

PERINDÍTÁST MEGELŐZŐ IDEIGLENES INTÉZKEDÉS IRÁNTI KÉRELEM – BANKGARANCIA LEHÍVÁSÁTÓL TÖRTÉNŐ ELTILTÁSÁRA IRÁNYULÓ KÉRELEM

Bizonyos feltételek fennállása és igazolása esetén – „ a nyilvánvalóan visszaélészerű vagy rosszhiszemű fizetési felszólítás” – ez elvi alapon nem zárható ki a jogosult, avagy ideiglenes intézkedés alapján történő eltiltása a bankgarancia lehívásától. Erre azonban a bankgarancia intézményének funkciójából adódóan csak egészen kivételesen, az anyagi és eljárásjogi feltételek nyilvánvaló igazolása esetén kerülhet sor / Ptk. 6: 436. § (1) bekezdése, Pp.103.§ (1) bekezdés, 108.§/.

2017. december 8. napján az I. rendű kérelmezett, mint megrendelő, valamint a kérelmező mint vállalkozó között vállalkozási szerződés jött létre raktárépület tervezési és generál-kivitelezési munkáinak elvégzésére. A Szerződés 9. 1 pontjában a kérelmező vállalkozó általánadíját 3.570.000 €-ban határozták meg azzal, hogy a 10. 1. a) pontja alapján a megrendelő I. rendű kérelmezett a díjból 2 millió € összeget az előleg visszafizetési garancia átvételét követően előlegként fizeti meg a vállalkozó kérelmezőnek. A szerződés 10. 4. pontja szerint amennyiben a szerződés, annak teljes, maradéktalan teljesítését megelőzően bármely okból megszűnik, a vállalkozó köteles az előlegnek a megrendelő által szabályszerűen még át nem vett és le nem igazolt munkákra vonatkozó vállalkozói díj részét a megrendelő részére harminc napon belül visszafizetni. A 11. 6. 1. alapján a vállalkozó a 10. 4. szerinti előleg visszafizetési kötelezettsége teljesítésének biztosítékaul köteles a megrendelő részére egy jó hírnevű, első osztályú magyar bank által a megrendelő mint jogosult részére nyújtott és nevére kiállított, az előleg teljes összegének megfizetésének napjától a teljesítési véghatáridőig szóló, feltétlen és visszavonhatatlan bankgaranciát nyújtani, amelynek mindenkori összegét a jelen szerződés 7. számú melléklete tartalmazza. A vállalkozó jogosult volt a garancia összegét lecsökkenteni a 7. számú melléklet szerinti összegre, amikor a megrendelő fizetési kötelezettsége beáll a soron következő kivitelezési ütemre. A szerződés 14. 4. 1 pontja alapján a szerződést bármelyik fél felmondhatja a másik félhez intézett írásbeli jognyilatkozat útján legalább harminc napos felmondási idővel. A rendes felmondás jogának gyakorlása esetén a fél a 14.8 pontban rögzített elszámolási kötelezettsége mellett köteles a másik fél részére a felmondással okozott bármely kár, költség megtérítésére.

A vállalkozási szerződés alapján a kérelmezővel, mint megbízóval kötött szerződés szerint a II. rendű kérelmezett az I. rendű kérelmezett kedvezményezett részére 2 millió € erejéig előleg-visszafizetési garanciát vállalt. 2018. március 8-án az I. rendű kérelmezett a vállalkozási szerződést felmondta, a felmondás okiratát a kérelmező 2018. március 13-án vette át, így a szerződés 2018. április 13. napján megszűnt. Ezt követően a kérelmező és az I. rendű kérelmezett között egyeztetés kezdődött a vállalkozó kérelmező által felszámítható díj és költség – valamint a visszafizetendő előleg összegéről. A kérelmező 1.097.933 € összeget számított fel, melyre az I. rendű kérelmezett 370.000 € megfizetésére vonatkozó egyezségi ajánlatot tett. Az I. rendű kérelmezett 2018. május 15. napján felszólította a kérelmezőt 1.630.000. € előleg visszafizetésére. A kérelmező 2018. május 16. napján 1 millió € előleget az I. rendű kérelmezőknek átutalt. Az I. rendű kérelmezett a 2018. május 24. napján kelt, a II. rendű kérelmezett által 2018. május 31. napján átvett levelében 630.000 €-t az előleg-visszafizetési garanciából lehívott, míg 1 millió €-t a garanciából felszabadított. A II.r. kérelmezett 2018. június 4. napján a garancia lehívását visszautasította eredeti aláírási címpéldány csatolása hiányában.

