

Gfv. IX. 30. 363/2011/4. szám

A Kúria mint felülvizsgálati bíróság a dr. Boross Ildikó és dr. Holczer Ferenc ügyvédek által képviselt **felperesnek** a dr. Uzsoy Ágnes ügyvéd dr. Vitay Etelka ügyvéd által képviselt **alperes** ellen **kötbér megfizetése** iránt a Fővárosi Bíróságnál 15.G.41.487/2008. szám alatt indult és a Fővárosi Ítéltábla 14.Gf.40.160/2011/5. számú ítéletével befejezett perében a másodfokú határozat ellen az alperes által benyújtott felülvizsgálati kérelem folytán 2012. március 27-én tartott tárgyaláson meghozta a következő

í t é l e t e t :

A Kúria mint felülvizsgálati bíróság a Fővárosi Ítéltábla 14.Gf.40.160/2011/5. számú ítéletét hatályában fenntartja.

Kötelezi az alperest, hogy fizessen meg a felperesnek 15 nap alatt 2.000.000 (Kettőmillió) Ft felülvizsgálati perköltséget és az államnak az adóhatóság felhívására 2.500.000 Ft (Kettőmillió-ötszázezer) Ft felülvizsgálati eljárási illetéket.

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 felperes nyílt közbeszerzési eljárás keretében 2007. augusztus 31-én ajánlati felhívást tett közzé postai kerékpárok és utánfutók beszerzésére. Az alperes a felhívásra ajánlatot nyújtott be, amelyben a szállított termék típusaként a KRPAN1/HU, KRPAN3/HU és KRPANTR/HU megjelölést használta, olyan nyilatkozatot tett, miszerint a termék származási helye Szlovénia.

Hiánypótlás keretében gyártói nyilatkozatot csatolt, amelyben gyártóként a F s.p. került megjelölésre azzal, hogy ezen gyártót Magyarországon az alperes képviseli.

A felperes az alperest a közbeszerzési eljárás nyertesének nyilvánította. 2007. november 26-án vállalkozási szerződést kötöttek, amelyben többek között kikötötték, hogy amennyiben a szerződés nem tartalmaz rendelkezést valamely kérdésre, elsősorban az alperes ajánlatában, másodsorban pedig a felperes ajánlati felhívásában foglaltak az irányadók. Az alperes vállalta összesen 4788 váltós és váltó nélküli kerékpár, valamint 30 db utánfutó

gyártását és leszállítását. A felek részteljesítésben állapodtak meg oly módon, hogy az alperes 2007. december 31-ig 100 db KRPA1/HU típusú váltós kerékpárt, 2008. június 30-ig 295 db ugyanilyen típusú váltós és 2481 db váltó nélküli kerékpárt, végül 2008. szeptember 30-ig további 245 db váltós és 1667 db váltó nélküli kerékpárt, továbbá 30 db utánfutót köteles leszállítani. A szerződés összértékét a felek 1,097.330.000 Ft + ÁFA-ban határozták meg.

A szerződésben rögzített teljesítési határidők elmulasztására, a kerékpárok hibás teljesítésére, a teljesítés jogos ok nélküli megtagadása, illetőleg a karbantartási kötelezettség elmulasztása esetére az alperes kötbér fizetését és kártérítési felelősséget vállalt.

A szlovén gyártó már 2007. december elején jelezte, hogy nem vállalja a kerékpárok 2008. június 30-ig történő leszállítását, két-három hónap haladékot kért.

A felperes 2008. január 7-én teljesítésigazolással átvett az alperestől 100 db KRPA1/HU váltós kerékpárt és annak ellenértékeként 15,600.000 Ft-ot megfizetett. Az alperes a kerékpárokat bevizsgáltatta. A 2008. március 14-én kelt vizsgálati jegyzőkönyv szerint a váltós kerékpárok nem voltak megfelelőek, a váltó nélküli kerékpárokat megfelelőnek minősítették.

2008. március 5-én az alperes tájékoztatta a felperest arról, hogy a kerékpárok összeszerelését magyarországi helyszínre helyezte át, majd szóban jelezte, hogy ezt az N Kft-vel kívánja végeztetni. A szlovén partner mindezt nehezményezte, és közölte, hogy levédette a KRPA1/HU és KRPA3/HU neveket, míg a formatervezési mintaoltalom levédése folyamatban van.

