

A Kúria mint felülvizsgálati bíróság dr. Pallós Zoltán ügyvéd által képviselt **felperesnek** Rónayné dr. Csordás Ilona ügyvéd által képviselt **alperes** ellen **bankgarancia érvényesítése** iránt a Fővárosi Bíróságnál 9.G.40.341/2009. szám alatt indult és a Fővárosi Ítéltábla 3.Pf.21.077/2011/3. számú ítéletével befejezett perében - amelybe a Rónayné dr. Csordás Ilona ügyvéd által képviselt beavatkozó alperes pernyertességének előmozdítása érdekében beavatkozott - a másodfokú határozat ellen az alperes által benyújtott felülvizsgálati kérelem folytán 2012. április 17-én tartott tárgyaláson meghozta a következő

í t é l e t e t :

A Kúria mint felülvizsgálati bíróság a Fővárosi Ítéltábla 3.Pf.21.077/2011/3. számú ítéletét hatályon kívül helyezi, a Fővárosi Bíróság 9.G.40.341/2009/59. számú ítéletét megváltoztatja és a keresetet elutasítja.

Kötelezi a felperest, hogy fizessen meg az alperesnek 15 nap alatt 10.295.000 (Tízmillió-kettőszázkilencvenötezer) Ft első-, másodfokú és felülvizsgálati együttes perköltséget.

Ez ellen az ítélet ellen további felülvizsgálatnak nincs helye.

I n d o k o l á s :

A felülvizsgálati kérelem szempontjából irányadó tényállás szerint a beruházóval kötött fővállalkozási szerződésben a felperes vállalta a B tér 1. szám alatti épület építési-szerelési munkáinak elvégzését. A szerződés szerint a felperes a szolgáltatás teljesítéséhez alvállalkozók közreműködését vehette igénybe.

A 2006. november 23-án kötött alvállalkozói szerződésben az alperesi beavatkozó mint alvállalkozó vállalta a fenti építési-szerelési munkák elvégzését 5,530.091 euro + ÁFA vállalkozási díj ellenében 2007. november 30-ai véghatáridővel azzal, hogy 2007. augusztus 30-án és 2007. október 30-án részteljesítésre volt köteles. Késedelmes, illetőleg hibás teljesítés esetére a szerződésben meghatározott napi kötbér fizetését vállalta azzal, hogy a kötbér maximuma a szerződési érték 10 %-a 553.009 euro. Az alperes az alperesi beavatkozó teljesítésének biztosítására

bankgarancia nyújtását vállalta, amelynek az alvállalkozói munkák teljesítését követő 3 hónapig kellett fennállnia. Az alperes jogelődje (a továbbiakban: alperes) 2007. január 9-én állította ki a garancia nyilatkozatot, amelyben a felperessel szerződő alvállalkozóval egyetemlegesen garanciát vállalt 553.009 euro összeghatárig az alperes teljesítéséért. Bár a jognyilatkozatot angol nyelven készítették, annak értelmezésére a magyar jog rendelkezéseit kötötték ki. A garancia eredetileg 2007. szeptember 30-ig volt lehívható, annak határidejét a felek többször meghosszabbították, utoljára 2008. augusztus végéig.

2007. november 30-án a felperes hibalistát közölt a beavatkozóval, a jelzett hibák kijavítását a beavatkozó 2007. december 8-ára vállalta. 2007. december 14-ére a tényleges átadás megtörtént, 2007. november végén néhány üzletet meg is nyitottak, 2008. áprilisában az épület már használatbavételi engedéllyel rendelkezett. A felperes állítása szerint azonban ez nem jelentette a szerződésben kikötött szolgáltatás átadás átvételét.

2008. augusztus 18-án a felperes közölte a beavatkozóval, hogy az építési szerződést megszegte azzal, hogy nem fejezte be a vállalt munkákat a szerződésben kikötött határidőre; nem a szerződéses dokumentumok szerint végezte a szolgáltatást; nem a megfelelő és elvárt szakmai gondossággal végezte a kivitelezést. Bejelentette, hogy mindezek okán lehívja a bankgaranciát. A bankgarancia lehívását a beavatkozó jogtalannak ítélte. 2008. augusztus 22-én a felperes az alpereshez fordult és közölte, hogy lehívja az 553.009 euro összegű bankgaranciát, mert a beavatkozó az építési szerződésben vállalt kötelezettségeit nem teljesítette. Közölte, hogy a beavatkozó a 2008. augusztus 18-i írásbeli felszólítás ellenére sem tett eleget a teljesítési kötelezettségének, a kitűzött határidő alatt nem szüntette meg a hiányosságokat, és nem intézkedett a felszólításra.

