

A Legfelsőbb Bíróság mint felülvizsgálati bíróság dr. Pardavi László ügyvéd által képviselt **felperesnek** dr. Takács Tibor ügyvéd által képviselt **alperes** ellen **vállalkozói díj és kártérítés megfizetése** iránt a Vas Megyei Bíróság előtt 13.G.40.106/2007. szám alatt indult, majd a Vas Megyei Bíróság előtt 13.G.40.106/2008., illetve 13.G.40.054/2010. számon folytatódott és a Győri Ítéltábla Gf.II.20.147/2010/9. számú ítéletével befejezett perében az említett jogerős ítélet ellen a felperes által benyújtott felülvizsgálati kérelem folytán, a 2011. június 14-én megtartott tárgyaláson meghozta a következő

í t é l e t e t :

a Legfelsőbb Bíróság mint felülvizsgálati bíróság a Győri Ítéltábla Gf.II.20.147/2010/9. számú ítéletét a felülvizsgálati kérelemmel támadott részében hatályában fenntartja.

Kötelezi a felperest, hogy 15 nap alatt fizessen meg az alperesnek 1.875.000 (Egymillió-nyolcszázhetvenötezer) Ft felülvizsgálati perköltséget.

Ez ellen az ítélet ellen további felülvizsgálatnak nincs helye.

I n d o k o l á s :

A felülvizsgálati kérelem szempontjából irányadó tényállás szerint az alperes jogelődje (a továbbiakban: alperes) mint megrendelő és a felperes jogelődje (a továbbiakban: felperes) mint vállalkozó közbeszerzési eljárás lefolytatását követően 2004. július 20-án vállalkozási szerződést kötöttek egymással, melyben a felperes 2.598.962.453 Ft + 25 %-os ÁFA, azaz bruttó 3.248.703.066 Ft vállalkozói díj fejében vállalta a multifunkcionális sportcsarnok generálkivitelezési munkálatainak elvégzését. A szerződés a kivitelezés befejezésének határidejét 2005. június 30-ában határozta meg (XI/37.). A szerződés XIII. pont 52. pontja akként rendelkezett, hogy a vállalkozó késedelmes teljesítése esetén napi 0,5 %, azaz napi 12.994.812 Ft késedelmi kötbért köteles megfizetni

a megrendelőnek azzal, hogy annak végösszege nem haladhatja meg a nettó vállalási ár 10 %-át.

A felperes 2005. december 20-án a munkát készre jelentette. A műszaki átadás-átvétel 2006. január 4-én - az alperes által meghirdetett időpontban - kezdődött meg és 2006. február 6-án eredményesen lezárult.

Az alperes 2006. február 14-én 259.896.245 Ft összegű késedelmi kötbér követelését beszámította a felperes VII. számú részszámláján megjelölt - 2006. február 14-én esedékes - vállalkozói díj követelésébe és ennek megfelelően teljesített a felperes felé.

A felperes 2007. december 17-én előterjesztett keresetében kártérítés címén egyrészt a vállalkozói díjkövetelésébe jogellenesen beszámított 259.896.245 Ft és ennek 2006. február 10-től járó kamatai tekintetében kérte az alperes marasztalását, másrészt további 47.537.515 Ft elmaradt haszon megfizetését is kérte. Az alperes jogellenes magatartásával kapcsolatban az együttműködési kötelezettség megszegésére, a joggal való visszaélésre, valamint arra is hivatkozott, hogy az alperes az átadás-átvételi eljárás alkalmával jogfenntartás nélkül fogadta el - a késedelem ellenére - a felperes teljesítését (Ptk. 316. § /1/ bekezdés).

Az elsőfokú bíróság 13.G.40.106/2007/8. számú ítéletével a az alperes jogellenes magatartásának hiánya miatt utasította el a felperes kártérítés címén előterjesztett kereseti kérelmeit.

A Győri Ítéltábla Gf.II.20.204/2008/6. számú végzésével az ítéletet hatályon kívül helyezte és az elsőfokú bíróságot újabb eljárásra és újabb határozat hozatalára utasította.

A felperes az új eljárás során módosított kereseti kérelmében kérte annak megállapítását is, hogy a vállalkozói szerződés XI/37. pontjában meghatározott teljesítési határidő dátuma semmis, mert eltér a közbeszerzési eljárás során nyertes felperes ajánlatában meghatározottól és ennek megfelelően kérte annak hivatalbóli megállapítását, hogy a kivitelezés teljesítési határideje jogszerűen 2004. július 6-a. A 259.896.245 Ft és ennek kamatai megfizetésére elsődlegesen szerződésszegéssel okozott kár címén, másodlagosan vállalkozási díjként, harmadlagosan pedig a Ptk. 316. §-ára alapítottnan kérte kötelezni az alperest. Emellett fenntartotta az elmaradt haszon megfizetése címén előterjesztett, 47.537.515 Ft megfizetésére irányuló követelését is.

