

A Pécsi Ítéltábla a Miskolci 2. sz. Ügyvédi Iroda által képviselt **felperes neve** (címe) felperesnek - a ... jogtanácsos által képviselt **I.rendű alperes neve** (I.rendű alperes címe) I. rendű és a ... jogtanácsos által képviselt **II.rendű alperes neve** (címe) II. rendű alperesek ellen szerződésszegéssel okozott kár megtérítése iránt indított perében a ... Törvényszék 2018. november 5. napján kelt .../79. számú ítélete ellen a felperes által 80. sorszámon előterjesztett fellebbezés folytán meghozta a következő

í t é l e t e t :

A másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság ítéletét helybenhagyja.

Kötelezi a felperest, hogy fizessen meg 15 napon belül az I. rendű alperesnek 750.000 (hétszázötvenezer) forint, a II. rendű alperesnek 1.250.000 (egymillió-kétszázötvenezer) forint másodfokú eljárásban felmerült perköltséget.

Kötelezi a felperest, hogy fizessen meg az államnak - az állami adóhatóság felhívására - 2.500.000 (kétmillió-ötszázezer) forint le nem rótt fellebbezési eljárási illetéket.

Az ítélet ellen fellebbezésnek helye nincs.

I n d o k o l á s

Az elsőfokú bíróság által megállapított tényállás szerint a felperes, mint vállalkozó, valamint az I. rendű alperes és a II. rendű alperesi jogelőd, mint megrendelők 2009. július 29. napján a ...) által 1999-ben kiadott és később módosított „A vállalkozó által tervezett Gépészeti és villamos berendezések tervezése-építése szerződéses feltételei a kiegészítő magas- és mélyépítési munkákkal" című szerződéses feltételek (ún: „Sárga Könyv") szerinti vállalkozási szerződést kötöttek. A vállalkozási szerződés alapján a felperes elvállalta a ... projekt keretében a kivitelezése, valamint a szükséges kiviteli terv elkészítésére" vonatkozó tervezési, építési, kivitelezési munkák teljes körű elvégzését. A vállalkozási szerződés szerinti fix átalány vállalkozói díj 3.798.480.000 forint + ÁFA volt.

A szerződés preambulumban a szerződés megkötésének jogi előzményei címszó alatt az I. D. pontban rögzítették, hogy elsődlegesen a FIDIC által jegyzett, 1999-ben kiadott és később módosított Sárga Könyv részletes szabályozása és utasítása alapján - a Sárga Könyv rendelkezéseit a magyar jogrendszernek megfelelően alkalmazottan, illetve az egyes rendelkezéseket szigorúbban meghatározva - készült szerződésben szabályozzák együttműködésüket, továbbá az egyes felek jogait és kötelezettségeit érintő minden olyan kérdést, amelyek a felek szerződéses jogviszonyára irányadók. A szerződésben speciálisan nem szabályozott kérdések tekintetében a Sárga Könyv, mint a felek viszonyára irányadó kiegészítő normagyűjtemény alkalmazandó. A különleges feltételekben a

felek rögzítették, hogy a szerződésben nem érintett egyéb kérdésekben a szerződés aláírásának napján hatályban lévő 1959. évi IV. törvény (Ptk.) és az egyéb vonatkozó magyar jogszabályok rendelkezéseit kell alkalmazni (a szerződéses feltételek 1.4. alcikkelyével összhangban).

Az általános rendelkezések 1.1. alcikkely meghatározások címszó alatt az 1.1.6.12. pontban szerepel a jóteljesítési biztosíték meghatározása, amely a teljesítési biztosíték része, amely a létesítmények műszaki átadás-átvételére vonatkozó igazolásban megjelölt hiányok, hibák teljesítésére, illetve kijavítására vonatkozó mérnök által kiadásra kerülő igazolás és annak megbízó általi elfogadását követő 30. naptól a hibabejelentési időszak végéig a megrendelő részére elkülönített és a vállalkozó részéről a Kbt.53.§ (5) bekezdés szerint meghatározott formájú biztosítékot jelenti.

A vállalkozási szerződés különleges feltételek 4.2. alcikkelye a teljesítési biztosítékról szól, e szerint a teljesítési biztosíték a Kbt.53.§ (5) a) bekezdésének megfelelően a vállalkozó választása szerint teljesíthető az előírt pénzüsszegnek a megbízó bankszámlájára történő befizetéssel, bankgarancia biztosításával, biztosítási szerződés alapján kiállított - készfizető kezességvállalást tartalmazó - kötelezvénnel. A teljesítési biztosíték az érvényesítésére vonatkozóan nem tartalmazhat feltételeket. A vállalkozó biztosítja, hogy a teljesítési biztosíték érvényes és lehívható addig, amíg a vállalkozó kivitelemi és átadja a létesítményeket, és kijavítja a hibákat. A teljesítési biztosíték a létesítmények átadás-átvételi igazolásában megjelölt hiányok teljesítését és a hibák kijavítását követően az erre vonatkozó, mérnök által kiadásra kerülő igazolás és annak megbízó általi elfogadását követő 30 napon belül a hibabejelentési időszak végéig 5%-ra csökken, mely időszakra nézve a biztosítékon a jóteljesítési biztosítékot értjük. A teljesítési biztosíték a jóteljesítési biztosíték megbízó részére átadásával egyidejűleg kerül a vállalkozó részére visszaadásra vagy visszafizetésre.

A teljesítési biztosítéknak a Kbt.53 § (5) bekezdése alapján kötelezvénnel, a megbízó bankszámlájára történő átutalással vagy bankgaranciával történő nyújtása esetén a vállalkozó köteles a jóteljesítési biztosíték mértékére vonatkozóan a Kbt.53.§ (5) bekezdésének megfelelő új biztosítékot nyújtani. A jóteljesítési biztosítékra vonatkozó biztosíték nyújtásáig a vállalkozó - a létesítmények átadás-átvételi igazolásában megjelölt hiányok teljesítését és a hibák kijavítását -, valamint az erre vonatkozó, mérnök által kiadott igazolás és annak megbízó általi elfogadását követően a jóteljesítési biztosíték összegével csökkentett számla benyújtására jogosult az utolsó számlázási ütemben, az ellenkező tartalmú számla befogadását a megbízó jogszerűen megtagadhatja. A visszatartott összeg a jóteljesítési biztosíték nyújtásával egyidejűleg kerül a vállalkozó részére kifizetésre.

A jóteljesítési biztosíték a vállalkozó hibás teljesítése esetén használható fel, amennyiben a vállalkozó a hibakijavítási kötelezettségének nem, vagy nem szerződésszerűen tesz eleget. A megbízó jogosult hibás teljesítés esetén a jóteljesítési biztosíték teljes összegét érvényesíteni vagy azt visszatartani, függetlenül a hibák nagyságrendjétől, a kijavítás módjától, elvégzésétől. A teljesítési és a jóteljesítési biztosíték érvényesítése nem zárja ki a megbízó azon jogosultságát, hogy ezt meghaladó kártérítési igényét a vállalkozóval szemben érvényesítse.

A kellékszavatossági igényeket a megrendelő a hibabejelentési időszak időtartama alatt a jótállásra vonatkozó szabályok szerint érvényesítheti. A szerződő felek megállapodtak abban, hogy a kellékszavatossági igények érvényesítésének sorrendjét a megbízó saját belátása szerint határozhatja meg.

A szerződés részét képező ajánlati nyilatkozat függeléke szerint a létesítmények megvalósításának időtartama a szerződéskötéstől számított 329 naptári nap, a hiba bejelentési időszaka 61 hónap volt.

Ugyanebben az okiratban rögzítették azt is, hogy jótéjesítési biztosítékot köteles nyújtani a felperesi vállalkozó a szerződés nettó végösszegének 5%-a, azaz 189.924.000 forint összeg erejéig.

