

Др Светислав Јанковић*

ПРИВИЛЕГИЈЕ НА БРОДУ У СИТУАЦИЈИ СТЕЧАЈА БРОДОВЛАСНИКА

У чланку се уочава недостатак правне уређености везе стечајног и пловидбеног права која се нарочито испољава у случају стечаја бродовласника чији брод је оптерећен привилегијама. У тој ситуацији јавља се проблем ком праву дати предност у примени – стечајном или пловидбеном, с обзиром на то да и једно и друго садрже различита правила намирења из продајне вредности дужникове имовине. Једновремена примена ових правила је немогућа, па је неопходно утврдити редослед намирења стечајних и пловидбених поверилаца када је предмет намирења (брод) недовољан за потпуно намирење свих поверилаца. У том случају, аутор се залаже за примену пловидбеног права. Разлог давања предности овој грани права објашњава се чињеницом да стицалац привилегије на броду, најчешће, не може да зна да је над власником конкретног брода отворен поступак стечаја, а још мање да се налази у предстечајном стању, па би, сходно томе, требало да се намирује мимо стечајног поступка и његових правила.

Кључне речи: *Привилегије на броду. – Пловидбено право. – Стечајно право. – Редослед намирења. – Разлучни и заложни повериоци.*

1. УВОД – УОЧАВАЊЕ ПРОБЛЕМА

Премда представљају две одвојене гране привредног права, стечајно и пловидбено право се сусрећу у ситуацији стечаја привредног субјекта који за предмет пословања има делатност превоза.¹

* Аутор је асистент Правног факултета у Београду, jankovic@ius.ac.bg.rs

¹ Пловидбеним правом се, за сврхе овог истраживања, обухватају ваздухопловно право и право поморске и унутрашње пловидбе. То се чини из разлога одговорности правног положаја средстава превоза у овим гранама саобраћајног права, а пре свега са становишта стварноправног уређења бродова и ваздухоплова. У по-

То је најизраженије на плану сукоба законских заложних права на средству превоза (броду) с начелима и правилима стечајног поступка који је отворен над власником превозног средства. У таквом случају, правила стечајног и пловидбеног права су нужно једновремено примењива, али, нажалост, међусобно искључива, што значи да је могуће применити само једна од њих.² Разлог томе је ограниченост имовинске вредности средства превоза (брода) које може да послужи за намирење само једној врсти поверилаца – стечајним или пловидбеним. Наиме, и стечајни поступак и поступак принудног намирења привилегије на броду имају за последицу продају (уновчење) средства превоза (било као предмета из стечајне масе, било као предмета обезбеђења). Како је средство превоза једно (у смислу његове имовинско-вредносне исцрпљивости), најчешће недовољно за намирење и стечајних и пловидбених поверилаца у целости, тако је неопходно одредити редослед у намирењу ових поверилаца.

Сврха овог рада и, уопште, истраживања је да пружи одговор на питање ком од ове две врсте правила треба дати предност када се нађу у сукобу. Тај сукоб права је најбоље видљив на примеру бродовласника над чијом имовином је отворен стечајни поступак, а поводом чијег брода су настале привилегије пре отварања стечајног поступка. С обзиром на то да је брод део имовине, сада већ, стечајног дужника, али и предмет потраживања тзв. пловидбених поверилаца (чија су потраживања обезбеђена законским заложним правом на

гледу тога, брод и ваздухоплов, иако покретне ствари, имају статус непокретности, те у том смислу исти начин стицања својине и хипотеке, али и исти изузетак у погледу законског заложног права (привилегија на броду и ваздухоплову). Вид. Светислав Јанковић, „Заложно право на ваздухоплову са посебним освртом на законско заложно право“, *Анали Правног факултета у Београду (Анали ПФБ)* 2/2014, 186. Због тога, у даљем току рада употребом израза „брод“, сматраће се да је обухваћен и правни режим ваздухоплова.

² Ситуација када су правила пловидбеног и стечајног права једновремено примењива постоји и у случају када се бродар користи установом глобалног ограничења одговорности. Оснивајући фонд ограничене одговорности, бродар се, практично, *ослобађа* одговорности за оне делове (или, пак цела) потраживања која нису могла у целости да се намире из средстава фонда. Појединим ауторима се установа глобалног ограничења одговорности исправно чини сличном стечају, па је ословљавају, још, и као специјални стечај. Међутим, проблем управо ствара различитост правила стечајног поступка и поступка глобалног ограничења одговорности. Решење се налази у томе да ако се с поступком оснивања фонда ограничене одговорности, већ започело, да онда треба наставити примену правила пловидбеног права давајући им предност у односу на стечајно право. Вид. Велимир Филиповић, Михајло Дика, „Стечај бродара“, *Привреда и право* 1–2/1988, 127 и даље. О установи глобалног ограничења одговорности вид. Небојша Јовановић, „Општи начин ограничења од одговорности речног превозиоца робе“, *Правни живот* 10–11/1995, 341 и даље. Потребно је имати у виду да оснивањем фонда ограничене одговорности долази до престанка одређених (али не свих, попут потраживања помораца за зараде) привилегија на броду. О томе више вид. С. Јанковић (2015), 202–204.

броду), основно питање је какав ће бити правни режим намирења пловидбених поверилаца поводом њега. Да ли ће се они намиривати у стечајном поступку, према стечајним начелима, као и остали повериоци стечајног дужника или ће се намиривати одвојено, а према правилима грађанског (пловидбеног) права, само из средства обезбеђења (брода)? Одговор на ово питање чини се пресудним, јер ако би се намиривали према правилима стечајног права, положај пловидбених поверилаца био би уподобљен положају класичних поверилаца у стечају, што би их, у крајњем исходу, свело на различне повериоце. Свакако, сврха стечајног права није да обесправи лица која су стекла обезбеђење на делу имовине стечајног дужника, па их у том смислу и квалификује као различне (обезбеђене) повериоце, али у погледу привилегија на броду / ваздухоплову фактички долази до тог обесправљивања. Оно се састоји у томе што се различно право додељује само оним обезбеђеним повериоцима који су средство обезбеђења стекли одређено време пре покретања стечајног поступка, али не и онима који су га стекли касније или, пак, у почетку стечајног поступка. Тиме се ствара и проблем квалификовања потраживања стечених у овом „међувремену“, али и проблем редоследа у намирењу ових потраживања посматраних из угла пловидбеног и стечајног права.

Да би се добили квалитетни одговори на постављена питања и предложила решења за уочене проблеме, неопходно је претходно размотрити и открити праву природу различног права у стечају, као и привилегија на броду као законског заложног права у пловидбеном праву. Након тога, јасније ће моћи да се уоче предности примене режима пловидбеног права на статус привилегованих потраживања (у стечају), иако је стечајни поступак над бродовласником већ отпочео. Управо би се са таквим закључком и попунила правна празнина која постоји на том пољу, те друштвени однос учинио правно уређеним.

2. ПОЈАМ ПРИВИЛЕГИЈА НА БРОДУ

Привилегије су израз за законска заложна права која се односе на превозно средство у пловидби. При томе, пловидбом се сматра како ваздухопловна, тако и поморска и пловидба унутрашњим пловидбеним путевима. Ова права настају само док је средство превоза у покрету (пловидби), а извор настанка потраживања обезбеђеног привилегијом су или, с једне стране, чинидбе (поправка, снабдевање, спасавање итд.) које представљају услуге пружене превозном средству или, с друге стране, штете, које су проузроковане од стране конкретног средства превоза у покрету. Ова права се сматрају привилегованим у односу на друга средства обезбеђења из разлога што имају

предност у намирењу у односу на сва остала законска, уговорна и судска средства обезбеђења на истом предмету установљена.³ Она имају свој извор у закону што значи да не настају на основу воље (жеље) уговорних страна, него само онда када се догоди „ситуација“ поводом које је у закону установљен њихов настанак.⁴ На крају, посебно их одређује особина неодвојивости од средства превоза (брода / ваздухоплова), односно моћи опстанка упркос било којој правној радњи са средством превоза.⁵ Тиме се сврставају у ред стварних права, у смислу права слеђења (односно правног домашаја према било којем каснијем стицаоцу права својине на средству превоза), али се истовремено од ове врсте права разликују ороченошћу своје правне важности, најчешће, на једну годину. У сваком случају, као суштинска и преовлађујућа особина привилегија на броду може се одредити њихова надмоћ над осталим средствима обезбеђења попут хипотека и судских заложних права. Управо таквим својством, оне се чине неподобним за уједначено сврставање њихових ималаца у истом реду с имаоцима хипотека и судског заложног права као различитих поверилаца у стечају.

С друге стране, уколико постоји више привилегија на истом превозном средству, утолико се ствара конкуренција међу њима самима ако је вредност средства превоза недовољна за намирење свих у целости. Из тог разлога је било неопходно утврдити редослед намирења из истог предмета обезбеђења како би се имаоцима привилегија пружила правна извесност у погледу испуњења њиховог права. Редослед намирења је одређен с обзиром на различитост привилегија у смислу да је појединим врстама дата предност у односу на друге (на пример, привилегије по основу спасавања). Такође, у оквиру исте врсте (ако би их постојало више на истом броду) редослед је утврђен било кроз критеријум сразмерности (привилегије по основу зарада), било кроз искључивост (код привилегија спасавања у смислу давања предности касније насталим – начело обрнутог редоследа настанка).⁶ У сваком случају, већ и површни преглед појма, сложеног редоследа намирења и, уопште, функционисања привилегија на броду, указује на неспојивост истовременог важења с режимом стечајног права, с обзиром на то да оба режима у себи садрже редоследе исплате потраживања (својеврсне исплатне редове), а који нису истоветни.

³ Walter Helmers, Josef Krauss, Hans-Dieter Lübbers, Johannes Müller, *Handbuch für die Schiffsführung*, Neunte Auflage, Zweiter Band, Teil B, Springer-Verlag, Berlin, 182.

⁴ Ralf Herber, *Seehandelsrecht*, de Gruyter, Berlin 1999, 110,

⁵ William Tetley, *Maritime liens and claims*, Blais, Montreal 1989, 40.

⁶ С. Јанковић (2015), 278.

3. ПОЈАМ РАЗЛУЧНОГ ПРАВА

Разлучно право је право одређеног повериоца да своје потраживање према стечајном дужнику намири из тачно одређене имовине стечајног дужника, а пре осталих поверилаца.⁷ Тај део имовине представља, у ствари, средство обезбеђења које је, одређено време пре покретања поступка стечаја, установљено у корист разлучног повериоца, а с циљем обезбеђења намирења његовог потраживања.⁸ Речју, разлучно право је обезбеђено право, а разлучни поверилац је обезбеђени поверилац. Средство обезбеђења је могуће да буде заложно право, право задржавања или право првенственог намирења.⁹

Дакле, разлучни поверилац је најчешће заложни поверилац који би своје право, у крајњем случају, могао да оствари принудном продајом предмета залоге.¹⁰ Међутим, чињеница отварања поступка стечаја претвара овог, залогом обезбеђеног, повериоца у разлучног повериоца чиме се, у крајњем исходу, установљава његов другачији положај.¹¹ Наиме, лице чије је потраживање обезбеђено залогом ће,

⁷ Тиме се не дира у начело стечајног поступка да се са свим повериоцима поступа „једнако“, с обзиром на то да се повериоцима у стечају, у том смислу, сматрају само необезбеђени повериоци. Paul R. Moo, „The Secured Creditor in Bankruptcy“, *American Bankruptcy Law Journal* Vol. 47/1973, 27.

⁸ То време износи 60 дана пре отварања поступка стечаја. Закон о стечају – ЗОС, *Службени гласник РС*, бр. 104/09, 99/11, 71/12, 83/14, чл. 49, ст. 3. Милена Јовановић-Загтила, Владимир Чоловић, *Стечајно право*, Досије, Београд 2007, 122.

⁹ За сврхе овога рада, као средство обезбеђења ће се узимати заложно право (на средству превоза – броду / ваздухоплову), и то у облику законског заложног права, за разлику од уговорног и судског.

¹⁰ Обрад Госпавић, *Стечајно право Краљевине Југославије*, Геца Кон А.Д., Београд 1937, 75.

¹¹ Отварањем стечајног поступка над бродовласником долази до својеврсне централизације форума, односно до атракције надлежности. Вид. ЗОС, чл. 80, ст. 1; Len Young Smith, G. Gale Roberson, *Business Law*, Volume Two, West Publishing Co., Chicago 1959, 936. Међутим, немачко стечајно право (*Insolvenzordnung* – InsO, пар. 173, доступно у пуном тексту на адреси: <http://www.gesetze-im-internet.de/insol/>, 16. фебруар 2016) садржи занимљиво правило према коме, чини се, разлучни поверилац има право да намири своје потраживање мимо стечајног поступка ако се предмет обезбеђења налази код њега у државини (а не код стечајног дужника, односно стечајног управника). Вид. Petter Gotwald, *Insolvenzrechts-Handbuch*, Beck, München 2010, 675. Имајући у виду такво правило, чини се да би се ималац привилегија на броду могао да намири из његове продајне вредности ако је у његовој државини, односно ако је (пре отварања стечајног поступка) захтевао привремено заустављање брода. Међутим, решење делује непрецизно, с обзиром на то да је неодређено по питању намирења других ималаца привилегија. Да ли и они у тој ситуацији имају право да се намире изван стечајног поступка? Одговор се чини потврђивим из разлога што у таквој ситуацији брод није у државини стечајног дужника, него једног од поверилаца, а сами привилеговани повериоци се намирују према критеријуму независном за постојање државине на броду.

у ситуацији покренутог стечајног поступка, моћи да остварује своје право само у стечајном поступку, а не и у поступку извршења, како би га остваривало да, поступак стечаја, иначе није покренут.¹² Тиме се отежава положај претходног заложног, а сада разлучног повериоца у двоструком смислу.¹³

Прво, поступак намирења из средства обезбеђења се непотребно продужава за време које је потребно да се поступак стечаја отвори и спроведе (тј. да се потраживања и средства обезбеђења пријаве, утврде, уновче и тако створена посебна стечајна маса расподеле). И, друго, сам чин расподеле (уновчене) посебне стечајне масе је унеколико различит од расподеле продајне вредности предмета залоге заложном повериоцу.¹⁴ Различитост се састоји у томе што се ималац разлучног права немирује тек пошто се намире трошкови продаје (уновчења) и други неопходни трошкови под којима се подразумевају трошкови процене имовине, оглашавања, награде стечајног управника и слично.¹⁵ На тај начин се трошак поступка остварења заложног права непотребно увећава спрам трошка који би постојао да стечајни поступак није отворен, као што се за износ увећаности тог трошка умањује износ вредности из које ће моћи да се намири заложни поверилац.

Управо различитост остварења заложног права у стечајном поступку, у крајњем исходу, обесмишљава сврху заложног права. Сврха

¹² ЗОС, чл. 80, ст. 2 и чл. 93, ст. 4. Стечајни судија може, изузетно, да одлучи да дозволи разлучном повериоцу да своје право остварује мимо стечајног поступка, а кроз поступак извршења. Но, такво право, као што и сам законски израз упућује, остварује се само изузетно што и судска пракса потврђује. Вид. Решење Привредног апелационог суда, Пвж. 928/2012 од 13. 12. 2012. и Решење Привредног апелационог суда, Пж. 8527/2011 од 20. 10. 2011. У сваком случају, закључак је да отварањем поступка стечаја, *стечајна правила мењају одредбе стечајног права, а у корист стечајних поверилаца*. Више о томе вид. Вук Радовић, „Ограничења права стечајног управника на избор у вези са двостранообавезним уговорима“, *Вршац – 2009, Стечај и приватизација*, 247. Наравно, увак остаје питање да ли је то у потпуности оправдано.

¹³ Поједини аутори исправно уочавају сукобљеност интереса обезбеђених и необезбеђених поверилаца у стечаја, чиме се ствара конкурентност између њих која се испољава у томе да необезбеђени повериоци имају претензије и на предмет обезбеђења чија продајна вредност служи за намирење обезбеђених поверилаца. Чини се да оваквој сукобљености у стечајном поступку не би требало да има места, јер је управо сврха предстечајног обезбеђења потраживања страх од вероватности уласка у стање презадужености. О сукобљености обезбеђених и необезбеђених поверилаца у стечају детаљније вид. Elizabeth Warren, „Bankruptcy policy“, *The University of Chicago Law Review* Vol. 54, No. 3/1987, 800 и даље.

¹⁴ О појму и разлици опште и посебне стечајне масе вид. Михајло Велимировић, „Контроверзе око заштите повјерилаца у предузећа у стечају“, *Годишњак Правног факултета Универзитета у Сарајеву*, година XIX, 1971, 151.

¹⁵ ЗОС, чл. 133, ст. 9.

заложног права састоји се у сигурности заложног повериоца коју му оно пружа за случај да дужник о доспелости не буде могао да испуни своју обавезу. У таквом случају би заложни поверилац своје потраживање намирио из предмета залоге. Дакле, заложно право се установљава, управо, за случајеве, и из бојазни, настанка презадужности дужника, односно његовог „стечајног стања“.¹⁶ Међутим, ако би се применило правило стечајног права да је ималац заложног права (пре стечаја) различни поверилац у стечају који своје право мора кроз стечајни поступак да оствари, онда би се обесмишљавање сврхе заложног права састојало у квантитативном смислу које својом величином утиче на квалитет овога права. Наиме, умањењем вредности предмета различног права за напред поменуте трошкове уновчења и расподеле, постојала би могућност да се износ смањи до те мере да се сам ималац различног права не може у целости намирити, а што би могао да је своје заложно право „уновчавао“ мимо стечајног поступка. Овај закључак је посебно примењив када се у улози различног повериоца налази ималац привилегија као законског заложног права на броду.

4. ОДНОС ПРИВИЛЕГИЈА И РАЗЛУЧНОГ ПРАВА

4.1. Уопште

С обзиром на то да привилегије на броду настају док је у пловидби, то нужно указује на чињеницу да се као имаоци привилегија могу појавити лица различитог држављанства (припадности када је реч о правним лицима), као што они своја привилегована права могу остваривати у различитим државама. То, даље, указује да се чињеницом отварања стечајног поступка над бродовласником, он може водити пред судом једне земље, док се поступак принудног остварења привилегија може спроводити у оквиру надлежности суда друге државе. Поставља се питање да ли је то правно ваљано и допуштиво, посебно имајући у виду чињеницу да се отварањем стечајног поступка, прекидају сви остали поступци у којима је до тада учествовао стечајни дужник.¹⁷ Нарочиту важност за привилегије на броду има правило да се отварањем стечајног поступка онемогућава принудно извршење на било којој имовини стечајног дужника, осим у поступку стечаја.¹⁸ У крајњем исходу, то значи да би ималац привилегија на броду морао да пријави своје потраживање у стечају,

¹⁶ Ивица Јанковец, „Правни положај различног повериоца у стечајном поступку“, *Право – теорија и пракса* 7–8/1998, 39.

¹⁷ ЗОС, чл. 88.

¹⁸ ЗОС, чл. 93, ст. 1. и чл. 80, ст. 2.

иако он, посматрано и из перспективе стечајног права, није стечајни поверилац, него, најчешће разлучни поверилац.¹⁹

Неповољност положаја ималаца привилегија у стечајном поступку испољава се у два вида. Прво, кроз неравноправност која постоји између разлучног, заложног и обичног повериоца у стечају, а у чије облике се сврставају привилеговани повериоци зависно од случаја. И друго, неравноправност између ималаца привилегија који су их стекли пре почетка стечајног поступка и оних који су их стекли након његовог отварања.²⁰

4.2. Неравноправност између разлучног, заложног и обичног повериоца у стечају

С обзиром на врло јасну одређеност појмова разлучног, заложног и обичног повериоца у стечају, на први поглед се чини да међу њима не владају односи које би требало подврћи критици. Међутим, када се у њихове правне облике уврсте привилеговани повериоци, тада долазе до изражаја разлике међу овим лицима у стечајном поступку. Те разлике се чине неправедним из једноставног разлога што су у питању иста лица, имаоци привилегија на броду, само у различитим улогама – разлучној, заложној и класичној стечајноповерилачкој. До оваквог стања долази због правила да се отварањем стечајног поступка, имаоци привилегија могу намирити само у њему, а не и одвојено, самостално у поступку извршења, а из вредности брода. Нужност остварења привилегованих права у стечају доводи до тога да она унеколико (из)губе од своје природе, јер ће се отварањем стечајног поступка преобликовати у разлучна или заложна права, а у крајњем случају и у улогу обичног стечајног повериоца.

Наиме, ако је неко лице стекло привилегију на броду пре 60. дана пре отварања стечаја над бродовласником, оно ће у стечајном поступку добити статус обезбеђеног повериоца, и то разлучног

¹⁹ Када се појављује као заложни поверилац у стечају, тада није у обавези да пријави своје потраживање у стечају из разлога што он и нема потраживање према стечајном дужнику, него према неком трећем лицу. Он је са стечајним дужником у вези само у погледу брода који је у његовом власништву, а који служи као обезбеђење потраживања које је настало за време пловидбе док је бродом руководило треће лице, а не његов бродовласник. О разлици заложног и разлучног повериоца вид. Мирко Васиљевић, *Компанијско право*, Удружење правника у привреди, Београд 2015, 538.

²⁰ Начелно, правилима стечајног поступка би требала да се утврђује равноправност стечајних поверилаца. Међутим, чињеница постојања стечајних исплатних редова указује на неравноправност међу повериоцима, па се поставља питање праведности стечајног права, односно мере између (не)равноправности и правичности која оправдава неравноправност. Вид. Вук Радовић, „Стечајни исплатни редови“, *Актуелна питања савременог законодавства*, Будва 2005, 174.

или заложног, зависно од тога да ли му се бродовласник појављује као дужник или је то треће лице чије испуњење дуга је обезбеђено привилегијом на броду који није у његовом власништву.²¹ Супротно, ако је неко лице стекло привилегију после 60. дана пре отварања стечаја, онда оно неће имати статус обезбеђеног повериоца у стечају, него ће бити класични, необезбеђени, стечајни поверилац који се намирају у оквиру стечајних редова.²² Неправичност оваквог стечајног квалификовања привилегије на броду испољава се у два вида. Први се односи на брод који је под управо бродара-невласника, а други на статус заложног повериоца у стечају.

5. ПРИВИЛЕГИЈА НА БРОДУ КАД БРОДАР НИЈЕ БРОДОВЛАСНИК

Ако би неко лице стекло привилегију на броду чији бродар (као носилац пловидбеног подухвата) није и власник брода, онда би оно у стечајном поступку ушло у статус само заложног повериоца, у најбољем случају. У случају да је то лице стекло привилегију на броду након 60. дана пре отварања стечаја над бродовласником, онда оно не само да не би стекло статус заложног повериоца, него не би стекло ни статус обичног, необезбеђеног, стечајног повериоца у стечају. То је због тога што њему бродовласник и није лични дужник, него бродар који је, на пример, од бродовласника само узео брод у закуп да би се бавио привредном делатношћу превоза. Неправичност оваквог правног режима чини се још уочљивијом ако се има у виду да, на пример, бродоградилште (као пружалац услуга поправки и

²¹ Овај временски размак је различит зависно од правне политике одређене земље. Тако је он у САД-у четири месеца, док је у Немачкој 30 дана. Упор. L. Y. Smith, G. G. Roberson, 931 и InsO, пар. 88.

²² ЗОС, чл. 49, ст. 3. Ово правило је уведено из разлога да потенцијални стечајни дужник не би злонамерно располагао својом имовином у време када сам може да наслути отварање стечајног поступка над њим, односно када се стање инсолвентности већ назире. Тиме се штите остали, од стране стечајног дужника незаштићени, повериоци чиме се успоставља равнотежа, равноправност, међу њима. Међутим, ово не би требало да важи за привилегије на броду, јер оне настају на основу самог закона, односно без обзира на вољу (жељу или, пак, одсуство жеље) бродовласника. Имајући у виду ову чињеницу, правилније би било изоставити привилегије на броду из строгог режима сврставања у различна права у стечају, јер оне настају изненадно, кад се се прилике у закону предвиђене догоде и у том смислу се не може сматрати да је бродовласник располагао бродом, оптеретивши га стварним правом, када су оне настале, јер се он за њихов настанак / опстанак „не пита“. Чини се да је тренутна судска пракса таква да по аутоматизму не дозвољава расправљање о важности различних права и да као једини битан чињилац за одлуку о важности овог права сматра време његовог стицања. Вид. Решење Привредног Апелационог суда, Пвж. 837/2013 од 20. 11. 2013.

снабдевања бродом) и не зна да је пружало своје услуге након протека 60. дана пре отварања стечаја. Још тежа неправда би се учинила спасиоцу (који је такође привилеговани поверилац) када би му се одузео привилегова статус само зато што је пружио услугу након овог термина. Супротно, да је, на пример, знао да је овај пресудни дан протекао, тиме би био подстакнут да не пружи помоћ („спаси брод“), јер ће, иначе његово право бити необезбеђено привилегијом, којом би било обезбеђено да ју је пружио можда који дан раније (или да се несрећа на броду догодила који дан раније (sic!). С једне стране, то утиче на неморално поступање и рачунцијско понашање лица која треба да пружају услугу спасавања, а која представља преко потребну помоћ у одсутним тренуцима.²³ С друге стране, чини се да би та асиметричност информација (колико је времена остало до стечаја) требала да иде у прилог имаоцу привилегија, а не на његову штету. Зар тим чином незнања он није постао савестан, ако се савесношћу сматра одсуство знања и, уопште, могућност сазнања одређених података?²⁴ Како би и, иначе, ималац привилегија на броду могао да сазна за ово време (које се односи на имовинско предстечајно стање бродовласника), ако он, уопште није у односу с бродовласником (него с бродаром), као што је могуће да је стекао привилегију на броду у једној земљи, а да се стечај над бродовласником отвара у некој, знатно удаљеној, другој земљи.²⁵

²³ Наравно, то је недопустиво, па је у том смислу чак и принцип који влада у праву спасавања „без спасења, нема награде“ (енг. „no cure, no pay“), коригован у погледу спасавања од еколошких штета у смислу да се стиче право на накнаду чак и ако услуга спасавања није дала резултата. Вид. Mišo Mudrić, „Liability Salvage – Environmental Award: A New Name for an old Concept“, *Pomorsko poredbeno pravo* 164/2010, 475.

²⁴ Управо је смисао правила да се не рачунају као различна права која су настала непосредно пре стечаја у томе што се тако спречавају повериоци који предосећају наступање стечаја да злоупотребе установу различног права у стечају, непосредно пред његов почетак обезбедивши се. Вид. Радомир Д. Лукић, *Основи Стечајног права*, Футур, Београд 1936, 16. Међутим, такве злоупотребе у погледу привилегија на броду нема, јер је знање и, уопште, воља ималаца ових права безначајна за њихово стицање, па, сходно томе, не може бити речи о злоупотреби поменуте установе.

²⁵ Ситуација када се стиче привилегија у држави различитој од оне одакле је бродовласник у пракси није нимало ретка, имајући у виду нужно покретни карактер брода. Ако се привилегија на броду стекне у једној држави, а стечај се спроводи у Србији, онда ће за различна права, према српском праву, бити меродавно страном право, тј. право оне државе у којој се брод налази. Слично схватање вид. Владимир Чоловић, *Стечај и принудно поравнање са елементом иностраности*, Јавно предузеће ПТТ саобраћаја Србија, Београд, 2003, 60. До оваквог закључка долази се путем тумачења *argumentum a contrario*, а на основу правила српског права да ће се оно применити на различна права ако су предмети ових права у Србији. Вид. ЗОС, чл. 175, ст. 2. Овакво правило иде у корист имаоцу привилегија, ако се брод налази у земљи која даје предност пловидбеном праву у односу на стечајно (попут

6. СТАТУС ЗАЛОЖНОГ ПОВЕРИОЦА У СТЕЧАЈУ

Заложни поверилац у стечају је, како је већ поменуто, поверилац неког трећег лица (бродара) чије испуњење обавезе је обезбеђено стварним правом (привилегијом) на делу имовине (броду) стечајног дужника. Његов статус у стечају је, у начелу, уподобљен разлучном повериоцу, само што је између њих направљена смислена разлика према којој разлучни поверилац има потраживање према стечајном дужнику и, у крајњем случају недостатности средства обезбеђења, може да постане стечајни поверилац, док то заложни не може, јер и није у првонасталом (облигационом) односу са стечајним дужником. Даља последица ове разлике састоји се у томе да разлучни поверилац може да предложи стечајном судији да му омогући да се намири мимо стечајног поступка, а из предмета разлучног права (брода), што је бесмислено, јер заложни поверилац може да има брод у државини! Разлучни поверилац, дакле, може да захтева од стечајног судије да укине забрану извршења и намирења установљену започињањем стечајног поступка.²⁶

Ималац привилегије на броду који се може наћи у улози заложног повериоца у стечају је обесправљен не само због тога што ће он свој статус обезбеђености изгубити ако га је стекао после критичних 60 дана пре отварања стечаја, него и зато што, ако и сачува свој статус обезбеђености, уобличавањем у заложног повериоца у стечају губи сваку могућност процесног обраћања стечајном судији у вези с намирењем његовог права. Да би се спречила оваква обесправљеност ималаца привилегија у стечајном поступку, чини се најисправнијим предлог о предности пловидбеног права у примени над стечајним, чиме би се сачувало изворно, обезбеђено, право.²⁷

права САД-а). Супротно, у сваком другом случају ово правило иде на штету имаоца привилегија, јер упућује на примену или српског или неког другог права које, попут српског, даје предност стечајном у односу на пловидбено право. Међутим, нежељено дејство оваквог правног режима може бити тзв. *forum shopping* у стечају. О томе више вид. Jay Lawrence Westbrook, „Choice of Avoidance Law in Global Insolvencies“, *Brooklyn Journal of International Law* Vol. 17, No. 3/1991, 512.

²⁶ ЗОС, чл. 9, ст. 4. Недостатак овог правила састоји се у томе што стечајни судија нема дужност омогућавања оваквог самосталног намирења разлучног повериоца, па чак и ако је очигледно да је такав начин намирења сврсисходан и да би се, у супротном, проузроковала ненадокнадива штета по права разлучног повериоца.

²⁷ Предност у примени пловидбеног права би се састојала у самосталној примени правила пловидбеног права, иако је покренут стечајни поступак над привредним субјектом који је бродовласник. Дакле, у случају речне и поморске пловидбе то би била правила из Закона о трговачком бродарству, *Службени гласник РС*, бр. 96/15, чл. 89–123.

7. НЕРАВНОПРАВНОСТ ИЗМЕЂУ ИМАЛАЦА ПРИВИЛЕГИЈА КОЈИ СУ ИХ СТЕКЛИ ПРЕ И ПОСЛЕ СТЕЧАЈА

Неравноправност између ималаца привилегија које су стечене пре и после отварања стечаја над бродовласником састоји се у томе што имаоци ових права која су стечена пре отварања стечајног поступка, имају сасвим изврстан положај различног повериоца у стечају, док то они који су стекли привилегије после покретања стечаја, немају. Основно је питање, какво право они имају. Проблем је садржан у томе што се њихово право може квалификовати са становишта две гране права: пловидбеног и стечајног. Из угла пловидбеног права, њихово право се и даље сматра привилегованим, док постоји проблем како га квалификовати спрам установа стечајног права. Наиме, различним правом се не може сматрати, јер оно не може да настане на одређено време пре стечаја, а још мање у стечајном поступку. Једина могућност за одређивање овог права спрам правила стечајног права јесте да се оно одреди као потраживање стечајне масе. Међутим, то се непосредно коси с правилима пловидбеног права о установљавању привилегија као средства обезбеђења за тачно одређена потраживања, јер би се у том случају такво право сматрало необезбеђеним правом према стечајној маси. Додуше, такво право би имало предност у намирењу у односу на остале необезбеђене стечајне повериоце, али би се намиривало из опште стечајне масе, а не из посебне – брода поводом кога је и настало.²⁸ Непотпуност и недореченост оваквог правног режима се додатно усложњава различитим стечајноправним третманом привилегија на броду, у зависности да ли је стечајни управник одлучио да привредно искоришћава брод или не.

²⁸ Овакав правни режим се чини веома сложеним и нејасним, с обзиром на то да се на једну врсту привилегија на броду може применити више различитих критеријума одређивања редоследа намирења. То је најочљивије на примеру привилегија по основу зарада лица запослених на броду чији је бродовласник „пао“ под стечај. Наиме, оне се могу сврстати у три категорије (реда, разреда) у погледу редоследа намирења, иако је то са становишта пловидбеног права недопустиво, услед нужно равноправног карактера свих запослених у погледу зарада. Прво, запослени који су привилегију стекли пре 60. дана од отварања стечаја, стичу различно право у стечају и намирују се из продајне вредности брода. Друго, запослени који су стекли привилегију на броду пре отварања стечаја, али након 60. дана пре отварања стечаја, не стичу различно право у стечају (иако су стекли привилегију?!), а своје право на зараду остварују у оквиру првог стечајног исплатног реда. И, најзад, треће, запослени који су стекли привилегију након отварања стечајног поступка, у стечајном поступку немају обезбеђено право, али зато имају право да се намире као повериоци стечајне масе (не и стечајног дужника), пре запослених који ће се намиривати у оквиру првог стечајног исплатног реда. Наравно, оваква сложеност и неравноправност лица истог својства и у истом положају, је најмање пожељна. Детаљније вид. С. Јанковић (2015), 231.

8. ОДЛУКА СТЕЧАЈНОГ УПРАВНИКА О УПОТРЕБИ БРОДА

С обзиром на то да је брод ствар која у стању мировања не само да не привређује, него, штавише, штети имовинским интересима његовог власника, сасвим је логично, а и оправдано са становишта доброг управљања, да стечајни управник одлучи да брод привредно искоришћава. У ситуацији стечаја бродовласника, уобичајени начин искоришћавања брода био би закуп, па с обзиром на то да се такав правни посао одређује као радња од изузетног значаја, стечајни управник би морао да има натполовичну подршку стечајних поверилаца.²⁹ У сваком случају, након доношења одлуке о даљој привредној употреби брода и отпочињању пловидбе, јасно је да се ствара могућност за настанак привилегија на њему. Но, поставља се питање статуса тада, након стечаја, стечених привилегија. Каква права она представљају? Да ли су то разлучна, заложна, уопште обезбеђена права или су то обавезе стечајне масе, односно можда ни једно од наведених? Чини се да разлучна, заложна, односно обезбеђена потраживања не могу да буду, јер се својство обезбеђености права укида ако је стечено у последњих 60 дана пре отварања стечаја, а што се утолико пре односи на права која настају по отпочињању стечајног поступка. Због тога, делује да су привилегије на броду настале после отварања стечајног поступка, обавезе стечајне масе. Међутим, то је у директној супротности с правилима пловидбеног права која предвиђају настаanak привилегија уколико се у току пловидбе догоде тачно одређене чињенице предвиђене у закону.³⁰ У том смислу, ако би се желело остати у оквирима права, чини се да стечајни управник не би смео да има могућност да располаже с бродом оптерећеним привилегијама, јер би тиме нашкодио интересима привилегованих поверилаца који су своја права стекли и пре и после отварања стечаја.

С једне стране, ако би се сматрало да привилегије као обезбеђујућа права могу да настану након отварања стечајног поступка, нашкодило би се интересима предстечајних ималаца привилегија на броду, јер би се предмет привилегованог права додатно оптеретио новим привилегијама. Тим путем би се умањила могућност да се из брода као посебне стечајне масе намире у целости дотадашњи имаоци привилегија.

С друге стране, ако би се сматрало да постстечајне привилегије немају обезбеђујуће дејство у стечају, нашкодило би се интересима самих постстечајних „привилегованих“ поверилаца, јер би они имали потраживање само према стечајној маси, а не и обезбеђење на броду, чиме би се изневерила оправдана очекивања лица која су

²⁹ ЗОС, чл. 28.

³⁰ Закон о трговачком бродарству, чл. 89 и даље.

пружала чинидбу броду, верујући да је њено намирење обезбеђено привилегијом.³¹ Због тога, делује да би најсврсисходније решење било да стечајни управник уопште не одлучује о пуштању брода у нову пловидбу, него да се брод у најкраћем року прода и да се намире дотадашњи представачни имаоци привилегија. Овакво решење је, у тренутно важећем праву које подразумева предност стечајног у односу на пловидбено право, најправилније с обзиром на то да употреба брода, тј. пловидба и његова оптерећеност привилегијама нужно повлаче једно друго. Наиме, чим је брод у пловидби постоји могућност настанка привилегија. С обзиром на то да такве привилегије у стечају оптерећују само општу стечајну масу, а не и посебну, чини се неправедним, па и лицемерним „пуштати“ такав брод у пловидбу, јер се очекивања могућих стицалаца привилегија, а поводом њиховог стицања, чине изневереним. Они ће погрешно веровати да су стекли привилегију на броду, а стекли су, у ствари, само потраживање према општој стечајној маси. Супротно, они би могли у оваквој ситуацији да стекну и привилегију на броду, али би предуслов тога била сагласност предстечајних ималаца привилегија коју би они морали у улогама различног / заложног повериоца у стечају да дају стечајном управнику. Наравно, давање овакве сагласности од стране обезбеђених поверилаца у стечају се чини крајње бесмисленим, јер је нелогично да они на уштрб сопственог намирења из вредности брода, погодују нове имаоце привилегија.

На крају, намеће се закључак да стечајни управник уопште не би требало да одлучује о употреби брода. Због посебности брода као (не)покретне ствари и привилегија које могу на њему да настану, чини се да би брод требало третирати одвојено од остале имовине стечајног дужника и препустити га повериоцима којима служи као средство обезбеђења потраживања да се из њега намире. Тиме би се постигла и усаглашеност с пловидбеним правом, а посебно имајући у виду специфичан редослед намирења из брода као имовине који постоји у пловидбеном праву, а различит је у односу на стечајно право. На овај начин би се дала предност пловидбеном праву у односу на стечајно, а то се чини оправданим из разлога што би се тако заштитила већ стечена права, а онемогућило би се даље непожељно усложњавање правних односа, настанком привилегија после отварања стечаја над бродовласником.

³¹ Чини се да би правило стечајног права да се пословима након отварања стечаја оптерећује само (општа) стечајна маса и не дира у обезбеђена права заложних и различних поверилаца, требало тумачити тако да би постстечајне привилегије могле да оптерете брод, као посебну стечајну масу, само ако би предстечајни привилеговани повериоци (у улози различног / заложног повериоца у стечају) дали сагласност за такво располагање / оптерећење бродом стечајном управнику. Вид. ЗОС, чл. 7, ст. 3.

9. ЗАКЉУЧНО РАЗМАТРАЊЕ

Имајући у виду различитости стечајног и пловидбеног права, јасно је да је неопходно установити правило које ће регулисати однос између њих, а чије одсуство управо потврђује нежељену правну неуређеност. Дакле, потребно је успоставити правило које би било мост између ове две, супротстављене, гране права чиме би се на један изванредан, унапред свима сазнатљив, начин решавао статус привилегија на броду када је власник у стечају. При том, такво правило би требало да буде универзално прихватљиво на међународном нивоу, јер је пловидбено право (због самог својства пловидбеног превоза као прекограничне појаве) нужно међународно право. С друге стране, остаје дилема да ли би то „премошћујуће“ правило требало да буде процесне или материјалне природе, односно да ли би оно требало да буде налик колизионој норми путем које би се решавао сукоб овде споменутих права или, једноставно, правило у оквиру стечајног права које привилегијама даје предност у односу на сва остала разлучна и необезбеђена права.³² Но, поред те дилеме, чини се да хитност употпуњавања правне празнине која постоји на овом плану указује на што брже усвајање решења, штавише и било ког од понуђена два, јер би се с било којим проблем сукоба стечајног и пловидбеног права и решио. Правној политици сваке државе остаје да се приклони процесном или материјалном решењу, али делује да би као коначно решење, ипак, требало да буде материјалне природе, обликовано у класичној, а не колизионој норми, јер би се тиме допринело јасноћи садржине правила која би непосредно била сазнатљива. Супротно, прихватањем решења у виду колизионе норме било би неопходно улазити у поступак сазнавања садржине конкретног права чиме би се утицало на нужно потребну брзину у решавању спорова у привредном праву.

³² У питању је својеврстан сукоб права (закона), али не исте врсте, а из различитих националних поредака, него различите врсте, а из истог националног поретка. Постоје мишљења која овај проблем поједностављују, па сходно томе и предлажу његово решење. Једно од таквих је да се да предност оном праву које је прво у конкретном случају почело да се примењује (ако је прво почео поступак стечаја, онда стечајном праву, а ако се први зауставио брод ради намирена привилегија, онда пловидбеном праву). Michael J. Ende, „Adrift on a Sea of Red Ink: The Status of Maritime Liens in Bankruptcy“, *Fordham International Law Journal* Vol. 11/1988, 580.

ЛИТЕРАТУРА (REFERENCES)

- Чоловић, В., *Стечај и принудно поравнање са елементом иностраности*, Јавно предузеће ПТТ саобраћаја Србија, Београд 2003. (Čolović, V., *Stečaj i prinudno poravnanje sa elementom inostranosti*, Javno preduzeće PTT saobraćaja Srbija, Beograd 2003)
- Ende, M. J., „Adrift on a Sea of Red Ink: The Status of Maritime Liens in Bankruptcy“, *Fordham International Law Journal* Vol. 11/1988.
- Филиповић, В., Дика, М., „Стечај бродара“, *Привреда и право* 1–2/1988. (Filipović, V., Dika, M., „Stečaj broдача“, *Privreda i pravo* 1–2/1988)
- Госпавић, О., *Стечајно право Краљевине Југославије*, Геца Кон А.Д., Београд 1937. (Gospavić, O., *Stečajno pravo Kraljevine Jugoslavije*, Geca Kon A.D., Beograd 1937)
- Gotwald, P., *Insolvenzrechts – Handbuch*, Beck, München 2010.
- Helmets, W., Krauss, J., Lübbers, H. D., Müller, J., *Handbuch für die Schiffsführung*, Neunte Auflage, Zweiter Band, Teil B, Springer – Verlag, Berlin.
- Herber, R., *Seehandelsrecht*, de Gruyter, Berlin 1999.
- Јанковец, И., „Правни положај разлучног повериоца у стечајном поступку“, *Право – теорија и пракса* бр. 7–8/1998. (Jankovec, I., „Pravni položaj razlučnog poverioca u stečajnom postupku“, *Pravo – teorija i praksa* br. 7–8/1998)
- Јанковић, С., „Заложно право на ваздухоплову са посебним освртом на законско заложно право“, *Анали Правног факултета у Београду* 2/2014. (Janković, S., „Založno pravo na vazduhoplovu sa posebnim osvrtom na zakonsko založno pravo“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu* 2/2014)
- Јовановић, Н., „Општи начин ограничења од одговорности речног превозиоца робе“, *Правни живот* 10–11/1995. (Jovanović, N., „Opšti način ograničenja od odgovornosti rečnog prevozioca robe“, *Pravni život* 10–11/1995)
- Јовановић-Заттила, М., Чоловић, В., *Стечајно право*, Досије, Београд 2007. (Jovanović-Zattila, M., Čolović, V., *Stečajno pravo*, Dosije, Beograd 2007)
- Young Smith, L., Roberson, G. G., *Business Law*, Volume Two, West Publishing Co., Chicago 1959.
- Лукић, Р. Д., *Основи Стечајног права*, Футур, Београд 1936. (Lukić, R. D., *Osnovi Stečajnog prava*, Futur, Beograd 1936)

- Moore, P. R., „The Secured Creditor in Bankruptcy“, *American Bankruptcy Law Journal* Vol. 47/1973.
- Mudrić, M., „Liability Salvage – Environmental Award: A New Name for an old Concept“, *Pomorsko poredbeno pravo* 164/2010.
- Радовић, В., „Ограничења права стечајног управника на избор у вези са двостранообавезним уговорима“, *Вршац – 2009, Стечај и приватизација*. (Radović, V., „Ograničenja prava stečajnog upravnika na izbor u vezi sa dvostranoobaveznim ugovorima“, *Vršac – 2009, Stečaj i privatizacija*)
- Радовић, В., „Стечајни исплатни редови“, Актуелна питања савременог законодавства, Будва, 2005. (Radović, V., „Stečajni isplatni redovi“, *Aktuelna pitanja savremenog zakonodavstva, Budva, 2005*)
- Tetley, W., *Maritime liens and claims*, Blais, Montreal 1989.
- Велимировић, М., „Контроверзе око заштите повјерилаца у предузећа у стечају“, Годишњак Правног факултета Универзитета у Сарајеву, година XIX, 1971. (Velimirović, M., „Kontroverze oko zaštite povjerilaca u preduzeća u stečaju“, *Godišnjak Pravnog fakulteta Univerziteta u Sarajevu, godina XIX, 1971*)
- Васиљевић, М., *Компанијско право*, Удружење правника у привреди, Београд, 2015. (Vasiljević, M., *Kompanijsko pravo, Udruženje pravnika u privredi, Beograd, 2015*)
- Warren, E., „Bankruptcy policy“, *The University of Chicago Law Review* Vol. 54, No. 3/1987.
- Westbrook, J. L., „Choice of Avoidance Law in Global Insolvencies“, *Brooklyn Journal of International Law* Vol. 17, 3/1991.

Svetislav Janković, PhD

Assistant Lecturer

University of Belgrade, Faculty of Law

MARITIME LIENS IN CASE OF SHIPOWNER'S BANKRUPTCY

Summary

In this article author compares two separated branches of law (Admiralty and Bankruptcy) which are connected in case when maritime lien applies on ship whose owner is in bankruptcy. The problem which arises here is to which of two aforementioned branches of law should be given the preference in the application, because these two can't be applied simultaneously. This is because of shortage in value of ship in question which is not enough to settle both admiralty and bankruptcy creditors. Therefore, it is necessary to make the order of priority in which different types of creditors settle their (un)secured claims. Particular problem arises for the claims which are created some short time before and after commencement of the bankruptcy proceedings due to Bankruptcy Law deprives these creditors of secured status. From these reasons, author proposes resolution in preference of Admiralty Law in competition with Bankruptcy Law. The main argument for this reasoning is contained in the fact that maritime lienor doesn't know nor can know that shipowner gets into bankruptcy (or already is in bankruptcy). This conclusion is supported by the fact that maritime lienor usually acquires maritime lien on the ship which is distanced from the owner for miles.

Key words: *Maritime lien. – Bankruptcy Law. – Admiralty Law. – Secured creditors. – Order of priority.*

Article history

Received: 1. 3. 2016.

Accepted: 16. 5. 2016.