

# POMORSKA HIPOTEKA (MORTGAGE) U ENGLISKOM I AMERIČKOM PRAVU

## *Mortgage on Ship in English and American Maritime Law*

dr. sc. Jelena Nikčević Grdinić, docent

Fakultet za pomorstvo, Kotor

e-mail : jelenag@ac.me ili jelenag@cg.ac.yu

UDK 347.27 : 347.79

### Sažetak

*U ovom radu autorica razmatra brodsku hipoteku u engleskome i američkom pravnom sistemu. Najprije se daje opći osvrt na pravni institut mortgagea i na njegovo reguliranje prema relevantnim međunarodnim konvencijama. Nakon toga, detaljno se analizira mortgage u engleskome i američkom pravnom sistemu. Također, u članku se objašnjava mortgage u njegovu izvornom common law obliku, kao vrlo pogodan instrument koji se upotrebljava za osiguranje dugoročnih kredita u pomorskom poslovanju, što je bilo tako čak i prije nego je on u odgovarajućem zakonodavstvu, kako u Engleskoj, tako i u Americi, bio prihvaćen. On će kasnije biti naveliko zastupljen u pomorskom pravu kao instrument pogodan za izvršenja na dugoročnim dugovanjima. Autorica izlaže i razlike između hipoteke kao kontinentalnog instituta za osiguranje dugoročnih kredita u pomorskom poslovanju i mortgagea, pa zaključuje da su mnoge europske i druge države u posljednje vrijeme voljne prihvatiti neke od osobina engleskoga i američkog mortgagea, kao što je pravo deposesije broda i slično.*

*Ključne riječi: hipoteka na brodu, založno pravo, pisani i nepisani mortgage, uspostavljanje mortgagea i njegovo izvršenje.*

### Summary

*In this article the author deals with the problem of mortgage on ship in English and American law. First of all, he gives an overview of the legal institution mortgage and its regulation in compliance with relevant international conventions. After that, he analyzes in detail mortgage in English and American legal system. The article explains the mortgage in its original common law form, as very suitable instrument used to secure long term credit in the business of shipping, even before it was legalized through the corresponding legal acts both in English and American law. Later on, it led to the broad acceptance in maritime law as one instrument suitable for reimbursement of long terms debts. The author as well discusses the difference between hypothecate as the continental institution to secure the long term credit in shipping business and the mortgage and concludes that many European and other countries recently have been in favor for acceptance of special issues of English and American mortgage as the right of deposesion of the vessel and so on.*

*Key words: mortgage on ship, pledge, legal and common law mortgage, establish mortgage and execution of mortgage*

## UVOD / Introduction

Pravni problemi koji se usporedno pojavljuju u materiji brodske hipoteke izazvali su potrebu za unifikacijom te pravne materije uz nastojanje da se što više međusobno izjednače. Od prvenstvenog je značenja pritom usporedno postojanje dva pravna sistema - kontinentalnoga i anglosaksonskog, i njihova međusobna borba za prevagu.

Prva konvencija koja je u ovoj materiji donijeta bila je Međunarodna konvencija o izjednačenju nekih pravila o pomorskim privilegijima i hipotekama, 1926. godine (*International Convention for the Unification of Certain Rules Relating to Maritime Liens and Mortgages*). Njenim donošenjem nisu bila razriješena sva sporna pitanja u ovoj domeni, kako ona između anglosaksonskog i kontinentalnog shvaćanja hipoteka (*mortgagea*), tako i postojeće razlike između pojedinih kontinentalnih prava. To je uvjetovalo da i nakon donošenja Konvencije iz 1926. godine, ova materija nije bila u potpunosti usuglašena na međunarodnom planu, pa su donijete još dvije konvencije o istoj materiji. Godine 1967. bila je to, s istim naslovom, nova konvencija, ali ni ona nije šire prihvaćena, pa je pokrenut postupak za izradbu nove u kojoj bi se prihvatile primjedbe na prijašnje konvencijske tekstove. U izradbi nacрта te konvencije sudjelovale su međunarodne organizacije CMI, UNCTAD i IMO. Kao rezultat toga rada, 1993. godine prihvaćena je Međunarodna konvencija o pomorskim privilegijima i hipotekama (*International Convention on Maritime Liens and Mortgages*). Pritom, konvencija iz 1926. godine najšire je prihvaćena u državama Mediterana, manje u sjevernoj Europi, dok je države anglo-saksonskog prava uopće nisu prihvatile.<sup>1</sup> Prema tome, do danas su o ovoj materiji donijete tri međunarodne konvencije - 1926., 1967. i 1993. godine.

Ovakva pravna situacija na međunarodnom planu s obzirom na prihvaćanje kontinentalnoga ili anglo-saksonskog pravnog sistema, te spomenutih konvencija, podijelila je veliku većinu država u svijetu u četiri velike skupine prema pravu koje primjenjuju za brodsku hipoteku i pomorske privilegije.

Posebne su skupine države anglosaksonskoga pravnog sistema. To su Velika Britanija i SAD, ali i sve one države koje slijede anglosaksonsku pravnu tradiciju. Tu pripada i Kanada, koja je tek od devedesetih godina prošlog stoljeća donijela prve nacionalne norme u ovoj materiji, a do tada je u svemu slijedila englesko pravo. Također, englesko pravo slijede mnoge druge države - svojevremeno engleske kolonije ili dominioni, kao što

su Indija, Novi Zeland, Australija i Južna Afrika.<sup>2</sup>

Drugu skupinu država čine one koje primjenjuju Konvenciju iz 1926. godine, bilo da su je izvorno potpisale ili ratificirale, ili što su joj poslije pristupile. Još uvijek je najveći broj država na svijetu izvan područja primjene anglosaksonskog prava, prihvaćajući principe ove Konvencije.