A beavatkozó intézkedésére a holland bíróság 2009. április 7-én ideiglenes intézkedéssel megtiltotta a alperesnek, hogy a felperes javára a jóteljesítési biztosíték alapján kifizetést teljesítsen egészen addig, amíg be nem bizonyosodik a beavatkozó és a felperes közötti választottbírósi eljárásban, hogy a beavatkozó nem szerződésszerűen teljesített és emiatt kártérítési kötelezettsége áll fenn a felperes felé, vagy magyar bíróság ítéletet nem hoz a jóteljesítési biztosíték jellegéről és hatályáról.

A felperes a módosított keresetében 553.009 euro, és ennek 2008. szeptember 1-től járó késedelmi kamatai megfizetésére kérte az alperest kötelezni. Keresetét a 2007. január 9-ei alperesi garanciavállalási nyilatkozatra alapította. Előadta, hogy az alperes által 2007. január 9-én kiadott nyilatkozat a Ptk. 249. §-a szerinti bankgarancia vállalási nyilatkozatnak minősül, e nyilatkozatban írt feltételek bekövetkezése miatt és azok közlésével az alperes teljesítési kötelezettsége esedékessé vált, az alperes azonban a teljesítést jogos ok nélkül megtagadta.

Másodlagosan az alperest mint kezest kérte kötelezni az alvállalkozói szerződésben írt kötbér megfizetésére, arra hivatkozással, hogy amennyiben a bíróság nem látná bizonyítva, hogy közöttük és az alperes között bankgarancia szerződés jött létre, úgy az alperesi nyilatkozatot kezességvállalásnak kell tekinteni.

Az alperes a kereset elutasítását kérte. Vitatta, hogy az általa 2007. január 9-én kibocsátott egyoldalú nyilatkozat bankgarancia vállalását jelentette volna. Másrészt arra hivatkozott, hogy a felperes lehívást tartalmazó nyilatkozata nem felelt meg a garancia levélben írt feltételeknek. A felperesnek meg kellett volna jelölnie azokat a jogi tényeket, amelyek az érvényesíthető jogot megnyithatták és érvényesíthetővé tették, ezeket megfelelően alá kellett volna támasztani és meg kellett volna jelölni az érvényesíthető jog értékét. Ezeket azonban a lehívást tartalmazó felperesi nyilatkozat nem tartalmazta.

Jogi megítélése szerint egyébként az általa kiadott nyilatkozat kezési nyilatkozat volt, valójában készfizető kezességet vállalt.

Az első fokon eljáró Fővárosi Bíróság a 9.G.40.341/2009/59. számú ítéletében az alperest 553.009 euro tőkében, ennek 2008. szeptember 1-től járó késedelmi kamataiban és az elsőfokú perköltségekben marasztalta.

Az elsőfokú bíróság a felek jogválasztását figyelembe véve az alperes által 2007. január 9-én kiadott nyilatkozat tartalmát a magyar jogszabályok, közelebbről a Ptk. 207. §-ában foglaltak szerint értelmezte és megállapította, hogy a felperes a Ptk. 249. §-ában írt bankgarancia nyújtását vállalta. A lehívás jogának gyakorlásához a felperes részéről a szerződésszegés nevesítése és az ennek beazonosításához szükséges iratok benyújtása volt szükséges. Ezen túlmenően a felperesnek nem kellett számot adnia a károsodásának mértékéről. Mindezeket figyelembe véve a felperes 2008. augusztus 22-ei írásbeli nyilatkozatát az elsőfokú bíróság alkalmasnak találta arra, hogy az alperes garanciavállalásból származó kötelezettségeinek teljesítését esedékessé tegye.

