

A Kúria

**mint felülvizsgálati bíróság
ítélete**

Az ügy száma: Pfv.V.21.150/2019/5.

A tanács tagjai:

Dr. Bartal Géza a tanács elnöke

Dr. Cseh Attila előadó bíró

Dr. Simonné dr. Gombos Katalin bíró

A felperes:

...

A felperes képviselője:

dr. Cserba Attila ügyvéd

Az alperesek:

... I. rendű

... II. rendű

Az alperesek képviselője:

... kamarai jogtanácsos I. rendű

... kamarai jogtanácsos II. rendű

A per tárgya:

Szerződésszegéssel okozott kár megtérítése

A felülvizsgálati kérelmet benyújtó fél:

Felperes

A másodfokú bíróság neve és a jogerős határozat száma:

Pécsi Ítéltábla Gf.V.40.001/2019/11.

Az elsőfokú bíróság neve és a határozat száma:

Szekszárdi Törvényszék 15.G.40.050/2016/79.

Rendelkező rész

A Kúria a jogerős ítéletet hatályában fenntartja.

Kötelezi a felperest, hogy 15 napon belül fizessen meg az I. rendű alperes részére 1.000.000 (Egymillió) forint, a II. rendű alperes részére 1.500.000 (Egymillió-ötszáz ezer) forint felülvizsgálati eljárási költséget.

Kötelezi a felperest, hogy fizessen meg az államnak felhívásra 3.500.000 (Hárommillió-ötszáz ezer) forint le nem rótt felülvizsgálati eljárási illetéket.

Az ítélet ellen felülvizsgálatnak nincs helye.

Indokolás

A felülvizsgálat alapjául szolgáló tényállás

- [1] A felperes mint vállalkozó, valamint az I. rendű alperes és a II. rendű alperesi jogelőd (a továbbiakban: II. rendű alperes) 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 szerződés

alapján a felperes elvállalta a „... 2010 - Európa Kulturális Fővárosa” (a továbbiakban: EKF) projekt keretében a „... kivitelezése, valamint a szükséges kiviteli terv elkészítése” tárgyra vonatkozó tervezési, építési, kivitelezési munkák teljes körű elvégzését 3.798.480.000 forint + áfa fix átalány vállalkozói díj ellenében.

- [2] A szerződés I. („Szerződő Felek és Preambulum), II. (A Szerződés Általános Feltételei) és III. („Különleges Feltételek”) fejezetekből állt.
- [3] A szerződő felek a Preambulum „I. A szerződés megkötésének jogi előzményei” címszó alatt, a (D) pontban megállapították, hogy elsődlegesen a ... 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.
- [4] A Különleges Feltételek bevezető része szerint a szerződésben nem érintett egyéb kérdésekben a szerződés aláírásának napján hatályban lévő, a Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény (a továbbiakban: Ptk.) és az egyéb vonatkozó magyar jogszabályok rendelkezéseit kell alkalmazni (a szerződéses feltételek 1.4. alcikkelyével összhangban).
- [5] A Különleges Feltételek „Általános rendelkezések” címen belüli 1.1. alcikkely („Meghatározások” címszó) alatt az 1.1.6.12. pontban szerepel a jóteljesítési biztosíték meghatározása mint „[] a teljesítési biztosíték része, amely a létesítmények műszaki átadás-átvételére vonatkozó igazolásban megjelölt hiányok, hibák teljesítésére, illetve kijavítására vonatkozó ... 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”.
- [6] A Különleges Feltételek 21. oldalán lévő 4.2. alcikkely (Teljesítési Biztosíték”) harmadik bekezdése 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.”.
- [7] Ugyanezen alcikkely rögzítette továbbá a negyedik bekezdésben: „A Vállalkozó biztosítja, hogy a teljesítési biztosíték érvényes és lehívható addig, amíg a Vállalkozó kivitelez 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, ... 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.”
- [8] Ugyanezen alcikkely hatodik bekezdése szerint: „A Teljesítési Biztosítéknak a Kbt. 53 § (5) bekezdése alapján kötelezvénnel, 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.”

- [9] A Különleges Feltételek 22. oldalán folytatódó ugyanezen alcikkely második bekezdése értelmében: „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.” Rögzítette továbbá (22. oldal harmadik és negyedik bekezdésben): „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.”
- [10] A szerződés részét képező ajánlati nyilatkozat függeléke szerint a létesítmények megvalósításának időtartama a szerződéskötéstől számított 329 naptári nap, a hiba bejelentési időszaka 61 hónap, továbbá, hogy a felperesi vállalkozó jóteljesítési biztosítékot köteles nyújtani a szerződés nettó végösszegének 5%-a, azaz 189.924.000 forint összeg erejéig.
- [11] Vállalt kötelezettsége teljesítéseként a felperes 2010. szeptember 17-én az ... által kibocsátott két szavatossági bankgaranciát adott át: az I. rendű alperesnek az ... számút, 66.473.400 forint összegről, míg a II. rendű alperes részére az ... számút, 123.450.600 forint összegről. A bankgaranciák lejáratú időpontja 2015. augusztus 28. volt. A kibocsátott bankgaranciák mögé a ... 50%-os mértékben viszontgaranciákat nyújtott.
- [12] A szerződés tárgyát képező épület birtokba adására 2010. augusztus 27. napján került sor, annak használatbavételi engedélye 2010. október 8. napján emelkedett jogerőre.
- [13] A műszaki átadás-átvételt követően az épület üzemeltetője folyamatosan jelentette be a garanciális, legalább 446 hibát. A felperes a hibákat 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 korábbi maradt néhány hiba, valamint a kifejezetten az éves garanciális bejárásról készített 2011. július 29-i és 2011. augusztus 29-i hibasor minősítéséről és javítási határidejéről. A jegyzőkönyv melléklete a garanciális bejárás napjáig tartalmazta az összes bejelentett hibát. Rögzítették azt is, hogy a javítások visszaellenőrzésére 2011. szeptember 16. napján kerül sor.
- [14] A felek 2011. szeptember 16-án jegyzőkönyvbe foglalták, hogy az előző bejárás óta történt homlokzati üvegtöréseket a vállalkozó sürgősséggel kijavította, az üvegtörések okának megállapítására szakvéleményt szereznek be. Megállapításokat tettek a 2011. augusztus 30-án felvett hibalista egyes pontjaival kapcsolatban is.
- [15] A felperes felszámolását a Fővárosi Bíróság a 30.Fpk.01-11-004060/17. sz. határozatával rendelte el, felszámolóul a ... Zrt.-t jelölte ki. A felszámolás kezdő időpontja 2011. október 4. napja. A felszámolási eljárásban mindkét alperes hitelezői igényt jelentett be: az I. rendű alperes 10.109.800 forint tőkeösszegben továbbszámlázott áramdíj, a II. rendű alperes 874.292 forint tőkeösszegben továbbszámlázott távhődíj címén. A felszámoló mindkét hitelezői igényt határidőn túl bejelentettként, f) kategóriába sorolva vette nyilvántartásba.
- [16] A II. rendű alperes 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.
- [17] A II. rendű alperes 2012. szeptember 24. napján kelt levelében bejelentette a felperesi

