

UPIS BRODOVA I HIPOTEKE U JUGOSLAVENSKI UPISNIK (Pogled iz prakse)

Petar Kragić,
direktor općeg sektora
Jugotankera, Zadar

UDK 347.791.3:347.798
Izvorni znanstveni rad

Članak (napisan kao podloga izlaganja na seminaru iz pomorskog prava u Zagrebu, studenoga 1989., organiziran od Stephenson Harwood, Jugoslavenskog udruženja brodara, odnosno brodograditelja) razmatra teorijska i praktična pitanja vezana

(a) uz opis brodova u jugoslavenski upisnik (uvjete za upis, podložnost plaćanju carine, status broda inozemnog vlasnika upisanog u jugoslavenski upisnik glede plovidbe u kabotaži, izdavanje privremenoga plovidbenog lista, nadležnost suda za upis, itd.) s primjerima iz prakse;

(b) uz upis i izvršenje jugoslavenske hipoteke predlažući (oslanjajući se na uporedno pravo) rješenja pojedinih pitanja koja nisu uređena propisima ili sudskom praksom.

1. UPIS BRODOVA

1.1. Općenito

Nacionalne su države kroz povijest, vođene potrebama zaštite svojih gospodarskih, vojnih, socijalnih i drugih interesa, nastojale zadržati kontrolu (vlast) nad brodovima — za koje su smatrale da im pripadaju — kad su oni plovili otvorenim morem ili ulazili u teritorijalne vode drugih država.

Kontrola (vlast) nad brodom, ili bolje rečeno, nad pravnim odnosima nastalim u vezi s brodom, pravno je izražena kroz institut državne pripadnosti broda. Svaka suverena država, u skladu s potrebama svoje politike, propisivala je uvjete za dodjeljivanje svoje državne pripadnosti brodu. Uvjeti, zastupljeni u raznim kombinacijama i podvrstama, su, u pravilu: (i) — vlasništvo na brodu; (ii) — upravljanje plovidbenim pothvatom; (iii) državljanstvo posada; (iv) — zemlja izgradnje broda; (v) — zavičajna luka.

Polazeći od shvaćanja potrebnoga stupnja zaštite pojedinih interesa, a i svijesti o interesima drugih država, zakonodavci upise dijele na: (i) — obvezne (prisilne), i (ii) — dobrovoljne. Opće je prihvaćeno da brodove koji imaju državljanstvo druge države (za razliku od brodova bez državljanstva) ne smiju na otvorenom moru presretati brodovi države koja smatra da (s obzirom na vlastite propise o uvjetima obveznog stjecanja državne pripadnosti) njenu državnu pripadnost brod mora imati. Drugačije je stanje ako takav brod uđe u teritorijalne vode države koja ga svojata. Unutar prostora svoje jurisdikcije država će zaustaviti brod, ali nema sumnje da će njena intervencija, radi provjeravanja uvjeta za stjecanje državne pripadnosti broda, iako legalna, izazvati spor (zbog sukoba interesa) između dviju država o pravu na dodjeljivanje državljanstva brodu, odnosno dužnosti broda da se istom podvrgne.

Da bi se ovakvi sukobi izbjegli, države su nastojale usuglasiti kriterije za dodjeljivanje državne pripadnosti brodovima. Rad na unifikaciji prava na ovom području započeo je koncem prošloga stoljeća, a nastavljen je nakon drugoga svjetskoga rata u okviru Komisije za međunarodno pravo UN. Slijedeći prethodne pokušaje, Komisija je u početku nastojala definirati uvjete za stjecanje državne pripadnosti broda, ali je od toga odustala kad je dobila na uvid zbirku šarolikih rješenja 65 država o državnoj pripadnosti.¹ Rezultat je bio čl. 5. Ženevske konvencije o otvorenom moru (1958.) u kojem, između ostaloga, piše:

»Svaka država će propisati uvjete za dodjelu državne pripadnosti brodovima, za upis brodova na svom području, i za pravo vijanja njene zastave. ... Mora postojati stvarna veza između države i broda; posebno država mora stvarno obavljati sudbenost i nadzor u upravnim, tehničkim i socijalnim stvarima nad brodovima koji viju njenu zastavu.«

Može se postaviti pitanje da li se stvarna (bitna) veza odnosi na vrstu (kvalitetu) uvjeta za stjecanje državne pripadnosti, u smislu da uvjet uspostavlja vezu između broda i države (npr. nacionalnost posade), koja omogućuje nadzor; ili uvjet ne mora imati takav učinak, već stvarna veza postoji ako (nakon dodjeljivanja državne pripadnosti brodu i bez prethodnoga ispunjavanja nekoga »čvrstog uvjeta« koji bi bio pretpostavka za nadzor) postoji **stvarni nadzor** (u upravnom, tehničkom i socijalnom smislu, odnosno obavljanje sudbenosti). Predstavnik Izraela je na Konferenciji o Konvenciji UN o uvjetima za upis brodova (donešenoj 1986.) iznio mišljenje da je stvarna veza, u gore navedenom članku, zapravo obveza država »da vrše sudbenost i nadzor u upravnim, tehničkim i socijalnim pitanjima«². Izgleda da se, u nemogućnosti usuglašavanja pretpostavki za upis, ograničilo na to da se država zaduži nadzirati brod kojem je — po svom nahođenju — dodijelila državnu pripadnost, kako bi sigurnost plovidbe, radni uvjeti posade i sl. bili na razini nekoga prihvatljivoga standarda.

¹ Pallua, Pomorsko ...; str. 46.

² Polić-Čurčić, str. 15.

1.2. Pretpostavke za upis brodova u jugoslavenski upisnik

1.2.1. Obvezan (obligatoran) upis

Jugoslavenski Zakon o pomorskoj i unutrašnjoj plovidbi (1977.) (dalje ZPUP), s kasnijim dopunama, propisuje uvjete za obvezan i dobrovoljan (fakultativan) upis broda.

U upisnik se **mora** upisati brod koji je u **cjelini** u društvenom vlasništvu ili u vlasništvu jugoslavenskih državljana s prebivalištem u Jugoslaviji ili građanskih pravnih osoba sa sjedištem u Jugoslaviji (ZPUP, čl. 174.).

Koncept društvenoga vlasništva — možda izazov s teorijskog stajališta za pokušaj definiranja — u praksi ne predstavlja nikakve poteškoće. Brod je u društvenom vlasništvu ako pravo raspolaganja i korištenja istog (vlasništva) ima društveno poduzeće ili druga društveno pravna osoba.³ Čini se da navedeni propis »pokriva« sve kombinacije vrsta poduzeća/društava koja se mogu osnovati prema Zakonu o poduzećima (1988.) s kasnijim dopunama (ZP). Tako će se brod u cjelini u vlasništvu društva s mješovitim (društvenim i privatnim) vlasništvom morati upisati u jugoslavenski upisnik ako društvo ima sjedište u Jugoslaviji.

Ako je brod samo djelomično u društvenom vlasništvu, privatnom vlasništvu pojedinca (s prebivalištem) ili građanske pravne osobe, odnosno mješovitoga poduzeća (sa sjedištem u Jugoslaviji) makar njihov udjel iznosio 99%, a preostalim dijelom u vlasništvu pravne ili fizičke osobe sa sjedištem u inozemstvu, makar taj dio iznosio i 1%, brod se neće morati upisati u jugoslavenski upisnik; kao ni brod u vlasništvu jugoslavenskoga građanina koji ima prebivalište u **inozemstvu**, odnosno građanske pravne osobe sa sjedištem u **inozemstvu**. (Arg. a contrario iz čl. 174. ZPUP).

Prema tomu, jugoslavensko poduzeće ne bi smjelo upisati brod u inozemni upisnik ako ga kupi isključivo svojim sredstvima i obrnuto, smjelo bi ga upisati, ako ga pak kupi 99% svojim sredstvima, a 1% sredstvima svojega vlastitoga inozemnoga poduzeća⁴ (recimo liberijskoga). Nikad još netko, koliko mi znamo, nije tvrdio da je kapital uložen ili zarađen kroz inozemno poduzeće također društven, pa da stoga i u drugom — navedenom — slučaju, brod treba smatrati u cijelosti u društvenom vlasništvu.

Nije nam poznato kakva bi sankcija bila u slučaju da se utvrdi da je brod koji se mora upisati u jugoslavenski upisnik upravo upisan u inozemni. Da li bi neko tijelo i kako podnijelo zahtjev lučkoj kapetaniji da se brod upiše (kako bi se tada brod brisao iz inozemnoga upisnika?) ili bi neke kazne za poduzeće ili rukovodeće ljude u njemu, natjerale prekršitelje da sami pokrenu postupak za upis broda u Jugoslaviji.

³ Čini se da bi de lege ferenda u čl. 174. ZPUP trebalo zamijeniti riječi »u društvenom vlasništvu« s riječima »u vlasništvu pravne osobe sa sjedištem u Jugoslaviji«, ako poduzeće postane titular sadašnjega društvenoga vlasništva.

⁴ 100% u vlasništvu jugoslavenskoga poduzeća.

Čini se da pravosuđe nikada neće ni morati odgovoriti na ove dileme jer je vrlo lako naći legalni način za izbjegavanje prisilnog upisa u Jugoslaviji.

1.2.2. Dobrovoljni (fakultativni) upis

1.1.2.1. U jugoslavenski se upisnik može upisati brod koji je u cjelini ili dijelom u vlasništvu stranoga državljanina ili osobe bez državljanstva ili jugoslavenskoga državljanina s prebivalištem u inozemstvu, ako je brodar toga broda jugoslavenska organizacija udruženoga rada ili druga pravna osoba sa sjedištem u Jugoslaviji ili jugoslavenski državljanin s prebivalištem u Jugoslaviji, uz uvjet da se sa zahtjevom jugoslavenskoga broдача za upis toga broda u upisnik brodova suglasi njegov vlasnik (ZPUP, čl. 175., st. 1., toč. 1.).

Brodar jest fizička ili pravna osoba koja je kao držalac broda nositelj plovidbenoga pothvata (ZPUP, čl. 6., st. 1., toč. 38.). Prema jugoslavenskom pravu brodarom se postaje uzimanjem broda u zakup, jer, na temelju ugovora o zakupu, zakupodavac predaje zakupoprimcu brod u detenciju, a time je ispunjen prvi uvjet za prelazak svojstva broдача. Nama se čini da ovaj uvjet može biti ispunjen i drugim pravnim poslovima, npr. zajedničkim privrednim pothvatom (joint venture), ako jedna ugovorna strana stekne svojstvo »držatelja« broda i organizira plovidbeni pothvat.

Iz propisa se uočava da brodar, dakle jugoslavenska pravna osoba/pojedinac, postavlja zahtjev za upis broda, uz priloženu suglasnost inozemnoga vlasnika. Ako se brod prvi put upisuje, to je dovoljno, a ako je već bio upisan u neki inozemni upisnik, morat će se, naravno, priložiti potvrda o brisanju iz inozemnoga upisnika (ZPUP, čl. 306., st. 1., toč. 8.), jer se u jugoslavenski upisnik ne može upisati brod koji je upisan u inozemni upisnik brodova (ZPUP, čl. 178.).

U listu B upisnika, uz vlasnika broda (inozemca) mora se upisati i ime broдача (ZPUP, čl. 185., st. 2.), dok se u drugim slučajevima kad brodar nije vlasnik broda, a ne radi se o upisu u upisnik brodova prema ovom propisu, brodar može, ali i ne mora, evidentirati u upisniku. U list C upisnika za brod u društvenom vlasništvu može se upisati zakup broda.

