

Fővárosi Ítéltábla
31.Gf.40.266/2016/4/I.

A Fővárosi Ítéltábla a dr. Rákosfalvy Zoltán ügyvéd (cím) által képviselt felperesnek a felszámolóbiztos által képviselt alperes ellen kártérítés és kötbér iránt indított perében a Fővárosi Törvényszék 2016. április 5. napján kelt 19.G.40.730/2013/52. számú ítéletével szemben a felperes részéről 53. sorszám alatt előterjesztett fellebbezés folytán megtartott tárgyalás alapján meghozta a következő

közbenső ítéletet:

Az ítéltábla az elsőfokú közbenső ítéletet rész-közbenső ítéletnek tekinti;

azt részben megváltoztatja és megállapítja, hogy a felek között 2009. július 1. napján létrejött és ezt követően többször módosított vállalkozási szerződés késedelmes teljesítésével okozott kárért az alperest kötbér- és kártérítési felelősség terheli.

Kötelezi az alperest, hogy fizessen az államnak - az illetékügyben eljáró hatóság felhívására - 48.000.(Negyvennyolcezer) Ft feljegyzett fellebbezési illetéket.

Kötelezi az alperest, hogy 15 nap alatt fizessen a felperesnek 127.000. (Egyszázhuszonhétezer) Ft másodfokú perköltséget.

Ez ellen a közbenső ítélet ellen fellebbezésnek nincs helye.

I n d o k o l á s :

Az elsőfokú bíróság a megismételt eljárásban meghozott közbenső ítéletében megállapította, hogy az alperest a felek által 2009. július 1. napján kötött és azt követően módosított vállalkozási szerződés tárgyát képező kulturális-kereskedelmi központ (CET) acél tartószerkezet kivitelezésének késedelmes teljesítésével okozati összefüggésben keletkezett kötbér és kártérítési igény megtérítéséért felelősség terheli.

Közbenső ítéletében tényként állapította meg, hogy a felperes mint megrendelő és az alperes mint vállalkozó között 2009. július 1. napján vállalkozási szerződés jött létre a ... számú telken megépítendő, kb. bruttó 32.000 m² alapterületű kulturális-kereskedelmi központ (CET) acélüveg-alumínium tartó és héjszerkezet tervezési és kivitelezési munkálataira. A szerződés tárgyát a felek a vállalkozási szerződés elválaszthatatlan részét képező építési engedélyezési tervdokumentáció (2. sz. melléklet) ajánlati kiírás, kijelölt alvállalkozók árajánlata (10. számú melléklet) és egyéb, a későbbiekben csatolandó kiviteli tervek alapján jelölték meg. A szerződés 3.7. pontja és 5.1. pontja alapján a vállalkozói díj összegét 5.240.000. euró (+áfa) átalányárban határozták meg. A vállalkozói díj (részszámlák és végszámlák) kifizetését a pénzügyi ütemterv (7. számú melléklet) tartalmazta. (5.2. pont) A

4/1. pont alapján a vállalkozó a munkálatokat a kivitelezési ütemterv (6. számú melléklet) alapján volt köteles elvégezni. A kivitelezési munkák befejezésének határidejét a felek 2010. május 20. napjában, ezen belül az acélszerkezeti munkák befejezésének határidejét 2010. február 20. napjában állapították meg. A szerződés 6. pontjában megállapodtak abban, hogy a vállalkozó késedelmes teljesítés esetén késedelmi kötbért, hibás teljesítés esetén hibás teljesítési kötbért, míg meghiúsulás esetén meghiúsulási kötbért köteles fizetni. A késedelmi kötbér körében a felek megállapodtak abban, hogy a vállalkozónak (a vállalkozó érdekkörébe tartozó személyeknek) felróható okból bekövetkező, a kivitelezési ütemterv szerinti rész- vagy véghatáridőt érintő késedelem esetén a vállalkozó késedelmi kötbér fizetésére köteles. A véghatáridőt érintő késedelmi kötbér összege a vállalkozói díj nettó értékének 0,18%-a, de maximum a vállalkozói díj nettó értékének a 15%-a. A részteljesítéseket érintő határidők késedelmi kötbérösszege az adott részteljesítésre vetített arányos vállalkozói díj nettó értékének 0,18%-a, de maximum a teljes díj nettó értékének 15%-a. A felek kijelentették, hogy a szerződéshez csatolt ütemterv rögzíti a 4.1. pontban szereplő kötbérterhes részhatáridőket, illetőleg a véghatáridőt.

A szerződés 6.3. pontja szerint a kötbéren felül a késedelmes teljesítéssel okozott esetleges számlákkal igazolt károkért a vállalkozó kártérítési felelősséggel tartozik. A 6.6. pont szerint bármely jogcímen kiszabható kötbérek együttes összege nem haladhatja meg a vállalkozói díj 15%-át.

A 6.7. pont szerint az esedékes kötbért a vállalkozó a fizetési felszólítás kézhezvételétől számított, legkésőbb 30 napon belül köteles megfizetni. Amennyiben a megrendelő által az esedékes kötbér megfizetésére irányuló felszólításban megjelölt határidőig a vállalkozó az esedékes kötbért nem vagy csak részben fizeti meg, a megrendelő jogosult a vállalkozó által nyújtott viszontgarancia vagy beszámítás érvényesítésével kielégíteni. A szerződés 7.1. pontja szerint a vállalkozó alperes a szerződés aláírásától számított 10 napon belül átadja az **M B Zrt**-nek a szerződés nettó összege 15%-ának megfelelő összegről szóló, az **M B Zrt**-vel egyeztetett szövegezésű és tartalmú Magyarországon bejegyzett, első osztályú kereskedelmi bank által kiadott visszavonhatatlan és feltétel nélküli magyar nyelvű viszontgaranciát. Ennek érvényességét a vállalkozónak a szerződés aláírásától a kivitelezés sikeres műszaki átadás-átvételét követő 30. napig fent kell tartania - összhangban a megrendelő által a ... Önkormányzata felé kiállított bankgaranciával. A viszontgarancia kizárólag akkor vehető igénybe, ha a kivitelezési munkák 2010. május 20. napjáig nem fejeződnek be, a teljesítési bankgaranciát részben vagy egészben igénybe vette és a megrendelő **M B Zrt**-t arról értesítette, hogy a bankgarancia lehívására az alperes által elvégzendő munkarész nem teljesítése miatt került sor. (7.1. pont (3) bekezdés) A felek rögzítették, hogy a fenti rendelkezések alkalmazása független a jelen szakaszban rögzített viszontgarancia igénybevételestől úgy, hogy a viszontgarancia igénybevételel érvényesíteni kívánt kötbér összegét csökkenteni kell a kizárólag véghatáridőt érintő és megfizetett késedelmi kamat összegével.