Vállalt kötelezettsége teljesítéseként a felperes 2010. szeptember 17-én az ... által kibocsátott két szavatossági bankgaranciát adott át az alperesek részére. Az I. rendű alperes részére az MD1026000036 számú, 66.473.400 forint összegűt, míg a II. rendű alperes jogelődje részére az MD1026000029 számú, 123.450.600 forint összegűt. A bankgaranciák lejáratí időpontja 2015. augusztus 28. volt. A kibocsátott bankgaranciák mögé a ... 50%-os mértékben viszontgaranciákat nyújtott.

Az épület birtokbaadására 2010. augusztus 27. napján került sor, az épület használatbavételi engedélye 2010. október 8. napján emelkedett jogerőre. A műszaki átadás-átvételt követően az épület üzemeltetője folyamatosan jelentette be a garanciális hibákat, legalább 446 hibát. A hibákat a felperes folyamatosan javította, az egy éves garanciális hibalista 46 hibátételt tartalmazott.

A létesítmény éves garanciális bejárására 2011. augusztus 30. napján került sor, amelyen megállapították, hogy a felperes az üzemeltető bejelentése alapján a hibajavításokat folyamatosan végezte, majd megállapodtak a korábbról maradt néhány hiba, valamint a kifejezetten az éves garanciális bejárásról készített 2011. július 29. és 2011. augusztus 29-i hibasor minősítéséről és javítási határidejéről. A jegyzőkönyv melléklete a garanciális bejárás napjáig tartalmazta az összes bejelentett hibát. Rögzítették a felek azt is, hogy a javítások visszaellenőrzésére 2011. szeptember 16. napján kerül sor.

2011. szeptember 16. napján jegyzőkönyvben rögzítették, hogy az előző bejárás óta történt homlokzati üvegtöréseket, hogy azt a vállalkozó sürgősséggel kijavította, hogy az üvegtörések okának megállapítására szakvéleményt szereznek be. A 2011. augusztus 30. napján felvett hibalista egyes pontjaival kapcsolatos megállapításokat is rögzítették.

A felperes felszámolását a ... a .../17. sz. határozatával rendelte el, felszámolóul a ... Zrt.-t jelölte ki. A felszámolás kezdő időpontja 2011. október 4. napja.

A felperessel szemben megindult felszámolási eljárásban mindkét alperes hitelezői igényt jelentett be. Az I. rendű alperes 10.109.800 forint tőkeösszegű hitelezői igényt jelentett be továbbsszámlázott áramdíj címén, a II. rendű alperesi jogelőd 2011. november 17. napján kelt levelében 874.292 forint tőkeösszegű hitelezői igényt jelentett be továbbsszámlázott távhődíj címén. Mindkét hitelezői igényt határidőn túl bejelentettként, f) kategóriába sorolva vette nyilvántartásba a felszámoló.

A II. rendű alperesi jogelőd a hitelezői igénybejelentésében előadta, hogy a kivitelező felperes a létesítmény átadását követően feltárt és jelzett hibákat a garanciális bejárások időpontjáig (2011. augusztus 30. és 2011. szeptember 16.) javította, ezt követően azonban garanciális javítási kötelezettségeinek nem tett eleget. Vállalta, hogy a fennálló garanciális hibákról készült listát annak véglegesítése után haladéktalanul megküldi, egyben felszólította a felperest, hogy gondoskodjon a garanciális hibák javításáról vagy nyilatkozzon, amennyiben nem tud eleget tenni a javítási kötelezettségének, hogy a hibák javítását a bankgarancia terhére mielőbb meg tudják kezdeni.

A II. rendű alperes jogelődje 2012. szeptember 24. napján kelt levelében bejelentette a felperesi felszámolónak, hogy a garanciális hibákon túl két további probléma merült fel. Az egyik, hogy 38 db kézi tűzoltó készülék a felülvizsgálat időpontjában érvényben lévő jogszabályi előírásoknak nem

felelt meg, így azokat le kell cserélni, a másik a 2012. augusztus 1. napján az épület homlokzatán bekövetkezett újabb üvegtörés, amelyet az ... Kft. alvállalkozó javított.

A II. rendű alperes jogelődje ezt követő levelében bejelentette, hogy 2012. szeptember 21-én újabb üvegtörés történt, felszólította a felperest, hogy 15 napon belül gondoskodjon az üvegtörések okának feltárására vonatkozó szakvélemény megrendeléséről, ellenkező esetben az alperesek fogják azt megtenni a bankgarancia terhére.

Az ... 2013. február 11. napján kelt levelében arról értesítette a felperest, hogy az I. rendű alperes a részére nyújtott bankgaranciából 62.165.000 forint összegű lehívást eszközölt. Az I. rendű alperes bejelentése szerint a lehívott összeget a szavatosság körében felmerült, a levélben részletezett hibák kijavítására és a hibák okainak feltárására kívánják fordítani. Az ... a lehívott összeget kiutalta az I. rendű alperesnek.

A bankgarancia lehívását követően a felperes felszámolója mind az I. rendű alperes, mind a garantőr bank felé bejelentette, hogy a bankgarancia összegének lehívását több szempontból is vitatja, a lehívást a bankgaranciából történő igényérvényesítésre vonatkozóan a felek közötti vállalkozási szerződésben rögzített rendelkezésekkel ellentétesnek tekinti. 2013. február 19. napján a felperes felszámolója felszólította az I. rendű alperest arra, hogy a bankgarancia általa lehívott összegét az ... Zrt. részére a levél kézhezvételétől számított öt napon belül fizesse vissza. A felszámoló az alperesek által korábban bejelentett egyes hibák fennálltat ebben a levelében vitatta először. A felszámoló a kültéri mészakőburkolatok állított hibájával kapcsolatban a javítási költségéből az I. rendű alperesre terhesebb 2/3-1/3 költségviselési arány alapján 1.592.580 forint összegű javítási költséget elismert.

A II. rendű alperes 2015. július 1. hatállyal jogszabályon alapuló jogutódlással tulajdonjogot szerzett egyebek mellett a jelen perrel érintett vállalkozási szerződés alapján létrejött létesítményen is. A II. rendű alperes személyében bekövetkező jogutódlást a bankgarancia kibocsátója átvezette a bankgarancián.

Az I. rendű alperes 2015. augusztus 8. napján kelt levelében újabb hat hibát jelentett be, melyek javítási költségét összesen bruttó 130.028.950 forintban jelölte meg, s közölte, hogy a javítás elmaradása esetén a javítást a bankgarancia terhére más vállalkozó igénybevételeivel fogja elvégeztetni. Az I. rendű alperes a hibabejelentése alátámasztása érdekében levele mellékleteként megküldte a felperes részére a ... szakértő által az alperesi megrendelésre 2015. július 10. napján készített szakvéleményt, amely a feltárt hibák kijavításának költségét összesen bruttó 920.404.540 forintban állapította meg.

Az ... a 2015. augusztus 26. napján kelt levelében arról tájékoztatta a felperest, hogy a bankgarancia terhére a II. rendű alperestől 123.450.600 forint összegű igénybejelentés érkezett. Az ... a lehívást 2015. szeptember 3. napján teljesítette. A II. rendű alperes a bankgarancia lehívásának indokaként a felperes szavatossági kötelezettsége körébe tartozó hibák felperes általi javításának felszólítás ellenére történő elmaradását jelölte meg.

A tetőterasz burkolat hiba javítási költségére hivatkozással az I. rendű alperes 4.300.000 forint összeg erejéig harmadik alkalommal is lehívást eszközölt, melyet az ... 2015. szeptember 3. napján teljesített.

A felperes a 2015. augusztus 8. napján kelt I. rendű alperesi hibabejelentésben megjelölt és a későbbi bankgarancia lehívások alapjául hivatkozott hibabejelentés, valamint az azok alátámasztására készített szakvélemény helytállóságát a kivitelezés FIDIC mérnökeként meghatározott ... Zrt. véleménye alapján vitatta.

A lehívott bankgarancia összege után a garantőr bank hitelezői igényt jelentett be a felperes felszámolási eljárásában.

