

Ljerka Mintas-Hodak

STVARNA PRAVA U NAŠEM ZAKONU O POMORSKOJ
I UNUTRAŠNJOJ PLOVIDBI

Izbor ove teme nije sasvim slučajan. On je odraz nastojanja da se na osnovi uočenih društveno-ekonomskih promjena zadnjih decenija ovog stoljeća na području svjetske trgovine, te iz tog proizlazećih potreba i teškoća pomorske privrede, kritički ocijeni vrijednost postojećeg pravnog sustava i otvori mogućnost bar za naznaku pravca kojim bi trebala ići promjene.

Kupnja i prodaja brodova uz dugoročne kredite već odavno je imanentna svjetskoj trgovini. Za osiguranje dugoročnog kreditiranja brodarstva s jedne strane, te kao sredstvo sigurnosti za otplatu kredita i time kao stimulacija kreditiranja, počeo se uvoditi i izgradnjivati krajem XIX i početkom XX stoljeća sistem knjižnog zalog. Dok je u zemljama rimskopravne tradicije knjižni zalog izgradjivan kao hipoteka, u zemljama common lawa prevladao je mortgage. Između ta dva sistema knjižnog zalog postojale su od samog početka neke bitne i duboke razlike. Iako su svrha i funkcija hipoteke i mortgagea identične, postoje dvije bitne razlike između za dva pravna instituta realnog kredita broda: mortgage priznaje i dopušta stupanje mortgagea u posjed broda (deposesiju) u slučaju propusta dužnika, dok hipoteka ne predviđa tu mogućnost, pa vjerovnik u slučaju propusta dužnika može jedino putem prodaje broda doći do namirenja svoje tražbine; u sistemu mortgagea vjerovniku stoji na raspolaganju uz deposesiju dužnika i mogućnost slobodne prodaje broda, što u sustavima većine država kontinentalne Evrope koje usvajaju hipoteku nije dopušteno, već se traži sudska prodaja broda.

Ove razlike u nacionalnim pravnim sustavima knjižnih prava (konkretno hipoteke) pokušalo se premostiti unifikacijskim instrumentima. Međutim, nijedan unifikacijski pokušaj (a do sada su postojala dva: Konvencija o izjednačenju nekih pravila o privilegijima i hipotekama iz 1926. i revizija Konvencije iz 1967) nije dao većih rezultata. Utvrđeno je samo kolizijsko pravilo o mjerodavnom pravu koje važi između država ugovornica u odnosu na valjanost osnivanja i djelovanja hipoteke. No kako je Konvencija iz 1926. dobila samo ograničeni broj ratifikacija i pristu-

pa, a Konvencija iz 1967. još nije ni stupila na snagu, postojeće razlike između država u donosu na sistem knjižnog zaloga (hipoteke odnosno mortgagea) i dalje ostaju prisutne i doprinose potrebi jedne potpunije i ozbiljne revizije stvarnih prava na brodu u korist trećih, koja bi predstavljala ne samo širu podlogu za unifikaciju nacionalnih prava nego koja bi istovremeno redefinirala ulogu knjižnog zaloga na brodu (hipoteke i mortgagea) u skladu s eskalacijom kreditnih odnosa, s obzirom da je ocijenjeno da postojeća reglementacija knjižnog zaloga ne predstavlja više zadovoljavajući sigurnost kreditorima.

Rad na reviziji konvencijskog sustava privilegija i hipoteka započeo je u CMI-u, koji je uostalom pripremio donošenje i ranijih dviju konvencija, a odvija se uz suradnju i drugih međunarodnih organizacija koje se također bave unifikacijom pomorskog prava (npr. IMO i UNCTAD). Zanimljivo je međutim spomenuti da je prema dosadašnjim zaključcima i ocjeni CMI-a, većina država podržala konvencijski sustav iz 1967. kao prihvatljivu osnovu za daljnju unifikaciju uz određene promjene, ali da su promjene koje su do sada prihvaćene od većine država relativno beznačajne i minimalne. Ostaje stoga pitanje, ako do konferencije CMI-a 1985. u Lisabonu ne bude postignut sporazum o sadržajnijim promjenama koje bi predstavljale zaista prihvatljive kompromise u pogledu približavanja raznih nacionalnih sustava kako za privilegije, tako i za hipoteke odnosno mortgage, hoće li revidirana Konvencija uopće odgovoriti razlozima koji su do nje doveli.