2010. április 30-án a vállalkozási szerződés 1. számú módosításában a felek a teljesítési határidőt 2010. június 19. napjára módosították. A viszontgaranciára vonatkozó rendelkezéseket akként módosították, hogy annak érvényességét a vállalkozónak 2010.

november 30. napjáig kell fenntartania. A viszontgarancia kizárólag akkor vehető igénybe, ha a kivitelezési munkák 2010. június 19. napjáig nem fejeződnek be és a ... Önkormányzata teljesítési bankgaranciát részben vagy egészben igénybe vette és a megrendelő a **M B Zrt-t** arról értesítette, hogy a bankgarancia lehívására az alperes által elvégzendő munkarész nem teljesítése miatt került sor, megnevezve összecszerően is a nem teljesített munkarészeket. (mód. 7. pont (3) bekezdés) A módosított szerződés 3.4. pontja szerint a szerződésmódosítás hatálybalépésének kizárólagos feltétele a vállalkozó által biztosítandó - 2.3. szerinti módosított határidőre szóló - viszontgarancia eredeti példányának megrendelő általi kézhezvétele. Annak elhúzódása, illetve elmaradása esetén jelen megállapodás mely érvényes, de nem hatályos - nem váltja ki a hozzá fűzendő joghatályokat, különös tekintettel a 2.2. pontban foglalt véghatáridő hosszabbításra.

A 2010. június 30. napján kelt vállalkozási szerződést kiegészítő megállapodás 2.2.2. pontja szerint a felek megállapodtak abban, hogy 200.000. euró összeggel megemelik a vállalkozói díjat, mindez a pótmunkák fedezetére szolgál, melyet tételesen ki kell munkálni és elszámolni. Az elszámolásnál figyelembe kell venni a megrendelő felmerült költségeit is.

A vállalkozó a módosított határidő alatt nem teljesített.

A 2010. november 11. napján kelt vállalkozási szerződés 2. számú módosítása szerint a felek a teljesítési határidőt 2010. július 14. napjára módosították. A vállalkozói szerződés 7.1. pontját akként módosították, hogy a viszontgarancia érvényességét a vállalkozónak 2011. január 31. napjáig kell fenntartania. A módosított szerződés 3.1. pontjában a felek kijelentették, hogy a vállalkozási szerződés és annak 1. számú módosítása jelen szerződésmódosításban rögzített változtatásokkal összhangban továbbra is változatlan feltételek mellett hatályos. A szerződés rendelkezéseit minden abban érintett félnek a jelen szerződésmódosításban rögzítettekkel összhangban kell értelmezni.

Az alperes a többször módosított határidő alatt sem teljesítette vállalt kötelezettségét. Ezt követően a 2011. január 14-én kelt Együttműködési Megállapodás 1.2. pontjában a felek megállapították, hogy a megrendelő ... Önkormányzat 2010. december 23-án késedelmi kötbérigényt jelentett be a felpereshez, 2.1. pontjában pedig rögzítették, hogy a megrendelő által nyújtott Teljesítési Bankgarancia ... Önkormányzata általi lehívása és a kötbérigény, valamint az esetleges kártérítési igény érvényesítése mindkét fél érdekeit sérti, erre tekintettel a felek kölcsönösen kötelezettséget vállaltak arra, hogy minden lehetséges intézkedést megtesznek a Teljesítési Bankgarancia lehívásának, valamint a kötbér- és kártérítési igény ... Önkormányzata és a beruházó általi érvényesítésének megakadályozása érdekében. Ezért a megállapodás 2.2. pontja szerint a vállalkozó kötelezettséget vállalt arra, hogy a viszontgarancia lejáratát időpontját 2011. március 15. napjáig meghosszabbítja az azt kibocsátó **C B Zrt**-vel és a meghosszabbított viszontgaranciát a **C B Zrt**. 2011. január 17-én 10 óráig swift-üzenet útján megküldi a megrendelő Teljesítési Bankgaranciáját kibocsátó **M B Zrt**-nek. A megrendelő felperes pedig kötelezettséget vállalt arra, hogy az így meghosszabbított viszontgarancia alapján a Teljesítési Bankgaranciát a beruházó igényének megfelelően 2011. február 28. napjáig meghosszabbítja és azt a beruházónak vagy a ... Önkormányzatának legkésőbb 2011. január 20. napján átadja.

A felek a szerződés 2.3. pontjában azt rögzítették, hogy a vállalkozási szerződésben meghatározott műszaki tartalmat a vállalkozó alperes a CET acélszerkezetének kivitelezéséig valósította meg. A CET héjszerkezetének kivitelezési munkáit a felperesi megrendelő végezte el a vele közvetlenül szerződött alvállalkozók és beszállítók közreműködésével. A 2.4. pont szerint a fentiekre figyelemmel a felek megállapodtak abban, hogy a korábban létrejött vállalkozási szerződés műszaki tartalmát akként módosítják, hogy a vállalkozónak nem képezi feladatát a CET héjszerkezetének a kivitelezése. Annak kivitelezési munkáit a megrendelő végzi el a vele közvetlenül szerződött alvállalkozók és beszállítók közreműködésével.

Mindezekre tekintettel megállapodtak abban is, hogy a kivitelezési munkákkal kapcsolatban a megrendelő nem érvényesít a vállalkozóval szemben semmiféle jogcímen kötbér-, kártérítési igényt, fedezeti munkadíjának megfizetése iránti vagy bármilyen más ezekhez hasonló igényt, szankciót, beleértve a vállalkozó viszontgaranciájának lehívását is. Kivéve azt az esetet, amennyiben a megrendelő felperessel szemben a vállalkozó által elvégzett munkarész miatt a beruházó vagy ... Önkormányzat igényt érvényesít.

