

ODLUKE STRANIH SUDOVA

GARANCIJA NA POZIV ILI JAMSTVO

THE HIGH COURT OF JUSTICE

QUEEN'S BENCH DIVISION

COMMERCIAL COURT

Sudac: Beatson

MERITZ FIRE AND MARINE INSURANCE CO LTD (tužitelj)

v.

JAN DE NUL NV AND CODRALUX SA (tuženi)

prosinac, 2010.

Izvor presude: www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Comm/2010/3362.html

Tužitelj je izdao tri garancije za povrat avansa naručitelju triju novogradnji u korejskom brodogradilištu. Brodogradilište nije isporučilo brodove sukladno uvjetima iz ugovora o gradnji broda te su tuženi zatražili povrat plaćenih avansa po garancijama. Tužitelj je ustao deklaratornom tužbom radi utvrđenja da nije u obvezi platiti po garancijama tvrdeći, između ostalog, da su garancije zapravo jamstva (suretyship), a ne garancije plative na prvi poziv (performance bond ili demand guarantee). Sud je utvrdio da se ipak radi o garancijama plativim na poziv te je presudio u korist korisnika garancija u iznosima navedenima u garancijama.

Predmet spora je bila priroda triju garancija (*Advance Payment Guarantees*), u različitim iznosima od: jedna na EUR 15 milijuna i dvije od po US\$ 6,3 milijuna, koje je izdao Meritz za povrat (dijela) avansa kojeg su tužitelji platili na ime ugovorne cijene temeljem tri ugovora o gradnji broda brodogradilištu Huen Woo Steel Co, J. Koreja. Rečene garancije Meritz je izdao na zahtjev brodogradilišta radi osiguranja povrata plaćenih avansa u slučaju da tuženi raskinu ugovore o gradnji broda uslijed neisporuke brodova u ugovorenim rokovima ili uslijed otvaranja stečaja, likvidacije ili sličnog postupka nad brodogradilištem.

Brodogradilište nije isporučilo brodove, a nakon spajanja s drugim trgovačkim društvom (*merger*) brodogradilište je prestalo postojati, a protiv društva nastala

log spajanjem otvoren je stečaj uslijed njegove insolventnosti. Tuženi su raskinuli ugovore o gradnji broda i postavili pisane zahtjeve Meritzu za plaćanje po garancijama.

Meritz je protiv tuženika/korisnika garancije podnio deklaratornu tužbu radi utvrđenja da nije dužan platiti po garancijama jer da (i) garancijama se nisu garantirale obveze društva preuzimatelja, nego isključivo brodogradilišta; (ii) da je spajanjem brodogradilišta prestalo postojati pa se tako nikakvi zahtjevi po ugovoru niti po garanciji nisu ni mogli učiniti; te (iii) obveze po garancijama su prestale uslijed bitnih izmjena ugovora o gradnji broda kao što su promjena identiteta brodogradilišta i izmijenjeni rokovi isporuke brodova.

Sud je trebao odlučiti da li se ovdje radi o tzv. činidbenoj garanciji (*performance bond*), odnosno garanciji na poziv (*demand guarantee*), ili o jamstvu (*contract of suretyship*), ne uzimajući pri tomu u obzir samo terminologiju koja se koristila u garancijama, već analizirajući suštinu garancija u njihovoj cijelosti.

Bitni elementi izdanih garancija:

- **Neopoziva** garancija izdana u svezi Ugovora o gradnji broda;
- **Ako** naručitelj broda stekne pravo na povrat plaćenih avansa, garancijom se **neopozivo i bezuvjetno** garantira vraćanje takvih avansa;
- **Ako** je pravo na povrat avansa osporavano pred arbitražom sukladno Ugovoru o gradnji broda, plaćanje po garanciji u dosuđenom iznosu bit će učinjeno **po primitku pisanoga zahtjeva za plaćanje zajedno s preslikom arbitražne odluke**;
- Garancija je regulirana **engleskim pravom**, a **engleski su sudovi** nadležni za rješavanje sporova;
- Garancija podliježe Jedinstvenim pravilima za garancije na poziv “**Uniform Rules** for Demand Guarantee of the International Chamber of Commerce”, ICC izdanje br. 458.

Obje strane u postupku složile su se oko dva načela potvrđena u dosadašnjoj sudskoj praksi: (i) davatelj činidbene garancije (*performance bond*), odnosno garancije plative na poziv (*demand guarantee*) mora ispuniti svoju obvezu iz garancije bez obzira na odnose između korisnika garancije i druge strane iz osnovnog ugovora; i (ii) tekst garancije nije sam po sebi presudan, već treba utvrditi suštinu garancije u cijelosti.

Stoga je trebalo utvrditi da li je obveza Meritza u svojoj suštini sekundarne naravi, tj. obično jamstvo, ili je njegova obveza primarna tj. bez obzira da li je glavni dužnik izvršio svoju obvezu iz osnovnog ugovora ili ne.

Ujedno je trebalo utvrditi da li je uopće relevantna činjenica da garancije nije izdala banka već osiguravajuće društvo.