A felperes 2008. május 29-én kelt levelében kérte az alperestől az arra vonatkozó nyilatkozatot, hogy hajlandó-e az eredeti szerződés szerinti szlovén eredetű és gyártói nyilatkozatban megjelölt cégtől származó kerékpárokat és utánfutót szállítani. Ennek hiányában kérte csatolni az eredeti gyártó nyilatkozatát arra vonatkozóan, hogy e termékek értékesítése nem sérti az eredeti gyártó szellemi alkotáshoz fűződő illetőleg más jogait, egyben felhívta az alperest a már leszállított váltós kerékpárok hibáinak kijavítására. A felperes 2008. június 10-én írásban felhívta az alperest a szerződés teljesítésére az eredeti gyártó közreműködésével, amely felhívásra az alperes azt közölte, hogy álláspontja szerint a gyártó személyének megváltoztatása nem tekinthető szerződésmódosításnak, továbbá, hogy a termék semmilyen szerzői jogvédelem alatt nem áll. F s.p. tájékoztatta a felperest arról, hogy az alperessel 2007. májusában 5 éves időtartamra szóló keretszerződést kötött, azonban ezt megrendeléssel nem töltötték ki, egyedi szállítási szerződés közötté és az alperes között nem jött létre. Tájékoztatta továbbá, hogy a KRPA termék saját szellemi terméke, amelynek bejegyzése folyamatban van, de semmilyen más társaság részére nem engedélyezte a termék gyártását ilyen

márkanév alatt.

A felperes az alperes és a C cég képviselői 2008. július 14-én egyeztetést tartottak, az erről készült emlékeztetőben a felperes rögzítette, hogy a KRPAN kerékpárokra van szüksége. Az alperes 2008. július 24-én írásban közölte a felperessel, hogy a szlovén gyártó a meghosszabbított póthatáridőkre sem vállalja a kerékpárok és tartozékok legyártását, így közöttük és a gyártó között szállítási szerződés nem jött létre. Álláspontja szerint a közbeszerzési eljárást követően a vállalkozási szerződés megkötésének időpontjában még nem volt előrelátható a gyártó szerződésszegő magatartása, ezért az a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXIX. törvény (Kbt.) 303. §-a szerint a vállalkozási szerződés módosítására okot adó körülményként értékelendő.

A felperes 2008. július 24-én bejelentette a szerződéstől való elállását. Az elállás jogcímeiként az alperes mint kötelezett késedelmes teljesítését, hibás teljesítését és a teljesítés megtagadását jelölte meg. Utalt arra, hogy az alperes nem a szerződésben foglaltaknak megfelelő gyártói termékkel kívánta a szerződést teljesíteni, továbbá, hogy teljesítési kötelezettségének a részére megállapított póthatáridő alatt sem tett eleget. A felperes ezt követően gondoskodott 8 millió Ft értékű teljesítési garancia lehívásáról, egyben felhívta az alperest 127,384.000 Ft kötbér megfizetésére. Az alperes a fizetést megtagadta, az elállást jogellenesnek minősítette és kárigényt jelentett be a felperesnél.

A felperes a keresetében 127,384.000 Ft meghiusulási kötbér, ennek 2008. június 30-tól járó késedelmi kamata megfizetésére, valamint az eredeti állapot helyreállítása körében - egyidejű visszaszolgáltatási kötelezettség mellett - a 100 db KRPAN1 HU típusú váltós kerékpár vételáraként megfizetett 15,600.000 Ft tőke és annak 2008. január 7. napjától járó késedelmi kamata visszafizetésére kérte az alperest kötelezni.

A keresetét a vállalkozási szerződés 9. pontjában, és a Kbt. 99. §-ában foglaltakra alapította.

Előadta miszerint az alperes terhére esik, hogy az általa megjelölt gyártóval nem kötötte meg időben a szükséges szállítási szerződéseket, így nem tudott a szerződésben írt gyártótól származó termékkel teljesíteni. Mindez a Kbt. 303. §-a szerint nem minősül olyan szerződésmódosítási oknak, amely alapot adhatna az alperes egyoldalú szerződés módosítására. A felperes nem volt köteles elfogadni az alperes nem szerződésszerű teljesítését, mivel a felajánlott teljesítés nem felelt meg az alperes ajánlatában foglalt specifikációnak. Mindez a teljesítés megtagadásának minősül, ezért az alperes kötbér fizetésére köteles.

Az alperes a kereset elutasítását kérte. Előadta, hogy 2008. szeptember 25-én leszállította felperesnek 150 db kerékpárt, amelyet a felperes nem vett át és nem fizette meg annak 22,320.000 Ft-ot kitevő ellenértékét. Ezért viszontkeresetet terjesztett elő

22,320.000 Ft vételár és járulékai megfizetése iránt, egyben vállalta a 150 db kerékpár egyidejű kiadását.

A felperes a viszontkereset elutasítását kérte. Arra hivatkozott, hogy a szerződéstől korábban elállt, az elállás a szerződést felbontotta, így az utóbb felajánlott termék átvételére és a vételár kiegyenlítésére nem kötelezhető.