A szerződés zárórendelkezései között (3.1.) a felek megállapodtak abban, hogy a korábbi vállalkozási szerződés és annak 1., 2. számú módosításai a megállapodásban rögzített változtatásokkal összhangban továbbra is változatlan feltételek mellett hatályos. A vállalkozási szerződés rendelkezéseit minden abban érintett félnek a jelen megállapodásban rögzítettekkel összhangban kell értelmezni. Ha a jelen megállapodás valamennyi rendelkezése érvénytelenné válik, vagy a jelen megállapodás valamely rendelkezése a továbbiakban nem alkalmazható, a megállapodás egyéb rendelkezései továbbra is teljes hatállyal bírnak. A 3.3. pontban a felek kijelentették, hogy a jelen megállapodás abban az esetben lép hatályba, amennyiben a vállalkozó a 2.2. pontban vállalt, a viszontgarancia meghosszabbítására vonatkozó kötelezettségének időben eleget tesz.

A meghosszabbított viszontgarancia megküldésére a megállapodás szerinti időpontig (2011. január 17-én 10 óra) nem került sor.

Ezért a felek 2011. január 18. napján az Együttműködési Megállapodást annyiban módosították, hogy a meghosszabbított viszontgaranciát a **C B Zrt-nek 2011. január 18-án 12 óráig** swift-üzenet útján kellett megküldenie a megrendelő teljesítési bankgaranciáját kibocsátó **M B Zrt-nek**. A viszontgaranciát az alperes a meghosszabbított határidő, 2018. január 18. napja 12 órájáig nem tudta tartani, ugyanis a meghosszabbított viszontgaranciát a **C B Zrt.** 2011. január 18. napján 13,20 órakor továbbította az **M B Zrt.** részére. Az elsőfokú bíróság megállapította, hogy a felperes a meghosszabbításra került viszontgaranciát 786.000. euró összegben lehívta.

Ezt követően az alperesi vállalkozó képviselője elkészítette az együttműködési megállapodás 2. számú módosítását (tervezetet) és azt aláírás végett elvitte a felperes képviselőjéhez. Ennek 1.2. pontjában azt rögzítette az alperes, hogy a vállalkozó a viszontgaranciát az 1.1. pontban foglaltaknak megfelelően 2011. január 18. napján meghosszabbította, azonban a meghosszabbított viszontgarancia **C B Zrt.** által az **M B** részére történő megküldése 2011.

január 18-án csak 12 óra után történt meg, így az együttműködési megállapodás nem lépett hatályba.

Ezt az okiratot a felperes képviselője nem írta alá, az okiratot áthúzta és „nem aláírható” megjegyzéssel látta el. (18/F/1 alatti okirat)

A felperes 2012. december 18-án tájékoztatta az alperest, hogy a késedelmes, illetőleg hibás teljesítésből eredő szerződésszegése miatt 2.578.859. euró összegű többletköltsége keletkezett, tekintettel arra, hogy az eredeti vállalkozói díj helyett a kivitelezés tényleges költsége mintegy 7.818.859. euró összeget tett ki. A felperes késedelmes teljesítésére visszavezethető okból a megrendelő ... Önkormányzata a felperes által nyújtott bankgarancia teljes egészében igénybe vette, ezért a felperes az alperessel kötött vállalkozási szerződés 6.2. és 6.3. pontjai alapján kötbér és kártérítési igényt érvényesít.

Az alperes a felperesi követelést visszautasította.

* * *

A felperes módosított keresetében az alperest kötbér címén 786.000 euró, kártérítés jogcímén 2.226.674 euró és ennek 2010. július 15. napjától a kifizetés napjáig járó késedelmi kamatai és perköltség megfizetésére kérte kötelezni. (13. sorszámú jegyzőkönyv) Keresetét a 2014. április 3-án megtartott tárgyaláson akként „pontosította”, hogy az alperes késedelmével összefüggésben felperesnél jelentkező ingatlan birtoklásával, használatával összefüggésben keletkezett 126.103. euró többletköltségek tekintetében az egyes jogcímenek korábban követelt tételeket a felperes nem tartotta fenn, így a közüzemi díjakkal kapcsolatos keresetét sem. Kifejtette, hogy az alperes a köztük létrejött vállalkozási szerződésben foglalt munkák egy részét teljesítette csupán, a héjszerkezeti munkálatok egészét, míg az acélszerkezeti munkálatokhoz tartozó befejező munkákat kénytelen volt harmadik személyekkel elvégeztetni. Az alperes késedelmével összefüggésben konténer bérleti díj, vagyonvédelmi költség, mobil wc szolgáltatás, biztosítási díj merült fel. Harmadik személyek munkavégzése folytán 2.578.859. euró többletköltsége keletkezett, ez az acélszerkezeti munkák tekintetében 644.026,07 euró, a héjszerkezeti munkák vonatkozásában 936.258,13 euró. Így a munkálatok teljes költsége a szerződésben írt 5.240.000.euróval szemben 7.818.859. euróba került. Előadta, hogy az alperes a módosított befejezési határidő (2010. július 14.) tekintetében késedelembe esett. Ezért a teljes vállalkozói díj után igényelte a maximális (késedelemre szóló) kötbér összegét. Másodlagosan a hátralékos vállalkozói díj után kérte a kötbér összegének megállapítását - a maximális összegben. Álláspontja szerint az Együttműködési Megállapodás 2.4. pontjában írt műszaki tartalommodosulás nem következett be, tekintettel arra, hogy az alperes az annak feltételül szolgáló bankgarancia meghosszabbítását határidőben nem teljesítette. Vitatta, hogy az acélszerkezet (befejező) festési munkálatait az alperes elvégezte volna, így azt, hogy az acélszerkezeti munkálatokat teljes egészében az alperes teljesítette. Arra hivatkozott, hogy a vele jogviszonyban álló ... Önkormányzat kezdeményezte a felperes által nyújtott 3.951.000. euró összegben bankgarancia lehívását, késedelmi kötbér, másrészt bankgarancia nem megfelelő pótlása címén.