A Fővárosi Ítéltábla az alperes fellebbezése folytán hozott 3.Pf.20.077/2011/3. számú ítéletében az elsőfokú bíróság ítéletét helybenhagyta.

Elfogadta az elsőfokú bíróság által megállapított tényállást és osztotta annak jogi következtetéseit is.

Az alperes 2007. január 9-i kötelezettségvállaló nyilatkozata a másodfokú bíróság megítélése szerint is a Ptk. 249. §-a szerinti bankgarancia vállalást jelentette. A másodfokú bíróság megítélése szerint az egyetemlegesség kikötésének nem akadályozója, hogy a kötelezettséget vállalók kötelezettségei más-más jogcímenek alapulnak. Így ugyanazon teljesítés biztosítását, akár azonos, akár eltérő feltételek mellett, különböző természetes, vagy jogi személyek vállalhatták. Kötelezett egyetemlegesség azt jelenti,

hogy a jogosult választása szerint érvényesítheti az igényét bármely kötelezettrel szemben.

A másodfokú bíróság sem osztotta az alperes álláspontját a tekintetben, hogy a felperesnek a garancia lehívó nyilatkozat mellett bizonyítania kellett volna a bekövetkezett kárát és annak összegszerűségét. A garancianyilatkozat 1.A), B) és C) pontokban sorolta fel, hogy mely tények megvalósulása zárja ki az igény érvényesítését, ezekből állapítható meg, hogy nem csupán a kár bekövetkezése nyitotta meg az igényérvényesítést, hanem bármely más feltétel is. A kikötés feltételeit tehát a lehívónak elég megjelölnie, olyan pontosan körülírnia és igazolnia, hogy azok beazonosíthatók legyenek annak érdekében, hogy a kizáró feltételeket az alperes megvizsgálhassa és érvényesíthesse. A lehívást kizáró feltételeket viszont, a biztosítékot nyújtónak kellett bizonyítania.

A felperes követelésének érvényesítéséhez a másodfokú bíróság megítélése szerint sem volt szükséges a felperesnek a beavatkozóval kötött építési-szerelési szerződés felmondása.

A jogerős ítélet ellen az alperes nyújtott be felülvizsgálati kérelmet, amelyben elsődlegesen annak hatályon kívül helyezését, az elsőfokú bíróság ítéletének megváltoztatását és a kereset elutasítását; másodlagosan mindkét fokú ítélet hatályon kívül helyezése mellett az elsőfokú bíróság új eljárásra és új határozat hozatalára történő utasítását kérte.

A másodfokú bíróság által elkövetett jogszabálysértést a Ptk. 5. §-ának /1/ bekezdésében, 207. §-ában, 249. §-ában, 272. §-ában és 337. §-ának /3/ bekezdésében, valamint a Pp. 206. §-ában és 221. §-ában foglaltak megsértésében jelölte meg.

Előadta, hogy az eljáró bíróságok a Ptk. 207. §-ában foglaltak megsértésével értelmezték a 2007. január 9-én kelt kötelezettségvállaló nyilatkozat tartalmát. A nyilatkozat 1.B) pontja a követelés lehívásának, az igény érvényesítésének feltételeit rögzíti. A nyilatkozat fenti értelmezése mellett a felperesnek a lehívást tartalmazó nyilatkozatban meg kellett volna jelölnie az általa elszenvedett károsodás mibenlétét és annak összegszerűségét. E feltételeknek a felperes 2008. augusztus 22-én kelt lehívást tartalmazó nyilatkozata nem felelt meg. A felperes ebben csupán általánosságban kijelentette, hogy a beavatkozó szerződésszegést követett el. Arra, hogy a beavatkozó felróható magatartása miatt kár érte, az miben állt és milyen összegű, utalást sem tett.

A felperes a perben hivatkozott arra, hogy a beavatkozó késedelembe esett, így vele szemben kötbérigénye keletkezett. A lehívó nyilatkozat azonban nem tartalmazta, hogy kötbérigénnyel kíván élni a kötbér esedékességéhez, annak megfizetésére irányuló felhívást kellett volna intéznie a kötelezettségvállaló alpereshez és annak összegét is közölnie kellett volna.