A kérelmező a Polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény (Pp.) 108. §-a

alapján a perindítást megelőző ideiglenes intézkedés iránti kérelmében – egyrészt – az I. rendű kérelmezettet kérte az előleg visszafizetési garancia lehívástól eltiltani, attól való tartózkodásban marasztalni; – másrészt - a II.r. kérelmezettet kérte a bankgarancia alapján történő kifizetéstől eltiltani, az attól való tartózkodásban marasztalni. Az ideiglenes intézkedés feltételeként előadta, hogy az előleg-visszafizetési bankgarancia I. rendű kérelmezett általi lehívása esetén elvesztené a vállalkozási szerződéssel összefüggésben felmerült költségei fedezetét. Ezzel elveszne a kérelmező társaság működésének finanszírozási forrása. Másfelől a kért intézkedés elhárítaná azt a kérelmezőt közvetlenül fenyegető hátrányt, hogy az I. rendű kérelmezett az elszámolási kötelezettséget elmulasztva a bankgaranciát lehívja. Ezzel a kérelmező vagyona csökkenne. Különös méltánylást érdemlő okként említette, hogy az I. rendű kérelmezett szándékos magatartása akadályozza meg az elszámolási kötelezettsége teljesítését. Megítélése szerint az ideiglenes intézkedéssel elérni kívánt célt annak perindítást követő előterjesztése amiatt hiúsítaná meg, mert az I. rendű kérelmezett a bankgarancia lehívását már kilátásba helyezte. A megindítandó perben érvényesíteni kívánt jogként (Pp. 108. § (2) bekezdés b) pont) azt jelölte meg, hogy az I.r. kérelmezettel szemben kérni fogja annak megállapítását, hogy a szerződés megszűnésével összefüggésben a vállalkozói díj előlegre vonatkozó elszámolási kötelezettségének eleget tett.

A kérelmezettek az ideiglenes intézkedés iránti kérelemre előterjesztett ellenkérelmükben a annak elutasítását kérték. Az I. rendű kérelmezett kiemelte, hogy a bankgarancia jogviszonyban a bank az alapul fekvő jogviszonyt nem vizsgálhatja. A bankgaranciát a II. rendű kérelmezettnél azért hívta le, mert a kérelmező a vállalkozási szerződés megszűnését követően a vállalkozói díj előlegét szerződésszerűen nem fizette vissza. A konkrét esetben az ideiglenes intézkedés iránti kérelem Pp. 103. §-ában meghatározott feltételei nem állnak fenn. A kérelmező társaság működése költségeit nem a vállalkozói díj előlegből kell finanszírozni, amely visszajár és a kérelemben foglaltakkal szemben nem minősül eredeti állapotnak, hogy a kérelmező rendelkezik a vállalkozói díj előlegével. Ugyancsak nem minősül közvetlenül fenyegető hátránynak, hogy a kérelmező előleg visszafizetése elmulasztása esetére az I. rendű kérelmezett a bankgaranciát lehívja. A II. rendű kérelmezett rámutatott, hogy garantörként nem foglalhat állást az alapjogviszonybeli vitában. Ugyancsak nem veheti figyelembe a megbízó fizetést megtiltó nyilatkozatát.

