

## ODLUKE STRANIH SUDOVA I ARBITRAŽA

ENGLESKI TRGOVAČKI SUD

Presuda od 15. i 16. XII. 1987.

Kleinwort Benson Ltd.

v.

Malaysia Mining Corporation Berhard

Sudac: Mr. Justice Hirst

### UGOVOR — LETTER OF CONFORT

*Tuženici su izdali tužiteljima letter of confort kao jedno od sredstava osiguranja otplate kredita koji su tužitelji odobrili tvrtki-kćeri tuženika — Uslijed iznenadnog poremećaja na tržištu, tvrtka-kćer tuženika nije otplatila kredit — Tužitelji su zatražili isplatu naknade štete od tuženika na temelju letter of confort — Tuženici osporili svoju obvezu na temelju letter of confort — Letter of confort stvara valjanu ugovornu obvezu za izdatnika.*

Tuženici Malaysis Mining Corporation Berhard (u daljnjem tekstu — MMC) osnovali su tvrtku-kćer (»wholly owned subsidiary«) pod nazivom Malaysis Mining Corporation Metals Ltd. (u daljnjem tekstu — MMC(Metals)), s namjerom da posluje kao jedna od članica The London Metal Exchange. Budući da je inicijalni kapital MMC(Metals) bio vrlo mali, ona je uzela od tužitelja Kleinwort Benson Ltd. (u daljnjem tekstu — KB) kredit prvo na 5.000.000 US \$ (21. kolovoza 1984), a potom još na toliki iznos ili ukupno 10.000.000 US dolara. Kao jedno od sredstava jamstva za otplatu i prvobitne i konačne svote kredita, tuženik kao tvrtka-majka (»mother-company« ili »holding company«) izdao je u korist kreditora, tj. tužitelja letter of confort, između ostalog, i slijedećeg sadržaja:

»U okviru naše politike vodit ćemo brigu kako bismo osigurali da poslovanje MMC(Metals) u svakom trenutku bude takvo da on može udovoljiti svojim obvezama iz gornjih aranžmana.«

Međutim, nepredviđeno je došlo do značajnih poremećaja na tržištu limova, metala koji je bio osnovni predmet poslovanja MMC(Metals), pa je

on stoga bio prisiljen obustaviti sve svoje poslove, što je rezultiralo nadalje njegovom nelikvidnošću, a to znači i propustom otplate dužnih rata kredita tužitelju. Tužitelj je stoga proglasio da se kreditni dužnik nalazi u propustu (»defaultu«) i, na temelju klauzule o akceleraciji duga sadržane u ugovoru o kreditu, zatražio odmah od kreditnog dužnika isplatu cjelokupnog preostalog neplaćenog kreditnog duga. Osim toga, tužitelj je 12. studenog 1985. pismeno skrenuo pažnju MMC-u, tj. tuženiku, na propust kreditnog dužnika, tj. MMC(Metals), i na obvezu MMC-a preuzetu naprijed citiranom odredbom sadržanom u letter of confort. MMC je osporio bilo kakvu svoju ugovornu obvezu na isplatu naknade štete (koja bi odgovarala svoti kreditnog duga) zbog povrede letter of confort tvrdeći da na temelju letter of confort nije nastala nikakva ugovorna obveza, zapravo jamstvo od strane MMC-a tužitelju da će kreditni dužnik, tj. MMC(Metals), u svako doba zaista biti sposoban ispunjavati svoje kreditne obveze.

Tužitelj se potom obratio engleskom prvostepenom sudu tražeći da utvrdi ugovorni karakter obveze tuženika preuzete u letter of confort i na toj osnovi primora tuženika da mu isplati naknadu štete. Prvostepeni engleski sud je usvojio tužbeni zahtjev tužitelja iz slijedećih razloga:

1. Letter of confort je u konkretnom slučaju nastao kao dio privredne, bankarske transakcije pa stoga treba uzeti da je, u nedostatku izričite odredbe o suprotnom, letter of confort u konkretnom slučaju kao privredni ugovor pravno obvezujući za stranke.

2. Sporna, naprijed citirana odredba u letter of confort sadržajno je tako sročena da iz njenih riječi kategorički i jasno proizlazi da su stranke smje-rale na stvaranje pravne obveze tuženika.