Az első fokon eljáró Fővárosi Bíróság a 15.G.41.487/2008/36. számú ítéletében az alperest kötbér és eredeti állapot helyreállítása címén összesen 142,984.000 Ft tőke, ennek az egyes, az ítéletben részletezett összegek esedékességétől járó késedelmi kamatai, valamint a perköltségek megfizetésére kötelezte azzal, hogy a felperes köteles egyidejűleg kiadni az alperesnek az általa teljesítési igazolással átvett 100 db KRPAN1/HU típusú váltós kerékpárt. Az alperes viszontkeresetét elutasította.

A Fővárosi Ítéltábla a 14.Gf.40.160/2011/5. számú ítéletében az elsőfokú bíróság ítéletét helybenhagyta. Elfogadta az elsőfokú bíróság által megállapított tényállást és osztotta a jogi következtetéseit is. Rögzítette, hogy az elsőfokú bíróság által megállapított tényállásban az általa részletezett apróbb pontatlanságok, elírások előfordultak, ezek azonban a döntésre érdemi kihatással nem voltak.

A másodfokú bíróság megítélése szerint a felek közötti vállalkozási szerződés megkötésére a Kbt. 99. §-a /1/ bekezdésében foglaltaknak megfelelően került sor, annak tartalma összhangban van a felsorolt dokumentumok tartalmával. A szerződés az ajánlati felhíváson, az ahhoz kapcsolt dokumentáción, valamint az alperes által tett ajánlaton alapul. Az alperes az általa tett ajánlatban egyértelműen rögzítette, hogy a termék gyártója a szlovén C nevű cégcsoport volt. E cégcsoporton belül a gyártói nyilatkozatot az F s.p. cég tette meg, vállalta a kerékpárok gyártását, az alkatrész utánpótlást és magát a jótállást is. Az alperes egyébként az általa tett ajánlatban ajánlattevőként saját magát jelölte meg, a kerékpárok és utánfutók gyártójaként pedig pedig a C cégcsoportot. A gyártói nyilatkozat szövegéből, az alperes által 20/A/2. sorszám alatt csatolt iratból egyértelműen megállapítható, hogy az alperes gyártó nem lehetett. A gyártói nyilatkozatot aláíró cégtől az első 100 db kerékpárt az alperes megrendelte, így a jogviszonyban a szállító személye vonatkozásában nincs ellentmondás, így részleges érvénytelenség megállapításának és az eredeti állapot helyreállításának nincs helye.

A szerződés módosítására vonatkozóan megállapította, hogy a Kbt. 303. és 304. §-a szerint a szerződésnek a felhívás, a dokumentáció feltételei, illetőleg az ajánlat tartalma alapján meghatározott részét a felek csak akkor módosíthatják, ha a szerződéskötést követően a szerződéskötéskor előre nem látható ok következtében

beállt körülmény miatt a szerződés fenntartása valamelyik fél lényeges jogos érdekét sérti.

A másodfokú bíróság kifejtette, hogy a szerződésben megjelölt alvállalkozón túl az alperes nem volt jogosult más alvállalkozót igénybe venni. A Kbt. 4. §-a /2/ bekezdésének c) pontja szerint az alperes által az ajánlatban megjelölt gyártó nem minősül alvállalkozónak, az ajánlati dokumentációban nem is jelölt meg olyan alvállalkozót, akit a saját teljesítésének érdekében 10 %-ot meghaladó mértékben kívánt igénybe venni, ezért a Kbt. 304. §-ának /2/ bekezdése nem alkalmazható.

Megállapította, miszerint az alperes a gyártás Magyarországra történő áthelyezésével és új közreműködő megbízásával egyoldalúan és jelentős körülményt érintően kívánta módosítani a szerződést, amelyhez a felperes nem járult hozzá, az alperes pedig a szerződés egyoldalú módosítására nem volt jogosult az eredeti szerződés szerinti gyártó termékével az alperes teljesíteni nem tudott. Így a teljesítés elmaradását akként kellett értékelni, hogy az alperes a teljesítést megtagadta, ezért a felperes a Ptk. 313 §-a alapján jogszerűen állt el az alperessel kötött szerződéstől.

Kifejtette, miszerint az alperes a gyártó személyét kívánta megváltoztatni, a felek között a szerződés közös megegyezéssel történő módosítása esetén sem lehetett volna az N Kft. alvállalkozó. Egyébként az alperes nevezett kft-vel sem kötött semmilyen szerződést, erre az elsőfokú eljárásban az alperes maga sem hivatkozott.