Treća su skupina skandinavske države. Sve one, a to su Danska, Finska, Norveška i Švedska, svojevremeno su ratificirale Konvenciju iz 1926. godine. Međutim, to su bile i vodeće države koje su se zalagale za donošenje Konvencije iz 1967. godine.

U četvrtoj skupini bile bi države koje su ratificirale ili prihvatile Konvenciju iz 1993. godine,<sup>3</sup> ali budući da je najnovija Konvencija, iz 1993. godine, relativno nedavno stupila na snagu, 5. rujna 2004., teško da se njen pravni učinak u odnosu prema širini prihvaćenosti može u potpunosti sagledati.

## ENGLESKO PRAVO / English Law

### Mortgage u engleskom pravu / Mortgage in English Law

*Mortgage* je institut koji ima šire i kompleksnije značenje od hipoteke u kontinentalnom pravu. Naime, riječ je o institutu koji u sebi sadržava tri vrste obveza. *Mortgage* obuhvaća i podrazumijeva najprije zajam kao takav, zatim transakciju osiguravanja zajma i, konačno, formalni dokument kojim se sve to ostvaruje.<sup>4</sup>

*Mortgage* na brodu u engleskom je pravu nastao davno, i dugo je bio u primjeni kao institut *common lawa*. Prema odredbama *common lawa* dužnik po *mortgageu* je u cijelosti prenosio brod na vjerovnika na bazi zaključenog ugovora o takvom prijenosu, a kad bi dužnik isplatio dug zajedno s kamatama, vjerovnik bi vratio brod dužniku u vrijeme i na mjestu kako je ugovoreno.<sup>5</sup> Do promjene takvog djelovanja *mortgagea* došlo je tek 1825. godine, otkada se brod ne prenosi u posjed vjerovnika po *mortgageu*, nego se ustanovljava fiducijarna svojina u njegovu korist koja se briše nakon isplate duga.

Kasnije je nastala potreba za donošenjem tzv. zakonskog *mortgagea* ili upisanog *mortgagea* (*legal mortgage, registret mortgage*). Upisani *mortgage* prvi je put uveden u englesko pravo Zakonom o trgovačkoj

<sup>2</sup> W. Tetley, *Maritime Law and Claims*, 1985, str. 541 (englesko pravo), str. 537 (kanadsko pravo), str. 558 (australijsko pravo), str. 583. (indijsko pravo), str. 606. (južnoafričko pravo).

<sup>3</sup> O državama koje su potpisale ili ratificirale Konvenciju iz 1993. vidi: <http://r0.unctad.org/tl/docs-legal/unc-cml/status/Maritime%20Liens%20and%20Mortgages,1993.pdf>.

<sup>4</sup> Ch. Hill, *Maritime Law*, fourth edition, 1997, str. 25 - 28.

<sup>5</sup> Ch. Hill, *Maritime Law*, fourth edition, 1997, str. 26.

<sup>1</sup> Za podatke o ratificiranju Konvencije iz 1926. godine vidi: E. Pallua, „Hipoteka i privilegiji na brodu de lege ferende“, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, br. 2 - 3, Zagreb, 1973, str. 209.

mornarici, ili *Merchant Shipping Act*, 1854. godine (MSA, 1854), a poslije je dopunjen izmjenama tog Zakona 1894. godine, koji i sada vrijedi za ovu materiju.<sup>6</sup>

Suglasno zakonskim odredbama MSA-a, upisani brod ili njegov alikvotni dio može biti dan kao osigurnina za zajam na temelju *mortgagea* i na bazi podnošenja zahtjeva vjerovnika *mortgagea* da *mortgage* bude upisan u upisnik brodova. Ako ima više upisanih *mortgagea* na istom brodu, njihovo se prvenstvo određuje prema vremenu i redosljedu kako su podnijeti registru. Registar upisa svaki primljeni *mortgage* označava danom i satom upisa.<sup>7</sup>

S obzirom na to da englesko pravo ne propisuje obvezan upis za manje brodove, to se upisani *mortgage* može ustanoviti samo za brodove koji se vode u upisniku brodova. *Mortgage* koji se ustanovljuje prema brodu što nije upisan, ili dijelu takvog broda, poznat je kao tzv. *equitable mortgage*. Taj *mortgage* poznat je još kao pravni institut *ex equo et bono*. Takva vrsta *mortgagea* postoji u engleskom pravu i prema upisanim brodovima, međutim takav *mortgage* dolazi na red naplate nakon eventualnih upisanih *mortgagea*.<sup>8</sup>

MSA-om je ustanovljeno postojanje upisanog *mortgagea* (*legal mortgage*), ali u engleskom pravu nema zakonske obveze upisa *mortgagea*. Upis je, međutim, potreban i koristan s obzirom na efekt koji on proizvodi, posebno radi pravne sigurnosti trećih osoba. Neupisani *mortgage* ne uživa pravnu zaštitu suglasno odredbama MSA 1894.

Od 1894. upisani *mortgage* (*legal mortgage*) morao je biti sačinjen i osnovan u predviđenom obliku. Ured koji vodi registar brodova je ovlašten za upise *mortgagea* i ima pravo odbiti upis onih koji ne zadovoljavaju traženu formu. Ako se radi o upisanom brodu koji je stavljen pod *mortgage*, a *mortgage* nije upisan, onda takav može da ima samo djelovanje pravičnog *mortgagea* (*equitable mortgage*). Djelovanje upisanog *mortgagea* u engleskom pravu sastoji se u tome što vlasništvo na brodu ne prelazi na vjerovnika, dakle je napušten princip o fiducijarnoj svojini. Brod mora biti raspoloživ za vjerovnika samo u mjeri i u granicama određenima ugovorom o *mortgageu*.