Ako se pažljivije pročita, zbog nabiranja, pomalo glomazan propis člana 175., uočit će se da se prilikom nabiranja vlasnika brodova koji imaju pravo na fakultativni upis navode samo fizičke osobe (strani državljanin, osoba bez državljanstva ili državljanin SFRJ). Izenadilo nas je čuti (neslužbeno) mišljenje jednoga suca da brodovi u vlasništvu inozemnih **pravnih** osoba ne bi bili kvalificirani za fakultativni upis prema ovom članu. Ako se pođe od pretpostavke da je nabiranje taksativno (numerus clausus), onda nema mjesta analogiji. Međutim, ako se pođe od svrhe propisa (ratio legis); a taj je da se htjelo omogućiti upis broda kojega su jugoslavenska poduzeća, druge pravne ili fizičke osobe uzele u zakup, onda nema logike ograničavati poslovanje jugoslavenskih poduzeća, s obzirom na mogućnost upisa u jugoslavenski upisnik, samo na inozemne fizičke osobe, kad i u inozemstvu ima sve manje trgovačkih brodova u izravnom vlasništvu pojedinca.

Prema tomu nema nikakve zapreke tumačenju da inozemni vlasnik broda može biti poduzeće ili kakva druga pravna osoba. Novela ZPUP iz 1985. propisala je dodatnu točku (5) u ovom članu spomenuvši i inozemne pravne osobe. Time je, čini se, dilema riješena, jer bi se teško dala braniti tvrdnja da su inozemne pravne osobe obuhvaćene toč. 5., ali ne i toč. 1. (u kojoj nisu spomenute).

Praksa je potpuno bezbolno prešla preko navedene dileme (koja za nju, izgleda, nikada nije ni postojala) pa su u jugoslavenski upisnik upisani, prema ovoj osnovi, mnogi brodovi u vlasništvu inozemnih pravnih osoba.

Na brodove upisane na osnovi ugovora o zakupu, plaća se, u pravilu, uvozna carina.

1.2.2.2. Nadalje, u jugoslavenski upisnik brodova može se upisati i jahta u cjelini ili u dijelu u vlasništvu stranoga državljanina, osobe bez državljanstva ili jugoslavenskoga državljanina koji nema prebivalište u Jugoslaviji, čiji upis u jugoslavenski upisnik, na zahtjev njezinoga vlasnika, dopusti Savezni komitet⁵ za promet i veze (ZPUP, čl. 175., st. 1., toč. 3.).

Jahta je, prema zakonskoj definiciji, brod koji u neprivredne svrhe služi razonodi, sportu ili rekreaciji (ZPUP, čl. 6., st. 1., toč. 21.), i s obzirom na kolokvijalni govor treba je razlikovati od čamca (brodice). Da li je plovilo za razonodu jahta ili čamac, prosuđivat će se, za potrebe upisa prema ovom članu, po jugoslavenskom pravu. Smatramo da nema zapreke prema ovom članu upisati u jugoslavenski upisnik jahtu u vlasništvu inozemne tvrtke, a ne samo pojedinca. O dopuštenju upisa odlučuje nadležni organ po slobodnom nahođenju i ne mora obrazlagati razloge svoje pozitivne ili negativne odluke. Strani vlasnik mora opunomoćiti jugoslavenskog zastupnika koji će ga, u njegovoj odsutnosti iz Jugoslavije, zastupati pred jugoslavenskim organima (ZPUP, čl. 177.).

1.2.2.3. Novelom ZPUP iz 1985. dodana je nova mogućnost dobrovoljnog upisa. Propis dopušta da se u jugoslavenski upisnik upiše:

»brod koji je u cjelini ili dijelom u vlasništvu stranih fizičkih ili pravnih osoba, uz uvjet da Socijalistička Federativna Republika Jugoslavija **obavlja kontrolu** u upravnim, ekonomskim i tehničkim pitanjima nad brodom i ako taj upis dopusti savezni organ uprave nadležan za poslove saobraćaja i veza.«

Sa stajališta pravne teorije ovom propisu bi se mogle pronaći mnoge zamjerke⁶. On kao da imitira gore citirani čl. 5. Konvencije o otvorenom moru (1958.), s time da tamo propisanu obvezu države **nakon** dodjeljivanja državne pripadnosti broda pretvara u preduvjete za upis. Tako proizlazi da se brod može upisati pod uvjetom da jugoslavenske vlasti (unaprijed, prije upisa) obavljaju kontrolu u upravnim itd. pitanjima, međutim, očito je da prezent »obavlja« nije primjeren, jer će se nadzor moći obavljati tek kad brod bude upisan u upisnik. Npr. Potvrdu o osiguranju ili drugom finansijskom jamstvu o imovinskoj odgovornosti za štetu prouzročenu zagađiva-

⁵ Sada »Sekretarijat«.

⁶ Vidi Filipović, Kritika novele ZPUP, UPPPK Br. 107—108/1986., str. 213—214.

njem uljem izdat će nadležno jugoslavensko tijelo tek kada se brod upiše u jugoslavenski upisnik itd. Nadalje, teško je zamisliti kakav je to nadzor u »ekonomskim« pitanjima.

Čini se, da je, upravo, upis otvoren, pod uvjetom da ga prema svom na-
hođenju odobri nadležno tijelo (Savezni sekretarijat za promet i veze). Me-
đutim, u praksi se udomaćilo da se u molbi za upis broda nastoji dokazati
da postoje ili da će postojati pretpostavka za provođenje nadzora na osnovi
činjenice da je jugoslavenska pravna (a mogla bi i fizička) osoba (**koja je
dostupna nadzoru države**) zadužena za obavljanje niza poslova vezanih za
upravljanje brodom. Logika je da država može nadzirati osobu koja nadzire
brod, pa time ima mogućnost nadzirati brod. Spomenuti dokaz postiže se
prilaganjem molbi ugovora o plovidbenom upravljanju (management agre-
ement) između inozemnoga brodovlasnika i jugoslavenskoga upravitelja (ma-
nagera).

Brodovi upisani prema ovoj osnovi ne podliježu plaćanju carine. Zbog
zanimljiva stanja, koje će biti spomenuto, reći ćemo nešto o oslobođenju
od carine. Čl. 19. Carinskoga zakona (Sl. list 50/1983.), između ostaloga, pro-
pisuje:

»(1) Obveza plaćanja carine nastaje:

2) za brodove **organizacija udruženog** rada kupljene u inozemstvu ako
se počnu privredno iskorištavati prije prelaska carinske crte — na dan
dobivanja privremenog plovidbenog lista.«

Objašnjenje Savezne uprave carina (br. 65/85-A-9) tumači da se u slu-
čaju kupnje broda od strane inozemne tvrtke — makar njen vlasnik bila
domaća organizacija udruženoga rada — koji se upisuje u jugoslavenski upi-
snik, ne primjenjuje čl. 19., »jer se ne radi o nabavci opreme koju vrši do-
maća organizacija udruženog rada.« Nadalje, »utvrđivanje činjeničnog sta-
nja za ocenu relevantnih činjenica za sprovođenje carinskog postupka spro-
vodi se u postupku koji (na zahtev stranke ili po službenoj dužnosti) vodi
carinarnica.« Iz ovoga zadnjega nije jasno da li onaj koji zahtijeva upis u
jugoslavenski upisnik broda u vlasništvu inozemca mora potaknuti carinski
postupak nekom prijavom, kako bi carina mogla provjeriti da li brod podli-
ježe plaćanju carine ili ne.

Kakav je status takva broda u odnosu na kabotažu? Prema propisu čl.
27. ZPUP kabotažu mogu obavljati samo jugoslavenski brodovi. Kako po
zakonskoj definiciji jugoslavensku državnu pripadnost brod stječe upisom
u odgovarajući upisnik, odnosno izdavanjem privremenog plovidbenoga lista«
(ZPUP, čl. 166.), a strani trgovački brod je definiran kao brod koji ima stranu
državnu pripadnost (ZPUP, čl. 6., toč 26.), to očito brod inozemca upisan u ju-
goslavenski upisnik, nema stranu, nego jugoslavensku državnu pripadnost i
smatra se jugoslavenskim brodom, te smije ploviti u kabotažnoj plovidbi. Što
se carinskoga nadzora tiče, takav brod, pošto ima status jugoslavenskoga
broda, nije ograničen na luke otvorene za međunarodnu plovidbu, nego na-
kon dolaska iz inozemstva i obavljenoga carinskoga pregleda, može ploviti
domaćim vodama u sve jugoslavenske luke kao svaki domaći brod. Saznali
smo i stajalište jednog autoriteta na području carinskoga prava, koji smatra

da nije potrebno pokrenuti postupak za oslobođenje od carine, nego je dovoljno obavijestiti carinarnicu da brod neće (za neko vrijeme) ploviti u međunarodnoj plovidbi, nego u kabotaži, te tražiti da se izvrši pregled broda i ukine s njega carinski nadzor.

Sve ovo iznosimo zbog nedavnoga slučaja kada je carinarnica u Pločama odbila dopustiti brodu, u vlasništvu inozemne tvrtke, koji je, s jugoslavenskim privremenim plovidbenim listom i pod jugoslavenskom zastavom, plovio iz inozemstva prema matičnoj luci, usputno isplovljenje za Korčulu s teretom vode za žedni otok usred ljetne suše, s obrazloženjem da luka Korčula nije otvorena za međunarodni promet i nema carinski nadzor. Nisu pomogle uvjeravanja da se ne radi o stranom, već jugoslavenskom brodu koji je oslobođen od plaćanja carine i ima pravo ploviti u kabotaži, odnosno ticati sve naše luke, bez obzira da li su otvorene za međunarodni promet ili ne.

Vidjeli smo da ZPUP predviđa upis brodarka u list B upisnika. Da li se može analogno, s obzirom da to ZPUP ne propisuje, upisati i plovidbeni upravitelj. Poznat nam je slučaj da je plovidbeni upravitelj zatražio — u zahtjevu za upis broda inozemnoga vlasnika — da se u list B upiše i upravitelj. Sud je upisao tvrtku tražitelja upisa s naznakom da se radi o brodarku. Tražitelj je uložio žalbu zato što je sud odlučio mimo zahtjeva. Upisivanje plovidbenog upravitelja u upisnik bilo bi korisno, a da li analogiji ima mjesta, pitanje je tumačenja propisa. Ako se može upisati brodark, ugovor o zakupu, brodarkski ugovor na vrijeme i sl., kao činjenice koje mogu biti zanimljive za treće, onda bi, slijedeći ratio ZPUP glede upisa ovih okolnosti, moglo biti dopušteno evidentiranje upravitelja.

1.2.3. U jugoslavenski se upisnik brodova ne može upisati brod koji je upisan u inozemni upisnik brodova (ZPUP, čl. 178.). S tim u skladu pri podnošenju prijave za prvi upis broda treba, ako se brod prenosi iz stranog upisnika, među ostalim, priložiti potvrdu tijela koje vodi strani upisnik brodova da je brod brisan iz toga upisnika (ZPUP, čl. 306., st. 1., t. 8.). Tu ispravu, kao i ostale, treba priložiti u izvorniku, jer sud (koji je karika u postupku upisa) donosi rješenje na temelju izvornih isprava (ZPUP, čl. 282.).