A felperes által nem vitatott javítási költség az I. rendű alperessel szemben a kültéri mészkőburkolat hibájával összefüggésben a lehívott javítási költség 1/3-a, azaz 1.592.580 forint, a II. rendű alperessel szemben az épületgépészeti hibák tekintetében 3.000.000 forint, az épületen belüli hidegburkolási hibák tekintetében 4.000.000 forint.

A felperes keresetében kérte az I. rendű alperes kötelezését szerződésszegéssel okozott kár megtérítése jogcímén 62.496.087 forint tőke és ebből 58.196.087 forint után 2013. február 14. napjától, 4.300.000 forint után 2015. szeptember 3. napjától a kifizetés napjáig járó, a Ptk. 301/A. §-a szerinti késedelmi kamat megfizetésére, továbbá a II. rendű alperest szintén szerződésszegéssel okozott kár megtérítése jogcímén 112.995.950 forint tőke és ezen összeg után 2015. szeptember 3. napjától a kifizetés napjáig járó, az Ptk.301/A. §-a szerinti késedelmi kamat megfizetésére.

A kereset jogalapjaként hivatkozott a Ptk.318.§ (1) és 339.§ (1) bekezdéseire. Utalt arra, hogy a bírói gyakorlat szerint a bankgarancia lehívását követően nem a megtett jognyilatkozat érvényessége vitatható, hanem az, hogy a bankgarancia lehívásának feltételei fennálltak-e. Amennyiben ez hiányzott, a bankgarancia lehívója tartozik a biztosítékot előíró szerződés megszegése miatt helytállással. Az I. rendű alperes 62.496.087 forintot, míg a II. rendű alperes 112.995.950 forint összeget a vállalkozási szerződésben meghatározott feltételek fennállásának hiányában hívott le a bankgaranciából, így ezzel a felperesnek ekkora összegű kárt okoztak.

A felperes hangsúlyozta, hogy az építési vállalkozási szerződések esetében alkalmazott „jóteljesítési garancia” annak biztosítására szolgál, hogy a megrendelő a visszatartott vállalkozói díjból elégítse ki a hibás teljesítésből eredő követelését, ha a kivitelező a jótállási, szavatossági alapon fennálló kötelezettségeit nem teljesítené. Az ilyen megállapodás tartalmilag az óvadéki szerződésre vonatkozó szabályoknak felel meg, ezért arra az óvadék általános, illetőleg a kivitelező felszámolása folytán a Cstv.-ben található speciális szabályok irányadók.

Az I., II. rendű alperesek a kereset elutasítását kérték. Kifejtették, hogy a felek vállalkozási szerződésben rögzített akarata alapján kell eldönteni milyen jogi természete van a szerződésben meghatározott mellékkötelezettségeknek, biztosítékoknak, önmagában az elnevezés alapján erről dönteni nem lehet. A jóteljesítési biztosíték kikötése esetén különös gondossággal kell vizsgálni, milyen tartalmú megállapodást kötöttek a felek, hiszen ilyen mellékkötelezettség, szerződésbiztosíték a szerződés megkötésekor nem volt nevesítve a magyar jogban, sem a Ptk.-ban, sem a Közbeszerzési törvényben.

Az I., II. rendű alperes álláspontja szerint a jóteljesítési biztosíték jogi természetét a felek a vállalkozási szerződés 22. oldalán egyező akarattal akként állapították meg, hogy a bankgarancia összege hibás teljesítés esetén jár, és bármilyen mértékű is a hiba, a bankgarancia teljes összege lehívható. A szerződés a szerződéses mellékkötelezettség kötbér jellegű káratálcány jellegét támasztja alá, önmagában a hibás teljesítés ténye lehetőséget biztosít ugyanis a megrendelőnek a bankgarancia teljes összegének érvényesítésére.

Az alperesek hangsúlyozták, hogy ők felszólították a felperest a hibák kijavítására, a felperes a javítási kötelezettségeinek nem tett eleget, így az alperesek szerződés szerűen hívták le a bankgaranciát. Szerződéses akaratuk nem óvadék alapítására irányult, mert tisztában voltak annak csődjogi kockázataival. Előadták, hogy az ...a beruházás európai szintű presztízsbetűzés volt, ezért képezte az alapját a szerződésnek egy részletes nemzetközi szabályozás, a FIDIC Sárga Könyv. Az alperesek csatolták az ...a beruházással kapcsolatos vállalkozási szerződéseket, s rámutattak arra, hogy ezek preambuluma is tartalmazza, hogy ezek a FIDIC Sárga Könyv rendelkezéseit a magyar jogrendszernek megfelelően alkalmazottan, illetve az egyes rendelkezéseket szigorúbban meghatározva készült" szerződések. A szerződések megszövegezésénél nem hagytak alkut pozíciót, kibűvőt a vállalkozónak a hibás teljesítés, a jótállási kötelezettség elmulasztása esetére.

Amennyiben a bíróság a felperes keresetét alaposnak találja, az I. rendű alperes 10.109.800 forint közüzemi díjtartozás és késedelmi kamata fizetésére beszámítási kifogással él, majd további beszámítási kifogást terjesztett elő, és kérte a Cstv.38.§ (3) bekezdése alapján a jótállás alapján járó, indokolt összegű javítási díjat a marasztalási összeg erejéig beszámítani. A fennálló garanciális hibák kijavításának indokolt díját ... szakértői véleményével egyezően bruttó 920.404.540 forintban jelölte meg.

A felperes álláspontja szerint kizárólag a bejelentett és a felszámoló által nyilvántartásba vett követelés beszámítására van lehetőség a Cstv.38.§ (3) bekezdésében foglaltak alapján, ennek megfelelően az alpereseknek nincs a felperessel szemben érvényesíthető követelése, mivel az bejelentés hiányában megszűnt.

A felperes az alperesek beszámítási kifogása kapcsán hivatkozott arra is, hogy a vállalkozási szerződés különleges feltételei 22. oldalán a 4.2. alcikkely 2. bekezdésének a jótéjesítési biztosítékra vonatkozó első és második mondata a jó erkölcsbe ütközik, ezért semmis, mert amennyiben az alpereseket elszámolási kötelezettség nem terhelne, bármilyen összegű hiba esetén a teljes összegre lennének jogosultak, illetve mert ezen túlmenően megítélés szerint ellentmond egymásnak a kikötés első és második mondata. A felperes kérte, hogy a bíróság a semmisséget hivatalból észlelje.

Az elsőfokú bíróság fellebbezéssel támadott ítéletével a keresetet elutasította, kötelezte a felperest az I. rendű alperesnek 1.500.000, a II. rendű alperesnek 2.500.000 forint elsőfokú perköltség, valamint az államnak 1.500.000 forint feljegyzett eljárási illeték megfizetésére.

Megállapította, hogy a peres felek jogviszonyára a Ptk. és az egyéb vonatkozó jogszabályok rendelkezéseit kell alkalmazni (a szerződéses feltételek 1.4. alcikkelyével összhangban).

A Ptk.248.§ (1) (4) (5) bekezdéseire, és a 306.§ (1) a) pontjára utalva rögzítette, hogy a felperesnek jótéjesítési kötelezettsége állt fenn a szerződés alapján az alperesek irányában, amely alól a felperes csak akkor mentesülhetett, ha bizonyítja, hogy a hiba oka a teljesítés után keletkezett. Megállapította, hogy a felperes a jótéjesítési kötelezettsége alól magát nem mentette ki, a kivitelezés hibás volt, ezt a felperes sem vitatta, hiszen az I. rendű alperessel szemben 1.592.580 forint összegű, míg a II. rendű alperessel szemben 7.000.000 forint összegű javítási költséget elismert, így a felperes nem szerződés szerűen teljesített.