Álláspontja szerint a szakértő kirendelésére vonatkozó bizonyítási indítványt, mint sürgősét, megalapozottan utasította el az elsőfokú bíróság. A felperesnek a szerződéstől való elállása jogszerű volt, a Ptk. 246. §-ának /1/ bekezdése, valamint a vállalkozási szerződés 9.4. pontja szerint kötbérfizetési kötelezettség terhelte. Az alperes valójában nem hivatkozott arra, hogy a kötbérfizetési kötelezettsége a vállalkozási szerződés alapján nem áll fenn, végig a felperes elállásának jogszerűségét vitatta.

A másodfokú bíróság megítélése szerint az elsőfokú bíróság a tájékoztatási kötelezettségének is eleget tett.

A jogerős ítélet ellen az alperes nyújtott be felülvizsgálati kérelmet, amelyben - tartalma szerint - annak hatályon kívül helyezését, az elsőfokú bíróság ítéletének megváltoztatását és a kereset elutasítását, másodsorban annak hatályon kívül helyezése mellett „a bíróság” új eljárásra és új határozat hozatalára történő utasítását kérte.

A másodfokú bíróság által elkövetett jogszabálysértést a Pp. 3., 164., 177., 206. és 221. §-ában, a Kbt. 4. és 304. §-ában, valamint a Ptk. 206. §-ában foglaltak megsértésében jelölte meg.

Előadta, hogy a másodfokú bíróság a tényállást iratellenesen és

hiányosan állapította meg, az ítélet indokolásában nem tüntetett fel, vagy indifferensnek minősített olyan tényállási elemeket, amelyek az alperes álláspontja szerint jelentőséggel bírnak.

Iratellenesen állapította meg a másodfokú bíróság, hogy a rendelkezésre álló iratok alapján a gyártó személyében nem volt ellentmondás. Az általa tett ajánlatban gyártóként a C T nevű szlovén cég került megjelölésre, a hiánypótlási eljárásban a F s.p. nevű cég adta ki a gyártói nyilatkozatot. A másodfokú bíróság minden bizonyíték nélkül elfogadta, hogy ez utóbbi cég a C T tagja, holott csak forgalmazója volt. Valójában az alperes maga minősült a termék gyártójának, a vállalkozási szerződésben is őt minősítették gyártónak. Tény, hogy a gyártást nem maga kívánta végezni, ehelyett az alkatrészeket kívánta megvásárolni közvetlenül a gyártótól és csak a szerződési érték 2-3 %-át kitevő összeszerelést kívánta harmadik személyre bízni.

Jogszerűtlenül fogadta el a másodfokú bíróság az első 100 db kerékpár szállítását szerződésszerűnek, mivel azok összeszerelését nem a C T, hanem egy szerbiai cég végezte.

Vitatta az eljáró bíróságok jogi álláspontját a vonatkozásban, hogy a kerékpárok összeszerelése helyének megváltoztatását, valamint a N Kft. megbízását a szerződés módosításának kell tekinteni. A teljesítés bizonyos elemeinek megváltoztatása ugyanis nem minősül a szerződés módosításának, e változtatásra az alperes a felperes hozzájárulása nélkül is jogosult volt. Ezért sem az összeszerelés Magyarországra történő áttelepítése, sem az új közreműködő bevonása nem tekinthető a vállalkozási szerződés megszegésének. A C T kerékpárjai egyébként bárki által legyárthatóak voltak, azokat semmilyen szerzői vagy egyéb jog nem védte. Iratellenesen állapította meg a bíróság, hogy az alperes maga állította, miszerint nem tud szerződésszerűen teljesíteni. Valójában csupán a teljesítés bizonyos elemeit kívánta megváltoztatni, amelyek nem minősültek szerződésmódosításnak, így késedelem, hibás teljesítés, illetőleg a teljesítés megtagadása miatt a Ptk. 298., 300., 395., 306. és 313. §-ára alapítva a felperes a szerződéstől való elállást jogszerűen nem gyakorolhatta. A tényállás iratellenessége és annak hiányosságai tehát az érdemi döntésre kihatással voltak, így azok a felülvizsgálat szempontjából jelentőséggel bírtak.

Állította, hogy az elsőfokú bíróság a tájékoztatási kötelezettségének elmulasztásával megsértette a Pp. 3. §-ának /4/ bekezdésében foglaltakat. Tájékoztatta a feleket a bizonyításra váró tényekről, a felperes azonban az ennek megfelelő bizonyítási kötelezettségének nem tett eleget. Nem bizonyította, hogy az alperes nem a szerződés 1. számú mellékletében megjelölt termékkel akart teljesíteni; hogy az alperes által szállításra felajánlott termék szolgáltatásához „gyártó” jóváhagyására volt szükség; a felperes csak a KRPAN márkanév létezését valószínűsítette, de azt nem, hogy a szerződés tárgyát képező termékek kifejezetten a piacon

már ismert KRPAN termékek voltak, sőt el is fogadott teljesítésként olyan kerékpárokat, amelyeket nem Szlovéniában, hanem Szerbiában szereltek össze. A felperes ezen túl nem jelölte meg, hogy a szerződés teljesítéséhez köteles az alperes saját termékét a szerződésben megjelölt helyről és gyártótól beszerezni, illetőleg összeszereltetni.