Dakle, brod treba izbrisati iz inozemnoga upisnika, dobiti o tome potvrdu, istu poslati poštom ili kurirom, te sačekati, vrlo često i do sedam dana, dok potvrda ne stigne do suda. Da li brod može ploviti u tom razdoblju? Ako se brod nalazi u inozemstvu dobit će privremeni plovidbeni list, jugoslavensku državnu pripadnost i pravo vijanja jugoslavenske zastave. Što ako se taj brod nalazi u Jugoslaviji i tu se obavi isporuka, ili u međuvremenu s privremenim plovidbenim listom doplovi u Jugoslaviju? U Jugoslaviji mu se ne može izdati privremeni plovidbeni list, a ako ga već ima, dolaskom u Jugoslaviju istom prestaje važnost (ZPUP, čl. 72., st. 3.). Izgleda da nema druge nego da brod čeka upis i dobivanje plovidbenoga lista. Kako će se brodarki snaći u praksi ako dođu u takvo stanje ostaje da se vidi.

Ako se potvrda o brisanju broda iz inozemnog upisnika poslana telefakom podastrije sudu, ovaj će odrediti zabilježbu prijave u upisnik brodova s napomenom »dok ne stigne izvornik« (ZPUP, čl. 282., st. 2.).

Čini nam se da bi i u slučaju primopredaje u Jugoslaviji, brodu trebalo izdati privremeni plovidbeni list, a konačni upis izvršiti, te izdati plovidbeni list kad stigne originalna brisovnica.

1.2.4. Upis broda obavlja se u mješovitom upravno-sudskom postupku. Naime, upisnik brodova se sastoji od uložaka, a svaki uložak od tri lista. U list A upisuju se podaci o identitetu broda, njegove osnovne tehničke karakteristike i granice plovidbe. Rješenje o upisu u list A donosi Lučka kapetanija. U list B upisuje se, za brod u društvenom vlasništvu, nositelj prava raspolaganja, a za ostale vlasnik broda: fizička ili građansko pravna osoba, uključujući i inozemnu tvrtku ili vlasnika pojedinca, te osobna ograničenja vlasnika u vezi sa slobodnim raspolaganjem brodom, kao i brodar. U list C upisuje se, za brod u društvenom vlasništvu, ugovorno i sudsko založno pravo, zakup broda i brodarski ugovor na vrijeme za cijeli brod, a za brod u vlasništvu fizičke ili građanskopravne osobe stvarna prava kojima je brod ili dio broda opterećen te prava stečena na tim pravima, zakup broda, brodarski ugovor na vrijeme za cijeli brod te druga ograničenja raspolaganja brodom kojima je podvrgnut vlasnik opterećenog broda, zabrana opterećenja i otuđivanja te sve zabilježbe za koje nije izričito određeno da se upisuju u drugi list uložka.

Samo usput, zanima nas kako će se upisati brod koji pripada mješovitom poduzeću (u koje je uloženi društveni i privatni kapital). Hoće li se uz tvrtku u listu B staviti naznaka »vlasnik« ili »nositelj prava raspolaganja«? Da li će se na taj brod upisati »ugovorno založno pravo« ili »stvarna prava kojima je brod opterećen«? Ovo drugo pitanje vrijedi i za strani brod. Moguće je upotrijebiti oba naziva ili prednost dati s obzirom na odnos udjela društvenog prema privatnom kapitalu (što ako je odnos 50 prema 50%). Čini se da se samo radi o formalnom nazivu jer je bit pravnih instituta ista.

Rješenje o upisu u list B i C donosi sud, kojem Lučka kapetanija prosljeđuje prijavu s ispravama. Smatra se da je sud najmjerodavniji da, na temelju priloženih isprava, utvrdi da li se može dopustiti traženi upis ili ne. Lučke kapetanije u pravilu imaju svoje pravnike koji su kvalificirani ili bi ih se moglo kvalificirati za ocjenu opravdanosti ovih upisa, ali odluka je prepuštena sudu.

ZPUP, kao savezni zakon nije mogao propisati, s obzirom da je organizacija sudstva u nadležnosti republika, koji će sud u republici biti nadležan za donošenje rješenja o prvom upisu broda; rješenje o upisu u list B i C glavne knjige Upisnika brodova; i rješenje o brisanju broda, nego se ograničio na propis da će to raditi »stvarno nadležan sud na čijem se području nalazi sjedište organa koji vodi upisnik brodova« (ZPUP, čl. 240.). U SR Hrvatskoj postavilo se pitanje da li su to Općinski ili Privredni sudovi. Vrhovni sud Hrvatske na općoj sjednici dodijelio je nadležnost Privrednim sudovima.

Napomenuti je da je i kod drugih izvanparničnih postupaka dolazilo do negativnoga sukoba nadležnosti. Tako su Općinski i Okružni privredni sud u Rijeci isprovocirali sukob nadležnosti u pitanju osnivanja fonda ograni-

⁷ Vidi toč. 3.1.

čene odgovornosti broдача. Općinski sud je smatrao da se primjenjuje propis Zakona o redovnim sudovima⁸ (čl. 36., t. 1b) po kojem su privredni sudovi nadležni za **sporove** na koje se primjenjuje pomorsko pravo, Okružni privredni sud je tvrdio da izvanparnični postupak nije »spor«. Vrhovni sud Hrvatske i ovom je prilikom oslobodio općinske suce dodatnoga posla zauzevši stajalište da u tumačenju članka 397. ZPUP o stvarno nadležnom sudu treba poći od njegovog cilja, a taj je bio »da postupak provede sud specijaliziran za odlučivanje u primjeni (plovidbenih) materijalno-pravnih propisa⁹. Iskreno rečeno, nismo sigurni da je propis ZPUP imao to za cilj. Tamo je rečeno »stvarno nadležan sud« iz prostog razloga što je reguliranje nadležnosti sudova prepušteno republikama. Čini se da bi bolje pravilnije poći od propisa o nadležnosti privrednih sudova za sporove gdje se primjenjuje plovidbeno pravo¹⁰, pa — per analogiam — isti primijeniti i na izvanparnične stvari u kojima se primjenjuje plovidbeno pravo.

Problem koji slijedi iz gornjih odluka nije pravni nego praktični. Naime, u nekim gradovima, gdje postoji Lučka kapetanija koja vodi upisnik, nema privrednog suda. Međutim, u dogovoru s kapetanijom i privrednim sudom, te malo vozikanja automobilom može se postići da se upis ili brisanje obavi u jedan dan.

1.2.5. Da zaključimo. Ovakav kakav jest danas, bez obzira na moguće teorijske zamjerke, režim upisa broda u jugoslavenski upisnik daje velike mogućnosti pomorskoj privredi da pravno uobličiti razne poslove s inozemstvom, gdje važnu ulogu igra i zastava broda. Još veće otvaranje jugoslavenske privrede svijetu, kao posljedica domaćih privrednih kretanja i integracijskih tijekova u Europi i svijetu, donijet će još više poslova s inozemnim partnerima, za što i domaće zakonodavstvo nastoji — liberalizacijom zakonske regulative i omogućavanjem zaključivanja raznih vrsti poslova, kao i osnivanjem mješovitih poduzeća odnosno poduzeća za inozemnim kapitalom — utrti put. Režim upisa sa svojom elastičnošću omogućuje da se brodovi, predmet raznovrsnih i složenih transakcija, upišu u jugoslavenski upisnik, ukoliko partneri u poslu to žele.

3. HIPOTEKA

3.1. Zašto je institut hipoteke »prekršten« u »ugovorno založno pravo« poznato je. Očito je da se time nije željelo mijenjati cilj kojemu taj institut služi, nego isključivo odstraniti, zbog kozmetike, sam naziv koji je mogao sugerirati da neposredni proizvođači nisu suvereni u raspolaganju rezultatima svoga rada, jer netko ima hipoteku na sredstvima za rad.

3.2.1. Sigurnost koju pruža hipoteka ovisi o njenom redu namirenja i postupku ostvarivanja prava koje ona daje vjerovniku.

⁸ NN 5/77.

⁹ Rješenje VSH IIR-44/83-3.

¹⁰ Član 36. Zakona o redovnim sudovima, NN 5/77.

Odredbе ZPUP o hipoteci naslanjaju se na rješenja Konvencije o pomorskim privilegijama i hipotekama iz 1926., koju su prihvatile zemlje sredozemlja: Francuska, Španjolska, Italija, Turska, Alžir . . . , s tim da su neki propisi uobličeni prema uzoru na rješenja Konvencije (o istom predmetu) iz 1967.¹¹

Hipotečni vjerovnik ima prednost pred općim, neosiguranim vjerovnicima zajedničkog dužnika, a ispred njega dolaze vjerovnici čije tražbine potpadaju pod neko zakonsko založno pravo, tkz. privilegiji. Privilegirane tražbine (ZPUP, čl. 216.) su:

1. sudski troškovi učinjeni u zajedničkom interesu svih vjerovnika u postupku izvršenja ili osiguranja, radi toga da se sačuva brod ili da se provede prodaja te troškovi čuvanja i nadzora od ulaska broda u posljednju luku; lučke naknade i naknade za usluge službe sigurnosti plovidbe; troškovi pilotaže; potraživanja iz osnova doprinosa za socijalno osiguranje; potraživanje nadležnog organa za naređeno i izvršeno vađenje ili uklanjanje podrtine.
(Za razliku od Konvencije (1926.) dodati su doprinosi za socijalno osiguranje i troškovi uklanjanja podrtine.);
2. potraživanja posade iz radnog odnosa (osobni dohodak /ZPUP čl. 221./¹²);
3. nagrada za spašavanje i doprinos u zajedničkoj havariji;
4. potraživanja zbog sudara ili drugih plovidbenih nezgoda, zbog oštećenja obale i plovnih putova, zbog tjelesnih ozljeda putnika i članova posade, zbog oštećenja/gubitka tereta i prtljage;
5. potraživanja iz ugovora ili poslova što ih zaključi zapovjednik za potrebe očuvanja broda ili nastavka putovanja.

3.2.2. Radi usporedbe možemo navesti rješenje engleskoga prava. Ono daje prednost, pred mortgage-om, zahtjevima za: (i) — spašavanje i vađenje podrtine; (ii) — izvanugovorne štete; (iii) — naknade posadi iz ugovora o radu, uključujući i doprinose za osiguranje neplaćene od strane poslodavca, te naknadu štete za neopravdani otkaz; (iv) — troškovi zapovjednika; (v) — bottomry; (vi) — potraživanjima brodograditelja.

Najznačajnija razlika između jugoslavenskoga i engleskoga prava je u tomu što su u jugoslavenskom pravu povlaštene i neke štete iz ugovornih odnosa, a to su one nastale zbog oštećenja/gubitka tereta/prtljage, te tjelesnih ozljeda (smrti — arg. a minori ad maius) putnika i članova posade.

Poznat nam je slučaj jednog engleskoga kluba koji se iznenadio da po malteškom pravu, čiju je zastavu brod vijao, vlasnik oštećenoga tereta ima prednost pred hipotečnim vjerovnikom. Navodno je slučaj izazvao burnu reakciju i inicijativu za izmjenu Malteškog zakona.

¹¹ Jugoslavija nije ratificirala ove Konvencije.

¹² Dakle, ne osiguravaju se ostala prava iz radnog odnosa, kao pravo na stan itd.