A vállalkozási szerződés különleges szerződési feltételek 4.2. alcikkelye szabályozta az átadás-átvételt követő jótéjesítési biztosítékot, amelynek értelmezését a korabeli jogszabályok - sem a Ptk., sem a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény (Kbt.) - nem tartalmazták. A szerződés 4.2. pontjában szabályozott jótéjesítési biztosíték tekintetében a szerződés szövegét Ptk.207.§ (1) bekezdése szerint értelmezte, annak tisztázása érdekében, hogy a szerződést kötő felek szerződési akarata óvadék jellegű elszámolási kötelezettség vagy kötbér jellegű káráltalány kikötésére irányult-e.

Megállapította, hogy a peres felek a közöttük létrejött vállalkozási szerződés preambuluma I. D. pontja szerint a Sárga Könyv rendelkezéseit a magyar jogrendszernek megfelelően alkalmazottan, illetve az egyes rendelkezéseket szigorúbban meghatározva készült szerződésben szabályozták együttműködésüket, továbbá az egyes felek jogait és kötelezettségeit érintő minden olyan kérdést, amelyek a felek szerződéses jogviszonyára irányadóak.

Rögzítette, hogy az alperesek a perben bizonyították aa projekt keretében kötött szerződésekkel, hogy e szerződésekben a vállalkozók számára az általánosnál szigorúbb, rájuk terheőbb szerződésbiztosítékokkal megállapított szerződési tartalmat alkalmaztak, mert az ...a beruházás európai szintű presztízsb beruházás volt.

Az alperesek indítványára az elsőfokú bíróság meghallgatta ..., akit a közbeszerzésekre vonatkozó tanácsadással bíztak meg az ...a projektben. A tanú elmondta, hogy a megbízói szándék az volt a jótéjesítési biztosítéknál, hogy amennyiben a létesítmény átadás-átvétele után hiba jelentkezik, akkor a jótéjesítési biztosíték teljes összegét le lehessen hívni, és ezzel ne kelljen elszámolni a megrendelőnek. A jótéjesítési biztosíték káráltalány jellegű volt.

Utalt arra is, hogy a vállalkozási szerződés kiírására nyílt közbeszerzési eljárás keretében került sor. A közbeszerzési eljárás alatt az ajánlattevő - a megfelelő ajánlattétel érdekében - az ajánlati felhívásban és a dokumentációban foglaltakkal kapcsolatban írásban kiegészítő (értelmező) tájékoztatást kérhetett az ajánlatkérőtől az ajánlattételi határidő lejárta előtt. A felperes volt vezérigazgatója ... tanúvallomásában elmondta, hogy kiegészítő tájékoztatást nem kért, csak a szerződéskötéskor kérdezett rá a jótéjesítési biztosítékokra és akkor azt a választ kapta, hogy az nem káráltalány, hanem a korábbi építőipari gyakorlatnak megfelelő elszámolási jellegű biztosíték.

A fenti bizonyítékokat mérlegelve az elsőfokú bíróság a jótéjesítési biztosíték káráltalány jellegét látta megállapíthatónak, kifejtve, hogy az első garanciális idő alatt bejelentett hiba, amelyet a vállalkozó nem javított ki, illetve amellyel kapcsolatosan nem mentette ki magát, megalapozta a teljes bankgarancia lehívását.

A „visszatartás” szó szerződésbeli jelentését a vállalkozási szerződés 4.2. alcikkelye és a FIDIC Sárga Könyv értelmező rendelkezése alapján akként határozta meg, hogy az arra az esetre vonatkozik, amikor a vállalkozó a jótéjesítési biztosítékot a megrendelő bankszámlájára történő befizetéssel nyújtotta. Amennyiben a jótéjesítési biztosítékot bankgarancia útján nyújtja a vállalkozó, mint a perbeli esetben, vagy biztosítási szerződés alapján kiállított kötelezvénnel, azt csak érvényesíteni lehet, visszatartani nem.

Az elsőfokú bíróság a jótéjesítési biztosíték káráltalány jellegét megállapítva a keresetet elutasította, ezért az I. rendű alperes beszámításáról nem rendelkezett és nem foglalt állást arról sem, hogy az alperesek a beszámítani kért követelésüket érvényesíthetik-e, és milyen mértékben.

A vállalkozási szerződés 4.2. alcikkely második bekezdésében foglalt szerződési kitétel jó erkölcsbe ütköző voltát az elsőfokú bíróság hivatalból nem észlelte, utalva arra, hogy a bíróságnak csak a rendelkezésre álló bizonyítási anyag alapján tényként egyértelműen megállapítható, nyilvánvaló semmisséget kell hivatalból észlelnie, a felperes által hivatkozott jó erkölcsbe ütközés pedig nem ilyen nyilvánvaló semmisségi ok.

Az ítélet ellen a felperes terjesztett elő fellebbezést, amelyben az elsőfokú ítélet megváltoztatását, illetve hatályon kívül helyezését kérte az alábbiak szerint:

I.

Elsődlegesen kérte, hogy a másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság ítéletét változtassa meg, kötelezze az I. rendű alperest 62.496.087 Ft tőke és a kereset szerinti kamatok, míg a II. rendű alperest 112.995.950 forint és annak 2015. szeptember 3-tól járó kamatai megfizetésére.

Elsődleges fellebbezési kérelmének indokaként a következőkre hivatkozott:

- 1.) Az elsőfokú bíróság tévesen állapította meg, hogy a vállalkozási szerződés különleges szerződéses feltételei 22. oldalán a 4.2. alcikkely 2. bekezdésének első és második mondata szerint „kötbér jellegű kárátalány” kikötésben állapodtak volna meg a szerződő felek.
- 2.) Amennyiben az előző pontban foglaltakat a másodfokú bíróság nem tartja megalapozottnak, abban az esetben a „kötbér jellegű kárátalányra” vonatkozó kikötés semmis, mert egyrészt jó erkölcsbe, másrészt jogszabálya ütközik, harmadlagosan pedig a 4.2. alcikkely egymásnak ellentmondó feltételeket tartalmaz, ez azonban az egész szerződés érvényességét nem befolyásolja (részleges érvénytelenség), mert a felek e szerződéses kikötés nélkül is megkötötték volna a szerződést.
- 3.) Az elsőfokú bíróság nem megalapozottan állapította meg, hogy a kikötés érvénytelenségének vizsgálatára csak külön megállapítási kereset előterjesztése esetén kerülhetett volna sor.
- 4.) Az alperesek részéről a hibák kijavítására fedezetként nyújtott óvadék tekintetében a régi Ptk.297.§ (1) bekezdés alapján beszámításra nincs lehetőség.

Álláspontja szerint az elsőfokú bíróság a Ptk.207.§ (1) bekezdése alapján tévesen értelmezte a felek szerződéses kikötését kárátalánnyként. A jótéjesítési biztosíték kifejezés az építőiparban általánosan elfogadott jelentése szerint arra szolgál, hogy amennyiben valamely hiba merül fel, és a vállalkozó azt felszólításra nem javítja ki, úgy a megrendelő a vállalkozó költségére azt megjavíttassa. Ez a rendelkezés tartalmazza azt, hogy a biztosíték a hibakijavítási kötelezettség elmulasztása esetén használható fel, a hibák kijavítási költsége mértékéig.

A helyes értelmezés alapján az alpereseket nem illette meg a jog, hogy minden további feltétel és elszámolás nélkül véglegesen eltehessék a lehívott bankgarancia összegét. A bankgarancia érvényesítése lehívással történik és a "visszatartani" kifejezés használata éppen azt erősíti, hogy a lehívott összegekkel el kell számolni.

Utalt érvelésében a szerződés általános feltételek 14. oldal 4.2. (4) bekezdésében, továbbá a BDT 2015. 3413 szám alatt közzétett döntésében foglaltakra is. Állította, hogy a felperes az építőiparban általánosan elfogadott jelentést tulajdonított a különös feltételek 22. oldal 4.2. bekezdésében foglalt szövegnek.