Az elsőfokú bíróság fellebbezéssel támadott végzésével az ideiglenes intézkedés iránti kérelmet elutasította. Határozata indokolásában megállapította, hogy a kérelmező az általa indítandó perben sem lenne jogosult az ideiglenes intézkedés iránti kérelemben megjelölt kötelezése – a bankgarancia érvényesítésétől való eltiltás – követelésére. A perben kizárólag az általa igazolt költségek és károk megfizetésére kérhetné kötelezni az I. rendű kérelmezettet. Így az ideiglenes intézkedés elrendelésének a Pp. 103. § (2) bekezdése szerinti feltételei nem állnak fenn. Ezen túl a kérelmező azt sem igazolta, hogy a bankgarancia érvényesítése esetén az eredeti állapot utóbb helyreállíthatatlan lenne. Az eljárás adatai szerint ugyanis az elsőrendű kérelmezett ingatlan vagyonnal rendelkezik, vele szemben eredménnyel lehetnek végrehajtást indítani.

Elsődlegesen a végzés megváltoztatása és az ideiglenes intézkedés iránti kérelmének való helyt adás; míg másodlagosan a végzés hatályon kívül helyezése iránt a kérelmező terjesztett elő fellebbezést. A fellebbezéssel támadott végzés meghozatalát követő, új tényként jelentette be, hogy az I. rendű kérelmezett ismételt igénybejelentése alapján a II. rendű kérelmezett a bankgaranciából 630.000 € összeget az I. rendű kérelmezettnek teljesített. Ugyanakkor az I. rendű kérelmezett a bankgarancia fennmaradó 370.000 € euró összegű részének a felszabadításáról nem intézkedett. Jogorvoslati kérelmében vitatta az elsőfokú bíróság azon

megítélését, hogy a kérelmező által indítandó perben ne lenne jogosult az ideiglenes intézkedés iránti kötelezés követelésére. Hivatkozott a Ptk. 6: 436. §-a (2) bekezdése b), c) pontjaira, arra, hogy az I. rendű kérelmezett bankgarancia lehívása visszaélsszerű, rosszhiszemű volt, mivel megszűnt a kérelmező azon kötelezettsége, amelynek biztosítására a bankgarancia igénybe nem vett része szolgálhatna. Alaptalannak nevezte a fellebbezéssel támadott végzés azon megállapítását, hogy ne igazolta volna, hogy a bankgarancia érvényesítése esetén az eredeti állapot helyreállíthatatlan lenne. A bankgarancia alapján már teljesített kifizetésekkel a bankgarancia keretösszege automatikusan csökken. Így a lehívás esetén fogalmilag kizárt az eredeti állapot helyreállítása. Végül hivatkozott arra, hogy az I. rendű kérelmezett elérhető számviteli beszámolója adataiból nyilvánvaló, hogy saját tőkéje negatív, - 122 millió Ft, üzemi eredménye kevesebb mint - 300 millió Ft. A Pp. 108. § (1) alapján igazolta az is, hogy az elérni kívánt cél a kérelem perindítást követő előterjesztése meghiúsítaná. Ez részben be is következett azáltal, hogy a II. rendű kérelmezett 630.000 € összegben már kifizetést teljesített az I. rendű kérelmezett részére.

