

Jogi melléklet

Külgazdaság, LXVII. évf., 2023. május–június (107–122. o.)

A bankgarancia függetlenségének áttörése

CSEKŐ KATALIN*

A garanciák és különösen a pénzüintézetek által nyújtott bankgaranciák a nemzetközi tranzakciók hatékony és független személyi biztosítékai. A bankgaranciára vonatkozó szokásjog, amelyet a Nemzetközi Kereskedelmi Kamara (International Chamber of Commerce – ICC) foglalt írásba, alig 50 éves szabályozás.¹ Viszonylagos kiforratlansága miatt ez a szokvány gyakorta kerül konfliktusba a közel kétezer éves kezességgel és a hiátusaira alkalmazott 150 éves okmányos meghitelezéssel.² A garancia a garantőr saját nevében tett fizetési vagy teljesítési kötelezettségvállalása, amely elválik attól az ügylettől,³ amelynek biztosítékául létre jött. A garancia azért kedvelt biztosíték⁴, mert hatékonyan képes védeni a kereskedő vállalatok mint kedvezményezett érdekeit, feltéve, hogy szövegezése nem tartalmaz ellentmondást vagy rejtett összekapcsolást a mögöttes ügylettel. A garancia függetlensége által nyújtott biztonságot erősíti az ICC 2022-ben publikált új szokványa az „International Standard Demand Guarantee Practice (ISDGP) for URDG 758.”⁵, amelynek ismerete

¹ Az ICC 1978-ban, a 325. számú Uniform Rules for Contract Guarantees keretében foglalkozott ezzel a biztosítékkal. Ezt a kiadványt az 1992-ben kibocsátott 458. számú szokvány, az Uniform Rules for Demand Guarantees (URDG 458.) követte. A jelenlegi szabályozás az URDG 758., amely 2010. július 1-én lépett hatályba.

² UCP, Uniform Rules and Practice of Documentary Credit. Jelenleg az UCP 600.

³ Például egy építési, bérleti vagy adásvételi szerződéstől, azaz a mögöttes ügylettől.

⁴ A bankgaranciák piacát egy forrás 2020-ban 20,28 milliár USD értékűnek becsülte, mely érték 2030-ra várhatóan 41,48 milliárd USD értékre nő: <https://www.alliedmarketresearch.com/bank-guarantee-market-A15510>

⁵ Az URDG 758., szokványra vonatkozó nemzetközi gyakorlat a felszólításra fizetést ígérő garanciák esetében.

* Csekő Katalin dékán, egyetemi docens, Budapesti Gazdasági Egyetem, Külkereskedelmi Kar. E-mail: cseko.katalin@uni-bge.hu ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1461-0531>

A kézirat 2023. április 18-án érkezett szerkesztőségünkbe.

<https://doi.org/10.47630/KULG.2023.67.5-6.107>

elengedhetetlen a garanciák sikeres lehívásához. A szokványok jogformáló erejét⁶ és így az ISDGP jelentőségét két – a közelmúltban született – széles körben elemzett bírói döntés is elismeri és hangsúlyozza. A jelen írás áttekinti és elemzi azokat a főbb vizsgálati, eljárási és értelmezési sztenderdeket, amelyeket az ISDGP – a nemzetközi banki gyakorlatot egységesítve – tartalmazza. Miután a garanciát a kezességnek az alapügylettől való elszakíttottsága, azaz a járulékoság hiánya teszi függetlenné, alkalmazásának legkritikusabb pontja a garanciavállalás szövege. A cikk a két pereset alapján mutat rá e független személyi biztosíték helyes megszövegezésének fontosságára és arra a tényre, hogy az okmányos meghitelezés (akkreditív) autonómiájának elvei⁷ sem összeegyeztethetők a garancia absztrakt jellegével.

Journal of Economic Literature (JEL) kódok: F30, G21.

Kulcsszavak: bankgarancia absztrakt jellegének áttörése, nemzetközi pénzügyi szokványok ütközése.

Abstract

Breaking the bank-guarantee independence

KATALIN CSEKŐ

Guarantees, in terms of bank-guarantees rendered by financial institutions are deemed efficient and independent personal securities in international transactions. The usage of bank-guarantees created by the International Chamber of Commerce is a relatively recent, no more than 50-year-old customary law. Due to its relative immature nature, it frequently conflicts with the 2000-year-old the guaranty (bond) and the 150-year-old documentary credit whose rules are applied for its hiatus. The bank-guarantee is the guarantor's own independent payment or performance obligation that is completely separated from the secured transaction. The guarantee is favoured by trading companies because it can efficiently protect their interests, provided that the text of guarantee-letter does not contain any contradiction or hidden connection with the underlying contract.

The new usage of ICC on International Standard Demand Guarantee Practice (ISDGP) published in 2022 has strengthened the safety of guarantee, therefore its knowledge is indispensable for a successful "demand." The lawmaking power of usages has been acknowledged and underscored by two judgments that were recently made and widely interpreted. The article pays attention to the examination, checking and interpretation standards which the ISDGP – after having uniformized the international banking practices – lays down.

Since the independence of guarantees is warranted by the lack of secondary nature, the most critical point in its application is the text of guarantee obligation. By analysing the two lawsuits, this article points to the importance of the accurate wordings of independent personal securities

⁶ *Lex mercatoria*, azaz a kereskedők joga, amely az intézményesült gyakorlatot foglalja általánosan elismert szabályokba.

⁷ Principle of autonomy or independence of documentary credit.

and to the fact that autonomy principle of documentary credit is also not in harmony with the abstract nature of guarantees.

Journal of Economic Literature (JEL) codes: F30, G21.