Előadta, miszerint dr. K B szakértő szakvéleményével bizonyította, hogy a 2008. szeptember 25-én teljesítésre felajánlott kerékpárok saját termékei voltak, a KRPAN kerékpár nem felelt meg a szerződés 1. számú mellékletében írt feltételeknek, a felajánlott saját fejlesztésű kerékpár viszont erre alkalmas volt. Előadta, hogy az alperes által felajánlott, a szakértő kirendelése iránti bizonyítási indítványt annak ellenére utasították el az eljáró bíróságok, hogy a szakértő által bizonyítandó tények igazolására szükség lett volna. Ezzel megsértették a Pp. 177. §-ában foglalt rendelkezéseket. Sérelmezte annak megállapítását is, hogy K B magánszakvéleménye a jogvita elbírálása szempontjából irreleváns. A bíróságnak azt a jogkérdést kellett volna eldöntenie, hogy az általa szállítani kívánt termék saját gyártásának minősül-e, ezt azonban a bíróságok meg sem kísérelték. A magánszakértői véleménnyel és a P és T igazolásával bizonyította, hogy csak a kerékpár alkatrész gyártás az önálló iparág, az összeszerelés már önálló iparágának nem tekinthető, szerzői jogi védettséggel nem rendelkezik. Ezért tévedett a bíróság, amikor azt a következtetést vonta le, hogy az alperes által teljesítésre felajánlott termék (kerékpár) nem minősül saját gyártmányúnak.

Végül e körben előadta, hogy a bíróság nem hívta fel az alperest annak bizonyítására, hogy jogszerűen helyezte át a gyártást Magyarország területére és hogy jogosult volt új közreműködőt igénybe venni. Állítása szerint a per alapvető jogkérdése az volt, hogy a gyártó személyének megváltoztatása szerzői jogba ütközik-e. Magyarországon a KRPAN név az alperes saját tulajdonát képezi, csak maga jogosult ilyen név alatt Magyarországon kerékpárt forgalmazni.

Álláspontja szerint a másodfokú bíróság jogsértően értelmezte a közreműködő, az alvállalkozó személyét. Azt állapította meg, hogy a Kbt. 4. §-a /2/ bekezdésének c) pontja a gyártót kiemeli az alvállalkozók közül. A szerződéskötés időpontjában hatályos törvény szerint azonban a gyártó maga is alvállalkozónak minősült, a másodfokú bíróság nem a perben hatályos jogszabályra alapította az ítéletét. Az ajánlatban gyártóként megjelölt C T tehát alvállalkozóként értelmezhető, amelynek fogalmát a Kbt 4.§-a szabályozza. A Kbt. 71. §-a /1/ bekezdésének a) és b) pontja szabályozza, hogy miként kell megjelölni az ajánlatban az alvállalkozót. A C T olyan harmadik személynek minősül, akiknek a teljesítése nem haladja meg a közbeszerzési érték 10 %-át, így az ajánlattevő a szerződéskötés után megváltoztathatta a szerződés teljesítésébe 10 % alatti mértékben bevont alvállalkozó személyét a

felperes hozzájárulása nélkül is.

Előadta, hogy jogellenesen értelmezték az eljáró bíróságok a gyártás Magyarországra történő áthelyezését is. A származási hely megjelölése ugyanis nem a szerződés, hanem az ajánlat része, a Kbt 1. §-ának /3/ bekezdése, 88. §-ának /4/ bekezdése és 199. §-a szerint ennek megjelölése csupán annak eldöntéséhez szükséges, hogy ún. nemzeti elbánást kell-e nyújtani. A származási hely megjelölését maga az ajánlattevő is csupán eljárási adatnak tekintette.

Sérelmezte a felperes elállása jogszerűségének megállapítását. A felperes a hazai gyártást és az eredeti szlovén gyártó kihagyását tekintette szerződésszegő magatartásnak, nem a bíróság által megállapított szerződésszegésekre alapította az elállását, hanem késedelmes, hibás teljesítésre és a teljesítés megtagadására hivatkozott. A bíróság csak azon a jogcímen vizsgálhatta, illetőleg állapíthatta meg a szerződésszegést, amilyenre a felperes a keresetében hivatkozott.

Végül sérelmezte annak megállapítását, hogy az ellenkérelmében nem hivatkozott arra, hogy kötbérfizetési kötelezettség - annak feltételei hiányában - nem terheli. A viszontkeresete bizonyítja ennek ellenkezőjét. Kötbérfizetési kötelezettségét azért tagadta meg, mert álláspontja szerint szerződésszerűen teljesített.