A többletköltségek keletkezésének oka az alperesi teljesítés elhúzódása volt, illetőleg a kivitelezés harmadik személyekkel történő befejezése miatt felmerült többletigény. Az elhúzódó kivitelezés miatt a késedelem idejére a konténereket hosszabb ideig kellett bérelni, őrzés-védelem biztosításáról kellett gondoskodnia.

Az alperes a kereset elutasítását kérte. Azt nem vitatta, hogy a kereskedelmi központ héjszerkezet munkáit nem végezte el, de a 2011. január 14-én és 18-án megkötött Együttműködési Megállapodásra figyelemmel ez nem is képezte feladatát. Ezekből megállapítható, hogy a szerződés műszaki tartalma megváltozott. A Megállapodás pedig hatályba lépett, mivel a viszontgarancia meghosszabbítására a megadott határidőben sor került. Álláspontja szerint a felperes a késedelmi kötbérszámítását kellően nem részletezte, nem igazolta, hogy az alperes ettől meddig volt késedelemben, vitatta, hogy a felperes által megjelölt időpontokban állt be a késedelme. Álláspontja szerint a bankgarancia lehívására nem az általa elvégzendő munkarész nemteljesítése miatt került sor. A viszontgarancia a kötbérkövetelés biztosítója volt, így az ilyen módon érvényesíteni kívánt kötbér összegét csökkenteni kell a már megfizetett késedelmi kötbérrel.

A többletköltségek tekintetében is vitatta azok szükségességét és azt, hogy azok az alperesi mulasztáshoz kötődnek. Életszerűtlennek tartotta, hogy késedelme miatt az eredeti vállalkozási díjhoz mérten 50%-os többletköltség merült fel a felperes oldalán.

Az elsőfokú bíróság a megismételt eljárásban meghozott, fellebbezéssel támadott közbenső ítéletében megállapította, hogy a felperesi kereset jogalapja az acélszerkezet kivitelezési munkálataival összefüggő követelés tekintetében alapos, ezt meghaladó mértékben alaptalan. Rögzítette, hogy a felek között a Ptk.389.§ -ában szabályozott vállalkozási szerződés, valamint a Ptk. 402.§-a szerinti építési szerződés jött létre. A létrejött Együttműködési Megállapodásra figyelemmel megállapította, hogy a felek a korábbi vállalkozási szerződést ezzel módosították annak műszaki tartalma tekintetében, s az alperesi vállalkozónak a CET héjszerkezetének kivitelezése már nem képezte feladatát. A szerződésnek a viszontgarancia meghosszabbítására vonatkozó rendelkezését (2.2. pont) a felek az Együttműködési Megállapodás 1. számú módosításával 2011. január 18. napján akként módosították, hogy az alperes kötelezettséget vállalt arra, hogy a viszontgarancia meghosszabbításáról szóló értesítést 2011. január 18. napján 12 óráig swift-üzenet formájában megküldi a megrendelőnek, a megrendelő teljesítési bankgaranciáját kibocsátó **M B Zrt**-nek. A swift-üzenet megküldésére 2011.január 18-án 13 óra 20 perckor került sor, ennek alapján egyértelműen megállapítható volt a bankgarancia meghosszabbítása. Tény, hogy a megállapodás 1. számú módosítása szerinti határidőt 80 perccel túllépve nyújtotta az alperes a bankgaranciát, de azt utóbb a felperes időben hívta le, ezzel a műszaki tartalom módosulását is - ráutaló magatartással - elfogadta. Kifejtette: ellenkező esetben az alperes által a meghosszabbított időre nyújtott bankgarancia szolgáltatás a felperesi ellenszolgáltatás nélkül maradt volna és a bankgaranciát ellenszolgáltatás hiányában a felperes nem használhatta volna fel. Rámutatott arra: ha az Együttműködési Megállapodás nem lépett volna hatályba, akkor a felperes részéről a bankgarancia lehívása jogalap hiányában jogellenes volt és az alperesnek visszajárna. Amennyiben a vállalkozási szerződés 7.1. pontja

alapján a bankgarancia meghosszabbítására nem lett volna szükség, akkor „nem értelmezhető” a felek Együttműködési Megállapodása (1. számú módosítása) mert a felperesi hivatkozás szerint nem kellett volna a bankgarancia meghosszabbításáról megállapodni. Tekintettel arra, hogy a felek szerződésmódosítást írtak alá, ez a felek szándéka szerint a bankgarancia meghosszabbítása esetében az alperes szerződéses kötelezettségének módosítását is jelentette. Ennek folytán az alperesnek már nem képezte feladatát a CET héjszerkezetének kivitelezése, az ezzel kapcsolatos igények érvényesítésére a felperes nem jogosult, ezért e körben a bíróság közbenső ítéletében a felperes keresetét „jogalapjában elutasította”. Utalt arra is, hogy az Együttműködési Megállapodásban a felek rögzítették, hogy a felperes nem érvényesít az alperessel szemben semmiféle jogcímén kötbért és kártérítési igényt..., kivéve azt az esetet, amennyiben a megrendelővel szemben a vállalkozó által elvégzett munkarész miatt a beruházó vagy a ... Önkormányzata ilyen igényt érvényesít. A peradatok alapján megállapította, hogy a megrendelő ... Önkormányzata a felperessel szemben az általa nyújtott bankgarancia lehívásával a késedelemmel összefüggésben igényt érvényesített. Ugyanakkor a szerződésben szereplő acélszerkezeti munkákat az alperes késedelmesen teljesítette, illetőleg azokat teljeskörűen nem végezte el. Ezért a késedelmével összefüggésben az alperes a felperessel szemben kötbér és kártérítési felelősséggel tartozik.