Keywords: breaking of abstract nature of bank-guarantee, conflicts in international usages

Bevezetés

A nemzetközi kereskedelemben biztosítékként alkalmazott demand⁸ garanciák jogilag három fundamentumon alapulnak. Az első a garanciákra vonatkozó nemzeti polgári jogi szabályok alapján⁹ a kontinentális jogrendszerű országokban, illetve a common-law országaiban a garanciák tárgyában meghozott bírói ítélet. Sajátos kivételt képez az Egyesült Államok, ahol a bankgaranciára, azaz a standby letter of credit-re nézve az Uniform Commercial Code-ban és az amerikai jegybank, a Federal Reserve¹⁰ iránymutatásaiban, rendelkezéseiben tételes szabályok olvashatók. A második az ICC URDG 758-as szokványa, amely 2010-ben váltotta föl a korábbi 458. számú szabályrendszert.¹¹ A szokvány alkalmazása nemcsak a felek egyetértésétől függ, hanem attól is, hogy a felügyeleti hatóság (jellemzően a nemzeti bank) megengedi-e azok használatát. Magyarországon nem tiltják az URDG 758. szokvány alkalmazását. Az Egyesült Államokban az URDG helyett a törvényben szabályozott standby letter of credit konstrukciót, illetve nemzetközi ügyletekben ritkán az ICC standby letter of credit szokványát használják.¹² A harmadik fundamentumot a nemzetközileg elfogadott banki gyakorlatok, az ISDGP-szokványok alkotják, amelyeket az ICC Banking Commission a garanciákat kibocsátó bankokkal együtt alkotott. Ezzel kapcsolatban két aggályt lehet megemlíteni. Az egyik az, hogy ismeri-e a garanciaszerződés kedvezményezettje ezeket a szabályokat, és ha igen, akkor milyen

⁸ Demand guarantee: felszólításra fizetést ígérő garancia.

⁹ Magyarországon a 2013. évi V. törvény §§. 6:431-438.
<https://njt.hu/search/-:0000:2013:V:-:--:--:--/1/10>

¹⁰ “A standby letter of credit provides for payment to the beneficiary by the issuing bank in the event of default or nonperformance by the account party (the issuing bank’s customer) upon the presentation of a draft or documentation required in the letter of credit. A standby letter of credit, typically, is unsecured and is payable against a simple statement of default or nonperformance” (Federal Reserve, 1997).

¹¹ A szokványok úgy válnak a garanciaszerződés részévé, hogy arra a szerződést kötő felek kifejezett akaráttal hivatkoznak. Bármelyik kibocsátott garanciaszokványt (458-as vagy 758-as sztenderd szabályokat) mint irányadó jogot be lehet írni a szerződésbe, mert a szokványoknak nincs időbeli hatályuk.

¹² <https://icc.academy/wp-content/uploads/2021/06/ICC-Academy-Comprehensive-Guide-to-Standby-Letters-of-Credit.pdf>

mélységben. A másik az, hogy milyen módon és eredményességgel tud egy jogvitában a fenti szokásjogi szabályokra hivatkozni.

Az ebben a cikkben bemutatásra kerülő Leonardo S.p.A. v Doha Bank Assurance Company perben meghozott bírói döntés éppen azért érdemelt nemzetközi figyelmet (különösen az angolszász jogrendszerben), mert kimondta: a szokványok¹³ megfelelően letisztultak és transzparenszek ahhoz, hogy a bíróság – a rendelkezéseik alkalmazásával – egy adott ügyben döntést tudjon hozni. Az elemzett esetnek több olyan aspektusa is van, amelyekre nem született bírói állásfoglalás, de amelyeket a pert elemző szakemberek megemlítenek. Ilyen például az időben megkésített benyújtásgaranciát megszüntető következmény (Marxen, 2021).

Az ügy legérdekesebb és az e tanulmány lényegét érintő kérdése azonban az volt, hogy egy garanciában vissza lehet-e lépni az alapügyletre.¹⁴ A bírói érvelésen túl ez a cikk arra mutat rá, hogy a visszalépés, azaz a garancia függetlenségének áttörése vagy másképp fogalmazva a garancia kezességé alakítása már a garancia kibocsátásakor felismerhető és elkerülhető.

A Leonardo-pereset bemutatása, elemzése és néhány tanulsága

A per tárgya egy előleg-visszafizetési és egy teljesítési bankgaranciára^{15, 16} történt kedvezményezettli igénybejelentés elutasítása volt. A bankgaranciák kibocsátásának alapjául szolgáló mögöttes jogviszonyban¹⁷ 2015. júniusában a Leonardo

¹³ Az URDG mellett az okmányos meghitelezésre irányadó az Uniform Rules and Practice for Documentary Credits (UCP) 600., amelynek előszavára az eljáró bíró több ízben is hivatkozott.

¹⁴ Miként a CMS-Law Now portál jogászaí írják: „the stepping down issues will be considerable significance to those considering demands under advance payment bonds.” <https://cms-lawnow.com/en/ealerts/2020/06/advance-payment-bonds-stepping-down-provisions-and-more-guidance-on-the-urdg>

¹⁵ Advanced payment guarantee and performance bond. A gyakorlatban a felek a performance vagy good-performance guarantee-t hibásan performance bond-nak nevezik, ami azonban egy másik, kezesség típusú biztosíték. A perből kiderült, hogy Leonardo célja egy független biztosítékra irányult. <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=51921060-2065-4087-b181-07fe185766d0>

¹⁶ A jóteljesítési garancia építőipari kivitelezési szerződésekben játszott szerepével Bartha (2016) foglalkozik, bár az általa említett példák a retention garanciák csoportjába sorolandók.

¹⁷ Az underlying relationship az URDG-ben, amelyre az ISDGP 52. pontja szerint azért kell hivatkozni, hogy a garantőr az azonos szerződő fél javára kibocsátott két vagy több garancia esetében „pontosan azonosítani tudja azt a garanciát, amelyre nézve igénybejelentés érkezett, és ezáltal elkerülje azt a kockázatot, hogy véletlenül, vagy szándékosan olyan igénybejelentésre kerüljön sor, amelyet a megbízó egy másik szerződésben elkövetett szerződésszegése vált ki” (ICC, 2022, 52. pont p.10.).

S.p.A. (továbbiakban Leonardo) olasz vállalkozás és a Katari Fegyveres Erők¹⁸ között jött létre szerződés alacsony szintű radarrendszerek szállítására. A szállítási szerződés teljesítésének érdekében Leonardo alvállalkozói szerződést kötött a PAT Engineering Enterprises Co WILL (továbbiakban PAT) vállalattal, amelyben a PAT mérnöki és infrastrukturális munkák elvégzésére és installációs tervek elkészítésére vállalkozott.

A megrendelő Leonardo vállalta, hogy 12 210 000 euró összegű előleget nyújt az alvállalkozó PAT-nak feladatai teljesítéséhez. Az előleg – szerződésnek megfelelő – felhasználását biztosítandó, a PAT köteles volt beszerezni egy előleg-visszafizetési bankgaranciát a Leonardo mint kedvezményezett javára. A vállalkozási szerződés teljesítését (jó)teljesítési bankgaranciával is meg kellett erősíteni, amelynek szintén a Leonardo volt a kedvezményezettje.