Ni naša pomorska privreda nije lišena svih problema i poteškoća koji se u svjetskim razmjerima javljaju u vezi s kreditiranjem brodogradnje ili s nabavom polovnih brodova. Što više administrativnim mjerama državnih organa uveden je u SFRJ posebni postupak za dobijanje dozvole za nabavku broda u inozemstvu, na osnovi restriktivne politike davanja odobrenja za zaduženje u inozemstvu, a isključivo uz kupnju na kredit. Kao jedino jamstvo za otplatu kredita za čitavu cijenu broda predviđena je osobna obveza brodarske organizacije i zajedničko ugovorno založno pravo simultano na više brodova.

Prema tome, institut ugovornog založnog prava dobiva i u našoj pomorsko-kreditnoj privredi sve veći značaj. S druge strane zbog rastućeg nepovjerenja u kreditnu sposobnost naših bro-

darskih organizacija, strani partneri često s pooštrenim kriterijima ocjenjuju vjerojatnost i sigurnost naplate svojih potraživanja, pa i to djeluje indikativno na potrebu reafirmiranja i učvršćenja ugovornog založnog prava kao realnog jamstva broda.

Opće je poznato da se naš pravni sustav stvarnih prava na bordu u korist treće osobe oblikovao u oslonu na rješenja predviđena Konvencijom iz 1926, iako ni stara Jugoslavija ni SFRJ nisu ratificirale tu Konvenciju. Oslanjanje na Konvenciju iz 1926. nije dakako bilo slučajno. Tradicionalno je na području današnje Jugoslavije u pogledu privilegija i hipoteka vrijedilo pravo mediteranskih država, posebice Francuske (Code de commerce). Tek 1939. bila je donesena Uredba sa zakonskom snagom kojom se regulirao sistem privilegija i hipoteka preuzimanjem rješenja iz te Konvencije. U to vrijeme to je bio jedini unifikacijski instrument, koji iako je u mnogome odstupao od već uhdanog sistema privilegija i hipoteka u francuskom pravu i na našoj obali, a u korist zemalja common lawa, ipak je predstavljao za to vrijeme suvremeni i koherentni sistem koji su prihvatile brojne mediteranske države kao Italija, Francuska, Španjolska, Alžir. Kako je naša pomorska trgovina bila u to vrijeme prvenstveno vezana na mediteranski krug država, recipiranjem sustava privilegija i hipoteka predviđenih Konvencijom 1926. smanjivala se opasnost od sukoba zakona u međusobnim odnosima. Uredba iz 1939. važila je kao pravno pravilo određeno vrijeme nakon rata i u SFRJ, a potom je izgradjeno jugoslavensko zakonodavstvo koje je kroz odredbe ZPUP zadržalo konvencijski sustav privilegija i hipoteka iz 1926, iako je u međuvremenu bila donesena Konvencija 1967. Razlog tome treba tražiti prvenstveno u činjenici da je u vrijeme donošenja ZPUP (1978) sustav privilegija i hipoteka, predviđen Konvencijom iz 1926. još uvijek u našim okvirima udovoljavao zahtjevu da ti pravni instrumenti osiguraju realni kredit broda odnosno osiguraju stvarnopravnu odgovornost za određene tražbine koje nastaju iz same plovidbe broda. Dakako da su tome pridonijeli i razlozi.

Donošenjem ZPUP (1978) pravni pojmovi privilegija i hipoteke na brodu zamijenjeni su pojmovima zakonskog odnosno ugovornog založnog prava, ali su sva predviđena zakonska rješenja radjena opet s oslonom na Konvenciju iz 1926. Iako je u to vri-

jeme već bila donesena Konvencija 1967, medju razlozima što ta Konvencija nije bila podlogom za rad jugoslavenskog zakonodavca treba svakako uzeti u obzir dvoje: - činjenicu da je u to vrijeme bilo ocijenjeno da tradicionalni sustav knjižnih prava na brodu još uvijek zadovoljava potrebe prakse, te da je većina susjednih država na Mediteranu još uvijek vezana uz isti pravni sustav.