Az I. rendű kérelmezett a fellebbezésre előterjesztett észrevételeiben az elsőfokú végzés helybenhagyását kérte. A fellebbezésben előadott új tényekre megjegyezte, hogy a kérelmezőnek nem lehetett újdonság, hogy a bank valótlan állításokra alapított elutasítását követően a bankgaranciát ismételten érvényesíteni fogja. Korábban a 370.000 €-t peren kívüli egyezség esetére fogadta volna el, mint a kérelmezőt megillető vállalkozói díjat. Jelenleg a dokumentumok ismeretében 186.111,3 € összegben tartja fenn az ajánlatát. Vitatta, hogy a kérelmező jogosult lenne az ideiglenes intézkedés iránti kérelemben foglalt kötelezés követelésére. A bankgarancia lehívása feltételei bekövetkeztek, kifizetését jogszerűen megtagadni nem lehetett volna. Vitatta, hogy az eredeti állapot nem helyreállítható. A vállalkozási szerződés alapján a feleknek el kell számolniuk, a kérelmező köteles visszafizetni az előleg teljes összegét, míg az I. rendű kérelmezett köteles megtéríteni a kérelmezőnek a szerződés megszüntetése folytán keletkezett igazolt költségeit és kárait. Egyetértett a törvényszék azon megítélésével, hogy a kérelmező által indítandó perben nyilvánvalóan nem kérheti, hogy a bíróság tiltsa el az I. rendű kérelmezett a bankgarancia lehívásától, a bankot pedig annak kifizetésétől. Véleménye szerint a kérelmező nem valószínűsítette a Pp. 108. § (1) bekezdés alapján, hogy az ideiglenes intézkedéssel elérni kívánt célt a kérelem perindítást követő előterjesztése meghiúsítaná. A másodfokú eljárásban költségként 847.000 Ft ügyvédi munkadíjat számolt fel.

A fellebbezés nem alapos.

Az elsőfokú bíróság a helyesen megállapított tények alapján érdemben helytálló jogkövetkeztetésre jutva utasította el a perindítást megelőző ideiglenes intézkedés iránti kérelmet.

A Pp. 2018. január 1 napján történő hatálybalépésével a polgári eljárásjogba bevezetett perindítást megelőző ideiglenes intézkedés iránti kérelem (Pp. 108. §) előterjesztése esetén a kérelmezőnek *elő kell adnia* az ideiglenes intézkedés elrendelése a valamely törvényi feltételét (108. § (1) bekezdése, 103. §-a (4) bekezdése., 103. §-a (1) bekezdése a- d) pont); *valószínűsítenie kell* az ideiglenes intézkedés elrendelésére okot adó feltétel fennállását megalapozó tényeket (108. §-a (1) bekezdése, 103. § (4) bekezdése b) pont); illetve azt, hogy az ideiglenes intézkedés elrendelésével elérni kívánt célt a kérelem perindítást követő előterjesztése az időmúlás a tekintettel meghiúsítaná. (108. § (1) bekezdés)

Ezeket túl a perindítást megelőző ideiglenes intézkedés iránti kérelemben meg kell jelölni – a

hatáskörrel és illetékességgel rendelkező bíróságra vonatkozó adatokon túl – a perben érvényesíteni kívánt jogot. (Pp. 108. § (2) bekezdése) *A perben érvényesített jog* megjelölésére – független attól, hogy per indítására a peren kívüli eljárás felei között még nem került sor – amiatt van szükség, mert a perindítást megelőző ideiglenes intézkedés iránti kérelem alapján is az ideiglenes intézkedés csak olyan magatartásra kötelezést tartalmazhat, amely magatartás követelésére a kérelmező jogosult lenne a perben érvényesített jog alapján. (A Pp. 109. § (5) bekezdése alapján alkalmazandó 103. § (2) bekezdése)

Ez utóbbi feltétel tehát –egyéb törvényi feltételek megléte mellett – annak a vizsgálatát követeli meg a bíróságtól, hogy a pert megelőzően elrendelni kért ideiglenes intézkedés a keresetindítással együtt (vagy azt követően) történő előterjesztése esetén olyan intézkedés megtételét kéri-e a bíróságtól, amely a perrel érvényesített jog keretei között a kérelmező jogvédelmi érdekének keretei között marad.

A kérelmező jelen esetben a megindítani kíván perben előterjeszteni kívánt kereseti kérelméről azt adta elő (*Eljárásjogi nyilatkozatok (ii) pont*), hogy a Pp.172.§ (3) bekezdése alapján annak megállapítását kívánja kérni, hogy az előleg elszámolásával kapcsolatos elszámolási kötelezettségének számszerűleg is megfelelő módon eleget tett. Azaz egy olyan (majdani) megállapítási kereseti kérelem keretei közé helyezte el a kért ideiglenes intézkedést, amelyben annak a megállapítását kéri, hogy az előlegből a szerződés keretében ténylegesen már felhasznált, így a teljesítésére tekintettel jogszerűen megtartható összeg, valamint a szerződés felmondása miatt az őt megillető és a megrendelővel szemben beszámítás (elszámolás) útján érvényesíthető kárösszeg együttes összege – az általa is visszafizetendőnek tartott 1.000.000 EUR összeggel együtt – meghaladná az I.r. kérelmezett megillető összeget, ezért a kérelem beadásakor még –adott esetben 2.000.000 EUR összegben lehívható – bankgarancia érvényesítése a számára jelentős hátrány okozásával fenyeget.

A Pp.108.§(2) bekezdés b) pontja a (majdan) megindítandó perben érvényesítendő jog jogalapjának megjelölését (a 7.§ 8.pont) előírja, ennek a követelmények a kérelmező eleget tett (*második oldal 1.bekezdés*), míg az ideiglenes intézkedéssel kapcsolatosan a törvény csak a fentebb részletezetteket támasztja. Ugyanakkor a kérelmező ugyanott az ideiglenes anyagi jogalapját is megjelölte „a nyilvánvalóan visszaélésszerű vagy rosszhiszemű fizetési felszólítás” cím alatti rendelkezések felhívásával (Ptk.6: 436.§).

A fentebb kifejtettekre tekintettel az ítéletábla nem osztotta az elsőfokú bíróság azt az általános érvényű megállapítását, hogy a kérelmező egy általa indítandó perben sem lenne jogosult a bankgarancia érvényesítésétől történő kereset, illetőleg ideiglenes intézkedés előterjesztésére. Bizonyos feltételek fennállása és igazolása esetén ez elvi alapon nem zárható ki.(Például egy olyan esetben, amikor nyilvánvalóan igazoltnak tekinthető, hogy a bankgaranciával biztosított előleg összegénél a kérelmező járandósága - teljesítés, kár - jelentősen nagyobb már, mint a bankgarancia lehívása után nála maradó összeg.)

A konkrét esetre vonatkozóan azonban az ítéletábla egyetértett a törvényszék azon megítélésével, hogy az ideiglenes intézkedés iránti kérelem alaptalan, mert azt az ideiglenes intézkedés iránti kérelemmel kapcsolatosan a kérelmező által megjelölt anyagi- és eljárásjogi törvényi feltételek (Pp. 103. § (1) bekezdése a),c).d) pontjai, a bankgarancia jogviszony) téves értelmezésén alapulnak.

A garancia-jogviszony lényege, hogy a garantőr bank önálló, az alapjogviszonytól független, ezért nem járulékos kötelezettség vállalása, így – a II.r. kérelmezett első fokú eljárásbeli helytálló nyilatkozata szerint – a garantőr nem is érvényesítheti azokat a kifogásokat, amelyeket a kötelezett érvényesíthet a jogosulttal szemben. (Ptk. 6: 432. § (1) bekezdése) Erre figyelemmel a garancia lehívásának feltételeit sem az alapjogviszony tartalma, hanem a

bankgarancia szerződés és a kedvezményezett részére kiadott garancianyilatkozat határozza meg. (BH2009. 251, BH2003. 473, EBH 1999. 29)

A garanciaszerződés önállóságából, függetlenségéből – a kezességgel szembeni – járulékosága hiányából következően a kérelmező mind egy ideiglenes intézkedés iránti kérelemben, mind pedig egy megindítandó perben előterjesztett keresetlevelében csak igen kivételesen érvényesíthetné jogként a kérelmezettek eltiltását a garancia lehívásától illetve kifizetésétől. Ez lényegében abban az esetben lehetne alapos, ha nyilvánvalóan valószínűsítené a garancia lehívásával való visszaélés szándékát és az ebből következő őt érő súlyos hátrányt(ez utóbbi szempontból a kérelemben felsorolt jogszabályi tényállások közül kizárólag a Pp. 103.§ c) és d) pontja jöhetne szóba mint eljárásjogi alap).

A kérelmezettek közötti előleg-visszafizetési garancia-jogviszonyban a garancia kifizetésének; valamint a kérelmező és az I. rendű kérelmezett közötti vállalkozási jogviszonyban az előleg visszafizetésének, és a rendes felmondás esetén a költségek, károk megtérítésére vonatkozó igénynek (Szerződés 10. 4. pont, 14. 4. 1.) lényegesen eltérő feltételei vannak. Nem kétséges, hogy a megrendelő I. rendű kérelmezettet az alapjogviszonyban elszámolási kötelezettség terheli, a kérelmező vállalkozót a vállalkozói díj arányos része és a szerződés felmondásával őt ért kár megtérítésére vonatkozó igénye megilleti. (Ptk. 6: 249. § (2) bekezdése). Ezen összeg erejéig – értelemszerűen – nem köteles visszafizetni a már átvett díj előleget. Mindez azonban önmagában nem kellő alap arra, hogy a garanciaszerződésben részes felekkel szemben a kérelmező eltiltás iránti kérelmet (keresetet) terjeszthet elő. Fő szabály szerint amennyiben az I. rendű kérelmezett a vállalkozási díjelőleg részére visszajáró összegénél nagyobb összeget hívott le kedvezményezettként a garancia jogviszonyban (370.000 €-nél nagyobb összeg terheli a Ptk. 6: 249. § (2) bekezdése alapján fennálló elszámolási kötelezettsége során), a túlzott mértékben lehívott összeggel a kérelmező terhére gazdagodik. A gazdagodást pedig a Ptk. 6:579. § (1) bekezdés alapján visszatéríteni tartozik. (Győri Ítéltábla Gf. II. 20.518/2010/5, Legfelsőbb Bíróság Gfv. IX. 30.324/2018/3.). Arra azonban felek közötti elszámolási jogvitával kapcsolatosan a kérelemben előadottak a legkevésbé sem adtak alapot, sem az elsőfokú ítélet meghozatalakor, különösen pedig nem az azt követő események – 1.000.000 EUR visszafizetése a kérelmező által, 630.000 EUR lehívása az I.r.kérelmezett által – ismeretében a másodfokú döntés meghozatalakor, hogy a bankgarancia nyilvánvalóan visszaélésszerű lehívásának valószínűsítése miatt – kivételes lehetőségével élve - a bankgarancia biztosítéki célú kikötésével elérni kívánt célt a bíróság az I.r.kérelmezettet sújtó módon megghiúsítsa.

A fellebbezésben a kérelmező kellő alap nélkül hivatkozott arra, hogy az eljárás adatai alátámasztanák azt, hogy az I. rendű kérelmezett nyilvánvalóan visszaélésszerű vagy rosszhiszemű módon szólította volna fel fizetésre a II. rendű kérelmezettet. Arra nézve pedig sem eljárásbeli adat, sem pedig tényelőadás nem merült fel hogy az I. rendű kérelmezett a kérelmező ezen visszafizetési kötelezettségét akadályozná, ezzel szemben a fellebbezésben előadott új – fentebb ismertetett - tények ennek cáfolatát erősítik.

Ezért a perindítást megelőző ideiglenes intézkedés iránti kérelem a törvényi feltételek (Pp. 103. § (1) bekezdése) hiányában is alaptalan, ezért az ítéltábla az elsőfokú bíróság végzését a Pp. 389. §-a alapján alkalmazandó Pp. 383. § (2) bekezdése alapján helybenhagyta.

Győri Ítéltábla Gpkf. IV.25.630/2018/2.