A felek megállapodása alapján a PAT felkereste a Doha Bank Assurance Company LLC-t (továbbiakban Doha Bank), és megbízást adott az előleg-visszafizetési, illetve a teljesítési bankgarancia megnyitására. A garancialevelek kézhezvétele után a Leonardo 2016. május 13-án átutalta az előleget. Két évvel később a Leonardo – a PAT elégtelen szolgáltatása miatt – felmondta az alvállalkozói szerződést, és mindkét bankgaranciával kapcsolatban igénybejelentéssel élt,¹⁹ azaz a bankgaranciában foglalt összegek kifizetését kérte a garantőr Doha Banktól.

Az előleg-visszafizetési garancia (advanced payment guarantee) problémái

A PAT megbízása alapján a Doha Bank 2016. április 19-én nyitotta meg a bankgaranciát, amelyet az ICC 758. szokványának rendelt alá. Az előleg-visszafizetési garancia a következő szövegezést tartalmazta:

„[Leonardo] köteles a PAT-nak 12 210 000 eurót megfizetni, amely az előbbiekben említett szerződéses ár²⁰ 30 százaléka. Ezért a Doha Bank visszavonhatatlanul garantálja „mint biztosítékot és mint a PAT-tal *közös adós* a fent említett összeg ugyanolyan részben és euróban fizetendő megtérítéseit 12 210 0000 euró összeghatárig, mint *amelyet a Leonardo írásban visszakövetelhet a PAT-tól*. Ez a garancia feltétel nélkül fizetendő a Leonardónak, első írásos igénybejelentésre, abban az eset-

¹⁸ Qatar Armed Forces.

¹⁹ Az ISDGP 34. pontja (ICC 2022) értelmében: „A demand includes any document, however titled, signed by the beneficiary that permits to infer that the beneficiary is demanding payment under the guarantee. To be considered a complying demand, a demand must in addition meet the requirements of a complying presentation.” (ISDGP 34. pont, p.7.)

²⁰ Hivatkozás a megkötött alvállalkozói szerződésre, azaz a mögöttes jogviszonyra.

ben, ha a PAT nem teljesítené a szállítási és/vagy tervezési, beszerzési infrastruktúra és üzemépítési kötelezettségét az LLRS-rendszerek installációjával kapcsolatban a fent említett szerződés alapján. Ez a garancia automatikusan csökkentésre kerül minden egyes szállítás és/vagy készrejelentés értékével arányosan a PAT által a fent megjelölt projekt releváns dokumentumainak bemutatásakor (előrehaladási számla), amelyeket a Leonardo-projekt képviselője hagyott jóvá, hitelesített, és írt alá. Ez a garancia az ICC (2010) kiadványának²¹ alávetett.” (Marxen, 2021:5)

Az idézett kötelezettségvállalásban két problémás rész is olvasható:

- A Doha Bank úgy tüntette föl magát, mint a PAT-tal közös adóst („*joint debtor with PAT*”).
- Olyan okmányt írt elő annak bizonyítására, hogy a garancia összege csökkenthető, amelyet nem a kedvezményezett Leonardónak, hanem PAT-nak kellett benyújtania. A PAT mint megbízó azonban nem részes fél a bankgaranciában, mert a bankgaranciák függetlenségének záloga, hogy csak két szereplő – a garantőr és a kedvezményezett – számára fogalmaz meg jogokat és kötelezettségeket.

A teljesítési garancia (Performance Guarantee) problémái

„A nevezett szerződés 8. pontja értelmében, a PAT ellátja a [Leonardót] egy 4 070 000 euró összegű... biztosítási garanciával,²² amely a teljes szerződéses ár 10 százalékát jelenti.” Ezt követően a Doha Bank megismétli, hogy a garanciát „mint biztosítékot és mint a PAT-tal *közös adós*” nyújtja. „Ez a garancia feltétel nélkül kifizetendő a Leonardónak, első, írásos fizetési felszólításra... abban az esetben, ha a PAT nem tenne eleget az LLRS-rendszerek installációjával kapcsolatos²³ szállítási és/vagy tervezési, beszerzési infrastruktúra és üzemépítési – fent említett – szerződésben foglalt szállítási és/vagy befejezési kötelezettségeinek, nem később, mint 03/05/2019, és nem kerülne visszaküldésre a számunkra határozottan törlés céljából.”

Mivel a perben meghozott bírói ítélet is foglalkozott ezekkel a szövegezési hibákkal, így célszerű azok rövid elemzése.

²¹ Felszólításra fizetést ígérő garanciák egységes szabályai.

²² A garancia szövege utal a megkötött alvállalkozói szerződés megszövegezésére, amelyben a felek insurance guarantee-ről rendelkeznek. E kifejezés is rámutat a szerződő felek szakmai járatlan-ságára.

²³ Az eredeti szöveg nem fogalmaz tisztán: “This guarantee is unconditionally payable to Leonardo upon first written demand..., in case PAT should fail to meet its obligation of delivery and/or completion of Design, procurement and Construction of Infrastructure and Plans for LLS Systems Installation under the above mentioned contract, but not later than 03/05/2019 and shall not be returned to us to be cancelled definitely”. A per 22. pontja, Marxen (2021:5).

Elsőként a joint debtor kifejezés érdemel figyelmet. A bankgaranciáról mint a garantőr és a kedvezményezett között fennálló szerződéses jogviszonyról az URDG nem rendelkezik; ezt a kérdést az irányadó nemzeti jog hatáskörébe utalja. Mivel a garantőr Doha Bank székhelye Dohában található, ezért az általa kibocsátott két garanciára a katari hatályos (pénzügyi) jog volt az irányadó. Az ISDGP 58. pontja szerint az „URDG sztenderd szerződéses feltételeket tartalmaz. Ezek nem tekinthetők jogszabálynak; nemzeti jog vagy jogok, vagy a szerződő felek által az URDG. 34. cikkelye²⁴ szerint választott jog nem kötelező szabályai alapján kell ezeket [az URDG-szabályokat] alkalmazni. Amennyiben a Felek nem határoztak meg irányadó jogot, akkor a 34. cikkely értelmében annak az országnak a joga az irányadó, ahol a garanciát kibocsátották”.