Hivatkozott arra, hogy az általános rendelkezések 8.7. pontja rendelkezett a késedelmi kötberről, ennek megfelelően annak sem lett volna akadálya, hogy a felek kifejezetten meghatározzák a

jótéjesítési biztosíték kárátalány jellegét, ami azonban álláspontja szerint nem történt meg. Utalt arra, hogy kétszeresen kárátalányt kikötni a szerződésben tisztességtelen.

Állította, hogy nem hangzott el az alperesek részéről a szerződéskötés során olyan tájékoztatás, hogy bármilyen mértékű hibás teljesítésnél az alperesek a teljes bankgarancia összegét elszámolás nélkül jogosultak lennének megtartani. Ezzel ellentétben a felperes korábbi vezérigazgatója olyan tájékoztatást kapott, hogy a vitatott rendelkezés nem kárátalány, hanem elszámolási jellegű a korábbi építőipari gyakorlatnak megfelelő.

Utalt arra is, hogy az alperesek is ekként értelmezték a szerződést, hiszen a ... elnökének 2011. november 17-i felszámolóhoz írt levelében az alperesi jogelőd már a felszámolás tényének tudatában is csak a hibák kijavítására kívánta felhasználni az összeget. Ugyanezt az alperesi értelmezést támasztja alá a 2013. február 11-én az I. rendű alperes által az ...nak írt a bankgarancia lehívást tartalmazó irat, amely szerint a lehívott összeg a szavatossági körbe tartozó hibák kijavítását, illetve okainak feltárását tartalmazza. Ugyanilyen tartalmú a II. rendű alperesnek 2015. augusztus 12-én kelt az ...nak írt lehívást tartalmazó levele is, mely rögzíti, hogy a bankgarancia terhére az elkészült szakértői véleménnyel alátámasztottan a garanciális kötelezettség körébe tartozó munkákat kívánja a II. rendű alperes elvégeztetni.

E körben utalt a felperes arra is, hogy álláspontja szerint az elsőfokú bíróság jogszabálysértő módon alapította határozatát ... ügyvéd tanúvallomására, mert az elsőfokú bíróság nem hívta fel a tanú figyelmét arra, hogy őt hivatásánál fogva titoktartási kötelezettség terheli, s ennek következtében a vallomást megtagadhatja, mivel az érdekelt felmentése nem áll rendelkezésre. Ez az ítélet érdemére kiható lényeges eljárási szabálysértés.

II.

Másodlagos fellebbezési kérelmében kérte, hogy a másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság ítéletét változtassa meg, kötelezze az I. rendű alperest 52.386.287 forint tőke és a keresete szerinti kamatok, a II. rendű alperest 112.148.658 forint és annak kereset szerinti kamatai megfizetésére.

A másodlagos fellebbezési kérelme indokaként az elsődleges fellebbezési kérelem 1-3. pont szerinti indokaira, azon túl pedig arra hivatkozott, hogy amennyiben a másodfokú bíróság nem osztja a beszámíthatóság kizárására vonatkozó kúriai döntések tartalmát, úgy az alpereseket a Cstv.38.§ (3) bekezdése alapján a felszámoló által nyilvántartásba vett követelés tekintetében illeti meg a beszámítási jog.

Fellebbezése indokolásában ebben a körben arra hivatkozott, hogy a szerződéses kikötés érvénytelenségére vonatkozó önálló megállapítási keresetet Pp.123.§-a alapján nem terjeszthetett volna elő, hiszen az alperesek marasztalását kérhette kártérítés címén. Megítélése szerint érvénytelenségre vonatkozó hivatkozása alapján a bíróságnak vizsgálnia kellett volna annak megalapozottságát, hiszen az anélkül, hogy önálló keresetként előterjesztette volna, a kereset része volt, ezért az ítélet indokolásában kellett volna az elsőfokú bíróságnak erre vonatkozó okfejtését rögzítenie. Másodlagosan az elsőfokú bíróságnak hivatalból is észlelnie kellett volna az adott kikötés érvénytelenségét Ptk.200.§ (2) bekezdése alapján.

Megítélése szerint az alperesek által hivatkozott tartalom és értelmezés az általános társadalmi megítélés szerint egyértelműen tisztességtelen és elfogadhatatlan. Az alperesek ugyanis nyilatkozatuk szerint eleve úgy kívánták megszövegezni a szerződésnek ezt a rendelkezését, hogy

elszámolási kötelezettség őket ne terhelje. Már akkor kívántak ilyen tartalmat elérni, amikor még szó sem volt hibás teljesítésről. Ebben a tekintetben annak nincs jelentősége, hogy az önkormányzat egy másik projekt kapcsán nem megfelelően kötött ki biztosítékokat. Egy ilyen ok nem teheti jogszerűvé az általános társadalmi megítélés szerint egyértelműen tisztességtelen rendelkezés alkalmazását.

Utalt arra is, hogy a vállalkozási szerződés különleges szerződéses feltételei 22. oldalának 4.2. alcikkely (2) bekezdésének első és második mondata megítélése szerint ellentmond egymásnak, amely miatt a kikötés a Ptk.228.§ (3) bekezdése alapján semmis.

A jogszabályba ütközés tekintetében a Ptk.271.§ (3) bekezdésébe ütközőnek tekintette az általa kifogásolt szerződéses kikötést.

III.

Harmadlagos fellebbezési kérelmében kérte, hogy a másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság ítéletét a Pp.252.§ (2) bekezdése alapján az elsőfokú eljárás lényeges szabályainak megsértése miatt a fellebbezési kérelem, illetőleg a fellebbezési ellenkérelem korlátára tekintet nélkül helyezze hatályon kívül és az elsőfokú bíróságot a per újabb tárgyalásra és újabb határozat hozatalára utasítsa.

A harmadlagos fellebbezési kérelme alapjaként arra hivatkozott, hogy az elsőfokú bíróság nem megalapozottan állapította meg, hogy a kikötés érvénytelenségének vizsgálatára csak külön megállapítási kereset előterjesztése esetén kerülhetett volna sor.

Ezen túlmenően az elsőfokú bíróság ítéletét az alperesek előadásán kívül ... ügyvéd nyilatkozatára alapította abban a tekintetben, hogy a felek kötbér jellegű kárátalányban állapodtak meg. A tanú meghallgatására azonban anélkül került sor, hogy az elsőfokú bíróság felhívta volna a tanú figyelmét arra, hogy őt hivatásánál fogva titoktartási kötelezettség terheli, ezért a vallomást megtagadhatja, mivel az érdekelt felmentése nem áll rendelkezésre. Ez az ítélet érdemi részére kiható lényeges eljárási szabálysértés.

IV.

Negyedleges fellebbezési kérelmében kérte, hogy a másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság ítéletét a Pp.252.§ (3) bekezdése alapján a bizonyítás nagy terjedelmű kiegészítésének szükségessége miatt a fellebbezési kérelem és ellenkérelem korlátai között helyezze hatályon kívül, és utasítsa az elsőfokú bíróságot a per újabb tárgyalására és újabb határozat hozatalára.

Negyedleges fellebbezése alapjaként az elsődleges fellebbezési kérelem 1-3. pontjában foglaltakra, valamint arra hivatkozott, hogy amennyiben a másodfokú bíróság nem fogadja el az alperesi követelések beszámíthatósága tekintetében az elsődleges és másodlagos fellebbezési kérelemben előadottakat, a bizonyítási eljárás nagy terjedelmű kiegészítése szükséges abban a tekintetben, hogy az alperesek jótállási igényei milyen összeg beszámítását teszik lehetővé, mivel e vonatkozásban az elsőfokú bíróság eltérő jogi álláspontja miatt bizonyítást nem folytatott le.

Az I. rendű alperes fellebbezési ellenkérelmében az elsőfokú bíróság ítéletének helybenhagyását és a felperes perköltségben való marasztalását kérte. Másodlagosan, amennyiben a másodfokú bíróság a felperes fellebbezését alaposnak találná és a kereseti kérelmeknek helyt adna, kérte az elsőfokú

eljárásban előterjesztett beszámítási kifogásának való helyt adást 10.109.800 forint tőke és kamatai vonatkozásában.