3.2.3. Čini se da hipotečni vjerovnik ne mora, u načelu, biti zabrinut što neki zahtjevi iz ugovora imaju prednost pred hipotekom. Naime, ako je brod učlanjen u P & I klub, a vjerovnik nadzire da li se premija redovno plaća, onda će štete na teretu i itd. platiti klub. Hipotečni vjerovnik može ugovoriti da mu se cedira P & I osiguranje. Takve klauzule obično propisuju, za slučaj da dođe do naplativosti osigurnine:

»... (ako je brodovlasnik) u propustu po ovoj hipoteci vjerovnik će biti ovlašten primiti osigurninu i upotrijebiti je (za plaćanje troškova vjerovnika u očuvanju njegovog prava po hipoteci; isplatu privilegiranih vjerovnika; otplatu hipotečnoga duga) ili po nahođenju vjerovnika isplatiti u cilju gašenja odgovornosti zbog koje se osigurnina duguje.«

3.2.4. Zbog potpunosti bismo kratko spomenuli o čemu hipotečni vjerovnik mora voditi računa kod cesije P & I osiguranja. (i) Klubska pravila mogu predviđati da osiguranje prestaje hipoteciranjem broda (zasnivanjem mortgage-a) ukoliko klub nije dao svoj pristanak da će osiguranje vrijediti i nakon upisa hipoteke; (ii) ako je pokrenut postupak za likvidaciju brodar, osiguranje prestaje pro futuro, ali vrijedi za sve oštećene zahtjeve nastale prije prestanka osiguranja; (iii) vjerovnik ima pravo na osigurninu, samo ako je brodar već platio štetu oštećenome ili ako je to učinio vjerovnik u brodarevo ime; (iv) klub može odlučiti platiti štetu izravno oštećenome.

Prema tomu, vjerovnik nije učlanjen u klub (razmišljalo se da li bi mu se dopustilo učlanjenje u Defence klub) i svoje zahtjeve prema klubu može postavljati samo kao cesionar. Jedini slučaj kad može osigurninu upotrijebiti za otplatu duga jest onaj naveden pod (iii).

3.3. Što je s retencijom brodogopravljača u jugoslavenskom pravu? Prema čl. 628. Zakona o obveznim odnosima (Sl. 29/78.) (ZOO) izvođač radova ima, za potraživanja iz ugovora o djelu, pravo zalogu na stvarima — koje je po pravu — sve dok ih drži. Tako, ako hipotečni vjerovnik želi uzeti brod u posjed i s njim isploviti, mora prije naknaditi potraživanje brodogopravljača. Međutim, ako se potraživanje brodogopravljača ne namiri, pa dođe do prodaje broda, radi namirenja vjerovnika, primjenom pomorskoga prava kao *lex specialis*, hipotečni vjerovnik će se namiriti prije popravljaja jer tražbina ovoga drugoga prema ZPUP nije privilegirana. Postoji i suprotno mišljenje.¹³ Prema njemu, s obzirom da se retinent ima pravo naplatiti iz zadržane stvari »na isti način kao založni vjerovnik«¹⁴, on stječe prvi red prvenstva prema članu 944. ZPUP. Nama se čini da taj član ima u vidu samo taksativno nabrojena zakonska i ugovorna založna prava iz ZPUP.¹⁵ Zakonska založna prava su numerus clausus i treba ih restriktivno tumačiti. Pomorsko pravo ima svoje propise koji često odstupaju od općih načela i kao takve (*lex specialis*) ih treba poštovati, dok ih se zakonodavac ne odluči izmijeniti.

Prema engleskom pravu potraživanja brodogopravljača i opskrbljivača broda nemaju prednost pred već upisanim mortgageom. Međutim, prema

¹³ Mintas—Hodak, str. 116.

¹⁴ Čl. 289. ZOO.

¹⁵ Isti, između ostaloga, propisuje: »za utvrđivanje reda namirenja vjerovnika ... unutar pojedinog isplatnog reda važe odredbe ovog zakona o zakonskim i ugovornim založnim pravima na brodu.

načelu pravičnosti, ukoliko je mortgagee znao da je brodar insolventan, a obavljani radovi ili pribavljeni materijal koriste izravno i njegovu interesu, sud može dati prednost potraživanjima brodogopravljača/opskrbljivača pred mortgage-om.¹⁶

U slučaju kad brodogopravljač drži brod, mortgagee će morati platiti račun popravka prije nego što uzme brod u posjed i isplovi s njim.¹⁷ Ukoliko popravljivač izgubi detenciju broda zbog sudske zapljene broda, sud će zaštititi njegova prava dajući mu prednost namirenje prije svih zahtjeva, osim već ranije nastalih privilegija.¹⁸ Dakle i mortgagee se namiruje iza brodogopravljača.

3.4. Opće je prihvaćeno da se valjanost hipoteke/mortgagea, odnosno sadržaj prava vjerovnika utvrđuje prema pravu državne pripadnosti broda, međutim, složenije je pitanje po kojem će se pravu utvrđivati red prvenstva privilegija između sebe, te privilegija i hipoteke/mortgage-a? Izgleda da će Engleski (The Colorado 1923.; The Zigurds 1932.)¹⁹ i Američki sudovi pitanje reda prvenstva rješavati po lex fori.²⁰ Gilmore & Black za američko pravo kažu da će u slučaju prosuđivanja stranih mortgage-a/hipoteka američki sudovi rutinski prijeći sa stranog prava (po kojem su ocjenjivali valjanost i sadržaj prava vjerovnika po mortgage-u/hipoteci) na američko kad počmu rješavati pitanje reda prvenstva.²¹ Čini se da će to biti naročito slučaj ako je u pitanju interes američkoga subjekta. Tako u predmetu Gulf Trading & Transp. Co v. m/v Tento (1982)²² gdje je jedno američko poduzeće zaključilo u New Yorku ugovor s drugim američkim poduzećem, naručiteljem u brodarskom ugovoru za jedan norveški brod, o opskrbljivanju broda gorivom u Italiji i o davanju predujma u vezi prolaska Sueskim kanalom, primijenjeno američko pravo, dok je u predmetu Ocean Shipping Supply v. M/V Leach (1984)²³ gdje je kanadska tvrtka opskrbila ne-američki brod u kanadskoj luci i kasnije ga, utjerujući dug, zaplijenila u američkoj luci, primijenjeno Kanadsko pravo.

U predmetu The Seagull (1989.)²⁴ grčki brod, na kojem je bila upisana hipoteka, zaplijenjen je na Cipru. Među vjerovnicima je bio tražilac naknade s naslova štete na teretu, koji je tvrdio da njegov zahtjev, primjenom Grčkog prava (Ministarske odredbe Br. 54123/80 koja se poziva na čl. 2. Konvencije iz 1926. ima prednost pred hipotekarnim dugom. Ciparski sud je zauzeo stajalište da se red prvenstva tražbina ravna po lex fori. Ciparsko pra-

¹⁶ The Pickaninny (1960) L1R. 533.

¹⁷ Williams v. Allsup (1891) prema Temperley, str. 32.

¹⁸ Meeson, str. 114.

¹⁹ Temperley, str. 32.

²⁰ Gilmore & Black; str. 699.

²¹ Isto, str. 701.

²² 694 F 2d 1191 (9th Cir. 1982).

²³ 729 Fed 971, 1984 AMC 2098 (4th Cir. 1984).

²⁴ LMNL 258; 23/9/89.

vo, koje u pomorskim stvarima primjenjuje englesko pravo, nikad nije prihvatilo Konvenciju iz 1926., pa je prema tome prednost dana zahtjevu hipotečnog vjerovnika koji je u cijelosti iscrpio fond stvoren prodajom broda.

Po Panamskom pravu opskrbljivač je ovlašten odabrati, između prava zastave broda i prava zemlje u kojem je usluga pružena, primjenu onog koje povoljnije rangira njegovu tražbinu.

Cilj navođenja gornjih primjera je potkrijepiti tvrdnju da izborom upisa hipoteke po pravu koje je povoljnije rangira, ne znači uvijek i konačno izbjegavanje opasnosti primjene mogućega drukčijega reda prvenstva. Mnogo ovisi o *lex fori* zemlje suda, gdje se provodi postupak izvršenja.

Čl. 996. ZPUP propisuje da se po pravu države čiju državnu pripadnost brod ima **ocjenjuje**:

»... **prava na brodu u društvenom vlasništvu** i stvarna prava na brodu...«

Očito da strana državna pripadnost ne može biti poveznica za ispitivanje prava na brodu u društvenom vlasništvu pa se podvučeni dio primjenjuje, samo ako brod ima jugoslavensku državnu pripadnost, a na njemu postoji pravo raspolaganja i korištenja od strane, po novoj terminologiji, društvenog poduzeća ili društvene pravne osobe. Stvarna prava su još vlasništvo, privilegiji i hipoteka.

3.5. Što znači da se stvarna prava »ocjenjuju«? Da li to znači da se ocjenjuje i njihov međusobni odnos u smislu reda prvenstva? Čini se da ne, jer čl. 994. ZPUP propisuje da se kod razdiobe kupovine kod sudske prodaje u izvršnom postupku najprije namiruju: 1) — zakonski založni vjerovnici; 2) — ugovorni založni vjerovnici; 3) — ostali vjerovnici, s time da za utvrđivanje prvenstvenog reda namirenja vjerovnika iz točke 1) i 2) **unutar pojedinog isplatnog reda** važe odredbe tog zakona o zakonskim i ugovornim založnim pravima na brodu. Ako za red prvenstva unutar pojedinog isplatnog reda vrijedi ZPUP, onda i za red prvenstva između privilegija, te privilegija i hipoteke vrijedi ZPUP (*arg. a minori ad maius*). Katičić kaže da u postupku izvršenja caruje i onako *lex fori* i da teškoće mogu nastati uglavnom oko reda prvenstva pri dražbi, s obzirom na njegove materijalno pravne i procesne elemente; ukoliko se takva teškoća pojavi, ona će se rješavati po načelima javnog poretka suda, dakle opet u okvirima i pod kontrolom *legis fori*.²⁵

3.6. Predmet hipoteke je brod s pripatcima (ZPUP, čl. 203.). Svi pripatci broda smatraju se vlasništvom hipotekarnog dužnika, ukoliko u upisniku broda nije zapisano da je, recimo, brodska radio stanica i sl. u vlasništvu nekog drugog. Prema tome, vlasnik pripatka snosi rizik ukoliko ne zahtijeva da se podatak o njegovu vlasništvu upiše u upisnik. Ako dođe do ovrhe, pa se hipotečni vjerovnik naplati i iz cijene njegove, rekli smo, radio stanice, vlasnik stanice imat će potraživanje prema hipotečnom dužniku, pa se može naplatiti i iz cijene broda ako je nešto ostalo po namirenju hipotečnog vjerovnika. Izgleda da se vlasnik pripatka ne bi mogao poslužiti izlučnim (ekscisornim) prigovorom/tužbom.

²⁵ Katičić, str. 99.