Az eljáró bíró azonban nem vizsgálta a nemzeti jogot. Ezzel szemben áttekintette a felszólításra fizetést ígérő garanciák történetét²⁵, és olyan peres eseteket idézett, amelyekből – véleménye szerint – kirajzolódik a bankgarancia három alapvonása:

- az alapügylettől való függetlenség,
- az okmányos jelleg és a
- szigorú okmányegyezőséghez való kötöttség.²⁶

Ezekkel az elvekkel kapcsolatban az eljáró bíró az okmányos meghitelezés nemzetközi szokványára (az UCP-re, azaz a Uniform Rules and Practice of Documentary Creditre) mint háttérszabályra hivatkozva kijelentette, hogy a bíróságnak el kell ismernie e szokvány nemzetközi jellegét, és annak szellemében kell megvizsgálnia a vitatott konstrukciókat. Érvelése során egy 2011. évi perből²⁷ a következőket emelte ki:

„Az [UCP]-t angol nyelven szövegezték oly módon, hogy azt könnyű legyen 20 különböző nyelvre lefordítani, és az egész világon mind a bankároknak, mind a kereskedőknek alkalmazni. A [készítők] azt akarták, hogy [az UCP] a gyakorlat minden olyan területre nézve, amelyet lefed, önálló,²⁸ önmagában is teljes körűen értelmezhető szabálygyűjteményként legyen használható, tükrözze a joggyakorlato-

²⁴ 34. cikkely: „Ha csak a bankgaranciában másképp nem rendelkeztek, a garantőr azon képvisellete, illetve fiókja helyének a joga az irányadó, ahol a garanciát kibocsátották.”

²⁵ „Approach to Uniform Rules for Demand Guarantees (URDG 758).” Marxen (2021:8)

²⁶ „34. Secondly, documents principle. This is closely related to the autonomy principle. The principle is that the parties are dealing in documents only.” ...37. Thirdly, the strict compliance principle. This principle is concerned with the requirement that the documents presented must strictly conform to the requirements of the guarantee.” (Per p.9.)

²⁷ A Leonardo-ügyet lezáró legfelső bírósági döntésben idézett eset: Fortis Bank S.A./N.V, Stemcor UK Limited v. Indian Overseas Bank [2011] EWCA Civ 58, [2011] 2 All ER (Comm) 288, [2011] 1 C.L.C. 276 at [29].

²⁸ Az idézett szöveg a self-contained kifejezést használja.

kat, és az egész világon ellentmondásoktól mentes, következetes [alkalmazást] érjen el. A bíróságoknak ezért [az UCP] szabályait a [szokvány] mögöttes céljaival összhangban oly módon kell értelmezniük, hogy az tükrözze a nemzetközi kereskedelmi gyakorlatot, a nemzetközi bankárok és a nemzetközi kereskedők elvárásait azzal a céllal, hogy mindez erősítse a letters of credits gyakorlatát a nemzetközi kereskedelemben. Értelmezési és nemzeti megközelítést kerülni kell.” (Marxen, 2021:10)

Az UCP-re való hivatkozást olvasva két kérdés is fölvetődik:

- i. egyrészt miért hivatkozik egy bankgaranciaperben eljáró bíró egy másik konstrukcióra, az okmányos meghitelezésre és annak szokványára,
- ii. másrészt helyesen jár-e el, ha egy személyi biztosítékban kötelezettséget vállaló bank pozícióját egy fizetési szokvány rendelkezései szerint kívánja meghatározni.

Hivatkozás az okmányos meghitelezés szokványára, az UCP-re

A szerződések közgazdasági elmélete²⁹ szerint a szerződő felek a tranzakciós költségeik csökkentésére törekednek. Olyan helyzetekben, ahol egy jövőbeni lehetséges kockázat és az abból eredő veszteség felek közötti felosztása és tételes – szerződéses kikötésekben való – rögzítése aránytalanul sok időt venne igénybe vagy költséget okozna, a felek szívesen hagynak rést a szerződéseikben.³⁰ A bankgaranciák alkalmazásakor a felek ezt a rést szokványok behívásával töltik ki. A problémát az okozza, hogy maga a bankgarancia nemzetközi szokványa, az URDG több nyitott kérdést is tartalmaz. Ezt ismerte föl az ICC az ISDGP kibocsátásával. Az elemzett perben az eljáró bíró a szerződéses hiányosságok pótlása céljából azért fordult az okmányos meghitelezésre irányadó UCP szabályokhoz, mert azok alkalmasnak tűntek a felek jogi helyzetének tisztázására. A további ok, amiért a bíró az UCP-t hívta be rést kitöltő szabályként, magában az URDG szokvány bevezetőjében keresendő. Az ICC szakemberei az előszóban ugyanis azt írják, hogy az „URDG 758. célja a tisztább fogalomalkotás. Az új szabályozás adaptálta az ICC-nek az okmányos meghitelezés egységes szabályai (UCP 600) általánosan elfogadott fogalomrendszerét” (URDG p.13.).

Amikor a bíróság valamely szerződéses hiány kitöltéséhez szabályt alkot vagy létező szabályt alkalmaz, akkor ezt úgy kell tennie, hogy a hiánypótló rendelkez-

²⁹ Law and Economics, Cooter & Ulen (2011).

³⁰ „...three possible responses of courts to contract imperfections: (i) enforce the explicit terms as if the contract were perfect; (ii) fill a gap in the contract without contradicting its explicit terms; or (iii) replace the contract’s explicit terms.” (Cooter & Ulan, 2011:292)

zés ne álljon ellentétben a felek eredeti (szerződéses) akaratával. A Leonardo-perben azonban a bíróság egy olyan szokvány fogalomrendszerét és gyakorlatát hívta segítségül, amely nemcsak természete, hanem célja alapján is ellentétes a bankgaranciával. Az okmányos meghitelezés ugyanis fizetési mód, amelyben kereskedelmi okmányok³¹ külső megjelenés szerinti szigorú adategyezősége³² esetén történik fizetés. Ezzel szemben a bankgaranciában, amely független személyi biztosíték, a kedvezményezett egy pusztá nyilatkozattal („fizess!”) is aktiválhatja a garantőr fizetési kötelezettségét.³³ A garantőr, aki jogosan akarja megvédeni magát egy esetlegesen csalárd vagy jogtalan lehívástól,³⁴ azonban olyan okmányt³⁵ szeretne kapni a kedvezményezettől, amely bizonyítja az igénybevétel (a demand) jogos voltát, és amely számára biztonságot nyújt. Az URDG szerint ezt a funkciót az alátámasztó nyilatkozat tölti be. Ebben a szokvány 15. cikkelyének rendelkezése szerint a kedvezményezettnek minden esetben kötelező megjelölnie, hogy a „megbízó milyen vonatkozásban szegte meg az alapul szolgáló jogviszonyt. Ez a nyilatkozat szerepelhet az igénybejelentésben vagy egy külön aláírt okmányban, amely kíséri vagy alátámasztja az igénybejelentést” (ICC, 2022:39).