Meritz je između ostaloga tvrdio da:

- sama odredba u garanciji prema kojoj će garancija biti plativa “**ako**” naručitelj stekne pravo na povrat plaćenih avansa, upućuje na to da je obveza Meritza u svojoj suštini sekundarne naravi, tj. obično jamstvo;
- obveza Meritza u svojoj je suštini sekundarne naravi i zbog toga što (a) pravo na povrat avansa putem garancije nastaje tek nakon što brodogradilište propusti izvršiti povrat avansa, te (b) pravo na povrat avansa može biti osporavano pred arbitražom pa će plaćanje po garanciji ovisiti o arbitražnoj odluci o pravima i obvezama iz osnovnoga Ugovora o gradnji broda; te
- potrebno je utvrditi suštinu garancije bez obzira na pozivanje na Jedinствена ICC pravila, te ako se tako dođe do zaključka da predmetne garancije nisu po svojoj prirodi plative na poziv, onda je pozivanje na Jedinствена ICC pravila bez učinka.

Sudac Beatson je zauzeo stav da:

- pozivanje na Jedinствена ICC pravila je indikacija volje stranaka da tretiraju predmetne garancije kao garancije plative na poziv, a ne kao jamstva, te da predmetne garancije svojim odredbama u potpunosti udovoljavaju definiciji garancije plative na poziv sadržane u Članku 2(a) Jedinствених ICC pravila;
- pozivanje garancije na ispunjenje obveza iz osnovnog posla, a za ispunjenje kojih garancija služi kao osiguranje, ne sprječava da takva garancija bude garancija plativa na poziv, te da je to upravo slučaj opisan u Članku 2(b) Jedinствених ICC pravila prema kojemu su “garancije po svojoj prirodi apstraktne transakcije u odnosu na osnovni pravni posao, te da se davatelji garancije ne obaziru na takve ugovore iako se u garancijama pozivaju na njih”. Svrha pozivanja na osnovni ugovor je da bi se izbjegla prevelika izloženost davatelja garancije mogućim zlouporabama garancije;
- činjenica da je plaćanje po garanciji uvjetovano dostavom određenog dokumenta (arbitražna odluka), a ne dokazom o nastupu nekih činjenica iz osnovnog ugovora, ide u prilog tvrdnji da se radi o primarnoj, a ne sekundarnoj obvezi Meritza;
- slijedeće činjenice izravno upućuju na zaključak da se radi o garancijama plativima na poziv, odnosno činidbenim garancijama, radije nego o jamstvima: (a) plaćanje slijedi po pozivu na plaćanje uz dostavu određenih dokumenata; (b) garancija navodi da je neopoziva i bezuvjetna; (c) garancija podliježe Jedinственим ICC pravilima; te (d) izostanak iz teksta garancije ograničenja ili isključenja bilo kojih prigovora koje bi imao svaki jamac;
- iako riječ “ako” u drugom stavku garancije upućuje na uvjetovanost, uvjet za plaćanje po garanciji nije neispunjenje obveze brodogradilišta iz Ugovora,

nego pravo korisnika na povrat avansa. Dakle, pisani zahtjev za plaćanje i sama izjava korisnika da je zatražio povrat avansa od brodogradilišta, a ne i propust brodogradilišta da vrati avanse, dovoljni su “okidač” za plaćanje po garancijama.

Tvrdnje Meritza da nije obavezan platiti po garancijama zato što se garancijama nisu garantirale obveze društva preuzimatelja, nego isključivo brodogradilišta, odnosno da spajanje brodogradilišta i izmijenjeni rokovi isporuke brodova predstavljaju bitne promjene Ugovora o gradnji broda, sudac Beatson je odbio iz razloga što:

- (i) sam Ugovor o gradnji broda upućuje na obvezu povrata avansa u slučaju prestanka brodogradilišta. Sasvim je svejedno da li je do prestanka postojanja brodogradilišta došlo njegovom reorganizacijom koja je na mjesto brodogradilišta dovela neko novo društvo ili likvidacijom (sukladno korejskom pravu novonastalo društvo ionako preuzima sva prava i obveze brodogradilišta koje je uslijed spajanja prestalo postojati);
- (ii) ne radi se o izmjeni Ugovora o gradnji broda jer se korisnici garancija, u svojstvu naručitelja brodova, nikada nisu suglasili s korporativnom promjenom brodogradilišta. Sama činjenica da naručitelji nisu osnažili svoja prava koja su eventualno imala protiv korporativnih promjena brodogradilišta nije dovoljna da bi se Meritz oslobodio obveze iz garancija. Opće je prihvaćeno načelo da dobrovoljno propuštanje vjerovnika da poduzme neke radnje protiv druge ugovorne strane ne oslobađa davatelja garancije; te
- (iii) Ugovor o gradnji broda već sadrži odredbe temeljem kojih je moguće produljiti ugovorene rokove isporuka pod određenim uvjetima. Izmjene rokova isporuke temeljem tako izričite ugovorene mogućnosti ne predstavlja takvu izmjenu ugovora koja bi oslobodila Meritz njegovih obveza po garancijama.

Iz svih navedenih razloga sudac je donio presudu u korist korisnika garancija u iznosima navedenima u garancijama, uvećano za kamate po stopi od 6% godišnje, kako je navedeno u samim garancijama.

Zoran Tasić, dipl.iur.

*CMS Reich-Rohrwig Hainz –
podružnica Zagreb,
Ilica 1, 10000 Zagreb*

Summary:

DEMAND GUARANTEE OR SURETYSHIP

The claimant (Meritz) has issued three guarantees to the buyers of three new buildings at the Korean shipyard for refund of the advance payments of the contract price. The shipyard failed to deliver the vessels pursuant to terms of the shipbuilding contracts and the defendants demanded payments under the guarantees. The claimant sought a declaratory judgement realising him from the guarantees, arguing that the guarantees are classic contracts of suretyship and not performance bonds or demand guarantees. The judge concluded that they were performance bonds i.e. demand guarantees and decided in favour of the defendants in the amounts of the guarantees.