Najvažnija prednost upisanog *mortgagea* je dobivanje prava prvenstva s obzirom na eventualne druge kasnije upise. Upis koji se obavlja u brodski registar u engleskom pravu karakterizira se kao "obavještavanje prema cijelom svijetu" (*notice to all the world*). Na taj

<sup>6</sup> U Zakonu iz 1894. godine relevantni članci koji se odnose na "legal mortgage" su od čl. 31 - 46.

<sup>7</sup> Datumom (i satom) upisa vjerovnik po *mortgageu* stječe pravo prvenstvene naplate nad drugim *mortgageima*, pa i ako dužnik bankrotira. Vidi: Chorley & Giles', *Shipping Law*, eight edition, 1997, str. 61.

<sup>8</sup> Ch. Hill, *Shipping Law*, eight edition, 1997, str. 27.

način izvršeni upis štiti vjerovnika po *mortgageu* prema svim kasnijim osiguranim vjerovnicima i eventualnim vjerovnicima na bazi neupisanog *mortgagea*. Prema tome, propust za upis *mortgage* ne čini ga ništavim, ali takav *mortgage*, kad god da je nastao, po pravu naplate dolazi iza upisanih *mortgagea*.

Sljedeća prednost upisanog *mortgagea* u engleskome, kao i u drugim pravima, je ta što se daje mogućnost namjeravanom zajmodavatelju da se prethodno obavijesti je li odnosni brod već opterećen nekim drugim *mortgageom*. Također, englesko pravo poznaje tzv. obavještenje o prvenstvu, koje je dano upisniku i prije izvršenog stvarnog upisa. To pravo, koje odgovara predbilježbi našeg prava, osigurava prvenstvo takvom *mortgageu* prema onome koji je kasnije direktno upisan.<sup>9</sup>

Prema tome, upis *mortgagea* daje upisanom vjerovniku pravo prvenstva ispred: a) prethodnoga ali neupisanog vjerovnika, bez obzira na to je li vjerovnik upisanog *mortgagea* to znao ili nije b) ispred upisanog ili neupisanog vjerovnika, što se određuje prema vremenu zasnivanja *mortgagea* i c) ispred svakog drugog običnog neregistriranog vjerovnika.

#### Način uspostavljanja *mortgagea* / *The Way of Establishing the Mortgage*

Uz zaključeni ugovor o zajmu kojim se predviđa uspostavljanje *mortgagea* na jednom ili više brodova, to jest kada se predvidi obveza osiguranja ugovora o zajmu s pomoću *mortgagea*, dužnik zaključuje i ugovor o *mortgageu* s vjerovnikom. Taj se ugovor tradicijski zaključuje kao vrsta svečanog dokumenta, to jest svečane izjave kojom se dužnik obvezuje na stavljanje *mortgagea* na brod, ili brodove i na njegovo poštovanje.

U praksi je to vrlo detaljan ugovor kojim se u prvom redu reguliraju: sve obveze dužnika povezane za *mortgageom* i sve faze otplate duga, obveza dužnika po *mortgageu* da brod ili brodove održava u ispravnom stanju bez umanjivanje vrijednosti za vrijeme trajanja *mortgagea*, obveza osiguranja broda ili brodova i obveza prijenosa sume osiguranja na vjerovnika po *mortgageu* pri gubitku ili težem oštećenju broda. Ugovor sadržava i ograničenja vezana za eksploataciju broda. Dužnik ima obvezu obavijestiti vjerovnika *mortgagea* o važnijim događajima koji mogu smanjiti vrijednost broda i time ugroziti sigurnost vjerovnika po *mortgageu*. Zatim ugovor predviđa način plaćanja pojedinih dospjelih rata po ugovoru o zajmu i njihovu evidenciju.

<sup>9</sup> Chorley & Giles', *Shipping Law*, eight edition, 1997., str. 62. Pravo prvenstva ustanovljava se suglasno posebnoj uredbi, a navodi se da isti učinak prema trećima ima i potvrda o postojanju *mortgagea* (*certificate of mortgage*) na taj način što uvijek postoji obavijest o izdanom certifikatu koja je dostupna svakoj zainteresiranoj osobi.

Ugovor o *mortgageu* u načelu je u korist vjerovnika po *mortgageu* i njegove zaštite od propusta (*default*) dužnika. Ugovor, redovito, taksativno nabraja više prava u korist vjerovnika. Tu se ubrajaju: pravo vjerovnika da bude obaviješten i eventualno da dâ suglasnost na svako moguće dalje opterećenje broda *mortgageima*, hipotekama i uopće drugim teretima, kao i prava kojima se može koristiti u slučaju povrede, to jest neizvršenja obveza od dužnika po *mortgageu*. Ugovara se i pravo na naknadu štete u takvim okolnostima, a posebno ustavnoljivlje prava prijevremene dospelosti čitavog duga pri ozbiljnijoj povredi ugovora, ili više uzastopnih povreda. Vjerovnik ima pravo tražiti i druga eventualna osiguranja. Ugovorom se posebno određuje pravo koje se primjenjuje i ugovorna ovlaštenost suda, to jest arbitraže nastane li spor.