A lehívás valós és jogos voltának ellenőrzése céljából a bankok gyakran fordulnak az okmányos meghitelezés elvei és gyakorlata felé. E törekvésükben és némileg hitükben is erősíti őket a standby letter of credit³⁶ létezése. Ezt számos banki szakember a mai napig az okmányos meghitelezés (az akkreditív) egyik változatának tartja, de az valójában a bankgarancia amerikai formája. Akkor jött létre az Egyesült Államokban, amikor a központi bank explicit módon megtiltotta a kereskedelmi bankoknak, hogy harmadik személyek fizetési kötelezettségeiért, az alapügylettől függetlenül, a saját nevükben és kockázatukra vállaljanak fizetési³⁷ kötelezettségek. Ekkor az USA-ban letelepedett kereskedelmi bankok elővették a letter of credit³⁸ konstrukciót, és a kereskedelmi okmányokat egy, a fizetést követelő formális nyilatkozattal (demand) helyettesítették. Így született meg a standby letter of credit, ame-

³¹ Fuvarozási, minőségtanúsítási, származásigazolási okmányok, engedélyek stb.

³² Korábban betű szerinti, a jelenlegi UCP 600-ban szó szerinti egyezőség.

³³ URDG 2.cikk: „Demands means a signed document by the beneficiary demanding payment under a guarantee.”

³⁴ Ld. Magyar Ptk. § 6:436.

³⁵ A garanciában benyújtandó okmányokkal kapcsolatos kritériumokról ld. Gulyásné Csekő 2006. évi cikkét.

³⁶ Gulyásné Csekő, 2016.

³⁷ Vagy egyéb performance kötelezettséget például részvények kiszolgáltatását.

³⁸ A nemzeti szabályozásokban például US Uniform Commercial Code-ben létező letter of credit kb. 99 százalékban megegyezik a nemzetközi kereskedelemhez kapcsoló fizetési konstrukciókban használt okmányos meghitelezéssel (UCP szabályokkal).

lyet később az ICC is szabályozni kívánt, és amelyről a legfrissebb kiadványában is ír.³⁹

A kedvezményezett demandjának olyan „a kedvezményezett által aláírt okmányoknak kell lennie, amellyel a kedvezményezett a garancia szövegével összhangban szólítja föl fizetésre a garantőrt. A garantőr akkor köteles teljesíteni a garancia szövegében tett vállalást, ha az igénybejelentés compliant, azaz rendben lévő”.

Az URDG 2. cikkelye a complying presentation hármas kritériumát határozza meg. A kedvezményezetti lehívás akkor teljesíthető, ha az összhangban van:

1. „először az adott garancia előírásaival és feltételeivel,
2. másodsor a jelen szabályokkal, amennyiben azok konzisztensek és összhangban állnak azok (az adott) garancia előírásaival (rendelkezéseivel és feltételeivel), és
3. harmadjára, a garanciában lévő releváns rendelkezés vagy ezen szabályok hiányában, a felszólításra szóló garanciára vonatkozó nemzetközileg elismert, standard⁴⁰ gyakorlattal.”

A harmadik követelményt egyrészt a kedvezményezettel szembeni elvárásként, másrészt a garantőr kötelezettségeként kell értelmezni.

Ha a mögöttes kereskedelmi ügyletet megkötő felek célja az, hogy absztrakt (független) személyi biztosítékot hozzanak létre, akkor mind a garancia, mind az igénybejelentés szövegében ügyelniük kell arra, hogy ne teremtsenek kapcsolatot az alapügylettel akár okmányokkal, akár az alapügyletre való érdemi hivatkozással.

Ha a kedvezményezett problémamentesen akarja lehívni a garanciát, akkor jártasnak kell lennie a nemzetközi sztenderdekben; azokban a folyamatokban, vizsgálati és ellenőrzési szempontokban, amelyeket a garantőrök alkalmaznak. A kedvezményezettek jelentős többsége azonban ritkán tanulmányozza a szokványok szövegét, így vélelmezhető, hogy köztük és a garantőrök között információs aszimmetria van. E tudáskülönbség mérséklésére használható az ISDGP, amely a demand garanciák ellenőrzésének, elbírálásának évtizedes tapasztalatát és jó gyakorlatait tartalmazza.

³⁹ „Banks in the U.S. historically did not have the corporate power to issue certain types of guarantees but have generally always had the power to issue letters of credit (LC)Cs.”

⁴⁰ Az URDG szokvány magyar fordítása több helyen is pontatlan, amelyet a szerző a jelen szövegben korrigált. Így például a magyar fordítás a szokásos kifejezést használja az elismert sztenderd szó helyett. ... „international standard demand guarantee practice” (ICC 2022:22).

A garantőr pozíciójának meghatározása az UCP szerint

Sem alátámasztó nyilatkozat, sem compliant igénybejelentés előírása nem eredményezheti, hogy a garanciában az okmányos meghitelezés strict compliance szabályai szerinti vizsgálat történjen. Ennek oka és magyarázata, hogy amíg a szigorú okmányegyezőség az akkreditívben különféle kereskedelmi okmányok adattartalmának összehasonlítására és elemzésére szolgál, addig a bankgaranciában a rendben lévő igénybejelentésben a „kedvezményezett dönthet bármely olyan kifejezésről, amely leírja a mögöttes jogviszonyban történt szerződészegést” (ISDGP 105. pont).⁴¹

A fentiek alapján téves az az értelmezés, amely a bankgaranciában történő megfelelési vizsgálatot, az igénybejelentés megfelelő időben és helyen történő benyújtásán túl, az akkreditív szigorú okmányazonosságának megfelelő adminisztratív, technikai ellenőrzésére vagy a szerződészegés mibenlétének, okának igazoltatására is kiterjeszti.