Értelmezése szerint a jóteljesítési biztosítékra vonatkozó szerződéses rendelkezés annak óvadék jellegét a szavak általános jelentésének szintjén sem rögzíti, sőt azt sem mondja ki, hogy a biztosíték összegét a hibák kijavítására kellene fordítani. A jóteljesítési biztosíték összege bármilyen, a vállalkozó által a szerződésnek nem megfelelő módon vagy egyáltalán nem kijavított hiba esetén megilleti a megrendelőket teljes összegben függetlenül attól, hogy utóbb a hiba kijavításra került-e vagy sem. Utalt arra, hogy e biztosíték szabályozásának háttére az volt, hogy a ... beruházás alkalmával a II. rendű alperes jogelődjét kedvezőtlen tapasztalatok érték, a kivitelező cég felszámolási eljárására tekintettel az ... kapcsán hibás teljesítés miatt keletkezett igényei érvényesítése lehetetlenné vált, ezért kifejezetten olyan jogi megoldás alkalmazásában volt érdekelt, amely hasonló helyzet esetén a közvagyon megóvását megfelelően és hatékonyan szolgálja.

A felperesi fellebbezésben felhívott, az I. rendű alperesnek a garantőr bankhoz intézett 2013. február 11. napján kelt lehívásában írtakkal kapcsolatban előadta, hogy az abban foglaltak nem a biztosíték felperesi értelmezését támasztják alá, hanem az ... annak az elvárásának feleltek meg, hogy legalább valószínűsíteni kellett, hogy a lehívást a felperes hibás teljesítése alapozza meg.

Vitatta, hogy a jóteljesítési biztosítékra vonatkozó szerződéses kikötés a jó erkölcsbe ütközne. Utalt arra, hogy a felperes számára nyitva állt annak lehetősége, hogy a biztosíték érvényesítését megakadályozza azzal, hogy az általa is elismert kivitelezési hibákat javítja, ám ezt az alperesek többszöri felszólítása ellenére sem tette meg. A jóteljesítési biztosíték szerződésbeli szabályozása nem adott az alpereseknek lehetőséget arra, hogy annak összegét saját belátásuk szerint a szerződés által megkövetelt feltételek figyelmen kívül hagyásával érvényesítsék, hiszen ehhez szükséges volt a vállalkozó szerződésszegő magatartása, amely a rendelkezés kötbér jellegét erősíti. A jóteljesítési biztosíték rendeltetése az volt, hogy a felperes hibás teljesítésével az alperesnek okozott anyagi hátrány vonatkozásában valamiféle kompenzációt jelentsen. A szerződő felek szándéka egy olyan biztosíték beépítése volt a szerződésbe, amely a vállalkozó akaratától függetlenül lehetővé teszi, hogy ha a megrendelőket a kivitelezés minőségéből eredően kár éri, mert a vállalkozó a szerződést megszegi, akkor képesek legyenek legalább enyhíteni annak mértékét, és ehhez a vállalkozó aktív közreműködésére ne legyen szükség, ez pedig a jó erkölcsöt nem sérti.

Kifejtette azt is, hogy a Ptk.297.§ (1) bekezdése alapján a beszámítás nem kizárt, figyelemmel arra, hogy a jóteljesítési biztosítékot nem óvadékként határozták meg a szerződésben. A beszámítás lehetőségét a Cstv.38.§ (3) bekezdése biztosítja, az I. rendű alperes az abban foglalt követelményeknek maradéktalanul megfelel. Értelmezése szerint nem csak a bejelentett és nyilvántartásba vett követelések, hanem a jelen peres eljárásban beszámítási kifogás útján érvényesített összes olyan követelést beszámíthatja, amely a Cstv.38.§ (3) bekezdése szerinti követelményének megfelel.

A felperes fellebbezésében megjelölt lényeges eljárási szabálysértéssel összefüggésben kifejtette, hogy ... a szerződés megkötésének keretét adó közbeszerzési eljárásban nem ügyvédként, hanem hivatalos közbeszerzési tanácsadóként járt el, amely minőségében nem terhelte őt az ügyvédekről szóló 1998. évi XI. törvényen előírt titoktartási kötelezettség, így az elsőfokú bíróság eljárása nem volt szabálytalan.

A II. rendű alperes fellebbezési ellenkérelmében ugyancsak az elsőfokú bíróság ítéletének helybenhagyását és a felperes perköltségben való marasztalását kérte. Az elsődleges fellebbezési

kérelemmel kapcsolatban álláspontja szerint az elsőfokú bíróság helyesen állapította meg, hogy a jóteljesítési biztosítékot kötbér jellegű kikötésként kell értelmezni. Hivatkozott arra, hogy a jóteljesítési biztosíték Ptk.207.§ (1) bekezdése szerinti értelmezés körében az „eset körülményeire tekintettel” kitétel a közbeszerzési eljárást, az ajánlati felhívást és annak elfogadását jelenti. Ebben az eljárásban a szerződés értelmezési kérdéseinek tisztázása jogilag rendezett volt. Az alperes tanúként kihallgatott volt vezérigazgatója, ... tanúvallomásában elmondta, hogy kiegészítő tájékoztatást a közbeszerzési eljárásban nem kért, e mulasztásának hátrányos következményei a felperest terhelik. Utalt arra, hogy a felek közötti szerződés preambuluma tartalmazza a szigorúbb szabályozásra vonatkozó figyelemfelhívást, illetve, hogy a felperes a szerződés megkötésével önként vállalta az ... beruházás kapcsán előírt, az általánosnál deklaráltan jóval szigorúbb feltételeket. Hivatkozott arra is, hogy a felperes a szerződésben, annak 4. oldal 6. bekezdésében külön nyilatkozatot is tett, amely szerint a vonatkozó dokumentumokat, mint szakvállalat, saját felelősségére ellenőrizte, az azokban foglalt tényeket, előírásokat ismeri. Utalt arra is, hogy a korabeli jogszabályok a jóteljesítési biztosíték szabályait nem tartalmazták, az eset összes körülményeire tekintettel így a felperesnek kötbérként kellett értelmeznie a vállalkozási szerződésben kikötött jóteljesítési biztosítékot.

Hangsúlyozta, hogy a hibás teljesítés tényét a felperes a keresetben maga is elismerte. A felperes elismerésével a hibás teljesítés ténye és ezzel a bankgarancia lehívás jogszerűsége is bizonyított volt. Utalt arra, hogy a felperes fellebbezésében felhívott, a vállalkozási szerződés 21. oldalán hivatkozott FIDIC Sárga Könyv 4.2. pontjának 4. bekezdése nem a jóteljesítési biztosítékra, hanem a teljesítési biztosítékra vonatkozott, illetve arra, hogy a szerződés általános rendelkezések 8.7. pontja mellett, amely a késedelmes teljesítésre vonatkozott. A régi Ptk. szabályozása nem zárta ki, hogy a felek a hibás teljesítést is kötbér jellegű biztosíték kikötésével szankcionálják. Súlytalannak találta a felperes hivatkozását arra, hogy az alperesek részéről nem hangzott el tájékoztatás a jóteljesítési biztosítékra vonatkozóan. E körben a Kbt. 41.§ (2) bekezdésére, 54.§ (1) és 56.§ (1), valamint (5) bekezdésére hivatkozott. Előadta, hogy a II. rendű alperes bankgarancia lehívó levelében foglaltak nem bizonyítják a jóteljesítési biztosíték óvadék jellegét, ebben a kérdésben kizárólag a vállalkozási szerződés szövege vizsgálható.