Uz to uobičajeno je da se ugovore dopunske, sporedne obveze povezane s ugovorom o zajmu i *mortgageom*. To se čini posebnim ugovorom koji se dodaje ugovoru o *mortgageu* i naziva se dopunski ili sporedni ugovor (*Collateral Deed*). Tim se ugovorom predviđaju detalji ugovora kao što su: 1) vrijeme otplate glavnog duga, 2) kamate koje se plaćaju na pozajmljeni kapital, 3) način otplate duga, 4) tko je obavezan osigurati brod, 5) eventualna ograničenja koja *mortgage* može imati s obzirom na način upotrebe broda, 6) ugovaranje okolnosti koje bi se smatrale povredom od dužnika i koje bi dopustile vjerovniku da izvrši reposesiju broda i njegovu prodaju.<sup>10</sup>

#### Prava vjerovnika po *mortgageu* / *The Right of the Claimant According to the Mortgage*

Osnovno pravo vjerovnika po *mortgageu* je da primi otplate glavnice duga zajedno s kamatama na način i u vrijeme kako je to određeno ugovorom o zajmu i ugovorom o *mortgageu*. Obično je u tom drugom ugovoru predviđeno da, ako dužnik propusti izvršiti obvezu u ugovorenom roku, vjerovnik ima pravo zaplijeniti i prodati brod kako bi naplatio dugujuće iznose. Dodatno osiguranje vjerovnika, koje je ujedno i njegovo pravo suglasno čl. 14. engleskog Zakona o pomorskom osiguranju (*Marine Insurance Act – MIA*, 1906. godine), jest da on ima osiguravajući interes na brodu za iznos koji mu se duguje ili će mu se dugovati suglasno zaključenom ugovoru o *mortgageu*.<sup>11</sup> U tom dijelu on može osigurati vlastiti interes i korist. To ne utječe na dužnikovu obvezu u redovitom osiguranju broda. Dužnikova obveza da zadrži brod u potpunosti osiguran, uobičajeno se ugovara dopunskim ugovorom

<sup>10</sup> Ch. Hill, *Shipping Law*, eight edition, 1997., str. 31. upoređuje taj dopunski ugovor "riderom" kao dopunskim dokumentom kojim se ugovaraju detalji kod ugovora o *charteru* broda.

<sup>11</sup> *Marine Insurance Act*, <http://www.jus.uio.no/lm/england.marine.insurance.act.1906/doc>

(*Collateral Deed*). Međutim, ako dužnik kao vlasnik broda propusti izvršiti svoju obvezu osiguranja broda, postavlja se pitanje može li to umjesto njega učiniti vjerovnik po *mortgageu*. To njegovo pravo na osnovi engleske sudske prakse ograničeno je na taj način što ga sudovi priznaju samo pod uvjetom da je to izričito ugovoreno.<sup>12</sup> Sljedeće pravo vjerovnikovo koje je u skladu s dva osnovna prava koja ima po *mortgageu*, preuzimanje je posjeda broda ako je dužnik u prekršaju s izvršenjem urednog plaćanja. U slučaju preuzimanja posjeda broda vjerovnik u tom razdoblju stječe pravo (a i obvezu) osigurati brod.

Dužnik po *mortgageu* ima pravo izvršiti isplatu duga plaćajući ono što duguje, čak i poslije zakašnjenja s njegove strane. Međutim, vjerovnik ima pravo, ako dužnik to ne učini ili prije nego što on to učini, jednim formalnim postupkom poništiti to dužnikovo pravo. Radi se o tzv. pokretanju postupka za proglašenje prijevremenog dospelja svih potraživanja iz zaključenog ugovora o zajmu (postupak se zove "foreclosure"). U tom postupku vjerovnik traži od suda da dâ nalog za prijevremeno dospelje duga po *mortgageu*.<sup>13</sup>

Taj se postupak sastoji od sudske naloga da se međusobno usporede računi stranaka i ustanovi stvarni dužnikov dug. Ako nakon toga dužnik propusti platiti utvrđenu dugovanu sumu u određenom roku (normalno u roku od 6 mjeseci od izvršene usporedbe računa), onda se konstatira da je *mortgage* "foreclosed", što znači da je dospio na izvršenje. Dužnik se na taj način isključuje iz prava da makar i kasnijom isplatom sačuva svoju imovinu. Sljedeće djelovanje u ovom postupku sastoji se u tome da, kada istekne datum određen od suda nakon usporedbe računa, a dužnik ne izvrši utvrđenu isplatu (cjelokupno utvrđeno dugovanje), njegovo pravo oslobođenja na temelju isplate izgubljeno je zauvijek, a vjerovnik po *mortgageu* stječe sva prava koja mu pripadaju, kako po zakonu, tako i po ugovoru. Formalnopravno on od trenutka završenog postupka "foreclosure" postaje, na izvjestan način, vlasnik broda i može ga preuzeti radi korištenja u gospodarske svrhe, može ga sam prodati ili otkupiti radi namirenja, ili pak zatražiti od suda njegovu prisilnu prodaju.

"Foreclosure" je institut *common lawa*. MSA iz 1894. godine ne sadržava odredbu o takvu postupku, međutim u praksi se takvi postupci redovito vode, a u ugovorima o *mortgageu* često vjerovnik za sebe ugovara mogućnost izvršenja tog prava i bez udjela suda.

<sup>12</sup> Tako u slučaju *The Basildon* (1967) 2 Lloyd's Rep.134.

<sup>13</sup> Naravno, ako je dužnik iskoristio svoje pravo da isplati dugujuća potraživanja, on je time ujedno spriječio vjerovnika da pokrene postupak prijevremene dospelosti duga.



### Vjerovnik mortgagea preuzima brod u posjed / *Taking the Possession of the Ship by the Claimant of Mortgage*

Vjerovnik po *mortgageu* može brod preuzeti u posjed: 1. ako je tako ugovoreno, 2. ako se dužnik po *mortgageu* suglasio s namjerom vjerovnika da preuzme brod i 3. bez suglasnosti dužnika po *mortgageu*, pa čak i uz njegovo protivljenje, ako dužnik ugrožava prava i interese vjerovnika.

Različiti su slučajevi dužnikovih ugrožavanja prava i interesa vjerovnika, o čemu postoje brojne sudske presude. Sudska praksa bilježi primjere kada dužnik ugrožava brod, a samim tim i dano jamstvo, tako da brod dovodi u opasnost. Posebnim ugrožavanjem vjerovnikova prava smatra se dužnikov propust da osigura brod unatoč tomu što je takvu obvezu preuzeo ugovorom; zatim, ako dužnik slabim vođenjem poslova dopusti da brod nerazumno postane i ostane pretjerano opterećen pomorskim privilegijama, i uopće ako dužnik opterećuje brod visokim i nerazumnim zaduživanjem.<sup>14</sup>

Takva ugrožavanja vjerovnikova interesa od dužnika, daju pravo vjerovniku da preuzme brod, ili da eventualno provede njegovu zapljenu i izloži ga prisilnoj prodaji.