A perben eljáró bíró ugyan az okmányos meghitelezés szabályai alapján hozta meg ítéletét, de a garancia függetlensége mellett tett hitet, amikor a pert lezáró mondataiban így fogalmazott: „A Leonardo és a Doha Bank közötti APG-ben [előleg-visszafizetési garanciában] lévő kötelezettségek függetlenek a Leonardo és a PAT mint az alvállalkozói szerződés felei közötti pozíciótól. A DBAC-nak [Doha Banknak] csak az APG [előleg-visszafizetési garancia] feltételeivel kellett foglalkoznia azzal, hogy compliant okmányok kerültek-e benyújtásra a Garanciában. A DBAC [Doha Bank] nem volt érintett a Leonardo és a PAT közötti alvállalkozó szerződésben kialakult pénzügyi helyzetben”⁴²(Per p.23.).

A Lukoil-pereset bemutatása, értelmezése és néhány tanulsága

A jelen cikkben elemzett második per tárgya egy teljesítési garanciára történt igénybejelentés garantőr általi visszautasítása volt. 2011-ben a Lukoil vállalat (továbbiakban Lukoil) vállalkozási szerződést kötött a Baker Hughes Asia Pacific Ltd. céggel (továbbiakban BH) 23 olajkút kitermelésére. A szerződéses vállalás összer-

⁴¹ ... the beneficiary has the discretion to use any terms that convey the nature of the breach in the underlying relationship”.

⁴² Obligations under the APG as between Leonardo and DBAC operate independently of the position between Leonardo and PAT as parties to the sub-contract. DBAC was only concerned with the terms of APG and whether compliant documents were tendered under the Guarantee. It was not concerned with the financial position under the subcontracts between Leonardo and PAT.” (Per 78. pont)

teke 142 300 680 dollár volt. A vállalkozási szerződésben a felek arról rendelkeztek, hogy a BH – a jó teljesítésének biztosítékául – visszavonhatatlan, feltétel nélküli, első fizetési felszólításra szóló bankgaranciát⁴³ nyitattat egy nemzetközileg elismert, jó minőségű nemzetközi banknál a Lukoil javára a becsült (*sic!*) szerződéses összeg 5 százaléka.

A bankgaranciának a vállalkozási szerződés 6.17. pontjában rögzített átadás napját követő 90-dik napig vagy az utolsó olajkút kitermelésének korábbi befejezése esetén, ezen új átadási időpontig kellett hatályban maradnia.

Bár a Lukoil és a BH megállapodása a (jó)teljesítési bankgaranciára nézve első látásra helyesnek tűnik, az mégis ellentétes a felek szándékával. A felek célja ugyanis az volt, hogy egy független, absztrakt természetű személyi biztosítékkal, azaz garanciával erősítsék meg a BH teljesítését. A bankgarancia lejáratú idejének a mögöttes vállalkozási szerződéshez való kötése, az utolsó forrás kitermelésére történő utalás, és különösen a becsült szerződéses ár szerepeltetése ugyanakkor veszélyes feltételnek minősülhet, mert megtörheti a garancia függetlenségét, és azt kezességgá alakíthatja. Ez a kockázat végül a garantőr Barclays-perbeli érvelésében öltött testet.

A garancia függetlenségét az URDG 758. 5(a) cikkelye rögzíti⁴⁴ kijelentve, hogy a „garanciában az azonosítás céljából, a garancia alapjául szolgáló jogviszonyra történő hivatkozás nem változtatja meg a garancia független természetét”⁴⁵. Egy feltétel nélküli⁴⁶ garancia absztrakt, azaz alapügylettől elváló jellegének egyik biztosítéka, ha a lejáratú idejét üzleti napban (*business day*) határozzák meg.⁴⁷ Az URDG 5. cikkében olvasható fogalmi meghatározások ugyanakkor tartalmazzák a lejáratú esemény definícióját is. E szerint olyan helyzetről van szó, amely „azonnal vagy az eseményt követő meghatározott időn belül” a garantőr fizetési kötelezettségvállalásának megszűnését váltja ki. Miként a Leonardo-perben, úgy itt is érvényes az ISDGP 53. pontja, amely azt javasolja, hogy a garancia szövegében kerülni

⁴³ „...as security for [BH's] performance of its obligation under this Contract and its insolvency an irrevocable, unconditional, on demand guarantee issued by an international bank rated not lower than B+ by international ratings agencies Fitch, Moodys or Standard and Poors and being in the form acceptable [Lukoil] for 5% of the estimated Contract price...” (Per p.1).

⁴⁴ „A garancia természeténél fogva független az alapjául szolgáló jogviszonytól és megbízástól.”

⁴⁵ Az URDG 5. cikkelye így folytatja: „A garantőr garancia alapján fennálló fizetési kötelezettségvállalására csak a garantőr és a kedvezményezett közötti jogviszony vonatkozik, és ezt a kötelezettségvállalást nem érinti semmilyen más jogviszonyból keletkező igény vagy védekezés.”

⁴⁶ Az ISDGP 53. pontja szerint „a feltétel nélküli kifejezést az URDG szokvány 5. cikkében definiált függetlenség szinonimájaként kell (should) értelmezni, hacsak az adott garancia szövege másfajta következtetést, megítélést nem enged.”

⁴⁷ Az ISDGP 20. pontja: „Az üzleti napot nem szabad összekeverni a naptári nappal. Az üzleti nap egy olyan napra utal, amelyen a garantőr szokásos módon, üzleti célból nyitva tart, hogy a garanciákkal kapcsolatos folyamatokat teljesítse”.

kell minden olyan – a mögöttes jogviszonyban bekövetkező eseménnyel kapcsolatos – kikötést, amely a garancia kezességé váló átalakítását eredményezheti.⁴⁸

A Leonardo-per elemzése is rámutatott arra, hogy a demandnak, illetve az alá-támasztó nyilatkozatnak csak rögzítenie, de nem bizonyítania kell a garanciát aktiváló esemény bekövetkezését. Igazolást nyert az, hogy nem szerencsés, ha akár a garanciaszöveg, akár a kedvezményezett lehívása szerződésből származó iratra, okmányra utal, mert az és különösen az abban foglalt idő(pont) behívja a garanciába az alapjogviszonyt, és kialakítja az alapul szolgáló (mögöttes) szerződéstől való függőséget.⁴⁹

A peresetben a vállalkozási szerződés ambivalens szövegezését egy olyan garancialevél kibocsátása követte, amelynek még komolyabb aggodalmat kellett volna kiváltania a kedvezményezett Lukoil cégnél.