A közbenső ítélet ellen benyújtott fellebbezésében a felperes elsődlegesen annak megváltoztatásával a kereseti kérelmének teljes egészében történő helytadást, másodlagosan pedig a közbenső ítélet hatályon kívül helyezését kérte. Elsődlegesen arra hivatkozott, hogy a felek egy vállalkozási szerződést kötöttek, egységes műszaki tartalommal, erre figyelemmel a kereset egyes részei önállóan nem bírálhatók el. Az alperes egy műszaki tartalomra szerződött, ehhez kapcsolódóan egységesen egy viszontgaranciát biztosított. A perben két jogcímre hivatkozással (kötbér és kártérítés) egyetlen marasztalásra irányuló kereseti kérelmet terjesztett elő. Ezen kérelem vonatkozásában az egyes műszaki tartalmak szerint a peres eljárás során elkülönítésre nem került sor. Erre figyelemmel a közbenső ítélettel a kereseti kérelem „részbeni fenn nem állása” nem állapítható meg.

Másodlagosan arra hivatkozott, hogy az elsőfokú bíróság a korábban eljáró Fővárosi Ítélőtábla 22.Gf.40.286/2015/4. számú hatályon kívül helyező végzésében foglaltakat figyelmen kívül hagyva hozta meg határozatát. Sérelmezte, hogy az elsőfokú bíróság nem teljesítette a másodfokú bíróságnak az alperesi törvényes képviselő nyilatkoztatására vonatkozó utasítását. Az elsőfokú bíróság felhívására az alperes érdemi nyilatkozatot nem tett, ennek elmulasztása jogkövetkezményét azonban nem vonta le, a nyilatkozattétel elmulasztását nem értékelte az alperes terhére. Álláspontja szerint a másodfokú bíróság utasítása az alperes nyilatkozatától tette függővé a további bizonyítás lefolytatását. Ez egyúttal alátámasztja azt is, hogy az elsőfokú bíróságnak a felek közötti Együttműködési Megállapodás vonatkozásában a megismételt eljárásban abból kellett volna kiindulnia, hogy az Együttműködési Megállapodás nem lépett hatályba. Az alperes által nyújtott viszontgarancia nem kizárólag a héjszerkezettel kapcsolatos műszaki tartalomra vonatkozott, a viszontgarancia nyújtását az alperes a vállalkozási szerződés egészét (teljes műszaki tartalmát illetően) vállalta teljesíteni. A szerződés 7.1. pontja alapján a viszontgarancia összege igénybevételén túl a felperes késedelmi kötbér felszámítására is jogosult volt. Fenntartotta arra vonatkozó álláspontját is, hogy a módosított Együttműködési Megállapodás

nem lépett hatályba, mivel az alperes a meghosszabbított határidőt (2011. január 18. napja 12 óra) nem tudta tartani. Így az abban foglalt műszaki tartalomra vonatkozó szerződésmódosítás - az elsőfokú bíróság álláspontjával szemben - nem lépett hatályba. Tévesen állapította meg a Fővárosi Törvényszék, hogy a felperes utóbb a meghosszabbításra került viszontgaranciát lehívta, ezzel ráutaló magatartással az együttműködési megállapodás mégis hatályba lépett. Az elsőfokú bíróság e körben a bizonyítékokat tévesen értékelte. Kifejtette, hogy a bíróság a felek szabad közös akaratukból létrehozott megállapodásban rögzített hatályba léptető feltételt nem értelmezheti kiterjesztően, nem „kreálhat” a felek között soha nem létező hatályba léptető feltételt. (Ha a felperes élt a viszontgaranciával, akkor az Együttműködési Megállapodás a felek között hatályba lépett) Megjegyezte, hogy a vállalkozási szerződés 16. pontjának 3. bekezdése értelmében a szerződés módosítására kizárólag írásban kerülhetett sor, melyre figyelemmel egy írásban soha meg nem jelent hatályba léptető feltételre hivatkozás ellentétes a szerződés rendelkezésével. Egyebekben az alperes maga is tisztában volt azzal, hogy a 2011. január 18. napján kelt szerződés alapján az Együttműködési Megállapodás nem lépett hatályba. Emiatt kívánta utóbb aláírni a felperes képviselőjével a tényállásban írt 2011. ... dátumú 2. számú módosítást (tervezetet), amelyben a swift-üzenet megküldésének határidejeként csupán - óra megjelölés nélkül - 2011. január 18. napja került volna megjelölésre. Az alperes ügyvezetője által készített és aláírt okiratot azonban a felperes képviselője nem írta alá. Az Együttműködési Megállapodás azon okból sem léphetett hatályba, mivel az okirat további feltételt is tartalmazott: a kivitelezési munkákkal kapcsolatban a megrendelő nem érvényesít a vállalkozóval szemben semmiféle jogcímen kötbért, kártérítési igényt..., kivéve azt az esetet, amennyiben a megrendelővel szemben a beruházó, vagy a ... Önkormányzat ilyen igényt érvényesít. Az elsőfokú bíróság helyesen rögzítette, hogy a ... Önkormányzat a felperessel szemben az általa nyújtott bankgarancia lehívását 3.951.000. euró összegben a késedelemmel összefüggésben érvényesítette, így az Együttműködési Megállapodás „értelmét veszítette”. A viszontgaranciát az alperes az eredeti vállalkozási szerződés alapján volt köteles nyújtani. A teljesítési véghatáridőket a szerződés pontosan tartalmazta. Erre figyelemmel az alperesnek a viszontgaranciát a vállalkozási szerződésből kifolyólag arra figyelemmel meg kellett volna hosszabbítania, hogy a végteljesítési határidő eredménytelenül telt el. (szerződés 7.1. pontja)

Mindezek alapján az alperes a szerződés rendelkezéseinél fogva volt köteles a viszontgarancia nyújtására és a teljesítéssel való késedelem esetén annak meghosszabbítására. Ésszerűtlennek tartotta, hogy az alperes a vállalkozási szerződés alapján eleve meghosszabbítandó viszontgarancia (786.000. euró) időtartamának további két hónappal történő meghosszabbításáért cserébe a teljes héjszerkezeti munkát (értéke: 2.331.302. euró) „elengedi” az alperes vonatkozásában.

Az alperes fellebbezési ellenkérelmet nem terjesztett elő.

Az ítéletábra az elsőfokú bíróság által megállapított tényállást az alábbiakkal egészíti ki.

- Az alperes felszámolását a Fővárosi Ítéletábra 2014. május 21-én jogerőre emelkedett 11.Fpkf.44.489/2013/2. számú végzésével állapította meg. A felszámolás kezdő időpontja: 2014. június 23. A kijelölt felszámoló a C Kft. (...).