A fentiekén túl a felperesnek azt is alá kellett volna támasztania, hogy a biztosíték terhére az igényét jogszerűen kívánja érvényesíteni. Állította, hogy a biztosíték terhére a felperes első felszólítására nem volt köteles fizetést teljesíteni. A nyilatkozat 1.B) pontja rögzítette a lehívhatóság feltételeit, amelyek fennállását a közlésüket követően jogosult volt vizsgálni.

A nyilatkozat 3. pontjában rögzítette, hogy a beavatkozóval kötött vállalkozási szerződés 25.1. pontjában írt okból való felmondása a felperes részéről bizonyítja a vállalkozó szerződésszegését minden további bizonyíték nélkül. A felperes azonban nem mondta fel a beavatkozóval kötött szerződést, ennek hiányában a felperesnek a lehívást tartalmazó nyilatkozatban konkrétan meg kellett volna jelölnie a beavatkozó szerződésszegését és azt megfelelő bizonyítékokkal alá kellett volna támasztania. Meg kellett volna jelölnie a felperest ért kár mibenlétét és összegét.

Az alperes jogi álláspontja szerint az eljáró bíróságok helytelenül értelmezték a nyilatkozat 3. pontjában foglaltakat. E pont értelmezéséhez egyrészt meg kellett volna állapítani annak helyes magyar fordítását és ehhez az OFFI javított fordítását tartalmazó 2010. május 21-én kelt okiratot kellett volna figyelembe venni, nem pedig a Pázmány Péter Katolikus Egyetem részéről eljáró dr. Sz. Á. fordítását. Az elsőfokú bíróság nem indokolta meg, hogy miért mellőzte az OFFI javított fordításának figyelembe vételét és ezzel megsértette nemcsak a Pp. 206. §-ában, hanem a 221. §-ában foglalt rendelkezéseket is.

Hivatkozott arra, hogy az általa tett kötelezettségvállalás valójában a Ptk. 272. §-ában szabályozott kezességhez állt közelebb. Ezt bizonyítja a beavatkozóval való egyetemleges kötelezettségvállalás.

Sérelmezte a másodfokú bíróság megállapítását, miszerint nincs akadálya annak, hogy egy önálló kötelezettségvállalás egyetemleges kötelezettségvállalás legyen. Bankgarancia esetén ugyanis az egyetemleges kötelezettségvállalás értelmezhetetlen. Az egyetemlegesség alapján egyébként az alperes hivatkozhatott a vállalkozó kifogásaira. A perben érvényesítheti a beavatkozó kifogásait a Ptk. 337. §-ának /3/ bekezdése alapján, amit a másodfokú bíróság jogsértő módon figyelmen kívül hagyott.

Állította, hogy a felperes visszaélésszerűen kívánta igénybe venni a biztosítékot, a lehívási kísérlet a Ptk. 5. §-ának /1/ bekezdésébe ütköző, joggal való visszaélést valósított meg. A szerződés késedelmes teljesítésének kérdése a jelen perben nem bírálható el. A biztosíték a beavatkozó hibás teljesítése esetére adott garanciát. Késedelem esetére a felek a vállalkozási szerződés 6.2.1.1. pontjában napi 20.000 euro kötbér fizetésében állapodtak meg azzal, hogy a kötbér maximuma a vállalkozási díj 10 %-áig terjed. A felperes a biztosíték megszűnése előtt 397.707 euro követeléssel élt a vállalkozóval szemben. A felperes visszatartott

a vállalkozói díjból 266.024 eurot, ezen túl nem fizetett ki esedékességkor meghatározott összegű vállalkozói díjat és többletmunkát, így a beavatkozó követelése lényegesen meghaladta a felszámítható kötbér összegét. A visszaélésszerű lehvívást a felperes jogosult volt vizsgálni, e körben hivatkozott a BH-ban 2009/251., illetőleg az 1999/267. szám alatt közzétett eseti döntésekre.

Végezetül előadta, hogy az eljáró bíróságok jogsértéssel utasították el a bejelentett bizonyítási indítványát.

A felperes felülvizsgálati ellenkérelme a jogerős ítélet hatályban tartására irányult.

.-.-.-.-.

A Kúria a jogerős ítéletet a felülvizsgálati kérelem keretei között vizsgálta felül és azt az alábbiak szerint jogsértőnek találta.