Ranije je prema jednodušnom shvaćanju teorije vladalo uvjerenje da je zamjena naziva privilegiji i hipoteke nazivom zakonsko odnosno ugovorno založno pravo samo lingvističke prirode, te da se iza tih novo uvedenih pojmova zapravo krije ranija, na našem tlu već ukorijenjena hipoteka i privilegiji. U zadnje vrijeme to je stajalište dovedeno u pitanje prvenstveno u praksi, a potom i u teoriji.

Postoje određene indikacije da u jugoslavenskoj poslovnoj praksi radne organizacije brodarstva sve češće prihvaćaju u ugovorima o založnom pravu na brodu ugovorne stipulacije kojima se u slučaju propusta dužnika da otplati kreditne rate, dopušta depozesija broda u korist založnog vjerovnika. Svakom je jasno da se takvim ugovornim uglavkom u ugovoru o založnom pravu na brodu odstupa od klasičnog poimanja hipoteke. Pravnu podlogu za takvu praksu nalazi se u odredbi čl. 205 ZPUP u kojoj se dopušta ugovorno protezanje ugovornog založnog prava i na vozarinu, prevozninu, tegljarinu i zakupninu. Smatra se da je jedan od načina stjecanja založnog prava na zakupnini i mogućnost založnog vjerovnika da putem faktičnog raspolaganja brodom komercijalno iskorištava brod. Judikatura se još nije imala prilike izjasniti o tom pitanju, pa svaka teoretska diskusija o ovom otvorenom pitanju može samo doprinijeti pojašnjenju stavova i opredjeljenja, ali ne može spriječiti učestalost poslovne prakse.

Ostaje stoga otvorenim i za diskusiju u okviru ovog Okruglog stola da li treba, u želji da se unesu određene promjene u naš pozitivni sustav knjižnog zalogu na brodu, ići pravcem koji sugerira poslovna praksa i dio teorije, a koji se sastoji u tome da se postojeće pozitivnopravne odredbe o ugovornom založnom pravu tumače tako da to pravo nije samo sinonim klasične hipoteke, nego je stvarno pravo sui generis na tuđoj pokretnoj stvari (brodu) na temelju kojeg je vjerovnik i dalje ovlašten namiriti se iz vrijednosti broda ovršnom javnom dražbom, ali

koje ujedno daje založnom vjerovniku pravo na osnovi posebne ugovorne klauzule deposedirati dužnika i sam iskorištavati založeni brod do namirenja svog potraživanja.

Dakako da se takvom promjenom u tumačenju opsega ugovornog založnog prava predviđenog ZPUP naš sustav knjižnog zaloga na brodu približava djelomično sustavu mortgagea. Da li je to približavanje toliko da ruši unutarnju konzistentnost prihvaćenog sistema knjižnog zaloga ili nije, potrebno je dakako tek ocijeniti. Pri tome se ne smije potcijeniti značaj funkcije kojoj je hipoteka odnosno ugovorno založno pravo prvenstveno namijenjeno i kako tu funkciju u suvremenim uvjetima pomorske privrede može najprikladnije ispunjavati.

Teoretski gledano ideja o stvaranju takvih stvarnih prava na brodu u korist trećih koja neće biti ni hipoteka ni mortgage, a koji će vršiti sličnu funkciju kao ta dva pravna instrumenta, nije sasvim nova. Takva nastojanja su svakako već prisutna i drugdje, a kao potvrda tomu može poslužiti većinska suglasnost u krilu CMI-a da se tekst Konvencije o privilegijima i hipotekama iz 1967. dopuni tako da se Konvencijom uređuju ne samo hipoteke i mortgagei, nego i "drugi slični tereti koji se upisuju, a osnivaju ih na brodovima njihovi vlasnici".

Za sada nema indikacija koja bi bila alternativa moguća iznesenom pravcu promjena našeg ugovornog založnog prava na brodu. Kao jedna od mogućih nameće se zadržavanje ugovornog založnog prava kao sinonima za klasičnu hipoteku, a jačanje uloge takvog stvarnog prava smanjenjem broja zakonskih založnih prava koja uživaju prednost u namirenju ispred ugovornog založnog prava.

Tim putem ide i revizija Konvencije iz 1967, a tako se željelo ojačati hipoteku i revizijom Konvencije iz 1926. Međutim, dosadašnja iskustva pokazuju da je smanjenje broja privilegija odnosno zakonskih založnih prava vrlo teško postići, a da se istovremeno zadrže preduvjeti za širu unifikaciju. Veći broj ugovornih privilegija je već izostavljen prilikom donošenja Konvencije 1926, a u Konvenciji iz 1967. ukinut je i privilegij za tražbine koje nastanu iz poslova koje sklopi zapovjednik broda izvan matične luke, te ugovorni privilegiji za materijalne štete na vlastitom brodu, kao i na vlastitom teretu i prtljazi. Privilegij za deliktne i kvazideliktne tražbine ne može se izo-

staviti zbog protivljenja država common lawa, a upravo ti privilegiji uz privilegij za naknade iz spašavanja i za vadjenje podrtine, ekonomski daleko nadilaze sve ugovorne privilegije koji su ispušteni iz konvencijskog sustava.

Svako dakle restringiranje privilegija preko onih obuhvaćenih Konvencijom iz 1967. i njenom eventualnom revizijom, značilo bi udaljavanje našeg pozitivnog zakonodavstva od unifikacije prava na tom području, što bi pak dovodilo do nepotrebnih i štetnih sukoba zakona. Prihvatanjem dakle rješenja koje u pogledu privilegija prihvaća Konvencija iz 1967. ne bi se znatnije doprinijelo jačanju kreditne uloge našeg ugovornog založnog prava, jer to nije uspjelo ni samoj Konvenciji. Upravo s tog razloga započet je rad na njenoj reviziji. O drugim prednostima te Konvencije u odnosu na suvremenije i jednostavnije reguliranje sustava privilegija (odredjivanje reda prvenstva namirenja, suženje domašaja privilegija izostavljanjem pojma uzgrednosti broda itd.) trebalo bi takodjer započeti širu diskusiju, jer smatramo da za takvu promjenu ima dosta argumenata.

U svakom slučaju ovaj drugi pravac mogućih promjena našeg sustava stvarnih prava trećih na brodu iziskuje daleko dublje zahvate u pozitivne propise ZPUP, no ukoliko se procijeni da je to najprimjerenije našim ekonomskim i društvenim potrebama, mislim da je svakako vrijeme da se započne s pripremanjima.

SUMMARY

Ljerka Mintas-Hodak: REAL RIGHTS IN THE YUGOSLAV MARITIME AND INLAND NAVIGATION ACT

The system of registrable real rights or charges has been introduced and developed gradually in most civil law countries and common law countries as a means of security for the payment of the short-term and long-term loans connected with the purchase and sale of ships.

While the system of registrable real rights or charges was being developed and formed in civil law countries as a "hipoteque", in common law countries it was constructed in the form of "mortgage". There were and there are some differences in substance between these two systems from the very beginning although their aims and functions were and remain identical.

Differences among the national systems of registrable real rights or charges have not been satisfactorily overcome either by international unification prepared within Commite Maritime International (by International Conventions 1926 and 1967 and the Draft Convention 1985).

The Yugoslav system of registrable real rights or charges has been shaped according to the International Convention 1926 irrespective of the fact that Yugoslavia has never ratified that Convention. The main reason for introduction of the conventional system into internal law was that the conventional system was at that time the most up to date and coherent system accepted by a number of Mediteranian countries like Italy, France, Spain, Algiers, etc. Although the Yugoslav Maritime and Inland Navigation Act (1978) introduced new names for liens and mortgages (hipotheques) - legal rights of pledge and contractual rights of pledge - the unanimous opinion in Yugoslav theory until recently was that despite the change in names our code follows in full the traditional concept of hipoteque and liens as stated in the International Convention 1926.

However there is some evidence in commercial Yugoslav practice stipulating explicitly in the content of the contracts of contractual right of pledge a clause granting to the creditor a right to enter into possession of the ship in case of default of the debtor. The legal background for such interpretation in

theory is that a creditor acquires valid right to take over possession of the ship on the basis of the provision of article 205 of the Yugoslav Maritime and Inland Navigation Act (1978). According to that provision the parties can by special agreement extend use and exploitation of the ship under charge as well.

Since the commercial practice mentioned is becoming more and more frequent it is necessary to open within this Panel the discussion whether the existing legal system of registrable real rights or charges in Yugoslavia has to be interpreted in the extensive or traditional way.

It must be recorded that until now there has been no case in which such views were tested in judicial practice.