- A felperes - jelen szerződésből eredő - határidőben bejelentett 1.029.308.477.Ft összegű hitelezői igényét a felszámoló f) kategóriába sorolva igazolta vissza.

Az így kiegészített tényállás alapján a fellebbezés a jogalap tekintetében alapos.

Az elsőfokú bíróság eljárási szabályt szegett, amikor az alperes kötbér és kártérítési felelősségét közbenső ítéletével csupán az acéltartó szerkezet kivitelezésének késedelmes teljesítésével okozati összefüggésben keletkezett károkért állapította meg, s ezt meghaladóan a jogalap körében „a keresetet elutasította”. Közbenső ítélettel csak a keresettel érvényesített jog fennállásának megállapítására kerülhet sor, a kereset - jogalap hiánya miatti - elutasítására azonban nem. (Pp.213.§ (1) bekezdése) Ezen eljárási szabálysértést az ítélőtábla nem tekintette súlyos, az ügy érdemére kiható jogszabálysértésnek, az elsőfokú közbenső ítéletet közbenső- és részítéletnek tekintette, s az ellene benyújtott fellebbezést ekként bírálta el.

A 2009. július 1. napján kelt (többször módosított) vállalkozási szerződésben az alperes a felépítmény (mű) létrehozása tekintetében jogi értelemben oszthatatlan szolgáltatás nyújtását vállalta. Oszthatatlan szolgáltatás esetében pedig teljesítési késedelem a Ptk. 298.§ a) pontja és 317.§-a értelmében a teljesítési határidő eredménytelen elteltével következhet be. Az alperes a vállalkozási szerződésben nem csupán a kulturális kereskedelmi központ (felépítmény) kivitelezésének munkáinak elvégzésére vállalt kötelezettséget, hanem azt is vállalta, hogy az általa vállalt munkákat a szerződésben írt részhatáridőkben (illetve teljesítési határidőben) meg is valósítja.

A meghatározott ütemezés szerint történő kivitelezés előírása és az építési (vállalkozási) szerződésekben a gyakorlatban tipikusan két esetben fordul elő, egyrészt, ha az építési munka költségeit külső forrásból biztosítják és a finanszírozó - jellemzően - pénzintézet a szükséges pénzeszközök vagy azok valamely részletének folyósítását meghatározott készségi fok eléréséhez köti, másrészt akkor, ha az építkezésen párhuzamosan vagy egymást követően több vállalkozó végez munkát és munkájuk műszakilag egymásra épül. Ilyenkor az egyes vállalkozók számára előírt ütemterv kívánja biztosítani, hogy a beruházás egésze határidőben megvalósuljon. Az alperes azonban az előírt ütemezést nem vitásan nem tartotta be, az általa vállalt munkálatokat csak a részhatáridők elteltét követően valósította meg az acélszerkezeti kivitelezési munkálatok tekintetében, a héjszerkezeti munkákat pedig - nem vitásan - egyáltalán nem végezte el. Nem volt vitás az sem, hogy az alperes a módosított szerződésben írt teljesítési határidőt is elmulasztotta.

Nem lett volna akadálya annak, hogy a peres felek az eredetileg oszthatatlan szolgáltatást tartalmazó szerződésüket utólag oszthatóvá minősítsék. Ez azonban - az elsőfokú bíróság álláspontjával szemben - a perbeli esetben nem történt meg. A feltételhez kötött módosított Együttműködési Megállapodás ugyan érvényesen létrejött, de az nem lépett hatályba. Ezért továbbra is a (teljes) felépítmény megvalósítása, nem pedig annak egy része képezte az alperes szerződéses kötelezettségét. Tévedett ezért az elsőfokú bíróság, amikor a szerződésszegés következményeit nem a teljes szerződésre nézve állapította meg.

A peres felek a vállalkozási szerződésben a szerződéses kötelezettségeik teljesítését bankgaranciával (teljesítési bankgarancia), illetve viszontgaranciával biztosították. Az eredeti vállalkozási szerződés 7.1. pontjában írt viszontgarancia a felperes szerződési érdekeit védte és biztosította, amikor a felek akként rendelkeztek, hogy az kizárólag akkor vehető igénybe, ha a kivitelezési munkák 2010. május 20. napjáig (teljesítési határidő) nem fejeződnek be, s a teljesítési bankgaranciát részben vagy egészben igénybe vette és a megrendelő az M B Zrt-t arról értesítette, hogy a bankgarancia lehívására az I Zrt. által elvégzendő munkarész nemteljesítése miatt került sor. A viszontgarancia vállalkozó általi átadását (és meghosszabbítását) a vállalkozási szerződésben a felek lényeges szerződési kelléknek (Ptk.205.§ (1) bekezdés) tekintették. Ezért azt a kivitelezési munkálatok késedelmes teljesítésére figyelemmel többször is meghosszabbították. (2010. április 30., 2010. november 11.) A végső módosítás (vállalkozási szerződés 2. számú módosítás 2.2. pontja) szerint a viszontgarancia érvényességét a vállalkozónak 2011. január 31. napjáig kellett fenntartania. A vállalkozási szerződés 2. számú módosításakor (2010. november 11.) a felek módosított szerződésében meghatározott teljesítési határidő (2010. július 14.) már eltelt. Ilyen előzmények után került sor 2011. január 14-én a felek között az Együttműködési Megállapodás megkötésére, amelyben a felek rögzítették, hogy a megrendelő felperes által nyújtott teljesítési bankgarancia ... Önkormányzata általi lehívása és a kötbérigény, valamint az esetleges kártérítési igény nevezett általi érvényesítése mindkét fél érdekeit sérti. Erre tekintettel vállaltak a felek kölcsönösen arra kötelezettséget, hogy minden lehetséges intézkedést megtesznek a (fenyegető) teljesítési bankgarancia lehívásának, valamint a kötbér- és kártérítési igény ... Önkormányzata és a **PIH** Kft. (beruházó) általi érvényesítésének megakadályozása érdekében. A felek a szerződés Együttműködési Megállapodás 2.3. pontjában megállapították, hogy a vállalkozási szerződésben írt műszaki tartalmat az alperesi vállalkozó a CET acélszerkezet kivitelezéséig valósította meg csupán, a CET héjszerkezetének kivitelezési munkáit a megrendelő végezte el a vele közvetlenül szerződött alvállalkozó közreműködésével. Erre figyelemmel állapodtak meg arra, hogy a műszaki szerződés tartalmát akként módosítják, hogy a vállalkozónak nem képezi szerződéses kötelezettségét a továbbiakban a CET héjszerkezet kivitelezése, illetve a felperesi megrendelő nem érvényesít a vállalkozóval szemben semmiféle jogcímen kötbér kártérítési igényt vagy bármilyen más ezekhez hasonló szankciót, kivéve azt az esetet, amennyiben a megrendelővel szemben a vállalkozó által elvégzett munkarész miatt a **P** Kft. beruházó vagy a ... Önkormányzata ilyen igényt érvényesít.