Az alperes - a per folyamatban léte alatt mindvégig - a kereset teljes terjedelmű elutasítását kérte.

Az elsőfokú bíróság 13.G.40.106/2008/35. számú részítéletében vállalkozói díj címén 77.968.877 Ft + 25 % ÁFA, valamint ennek 2006. február 1-től járó kamataiban marasztalta az alperest a

felperes javára, a 259.896.245 Ft és kamatai megfizetésére irányuló kereset ezt meghaladó részét elutasította.

Az elsőfokú bíróság szerint alaptalanul hivatkozott a felperes a vállalkozási szerződés részleges érvénytelenségére, mert nem érinti a vállalkozási szerződés érvényességét az, ha annak néhány rendelkezése eltér a közbeszerzési pályázat tartalmától. Jogosultak voltak a felek szabadon megállapítani a szerződés tartalmát és szerződéses akaratuk szempontjából a szerződésben írtak az irányadók.

A részítélet szerint az alperes vitatta, a felperes pedig kétséget kizáróan nem bizonyította, hogy 2005. december 20-án már megtörtént volna a felperes részéről a szerződésszerű teljesítés, ezért úgy kell tekinteni, hogy a felperes csak 2006. január 4-én teljesített. Mivel ez az időpont a 2005. június 30-i határidőhöz képest 187 nap késedelmet jelent, melyből 173 napot - K I igazságügyi szakértő véleményében írtaknak megfelelően - az alperes terhére kell elszámolni, a felperes kötbérfizetési kötelezettsége összesen 14 napra vonatkozóan, azaz összesen 181.927.368 Ft erejéig áll fenn. Az alperes 20 napra számítottan, 259.896.245 Ft kötbért vont le a felperes részére járó vállalkozási díjból, ezért a felperes vállalkozói díj címén előterjesztett keresete csak e két összeg különbözete erejéig alapos.

A másodfokú bíróság 2010. március 24-én meghozott Gf.II.20.449/2009/7. számú végzésével a részítéletet hatályon kívül helyezte és az elsőfokú bíróságot a per újabb tárgyalására és újabb határozat hozatalára utasította.

A végzés szerint a részítélet hiányos tényálláson alapul és megalapozatlan. A másodfokú bíróság rámutatott arra, hogy a jelen eljárásban irányadó 1995. évi XL. törvény (Kbt.) 88. § /9/ bekezdése lehetővé teszi, hogy a bíróság a Ptk. 200. § /2/ bekezdés alapján megállapíthassa a vállalkozási szerződés semmisségét, az érdemi döntéshez azonban további - a végzésben konkrétan megjelölt - bizonyítás lefolytatására van szükség. Egyetértett az elsőfokú bírósággal abban, hogy - 2006. január 4-i teljesítési időpont figyelembe vétele mellett - az objektív késedelem 187 nap volt, azonban álláspontja szerint az objektív és kimenthető késedelem időtartamának meghatározása céljából új szakértő kirendelésére van szükség.

A megismételt eljárásban a felperes változatlanul fenntartotta a vállalkozási szerződés részleges érvénytelenségének megállapítására irányuló keresetét, a részítélet tárgyát képező másik kereseti kérelmét viszont leszállította és kizárólag vállalkozói díj címén az alperes 259.896.245 Ft-ban és ennek 25 %-os mértékű ÁFA-jában való marasztalását kérte azzal, hogy késedelmi kamatot az alperestől nem igényel. Az alperes vállalkozói díjban való marasztalását csak a Ptk. 316. §-a alapján kérte arra hivatkozva,

hogy a felperes teljesítését jogfenntartás nélkül elfogadó alperes a kötbér beszámítására nem volt jogosult.

Az elsőfokú bíróság 2010. március 23-án meghozott 13.G.40.106/2008/60. számú ítéletével a 47.537.515 Ft elmaradt haszon megfizetése iránti keresetet elutasította. Az ítélet szerint a felperes azért szenvedett el vagyoni hátrányt, mert elmaradt bevételét (a ki nem fizetett vállalkozói díjrészletet) nem tudta használni további tevékenysége finanszírozásához, ezért vizsgálni kellett, hogy a részítéletben megállapított késedelmi kamat kompenzálja-e a jövőben a felperes kárigényét. A kereseti kérelem elutasításáról azért döntött, mert a szakértő megállapítása szerint a bíróság által megítélt késedelmi kamat meghaladja a felperes által megjelölt reális piaci megtérülési rátákat, valamint a felperes saját elszámolásában alkalmazott kamatlábat, tehát kompenzálja a felperes által megjelölt kárt.

Az elsőfokú bíróság 2010. július 8-án meghozott 13.G.40.054/2010/11. számú ítéletével a részleges semmisség megállapítására és a vállalkozói díj megfizetésére irányuló kereseteket is elutasította.