Ovdje u konkurenciji imamo više interesa i pitanje je kako ih zaštititi, kojem dati prednost? Hipotečni vjerovnik mora biti upozoren da neki pripadnik broda nije vlasništvo dužnika, inače će, u slučaju izvršenja hipoteke, doživjeti neugodno iznenađenje, ako tek tada ustanovi da se ne može naplatiti iz nekog pripatka jer je isti u vlasništvu nekog trećeg. S druge strane, opet ne izgleda pravedno da se vjerovnik naplaćuje iz imovine trećeg, vlasnika pripatka, koji nema nikakove veze s dugom, osim što je, uzmimo, iznajmio radiostanicu dužniku. Dužnik, koji je uzrok cijelom problemu, trebao bi snositi sve štetne posljedice, ali u slučaju ovrhe obično nema sredstava. U ovakvoj situaciji rizik se izgleda prebacio na trećeg koji će morati osigurati upis svog vlasništva na pripatku, kako bi na tu činjenicu upozorio hipotečnog vjerovnika i zaštitio svoj pravni položaj.

Čl. 197., st. 2. propisuje da prijenos ili otuđenje broda ne obuhvaća one stvari pripatka u pogledu kojih je, uz pristanak brodovlasnika, upisano zabilježbom u upisnik **da pripadaju društvenim sredstvima druge organizacije udruženog rada ili društvene pravne osobe**. Komentar uz ovaj članak tumači da će se zabilježba zadržavanja prava raspolaganja društvenim sredstvima (pactum reservati domini) moći upisati samo u korist druge organizacije udruženog rada ili druge društveno-pravne osobe, ali ne u korist fizičkih ili građanskih pravnih osoba ili u korist stranih osoba.²⁶ Ovo je još jedan neloogičan zaostatak koncepcije Zakona o udruženom radu (ZUR). Naime, ako se nije željelo da inozemac ili domaći privatnici imaju stvarno pravo na sredstvima za rad organizacije udruženog rada, npr. da organizacija udruženog rada pribavi brod, ali dok ga ne otplati da inozemac ili domaći privatnik na njemu ima pravo vlasništva, ne vidimo razloga zašto inozemni zakupodavac koji je dao u zakup svoju radiostanicu, radar ili neki drugi uređaj ne bi mogao zabilježiti svoje pravo vlasništva na tim stvarima u upisnik. (Kod kupnje: brod se može dati u zakup s klauzulom kupnje, gdje zakupodavac zadržava vlasništvo na brodu). Smatramo da bi ovaj član kao potpuno promašen trebalo zanemariti, pogotovu što više ne postoji ZUR i organizacije udruženog rada, te tumačiti da se gore podvučene riječi, u novim uvjetima, zamjenjuju riječima »da pripadaju trećima«.

Hipoteka se prostire i na novčane iznose koji se duguju zbog smanjenja vrijednosti broda. To su: i) — potraživanja po osnovi naknade štete; ii) — zajedničke havarije za još **nepopravljena** materijalna oštećenja broda. Tako, ako se hipotecirani brod sudari s drugim brodom, pa taj drugi brod s naslova odgovornosti za sudar isplati, po procjeni troškova popravka, naknadu štete za oštećenja na hipoteciranom brodu, koja u tom trenutku nisu još popravljena, na taj iznos prostirat će se hipoteka. Hipotečni vjerovnik, koji se naplaćuje po hipoteci, morat će obavijestiti dužnikova dužnika o svom pravu i zatražiti da njemu isplati svoj dug. Stanje je slično kao kod zaloga na vozarini.

²⁶ ZPUP s napomenama i komentarskim bilješkama, Zagreb 1981.

Hipoteka se prostire i na osigurninu. To se ne odnosi samo na osigurninu za slučaj potpunog gubitka, nego i onu za djelomične havarije, uključujući i žrtve broda u zajedničkoj havariji.

Hipotečni vjerovnik morat će obavijestiti osiguratelja o svom pravu, jer upis hipoteke u upisnik, makar on bio javna knjiga, ne znači da osiguratelj zna ili mora znati za postojanje hipoteke.

Dakle, ako je hipotečni vjerovnik propustio ugovoriti cesiju osiguranja, može, po samom zakonu, obaviješću osiguratelju, doći do osigurnine koja se duguje hipotečnom dužniku u vezi broda.

3.7. Hipoteka u korist glavnice postoji i za troškove upisa hipoteke, parničnog i izvršnog postupka (ZPUP, čl. 207., st. 1.). »Na ove se **iznose** hipoteka proteže i bez obzira da li su u upisnik uneseni. Da nije tomu tako, navedeni propis ne bi trebalo ni donositi.«²⁷ Što je s drugim troškovima koji se, redovno, spominju u hipotečnoj ispravi? Npr., premije osiguranja koje umjesto hipotečnog dužnika plati vjerovnik. Da li je dovoljno u hipotečnoj ispravi propisati da su premije osiguranja osigurane hipotekom, tj. da hipoteka postoji za njih ili treba upisati i stvarno plaćene iznose s tog naslova da bi hipoteka za te iznose postojala? Dva su odgovora moguća: i) — te iznose ne bi trebalo posebno upisivati ako su unutar najviše svote koju odgovornost za kredit smije dostići (ZPUP, čl. 247.). Naime, ti troškovi nisu predviđeni zakonom, ali su predviđeni hipotečnom ispravom, pa imaju isti tretman (na temelju hipotečne isprave) kao i troškovi predviđeni zakonom (na temelju zakona); ii) — pošto nisu predviđeni zakonom, već samo hipotečnom ispravom, iznosi takvih troškova moraju biti upisani, kako bi se sačuvala pravna sigurnost trećih, koji se oslanjaju na javne knjige, u pogledu svote kojom je brod opterećen.

Trogodišnji zaostaci kamata koji vjerovniku pripadaju na temelju ugovora ili zakona imaju podjednako pravo prvenstva kao i glavnica (ZPUP, čl. 207., st. 2.). »Ni za kamate se ne traži da budu upisane u upisnik.«²⁸ Misli se na iznos trogodišnjih kamata. Ako se iznos kamata upiše, onda taj iznos kamata makar ne naplaćen o dospjeću, a ni u daljnjem roku koji se prostire tri godine unatrag, od dana izvršavanja hipoteke zadržava, zbog upisa, red prvenstva.

3.8.1. Čl. 246. ZPUP traži da upis hipoteke sadrži, između ostalog: i) — novčanu svotu potraživanja koja se osigurava hipotekom; ii) — visinu kamata, ako se uz potraživanje moraju platiti; iii) — odredbe o dospjelosti, ako su u ispravi određene, dok čl. 247., između ostalog, propisuje da se u slučaju upisa hipoteke, zbog osiguranja kredita ili zbog preuzetog posloводства itd, u ispravi, na temelju koje se obavlja upis, mora navesti najviša svota koju kredit ili odgovornost smije dostići.

Nema zapreke da se u jugoslavenski upisnik upiše hipoteka koja osigurava plaćanje dobiti iz poslova joint venture i sl., gdje se ne bi navodile točne svote otplatnih obroka i njihova dospjeća, nego samo utvrdio način obračuna otplate duga. U jednom slučaju brodovlasnik se obvezao isplatiti

²⁷ Jakaša, str. 102.

²⁸ Jakaša, isto.

dug od zarade broda, s time da u roku od 15 godina otplati kupoprodajnu cijenu + (zamrznutu) kamatu na nju u ukupnom iznosu od US\$ 49,000,000. Obveza otplate ovako je bila zapisana u liberijskom mortgageu:

»Brodovlasnik će otplaćivati dug u šestomjesečnim obrocima na dan 15. ožujka i 15. rujna svake godine, prvi obrok će dospjeti na dan 15. rujna 1985. Svaki obrok otplate bit će u iznosu jednakom prihodima broda u prethodnom šestomjesečnom razdoblju nakon podmire svih tekućih troškova učinjenih i plaćenih u tom šestomjesečnom razdoblju i učinjenih u bilo kojem prethodnom šestomjesečnom razdoblju/razdobljima do mjere do koje su prihodi broda bili nedovoljni da iste pokriju. Brodovlasnik može također zadržati od prihoda broda dovoljno da stvori i održava rezervu obrtnog kapitala od US\$ 200.000 (»rezervni fond«) koji će se upotrebljavati za pokriće stalnih i promjenljivih troškova. Brod će u svakom slučaju otplatiti dug do 15. ožujka 2000. a posljednji obrok otplate bit će u iznosu jednakom ostatku duga u tom trenutku.«

I u ovom poslu postavilo se pitanje da li je obveza preneodređena da bi se mogla osigurati hipotekom. Ustanovilo se da nije. Propust brodovlasnika sastojao bi se, među ostalim, u tome da brodar ne plati obrok u iznosu koji proizlazi iz ugovorene formule. Nema zapreke da se ovakvi upisi učine i u jugoslavenskom upisniku.

Nedavno smo upitani za mišljenje da li zajam dan ribaru (za dovršenje njegove ribarice), koji će se otplaćivati, ne u novcu, nego ulovljenom ribom, može biti osiguran hipotekom. Ne ulazeći u pitanje kako će hipotečni vjerovnik nadzirati da li mu dužnik predaje, do otplate zajma, sav ulov svakog ribarenja²⁹, mišljenja smo da se takva obveza, u načelu, može osigurati hipotekom. Dužnik će biti u propustu po hipoteci ako ne predaje vjerovniku sav ulov ribe do otplate zajma/duga, i u tom slučaju (propusta) cijeli dug će (prema ugovoru) odjednom dospjeti. Što više, čini nam se da je moguće posredno hipotekom osigurati daljnju obvezu ribara da i nakon otplate zajma još neko dodatno vrijeme isporučuje sav ulov hipotečnom vjerovniku.³⁰ Hipoteka bi bila upisana za mogući iznos naknade štete s naslova izmakle zarade koji bi trpio vjerovnik jer ne preprodaje (neisporučenu) ribu.

3.8.2. Zbog tkz. »account current mortgage« pododbor CMI za privilegije i hipoteke nije (u svom radu tijekom 1984.) prihvatio prijedlog da se u upisnik mora upisati iznos osiguran hipotekom ili način (metoda) kojim će se od vremena do vremena taj iznos moći utvrditi. »Account current mortgage« je u stvari mortgage na brodu kojim se osigurava vraćanje duga, u pravilu, određenog/definiranog ispravom »Deed of Covenants«. Ovaj oblik mortgagea, za razliku od »principal sum and interest form« (koji samo dopušta osiguranje otplate fiksnog iznosa uz fiksnu kamatnu stopu), zbog svoje fleksibilnosti omogućuje osiguranje duga proisteklog iz raznih oblika financiranja. Ispravom, tako, može biti određeno da će mortgage osigurati zajam odobren

²⁹ Od čega se 2/3 koristi/obračunava po tekućim cijenama ribe za otplatu zajma, a 1/3 se isplaćuje ribaru u gotovini, kako bi imao sredstava za život.

³⁰ Vjerovnik bi ribu otkupljivao po tržišnim cijenama plaćajući cijeli iznos ribaru u gotovini.

od vjerovnika dužniku na njegov tekući račun. Dužnik je ovlašten vući novac s tekućeg računa, vraćati ga, ponovo uzimati itd., pa se visina duga stalno mijenja. Ukoliko bi se u upisnik ili ispravu o mortgage-u upisao najviši iznos osiguran mortgage-em, postoji opasnost da u nekom trenutku tekući dug premaši zapisano ograničenje, pa bi drugi mortgage ili privilegirani vjerovnik, čija tražbina dolazi iza mortgage-a imao prednost pred prvim mortgage-om u pogledu iznosa potraživanja ovoga drugoga koji nadmašuje upisani maksimum. Neriješeno pitanje je: da li mortgage u obliku »account current« koji osigurava moguću odgovornost (contigent liability) može izgubiti svoj prvenstveni red s obzirom na neki kasniji mortgage (u istom obliku) koji osigurava zajam već odobren i zadužen na tekući račun prije dospjeća mogućeg duga/odgovornosti.