Ennek érdekében vállalta az alperes, hogy a viszontgarancia lejáratí időpontját 2011. március 15. napjáig meghosszabbítja az azt kibocsátó **C B** Zrt-vel és a meghosszabbított viszontgaranciát a **C B** Zrt. 2011. január 17. napján 10 óráig swift-üzenet útján megküldi a megrendelő teljesítési bankgaranciáját kibocsátó **M B** Zrt-nek. Erre figyelemmel vállalt a felperes kötelezettséget arra, hogy - amennyiben a **C B** a meghosszabbított viszontgaranciát 2011. június 17-én a fentiek szerint megküldi - a meghosszabbított viszontgarancia alapján a teljesítési bankgaranciát a beruházó igényének megfelelően 2011. február 28. napjáig meghosszabbítja és azt a beruházónak vagy a ... Önkormányzatnak 2011. január 20. napján átadja.

A meghosszabbított viszontgarancia megküldésére 2011. január 17. napján 10 óráig - nem vitásan - nem került sor.

Ilyen előzmények után került sor a felek között az Együttműködési Megállapodás 1. számú módosítására 2011. január 18-án. Ebben a vállalkozó alperes a meghosszabbított viszontgaranciát immár 2011. január 18-án 12 óráig vállalta megküldeni swift-üzenet útján a megrendelő teljesítési bankgaranciát kibocsátó **M B Zrt**-nek.

A meghosszabbított viszontgarancia pontos határidőben történő megküldése mindkét fél számára fontos volt. Erre utal, hogy a Megállapodásukban - nem szokásos módon - a teljesítés dátumaként mindkét esetben „óramegjelölést” is használtak.

Erre nem vitásan késedelmesen, csupán 13 óra 20 perckor került sor. Így az Együttműködési Megállapodásban foglalt módosított műszaki tartalomra vonatkozó rendelkezés nem lépett hatályba. (Ptk.228.§ (1) bekezdése) Tévesen állapította meg az elsőfokú bíróság: azzal, hogy a felperes utóbb a meghosszabbításra került viszontgaranciát lehívta, az Együttműködési Megállapodás a felek között hatályba lépett, s az építmény héjszerkezet kivitelezési munkái a továbbiakban már nem képezték az alperes szerződéses kötelezettségét, így a felperes ezzel kapcsolatosan semmiféle igényt nem érvényesíthet. A viszontgarancia (meghosszabbított viszontgarancia) a felek vállalkozási szerződésében szerepelt, annak „lehívási jogosultsága” a felperesi vállalkozónak eredetileg is lehetőségére állt. A peres felek az Együttműködési Megállapodásukban (1. számú módosításukban) a hatálybalépés feltételét a meghosszabbított viszontgarancia megküldéséhez, nem pedig annak lehívásához kötötték. Ezért tévesen állapította meg az elsőfokú bíróság azt, hogy mivel a felperes élt a viszontgaranciával, ezzel az Együttműködési Megállapodás is hatályba lépett a felek között.

Az alperes (a felperessel együtt) maga is tisztában volt azzal, hogy a 2011. január 18. napján kelt Együttműködési Megállapodás - a fentiek miatt - nem lépett hatályba. Ezért kívánta aláíratni annak a tényállásban írt 2. számú módosítását, amelyben a swift-üzenet megküldésének határidejeként csupán 2011. január 18. napja került volna meghatározásra - a pontos óra megjelölése nélkül. A felperes képviselője azonban az alperesi ügyvezető által készített okiratot nem írta alá.

Az elsőfokú bíróság helyesen rögzítette, hogy a ... Önkormányzat a felperessel mint kivitelezővel szemben az általa nyújtott bankgarancia lehívásával (3.951.000. euró) a késedelemmel összefüggésben igényt érvényesített. A Megállapodás - annak kizáró rendelkezése miatt - sem léphetett hatályba.

Megjegyzi az ítéletábra, hogy a viszontgaranciát az alperes a vállalkozási szerződés alapján volt köteles nyújtani, a teljesítési véghatáridőt a szerződés pontosan tartalmazta. Így az alperesnek a viszontgaranciát az alapvállalkozási szerződésből eredően arra figyelemmel kellett volna meghosszabbítania, hogy a végteljesítési határidő eredménytelenül telt el.

Így a szerződés rendelkezéseinél fogva volt köteles az alperes viszontgarancia nyújtására és a teljesítéssel való késedelem esetén annak meghosszabbítására.

A késedelmi kötbér megfizetése iránti perben a megrendelő köteles bizonyítani a kötbér-megállapodás tényét, az objektív késedelem időtartamát, a kötbéralapot és a kötbér mértékét.

A fentiek alapján megállapítható, hogy az alperes a vállalt oszthatatlan szolgáltatását a módosított határidőre (2010. július 14.) napjáig nem teljesítette, ezzel késedelembe esett és a vállalkozási szerződés 6.6. pontja szerint kötbérfelelősséggel tartozik, mivel elmulasztotta a vállalkozási szerződéshez csatolt ütemterv szerinti részhatáridőket, illetőleg a véghatáridőt. A felek megállapodása alapján a kötbér maximális összege nem haladhatja meg a vállalkozói díj 15%-át.