Vitatta, hogy a vállalkozási szerződésben meghatározott jóteljesítési biztosíték jó erkölcsbe ütközne és emiatt semmis lenne, illetőleg jogszabálya ütköző rendelkezés lenne. Ugyancsak megalapozatlannak találta a felperesnek azt a hivatkozását, hogy a szerződésese kikötés a Ptk.228.§ (3) bekezdése alapján lenne semmis. Álláspontja szerint a szerződésese kikötés szabályai világosak, nem ellentmondásosak és nem jogellenesek. Hivatkozott arra, hogy a részleges érvénytelenség szabályait nem lehet és nem is kell adott esetben alkalmazni. A szerződéstervezet a közbeszerzési dokumentáció része volt, a kikötés a szerződés lényeges feltételének minősül, e nélkül az alperesek a szerződést nem kötötték volna meg.

Álláspontja szerint nem hagyható figyelmen kívül az a körülmény, hogy a jóteljesítési biztosítékot az alperesek csak akkor érvényesítették, amikor véglegesen bebizonyosodott, hogy a vállalkozó és az őt képviselő felszámoló a részére folyamatosan bejelentett hibatömeg ellenére a javításra vonatkozó kötelezettségét megszegte és a határidőket elmulasztotta. A bankgarancia lehívására nyitva álló határidők végén, a legvégső esetben került sor, amikor már semmi esély nem volt arra, hogy a felperes a hibajavítási kötelezettségeit teljesítse. ... szakértői véleménye ismeretében szó sincs arról, hogy öt forint értékű javítás elmaradása miatt érvényesítették azt az alperesek.

A másodlagos fellebbezési kérelemmel összefüggésben arra hivatkozott, hogy az alperesek nem a felperessel szemben, nem a felszámolási eljárásban és nem szavatossági igényt érvényesítettek,

amikor a bank által rendelkezésre tartott bankgaranciát lehívták. A felszámolási eljárásban a garantőr banknak van követelése a felperessel szemben, amelyet a Cstv. szerint határidőn belül jelentett be a felszámolónak. A felszámolási eljárásban az alperesnek a jogviszonyból eredő kötbérköveteléseiket már nem kellett bejelenteniük, hiszen az összeg a felperestől függetlenül már rendelkezésre állt. Az alperesek nem a felperes jótállási kötelezettsége körében vették igénybe a jótéjesítési biztosítékot, hanem helyette. A beszámítási kifogással kapcsolatban arra utalt, hogy a Cstv.38.§ (3) bekezdése a pénzkövetelések tekintetében a beszámításra jogosultság feltételeként csak a hitelezői minőséget követeli meg, a követelés felszámolási eljárásban való bejelentését és nyilvántartásba vételét nem.

A harmadlagos fellebbezési kérelemmel összefüggésben előadta, hogy ... az ... projekt menedzsmenete a közbeszerzésekre vonatkozó tanácsadással bízta meg, tehát a közbeszerzési eljárásban, a szerződés vonatkozásában nem ügyvédi minőségben járt el. Erre tekintettel a tanú ügyvédi titoksértést nem követhetett el, eljárási szabálysértés az elsőfokú eljárásban nem történt. Hivatkozott arra is, hogy a tanú vallomásaiban ügyvédi titoknak minősülő tény, adatot egyébként sem közölt. A tanúvallomás olyan kérdésekre terjedt ki, amelyek a szerződéskötő alperesek okán közérdekből nyilvános dokumentumoknak, adatoknak minősülnek, másrészt az uniós nyílt közbeszerzési eljárásban már az ajánlati dokumentáció részeként kötelezően nyilvánosságra hozott szerződésekre vonatkoztak. E körben utalt a Pp.17.§ (4) bekezdés b) pontjára is.

A negyedleges fellebbezési kérelemmel kapcsolatban a másodlagos fellebbezési kérelemnél felsorolt ellenérveire hivatkozott. Álláspontja szerint a felperes e körben előadott hivatkozásainak figyelembe vételére csak akkor kerülhetne sor, ha a jótéjesítési biztosíték óvadék jellegűnek minősülne. A perben eldöntendő kérdés a jótéjesítési biztosíték jogi természete, amely jogkérdés, erre tekintettel a perben további bizonyításnak nincs helye.

A fellebbezés nem megalapozott.

A másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság által egyebekben helyesen megállapított tényállást annyival egészíti ki az elsőfokú eljárásban csatolt okiratok tartalma alapján, hogy a garantőr ... és a viszontgaranciát vállaló ... részére a felszámoló az általuk bejelentett és a felszámoló által nyilvántartásba vett hitelezői igényeket kielégítette.

A helyes tényállásból az elsőfokú bíróság helyes jogi következtetés levonásával állapította meg, hogy felek szerződésében kikötött jótéjesítési biztosíték kötbér jellegű káráltánynak minősül, amelynek érvényesítését a felperes hibás teljesítésének ténye alapozta meg, és amely a bankgarancia elszámolási kötelezettség nélküli lehívását tette lehetővé az alperesek számára.

A rendelkezésre álló bizonyítékok, de különösen az elsőfokú bíróság által is értékelt felperesi elismerésre tekintettel, a hibás teljesítés ténye a felperes részéről egyértelműen megállapítható volt mindkét alperessel szemben. A jótállási kötelezettség a felek szerződéses viszonyában azt jelentette, hogy a felperes által vállalt öt éves jótállás alatt a felperes akkor szabadulhatott volna jótállási kötelezettsége alól, ha bizonyította volna, hogy a hiba a teljesítés után keletkezett. Ennek bizonyítására a perben nem került sor. Erre tekintettel a felperesek részéről a bankgarancia érvényesítése a felek között létrejött vállalkozási szerződésben foglaltaknak megfelelő volt. A bankgarancia érvényesítésével az alperesek nem követtek el szerződésszegést, az általuk lehívott összeg érvényesítésével nem okoztak kárt a felperesnek.

Az elsőfokú bíróság helytállóan hivatkozott arra, hogy a jótéjesítési biztosíték kötbér jellegű

kikötését erősíti a felek közötti vállalkozási szerződés preambuluma, amelyben az építőiparban általánosan elfogadottakhoz képest szigorúbb szerződési feltételeket állapítottak meg. Alaptalanul hivatkozott arra fellebbezésében a felperes, hogy a szerződéskötésben közreműködő vezető tisztségviselőjének tanúvallomása szerint az építőiparban általánosan elfogadott jelentés szerint értelmezték a jóteljesítési biztosítékot. A szerződés preambuluma e körben egyértelmű rendelkezést tartalmaz, abban azt rögzítették, hogy a felek szerződésére és jogviszonyára a Sárga Könyv, illetőleg attól eltérően az abban foglaltaknál szigorúbb szabályok körében a szerződés szövege az irányadó. A Sárga Könyv a jóteljesítési garanciára vonatkozóan rendelkezést nem ír elő, így a felek közötti szerződés különleges feltételei 21. oldal 4.2. pont szerinti szöveg volt az irányadó.

Megalapozatlanul hivatkozott a felperes a fellebbezésében arra, hogy a visszatartásra vonatkozó kifejezés is a jóteljesítési biztosíték óvadék jellegét támasztja alá. A szerződés szövegéből egyértelműen megállapítható volt, hogy bankgarancia biztosításával, biztosítási szerződéssel vagy tényleges birtokba adással teljesíthette a vállalkozó a jóteljesítési biztosítékot, arra vonatkozóan, hogy a biztosítékadás melyik módját választja, a vállalkozó szabadon dönthetett. A perbeli esetben ténylegesen a jóteljesítési biztosítékot a vállalkozó felperes bankgarancia formájában biztosította. E tekintetben a „visszatartás” kifejezés nem értelmezhető, annak lehívása, érvényesítése lehetséges.

A felperes fellebbezésében hivatkozott általános szerződési feltételek 14. oldal 4.2. pontjában foglaltak a teljesítési biztosítékre vonatkoznak, ezért a jóteljesítési biztosíték jogi minősítése szempontjából nem relevánsak. A fellebbezésben felhívott BDT2015. 3413 jogeset a felperesi értelmezés szerinti jóteljesítési garanciát tartalmazó szerződésre vonatkozott, amelyben a megállapodás tartalmilag az óvadék nyújtásának felelt meg, így a peres felek jogviszonyára nem irányadó.