A Barclays Bank által MRGI 55024596 szám alatt kibocsátott garancialevél szerint ... „mivel a hivatkozott „Szerződés” kijelenti, hogy a [BH] gondoskodni fog egy meghatározott összegre vonatkozó bankgaranciáról abból a célból, hogy a BH szerződéses kötelezettségét biztosítsa, és mivel a Barclays hozzájárult ahhoz, hogy a [BH]-t egy ilyen garanciával ellássa, Mi [Barclays] ezúton feltétlenül és visszavonhatatlanul kijelentjük, hogy mi vagyunk a Garantőrök és a [BH] nevében, Mi [Barclays] vállaljuk a felelősséget és a kötelezettséget Önök felé a 7 115 034 dollár teljes összegéért... Önök felé vállaljuk, hogy kifizetünk az Önök első írásos kérésére, bármely vita vagy ellenvetés nélkül, bármely összeget vagy összegeket a 7 115 034 dollár határon belül, ...ahogy az a fentiekben is megemlítésre került, nem követelve Önöktől semmilyen bizonyítékát vagy igazolását (indoklását) kérésük a jelen okmányban meghatározott összegére nézve”. „[2.] Ezúton mentesítjük Önöket annak szükségessége alól, hogy a [BH]-tól [annak] tartozását az előtt beszedjük, mielőtt felénk kérésüket⁵⁰ benyújtánák. [3.] A [Barclayst] a saját nevében köti ez a kötelezettség.” [4.] ... „ha a [BH] nem teljesítené a Szerződés előírásait azzal a feltételezéssel élve, hogy nem került sor a [Lukoil] és a [BH] közötti szerződés olyan módosítására, amely befolyásolná a szerződésben vállalt Mű időbeni teljesítését”, a Barclays felelősséget vállal a garancia összegének kifizetésére. [5.] „Ezúton hozzájárulunk, hogy a sem Szerződéshez fűzött módosítások vagy kiegészítések, vagy az Önök és a [BH]

⁴⁸ Az ISDGP 53. pontja: „However, references made in the guarantee becomes predicated on the occurrence of an event under the underlying relationship should be avoided as they may lead to the recharacterization of the demand guarantee as an accessory suretyship.”

⁴⁹ Ez azt is jelentheti, hogy a garantőr nem az „alapügyletre tekintet nélkül”, hanem épp ellenkezőleg, az alapügylet vizsgálata alapján és csak azt követően kíván eljárni.

⁵⁰ A Barclays következetesen a request szót használja.

által készített bármely szerződéses okirat nem szabadít föl minket e Garanciában [vállalt] kötelezettségeink alól, és ezúton lemondunk arról a jogunkról, hogy ilyen módosításokról és kiegészítésekről értesítést kapjunk. [7.] A GARANCIA 2014. április 30-ig érvényes („Lejárati idő”) [8.] Ez a garancia az angol jognak alávetett.”⁵¹

Gondosan áttanulmányozva a Barclays által kibocsátott garanciaszöveget csak egyetérteni lehet az eljáró Stuart-Smith bíró álláspontjával, aki a következőket állította: „Az eredmény egy olyan dokumentum, amely a logikátlanság (összefüggéstelenség) határán van.”⁵²

Amikor a kedvezményezettek kézhez vesznek egy bankgaranciát, jogukban áll azt véleményezni, vagy módosításokat javasolni, mert a garantőr által megküldött garancialevél jogilag ajánlatnak minősül. Mint bármely ajánlat, a garancialevél is részben vagy egészben elutasítható, illetve egyes rendelkezéseire nézve módosítások, kiegészítések fogalmazhatók meg. Bár sokszor előfordul, hogy a bankok a garancialevél változtathatlansága mellett érvelnek, e vélekedés tagadása az első lépés egy olyan biztosíték létrehozásában, amely ténylegesen független a mögöttes jogviszonytól.

A Lukoilnak azonnal fel kellett volna ismernie azt a két súlyos ellentmondást, amely a garancia alábbi rendelkezései között feszül:

- a) a Barclays azzal a feltétellel ígért fizetést, hogy a szerződésben nincs olyan változtatás, amely a mű időbeni teljesítését módosítaná, miközben kijelenti, hogy
- b) a garanciának legkésőbb – a [szerződés] 6.17. pontjával összhangban – az utolsó feltárt olajkút átadásáig kell érvényben maradnia.⁵³

Helyesebben tette volna a Lukoil, ha összehasonlítja a Barclays által megküldött szöveget az ICC ajánlásával,⁵⁴ még akkor is, ha az URDG csak egy szokvány (szokásjogi gyűjtemény), és a Barclays kötelezettsége az angol jognak volt alávetve.

Apróságoknak tűnő, de lényegi különbségek fedezhetők így föl:

⁵¹ Ez a kikötés rendkívül nehéz helyzetbe hozza a kedvezményezettet, mert az angol jog számos precedens keresztlül határozza meg a független személyi biztosíték (guarantee) jellemzőit, rendkívüli figyelmet szentelve a szövegi megfogalmazás finomságainak.

⁵² A peranyag 24. pontja: „The result is a document that verges on the incoherent; „but it is the obligation of the Court to find the meaning of the instrument, whatever motivations that may have affected the parties in their negotiations or in deciding what words to use.” A peranyag 25. pontja: “There is (at least) a tension between Barclay’s case in relation to [4] and [5] when they are read in context.” (Marxen, 2021)

⁵³ A legutolsó olajkút átadása nemcsak időbeli, hanem minőségi kérdés is. Ilyen kikötés alkalmazásakor a feleknek tisztázniuk kellett volna, hogy milyen műszaki, adminisztrációs feltételekkel teljesül az átadás, valamint azt a helyzetet (követendő magatartást) is, ha az utolsó átadásra 2014. április 30-a után kerülne sor.

⁵⁴ URDG 758. mellékletei.