A felperes a perben részletezte kötbérszámítását (késedelem ideje, kötbéralap) és kárigényét a Pp.121.§ (1) bekezdés c) pontjának megfelelően (9., 18., 22/F/1. és 26/F/1.sz. irat). A becsatolt okiratokkal megfelelően igazolta a késedelmes alperesi teljesítés tényét, az objektív késedelem idejét, a kötbér (kártérítés) jogalapját.

Az alperes a perben - a felperesi keresethez igazodó - részletes ellenkérelmet (Pp.139.§) - felhívás ellenére (17., 19. és 22.sz. jkv.) - nem terjesztett elő. Csupán arra hivatkozott, hogy a módosított szerződés szerint a héjszerkezet kivitelezési munkái nem képezték szerződéses kötelezettségét, nem esett késedelembe, mert a felperes nem adta át - kellő időben - a tervezési dokumentumokat a részére. Ez utóbbi állítását azonban kellően nem részletezte és nem is bizonyította. A bíróságot a polgári perben az általános szabályok szerint kétféle tájékoztatási kötelezettség terheli. Egyrészt a jogi képviselővel nem rendelkező felet a Pp.7.§ (2) bekezdése alapján annak érdekében, hogy jogai, illetve törvényes érdekei védelmében bírósághoz fordulhasson, tájékoztatni kell a perbeli eljárási jogairól és kötelezettségeiről. Másrészt a Pp.3.§ (3) bekezdése alapján tájékoztatást kell adnia a felek részére a jogvita eldöntése érdekében a bizonyításra szoruló tényekről, a bizonyítási teherről, illetve a bizonyítás sikertelenségének következményeiről. Az érvényesíteni kívánt jogot, az annak alapjául szolgáló tényeket és azok bizonyítékait a félnek a Pp.121.§ (1) bekezdés c) pontja értelmében már a keresetlevélben elő kell adnia. Az ellenérdekű félnek pedig a Pp.139.§-a alapján ellenkérelmében - ugyanilyen részletezettséggel - szintén elő kell adnia az annak alapjául szolgáló tényeket és ezek bizonyítékait. Jelen per azonban a Pp.386/A.§ (1) bekezdés a) pontja értelmében kiemelt jelentőségű pernek minősül. A Pp.I-XIV. fejezetének szabályai ezért csak a Pp. V. részében foglalt eltérésekkel alkalmazhatók. Ennek megfelelően a felek az ilyen perekben a Pp.386/A.§ (3) bekezdésében foglaltakra is figyelemmel az eljárási jogaikra és kötelezettségeikre vonatkozó tájékoztatásra nem tarthatnak igényt. A bíróság a Pp.386/J.§-ából kitűnően a bizonyításra szoruló tényekről, a bizonyítási teherről, illetve a bizonyítás sikertelenségének következményeiről nem köteles tájékoztatást adni. A kiemelt jelentőségű perekben tehát a feleknek maguknak kell meghatározniuk a jogvita eldöntése szempontjából releváns és vitatott tények körét, valamint azt, hogy a tények tekintetében kit és mennyiben terhel bizonyítási kötelezettség. Abban az esetben pedig, ha e vonatkozásban tévednek, a szükséges bizonyítás elmaradásának következményeit maguknak kell viselniük.

A perben a kötbér-megállapodás létrejöttét, a kötbéralapot, a késedelem tényét, annak idejét a felperes - fentiek szerint - megfelelően bizonyította. A Ptk.246.§./1/ bekezdése szerint a

kötelezett felróhatóságának bizonyítása nem a kötbérkövetelést érvényesítő felperes perbeli kötelezettsége, hanem az alperesi kötelezett mentheti ki magát a kötbérfelelősség alól vétlensége bizonyításával. A kötbérfizetési kötelezettség ugyanis a fentiek értelmében csak felróható szerződésszegéshez kapcsolódhat. Ennek megfelelő ténybeli és jogi alapjait azonban az alperes - felhívás ellenére (Pp.141.§ (2) és (6) bekezdés - a perben nem adta elő és nem is bizonyította. (Pp.164.§ (1) bekezdés) A perben neki kellett volna mentesülése érdekében bizonyítania, hogy a kötbérrel szankcionált szerződésszegés elkerülése érdekében úgy járt el, ahogy az az adott helyzetben elvárható (Ptk.246.§ (1) bekezdés), e kötelezettségének azonban nem tett eleget. Ezért az ítélet tábla a kifejtettek alapján az alperes kötbér felelősségét a rendelkező részben írtak szerint a vállalkozási szerződés késedelmes teljesítéséért megállapította. Nem vitásan a perben az alperes késedelmes teljesítése folytán a felperesnek többletköltsége keletkezett (harmadik személy vállalkozó igénybevétele miatt, továbbá az elhúzódozó kivitelezés miatt konténereket kellett bérelnie és a létesítmény őrzés védelméről hosszabb ideig kellett gondoskodnia, stb.). Mindezen költségek szintén az alperes késedelmes teljesítésével állnak összefüggésben, és a kártérítés (Ptk.318.§ (1) bekezdés, 339.§ (1) bekezdés) egyéb elemei is fennállnak. Mindezek alapján a bíróság az alperes kötbér és kártérítési felelősségét a fentiek szerint megállapította, a követelés összecszerűségéről a folytatódó perben az elsőfokú bíróságnak kell döntenie.

E körben utal arra az ítélet tábla, hogy a kötbér kárátalány jellegű, a Ptk.246.§./2/ bekezdése alapján a felperes kizárólag a kötbért meghaladó kárát érvényesítheti.

A jogalap körében a felperes fellebbezése eredményes volt.

Az alperes a Pp.78.§ (1) bekezdés és 239.§-a alapján köteles a felperesnek ügyvédi munkadíjból álló másodfokú perköltségét, továbbá a felperes illetékfeljegyzési joga folytán le nem rótt fellebbezési illetéket az államnak megtéríteni. [6/1986. (VI.26.) IM rendelet 15.§ (1), 13.§ (2) bekezdés, Itv. 59.§ (1), 74.§ (1) és (3) bekezdés]

G y ő r , 2016. július 6.

Dr. Szalai György sk. a
tanács elnöke előadó bíró

Dr. Ferenczy Tamás sk.
bíró

Dr. Bajnok István sk. bíró

A kiadmány hitelül
kiadó: