom nema mjesta odgovornosti za proizvod prema krajnjem korisniku »in tort«, a ugovornog odnosa nije bilo između proizvođača i tužitelja-čarterera. Stoga je Vrhovni sud odbio žalbe. Na taj način je s jedne strane Vrhovni sud SAD potvrdio postojanje pomorske sudbenosti za spore iz vanugovorne odgovornosti za pogreške proizvoda nastale i na otvo-

³⁸ V. E. Pallua, Dvadeset godina engleske Pravne komisije i neke novije rješidbe, UPPP br. 1—2 (1987), str. 16. i d. Rješidba sama je u izvodu objavljena u TLR 2. III. 1987, a u cijelini u LLR 1987, 2, str. t. i d.

³⁹ AMC 1986, 2027. i d. U vijeću su sudjelovali svi suci Vrhovnog suda SAD (njih 9), a jednoglasni votum je dao sudac Blackmur.

renom moru (ali ne rješavajući da li temelj odgovornosti u tim slučajevima mora biti u vezi s pomorskom djelatnošću), a zatim i da »product-liability« ne postoji za ekonomske štete ako nije bilo tjelesnih povreda.

Posebno je ta presuda još zanimljiva stoga što kaže da se ne smije previše nategnuti obveze proizvođača na temelju pogrešaka u proizvodnji. Sud to čini polazeći od vlastitih propisa a u nastojanju da uskladi judikaturu u kojoj su se pojavile različite tendencije, što je i bilo uzrok da je Sud prihvatio rješavanje o žalbi.

b) Apelacioni sud 11. područja SAD je 31. XII. 1986. u sporu United States Insurance Company and Ottis Foster v. United States of America postavio određena, doduše fleksibilna, načela po kojima se ima prosudjivati kada postoje izuzeci od imuniteta domaćeg suverena na temelju Zakona o tužbama u pomorskim stvarima (»Suits in Admiralty Act«, dalje SAA) i Zakon o javnim brodovima (»Public Vessels Act«, dalje PVA). Kasniji PVA je zapravo preuzeo odredbe SAA pa stoga apelacioni sud određuje granice zakonskog odricanja imuniteta suverena odnosno izuzetaka od toga. In concreto se radilo o tome da li je Coast Guard postupala nemarno ili ne, pa dakle da li je nastupila vanugovorna odgovornost federacije. Sud smatra da Coast Guard nije bezuvjetno dužna da (»under an absolute duty«) čini sigurnim sve plovne puteve. Stoga se ne može smatrati tu ustanovu odgovornom ako nije u stanju naći podrtinu (»wreckage«) broda mada ju je dužna tražiti, ali će biti odgovorna ako postupa nemarno usuprot po njoj jasno postavljenim načelima ili ako poduzeto djelovanje nije uredno nastavila. Radi dopune činjeničnog stanja u pravcu tih tvrdnjki predmet je vraćen na dalji postupak prvostepenom federalnom судu.

Ta presuda pokazuje kako kazuističnost koja se pojavljuje kod primjene FSIA (»Foreign Sovereign Immunities Act«) postoji i kad se radi o sporovima domaćeg suverena iz PVA pa će tek judikatura obrada tih propisa dati možda sigurnije putokaze u svakom konkretnom sporu. Taj spor se odvija na pozadini propisa koji su već više od šest desetljeća na snazi, ali bez precedenata za konkretno činjenično stanje (odgovornost za obilježavanje podvodne podrtine).

c) Apelacioni sud 2. područja SAD je 12. III. 1987. u sporu English Electric Valve Co. Ltd. v. m/V Hoegh Maillard & A. studio o odnosu Harter Acta 1893. i COGSA 1936, kao i odgovornosti brodara za vrijeme uskladištenja tereta i značaja znanja krcatelja o redovitom prijevozu tereta na palubi kod odnosnog brodara.⁴⁰ Glede prvog pitanja uzeto je da odredba Harter Acta o odgovornosti vozara za teret od iskrcaja s broda do predaje destinataru je nederogabilna i da je stoga nevaljan uglavak (»clause«) teretnice prema kojoj se iskrcaj tereta s broda izjednačuje s predajom tereta. Apelacioni sud je preinačio prvostepenu odluku i utvrdio da je teret bio nakon iskrcaja u otvorenom konteneru na otvorenom prostoru za vrijeme od 21

⁴⁰ AMC 1987, 1028.

⁴¹ AMC 1987, 1851.

dan izložen vremenskim nepogodama pa postoji u korist tužitelja prima facie vjerojatnost postojanja štete od vode. Međutim na njenu odgovornost je Apelacija primijenila granicu odgovornosti od 500.— dolara po jedinici tereta za svaki od koleta u konteneru, jer je krcanje kontenera na palubu bilo poznato iskusnom krcatelju pa se stoga to ne može izjednačiti s nerazboritom devijacijom (skretanjem) s puta, jer takvo skretanje mora biti temeljna povreda ugovora (»fundamental breach of contract«) čega ovdje nije bilo. U ovom temeljnog pitanju sud se poziva na pravilo koje je postavio u Seguros Banvener S.A.v.S/S Oliver Drescher⁴² da »u odsutnosti sporazuma ili postojećeg običaja iz kojih se može zaključiti da krcatelj pristaje na krcanje na palubi, čista teretnica nameće krcanje ispod palube«⁴³. Apelacija na temelju činjeničnog stanja da je krcatelj znao na temelju poslovanja s tuženim da on glomazne kontenere krca na palubu, a da teret krca ispod palube samo ako se to izričito traži, kao i na temelju razlika u vozarskom stavu zavisnom od toga kamo se teret krca, nalazi da je prigovor nerazboritog skretanja s puta promašen. Tuženi su se pozvali na presudu iste Apelacije u »Encyclopedia Britanica Inc. v. SS Hong-Kong Producer (AMC 1969, 1969) prema kojoj da je odbijena primjena opcija vozara u pogledu krcanja ispod ili iznad palube, ali Apelacija distingvira tu rješidbu, jer se u Hong-Kong Producer radilo o adhezionom ugovoru, a ovdje se radi o krcatelju-ugovaraču koji znade da se konteneri velikih dimenzija kod tog brodara krcaju iznad palube, a to je, uostalom, i u interesu tereta.

Ovaj slučaj pruža jasno rješenje pitanja značaja krcanja na palubu s obzirom na visinu odgovornosti po jedinici tereta, vozarski stav i sigurnost prijevoza tereta. Znanje krcatelja je uz klauzulu u teretnici bitno za učinak klauzule, dakle se ne smije raditi o pukom adhezionom ugovoru.

d) Apelacioni sud 9. područja SAD je u Melwin Trading Company, Inc. v. M/V Cape Antibes **in rem**, a v. Avia Shipping Co. Ltd. **in personam**⁴⁴ sudio da privilegij na brodu ne nastaje i prema tome se ne može pokrenuti niti postupak **in rem** za tražbine za naknadu štete zbog zakašnjenja ako nije bilo fizičkog oštećenja tereta, jer takve se tražbine mogu ostvariti samo putem postupka **in personam**. Kod toga se poziva sud na rješidbu Vrhovnog suda SAD u The »Resolute« (1897) u kojoj je rečeno da pitanje da li postoji privilegij nije pitanje sudbenosti (»jurisdiction«) nego meritorno pitanje. U Osada Shosen Kaisha v. Pacific Export Lumber Co. (AMC 1923, 491) je rečeno da je utvrđivanje postojanja privilegija **stricti juris** i da se ne može proširiti konstrukcijom, analogijom ili zaključivanjem prema In re Admiralty Lines (5. podr. SAD, 1968), izvorni ili na zakonu osnovani ili oni priznati na historijskom temelju u pomorskom pravu (a to znači zapravo u judikaturi). Nema zakonske odredbe po kojoj bi nastajao privilegij za štete iz zakašnjenja zbog lošeg funkcioniranja brodske opreme, pa stoga šteta

⁴² AMC 1985, 2168.