3. Sud odbija prihvatiti argumentaciju tuženika da letter of confort nije mogao stvoriti bilo kakvu ugovornu obvezu za tuženika jer je tuženik još u stadiju pregovora o sredstvima jamstva za otplatu kredita MMC-a(Metals) odbio izdati u korist tužitelja bilo kakvu garanciju. Sud smatra da takva argumentacija nije dovoljan dokaz u prilog tvrdnji tuženika jer stranke nekog pravnog posla često mijenjaju svoje stavove tijekom pregovora.

4. Sud je prilikom odlučivanja također cijenio okolnost da je za tužitelja prilikom sklapanja ugovora o kreditu bilo od presudne važnosti da MMC preuzme obvezu da će MMC(Metals) u svakom trenutku, za vrijeme razdoblja otplate kredita, biti financijski sposoban udovoljavati svojim obvezama iz ugovora o kreditu. To je moralo biti jasno i MMC-u posebno stoga što je tužitelj tražio izdavanje letter of confort predmetnog sadržaja.

Zbog navedenih razloga prvostepeni engleski sudac je došao do zaključka da je sporna odredba sadržana u letter of confort sročena tako da predstavlja ugovornu obvezu za tuženika. Ona je, prema riječima suca, kristalno jasna izričući da će MMC u okviru svoje politike osigurati, kako sada tako i u bilo koje buduće doba tako dugo dok MMC(Metals) bude obvezan na temelju ugovora o kreditu tužiteljima, da MMC(Metals) bude u takvom financijskom stanju da može udovoljavati svojim obvezama prema tužitelju.

Stoga je MMC povrijedio svoju ugovornu obvezu (»were in breach of contract«), pa tužiteljima pripada pravo na naknadu štete zbog povrede ugovora i to upravo u visini istaknutog tužbenog zahtjeva.

(Lloyd's Law Reports 1988, vol. 1, str. 556)

### Garancijska i slična očitovanja u novijoj poslovnoj praksi

U ovoj presudi susrećemo se s jednim novim garancijskim očitovanjem izgrađenim u međunarodnoj poslovnoj praksi — s tzv. letter of comfort. Kao što je poznato, riječ »comfort« u engleskom znači utjeha, veselje, radost, udobnost, zadovoljenje, korist itd.<sup>1</sup> U engleskom je pravu i praksi već odavno udomaćen pojam »comfort letter« u značenju isprave koju sastavlja neka tvrtka koja se bavi vođenjem knjigovodstva (»accounting firm«). Takvom se ispravom potvrđuje, nakon što je proveden neformalni postupak pregleda knjiga druge tvrtke, da nije ustanovljena nikakva promjena u financijskom stanju takve tvrtke od vremena zadnjeg službenog pregleda poslovnih knjiga, što je ovlašten provoditi samo posebno ovlašteni knjigovođa (»audit«).<sup>2</sup>

Iz ove definicije očito je da »comfort letter« u opisanom smislu nema nikakve veze s »letter of comfort« o kojem je riječ u naprijed prikazanoj presudi. »Letter of comfort« u smislu garancijskog očitovanja opisanog u naprijed prikazanoj presudi engleskog prvostepenog suda razvio se u novijoj međunarodnoj poslovnoj praksi, i to kao dio trgovačke bankarske transakcije davanja kredita.

Naime, u međunarodnoj poslovnoj praksi često se susreću situacije da matično poduzeće (»mother company«), podređeno pravu zemlje svog sjedišta, izda u korist vjerovnika (u našem slučaju bankarske institucije) u drugoj zemlji garancijsko ili neko slično očitovanje kojim se obvezuje učiniti sve što je moguće da njegovo poduzeće-kćerka (»daughter company«) (koje je često i tzv. vlastito poduzeće matičnog poduzeća, ali to nije uvjet) sa sjedištem u drugoj zemlji vrati vjerovniku kredit koji je poduzeće-kćer uzelo od vjerovnika, i to uz uvjete predviđene u tom kreditu.<sup>3</sup>

Ovakva očitovanja pojavljuju se u praksi u različitim formama i pod različitim nazivima kao npr. »patronatska očitovanja« ili »letter of patronage«, uvriježena naročito u njemačkoj privrednoj praksi i tipična za multinacionalne kompanije; »letter of intent« ili »očitovanja namjere« te »očitovanja zadovoljenja« ili »letter of comfort«.

<sup>1</sup> Usp. Englesko-hrvatski rječnik, Drvodelić, Zgb. 1954.

<sup>2</sup> Usp. Black's Law Dictionary, V Ed, West Publishing Co., 1979, str. 242.