felszámolóknak, 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 alvállalkozó javított.

- [18] A II. rendű alperes 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.
- [19] 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.
- [20] 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 ... részére a levél kézhezvételétől számított öt napon belül fizesse vissza. A felszámoló levelében vitatta az alperesek által korábban bejelentett egyes hibák fennálltát. A felszámoló a kültéri mészkőburkolatok állított hibájával kapcsolatban a javítási költségből az I. rendű alperesre terhesebb 2/3-1/3 költségviselési arány alapján 1.592.580 forintot elismert.
- [21] A II. rendű alperes 2015. július 1-jei 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.
- [22] Az I. rendű alperes 2015. augusztus 8. napján kelt levelében újabb hat hibát jelentett be, amelyek javítási költségét összesen bruttó 130.028.950 forintban jelölte meg, és közölte, hogy a javítás elmaradása esetén a javítást a bankgarancia terhére más vállalkozó igénybevételel fogja elvégeztetni. Az I. rendű alperes a bejelentése alátámasztása érdekében levele mellékleteként megküldte a felperes részére a ... szakértő által alperesi megrendelésre 2015. július 10. napján készített szakvéleményt, amely szerint a feltárt hibák kijavításának költsége összesen bruttó 920.404.540 forint.
- [23] 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.
- [24] A tetőterasz burkolat hiba javítási költségére hivatkozással az I. rendű alperes 4.300.000 forint összeg erejéig további lehívást eszközölt, melyet az ... 2015. szeptember 3. napján teljesített.
- [25] 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 ... Mérnökeként meghatározott ... Zrt. véleménye alapján vitatta.
- [26] A lehívott bankgarancia összege után a garantőr bank hitelezői igényt jelentett be a felperes felszámolási eljárásában.
- [27] 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 összegű volt.

- [28] A garantőr ... és a viszontgaranciát vállaló ... részére a felszámoló az általuk bejelentett és a felszámoló által nyilvántartásba vett hitelezői igényeket kielégítette.

A kereseti kérelem és az alperesek védekezése

- [29] A felperes keresetében szerződésszegéssel okozott kár megtérítése jogcímén az I. rendű alperes 62.496.087 forint tőke és járulékai, a II. rendű alperes 112.995.950 forint tőke és járulékai megfizetésére kötelezését kérte. Keresete jogalapjaként a Ptk. 318.§ (1) bekezdését és 339.§ (1) bekezdését jelölte meg, és arra hivatkozott, hogy az alperesek a keresete szerinti összegeket a vállalkozási szerződésben meghatározott feltételek fennállásának hiányában hívtak le a bankgaranciából, így ezzel neki ekkora összegű kárt okoztak.
- [30] Hangsúlyozta, hogy az építési vállalkozási szerződések esetében alkalmazott „jótéljesítési garancia” annak biztosítására szolgál, hogy a megrendelő a visszatartott vállalkozói díjból elégitse ki a hibás teljesítésből eredő követelését, ha a kivitelező a jótállási, szavatossági alapon fennálló kötelezettségeit nem teljesítené. Az ilyen megállapodás az óvadéki szerződésre vonatkozó szabályoknak felel meg, ezért arra az óvadék általános, illetőleg a kivitelező felszámolása folytán a csődeljárásról és a felszámolási eljárásról szóló 1991. évi XLIX. törvényben (a továbbiakban: Cstv.) található speciális szabályok irányadók.
- [31] Az alperesek ellenkérelmükben a kereset elutasítását kérték. Kifejtették, hogy a felek vállalkozási szerződésben rögzített akarata alapján kell eldönteni, hogy milyen jogi természete van a szerződésben meghatározott mellékkötelezettségeknek, biztosítékoknak. Önmagában az elnevezés alapján erről dönteni nem lehet. A „jótéljesítési biztosíték” kikötése esetén különös gondossággal kell vizsgálni, milyen tartalmú megállapodást kötöttek a felek, hiszen ilyen szerződésbiztosíték a szerződés megkötésekor nem volt nevesítve a magyar jogban, sem a Ptk.-ban, sem a hatályos közbeszerzési törvényben (a továbbiakban: Kbt.).
- [32] Álláspontjuk szerint a jótéljesítési 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 e mellékkötelezettség kötbérszerű „káráltalány-jellegét” támasztja alá, ugyanis önmagában a hibás teljesítés ténye lehetőséget biztosított a megrendelők részére annak teljes összege érvényesítésére. Előadták, hogy felszólították a felperest a hibák kijavítására, aki a javítási kötelezettségeinek nem tett eleget, így szerződésszerűen hívták le a bankgaranciát.
- [33] Az alperesek hangsúlyozták: szerződéses akarataik nem óvadék alapítására irányult, mert tisztában voltak annak csődjogi kockázataival. Érvelésük értelmében az ... beruházás európai szintű presztízsberuházás volt, ezért képezte az alapját a szerződésnek egy részletes nemzetközi szabályozás, a ... Sárga Könyv. Csatolták a beruházással kapcsolatos további vállalkozási szerződéseket és rámutattak, hogy azok preambuluma is tartalmazzák, hogy „a ... Sárga Könyv rendelkezéseit a magyar jogrendszernek megfelelően alkalmazottan, illetve az egyes rendelkezéseket szigorúbban meghatározva készült” szerződések. Kiemelték, hogy a szerződések megszövegezésénél nem hagytak alku pozíciót, kibúvót a vállalkozónak a hibás teljesítés esetén a jótállási kötelezettség elmulasztására.
- [34] Arra az esetre, ha a bíróság a felperes keresetét alaposnak találná, az I. rendű alperes 10.109.800 forint közüzemi díjtartozás és késedelmi kamata fizetésére beszámítási kifogással élt, majd további beszámítási kifogást terjesztett elő a Cstv. 38.§ (3) bekezdése alapján a jótállás alapján járó, indokolt összegű javítási díj tekintetében. A fennálló garanciális hibák kijavításának indokolt díját ... szakértői véleményével egyezően bruttó 920.404.540 forintban jelölte meg.
- [35] A felperes a beszámítási kifogással kapcsolatban kifejtette, hogy 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 vele szemben érvényesíthető követelése, mivel az bejelentés hiányában megszűnt.

- [36] A felperes hivatkozott arra is, hogy a vállalkozási szerződés Különleges Feltételei 22. oldalán a 4.2. alcikkely második bekezdésének a jóteljesítési biztosítékra vonatkozó első és második mondata a jó erkölcsbe ütközik, ezért semmis, mert amennyiben az alpereseket elszámolási kötelezettség nem terhelné, bármilyen összegű hiba esetén a teljes összegre lennének jogosultak, illetve mert ezen túlmenően megítélése szerint ellentmond egymásnak a kikötés első és második mondata. Kérte, hogy a bíróság a semmisséget hivatalból észlelje.

Az első- és másodfokú ítélet

- [37] Az elsőfokú bíróság ítéletével a keresetet elutasította.
- [38] Megállapította, hogy a peres felek jogviszonyára - a szerződéses feltételek 1.4. alcikkelyével összhangban - a Ptk. és az egyéb vonatkozó jogszabályok rendelkezéseit kell alkalmazni.
- [39] A Ptk. 248.§ (1), (4), (5) bekezdéseire és a 306.§ (1) bekezdés a) pontjára utalva rögzítette, hogy a felperesnek jótállási kötelezettsége állt fenn a szerződés alapján az alperesek irányában, amely alól csak akkor mentesülhetett, ha bizonyítja, hogy a hiba oka a teljesítés után keletkezett. Megállapította, hogy a felperes a jótállási 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.
- [40] Az elsőfokú bíróság rámutatott: a vállalkozási szerződés Különleges Feltételek 4.2. alcikkelye szabályozta az átadás-átvételt követő jóteljesítési biztosítékot, amelynek értelmezését a korabeli jogszabályok - sem a Ptk., sem a Kbt. - nem tartalmazták. A jóteljesítési biztosíték tekintetében a szerződés szövegét a Ptk. 207.§ (1) bekezdése szerint értelmezte annak tisztázása érdekében, hogy a szerződést kötő felek szerződési akarata óvadék jellegű elszámolási kötelezettség vagy kötbér jellegű kárátalány kikötésére irányult-e.
- [41] 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.
- [42] Rögzítette, hogy az alperesek a perben bizonyították az ... projekt keretében kötött szerződésekkel, hogy e szerződésekben a vállalkozók számára az általánosnál szigorúbb, rájuk terhesebb szerződésbiztosítékokkal megállapított szerződési tartalmat alkalmaztak, mert a beruházás európai szintű presztízsb beruházás volt.
- [43] Kiemelte, ... tanú - akit a közbeszerzésekre vonatkozó tanácsadással bíztak meg a perbeli projektben - elmondta, hogy a megbízói szándék az volt a jóteljesítési biztosítéknál, hogy amennyiben a létesítmény átadás-átvétele után hiba jelentkezik, akkor annak teljes összegét le lehessen hívni, és ezzel ne kelljen elszámolni a megrendelőnek. A jóteljesítési biztosíték kárátalány-jellegű volt.
- [44] Az elsőfokú bíróság 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 lejártá előtt. A felperes volt vezérigazgatója, ..., tanúvallomásában elmondta, hogy kiegészítő tájékoztatást nem kért, csak a szerződéskötéskor kérdezett rá a jóteljesítési biztosítékra és akkor azt a választ kapta, hogy az nem kárátalány, hanem a korábbi építőipari gyakorlatnak megfelelő elszámolási jellegű biztosíték.
- [45] A fenti bizonyítékokat mérlegelve az elsőfokú bíróság a jóteljesítési biztosíték kárátalány jellegét látta megállapíthatónak, kifejtve, hogy az első garanciális idő alatt bejelentett hiba, amelyet a vállalkozó nem javított ki, illetve amellyel kapcsolatban nem mentette ki magát, megalapozta a

teljes bankgarancia lehívását, ezért a keresetet elutasította, amire tekintettel a beszámítási kifogások tárgyában nem határozott.

- [46] A vállalkozási szerződés 4.2. alcikkely második bekezdésében foglalt szerződési kitétel jóerkölcsbe ütköző voltát az elsőfokú bíróság hivatalból nem vizsgálta, utalva arra, hogy a bíróságnak csak a rendelkezésre álló bizonyítási anyag alapján tényként egyértelműen megállapítható, nyilvánvaló semmisséget kell hivatalból észlelnie, a felperes által megjelölt jóerkölcsbe ütközés pedig nem ilyen nyilvánvaló semmisségi ok.
- [47] A felperes többirányú - elsődlegestől negyedlegesig előterjesztett - fellebbezése folytán eljáró másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság ítéletét helybenhagyta.
- [48] A másodfokú bíróság az egyebekben helyesen megállapított tényállást az elsőfokú eljárásban csatolt okiratok tartalma alapján kiegészítette azzal, hogy a garantőr ... és a viszontgaranciát vállaló ... részére a felszámoló az általuk bejelentett és a felszámoló által nyilvántartásba vett hitelezői igényeket kielégítette.
- [49] Az így kiegészített tényállás alapján kifejtette, az elsőfokú bíróság helyes jogi következtetés levonásával állapította meg, hogy a felek szerződésében kikötött jóteljesítési biztosíték kötbér jellegű kárátalánynak minősül, amelynek érvényesítését a felperes hibás teljesítésének ténye alapozta meg, és amely a bankgarancia elszámolási kötelezettség nélküli lehívását tette lehetővé az alperesek számára.
- [50] A jogerős ítélet indokolása szerint a rendelkezésre álló bizonyítékokra - 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 (helyesen: annak oka) a teljesítés után keletkezett. Ennek bizonyítására a perben nem került sor. Erre tekintettel az alperesek részéről a bankgarancia érvényesítése a felek között létrejött vállalkozási szerződésben foglaltaknak megfelelő volt. A bankgarancia lehívásával az alperesek nem követtek el szerződésszegést, annak érvényesítésével nem okoztak kárt a felperesnek.
- [51] A másodfokú bíróság egyetértett az elsőfokú bírósággal, hogy a jóteljesítési biztosíték kötbér jellegű kikötését erősíti a felek közötti vállalkozási szerződés Preambuluma, amelyben az építőiparban általánosan elfogadottakhoz képest szigorúbb szerződési feltételeket állapítottak meg.
- [52] Alaptalannak ítélte a felperes fellebbezési hivatkozását, miszerint a szerződéskötésben közreműködő vezető tisztségviselőjének tanúvallomása a jóteljesítési biztosíték építőiparban általánosan elfogadott jelentése szerinti értelmezését támasztotta alá. Kiemelte: 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.
- [53] A másodfokú bíróság megalapozatlannak ítélte a felperes azon érvelését is, hogy a „visszatartás” kifejezés is a jóteljesítési biztosíték óvadék jellegét támasztja alá, mert a szerződés szövegéből egyértelműen megállapítható volt, hogy bankgarancia biztosításával, biztosítási szerződéssel vagy tényleges birtokba adással teljesíthette a vállalkozó a jóteljesítési biztosítékot, annak módjáról szabadon dönthetett. A perbeli esetben a vállalkozó felperes a jóteljesítési biztosítékot bankgarancia formájában biztosította. E tekintetben a „visszatartás” kifejezés nem értelmezhető, annak „lehívása”, „érvényesítése” lehetséges.
- [54] Indokolása szerint a felperes által 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 pedig a peres felek jogviszonyára nem irányadó.

- [55] A másodfokú bíróság kifejtette, hogy a felperes által hivatkozott tények: az, hogy a ... elnöke a 2011. november 17-i felszámolóhoz írt levelében, illetve az I. rendű alperes a 2013. február 11-én az ... írt, a bankgarancia lehívást tartalmazó iratában, valamint a II. rendű alperesnek a 2015. augusztus 12-én kelt, az ... 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, óvadéknak 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 káráltányként érvényesített összeg felhasználásával szabadon rendelkeztek.
- [56] A másodfokú bíróság megalapozatlannak ítélte a felperes fellebbezési hivatkozását arra vonatkozóan is, hogy tisztességtelen a szerződésben kétszeresen kötbér jellegű káráltányt kikötni, hiszen az Általános Szerződési Feltételek 8.7. pontja már tartalmazott kötbér kikötést. Rámutatott, hogy a Ptk. 246.§-a szerinti kötbér a szerződésszegés szankciója. 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 a szankciójaként is, emellett 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 valamilyen kikötés jogi minősítését, hanem az, hogy az a felek szándéka szerint milyen funkciót volt hivatva betölteni (LB Gfv.X.33092/1994., BH1995.722.). 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 Gfv.X.30506/1997. ,BH1998.139.).
- [57] A perben tanúként kihallgatott ... vallomásával összefüggésben a másodfokú bíróság hangsúlyozta, hogy a tanú nem tudta megmondani, ki volt az a személy, aki a szerződéskötés alkalmával úgy tájékoztatta, hogy a jóteljesítési biztosíték az általános építőipari gyakorlatnak megfelelő jelentéssel bír a szerződésben, ezért a tanú vallomása az okirati bizonyítéknak minősülő szerződéssel szemben a felperes értelmezését nem támasztotta alá.
- [58] A másodfokú bíróság szerint 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 megállapodásnak megfelelően szerepelt, emellett 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. Az ... keretében kötött további vállalkozási szerződések is azt támasztották alá, hogy az ... program körében 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 káráltány 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 lehetősége lett volna a bankgarancia érvényesítésének elkerülésére egyrészt azzal, hogy a szerződésben foglalt vállalatát hibátlanul teljesíti, másrészt azzal, hogy a megvalósult hibákat maradéktalanul kijavítja.
- [59] A másodfokú bíróság sem észlelte a jóteljesítési biztosítékra vonatkozó szerződéses kikötés nyilvánvalóan jóerkölcsbe ütközését. A kikötés első és második mondatának ellentétes tartalmára hivatkozással kapcsolatban a másodfokú bíróság arra utalt, hogy a felperes fellebbezésében felhívott Ptk. 228.§ (3) bekezdés szerinti feltétel a szerződés hatályának beálltára vagy a szerződés megszűnésére vonatkozó feltételre, 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.

- [60] ... tanú vallomásaival kapcsolatban rámutatott 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 (a továbbiakban: régi Ügyvédi tv.) 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.
- [61] 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 felülvizsgálati kérelem és ellenkérelmek

- [62] A jogerős ítélet ellen a felperes terjesztett elő felülvizsgálati kérelmet.
- [63] Elsődleges kérelmében az elsőfokú ítélet megváltoztatását kérte, az I. rendű alperes 62.496.087 forint és járulékai, a II. rendű alperes 112.995.950 forint és járulékai megfizetésére kötelezésével. Megsértett jogszabályhelyként a Pp. 206. § (1) bekezdését, a Ptk. 207. § (1) és (5) bekezdéseit, a Ptk. 200. § (2) bekezdését, 271. § (3) bekezdését, 297. § (1) bekezdését, valamint a Cstv. 38. § (5) bekezdését jelölte meg.
- [64] A felperes kirívóan megalapozatlannak, ezáltal a Pp. 206. § (1) bekezdésébe ütközőnek tartotta a jóteljesítési biztosíték „kötbér jellegű kárátalány” minősítését, amelyre álláspontja szerint okszerűtlen mérlegelés útján és a szerződés szövegének a Ptk. 207. § (1) és (5) bekezdése értelmezési szabályainak téves alkalmazásával jutott a bíróság. Kiemelte: e körben azt kellett vizsgálni, hogy a szerződés vitatott rendelkezését neki miként kellett értelmeznie, különös tekintettel a Preambulum (D) pontjára, amely az építőiparban általánosan elfogadott „jóteljesítési biztosíték” kifejezést használta. Ebből következik az is, hogy a biztosíték a hibajavítási kötelezettség elmulasztása esetén használható fel, továbbá az is, hogy „végrelegesen a hiba javítási költsége mértékéig”.
- [65] Az általános feltételek 14. oldal 4.2. pont negyedik bekezdése kapcsán - utalva a szerződés 1.1.6.6. pontjának tartalmára - fenntartotta, hogy az a jóteljesítési biztosítékra is vonatkozik, amiből következően az alperesek csak a ki nem javított hibák kapcsán felmerült összegben jogosultak igénybe venni.
- [66] Változatlanul hivatkozott egy közzétett eseti döntésre (BDT2015.3413.), amely szerint „Az építési-vállalkozási szerződések körében alkalmazott ún. jóteljesítési garancia annak biztosítására szolgál, hogy a megrendelő a visszatartott vállalkozói díjból elégitse ki a hibás teljesítésből eredő esetleges követeléseit, ha a kivitelező a jótállási, szavatossági alapon fennálló kötelezettségeit nem teljesítené.” Hangsúlyozta, vállalkozóként ezt - az építőiparban általánosan elfogadott - jelentést tulajdonította a szerződéses szövegnek.
- [67] Kifejtette, hogy ezt az értelmezést a Különleges Feltételek 22. oldal negyedik bekezdése („A kellékszavatossági igényeket a Megrendelő a Hibabejelentési Időtartam alatt a jótállásra vonatkozó szabályok szerint érvényesítheti.”) is erősíti.
- [68] Érvelése értelmében a Különleges Feltételek bevezető rendelkezésének a Ptk. szabályaira utalása folytán figyelembe veendő Ptk. 248. § (1) és (5) bekezdéseiből is arra vonható következtetés, hogy a jóteljesítési biztosíték a jótállásra vonatkozó szabályok szerint a hibák kijavítására használható fel jogszerűen, ám értelemszerűen az ahhoz szükséges mértékben, míg az ezt meghaladóan lehívott összeget az alperesek kötelesek a részére visszafizetni.
- [69] Utalt arra is, a jótállási szabályok nem tartalmaznak kárátalánykénti követelésre való jogosultságot, a perbeli jóteljesítési biztosíték „kárátalány jellege” a szerződés szövegéből nem vezethető le.
- [70] Arra is kitért, hogy a szerződés általános rendelkezések 8.7. pontja kifejezetten rendelkezik a

késedelmi kötbérről, ami nem vitathatóan káráltalányként funkcionál, így annak sem lett volna akadálya, hogy a felek kifejezetten, érthetően meghatározzák a jóteljesítési biztosíték káráltalány jellegét, ami azonban nem történt meg. Ezzel kapcsolatban semmilyen információ sem hangzott el, ami az alperesek általi értelmezésre utalt volna, így az alperesek esetleges ez irányú szándéka az ő titkos fenntartásuknak minősül, aminek nincs jelentősége.

- [71] A felperes hangsúlyozta, hogy a korábbi vezérigazgatója olyan tájékoztatást kapott az alperesektől, miszerint a vitatott rendelkezés „nem káráltalány, hanem elszámolási jellegű, a korábbi építőipari gyakorlatnak megfelelő”.
- [72] Fenntartotta hivatkozásait a ... elnökének 2011. november 17-én a felszámolóhoz, az I. rendű alperesnek 2013. február 11-én az ..., és a II. rendű alperesnek 2015. augusztus 12-én ugyancsak az ... írt leveleinek tartalmát illetően, amelyekből az állapítható meg, hogy ezen időszakokban az alperesek maguk sem tekintették a jóteljesítési biztosítékot „kötbérjellegű káráltalány”-nak. Sérelmezte, hogy ezzel összefüggésben a másodfokú bíróság nem adott indokolást jogerős ítéletében.
- [73] Hivatkozott továbbá a vitatott kikötés jóerkölcsbe ütközésére, emiatti érvénytelenségére [Ptk. 200. § (2) bekezdés].
- [74] Kifejtette, hogy az általa nyújtott biztosíték óvadéknak minősült, ezért azzal az alperesek elszámolni tartoznak a Ptk. 271. § (3) bekezdése értelmében. A beszámítással összefüggésben, ennek körében a Ptk. 297. § (1) bekezdésére, eseti döntésre (BH2015.309.) és a Kúria Gfv.X.30.285/2009/6. számú határozatában foglaltakra hivatkozott.
- [75] Másodlagos felülvizsgálati kérelmében a felperes az elsőfokú ítélet megváltoztatásával az I. rendű alperes 52.386.287 forint és járulékai, valamint a II. rendű alperes 112.148.658 forint és járulékai megfizetésére kötelezését kérte. E körben megsértett jogszabályhelyként az elsődleges felülvizsgálati kérelmében megjelöltekre és a Cstv. 38. § (3) bekezdésére hivatkozott. A „kötbér jellegű káráltalány” és a jóerkölcsbe ütközés kapcsán kérte figyelembe venni az elsődleges felülvizsgálati kérelmében előadottakat.
- [76] A Cstv. 38. § (3) bekezdésével összefüggésben szintén a Gfv.X.30.285/2009/6. számú, továbbá a Gfv.VII.30.246/2017/4. számú határozatokra utalva részletesen kifejtette, hogy az alperesek felszámoló felé történt bejelentése hiányában jogvesztés következett be, a felszámoló által nyilvántartásba nem vett hitelező pedig a gazdálkodó szervezet által indított perben beszámítási kifogás útján nem érvényesítheti követelését (e körben utalt a BH2010.335. számú jogesetre). Érvelése értelmében a jelen eljárásban az alperesek olyan követelést is beszámítási kifogás útján kívánnak érvényesíteni, amelyet nem jelentettek be, így csak a felszámoló által visszaigazolt követelések beszámítására van mód.
- [77] Harmadlagos felülvizsgálati kérelmében a felperes a jogerős ítélet hatályon kívül helyezését és az elsőfokú bíróság új tárgyalásra és új határozat hozatalára utasítását kérte hivatkozva arra, hogy az ügyben olyan eljárási szabálysértés történt, amelynek az ügy érdemi elbírálására lényeges kihatása volt. Megsértett jogszabályhelyként a régi Ügyvédi tv. 8. § (1) bekezdését és a Pp. 170. § (1) bekezdés c) pontját jelölte meg, továbbá utalt az ügyvédi hivatás etikai szabályairól és elvárásairól szóló 8/1999. (III.22.) MÜK szabályzat 4/1., valamint 4/5. pontjaira.
- [78] Előadta, hogy a II. rendű alperes az elsőfokú eljárásban a 2017. április 30-án kelt beadványában indítványozta a tanú (dr. Turi Ákos) meghallgatását, amire a 2017. június 13-án tartott tárgyaláson került sor. A II. rendű alperes beadványa a titoktartás alóli felmentést nem tartalmazott, és a tárgyalási jegyzőkönyv sem rögzítette, hogy az ügyvéd a titoktartási kötelezettsége alól felmentést kapott. Erre a tanúvallomás megkezdésekor a bíróság sem hívta fel a figyelmét. A Pp. 170. §-a szerint az ügyvéd megtagadhatta volna a vallomástételt, mivel hivatásánál fogva kétségtávolan titoktartásra köteles mindaddig, amíg az érdekelt a felmentést meg nem adja. Mivel ilyen felmentés nem történt, az ügyvéd vallomása nem lehetett volna ítéletet alapítani. Szerinte ez olyan lényeges eljárási szabálysértés, amely alapvetően befolyásolta az ítélet tartalmát. Mivel ezen bizonyíték nem

- értékelhető, az alperesek nyilatkozatán kívül más pedig nem támasztja alá a „kötbér jellegű kárátalány” kikötésére vonatkozó nyilatkozatot, a Pp. 164. § (1) bekezdésének megfelelően az alperesek nem tettek eleget bizonyítási kötelezettségüknek, amit a terhükre kellett volna értékelni.
- [79] Szerinte aki ügyvédi tevékenységet folytat, az akkor is ügyvédként működik közre egy jogügylet során, ha esetlegesen szerepel a közbeszerzési tanácsadói névjegyzékben, vagy olyan tevékenységet végez, amelyre feljogosított. Mindez nem változtat az ügyvédi minőségen, valamint azon sem, hogy ezen tevékenysége során is terheli titoktartási kötelezettség.
- [80] Negyedleges felülvizsgálati kérelmét a felperes arra az esetre terjesztette elő, ha a Kúria „a kötbér jellegű kárátalány kikötésének” nemlegességére vonatkozó nyilatkozatát, vagy a kikötés érvénytelenségére irányuló előadását megalapozottnak találja, de a beszámítás kapcsán közölt álláspontját nem. Kérelme a jogerős ítélet hatályon kívül helyezésére, és az elsőfokú bíróság új tárgyalásra és új határozat hozatalára irányult. Megsértett jogszabályhelyként a Pp. 221. § (1) bekezdését jelölte meg. Sérelmezte, hogy az elsőfokú bíróság - eltérő jogi álláspontja miatt - nem folytatott le bizonyítási eljárást abban a kérdésben, hogy az alperesek jótállási igényei milyen összeg beszámítását teszik lehetővé, a másodfokú bíróság pedig negyedleges fellebbezési kérelmét hasonló okból nem is vizsgálta.
- [81] Az alperesek részletesen indokolt felülvizsgálati ellenkérelmeikben a jogerős ítélet hatályában való fenntartását kérték.

A Kúria döntése és jogi indokai

- [82] A felülvizsgálati kérelem nem megalapozott.
- [83] A felülvizsgálat eredményeként a Kúria azt állapította meg, hogy a jogerős ítélet a felülvizsgálati kérelemben megjelölt okokból nem jogszabálysértő.
- [84] A felperes a harmadlagos felülvizsgálati kérelmében az ügy érdemére kiható eljárási szabálysértésre hivatkozva kérte a jogerős ítélet hatályon kívül helyezését és az elsőfokú bíróság új eljárásra és új határozat hozatalára utasítását a Pp. 275. § (4) bekezdése alapján, ezért a Kúriának először ezt a felülvizsgálati kérelmet kellett vizsgálnia.
- [85] A felperes álláspontja téves. Nem vitás, hogy ... hivatását tekintve ügyvéd, akit a Kbt. 11. § (7) bekezdése jogosított fel a közbeszerzési eljárásban hivatalos közbeszerzési tanácsadóként történő eljárásra, és az adott ügy alapját képező közbeszerzési eljárásban e minőségben járt el. A régi Ügyvédi tv. 8. § (1) bekezdése szerint: „Az ügyvédet - ha a törvény másként nem rendelkezik - titoktartási kötelezettség terheli minden olyan adatot, tényről, amelyről a hivatásának gyakorlása során szerzett tudomást”.
- [86] Önmagában a hivatalos közbeszerzési tanácsadókénti eljárás nem minősül az ügyvédi hivatás gyakorlásának. Az ügyvéd hivatású személy esetében a hivatalos közbeszerzési tanácsadói feladatok ellátásának csupán egyik, de nem kizárólagos feltétele az ügyvédi minőség, emellett - amint azt a Kbt. 11. § (7) bekezdése kifejezetten rögzíti - az e §-ban foglalt feltételeknek is meg kell felelnie.
- [87] A két tevékenység elhatárolása a Kbt. 11. § (7) bekezdését 2009. április 1-től beiktató 2008. évi CVIII. törvény által újraszámozott 11. § (8) bekezdéséből is nyilvánvaló, ami a hivatalos közbeszerzési tanácsadó által a régi Ügyvédi tv. 5. § (1)-(2) bekezdésében meghatározott tevékenységek ellátását köti az ilyen tevékenység ellátására egyébként szükséges jogosultság meglétéhez.
- [88] A másodfokú bíróság helytállóan mutatott rá arra, hogy a régi Ügyvédi tv. 8. § (1) bekezdése szerinti titoktartási kötelezettség olyan tényekre vonatkozik, amelyek ügyvédi tevékenység (ügyvédi hivatás gyakorlása) körében jutottak a tanú tudomására. Miután ... nem ügyvédi hivatása gyakorlása körében járt el, az e hivatásrend tagjait terhelő titoktartási kötelezettség nem terhelte, amire tekintettel sem a régi Ügyvédi tv., sem a Pp. felperes által hivatkozott rendelkezései nem sérültek. Ennek következtében a jogerős ítélet hatályon kívül helyezésére nincs ok.

- [89] A felperes elsődleges felülvizsgálati kérelme sem alapos.
- [90] Ezzel összefüggésben a Kúria előjáróban rögzíti, hogy a per érdemi kérdése a „jótéljesítési biztosíték” jogszabályban nem definiált fogalmának a peres felek jogviszonyára vonatkozó értelmezése volt. A perbeli bizonyítási eljárás is nagyrészt e körben mozgott: a felek a szerződés és egyéb okiratok tartalmára, valamint tanúvallomásokra alapították eltérő jogi álláspontjukat.
- [91] Az alperesek ellenkérelmére tekintettel a Pp. 164. § (1) bekezdése alapján a felperest terhelte az általa állított értelmezés bizonyítása. A felperesnek keresete eredményességéhez annak jogalapja körében a jótéljesítési biztosíték óvadékkénti minősülését kellett bizonyítania, ennek sikertelensége önmagában a kereset elutasítását vonhatta maga után. A felperes harmadlagos felülvizsgálati kérelménél kifejtettekre figyelemmel ... tanúvallomását az eljáró bíróságok jogszabálysértés nélkül vehették figyelembe a tényállás megállapítása során, így az ehhez szükséges, a Pp. 206. § (1) bekezdése szerinti mérlegelési tevékenység során kizárt bizonyítási eszköz nem volt, a bíróságoknak az okiratok és a tanúvallomások tartalmát kellett a klasszikus mérlegelésnek megfelelően - egyenként és összességükben is - összemérniük.
- [92] Az adott ügyben a jótéljesítési biztosíték minősülése alapvetően szerződésértelmezési feladat volt, tekintettel arra, hogy a felek szerződése, annak általános és különös feltételei önmagukban a felperes által állított minősülést nem támasztották alá, az közvetlenül a szerződési tartalomtól nem volt megállapítható.
- [93] A Ptk. 207. § (1) bekezdése értelmében a szerződési nyilatkozatot vita esetén úgy kell értelmezni, ahogyan azt a másik félnek a nyilatkozó feltehető akaratára és az eset körülményeire tekintettel a szavak általánosan elfogadott jelentése szerint értenie kellett. A vállalkozói díjjal kapcsolatos egyes kérdésekkel összefüggő korábbi, a Ptk. talaján kialakult bírói gyakorlatot a Legfelsőbb Bíróság a XXXII. számú Polgári Elvi Döntésben (a továbbiakban: XXXII. PED) összegezte, és a szerződés valóságos tartalma megállapításánál figyelembe veendőnek tartotta a szerződéskötést megelőző tárgyalásokat, a megkötéskor vagy utóbb tett nyilatkozatokat, a felek ráutaló magatartását stb., összegezve: általában az eset összes körülményét. A Kúria megjegyzi a XXXII. PED-et az 1/2014. PJE V.1.b. pontja az új Ptk-ba beépültek tekintete, annak 6:86. § (1) bekezdése ad iránymutatást a szerződéses nyilatkozatok értelmezésére, amelynek értelmében az egyes szerződési feltételeket és nyilatkozatokat a szerződés egészével összhangban kell értelmezni.
- [94] A bizonyítékok mérlegelésével összefüggésben kiemelendő, hogy a felülvizsgálati eljárás keretében - annak rendkívüli jogorvoslati jellege miatt - általában nem vizsgálható a bíróság mérlegelési jogkörébe tartozó tényállás, és nincs lehetőség a bizonyítás adatainak újabb egybevetésére és értékelésére. A Kúria csak azt vizsgálja, hogy az eljáró bíróság a mérlegelés körébe vont adatok és bizonyítékok megállapítása és azok egybevetése során nem jutott-e nyilvánvalóan helytelen és okszerűtlen következtetésre (BH1996.506.). Lényeges, hogy az minősíthető nyilvánvalóan okszerűtlen következtetésnek, ha a bizonyítékokból csak egyfajta, a felülvizsgálattal támadott ítélettől eltérő következtetése lehet jutni (BH2013.119.II.).
- [95] Mindennek tükrében vizsgálva a jogerős ítélet indokolását a Kúria megállapította, a másodfokú bíróság helytállóan vette figyelembe, hogy a perbeli szerződés Preambuluma az építőiparban általánosan elfogadott értelmezéshez képest - éppen a perbeli beruházás kiemelt, presztízs jellege okán - az általánostól eltérő, szigorúbb feltételeket tartalmazott, ami nyilvánvalóan a biztosítékokra is vonatkozott. Megjegyzendő, a felperes által hivatkozott, a magyar „építőiparban szokásos, általánosan elfogadott” jelentéstartalomra, illetve értelmezésre a perbeli szerződés egyetlen pontja sem utalt, a Preambulum éppen a Sárga Könyv szigorúbb normáinak irányadó jellegét rögzítette.
- [96] Nem igazolható a szerződés egyes rendelkezéseiből a jótéljesítési biztosíték igénybevételenek a hibák javítási költségéhez igazodó mértékére vonatkozó felperesi állítás sem. A szerződés Különleges Feltételek 22. oldalán folytatódó 4.2. alcikkely második bekezdése a felperes hibás teljesítése esetére a jótéljesítési biztosíték teljes összegének érvényesítésére jogosította fel az alpereseket, függetlenül a hibák nagyságrendjétől, a kijavítás módjától, elvégzésétől, és szintén nem

tartalmazott - még közvetve sem - olyan utalást, ami az óvadékkénti funkcióra engedne következtetést.

- [97] Az ugyanezen szerződési feltételhez kapcsolódó, további azon rendelkezés, miszerint „... a teljesítési és a Jóteljesítési Biztosíték érvényesítése nem zárja ki a Megbízó azon jogosultságát, hogy ezt meghaladó kártérítési igényét a Vállalkozóval szemben érvényesítse”, megfogalmazását tekintve éppen a Ptk. 246. § (2) bekezdése második mondatának kötbérre vonatkozó szabályát idézi fel, ami pedig a kötbér „kártérítési átalány” szerepével áll szoros dogmatikai kapcsolatban, ezért a szerződés értelmezése körében éppen a felperesi megközelítés ellen hat.
- [98] Abból a tényből, hogy a szerződés általános rendelkezésének 8.7. pontja a késedelmi kötbérrel kapcsolatban kifejezett rendelkezést tartalmaz, ugyancsak nem vonható következtetés arra a felperesi állításra, hogy a jóteljesítési biztosíték „kárátalány-jellegéről” való kifejezett rendelkezés hiányából az óvadékkénti minősülés következne, ahogy a ... elnökének és az alpereseknek a felperes által hivatkozott leveleinek tartalmából sem.
- [99] Helyesen értékelte a másodfokú bíróság ... tanúvallomását és mutatott rá, hogy a tanú nem tudott megnevezni konkrét személyt, akitől - állítása szerint - az „általános építőipari gyakorlatnak megfelelő” jelentéstartalomra vonatkozó tájékoztatást kapott, így vallomása a felperesi érvelést alátámasztó bizonyítóerővel nem bírt.
- [100] A felperesi hivatkozásokkal szemben rendelkezésre állt viszont a perben, és a bíróságok helytállóan értékelték is ... egyértelmű tanúvallomását, aminek figyelembevétele nem volt mellőzhető, és ami egyértelműen a jóteljesítési biztosíték kártérítési-átalány jellegét támasztotta alá.
- [101] A közbeszerzési - szerződéskötési folyamatban történeteket is okszerűen vette számításba a másodfokú bíróság: az ajánlati dokumentáció felperes általi elismert megismerésének és a kiegészítő tájékoztatáskérés elmaradásának tényét is helyesen értékelte, csakúgy, mint az ... keretében kötött további, hasonló szerződések jellegét.
- [102] A másodfokú bíróság a mérlegelési és szerződésértelmezési tevékenysége körében nyilvánvalóan okszerűtlen, logikátlan vagy iratellenes megállapítást nem tett, és a Pp. 206. § (1) bekezdése illetve a Ptk. 207. § (1) bekezdése megsértése nélkül juthatott arra a következtetésre, hogy a jóteljesítési biztosíték nem óvadék-jellegű, és azzal az alperesek nem kötelesek elszámolni a felperes irányába.
- [103] Óvadékban való megegyezés hiányában a jogerős ítélet nem sérti a Ptk. 271. § (3) bekezdését. Ebből adódóan a felperes által hivatkozott, az óvadékkal kapcsolatos eseti döntéseknek a per elbírálása szempontjából nem volt jelentősége.
- [104] A perbeli szerződési feltétel jóerkölsbe ütközése és emiatti érvénytelensége nem volt a per tárgya. A felperes keresete (2016. június 24-i keresetlevél 13. oldal petitum) mindkét alperessel szemben szerződésszegéssel okozott kár megtérítésére irányult. A Pp. 121. § (1) bekezdés c) pontja szerint érvényesített jog tehát kártérítési igény volt, érvénytelenségi kereset előterjesztésére sem marasztalási igényként, sem a perbeli szerződéses feltétel érvénytelenségének megállapítása iránt (Ptk. 239/A. §) nem került sor, nyilvánvalóan észlelhető jóerkölsbe ütközés mint érvénytelenségi ok pedig nem állt fenn [2/2010. (VI.28.) PK vélemény 4. pont], ezért a jogerős ítélet a Ptk. 200. § (2) bekezdését sem sérti.
- [105] A kifejtettekre figyelemmel a felperes elsődleges felülvizsgálati kérelme a kereset jogalapja tekintetében alaptalannak bizonyult, így a beszámítással kapcsolatos hivatkozásoknak [Ptk. 297. § (1) bekezdés, Cstv. 38. § (5) bekezdés] nem volt jelentősége.
- [106] A felperes másodlagos felülvizsgálati kérelmének a jóteljesítési biztosíték mikénti minősülésével, illetve a jóerkölsbe ütközéssel kapcsolatos hivatkozásaira az elsődleges felülvizsgálati kérelmével összefüggésben fentebb kifejtettek irányadóak, amiből következően a Cstv. 38. § (3) bekezdése megsértését sem kellett vizsgálni.
- [107] A negyedleges felülvizsgálati kérelem érdemi vizsgálatát az elsődleges felülvizsgálati kérelem alaptalan volta okafogyottá tette.
- [108] Minderre figyelemmel a Kúria a jogszabályoknak megfelelő jogerős ítéletet a Pp. 275. § (3)

bekezdése alapján hatályában fenntartotta.

Záró rész

- [109] A felperes felülvizsgálati kérelme nem vezetett eredményre, ezért a Pp. 270. § (1) bekezdése szerint alkalmazandó Pp. 78. § (1) bekezdésének megfelelően köteles az alperesek felülvizsgálati eljárási költségeinek megfizetésére, amelynek összegét a Kúria - az alpereseknél eltérő felülvizsgálati pertárgyértéket is figyelembe véve - az alperesek kamarai jogtanácsosi képviselőjére tekintettel a Pp. 67. § (2) bekezdése szerint megfelelően irányadó 32/2003. (VIII.22.) IM rendelet 3. § (2) bekezdése és (5)-(6) bekezdései alapján állapította meg.
- [110] A tárgyi illetékfeljegyzési jog folytán le nem rótt felülvizsgálati eljárási illetéket a felperes az illetékekről szóló 1990. évi XCIII. törvény (Itv.) 74. § (3) bekezdésére figyelemmel alkalmazandó 6/1986. (VI.26.) IM rendelet 13. § (2) bekezdése alapján köteles megfizetni az államnak, az illetékes adóhatóság felhívására.
- [111] A felülvizsgálati eljárásban a felek nem kérték tárgyalás tartását, ezért a Kúria a Pp. 274. § (1) bekezdésének megfelelően a felülvizsgálati kérelmet tárgyaláson kívül bírálta el.
- [112] Az ítélet elleni felülvizsgálatot a Pp. 271. § (1) bekezdés e) pontja zárja ki.

Budapest, 2020. június 11.

Dr. Bartal Géza s.k. a tanács elnöke, Dr. Cseh Attila s.k. előadó bíró, Dr. Simonné dr. Gombos Katalin s.k. bíró