⁴³ Tekst glasi: »... absent an agreement or an established custom from which consent of the shipper for on-deck stowage may be imputed, a clean bill of lading imports stowage under deck.«

⁴⁴ AMC 1987, 1217.

nastala tužitelju (zakašnjenje, loše djelovanje brodskih dizalica) nema temelja u zakonskim propisima o privilegijima. No nema ih ni u common lawu jer je u The »Saturnus« (1918) Vrhovni sud SAD sudio da nikada nije privilegij »pravilno priznat za troškove krcatelja koji nisu prouzročeni fizičkom štetom teretu koji je bio stvarno prevožen i po samoj prijevoznoj djelatnosti«.⁴⁵ Kako je u konkretnom slučaju teret bio izručen neoštećen i još vredniji na dan odloženog izručenja, Apelacioni sud odbija proširiti područje privilegija i stoga tužitelj ne može nastaviti postupak **in rem** protiv tuženog broda.

Ova je rješidba mjerodavna za dva pitanja: privilegiji se moraju tumačiti restriktivno, a zahtjev za naknadu štete iz zakašnjenja i lošeg funkciranja brodskih dizalica bez oštećenja tereta ne stvaraju u američkom pomorskom pravu (uostalom ni u našem) privilegij. Načelo restriktivnog tumačenja dopustivosti postupka **in rem** i opstojnosti privilegija je općenito prihvatljivo i često primjenjivano u praksi, jer, kako se i u spomenutoj presudi kaže, privilegiji nastaju nevidljivo za treće pa je stoga važno da bar šteta za koju nastaju bude vidljiva.

e) Apelacioni sud 2. područja SAD je u pomorskom sporu Kanemansugosho Ltd. v. M/T Messiniaki, Amigos Compania Naviera S. A. & al. (tj. protiv broda, brodovlasnika, time-charterera i voyage charterera) sudio 20. III. 1987.⁴⁶ U tom se sporu radilo o odnosu Harter Acta 1893. i COGSA 1936. i o šteti od vode u gorivu za zrakoplove.

Prvostepeni sud je stao na stajalište da tužitelj nije pružio prima facie dokaz o oštećenju tereta, a utvrdio da teret na odredištu nije imao manju vrijednost od očekivane i unatoč prodoru vode u skladište tereta. Apelacioni sud utvrđuje da je Vrhovni sud SAD u Illinois Central Railroad v. Crail (1930), kako je citiran u Internatio Inc. v. M. S. Taimya (1979, AMC 2249), postavio načelo da je za utvrđenje pretrpljenog gubitka prikladno sredstvo tržna vrijednost, ali da se može od toga odustati ako iz posebnih razloga taj način nije dovoljno precizan pa i iz drugih razloga. Prvi sud je putem vještaka utvrdio da teret nije izgubio na vrijednosti i unatoč prisutnosti vode, pa je tužitelja kraj tužbovnog petita od 358.270.78 dolara osudio na naknadu troškova tuženih u iznosu od 323.864.67 dolara, iz razloga što bi postupak bio pokrenut u zloj vjeri i iz veksatornih razloga. Apelacioni sud ne dira u meritornu odluku prvog suda, jer smatra da se načelo tržišne vrijednosti u pravilu primjenjuje. Međutim ukida dosuđenu naknadu troškova tuženima, jer je isti apelacioni sud sudio u Weinberger v. Kendrick (1982) da se zahtijeva od suda koji dosuđuje takve troškove »visoki stupanj specifičnosti u utvrđenjima nižeg suda« i da moraju »postojati jasni dokazi da je zahtjev bez temelja i podnesen iz razloga smetanja ili odlaganja ili bilo koje druge nepravilne svrhe«.⁴⁷ U ovom slučaju toga nije bilo, jer je

⁴⁵ Tekst u »Saturnus« (1918) glasi: »... never been properly awarded for an expense put on a shipper and not caused by physical damage to goods actually carried and by the act of transport«.

⁴⁶ AMC 1987, 1427.

⁴⁷ Riječi presude glase: »... be clear evidence that the claims are, entirely without colour and made for reasons of harassment or delay or for other improper purposes«.

bilo argumenata za tužitelja da je njegov kupac teret otklonio, a tuženi su iznijeli svoje proturazloge, pa su prema tome nedostajali uvjeti za naknadu troškova tuženima.