Čini nam se da bi upisivanje iznosa ograničenja u visini vrijednosti broda riješilo ovaj problem, s tim da bi se brodovlasnik lišio mogućnosti osniivanja druge hipoteke na brodu.

3.9.1. Prava hipotečnog vjerovnika po jugoslavenskom pravu dana su u samoj definiciji hipoteke. Prema čl. 201. hipoteka je pravo po kojem je vjerovnik ovlašten namiriti se iz prodajne cijene broda ostvarene **sudskom pro-dajom**.

Novelom iz 1985. dodan je članu 201. drugi stavak po kojem hipoteka: »... **može** sadržavati i ovlaštenje vjerovnika da, ako dug ne bude isplaćen, **namiri** svoje potraživanje iskorištavanjem broda, ako je to **ugovom** predviđeno.«

3.9.2. Prijedlog za prodaju broda podnosi se organu koji vodi upisnik u koji je brod upisan (ZPUP, čl. 881.). Lučka kapetanija će zapisati trenutak prijema prijedloga (radi osiguranja nesumnjivih podataka o momentu relevantnom za utvrđivanje reda prvenstva na namirenje³¹) te proslijediti prijedlog nadležnom sudu.

Prijedlog za dozvolu prisilne prodaje broda koji nije upisan u domaći upisnik (naročito stranog broda) treba podnijeti **sudu** nadležnom za davanje dozvole izvršenja.³² To će biti sud na čijem se području brod nalazi, u pravilu, zaustavljen privremenom mjerom.

Uz prijedlog se treba, između ostalog, priložiti: i) — isprava na temelju koje se traži izvršenje (**izvršna isprava**); ii) — isprava kojom se dokazuje postojanje ugovornih založnih prava (ZPUP, čl. 883.).

Izvršna isprava je (za potrebe našeg razmatranja) pravomoćna sudska presuda ili arbitražna odluka kojoj je protekao paricijski rok. Dakle, hipotečni vjerovnik mora najprije tužiti dužnika zbog propusta u plaćanju duga, ili u izvršenju neke druge hipotečne obveze (npr. ne davanja dodatnog osiguranja u slučaju smanjenja vrijednosti broda), pa tek tada tražiti izvršenje. U međuvremenu, može, ali i ne mora, zaustaviti brod privremenom mjerom. Strana sudska ili arbitražna odluka bit će kvalificirana kao izvršna ako je prizna domaći sud u posebnom postupku.

³¹ Triva, str. 287.

³² Isto.

Sud donosi rješenje o dozvoli prisilne prodaje, koja će se zabilježiti u upisnik (ZPUP, čl. 886., st. 1.), a ako brod nije upisan u jugoslavenskom upisniku, izvršit će se pljenidbeni popis broda (ZPUP, čl. 886., st. 2.) zbog čega treba brod zaustaviti. Učinak zabilježbe, odnosno popisa sastoji se — u skladu s općim procesnim pravilima — u tome da se prisilna prodaja može provesti protiv svake osobe koja kasnije stekne pravo vlasništva ili korištenja broda koji je predmet prisilne prodaje.³³ Vjerovnik u čiju je korist ova zabilježba ili popis učinjen, u pogledu namirenja svog potraživanja i sporednih pristojbi, ima prvenstvo pred svakom drugom osobom koja kasnije stekne neko stvarno pravo na brodu ili koja **kasnije isposluje prisilnu prodaju broda**.³⁴ Za prvenstveni red prava na namirenje koje pripada vjerovniku odlučujući je čas kad je lučkoj kapetaniji podnesen prijedlog za izvršenje prodajom (ZPUP, čl. 886., st. 4.). Ako brod nije upisan u jugoslavenski upisnik, red prvenstva određuje se prema trenutku kad zamolnica za provođenje popisa stigne sudu nadležnom za provođenje izvršenja, odnosno ako je taj sud nadležan za donošenje rješenja o izvršenju prodajom — prema trenutku kad tom sudu stigne prijedlog za prodaju broda (ZPUP, čl. 886., st. 5.).

Kad izvršni sud donese, odnosno primi rješenje o dozvoli izvršenja, mora bez odlaganja narediti zaustavljanje broda. Nazočnost putnika i/ili tereta na brodu nije smetnja zaustavljanju broda.

Pošto je brod zaustavljen, obavlja se procjena i popis. Procjenom se utvrđuje prometna vrijednost broda u trenutku procjene. Posebno se popisuju i procjenjuju samo one pripadnosti (veće vrijednosti) koje se redovno ne nalaze na brodovima slične vrste.

Dražbene uvjete, prema prijedlogu vjerovnika, dogovaraju zainteresirane stranke, a ako se dogovor ne postigne ili ako postignuti dogovor sud ne prihvati, uvjete će odrediti sud.

Brod izložen prisilnoj prodaji, prodaje se — u pravilu — slobodan od svih realnih tereta, osim ako stranke uz pristanak ovlaštenika drukčije ne odrede.³⁵

Postavlja se pitanje da li osobe u ugovornom odnosu u pogledu broda — zakupoprimac, odnosno naručilac — mogu zahtijevati odgodu prodaje broda dok njihov ugovor ne istekne, odnosno prodaju pod uvjetom da novi stečnik broda preuzme obveze prijašnjeg vlasnika/brodara? Ako se radi o osobama čiji su ugovori upisani u upisnik — zakupoprimac, odnosno naručilac iz brodarskog ugovora na vrijeme (za cijeli brod) — prije hipoteke, onda, čini se, brod neće moći biti prodan bez nametanja uvjeta kupca da preuzme i nastavi ispunjavati te ugovore. U suprotnom, upis ovih ugovora prema člancima 186. i 241. ZPUP ne bi imao nikakve svrhe. Da li će navedeni obveznopravni ovlaštenici (zakupoprimac/naručilac) imati pravo zahtijevati odgodu prodaje broda do isteka njihovih ugovora, ako ne žele da im ugovorna strana, umjesto dosadašnjeg partnera, bude kupac. Čini nam se da ne bi (osim ako ne učine vjerojatnim da će im izmjena ugovorne strane značaj-

³³ Triva, str. 288.

³⁴ Isto.

³⁵ Triva, str. 290.

nije pogoršati položaj), jer nema propisa u tom smislu. Činjenica upisa ne može se, bez posebnog propisa, tumačiti drukčije nego da upisom (registracijom) ugovora obvezno-pravna ovlaštenja iz njih djeluju erga omnes, tj. da prate brod. Slično je s hipotekom. Ako se posebno ne ugovori zabrana otuđenja, hipotečni dužnik će moći prodati brod trećem, ali će hipoteka slijediti brod. Što je s ovlaštenicima koji su zaključili ugovore prije upisa hipoteke, nisu ih upisali u upisnik, ali je za njih hipotečni vjerovnik **znao**? Da li će oni moći — ukoliko hipotečni vjerovnik ospori njihov zahtjev — tražiti odgodu prodaje dok se njihovo pravo u pogledu broda sudski ne utvrdi i ne unese u uvjete prodaje, ako učine vjerojatnim da je hipotečni vjerovnik znao za njihov ugovor prilikom zaključenja ugovora o hipoteci? Čini nam se — u načelu — da bi, iako će sve, vjerojatno, ovisiti o činjeničnom stanju konkretnoga slučaja.

Zbog usporedbe, navodimo rješenje engleskoga prava. U predmetu *Swiss Bank v. Lloyds Bank* (1979.)³⁶ sudac se pozvao na stari slučaj *De Mattos v. Gibson* (1858.) kao obvezujući precedent za pravilo da osoba koja stječe teret na nečijoj imovini, **za koju zna da je predmet obveznog odnosa**, može biti ograničena u korištenju svojih prava (proisteklih iz tereta) na način koji ometa izvršenje obveza iz obligacijskoga odnosa.

Rizik za prodani brod prelazi na kupca danom dosude, a brod se prodaje kupcu tek kad ispuni sve dražbene uvjete.³⁷

Brod se prodaje na dražbenom ročištu usmenom javnom dražbom kojim rukovodi sudac.

Sud može odrediti da se dražbovanje i plaćanje kupovnine postignute prodajom stranog broda obavlja u stranim sredstvima plaćanja. Plaćanje u stranoj valuti može se odrediti i kad se prisilna prodaja provodi, radi namirenja potraživanja inozemnih vjerovnika na jugoslavenskom brodu ako u dražbovanju kao ponuditelji sudjeluju strane osobe.³⁸ Ako je na brodu upisana hipoteka u korist inozemca za potraživanje u stranoj valuti, čini se, trebalo bi obvezno pokušati prodati brod u stranoj valuti. Takav hipotetični vjerovnik ima pravo slobodno raspolagati sredstvima dobivenim iz cijene postignute javnom prodajom broda (ZPUP, čl. 214.), što uključuje i njihov prijenos u inozemstvo.

Kad rješenje o dosudi postane pravomoćno, sud će, na prijedlog kupca ili ovlaštenika tereta ili njegova privremenoga zastupnika, odrediti da se iz broda iskrca teret, odnosno na prijedlog kupca — osobe i njihove stvari (ZPUP, čl. 932.).

Ako se brod ne proda na prvom ročištu za prodaju, zakazat će se drugo, najranije istekom 30 dana. Ako i ono ostane bez rezultata, postupak prodaje će se obustaviti.

3.9.4. Neka zakonodavstva dopuštaju vjerovniku privatnu prodaju broda. Navest ćemo nekoliko najosnovnijih značajki takve prodaje u engleskom pravu.

³⁶ Prema Meeson, str. 92.

³⁷ Isto.

³⁸ Triva, str. 291.

U pravilu, vjerovnik koji želi prodati brod privatnom prodajom, kao uvod u istu, preuzet će posjed broda od dužnika. Na zahtjev vjerovnika upisnik će mu izdati potvrdu o prodaji (Certificate of Sale) u kojoj će, između ostalog, navesti neke uvjete prodaje kojih se vjerovnik mora pridržavati.

Vjerovnik će morati poštivati i uvjete prodaje zapisane u ispravi o mortgage-u. Tako je u predmetu *Broward v. Duaresque (1841.)*³⁹ ta isprava predviđala prodaju broda javnom dražbom, pa je sud privatnu prodaju, kojom je vjerovnik, unatoč navedenom ograničenju, prodao brod, proglasio nevažećom.

Za razdiobu kupovnine zakazuje se posebno ročište na kojem se raspravlja o potraživanjima koja pretendiraju namiriti se iz prodajne cijene i o njihovu redosljedu.

3.9.3. Ako se jugoslavenska hipoteka namiruje prodajom broda u inozemstvu, postupak će se voditi prema propisima izvršnog prava države u kojoj se brod prodaje.