<sup>3</sup> Usp. Rosenberg, Lj., »Osnivanje i djelovanje poduzeća u inozemstvu s posebnim osvrtom na holding privilegirana poduzeća«, referat održan na Savjetovanju organiziranom od strane Informatora Zagreb, 1986, str. 38. i dalje.

Budući da se radi o novim instrumentima poslovne prakse, njihov pravni učinak je još uvijek dosta sporan. Moglo bi se stoga reći da njihov pravni učinak zasada još uvijek umnogome ovisi o njihovu sadržaju u svakom konkretnom slučaju, ali i o stavu mjerodavnog prava (pravne teorije i sudske prakse).<sup>4</sup> Tako neki teoretičari kao npr. Wood<sup>5</sup> smatraju da »letter of comfort« dolazi do primjene najčešće u situacijama kad osoba koja bi trebala izdati jamstvo (garanciju) nije voljna preuzeti nikakvu pravnu obvezu. To, kaže on, može npr. biti u situaciji ako bi garantor ili jamac izdavanjem garancije odnosno jamstva povrijedio određene propise o limitu angažiranja sredstava, ili ako ne želi da se u njegovu završnom računu stalno pojavljuje zaduženje vezano uz izdavanje garancije ili jamstva. Međutim, u pravnoj literaturi ima o toj temi i drugačijih mišljenja.<sup>6</sup> Sudska praksa je dosada u vrlo malom broju zemalja imala priliku raspravljati i zauzeti stav o pravnoj prirodi i učincima takvih očitovanja.

Spomenut ćemo samo dvije presude francuskih i dvije engleskih sudova.<sup>6</sup>

U sporu **Trade Development Bank (France) v. Cheminees Richard le Droff** (1981) multinacionalna kompanija Cheminees Richard le Droff (u daljnjem tekstu — matična kompanija) držala je 67% dionica svog poduzeća »Aquatic« sa sjedištem u Francuskoj (u daljnjem tekstu poduzeće-kćer). Poduzeće-kćer je dobilo kredit od Trade Development Bank (u daljnjem tekstu — vjerovnik). Matična kompanija izdala je za svoje poduzeće-kćer specifično garancijsko očitovanje u korist vjerovnika.<sup>7</sup> Poduzeće-kćer nije vratilo kredit zbog financijskih poteškoća zbog kojih je uostalom nad njim 1980. otvoren stečaj. Vjerovnik je zatražio od matične kompanije isplatu nevraćenog iznosa kredita na temelju izdanog garancijskog očitovanja. Matična kompanija je to odbila tvrdeći da takvim očitovanjem za nju nije nastala nikakva pravna obveza. Francuski prvostepeni sud, Tribunal de Commerce de Paris usvojio je tužbeni zahtjev vjerovnika i obvezao matičnu kompaniju da plati neotplaćeni iznos kredita svojeg poduzeća-kćeri. Sud je

<sup>4</sup> Ibidem. Usp. također pojam garancijska obveza multinacionalnih kompanija kao i pojmove Up-stream i Down-stream guarantee u Rosenberg, Lj., Pravo međunarodnih plaćanja u međunarodnim poslovnim transakcijama, Informator, Zgb., 1975, knjiga II, str. 178. i dalje.

<sup>5</sup> Usp. Wood's Law and Practice of International Finance, 1980.

<sup>5a</sup> Usp. Rosenberg, Lj., op. cit. supra 4.

<sup>6</sup> Francuske presude obrađene su na temelju podataka iz referata Rosenberga u op. cit. supra 3.

<sup>7</sup> Rosenberg to garancijsko očitovanje naziva »patronatskim očitovanjem«. Sadržaj mu je slijedeći: »Mi vam potvrđujemo da ni u kojem slučaju nećemo napustiti svoj interes u pogledu obveza našeg poduzeća-kćerke, i da ćemo s momentalnim učinkom poduzeti sve mjere koje su potrebne da poduzeće Aquatic bude u mogućnosti ispuniti svoje obveze prema vama onako kako je predviđeno.

U vezi s tim obvezujemo se da ćemo pravovremeno, ali u svakom slučaju unaprijed obavijestiti o namjeri da naše poduzeće odluči u cijelosti ili djelomično napustiti svoje sudjelovanje u poduzeću Aquatic, kako bi se mogle sporazumno poduzeti sve potrebne mjere prikladne da se pokriju rizici koji bi nastali iz takvih mjera.« (prijevod Lj. Rosenberg)

okvalificirao obvezu matične kompanije preuzetu garancijskim očitovanjem kao »une obligation de resultat«, a ne kao »une obligation de moyen«, a to znači da takva obveza pravno obvezuje onoga tko ju je prihvatio.

U drugom sporu radilo se o patronatskom očitovanju multinacionalne kompanije podređene španjolskom pravu za svoje poduzeće-kćer sa sjedištem u Francuskoj, a u korist financijske organizacije sa sjedištem također u Francuskoj, radi osiguranja povrata kredita stavljenog na raspolaganje poduzeću-kćeri. Prvostepeni sud u Montpeilleru također je, kao i u prethodnom slučaju, usvojio tužbeni zahtjev vjerovnika-financijske organizacije protiv matične multinacionalne kompanije smatrajući da je izdano garancijsko očitovanje po svom sadržaju također »une obligation de resultat« dakle da pravno obvezuje svog izdatnika.

U engleskoj sudskoj praksi raspravljalo se, koliko je nama poznato, dosada u dva slučaja o pravnim učincima letter of comfort. Prvi je dosada neobjavljeni slučaj Chemco Leasing S.p.A. v. Rediffusion plc. (1985) na koji se poziva sudac Hirst u obrazloženju naprijed prikazane presude i slučaj Kleinwort Benson Ltd. v. Malaysia Mining Corporation Berhard, prikazan naprijed. U oba slučaja engleski je sud stao na stanovište da se radi o pravnoj obvezi tuženika ugovornog karaktera. Budući da ne raspolazemo s obrazloženjem presude donesene u prvom sporu, zanimljivo je analizirati razloge sudske odluke u drugom sporu o istom pitanju.

Sudac Hirst pošao je od toga da utvrdi da li sporna odredba<sup>8</sup> sadržana u letter of comfort može predstavljati ugovornu obvezu i ako da, da li je u tom smislu jasno sročena.

Jedno je od općih načela engleskog prava, ističe Chitty, da bilo kakav sporazum stranaka, čak i kad je poduprt protučinidbom (»consideration«) ne obvezuje stranke kao ugovor ako su ga stranke sačinile bez namjere da njime stvore pravno obvezujuće odnose.<sup>9</sup> Naravno, nastavlja dalje Chitty, kod uobičajenih poslovnih transakcija obično nije potrebno dokazivati da su stranke namjeravale sporazumom stvoriti pravno obvezujuće međusobne odnose. Ona stranka koja kasnije poriče da su takve pravno obvezujuće obveze nastale, treba to i dokazati.<sup>10</sup> U slučaju Rose and Frank Co. v. J. R. Crompton & Bros. Ltd. (1923)<sup>11</sup> Lord Justice Atkin je u obrazloženju presude rekao da za nastanak ugovora mora postojati zajednička namjera stranaka (»common intention of the parties«) da preuzmu pravne obveze i da ta namjera treba biti međusobno izražena, i to bilo izričito ili prešutno. Takva namjera obično će postojati, kaže Lord Justice Atkin, kad stranke zaključe sporazum, koji u svim drugim aspektima udovoljava pravilima ugovornog

<sup>8</sup> Tekst sporne odredbe nalazi se u prikazu presude.

<sup>9</sup> Chitty On Contracts, 25th Ed. par 123, prema LLR, vol. 1, 1988, str. 559.

<sup>10</sup> Tako je ustvrdio i sudac Megaw u slučaju Edwards v. Skyways Ltd. 1964, 1, W.L.R. 349, str. 355.

<sup>11</sup> Rose and Frank Co. v. Crompton, 1923, 2, K. B. 261 prema LLR, vol. 1, 1988, str. 556.

prava. Međutim, odsutnost takve namjere može proizlaziti iz prirode danog obećanja, kao npr. u slučaju ponude i prihvata gostoprimstva, ili u slučaju nekih sporazuma nastalih između članova obitelji<sup>12</sup> ili u društvenim kontaktima. Prema tome, po mišljenju Lorda Justice Atkina u sporazumima koji se tiču obiteljskih ili društvenih odnosa logično je pretpostaviti da je prešutno isključen pravni karakter međusobnih obećanja ili obveza, iako se izričito može predvidjeti i suprotno. Usuprot tomu, kod trgovačkih ili općenito poslovnih sporazuma prešutno treba pretpostaviti da su stranke namjeravale zasnovati pravne odnose, ako nije izričito i jasno suprotno predviđeno u sporazumu.<sup>13</sup> Stoga je sudac Hirst u naprijed prikazanom predmetu zaključio da se u konkretnom slučaju radilo u ugovornom, tj. pravno obvezujućem očitovanju jer se takvo očitovanje redovito daje prilikom sklapanja bankovnih transakcija, dakle u poslovne odnosno trgovačke svrhe.

Utvrdivši ugovorni, tj. pravnoobvezujući status odredaba u letter of comfort, sudac Hirst je zatim ispitao da li je stilizacija sporne odredbe dovoljno jasna da potvrđuje ugovorni status preuzete obveze tuženika. I u tom pogledu je sudac Hirst došao do zaključka da ne stoji nijedan prigovor tuženika i da je sporna odredba u letter of comfort kristalno jasna u pogledu obveze tuženika da u svako doba, sve dok bude postojala obveza kreditnog dužnika iz ugovora o kreditu, osigura da kreditni dužnik/tvrtka-kćer bude u takvom financijskom stanju da može udovoljavati svojim obvezama iz kredita.

Ova presuda kao i problem garancijskih očitovanja zanimljivi su i za suvremenu pomorskopravnu praksu. Poznato je naime da se u praksi brodovi pretežno nabavljaju na kredit koji daju banke i druge financijske ustanove. Osim toga poznato je također da, radi izbjegavanja odgovornosti za loše poslovanje nekog broda, velika brodovlasnička odnosno brodarska poduzeća, često, radi nabavke broda, osnivaju posebno poduzeće s vrlo ograničenim početnim kapitalom (često samo u visini vrijednosti nabavljenog broda) koje potom postaje vlasnikom broda. Potpuno je jasno da se kreditor želi osigurati u odnosu na kredit dan takvoj financijski vrlo slaboj tvrtki (često zvanj »paper company«) traženjem da matična tvrtka, koja je osnovala tvrtku-vlasnika broda, izda odgovarajuću garanciju ili jamstvo za otplatu kredita. Dosada su u praksi matična brodovlasnička poduzeća vrlo često prihvaćala jamčevne ugovore u korist kreditora. Međutim iz razloga koji su naprijed navedeni, a koji su naveli neke multinacionalne kompanije da odbiju izdavanje garancija i jamstva u korist kreditora tvrtki-kćeri, moguće je očekivati da će se takvo nešto pojaviti i u transakcijama financiranja nabavke brodova na kredit. Stoga je korisno znati što je o pravnim učincima takvih garancijskih očitovanja rečeno u sudskoj praksi onih zemalja u kojima su se o tome već vodili sporovi. Kad su se pojavila prva

---

<sup>12</sup> Takva vrsta obveze postojala je u slučaju *Blafour v. Blafour* prema LLR, vol. 1, 1988, str. 559.

<sup>13</sup> Usp. obrazloženje na str. 560, LLR, vol. 1, 1988.

garancijska očitovanja ovog tipa u praksi, bilo je jasno da to nisu klasična jamstva ili garancijski ugovori. I dok se još pravna znanost kolebala da li takvim očitovanjima priznati ili ne pravno obvezujući karakter, francuska i engleska judikatura dosada su se priklonile shvaćanju da se radi o pravnoobvezujućim izjavama ako su u tom smislu jasno sročene. Prema tome, osnovna razlika između ove vrste garancijskih očitovanja (letter of comfort, letter of patronage itd.) i jamčevnih odnosno garancijskih ugovora nije u njihovim pravnoobvezujućim odnosno neobvezujućim učincima, nego prvenstveno u objektu jamčenja i u sadržaju obveze. Izdavatelj letter of comfort preuzima obvezu prema trećoj osobi da će on poduzeti sve kako bi njegovo poduzeće-kćer bilo financijski sposobno kroz cijelo razdoblje otplate kredita udovoljavati svojim obvezama. Prema tome, sadržaj izdavateljeve obveze nije jamstvo da će on otplatiti kreditoru neotplaćeni dio kredita ako to njegovo poduzeće-kćer/kreditni dužnik sam ne učini, nego da će sam izdatnik ovog očitovanja poduzeti aktivno sve da poduzeće-kćer ne dođe u situaciju da ne može otplaćivati kredit. Uslijed ove razlike između klasičnog jamstva i očitovanja na temelju letter of comfort, izdatnik takvog očitovanja će, u slučaju ako njegovo poduzeće-kćer ipak zapadne u financijske poteškoće i prestane otplaćivati kredit, biti obvezan kreditoru, ne na naknadu ugovorene jamčevine, nego na naknadu štete zbog povrede ugovorne obveze.

Ljerka Mintas-Hodak  
znanstveni asistent