Kada se radi o preuzimanju posjeda u brod, suglasno engleskom pravu vjerovnik može ostvariti stvarni i izvedeni posjed na dužnikov brod.<sup>15</sup>

Stvarni posjed broda uključuje njegovu zapljenu od vjerovnika, i u tom slučaju vjerovnik može otpustiti dotadašnjeg zapovjednika broda ili ga zadržati kao svog zapovjednika, a može i postaviti novog zapovjednika.

Izvedeni posjed je specifičan institut koji se primjenjuje u onim slučajevima kada se brod ne nalazi u okviru jurisdikcije vjerovnika po *mortgageu*, i na taj način mu onemogućuje preuzimanje stvarnog posjeda. U tom slučaju izvedeni posjed provodi se tako da vjerovnik o svojoj namjeri preuzimanja stvarnog posjeda obavještava dužnika po *mortgageu*, eventualne *chartere* s broda, osiguravatelje i sve druge osobe za koje vjerovnik zna da imaju interes prema brodu. Izjava vjerovnika o preuzimanju posjeda na brod mora biti jasna i izražena u namjeri da želi preuzeti brod u posjed, kako bi taj postupak doveo do pozitivnog rezultata.

Pravne posljedice, bilo da je riječ o stvarnom ili izvedenom posjedu, sastoje se u: a) pravu preuzimanja

<sup>14</sup> Presude *The Manor* (1907) P 337, CA; *The Myrto* (1977) 2 Lloyd's Rep 243; presuda *De Mattos v Gibson* (1859) 4 De G J 276; *Collins v Lamport* (1864) 11 LT 497, *The Innisfallen* (1866) LP1 A and E 72, *Iohnson v Royal Mail Steam Packet CO* (1867) LR 3 CP 38, *Keith v Burrows* (1877) 2 App Cas 636, *Cory Bros and Co v Stewart* (1866) 2 TLR 508 CA, *The Blanche* (1888) 58 LT 592, *The Fanchon* (1880) 5 PD 173, *The Celtic King* (1894) P 175, *The Heather Bell* (1901) P 272, CA, *Law Guarantee and Trust Society v Russian Bank for Foreign Trade* (1905) 1 KB 815, CA, *The Maror* (1907) P 339, *The Lord Strathcona* (1925) P 143.

<sup>15</sup> Ch. Hill, *Shipping Law*, eighth edition, 1997., str. 39.

svake vozarine koja je zarađena, a još nije naplaćena, pa čak i onih vozarina za teret prije preuzimanja posjeda broda i b) vjerovnikovu pravu da nastavi iskoristavati brod nakon preuzimanja posjeda. U tom slučaju on snosi sve troškove u vezi s brodom i ubire profit od njegove eksploatacije.

Vjerovnik po *mortgageu* mora upotrijebiti brod kao savjestan gospodarstvenik, jer će u suprotnomu biti odgovoran dužniku za svaku štetu koju ovaj može pretrpjeti zbog nesavjesne upotrebe broda.<sup>16</sup>

### Pravo vjerovnika u izvršenju / *The Right of the Claimant in the Execution of the Mortgage*

Pravo vjerovnika u izvršenju prodaje izvodi se iz same prirode *mortgagea* kao pravnog instituta osiguranja novčanih potraživanja. To je pravo krajnja posljedica neizvršenja, to jest povrede ugovornog odnosa. Pravo prodaje predviđeno je u sekciji 30. i 35. MSA iz 1894. godine i neovisno je o bilo kojoj drugoj odredbi sadržanoj u ugovoru o *mortgageu*.

Suglasno zakonskoj odredbi, svaki upisani vjerovnik po *mortgageu* ima pravo izvršiti prodaju broda ili njegova dijela koji je pod *mortgageom* i podnijeti račun o sredstvima prodaje. To se pravo na izvjestan način komplicira kad ima više *mortgagea* na istom brodu. Onda svaki sljedeći imatelj *mortgagea* može zatražiti i dobiti pravo na prodaju broda uz suglasnost prethodnoga, ili prethodnih vjerovnika. Brod se može prodati uz dopuštenje suda i bez suglasnosti prethodnih vjerovnika. Međutim, prodaja na bazi takva dopuštenja suda (suglasnosti) ne mijenja redosljed namirenja vjerovnika. Vjerovnici po *mortgageu*, a to su redovito velike svjetske banke, čine sve, s jedne strane, da bi očuvali svoje interese u kreditima osiguranima *mortgageom*, a, s druge strane, da bi izbjegli drastične mjere kao što je primjena instituta "*foreclosure*" i prisilna prodaja broda. U tom smjeru uobičajeno je da ti vjerovnici u zajednici s vlasnikom broda ili brodova opterećenih *mortgageom*, promijene menadžment kompanije, da sami preuzmu upravljanje brodom ili brodovima, da prihvate dodatna jamstva dužnika po *mortgageu* i slično.<sup>17</sup>

<sup>16</sup> U slučaju *The Clam C* (1975) 1 Lloyd's Rep. 188, Viši sud je presudio da dužnik po *mortgageu* ima pravo od prodajne cijene broda odbiti određeni iznos zbog štete koju mu je nanio vjerovnik u vrijeme dok je iskoristavao brod. Njime, vjerovnik se nije pridržavao standarda urednog brodarka dok se brod nalazio u njegovu posjedu.