A szerződés részleges semmissége tekintetében megismételte a 13.G.40.106/2008/35. számú részítéletben kifejtett álláspontját, a vállalkozói díj megfizetése iránti keresetet pedig bizonyítottság hiányában utasította el. Utóbbival kapcsolatban arra mutatott rá, hogy a 2005. június 30-a és 2006. január 4-e közötti időszak tekintetében 187 nap objektív késedelem fennáll, e késedelem kimentése szakvélemény igényvétele nélkül nem lehetséges, a felperes viszont bírói felhívás ellenére sem igényelte erre vonatkozóan új szakértő kirendelését.

A 11. és 60. sorszámú ítéletek elleni fellebbezések folytán indult másodfokú eljárásban a felperes az elmaradt haszon címén előterjesztett keresetet akként módosította, hogy (47.537.515 Ft helyett) a ki nem fizetett 259.896.245 Ft vállalkozói díj évi 5 %-os - a szakértői véleményben meghatározott megtérülési ráta középátlagos mértékének megfelelő - megtérülési rátájával számoltan - 58.497.406 Ft-ban kérte az alperes marasztalását, azzal hogy késedelmi kamatot az alperestől nem igényel.

A Győri Ítéltábla Gf.II.20.147/2010/9. számú ítéletében az elsőfokú bíróság 13.G.40.106/2008/60. és 13.G.40.054/2010/11. számú ítéleteit helybenhagyta.

A jogerős ítélet szerint a perbeli esetben közös megegyezéssel rövidítették le a peres felek 346 napra a felperes nyertes ajánlatában szereplő 351 nap kivitelezési határidőt, és mivel ez nem sérthette a többi ajánlattevő érdekeit, az ajánlat tartalmának ily módon való módosítása miatt nincs helye a semmisség megállapításának. Egyébként is a G.40.106/2007/1/F/10/A. és 1/F/13.

mellékletekből kitűnően a felek ráutaló magatartással akként módosították a teljesítési határidőt, hogy a felperes 2005. július 7-ig kötbérfizetési kötelezettség nélkül átadhatta a beruházást.

A másodfokú bíróság szerint bár az elsőfokú bíróság határozata indoklásában nem tért ki részletesen arra, hogy az átadás-átvételnél jogfenntartás hiánya jogszerűtlenné tette-e a 20 napi kötbér beszámítását, ez a hiányosság nem indokolta az elsőfokú ítélet hatályon kívül helyezését. A másodfokú bíróság kifejtette, hogy a Ptk. 316. § /1/ bekezdésének alkalmazására jogosult joglemondás esetén kerülhet sor. A Ptk. 207. § /3/ bekezdésében szabályozott kiterjesztő értelmezés tilalmába ütközik azonban a jogfenntartás hiányára hivatkozás abban az esetben, ha a jogosult ugyan a teljesítéskor kifejezett módon nem tett jogfenntartó nyilatkozatot, de a formális átadás-átvétel előtt a kötelezettel többször, félre nem érthető módon közölte a szerződésszegésből eredő igényét. A perbeli szerződés alapján nem volt kétséges, hogy a felperes már 20 napi késedelem esetén köteles a nettó vállalási ár 10 %-ának megfelelő 259.896.245 Ft összegű kötbér megfizetésére. A késedelemmel már jóval a teljesítési határidő lejártá előtt a felperes is tisztában volt, ezért kérte 2005. május 18-án a befejezési határidő módosítását, mely elől az alperes elzárkózott. Az alperes 2005. augusztus 9-én, majd 2006. január 13-án is küldött a felperesnek a 259.896.245 Ft összegű kötbér elszámolására vonatkozó tervezetet, melyet a felperes 2006. január 19-én írásban is visszautasított. Az alperes 2006. február 10-én ezt a kötbérmaximumot a felperes 2005. november 16-án kelt számlájába be is számította. A felperes maga is tudomással bírt arról, hogy teljesítési késedelme lényegesen meghaladta a maximális kötbérrel terhelt 20 napos késedelmet, és nem alapíthat jogot arra, hogy a jogosult az átadás-átvételnél a „kifejezett szavakkal megtett jogfenntartást” elmulasztotta.

A jogerős ítélet szerint a felperes vállalkozói díj iránti igénye akkor lehetett volna eredményes, ha bizonyította volna, hogy teljesítési késedelmét az érdekkörén kívül álló, neki fel nem róható körülmények okozták. Az elsőfokú eljárás megismétlését megelőző eljárásban lefolytatott szakértői bizonyítás erre nem volt alkalmas, azzal pedig, hogy a felperes másik szakértő kirendelésére vonatkozó bizonyítási indítványt nem terjesztett elő, elzárta magát a bizonyítás lehetőségétől.