Vjerovnik mora upotrijebiti svoje ovlaštenje privatne prodaje na razborit način i odgovara dužniku ako nerazboritom prodajom ne postigne povoljnu cijenu. U predmetu *McHugh v. Union Bank of Canada (1913.)*⁴⁰, među ostalim, je rečeno:

»... it is the duty of a mortgagee when realising the mortgaged property by sale to behave in conducting such realisation as a reasonable man would behave in the realisation of his own property, so that the mortgagor may receive credit for the fair value of the property sold.«

Čini nam se zanimljivim spomenuti jedan tekući slučaj, gdje je oštećenik dobio jamstvo za svoje potraživanje od brodareva P&I kluba, nakon čega je brodar (vlasnik) prodao brod privatnom prodajom, jamčeći kupcu da je brod slobodan od stvarnih prava trećih. Međutim, određeno vrijeme nakon prodaje broda oštećenik je saznao da je P&I klub u financijskim teškoćama, pa je stoga zatražio bankovno jamstvo prijeteći da će ponovo zaplijeniti brod. Novi kupac se nalazi u nezgodnoj situaciji, jer mu brod može biti zaplijenjen, a on, izgleda, nema zahtjev prema prodavatelju, jer je jamstvo ovoga da je brod slobodan — u trenutku predaje — od stvarnih tereta bilo istinito, s obzirom da je oštećeniku bilo izdano jamstvo s kojim je on — u to vrijeme — bio zadovoljan.

Prema engleskom pravu vjerovnik ima mogućnost odabrati sudsku prodaju utužujući hipotečni dug in rem protiv broda kod Pomorskog suda (Admiralty court). Prednost ovakve prodaje je što otklanja dužnikov mogući prigovor na vođenje privatne prodaje i primjerenost postignute cijene. Nadalje, kupac sigurno dobiva čist titulus na brod bez privilegiranih ili kakvih drugih opterećenja, jer sva ta potraživanja sudska prodaja gasi. Pretpostav-

³⁹ Prema Meeson, str. 103.

⁴⁰ Meeson, str. 102.

lja se da su svi potencijalni vjerovnici mogli saznati za javnu prodaju, pa ako se nisu prijavili, smatra se da ih i nema. U predmetu *The Tremont (1841)*⁴¹ rečeno je, između ostalog, da:

»... the title conferred by this Court in the exercise of his authority is a valid title against the whole world, and is recognised by the courts of this country and the courts of all other countries.«

Kao nedostaci javne prodaje obično se navode veći troškovi povezani sa sudskim postupkom, kao i mogućnost da javno objavljivanje prisilne prodaje snizi tržišnu vrijednost broda, jer kod potencijalnih kupaca stvara očekivanje da iz izvanrednih okolnosti, koje nesumnjivo predstavlja javna prodaja, treba postići određenu neočekivanu korist.

Englesko pravo poznaje i institut »foreclosure«. Njime se brod prepušta vjerovniku uz uskratu dužniku prava otkupiti brod plaćanjem dužnog iznosa.

Grčko pravo također priznaje vjerovniku prodaju broda bez javne dražbe.⁴²

3.9.3. Oko novele ZPUP iz 1985., o pravu vjerovnika na preuzimanje posjeda na brodu i iskorištavanja broda radi namirenja duga bilo je dosta rasprave u stručnoj literaturi i na seminarima, kako u fazi izrade nacрта novele, tako i kasnije nakon njenog donošenja.

Raspravljalo se o tome da li je depozicija hipotečnoga dužnika protivna tradicionalnim načelima našeg prava o hipoteci; da li su hipoteka i ugovorno založno pravo dva odvojena pravna koncepta, što bi dopuštalo odvajanje ugovornog založnog prava od hipoteke i u smislu depozicije; kakve su stvarne prednosti za vjerovnika i koje su nepogodnosti za dužnika korištenjem depozicije itd. S obzirom na vještinu u izlaganju argumenata, širinu znanja autora o teoriji i praksi, može se reći da je struka u cjelini od toga imala veliku korist.

Kako ne bismo samoj raspravi imali što dodati, niti smatramo korisnim, za potrebe ovog rada, ovdje je prepričavati; ograničili bismo se — jer nam se to čini zanimljivim — na kratki prikaz jednog primjera, donekle sličnog stanju u jugoslavenskom pravu.

Pomorska hipoteka unesena je u moderno Grčko pravo zakonom iz 1890., koji je bio u skladu s načelima Građanskoga zakonika o hipoteci na nekretninama. Čl. 1318. Građanskog zakonika previđa da hipoteka prestaje »javnom prodajom hipotečne imovine i isplatom na njoj postignute aukcijske cijene«. Očito ovakvo rješenje nije zadovoljavalo zajmodavce, prvenstveno inozemne, pa je 1958. donijeta posebna uredba (Br. 3899) »re preferred ship's mortgages« koja vjerovnika ovlašćuje:

- i) — uzeti brod u posjed i iskorištavati ga kao plovidbeni upravitelj radi otplate duga iz zarade broda;
- ii) — prodati brod mimo javne prodaje (ako se to pravo posebno ugovori).

⁴¹ Meeson, str. 105.

⁴² Vidi pod toč. 3.9.3.

Uredba također dopušta ugovaranje bilo kojeg drugog utanačenja radi bolje zaštite/osiguranja vjerovnika. Dodajemo, da se novom hipotekom/mortgage-om osigurava cjelokupna dospjela kamata, a ne više samo ona dospjela u razdoblju zadnje godine do časa zapljene broda.

Preuzimanje posjeda broda od strane vjerovnika omogućuje mu, ne samo iskorištavanje broda u vlastitoj režiji, na, za njega, najpovoljniji način, nego i dovođenje broda u zakonodavstvo koje je najpovoljnije za javnu prodaju. Nadalje, umjesto da, u slučaju propusta dužnika u otplati ili u nekoj drugoj obvezi,⁴³ zaplijeni brod i odmah ga proda javnom prodajom, makar su cijene na tržištu nepovoljne, vjerovnik može preuzimanjem broda zaštititi svoje interese (bolje održavanje broda, sigurnija područja plovidbe itd.), a brod prodati u pogodnijem trenutku.

Smatramo da postupak koji vrijedi za izvršenje hipoteke javnom prodajom — mutatis mutandis — vrijedi i za postavljanje i provođenje zahtjeva za deposediranje dužnika. Dakle, vjerovnik bi morao imati pravomoćnu i izvršnu sudsku ili arbitražnu odluku koja naređuje dužniku da preda brod vjerovniku. Zahtjev za deposediranje s priloženom izvršnom ispravom i ispravom o hipoteci podnio bi lučkoj kapetaniji u čiji je upisnik hipotečni brod upisan. Ovaj bi zahtjev prosljedila sudu koji bi donio rješenje o izvršenju deposediranja (isto bi se zabilježilo u upisnik) i naredio zaustavljanje broda.

Vjerovnik bi mogao i prije ishoda izvršne isprave zaustaviti brod primjenom privremene mjere zabrane odlaska broda iz luke (ZPUP, čl. 980.) s obzirom da primjenom iste može biti zaustavljen »svaki brod ... koji je **za potraživanje** za koje se traži zaustavljanje opterećen ... ugovornim založnim pravom ili drugim založnim pravom stranog prava ...« (ZPUP, čl. 982.). Podvučene riječi ne odnose se samo na slučaj propusta uredne otplate duga, nego bilo koji propust predviđen u hipotečnoj ispravi, npr. loše održavanje broda itd.

Prema engleskom pravu vjerovnik može ući u posjed broda preko suda ili smopomoći. Ukoliko se brodovlasnik opire predaji broda vjerovnik će se morati obratiti sudu za pomoć.

Čini se da smopomoć prema jugoslavenskom pravu ne bi bila dopuštena, ali da bi vjerovnik mogao preuzeti posjed broda u dogovoru s dužnikom. Vjerovnik bi se mogao, u suglasnosti s dužnikom, upisati u upisnik kao brodar. Možda bi bilo dobro, de lege ferenda, propisati da se ulaskom hipotečnoga vjerovnika u posjed isti treba upisati u upisniku kao brodar.

Što je s postojećim ugovorima o iskorištavanju broda zaključenim između brodovlasnika i trećih naručitelja prijevoza. Prodaja broda u sudskom postupku gasi sve ugovore vezane za brod, osim one koji kupac preuzme. (Prema tome, čini se, pravo je pitanje pod kojim (dražbenim) uvjetima sud mora prodati brod ako postoji pravo trećih iz ugovora o zakupu, odnosno prijevozu.⁴⁴) Vidjeli smo, teret koji se zatekne na brodu može se iskrcati. Čini se da preuzimanje posjeda od strane vjerovnika ne bi imalo isti učinak.

⁴³ Što ozbiljnije ugrožava sigurnost vjerovnika.

⁴⁴ Vidi pod 3.9.2.

Vjerovnik bi morao izvršavati ranije ugovore, jer bi inače treći (naručitelji prijevoza) imali zahtjev, osiguran zahtjevom in rem — protiv broda. Vjerovnik, u čiju je korist hipoteka (s pravom na deposediranje dužnika) upisana »kasnije od prava zakupa neće moći početi iskorištavati brod (izvršiti deposesiju) prije nego istekne rok zakupa, a isto tako, kad je ... (njegova hipoteka upisana) kasnije od brodarskog ugovora na vrijeme za cijeli brod, za vrijeme dok taj ugovor traje, moći će brod iskorištavati samo preko tog ugovora, što znači da će morati prihvatiti upisanog naručitelja.«⁴⁵ Nama se čini da će vjerovnik, koji uđe u posjed broda, morati nastaviti izvršavati i neupisane ugovore o iskorištavanju broda zaključene od strane prijašnjega brodarka.

Prema engleskom pravu, vjerovnik, koji preuzme posjed broda, u pravilu, mora izvršiti postojeće ugovore, pod uvjetom da se tim ne ugrožava njegova sigurnost⁴⁶ (tj. kvaliteta mortgage-a kao sredstva osiguranja otplate duga). Stanje je vjerojatno drugačije kada je mortgage upisan na brod za čije je obveze iz brodarskog ugovora vjerovnik znao. (Npr., znao je da prema ugovoru brod treba ulaziti u ratne zone). Međutim, ako je očito da brodovlasnik ne može, recimo zbog manjka kapitala, izvršavati svoje obveze prema naručitelju, vjerovnik koji preuzme brod, neće biti dužan nastaviti ugovor makar on sam ima sredstava potrebna za izvršenje postojećeg ugovora.⁴⁷

Čini se da bi jugoslavenski sud trebao naći u svakom pojedinom, konkretnom slučaju mjeru između poštivanja ugovora (pacta sunt servanda) tj. pravne sigurnosti i zaštite hipotečnoga vjerovnika. Naime, nema potrebe tjerati vjerovnika da zatraži prodaju broda kako bi se zaštitio od nepovoljnog ugovora, zaključenog po brodovlasniku, koji ugrožava njegovu sigurnost, nego mu se može dopustiti da svoj opravdani interes zaštiti i samim ulaženjem u posjed ako uoči da brodovlasnik, ispunjavajući brodarski ugovor, iskorištava brod neprimjereno i time ugrožava vjerovnikovu sigurnost za naplatu duga.

Što se tiče gospodarskog značaja mogućnosti iskorištavanja broda od strane vjerovnika, ono je veliko. Vjerovnik ili plovidbeni upravitelji koje on imenuje mogu imati bolji pristup tržištu, poznavati naručitelje prijevoza i posrednike, dobivati tkz. privatne terete, iskorištavati brod unutar veće flote pod istom upravom, dobivati povratne terete, sniziti troškove iskorištavanjem broda imajući popust kod opskrbljivača gorivom i potrepštinama, postići niže premije osiguranja, svesti plaće posade i održavanja na razumnu mjeru itd.