<sup>17</sup> Jedan primjer preuzimanja akcije vjerovnika po *mortgageu* u korist svih zainteresiranih vidljiv je u slučaju *Hobbs Savil & Co v The Vasilia (Owners), Alabran Bay Corp* (1972) 1 Lloyd's Rep 51 (42). Postupak su pokrenuli tužitelji koji su bili vjerovnici po *mortgageu*, zbog propusta tuženog brodovlasnika, preko izvršnog suca, zahtijevajući od njega da izvrši plaćanje grčkom zapovjedniku i posadi kako bi omogućio da oni napuste brod i budu repatriirani natrag u Grčku s obzirom na to da je posada nastavila živjeti na brodu nakon što je brod bio zaplijenjen. Prethodno je izdana naredba za valutaciju i prodaju broda, ali to je

### Prava dužnika po mortgageu / *The Right of the Debtor According to the Mortgage*

Ugovorom o *mortgageu* određuju se i prava druge ugovorne strane, dužnika po *mortgageu*. Međutim, u nedostatku takvih ugovornih odredba, s vremenom su u engleskom pravu, u prvom redu na bazi sudske prakse, ustavnovljena i prava dužnika radi njegove zaštite od neopravdanih postupaka vjerovnika po *mortgageu*. S obzirom na evoluciju engleskog prava u odnosu prema *mortgageu*, kao najznačajnije dužnikovo pravo za vrijeme opterećenja broda *mortgageom* ističe se da on ostaje vlasnik broda. Kao ograničenja toga vlasništva za vrijeme opterećenja broda *mortgageom* javljaju se prava vjerovnika po *mortgageu*. S tim u vezi, u literaturi se ističu riječi Lorda Mansfilda, izrečene pred kraj 18. st., da sve dok vjerovnik po *mortgageu* ne preuzme posjed nad brodom, dužnik ostaje vlasnik broda prema cijelom svijetu ("*against all the world*"), na takav što on snosi sve troškove za brod i jedini je ovlašten za profit.<sup>18</sup>

Dužnik ima pravo sklapati ugovore o upotrebi broda, s tim što ne smije pritom pričiniti štetu vjerovniku *mortgagea*. Nije dopušteno neopravdano upletanje vjerovnika po *mortgageu* u redovito poslovanje dužnika, to jest vlasnika broda. Tako, ako se vjerovnik pokuša miješati u poslove zaključivanja *charter*-ugovora, može biti spriječen i sudskim putem u zato predviđenom posebnom postupku, ili ako vjerovnik aktivno opstruira izvršenje takvih ugovora, mogao bi biti odgovoran za naknadu štete i troškove koje je time uzrokovao dužniku.<sup>19</sup> Dalje, dužnik po *mortgageu* može prodati brod drugoj osobi bez obzira na *mortgage*, s obzirom na to da je on i dalje njegov vlasnik. Međutim, *mortgage* ostaje na snazi, i novi vlasnik broda ne bi se mogao usprotiviti prisilnoj prodaji koju zatraži vjerovnik po *mortgageu*. Jedino bi eventualni višak od dobivene cijene pritom prodajom pripao njemu kao novom vlasniku.

Posebno pravo dužnika u engleskom pravu je pravo na oslobađanje od dospjelih obveza isplatom iznosa anuiteta i po isteku vremena određenoga za njihovo plaćanje. Dužnik u tom slučaju mora isplatiti cjelokupnu sumu koja je do tada dospjela po ugovoru o *mortgageu* kako bi se oslobodio obveza i spriječio eventualnu prisilnu prodaju broda.

bilo zadržano dok posada ne bude repatrirana. Brod je procijenjen na 41.000 funti, a ukupni zahtjev zapovjednika i posade iznosio je 17.000 funta. Prihvaćeno je da se ako brod ne bi bio prodat, nitko ne može namiriti, i u svjetlu toga bilo je jasno da je u općem interesu da vjerovnici hipoteke predujme novac i isplate posadu, pa je to prihvaćeno s njihove strane.

<sup>18</sup> Ch. Hill, *Shipping Law*, eight edition, 1997., str. 33.

<sup>19</sup> U slučaju *The Heather Bell* (1901) P. 272, CA. Kada je dužnik sklopio ugovor o *charteru*, vjerovnik po *mortgageu* je bio zaustavljen posebnim prigovorom da ne poduzima bilo što prema brodu u sudskoj praksi s izvršenjem ugovora o *charteru*.

Ta mogućnost je u engleskom pravu poznata kao pravo "*to redeem*". To pravo za dužnika i dalje postoji, čak iako je vjerovnik eventualno preuzeo državinu broda. Međutim, ono se više ne može obaviti nakon što vjerovnik proda brod poradi namirenja *mortgagea*, ili ako uspješno završi postupak "*foreclosure*". Vjerovnik po *mortgageu* koji zlonamjerno odbije dopustiti dužniku oslobađanje na temelju isplate i nastavi s akcijom prodaje broda, može biti odgovoran za naknadu štete koju time pričinu dužniku po *mortgageu*.<sup>20</sup>

### AMERIČKO PRAVO / *American Law*

#### Mortgage u američkom pravu / *Mortgage in American Law*

Američko pravo složen je pravni sistem ogleda se u postojanju saveznog zakonodavstva i pravnih sistema svake pojedine američke države, koji su vrlo često u materiji građanskog i gospodarskog prava toliko međusobno različiti da postoji potreba njihova međusobnog reguliranja primjenom kolizijskih norma. Takva situacija u pomorskom pravu kada je riječ o *mortgageu* i pomorskim privilegijama još je zamršenija zbog postojanja općega pomorskog prava i prava *mortgagea* i pomorskih privilegija reguliranih pravom pojedinih američkih država. Takvi sukobi otklanjaju se specijalnim saveznim zakonodavstvom i presudama Vrhovnog suda SAD-a.