A felperes a felülvizsgálati ellenkérelme a jogerős ítélet hatályban tartására irányult.

.-.-.-.-.

A Kúria a jogerős ítéletet a felülvizsgálati kérelem keretei között vizsgálta felül és azt a felhozott okokból nem találta jogszabálysértőnek.

Az eljáró bíróságok a bizonyítást a releváns tényállás megállapításához szükséges mértékben lefolytatták, a másodfokú bíróság által megállapított tényállás nem tartalmaz olyan hibákat és hiányosságokat, amelyek az érdemi döntésre kihatással lettek volna.

Egyetért a Kúria a másodfokú bíróság ítéletében kifejtettekkel a vonatkozásban, hogy az elsőfokú bíróság a peres felek részére a bizonyításra szoruló tényekről, a bizonyítási teherről, illetve a bizonyítás sikertelenségének következményeiről a feleket kellően tájékoztatta, tájékoztatási kötelezettségét nem sértette meg. Az alperes e körben elsősorban azt sérelmezte, hogy a felperes nem

tett eleget a meghatározott bizonyítási kötelezettségének, az eljárás bíróságok viszont ezt nem rótták a felperes terhére. A Kúria megítélése szerint annak a kérdésnek az eldöntése, hogy az alperes által szállításra felajánlott termék szolgáltatásához szükség volt-e a gyártó jóváhagyására, hogy a felperes által teljesítésként elfogadott 100 db kerékpár KRPAN terméknek minősült-e, miután azokat nem a C T, hanem egy szerb illetőségű cég szerelte össze, jogi jelentőséggel nem bír a perbeli jogvita eldöntése szempontjából. Arra nem merült fel egyértelmű adat, hogy a felperes a teljesítéskor tudott arról, hogy a kerékpárokat nem a C T, hanem egy szerb cég szerelte össze. Ugyanakkor ha az alperes nem a szerződésben kikötött termékkel teljesített, úgy az a saját hibás teljesítésének tekinthető.

Arra vonatkozóan sem kellett bizonyítást lefolytatni, hogy a felperesnek a saját termékét is meghatározott gyártótól, illetőleg összeszerelő üzemtől kell beszereznie, tekintve, hogy a később kifejtettek szerint a felperes a saját maga által készített termékkel sem teljesíthetett.

Nem sértették meg az eljárás bíróságok a Pp. 3. §-ának /4/ bekezdését azzal, hogy az alperest nem hívták fel annak bizonyítására, miszerint jogszerűen helyezte át a termék gyártását Magyarországra, továbbá, hogy jogosult volt új közreműködőt bevonni. Az alperes az egész eljárás során ezzel védekezett és kísérelte meg ennek bizonyítását.

Helytállóan foglaltak állást az eljárás bíróságok a vonatkozásban, hogy az alperes által csatolt magánszakértői vélemény nem alkalmas annak bizonyítására, hogy a szerződés tárgyát képező termék az alperes saját gyártású terméke a magánszakértői véleményben írtak a fél előadásának tekintendők.

A Pp. 177. §-ának megsértése nélkül az eljárás bíróságok mellőzték a szakértő kirendelésére irányuló bizonyítási indítványt is. Az alperes választ várt a szakértőtől a vonatkozásban, hogy a szerződés tárgyát képező kerékpár a piacon már ismert KRPAN termék volt-e, vagy pedig az alperes saját terméke, amely korábban a piacra bevezetésre nem került. Az alperes az ajánlatában maga jelölte meg, hogy a C T által gyártott KRPAN termékekkel kíván teljesíteni, amelyek 2000. november 20-óta vannak a piacon forgalomban.

Nem volt szükség szakértő kirendelésére annak megállapítása végett sem, hogy az alperes a vállalkozási szerződés 1. számú mellékletében megjelölt kerékpárokkal kívánt-e teljesíteni. A szerződés szerint ugyanis csak ilyen kerékpárokkal teljesíthetett. Választ kívánt kapni arra a kérdésre, hogy az általa 2008. szeptember 25-én leszállított 150 db kerékpár, amelyet a felperes nem vett át, megfelelt-e a vállalkozási szerződés előírásainak.

Tekintve, hogy a felperes az alperessel kötött szerződéstől 2008. július 24-én elállt, amely elállás a Ptk. 320. §-ának /1/ bekezdése szerint a szerződést felbontotta, 2008. szeptember 25-én a felperes akkor sem volt köteles átvenni az alperes által szállított terméket, ha az valóban megfelelt volna a korábban hatályban volt vállalkozási szerződés előírásainak.

Annak a körülménynek, hogy valamilyen szellemi alkotáshoz fűződő jog védte avagy sem a terméket nincs jelentősége a perbeli jogvita eldöntése során.