- a) a Barclays garanciaszövegében az olvasható, hogy „feltétlenül és visszavonhatatlanul kijelentjük, hogy mi vagyunk a Garantőrök...” Ezzel szemben akár az URDG, akár a svájci, évtizedes nemzetközi tapasztalattal rendelkező UBS bank is a következőképpen fogalmaz: „Garantőrként ezúton visszavonhatatlanul vállaljuk, hogy fizetünk a kedvezményezettnek.” Látható, hogy a Barclays nem a fizetési kötelezettségének feltétlenségét, hanem a nyilatkozatának visszavonhatatlanságát rögzíti. A fizetés feltétlenségét a következő szavaival valójában tagadja:
- b) „on behalf of” [BH], azaz a Barclays a [BH] mint megbízója „javára és annak támogatására” jár el⁵⁵, ami ellentmond azon kijelentésének, amely szerint a garanciában vállalt kötelezettséghez a saját nevében van kötve. Érezkelni kell azt is, hogy ez a mondat tautológia; mert a garancia – a kedvezményezett részére történő megküldésekor – a garantőr ajánlata, így ezt az egyoldalú nyilatkozatot a garantőr csak a saját nevében bocsáthatja ki.
- c) Végül, ha a kedvezményezett elfogadja az ajánlatot, akkor kétoldalú jogviszony – szerződés – jön létre, amelynek csak két szereplője van: a garantőr és a kedvezményezett. Az on behalf of kikötés megtöri a garancia függetlenségét, ami azonnal nyilvánvalóvá vált, amikor a Barclays performance bondként, azaz teljesítési kezességként értelmezte a kötelezettségvállalását, és a Lukoillal szembeni védekezésében a kezesség egyik fő jellemzőjére, a járulékosagra hivatkozva érvelt a fizetés megtagadásának jogossága mellett.

Összefoglalás, következtetések

A bankgarancia olyan biztosíték, amely közvetlen, gyorsan lehívható és a szerződést megszegő fél akaratától függetlenül igénybe vehető pénzügyi fedezet nyújt. A garancia lehívhatósága azonban egyrészt a garancialevél megszövegezésétől, másrészt a demand értékelésnek nemzetközi szokásjogi szabályaitól függ. Az elemzett peresetek egyrészt rámutatnak a banki sztenderdek (UCP, URDG, ISDGP) ismeretének fontosságára, másrészt figyelmeztetik a kedvezményezetteket arra, hogy a garancia szövegét a banki szokványok és a függetlenség kritériumainak tudatában kell jóváhagyniuk. Ha a garanciaszerződés az egyszerű hivatkozáson túl visszacsá-

⁵⁵ „on behalf of someone”; lásd Cambridge Dictionary: „done for another person’s benefit or support, or because you are representing the interest of that person”.

tol a mögöttes szerződésre, vagy túl bonyolultan, illetve homályosan fogalmaz, a kedvezményezettek helyesebben teszik, ha az ICC típusszövegeit kéri alkalmazni.

A bemutatott perek további két tanulsággal is szolgálnak: egyrészt bármennyire is hasonlóak a bankgaranciát mint biztosítékot és az okmányos meghitelezést mint fizetési módot meghatározó alapelvek, e két pénzügyi instrumentum szabályai, sztenderdjei és nemzetközi szokásjoga nem kompatibilis egymással. Másrészt, bár el kell ismerni, hogy a garanciák absztrakt, azaz a mögöttes jogviszonytól elváló jellege teret engedhet a csalárd lehívásoknak, ez a kockázat nem készítheti a garantőröket arra, hogy szöveges megoldásokkal vagy a szerződésből származó, és különösen a megbízó által aláírt okmányokkal ezt a független személyi biztosítékot kezességgé formálják.

Hivatkozások

- Bartha, J. (2016). *A jóteljesítési garancia elhatárolása és egyes gyakorlati kérdései a kivitelezési szerződések körében*. Miskolci Egyetem, MultiScience – XXX. microCAD International Multidisciplinary Scientific Conference, ISBN 978-963-358-113-1 https://www.uni-miskolc.hu/~microcad/publikaciok/2016/E_feliratozva/E_19_Barta%20Judit.pdf
- Cooter, R., & Ulen, T. (2011). *Law and Economics*. 4th Edition. Addison-Wesley (Pearson Education Inc.) ISBN-0-201-77025-3
- Federal Reserve (1997). *US Off-Balance-Sheet Activities*. Section 3300., Effective date July 1997 https://www.federalreserve.gov/boarddocs/supmanual/us_branches/3000_5.pdf
- Gulyásné Csekő, K. (2016). A bankgaranciák átruházhatósága. *Hitelintézeti Szemle*, V. évfolyam, 4. szám. <https://www.bankszovetseg.hu/Content/Hitelintezeti/BankarCsekocikk.pdf>
- ICC (2010). *Uniform Rules for Demand Guarantees*. Paris, ICC Publication No. 758. ISBN 978-92-842-0036-8
- ICC (2022). *International Standard Demand Guarantee Practice for URDG 758*. ICC Publication No. P814E ISBN:978-92-842-0589-9 https://2go.iccwbo.org/international-standard-demand-guarantee-practice-isdgp-for-urdg-758-config+book_version-Book/
- ICC Academy (é. n.). *Comprehensive Guide to Standby Letters of Credit*. <https://icc.academy/wp-content/uploads/2021/06/ICC-Academy-Comprehensive-Guide-to-Standby-Letters-of-Credit.pdf>
- Marxen, K. (2021). *Litigation Digest Leonardo S.p. A. v Doha Bank Assurance Co. LLC Civil and Commercial Court of the Qatar Commercial Centre (Appellate Division)*. [2020] QIC (A) (16 March 2020) [Qatar], *Documentary Credit World*, Vol. 25, No. 1, January <https://www.ostfalia.de/cms/de/r.content/documents/news/2021/2021-02-18-DCW-2021-January-Marxen.pdf>
- Qatar International Court and Dispute Resolution Centre (2020). *Leonardo S.p.A v Doha Bank Assurance Company LLC. Case No. 12 of 2019* (on appeal from Case No. 3 of 2019), March 16. <https://www.qicdrc.gov.qa/case-no-12-2019-2020-qic-1>
- v|lexJustis (2016). *Lukoil Mid-East Ltd – and – Barclay Bank Plc*. <https://vlex.co.uk/vid/lukoil-mid-east-ltd-792959357>