Terminološki američko pravo sve vrste zaloga na brodu naziva *liens*. Mortgage na brodu naziva *express lien* (vidljivi zalog), a pomorske privilegije, privilegije na brodu *implied liens* (skriveni zalog). Američko pravo kao i englesko poznaje i *possessory lien*.<sup>21</sup>

Kako u Engleskoj, tako i u Americi, *mortgage* kao ugovorno založno pravo, to jest ugovor *common lawa*, tradicionalno je civilni ugovor. Takvo shvaćanje dovelo je do toga da je sredinom 19. st. Vrhovni sud SAD-a presudio u slučaju "*The Bogart*" da *mortgage* na brodu nije pomorski ugovor. Rezultat toga bio je da sporovi u vezi s *mortgageom* nisu mogli biti pokrenuti, niti

<sup>20</sup> Vidi *Fletcher and Campbell v City Marine Finance* (1968) 2 Lloyd's Rep 520. U ovom slučaju *mortgage* je uredno isplaćivan do travnja 1967. godine kada je *Fletcher*, koji je bio dužnik po *mortgageu*, prestao plaćati. U vezi s tim, obaviješten je da će vjerovnik *mortgagea* preuzeti brod u posjed i da će brod biti oslobođen samo pod uvjetom plaćanja svih dugujućih iznosa. Agent *Fletcher* je taj iznos ponudio platiti. Međutim, vjerovnik je odbio i prodao je brod. *Fletcher* ga je tužio pozivajući se na pravo "*to redeem*", i tužba je prihvaćena jer se smatralo da je vjerovnik povrijedio dužnikova prava iz *mortgagea*.

<sup>21</sup> Za založna prava u američkom pravu vidi: *Gilmore & Black, The Law of Admiralty*, second edition, The Fobdation Press, 1975., glava IX "*Maritime liens and ship mortgages*", str. 586-817. i *F. Maraist, Admiralty*, second edition, Minnesota, 1987., glava V "*Liens on maritime property*", str. 81-105.

tužbom *in personam*, niti tužbom *in rem* i izvršeni kod pomorskih sudova u SAD-u.<sup>22</sup>

Opće pomorsko pravo u Americi, koje se razvijalo pod utjecajem engleskoga *common lawa*, ali i pod utjecajem tradicije rimskoga prava, poznavalo je zalag za osiguranje *bottomory* i *respondenti* ugovora. Međutim, s obzirom da ti ugovori nisu ostajali na snazi ako brod ne bi uspješno završio putovanje, oni su imali ograničenu upotrebu i polako su nestajali, jer, kako se u američkoj literaturi navodi, najvjerojatnije nema živoga pomorskog pravnik koji je ikad vidio primjer bilo kojega od ta dva ugovora.<sup>23</sup>

Kao i u drugim pomorskim državama, i u SAD-u se osjećao nedostatak adekvatnoga pravnog instrumenta na osnovi kojega bi brodovlasnik mogao uzeti zajam na račun broda i da za njegovu naplatu brod služi kao valjano osiguranje. To je trebalo biti mjera koja bi ohrabrila privatno financiranje izgradnje brodova.

Krećući se u tom smjeru, Američki je kongres 1920. godine donio Zakon kojim je uspostavljen upisani pomorski *mortgage* na brodu (*Ship Mortgage Act* 46.4.5.Code sects.911-954). Ta vrsta zakonskog *mortgagea*, poznata kao *preferred mortgage* ili *preferred mortgage lien*, uspostavlja se na cijelom brodu i po redoslijedu naplate dolazi nakon pomorskih privilegija koje u skladu s *Maritime Lien Act-om* iz 1920., čl. 46. spomenutog američkog kodeksa (971 - 975), ima također "preferred" tretman, što bi značilo da se radi o privilegiranim potraživanjima s pravom prvenstvenog namirenja ispred *mortgagea*.<sup>24</sup> Zakon predviđa izvršenje *mortgagea* postupkom *in rem* pred pomorskim sudovima. U literaturi se navodi da je donošenje tog zakona, vjerojatno, pospješila želja i potreba SAD-a da se oslobode trgovački brodovi koje je federalna vlada nabavila za vrijeme Prvoga svjetskog rata.<sup>25</sup>

U pravnim krugovima iznijete su primjedbe da je Zakon neustavan, s obzirom na ustanovljenu sudsku praksu da *mortgage* na brodu nije pomorski ugovor. Vrhovni sud SAD-a odbio je prihvatiti prigovore te vrste i utvrdio je da su za *mortgage* na brodu mjerodavni federalni pomorski sudovi. Što se tiče navedenog slučaja "Bogart", sud je istaknuo da toj presudi treba dati značenje da opće pomorsko pravo (*common law*) nije dopuštalo izvršenje *in rem* kod *mortgagea* na brodu.<sup>26</sup> Tako je doneseni zakon iz 1920. godine postao

<sup>22</sup> Ovakva presuda donijeta je u slučaju Bogart v. The John Oay, 58 US (17 How) 399, 15 L. Ed. 95 (1854). Presuđeno je da *mortgage* na brodu nije pomorski ugovor.

<sup>23</sup> Gilmore & Black, *The Law of Admiralty*, second edition, The Foundation Press, 1975, str. 632.

<sup>24</sup> Opširnije: W.Tetley, nav. djelo, 1985, str. 151, 515. i 619.

<sup>25</sup> F. Maraist, nav. djelo, str. 84.

<sup>26</sup> Presuda u slučaju Detroit Trust CO.V: The Thomas Barlum, 293. U.S.:21,55 S.Ct.31,79 L.Ed.176 (1934).

temeljni oslonac financiranja američkoga pomorskog brodarstva, a neposredno nakon Drugoga svjetskog rata dopunjen je kako bi se omogućila njegova šira primjena.<sup>27</sup>

Zakon ipak ima neka znatna ograničenja. Suglasno njemu, vjerovnik po *mortgageu* može biti samo američki državljanin, a stranac se može kvalificirati kao vjerovnik po *mortgageu* jedino ako svoj interes zaštiti povjeravajući to u tzv. *trust* američkom državljaninu.