A Kúria megítélése szerint az eljáró bíróságok nem okszerűtlenül, nem a logika alapvető szabályainak megsértésével állapították meg, hogy nem az alperes volt a gyártója a közbeszerzés tárgyát képező kerékpároknak. Az alperes az általa benyújtott ajánlatban KRPA1/HU, KRPA3/HU típusú kerékpár és KRPA1TR/HU típusú utánfutók szállítására, szervizelésére, eseti javítására és a javításokhoz alkatrész biztosítására vállalt kötelezettséget. Az ajánlat 33. oldalán maga jelölte meg, a C T-t a termék gyártójának, Szlovéniát a termék származási helyének. A csatolt gyártói nyilatkozatot (1/F/4) az F s.p. magánvállalkozás bélyegzőjével ellátva M F írta alá. A per adatai szerint nevezett a gyártó C D képviseletében járt el. Az alperes ügyvezetője T L az F/41. sorszám alatt csatolt döntőbizottsági tárgyalási jegyzőkönyvbe foglalt tanúvallomásában akként nyilatkozott, miszerint F úrral való megállapodásuk arra vonatkozott, hogy az F s.p. biztosítja az „ajánlat forrás oldalát”, de F úr cége gyártást nem végzett.

A gyártói nyilatkozat 7. pontjában az alperest a gyártó magyarországi képviselőjének tüntették fel, aki e jogát Zs L tanúnak a már ismertetett döntőbizottsági jegyzőkönyvben foglalt tanúvallomása szerint a gyártótól származtatta. Az alperes a C D-vl kötött ún. disztributori szerződést a képviselet ellátásáról, a termék Magyarországon történő forgalmazásáról. A gyártói nyilatkozat szerint a gyártó látta el az alperest a szervizeléshez szükséges információkkal, alkatrészekkel és a gyártó vállalta 48 hónapra a jótállást. Tény, hogy a gyártói nyilatkozatot az alperes maga is aláírta. Ezzel azonban éppen azt ismerte el, hogy maga csupán a gyártó képviseletét látja el. T L az alperes ügyvezetője az ismertetett tanúvallomásában úgy nyilatkozott, hogy a kerékpárok gyártásának folyamatában az alperes sem alkatrész beszerzéssel, sem más módon nem vett részt, kész kerékpárokat adtak át a részére.

A vállalkozási szerződés 5.5.2. pontjában írt, minőségvizsgálat célját szolgáló mintadarabokat az alperes készárúként rendelte meg és ugyanilyen módon rendelte meg az első 100 db kerékpárt a szerződés teljesítése érdekében. A T N K Kft-hez vizsgálatra beküldött mintadarabok gyártójául a C T került feltüntetésre, az adatok nyilvánvalóan a vizsgálatot kérő alperestől származtak.

A 2008. július 14-én kelt, a peres felek valamint a C D közötti háromoldalú megbeszélésről felvett emlékeztetőben gyártóként a C D céget jelölték meg, ezt az alperes vita tárgyává nem tette.

A vállalkozási szerződésben valóban az alperes kötelezte magát a gyártásra, azonban az alperes ajánlatából, a gyártói nyilatkozatból, az ajánlat részét képező adatlapból mindegyik szerződő fél számára egyértelmű volt, hogy árubeszerzés történik, amelynek a gyártója a C D szlovén cég.

A fentiekből tehát nemcsak az volt nyilvánvaló, hogy a gyártó nem az alperes volt, hanem az is, hogy a gyártást a C D-nak kellett volna végeznie akkor is, ha az alperes az eseti megrendelést nem közvetlenül a gyártóhoz, hanem a „forrás oldalt biztosító” F s.p. céghez intézte.

Helytállóan állapították meg az eljáró bíróságok, hogy a perbeli szerződés tárgyát képező termék egy KRPAN márkanevű, az alperesi ajánlatban és a szerződésben is ekként megjelölt, az európai posták által használt és közismert termék volt. Az F/1/5. sorszám alatt csatolt termékismertetőből megállapítható, hogy a terméket a horvát, a szlovén, stb. posták használták. Tény, hogy a felperesnek voltak speciális igényei a gyártmánnyal kapcsolatban, emiatt némi módosítást kellett a gyártónak a terméken végrehajtania. Annak, hogy a módosítások miatt az így kialakított termék az alperes tulajdonának minősül-e, a jogvita mikénti elbírálása szempontjából nincs jelentősége. Annak sincs jogi relevanciája, hogy ezt a terméket más gyártó le tudta volna-e gyártani megfelelő minőségben. Az alperes meghatározott gyártó, meghatározott termékével vállalta a szerződés teljesítését, sem a maga, sem más gyártó által készített termékkel nem teljesíthetett volna szerződésszerűen akkor sem, ha az minőségében megfelelt volna a szerződésben írt termék minőségi követelményeinek, tekintve, hogy az alternatív teljesítés lehetőségét a felperes már az ajánlati felhívás II.1.9. pontjában kizárta.