A Kúria mindenben egyetértett a mindkét fokú bíróság által elfoglalt jogi állásponttal, miszerint az alperes 2007. január 9-én kelt írásbeli nyilatkozata a Ptk. 249. §-ában szabályozott bankgarancia vállalásnak minősül. A döntésnek a korábban eljáró bíróságok által kifejtett helytálló indokait megismételni nem kívánja.

Az a körülmény, hogy a garancianyilatkozatban rögzítették, miszerint az alperes és a beavatkozó egyetemlegesen felelnek a biztosított követelés kielégítéséért, nem jelenti, hogy az alperes kezességet vállalt volna a beavatkozónak a felperessel szemben a vállalkozási szerződésből eredő tartozásaiért. A bank mint garantőr és a beavatkozó mint alvállalkozó köteleme ugyanis nem azonos. A bankgarancia alapján a bank csupán a garanciavállalásban meghatározott feltételek bekövetkezése esetében, meghatározott határidő alatt, meghatározott pénzüsszeg fizetésére köteles. A perbeli esetben az egyetemleges fizetési kötelezettség vállalása nem jelentett egyebet, mint hogy a felperes választása szerint fordulhatott az esedékessé vált pénzkövetelésével a bank, illetve a főkötelezett vállalkozó ellen. Tekintettel azonban arra, hogy a bankgarancia beváltása a jogosult részére nem kötelezettség, csupán lehetőség, az egyetemlegesség kikötése nélkül sincs annak jogi akadálya, hogy a jogosult a bankgarancia beváltása helyett a főkötelezett ellen forduljon az igényével.

A bankgarancia - a fent írtak szerint - fizetési kötelezettség elvállalása a bank által, amelyben arra kötelezi magát, hogy meghatározott feltételek bekövetkezése esetén, meghatározott határidőn belül, meghatározott értékhatárig teljesít fizetést a

kedvezményezett felhívására. A bank vállalhatja, hogy a jogosult felhívására minden további vizsgálódás nélkül teljesít, ezt azonban a garancialevélben kifejezetten fel kell tüntetni. Ennek hiányában meg kell határozni a banki fizetés feltételeit, amelyeknek bekövetkezését a bankgaranciára jogot alapító félnek kell bizonyítania. Ebből következően a felperest terhelte annak igazolása, hogy a lehívó nyilatkozat tartalmilag megfelelt a garancia levélben írtaknak.

Az eljáró bíróságok tehát tévesen alkalmazták a Pp. 164. §-ának /1/ bekezdésében írt, a bizonyítási kötelezettségre vonatkozó szabályokat.

Alappal hivatkozott az alperes arra, hogy az eljáró bíróságok a Ptk. 207. §-ának megsértésével értelmezték az alperes 2007. január 9-én kelt garancialevelének tartalmát. Az 1. A) és C) pontokban az alperes azt rögzítette, hogy mely esetekben szűnik meg a garancialevélben vállalt helytállási kötelezettsége. Az 1.B) pontban azonban tartalma szerint azt határozta meg, hogy milyen jogcímen felmerült követelés megtérítése ellenében szabadul a fizetési kötelezettsége alól. E tekintetben a garancialevél több rendelkezését kellett értelmezni összhangban a vállalkozási szerződésben foglaltakkal.

A garancialevél 3. pontjának értelmezéséhez legelőször azt kellett eldönteni, hogy mi volt az angol nyelven megfogalmazott kikötés helyes magyar fordítása.