Spomenuti Zakon primjenjuje se samo prema američkim brodovima. Sljedeće ograničenje odnosi se na shvaćanje pojma broda. Naime, Zakon određuje da se *mortgage* na brodu ne može odnositi na tegljače, barže, maune i lučke brodove s manje od 25 registarskih tona.

Druga značajna pravila koja zakonodavac postavlja vezano za *mortgage* bila bi:

- a) *mortgage* se uspostavlja na cijelom brodu uključujući i njegove pripadke, ali vlasnik koji ima nedjeljiv interes na brodu (karat ili sl.) može taj interes staviti pod *mortgage*;
- b) *mortgageom* se ne smije predvidjeti mogućnost vjerovnika da se odrekne svoga prvenstvenog statusa;
- c) *mortgageom* se može osigurati, po pravilu, samo pomorska imovina. Američko pravo dopušta da *mortgage* bude istovremeno stavljen na pomorsku i nepomorsku imovinu (imovinu dužnika na kopnu), pod uvjetom da je unijeta klauzula koja vrši podjelu između pomorske i nepomorske imovine.
- d) Zakon ne poznaje ograničenja za kamate, koje se mogu slobodno ugovarati.<sup>28</sup>

Posebno je zanimljiva odredba američkog prava prema kojoj se vjerovniku po *mortgageu* daje pravo zatražiti od dužnika prije uspostavljanja *mortgagea* pismenu obavijest o postojanju bilo kojega drugog pomorskog potraživanja, odnosno zaloga ili bilo kojeg prethodnog *mortgagea* na tom brodu. Također, zakon daje pravo vjerovniku da od dužnika zahtijeva kako bez njegove suglasnosti neće uspostavljati druga založna prava prema brodu.

Na kraju, zanimljivo je stajalište američkog prava prema tzv. stran *mortgage*, tj. *mortgageu* koji je upisan u nekoj stranoj državi po pravu te države. Prema tom stajalištu *mortgage* može biti priznat i izvršen po američkom pravu, ali će privilegirana potraživanja biti

<sup>27</sup> Dopunom iz 1954. godine uvedeno je priznavanje i *mortgagea* stranih zastava (na izvjestan način parafraziran je čl. 1. Konvencije iz 1926. godine), a opet s istim ciljem kao i poslije Prvoga svjetskog rata, radi rasprodaje viška tonaže. Vidi: Gilmore & Black, nav.djelo, str. 698.

<sup>28</sup> F. Maraist, *Admiralty*, second edition, Minnesota, 1987, str. 86.

priznata po američkom pravu i imat će prvenstvo pred stranim *mortgageom*.<sup>29</sup>

## ZAKLJUČAK / Conclusion

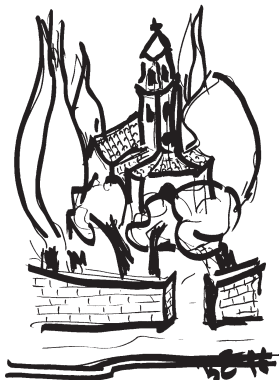
Države anglosaksonskog prava, i nakon donošenja međunarodnih konvencija u materiji brodske hipoteke (*mortgagea*), ne primjenjuju ni jednu od postojećih konvencija, već pravo Engleske i Amerike, iako danas u ovoj oblasti imaju donesene pomorske zakone, izrađeno na tradicijama *common lawa*, te se razvija i oblikuje neovisno i u osnovi na bazi sudske prakse. Međutim, zapaža se utjecaj engleskoga i američkog prava na prava nekih kontinentalnih država, jer je s vremenom došlo do izvjesne unifikacije ta dva instituta, to jest do proširenja instituta klasične hipoteke nekim elementima *mortgagea* na taj način što su neke kontinentalne zemlje prihvatile sve ili neke od elemenata *mortgagea*, bilo izravno ili prihvaćajući određene međunarodne konvencije. S druge strane, izišlo se ususret vladajućem gledištu anglosaksonskog prava vezanoga za broj i vrste pomorskih privilegija. Sve to nalazi najviše odraza u posljednjoj donesenoj Međunarodnoj konvenciji o pomorskim privilegijima i hipoteci iz 1993. godine. Prema *mortgageu* dužnik ima mogućnost deposesije, što zadire u načela kontinentalnog prava.

Uz sve specifičnosti koje postoje u anglosaksonskom i kontinentalnom pravu, radi se i u jednom i u drugom pravnom sistemu o ugovornom založnom pravu, koja se, barem što se osnovnih načela tiče, ne razlikuju od odgovarajućih instituta u civilnom pravu.

## LITERATURA / References

1. I. Grabovac, *Hrvatko pomorsko pravo i međunarodne konvencije*, Književni krug, Split, 1995.
2. D. Pavić, *Pomorsko imovinsko pravo*, Književni krug Split, 2006.
3. W. Tetley, *Maritime Law and Claims*, London, 1985
4. Ch. Hill, *Maritime Law*, fourth edition, 1997
5. Chorley & Giles', *Shipping Law*, eight edition, 1997
6. Gilmore & Black, *The Law of Admiralty*, second edition, The Fobdation Press, 1975
7. Fr. Maraist, *Admiralty*, second edition, Minnesota, 1987
8. E. Pallua, *Hipoteka i privilegiji na brodu de lege ferende*, Zbornik pravnog fakulteta u Zagrebu, 2 - 3, Zagreb, 1973.
9. J. Nikčević Grdinić, *Založna prava na brodu*, Kotor, 2007.

Rukopis primljen: 4. 9. 2008.



<sup>29</sup> F. Maraist, nav. djelo, str. 89.