Mivel az alperes jogszerűen számította be késedelmi kötbér iránti követelését a felperesnek járó vállalkozási díjba, jogellenesség hiányában a felperes elmaradt haszon megfizetésére irányuló követelését is alaptalannak kell tekinteni.

A felperes felülvizsgálati kérelmében a jogerős ítélet hatályon kívül helyezését és a jogszabályoknak megfelelő új határozat meghozatalát kérte. Ennek megfelelően kérte, hogy a Legfelsőbb Bíróság állapítsa meg a vállalkozási szerződés XI/37. pontjának semmisségét, kötelezze az alperest - a jogfenntartó nyilatkozat

hiánya miatt - 259.896.245 Ft + 25 % ÁFA vállalkozói díjrészlet megfizetésére, valamint elmaradt haszon címén 65.974.061 Ft megfizetésére.

Előadása szerint a jogerős ítélet hiányos tényálláson alapul, a logika szabályaival ellentétes, okszerűtlen következtetéseket tartalmaz és a következő jogszabályok rendelkezéseibe ütközik: Pp. 3. §, 121. § /1/ bekezdés c) pont, 139. §, 146. §, 164. §, 213. § /1/ bekezdés, 215. §, 253. §. Ptk. 4. § /4/ bekezdés, 205. §, 207. § /1/ bekezdés, 207. § /4/-/5/ bekezdés, 211. § /2/ bekezdés, 213. §, 277. § /1/ bekezdés és /4/-/5/ bekezdés, 283. §, 296. § /1/ bekezdés, 316. §, 389. §, 397. § /1/ bekezdés, 402. § /1/ bekezdés, 405. § /1/ bekezdés, Bécsi Konvenció 139. cikk, 1999/44.EK irányelv, 2. cikk /3/ bekezdés, Legfelsőbb Bíróság GK. 5. számú állásfoglalása és GK. 66. számú állásfoglalásának 3.) pontja. Felülvizsgálati kérelmét részletesen az alábbiak szerint indokolta:

A felperes a másodszor megismételt eljárásban keresetét megváltoztatta és kizárólag a jogfenntartás hiányára alapította vállalkozói díjkövetelését. Ezért szükségtelen volt annak bizonyítása, hogy a felperes szerződésszegést nem követett el, ugyanis a Ptk. 316. §-a szerinti tényállás fogalmi eleme a szerződésszegés, melynek ismeretében a jogosult jogfenntartás nélkül fogadja el a teljesítést. Egyébként ha a másodfokú bíróság hatályon kívül helyező végzésében alapul vett tények megdőlnék, - mint jelen esetben is - akkor tárgytalanná válik a másodfokú bíróság iránymutatása.

Az elmaradt haszon megfizetése iránti kereseti kérelem tekintetében az elsőfokú bíróságnak közbenső ítéletet kellett volna hoznia, a jogalap megállapítása nélkül ugyanis jogszerűtlen és célszerűtlen azösszagszerűség vizsgálata. Az elsőfokú bíróságnak a jogalap fennállását meg kellett volna állapítania, a másodfokú bíróságnak pedig a felperes keresetváltoztatására tekintettel marasztalnia kellett volna az elmaradt haszonban az alperest.

A jogerős ítélet hiányos tényálláson alapult. Nem utalt az alperes jogellenes és felróható magatartását bizonyító F/33. szám alatt csatolt közgyűlési határozatra, továbbá az F/1. és F/2. alatt csatolt, a helyi sajtóban megjelent cikkekre, melyek tartalma - jogerős sajtó-helyreigazgatási határozat hiányában - köztudomásúnak minősül. Ha a bíróság kellő gondossággal feltárta volna a tényállást a jogfenntartás hiányára alapítottan előterjesztett kereseti kérelem tekintetében, akkor egyértelmű lett volna, hogy az alperes részéről a kötbérrel kapcsolatban két alkalommal is megtett szerződési ajánlat nem minősül jogfenntartásra irányuló egyoldalú nyilatkozatnak, az alperes ezzel az ajánlattétellel valójában rejtett szándékkal, a Ptk. 4. §-ába ütközően, saját felróható magatartásából kívánt előnyt szerezni. Az elmaradt haszon megfizetésére irányuló kereset tekintetében is elmaradt a felperes által bizonyított (F/33., F/1., F/2.) az együttműködési

kötelezettség jogellenes és felróható megszegését igazoló tények és körülmények feltárása.

A jogi logika szabályainak figyelmen kívül hagyásával az eljáró bíróságok megsértették a Pp. 206. §-át. Az eldöntendő jogvita alapkérdése volt, hogy történt-e vagy sem jogfenntartás. Vizsgálniuk kellett volna ezért a Ptk. 316. §-ában írt definíció tartalmát. Az ott található alapvető fogalmi elemek: a fennálló szerződésszegő helyzet, a teljesítés elfogadása és a jogfenntartó nyilatkozat hiánya. Az elfogadás szinonim fogalomnak tekinthető az átadás-átvétellel, a jogfenntartás pedig olyan egyoldalú nyilatkozat, melyet az elfogadáskor kell megtenni. A perbeli esetben azonban a teljesítés elfogadásáról készült jegyzőkönyvben még csak utalás sincs a jogfenntartásra. A jogfenntartásra irányuló egyoldalú címzett jognyilatkozatnak az a joghatása, hogy a szerződésszegéssel kapcsolatos jogokat a teljesítés átvétele után is jogszerűen érvényesíteni lehet. A szerződési ajánlat joghatásaként létrejöhet a két fél egybehangzó akaratnyilatkozata, de ennek hiányában a szerződési ajánlat hatálytalanná válik, a hatálytalan ajánlatot viszont nem lehet jogfenntartásra irányuló egyoldalú címzett nyilatkozatnak minősíteni. Ezért nem tehető egyenlőségjel a szerződési ajánlat és a jogfenntartó nyilatkozat közé. A perbeli esetben az alperes szerződési ajánlata elfogadás hiányában hatályát veszítette, tehát jogszerűtlen beszámítással mulasztotta el az alperes a követelt vállalkozói díjrészlet kifizetését a felperes részére. Ebből következően az alperesnek meg kell térítenie azt az elmaradt hasznót is, melyet a felperes az alperes jogszerűtlen és felróható magatartása miatt elszenvedett. A jogerős ítélet 5. oldalának utolsó bekezdése és 11. oldalának 4. bekezdése olyan indokát adja a kereset elutasításának, mely az ott írt összefüggésben meg sem található az alperes nyilatkozataiban, tehát a másodfokú bíróság túlterjeszkedett az alperesi ellenkérelmen. Értékelnie kellett volna, hogy míg a felperes eleget tett bizonyítási kötelezettségének, az alperes elmulasztotta annak bizonyítását, hogy megtette a joghatályos jogfenntartó nyilatkozatot.

A másodfokú eljárásban a jegyzőkönyv-vezetés szabálytalan volt. Nem a tanácsvezető bírónak, hanem a félnek joga annak eldöntése, hogy mely nyilatkozatait tekinti fontosnak, a másodfokú tárgyaláson viszont a felperes nyomatékos kérelme ellenére elmaradt a felperes nyilatkozatainak részletes jegyzőkönyvbe vétele és a jegyzőkönyv kiegészítése iránti kérelmet is elutasította a bíróság.

Anyagi jogi jogszabálysértések a következők voltak:

A Ptk. 316. §-ában írt jogfenntartás célja az, hogy a teljesítés átvételekor a jogosult kellő felelősséggel éljen jogaival és kötelezettségeivel, jogbizonytalanságot okozva ne hivatkozhatson a későbbiekben a kötelezett szerződésszegésére. Az alperes sem a teljesítés átvételekor, sem a teljesítéskor nem tett a jogszabálynak megfelelő jogfenntartó nyilatkozatot. Az átadás-átvételi jegyzőkönyv részét nem képezte kötbérigényre vonatkozó

dokumentum, nyilvánvalóan azért nem, mert az alperesnek a teljesítés átvételekor ez nem állt sem érdekében, sem szándékában. Rejtett szándékának viszont nincs jelentősége. Ezért a Ptk. 316. §-a szerinti jogvesztés mint objektív szankció bekövetkezett.

A jogfenntartás hiánya nem azonos a Ptk. 207. § /2/ bekezdésében írt joglemondással, mert míg az utóbbi a fél autonóm akaratán, előbbi a törvény rendelkezésén alapul. A teljesítés átvételekor a jogfenntartás megtétele nemcsak joga, hanem a szabályozás logikájából következően kötelezettsége is a jogosultnak, amennyiben tudnia kell a szerződésszegésről. Ha ezt a kötelezettségét a jogosult elmulasztja, akkor a végszámla szerinti vállalkozói díjat ki kell fizetnie és a jogvesztés hiánya miatt kötbérigényét sem beszámítási kifogással, sem önálló igényként nem érvényesítheti a kötelezettel szemben. A Ptk. 316. §-a a jogfenntartás kifejezett meglétét és nemcsak jelzését kívánja meg, ezért a Ptk. 207. § /2/ bekezdésében írt kiterjesztő értelmezés tilalmába ütközik annak jogfenntartásként való értékelése, hogy az alperes az átadás-átvétel előtti időszakban közölte a felperessel a késedelemmel kapcsolatos kifogásait.

Az elmaradt haszon megfizetésére irányuló kereseti kérelem elbírálásakor az eljáró bíróságok nem foglalkoztak kellő mértékben az együttműködési kötelezettség megszegésének kérdésével. Az alperes együttműködési kötelezettségét is megszegve vonta le a felperes vállalkozói díjából a késedelmi kötbért, holott ez a követelés a jogfenntartás hiányában nem minősült lejárt követelésnek. Az alperes tulajdonosa részéről a 2005. június 23-i képviselő testületi ülésen elhangzott több nyilatkozat bizonyítja az alperes felróhatóságát, az együttműködési kötelezettség megszegését. E nyilatkozatok alapján született meg az a döntés, hogy az esedékes vállalkozói díjak a kötbérigénnyel csökkentett összegben kerüljenek kifizetésre. A jogellenes és felróható magatartás kezdő napja az együttműködési kötelezettség közokiratba foglalt megszegésének napja, azaz 2005. június 23-a, tényleges károkozás időpontja pedig a jogszerűtlen beszámítás időpontja, azaz 2006. február 14-e volt. Az okozati összefüggés fennállása egyértelmű, a kár pedig a szakvélemény 7. oldal tetején található számítási mód alapulvételével, a szakértő által jogszerűnek tartott 2-8 %-os mérték középátlagos, 5 %-os mértékének figyelembevételével 2006. február 14-től számítottan jelenleg 65.974.061 Ft. A felperes bizonyítási kötelezettségének eleget tett, az alperes viszont nem tudta bizonyítani felróhatóságának hiányát.

A jelen eljárásban irányadó 1995. évi XL. törvény 62. § /1/ bekezdését tévesen értelmezték az eljáró bíróságok. Csak a nyertes ajánlat tartalmával megegyező szerződés megkötésére lett volna lehetőség, az alperes azonban az ajánlati dokumentációban megjelölt 351 napos időkeretet 346 napra lerövidítette a szerződés XI/37. pontjában. Az eljáró bíróságoknak meg kellett volna állapítaniuk a XI/37. semmisségét, és a 2005. június 30-i véghatáridőt a nyertes ajánlati tartalomnak megfelelő véghatáridőre, azaz 2005. július 6-

ára kellett volna módosítania. A megállapodást a nyertes pályázat tartalmának megfelelően kell megkötni. A Kbt. kóenciáját nem írhatja felül a polgári jogi diszpozitivitás.

Az alperes felülvizsgálati ellenkérelmében a jogerős ítélet hatályában történő fenntartását kérte.

A Legfelsőbb Bíróság a jogerős ítéletet a felülvizsgálati kérelem keretei között vizsgálta, vizsgálhatta felül és arra a megállapításra jutott, hogy az a felülvizsgálati kérelemben megjelölt okokból nem jogszabálysértő.

A Ptk. 316. § /1/ bekezdése szerint ha a jogosult a teljesítést a szerződésszegésről tudva elfogadja, a szerződésszegésből igényt utóbb csak akkor támaszthat, ha erre irányuló jogait fenntartotta.

A felperes nemcsak nem vitatta, de a leghatározottabban állította is, hogy a Ptk. 316. §-ában írt törvényi tényállás részét képező szerződésszegést elkövette, így a jogerős ítéletben megállapított azon tényből kell kiindulni, hogy a felperes teljesítési késedelme lényegesen meghaladta a 20 napos késedelmet, mely késedelmet - kimentés hiányában - a felperes terhére felróhatónak kell tekinteni. A felperes módosított keresete folytán a megismételt eljárás központi kérdését annak eldöntése képezte, hogy a felperes a neki felróható teljesítési késedelem ellenére mentesülhet-e kötbérfizetési kötelezettsége alól arra alapítottnak, hogy az alperes azért nem léphet fel vele szemben késedelmi kötbérrel, mert jogfenntartó nyilatkozat megtétele nélkül fogadta el a felperes teljesítését.

A Ptk. 277. § /4/ bekezdése szerint a felek a szerződés teljesítésében együttműködve kötelesek eljárni. A Ptk. 4. § 5. §-ai polgári jogi alapelvként fogalmazzák meg a felek együttműködési kötelezettségét és a joggal való visszaélés tilalmát. Ezen alapelvekkel összhangban áll a Ptk. 316. § /1/ bekezdése, mely együttműködésre kívánja serkenteni a feleket annak kizárásával, hogy igénnyel léphessen fel kötelezettel szemben. A Ptk. 316. § /1/ bekezdéséből kitűnően akkor van szó joggal való visszaélésről, ha a jogosult miután jogfenntartás nélkül és a szerződésszegés ismeretében elfogadta a teljesítést, utóbb ugyanezen szerződésszegésre alapítottnak érvényesíti a kötelezettel szemben igényét. A Ptk. 316. § /1/ bekezdése az ilyen magatartással szemben részesíti védelemben a kötelezettet az igényérvényesítési jog elvesztésének kimondásával. A Legfelsőbb Bíróság álláspontja szerint a perbeli esetben azonban nem lehet megállapítani, hogy az alperes jogvesztése a Ptk. 316. § alapján bekövetkezett.

Sz Megyei Jogú Város közgyűlése már 2005. június 23-án foglalkozott a perbeli beruházás késedelmével és elfogadták a pénzügyi és

gazdasági bizottságnak azt a javaslatát, hogy az esedékes vállalkozói díjak a kötbérigénnyel csökkentett összegben kerüljenek kifizetésre. Ennek megfelelően az alperes már 2005. augusztus 9-i levelében tájékoztatta a felperest arról, hogy miután a kivitelezés befejezésére az alperes által „elismert” végső kivitelezési határidő lejártától, azaz 2005. július 7-től számított 20 napon belül sem került sor, a maximálisan figyelembe vehető 20 napi késedelemre figyelemmel az alperes 259.896.245 Ft összegű kötbér igényét „érvényesíteni kívánja” a felperessel szemben. Az alperes egyben ajánlatot tett a felperesnek arra, hogy közöttük megállapodás jöjjön létre ezen összegnek a felperes egyes számláiban megjelölt részkövetelésekbe való, részletekben történő beszámításáról, az ajánlatban részletesen megjelöltek szerint. A felperes nem vitatta e levél kézhezvételét, arra azonban a rendelkezésre álló iratok szerint nem válaszolt. 2006. január 13-án újabb levelet küldött az alperes a felperesnek, ebben azt közölte, hogy 259.896.245 Ft összegű kötbérkövetelését továbbra is „érvényesíteni kívánja” és azt beszámítja a felperes VII. számú részszámláján megjelölt bruttó 531.453.066 Ft összegű vállalkozói díj követelésébe és erre figyelemmel a számlakövetelés alapján csak 271.556.821 Ft erejéig teljesít a felperes részére. Ez alkalommal is kérte, hogy az erről szóló megállapodás létrejötté érdekében a felperes a dokumentumot lássa el aláírásával, melyre nem került sor.

A perbeli beruházás műszaki átadás-átvételi eljárása 2006. január 4-én kezdődött meg, és 2006. február 6-án fejeződött be. A műszaki átadás-átvételi eljárás lezárásáról készült 2006. február 6-i jegyzőkönyv szerint a felperes az álláspontja szerint üzemszerű használatra alkalmas létesítmény elfogadását felajánlotta, az alperes pedig annak rögzítése mellett, hogy az építési-kivitelezési munka elkészült, és a létesítmény a rendeltetésszerű használatra alkalmas, azt átvette. Ez azonban még nem jelentette a felek közötti jogviszony teljes lezárását, csupán egy befejező szakasz kezdetét. A jegyzőkönyvben rögzítettek szerint a felperes kérte a létesítmény ismételt szemlélését az eddig rejtve maradt hibák feltárása és mielőbbi javítása érdekében, kérte, hogy az alperes 8 napon belül adja át részére a hiányosságokat, hibákat, és az érvényesíteni kívánt szavatossági igényeket tartalmazó hibalistát, továbbá kiegészítő árajánlatok és intézkedések megtételét kérte a használatba vételi engedély kiadásának feltételül szabott pótmunkák vonatkozásában. Emellett megállapodtak a felek az utó- és garanciális felülvizsgálati eljárások lefolytatásában is.

Tény, hogy az átadási-átvételi eljárás lezárásáról szóló 2006. február 6-i jegyzőkönyv még csak utalást sem tesz arról, hogy az alperes kötbérigényével kapcsolatban jogfenntartással élne és csak 4 nappal később, 2006. február 10-én küldött az alperes a felperesnek értesítést arról, hogy a felperes VII. számú

részszámlájában megjelölt, 2006. február 14-én esedékes 531.453.066 Ft összegű követelésbe beszámítja 259.896.245 Ft összegű késedelmi kötbérkövetelését és ennek megfelelően a felperes felé csak 271.556.821 Ft erejéig teljesít. A tényekből azonban nem következik, hogy helye lenne a Ptk. 316. § alkalmazásának.

A Legfelsőbb Bíróság álláspontja szerint az alperes 2005. augusztus 9-i levele alapján a felperesnek már az átadás-átvételi eljárás megkezdése előtt tisztában kellett lennie azzal, hogy az alperesnek kötbér címén követelése áll fenn vele szemben és pedig 259.896.245 Ft összegben. Miután ezt az álláspontját az alperes néhány nappal az átadási-átvételi eljárás megkezdése után, 2006. január 13-án megismételte, és konkrétan megjelölte azt is, hogy ezt az összeget a felperes VII. számú, 2006. február 14-én esedékes számlájába kívánja beszámítani, a felperesnek nem lehettek kétségei afelől, hogy az alperes nem mondott le kötbérigényéről, sőt erre vonatkozó igényérvényesítési jogát az igényérvényesítés módjának és időpontjának pontos megjelölésével kifejezetten fenntartja. Ezt a nyilatkozatát az alperes a felpereshez 2006. február 10-én intézett levelében csupán mintegy utolsó tájékoztatásként megerősítette. Nem lehet ezért megállapítani, hogy az alperes a felperes számára váratlanul, jogfenntartó nyilatkozat megtételét elmulasztva, jogaival visszaélve csak utóbb támasztott volna szerződésszegésből eredő igényt a felperessel szemben, ugyanis az alperes már nem sokkal a 20 napos késedelem bekövetkezése után bejelentette kötbérigényét a felperesnek, az átadás-átvételi eljárás folyamatban léte alatt is kifejezetten fenntartotta magának a felperes teljesítési késedelme miatti igényérvényesítés jogát, jogfenntartó nyilatkozatát néhány nappal az átadás-átvételi eljárás befejezése után is megerősítette, majd beszámítás útján igényét érvényesítette. A jogfenntartásról szóló nyilatkozat megtételére írásban került sor, az tartalmát tekintve egyértelmű volt, érvényességére és hatályosságára pedig nem hatott ki sem az, hogy azt nem a 2006. február 6-i jegyzőkönyv rögzítette, sem az, hogy - az alperesi ajánlat elfogadása hiányában - a késedelmi kötbér beszámításáról nem jött létre megállapodás a felek között.

A felülvizsgálati kérelemben írtakkal szemben a másodfokú bíróság helyes tényállás alapján, okszerűen és a „jogi logika” szabályainak megsértése nélkül jutott arra a következtetésre, hogy az alperes jogszerűen számította be kötbérkövetelését a felperest megillető vállalkozási díjba és ebből következően a Ptk. 316. §-ára alapítottan előterjesztett vállalkozói díj követelés alaptalannak minősül. Ugyanezen okból megalapozottnak kell tekinteni a felperes kártérítés megfizetésére irányuló követelését is, ugyanis nem lehet megállapítani, hogy az alperes jogellenes magatartásával a felperesnek kárt okozott volna, tehát a kártérítési felelősség valamennyi eleme hiányzott.

Alaptalanul állítja a felülvizsgálati kérelem azt is, hogy a jogerős ítélet túlterjeszkedett volna az alperesi ellenkérelmen, az alperes ugyanis azon túlmenően, hogy a felperes valamennyi kereseti kérelmének elutasítását kérte, több alkalommal – így például 2009. április 14-i előkészítő iratában – hivatkozott arra, hogy kötbérigényének bejelentésével jogfenntartó nyilatkozatot tett és a Ptk. 316. § alkalmazásának nincs helye.

A felülvizsgálati kérelemben a felperes nem fejtette ki, hogy a helyi sajtóban megjelent F/1. és F/2. szám alatt csatolt cikkek tartalma mennyiben, (az ott írt mely gondolatok, tényállítások miatt) minősül az ügy érdemi elbírálására kiható bizonyítéknak, megjegyzi azonban a Legfelsőbb Bíróság, hogy az ilyen cikkek állításai – a felperes hivatkozásával szemben – semmi esetre sem értékelhetők a Ptk. 163. § /3/ bekezdésében írt köztudomásúnak minősülő általános ismeretekként.

Közbenső ítélet meghozatala még kártérítési perekben sem kötelező, már csak azért sem, mert ha az összecszerűség megállapítása nem igényel hosszabb bizonyítást, akkor adott esetben a közbenső ítélet meghozatala vezethetne az eljárás elhúzódásához.

A perbeli vállalkozási szerződés XI/37. pontjának semmisségével kapcsolatban a Legfelsőbb Bíróság a másodfokú bírósággal ért egyet, annak hangsúlyozása mellett, hogy az ajánlati dokumentációban írt véghatáridő 6 nappal való lerövidítése nem sértette a többi ajánlattevő érdekét, és ezzel nem sérült az átláthatósághoz, a verseny tisztaságához fűződő közérdek sem.

A másodfokú eljárásban készült tárgyalási jegyzőkönyv szabálytalan vezetésére is hivatkozott a felperes. A Legfelsőbb Bíróság rögzíti, hogy jegyzőkönyvvezetés esetleges hiányosságai a felülvizsgálati eljárásban vizsgálat tárgyát nem képezhetik.

Mindezekre tekintettel a Legfelsőbb Bíróság mint felülvizsgálati bíróság a Pp. 275. § /3/ bekezdése alapján a jogerős ítéletet hatályában fenntartotta.

A felperes eredménytelenül nyújtott be felülvizsgálati kérelmet, ezért a Pp. 270. § /1/ bekezdése és 78. § /1/ bekezdése alapján köteles viselni saját felmerült perköltségét, valamint köteles megfizetni az alperes ügyvédi munkadíj formájában felmerült felülvizsgálati perköltségét is, melynek összegét ÁFA-val növelten, a 32/2003.(VIII.22.) IM rendelet 3. § /5/ és /6/ bekezdése alapján állapította meg a Legfelsőbb Bíróság.

Budapest, 2011. június 14.

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