A helyes magyar fordítás tartalmának megállapításánál abból kellett kiindulni, hogy az alperes által vállalt bankgarancia egy vállalkozási szerződésből eredő megrendelői igények biztosítását szolgálta, ezért a garancialevél tartalmának meghatározásánál nem volt mellőzhető a biztosított szerződés tartalmának vizsgálata, különös tekintettel arra, hogy a garancialevél 3. pontja maga is visszautal a vállalkozási szerződés 25.1. pontjára. A vállalkozási szerződés 25.1. pontja nem vitásan a szerződés megbízó részéről történő felmondását szabályozta. A vállalkozási szerződés és a garancialevél feltételeinek kidolgozásában, az okiratok elkészítésében ugyanazok a személyek vettek részt és mindkét okiratban azonos angol kifejezést („determination”) használtak, így valószínűsége sincs annak, hogy a kifejezést eltérő jelentés tartalom mellett használták volna a két okiratban. A vállalkozási szerződés hivatkozott pontja, valamint az OFFI javított fordításának megfelelően a garancialevél 3. pontjának helyes értelmezése szerint a vállalkozási szerződés felperes általi felmondása garancia lehívási ok volt. A felperes a vállalkozási szerződést nem mondta fel. Ezért a garancialevél 2. B) pontjában foglaltakat kellett értelmezni. Bármelyik fordítást vesszük alapul, a felperest ért kár megtérítésére volt köteles a garantőr, legfeljebb a garancialevélben meghatározott felső összeg erejéig,

szerződésszegés esetén. A vállalkozási szerződésben a felperes és az alvállalkozó többféle szerződésszegést (hibás teljesítés, késedelmes teljesítés) biztosított kötbérrel, mely kárártalány. Mindkét fajta szerződésszegés esetére napokban megállapított kötbért kötöttek ki csak eltérő mértékűt. A garancialevélben a garantőr bank vállalhat fizetést a jogosult felé minden további feltétel nélkül, megfelelő okmányok benyújtása esetén, illetve abban az esetben, ha a kötelezett a meghatározott időn belül nem emel kifogást. Az adott garancialevél kifejezetten egyik fent felsorolt lehívási feltételt sem jelöli meg, de az abban foglaltakból az következik, hogy nem a feltétel bekövetkezését igazoló okmány csatolása volt a lehívás feltétele, hanem elégséges volt a kedvezményezett igénybejelentése a joghatályos lehíváshoz. Ugyanakkor ezen igénybejelentésnek alkalmasnak kellett lennie arra, hogy abból megállapítható legyen, miszerint a lehívás feltételei bekövetkeztek. Ezért figyelemmel a garancialevél 2.B) pontjában írtakra a felperesnek meg kellett volna jelölnie, (de nem bizonyítania), hogy a vállalkozó milyen szerződésszegést követett el, az egyes szerződésszegések kapcsán vele szemben hány nap tekintetében, milyen összegű kötbérkövetelése áll fenn. Ezt a garancialevél nem tartalmazta, így az nem volt alkalmas arra, hogy az alapján beálljon az alperes fizetési kötelezettsége.

A fent kifejtettekből következően a felperes a módosított szerződésben meghatározott időtartamon belül joghatályosan a lehívás jogát nem gyakorolta, ezért a felperes keresete alaptalan volt. A felülvizsgálati kérelemben állított egyéb kérdések vizsgálata pedig a fenti álláspontra tekintettel szükségtelen volt.

A kifejtettekre figyelemmel a Kúria mint felülvizsgálati bíróság a jogerős ítéletet a Pp. 275. §-ának /4/ bekezdése szerint hatályon kívül helyezte, az elsőfokú bíróság ítéletét megváltoztatta és a keresetet elutasította.

Az alperes felülvizsgálati kérelme sikeres volt, ezért a felperes a Pp. 78. §-ának /1/ bekezdése szerint köteles az alperesnek az első-, másodfokú és felülvizsgálati eljárással okozott költségét megtéríteni. Az alperes perköltsége 900.000 Ft fellebbezési és 2.500.000 Ft felülvizsgálati eljárási illetékköltséget, valamint az ügyvédi munkadíjakat foglalja magában. A 32/2003.(VIII.22.) IM rendelet 3. §-a /2/ bekezdésének a), b) és c) pontja, valamint /5/ és /6/ bekezdése szerint felszámítható, az ÁFA-t is tartalmazó ügyvédi munkadíjat a Kúria az elsőfokú eljárásban 3,750.000 Ft-ban, a másodfokú eljárásban az ennek 50 %-át kitevő 1,875.000 Ft-ban, a felülvizsgálati eljárásban 1,270.000 Ft-ban határozta meg.

Budapest, 2012. április 17.

Dr.Vezekényi Ursula sk. a tanács elnöke
Gyöngyösiné dr.Gyügyei Klára sk.előadó-bíró
Dr.Lőrincz Györgyné sk. bíró