Ova se presuda bavi rijetkim pitanjem naknade troškova tuženome koji je uspio u parnici. Načelno u građanskim postupcima u SAD nema naknade troškova pobjedniku u parnici nego samo u izuzetnim slučajevima. Takvi su upravo oni koji su u citiranim presudama navedeni, tj. kada se radi o ishitrenim i zlonamjernim postupcima. Međutim kako se u ovom slučaju vidi, za to se traže određeni uvjeti, koji moraju biti ozbiljne prirode.

11. Zaključak. Kritička analiza rada Pravne komisije Engleske na raznim područjima prava pokazuje da je Komisija morala upotrebljavati pomoć specijaliziranih tijela da bi mogla raditi na toliko različitim područja prava kao što su pravo nekretnina i obiteljsko pravo. Usljed toga postoji mnogo jedva dotaknutih područja u kodifikacijskom poslu, a koja dalje zasada ostaju samo na brizi judikature za područje common lawa.

To se očigledno vidi u presudama Kuće lordova i Apelacionog suda, a određeni doprinos common lawu daje i judikatura Sudskog odbora Tajnog savjeta, iako njegove rješidbe, kao što je već rečeno, nisu obvezatni precedenti u Engleskoj nego samo na području za koje su izdane, ali jesu i u Engleskoj »authorities« tj. sudske odluke na koje se engleski sudovi moraju obazirati ako se stranke na njih pozovu. Mi smo iznijeli nekoliko pravnih slučajeva čija su nam se rješenja činila karakterističnima i od utjecaja na englesku, ali i svjetsku praksu.

Iako je common law SAD, osim u svom pojmovnom instrumentariju, dosta različit od onog engleskog, pa i od ostalih zemalja common lawa, mislili smo da je zanimljivo za neka pitanja reproducirati i analizirati određeni broj presuda, jednu Vrhovnog suda SAD i više njih apelacionih presuda raznih područja SAD. Vidi se da je pravo i tih zemalja u stalnom razvoju, bilo da se radi o razvoju zakonodavnim ili judikaturnim putem, iako je zakonodavni rad bio u SAD uspješniji.

Očekuje se da će napose pomorsko pravo doći do kodifikacije koja bi mogla odigrati u pomorskom pravu onu ulogu koju je Jednoobrazni trgovački zakonik SAD odigrao na području trgovačkog prava.⁴⁸ Značajna razlika između ta dva područja jest da u pomorskom pravu isključiva nadležnost federalnog sudstva stvara jedinstveno pomorsko pravo SAD kojemu može trebati intervencija zakonodavca samo onda kada sudovi smatraju da se radi o suviše dalekosežnom zahvatu za njih. Nasuprot tome jedinstvu pomorskog prava na području trgovačkog prava je bilo prije kodifikacije značajnih razlika u pravnim izvorima federalnih država (pa i njihova common lawa).

Čini nam se da se za zemlje common lawa smije reći da je u njima u toku temeljit pristup pripremi kodifikacijskih radova od dalekosežnog dometa.

⁴⁸ O tom v. E. Pallua, Dvadeset godina djelovanja englesko Pravne komisije, UPPP br. 113—114 (1987), str. 8.

Summary

THE CODIFYING ACTIVITY OF THE ENGLISH LAW COMMISSION IN 1986 — THE DEVELOPMENT OF THE LAW IN JUDGMENTS IN 1986 AND 1987.

The activity of the Law Commission in 1986 concerning codification of the law, especially in matter of conveyancing and in penal law, is analysed from the point of view of the changes that could result from codification by statute law.

Three of the laws enacted in 1987 (Minors Contract Act, 1987, ch. 53, Immigration Carrier's Liability Act, 1987, ch. 24 and parts of the Pilotage Act, 1987, ch. 21) are presented and discussed.

Some judgments of the House of Lords, the Judicial Committee of the Privy Council and of the Court of Appeal in civil matters are discussed concerning their impact on the development of the law or giving a more precise form to the law in force. Some selected judgments of the US Federal Courts of Appeal and one judgment of the Supreme Court of the US are also analysed, specially from the point of view of federal maritime jurisprudence.