Az ügy mikénti elbírálása szempontjából annak sincs jogi jelentősége, hogy a C D cég alvállalkozónak minősül-e. Az alperes külön is nyilatkozott arról, hogy 10 %-ot meghaladó mértékű közreműködésre alvállalkozót nem vesz igénybe. Az alperes a 4. sorszámú előkészítő iratának 3. oldalán maga is előadta, hogy a gyártó nem minősül alvállalkozónak. Egyébként amennyiben a gyártó alvállalkozónak minősülne, úgy az alperes a teljesítéskor 100 %-ban alvállalkozót vett volna igénybe, akit ekként kellett volna megjelölnie az ajánlatában. Az alperesek a gyártó személyének megváltoztatásához kérnie kellett volna az ajánlatkérő hozzájárulását.

A szerződésben írt helyett más által gyártott termékkel történő teljesítéshez a Ptk. 277. §-a szerint is a felperes hozzájárulására lett volna szükség. A Kbt. 303. §-a a Ptk-hoz képest korlátozza a felek szerződésmódosítással kapcsolatos jogosultságait. A szerződésnek a felhívás, a dokumentáció feltételei, illetőleg az

ajánlat tartalma alapján meghatározott részét a felek csak akkor módosíthatják, ha a szerződéskötést követően - a szerződéskötéskor előre nem látható ok következtében - beállott körülmény miatt a szerződés valamelyik fél lényeges, jogos érdekét sérti. Jogsértés nélkül állapították meg az eljárás bíróságok, hogy ilyen szerződésmódosításra okot adó körülmény nem merült fel, ilyennek az, hogy az ajánlatban feltüntetett gyártó nem tudja vállalni határidőre a megajánlott termék legyártását, szállítását, nem tekinthető.

A Kbt. 304. §-ának /2/ bekezdése szerint az ajánlatkérőként szerződő fél más megjelölt szervezet (személy) közreműködéséhez is hozzájárulhat, ha a szerződéskötést követően a szerződéskor előre nem látható ok következtében beállott lényeges körülmény miatt a szerződés, vagy annak egy része nem lenne teljesíthető a megjelölt alvállalkozóval, feltéve, hogy az új alvállalkozó megfelel a közbeszerzési eljárásban az alvállalkozókra meghatározott követelményeknek. Az alperes azonban az ajánlatában alvállalkozót nem jelölt meg, így más alvállalkozó a hivatkozott jogszabályhely szerint a teljesítésben nem működhetett közre. A megrendelő hozzájárulása egyébként csupán jogosultság, az alperes nem követelhetette volna ki a felperes hozzájáruló nyilatkozatát.

Mindezek alapján tényként állapítható meg, hogy az alperes a C D cég által gyártott KRPAN kerékpárokkal és utánfutókkal nem tudta a felperessel kötött szerződést teljesíteni, ami a teljesítés jogos ok nélkül történő megtagadását jelenti. Ez esetben az ellenérdeklő fél választhat a késedelem és a lehetetlenülés jogkövetkezményei között. A felek a szerződésben a jogkövetkezményt kikötötték, ez alapján az alperes a Ptk. 246. §-ának /1/ bekezdése szerinti kötbér fizetésére köteles.

A kifejtettekre figyelemmel a Kúria a jogerős ítéletet a Pp. 275. §-ának /3/ bekezdése szerint hatályában fenntartotta.

Az alperes felülvizsgálati kérelme sikertelen volt, ezért a Pp. 78. §-ának /1/ bekezdése szerint köteles a felperesnek a felülvizsgálati eljárással okozott költségét megtéríteni. A felperes felülvizsgálati perköltsége a 32/2003.(VIII.22.) IM rendelet 3. §-a /2/ bekezdésének a), b) és c) pontja, valamint az /5/ és /6/ bekezdése szerint felszámítható, az ÁFA-t is tartalmazó, a képviselő ellátása érdekében kifejtett ügyvédi munkával arányos ügyvédi munkadíjat foglalja magában.

Az alperes illetékfeljegyzési joga folytán le nem rótt felülvizsgálati eljárási illetéket az 1990. évi XCIII. törvény 74. §-ának /3/ bekezdése alapján alkalmazandó, a költségmentességről szóló 6/1986.(VI.26.) IM rendelet 13. §-ának /2/ bekezdése és 15. §-ának /1/ bekezdése szerint az alperes tartozik az államnak az

adóhatóság felhívására megtéríteni.

Budapest, 2012. március 27.

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