

NOVA KONVENCIJA O MEĐUNARODNOM FINANCIJSKOM LEASINGU I POMORSKO PRAVO

Ljerka Mintas Hodak
znanstveni asistent

U ovom članku autorica nakon uvodnog dijela, u kojem iznosi neke opće postavke o pojavi, značaju i učestalosti primjene leasing poslova u svjetskoj privredi, daje detaljniji prikaz rada pojedinih tijela unutar UNIDROIT-a u pripremi teksta nove Konvencije o međunarodnom finansijskom leasingu koja je donesena 1988 u Ottavi (Kanada). U nastavku rada autorica se ograničava na kritičku analizu pojedinih konvencijskih odredaba s aspekta leasinga brodova.

UVOD

Sve intenzivniji razvoj tehnike i tehnologije u posljednjih nekoliko desetljeća uvjetovao je i ubrzani privredni razvitak uz koji nužno mora uslijediti i adekvatni razvoj pravnih instrumenata čiji je zadatak omogućiti nesmetano odvijanje novih oblika ekonomskih aktivnosti. Uslijed snažne dinamike privrednog života, klasični pravni instrumenti (tj. poznati obveznopravni ugovori imovinskog prava) postajali su sve manje prikladni za reguliranje novonastalih ekonomskih odnosa. Stoga su, u prvom redu poslovna praksa, a potom i pravna teorija, bile prinuđene stvarati i razvijati nove pravne instrumente, tzv. »nove oblike ugovora« kako bi na primjereniji način odgovorili potrebama novonastalih situacija u privrednoj praksi.¹

Ovom prilikom usredotočit ćemo našu pažnju na jedan tako nastali ugovor — ugovor o leasingu.² Poslovi leasinga predstavljaju značajnu privrednu

¹ Među takve tzv. »nove ugovore« moglo bi se ubrojiti ugovor o istraživanju, »know-how« ugovor, ugovor o inženjeringu, ugovor o alotmanu, ugovor o fransizingu, ugovor o time-sharingu, ugovor o leasingu itd.

² Riječ »leasing« nećemo prevoditi mada ona dolazi od engleske imenice »lease« što znači najam, zakup, upravo stoga da bismo izbjegli opasnosti da se ugovor o leasingu naziva istim imenom kao i klasični ugovor o zakupu. Time međutim ne želimo implicirati naš eventualni stav o nepotrebnosti pronalaženja

djelatnost kao osebujan način financiranja nabavke prvenstveno investicione opreme bez angažiranja vlastitog kapitala.³ Promet ostvaren na temelju leasinga čini već danas značajnu stavku nacionalnih ekonomija mnogih zemalja.⁴ Tomu sigurno u velikoj mjeri pridonose brojne leasing kompanije i njihova udruženja kao što su Equipment Leasing Association u Londonu, Deutsche Leasing u SR Njemačkoj, Commercial Leasing u Danskoj, Evropska federacija udruženja kompanija za leasing opreme, tzv. LEASEEUROPE sa sjedištem u Bruxellesu,⁵ ali u podjednakoj mjeri i ekonomске prednosti koje leasingom nastaju za sve involvirane stranke. I dok se leasing sve više afirmira u praksi, u pravnoj sferi on još uvijek, kao relativno novi pravni instrument, izaziva brojne dileme. O pravnim aspektima leasinga mnogo se piše u posljednje vrijeme, ali pobliža analiza ne samo pravne doktrine, nego i nacionalnih zakonodavstava i sudske prakse pokazuje kako postoje znatne razlike u shvaćanjima o sadržaju i osnovnim karakteristikama ovog pravnog instrumenta. Neki autori definiraju leasing više kao ekonomski fenomen, ističući da je to posebna metoda financiranja investicija⁶, drugi ga shvaćaju više kao pravni fenomen, naglašavajući međusobna prava i obveze ugovornih stranaka⁷, dok treći nastoje postaviti takvu sintetičku definiciju leasinga u kojoj bi koegzistirali i ekonomski i pravni elementi leasinga⁸. Za potrebe našeg razmatranja prihvatljiva je svaka definicija leasinga koja objašnjava smisao samog posla.

adekvatnog hrvatskog naziva za ovu vrstu ugovora. Ne smatramo se međutim pozvanima da na ovom mjestu dajemo bilo kakav prijedlog u tom pravcu, pa stoga ne treba pridavati bilo kakav posebni značaj dosljednoj upotrebi naziva »ugovor o leasingu« kao i naizmjeničnoj upotrebi naziva lessor i lessee odnosno davatelj u leasing i primatelj u leasing jer smo svjesni da one s jezičnog stajališta nisu najbolje pogodene.

³ Usp. Marušić, S. dr., »Pravni aspekti finansijskog leasinga« **Privreda i pravo**, 11—12/83, str. 36—51.; »Ugovor o leasingu u međunarodnoj i domaćoj poslovnoj praksi«, seminarski materijal, Split, 1988.

⁴ Tako je prema podacima kojima raspolaže UNIDROIT vrijednost nove opreme uzete u leasing u SAD-u od oko 1 bilijun US dolara u 1960-tim godinama narasla na oko 100 bilijuna US dolara u 1987; u zapadnoj Europi je oko 600 leasing kompanija iz preko 16 država, okupljenih u Leaseeuropi nabavilo do kraja 1985. nove opreme uzete u leasing u vrijednosti od oko 29.1 bilijun ECU ili 24.7 bilijuna US dolara; u Japanu je u 1986. ukupna vrijednost opreme dane u leasing iznosila oko 25 bilijuna US dolara; indijske leasing kompanije sklopile su do kraja 1986. leasing poslova u vrijednosti oko 370 milijuna US dolara; ocjenjuje se da su poslovi leasinga na svjetskoj razini narasli od 53 bilijuna US dolara u 1979. na oko 200 bilijuna US dolara u 1986; usp. UNIDROIT 1987, Study LIX — Doc. 48, Rome, Oct. 1987, str. 19. i dalje.

⁵ Ova organizacija pokriva oko 80% industrije vezane uz finansijski leasing u zapadnoj Europi i obuhvaća oko 16 država; usp. UNIDROIT Study LIX—Doc. 48).

⁶ Tako npr. ekonomsku definiciju finansijskog leasinga je kod nas postavio Rosenberg u knjizi Ugovori autonomnog privrednog prava, redakcija A. Goldštajn, Zagreb, 1974, str. 125, a usvaja ju i Ivanka Spasić u članku »Vrste i osobnosti ugovora o leasingu«, Pravni život, 3/88, str. 435. i dalje.

⁷ Tako npr. Đurović u knjizi Međunarodno privredno pravo, Beograd, 1974, str. 200. i dalje te Berden, Pogodba o leasingu, Ljubljana, 1978. str. 45.

⁸ Ovakvu sintetičku definiciju leasinga dala je dr. Sofija Marušić, u članku »Pravni aspekti finansijskog leasinga«, Privreda i pravo, 11—12/83, str. 36. i dalje

Vjerujemo da u tom cilju može poslužiti definicija dr. S. Marušić koja kaže: »Ugovor o leasingu je takav ugovor kojim se jedna stranka (davalac leasinga) obvezuje drugoj stranci (primaocu leasinga) financirati nabavku opreme na taj način što će opremu koju primalac odabere kupiti ili dati izraditi kod trećeg (proizvođača ili trgovca) ili će je osigurati u svom pogonu i zatim pre-pustiti na upotrebu i korištenje primaocu kroz određeno duže vrijeme, a primalac se obvezuje platiti određenu naknadu u obrocima koja — za trajanja jednog, u pravilu neotkazivog vremena ugovora — treba da pokrije investici-one troškove davaoca u cijelosti, ili njihov pretežni dio, kamate i poduzetni-čku dobit, s tim da nakon isteka toga ili ukupnog vremena trajanja ugovora, primalac može otkupiti opremu, vratiti je davaocu ili produžiti upotrebu i korištenje«.⁹

Ovakvo određenje finansijskog leasinga vrlo je blisko onome predviđenom u novoj međunarodnoj Konvenciji o međunarodnom finansijskom leasingu. Iz predložene definicije leasinga vidljivo je da je leasing odnos koji ima mnogo sličnosti s ugovorom o zakupu, pa stoga ne začuđuje da se ponекad u praksi i u dijelu doktrine odnosi stranaka određenog posla koji po svom sadržaju odgovaraju ugovoru o leasingu izjednačuju i žele podvesti pod pravni pojam zakupa. Međutim, pravni odnosi kod ugovora o leasingu mnogo su složeniji i od pravnih odnosa iz ugovora o zakupu i od drugih imenovanih obveznopravnih ugovora, mada je točno da ugovor o leasingu ima mnogo sličnosti ne samo s ugovorom o zakupu nego i s ugovorom o kupoprodaji, ugovorom o mandatu, licenci, zajmu, ugovorom u korist trećeg itd.¹⁰ S obzirom na sve specifičnosti pravnih odnosa koji nastaju na temelju ugovora o leasingu u odnosu na bilo koji dosada poznati imenovani obveznopravni ugo-vor, sve više prevladava shvaćanje da se radi o samostalnom ugovoru auto-nomnog privrednog prava. Ovakvo shvaćanje dobilo je snažnu potvrdu u prvim međunarodno unificiranim pravilima o međunarodnom finansijskom lea-singu. Opseg ovog članka ne dopušta nam da se detaljnije upuštamo u analizu svih specifičnosti leasinga kao pravnog posla, vrsta ugovora o leasingu, posebnih klauzula u standardnim ugovorima o leasingu, obveza plaćanja raznih državnih, carinskih i drugih dažbina itd. Radi jasnijeg razumijevanja

⁹ Ibidem, str. 40.

¹⁰ Ove sličnosti dovode do toga da se u pravima nekih zemalja pravna priroda leasinga izjednačuje s takvima ugovorima. Tako se npr. u pravu SAD-a finansijski leasing izjednačava kao security interest s prodajom uz pridržaj prava vlasništva (»conditional sale«). Usp. Shapiro-Reisman, Equipment Leasing, New York, 1973. U pravu Velike Britanije i drugih zemalja common lawa finansijski leasing se obično smatra ili ugovorom o zakupu (bailmentu) ili, ako sadrži klauzulu o opciji kupnje, ugovorom o zakupu uz kupnju (hire-purchase agreement). Usp. Chitty on Contracts, London, 1977, vol. 2, str. 80, te Cheshire and Fifoot, Law of Contract, London, 1976, str. 127. i dalje. U francuskom i belgijskom zakonodavstvu ugovor o finansijskom leasingu smatra se zakupom (lecation) dok su u judikaturi i doktrini tih zemalja prisutna i drugačija mišljenja. Usp. francuski Code civil (1975). Kod nas su mnogi autori kvalificirali leasing kao posebnu vrstu zakupa, kao npr. Janković, »Lizing poslovi: potrebe i mogućnosti«, Pravni život 3/73; Blagojević, »Lizing kao savremeni metod investicionog financiranja«, Financije, 5—6/73; Čigoj, Kontrakti in reparacije, Posebni del obligacijskega prava, Ljubljana, 1973; Đurović, op. cit. supra 7; Berden, op. cit. supra 7, itd.

prikaza rada na međunarodnoj unifikaciji pravila o leasingu, treba ipak nglasiti da će u fokusu razmatranja biti tzv. finansijski leasing opreme. To drugim riječima znači ne leasing općenito, niti leasing svih vrsta, nego samo određenu vrstu leasinga — finansijski leasing opreme. Znači da je objekt takvog leasinga sva vrsta opreme i to kako pojedinačne opreme tako i kompletnih postrojenja (tzv. »plant leasing«) ili kompletnih brodova, zrakoplova itd. Za razliku od operativnog leasinga, finansijski leasing je po trajanju dugoročan uz temeljni uvjet (basic term) da je jednostrano neotkaziv kroz određeno fiksno vremensko razdoblje. Trajanje finansijskog leasinga odgovara obično ekonomskom vijeku trajanja opreme uzete u leasing (ili samo nešto kraće), pa se oprema u tom razdoblju amortizira (tzv. »full pay out leasing«).

Nakon nekih istraživanja u krilu Međunarodnog instituta za ujednačenje privatnog prava (skraćeno UNIDROIT) o praksi međunarodnog leasinga očijenjeno je da bi široj afirmaciji leasinga u međunarodnoj poslovnoj praksi, posebno kao pogodnom sredstvu unapređenja privreda zemalja u razvoju, znatno pridonijela međunarodna unifikacija pravnih pravila o finansijskom leasingu. Stoga je u okviru iste međunarodne organizacije još 1974. odlučeno da se započne s radom na unifikaciji pravila o međunarodnom finansijskom leasingu. Kao rezultat dugogodišnjeg rada i napora brojnih stručnjaka iz raznih zemalja, UNIDROIT je izradio Nacrt konvencije koja je nedavno, na diplomatskoj konferenciji u Ottawi (Kanada), usvojena kao nova Međunarodna konvencija o međunarodnom finansijskom leasingu opreme.¹¹

RAD NA MEĐUNARODNOJ UNIFIKACIJI PRAVA O FINANSIJSKOM LEASINGU

Kao što je rečeno, rad na unifikaciji prava o međunarodnom finansijskom leasingu započet je još daleke 1974. godine u krilu Međunarodnog instituta za ujednačenje privatnog prava (skraćeno UNIDROIT). Na 53. sjedanju Rukovodećeg savjeta UNIDROIT-a Tajništvo te organizacije predložilo je da se u okviru djelokruga rada organizacije znanstveno istraži da li bi bilo svrsishodno i moguće pristupiti međunarodnom ujednačenju pravila o leasingu. Rukovodeći savjet UNIDROIT-a prihvatio je taj prijedlog i, pošto je Tajništvo UNIDROIT-a izradilo uvodnu studiju, bila je oformljena mala Radna grupa sastavljena od članova Rukovodećeg savjeta UNIDROIT-a koja je na sastanku, održanom u Rimu 21. travnja 1975., razmotrila studiju Tajništva kao i općenito pitanje poželjnosti i svrsishodnosti izrade međunarodno ujednačenih pravila o ugovoru o leasingu.

Na temelju podataka i informacija kojima je Radna grupa u tom trenutku raspolagala, Rukovodećem savjetu bile su upućene sljedeće preporuke:

1. da se rad na budućoj unifikaciji prava o leasingu negativno ograniči tako da se buduća međunarodna pravila o leasingu ne odnose na: a) leasing

¹¹ Tekst Konvencije kao i prijevod nalaze se naprijed u ovom broju časopisa UPPP.

nekretnina (»real estate leasing«) kako zbog toga što je međunarodni leasing nekretnina relativno rijetka pojava, tako i zbog toga što bi svaki pokušaj istodobne unifikacije pravnih načela koja dolaze do primjene u odnosu na nekretnine i u odnosu na pokretnine izazvao velike poteškoće;

b) leasing brodova, zbog specifične pravne prirode takvog ugovora koji prema mišljenju Radne grupe ima više sličnosti s ugovorima o iskorištavanju broda na vrijeme negoli s ugovorom o finansijskom leasingu;

c) leasing zrakoplova, također zbog posebnih karakteristika takvog ugovora, ali i zbog činjenice da se u to vrijeme Međunarodna organizacija za civilno zrakoplovstvo (skraćeno ICAO) upravo znanstveno bavila istraživanjem leasinga zrakoplova u međunarodnim razmjerima;

2. da se u rad na budućoj unifikaciji prava o leasingu uključi ne samo one leasing poslove kod kojih nastaju trostrani pravni odnosi stranaka posla nego i tzv. operativni leasing kod kojeg nastaje samo bilateralni pravni odnos između stranaka ugovora;

3. da se ograniči međunarodno unificirana pravila o leasingu samo na poslove s međunarodnim obilježjem bez pretenzija da se unificirana pravila o leasingu protegnu i na poslove leasinga koji su s obzirom na svoje karakteristike podvragnuti mjerodavnosti bilo kojeg nacionalnog prava. To stoga što se poslovi leasinga još uvek u različitim zemljama vrlo različito pravno kvalificiraju pa je stoga neujednačenost nacionalnih prava još tolika da je teško očekivati da bilo kakav međunarodni unifikacijski instrument koji bi od država potpisnica zahtijevao korijenite promjene pravnih shvaćanja, može naići na širi prihvrat.¹²

Pošto je Rukovodeći savjet UNIDROIT-a na 54. zasjedanju u travnju 1975. bio upoznat s rezultatima rada Radne grupe odlučeno je, na preporuku iste Grupe, da Tajništvo UNIDROIT-a razašalje upitnik raznim svjetski poznatijim tvrtkama koje se bave leasingom kao i stručnjacima raznih profila kako bi se prikupilo više podataka o razgranatosti prakse međunarodnog leasinga u raznim dijelovima svijeta. Tajništvo UNIDROIT-a je na 55. zasjedanju Rukovodećeg savjeta 1976. upoznalo Savjet sa sadržajem primljenih odgovora kao i s rezultatima njihove stručne analize. Analiza je naime pokazala da je broj pravih međunarodnih poslova leasinga još uvek relativno rijetka pojava u odnosu na tzv. indirektne leasing poslove kod kojih lesor daje u leasing opremu leasee-u koji je u pravilu njegova tvrtka-kćer (subsidiary). Kao jedan od glavnih razloga rijetke upotrebe pravih trostranih međunarodnih leasing poslova, većina upitanih privrednih subjekata i stručnjaka je navela različitost pravnog tretmana koji takvi poslovi uživaju u raznim državama.

U želji da se u fazi pripremnih radova za početak unifikacije pravila o leasingu, raščisti što više načelnih pitanja vezanih uz leasing, Rukovodeći savjet UNIDROIT-a oformio je od članova Savjeta i stručnjaka praktičara novu tzv. Istraživačku radnu grupu (»Exploratory Working Group«) sa zadatkom da pruži odgovor na dva pitanja:

¹² Usp. UNIDROIT 1987, Study LIX—Doc 48, str. 8—9.

1. da li je prikladno i izvodljivo da se privatnopravni aspekt leasinga odijeli od fiskalnopravnog te da se unifikacija prava ograniči samo na ovaj prvi aspekt; te

2. da li je poželjno razdvajati leasing od ostalih prava na pokretnoj imovini (security interests in movables) i regulirati ga zasebno u međunarodnom unifikacijskom instrumentu dok se istodobno u okviru Komisije UN za međunarodno trgovačko pravo (skraćeno UNCITRAL) raspravljal o unifikaciji prava na pokretnoj imovini. Istraživačka radna grupa se sastala u Rimu, u ožujku 1977, te nakon svestranog istraživanja i rasprave zaključila da je bez većih poteškoća moguće razdvojiti privatnopravni od fiskalnopravnog aspekta leasinga, te da je poželjno u budućem unifikacijskom instrumentu pravni okvir leasinga odrediti tako da leasing posao ne ulazi automatski u područje primjene čl. 9. Jednoobraznog trgovačkog zakonika SAD-a, koji regulira prava na pokretninama (security interests). Istraživačka radna grupa je, osim toga, iznijela Rukovodećem savjetu UNIDROIT-a nekoliko važnih smjernica kojima bi se trebala rukovoditi Studijska grupa koja će sastavljati tekst budućeg međunarodnog unifikacijskog instrumenta o leasingu. Evo samo najvažnijih smjernica:

1. treba jasno odrediti pojам leasinga u budućem međunarodnom unifikacijskom instrumentu da se izbjegne opasnost drugačijeg kasnijeg klasificiranja leasinga kojim će se baviti Studijska grupa;

2. osnovni cilj međunarodnih pravila o leasingu treba biti u prvom redu donošenje odredaba o tripartitnim leasing poslovima zbog njihovih sui generis svojstava u odnosu na dvostrane postojeće imenovane ugovorne pravne poslove, a bipartitne leasing poslove međunarodna pravila trebaju obuhvatiti samo utoliko ukoliko se takvi poslovi ne mogu podvesti pod neki već poznati imenovani ugovor;

3. definiciju leasinga treba dati negativno i to bilo tako da se utvrde ona njegova pravna svojstva koja ga razlikuju od preostalih imenovanih ugovora, ili tako da se pojedinačno nabroje svojstva koja konkretni posao mora imati da bi se smatrao leasingom u smislu međunarodnih pravila;

4. područje primjene jednoobraznih međunarodnih pravila o leasingu potrebno je ograničiti isključivo na kapitalna dobra;

5. stranke leasing posla trebale bi biti samo osobe koje se obrtimice bave određenim poslom (»professional parties«), a predmet leasinga bi također trebao biti isključivo onaj koji se koristi u privredne, a ne osobne svrhe;

6. iz područja primjene budućih međunarodno unificiranih pravila poželjno je isključiti brodove, zrakoplove i vagone (»rolling stock«) zbog razloga koje je već utvrdila Radna grupa;

7. trebalo bi predvidjeti obvezu stranaka leasing ugovora da u ugovoru predvide da će lessee imati pravo koristiti objekt leasinga kroz razdoblje koje odgovara ekonomskom vijeku trajanja takvog objekta;

8. bez obzira kako je u ugovoru o leasingu predviđen način prestanka ugovora, lessor bi trebao ostati vlasnikom objekta leasinga za cijelo vrijeme trajanja ugovora;

9. premda je potrebno ostaviti strankama slobodu da u trenutku isteka leasinga predvide mogućnost lessee-a da kupi objekt leasinga, nikako se ne bi smjelo dopustiti unošenje bilo kakvih ugovornih klauzula kojima ga se na to primorava;

10. ako nije drugačije predviđeno ugovorom, trebalo bi dopustiti lessee-u neposredno pravo tužbe protiv isporučitelja opreme ako se pokaže da objekt leasinga nije sukladan podacima koje je isporučitelj opreme primio od lessee-a;

11. neophodno je predvidjeti u međunarodnim unificiranim pravilima o leasingu da lessee snosi odgovornost za svu materijalnu štetu koja trećima nastane u vezi s objektom leasinga, ali je istodobno također neophodno, s obzirom na specifičnost uloge lessor-a, isključiti primjenu općeg pravila trgovačkog prava o odgovornosti za proizvode, da lessor odgovara kao vlasnik za svu štetu prouzročenu objektom leasinga;

12. neophodno je također utvrditi neke oblike zaštite interesa trećih osoba (posebno kreditora) prema lessee-u.¹³

Na 56. zasjedanju Rukovodećeg savjeta UNIDROIT-a 1977. god. sastavljena je Studijska grupa koju su sačinjavali istaknuti stručnjaci iz 12 zemalja, među kojima je bila i Jugoslavija.¹⁴ Studijska grupa održala je šest sastanaka.¹⁵

Studijska grupa imala je zadatak odgovoriti na listu pitanja koju je sastavilo Tajništvo UNIDROIT-a i razmotriti definiciju leasinga opreme (»equipment leasing«) upravo u to vrijeme sročenu u krilu Leaseurope. Na osnovi definicije utvrđene u Leaseeuropi Studijska je grupa sastavila nacrt definicije leasinga opreme za potrebe buduće međunarodne konvencije. Već na prvom zasjedanju Studijska je grupa donijela dva značajna zaključka: prvi, da će Studijska grupa izraditi prednacrt članova buduće međunarodne konvencije tako da će se oni odnositi na leasing opreme općenito, a ne samo na međunarodne leasing poslove, i drugi, da će se pravila buduće međunarodne konvencije o leasingu odnositi i na brodove, zrakoplove i vagone. Prednacrt pravila koja je izradila Studijska grupa razmatran je i usporedivan s prednacrtom takvih pravila sastavljenim od strane posebno osnovane Radne grupe u okviru Leaseurope jer su između ta dva prednacrta postojale neke bitne razlike u pristupu. Treći varijantu teksta Nacrta pravila izradili su zajedno Tajništvo UNIDROIT-a i predsjednik Studijske grupe i ona je trebala predstavljati prihvatljiv kompromis između dva različita pristupa problemu leasinga opreme. Studijska je grupa nadalje predložila

¹³ Ibidem.

¹⁴ Jugoslaviju je na drugom sastanku Studijske grupe zastupala J. Vilus.

¹⁵ Sastanci Studijske grupe održani su od 17. do 19. XI. 1977; od 1. do 2. II. 1979; od 30. IX. do 2. X. 1980. i od 27. do 30. III. 1984. u Rimu.

da se revidirani Prednacrt teksta jedinstvenih pravila o leasingu stavi na tzv. javnu raspravu kako bi stručni i poslovni krugovi širom svijeta dali svoje primjedbe i sugestije prije izrade konačnog Nacrta jedinstvenih pravila u UNIDROIT-u. Rukovodeći savjet UNIDROIT-a je na 60. zasjedanju 1981. prihvatio ovu preporuku Studijske grupe, pa je tako već sljedeći mjesec, tj. 7. i 8. svibnja 1981, održan prvi simpozij o finansijskom leasingu u New Yorku koji je okupio brojne vodeće bankare, poslovne ljudi i pravnike s bogatim iskustvom u međunarodnom leasingu. Nakon toga uslijedili su simpoziji i seminari o istoj temi i u drugim dijelovima svijeta od Europe¹⁶ do Dalekog Istoka.¹⁷ Na osnovi primjedaba i prijedloga iznesenih na pojedinim seminarima i simpozijima, Studijska je grupa doradila tekst Prednacrta jedinstvenih pravila o financ. leasingu koji je u svibnju 1984. podnijela na konačno odobrenje Rukovodećem savjetu UNIDROIT-a na njegovu 63. zasjedanju. Rukovodeći je savjet odobrio rezultate rada Studijske grupe kao i sastav posebne Grupe vladinih stručnjaka koji su trebali usavršiti tekst sada već Nacrta jedinstvenih pravila tako da bude podoban za prihvaćanje na budućoj diplomatskoj konferenciji. Ova Grupa održala je tri radna sastanka od 1985. do 1987. na kojima je izrađen konačni tekst Nacrta međunarodne konvencije o finansijskom leasingu koji je podnesen Diplomatskoj konferenciji održanoj u Ottawi (Kanada) od 9. do 28. svibnja 1988. Uz određene promjene, Diplomska je konferencija usvojila predloženi Nacrt, tako da je on postao tekst nove konvencije o međunarodnom finansijskom leasingu (1988).

ODREDBE O BRODOVIMA U NOVOJ KONVENCIJI

Vec' je rečeno, govoreći o radu na međunarodnoj unifikaciji prava o finansijskom leasingu, da je za vrijeme rada na izradi teksta Konvencije u okviru UNIDROIT-a, zauzimano različito stanovište o potrebitosti da se područje primjene buduće konvencije o međunarodnom finansijskom leasingu proširi i na brodove. Tako je i u prvoosnovanoj Radnoj grupi i u kasnijoj Istraživačkoj grupi¹⁸, nakon svestrane analize podataka kojima se raspolagalo i diskusija stručnjaka, zauzeto stajalište da bi zbog specifične pravne prirode poslova leasinga brodova, brodove (kao i zrakoplove) trebalo isključiti iz područja primjene buduće konvencije o međunarodnom finansijskom leasingu. I kad je već izgledalo da je to pitanje definitivno i načelno riješeno uz sveopću suglasnost, Studijska grupa, osnovana na 56. zasjedanju Rukovodećeg savjeta UNIDROIT-a 1977. god. donijela je zaključak da će prilikom

¹⁶ U Zürichu od 23. do 24. studenog 1981; jednodnevni seminar 12. lipnja 1984. u Milatu organiziran od strane Associazione Tecnica delle Società Finanziarie Investimenti; seminar za afričke pravnike francuskog govornog područja Afrike, Rim, 6. do 17. veljače 1984, organiziran od strane Međunarodnog instituta za razvoj prava; usp. UNIDROIT 1987, Study LIX—doc 48.

¹⁷ Leasing Digest Conferences u suradnji s Hongkonškim Equipment Leasing Association organizirali su u Hong Kongu od 10. do 12. siječnja 1983. razgovor o jedinstvenim UNIDROIT-ovim pravilima o leasingu; usp. ibidem.

¹⁸ Vidi naprijed u: Rad na međunarodnoj unifikaciji prava o finansijskom leasingu.

izrade jedinstvenih pravila o međunarodnom finansijskom leasingu, protegnuti njihovu primjenu i na brodove i zrakoplove. Takav zaključak Studijske grupe značio je značajno odstupanje od već utvrđenih temeljnih načela na kojima je, u okviru UNIDROIT-a, trebalo izraditi jedinstvena pravila o međunarodnom finansijskom leasingu. Moglo bi se prepostaviti da je to učinjeno u želji da se primjenom novih jedinstvenih pravila na međunarodnoj razini ujednači pravni režim u odnosu na što veći broj različitih poslova koji, po mišljenju tvoraca Konvencije, po svom sadržaju predstavljaju finansijski leasing kako je definiran u čl. 1. Konvencije¹⁹. Toj, u svakom slučaju hvale vrijednoj namjeri tvoraca Konvencije ne bi trebalo bilo što prigovoriti da je istodobno u tom pravcu postojala i sveopća podrška različitim segmenata pomorske privrede i međunarodnih organizacija koje se bave pitanjima međunarodne pomorskopravne unifikacije. Ne raspolažemo podacima da li jest ili nije Studijska grupa UNIDROIT-a, prilikom izrade Prednacrta teksta konvencije, konzultirala bilo koga od predstavnika pomorske privrede ili međunarodnih organizacija koje se bave pomorskopravnom unifikacijom. Nakon što je 1984. god. Prednacrt Studijske grupe, uz određene promjene, usvojen na 63. zasjedanju Rukovodećeg savjeta UNIDROIT-a i postao Nacrtom buduće konvencije, koji će kasnije biti iznesen na diplomatsku konferenciju, odaslan je s popratnim komentarom²⁰ Međunarodnom pomorskom odboru (»Comité Maritime International«, skraćeno CMI) i Konferenciji UN za trgovinu i razvoj (skraćeno UNCTAD). Obje međunarodne pomorske organizacije iznijele su ozbiljne primjedbe u pogledu primjene buduće konvencije na brodove.

I CMI i UNCTAD istakli su, dajući svoju ocjenu Nacrta konvencije, kako je nesporna sve veća međunarodna uloga i važnost finansijskog leasinga kao alternativnog modela (uz klasična sredstva kreditiranja nabavke broda na osnovi pomorske hipoteke ili mortgagea broda) za financiranje nabavke brodova, i to posebno za mnoge zemlje u razvoju. Obje su organizacije također istakle kako smatraju potrebnim i korisnim da se što prije izradi međunarodni pravni režim leasinga brodova. Istakle su, međutim, također i to da je zbog specifične prirode i karakteristika broda kao predmeta leasinga, te zbog već postojećih međunarodnih unifikacijskih instrumenata u odnosu na klasična sredstva financiranja brodova jedino korisno i opravданo raditi na izradi jedinstvenih pravila o finansijskom leasingu brodova zajedno s radom na reviziji pomorskih hipoteka odnosno mortgagea i pomorskih privilegija²¹. Leasing brodova i pomorska hipoteka/mortgage predstavljaju, po mišljenju obiju pomorskih organizacija, različite vrste jamstava kojima se osigurava financiranje nabavke brodova, i kao takva su međuzavisna, pa bi stoga trebala biti regulirana jednim međunarodnim unifikacijskim instrumentom. Ako međutim, pomorski privilegiji i hipoteke/mortgages s jedne strane, a finansijski leasing brodova s druge strane, budu regulirani

¹⁹ Vidi naprijed tekst Konvencije.

²⁰ Dopis CMI UNIDROIT je odaslao 22. XII. 1987.

²¹ Usp. Dopis CMI pod naslovom »Draft Convention on International Financial Leasing« i tekst izjave Ms. M. Faghfouri iz UNCTAD Shipping Division na Diplomatskoj konferenciji u Otawi, od 9. do 28. svibnja 1988.

različitim međunarodnim konvencijama, postoji opasnost da se područja primjene takvih različitih konvencija međusobno razlikuju, a i da materijalnopravna pravila odnosnih konvencija budu u međusobnom sukobu. Osim toga, po mišljenju obiju međunarodnih organizacija, uključivanje finansijskog leasinga brodova u područje primjene konvencije koja regulira leasing opreme općenito, ne uvažavajući u potrebnoj mjeri specifičnu prirodu i karakteristike broda kao opreme, ne može i sigurno neće doprinijeti olakšavanju i promociji međunarodnog finansijskog leasinga brodova, pa će stoga područje primjene takve konvencije, u odnosu na brodove, biti vrlo ograničeno. UNCTAD i CMI iznijeli su nekoliko vrlo ozbiljnih primjedaba na formulacije pojedinih članova Nacrta konvencije, ukazujući kako neke formulacije Nacrta odražavaju zanemarivanje svih specifičnosti vezanih uz leasing brodova i nezaobilaznih pri njemu²².

Odbor vladinih stručnjaka UNIDROIT-a, potaknut primjedbama iz pomorskih krugova, a i sam svjestan svog ograničenog znanja i iskustva u odnosu na pravne propise o upisu brodova i zrakoplova, zatražio je od Tajništva UNIDROIT-a osnivanje posebne grupe stručnjaka za ta pitanja, koja je nazvana Grupa tehničkih stručnjaka (»Group of Technical Experts«). Ta je Grupa trebala, do početka diplomatske konferencije u Ottawi, utvrditi da li je rješenje predviđeno u čl. 5(3)(a) Nacrta konvencije primjenljivo u praksi²³.

Međutim, prije negoli je Radna grupa tehničkih stručnjaka započela s radom, Tajništvo UNIDROIT-a je pokušalo samo riješiti problem vezan uz sadržaj čl. 5. Nacrta. Modificirani tekst čl. 5. Nacrta Tajništvo je razaslalo članicama uz popratni komentar u kojem je bilo, između ostalog, rečeno da je taj tekst sastavljen uz suradnju predstavnika Tajništva Međunarodne pomorske organizacije »International Maritime Organization« skraćeno IMO)²⁴.

²² Ibidem.

²³ Usp. UNIDROIT 1987, Study LIX—Doc 48. Tekst Nacrta glasio je:

»... 3. Za potrebe ranijeg stavka mjerodavno pravo je:

- (a) (u slučaju brodova, zrakoplova, vozila i druge opreme koja se upisuje po pravu države, pravo države upisa);
- (b) u slučaju sve druge (pokretne) opreme (koja se normalno koristi u više od jedne države), pravo države u kojoj lessee ima svoje glavno poslovno sjedište; i
- (c) u slučaju sve druge opreme, pravo države gdje se oprema nalazi u vrijeme kad je osoba navedena u stavku 1. ovlaštena pozvati se na pravila sadržana u stavku 2.« (prijevod Lj. M. H.)

²⁴ Predloženi tekst čl. 5. glasio je:

»1. Lessorova stvarna prava na opremu bit će valjana u odnosu na lesseejeva voditelja stečajnog postupka i kreditore, uključujući i one kreditore čija su potraživanja nastala ili su izvršna.

2. Kada su po mjerodavnom pravu lessorova stvarna prava na opremu valjana u odnosu na osobe navedene u prethodnom stavku samo pod uvjetom da je udovoljeno pravilima o javnoj obavijesti za transakcije finansijskog leasinga kako je definiran u čl. 1. ove Konvencije, takva će prava biti valjana u odnosu na takve osobe samo ako su valjana po takvim pravilima.

3. Za potrebe ranijeg stavka mjerodavno pravo je:

(a) u slučaju (pokretne) opreme (koja se normalno koristi u više od jedne države), pravo države u kojoj se nalazi lesseejevo glavno poslovno sjedište, i

S obzirom na dosta rezerviran odnos pomorskih krugova prema uključivanju brodova u područje primjene buduće Konvencije, vijest o koautorstvu IMO-a u formuliranju čl. 5. Nacrta izazvala je priličan revolt u pomorskim krovovima. Kasnije je međutim demantirano bilo kakvo koautorstvo IMO-a u modificiranoj formulaciji čl. 5. Nacrta konvencije, što je zapravo pokazalo da ni ta međunarodna vladina pomorska organizacija nije pružila podršku izradi konvencijskih rješenja o brodovima.

Radna grupa tehničkih stručnjaka sastala se u Rimu u veljači 1988. god. te je na osnovi teksta Nacrta konvencije, modificiranog čl. 5. Nacrta, kao i primjedaba na Nacrt upućenih od strane raznih zainteresiranih vlada, tijela i pojedinaca, izradila novi promijenjeni tekst čl. 5. Nacrta UNIDROIT-ove konvencije (koji je kasnije promijenjen na diplomatskoj konferenciji u Ottawi), a koji glasi:

Član 5.

»1. Stvarna prava na opremu davatelja u leasing bit će valjana prema voditelju stečajnog postupka uzimatelja u leasing i prema vjerovnicima, uključujući one koji su stekli zakonska založna prava ili pravo njihova izvršenja.

2. Kada su stvarna prava na opremu davatelja u leasing po mjerodavnom pravu valjana prema osobi navedenoj u prethodnom članu samo uz uvjet ako je udovoljeno pravilima o javnoj obavijesti koja se odnosi na finansijski leasing kako je definiran u članu 1. ove Konvencije, takva prava bit će valjana prema takvoj osobi samo ako su valjana prema takvim pravilima.

3. Za potrebe prethodnog stavka mjerodavno pravo bit će pravo države koje to bude u odnosno vrijeme:

(a) u slučaju brodova, država zastave broda;

(b) u slučaju zrakoplova, vozila ili druge opreme registrirane po serijskom broju, imenu ili drugoj identificirajućoj oznaci u skladu s pravom države, država registracije;

(c) u slučaju druge opreme takve vrste koja se normalno pokreće iz jedne države u drugu, država u kojoj uzimatelj u leasing ima svoje glavno poslovno sjedište;

(d) u slučaju sve druge opreme, država gdje se nalazi oprema.

Za potrebe ovog stavka »odnosno vrijeme« je vrijeme kad osoba označena u stavku 1. postane ovlaštena pozvati se na pravila označena u stavku 2.

(b) u slučaju sve druge opreme, pravo države gdje se nalazi oprema u vrijeme kad je osoba označena u prethodnom stavku ovlaštena pozvati se na pravila sadržana u stavku 2.

4. Pravilo sadržano u stavku 2. neće utjecati na lessorova stvarna prava na opremu po stavku 1. u slučaju brodova, zrakoplova, vozila ili druge opreme koja je podložna po samoj svojoj prirodi upisu i nezavisno od toga da li je isporučena na temelju transakcije finansijskog leasinga kako je definiran u članu 1. ove Konvencije. (»usp. UNIDROIT, Leasing) WG, WP 1, Rome, Dec. 1987.

4. Stavak 2. neće utjecati na odredbe bilo kojeg drugog međunarodnog sporazuma koji zahtijeva priznanje stvarnih prava na opremu davatelja u leasing.

5. Ovaj član neće utjecati na prava bilo kojeg vjerovnika koji ima:

(a) bilo koje zakonsko založno pravo (»lien«) ili osigurani interes (»security interest«) u odnosu na opremu ili bilo kakvo pravo zaustavljanja (»arrest«) radi izvršenja takvog založnog prava ili interesa;

(b) bilo koje drugo pravo zaustavljanja, zadržavanja ili raspoložbe, predviđeno pravom posebno u odnosu na brodove i zrakoplove.²⁵

U diskusijama koje su u Radnoj grupi prethodile izradi gornjeg teksta čl. 5. Nacrta konvencije, pošlo se od toga da su raniji tvorci teksta Nacrta konvencije nastojali sročiti tako da se u najvećoj mogućoj mjeri olakša obavljanje poslova međunarodnog leasinga. Tomu je trebala doprinijeti odredba o očuvanju stvarnih prava davatelja opreme u leasing (»real rights in equipment«) u odnosu na voditelja stečajnog postupka uzimatelja u leasing, kao i u odnosu na neosigurane vjerovnike uzimatelja, uključujući i one vjerovnike koji su stekli sudski izvršni naslov za pljenidbu opreme koju uzimatelj drži na temelju leasinga. Jasnu odredbu o tome sadrži, po mišljenju Radne grupe, čl. 5. st. 1. Nacrta, time što je Radna grupa pobliže definirala tko se sve smatra voditeljem stečajnog postupka uzimatelja u leasing. Kako dakle namjera tvoraca Nacrta konvencije nije bila regulirati iscrpno složeno pitanje prioriteta između raznih vjerovnika uzimatelja u leasing koji mogu imati stvarna prava na opremu danu u leasing, osim u odnosu na osobe predviđene u stavu 1. čl. 5. Nacrta, u odnosu na koje lessor uživa određeni prioritet, stavom 5. istog člana Nacrta naznačeno je da sva ostala pitanja prioriteta između lessora i privilegiranih vjerovnika ili osiguranih vjerovnika lessee-a ostaju izvan sfere koju regulira čl. 5. Nacrta i trebaju se rješavati u skladu s mjerodavnim pravom za svako takvo pitanje. To drugim riječima znači da, po mišljenju Radne grupe tehničkih stručnjaka, Nacrt konvencije uvažava činjenicu da su sva pitanja prioritetnih prava naplate između lessora i određenih kategorija osiguranih vjerovnika (npr. hipotekarnih) već riješena drugim međunarodnim instrumentima (kao npr. međunarodnim konvencijama o pomorskim privilegijama i hipotekama). Trebalo bi dakle uzeti da je smisao stava 5. čl. 5. Nacrta konvencije upravo taj da daje do znanja kako se sadržajem člana 5. ne dira u primjeni bilo kojeg drugog međunarodnog instrumenta.

Bez obzira na to što je tekst i sadržaj ove odredbe stava 5. čl. 5. Nacrta donekle promijenjen na diplomatskoj konferenciji u Otawi, čini nam se da je Radna grupa uspjela dati prihvatljivu stilizaciju odnosne odredbe. Međutim, po našem mišljenju, ovoj odredbi čl. 5. Nacrta opravданo je uputiti izvjesne primjedbe zbog nedorečenosti kad se radi o brodovima. Predloženim tekstom odredbe stavka 5. čl. 5. Nacrta ostalo je naime nejasno u odnosu

²⁵ Usp. UNIDROIT 1988, Conf. 7/5, 11. March 1988. Report by the Unidroit Secretariat.

na brodove o kakvim je privilegiranim tražbinama, tj. liens riječ odnosno da li takve privilegirane tražbine uključuju i pomorske privilegije, tj. »maritime liens«. Isto tako nije jasno naznačeno što se podrazumijeva pod pojmom »security interest«, a niggde se ne spominju ni pomorske tražbine. Zbog tih nedorečenosti Nacrta čini nam se da bi prilikom primjene buduće konvencije moglo doći do znatnih problema zbog neizvjesnosti mogu li vjerovnici pomorskih tražbina svoje zahtjeve ostvarivati bez obzira na ugovor o leasingu ili ne.

Uvažavajući činjenicu da je u nekim zemljama (mada vrlo malobrojnim) o poslu finansijskog leasinga, kako je definiran u čl. 1. Nacrta konvencije, potrebno dati javnu obavijest, odredbom stava 2. čl. 5. Nacrta konvencije nastojalo se utvrditi jedno općevažeće pravilo koje bi reguliralo mogućnost ostvarenja lessorovih stvarnih prava u odnosu na opremu danu u leasing prema svim osobama u odnosu na koje lessor po stavu 1. čl. 5. Nacrta ima pravo prvenstva. Radna grupa tehničkih stručnjaka ocijenila je da je, uz manje stilističke izmjene, odredba čl. 5. st. 2. Nacrta (kako ju je formulirala Grupa vladinih stručnjaka i poslije Tajništvo UNIDROIT-a) prihvatljiva, jer vrlo jasno i nedvosmisleno izražava namjeru tvoraca Nacrta da mogućnost ostvarenja lessorovih stvarnih prava u odnosu na opremu danu u leasing protiv lessee-jevog voditelja stečajnog postupka kao i onih neosiguranih vjerovnika označenih u st. 1. čl. 5. Nacrta čini u takvim državama, koje propisuju dužnost javne obavijesti o poslu leasinga, ovisnom o ispunjenju takve dužnosti. Dakle, ako mjerodavno pravo propisuje davanje javne obavijesti o leasingu, lessor će moći očuvati i ostvariti svoja stvarna prava u odnosu na opremu danu u leasing protiv osoba navedenih u čl. 5(1) Nacrta konvencije samo ako o tome dade propisanu javnu obavijest. Međutim, kada je Radna grupa UNIDROIT-ovih vladinih stručnjaka pokušala definirati mjerodavno pravo za pojedine kategorije opreme, nastale su poteškoće posebno u odnosu na brodove i zrakoplove zbog njihove specifične prirode i karakteristike, pa je u tu svrhu oformljena Radna grupa tehničkih stručnjaka sa zadatkom da najprije riješi taj problem.

Bit problema s kojim se Radna grupa tehničkih stručnjaka suočila bila je tolika različitost opreme na koju se Nacrt konvencije odnosio da je bilo nemoguće pronaći bilo kakvo zajedničko svojstvo koje bi poslužilo kao zajednička poveznica za određenje mjerodavnog prava za sve kategorije opreme. Poteškoća nije bilo toliko u odnosu na opremu koja se obično koristi samo u jednoj državi jer je za tu kategoriju opreme po općim pravilima međunarodnog privatnog prava već tradicionalno primjenjivo pravo mesta gdje se oprema nalazi (»lex rei sitae«) kao mjerodavno pravo za sva pitanja vlasništva i stvarnih prava. To je uostalom već bilo predviđeno i u t. (c) st. 3. čl. 5. koji je izradila Grupa vladinih stručnjaka, odnosno u t. (b) stava 3. člana 3. Nacrta koji je izradilo Tajništvo UNIDROIT-a, te je Radna grupa tehničkih stručnjaka odlučila odnosno pravilo zadržati u čl. 5(3) (d) Nacrta.

Međutim, ova odredba ima samo ograničenu primjenu jer u odnosu na opremu koja se obično »premešta« iz države u državu ne daje rješenje koje bi s gledišta pravne sigurnosti bilo zadovoljavajuće. Stoga je u odnosu na

takvu »pokretnu opremu« (»mobile equipment«) Radna grupa vladinih stručnjaka kao i Tajništvo UNIDROIT-a odlučilo kao poveznici uzeti mjesto poslovnog sjedišta lessea (čl. 5(3)(b) Nacrta Grupe vladinih stručnjaka, a čl. 5(3) Nacrta teksta čl. 5. Tajništva UNIDROIT-a.)

Najviše problema zadavala je ona »pokretna oprema« koja se sastojala od brodova i zrakoplova. Već je Grupa vladinih stručnjaka prilikom izrade Nacrta konvencije nastojala izbjegći opasnost dvostrukog upisa broda, i to jednog stoga što se brodovi i zrakoplovi zbog svoje specifične prirode upisuju u posebne upisnike bez obzira na leasing, i drugog na temelju odredaba čl. 5. UNIDROIT-ova Nacrta konvencije o međunarodnom finansijskom leasingu ili na temelju odredaba određenog nacionalnog prava. Stoga je Grupa vladinih stručnjaka za ovu kategoriju opreme ocijenila da je najprihvatljivija poveznica za potrebe čl. 5. Nacrta mjesto upisa stvarnih prava na brod. Stoga je i predvidjela u čl. 5(3) (a) Nacrta kao mjerodavno pravo za brodove, zrakoplove, i dr. pravo države upisa. Međutim, Grupa vladinih stručnjaka zatražila je da se upravo ovo rješenje posebno ispita u Radnoj grupi tehničkih stručnjaka s obzirom na različite sisteme upisa brodova kao i različite svrhe za koje upis broda može služiti. Osim toga, Tajništvo UNIDROITA je zatražilo od Grupe tehničkih stručnjaka da razjasni neka sporna pitanja proizašla iz teksta čl. 5(3) Nacrta konvencije. Prvo je trebalo precizno utvrditi u koju svrhu je predviđen upis u čl. 5. Nacrta. Radna grupa tehničkih stručnjaka je zaključila da se za potrebe čl. 5. Nacrta ne radi o upisu bilo koje pojedinačne transakcije leasinga nego o upisu kojim se opterećuje odnosna oprema (»registration against a particular item«)²⁶, određena serijskim brojem, imenom i drugim podacima. Zatim je trebalo precizno odrediti odnos između kategorije opreme predviđene u čl. 5(3) (a) i opreme u čl. 5(3) (b) Nacrta konvencije kako bi se jasno znalo odrediti koja je to »pokretna oprema« koja se normalno koristi u više država a ne odnosi se na brodove, zrakoplove i ostalo predviđeno u t. (a) istog člana. Grupa stručnjaka je stala na stanovište da »pokretna oprema« predviđena u čl. 5(3) (b) Nacrta konvencije predstavlja samo takvu kategoriju opreme koja se normalno može kretati iz države u državu, a ne uzima u obzir i da li se ona doista stvarno premješta kao što je to slučaj s opremom predviđenom u t. (a) istog člana (brodovi, zrakoplovi)²⁷.

Ispitujući ispravnost i prihvatljivost rješenja da je u odnosu na brodove mjerodavno pravo za potrebe čl. 5. Nacrta pravo države upisa broda, Grupa tehničkih stručnjaka je došla do sljedećih zaključaka. Uvažavajući rastuću praksu uzimanja brodova u zakup na temelju ugovora o bareboat charteru, dešava se da je brod dan u zakup istodobno upisan u dvije države, tj. u državi originalnog upisnika i u državi zakupoprimeca bez obzira da li oba upisnika djeluju paralelno ili je upisnik u državi originalnog upisa broda suspendiran za vrijeme trajanja zakupa odnosno upisa broda u upisnik države zakupoprimeca. S obzirom da razlozi pravne sigurnosti traže da mjerodavno pravo države upisa broda predviđeno u čl. 5(3) (a) Nacrta, bude

²⁶ Ibidem.

²⁷ Ibidem.

uvijek samo jedno, a to znači da brod u određenom trenutku smije biti upisan samo u jednoj državi, predviđena poveznica nije prihvatljiva jer brod dan u zakup može istodobno biti upisan u dvije države. Stoga je Grupa tehničkih stručnjaka predložila da se kao poveznica za brodove uzme država zastave broda²⁸ s obzirom da, i kad je brod dan u zakup, istodobno upisan u dva upisnika, uvijek vije zastavu samo jedne države (u slučaju upisa u upisnik države bareboat charterera vije zastavu te države). Međutim, Grupa tehničkih stručnjaka je istakla kako je svjesna nekih značajnih negativnosti poveznice — zastave broda. To je prije svega često nedostatak bilo kakve neposredne veze takve države s cijelim poslom finansijskog leasinga, što može znatno otežati položaj trećih osoba (u prvom redu vjerovnika lessea) prilikom ispitivanja podataka o vlasništvu i stvarnim pravima u odnosu na opremu u posjedu lessea.

Prihvaćanje države zastave broda kao mjerodavnog prava za davanje »javne obavijesti« o transakciji finansijskog leasinga izazvalo je oštro reagiranje i kritiku od strane predstavnika UNCTAD-a na diplomatskoj konferenci u Otawi.²⁹

Prema odredbi čl. 5(3) (a) Nacrta konvencije kako ga je predložila Grupa tehničkih stručnjaka lessor bi trebao dati predviđenu »javnu obavijest« u zemlji zastave broda, tj. u zemlji u čiji upisnik je upisan zakup broda. Ako to ne učini, po odredbama čl. 5. Nacrta njegova stvarna prava u odnosu na opremu danu u leasing, tj. brod (koja u praksi često ostaju podvragnuta pravu države originalnog upisnika broda) ne bi više bila valjana prema trećima predviđenima u čl. 5(1) Nacrta. Budući da je po pravima nekih država koje dopuštaju upis broda u državi zakupa moguće da je brod na temelju zakupa upisan u jednoj državi, a da se sva stvarna prava u odnosu na taj brod i dalje ravnaju po pravu države originalnog upisa, to davanje »javne obavijesti« u državi zastave broda, tj. u državi u kojoj je brod upisan na temelju zakupa nema nikakve praktične koristi za vjerovnike.

Osim toga, budući da je Grupa tehničkih stručnjaka zaključila kako se upis predviđen u čl. 5. Nacrta ne odnosi na svaku pojedinu transakciju finansijskog leasinga nego na upis tereta u odnosu na brod, to izbor države zastave broda kao poveznice implicira da lessor, ako želi sačuvati svoja stvarna prava u odnosu na brod prema osobama iz čl. 5(1) Nacrta, mora upisati brod u državi zakupoprimeca (ako brod vije zastavu te zemlje i ako je po njenim propisima potrebno dati »javnu obavijest«). Takvo rješenje je vrlo nepovoljno za lessora jer u svijetu još uvijek postoji mnogo pravnih sustava koji izričito ne dopuštaju dvostruki upis broda (npr. jugoslavenski³⁰, pa to znači da bi primjenom buduće konvencije o finansijskom leasingu lessor bio prisiljen u svakom takvom slučaju ispisati brod iz originalnog

²⁸ Grupa tehničkih stručnjaka navodi da je izbor ove poveznice inspiriran njenim uvrštenjem u čl. 92. Konvencije UN o pravu mora (1982); usp. ibidem, str. 5.

²⁹ Usp. Statement by Ms. M. Faghfouri, op. cit. supra 21.

³⁰ Vidi čl. 178. Zakona o pomorskoj i unutrašnjoj plovidbi.

upisnika i upisati ga u upisnik države lessea (bareboat charterera) ako želi očuvati svoja prava predviđena čl. 5. Nacrta konvencije.

Zanimljivo je spomenuti da je prilikom rasprave o mjerodavnom pravu za brodove u okviru čl. 5. Nacrta istaknuto od strane nekih članova Grupe tehničkih stručnjaka kako bi najlegantniji i najjednostavniji način da se cijeli problem riješi bilo izostaviti brodove iz sadržaja čl. 5. Nacrta. Na taj način, ako bi stranke ugovora o leasingu broda ugovorile primjenu buduće konvencije, svaki spor koji bi nastao u odnosu na brod između lessora i neosiguranih vjerovnika lessea rješavao bi se u skladu s mjerodavnim pravom koje bi se određivalo po pravilima međunarodnog privatnog prava države suda. Ne ulazeći u ocjenu da li bi takvo rješenje unosilo još više pravne nesigurnosti u odnose stranaka ugovora o leasingu negoli rješenje koje je predložila Grupa vladinih stručnjaka, ono bi stvorilo mogućnost da se o međunarodnom finansijskom leasingu brodova donesu adekvatna rješenja zajedno s radom na reviziji konvencija o pomorskim privilegijima i hipotekama.

Umjesto toga Grupa tehničkih stručnjaka odlučila je razdvojiti pitanje mjerodavnog prava za brodove od pitanja mjerodavnog prava za zrakoplove, i ostalu »pokretnu opremu« koja se stvarno kreće iz države u državu. Za brodove je kao mjerodavno pravo predviđeno pravo zastave broda (čl. 5(3) (a)) a za ostalo što nisu brodovi ostalo je pravo države upisa (čl. 5(3) (b)).

Grupa tehničkih stručnjaka također je nadopunila raniji stav 4. čl. 5. Nacrta, koji je sada postao stav 5. čl. 5. Ovim proširenjem sadržaja stava 4 (odnosno 5) Grupa tehničkih stručnjaka nastojala je pojasniti da se sadržajem čl. 5. Nacrta ne dira ne samo u privilegije (»liens«) i tzv. osigurana prava (»security rights«) nego ni u bilo kakva stvarna prava (»real rights«) zajamčena bilo nacionalnim pravom ili međunarodnim konvencijama, kao npr. pomorske privilegije, pomorske hipoteke, pravo zaustavljanja broda itd.³¹.

Na diplomatskoj konferenciji koju je sazvala kanadska vlada radi usvajanja UNIDROIT-ovih nacrta konvencija o međunarodnom faktoringu i međunarodnom finansijskom leasingu, a koja je održana od 9. do 28. svibnja 1988. u Otawi sudionici konferencije kritički su analizirali prijedlog Grupe tehničkih stručnjaka za promjenu sadržaja čl. 5. Nacrta konvencije.

Na konferenciji se ponovno pojavio prijedlog da se brodovi isključe iz područja primjene buduće konvencije, ali većina sudionika konferencije nije taj prijedlog podržala. Stoga je u konačni tekst koji je kasnije i usvojen kao tekst Konvencije o međunarodnom finansijskom leasingu u čl. 1. st. 4. unesena izričita odredba da se konvencija primjenjuje na poslove financijskog leasinga bilo kakve opreme (dakle i brodova — Lj. M. H.) osim one kojom se lessee koristi u osobne, obiteljske ili privatne svrhe.³² U čl. 5. Na-

³¹ Budući da su se tvorci Nacrta Konvencije uglavnom rukovodili pojmovima angloameričkog prava, za mnoge pravne pojmove (kao npr. security interest, attachment itd.) teško je naći adekvatne pravne pojmove u našem pravu kao i u pravima drugih zemalja kontinentalnog kruga.

³² Usp. navedeni tekst Konvencije.

crta konvencije koji je kasnije u konvenciji postao čl. 7. nije prihvaćen prijedlog Radne grupe tehničkih stručnjaka da u odnosu na brodove mjerodavno pravo za potrebe odnosnog člana bude pravo zastave broda. Očito su primjedbe predstavnika UNCTAD-a i pojedinih delegata na račun mjerodavnosti prava države zastave broda djelovale na sudionike konferencije tako da se u tekstu Konvencije usvojenom na diplom. konferenciji u odnosu na brodove ponovno vratilo na pravo upisa broda kao mjerodavno pravo, ali uz pojašnjenje da će se smatrati mjerodavnim pravom pravo one države upisa broda u kojoj je brod upisan na ime vlasnika broda, s time da se za potrebe ovog stava zakupoprimac (»bareboat charterer«) ne smatra vlasnikom broda. Takvom formulacijom t. (a) stava 3. čl. 7. Konvencije izbjegnute su u prvom redu negativnosti vezane uz primjenu prava države zastave broda, ali istodobno i opasnost od pravne nesigurnosti u situacijama kad je brod kao predmet leasinga podvrgnut dvostrukoj registraciji (u državi originalnog upisa i u državi zakupoprimca). Prema tekstu Konvencije lessor će dakle radi očuvanja svojih prava iz čl. 7(1) Konvencije biti dužan dati »javnu obavijest« (»public notice«) ako to, za slučaj finansijskog leasinga broda, predviđa pravo države u kojoj je brod upisan na ime odnosnog lessora, tj. vlasnika. Ovisno o propisima pojedinih država o upisu broda pod zakupom i o sporazumu stranaka svakog konkretnog posla zakupa broda na temelju finansijskog leasinga, brod može ostati upisan na ime vlasnika broda bilo u državi originalnog upisa ili u državi zakupoprimca, ali uvijek samo u jednoj od te dvije države. Ako propisi države originalnog upisa broda i države zakupoprimca predviđaju mogućnost da brod za vrijeme zakupa ostane u pogledu vlasništva i stvarnih prava upisan u originalnom upisniku, tada će za potrebe čl. 7. Konvencije biti mjerodavno pravo države originalnog upisa broda. Ako međutim po propisima bilo države originalnog upisa broda ili države zakupoprimca brod za vrijeme zakupa može biti upisan u upisnik države zakupoprimca samo ako je prethodno isписан iz upisnika države originalnog upisa, ili pod uvjetom da je upis bilo kakvih prava u državi originalnog upisa potpuno suspendiran, tada će za potrebe čl. 7. Konvencije biti mjerodavno pravo države zakupoprimca jer će brod biti u tom upisniku upisan na ime vlasnika.

Potrebno je međutim napomenuti da praksa dvostrukog upisa broda za vrijeme zakupa koja je posljednjih godina u porastu i prikazuje se često kao pomoć zemljama u razvoju da pod što povoljnijim uvjetima osiguraju dugoročno financiranje izgradnje vlastite trgovачke mornarice, nije u skladu s dosada važećim međunarodnim pravnim režimom upisa brodova. Svi dosada usvojeni međunarodni unifikacijski instrumenti koji se odnose na upis broda³³ izričito utvrđuju načelo da svaki brod može u isto vrijeme biti upisan samo u jedan upisnik. Zahvaljujući spominjanju države zastave broda u Konvenciji UN o pravu mora (1982) kao i uvođenju mogućnosti³⁴ upisa

³³ A to su: Ženevske konvencije o pravu mora iz 1958., Konvencija UN o pravu mora iz 1982., Međunarodne konvencije o upisu brodova iz 1985., a na tom načelu su izrađene i međunarodne konvencije o izjednačenju nekih pravila o pomorskim privilegijima i hipoteckama iz 1926. i 1967.

³⁴ Vidi čl. 92. Konvencije UN o pravu mora iz 1982.

broda u upisnik države zakupoprimca za vrijeme trajanja zakupa uz istodobnu suspenziju prvobitnog upisa u državi originalnog upisnika broda, predviđenom Konvencijom o upisu broda iz 1985, predstavnici onih poslovnih krugova kojima odgovara praksa dvostrukog upisa broda nastoje vrlo uporno i organizirano ishoditi međunarodnopravno priznanje takve prakse sudjelovanjem u radu Zajedničke UNCTAD/IMO međuvladine grupe stručnjaka koja priprema reviziju teksta Konvencije o pomorskim privilegijima i hipotekama iz 1967.³⁵ Ako im to uspije tada će biti potpuno u skladu s novim međunarodnim pravnim režimom upisa stvarnih prava na brodu i situacija kad za vrijeme zakupa broda vlasnička i druga stvarna prava brodovlasnika (lessora) ostanu podvrgнутa pravu države originalnog upisnika broda mada je brod istodobno upisan i u upisnik države zakupoprimca. Zasada takva praksa postoji, ali nije u skladu s postojećim međunarodnim pravom iako se pokušava opravdati tumačenjem nejasnoća u odredbama Konvencije o upisu brodova iz 1985.

U Konvenciji o međunarodnom finansijskom leasingu donesenoj u Otawi 1988. promijenjen je također i sadržaj st. 5. čl. 5. Nacrta konvencije kako ga je formulirala Grupa tehničkih stručnjaka. Tekstom čl. 5. st. 5. koji je sastavljen i usvojen na diplomatskoj konferenciji nisu otklonjene one negativnosti na koje je ukazano u odnosu na tekst Nacrta konvencije. Ne spominju se ni pomorski privilegiji ni pomorske tražbine, pa stoga ostaje i dalje nejasno uživaju li po Konvenciji vjerovnici takvih tražbina prioritet u odnosu na prava osoba označenih u čl. 7(1) (a) Konvencije.

Od posebnog su značaja za finansijski leasing brodova odredbe nove Konvencije o međunarodnom finansijskom leasingu koje se odnose na opseg i sadržaj odgovornosti lessora. Naime, u praksi finansijskog leasinga brodova, ulogu lessora mogu preuzeti banke i druge ustanove u čijim je rukama u današnje vrijeme skoncentriran veliki dio svjetskog finansijskog kapitala. Opće je prihvaćeno mišljenje da je razvoj trgovačkih mornarica zemalja u razvoju putem nabavka brodova bilo kroz leasing brodova ili na drugi način (npr. na osnovi hipoteke) moguće poticati samo ako se međunarodnopravno pozicija financijera, tj. lessora učini što sigurnijom i izvjesnijom. To drugim riječima znači da će za institucije koje stavljuju na raspolaaganje vlastiti finansijski kapital finansijski leasing kao sredstvo finansiranja nabavke brodova zemalja u razvoju biti atraktivan samo ako takve institucije na nacionalnom i na međunarodnom planu uživaju pravnu sigurnost da će im dani kapital biti uredno i na vrijeme vraćen. Svako dodatno uključivanje takvih finansijskih institucija u transakciju nabavke broda izvan okvira njihove uloge čistog financijera slabi interes finansijskih krugova jer to u pravnoj sferi za njih znači i preuzimanje određenih obveza, odgovornosti i rizika, što se onda opet neminovno odražava u tome da uspjeh same transakcije, a time i povrat uloženog kapitala, ovisi djelomično i o aktivnoj ulozi i ponašanju odnosnih institucija. Sigurno je da takav

³⁵ O tome više vidi Mintas-Hodak, Lj., Izveštaj sa III. i IV. sastanka Zajedničke UNCTAD/IMO međuvladine radne grupe stručnjaka o pomorskim privilegijima i hipotekama UPPPK, br. 1—2/88 i 3—4/88.

stav finansijskih krugova nema ni moralno ni pravno opravdanje s aspekta ravnopravnosti zaštite interesa svih stranaka određenog pravnog posla. Međutim kad se radi o finansijskom leasingu brodova, takav stav ima praktični značaj koji se ne smije potcijeniti ako se želi promicati finansijski leasing brodova, kako se to u preambuli Konvencije izričito ističe.

Promatraljući i analizirajući u tom svjetlu odredbe nove Konvencije o međunarodnom finansijskom leasingu (čl. 8.) moglo bi se reći da su njena rješenja uglavnom zadovoljavajuća u odnosu na sadržaj odgovornosti lessora, tj. financijera nabavke broda. Potrebno je već na početku naglasiti da su odredbe o odgovornosti lessora s aspekta u preambuli istaknutog načela ravnoteže interesa stranaka finansijskog leasinga zadovoljavajuće i uspjele. Ostaje ipak pitanje hoće li odgovornost lessora, kako je predviđena novom Konvencijom, biti prihvatljiva za svjetske finansijske krugove koji dosada u praksi nisu prihvaćali gotovo nikakvu odgovornost za uspjeh leasinga prema ostalim strankama odnosne transakcije i koji mogu, zbog svoje ekonomske pozicije u svakoj pojedinoj transakciji finansijskog leasinga brodova, uvjetovati zaključenje posla uz isključenje primjene odredaba Konvencije.

Odredbe o odgovornosti lessora sadržane u čl. 8. nove Konvencije bitno se razlikuju od odredaba koje su predlagali tvorci Konvencije u čl. 7. Nacrtu. Opće načelo, koje je potpunije izraženo u tekstu Konvencije negoli je bilo u Nacrtu konvencije, predviđa isključenje lessorove kako ugovorne tako i izvanugovorne odgovornosti u većini pravnih situacija u kojima bi inače lessor bio normalno odgovoran u većini nacionalnih prava i po međunarodnom pravu. Polazeći od uloge lessora samo kao financijera cijelog posla nabavke opreme tj. u našem slučaju broda na osnovi leasinga, očito je da takav finansijski lessor ne mora imati bilo kakvog znanja ni iskustva u pogledu tehničkih karakteristika broda (tj. opreme), kao i da većinom neće aktivno sudjelovati u isporuci opreme, tj. broda lesseuu. Stoga je opravданo da Konvencija u čl. 1(2) (a) predviđa da lessee sam odabire brod i isporučitelja broda oslanjajući se pri tome na vlastito znanje i prosudbu. Ako se lessee želi prilikom izbora broda osloniti na mišljenje stručnjaka onda će to, po mišljenju tvoraca Konvencije, uz nezavisne stručnjake prije biti isporučitelj broda koji je verziran u pogledu tehničkih karakteristika opreme koju isporučuje negoli lessor. Upravo zbog toga je u Konvenciji (čl. 10) predviđeno da je isporučitelj odgovoran na osnovi ugovora o isporuci opreme, tj. broda u našem slučaju, ne samo lessoru nego i lesseuu kao da je lessee također stranka odnosnog ugovora te kao da je opremu trebalo isporučiti po ugovoru neposredno lesseuu. Dakako da je takvo rješenje najprijerenije u situacijama kad se cijeli posao finansijskog leasinga zaključuje sa svrhom da lessee, nakon isteka roka leasinga, kupi odnosnu opremu, a u našem slučaju brod, od lessora. Ako međutim leasing nije u funkciji nabavke broda, lessor može biti opravданo zainteresiran za tehničke i druge karakteristike broda čiju kupnju financira. Stoga je u čl. 8(1) (a) Konvencije predviđeno da ako lessor intervenira u izbor isporučitelja broda ili zahtijeva da brod ima određene tehničke karakteristike, tada će, ako lessee uslijed toga pretrpi određenu štetu, odgovarati lesseuu za tako nastalu štetu.

Prema tome, ako se lessor ne mijesha ni u izbor isporučitelja opreme, tj. broda, ni u karakteristike opreme, tj. broda danog u leasing, uživat će prema čl. 8(1) (a) Konvencije isključenje od bilo kakve odgovornosti prema lesseeu u odnosu na fizička svojstva broda kao robe i u odnosu na njegovu upotrebljivost za namjenu za koju je predviđen. Razlog isključenju jamstva lessora u odnosu na fizička svojstva broda je u tome što lessor zapravo i nije trgovac takve vrste roba, a razlog isključenju lessorova jamstva za upotrebljivost broda za predviđenu namjenu je u tome što lessor nije ni na koji način sudjelovao u izboru ni isporučitelja ni opreme, tj. broda. To isključenje odgovornosti lessora u direktnoj je vezi s njegovom odgovornošću u slučaju neisporuke, zakašnjele isporuke opreme (tj. broda) ili ako isporučena oprema ne odgovara uvjetima iz ugovora o isporuci. Odgovornost lessora u takvim slučajevima, kao i pravo lesseea da u svakom takvom slučaju odbije preuzeti opremu ili da raskine ugovor o leasingu ili čak da pod određenim uvjetima uskrati plaćanje naknade za leasing, regulirani su odredbama čl. 12. Konvencije.

Osim toga, odredbom čl. 8(1) (a) Konvencije isključena je pod određenim uvjetima i svaka odgovornost lessora prema lesseeu koja bi mogla nastati uslijed neispravnosti isporučene opreme. To drugim riječima znači da ako lesseeu bude, na temelju ugovora o leasingu, isporučen brod nesposoban za plovidbu zbog lošeg stabiliteta, pa takav brod doživi havariju i potone, uslijed čega lessee pretrpi određenu štetu zbog polucije na vlastitoj imovini, u većini nacionalnih zakonodavstava lessor će biti odgovoran lesseeu za sve oblike izvanugovorne štete ovisno o stupnju vlastite krivnje u odnosu na uzrok štete i pod uvjetom da uzrok štete ima svoje ishodište u razlogu koji je postojao prije predaje broda lesseeu. Tako je predviđeno i u našem pravu odredbom čl. 668. ZPUP-a. Prema Konvenciji, međutim, lessor će u funkciji lessora, uz uvjet da nije ni na koji način sudjelovao u izboru opreme, tj. broda i isporučitelja (supplier) biti oslobođen takve odgovornosti. Stoga će lessorovo opće isklučenje odgovornosti predviđeno u čl. 8. Konvencije spriječiti bilo kakvo postavljanje zahtjeva od strane lesseea prema lessoru u funkciji lessora da i on kao lessor sudjeluje u naknađivanju štete trećim osobama nastale uslijed polucije ili npr. sudara, udara broda itd. U čl. 8(1) (b) Konvencije izričito je isključena bilo kakva izvanugovorna odgovornost lessora (u ulozi lessora) za smrt, tjelesne ozljede ili oštećenje imovine trećih osoba koja bi nastala upotrebotom odnosno neispravnošću opreme, tj. u našem slučaju nesposobnošću broda za plovidbu. Tvorci Konvencije smatrali su naime da je tako izričito isključenje odgovornosti lessora u funkciji lessora opravданo s obzirom na njegovu tehničku neutralnost u odnosu na fizička svojstva broda odnosno opreme dane u leasing kao i s obzirom na njegovu neutralnost u odnosu na izbor isporučitelja opreme, ali i s obzirom na okolnost da će u pretežnom broju slučajeva u praksi finansijski lessor ugovorno isključiti bilo kakvu svoju dužnost vođenja brige o fizičkim svojstvima opreme dane u leasing.

Ne smije se međutim izgubiti iz vida činjenica da su tvorci Konvencije isključenje lessorove odgovornosti prema lesseeu i trećima predviđeno u čl. 8(1) ograničili samo na one izričito navedene oblike odgovornosti koji bi

inače lessora teretili u njegovoj funkciji lessora, a ne i u odnosu na bilo koju odgovornost koja za njega nastaje u nekoj drugoj ulozi kao npr. vlasnika broda. To je jasno predviđeno u čl. 8(1) (c) Konvencije. To bi trebalo značiti da finansijskog lessora koji je ujedno i vlasnik broda za prijevoz naftne tereti ne kao lessora, nego kao vlasnika odgovornost za onečišćenje mora naftom s odnosnog broda na temelju propisa Međunarodne konvencije o građanskoj odgovornosti za onečišćenje mora uljem iz 1969. (promijenjene 1984).

Osim načelnog isključenja lessorove ugovorne i izvanugovorne odgovornosti za opremu danu u leasing, novom Konvencijom je regulirano i pitanje opsega lessorova isključenja odgovornosti za mirno držanje opreme od strane lessea. Mirno držanje opreme od strane lessea za vrijeme leasinga odnosi se u prvom redu na pravne nedostatke takve opreme u trenutku uzimanja opreme u leasing, ali i na bilo kakvo ometanje takvog lesseejevog faktičnog držanja opreme od strane trećih osoba, koje nastane kao posljedica njihova prava ili isticanja prava na opremu prije ili nakon što je preuzeta u leasing.

Mišljenja i stavovi u pogledu poželjnog opsega lessorove odgovornosti za mirno držanje opreme od strane lessea međusobno se razlikuju. Jedan dio stručnjaka smatra da je mirno držanje lessea bitna pretpostavka za ostvarenje leasinga opreme, pa da je stoga potrebno proširiti odgovornost lessora za narušavanje mirnog držanja opreme od strane lessea bez obzira da li jest ili nije lessor odgovoran za takvo narušavanje (osim ako je narušavanje mirnog posjeda opreme izravna posljedica odgovornosti lessea), dok drugi dio stručnjaka, polazeći od lessorove čisto finansijske uloge koja se u praksi reflektira u čestom potpunom isključenju odgovornosti lessora za mirno držanje opreme uzete u leasing, zauzima stav da lessorovu odgovornost za narušavanje mirnog posjeda opreme treba ograničiti samo na slučajevi kad je takvo narušavanje posljedica lessorove krivnje. Ova dva oprečna stava reflektiraju se u dva alternativna prijedloga teksta čl. 8(2) Nacrta konvencije. Međutim, u konačnom tekstu koji je usvojen na diplomatskoj konferenciji prihvaćeno je zapravo kompromisno rješenje: U čl. 8(2) Konvencije pretočen je tekst iz alternative I. Nacrta konvencije, tj. predviđena je šira odgovornost lessora. Prema toj odredbi lessor jamči da lesseejevo mirno držanje opreme neće biti ometano od strane bilo koje osobe koja ima jači pravni naslov ili pravo ili koja zahtijeva jači pravni naslov ili pravo, a djeluje na temelju sudskog ovlaštenja, ako takav naslov, pravo ili zahtjev ne proizlaze iz postupka ili propusta lessea. To drugim riječima znači da lessor odgovara za mirno držanje opreme uzete u leasing u svakom slučaju, bez obzira na vlastitu krivnju, osim ako je ometanje takvog držanja izazvano postupkom ili propustom samog lessea.

Međutim, odredbom čl. 8(3) Konvencije određeno je da stranke Konvencije ne mogu derrogirati ili promijeniti pravni učinak odredbe prethodnog praragrafa, tj. paragrafa (2), da bi se isključenjem moglo obuhvatiti i slučaj kad jači naslov, pravo ili zahtjev proizlaze iz namjernog postupka ili propusta lessora ili iz postupka odnosno propusta lessora počinjenog iz krajnje nepažnje. Tom odredbom predviđena je zapravo minimalna odgo-

vornost lessora za mirno držanje opreme koju stranke ugovora o leasingu mogu ugovoriti primjenjujući novu Konvenciju. Na kraju je u čl. 8(4) izričito rečeno da odredbe ovog člana o lessorovom jamstvu mirnog držanja opreme niukoliko ne ograničavaju bilo kakvu širu lessorovu odgovornost za mirno držanje opreme koja ima kogentni karakter primjenom mjerodavnog prava na temelju pravila o međunarodnom privatnom pravu.

U pomorskopravnoj praksi naši su brodari dosada vrlo često nabavljali brodove na kredit tako da su kroz cijelo razdoblje otplate kredita brod držali u zakupu (ili još češće na osnovi brodarskog ugovora na vrijeme za cijeli brod) otplaćujući kredit iz zakupnine broda a nakon isplate kredita, na kraju zakupnog razdoblja stjecali su pravo opcije — kupiti brod. S obzirom na takvu shemu financiranja nabavke brodova kod nas, zanimljivo je možda u općim crtama načiniti usporedbu između položaja zakupodavca odnosno zakupoprimca po našem ZPUP i položaja lessora odnosno lesseea na temelju odredaba nove Konvencije. Mada je većina odredaba o zakupu broda u našem Zakonu o pomorskoj i unutrašnjoj plovidbi dispozitivne prirode, ako stranke ništa ne ugovore, one dolaze do primjene onako kako su Zakonom predviđene. Po odredbi čl. 666. ZPUP zakupodavac je dužan predati zakupoprimcu brod u takvom stanju da se može iskorištavati prema ugovorenoj ili uobičajenoj namjeni. Stanjem broda u smislu ovog člana obuhvaćeno je kako stanje tako i svojstva broda. Prema tome, zakupodavac odgovara zakupoprimcu za stanje broda, tj. za njegovu opću sposobnost za izvršenje bilo kojeg putovanja (tzv. »seaworthiness«) i za posebnu sposobnost za izvršenje ugovorenog putovanja (tzv. »fitness«) i to po kriteriju pretpostavljene krivnje, ali također i za svojstva broda, tj. skup njegovih tehničkih elemenata, i to u ovom slučaju čak bez obzira na vlastitu krivnju. Financijski lessor, međutim, uživa prema Konvenciji oslobođenje od odgovornosti u pogledu stanja i svojstava broda za iskorištavanje prema ugovorenoj ili uobičajenoj namjeni. Isto tako prema članu 668. ZPUP. zakupodavac odgovara za svaku štetu nastalu zbog mana koje čine brod nesposobnim za plovidbu ili smanjuju njegovu sposobnost za ugovorenou ili uobičajeno iskorištavanje, a postojaće su u vrijeme predaje broda zakupoprimcu, ako zakupodavac ne dokaže da te mane nije mogao otkriti pažnjom urednog brodara. Iako u ZPUP nije izričito rečeno da li je odredbom čl. 668. obuhvaćena samo odgovornost zakupodavca za fizičke mane broda ili i za pravne nedostatke, tumačenjem te odredbe u vezi s odredbom čl. 671. ZPUP moglo bi se uzeti da se ona proteže i na fizičke mane broda i na pravne nedostatke u trenutku predaje broda zakupoprimcu. U svakom slučaju po našem pravu odgovornost zakupodavca proteže se na fizičke mane broda za razliku od konvencijskog rješenja gdje je financijski lessor izuzet od bilo kakve odgovornosti za fizičke nedostatke opreme dane u leasing. U odnosu na štete koje zakupoprimac trpi uslijed pravnih nedostataka broda koji postoje u trenutku predaje broda zakupoprimcu, a čine brod nesposobnim ili mu smanjuju sposobnost za ugovorenou ili uobičajeno iskorištavanje, ZPUP u čl. 671. predviđa da zakupodavac gubi pravo na zakupninu zbog takve skrivene mane broda. Tumačenjem ove odredbe čl. 671. ZPUP u vezi s odredbom čl. 668. ZPUP moglo bi se reći da zakupodavac odgovara

zakupoprimcu i za štete zbog pravnih nedostataka broda koji postoje u trenutku predaje broda, a koji čine brod nesposobnim ili mu umanjuju sposobnost za ugovoreno ili uobičajeno iskorištavanje, osim ako ne dokaže da takve mane nije mogao otkriti pažnjom urednog brodara. Iz toga nadalje slijedi da po našem pravu zakupoprimac snosi posljedice svih onih šteta koje su prouzročene manama broda koje nisu obuhvaćene čl. 668. ZPUP, ali ne i štetne posljedice onih mana broda koje prouzroči zakupodavac ako ih zakupoprimac nije mogao izbjegći ili umanjiti upotrebom dužne pažnje.³⁶

Iz dosada navedenog proizlazi da, iako u ZPUP nije izričito normirana odgovornost zakupodavca za narušavanje mirne upotrebe broda od strane trećih osoba zbog njihova jačeg prava ili isticanja takvog prava u odnosu na brod, ipak se pažljivijim čitanjem i tumačenjem odredaba čl. 668. i 671. ZPUP može zaključiti da bi u takvom slučaju zakupodavac odgovarao samo za vlastitu krivnju (bez obzira na stupanj krivnje). Takav zaključak slijedi kako iz činjenice da zakupoprimac snosi sve posljedice šteta prouzročenih manama broda koje nisu obuhvaćene čl. 668. ZPUP osim šteta koje prouzroči sam zakupodavac, a zakupoprimac ih nije mogao izbjegći ili umanjiti ni upotrebom dužne pažnje, tako i iz činjenice da se po čl. 671. ZPUP zakupnina za brod plaća i za vrijeme za koje je zakupoprimac bio spriječen upotrebljavati brod iz bilo kojeg razloga koji pada na stranu zakupodavca, pod uvjetom da zakupodavac nije kriv za takav razlog.³⁷

Usporedbom odgovornosti zkupodavca za mirnu upotrebu broda po našem pravu s odredbama o odgovornosti lessora u identičnim slučajevima sadržanim u novoj Konvenciji o međunarodnom finansijskom leasingu (čl. 8(2)), ukazuje se da je odgovornost lessora bitno stroža. Međutim, s obzirom na derogabilnost ove odredbe Konvencije voljom stranaka, moguće je da stranke konkretnog ugovora o leasingu broda izričito predvide tzv. »minimalnu« odgovornost lessora predviđenu u čl. 8(3) Konvencije, koja upravo odgovara onome što je o tome predviđeno u ZPUP za zakupodavca.

ZAKLJUČAK

Moglo bi se na kraju postaviti pitanje zašto su finansijski leasing i novi međunarodni instrument kojim je reguliran njegov pravni režim zanimljivi za pomorske krugove. U prvom redu zbog toga što je novom Konvencijom o međunarodnom finansijskom leasingu izričito predviđeno da se ona odnosi i na brodove osim u slučaju kad sve stranke ugovora o leasingu izričito isključe primjenu odredaba spomenute Konvencije (čl. 5). Osim toga, u međunarodnoj praksi financiranja gradnje i kupnje bродова na kredit primjenjuje se već dugi niz godina, između ostalih, i jedan model koji je do nekle sličan finansijskom leasingu opreme kako je definiran u Konvenciji. Taj model, zbog raznoraznih pravnih i izvanpravnih razloga (čije detaljnije

³⁶ Vidi komentar uz čl. 668. i 671. ZPUP u: Komentar Zakona o pomorskoj i unutrašnjoj plovidbi, Zagreb, 1981.

³⁷ Ibidem.

elaboriranje nadilazi okvir ovog rada), osobito često primjenjuju jugoslavenski brodari prilikom nabavke brodova uz inozemni kredit. Radi se zapravo o tome da jugoslavenski brodar, u nedostatku potrebnog finansijskog kapitala za obnovu svog flotnog sastava te zbog znatnih poteškoća administrativne prirode povezanih s izravnim zaduživanjem u inozemstvu, nabavlja brodove tako da uzima brod neke strane tvrtke u dugoročni zakup ili ga iskorištava na temelju dugoročnog brodarskog ugovora na vrijeme uz opciju kupnje na kraju razdoblja trajanja ugovora. Na osnovi prethodnog dogovora strana tvrtka nabavlja brod uz kredit stranih banaka ili drugih finansijskih ustanova i to obično za pretežni dio kupovne cijene (čak do 90 % i više posto kupovne cijene broda), time da će se kredit otplaćivati u pretežnom dijelu ili u potpunosti iz zarada broda koje strana tvrtka kao vlasnik broda a često i zakupoprimac odnosno naručitelj ustupa kreditoru. Na kraju trajanja ugovora o dugoročnom zakupu broda ili brodarskog ugovora na vrijeme, koje se obično poklapa s istekom razdoblja otplate kredita za brod, jugoslavenski brodar stječe pravo opcije kupiti odnosni brod uz unaprijed utvrđenu cijenu. Dosadašnja praksa pokazuje da se takve transakcije finansiraju nabavke brodova u pravilu provode s takvim stranim tvrtkama koje su zapravo tvrtke-kćeri (»subsidiary«) odnosnih jugoslavenskih brodara. S obzirom na to da strana tvrtka prilikom nabavke broda ulaže obično između 5-40 % vlastitog finansijskog kapitala, a za ostatak kupovne cijene se uzima kredit, moglo bi se pravne odnose između brodovlasničke tvrtke, kreditora i isporučitelja broda (što može biti brodogradilište ili kod kupnje bilo koji prodavatelj) usporediti s odnosom kciji postoji kod tzv. »leverage« leasinga. To je posebna vrsta leasinga koja je nastala i najviše se prakticira u SAD-u. Ovaj oblik leasinga nastao je upravo kao rezultat potrebe za pronaalaženjem adekvatne pravne forme za finansiranje vrlo skupe pokretne investicijske opreme kao što su brodovi, čiji vijek trajanja je relativno dugačak, a da se pri tome angažira samo neznatni dio vlastitog finansijskog kapitala.³⁸

Međutim, dok je u slučaju jugoslavenskih brodara primjena opisanog modela finansiranja nabavke brodova zasada jedan od najprihvatljivijih (iako vrlo skup i komplikiran) načina obnove vlastitog flotnog sastava, u svijetu se, na osnovi takvog modela ili drugih još sličnijih čistom finansijskom leasingu kako ga definira nova Konvencija, investiranjem u brodove značajno uvećava vrijednost kapitala. U onim zemljama, naime, u kojima je investiranje u brodove povezano s određenim poreznim olakšicama, a troškovi kapitala i kamata su inače visoki, primjena leasinga kao metode uvećanja kapitala kroz vrijednost novostečenih brodova bit će izuzetno atraktivna za sve koji žele investirati u brodarstvo bez dodatnih troškova što im full pay out lease i omogućuje. To dakako ne znači da se u praksi neće naići i na drugačije situacije, kad brodovlasnik u funkciji lessora nalazi svoju eko-

³⁸ Usp. Spasić, I., »Vrste i osobnosti ugovora o leasingu«, Pravni život, 3/88, str. 435 i dalje; Kominers, O., »Federal Government Aids to Merchant Shipping«, Tulane Law Review, vol. 47, 1973, no. 3, str. 691. i dalje: Goode, R. M., Commercial Law, »The Finance Lease«, 1982, str. 833. i dalje.

nomsku računicu već i u tome da izvlači određeni profit iz prepuštanja upotrebe broda trećemu/lesseeu samo kroz određeno kraće vrijeme na osnovi tzv. operativnog leasinga (»non full pay out lease«).

Nameće se na kraju pitanje hoće li nova Međunarodna konvencija o finansijskom leasingu promicati ili kočiti primjenu leasinga brodova odnosno kako će se odraziti na postojeću međunarodnu praksu i razne modele financiranja nabavke brodova. Polazeći od izvjesne rezerviranosti određenih pomorskopravnih krugova prema uključivanju brodova u područje primjene nove Konvencije o međunarodnom finansijskom leasingu kao i nekih sasvim opravdanih načelnih prigovora tekstu pojedinih odredbi, ipak treba konstatirati da je konvencijski tekst donekle poboljšan u odnosu na Nacrt i stoga prihvatljiviji za pomorske krugove jer su one odredbe Nacrta koje su do sada izazivale najviše opravdanih zamjerki i sumnji sada barem donekle prilagođene posebnoj prirodi i karakteristikama broda kao objekta leasinga. Preostaje dakle da se u praksi ispita prikladnost predviđenih konvencijskih rješenja kao i ozbiljnost sumnji da je prilikom sastavljanja teksta Konvencije vođeno premalo računa o specifičnostima leasinga brodova. Bilo kakve prognoze u tom pravcu bile bi zasada preuranjene.

Summary

INTERNATIONAL FINANCIAL LEASING AND MARITIME LAW

This article provides a commentary on the newly concluded Convention on International Financial Leasing. The new Convention was signed at the Diplomatic Conference organized by the Canadian Government in Ottawa on 28 May 1988. As a first international instrument for the unification of law relating to financial leasing transactions, the Convention is of pertinent in both a commercial and legal context. It has great significance also for the shipping community and for maritime lawyers because it applies to all kinds of equipment, i.e. to vessels also.

In the first part of the article the author deals with leasing in general, its commercial impact in the contemporary world and its lack of legal uniformity. She then explains in detail work on the drafting of those articles of the new Convention which expressly relate to vessels. She sets forth the criticism expressed by various international maritime organizations (for example UNCTAD, CMI, etc.) regarding the inclusion of ships in the scope of application of the Convention and analyses some of the articles of the Convention in the light of such criticism, the arguments expressed by those international organizations and also from the point of view of shipping practice.

In conclusion she emphasizes that some improvements of the text of the Convention were made at the Diplomatic Conference in Ottawa compared to the text of the Draft which did not take proper account of the special nature and characteristics of ship as equipment under lease. She ends by stating that the real value of this Convention as a mean for promoting financial leasing of vessels is still to be proved in shipping practice. The extent to which it is or is not applied will best show its true legislative value.