Az a tény, hogy a ... Közgyűlésének elnöke a 2011. november 17-i felszámolóhoz írt levelében, illetve az I. rendű alperes a 2013. február 11-én az ...nak írt a bankgarancia lehívást tartalmazó iratában, valamint a II. rendű alperesnek 2015. augusztus 12-én kelt, az ...nak írt lehívást tartalmazó levelében azt jelezte, hogy a hibák kijavítására kívánják felhasználni a lehívandó/lehívott összeget, nem jelenti, hogy maguk az alperesek is a felperesi értelmezésnek megfelelően, óvadékként tekintették a jóteljesítési biztosítékot. A szerződés különleges feltételei 21. oldal 4.2. pont szerinti szöveg helyes értelmezése alapján az alperesek a lehívott összeggel nem voltak kötelesek elszámolni, a káráltalányként érvényesített összeg felhasználásával szabadon rendelkeztek, költhették azt a felperes teljesítése hibáinak kijavítására, de akár másra is.

Megalapozatlanul hivatkozott a felperes fellebbezésében arra is, hogy tisztességtelen a szerződésben kétszeresen kötbér jellegű káráltalányt kikötni, hiszen az Általános Szerződési Feltételek 8.7. pontja már tartalmazott kötbér kikötést.

A Ptk.246.§-a szerinti kötbér a szerződésszegés szankciója. A kötelezett ugyanis meghatározott pénzösszeg fizetésére kötelezheti magát arra az esetre, ha olyan okból, amelyért felelős, nem teljesít vagy nem szerződésszerűen teljesít. A szerződésben vállalt bármilyen - jogszabályba nem ütköző - kötelezettség teljesítése biztosítható kötbérrel. A kötbért szerződésszegés esetén, tehát a szerződés megszegése után kell fizetni, mégpedig nemcsak a teljesítés lehetetlenné válásának, hanem más szerződésszegésnek is a szankciójaként.

Kötbér kikötésénél az elnevezés, a szóhasználat nem döntő kritérium. E kötelembiztosíték megállapításának nem feltétele az, hogy a felek a „kötbér” szót használják. Nem a szóhasználat

dönti el ugyanis valamilyen kikötés jogi minősítését, hanem az, hogy az a felek szándéka szerint milyen funkciót volt hivatva betölteni (LB - BH 1995/12. sz. 722.).

A kötbér egyes fajtáit (késedelmi, meghiúsulási, minőségi stb.) a polgári jog nem nevesíti - bár megemlíti - ezért a feleknek a szerződéskötéskor kell meghatározniuk, hogy mely szerződésszegéseket kívánnak kötbérrel szankcionálni. (LB - BH 1998/3. sz. 139.). A szerződésszerű teljesítés biztosítása érdekében különböző szerződésszegések esetére kötbér kikötése nem ütközik a jó erkölcsbe, hiszen elképzelhető például késedelmes hibás teljesítés is.

A perben tanúként kihallgatott ... vallomásában nem tudta megmondani, hogy ki volt az a személy, aki a szerződéskötés alkalmával úgy tájékoztatta, hogy a jóteljesítési biztosíték az általános építőipari gyakorlatnak megfelelő jelentéssel bír a szerződésben. ... tanúvallomása erre tekintettel az okirati bizonyítéknak minősülő szerződéssel szemben a felperes szerződési értelmezését nem támasztotta alá.

Az elsőfokú bíróság a Ptk.207.§ (1) bekezdése alapján helyesen állapította meg a vitatott szerződési pont jelentését. A pályázati dokumentáció részét képező szerződéstervezetben a jóteljesítési biztosíték a felek szerződésében foglalt megállapodás szerint szerepelt. Helyesen rögzítette az elsőfokú bíróság, hogy a közbeszerzési eljárásban ebben a körben a felperes kiegészítő tájékoztatást nem kért. A felperes írásban úgy nyilatkozott, hogy az ajánlati dokumentáció, valamint a szerződés tartalmát megértette és azt elfogadja. A felperes az ... keretében kötött további vállalkozási szerződések becsatolásával is bizonyította, hogy az ... program keretében megvalósult beruházások kiemelt jelentőségű, országos hírű beruházások voltak, amelyek tekintetében különös érdek fűződött a hibátlan teljesítéshez. Erről a felperes is tudott. Ez indokolta a jóteljesítési biztosíték káráltalány jellegű kikötését a szerződésben, amely az általános építőipari gyakorlattól eltérő szigorúbb kikötésnek minősül. E körülményeket értékelve a biztosíték ilyen módon történt kikötése nem minősül tisztességtelennek, figyelemmel arra is, hogy a felperesnek lehetőség lett volna a bankgarancia érvényesítésének elkerülésére, egyrészt azzal, hogy a szerződésben foglalt vállalását hibátlanul teljesíti, másrészt azzal, hogy a megvalósult hibákat maradéktalanul kijavítja.

A felperes hivatkozásával szemben a másodfokú bíróság sem észlelte a jóteljesítési biztosítékra vonatkozó szerződéses kikötés nyilvánvalóan jó erkölcsbe ütközését. A kikötés Ptk.207.§ (1) bekezdése szerinti értelmezése alapján ugyanis az alperesek a felperes hibás teljesítése esetén csak akkor érvényesíthették a bankgaranciát, ha a hibákat a felperes nem javította ki, illetőleg ha nem szerződésszerűen javította ki.

A kikötés 1. és 2. mondatának ellentétes tartalmára hivatkozással kapcsolatban a másodfokú bíróság arra utal, hogy a felperes fellebbezésében felhívott Ptk.228.§ (3) bekezdés szerinti feltétel a szerződés hatályának beálltára vagy a szerződés megszűnésére vonatkozó feltétel, nem pedig a szerződés hatályát vagy megszűnését nem érintő szerződési kikötésre vonatkozik. Ez alapján a szerződési kikötés, illetőleg a szerződés részleges érvénytelenségének megállapítása nem lehetséges.

... tanú vallomásával kapcsolatban az alperesek fellebbezési ellenkérelmükben helytállóan hivatkoztak arra, hogy a tanú a szerződés megkötése körében közbeszerzési tanácsadóként működött közre. A Kbt. 11.§ (7) bekezdése tette lehetővé, hogy ügyvédként közbeszerzési tanácsadói tevékenységet folytasson. Az ügyvédekről szóló 1998. évi XI. törvény 8.§ (1) bekezdésének előírása olyan tényekre és titokra vonatkozik, amelyek az ügyvédi tevékenységek körében jutottak a tudomására. Mindezek alapján ügyvédi titoktartási kötelezettség a felek szerződésével összefüggésben a tanút nem terhelte, ezért lényeges eljárási szabálysértés e tekintetben nem volt

megállapítható.

A másodfokú bíróság a jóteljesítési biztosíték jogi minősítése körében az elsőfokú bíróság ítéletében foglalt indokolással egyetértett, ezért a negyedleges fellebbezési kérelemben foglaltakat érdemben nem vizsgálta.

A sikertelenül fellebbező felperes perköltséget nem igényelhet a Pp.78.§ (1) bekezdése alapján köteles az alperesek másodfokú eljárásban felmerült perköltségének viselésére, amelynek mértékét a másodfokú bíróság a 32/2003.(VIII.22.) IM rendelet 3.§ (2) és (5) bekezdése alapján az elsőfokú perköltség 50%-ban határozott meg.

Ugyancsak a fellebbezés sikertelenségére tekintettel a Pp.78.§ (1) bekezdése, valamint a 6/1986.(VI.26.) IM rendelet 13.§ (2) bekezdése alapján köteles a felperes az illeték-feljegyzési joga folytán le nem rótt fellebbezési eljárási illeték viselésére.

Pécs, 2019. április 10.

... Zóka Ferenc s.k. a tanács elnöke, ... Hrubai Adrienn s.k. előadó bíró, ... Krastenics Ildikó s.k. bíró