3.10. Zajednička hipoteka je ona koja je za jedno isto potraživanje upisana nepodijeljeno na dva ili više brodova ili na dvije ili više hipoteka upisane na istom brodu⁴⁸, a čini se i one upisane na dvije (ili više) hipoteke upisanih na dva (ili više) broda. Zajednička hipoteka daje vjerovniku pravo namirenja

⁴⁵ Gasparini, str. 19.

⁴⁶ Temperely, str. 30.

⁴⁷ De Mattos v. Gibson (1858), prema Meeson, str. 92.

⁴⁸ Jakaša, str. 104.

cijelog potraživanja iz svakog pojedinog broda na kojem je upisana (ZPUP, čl. 213., st. 2.). Zajednička hipoteka je korisna kad osigurani dug premašuje vrijednost jednog broda (ili ugovorenog odnosa vrijednosti broda — duga), već kod upisa ili naknadno ako vrijednost brodu padne ispod dopuštenoga ugovorenog minimuma, ili primjenom člana 207. ZPUP treba povećati vrijednost založene imovine.

Američko pravo uz tkz. fleet mortgage (koji je donekle sličan zajedničkoj hipoteci), poznaje i miješani — mixed mortgage — koji se proteže na pomorsku i nepomorsku imovinu.

3.11. Unatoč tomu što je opteretio svoj brod hipotekom, brodovlasnik ga može koristiti kao realno sredstvo osiguranja za daljnje zaduživanje osnivanjem druge, treće itd. hipoteke. Međutim, hipotečni vjerovnik može svoje pravo na tuđoj stvari iskoristiti za davanje osiguranja svom vjerovniku, osnivanjem podzaložnog prava (pod-hipoteke) u njegovu korist (izgleda bez pristanka brodovlasnika). U takvom slučaju hipotečni dužnik može namiriti svoj dug hipotečnom vjerovniku, ako to dopusti vjerovnikov vjerovnik (podzaložni vjerovnik). Situacija je slična kao kod ustupa potraživanja (cesije).

3.12. Hipoteka prestaje: i) — brisanjem; ii) — prodajom broda u izvršnom ili stečajnom postupku; iii) — proglašenjem broda pomorskim, odnosno ratnim plijenom na moru; iv) — brisanjem broda iz upisnika; v) — na temelju posebnih zakona kao kod konfiskacije, nacionalizacije i sl.⁴⁹

Čl. 212. ZPUP predviđa iznimke od razloga za brisanje hipoteke navedenog pod iv). Učinkom tog propisa prava i njihov red prvenstva stečena upisom hipoteke neće prestati brisanjem broda iz upisnika brodova zato što je brod propao ili se smatra da je propao kao i zato što je trajno povučen iz pomorske plovidbe.

Naime, propast broda ne znači uvijek i ekonomsku beznačajnost tog objekta. Kao brod prestao je postojati, ali lako je moguće da će biti kao podrtina opet izvađen i prodan. Uslijed toga bilo je potrebno, poput pravnih pravila iz 1939. i 1940. godine, predvidjeti da će založna prava i njihov red prvenstva kako je bio stečen na brodu vrijediti i u tim slučajevima, a pogotovu ako je do brisanja došlo uslijed trajnog povlačenja broda iz plovidbe.⁵⁰

Pošto stvar (na kojoj postoji založno pravo) više nije brod na njoj ne postoji pomorska hipoteka, ali ostaju prava i njihov red prvenstva stečen upisom hipoteke, smatra se da će se namirenje vjerovnika iz stvari (bivšeg broda) ravnati prema pravilima koja vrijede za namirenje zaloga na pokretnoj stvari.⁵¹

Da bi mogao tražiti izvršenje na stvari (bivšem brodu) vjerovnik mora imati izvršni naslov, u pravilu sudsku ili arbitražnu presudu. Kako na stvari ostaju prava stečena upisom pomorske hipoteke, očito da će se ta prava ravnati prema pomorskom pravu, pa će privredni sudovi uvijek biti nadlež-

⁴⁹ Jakaša, str. 105.

⁵⁰ Pallua, Hipoteka ..., str. 215.

⁵¹ Matulić—Sumić, str. 651.

ni u parničnom postupku (jer oni sude u sporovima na koje se primjenjuju propisi pomorskog prava⁵²) bez obzira tko su parnične stranke. Okružni privredni sudovi su nadležni u izvršnom postupku provoditi izvršenja odluka koje su donijeli u prvom stupnju, kao (i o priznanju) i izvršenju odluka stranih trgovačkih sudova i arbitraža.⁵³ Dakle, izvršenje na stvari (bivšem brodu) uvijek će provoditi privredni sud.

Zalog na stvari stječe se popisom stvari,⁵⁴ što u slučaju hipotečnih prava na bivšem brodu nije potrebno, jer hipotečna prava **ne prestaju** brisanjem broda iz upisnika (ZPUP, čl. 212.).

Vjerovnik je ovlašten tražiti donošenje privremene mjere iz člana 268. ZIP-a, kao zabranu otuđenja i opterećenja stvari i njeno čuvanje; zabranu dužniku poduzimati radnje koje mogu nanijeti štetu vjerovniku te zabranu činjenja promjena na stvari na koje je upravljeno potraživanje itd. za provođenje osiguranja privremenom mjerom nadležni su privredni sudovi.⁵⁵

Postupak prodaje stvari vodit će se prema propisima općeg izvršnog postupka, a ne onog propisanog u ZPUP. Međutim, kako ni zakonska založna prava na brodu ne prestaju njegovim brisanjem iz upisnika (ZPUP, čl. 236.) trebat će ipak i kod prodaje bivšeg broda primijeniti neke odredbe ZPUP, kao npr. onu da oglas o prodaji mora sadržavati poziv založnim vjerovnicima čija prava nisu upisana da najkasnije na ročištu za prodaju prijave svoja potraživanja; odredbe o prodaji za strana sredstva plaćanja; slobodnom raspolaganju devizama itd.

Redoslijed namirenja po danu izvršenja popisa ravnat će se samo za opće vjerovnike, dok će pomorski vjerovnici (čija su potraživanja osigurana privilegijama i hipotekama) redoslijed stjecati po propisima pomorskog prava.

3.13. Zaključak — Osnivanjem upisnih stvarnih tereta na brod po određenom pravu, ne znači i pravnu sigurnost kod utvrđivanja njegova reda prvenstva, jer će se često taj redoslijed utvrđivati po *lex fori* izvršnog suda.

Ovlaštenje uzimanja broda u posjed od strane vjerovnika jača njegovu pravnu i gospodarsku poziciju; i) — jer sam može iskorištavati brod uspješnije od dužnika; ii) — jer može, ušavši u posjed, dovesti brod u jurisdikciju koja mu je najprikladnija u pogledu izvršnog prava, načina javne prodaje broda i određivanja reda prvenstva, te lakše odabrati pogodan trenutak kad će brod izložiti javnoj prodaji.

Jugoslavenska hipoteka, s obzirom na propise i slobodu ugovaranja dodatnih posebnih sredstava osiguranja, predstavlja standardni oblik zaštite vjerovnika kakav pružaju drugi isti/slični instituti stvarnopravnog osiguranja duga razvijenih pomorskih zemalja.

⁵² Čl. 36., st. 1., toč. b Zakona o redovnim sudovima SRH NN 5/1977.

⁵³ Isto.

⁵⁴ Čl. 78. Zakona o izvršnom postupku, Sl. SFRJ 20/1978.

⁵⁵ Triva; Sudsko ... str. 63.

CITATI

- GASPARINI, Gordana, Osobe u odnosu na brod u jugoslavenskom pravu, s posebnim osvrtom na upis i stvarnopravna jamstva, Savjetovanje o stvarnopravnim i obveznopravnim jamstvima u vezi s brodom s aspekta osiguranja, Pula 1988.
- GILMORE & BLACK, The Law of Admiralty, New York 1975.
- JAKAŠA, Branko, Udžbenik plovidbenog prava, Zagreb 1979.
- KATIČIĆ, Natko, Novi ogledi o međunarodnom privatnom pravu i o procesu prava, Zagreb 1977.
- LMNL: Lloyd's Maritime Newsletter, London.
- MATULIĆ-SUMIĆ, Nora, O nekim aspektima ugovornog založnog prava na brodu, Naša zakonitost, br. 5/1989.
- MEESON, Nigel, Ship and Aircraft Mortgages, London 1989.
- MINTAS-HODAK, Ljerka, Retencija u pomorskom pravu, Uperedno pomorsko pravo, br. 1/1989.
- PALLUA, Emilio, Hipoteka i privilegiji na brodu de lege ferenda, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, br. 2—3, 1973.
- PALLUA, Emilio, Pomorsko uporedno pravo, Rijeka 1975.
- POLIĆ-CURČIĆ, Vesna, Uvjeti za upis brodova — Stvarna veza i država zastave, Uperedno Pomorsko pravo i pomorska kupoprodaja, br. 1—4/1986.
- TEMPERELY, The Merchant Shipping Acts, London 1963.
- TRIVA, Siniša, Izvršenje i osiguranje na brodovima, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, br. 2—3, 1973.
- TRIVA, BELAJEC, DIKA, Sudsko izvršno pravo, Zagreb 1980.
- ZIP, Zakon o izvršnom postupku.
- ZOO, Zakon o obligacijama.
- ZP, Zakon o poduzećima.
- ZPUP, Zakon o pomorskoj i unutrašnjoj plovidbi.

Summary

REGISTRATION OF SHIPS AND MORTGAGES IN THE YUGOSLAV REGISTER OF SHIP

The writer considers the theoretical and practical aspects of the registration of ships in the Yugoslav register. The Yugoslav Maritime and Inland Navigation Act (1977) (MINA) provides for compulsory or optional registration of ships. Of particular interest is the amendment to MINA passed in 1985 which allows registration of:

»A ship wholly or partially owned by foreign physical or legal persons, provided SFR Yugoslavia exercises control in administrative, economic and technical matters, and if such registration is allowed by the federal authority in charge of transport and communications.«

This rule, much criticized by theoreticians, practically creates an open register. It suits those practically engaged in shipping very well, and many vessels owned by foreign shipowners (mostly by off-shore companies belonging to Yugoslav based shipowners) have registered their vessels under the Yugoslav flag.

Analyzing a recent administrative customs case the writer argues that foreign-owned vessels registered in the Yugoslav register are allowed to engage in coastal trade like any other Yugoslav flagged vessel without being subject to import custom dues for importing the vessel. This is important for using ferries, fishing boats and other vessels (owned by foreign companies but registered in Yugoslavia) in Yugoslav coastal trade/waters.

The second part of the article is devoted to various questions of registration and execution of the Yugoslav hypotheca. The writer inter alia suggests:

— that instead of registering the schedule of payment secured by the mortgage it would suffice to register a method (formula) by which the installments could be calculated. It is important for securing by mortgage claims in various joint ventures and profit sharing agreements where the payments depend on earnings of the vessel and can not be defined up front.

— that the ship repairer's lien does not under Yugoslav law have priority over the claim secured by the mortgage

— that by choosing a particular register to register his mortgage the mortgagee can not be sure about priority in satisfying his claim because ranking of the claims (liens/mortgage) is governed by the lex fori of the country where the vessel is arrested

— that the mortgagee's remedy of taking possession of the vessel in order to trade her under by him appointed managers strengthens the mortgagee's position because he can after taking possession over her inter alia bring her to the jurisdiction which if favorable for the mortgagee in terms of selling the vessel by public sale.